

A Fővárosi Ítéltábla a Kajtár Takács Hegymegi-Barakonyi Baker & McKenzie Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Hegymegi-Barakonyi Zoltán ügyvéd által képviselt felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., hiv.szám: ...) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2011. évi szeptember hó 28. napján kelt 2.K.31.748/2011/20. számú ítélete ellen az alperes által 21. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2012. évi április hó 11. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Í T É L E T E T

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 100.000 (azaz egyszázezer) forint másodfokú perköltséget.

A fellebbezési illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I N D O K O L Á S

A ... (a továbbiakban: ...) részvényeinek 67,495%-a a felperes, 22,5%-a a - közvetve a felperes által irányított - ..., 10,005%-a pedig a ... (a továbbiakban: ...) tulajdonában áll. A ... alapszabálya értelmében a szavazati jogok 50,005%-a a ...t illeti meg. A felperes a 2008. december 8. napján kelt, a ...hez intézett nyilatkozatában közölte, hogy gyakorolni kívánja az általuk 2004. július 28-án megkötött opciós szerződés 3.1.1. pontjában biztosított opciós jogát, amelynek értelmében megszerzi a 1001 db „A” sorozatú és 1000 db „C” sorozatú részvényét. A felperes ezzel a ... részvényeinek közvetlen, illetve az ...n keresztül közvetett tulajdonosává válik, amelynek eredményeképpen a ... részvények és ezzel egyidejűleg a szavazati jogok 100%-ával rendelkezhet. A felperes 2008.

december 9-én kérelmet terjesztett elő az alperesnél az opciós nyilatkozata révén történő részvénytörzséhez, mint vállalkozások összefonódásához való engedélyezése iránt.

Az alperes a 2009. augusztus 7. napján kelt ... számú határozatával nem engedélyezte, hogy a felperes a ... Zrt. felett - többségi szavazati jogot biztosító részvényeinek megszerzése révén - irányítást szerezzen. A határozat indokolása szerint - figyelemmel az ... 2009. április 23-i kutatási jelentésében (a továbbiakban: ... kutatás) foglaltakra is - a lakossági szélessávú kábelt, illetve ADSL ajánlatok képezik az érintett árupiac részét, a mobilinternet nem. Az érintett földrajzi piacot a ... kábelteljesítményével lefedett, következő elkülönített területekkel azonosította Győr (és Győrújfalú, Vármosszabadi, Pér, Gönyű, Koroncó), Mosonmagyaróvár (és Dunakiliti) Tata (és Naszály), Kaposvár (és Kaposvári Kistérség), Pécs, valamint Budapest egyes területei (a Horváth Mihály téri fejáramlásról ellátott területek, Hidegkút, Római-Pók lakótelep). Nem tekintette részletes vizsgálatot igénylő földrajzi piacnak a ... hálózata által lefedett Mindszent területét, mert ott a felperes nem rendelkezik PSTN hálózattal. Megállapította, hogy a lakossági vezetékes internet-hozzáférési szolgáltatás tekintetében az összefonódás eredményeképpen a felperes előfizetői számokon alapuló részesedése az érintett földrajzi piacok egészét tekintve 7,4%-kal magasabb lesz, így 70%-ra növekszik, és még a legalacsonyabb részesedéssel lefedett területe is 55% fölé nő; településeként a 60-80% jellemző. Álláspontja szerint a rendkívül magas piaci részesedés már önmagában is arra utaló körülmény, hogy a felperes és az általa közvetlenül vagy közvetve irányított vállalkozások alkotta vállalkozáscsoport (a továbbiakban: ...) gazdasági erőfölényes helyzete megerősödhet, illetve létrejöhet az összefonódást követően. Emellett arra is figyelemmel kell lenni, hogy az érintett piaci szereplők közül kizárólag a ... és a felperes nyújt szolgáltatást az adott területen a saját hálózatán. A további versenytárs kizárólag a felperes hálózatának használata révén képes a szolgáltatás nyújtására, amely a felperes részesedésének súlyát megnöveli, erősítve így a gazdasági erőfölény kialakulására vonatkozó következtetést. Az összefonódást követő esetleges áremelés hatására a korábbi ... előfizetők egy része ugyan elképzelhetően átvált más szélessávú internet hozzáférést nyújtó szolgáltatóhoz, ám ez - ADSL szolgáltatása révén - éppen a felperes ... márkanév alatt értékesített szolgáltatás lesz, vagy a felperestől igénybevett nagykereskedelmi szolgáltatásra épülő kiskereskedelmi szolgáltatást nyújtó vállalkozás, illetve kis részben lehet valamely átfedő kábelteljesítményes szolgáltató. A ... így az esetleges áremelkedéssel járó szolgáltató-váltás pénzügyi hatásait nagyrészt internalizálja, ezért az esetleges fogyasztói reakciók nem, vagy csak jelentősen gyengítve képesek korlátot teremteni a gazdasági erőfölényes helyzettel szemben. Rögzítette, hogy az érintett piacon nem várható olyan piacra lépés, amely a ... helyzetét érdemben képes lenne gyengíteni. A lakossági internet-hozzáférési szolgáltatás piaca tekintetében a felperes gazdasági erőfölényének megerősödéséhez, illetve létrehozásához járul hozzá az a körülmény, hogy az egységesen mindhárom, azaz internet-, hang- és műsorterjesztő szolgáltatás (a továbbiakban: 3P) nyújtására egyedülálló jelleggel alkalmas PSTN hálózatok és kábelteljesítményes hálózatok feletti irányítás az összefonódással érintett földrajzi

