

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Dr. Petrányi Dóra Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Petrányi Dóra ügyvéd által képviselt felperesnek a dr. László Ildikó Katalin ügyvéd által képviselt Gazdasági Versenyhivatal (1054 Budapest, Alkotmány u. 5., hivatkozási szám: ...) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi szeptember hó 13. napján kelt 2.K.34.681/2006/7. számú ítélete ellen az alperes által 8. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

Részítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét részben megváltoztatja és a felperesnek a gazdasági erőfölény hiányára alapított kereseti kérelmét elutasítja, ezt meghaladóan az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezi és az elsőfokú bíróságot a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés, valamint a bíróság szankcióra vonatkozó kereseti kérelem tekintetében a per további tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasítja.

A peres felek másodfokú eljárásban felmerült perköltségének összegét 10.000 (azaz tízezer) - 10.000 (azaz tízezer) forintban állapítja meg.

Ez ellen a részítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

A felperes jogelődje a K. Sz. Kft. 1990. óta nyújt kábeltelevíziós szolgáltatást Gy..., T... és M.... A felperes jogutódlására 2003. februárjában került sor, a felperes szolgáltatási területe a jogelő vállalkozás szolgáltatási területét meghaladja. M területén - a belváros egy kis, társasházass területét kivéve - csak az eljárás alá vont

vállalkozás szolgált. T.... az eljárás alá vont vállalkozáson kívül két kisebb szolgáltató (a C... Kft. és a Sz... Kft.) nyújt kábeltelevíziós szolgáltatást, melyek szolgáltatási területe csak részben határos a felperesi hálózattal ellátott városrészekkel. A közösen ellátott terület kb. 300 előfizetővel rendelkezik, míg a felperes előfizetőinek száma e területen 6000 fő. Gy... területén a felperes egybefüggő területen szolgált, mivel a gy... szolgáltatási terület mint 100%-os önkormányzati tulajdon került a felperes jogelődhez. A felperes mindegyik szolgáltatási területén I., II. és III. elnevezésű programcsomagot kínál a fogyasztók számára. A felperes 2003. januárjától nagymértékben megemelte a szolgáltatási díjakat és megváltoztatta, bővítette a programcsomagokat.

Az alperes a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.) 70.§-ának (1) bekezdése alapján indított eljárást annak megállapítására, hogy a felperesi vállalkozás gazdasági erőfölényével visszaélt-e amikor M..., Gy... és T... 2002-ben és 2003-ban megemelte szolgáltatási díjait, illetőleg a műsorcsomagok tartalmát megváltoztatta. A vizsgálat során az alperes figyelembe vette, hogy a kábeltelevíziós szolgáltatás csak jelentős számú koncentráltan elhelyezkedő előfizető esetén gazdaságos tevékenység, ugyanakkor a működő szolgáltató által lefedett területen a piacra lépés gazdasági szempontból korlátozott, akár egy új vállalkozás, akár a szomszédos szolgáltatók számára is.

Vizsgálta a tető- és szobaantenna, a műholdas sugárzás, illetve a UPC Direct szolgáltatást, mint lehetséges helyettesítő szolgáltatást. Rögzítette a különböző formájú jeltovábbítási rendszerek költségvonzatát, illetőleg az általuk elérhető egyes műsorcsatornák körét. Elemezte az egyes sugárzási területek programcsomag összetételét, a gazdálkodás adatait. Felhasználási cél szempontjából elvileg helyettesítő szolgáltatásnak tekintette a tetőantennát, a tetőantenna és műhold vevőrendszer kombinációját, illetőleg a UPC Direct szolgáltatását. További árujellemzőként azonban értékelte, hogy a tetőantennával csak földi sugárzású adásokat, így gyengébb minőségű és kevesebb programot nyújtó szolgáltatást tud igénybe venni a fogyasztó. Ez alapján arra a következtetésre jutott, hogy ez a szolgáltatás nem ésszerű helyettesítő terméke a felperesi szolgáltatásnak. A tetőantenna és műholdvevő kombinációjával elérhető szolgáltatás javára írta, hogy nagyszámú műsor vételére képes, de lényeges csatornák ezzel nem foghatók, így alacsonyabb minőségű, de nagyobb beruházással járó szolgáltatásnak minősítette; magát a rendszerfenntartást és a havi költségeket is jelentősnek találta. A minőség és igénybevétel szempontjából ezért ezt sem tekintette helyettesítő árunak. A UPC Direct-tel kapcsolatosan megállapította, hogy annak magas díja, további költségei, illetőleg a magyar közszolgálati és kereskedelmi csatornák hiánya miatt önmagában nem tekinthető helyettesítő terméknek, sőt egy háztartáson belüli több készülék esetén a szolgáltatás jelentős drágulásával is számolni kell. Áruként a kábeltelevíziós szolgáltatást, földrajzi piacként pedig a vizsgált vállalkozás szolgáltatási területét jelölte meg.

