

Fővárosi Bíróság
11.K.33.173/2006/13.

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A bíróság a személyesen eljáró **FÖLDI EDINA** (Martfű) I. rendű és **dr. KISS EDIT** (Martfű) II. rendű felperesnek **GAZDASÁGI VERSENYHIVATAL** (Budapest) alperes ellen verseny ügyben hozott - Vj-5/2005/63. - közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata iránt indított perbe, mely perbe az alperes pernyertessége érdekében **FiberNet Zrt.** (Budapest) beavatkozott, meghozta a következő

ÍTÉLETET:

A bíróság I. és II. rendű felperesek keresetét elutasítja.

Kötelezi a bíróság I. és II. rendű felpereseket, hogy az Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal illetékes szervének külön felhívására a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt 16.500.- (tizenhatezeröttszáz) forint kereseti illetéket külön-külön a Magyar Állam javára fizessen meg.

Az ítélet ellen a kézbesítéstől számított 15 napon belül fellebbezésnek van helye, amelyet a Fővárosi Ítéletáblához címzetten, 6 példányban jelen bírósághoz kell benyújtani.

INDOKOLÁS:

Az alperes a Tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 67.§. (1) bekezdése és 70 §-a alapján 2005. január 17-én versenyfelügyeleti eljárást indított a FiberNet Kommunikációs Rt. ellen, mert lakossági bejelentésekből azt észlelte, hogy a FiberNet Rt. szolgáltatási területein 2005. év januárjában az inflációt meghaladó jelentős mértékű díjemeléseket hajtott végre, amivel valószínűsíthetően megsértette a Tpv. 21.§ a) pontjában megfogalmazott gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmát. A lefolytatott versenyfelügyeleti eljárást követően az alperes az eljárást megszüntette.

Az eljárás megkezdését követően további bejelentések is érkeztek, amelyek alapján a vizsgáló az eljárást kiterjesztette a FiberNet Rt. által 2005. évben végrehajtott

programcsomag összetétel változtatásokra, valamint az egyoldalú szerződés módosításának eseteiben az általános szerződési feltételek (a továbbiakban: ÁSZF) szerinti, illetve az ÁSZF-ben nem rögzített kapcsolódó gyakorlatának vizsgálatára is, továbbá az egyszeri csatlakozási és bekapcsolási díjának értékelésére, valamint a 2005. április 29-én a FiberNet Rt. által 2005. január után végrehajtott valamennyi díjemelés vizsgálatára.

Határozatában rögzítette a tényállást, amelynek keretében megállapította, hogy a FiberNet Rt. 1999-ben alakult, és 2005. évben mintegy 140000 előfizetőnek nyújtott kábeltelevíziós műsorelosztó szolgáltatást több településen. Több településen szélessávú modemes internet szolgáltatás is nyújtott. Ezen a településeken az előfizetők közel kétharmada van jelen. A gazdálkodási adatait értékelve megállapította, hogy a FiberNet Rt. 2004. évi nettó árbevételének mintegy 90%-a származott a kábeltelevíziós szolgáltatásból, a fennmaradó 10% túlnyomó részét az internet szolgáltatásból származó bevétel adta. A műsorszolgáltatással érintett településeken 1-5 program csomagot szolgáltatott. Megállapította továbbá, hogy a FiberNet Rt. 2005. január 1-jén valamennyi hálózatának összes programcsomagja tekintetében emelte a havi előfizetési díjait. Majd 2005. júniusában hálózatainak többségében emelte az alapdíjas családi csomagok havi előfizetési díjait. Jellemzően 200-300.-Ft-os díjemeléseket az egyidejűleg végrehajtott programcsomag módosításból fakadó műsorköltség növekedésével indokolta az előfizetőknek küldött tájékoztatóban. Megállapította, hogy a 2005. év során végrehajtott díjemelések révén a FiberNet Rt. a szerzői jogi és műsordíjakkal csökkentett nettó előfizetési díjait átlagosan 19%-kal emelte a 2004.évi átlagos díjaihoz képest.

A 2005. évi programcsomag módosításával összefüggésben rögzítette határozatában az alperes, hogy a FiberNet Rt. 2004. októberében valamennyi előfizetőjéhez kérdőívet juttatott el, melyben az előfizetők egyebek mellett nyilatkozhattak az igényelt új műsorokról, illetve megjelölhették azokat, amelyeket nem igényelnek. Továbbá 2005. márciusában ismételt levelet juttatott el előfizetőihez, melyben általánosan kérte, hogy 10 napon belül jelezzék, hogy mely műsorokkal való bővítést, vagy mely műsorok cseréjét fogadnák szívesen. Az igényfelmérések eredményeit is figyelembe véve változtatott az egyes programcsomagok tartalmán. Rögzítette azt is a határozatában, hogy a FiberNet Rt. érdemi programcsomag módosítást mely településeken hajtott végre.

Értékelte a FiberNet Rt-t az ÁSZF szerint megillető egyoldalú szerződés módosításának lehetőségét is, amikor az előfizetők előzetes értesítése mellett módosíthatja egyoldalúan a

programcsomagok összetételét, és azok havi előfizetési díjait. Ennek keretében rögzítette; hogy az előfizető a díjmódosításról való értesítéstől számított 8 napon belül jogosult az illetékes ügyfélszolgálaton, illetve a telefonos tájékoztatóban megjelölt helyen írásban bejelenteni, hogy meg kívánja, tekinteni a díjmódosítás alapjául szolgáló számításokat. Amennyiben a számítások helyességét, vagy megalapozottságát az előfizető vitatja, és ezt a szolgáltató nem fogadja el, az előfizető jogosult az alperes vizsgálatát kérni, illetve végső esetben az illetékes bírósághoz fordulni. Az előzetes számítások megtekintésére azonban az előfizetőknek kizárólag a FiberNet Rt. budapesti székhelyén volt lehetőségük. Rögzítette még az egyszeri csatlakozási és bekapcsolási díjakkal összefüggésben megállapításait is, valamint levezette a további műsorvételi lehetőségeket is.