területeken a ... kezébe kerül, amely változás akadályozza a hatékony verseny kialakulását, fennmaradását vagy fejlődését az érintett piacokon. Az összefonódást követően így a korábbi tényleges - a piac két alapvető szereplőre épülő jellege következtében szükségszerűen korlátozott, ám mégis működő - versenyhelyzet megszűnne. Megjegyezte, hogy nem vezetett ellentétes következtetésre a regressziós elemzés sem. Álláspontja szerint a felperes által hivatkozott előnyök körében nem volt olyan, amelyik az összefonódás hiányában ne lenne elérhető, vagy olyan, amelyik képes lenne az összefonódással járó káros hatásokat ellensúlyozni, de olyan sem, amely közvetlenül a verseny aggálllyal érintett piacához kötődne, ezen kívül a felperes más piachoz kapcsolódóan hivatkozott előnyöket nem számszerűsítette. Mivel a lakossági vezetékes internet-hozzáférés piacán arra a következtetésre jutott, hogy az összefonódás olyan gazdasági erőfölényt erősít meg, illetve hoz létre, amely akadályozza a hatékony verseny fejlődését az érintett piacon, ezért a felperesi kötelezettségvállalások sem voltak alkalmasak arra, hogy az összefonódással kapcsolatban azonosított hátrányos hatásokat mérsékeljék és így az összefonódás engedélyezhető legyen.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat megváltoztatásával a ... feletti irányítás megszerzésének engedélyezését, másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. Álláspontja szerint a határozat sérti a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 14.§-ának (1) és (2) bekezdését, 30.§-ának (2) bekezdését, 74.§-ának (1) bekezdését, emellett a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 1.§-ának (2) bekezdésébe, 4.§-ának (1) bekezdésébe és 50.§-ának (1) bekezdésébe ütközik. Állította, hogy az alperes tévesen határozta meg az érintett piacot, e körben vitatta az ... kutatás módszertani megalapozottságát is. Az alperes nem vette figyelembe a várható jövőbeli körülményeket, az érintett piac indokolatlan leszűkítésével figyelmen kívül hagyta, hogy rá a mobil- és a kábelszolgáltatók is gyakorolnának versenynyomást. Álláspontja szerint az új szélessávú internet-előfizetések arányára figyelemmel egy, a fúziót követő áremelés hatására az előfizetők képesek lennének versenyző hálózatra váltani. Kiemelte, hogy valamennyi ... területen létezik terjeszkedésre képes más párhuzamos hálózatot üzemeltető társaság is, a ... Kft. például a sűrűn lakott területeken épít teljes hálózatokat, de említette a ... és az ...Kft-t is. Kimutatást készített a ... Kft. és a ... szolgáltatási területeinek átfedéséről, hivatkozott a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: NMHH) által közzétett adatokra, ezek alapján állította, hogy több településen nem történne érdemi koncentráció-növekedés a fúzió után. Mindezzért vitatta, hogy a fúzió engedélyezése esetén megszűnne a versenyhelyzet a hálózatok tekintetében. A Ket. 50.§-ának (1) bekezdésére utalással hangsúlyozta, hogy a hálózatfejlesztésre vonatkozó szándék a versenytársak üzleti titka, ezért azt csak az alperes tudja feltárni.

