

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a FiberNet Zrt. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest., hivatkozási szám: Vj-50/2004.) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2006. évi április hó 26. napján kelt 3.K.32.774/2005/7. számú ítélete ellen az alperes által 8. sorszám alatt előterjesztett és 10. sorszám alatt indokolt fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

í t é l e t e t

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét megváltoztatja és a felperes keresetét elutasítja.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 15.000 (azaz tizenötezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 16.500 (azaz tizenhatezer-ötszáz) forint kereseti és 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát megváltoztatta és a döntés alapjául szolgáló versenyfelügyeleti eljárást jogsértés hiányában megszüntette. Az irányadó tényállás szerint a felperes kábeltelevíziós műsorelosztást végző szolgáltatóként a tevékenységét érintő azon településeken, ahol a programkínálat bővítésére igény merült fel és az műszakilag lehetséges volt, 2004. májusában összesen mintegy 77 ezer előfizető részére kérdőívet juttatott el a programcsomagok átalakításával kapcsolatos igények felmérésére. Ezen eredmény figyelembevétele mellett - külön kérdőíves felmérés elvégzése nélkül - 2004. novemberében Nyergesújfalu és Csongrád településeken is programcsomag módosítást és ahhoz kapcsolódó díjemelést hajtott végre.

A versenyhatóság a felperes szolgáltatásait tekintve több irányai vizsgálatot folytatott a díjemelés, programcsomag váltási díj és programcsomag összetétel módosításra irányulóan annak megállapítására, hogy a felperes megsértette 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 2045. május 26. napján kelt Vj-50/2004/58. számú határozatában a vizsgált felperesi magatartások közül jogsértést állapított meg arra vonatkozóan, hogy Csongrád és Nyergesújfalu településeken a felperes nem adott lehetőséget előfizetőinek a programcsomagok átalakításával kapcsolatos igényeik jelzésére. Ezért 2.000.000 forint bírság megfizetésére kötelezte azzal, hogy 2005. december 31-ig Csongrád és Nyergesújfalu települések előfizetői körében végezzen igényfelmérést és azt figyelembevéve alakítsa ki programcsomagjai összetételét. Az alperes határozatának 28. pontjában a Tpv. 14. §-ára figyelemmel rögzítette, hogy a felperes kábeltelevíziós szolgáltatásának az egyéb műsorvételi lehetőségek (tető - vagy szobaantenna, műholdvevő, UPC Direct, illetve ezek bármilyen kombinációja) - a felhasználási cél azonossága ellenére - nem ésszerű helyettesítői. A tető (szoba) antenna csak minimális programválasztékot képes biztosítani a kábeltelevíziós szolgáltatáshoz viszonyítottan. Az UPC Direct a tetőantennával történő kombináció esetén képes ugyan a kábeltelevíziós szolgáltatással azonos programválasztékot biztosítani, annak havi előfizetési díja azonban egyrészt magasabb, másrészt (és ez a lényegesebb) valamennyi, a háztartásban üzemeltetett készülék után fizetni kell. A műholdvevők és a tetőantenna kombinációja egyrészt nem képes biztosítani a kábeltelevízió által nyújtott teljes műsorválasztékot (kódolt műsorok), másrészt az azt megközelítő programválaszték is csak bonyolult technikai megoldások és jelentős egyszeri beruházási költség mellett valósítható meg. Mindezek alapján árupiacként (ésszerű helyettesítő áru hiányában) a kábeltelevíziós szolgáltatást tekintette, amely az igénybevétel szempontjából lakóhelyhez kötött, ezért az érintett földrajzi piacnak a felperes szolgáltatási területei minősülnek. A meghatározott érintett piacok közül azokon, ahol nincs jelen másik kábeltelevíziós vállalkozás (pl. Nyergesújfalu és Csongrád), amely képes lenne érdemben befolyást gyakorolni a felperes piaci magatartására - figyelembevéve azt is, hogy a piacra lépési korlátokra tekintettel a lehetséges verseny hatásával is csak korlátozottan kell számolnia, ott a vizsgált időszakban a felperes gazdasági erőfölényes helyzetben volt. A Versenytanács vizsgálta a felperes programcsomagjainak kialakítását, illetve hogy azok átalakítása önkényesen, vagy a fagyasztók igényeihez igazodóan történt-e. Ennek eredményeként arra a következtetésre jutott, hogy a Nyergesújfalu és Csongrád településeken