Határozatában rögzítette a FiberNet Rt. bejelentéssel összefüggő álláspontját is. E körben utalt arra, hogy a FiberNet Rt. arra hivatkozott, hogy a programcsomag változtatásával kapcsolatban törekszik arra, hogy a műszaki és gazdasági lehetőségekhez mérten figyelemmel legyen az egyes településeken, régiókban megfogalmazott speciális igényekre, ám ezt csak a helyi és regionális műsorszolgáltatók műsorainak elosztása szintjén, ez az egyes műsorok különböző műsorcsomaggal való elhelyezése esetén tud megvalósulni. Általános irányelvei szerint minden évben legalább egy alkalommal ezen túlmenően új termékszerkezet kialakítása esetén végez országos, illetve helyi fogyasztói elvárás kutatást. Az országos felméréseket célzottan, az előfizetőkhez eljuttatott kérdőívekkel végzi, a kérdőívek postai úton küldhetők vissza, ezen felül az ügyfélszolgálati irodákon elérhetőek és a honlapján is jelezhetik az előfizetők igényeiket. A visszaérkezett válaszokat külső vállalkozó bevonásával értékeli. A csomagmódosítás során megkísérli a kutatások közötti időszakban bármilyen formában beérkező írásos véleményeket is figyelembe venni. Ebből következően a 2004. év őszén végzett országos felmérésre, valamint a 2005. márciusi vélemény kérésre érkezett előfizetői válaszokra alapította a 2005. júniusában végrehajtott programcsomag átalakításokat. Az előfizetők által megismerhető díjemelést megalapozó számítások betekintésére azért csak Budapesten volt lehetőség, mert csak Budapesten adott az ehhez szükséges infrastruktúra, továbbá csak itt áll rendelkezésre az a kompetens szakértői gárda, mely az esetlegesen felmerülő további kérdéseket meg tudja válaszolni.

Az alperes előzetes álláspontja keretében hivatkozott a Tpvt. 22.§-ára, amelynek értelmében gazdasági erőfölényben van az érintett piacon (Tpvt. 14.§), az, aki gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőitől nagymértékben függetlenül folytathatja, anélkül, hogy a piaci

magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak, szállítóinak, vevőinek és más üzletfeleinek vele kapcsolatos piaci magatartására. Ennek következtében a gazdasági erőfölény megítéléséhez vizsgálni kell egyebek mellett az érintett piacra való belépés feltételeit, a vállalkozás vagyoni, pénzügyi, és jövedelmi helyzetét, továbbá az érintett piac szerkezetét és piaci részesedése arányát.

A Tpv. 15.§ (1) bekezdése értelmében az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni úgy, hogy a megállapodás tárgyát képező árun túlmenően az azt ésszerűen helyettesítő árukat is figyelembe kell venni. Földrajzi területnek az a terület tekinthető, melyen kívül a fogyasztó nem vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételekkel tudja az árut beszerezni. Ebből következően megállapította, hogy azokon a területeken, ahol más szolgáltató kábeltelevíziós szolgáltatás nincs jelen, aki képes lenne érdemben befolyást gyakorolni a FiberNet Rt. piaci magatartására, figyelemmel a piacra lépési korlátokra tekintettel a lehetséges verseny hatásával is csak korlátozottan kell számolni, az alperes álláspontja szerint a FiberNet Rt. a vizsgált időszakban gazdasági erőfölényes helyzetben volt. Ebből következően szükségesnek ítélte meg annak vizsgálatát a FiberNet Rt. előfizetőinek helyzetét azokon a területeken, amelyeken más kábeltelevíziós vállalkozás is jelen van, mert jogsértőnek minősített magatartás az előfizetési díjra vonatkozó számításoknak kizárólag a budapesti telephelyen történő megtekinthetősége egyrészt a Budapest és környékbeli előfizetők vonatkozásában nem állapítható meg, másrészt alacsony előfizetők száma, akik számára elvileg lehetséges más kábeltelevíziós vállalkozás szolgáltatásának igénybevétele, így az adott magatartás tekintetében a FiberNet Rt. előfizetői túlnyomó többségétől függetlenül képes cselekedni, vagyis előfizetői összességét tekintve gazdasági erőfölényben van.

Hivatkozott határozatában a Tpv. 21.§ a) pontjára, amelynek értelmében tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélve tisztességtelenül eladási árakat megállapítani. Tisztességtelenül megállapított eladási ár (díj) alatt a Tpv. alkalmazásában a túlzottan magas eladási árat kell érteni. A kialakult gyakorlat szerint az ár akkor minősült túlzottan magasnak, ha meghaladja a vállalkozás gazdaságilag indokolt költségeit, és a befektetéssel arányban álló hozam (a továbbiakban: normatív nyereség) összegét. Másként mondva az ár akkor túlzottan magas, ha az abban foglalt nyereség meghaladja a normatív mértéket. A több hálózatot üzemeltető és azokon több programcsomagot szolgáltató vállalkozás esetében a költségek és a nyereség általában még hozzávetőleges pontossággal sem határozható meg hálózatonként, illetve

programcsomagonként, ezért általános esetben az vizsgálendő, hogy a vállalkozás díjai összességében túlzottan magasak-e. A gazdaságilag indokolt költségek körében kiindulási pontként a műsor költség és a kábeltelevíziós vállalkozás számára objektív adottságként jelentkezik, ezért annak tényleges mértéke egyben gazdaságilag indokoltnak is minősül. A nettó díjak műsorköltség feletti része (korrigált nettó díj) a vállalkozás azt megalapozottan cáfoló számításai hiányában gazdaságilag indokolatlan, nem emelkedhet az előző évi inflációnál nagyobb mértékben, annak mértékében viszont gazdaságilag indokoltnak minősül.