Az alperes a határozatban foglaltak fenntartása mellett kérte a kereset elutasítását. Állította, hogy helyesen határozta meg az érintett piacot, az ... kutatás megfelelő volt módszertani szempontból. Az elemzése megalapozott; mivel a felperes a

versenytárs szolgáltatókat csupán megnevezte, részletesebb adatokat nem közölt, ezért a ... által lefedett településeken működő egyéb kábeltelevíziós hálózatokat üzemeltető vállalkozások nyilatkozatait vette figyelembe. A felperes által csatolt számítások, kimutatások nem mondanak ellent megállapításainak; a ... Kft. terjeszkedésével kapcsolatos bizonyítékok alapján a konkrét területek nem állapíthatók meg, a ... felmondási statisztikájából pedig nem lehet következtetni az átlépések területi megoszlására. A felperes nem igazolta, hogy az általa hivatkozott kábeltelevíziós vállalkozások valóban rendelkeznek párhuzamos hálózattal, a piaci részesedési mutató pedig önmagában nem bizonyítja a gazdasági erőfölény létét vagy megerősödését. A felperes kimutatása alapján nem állapítható meg, hogy a ... Kft. mely szolgáltatásáról van szó, különös tekintettel arra, hogy Budapest III. kerülete és Mosonmagyaróvár a ... Kft. adatszolgáltatása és honlapja szerint nem kábeltelevíziós szolgáltatási terület. A... Nyrt. pedig nem tudott arról, hogy Budapest III. kerületében rendelkezne a ...tel átfedő hálózattal, a ...k pedig a III. kerületben nincs kábeltelevíziós szolgáltatása. Hangsúlyozta, hogy csak a ... Kft. nyilatkozott úgy, hogy Budapest III. és XVIII. kerületében tervezi hálózat építését. Számításai szerint a ... területen található háztartások 23%-a számára adott a lehetőség más kábelszolgáltatót választani, ez az arány a tervezett fejlesztések megvalósulása esetén sem lenne több mint 27,3%. E körben utalt a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 164.§-ának (1) bekezdésében foglaltakra is.

Az elsőfokú bíróság - megismételt eljárásban - az alperes határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. Indokolása szerint az alperes a módszertanilag megalapozott ...tatás eredményeire is figyelemmel megfelelően határozta meg az érintett piacot, az erre vonatkozó felperesi kereset megalapozatlan. Ugyanakkor megállapította, hogy a párhuzamos hálózatok, illetve azok ... területen várható megjelenésének kizártságára vonatkozó megállapításai és az ezen kiemelt szemponton alapuló döntése nem megalapozott. A Tpv. 30.§-ának (1) és (2) bekezdéseire utalással leszögezte, hogy a tényállást nem kizárólag a határozat meghozatalakor ismert tényadatokra, hanem az aktuális tényekből okszerűen várható piaci változásokra kell alapítani. Jelen esetben ezért a felperes jövőbeni potenciális versenytársaként azonosítható vállalkozás üzletpolitikáját, de legfőbbképpen a befolyásszerzéssel érintett vállalkozások szolgáltatási területéhez való közelséget, a jövőre várható átfedéseket körültekintően fel kell tárni. Kiemelte, hogy a ... Kft. 2009. március 31-én kelt nyilatkozata szerint a vállalkozás a magyarországi telekommunikációs piac fontos szereplőjévé kíván válni, igyekszik minden nagyobb településen kiépíteni hálózatát. A nyilatkozatban a Budapest XVIII. kerületi és III. kerületi lakótelepi részein összesen 40.000 lakást érintő, jövőben várható 3P szolgáltatás beindítására vonatkozó szándékát közölte. Tény, hogy a közigazgatási eljárás idején e beruházások még folyamatban voltak, azonban a nyilatkozat értékelését az alperes nem hagyhatta volna figyelmen kívül, amikor a párhuzamos hálózat infrastruktúrák kérdését vizsgálta. A felperes a NMHH nyilvánosan elérhető adatbázisára való hivatkozásával igazolta, hogy Budapest III. kerületében a ... Kft. 2010. júliusában megkezdte működését. A felperes azt is bizonyította, hogy a ... Kft. Győrben is jelentős számú háztartást képes ellátni 3P