A gazdasági erőfölénnyel kapcsolatosan az ésszerűen helyettesítő termék hiányára figyelemmel arra utalt, hogy kizárólag a kábeltelevíziós szolgáltatást vizsgálhatta az adott szolgáltatási területen. Egyidejűleg kiemelte, hogy T... 6.000 előfizetőhöz

képest 300 előfizető számára van választási lehetőség más kábeltelevíziós szolgáltatás igénybevételére, más szolgáltatási területen azonban alternatíva nincsen. A vállalkozás piaci helyzetét a többség választási (reagálási) lehetősége alapján minősítette. Véleménye szerint a felperes gazdasági erőfölényét megalapozta, hogy a hálózati szolgáltatási tevékenységre való belépés, terjeszkedés jelentős beruházási költséggel jár, és csak nagyszámú, koncentrált fogyasztó esetén biztosított a gazdaságos üzemelés, ezért a kábeltelevíziós szolgáltatást kockázatos szolgáltatásnak minősítette. Mindezek alapján a Tpvt. 22.§-ának (2) bekezdésére figyelemmel a felperes gazdasági erőfölényét kimondta.

Ezen túlmenően utalt arra, hogy a Tpvt. 21.§-ának a) pontja alapján jogsértő magatartás a tisztességtelen eladási ár megállapítása. Rögzítette, hogy ha a gazdaságilag indokolt költségekkel és a befektetéssel arányban álló hozam (normatív nyereség) összegét meghaladja az ár, akkor azt túlságosan magasnak kell tekinteni. Általánosságban vizsgálta az ár eltúlzott voltát. A 2003. évi január hó 1-jei díjemelést 40,3%-ban állapította meg és ezzel szemben kiemelte, hogy az infláció mértéke 5,3% volt. A 2002. év végi 21,9%-os eszközarányos üzemi eredményéhez képest a felperes 2003. évi eszközarányos üzemi várható eredményének mértékét 45,5%-ban rögzítette, amelyre nézve megállapította, hogy jelentősen nagyobb mértékben haladja meg - a befektetés hozamaként minimálisan elvárható - befektetési kamatlábak mértékét, mint amennyit a kábeltelevíziós szolgáltatásba történő befektetés kockázata indokolna. Úgy ítélte meg, hogy a tervezett beruházások pénzügyi forrásának megteremtése nem jelentheti jogszerű alapját a díjak megemelésének. Azt elismerte, hogy jogszerűen jelenhet meg a díjban a beruházott eszköz amortizációja, illetőleg a befektetett tőke után járó normatív hozam. Rögzítette, hogy a felperesi vállalkozás 2003. évi eszközarányos üzemi eredményének alsó határa 40%-ra valószínűsíthető, mely olyan hatalmas mértékben haladja meg a reálisan szóba jöhető normatív nyereség mértékét (10%), amely mellett a díjak a 2000. évi beruházások figyelembevételével is, összességében túlzottan magasnak minősülnek.

