

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Bán, S. Szabó & Partners Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Rausch János György 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 határozat bírósági felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2006. június 20. napján kelt 7.K.32.800/2005/5. számú ítélete ellen a felperes által 6. sorszám alatt benyújtott fellebbezés folytán az alulírott helyen 2009. február hó 4. 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 a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 20.000 (azaz húszezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.
z államnak

I n d o k o l á s

A hangposta a mobil és a vezetékes telefonszolgáltató vállalkozások központi szolgáltatása, amely lehetővé teszi a hívó fél számára, hogy ha a hívott fél valamely okból nem elérhető, akkor hangüzenetet hagyhasson számára.

A felperes mint jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozás a mobil rádiótelefon szolgáltatásában - a minden előfizetéshez automatikusan kapcsolódó - hangposta szolgáltatás nyújtása során a rendszerében semmilyen formában (csengetés megváltoztatásával, vagy sípszóval) nem jelezte a hívó félnek a hangpostára irányítást annak bejelentkezése előtt. A hangposta szolgáltatás aktiválódása és ezzel együtt a díjfizetési kötelezettség keletkezése így a hívó fél számára nem kontrollálható módon történt. A hívó fél díjfizetési kötelezettsége akkor is fennállt, ha nem kívánt üzenetet hagyni, és az automata bejelentkezését követően rögtön bontotta is a hívást. A hangposta ilyen beállítása akkor is bevételt biztosít az adott hívás végződtesére egyedül képes szolgáltató számára, ha a hívott fél nem felel a hívásra, vagy készüléke ki van kapcsolva, ugyanakkor a hívó nem kíván üzenetet hagyni.

A felperes hangposta szolgáltatásával kapcsolatosan az alperes versenyfelügyeleti eljárást indított, mivel valószínűsíthető volt, hogy ezen magatartása sértheti a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 21. §-ának a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmát előíró rendelkezéseit.

Az alperes a 2005. évi május hó 12. napján kelt ... számú határozatában megállapította, hogy a felperes azáltal, hogy a hangposta hívó fél általi igénybevételének díjfizetési kötelezettségét a hangposta automata bejelentkezésével egy időben indította, a Tptv. 21. §-ának a) pontjába ütköző gazdasági erőfölénnyel való visszaélést követett el, ezért a jogsértő magatartás folytatását - a határozat kézhezvételétől számított 90 napot követően - megtiltotta. Indokolása szerint a felperes előfizetőit hívó fogyasztókat (akik egy része más szolgáltató előfizetője) olyan feltétel (szolgáltatás) vállalására kényszeríti, amelyet azok nem, vagy nem feltétlenül kívánnak igénybe venni. Magatartásával hátrányt okoz nekik, és egyúttal többlet bevételhez juttat valamennyi telefonszolgáltatót, ezáltal a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés megvalósul. Az alperes nem írta elő a felperes számára a jogsértő állapot megszüntetési módozatát, azonban annak két lehetséges változatát határozatának 80. pontjában rögzítette. Figyelemmel arra, hogy a hangposta végződtetéssel kapcsolatos szolgáltatói magatartások eltérőek, és a mobil, valamint a vezetékes szektorban egyaránt egységes szolgáltatói gyakorlat kialakítása indokolt, jogszabályalkotás szükségességét jelezte a szakminisztériumnak.

Az alperes a 2005. december 13. napján kelt ... számú döntésében megállapította, hogy a felperes a ... számú határozatban foglalt rendelkezést önként teljesítette, ezért az utóvizsgálatot megszüntette. Indokolása szerint a felperes 2005. szeptember 14-i hatállyal módosította Általános Szerződési Feltételeit és annak 8.2. pontjában rendelkezett a hangposta szolgáltatással összefüggően akként: „Az előfizető hangpostafiókkal rendelkezhet, ahol számára - a hívási helyzettől függően (pl. kikapcsolt készülék, foglaltság, stb. esetén) - hangüzenetet lehet hagyni. A hangposta működésbe lépése előtt a hívó fél hangjelzést hall, amelynek időtartama 1 másodperc. Ezen idő alatt a hívás díjmentesen megszakítható, amennyiben a hívó nem kíván üzenetet hagyni.”