Mindezek alapján azt vizsgálta az alperes, hogy a vállalkozás egészére nézve a díjemelések következtében kialakult díjak összességében túlzottan magasnak minősülnek-e. Ennek keretében a korrigált nettó díjak előző évhez képesti átlagos emelkedésének meghatározása, az átlagos díjemelkedés és az előző évi infláció összevetés, ha a korrigált nettó díjak előző évhez képesti növekedése nem haladja meg az előző évi infláció mértékét, akkor a díjemelések következtében kialakult díjak összességével nem minősülnek túlzottnak. Az inflációt meghaladó átlagos díjemelések esetén ha a korrigált nettó díjak infláció feletti emelése kisebb, mint amennyivel a vállalkozás előző évi befektetés arányos nyeresége alatta maradt a normatív nyereség mértéknek, akkor valószínűsíthető, hogy a vizsgált díjemelések következtében nem alakul ki a normatívát meghaladó nyereség, vagyis a díjak sem tekinthetők összességükben túlzottan magasnak, nagyobb-, mint amivel az előző évi befektetéssel arányos nyereség alatta marad a normatív mértéknek, akkor a díjemelések következtében valószínűsíthetően a normatív mértéket meghaladó nyereség alakul ki, vagyis a díjak összességükben túlzottan magasnak minősülnek. A befektetés arányos nyereség meghatározásánál az alperes a vállalkozás előző évi mérleg adataiból indul ki, befektetési összegként a vállalkozás összes forrását (eszközét) nyereségként pedig az üzemi tevékenység eredményét figyelembe véve.

Rámutatott arra is, hogy a kifejtett számítási módszert akkor alkalmazza, ha a vállalkozás a kábeltelevíziós szolgáltatás mellett nem végez (10-15% felett) mértékben egyéb tevékenységet, és így a vállalkozás egészére számított befektetés arányos nyereség nem térhet el érdemben a kábeltelevíziós szolgáltatás befektetés arányos nyereségétől.

A programcsomag változás és összefüggése a díjakkal kapcsolatban azt állapította meg, hogy maga az a tény, hogy az előfizetőket nem kérdezi meg a szolgáltató, nem teszi automatikusan jogsértővé a programcsomag átalakítását. Felmérés hiányában is bővíthető a programcsomag abban az esetben, ha az abból fakadó költségnövekedés nem jelentős. Miután megállapította,

hogy a FiberNet Rt. jellemzően a 2005. júniusi programcsomag átalakításával járó átalakítással 50 Ft körüli műsorköltség növekedést eszközölt, ez nem tekinthető olyan mértékűnek, mely alapot adott volna jogsértés megállapítására. Azonban arra is kitért, hogy nem volt szerencsés a FiberNet Rt. részéről a jellemzően 200-300 Ft közötti előfizetési díj emeléseket az annál lényegesen alacsonyabb műsorköltség növekedéssel indokolni. Azonban a díjemelés indokolásának valótlansága önmagában nem minősül gazdasági erőfölénnyel való visszaélésnek, ha az emelt díjak nem minősülnek túlzottan magasnak. Összességében azt állapította meg, hogy az alperes álláspontja szerint a FiberNet Rt. által 2005. évi programcsomag átalakítása tekintetében jogsértés hiányában az eljárás megszüntetését tervezte. Ugyanis az a körülmény, hogy a FiberNet Rt. 2005. évi programcsomag átalakításokkal nem élt vissza gazdasági erőfölényével, egyben azt is jelenti, hogy 2005. évi műsorköltsége gazdaságilag indokolt költségnek minősül.

A 2005.évi átlagos díjemelés értékelése során azt állapította meg, hogy az átlagos korrigált nettó díjai 2005. év egészét tekintve átlagosan 19%-kal növekedtek a 2000. évi szinthez képest, ami 6,8%-kal meghaladja a 2004. évi inflációt. Ez pedig valószínűsíthetően 11-12% közötti 2005. évi eszközarányos üzemi eredményhez vezet a saját tőke és a hosszúlejáratú kötelezettség összegéhez viszonyított üzemi eredmény pedig 15% körül alakulhat. Ennek következtében vizsgálta a FiberNet Rt. 2004. évi beruházásai miként hatnak a vállalkozás befektetés arányos nyereségére.

Ennek keretében megállapította, hogy a vállalkozás 2005. évi eszközarányos üzemi eredménye 9%-ban valószínűsíthető, a saját tőke és hosszúlejáratú kötelezettség összegéhez viszonyítva pedig 11-12% közötti lenne. Ezért a befektetés arányos nyereséget figyelembe véve az adott időszakot jellemző befektetési kamatláb 10%-os megközelítő mértékét, továbbá a vállalkozásba történő befektetés nagyobb kockázatát, az adott mérték nem tekinthető túlzottnak. Mindezek alapján megállapította, hogy a FiberNet Rt. 2005. évi díjai nem minősülnek összességében túlzottan magasnak. Azonban ennek ellenére is megvalósulhat ugyanakkor a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés, ha túlzottan alacsony díjakat érvényesít azokon a területeken, ahol vannak/lehetnek versenytársai, és az abból fakadó veszteségeit a többi területen alkalmazott díjak (kereszt) finanszírozzák. Ez függetlenül attól, hogy beleütközik-e a Tpv. 21.§ h) pontjába, sértheti a Tpv. 21.§ a) pontját, mert ezek a veszteségek a többi területen -mint gazdaságilag indokolatlan költségek jelentkeznek és túlzottan magas díjakhoz vezetnek.

Mindezek alapján megállapította előzetes álláspontjában, hogy a 2005. évi díjak tekintetében jogsértés hiányában az eljárás megszüntetése várható.

A FiberNet Rt. az ÁSZF-ben rögzítettekkel összhangban a programcsomagok átalakítása előtt megfelelő határidő mellett költségkihatásaival együtt közli az átalakításra vonatkozó koncepcióját a fogyasztókkal, felhívta a figyelmüket a felszámolás lehetőségére, és annak következményeire. Mindezek alapján az alperes álláspontja szerint az ÁSZF-nek a programcsomagok összetételének megváltoztatásává vonatkozó rendelkezései nem ütköznek a Tpvt. rendelkezéseibe, ezért azokra nézve a versenytanács előzetes álláspontjával azt jelezte, hogy jogsértés hiányában az eljárás megszüntetését tervezi.