Ezért a 2004. évi március hó 11. napján kelt ... számú határozatában megállapította, hogy a felperes szolgáltatási területén (Gy..., M... és T...) gazdasági erőfölényével visszaélve emelte meg 2003. évi előfizetési díjait. Ezt meghaladóan (a műsorcsomag tartalmának megváltoztatásával kapcsolatosan) az eljárást megszüntette, és kötelezte a felperest 30 millió forint bírság megfizetésére. A jogkövetkezmény tekintetében rögzítette, hogy nem látta szükségét az érvényesíthető legmagasabb díj megállapításának, a törvénybe ütköző állapot megszüntetésének, illetőleg a törvénybe ütköző magatartás további folytatásától való eltiltásnak. Ugyanakkor a Tpvt. 78.§-ának (1) bekezdése alapján - figyelemmel a (2) bekezdésében foglaltakra - a bírság kiszabását találta indokoltnak. A jogsérelem súlya körében értékelte, hogy a felperesnek nincsen versenytársa a földrajzi piacon, a piac megtámadhatósága erősen korlátozott, a verseny veszélyeztetettsége ugyan csekély, de a felperes magatartásának piaci hatása jelentős. Mindezek alapján a határozat mellékletében szereplő útmutatásra

figyelemmel 20 pontban állapította meg a jogsérelem súlya szerinti értéket, amelyet az ... millió forint árbevételre figyelemmel 24,2 millió forintban állapított meg. Ezt az összeget a felperes terhére - a korábbi marasztalására figyelemmel - korrigálta. A felperes keresetlevelében az alperesi határozat megváltoztatását és annak megállapítását kérte, hogy jogsértést nem követett el, erre figyelemmel a bíróság törlésére tett indítványt. Másodlagos kereseti kérelme a bíróság összegének jelentős mérséklésére irányult. A felperes az elsőfokú eljárás során módosította keresetét és az alperesi határozat hatályon kívül helyezését kérte, a jogsértés hiányára figyelemmel. A felperes állította, hogy az érintett áru piac a többcsatornás televíziós szolgáltatások piaca, amelyen gazdasági erőfölényben nincs, ezáltal erőfölényével vissza sem élhetett, így a bíróságban való marasztalása jogsértő. Az érintett piac meghatározását a szolgáltatás funkciója és a fogyasztói igények alapján tartotta elfogadhatónak. A helyettesíthetőség vizsgálatánál az ár-minőség elemzésére utalt és hiányolta az alperes ez irányú vizsgálódását. Helyettesítő terméknek tekintette más műsorszolgáltatók termékeit: így a UPC Direct szolgáltatását, a szabadon fogható földi és műholdas szolgáltatást, illetőleg ezek kombinációit. Más műsorszolgáltatók esetében nem zárta ki a hálózatok fejlesztésének, kiterjesztésének lehetőségét. A UPC Direct kapcsán a teljes körű helyettesíthetőségre utalt, illetőleg a szabadon fogható földi és műholdas szolgáltatások tekintetében az alperes téves határozati megállapításait emelte ki. Véleménye az volt, hogy az előfizetőket jövedelmi helyzetük és igény szintjük szerint kellett volna szegmentálni, ez alapján a I. programcsomag előfizetői tekintetében a szoba/tetőantenna, a II. programcsomag esetében az egyedi műholdas vétel, a III. programcsomag esetében a UPC Direct szolgáltatás megfelelő helyettesítési lehetőségére utalt. Nem zárta ki a hálózat fejlesztését és kiterjesztési lehetőségeit. Utalt szolgáltatása alacsony hazai árszínvonalára és további nemzetközi összehasonlító adatokkal is szolgált. Az erőfölénnyel való visszaélés tényét is tagadta. Utalt arra, hogy az alperes ezzel kapcsolatos megállapításai megalapozatlanok, hiszen az árkialakítással kapcsolatosan tőle adatokat nem kért, nyilatkozatokat nem szerzett be. Az alperes számításait helytelennek és hiányosnak találta. Hiányolta a sajátos költségszerkezetből levezethető eltérések figyelembevételét, a hálózati beruházások, a koordinációs feladatok költségének, a szolgáltatási biztonság jelentős növelésének és az adminisztrációs költségeknek az elszámolását, illetve a más szolgáltató hasonló termékei árával történő összevetést. Hivatkozott arra, hogy a díj kialakítása során költségei fedezetére törekedett. Állításainak alátámasztására szakértői bizonyításra tett indítványt. Hiányolta a kockázati szempontú elemzést és az eredményesség megállapításának szakmai hibáira is utalt. A bíróság tekintetében a határozatot nem tartotta kellően indokoltnak, kérte a 2/2003. módszertan alkalmazását, illetőleg vitatta a korrekció jogszerűségét, annak túlzó mértékére utalt.