A felperes keresetében vitatta a terhére rótt, a Tptv. 21.§-ának a) pontjába ütköző gazdasági erőfölénnyel való visszaélés megállapíthatóságát, ezért elsődlegesen a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését kérte, míg másodlagos kérelme az alperesi határozat hatályon kívül helyezésére irányult. Álláspontja szerint a versenyhatóság a tényállást nem teljeskörűen tárta fel. Piacmeghatározása hipotetikus monopolista teszt hiányában nem megfelelő, míg koncepcionálisan megalapozatlan a keresleti helyettesítéssel kapcsolatos elemzése. Alaptalanul nem vette figyelembe a hangposta szolgáltatás nyújtásával együtt járó költségeket, így lényegében döntésével árszabályozást valósított meg azzal, hogy ingyenes szolgáltatás nyújtására kötelezte. Hangsúlyozta, hogy a szankció alkalmatlan a kitűzött cél elérésére, mivel a vonatkozó jogi szabályozás, valamint pontos

határozati rendelkezés hiányában nem tud eleget tenni a határozatban megfogalmazott, a hangposta szolgáltatás jövőbeni nyújtására vonatkozó elvárásnak.

Az alperes a határozatában foglaltak fenntartása mellett a felperesi kereset elutasítását kérte azzal, hogy tényállás-tisztázási és indokolási kötelezettségének maradéktalanul eleget tett, amelynek eredményeként megalapozottan döntött a jogsértő magatartástól való eltiltásról.

Az elsőfokú bíróság a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 339. §-ának (1) bekezdése alapján a felperes keresetét elutasította. Indokolása szerint a felperes gazdasági erőfölényben van a saját hálózatában történő hívásvégződtetés szolgáltatásának piacán, amelynek nyújtását a kiskereskedelmi rádiótelefon szolgáltatást igénybe vevő, a Tptv. 22. §-a szerinti más üzletfelektől (hívó fél) nagymértékben függetlenül folytathatja. A hívó fél fizet elvből következően, a vele jogviszonyban nem álló hívó fél és felperes között nincs olyan kapcsolat, amellyel bármilyen formában befolyásolni tudná a hívó fél a felperes magatartását, továbbá a hívó fél nem tud a felperes szolgáltatásával közel egyenértékű, azt helyettesítő más szolgáltatást, vagy más szolgáltatót választani a felperesi előfizető hívásakor. Kiemelte, hogy a felperes által megjelölt hipotetikus monopolista teszt nem kötelező eleme a piacmeghatározásnak, a gazdasági erőfölény a perbeli esetben egyértelműen, logikai úton levezethető volt. Álláspontja szerint minden alapot nélkülözve hivatkozott a felperes arra, hogy a versenyhatóság döntése árszabályozást eredményezne, illetve, hogy az nem teljesíthető. Ezt igazolja azon körülmény, hogy több technikai és műszaki megoldás adott a jogkövető és hátrányt nem eredményező magatartás megvalósítására, mint ahogy azt más szolgáltatók gyakorlata mutatja, és amelyet az utóvizsgálat eredménye a felperes esetében is igazolt.

A felperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatásával kereseti kérelmének teljesítését kérte, másodlagos kérelme az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezésére és az elsőfokú bíróság új eljárás lefolytatására való utasítására irányult. Hangsúlyozta, hogy a közcélú mobil rádiótelefon szolgáltatás piacán a hangposta nem opcionális, előre nem tervezett és a felperes által önkéntesen nyújtott kiegészítő szolgáltatás, hanem olyan kötelezettség, amely része az előfizetőnek nyújtott alapszolgáltatásnak és amelynek nem teljesítése koncessziójának elvesztését eredményezheti. A hívásvégződtetés és a hangposta egyaránt olyan szolgáltatások, amelyek költséggel járnak, valós szolgáltatás tartalmat hordoznak. A hangpostára futó hívás sikeresnek tekintendő, ellentétben a sikertelen hívásvégződtetéssel, mivel ezzel egy koncessziós kötelezettség, illetve a hívott fél által igényelt szolgáltatás teljesül. Ennek következtében az azt nyújtó szolgáltatónak megalapozott és jogszerű a díjigénye. Ezzel szemben az alperesi határozat, valamint az elsőfokú ítélet lényegében törvénysértő módon árszabályozást valósít meg, így a hangposta szolgáltatás ingyenes nyújtására való kötelezés téves és jogellenes.