szolgáltatásával. Mindezek alapján arra a következtetésre jutott, hogy az alperes nem folytatott részletes bizonyítást arra, hogy a ... szolgáltatási területén, illetve annak közelében milyen párhuzamos, 3P szolgáltatás nyújtására képes infrastruktúra kiépítése várható. Módszerbelileg hibás volt a tényleges előfizetői számra alapított tényállás. Hangsúlyozta, hogy jelen kérelemre induló eljárásban - jellemzően törvény által védett titokfajták miatt - a felperes nem rendelkezhetett az ügy érdemi elbírálása szempontjából lényeges tényekkel, adatokkal, ezért azokat az alperesnek kellett volna feltárnia. Emellett az alperes figyelmen kívül hagyta a felperes által még a közigazgatási eljárásban közölt adatokat, de figyelmen kívül hagyta az utóbb bekövetkezett tényeket is. Számítás eredménye sem támasztja alá következtetéseit. A párhuzamos infrastruktúrák, a ... területen várható versenynyomás pontos feltárása nélkül az ügy érdemére vonatkozó releváns megállapítás nem tehető, e körben azonban az alperesi indoklás nem tekinthető megalapozottnak. A versenyhelyzet megszűnésére, a vélt negatív következményekre, a potenciális áremelés hatásának internalizálására vonatkozó határozati megállapítások és kereseti hivatkozások közvetlen összefüggést mutatnak a párhuzamos hálózatok kérdésével, ezért az alperes indoklása e vonatkozásban sem tekinthető megalapozottnak. Mindezek alapján megalapozottnak ítélte a keresetet a tekintetben, hogy az alperes nem folytatott megfelelő bizonyítást az összefonódást eredményező állapotot követő, a párhuzamos infrastruktúrák folytán várható versenynyomás megfelelő bizonyítására, amely hiányosság sérti a Pp. 339/B.§-át és a perben sem pótolható módon kihatott az ügy érdemére is. Erre tekintettel a felperes fúziót követő várható erőfölényével összefüggő további határozati indokok sem voltak jellemzően megalapozottak. A megismételt eljárásban az alperesnek azt kell vizsgálnia, hogy a ... szolgáltatási területen a vizsgálat lefolytatásakor, azaz a megismételt eljárás idején, milyen párhuzamos infrastruktúrák léteznek, és különösen azt, hogy milyen harmadik személyek által tervezett vagy folyamatban lévő fejlesztések, hálózatépítések történnek, illetve fognak várhatóan megkezdődni. Tekintettel arra, hogy a felperesi kérelemről hozott döntésnek a döntéshozatal időpontjában kell a Tptv. 14.§-ában és 30.§-ában foglaltaknak megfelelni, nem zárható ki a helyhez kötött és a mobilinternet helyettesítési viszonyának ismételt elemzése sem. Ez utóbbi vonatkozásában kifejezett kötelezést nem határozott meg, e vonatkozásban az NRC kutatás - az internet szolgáltatás piacain tapasztalható jelentős változások hiányában - felhasználható.

Az alperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára való utasítását kérte. Előadta, hogy a felperes által sem kifogásolt 8 érintett földrajzi piacon végzett elemzéseket az összefonódás várható hatásairól. Az elsőfokú bíróság által ezek közül kiragadott három földrajzi piac vonatkozásában is felmérte a ... kábeltelevíziós hálózatával átfedő hálózatokat és elemezte a szomszédos területi jelenlét versenyre gyakorolt hatásait is. A Budapest XVIII. kerület és III. kerület esetében megállapította, hogy a kérelem elbírálásának időszakában a ... Kft. nem rendelkezett kiépített kábeltelevíziós hálózattal a kerület