Az alperes ellenkérelmében a kereset elutasítását kérte és fenntartotta a határozatában foglaltakat. Vitatta a párhuzamos hálózat kiépítésének lehetőségét, a hazai és nemzetközi árak összehasonlításának relevanciáját. Kiemelte, hogy a felperes téves számításokra hivatkozott és a közigazgatási eljárás során nem igazolta az infláció mértékét meghaladó költségek elszámolhatóságát. Véleménye

az volt, hogy a felperes megalapozott számítás hiányában indult ki a vállalkozás előző évi mérlegadataiból a befektetéssel arányos nyereség meghatározásánál. A bíróság tekintetében arra utalt, hogy a 2/2003. közlemény alapján állapította meg annak összegét és az ily módon kiszámított értéket az ismétlődő jogsértés miatt növelte meg 5,4 millió forinttal.

A felperes indítványára az elsőfokú bíróság szakértői véleményt szerzett be és a szakértőt személyesen is meghallgatta.

Az elsőfokú bíróság az alperes határozatát a jogsértést megállapító és bírságfizetésre kötelező rendelkezés vonatkozásában hatályon kívül helyezte és az alperest e körben új eljárásra kötelezte a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339.§-ának (1) bekezdése alapján. Az érintett földrajzi piacot az alperessel egyetértve a felperes szolgáltatási területével azonosította. Az árupiacot - a felperes érvelése szerint - a többcsatornás televíziós szolgáltatások piacában határozta meg. Elfogadta azt is, hogy a szolgáltatások jövőbeni változása nem képezheti versenyjogi értékelés alapját. A helyettesíthetőség szempontjából a teljes programkínálatot tartotta vizsgálándónak, mivel az erőfölény meghatározása a szolgáltató szempontjából értendő. Az egyedi műholdvevő alkalmazását nem tekintette ésszerű helyettesítő szolgáltatásnak, figyelemmel arra, hogy a felperes programkínálatának túlnyomó részét e szolgáltatás biztosítani nem tudja. Az egyedi műholdvevőt az ár-minőség miatti lényeges különbözőség miatt sem tartotta alkalmasnak a racionális helyettesítésre. A UPC Direct szolgáltatását a földrajzi piacon lévő valamennyi felperesi előfizető szempontjából értékelte. Szükségesnek tartotta az ár, a minőség, a teljesítés paramétereiben való vizsgálódást és ezeket érintő evidencia hiányában a mélyebb piacelemzést. A UPC Direct és a tető/szobaantenna kombinációját a felperesi szolgáltatás racionális helyettesítőjének tekintette. Hiányosnak tartotta az árak összevetését és ez okból a helyettesíthetőség kizárását. Megállapította, hogy a UPC Direct és a tető/szobaantenna kombinációja szélesebb programválasztékot nyújt a magasabb ár-költség vonzat mellett is, ezért helyettesíthetőnek ismerte el. Az árszempontú helyettesítésnél figyelembe vette, hogy a felperes árai az országos átlagnál alacsonyabbak. A teljesítés feltételeit (így a tetőantenna és a beltéri egység elhelyezését) nem tartotta ügydöntőnek. Rögzítette, hogy bizonyítás hányában nem állapítható meg, hogy a UPC Direct szolgáltatás az adott földrajzi piacon mennyiben volt elérhető a vizsgált időszakban, illetőleg azon milyen részesedéssel bírt, ezért az érintett piac és az erőfölény tekintetében az alperesi határozatot megalapozatlannak találta, így a jogsértés megállapítása és a bírság kiszabása körében azt hatályon kívül helyezte és az alperest e körben új eljárásra kötelezte. Az új eljárásban vizsgálándónak tartotta a UPC Direct földrajzi piacon való 2003. évi részesedését, illetőleg ennek tükrében a felperesi gazdasági erőfölény megítélését.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset elutasítását kérte. Határozatának és az elsőfokú eljárásban tett nyilatkozatainak fenntartása mellett utalt arra, hogy a határozatából megállapítható áradatok önmagukban igazolják, hogy a UPC Direct nem lehet önálló helyettesítő