Az I. és II. rendű felperes a Fővárosi Bírósághoz keresetet nyújtott be az alperesi határozat ellen, amelyben kérték, hogy a bíróság az alperesi határozatot helyezze hatályon kívül és kötelezze az alperest új eljárás lefolytatására. Perköltség igényük nem volt felpereseknek.

Kereseti kérelmüket azzal indokolták, hogy 2005. január 31-én keltezett beadványukkal kérték az alperestől, hogy folytasson le eljárást és állapítsa meg, hogy a FiberNet Kommunikációs Rt. eljárás alá vont verseny jogsértést követett el és tiltsa el a további jogsértéstől, valamint kötelezze őt visszatartó erejű versenyfelügyeleti bírság megfizetésére. Bejelentésükre az adott okot, hogy álláspontjuk szerint a FiberNet Rt. a martfői előfizetők körében megtévesztő tájékoztatást alkalmazott a szolgáltatási szerződésben a vele való megkötése érdekében (Tpvt. 2. és 8.§-ai), visszaélt az erőfölényes helyzetével a programcsomagok, az előfizetői díjak és az egyes díjtételek megváltoztatása során gyakorlatban nem alkalmazta a jogszabályok és az ÁSZF az egyedi előfizetői szerződések kikötéseit, a kifogásolt díjemelések és programcsomag változások során nem tájékoztatta az előfizetőket megfelelően. Az igényeket nem mérte fel. A Martfűn 2005. január 1-től végrehajtott egyoldalú előfizetési díjmelés a Tpvt. 21.§ a) pontjába ütközik. A kikényszerítésére tisztességtelen eszközöket alkalmazott.

Alperes a B-115/2005. számú határozatával a Tpvt. 2. és 8.§-ainak megsértését felvető magatartások tekintetében a versenyfelügyeleti eljárás lefolytatását megtagadta, egyebekben elrendelte azt, és a perbeli határozatszám alatt lefolytatott eljárásban értékelt. Az alperes B-115/2005. számú határozatával szemben jogorvoslással élhettek, azonban a versenytanács a B-115/2005/7. számú határozatában azt elutasította. Ezt követően alperes a Tpvt. 21.§-ának a) pontja alapján vizsgálta a FiberNet Rt. általuk panaszolt piaci magatartását. A meghozott

és jelen keresetlevelükben kifogásolt alperesi határozat azonban jogszabályellenes és pedig az alábbiakra figyelemmel:

Alperes álláspontja szerint a versenyfelügyeleti eljárásban kizárólag azt vizsgálhatja, hogy a vállalkozás egészére nézve a díjemelések következtében kialakult díjak összességében túlzottan magasnak minősülnek-e. Szerinte a költségek és a nyereség általában még hozzávetőleges pontossággal sem határozható meg hálózatonként, illetve programcsomagonként (határozat 53., 55. pontja). Nem osztják azonban felperesek az alperesnek ezt az álláspontját, ez csak akkor lenne elfogadható, ha a szolgáltató minden hálózatában azonos árakat alkalmazna. A FiberNet Rt. a különböző településeken lévő hálózataival sokszor igen eltérő árakat alkalmaz, az eltéréseknek is és az alkalmazott áraknak is van gazdasági tartalma, magyarázata, amelyek szakértői módszerekkel elemezhetők, és így az is megállapítható, hogy az egyes rendszerekben alkalmazott egyoldalú változások során alperes alkalmazta-e a jogszabályokat (Tpv. Eht. végrehajtási rendelete, ÁSZF, és a mögöttes jogszabályként a Ptk. rendelkezéseit). A jogszabályok alapvetően a Tpv. 21.§ a) pontjában foglalt jogszabály betartása csak a konkrét ár vonatkozásában kérhető számon. Álláspontjuk szerint alperes e vonatkozásban rendszeresen jogszabály ellenes álláspontot képvisel. Részben ezzel magyarázható, hogy alperes éppen arra az esetre nem kínál jogszerű megoldást, amikor a szolgáltató az ÁSZF-ben biztosított egyoldalú szerződés módosítási igényét érvényesítve kényszeríti a fogyasztót a hátrányos feltételek elfogadására, mint felperesek esetében történt. Ugyanis a FiberNet Rt. Martfűn jóval kevesebb műsort szolgáltat, mint más településeken működő rendszereiben. Alperes határozatának 9. pontjában foglaltak szerint a FiberNet Rt. az információs ; csomagban általában 10 műsort, Martfűn 4-et az alapcsomagban 25-30 műsort, Martfűn 17-et és a családi csomagban 40-50 műsort, Martfűn 44-et szolgáltat. A FiberNet Rt. a martfűi hálózatra vonatkozó szolgáltatásra az előfizetési díjaira 2004. szeptember hónapban a rendszer önkormányzattól történő megvásárlása után kötött előfizetői szerződéseket szolgáltató oldalon mérlegelte, a kialakított díjak gazdasági tartalmát is figyelembe véve: Az egyedi előfizetői szerződésekben utalt a jogszabályok és az ÁSZF tartalmára. A kikötött díjak a martfűi rendszer egészében programcsomagonként azonosak voltak: Ekkor a martfűi rendszerben piaci viszonyok között rögzültek az árak, az egyoldalú változtatások jogszabályszerűségét és tisztességességét ehhez képest kell vizsgálni. A kialakított árak pontosan a martfűi rendszerben meghatározott gazdaság] tartalma van, amelyet alperesnek fel kellett volna tárnia. Az alperes nem tartotta jogsértőnek azt, hogy a FiberNet Rt. a 2004. évi szinthez képest 2005. év egészében átlagosan 19%-kal emelte az árait, egyoldalú

nyilatkozattal. A martfői rendszerben azonban a szolgáltató ennél jóval nagyobb mértékben emelte egyoldalúan az árakat, miközben a szolgáltató műsorok számát csökkentette. A díjait felemelte az általa alkalmazott átlagra, a műsorok számát jóval az átlag alatt hagyta. Később 2005. júliusban az így elvett műsorból adott vissza, de a megnövekedett műsor díjat az áraiban érvényesítette, erre hivatkozva emelte az árat. Az alperes nem tartotta verseny jogsértőnek azt sem, hogy a szolgáltató FiberNet Rt. az általa egyoldalúan érvényesített díjemelések kikényszerítése érdekében perindításra kényszeríti a fogyasztót vagy/és jelmegszüntetés alkalmaz. (Tpvt 21.§ a) pontja).