azon részein, ahol a ..., azaz a tényleges átfedés csak elenyésző mértékben volt megfigyelhető. Figyelembe vette ugyanakkor a ... Kft. válaszában megfogalmazott terveket, ám ezek nem az érintett földrajzi piac meghatározásakor, hanem a lehetséges verseny és így gazdasági erőfölény értékelésekor váltak relevánssá. Megjegyezte, hogy egy adott területen két kábelhálózat kiépítése csak kivételes esetben lehet közgazdaságilag, a befektetés reális megtérülése szempontjából indokolt. Ugyanakkor lényegében mindenhol elérhető vezetékes telefon (ún. PSTN) hálózatok is alkalmassá váltak 3P szolgáltatások nyújtására. Mindezek alapján csak a kellő hitelességgel bizonyított belépésre vonatkozó nyilatkozatokat tekintette reálisnak. A megfelelően, pl. üzleti tervekkel, piackutatással vagy egyéb konkrét adatokkal alá nem támasztott, általános belépési szándéknyilatkozatok nem tekinthetők erős bizonyítéknak a piac támadhatóságára. Hangsúlyozta, hogy az összes földrajzi piacra gyakorolt hatás együttes értékelése nyomán az egész összefonódást tiltotta meg, ezért az érintett piac egy részére vonatkozó következtetés külön indokolás nélkül nem eredményezheti a teljes értékelés jogszerűtlenségét. Álláspontja szerint az elsőfokú bíróság egybenmosta az érintett piacon fennálló tényleges versenyt a lehetséges versennyel annak ellenére, hogy a Tpv. 30.§-ának (1) bekezdés a) pontja egyértelműen külön kezeli a kétféle kategóriát. Állította, hogy a versenyhelyzet kapcsán számos tényezőt értékelt; a piaci részesedést, a hálózatüzemeltetés körében a nagykereskedelmi jelenlétet, a potenciális áremelés hatásának internalizálását, a kábeltelevíziós és a PSTN hálózatok - triple play képessége révén fennálló - versenyelőnyét továbbá azt, hogy az érintett piacon nem várható olyan piacra lépés, amely a ...csoport helyzetét érdemben képes lenne gyengíteni. E tényezők elemzését mellőzve jutott az elsőfokú bíróság arra a következtetésre, hogy önmagában a potenciálisan elérhető előfizetők léte megalapozatlanná teszi értékelését. Állította, hogy figyelemmel volt a jövőbeli folyamatokra, az elsőfokú bíróság által hiányolt elemzéseket a határozat 17. és 117. pontjai tartalmazzák. Kitért még arra, hogy a ... Kft. nyilatkozatát a többi potenciális versenytárs nyilatkozatával együtt értékelte, így figyelembe vette a hálózatépítés engedélyezésével kapcsolatos nehézségeket, de azt is, hogy a tényleges hálózatépítés több körülménytől pl. a kártalanítási összeg mértékétől is függ. Állította, hogy a piacra lépés, a lehetséges verseny kapcsán elvégzett elemzése során is kiterjedt bizonyítási eljárást folytatott le, az érintett földrajzi piacokon való tényleges jelenlétet, továbbá a piacra lépési lehetőséget és terveket az ügyfelektől, valamint harmadik személyektől származó adatok alapján állapította meg, a versenyhelyzet lehetséges fejlődésére, lehetőségeire vonatkozó megállapításai a harmadik személyektől beszerzett nyilatkozatokon alapulnak, az érintett termék kapcsán fennálló múltbeli tapasztalatokat, megfigyeléseket a hivatalból rendelkezésre álló adatai, továbbá a Nemzeti Hírközlési Hatóság gyakorlata és nyilatkozata alapján vette figyelembe, az összefonódásból fakadó árváltozás érintett fogyasztókra gyakorolt lehetséges hatásaira vonatkozó megállapítása az ún. regressziós elemzésen alapult. Mindezzel az elsőfokú bíróság nem foglalkozott, a Pp. 221.§-ából fakadó indokolási kötelezettségét megsértve nem jelölte meg, hogy az általa kiemelt érintett piacokkal kapcsolatos megállapítása mennyiben eredményezi a határozat jogszerűtlenségét, figyelemmel a többi érintett piacra, továbbá, hogy az általa vizsgált számos körülmény mellett a párhuzamos

hálózatok léte önmagában miképpen eredményezheti a határozat jogszerűtlenségét. Végül előadta még, hogy a megismételt összefonódási engedélyezési eljárásban a Tptv. 67.§-ának (3) bekezdése és 31.§-a alapján kizárólag a kérelem időpontjában fennálló - és az akkor ismeretek mellett nagy valószínűséggel bekövetkező - tények alapján kell dönten, még akkor is, ha ez ésszerűtlen, és ha a tényleges helyzet esetlegesen mást indokolna.

A fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében a felperes az elsőfokú bíróság érdemben helyes ítéletének helybenhagyását kérte. Érvelése szerint bizonyította, hogy már a határozathozatalkor is volt, rövid időn belül pedig lett további jelentős mértékű átfedő hálózat, így maguk a tények cáfolják az alperes fellebbezésében is fenntartott álláspontját. Az alperes nem igazolta, hogy miért nem tekintette a legkésőbb egy éven belül ténylegesen bekövetkezett, az eljárás során már előre látható változásokat a döntéskor nagy valószínűséggel bekövetkezőnek. Ezen kívül a verseny, a váltási lehetőség szempontjából nem csak azt kell figyelembe venni, hogy hány előfizető váltott a ... szolgáltatási területén versenytársához az eljárásig, hanem azt is, hogy hányan képesek erre a belátható jövőben. Akik maradnak ugyanis, a saját preferenciájuk alapján, az adott területen működő versenytárs vállalkozások közötti versenyben döntenek. Kifejtette, hogy a közigazgatási pernek nem feladata az alperes által feltárt tényállás hiányosságainak pótlása, ezért és a rendelkezésre álló nyilvános források korlátozottsága miatt nem tért ki minden egyes elkülönült érintett piacra, azonban ezzel már megalapozott kételyek merültek fel az egész határozati tényállással szemben. Előadta még, hogy önmagában az eljárás kori tényleges előfizető számon alapuló piaci részesedések nem adnak megfelelő képet a vállalkozások piaci helyzetéről. Ráadásul az alperesi számítás semmiképpen sem volt megalapozott. A korábban előadottakra utalással állította, hogy a piacra lépés és a potenciális áremelés hatásának internalizálása körülményeket sem értékelte megfelelően az alperes. Megjegyezte, hogy a mindenhol elérhető vezetékes telefon (ún. PSTN) hálózatok nem alkalmasak 3P szolgáltatás nyújtására. A megismételt eljárással kapcsolatos alperesi álláspontot jogi és üzleti szempontból is nonszensznek tartotta.