szolgáltatása magas költségei miatt a felperesi szolgáltatásnak. A UPC Direct programkínálatának hiányosságaira utalva pedig kiemelte, hogy szükséges a tető/szobaantenna használata a földi sugárzású adók vételéhez. Több készülék esetében a több beltéri egység megemelt költségére hivatkozott, illetőleg a Fővárosi Ítéltábla eseti döntésére utalással állította, hogy a kábeltelevíziós szolgáltatásnak az egyéb ilyen szolgáltatás nem ésszerű helyettesítő szolgáltatása, mivel az csak egy másik kábelszolgáltatás lehet.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte. Kiemelte, hogy a UPC Direct és a szolgáltatása közötti díjkülönbözet vizsgálatánál figyelembe kellett volna venni, hogy a UPC Direct jobb kép- és hangminőséget biztosít, több csatornát tesz elérhetővé, országos kiterjedésű, így árai nem tükrözik a helyi viszonyokat, a nominális különbségek a fogyasztóknál meghatározó szerepet játszanak, és a UPC magasabb árral is nagyobb piaci részesedést tudott elérni. A kábeltelevíziós szolgáltatás előnyeinek és hátrányainak a számbavételét hiányolva állította, hogy az alperes nem tárta fel a szükséges tényállást.

A peres felek tárgyalás tartását nem kérték, így a másodfokú bíróság a Pp. 256/A. §-ának (1) bekezdés f) pontja alapján a fellebbezést tárgyaláson kívül bírálta el.

Az alperes fellebbezése - az alábbiak szerint - alapos.

A másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján a fellebbezési kérelem és fellebbezési ellenkérelem keretei között vizsgálta az elsőfokú bíróság ítéletét, és megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a tényeket helyesen állapította meg, azonban az áru (szolgáltatás) helyettesíthetősége kérdésében téves következtetésre jutott, így az alperes fellebbezésében foglaltaknak részben helyt adott.

A fellebbezésben foglaltakra utalással emeli ki a másodfokú bíróság, hogy a Tptv. 22.§-ának (1) bekezdés a) pontja szerint gazdasági erőfölényben van az érintett piacon (14.§) az, akinek az áruját ésszerűen helyettesítő árut nem, vagy csak a szakma és az adott áru szempontjából a szokásosnál számottevően kedvezőtlenebb feltételekkel lehet beszerezni. A Tptv. 21.§-ának a) pontja alapján tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen az üzleti kapcsolatokban - ideértve az általános szerződési feltételek alkalmazásának esetét is - tisztességtelenül vételi vagy eladási árakat megállapítani, vagy más módon indokolatlan előnyt kikötni, vagy hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni. A Tptv. 14.§-ának (2) bekezdése értelmében a megállapodás tárgyát alkotó árun túlmenően az azt ésszerűen helyettesítő árukat is figyelembe kell venni. Ennek során a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire kell tekintettel lenni.

Annak eldöntése érdekében, hogy egy adott vállalkozás gazdasági erőfölényben van-e, illetőleg azzal visszaélt-e, első lépés az érintett piac meghatározása.

A Tptv. 14.§-ának (1) bekezdése alapján az érintett piacot a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület figyelembe vételével kell meghatározni. Az elsőfokú bíróság a földrajzi piacot az alperessel egyezően a felperes szolgáltatási területével azonosította. Ezzel a másodfokú bíróság is egyet értett. A megállapodás tárgyát képező áru tekintetében azonban a másodfokú bíróság nem fogadta el az elsőfokú bíróság érvelését és azt a kábeltelevíziós szolgáltatással azonosította, mivel a felperes e szolgáltatását nyújtotta a fogyasztói részére.