Az alperes az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A megismételt másodfokú eljárásban a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése szerinti terjedelemben, az előterjesztett fellebbezés és ellenkérelem korlátai között bírálta felül. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 206.§-ában foglaltaknak megfelelően a rendelkezésre álló peradatok alapján a tényállást helyesen rögzítette, az abból levont jogi következtetése a jogsértés és a szankció tekintetében helytálló volt. A felperes fellebbezésében olyan érveket felsorakoztatni nem tudott, amelyek az elsőfokú ítélet megváltoztatását vagy hatályon kívül helyezését eredményezhették volna.

Az alperes a jogszerűen lefolytatott vizsgálat során az eljárás alapjául szolgáló felperesi cselekményre vonatkozó történeti tényállást felderítette, tisztázta, azt a beszerzett bizonyítékok okszerű, az ésszerűség és a logika követelményeinek megfelelő, az alkalmazandó az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény 26.§-ának (4) bekezdése szerint egyenként és összességükben, súlyuknak megfelelő értékelésével az érintett ügyre vonatkozóan teljes körűen, valósághűen állapította meg, indokolási kötelezettségének - a szükséges körben - eleget tett. E minden tekintetben megalapozott történeti tényállást az elsőfokú bíróság is helyesen tekintette irányadónak, azt a kereseti támadás lényegében nem is érte.

Az irányadó történeti tényállásból következően az elsőfokú bíróság a felperes cselekményét helytálló indokok alapján minősítette az alperessel egyezően a Tptv. 21.§-ának a) pontja szerinti jogsértésnek.

Egyetértve az elsőfokú bíróság által is elfogadott alperesi piacmeghatározással, a Fővárosi Ítéltábla úgy ítélte meg, hogy a felperes az érintett piacon (a felperes hálózatába történő hívásvégződtetések piacán) nyilvánvalóan gazdasági erőfölényben van, hiszen saját hálózatában hívásvégződtetés-szolgáltatást kétségtelenül kizárólag csak ő tud nyújtani.

Ezzel az erőfölényével pedig visszaélt akkor, amikor az előfizetőit hívó felek (akik a hívás kezdeményezésekor az előfizetővel való közvetlen beszédcélú szolgáltatást kívánták igénybe venni) számára vagyoni hátrányt okozott azzal, hogy az igénybe venni kívánt szolgáltatás teljesítésének (az előfizető el nem érhetőségére figyelemmel történt) lehetetlenülése esetén, részükre automatikusan, bármiféle választási lehetőség biztosítása nélkül más, díjköteles szolgáltatást nyújtott. Amint arra az alperes - igen helyesen - rámutatott, a hívó felet érő vagyoni hátrány saját díjcsomagjától függően változó lehetett, adott esetben - percalapú számlázásnál - a hangposta bejelentkezése után rögtön megszakított hívásért egy vagy akár több perc díját is ki kellett fizetnie az általa igénybe venni nem kívánt, és ténylegesen igénybe sem vett szolgáltatásért. A hívó felet ily módon ért vagyoni hátrány pedig indokolatlan előnyként jelentkezett a hívó fél telefonszolgáltatójánál, és végső soron

- az összekapcsolási díjakra figyelemmel - a felperesnél is. A felperes hálózatába történő híváskezdeményezésnek a hívó fél számára hátrányos feltételét (nevezetesen, hogy amennyiben a hívni kívánt felperesi előfizető közvetlenül nem elérhető, a hangposta fog bejelentkezni, és annak megszakítására mindenképpen csak az első számlázási egység szerinti díj megfizetése után van lehetőség) a hívó nem befolyásolhatta, hiszen arra, hogy hívott partnere mely szolgáltatónál milyen előfizetést köt, ráhatással az esetek túlnyomó részében nyilvánvalóan nem bírhatott. Erre figyelemmel a felperes az előfizetőit hívó felektől e hátrányos feltétel elfogadását kikényszerítette. Tény ugyanis, hogy a felperes előfizetőit a hívó fél csak a felperes közreműködésével érthette el. Az a körülmény, hogy az előfizető a szolgáltató felperes hangposta szolgáltatásáról rendelkezhetett, nem befolyásolta azt, hogy a hívó ilyen jogosultsággal nem rendelkezett. A hívó félnek a hangposta szolgáltatás igénybevételére és díjfizetésre egyoldalúan, és választási lehetőség nélkül történő rászorítása megvalósította a Tptv. 21.§-ának a) pontja szerinti gazdasági erőfölénnyel való tiltott visszaélést.

