

A Fővárosi Ítéltábla a Ügyvédi Iroda által képviselt ... felperesnek, a jogtanácsos által képviselt Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Médiatanácsa (1088 Budapest, Reviczky u. 5.; hivatkozási szám: ...)sz.) alperes ellen műsorszolgáltatási ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Törvényszék 2012. évi március hó 20. napján kelt 15.K.31.103/2011/16. számú ítélete ellen az alperes által 17. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2012. évi szeptember hó 19. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján 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 100 000 (azaz egyszázezer) forint együttes első- és másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 900 000 (azaz kilencszázezer) forint kereseti és 1 672 000 (azaz egymillió-hatszázhetvenkétfőezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperesi műsorszolgáltató 2009. november 4. napján műsorszolgáltatási szerződést kötött az alperes jogelődjével. A felperes a szerződés 5. számú mellékletének 3. pontjában vállalta, hogy reggel 06:00 óra és este 20:00 óra között minden egész órában öt perces híreket, míg 20:00 órakor 15 perces hírösszefoglalót sugároz minden nap. A felperes 2009. december 18. napján módosítás iránti

kérelemmel fordult az alperesi jogelődhez, kérve a programterv és műsorterv központi elemeinek módosítását, mert törölni kívánta a hosszabbított esti hírösszefoglalóra vonatkozó kötelezettségét. A szerződésmódosítási igény bejelentését követő levelezés során az alperesi jogelőd 2010. február 22. napján felszólította a felperest a műsorszolgáltatási szerződés 5. számú mellékletére vonatkozó bejelentésének pontosítására. Az alperes a 731/2010. (IV.21.) számú határozatával jóváhagyta a szerződésmódosítást, azonban a felpereshez küldött szerződésmódosítás szövege - a felperes kérelmében megfogalmazottakkal ellentétben - továbbra is tartalmazta a hosszabbított esti hírösszefoglalóra vonatkozó kötelezettségvállalást, ezért azt a felperes nem írta alá. A felperes 2010. július 8. napján tett nyilatkozatában ismét jelezte, hogy a hosszabbított esti hírösszefoglaló tekintetében kezdeményezni kívánja a műsorszolgáltatási szerződés módosítását, erre azonban az alperes nem reagált.

Az alperes a rádiózásról és a televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (a továbbiakban: Rttv.) 41. §-ának (1) bekezdés b) pontja alapján, 2010. november 29. napján hivatalból indított eljárásban vizsgálta a felperes által üzemeltetett ... adó 2010. októberében sugárzott műsorfolyamát. Ennek során a 2011. január 12. napján kelt ... számú határozatában megállapította, hogy a felperes 2010. október 6. napján 1 perc 14 másodperces reklámidő-túllépéssel megsértette az Rttv. 16. §-ának (2) bekezdésében foglalt rendelkezést, ezért a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. számú törvény (a továbbiakban: Mttv.) 187. §-a és a Műsorszolgáltatási Szerződés 9.2.1.3. pontja alapján 3.699.100 forint kötbér fizetésére kötelezte, továbbá megállapította, hogy 2010. októberében a felperes a Műsorszolgáltatási Szerződésében szereplő „20 órakor 15 perc hírösszefoglaló” vállalásával kapcsolatban 31 alkalommal megsértette az Rttv. 90. §-ának (2) bekezdésében foglalt rendelkezést, ezért az Mttv. 187. §-a és a műsorszolgáltatási szerződés 9.2.1.4. pontja alapján 17.200.815 forint kötbér megfizetésére is kötelezte.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat hatályon kívül helyezését, másodlagosan a megváltoztatását kérte. Eljárási jogszabálysértésként hivatkozott arra, hogy az alperes az eljárási határidőt túllépte, a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 50. §-ának (1) bekezdésének megsértésével nem tárt fel a határozat alapjául szolgáló tényállást, így különösen nem vette figyelembe a saját jogellenes eljárását a műsorszolgáltatási szerződés módosításával kapcsolatban, továbbá megsértette a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezéseit. Az ügy érdemében előadta, hogy az alperes az uniós jogot figyelmen kívül hagyva jogellenesen értelmezte az Rttv. 16. §-ának (2) bekezdését, a határozat meghozatalakor ugyanis Magyarország már az Európai Bizottság által is megállapított módon nem teljesítette azon kötelezettségét, hogy 2009. december 19. napjáig átültesse a magyar jogba az Európai Parlament és a Tanács 2010/13/EU - a tagállamok audiovizuális médiaszolgáltatások nyújtására vonatkozó egyes törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezéseinek összehangolásáról szóló - irányelv (a