Az alperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a bizonyítékok megfelelő értékelésével helytállóan tárta fel a jogvita elbírálásához szükséges tényállást, abból a vonatkozó jogszabályi rendelkezések helyes értelmezésével jogszerűen jutott arra a következtetésre, hogy az alperes határozatát - új eljárásra kötelezés mellett - hatályon kívül kell helyezni. Az alperes fellebbezésében nem hivatkozott olyan indokra, amely az elsőfokú bíróság ítéletének jogszerűségét megkérdőjelezné, nem jelölt meg olyan tényt vagy körülményt, amely a fellebbezés kedvező elbírálását eredményezhette volna. Az ítéltábla az elsőfokú bíróság mindenre kiterjedő, rendkívül alapos, kellően részletes, logikus érvrendszeren

alapuló indokolásával maradéktalanul egyetért, ezért azt nem ismétli meg. A fellebbezésben foglaltakra utalással a következőket hangsúlyozza.

Az ügyben releváns tényállás megállapítása minden államigazgatási hatósági döntés előfeltétele. Ennek során a döntéshez szükséges valamennyi jogilag jelentős tény fel kell deríteni, azok valóságtartalmáról - megfelelő bizonyítási eljárás útján - meg kell győződni, a felmerült ellentmondásokat fel kell oldani. Ezt követően az egyes tényállási elemeket - a vonatkozó jogszabályi rendelkezések értelmezése mellett - súlyuknak megfelelően egyenként és összességükben értékelni kell. A tényállást a közigazgatási hatóságnak hivatalból kell megállapítania, e kötelezettsége attól függetlenül fennáll minden ügyben, hogy az eljárás kérelemre vagy hivatalból indult. Ezen kívül a hatóságot indokolási kötelezettség is terheli, amelynek kötelező tartalmi elemeit a Ket. 72.§-ának (1) bekezdés e) pontja határozza meg. Ezek szerint az indokolás a határozat hangsúlyos eleme, mert az itt felhozott tényeken, érveken, jogszabályi hivatkozásokon stb. keresztül lehet meggyőződni az eljárás alaposágáról, a döntés jogszerűségéről és szakszerűségéről. Ezen múlik a határozat meggyőző ereje elfogadottsága. A határozat indokolásában először is a hatóság által megállapított tényállást és az annak alapjául elfogadott bizonyítékokat kell rögzíteni. Számot kell adni a bizonyítékok értékeléséről; mely bizonyítékot, milyen oknál fogva, milyen súllyal értékelt, mi indokolta egy-egy bizonyíték figyelmen kívül hagyását. A hatóság által megállapított tényállást a bizonyítékok okszerű, logikus értékelésével kell alátámasztani. A tényállás felületes, feltételezésekre alapított, hiányos vagy helytelen megállapítása megalapozatlan döntéshez vezet, amely épp olyan, az ügy érdemére is kiható és a perben sem orvosolható lényeges hiba, mint az indokolási kötelezettség elmulasztása.

A felperes vállalkozások összefonódásához való engedélyezését kérte, az alperesnek ezért erre nézve kellett a tényállást feltárnia, e körben kellett a bizonyítékokat beszereznie, értékelnie. A Tpv. nem tiltja meg a koncentrációkat általában, hiszen a pénzügyi és szellemi erőforrások összefogása gazdaságosabb, hatékonyabb tevékenységet tesz lehetővé, amely végső soron a fogyasztók számára is kedvező lehet. A piaci szerkezet szempontjából jelentős összefonódás azonban kedvezőtlen hatást is gyakorolhat, ezért az alperesnek minden esetben egyedileg kell elbírálnia, hogy a tervezett fúzió veszélyeztetné-e a piac normál működéséhez szükséges versenyt. A koncentráció engedélyezése iránti kérelem elbírálása során az alperesnek számos körülményt kell mérlegelnie. Azt kell vizsgálnia, hogy az összefonódásnak várhatóan lesz-e, és ha igen, milyen hatása az érintett piacon folyó versenyre. Ehhez először is az éppen fennálló helyzetet kell megállapítania, ennek körében érintett piac szerkezetét, az érintett piacon fennálló vagy lehetséges versenyt, a piacra lépés és a piacról történő kilépés költségeit, kockázatait, műszaki, gazdasági és jogi feltételeit kell feltárni. Ennek során nem mellőzhető a piaci szereplők számbavétele, piaci részesedésük feltárása, de értékelni kell a piac dinamikáját, a piac alakulását, a fontosabb piaci folyamatok is. Ezt követően az alperesnek azt kell mérlegelnie, hogy a kért engedély megadása miként hatna a fúzió idején éppen fennálló helyzetre. Arra kell választ adnia, hogy