végrehajtott programcsomag változások tekintetében nem adott lehetőséget a települések előfizetőinek, hogy a programcsomagok összeállításával kapcsolatos referenciákat jelezzék, amely a Tpv. 21. §-ának a) pontjába ütköző hátrányos feltétel elfogadása kikényszerítésének minősül. Kiemelte e körben, hogy a felperes a műsorszolgáltatókkal több programra rendelkezik szerződésekkel, mint ahány programot az egyes hálózatokon szolgáltat, így módja lett volna a programok közötti választás lehetőségét e két település előfizetői részére felkínálni. Az a körülmény, hogy a felperes figyelembe vette a korábbi (előfizetői jelentős hányadára kiterjedő) felmérésének eredményeit, csak enyhíti a jogsértés súlyát, azonban azt nem teszi meg nem történné. Az alperes a Tpv. 7§-ának (1) és (2) bekezdésében foglaltak alapján, figyelemmel a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Versenytanács Elnökének 2/2003. számú Közleményében foglaltakra is, részletezve rögzítette a bírság összegének meghatározásánál figyelembevett és értékelt körülményeket.

A felperes elsődlegesen a gazdasági erőfölény hiányának megállapítását kérte, míg másodlagos kérelme arra irányult, hogy amennyiben a bíróság mégis megállapíthatónak tartaná a Tpv. 21. §-ába ütköző jogsértő magatartást, úgy a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés hiányában az alperesi határozatot változtassa meg és helyezze hatályon kívül. Hangsúlyozta, hogy áruként a jelszolgáltatása tekinthető, amely szoba, tetőantenna, és az UPC Direct együttes alkalmazásával ésszerűen helyettesíthető. Az alperes az összehasonlításkor egyrészt pontosan nem állapította meg a más szolgáltatás igénybevételéhez szükséges költséget (csak a műholdvevő és tetőantenna vételi lehetőségénél jelölte meg az együttesen 100.000 forint körüli összeget), másrészt jelentős mértékben túlértékelte az UPC Direct szolgáltatás igénybevételének költségét. Vitatta, hogy Csongrád és Nyergesújfalú településeken megvalósult a hátrányos feltételek elfogadásának kikényszerítése, ugyanis itt a programcsomag struktúra teljes és gyökeres átalakítása miatt egy ugyanolyan felmérésnek egyébként sem lett volna értelme mint a többi településen, mert nem csak egyes programok változtatására, hanem a műszaki feltételek megteremtésével az előfizetők választási lehetőségeit jelentősen megnövelő strukturális változásra került sor. A szolgáltatásait tekintve egységesítésre törekszik, ezért alappal feltételezhette, hogy a két településen élő előfizetők igényei nagy valószínűséggel nem térnek el az ország más területein élők igényeitől, így a korábbi felmérésekből más területeken kapott visszajelzések e két helységekre is irányadóak. E feltételezés annál is inkább megalapozott, mivel a műsorbeszerzések is központilag történnek, és e két település összes előfizetőjének esetleges elutasító álláspontja esetén ezek száma még mindig töredéke lett volna teljes előfizetői

állományának. Így a véleményük kinyilvánítása nagy valószínűséggel nem határozta volna meg, illetve érdemben nem befolyásolhatta volna a csomagok kialakítását. E két helységben nem egyszerű csomagmódosítás történt, hanem a teljes szolgáltatási struktúra került átalakításra, amely gyakorlatilag a korábbi szolgáltatással nem összehasonlítható, hiszen az előfizetők a korábbi egy csomaghoz képest többféle csomag közül választhattak és a korábbihoz képest jobb minőségben vehették igénybe az új szolgáltatást. A programcsomagok struktúrájának átalakítása az előfizetők számára nem jelent hátrányt, hiszen választási lehetőségeiket bővíti, amely az előfizetői igények differenciáltabb kezelését és figyelembevételét teszi lehetővé. Az ezeken a településeken élők névre szóló írásbeli megkeresést nem kaptak, azonban ez még nem jelenti azt, hogy igényeiket ne tudták volna jelezni, Ugyanis ennek egyéb módja pl. internet, ügyfélszolgálat biztosítva volt részükre. Álláspontja szerint, mivel nem állapítható meg esetében a Tpv. rendelkezéseinek megsértése, így az alperes részéről sem a kötelezettség előírása, sem a bírság kiszabása nem volt indokolt.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi kereset elutasítását kérte (költséget nem kért).