Az Eht 132.§-a a 16/2003. (XII.27.) IMH 5.§-a, az ÁSZF, valamint az egyedi előfizetői szerződések az egyoldalú díjmódosítást lehetővé teszik. Mindezen szabályok azonban nem adnak megnyugtató megoldást arra az esetre, ha az előfizető kifejezett nyilatkozattal visszautasítja, nem fogadja el az egyoldalú díjmódosítást. Ilyen esetben a szolgáltató kötelezettsége volna, hogy bizonyítsa az egyoldalú díjemelések iránti igénye jogszerűségét, és megalapozottságát, azaz ő forduljon a bírósághoz az igénye érvényesítése érdekében, mert ő tud bizonyítani (Pp. 164.§ (1) bekezdés). Ehelyett a szolgáltató felperesek esetében kikapcsolta a szolgáltatást. Ennek következtében kénytelenek voltak bírósághoz fordulni, ahol nem rendelkeznek eszközzel arra, hogy a díjak és az emelés gazdasági tartalmát bizonyítsák, a szolgáltató pedig üzleti titokra hivatkozva elzárkózik a díjkalkulációja feltárása elől. Ennél fogva felperesek, de általában az előfizetők ilyen esetben kiszolgáltatott helyzetben vannak a kábeltévé szolgáltatóval szemben. Az alperes határozata pedig éppen erre a helyzetre nem kínál semmilyen megoldást, csupán ezért fordultak hozzá. Alperesnek a verseny törvényben megszabott kötelessége útját állni az erőfölénnyel visszaélő, az előfizetők kiszolgáltatott helyzetét kihasználó magatartásnak. Az alperes határozata ellentétes azzal a maradéktalan érvényesülésre váró jogelvvvel, hogy a jogszabályok (Tpvt., Eht., Ptk.) az ÁSZF és az egyedi szerződések rendelkezéseinek, illetve ezek gyakorlati alkalmazásának egymással összhangban kell állniuk. Ugyanakkor alperes maga is felvetette ezt a problémát a határozata 85., 87. pontjaiban, de jogszabályszerű megoldást nem kínált rá. Kérték, hogy a bíróság rendelje el a FiberNet Rt. által Martfűn 2005. évben végrehajtott egyoldalú díjemelések és programcsomag változtatások konkrét vizsgálatát és ezt követően annak megállapítását, hogy ez a Tpvt. 21.§ a) pontjába ütközik-e vagy sem.

Azt is kiemelték keresetükben, hogy a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 327.§ (1) bekezdése alapján mint az egyoldalú áremeléssel érintett, illetve

hátrányos intézkedéssel érintett előfizetők, bejelentők, jogosultak voltak a per megindítására, Kérték továbbá az Illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 62.§ (2) bekezdése alapján a részleges pervesztesség esetén a bíróság mellőzze az illetékfizetésre való kötelezésüket.

Az alperes nyilatkozatában a felperesek keresetének elutasítását kérte. Perköltség igénye nem volt. Ebben kifejtette, hogy az alperes nem vitatja, hogy felperesek számára lakóhelyükön adott esetben Martfűn érvényes előfizetési díjaknak van jelentősége, alperes azonban már több éve a határozatában részletesen indokolt módszer szerint vizsgálja a kábeltelevíziós vállalkozások díjait Az ilyen tartalmú alperesi határozatok között van olyan, amelyet már a Fővárosi Bíróság és a Fővárosi Ítéltábla is helybenhagyott (7.K.33.042/2004/3., 2.Kf.27.074/2005/3.). Nem állja meg továbbá a helyét az a felperesi állítás, hogy az alperes csak a FiberNet Rt. egészére vizsgálta a díjakat, a határozat 80., 81. pontjában foglaltak szerint alperes azt is vizsgálta, hogy azokon a településeken, ahol versenyhelyzetben van, nem alkalmaz-e a FiberNet Rt. túlzottan alacsony díjakat, amiből fakadó veszteségeit esetlegesen más települések előfizetőivel fizettet meg. Ettől függetlenül vizsgálhatók az egyes települések díjai külön-külön is, az alperes eddigi gyakorlatán alapuló álláspontja szerint azonban ez csak akkor lehet indokolt, ha a vállalkozás az átlagnál magasabb korrigált nettó díjú településeken emelt nettó korrigált díjait az átlagos díjemelésnél nagyobb mértékben, ez esetben azonban az 51. sorszámú vizsgálati jelentés üzleti titoknak minősülő: „A FiberNet Rt. 2005. évi díjemelésének értékelése” című melléklet szerint Martfűn a 2005. évi korrigált nettó havidíj lényegesen alatta maradt a melléklet utolsó sorában szereplő, a FiberNet Rt. egészére vonatkozó 2005. évi átlagos korrigált nettó díjnak. Ezért alperes álláspontja szerint a Martfűn érvényesített díjak külön vizsgálata szükségtelen.

Hivatkozott még arra, hogy a határozat 85/c. pontjában foglalt a szünetelést követően a FiberNet Rt. által az ÁSZF-ben rögzített megoldás éppen azt hivatott szolgálni, amit felperesek kifogásolnak. Azonban az alperes azt is megjegyezte, hogy a határozatának ezen része nem minősül érdemi határozatnak, ezért arra nézve felpereseket sem illeti meg a jogorvoslati lehetőség.