az összefonódás keletkeztet-e, illetve erősít-e meg olyan gazdasági erőfölényt, amely akadályozza a hatékony verseny kialakulását, fennmaradását vagy fejlődését az érintett piacon, vagy annak jelentős részén. Önmagában a vállalkozások számának csökkenése még nem meghatározó a döntés szempontjából, azt kell vizsgálni, hogy a fúzióban érintetteken kívül marad-e még a piacon további szereplő, és, hogy azok milyen piaci részesedést képviselnek. Még a gazdasági erőfölény ellenére is engedélyezhető az összefonódás, ha annak negatív hatásait egyéb tényezők kedvező következményei kioltják, vagy jelentősen csökkentik. A fúzió várható hatásának megállapításánál figyelemmel kell lenni a piac többi szereplőjének stratégiájára is, törekednek-e minél szélesebb körű vásárlóréteg megszerzésére. Mérlegelni kell azt is, hogy van-e piacra lépési szándék más vállalkozások részéről. Nem hagyható figyelmen kívül az összeolvadás fogyasztókra gyakorolt hatása sem; jár-e ez együtt fogyasztói árkedvezménnyel, vagy más haszonnal, pl. a műszaki biztonság növekedésével, a szolgáltatás színvonalának javulásával, a szolgáltatás igénybevételeének könnyítésével stb. Valamennyi körülmény gondos mérlegelésének eredményeképpen kell meghoznia döntését az alperesnek, határozata indokolásában pedig a döntéshez vezető folyamatot, az értékelt adatokat, az elvetett bizonyítékokat stb. - a fentiek szerint - be kell mutatnia.

Az ítéletábra az elsőfokú bírósággal egyezően jutott arra a következtetésre, hogy az alperes döntése nem megalapozott; a fennálló piaci viszonyokat nem tárta fel a döntéshozatalhoz szükséges mértékben. Az alperes tévesen hivatkozott a felperes bizonyítási kötelezettségére, mert ez a közigazgatási hatósági eljárásban a tényállás megállapítása körében őt terhelte, a perben a felperesnek pedig elegendő volt a tényállás releváns hiányosságait igazolni. A hiányosságok pótlása, a tényállás kiegészítése nem tartozik a Pp. 164.§-ának (1) bekezdése szerinti bizonyítási kötelezettség körébe. A felperes pedig legalább három földrajzi terület vonatkozásában bizonyította a tényállás felderítetlenségét, ezzel - miután a határozat az egész összefonódás megtiltására vonatkozik - alappal cáfolta a határozatban rögzített tényállás helyességét.

Az alperes határozatát arra a kijelentésére alapította, hogy az érintett piacon nem várható a ... helyzetét érdemben gyengíteni képes piacra lépés. Állítását azonban nem bizonyította, határozatában meggyőző érvrendszert nem mutatott be, a bizonyítékok egyenként és összességükben való értékelése mentén nem fejtette ki a koncentráció engedélyezésénél - a fentiekben körülírt - figyelembeveendő szempontok mérlegelését. Nincs annak jelentősége, hogy a párhuzamos hálózatokat az érintett piac megállapítása vagy a gazdasági erőfölény értékelése körében kell-e figyelembe venni, hiszen mindkettő hozzátartozik a releváns tényálláshoz. A felperesi bizonyítékok elvetésére az alperes meggyőző magyarázatot még a másodfokú eljárásban sem adott, határozatából kitűnően pedig döntését ténylegesen pusztán a fúziót követő rendkívül magas piaci részesedésre alapította. Kétségtelen, hogy a gazdasági erőfölény, illetve annak fokozódása általában negatív hatást gyakorol a versenyre, e körülmény azonban önmagában nem lehet a kérelem elutasításának alapja. A gazdasági erőfölény ellenére sem kell