továbbiakban: AVMS irányelv) rendelkezéseit. Az elsőfokú bírósági tárgyaláson utalt arra is, hogy az alperes a korábbi határozataiban összesen egy jogszabálysértésként értékelte, ha egy hónapon keresztül nem szolgáltatta az esti 15 perces híresszefoglalót. Álláspontja szerint a szankcióként megállapított kötbér téves jogcímen is alapult, mert kiszabására nem a műsorszolgáltatási szerződés 9.2.1.4. pontja, hanem a 9.2.2.8. pontja alapján lett volna lehetőség, továbbá sérelmezte, hogy az alperes nem alkalmazta a fokozatosság elvét.

Az alperes a kereset elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság az alperes ... számú határozatát hatályon kívül helyezte és az alperest új eljárásra kötelezte. A „közösségi jog elsőbbsége” elv lényege vonatkozásában leszögezte, hogy a közösségi jog elsőbbsége a tagállami joggal szemben elv lényege, hogy amikor a tagállami bíróság által alkalmazandó tagállami jogszabály ütközik a közvetlen hatállyal bíró közösségi jogszabállyal, akkor a bíróságnak a közösségi joggal ellentétes tagállami jogot „félre kell tennie”, azaz nem szabad alkalmaznia. Az elv magába foglalja azt is, hogy a bíróságnak ebben az esetben nem kell kérnie és nem kell bevárnia, hogy a nemzeti jogrendben ilyenkor egyébként szokásos eljárás lefolyjon, vagy esetleg e tárgyban előzetes döntés szülessen. A közösségi jog terjedelme abszolút, tehát a legalacsonyabb szintű közösségi jognak is elsőbbsége van a tagállamok jogrendszere legféltebb elveivel, illetve akár az alkotmányban is rögzített rendelkezéseivel szemben is (Internationale Handelsgesellschaft ügy). A bíróságnak a közösségi jog elsőbbsége elve alapján hivatalból kötelessége volt vizsgálnia, hogy az alperes határozatában hivatkozott Rttv. 16.§ (2) bekezdése az AVMS irányelv 23. cikk (1) bekezdése implementálásának tekinthető-e, mert ha nem, abban az esetben a bíróságnak félre kell tennie a hazai jogot a közösségi jog elsőbbségének elve értelmében. A bíróságnak az irányelv közvetlen alkalmazhatóságának megállapítása során az implementálás elmulasztása mellett azt is vizsgálnia kellett, hogy az AVMS irányelv felperes által hivatkozott 23. cikk (1) bekezdése kellően egyértelmű-e és pontos-e, ami a közvetlen alkalmazhatóság további feltétele. Az elsőfokú bíróság álláspontja szerint a perbeli esetben aggálymentesen megállapítható volt, hogy Magyarország a rendelkezésére álló határidőn belül nem tett eleget az AVMS irányelv implementálása kötelezettségének, az irányelv hivatkozott szakasza kellően egyértelmű és pontos, így e határidő elteltét követően a felperes megalapozottan hivatkozott a bíróság előtt a mulasztó tagállammal szemben az irányelv rendelkezéseire, mely hivatkozás alapján az Rttv. 16.§ (2) bekezdésének félretételével közvetlenül alkalmazta az AVMS irányelv 23. cikkének (1) bekezdését. Mindezek alapján az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes jogszabálysértő módon járt el, amikor az Rttv. 16. §-ának (2) bekezdése alapján - nem egész órát, hanem futóórát alapul véve - állapította meg határozatának I. pontjában a felperes általi jogsértést, ekként jogszabályba ütköző módon határozta meg az alkalmazott kötbér mértékét is. A határozat szerződésszegésre vonatkozó II. pontja tekintetében az elsőfokú bíróság az alperesi álláspontot osztotta, miszerint a felperes által hivatkozott körülmények a jogsértő magatartás vizsgálata során nem voltak értékelhetőek. Nem vitatta, hogy a felek között félreértés volt a