A felperesek észrevételt terjesztettek elő az alperes nyilatkozatára, ebben kifejtették és továbbra is elfogadhatatlannak tartják hogy az alperes csupán szolgáltató egészére vonatkozóan vizsgálja az alkalmazott díjak versenyjog sértő volt. Ezt keresetükben részletesen kifejtették. Álláspontjuk szerint az ellenkérelme e tekintetben nem következetes,

ugyanis éppen azt fejt ki ellenkérelmében, hogy mely esetekben vizsgálja a díjakat településeken külön-külön is. Bejelentésük alperesre nézve arra vonatkozott, hogy a FiberNet Rt. Martfűn egy speciális gazdasági helyzetben alkalmazott tisztességtelen árakat, valamint erőfölényével visszaélve kikényszerítette azok alkalmazását. A helyzet specialitása abban áll, hogy a FiberNet Rt. a nemrégiben megvásárolt martfűi rendszerben a jóval kevesebb szolgáltatott csatornaszám mellett amelyet még csökkentett is, emelte meg egyoldalúan a havidíjakat az átlagos jóval meghaladó mértékben. A FiberNet Rt. díjkalkulációja megismerését sem előre, sem utólag nem tette, nem teszi lehetővé. Az ilyen magatartás pedig mindenképpen a tisztességtelen piaci magatartás tilalmába ütköző magatartás.

Az alperes oldalán a bíróság felhívására a FiberNet Rt. jelezte beavatkozási szándékát, és amelyet a bíróság végzésével meg is engedett. Az alperesi beavatkozó külön nyilatkozatot nem terjesztett elő, teljes mértékben csatlakozott az alperes által előadottakhoz és kérte, hogy a bíróság annak azzal egyezően adjon helyt. Perköltség igénye nem volt alperesi beavatkozóknak.

Felperesek keresete az alábbiak szerint nem alapos.

A bíróság a fenti tényállást a peres felek nyilatkozatai, alperesi közigazgatási iratok alapján állapította meg.

A bíróság az alperes határozatát a Pp. 324.§ (2) bekezdés a) pontja alapján a kereseti kérelem és ellenkérelem korlátai között vizsgálta felül.

A bíróság a Pp. 327.§ (1) bekezdése alapján vizsgálta felperesek keresetjogi jogát is a keresetükben foglaltak alapján és megállapította, hogy jogosultak voltak jelen per megindítására.

A bíróságnak egyrészt abban a kérdésben kellett döntenie, hogy felperes gazdasági erőfölényben volt-e a 2005. évben szolgáltatási területén, másrészt pedig döntenie kellett abban a kérdésben is, hogy a felperes gazdasági erőfölényével visszaélt-e.

A Tpv. 14.§ (2) (3) bekezdése szerint:

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

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

3) Földrajzi terület az, amelyen kívül:

a) fogyasztó nem vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut beszerezni, vagy

b) az áru értékesítője nem vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut értékesíteni.”

A Tpv. 21.§ a) pontja szerint:

„Tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen:

a) az üzleti kapcsolatokra - ideértve az általános szerződési feltételek alkalmazásának esetét is - tisztességtelenül vételi vagy eladási árakat megállapítani, vagy más módon indokolatlanul előnyt kikötni, vagy hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni.”

A Tpv. 22.§ (1) bekezdése értelmében:

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

A Tpv. 22.§ (2) bekezdése szerint a gazdasági erőfölény megítéléséhez vizsgálni kell az érintett piacra való belépés feltételeit, a vállalkozás vagyoni pénzügyi és jövedelmi helyzetét, továbbá az érintett piac szerkezetét és piaci részesedések arányát.

A kiemelt rendelkezések összevetésével a bíróság arra kíván rámutatni, hogy a Tpv. rendelkezéséből következően az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni, úgy, hogy a megállapodás tárgyát képező árun túlmenően az azt ésszerűen helyettesítő árukat is figyelembe kell venni. Azt, hogy konkrét megállapodás tárgyát képező árut mely más áruk képesek ésszerűen helyettesíteni, a felhasználási célra, az árra, a minőségre, és a teljesítés feltételeire tekintettel kell megítélni: Földrajzi területnek pedig a törvény értelmében az a terület tekinthető, melyen kívül a fogyasztó nem vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételekkel tudja az árut beszerezni.

A kiemelt rendelkezésekből továbbá megállapítható, hogy gazdasági erőfölényben az érintett piacon az van, aki gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőjétől nagy mértékben

függetlenül folytathatja, a nélkül, hogy piaci magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak, szállítóinak, vevőinek és más üzletfeleinek vele kapcsolatos magatartására. A rendelkezésekből az is megállapítható, hogy tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélve tisztességtelenül eladási árakat megállapítani. Tisztességtelenül megállapított eladási ár (díj) alatt a túlzottan magas eladási árakat kell érteni.

Felperesek keresetükben az alperesi határozat jogszabálysértő voltát a Tpv. 21.§ a) pontjában való ütközése miatt tartották fenn és azt kérték a bíróságtól, hogy helyezze hatályon kívül a határozatot és állapítsa meg, hogy a FiberNet Rt. által Martfűn 2005. évben végrehajtott egyoldalú díjemelések és programcsomag változások a jogszabályi rendelkezésbe ütközően történtek.

Ezzel összefüggésben előadták, hogy az alperes jogszabálysértést követett el, amikor a FiberNet Rt. egészére nézve vizsgálta a díjakat, ami álláspontjuk szerint csak akkor volna elfogadható, ha a FiberNet Rt. minden településen azonos díjakat alkalmazna; de ennek hiányában az egyes települések díjainak önálló és az alperes által kötelezően vizsgálandó gazdasági tartalma van. Azt is kifogásolták; hogy a FiberNet Rt. egyoldalú díjmódosítási jogot kötött ki, a tények el nem fogadása esetén az előfizetőnek kell a bírósághoz fordulni, azonban ez nehézkes, mert a FiberNet Rt. üzleti titkokra hivatkozva elzárkózik díjkalkulációja feltárása elől.