A Tptv. 14.§-ának (2) bekezdése alapján nyilvánvalóan vizsgálni kellett a megállapodás tárgyát képező árun túlmenően az azt ésszerűen helyettesítő árukat is. Ezt a vizsgálatot az alperes részletesen elvégezte, annak eredményével, az abból levont következtetésekkel az elsőfokú bíróság nagyobb részben egyet is értett, hiszen maga sem ismerte el helyettesítő termékként a szoba/tetőantenna, illetőleg a műholdas vétel által elérhető szolgáltatások körét. Az elsőfokú bíróság a UPC Direct és szoba/tetőantenna kombinációjának a helyettesítő jellegét azonban - az alperesi állásponttól eltérően - racionális helyettesítőnek ismerte el, és ez okból a UPC Direct szolgáltatás 2003. évi piaci helyzetének részletes vizsgálatát tartotta indokoltnak, majd ezen adatok tükrében és a kombináció helyettesítő jellegétől függően a gazdasági erőfölény ismételt értékelését látta szükségesnek.

A másodfokú bíróság az alperes és az elsőfokú bíróság szoba/tetőantenna és egyedi műholdvevő helyettesítést kizáró jellegének alátámasztásaként kiemeli, hogy a szoba/tetőantenna a közszolgálati magyar csatornák közül az M2 és Duna televízió műsorát nem sugározza, míg a kódolatlan és egyedi műholdas vétel igénybevétele esetén a három műhold külön-külön, és együtt sem biztosítja a fogyasztók (nézők) számára azt a fajta műsorkínálatot, mely az általános fogyasztói érdeklődést alapvetően kielégíti. Mindezen túlmenően a műholdak továbbította műsorszolgáltatás igénybevétele önálló műholdvevők felszerelését, elhelyezését teszi indokolttá.

E szolgáltatásokra figyelemmel mutat rá a másodfokú bíróság arra, hogy bár a műsorszolgáltatás (kábel, műholdas, UPC) ténylegesen jelszolgáltatást jelent, de a fogyasztó (TV néző) számára nem ez bír jelentőséggel, hanem az, hogy mely csatornák műsorát - hanggal és képi megjelenítéssel - tudja televíziókészülékén fogni. Ezért a másodfokú bíróság - alperessel egyezően - jelentőséget tulajdonított a helyettesíthetőség vizsgálatánál a műsorszolgáltatás tartalmának is, s ez okból a helyettesítői körből kizárta a szoba/tetőantenna használatát és az egyedi műholdas vétel lehetőségét.

Az elsőfokú bíróság álláspontjának cáfolatára a másodfokú bíróság kiemeli, hogy az egyik szolgáltatás akkor ésszerű helyettesítője a másiknak, ha a szolgáltatás a józan észnek megfelelő, a lehetőségeket okosan, takarékosan kihasználó módon pótolja a másik szolgáltatást. Az elsőfokú bíróság által értékelt, helyettesítőnek elfogadott kombináció a másodfokú bíróság álláspontja szerint az ésszerűség követelményének már az okból sem felel meg, hogy egy szolgáltatást két szolgáltatás igénybevételevel kíván helyettesíteni. Az okos és takarékos

kihasználás követelményének pedig nem felel meg: ha a szolgáltatás helyett igénybe vehető két szolgáltatás kiépítése technikai megoldásában is nehezebb (hiszen nemcsak antenna elhelyezése, vezetékelése, hanem kül- és beltéri egység felhelyezése és vezetékelése válik szükségessé), esztétikailag hátrányos, komfortfokozatában eltérő, karbantartás tekintetében nagyobb fogyasztói (egyéni) aktivitást igénylő a megoldás, továbbá a költségek (UPC Direkt) tekintetében is jelentősebb emelkedésre lehet számítani. A szolgáltatás minőségének egyértelmű javulását sem lehet állítani, hiszen a szoba/tetőantennával fogható, földi sugárzású (fogyasztói érdeklődés szempontjából preferált) adók (magyar közszolgálati és magyar kereskedelmi adók) esetében a kábelszolgáltatáshoz képest rosszabb minőségű szolgáltatás vár a fogyasztókra, míg egyéb esetben a minőségi javulás nem kizárt, de nem is kétségtelenül igaz. Ezért a másodfokú bíróság álláspontja az volt, hogy az elsőfokú bíróság által elfogadott kombináció a felperesi szolgáltatás helyettesítő szolgáltatásának nem tekinthető, az e körben kifejtett alperesi érvek a helytállóak.