szerződésmódosítás körében, azonban a felperes hivatkozása arra, hogy a szerződésmódosítás ráutaló magatartás révén megvalósult, nem volt megalapozott, mert ráutaló magatartás csak abban az esetben vezethet a szerződés módosításához, létrejöttéhez vagy megszűnéséhez, ha a jogalkotó kifejezetten így rendelkezik. Mindebből következően helytállóan hivatkozott az alperes arra, hogy amíg a műsorszolgáltatási szerződést a felek egybehangzó közös akaratukkal, írásban nem módosítják, addig a felperesnek a műsorszolgáltatási szerződés érvényben lévő szövege szerint kellett volna a műsorszolgáltatási kötelezettségét teljesítenie. Az alperes ezért nem sértette meg a Ket. 50.§ (1) bekezdésében foglalt kötelezettségét, amikor a felperes által előadottakat a jogsértés megállapítása körében nem értékelte, hiszen e körülmények a jogsértő magatartás megállapítása során nem voltak relevánsak, megjegyezve azt is, hogy a felperes által hivatkozott tények és körülmények a szankció megválasztása körében voltak értékelendők. A jogsértő magatartás fennállása miatt, továbbá arra is tekintettel, hogy a jelen ügy tárgyát képező kérdésekben az Rttv. és a szerződés rendelkezéseket tartalmazott, a Ptk. előírásainak alperes általi megsértése fel sem merülhetett. A határozat II. pontjában megjelölt jogsértés miatt alkalmazott szankció körében az elsőfokú bíróság megállapította, hogy a szankció megválasztása és a kötbér mértékének megállapítása során az alperes nem tett eleget a tényállás feltárási kötelezettségének. A törvényszék rámutatott arra, hogy a nyilatkozattétel elmulasztása a felperes terhére nem értékelhető, mivel a Ket. 51.§ (1) bekezdése értelmében az ügyfélnek joga van ahhoz, hogy az eljárás során írásban vagy szóban nyilatkozatot tegyen, vagy a nyilatkozattételt megtagadja. E rendelkezés alapján az alperesnek a nyilatkozattétel elmaradása esetén is - ha nem szünteti meg az eljárást - hivatalból kötelessége a tényállás teljes körű feltárása, különös tekintettel arra is, hogy a felek között több eljárás is folyamatban volt azonos tárgykörben. A törvényszék megítélése szerint a szankció megválasztása körében végzett mérlegelés is okszerűtlen és iratellenes volt, mivel a felperesnek nemhogy szándéka, hanem esélye sem volt arra, hogy jogkövető magatartást tanúsíthasson. Az elsőfokú bíróság egyetértett a felperesnek a fokozatosság elve körében előadott érveivel, azonban nem osztotta a felperes álláspontját a tekintetben, hogy az alperes tévesen alapította a szerződésszegés miatt megállapított kötbért a műsorszolgáltatási szerződés 9.2.1.4 pontjára, mivel az alperes az Rttv. 90. §-ának (2) bekezdésének megsértése miatt szankcionálta a felperest. Megítélése szerint az alperes jogszabálysértően járt el, amikor a határozat II. pontjában megállapított jogsértést 31 külön jogsértésként vette figyelembe, és ekként állapította meg a kötbér mértékét. Az ügyintézési határidő túllépése nem hatott ki az ügy érdemére. Összességében az elsőfokú bíróság megállapította, hogy az alperes döntése nem felel meg a jogszabályi előírásoknak, az alperes oly mértékben sértette meg az ítéletben részletesen kifejtett eljárási és anyagi jogszabályokat, ami a döntés érdemére is kihatott. Mivel az alperesi jogszabálysértés a bírósági eljárásban nem volt orvosolható, így a bíróság a rendelkező részben foglaltaknak megfelelően az alperes határozatát a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§ (1) bekezdése alapján hatályon kívül helyezte, és az alperest új eljárásra kötelezte azzal, hogy az AVMS irányelv 23. cikkének (1) bekezdése alapján és annak megfelelően meg kell állapítania a határozat I.