megakadályozni az összefonódást, ha a többi vizsgálandó tényező hatásával együtt mérlegelve megállapítható, hogy a fúzió a versenyt nem veszélyezteti. Önmagában a párhuzamos hálózatok léte valóban nem eredményezheti automatikusan a kérelem teljesítéséhez az engedély megadását, ez azonban még nem mentesíti az alperest a tényleges és a lehetséges versenytársak vizsgálata alól. Vállalkozások piaci jelenléte ugyanis visszatartó erőt is jelenthet a gazdasági erőfölényes helyzetben lévő vállalkozás fogyasztók számára hátrányos, esetleges visszaélésszerű magatartásával szemben. Nehezebb ugyanis elfogadtatni egy túlzott mértékű díjemelést vagy a szolgáltatási feltételek romlását, ha a fogyasztónak van áttérési lehetősége, de legalábbis összehasonlítási lehetősége még akkor is, ha a magas költségek miatt ésszerűen nem tér át. A párhuzamos hálózatok értékelése tehát nem mellőzhető, az alperes azonban ezt a kérdést bizonyítékokkal alátámasztva megnyugtató módon nem tárta fel. A párhuzamos infrastruktúrák várható versenynyomásának értékelése nélkül viszont az összefonódás kérdésében megalapozott döntést nem lehet hozni. Az elsőfokú bíróság ezért helyesen döntött a határozat hatályon kívül helyezéséről.

Az ítéletábra megállapította, hogy az alperes nem cáfolta a felperes azon állítását, miszerint a párhuzamos hálózatok közül több már a határozat meghozatalakor is működött, a határozathozatal követő egy évvel később pedig már igazolhatóan volt választási lehetőségük a felhasználóknak az érintett piacokon. Ez pedig cáfolja az alperes által kiemelt szempontként értékelt, a párhuzamos hálózatok kizártságára vonatkozó megállapítását. A határozathozatal után bekövetkezett tények, körülmények nem teszik jogszerűtlenné az egyébként jogszerű határozatot, ám jelen esetben ez legalábbis kétségesé teszi az alperes prognózisát. Nyilvánvalóan megkérdőjelezi a tervezett fúzió jövőbeni versenyre gyakorolt hatására vonatkozó megállapítás helyességét, ha azt a rövid időn belül bekövetkezett tények cáfolják.

A Fővárosi Ítéletábra az elsőfokú bíróság megismételt eljárásra vonatkozó útmutatásával is maradéktalanul egyetért. Az alperes által felhozottakat - amellet, hogy maga is ésszerűtlennek tartotta - a Pp. 339/A.§-a egyértelműen cáfolja, hiszen e rendelkezés értelmében a határozatot a meghozatalakor fennálló tények alapján kell felülvizsgálni. Más szavakkal ez azt jelenti, hogy a közigazgatási hatóság a döntéshozatalakor fennálló tények alapján köteles határozni. Sem a Pp., sem a Ket. nem ad ettől eltérő szabályt a megismételt eljárásban hozott határozatokkal kapcsolatban. A tényállás egy megismételt eljárásban is a döntéshozatalhoz szükséges tények összességét jelenti, amelynek megállapítása mindig a hatóság feladata. Ennélfogva az alperesnek a meghozatalakor fennálló tények alapján kell döntenie az új eljárásban hozandó határozatában, így a 2008. december 9-e óta bekövetkezett változásokat is köteles figyelembe venni. Indokolásának tartalmaznia kell - a fentiek szerint - a Ket. 72.§-ának (1) bekezdés e) pontjában foglaltakat.

Megjegyzí még a másodfokú bíróság, hogy a tényállás tisztázásának egyik első, fontos mozzanata az érintett ügyfelek körének meghatározása, és az eljárásba való bevonása, eljárási jogaik gyakorlásának biztosítása. Az eljárás megindításáról való

értesítésük akkor sem mellőzhető, ha az alperes megítélése szerint nyilatkozatukra - a felperessel azonos érdekek tekintetével - nincs szükség.

A kifejtettkre figyelemmel a Fővárosi Ítélőtábla az elsőfokú bíróság ítéletét helyes indokai alapján, a Pp. 254.§-ának (3) bekezdésében foglaltak alkalmazásával helybenhagyta.

A sikertelenül fellebbező alperes a Pp. 78.§-ának (1) bekezdése alapján köteles a felperes másodfokú perköltségét megfizetni, míg személyes illetékmentessége folytán a fellebbezési illetéket helyette az állam viseli a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 14.§-a szerint.

Budapest, 2012. évi április hó 11. napján

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

A kiadmány hitelül:
tisztviselő