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát megváltoztatta és a döntés alapjául szolgáló versenyfelügyeleti eljárást jogsértés hiányában megszüntette. Az elsőfokú bíróság döntését a felperesi gazdasági erőfölény, illetőleg az azzal való visszaélés hiányára alapította. A jelszolgáltatás piacát tekintette érintett piacnak azzal, hogy ezen felperesi jelszolgáltatás ahhoz hasonló, vagy attól nagy mértékben nem eltérő feltételekkel máshonnan is beszerezhető. Az UPC Direct magasabb díja nem eredményezi feltétlenül a helyettesíthetőség kizárását, mivel annak mértéke nem éri el azt a szintet, ami. fogyasztó számára már ésszerűtlenné, vagy gazdaságtalanná tehetné az alternatív igénybevételt. Hangsúlyozta, hogy az alperes eljárása során kétséget kizáróan nem bizonyította a felperesi gazdasági erőfölényt, nem igazolta azt, hogy számszerűleg és szignifikáns korreláció révén műszaki, gazdasági, vagy egyéb okból a helyettesíthetőség kizárható, vagy nem reális alternatíva. Az alperes határozatában szereplő adatok (19. pont) nem támasztják alá, hogy az ésszerű helyettesíthetőség hiánya kizárólag a díjkülönbségek okán megállapítható lenne. Kifejtette, hogy gazdasági erőfölény esetén is meg kell valósulnia valamilyen tisztességtelen magatartásnak, aminek eredménye a hátrányos feltételek elfogadásának kikényszerítése, azonban ezen feltételek fennállását a versenyhatóság döntésében nem bizonyította. A hiányolt felmérés - amelynek elmaradását az alperes a jogsértés okaként jelölte meg - eleve nem bírhat

relevanciával, hiszen az 5%-ot el nem érő korábbi válaszadási arány miatt nem tekinthető reprezentatívnak. Álláspontja szerint a felperes korábbi, illetve országos tapasztalatai figyelembevételével alappal vélelmezhető, hogy nincs szignifikáns eltérés az előfizetők igényei között, így a programcsomag bővítés, a szolgáltatásnak a fogyasztók javára történő módosítása egyértelműen jogszerű volt. Kiemelte, hogy a jogszabály nem kötelezi a felperest kötelezően igényfelmérésre, ezért amikor az eset körülményei azt nem indokolják, illetőleg amikor egyértelműen a fogyasztók előnyére, javára történik a változtatás, akkor annak szükségessége nem merülhet fel. Utalt arra, hogy a felperesnek nincs olyan irányú kötelezettsége, hogy minden általa beszerzett szolgáltatást továbbítani kell az előfizetők felé. Így önmagában az a közvetett korreláció, amire az alperes hivatkozott, miszerint több programcsomagnak volt a birtokában a felperes mint amit felkínált az adott településeken, még nem igazolja a fogyasztók számára bekövetkező hátrányt. Jogsértés hiányában az elsőfokú bíróság a jogkövetkezmények mértékét, illetve annak kiszabásának körülményeit nem vizsgálta.

Az alperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatásával a kereset elutasítását kérte. Fenntartotta az irányú álláspontját, miszerint határozatában a helyettesíthetlenséget a felperesi szolgáltatás tekintetében egyértelműen bizonyította, és e körben a díjkülönbségnél azt tekintette lényegesebb körülménynek, hogy az UPC Direct esetében az előfizetési díjat valamennyi, a háztartásban üzemeltetett készülék után fizetni kell. Ezt meghaladóan további olyan szempontokat is rögzített, amelyek az UPC Direct és a tetőantenna kombinációját a kábeltelevíziós szolgáltatáshoz képest kedvezőtlenebbé teszik, így a két rendszer kombinációja egyszeri beruházási költséggel, bonyolultabb megoldásokkal, nagyobb meghibásodási lehetőséggel és helyigénnyel jár. Vannak továbbá olyan népszerű programok (Sport 1, Sport 2,) amelyekért az előfizetési díjat meghaladóan külön kell fizetni. Nem vitatta, hogy a programcsomag változás kínálatbővítést jelentett a fogyasztók számára, azonban ez a díjak emelésével járt, ami kétségtelenül hátrányos azon fogyasztók számára, akik a többletszolgáltatást magasabb ár mellett már nem igénylik.