pontjában megállapított reklámidő túllépés pontos mértékét, és az így megállapított reklámidő túllépés alapján kell meghatározni a kötbér mértékét. A határozat II. pontjában megállapított jogsértés esetében a szankció kiválasztásakor fel kell tárnia, és figyelembe kell vennie a felperes keresetében hivatkozott és az ítéletében részletesen megjelölt, a szerződésmódosítással kapcsolatban felmerült körülményeket és a felek által tanúsított magatartást. A fokozatosság elvének alkalmazásakor tekintettel kell lennie a felperest ugyanilyen jogsértés miatt szankcionáló határozatok felperes általi átvételének időpontjára, és ahhoz képest a felperes által tanúsított jogkövető magatartás kezdetére is. E körülmények jogszabályoknak megfelelő, okszerű és indokolt mérlegelésével kell az alkalmazott szankciót kiválasztani a fokozatosság elvének megfelelően.

Az alperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását kérte, hivatkozással arra, hogy az AVMS irányelv a jelen perben nem alkalmazható, mivel megállapítható, hogy az irányelv alkalmazásában az „audiovizuális” kifejezés hangos vagy néma mozgóképre utal, azonban hatálya nem terjed ki a rádiós médiaszolgáltatókra. A határozat szerződésszegésre vonatkozó II. pontjával kapcsolatban előadta, hogy a szerződésmódosítás ráutaló magatartással nem jött létre a felek között, így a felperes megsértette az Rttv. 90. §-ának (2) bekezdésében foglaltakat, ezért a visszatérően ismétlődő törvénysértésre tekintettel indokolt volt a súlyos joghátrány kilátásba helyezése. A jogszabályi kötelezettségét a tényfeltárás során teljesítette, és a rendelkezésére álló adatok alapján hozta meg határozatát. Az érvényben lévő szerződés alapján nem mérlegelhette a szankció mértékét, hanem a szerződésben foglaltak szerint - figyelemmel a korábbi hasonló tárgyú jogsértésekre is - a 31 esetben elkövetett jogsértés alapján számolta ki a kötbér mértékét, mivel úgy ítélte meg, hogy a felperes nem folytatott jogkövető magatartást.

A felperes ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. Álláspontja szerint a fellebbezés tévesen rögzíti, hogy nem alkalmazható a jelen ügy vonatkozásában az AVMS irányelv, a közigazgatási szerv köteles a rendelkezéseit alkalmazni függetlenül attól, hogy részese-e az implementációs folyamatnak vagy sem (Marshall-eset). A magyar jogban a korábbi Rttv. és a jelenlegi médiatörvény egyaránt egységesen szabályozza a rádiós és a televíziós műsorszolgáltatásokra vonatkozó szabályokat, ezért a vonatkozó harmonizált közösségi jogi szabályokat is egységesen kell alkalmazni. Az elsőfokú ítélet tévesen, a Ptk. rendelkezéseit figyelmen kívül hagyva állapította meg, hogy a műsorszolgáltatási szerződés nem módosult ráutaló magatartással. A szerződés írásbeli formájára sem törvényi, sem szerződéses rendelkezés nincs, így a Ptk. 216. §-ának (1) bekezdése szerinti ráutaló magatartással is módosítható. Kifejtette, hogy tévesen értelmezte az alperes a műsorszolgáltatási szerződés 9.2.1.4. pontjában rögzített „esetenként” fordulatot, illetve utalt arra is, hogy a felperes az alperes jogi álláspontjának ismeretében az alperes elvárásainak megfelelő magatartást tanúsított.