A fentiekből kiindulva a bíróság az alperesi közigazgatási iratokból és a határozatából azt állapította meg, hogy megállapítható (határozat 80-81. pont) a felperes érvelésével szemben, hogy alperes nem csak a FiberNet Rt. egészére vizsgálta a díjakat. Az alperes vizsgálta a FiberNet Rt. szolgáltatási területeivel érintett piacok közül azokat, ahol nincs jelen más kábeltelevíziós vállalkozás, amely képes lenne érdemben befolyást gyakorolni a FiberNet Rt. piaci magatartására. Az alperes azt az álláspontot képviselte, hogy a FiberNet Rt. a vizsgált időszakban ezeken a területeken gazdasági erőfölényes helyzetben volt. Ebből következően azt tette vizsgálat tárgyává, hogy sérült-e a Tpv. 21.§ a) pontjában megfogalmazott gazdasági erőfölénnyel való visszaélés jogszabályi tilalom a tisztességtelenül megállapított eladási árak kapcsán. A tisztességtelen eladási ár alatt a túlzottan magas eladási árat kell érteni. E körben a túlzottan magas árnak az alperes azt a zsinórmértéket veszi alapul, hogy akkor minősül egy ár túlzottan magasnak, ha meghaladja a vállalkozás, perbeli esetben felperes gazdaságilag indokolt költség és a befektetéssel arányban álló hozam (a

továbbiakban: normatív nyereség) összegét. Az ár akkor túlzottan magas, ha az abban foglalt nyereség meghaladja a normatív mértéket.

Felperesek kereseti érvelésével ellentétben a bíróság osztotta az alperes azon határozatában elfoglalt álláspontját (53. pont), hogy a több hálózatot üzemeltető és azokon több programcsomagot szolgáltató vállalkozás esetében a költségek és a nyereség általában még hozzávetőleges pofitossággal sem határozható meg hálózatonként, illetve programcsomagonként. Ezért általános esetben azt kell vizsgálni, hogy a vállalkozás díjai összességében túlzottan magasak-e.

Felperesek érvelésével szemben a bíróság úgy látja, hogy a túlzottan magas árak fogalmának konkrét meghatározása közgazdasági érvelés alapján határozható meg, és amikor az alperes meghatározza ennek közgazdasági (számviteli) fogalmakon alapuló általános mércéjét, akkor definiálja a túlzottan magas árak fogalmát akként, hogy az gazdaságilag indokolt költség és a normatív nyereség összege. Ezen normatív nyereséget még tovább ossza a nominális befektetési kamatlábak és a kockázati tényező összegére. Ennek keretében a befektetés arányos nyereség meghatározásnál a vállalkozás (felperes) előző évi mérleg adataiból indul ki. Befektetési összegként a vállalkozás összes forrását, eszközét figyelembe veszi, nyereségként pedig az üzemi tevékenység eredményét veszi figyelembe. Arra is utal, hogy a díjak elemzésénél figyelembe veszi a vállalat saját tőkéje és hosszúlejáratú kötelezettségek összege alapján számított mutatót is.

A bíróság megítélése szerint helyesen járt el az alperes, amikor a törvényi szabályozás tisztességtelen ár fogalmát a fentiek szerinti közgazdasági fogalmakkal tovább konkretizálta és a törvény rendelkezéséből következően valóban általános mércét a konkrét, egyedi ügyre alkalmazta. Ugyanis a fentiekből kiindulva a bíróság nem értett egyet abban felperesekkel, hogy nem egyediesítette Martfüre vonatkoztatva a tényállást az alperes. A tényállás egyediesítése akkor történik meg, amikor a jogszabályi rendelkezést (törvényi fogalma) konkrétan kitöltő általános mércét az adott egyedi ügyre alkalmazza az alperes. Jelen ügyben is rögzítette, hogy Martfűn 2005. évi korrigált nettó havi díj lényegesen alatta marad a közigazgatási iratok között fellelhető „A FiberNet Rt. 2005. évi díjmeléseinek értékelése” melléklet utolsó sorában szereplő a FiberNet Rt. egészére vonatkozó 2005. évi átlagos korrigált nettó díjnak. Ebből következően okszerűen vonta le azt a következtetést is, hogy a Martfűn érvényesített díjak külön vizsgálata szükségtelen. Azon felperesi sérelemre, mely szerint az üzleti titokként kezelt adatok nem voltak számára hozzáférhetőek, illetve a

díjszámítás alapjául szolgáló számításokat nem ismerhették meg, utal a bíróság arra, hogy a határozat bíróság által felül nem vizsgálható része ezen felperesi kifogást hivatott orvosolni.

Azon felperesi előadásra, melyet előkészítő iratukban adtak elő, hogy ellentmondás található az alperesi nyilatkozatban, illetve a határozat között tekintetben, hogy míg a határozatában arra hivatkozik, hogy egyes települések vizsgálatára nincs külön-külön szükség, úgy a nyilatkozatában arra utal, hogy mely esetekben vizsgálja a díjakat településenként külön-külön is.

A bíróság szükségesnek tartja kiemelni a felperesek előadásával összefüggésben, hogy az alperesi határozat részletesen vezeti le a határozatában azt, hogy a FiberNet Rt. 2005. évi díjainak vizsgálatát hogyan eszközölte, milyen közgazdasági szempontokat vett e körben figyelembe. Meghatározta, hogy hogyan állapította meg a Tpvt. 21.§ a) pontjában foglalt túlzottan magas eladási ár kritériumait is, de ennek keretében a határozatában részletesen vizsgálta a FiberNet Rt. 2005. évi átlagos díjmelésének értékelését is. Itt konkrétan meghatározta azokat a szempontokat, amely alapján a díjmeléseket értékelte. Megállapítva, hogy a FiberNet Rt. 2005. év egészét tekintve átlagosan 19%-kal növelte a 2004. évhez viszonyítva az árait, amely 6,8%-os mértékkel meghaladta a 2004. évi inflációt. Azonban felperesek érvelésével ellentétben az alperesi határozat arra is részletes levezetést tartalmaz, hogy ettől függetlenül miért fogadható el gazdaságilag indokoltnak a FiberNet Rt. által 2005. évben végrehajtott áremelés. E körben a felperesek által kifogásolt konkrét. települések vizsgálatán túlmenően, azon települések vizsgálatát vonta a díj meghatározás körében az alperes, ahol a felperes versenyhelyzetben volt, azért alkalmazta a vizsgálatot ezen települések tekintetében, hogy a FiberNet Rt. esetlegesen azokon a településeken, ahol versenyhelyzetben volt, nem alkalmazott-e túlzottan alacsony díjakat, amiből következően a veszteségeit más települések előfizetőivel fizettette volna meg.