A felperes ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Véleménye szerint a versenyhatóság - kissé egyoldalúan - az UPC Direct szolgáltatásnak csak azon oldalait vette számításba, amelyek álláspontjának megfelelően a helyettesíthetőség kizártságának igazolására tűntek alkalmasnak, míg az ezzel szemben álló szempontok megemlízésre sem kerültek. Az alperes nem vette figyelembe, hogy az UPC Direct

szolgáltatása minőségében - lévén, hogy digitális szolgáltatásról van szó - feltételezhetően magasabb szintű, mint az analóg kábeltelevíziós szolgáltatás, amelynek esetében is vannak olyan programok, amelyek csak különdíjért vehetők igénybe (HBO, HBO2 stb.). Az alperes határozatában nem hivatkozott azon körülményre, hogy a csomagváltoztatással járó díjemelést kétségkívül hátrányos lehet azon fogyasztók számára, akik a többletszolgáltatást magasabb ár mellett már nem igénylik. Ezzel összefüggésben megjegyezte, hogy ugyanakkor más fogyasztók a változást választási lehetőségei kibővülésének, azaz előnyösnek ítélik, azonban a szolgáltatás jellegéből fakad, hogy nem lehet az összes fogyasztónak megfelelő csomagokat és árakat kialakítani.

Az alperes fellebbezése alapos.

A másodfokú bíróság a fellebbezést a Pp. 256/A. § (1) bekezdés f) pontja alapján tárgyaláson kívül bírálta el, az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése értelmében az előterjesztett alperesi fellebbezés és felperesi ellenkérelem korlátai között vizsgálta felül.

Az alperes a Tpv. VII. fejezetében szabályozott gazdasági erőfölényre vonatkozó előírások alkalmazása mellett vizsgálta a felperesi magatartást. Határozatában az egyéb műsorvételi lehetőséget biztosító megoldásokkal kapcsolatos értékelését és az ezt alátámasztó tényezőket a szükséges mértékben feltárta, amelynek eredményeként az érintett árupiacként ésszerű helyettesítő áru hiányában a kábeltelevíziós szolgáltatást minősítette.

A Fővárosi Ítéltábla figyelemmel a hírközlés és kábeltelevíziós szolgáltatás területén végbement dinamikus technikai és műszaki fejlődésre, nem fogadta el az elsőfokú bíróságnak az érintett piacra és az áru, illetve szolgáltatás és helyettesíthetőségére vonatkozó megállapításait. Kétségtelen tény, hogy a felperes a programcsomagokba rendezett és a műsorszolgáltatók által részére biztosított műsorokat (csatornákat) jelek formájában juttatja el az előfizetők készülékeihez, azonban az előfizetők, nézők nem jeleket, hanem az egyes műsorszolgáltatók műsorait (csatornákat) kívánják TV készülékeiken nézni. A kábeltelevíziós szolgáltatás komfortosabb (pl. karbantartás, meghibásodás javítása, korrigálása, stb. tekintetében), mint az egyéb műsorvételt lehetővé tevő (jel) szolgáltatás, továbbá egyéb (pl. internetes) szolgáltatás lehetőségét is hordozza, és kötelezően biztosítja a közszolgálati műsorszolgáltatók műsorát (1996. évi I. tv. 117., 118. §). Ezért ma már a kábeltelevíziós szolgáltatásnak az egyéb jelszolgáltatás nem ésszerűen helyettesítő szolgáltatása, a kábeltelevíziós jelszolgáltatás ésszerű helyettesítőjének csak másik

kábeltelevíziós jelszolgáltatást lehet tekintetni. Az elsőfokú bíróság lényegében csak az értékesítési (beszerzési, ráfordítási) eltérést mint egyetlen tényezőt vette döntése alapjául, a további, a minőség és a telepítés, szolgáltatás feltételeiben mutatkozó eltéréseket nem értékelte, ezért megalapozatlanul jutott arra a következtetésre, hogy a felperes gazdasági erőfölénye - a jelszolgáltatás piacán általánosságban meglévő helyettesíthetőség okán - nem állapítható meg.