Figyelemmel arra, hogy az adott földrajzi piacon a felperesnek a kábeltelevíziós szolgáltatás mint gazdasági tevékenység végzése során a piac többi szereplőjével (azok hiánya miatt) számolnia nem kellett, szolgáltatásának ésszerű helyettesítője nem volt, így azoktól függetlenül folytatta tevékenységét. Az alperesnek a Tptv. 22.§-ának (2) bekezdése szerinti érvelése helytálló volt, azok érdemi cáfolatára az elsőfokú eljárásban nem került sor, tehát így a felperes az adott földrajzi piacon a Tptv. 22.§-ának (1) bekezdése szerinti gazdasági erőfölényben volt.

Az elsőfokú bíróság - eltérő jogi véleménye miatt - eljárása során érdemben nem vizsgálta a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés kérdését, illetőleg az alkalmazott szankció jogszerűségét, ezért ezt a másodfokú bíróság sem érinthette. A másodfokú bíróság által megállapított eltérő ténybeli alapból kiindulva az elsőfokú bíróság által nem vizsgált kérdésekben az elsőfokú eljárás megismétlése vált szükségessé, mivel e kereseti kérelmekről a Pp. 3.§-ának és a Pp. 213.§-ának (1) bekezdése rendelkezései alapján az elsőfokú bíróság köteles dönten, míg ha erről a másodfokú bíróság mondana első ízben jogi véleményt, az sértené és csorbítaná a peres felek jogorvoslati jogát.

A másodfokú bíróság a fentiekre figyelemmel az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján részben megváltoztatta, a felperesnek a gazdasági erőfölény hiányára alapított kereseti kérelmét elutasította, ezt meghaladóan - a részítéletbe foglalt egyéb rendelkezés szerint - a Pp. 252.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés, valamint a bíróság szankcióra vonatkozó kereseti kérelem tekintetében a per további tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította, mivel az elsőfokú bíróság - eltérő jogi álláspontja miatt - ezen kereseti kérelmekről nem döntött.

A megismételt eljárásban az elsőfokú bíróság feladata a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés körében az áremelések gazdasági indokoltságának vizsgálata, ezen

belül a rendelkezésre álló szakértői vélemény, a szakértői nyilatkozat és a peres felek nyilatkozatainak ütköztetése. A jogsértés megállapítása esetén pedig annak vizsgálata, hogy az alperes a Tpvt. 78.§-ának (1) és (2) bekezdésének rendelkezései alapján, a mérlegelési jogkör jogszerű gyakorlásával hozta-e meg döntését. Amennyiben szükségesnek látja az elsőfokú bíróság, úgy a peres felek részletesebb indokolást tartalmazó nyilatkozatainak beszerzése is szükségessé válhat a megismételt eljárásban, pontosítva és alátámasztva ezzel a korábbi kérelmek tartalmát.

A másodfokú bíróság a Pp. 252.§-ának (4) bekezdése alapján rendelkezett a peres felek másodfokú eljárásban felmerült perköltségének összegéről, megállapítva azt azzal, hogy annak viseléséről az elsőfokú bíróság dönt az eljárást befejező határozatában.

B u d a p e s t, 2008. évi május hó 29. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet s.k. tanácselnök, **dr. Fehérné dr. Tóth Kincső** s.k. előadó bíró, **dr. Bacsa Andrea** s.k. bíró

A kiadmány hitelül:
bíróági írnok