Az alperes fellebbezése az alábbiak szerint alapos.

A Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét csak a fellebbezési (csatlakozó fellebbezési) kérelem és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között (247.§) változtathatja meg, e korlátok között azonban a perben érvényesített jog, illetőleg az azzal szemben felhozott védekezés alapjául szolgáló olyan kérdésekben is határozhat, amelyekben az elsőfokú bíróság nem tárgyalta, illetőleg nem határozott.

A fellebbezési eljárás során a fellebbezésben és a fellebbezési ellenkérelemben előadott vizsgálati szempontok figyelembevételével a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a megállapított tényállásból helytelen következtetéssel mellőzte az alperesi határozatban megállapított jogsértéseket, jogkövetkeztetésével a másodfokú bíróság az alábbiak szerint nem értett egyet.

Az ítéltábla a felperes által - az Rttv. 16. §-ának (2) bekezdésének megsértése kapcsán - hivatkozott AVMS irányelv vonatkozásában előjáróban megjegyzi, hogy a közösségi jog és a nemzeti jog kapcsolatának, továbbá az irányelv hatályának elemzését az azonos tárgyú ügyben hozott 4.Kf.27.644/2011/5. számú határozatában már elvégezte, ezért arra a jelen ügyben csupán utalni kíván.

A közösségi jog elsőbbségének elvéből eredő közvetlen hatály elve szerint a magánszemélyek a közösségi jogra a nemzeti bíróságaik előtt közvetlenül hivatkozhatnak, és kérhetik, hogy a nemzeti bíróság döntését a közösségi jogra alapozza. A másodfokú bíróság ezzel összefüggésben annyiban egyetértett az elsőfokú bírósággal, hogy lehetséges egy át nem ültetett irányelv közvetlen alkalmazása, egyebek mellett akkor, ha az irányelv rendelkezései tartalmi szempontból feltétel nélküliek, világosak és pontosak, továbbá ha az átültetésre megszabott határidő eredménytelenül eltelt. Az irányelv azonban csak vertikálisan hatályosul közvetlenül, azaz csak az állammal és az állami szervekkel szemben hivatkozhat rá az egyéni jogkereső. Az Európai Unió Bírósága által kifejtettek szerint az irányelvek alapvetően állami jogalkotói kötelezettséget jelentenek, ezért a nemzeti hatóság nem támaszkodhat az egyén ellen olyan irányelv által biztosított eszközökre, amelyek az adott tagállam törvényébe még nem lettek implementálva. Ebből pedig egyenesen következik, hogy az alperes nem alapíthat döntést a fent említett irányelvre, annak közvetlen hatályára alapítva akkor, amikor azt Magyarország a nemzeti jog részévé még nem tette.

Jelen perben a bíróság a közigazgatási szerv határozatának jogszerűségét vizsgálja felül. Az alperes a felperesi műsorszolgáltatóval szemben folytatott eljárásában az akkor hatályos Rttv. rendelkezéseit alkalmazta. Időközben az Unió megalkotta az AVMS irányelvet, amely a hatályos jogi szabályozástól eltérő logikát követ a reklámidő-túllépéssel kapcsolatosan, mivel egész órát vesz figyelembe futóóra helyett. Az irányelv nem vitásan - ahogyan azt a felperes is igazolta - az előírt határidőig, 2009. december 19. napjáig nem került átültetésre az Rttv. rendelkezései közé. Miután a hatóság az irányelvre a fentebb részletesen kifejtettek szerint nem hivatkozhat, továbbá köti a hatályos jogszabály, nem hozott jogsértő határozatot akkor, amikor nem vette figyelembe az irányelvet, amelyre egyébként a

felperes hivatkozhatott volna. A közigazgatási eljárásban azonban a felek által sem vitatottan a felperes nem élt a nyilatkozattételi jogával és az irányelv közvetlen alkalmazhatóságára sem hivatkozott.