Az alperes határozatában Csongrád és Nyergesújfalu települések fogyasztóinak tekintetében állapította meg a programcsomag változtatása körében a hátrányos feltételek elfogadásának kikényszerítését a Tptv. 21. § a) pontjába ütközően. E két településen a felperesnek nincs versenytársa, mivel egyedüli kábelszolgáltatást nyújtó vállalkozás, gazdasági erőfölénye tehát kétségtelen. A felperes által is hangsúlyozottan e két település hálózatának korszerűsítése mellett a teljes szolgáltatási struktúra átalakításra került. Ez a korábban nyújtott szolgáltatáshoz képest jelentős mértékű változást eredményezett, amely a programcsomagok bővülése mellett díjemeléssel is járt. Ezen körülményekre tekintettel a felperesi szolgáltatást igénybevevőknek a változtatásokat ismertető, és a valamennyi azt érintő feltétel módosulását tartalmazó tájékoztatása elvárható lett volna - a fogyasztókat is érintő - döntések meghozatalát megelőzően.

A felperes csak általánosságban utalt arra, hogy az előfizetőknek lehetősége lett volna véleménynyilvánításra (pl. internet, vagy ügyfélszolgálat útján), azonban konkrétan nem közölte, hogy van-e ügyfélszolgálati irodája és hol e két település vonatkozásában. Arra még csak nem is utalt, hogy a teljes rendszert érintő változásokról bármiféle szóróanyagot, tájékoztatást eljuttatott volna a fogyasztókhoz.

A programcsomagok számának és tartalmának meghatározását illetően nem elfogadható az a felperesi hivatkozás, hogy a más településekhez képest jelentős eltérést nem mutatott volna az itt elvégzett esetleges felmérés eredménye, mert ez csak feltételezésen alapul. A felperes a saját üzleti megfontolásából származó változtatásokat anélkül érvényesítette, hogy a fogyasztókat erről annak bevezetése előtt kellő mértékben tájékoztatta volna, és lehetőséget sem biztosított arra, hogy ezzel kapcsolatos véleményüket, igényeiket jelezzék. Nem volt elfogadható az a felperesi érvelés sem, hogy saját üzleti kockázataként értékelhető a programok átalakítása, a változás, figyelemmel arra, hogy e két településen nincs versenytársa, piacának megtámadhatósága erősen korlátozott (e tényezőket a bíróság meghatározása körében a versenyhatóság figyelembe is vette). A felperes azon hivatkozása, hogy szükségtelennek és indokolatlannak tartotta külön felmérés elvégzését éppen azt erősíti

meg, hogy a fogyasztóknak - választási lehetőség hiányában - nincs módjuk, avagy csak korlátozott mértékben, saját érdekeik érvényre juttatására a szolgáltatóval szemben. A felperesnek lehetősége lett volna arra, hogy e két településen is az előfizetői igények megismerése érdekében véleménynyilvánítási lehetőséget biztosítva járjon el, ennek elmulasztása miatt megalapozottan minősítette a versenyhatóság a felperesi magatartást jogsértőnek.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az alperes a felperessel szemben alkalmazott szankciók kiválasztásakor és annak mértékének meghatározása során anyagi és eljárási jogszabálysértést nem követett el. A bíróság mértéke arányban áll az elkövetett jogsértéssel, kiemelten figyelemmel azon körülményre is, hogy a felperes e két település vonatkozásában 2004. évben összesen 166.000.000 forint nettó árbevételt ért el szolgáltatásával. A bíróság mértékének megváltoztatását, a szankció(k) mellőzését megalapozó körülményeket a felperes nem tárt fel.

A Pp. 164. §-ában foglaltak ellenére a felperes nem tudta bizonyítani, hogy az adott két település vonatkozásában a Tpv. 21. § a) pontja szerinti jogsértést nem valósította meg, az általa általánosságban felhozott érvek nem alapozzák meg a versenyhatóság jogszerű határozatának megváltoztatását, ezért tévedett az elsőfokú bíróság, amikor jogsértés hiányában a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetéséről határozott.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp 253. § (2) bekezdése alapján megváltoztatta és a felperes keresetét elutasította.

A peresztes felperes a Pp. 78. (1) bekezdése alapján köteles megfizetni az alperes másodfokú perköltségét, valamint a 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 13. § (2) bekezdése értelmében viselni a feljegyzett kereseti és fellebbezési illetéket.

Budapest, 2007. évi március hó 21. napján