Ezen túlmenően is vizsgálat körébe vonta még azt, hogy a FiberNet Rt. 2004. évi beruházásai miként hatottak felperes befektetés arányos nyereségére. Majd ezt is továbbvizsgálva megállapította, hogy a nem túlzott befektetés arányos nyereség sem zára ki automatikusan a túlzottan magas díj lehetőségét, ugyanis az származhat a gazdaságilag indokolatlan költségekből is. Azonban az alperes a határozatában (54/b.pont) azt is vizsgálat tárgyává tette, hogy alkalmazhatott-e a FiberNet Rt. ilyen költségeket. Azonban ilyen nem tudott megállapítani. Mindezek figyelembevételével vonta le azt a következtetést a határozatában,

és amelyet a bíróság is oszt, hogy a FiberNet Rt. 2005. évi díjai nem minősülnek összességében túlzottan magasnak.

Nem osztotta a bíróság a felperesek azon kereseti előadását sem, hogy azért kellene az alperesi határozatot hatályon kívül helyezni, mert Martfűn a FiberNet Rt. egyoldalú szerződés módosítási igényét érvényesítve kényszerítette a fogyasztót hátrányos feltételek elfogadására, illetve a program csomagját az ÁSZF-ben foglaltak megsértésével változtatta meg. A bíróság számára felperesi érveléssel ellentétben az volt megállapítható, hogy az alperes vizsgálta az ÁSZF megtartását a FiberNet Rt. vonatkozásában, éspedig a körben, hogy a betartotta-e azokat a szabályokat; melyeket az ÁSZF-re irányadó egyéb jogszabályok is előírnak, külön kiemelve, hogy az erőfölényes vállalkozásokat az ÁSZF-el nem versenyjogi viszonyok között alkalmazó erőfölényes vállalkozásokat emellett piaci helyzetüktől függően még többletkövetelmények is terhelik.

Ennek keretében azt tette vizsgálat tárgyává és a bíróság osztja az alperesnek a határozatban foglalt megállapítását, hogy a vállalkozásnak lehetőséget kell biztosítani az előfizető számára a díjemelésre vonatkozó valós adatokon nyugvó érhető formában elkészített számításai megismerésére, ellenőrzésére. Azon költségek esetében, melyeknek az előfizetési díjakra gyakorolt évenkénti hatása egyértelműen számszerűsíthető, pl. műsorköltségek, infláció, célszerű lehet úgy rögzíteni hogy azok érvényesítéséhez értelemszerűen szükséges az előfizetők elfogadása is. Az a fölötti díjemelés versenyjogi megítélése tekintetében pedig a vállalkozás által az előfizetők részére biztosított jogok elégségesek a szerződő felek közötti információs aszimmetria olyan mértékű közelítésre amely már nem jelent indokolatlan előnyt, mint szerződéses kikötést.

A számítások, az előfizetői díjváltoztatás alapjául szolgáló számítások megtekinthetősége tekintetében az alperesi határozat tartalmaz rendelkezést is. A bíróság utal arra, hogy az alperesi határozat e körben nem vizsgálható felül, így annak értékelését mellőzi, miután az e körben tett alperesi megállapítások nem képezik jelen bíróság felülvizsgálatát.

A programcsomag változtatás tekintetében pedig az alperesi határozat (89., 91.) egyértelműen rögzíti, hogy az alperes ennek vizsgálatát a vizsgálat tárgyává tette, és vizsgálta, hogy az ÁSZF-ben rögzítettekkel összhangban került-e az érvényre juttatása az előfizetőkkel szemben, külön vizsgálva azt is; hogy a korábban az alperes által hozott határozataiban kifejtett elvárásoknak is megfelelt-e a FiberNet Rt. eljárása. Ennek keretében azt tudta

megállapítani, hogy a programcsomagok átalakítása előtt is megfelelő határidő mellett az átalakításra vonatkozó koncepcióját a költségkihatásaival együtt közli az előfizetőkkel, felhívja a figyelmüket a felszólalás lehetőségére és annak következményére is. Megállapítva, hogy az ÁSZF-nek a programcsomagok összetételének megváltoztatására vonatkozó rendelkezései nem ütköznek a Tpv. rendelkezéseibe.

Utal e körben a bíróság arra is, hogy saját maguk felperesek is elfogadják azt, hogy a keresetükben hivatkozott rendelkezések valamint az ÁSZF lehetővé teszik az egyedi előfizetői szerződések egyoldalú módosítását akár a díjmódosítást.

Megjegyzi a bíróság felperesek keresetére, hogy a bíróság a határozat hatályon kívül helyezésére akkor lett volna jogosult, ha és amennyiben az alperes a versenyfelügyeleti eljárás keretében nem vizsgálta volna teljeskörűen az ÁSZF-en túl az egyéb irányadó jogszabályok előírásait, valamint a korábban általa a szolgáltató részére határozataiban kifejtett elvárásainak megvalósulását. Azonban ennek az alperesi határozat teljeskörűen eleget tett, ezért a bíróság a felperesek keresetét elutasította.

A bíróság az alperes határozatát a felperesek által kifogásolt körben vizsgálta felül, és megállapította, hogy nem jogszabálysértő az alperesi határozat a felperesek által kifogásolt körben.

Miután az alperes és az alperesi beavatkozó perköltséget nem igényelt, ezért a bíróságnak ebben a kérdésben nem kellett döntenie.

A bíróság az illeték viselése tárgyában hozott döntése az Illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 59.§ (1) bekezdésén, valamint 43.§ (3) bekezdésén alapul, figyelemmel a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13.§ (2) bekezdésére. Felperesek Itv. 62.§. (2) bekezdésére irányuló kérelme pervesztességük folytán nem volt teljesíthető.

A fellebbezés lehetőségét a Pp. 340.§ (2) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2007. május 11.

Jogerős: 2007. július 10.