A felperes az irányelvre eredményesen csak a bírói eljárásban hivatkozhatott volna, e körben azonban az elsőfokú bíróságnak vizsgálnia kellett volna az irányelv hatályát is, figyelemmel az irányelv preambuluma (23) bekezdésében foglaltakra, amely kimondja, hogy „ezen irányelv alkalmazásában az „audiovizuális” kifejezés a hangos vagy néma mozgóképre utal, így a némafilmeket is magában foglalja, de nem terjed ki a hangátviteli vagy rádiós szolgáltatásokra...” Az önálló szövegalapú szolgáltatások nem tartoznak ezen irányelv hatálya alá, ami nem érinti a tagállamok azon szabadságát, hogy e szolgáltatásokat az Európai Unió működéséről szóló szerződéssel összhangban nemzeti szinten szabályozzák.

Fentiekre tekintettel az elsőfokú bíróság tévesen jutott arra a következtetésre, hogy az alperes jogszabálysértő módon járt el, kétséget kizáró módon nem vette figyelembe, hogy a felperesre mint rádiós műsorszolgáltatónak a műsorszolgáltatására az irányelv hatálya nem terjed ki, ezért az a perbeli esetben nem alkalmazható. E vonatkozásban a Fővárosi Ítéltábla az alperes érvelésével teljes mértékben és egészében egyetértett.

A szerződésmódosításra vonatkozó felperesi érvelés kapcsán a másodfokú bíróság a már fentebb hivatkozott ítéltáblai határozatban foglaltak alapján utalni kíván arra, hogy az írásba foglalt és a felek által megkötött szerződés ráutaló magatartással megvalósuló módosítása meghaladja a közigazgatási per kereteit. Az alperes álláspontját osztva a másodfokú bíróság megítélése szerint az eredeti szerződésben a felek által közösen tett vállalások mindaddig érvényben vannak, amíg azt a felek meg nem változtatják egy közösen aláírt dokumentumban. Az alperesi határozat jogszerűségének megítélése körében irreleváns, hogy a felperes tévedésben volt-e a szerződésmódosítást illetően, és vélelmezte az általa hivatkozott Ptk. rendelkezések alapján a ráutaló magatartással létrejött szerződésmódosítást. A felek között megkötött - és az alperes, valamint az első és másodfokú bíróság szerint is érvényes - műsorszolgáltatási szerződés alapjaiban egy magánjellelű jogviszonyt hoz létre a médiahatóság és a műsorszolgáltató között, annak ellenére, hogy közjogi elemeket is tartalmaz. A szerződés megkötése során az alperes nem mint közigazgatási szerv, hanem mint magánjogi szerződő fél jár el, ezért a ráutaló magatartással esetlegesen létrejövő szerződés-módosítás polgári peres eljárásra tartozik, az meghaladja a közigazgatási per kereteit, ezért - mivel a vonatkozó jogszabályok értelmében a közigazgatási bíróságnak nincs hatásköre annak megállapítására -, a Fővárosi Ítéltábla e körben mellőzte az állásfoglalást.

Mindezek alapján egyértelműen megállapítható volt a felperesnek mind az Rttv. 16. §-ának (2) bekezdésébe, mind a műsorszolgáltatási szerződésbe ütköző jogsértése.