A fellebbezésben foglaltakra utalással rámutat a másodfokú bíróság, hogy az elsőfokú ítéletben, illetőleg az alperesi határozatban arra vonatkozó utalás, mely szerint maga a hangposta szolgáltatás lenne versenyjogsértő, így azt a felperes nem nyújthatja jogszerűen, nem szerepelt. Arra vonatkozó utalás sincsen az ítéletben és a határozatban, hogy e szolgáltatást ingyen, vagy az alperes által meghatározott áron kellene nyújtania a felperesnek. Ezért az elsőfokú bíróság és az alperes jogszerűtlen árszabályozására történt felperesi hivatkozás minden alapot nélkülöz. A hangposta-szolgáltatásért támasztott felperesi díjigény megalapozott, de csak abban az esetben, ha annak igénybevételéről a hívó fél tudatosan, a választási szabadságát tiszteletben tartva dönthet. Ha nem kívánja igénybe venni a hangposta-szolgáltatást, mint a közvetlen beszédcélú szolgáltatás alternatíváját, akkor azért a felperes sem számíthat fel díjat, ha viszont igénybe veszi, akkor a szolgáltatásért díjfizetési kötelezettséggel tartozik.

A felperes sem a versenyhatósági eljárásban, sem az elsőfokú eljárás során nem tudta igazolni, hogy hangposta szolgáltatása nem minősül a Tptv. 21. §-ának a) pontjába ütköző magatartásnak. A felperes fellebbezésében a versenyhatóság és az elsőfokú bíróság okszerű megállapításaival szemben feltételezéseken alapuló, absztrakt elemeket is magába foglaló okfejtéssel élt az érintett piac, a helyettesíthetőség, a koncessziós kötelezettség, a hangposta-szolgáltatás jellegére vonatkozóan, valamint az árszabályozást eredményező kötelezés tekintetében. A részéről előadott állítások nem szolgálnak magyarázatul arra, hogy miért nem biztosította - az egyébként a rendelkezésére álló műszaki-technikai lehetőségek alapján -, hogy a hívó felek a nem kívánt szolgáltatás utáni díjfizetést elkerüljék. A koncessziós kötelezettségre való hivatkozás, valamint a hangposta szolgáltatás tartalmi elemzése nem adja ésszerű indokát annak, hogy valóban megalapozottan számolta el a jogsértő magatartásból származó díjbevételeit. Mindezekből következően téves az a felperesi érvelés is, hogy a versenyhatóság általi tiltás (kötelezettség) végrehajthatatlan. Az alperes által előírt kötelezettség teljesítésére többféle lehetőség biztosított, amelyek alkalmasak és a leginkább igazodnak a

felperes által megvalósított fogyasztói érdeksérelmek orvoslására. Kiemeli a másodfokú bíróság, hogy a felperes a jogsértő magatartás abbahagyására való kötelezésnek - az előírt 90 napos határidőn belül - eleget tett, amelyet a versenyhatóság utólagos vizsgálata is megállapított és tényként rögzített. A hangposta bekapcsolására figyelmeztető jelzés azóta folyamatos alkalmazását a felperesi képviselő a másodfokú tárgyaláson megerősítette.

Az elsőfokú bíróság az alperes okfejtését elfogadva a felperes által vitatott kérdéseket értékelési körébe vonta, azokat mérlegelve hozta meg döntését a felperesi kereset elutasítását illetően.

Mindezek folytán a másodfokú bíróság a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése értelmében lényegében helyes indokai alapján az elsőfokú bíróság fellebbezéssel támadott ítéletét helybenhagyta.

A Fővárosi Ítéltábla a Pp. 78. §-ának (1) bekezdése alapján kötelezte a sikertelenül fellebbező felperest az alperes másodfokú perköltségének megfizetésére, továbbá a 6/1986. (VI.26.) IM rendelet 13. §-ának (2) bekezdésében foglaltak alapján a tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapest, 2009. évi február hó 4. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet sk. tanácselnök, **dr. Bacsa Andrea** sk. előadó bíró,
dr. Vitál-Eigner Beáta sk. bíró

A kiadmány hitelül:

tisztviselő