A szankció vonatkozásában is osztotta a másodfokú bíróság az alperes álláspontját. Az Rttv. 16. §-ának (2) bekezdése megsértése esetére a felperes a műsorszolgáltatási szerződés 9.2.1.3. pontja alapján meghatározott összegű kötbér megfizetését vállalta. Ezzel kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság a Kf. VI. 37.886/2000/4. számú döntésében is rámutatott arra, hogy a kötbér mérséklésének a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata során nincs helye, ha annak mértékét a felperes által megkötött műsorszolgáltatási szerződés fix összegben állapította meg. A műsorszolgáltatási szerződés megsértésével kapcsolatban a szerződés 9.2.1.4. pontja alapján a felperes szintén kötbér fizetésére köteles, melynek mértéke nem haladhatja meg a kötbér alapjának két tized százalékát. Ezzel szemben a felperes által alkalmazni kért 9.2.2.8. pont szerint a kötbér mértéke legfeljebb a kötbér alapjának fél százaléka. Tekintettel arra, hogy ez a felperesi hivatkozás számára súlyosabb szankciót eredményezhetne, ezért a másodfokú bíróság azt - mint nyilvánvaló tévedést - figyelmen kívül hagyta. A jogsértés 31 esetben történő megállapítása sem jogellenes, mivel az Rttv. 112.§-ának (1) bekezdése alapján ha a műsorszolgáltató az e törvényben előírt feltételeket és előírásokat nem teljesíti, vagy megsérti, a hatóság a műsorszolgáltatót - az eset körülményeit figyelembe véve - az a)-f) pontban foglaltaknak megfelelően szankcionálhatja. Az alperes a jogsértéshez kapcsolódó szankció típusának és mértékének meghatározása során mérlegelési jogkörben jár el. Eljárásával szemben alapvető követelmény az a Kf.III.37.801/2001/3. számú legfelsőbb bírósági ítéletben is megfogalmazott elv, miszerint a mérlegelési jogkörben hozott határozatban a mérlegelés szempontjait közölnie kell, az ugyanis csak akkor tekinthető jogszerűnek, ha a hatóság a tényállást kellően feltárta, a vonatkozó eljárási szabályokat betartotta, a mérlegelés szempontjai megállapíthatóak, okszerűek. Az alperesi eljárásra irányadó Rttv. nem ad útmutatást a mérlegelés szempontjaira, és a szankció megválasztását úgy bízta az alperes mérlegelésére, hogy nincs előírva a fokozatosság. Ezt a Legfelsőbb Bíróság is egyértelművé tette a Kf.VI.37.260/2000/7. számú döntésében, amikor kimondta, hogy „a műsorszolgáltatási szerződésben a törvény megszegése esetére kikötött kötbér megfizetése alól a felperes a fokozatosság elvére hivatkozással sem mentesülhet. A kötbér összegének meghatározása a maximált mértéken belül, mérlegelési jogkörben történik.” Az alperes alkalmazta a Műsorszolgáltatási Szerződés vonatkozó pontjait, és utalt arra, hogy korábbi határozataiban a kötbér kiszámításánál figyelembe vette a műsorszolgáltató újdonsült működésének tényét, ezért akkor méltányosan járt el. Az alperes mind a szankció típusának kiválasztását, mind annak mértékét indokolta, ennek során eljárási jogszabályt sértő hibát nem vétett, okszerű szempontjait összevetette, ezért nincs lehetőség a bírósági felülmérlegelésre.

Fentiekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. §-ának (2) bekezdése szerint eljárva megváltoztatta, és a felperes keresetét elutasította.

Az alperes fellebbezése eredményre vezetett, ezért az őt megillető együttes első- és másodfokú perköltségről a Pp. 78. § (1) és (2) bekezdésének megfelelően

rendelkezett a Fővárosi Ítéltábla, míg a elvesztés felperes az illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt kereseti és fellebbezési illeték viselésére - melynek mértékét az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 39. §-ának (1) bekezdése, 42. §-ának (1) bekezdés a) pontja és 46. §-ának (1) bekezdése alapján határozta meg - a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. §-ának (2) bekezdése alapján köteles.

Budapest, 2012. évi szeptember hó 19. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet s.k. a tanács elnöke, dr. Rácz Krisztina s.k. előadó
bíró,
dr. Bacsa Andrea s.k. bíró

A kiadmány hitelül: