

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN !

A Fővárosi Ítéltábla a Lakatos, Köves és Társai Ügyvédi Iroda által képviselt felperesnek az Oppenheim Ügyvédi Iroda által képviselt alperes ellen szerződés teljesítése iránt indított perében a Fővárosi Bíróság 2010. november 19. napján kelt 15.G.41.886/2008/48. számú ítélete ellen az alperes részéről benyújtott fellebbezés folytán meghozta az alábbi

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 4.495.000,- (Négymillió-négyszázkilencvenötezer) Ft másodfokú költséget.

Megállapítja, hogy az alperes személyes illetékmentességére tekintettel le nem rótt 900.000,-(Kilencszázezer) Ft fellebbezési eljárási illetéket az állam viseli.

Az ítélet ellen fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás szerint az Európai Unióhoz való csatlakozásig koncessziós tevékenység volt az országos és körzeti televízió- és rádió- műsorszórás az 1991. évi XVI. törvény 1. § (1) bekezdés k) pontja alapján, melyet kizárólag a felperes végezhetett.

A felperes mint szolgáltató és az alperes mint igénybevevő között 2003. július 1. napján hét évre szóló megállapodás jött létre műsorterjesztés tárgyában (műsorterjesztési szerződés). A szerződés 1. pontja rögzítette a szolgáltatás tárgyát, annak 1.1. pontja szerint műsorszórás: az igénybevevő stúdiói által

szerkesztett műsorok szórása a 3/a. és 3/b. számú mellékletekben foglalt adásrend szerint, az ott meghatározott adásidőben. A 2. pont értelmében az igénybevevő az 1.1. pontban részletezett műsorszórásért az 1/a-1/f. számú mellékletek szerinti műsorszórási díjat fizeti. A fizetési feltételek szerint az igénybevevő havonta, utólag egy alkalommal fizeti meg a műsorterjesztési díjat a szolgáltató által kiállított és megküldött számla alapján. A megállapodás 3.7. pontja késedelmes fizetés esetére a mindenkorijegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatot határozott meg. A 4.1. pont szerint az igénybevevő az együttműködési feltételekben meghatározott minőségű és összetételű mérőjeleket a megállapodás hatálybalépésétől biztosítja. A 4.3. pontban rögzítették, hogy az igénybevevő a ... Rt. kuratóriuma által jóváhagyott éves adásidőt, a jóváhagyást követően írásban közli a szolgáltatóval. A 4.4. pont alapján az igénybevevő a megállapodás 3/a. és 3/b. számú mellékleteiben meghatározott műsoridőket, teljesítményeket egyoldalúan, jelen megállapodásnak a felek közös akaratával történt módosítása nélkül nem csökkentheti. A 4.5. pont értelmében, amennyiben az igénybevevő hibájából következik be műsoridő-kiesés, úgy a megállapodás 1., 8. és 9. számú mellékleteiben meghatározott díjat köteles fizetni. Nem minősül az igénybevevő hibájának a külső elháríthatatlan ok, illetve a szolgáltató hibájából bekövetkezett műsoridő-kiesés. A 6.5. pontban a felek arról rendelkeztek, hogy a megállapodás bármilyen okból történő módosítása csak a felek közös megegyezése alapján írásban történhet. A 6.10. pont szerint ez vonatkozik a megállapodás elválaszthatatlan részét képező 1-9. számú mellékletekre is.

Az alperes a 2008. március 3-án kelt nyilatkozata mellékleteként megküldte a felperesnek a 2008. március 30-tól a tavaszi-nyári időszakra tervezett rövidhullámú műsorsugárzási rendet a szerződéses rendelkezéseknek megfelelően, összesen heti 264 órában. Ezt követően a március 6-án kelt nyilatkozatában arról értesítette a felperest, hogy 2008. március 15-től a rövidhullámú műsoridejét csökkentett időtartamban, heti 35 órában állapítja meg. Az alperes 2008. március 11-én a rövidhullámú sugárzással kapcsolatos, egyoldalúan csökkentett műsoridő hatálybalépésének napját 2008. március 20. napjára módosította azzal, hogy a ... középhullámú napi műsorszórásának záró időpontját két órával előbbre, míg kezdő időpontját fél órával későbbi időpontra tette. Ezzel egyidejűleg bejelentette a 2008. október 30-át követő időszak tekintetében is a műsoridő csökkentési szándékát.

Mivel a felek a szerződést (mellékletét) a műsoridő, illetve teljesítmények vonatkozásában közös megegyezéssel nem módosították, ezért a felperes a korábbi szerződéses gyakorlat szerint bocsátotta rendelkezésre a kapacitását, és ennek megfelelően állította ki a szolgáltatásáról a díjszámlákat, melyek megfizetését a műsoridő különbözet tekintetében az alperes megtagadta.

A felperes a Fővárosi Bírósághoz 2008. december 23. napján benyújtott, majd módosított keresetében kérte, hogy kötelezze a bíróság az alperest 679.874.529,- Ft tőke és annak a szerződés 3.7. számú pontja szerint járó, a keresetében a számlák esedékessége szerinti részkövetelések után meghatározott időpontoktól számított, a mindenkorijegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamata és perköltség megfizetésére.

A keresetét elsődlegesen a Ptk. 313. §-ára, arra alapította, hogy az alperes a teljesítést jogos ok nélkül tagadta meg, ennek alapján a Ptk. 300. § (1) bekezdése szerint a kötelezetti késedelem szabályainak alkalmazását kérte.

Másodlagosan, arra az esetre, ha az elsődleges kereseti kérelmét a bíróság nem tartaná alaposnak, ugyanezen összeg megfizetésére kérte az alperest kötelezni a Ptk. 302. § b) pontja és 303. § (1) bekezdése alapján, a jogosulti késedelem szabályai szerint kártérítésként, utalva a Ptk. 318. és 339. §-aira.

Keresetét arra alapította, hogy a megállapodás tartalmát a felek az iparági gyakorlatnak megfelelően határozták meg. Az alperes a szerződés 4.4., 6.5. és 6.10. pontjainak megsértésével egyoldalúan csökkentette a műsoridőt a 2007. június 29. napján módosított 3. számú mellékletben meghatározottakhoz képest. A felperes ezzel szemben szerződésszerűen teljesített, mindvégig rendelkezésre bocsátotta a kapacitását. A szerződés lényeges eleme a 3. számú mellékletben meghatározott műsoridő, amelynek minimum mértékét határozták meg a felek azzal, hogy az egyoldalúan nem csökkenthető, annak egyoldalú növelésére van csak lehetőség a 4.2. pont szerint. Az alperesi egyoldalú csökkentés a rövidhullám tekintetében 86,6 %-os, a középhullám tekintetében 8,63 %-os volt, ebből is következik, hogy a szerződésszegés súlyosnak tekintendő. Magatartása a szerződés rendelkezésein túl sérti a Ptk. 277. § (1) és (4) bekezdéseit és 240. § (1) bekezdését is.

Az alperesi védekezésre tekintettel előadta, hogy a felperest a szerződés alapján terhelő szolgáltatás készenléti állapot fenntartásáért való helytállási jellegű szolgáltatás, melynek bemutatására 16/F/1. szám alatt egy folyamatábrát csatolt. Hangsúlyozta, hogy a tényleges műsorszórást mint tevőleges szolgáltatást csak abban az esetben tudja teljesíteni, ha az alperes eleget tesz a műsorjel biztosítási kötelezettségének, amely a szerződés 4.1. pontjában az igénybevevő önálló kötelezettségvállalásaként szerepel. A felperesi szolgáltatás rendelkezésre állási jellegét bizonyítja, hogy a szerződés 1.1. és 5.1. pontjai értelmében a szerződés 1/a-1/h. mellékleteiben meghatározott műsorok csak az ott megjelölt frekvenciákon és telephelyeken elhelyezett adóberendezéseken szórhatók, azokon más műsorokat nem lehet sugározni. Az adóberendezések kapacitásának kihasználására a felperes más műsorszolgáltatóval nem köthet szerződést, ezt a kiadott rádió engedélyek is tartalmazzák. A felperesi folyamatos rendelkezésre állás költségeit a szolgáltatás díjának fedeznie kell. A felperes költségei az adóberendezések kiépítésének költségéből, folyamatos jó műszaki állapotának biztosításából, a megbízhatósági mutatók teljesítésének kötelezettségéből áll. Technikai tartalmát tekintve a felperes részéről történő rendelkezésre tartási kötelezettség olyan készenléti állapotot jelent, amikor a felperes által már minden olyan technikai feltétel teljesítésre került, amely az alperes által kibocsátandó műsorjel továbbításához szükséges. A készenléti állapothoz képest az alperes műsorjeleinek továbbítása a járulékos energiaköltségen felül semmilyen többletköltséget nem eredményez a felperes számára, tőle többlet tevékenységet nem igényel, az alperes által biztosított jel továbbítása automatikus.

Az alperessel szemben hangsúlyozta, hogy a szerződés 4.4. pontja nem tekinthető take or pay jellegű kikötésnek, mert a 3. számú mellékletben meghatározott

műsoridők a felek közös akaratával csökkenthetők. A felek csupán arról rendelkeztek, hogy a meghatározott műsoridőnél kevesebbet az alperes egyoldalúan nem vehet igénybe. Ez a szerződés olyan lényegi eleme, amely értelemszerűen csak a felek közös megegyezésével módosítható. Utalt továbbá arra is, hogy a szerződés 6.2. pontja meghatározott feltételek esetén, így pl. az alperes finanszírozásának megváltozása esetére lehetővé teszi a szerződés újratárgyalását, illetve – annak eredménytelensége esetén – hátrányos jogkövetkezmények nélkül történő felmondását.

Másodlagos kereseti kérelmében – elmaradt vagyoni előnyként – az elsődleges kérelemmel azonos összeget határozott meg, figyelemmel arra, hogy az alperesi szerződésszegés hiányában az alperes a peresített követelést kifizette volna. Az alperes szerződésszegése felróható, azt a kuratórium döntésére hivatkozással nem tudja kimenteni. Hangsúlyozta, hogy a műsoridő csökkentését az alperesi előterjesztés alapján a kuratórium csupán jóváhagyja az 1996. évi I. törvény (Médiatörvény) 66. § (1) bekezdés k) pontja értelmében, viszont a 71. § a) pontja szerint az alperesi részvénytársaság elnöke dönt a műsorrendről. Figyelemmel arra, hogy a kuratórium magát a perbeli szerződést is jóváhagyta, ezért nem lehet szó a kuratórium hatáskörének elvonásáról. Ennek megfelelően az alperesi hivatkozással szemben nincs szó arról sem, hogy a szerződés 4.4. pontja a Médiatörvénybe ütközne.

Az alperes versenyjogi érveivel kapcsolatban hangsúlyozta, hogy a Tpvt. tárgyi hatálya nem terjed ki a perbeli megállapodásra, melyet igazol az alperes által indított eljárásban hozott B/177/2009. számú végzés, amelyben a GVH megállapította, hogy a jelen perrel azonos ténybeli alapon az alperes bejelentése alapján nem állnak fenn a versenyfelügyeleti eljárás megindításának feltételei. A GVH határozata ellen az alperes bírósági felülvizsgálatot kezdeményezett, azonban a Fővárosi Bíróság a 3.Kpk.45.614/2009/2. számú végzésével azt elutasította és megállapította, hogy a Tpvt. hatályának hiányában a versenyfelügyeleti eljárás lefolytatása fogalmilag kizárt. Hivatkozott továbbá arra is, hogy az alperes a Tpvt.-be ütközés miatt kéri a szerződés 4.4. pontja semmisségének megállapítását, azonban ezen igénye ún. kötelemalakító kötelmi igény, mivel a Tpvt.-be ütköző állapot megszüntetésének jogkövetkezménye az lenne, hogy a szerződés 1.1. és 4.4. pontja az alperest nem köti. A semmisség jogkövetkezményeként alkalmazott kötelmi igényre azonban az elévülés szabályai vonatkoznak a bírói gyakorlat szerint, így álláspontja szerint az alperesi igény elévült. Hivatkozott e körben a BDT 2004/1071. számú határozatra.

A Tpvt. tárgyi hatályát kizárják a szerződéskötés körülményei, mivel a szerződés megkötése nem tekinthető piaci magatartásnak, arra figyelemmel, hogy mind a felperes, mind az alperes állami tulajdonban álló cégek voltak, ezért az állami akarat, írásban is deklarált szándékának megfelelően kötöttek egymással hosszú távú szerződést. Ennek bizonyítására csatolta a 2276/2004. (X.30.) Kormányhatározatot, valamint a peres felek 2003. július 15-én kelt stratégiai együttműködési megállapodását, és hivatkozott a felperessel kapcsolatos privatizációs koncepcióra (26/F/5.). A szerződés tehát érdekezonos és versenysemleges helyzetben jött létre, a felperes azt koncessziós jogosultként

kötötte meg. A versenyjogi gyakorlat értelmében a Tpvt.-ben foglalt tilalmakat nem lehet érvényesíteni, ha egy adott magatartás állami intézkedés egyenes következménye, vagyis alapvetően hiányzik a magatartás piaci, gazdasági jellegéhez szükséges autonómia.

Arra az esetre, ha a bíróság a Tpvt. hatályát mégis megállapítaná, érdemben is vitatta a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés megállapíthatóságát. Előadta továbbá, hogy a perbeli megállapodás a 7 éves időtartam elteltével 2010-ben lejárt. Az alperes 2011-re közbeszerzési pályázatot írt ki, melyet a felperes nyert el, és az annak alapján megkötött szerződés szó szerint azonosan rendelkezik a jelen perben vitatott 4.4. ponttal. Önmagában ez a tény cáfolja az alperes perbeli védekezésének megalapozottságát.

Az alperes az ellenkérelmében a kereset elutasítását és a felperes perköltségben való marasztalását kérte, vitatta a keresetnek mind a jogalapját, mind az összecszerűségét, ez utóbbit a másodlagos kereseti kérelem vonatkozásában.

Arra hivatkozott, hogy a perbeli megállapodás vállalkozási jellegű kötelelem, amelyben díjazás csak a létrehozott eredményért jár. A felperes szerződéses kötelezettsége nem az infrastruktúra rendelkezésre tartása, hanem műsorjelek továbbítása volt. Erre tekintettel az alperesi adásidőn túl a műsorszórásért járó szolgáltatási díjat a felperes megalapozatlanul igényli. A műsorjelek alperesi átadásának elmaradása azonban nem kötelezett, hanem legfeljebb jogosulti késedelemként értékelhető. Az alperest azonban e körben felelősség nem terheli, mivel az adásidő meghatározására a Médiatörvény 66. § (1) bekezdés k) pontja alapján a Közalapítvány Kuratóriuma jogosult, és az alperes nem tett mást, minthogy a kuratórium műsoridőt meghatározó KH.4/2008. (02.18.) számú határozatát teljesítette.

Álláspontja szerint a szerződést úgy kell értelmezni, hogy a 4.3. pont alapján a ... Rt. kuratóriuma által jóváhagyott éves adásidővel az automatikusan módosul. A 4.4. pont pedig úgy értelmezendő, hogy az alperes a 4.3. pont kivételével nem jogosult a műsoridőt egyoldalúan csökkenteni.

Amennyiben a bíróság ezzel az álláspontjával nem értene egyet, ez esetben a 4.4. pont semmisségére hivatkozott, jogszabályba ütközés címén. Ennek alapja egyrészt a kuratórium Médiatörvényben biztosított hatáskörének elvonása, másrészt az 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 11. §-ába, illetve 21. §-ába, továbbá az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSz) 101. cikk (1) bekezdésébe, 102. cikkébe és 108. cikk (3) bekezdésébe ütközés. Arra hivatkozott, hogy a felperesi értelmezés esetén e szerződéses rendelkezés ún. take or pay szerződésnek minősül, azaz az alperes a valóban igénybevett szolgáltatások mennyiségétől függetlenül köteles a szerződésben foglalt teljes díjat megfizetni. Állította, hogy a felperes gazdasági erőfölényben van, mellyel a Tpvt. 21. §-ába ütköző módon visszaélt. A felperes mint az Európai Unióhoz történő csatlakozásig koncessziós jogosult ún. jogi monopolista, amely faktuálisan kizárólagos szerződést kötött, amelynek 4.4., illetve 4.5. pontja – a felperesi értelmezés szerint – akkor is teljeskörű fizetésre kényszeríti az alperest, ha ténylegesen csökkentett mértékben veszi igénybe a felperes műsorterjesztési szolgáltatásait, hosszú távú, hét éves időtartamra jött létre,

szemben a korábbi gyakorlat szerinti, valamint a 2011-re is kötött egy éves szerződésekkel, és amely szerződés jogi értelemben nem biztosítja sem a megrendelés csökkentését, sem a szerződés ésszerű megszüntetését a szolgáltatást igénybe vevő alperes részére. Állította, hogy a versenyjogi gyakorlat szerint a koncessziós jogosultság nem zárja ki a Tpvt. alkalmazhatóságát, mivel a szerződéskötés mint magatartás nem állami intézkedés egyenes következménye, és nem hiányzik a magatartás piaci, gazdasági jellegéhez szükséges autonómia. A szerződés teljes szövegéből az bontakozik ki, hogy a felperest a szolgáltatásba „bebetonozó” szerződés kizárólag a felperes és a privatizációt követően a felperes tulajdonosának érdekét szolgálta, amennyiben közpénzből, hosszú távú, biztos és csökkenthetetlen bevételi forrást biztosított a részére.

A másodlagos, kártérítés jogcímén előterjesztett kereset tekintetében előadta, hogy a kár mértékét a felperes nem bizonyította, az elmaradt haszon nyilvánvalóan nem lehet azonos a szerződésszerű szolgáltatás ellenértékével, azaz az elmaradt bevétellel.

A bizonyítási eljárás keretében az elsőfokú bíróság a Tpvt. 88/B. §-a alapján megkereste a Gazdasági Versenyhivatalt, a GVH az észrevételét 23. sorszám alatt küldte meg. A felek okiratokat csatoltak az előadásuk alátámasztására. Az elsőfokú bíróság beszerezte továbbá a Nemzeti Hírközlési Hatóság NHH DH-2644/ 2008. számú határozatát és tanúként hallgatta ki **L.Ö-t**, a felperes volt igazgatósági tagját és elnökét.

A 2010. november 19. napján kelt 15.G.41.886/2008/48. számú ítéletében kötelezte az alperest, hogy 15 napon belül fizessen meg a felperesnek 679.874.529.- Ft-ot és ebből 70.323.998,- Ft részkövetelés után 2008. június 21. napjától, 68.365.685.- Ft részkövetés után 2008. július 21. napjától, 20.524.210.- Ft részkövetelés után 2008. augusztus 04. napjától 53.584.564.- Ft részkövetelés után 2008. augusztus 04. napjától, 70.323.998.- Ft részkövetelés után 2008. augusztus 24. napjától, 68.025.992.- Ft részkövetelés után 2008. szeptember 21. napjától, 68.115.566.- Ft részkövetelés után 2004 október 20. napjától, 57.688.270.- Ft részkövetelés után 2008. november 23. napjától, 14.452.039.- Ft részkövetelés után 2008. december 20. napjától, 14.057.459.- Ft részkövetelés után 2009. január 25. napjától, 14.475.809.- Ft részkövetelés után 2009. február 22. napjától 13.525.015.- Ft részkövetelés után 2009. március 22. napjától, 14.965.465.- Ft részkövetelés után 2009. április 25. napjától, 14.475.809.- Ft részkövetelés után 2009. május 23. napjától, 14.941.696.- Ft részkövetelés után 2009. június 25. napjától, 14.033.689.- Ft részkövetelés után 2009. július 24. napjától, 15.177.296.- Ft részkövetelés után 2009. augusztus 24. napjától, 15.056.188.- Ft részkövetelés után 2009. szeptember 24. napjától, 14.419.529.- Ft részkövetelés után 2009. október 24. napjától, 15.080.410.- Ft részkövetelés után 2009. november 22. napjától 14.411.893.- Ft részkövetelés után 2009. december 20. napjától, 13.849.949.- Ft részkövetelés után 2010. január 24. napjától a kifizetés napjáig járó a mindenkorli jegybanki alapkamatnak megfelelő mértékű késedelmi kamatot és 9.890.000.- Ft perköltséget.

Határozata indokolásában elsődlegesen megállapította, hogy a perbeli szerződésre a Tpvt. tárgyi hatálya nem terjed ki. E körben figyelembe vette a Fővárosi Bíróság 3.Kpk.45.614/2009/2. számú határozatának megállapításait, amelyekkel azonos álláspontra jutott a jelen perben beszerzett, GVH által adott tájékoztatás alapján is. Szem előtt tartotta a Tpvt. 88/B. § azon törvényi indokát, mely szerint a magánjogi jogérvényesítés lehetőségének egyértelművé tétele mellett kezelni kell a párhuzamos eljárások lehetőségének problémáját. A törvényalkotó a speciális szakértelemre tekintettel a GVH eljárásának ad elsőbbséget, mely nem csorbítja a bíróság előtti jogérvényesítéshez való jogot.

Az alperes által kezdeményezett versenyfelügyeleti eljárásban mind a GVH, mind a felülvizsgáló bíróság megállapította, hogy a perbeli szerződésre nem terjed ki a Tpvt. tárgyi hatálya. Az elsőfokú bíróság osztotta az álláspontjuk azon indokát is, hogy az Európai Unióhoz való csatlakozásig a koncesszió jogosultja a felperes volt, amiből arra lehet következtetni, hogy a törvény által meghatározottak szerint, és nem önálló döntésen alapuló piaci magatartásként jött létre a felek közötti szerződés azzal, hogy a felperes nem egyoldalúan kötötte ki vagy kényszerítette ki az adott szerződési feltételek elfogadását, hanem azokat a felek a vonatkozó jogszabályoknak megfelelően egyező akarattal vették a szerződésbe. Tehát önmagában az a körülmény, hogy az alperes csak és kizárólag a felperessel köthetett szerződést, a szerződéses jogviszonyt kívül helyezi a Tpvt. hatályán. Ezt támasztja alá a GVH 23. sorszám alatt benyújtott tájékoztatása is, miszerint, ha a perbeli szerződés rendelkezéseit a bíróság úgy értelmezi, ahogyan azt az alperes állítja, abban az esetben a felek jogviszonyának nincs versenyjogi relevanciája. A GVH álláspontja szerint ugyanis ebben az esetben a GVH hivatkozott végzésében foglalt megállapítások fognak vonatkozni a felek közötti szerződéses rendelkezésekre, azaz a Tpvt. tárgyi hatálya a perbeli szerződésre nem terjed ki.

A felek közötti szerződés rendelkezéseiből (2. fejezet: a szolgáltatás díja) egyértelműen következik, hogy a perbeli szerződés szerint az alperes részéről fizetendő szolgáltatási díj mértéke mindig a szolgáltatás mértékétől függ. A felperesi szolgáltatást az alperes által előre lekötött műsoridővel (4.2. és 1.1. pontok) lehet igénybe venni (5.1. pont). Mindebből egyértelműen következik, hogy a szerződésszerűen lekötött műsoridővel (4.4. pont) a felperesi szolgáltatás volumene és ezzel a szolgáltatási díj mértéke növelhető, avagy csökkenthető.

Ezért az elsőfokú bíróság ebből is arra a megállapításra jutott, hogy a perbeli szerződésre nem terjed ki a Tpvt. tárgyi hatálya. Megállapította, hogy az alperesi ellenkérelemben foglaltakkal ellentétben a megjelölt szerződéses pontok nem tekinthetők semmisnek, ekként a perbeli szerződés pontjai érvényesek és hatályosak.

A Ptk. 277. § (1) bekezdésére figyelemmel a perbeli szerződés 2.1. pontja szerint az alperesi teljesítésnek a szerződés 3.1. pontja szerint kiszámlázott műsorszolgáltatási díj megfizetése minősül. Az alperes az eljárás során azt nem vitatta, hogy a számlák megfizetését megtagadta, csak arra hivatkozott, hogy a teljesítés megtagadása jogos okkal történt. Az érvényben lévő szerződés alapján a felperes azonban változatlan mértékű szolgáltatási díj követelésére jogosult, ezért

ennek megfelelően a számlákat változatlan mértékben volt jogosult kiállítani, hiszen a szerződés a felek között nem került módosításra.

Az alperes állításával szemben a szerződés a Médiatörvény alapján sem módosult, mert a ... Rt. kuratóriuma döntésének a felek szerződésére csak annyiban van kihatása, hogy azt a szerződés 4.3. pontjának rendelkezése szerint az alperesnek írásban közölnie kell a felperessel. Azonban azt sem a szerződés, sem törvény nem írja elő, hogy a kuratórium döntése egyben a szerződés módosítását jelentené, avagy azt a felperesnek el kellene fogadnia és ezzel módosulna a felek közötti szerződés.

A szerződés 2.1. pontjában megfogalmazottak alapján a mindenkor felperesi szolgáltatás terjedelme az alperes által a 3. számú melléklet szerint lekötött műsoridőhöz igazodik. Mivel a melléklet sem módosult, ezért a felperesi szolgáltatás terjedelme is változatlan maradt, ezért a felperes változatlan mértékű szolgáltatási díj követelésére vált jogosulttá. A 4.4. pontban megfogalmazottak ellenében nincs kihatása az egyoldalú szándéknak a jogok és kötelezettségek teljesítésére. Mivel a szerződés 5.1. pontja szerint a felperesnek csupán biztosítania kell az alperes által szerkesztett műsorok szórását a 3. számú mellékletben meghatározott időpontokban, ezért nyilvánvalóan nem lehet felelős a felperes azért, ha az alperes a műsoridőt nem tölti ki műsorral. A műsoridő a szerződés értelmében nem változott, ezért az, hogy az alperes az annak kitöltéséhez szükséges jelet nem szolgáltatva a felperes részére, csak annyit jelent, hogy nem kívánta kitölteni műsorral a teljes lekötött műsoridőt. Ennek elmaradása csupán a Ptk. 277. § (4) bekezdése szerint értékelhető, de figyelemmel a Ptk. 4. § (4) bekezdésére is nyilvánvalóan nem vezethet a szerződés alperesi teljesítésének, a díj kifizetésének a megtagadásához. Ezért az alperesnek a felperes részteljesítésére vonatkozó nyilatkozatait nem lehet figyelembe venni, mivel díjcsökkentésre csak a szerződés 3.8. pontja alapján van lehetőség, a felperes hibájából fennálló műsoridő kiesés miatt.

Az alperesi teljesítés jogos ok nélkül történő megtagadása miatt, annak objektív jogkövetkezményeként, kimentéstől függetlenül a felperes követelheti a keresetben megjelölt mértékű teljesítést.

A késedelmi kamatfizetési kötelezettség a Ptk. 301. §-án és a perbeli megállapodás 3.7. pontján alapul.

Az elsőfokú bíróság ítélete ellen az alperes nyújtott be fellebbezést, amelyben elsődlegesen annak megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását kérte arra figyelemmel, hogy a műsorterjesztési szerződés 4.3-4.5. pontjait a Médiatörvény 66. § (1) bekezdésének k) pontjára is figyelemmel akként kell értelmezni, hogy a felperes csak a kuratórium által jóváhagyott műsoridő alapján igénybevett szolgáltatás erejéig jogosult szolgáltatási díjra, mert a szolgáltatási díj összege nem független az igénybevett szolgáltatás volumenétől.

Másodlagosan, arra az esetre, ha az elsődleges fellebbezési kérelmének indokait a másodfokú bíróság nem osztaná, úgy a kereset elutasítását azért kérte, mert a megállapodás 4.4. és 4.5. pontjai semmisek, azok a Médiatörvény 66. § (1) bekezdés k) pontjába, a Ptk. 227. § (2) bekezdésébe, az EUMSZ 101. és 102.

cikkébe és a Tpvt. 11. § (1) bekezdésébe, illetve a Tpvt. 21. §-ába, valamint az EUMSZ 107. és 108. cikkébe ütköznek.

Harmadlagosan, a fenti kérelmek elutasítása esetén, és abban az esetben, ha a Fővárosi Ítéltábla úgy ítélné meg, hogy a műsorterjesztési szerződést akként kellene értelmezni, hogy annak tartama alatt az adásidő semmilyen körben nem módosítható, úgy a keresetet megalapozatlanság miatt kérte elutasítani.

Negyedlegesen, arra az esetre, ha az ítélet megváltoztatására a másodfokú bíróság nem látna lehetőséget, annak a Pp. 252. § (3) bekezdése alapján történő hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróságnak új eljárás lefolytatására és új határozat hozatalára utasítását kérte. Kérte a felperes perköltségben való marasztalását.

Elsődleges fellebbezési kérelmét azzal indokolta, hogy iratellenesen és helytelenül jutott az elsőfokú bíróság arra a következtetésre, hogy a szerződés 4.4. pontja szerint a műsoridőt csak a felek közös akaratával lehet csökkenteni. Az elsőfokú bíróság nem fordított kellő figyelmet a kuratórium sajátos közjogi helyzetére, döntéseinek közjogi jellegére és arra, hogy a Médiatörvény hivatkozott rendelkezése taxatív listát tartalmaz a kuratórium kizárólagos hatáskörébe utalt kérdésekről, mely kógens rendelkezéstől a szerződésben nem lehet eltérni. Nyilvánvalóan ezt tartották szem előtt a felek a szerződés 4.3. pontjának beiktatásával, amely szerint a kuratórium által jóváhagyott éves adásidőt a jóváhagyást követően írásban közli az igénybevevő a szolgáltatóval. Ebből következik, hogy a műsorterjesztési szerződés a kuratórium 2008-ban hozott határozatával automatikusan módosítottnak tekintendő az alperes részéről a felperesnek küldött értesítés alapján, amely a kereset elutasításához kell, hogy vezessen.

A másodlagos, a műsorterjesztési szerződés 4.4. és 4.5. pontjainak semmisségére vonatkozó fellebbezési kérelmét azzal indokolta, hogy azok az elsőfokú bíróság által elfogadott felperesi értelmezés esetén jogszabályba ütköznek, mert kizárják, hogy a kuratórium a Médiatörvény 66. § (1) bekezdés k) pontjában foglalt jogosítványát gyakorolja. Ugyanezen okból lehetetlen szolgáltatásra is irányulnak, hiszen nyilvánvalóan nem adható át egy szerződéses rendelkezéssel a kuratórium törvényben meghatározott hatásköre. Semmis szerződéses rendelkezésre pedig a felperes nem alapíthat jogot.

Ezt a védekezését az alperes már az elsőfokú eljárás során is előadta, azonban azzal az elsőfokú bíróság az ítéletében nem foglalkozott. Nem kérte azonban az ítélet ez okból történő hatályon kívül helyezését, hanem figyelemmel a gazdaságossági szempontokra is kérte, hogy a Fővárosi Ítéltábla végezze el a szerződéses rendelkezések polgári jogi okok alapján hivatkozott semmisségének vizsgálatát, és ennek alapján utasítsa el a keresetet.

Az elsőfokú bíróság jogszabályellenesen állapította meg, hogy a Tpvt. tárgyi hatálya nem terjed ki a perbeli szerződésre. Ezt a jogi következtetést az elsőfokú bíróság egyfelől a Fővárosi Bíróság nemperes eljárásban hozott végzésére, másfelől a GVH jelen perben tett észrevételeire alapozta. Elsődlegesen rögzítette az alperes a fellebbezésében, hogy a nemperes végzés az eljáró bíróságot nem köti. Jogszabálysértő ezért az elsőfokú bíróságnak az a megállapítása, miszerint a GVH bejelentési eljárásban hozott végzéséhez kötve van, mivel a Tpvt. 88/B. §-ának (6)

bekezdése nem erre az esetre vonatkozik. Ugyanakkor, még ha az elsőfokú bíróság kötve lenne is a nemperes eljárásban hozott végzéshez, meg kellett volna vizsgálnia, hogy a közösségi versenyjog tárgyi hatálya kiterjed-e a perbeli szerződésre. Az elsőfokú bíróság azonban az alperes közösségi versenyjogi semmisségi hivatkozását szintén nem bírálta el. E körben nincs is felülbírálható elsőfokú ítélet.

Érdemben is hibás azonban a magyar és a közösségi versenyjogi tilalmak tárgyi hatályának értelmezése.

Az elsőfokú bíróság a téves jogi álláspontját a GVH észrevételére is alapozta, amelyben a GVH úgy foglalt állást, hogy amennyiben a bíróság a perbeli szerződéses rendelkezéseket úgy értelmezi, hogy az alapján nem kell minden körülmények között az alperesnek azonos nagyságú szolgáltatási díjat fizetnie, függetlenül az igénybe vett szolgáltatás volumenétől, akkor a felek jogviszonyának nincs versenyjogi relevanciája. Ennek kapcsán az elsőfokú bíróság úgy foglalt állást, hogy mivel a felek közös akarattal módosíthatták a szerződést, így nem kell minden körülmények között az alperesnek azonos nagyságú szolgáltatási díjat fizetnie, tehát ezért nem terjed ki a szerződésre a Tpvt. tárgyi hatálya.

Tévesen fogadta el az elsőfokú bíróság azt a nemperes végzésben megfogalmazott álláspontot, miszerint a felperes mint koncessziós jogosult jogi monopolista magatartása nem esik a versenyjog tárgyi hatálya alá. Az ezt alátámasztó jogszabályi hivatkozást nem jelölte meg az elsőfokú bíróság, holott a tárgyi hatály alóli kivételnek kifejezetten törvényi szintűnek kell lennie. A jogi monopólium léte azonban nem jelent kivételt, hiszen a GVH a 23. sorszámú észrevételében is kifejezetten utalt arra, hogy a kialakult magyar gyakorlat szerint a jogi monopólium mindig egyenlő az erőfölényes helyzettel, hiszen a jog által biztosított kizárólagosság éppen azt jelenti, hogy az adott vállalkozásnak nincs és nem is lehet versenytársa. Ugyanez az álláspont a közösségi versenyjogban is. Tényként rögzíthető továbbá, hogy a koncessziós törvény nem írta elő, hogy a felperesnek az alperessel, és nem mással kell szerződnie, illetve, hogy a szerződést az abban rögzített tartalommal kell megkötnie. Más jogszabályok sem határozzák meg a szerződés tartalmát. Több, GVH által hozott határozatra hivatkozott, amelyben a Versenyhivatal érdemben értékelte a koncessziós jogosultak versenysértő magatartását. Ugyanígy a közösségi versenyjogban is teljesen egyértelmű, hogy a koncessziós jogosultak magatartása a versenyjog hatálya alá esik. A vonatkozó gyakorlat szerint tehát a felperesnek a koncesszió körébe eső tevékenysége piaci magatartásnak, illetve gazdasági tevékenységnek minősül, mivel nem valami hatósági jellegű feladat ellátását jelenti, hanem ellenérték fejében végzett szolgáltatás-nyújtás. Az ezzel ellentétes álláspontjának kialakításakor az elsőfokú bíróság félreértelmezte a GVH észrevételeit. A GVH azt rögzítette ugyanis, hogy versenyjogi relevancia akkor nincs, ha az igénybe vett szolgáltatás volumenének megfelelően terheli az alperest díjfizetési kötelezettség, és az nem független attól. Ez esetben azonban nem a Tpvt. tárgyi hatályának hiányáról van szó, hanem arról, hogy azért nem releváns a versenyjog, mert fogalmilag kizárt a kizsákmányoló visszaélés megvalósulása. Nehezen értelmezhető az elsőfokú ítélet azon következtetése, hogy azért ne lenne releváns a versenyjog a perbeli szerződés

vonatkozásában, mert a szerződésszerűen lekötött műsoridővel a felperesi szolgáltatás volumene és ezzel a szolgáltatási díj mértéke növelhető vagy csökkenthető. Az elsőfokú bíróságnak az a téves sugalmazása, miszerint a közös megegyezéssel lehetséges díj-, illetve volumencsökkentés a versenyjogi megítélés kapcsán bármilyen relevanciával bírhat, arról ad tanúbizonyságot, hogy az elsőfokú bíróság nem látta át, hogy a kizsákmányoló jelleg abban az esetben is nyilvánvalóan megvalósul, ha csupán a kizsákmányoló fél, a felperes hozzájárulásával lehet az eltúlzott mértékű kötelezettségeket csökkenteni. A GVH azt állapította meg ezzel szemben, hogy amennyiben a bíróság a szerződést a felperes keresete szerint értelmezi, úgy nem maradhat el a 4.4. és 4.5. pontok versenyjogi vizsgálata.

Amennyiben a másodfokú bíróság is úgy ítélné meg, hogy a Tpvt. tárgyi hatálya ez esetben sem terjed ki a műsorterjesztési szerződésre, úgy a magyar jog ellentétbe kerülne a közösségi versenyjog előírásaival. Hivatkozott az 1/2003/EK Rendeletre e körben, valamint arra, hogy amennyiben a közösségi jog és a nemzeti jog rendelkezései ellentétesek egymással, úgy a bíróságnak a közösségi jogszabályt kell alkalmaznia.

Bár az elsőfokú bíróság érdemben nem foglalt állást abban a kérdésben, hogy a műsorterjesztési szerződés feltételei a maguk összességében felperesi erőfölénnyel való visszaélésnek minősülnek-e, az elsőfokú eljárásban tett nyilatkozatok alapján az alperes úgy látja, hogy kellő bizonyíték áll rendelkezésre ahhoz, hogy e kérdésben a másodfokú bíróság állást foglaljon.

A felperes az alperes álláspontja szerint mind a szerződés megkötésének időpontjában, mind azóta erőfölényes helyzetben van, és a műsorterjesztési szerződés megkötésével azzal visszaélt. Az erőfölényes helyzete éppen részben a szerződés kizárólagos, azaz piaclezáró jellege miatt maradt fenn változatlanul. Ezt támasztja alá, hogy a GVH megállapította a felperes erőfölényes helyzetét a jelen piachoz nagyban hasonlító televíziós műsorterjesztési piacon, továbbá, hogy az NHH is megállapította, hogy a felperes a rádiós műsorterjesztési piacon jelentős piaci erővel rendelkezik. Releváns piacnak jelen esetben az analóg földfelszíni rádiós műsorterjesztést kell tekinteni, amelyben a felperes olyan szerződéses konstrukciót alkalmazott, illetve tartott fenn az alperessel szemben, amely a következő négy ok együttes hatásaként gazdasági erőfölénnyel való visszaélésnek minősül: a) faktuálisan kizárólagos; b) a felperesi értelmezés szerint teljes körű fizetésre kényszeríti az alperest abban az esetben is, ha csak csökkentett mértékben veszi ténylegesen igénybe a műsorterjesztési szolgáltatást; c) 7 évre bebetonozza a felperes időközben megszűnt törvényi monopóliumát; végül d) jogi értelemben nem biztosítja a megrendelés csökkentését vagy a szerződés ésszerű megszüntetését a szolgáltatást igénybe vevő alperes részére, és ezzel arra kényszeríti, hogy közpénzből szükségtelenül nagy mennyiségben vegyen igénybe szolgáltatást, illetve ne tudjon átszerződni akár csak részben is esetleg kedvezőbb feltételt nyújtó alternatív szolgáltatóhoz. Mindez pedig azt eredményezte, hogy az alperesnek félmilliárd forintot meghaladó fizetési kötelezettsége keletkezett a semmilyen formában igénybe nem vett szolgáltatásokért, és a felperes potenciális

versenytársai nem tudtak piacra lépni 2004. május 1-je után sem, vagyis azt követően sem, hogy a koncesszió lejárt.

Az alperes fenti álláspontját támasztja alá a GVH perbeli észrevétele is, melyben egyetértett azzal, hogy a műsorterjesztési szerződés kizárólagos, és a felperesi értelmezés alapján kizsákmányolás okán visszaélésszerű lehet, a hosszú távú időtartam erősítheti a visszaélés valószínűségét, ezért valószínűsíthetően visszaélésszerűnek minősül. Mindezek pedig megalapozhatják a Tpvt. 21. §-ának sérelmét. Abban az esetben nem állapítható meg visszaélésszerű magatartás, ha a felperesi kikötések objektíven indokolhatók. Ezt azonban a felperes az elsőfokú bíróság bizonyításra vonatkozó tájékoztatását követően kiadott felhívására sem bizonyította. Erre nem voltak alkalmasak a felperes ezt követően benyújtott bizonyítékai, így a 2003. július 15-i stratégiai együttműködési megállapodás, a felperesre vonatkozó privatizációs koncepció, illetve az általa vállalt beruházások mértéke. Arra az esetre, ha a Fővárosi Ítéltábla bizonytalan volna annak megítélésében, hogy a felperes által az erőfölénnyel való visszaélés objektív gazdasági indokaként felhozott érvek versenyjogi értelemben alkalmasak-e arra, hogy kimentsék a felperes magatartását, úgy indítványozta a GVH megkeresését és felhívását a Tpvt. 88/B. § (4) bekezdése alapján, megjelölve a hozzá intézendő kérdéseket.

Arra az esetre, ha a másodfokú bíróság úgy ítélné meg, hogy a Tpvt. tárgyi hatálya nem terjed ki a felpereshez hasonló országos koncessziós jogosultakra, és kétsége merülne fel annak kapcsán, hogy a magyar jog e rendelkezése ellentétes-e a közösségi joggal, úgy a per tárgyalásának felfüggesztése mellett előzetes döntéshozatali eljárás lefolytatásának kezdeményezését indítványozta, szintén megjelölve a felteendő kérdést.

Másodlagos fellebbezési kérelme további indokaként arra hivatkozott, hogy az elsőfokú eljárásban benyújtott érdemi ellenkérelme 79. pontjában megjelölt, és a per során változatlanul fenntartott álláspontja szerint a felperes a műsorterjesztési szerződésből állami források megterhelésével olyan előnyökhöz jutott, amely az EUMSZ 107. cikk (1) bekezdése (a korábbi EKSZ 87. cikk (1) bekezdése) szerint tiltott állami támogatásnak minősül. Ezzel összefüggésben a felperesnek nyújtott állami támogatás kapcsán a Magyar Állam megszegte a bejelentési és végrehajtás-felfüggesztési kötelezettségét, így a támogatás jogellenes támogatásnak tekintendő. A nemzeti bíróságok kötelesek levonni a jogellenes állami támogatásokkal kapcsolatos jogkövetkezményeket. A közösségi joggyakorlatra hivatkozással kérte, hogy a műsorterjesztési szerződés felperes által felhívott rendelkezéseire alapított keresetet utasítsa el a másodfokú bíróság azzal az indokkal, hogy e rendelkezések jogellenes állami támogatásnak minősülnek, így hazánkban az Európai Unióhoz való csatlakozásától kezdődő hatállyal nem alkalmasak arra, hogy joghatást váltsanak ki, mert jogilag tiltott szolgáltatás teljesítésére irányulnak. Tekintettel arra, hogy idevágó magyar joggyakorlat még nem alakult ki, fellebbezéséhez három, e tárgyban született német polgári határozatot csatolt. Szükség esetére e körben is indítványozta előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését. Ezen érvelése kapcsán előadta, hogy csak a fellebbezésben részletesen kifejtett jogi álláspontjának bemutatására az elsőfokú eljárásban azért nem tért ki, mert be

akarta várni, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 3. § (3) bekezdésének megfelelően tájékoztassa e jogalap kapcsán bizonyítandó tényekről. Mivel ez a tájékoztatás elmaradt, és az elsőfokú ítélet meg sem említette az állami támogatásra vonatkozó alperesi hivatkozást, ezért tesz elsőként csak a fellebbezési eljárásban részletes előadást e körben. Álláspontja szerint azonban az erre vonatkozó alperesi előadás abban az esetben sem volna mellőzhető a másodfokú eljárásban, ha arra az elsőfokú eljárásban nem hivatkozott volna, mert az EUMSz állami támogatási szabályainak sérelme nem olyan új tény, sem pedig olyan új bizonyíték, amelyre a másodfokú eljárásban ne lehetne hivatkozni. Hivatkozott e körben a Ptk. 234. § (1) bekezdésére és az EBH 2008/1875. szám alatt közzétett eseti döntésre.

Harmadlagos fellebbezési kérelmében megalapozatlanság okán azért kérte az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatásával a kereset elutasítását, mert magából a keresetből is kitűnik, hogy a felperes nem nyújtotta, fogalmilag nem nyújthatta azt a szolgáltatást, amellyel a részéről szerződésszerű teljesítésre sor kerülhetett volna. Az elsőfokú bíróság tévesen ítélte meg, hogy a szerződés értelmében mi a felperes kötelezettsége. E vonatkozásban az alperes jogszabályi hivatkozásokkal részletes előadást tett az elsőfokú eljárásban, melyek tárgyában az elsőfokú ítélet nem foglalt állást. Ezzel megszegte a Pp. 221. § (1) bekezdésében foglalt indokolási kötelezettségét. Az elsőfokú eljárásban részletesen kifejtette, hogy a műsorterjesztési szerződés tárgya műsorszórás volt, ebben áll a felperes kötelezettsége. A műsorszórás műsorjelek továbbítása. Az eszközpark megléte mint állítólagos rendelkezésre állás, nem azonosítható a műsorszórással. Ha a felperes nem kapott jeleket, amikkel teljesíteni tudott volna, nem is teljesíthetett. Ha a műsorjelek átadásának alperes részéről történő hiánya szerződésszegésnek minősül, ennek nyilván van következménye, de az nem azonos a szerződészerű teljesítés ellenértékére vonatkozó követeléssel. A felperes ez esetben kártérítési igényt érvényesíthet az alperessel szemben, amely alól azonban az alperes kimentheti magát, és jelen esetben ki is mentette magát, mert a műsorjelek átadásának hiányáért nem terheli felelősség. Figyelemmel tehát arra, hogy nem lehet szó szerződészerű teljesítésről, kizárólag a másodlagos kereset vizsgálatának van helye. A látszólagos keresethalmazatra tekintettel álláspontja szerint a Fővárosi Ítéltábla akkor jár el megfelelően, ha az elsőfokú bíróság ítéletét részítéletnek tekinti, azt a fellebbezési kérelemnek megfelelően megváltoztatja, a keresetet elutasítja, és a másodlagos kereseti kérelem tekintetében utasítja az elsőfokú bíróságot újabb eljárás lefolytatására.

Az alperes a 8. sorszámú beadványához csatolta a fellebbezéshez mellékelt német nyelvű ítéletek kivonatolt fordítását és a Legfelsőbb Bíróság M. ügyben született Kfv.II.37.442/2009/12. számú ítéletét. Álláspontja szerint a Legfelsőbb Bíróság ítéletében kifejtett jogi álláspont általános érvennyel irányadó az erőfölényes vállalkozások által kötött hosszú távú, kizárólagossági megállapodásokra, mint a jelen perbeli műsorterjesztési szerződés. A tilalom alól csak akkor mentesül, ha igazolja, hogy a megállapodásnak objektív gazdasági indoka volt. Az ilyen típusú megállapodások objektív indokát az ügyfél által kért és az ügyfél személyére szabott beruházások adhatják, amennyiben a megállapodás időtartama a beruházás biztos

megtérüléséhez szükséges. Az objektív indokokat az erőfölényes vállalkozásnak kell bizonyítania, amelyet a felperes jelen perben nem bizonyított.

A felperes a fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását és az alperes másodfokú költségeiben való marasztalását kérte. Tekintettel arra, hogy az alperes a fellebbezésében már az elsőfokú eljárásban is összefoglalt érveit ismételte meg, és lényegében csak az állami támogatás kérdésével kapcsolatban mondott újat, ezért a maga részéről is fenntartotta az elsőfokú eljárásban előadottakat, és kérte azok figyelembevételét, különös tekintettel a 2010. november 29. napján benyújtott összefoglaló iratában foglaltakra. Álláspontja szerint a per tárgya a legalapvetőbb polgári jogi alapelvet érinti, azt, hogy a szerződések teljesíteni kell. A peres felek - a szerződés megkötésekor két, állami tulajdonban lévő társaság - hosszú távú műsorterjesztési szerződést kötöttek egymással, mely kiszámíthatóságot biztosított egyfelől az alperesnek, mivel ez az időszak lefedte az alperes műsorszolgáltatási jogosultságának tartamát, másfelől kiszámíthatóságot jelentett a Magyar Államnak és a felperesnek is, mivel a felperes eredményes privatizációjához rendezett és tartós jogviszonyokra volt szükség. A szerződés értelmezése kapcsán öt éven keresztül, 2008-ig nem volt vita. A vita oka felperes álláspontja szerint az alperes 2007. nyarán bevezetett új csatorna- és műsorstruktúrája, melynek részeként az alperes 2008-ban megkezdte a kevésbé hallgatott műsorainak leépítését. A kihasználatlan kapacitást azonban a felperes jogi, műszaki és kereskedelmi okok miatt nem adhatta el más műsorszolgáltatónak, hiszen az érintett frekvenciákon csak az alperesnek van sugárzási jogosultsága. A kiépült kapacitást más frekvenciákra nem lehetett felhasználni, mivel az specifikusan az alperes igényeinek megfelelően lett kialakítva. Jelen pernek az alperesi magatartás, a számlák teljesítésének jogos ok nélküli megtagadása a tárgya. Minden egyéb alperesi hivatkozás annak elkendőzésére szolgál, hogy az alperes szabadulni kíván egy hosszú távú megállapodásból, amelynek előnyeit öt éven keresztül élvezte, és amelyet egyébként a felügyeletét ellátó kuratórium is jóváhagyott. Fenntartva az elsőfokú eljárásban általa előadottakat hangsúlyozta, hogy a Médiatörvény a kuratóriumnak csak jóváhagyási jogkört ad, mely magánjogi szempontból nem érinti a felperest. A műsoridő tárgyában a felek megállapodását kell alapul venni, amely nem került módosításra. A kuratórium döntései kizárólag az alperesre terjednek ki, a felperesre nem, ebből következik, hogy a kuratórium határozata nem módosíthatta a perbeli szerződést. A felperes pedig a szerződött kapacitás alapján követelheti a díjazást. Annak a fellebbezési hivatkozásnak a kapcsán, hogy a perbeli szerződés a felperes értelmezése esetén elvonja a kuratórium jogszabályban rögzített hatáskörét, felhívta a figyelmet arra, hogy a kuratórium is jóváhagyta a műsorterjesztési szerződést, így annak 4.4. és 4.5. pontjait is. A hivatkozott rendelkezések nem zárják ki, hogy a kuratórium a Médiatörvényben biztosított jogát gyakorolja, ugyanakkor e jog gyakorlása nem mentesíti az alperest azon kötelezettsége alól, hogy az általa megkötött szerződést teljesítse. Ezért az alperes polgári jogi semmisségre vonatkozó álláspontja megalapozatlan.

Az alperes kartell-megállapodásra vonatkozó hivatkozása kapcsán előadta, hogy eddig minden eljárásban megerősítést nyert, hogy a peres felek magatartása, valamint a műsorterjesztési szerződés a Tpvt. 11. §-a és az EUMSZ 101. cikke alapján a Tpvt. tárgyi hatályának hiánya miatt nem vizsgálható. A gazdasági erőfölénnyel kapcsolatos hivatkozással összefüggésben rögzítette, hogy szemben az alperesi állítással, az elsőfokú bíróság érdemben is vizsgálta azt a kérdést, hogy a Tpvt. 21. §-a, valamint az EUMSZ 102. cikke kiterjed-e a jelen per tárgyává tett magatartásokra. Álláspontja szerint a bíróság értelmezése és következtetése összhangban van a GVH észrevételével. A GVH azt fejtette ki, hogy egy take or pay jellegű szerződés esetén vizsgálható a Tpvt. 21. §-ának alkalmazhatósága, míg ha a bíróság olyan értelmezést fogad el, amely szerint a szerződés rendelkezései nem tartalmazzak minden körülmények között az igénybe vett szolgáltatás volumenétől függetlenül azonos nagyságú díj fizetésére vonatkozó kötelezést, annyiban az ügynek nincs versenyjogi relevanciája. A bíróság pedig ez utóbbi minősítést tette magáévá. Azt állapította meg, hogy az egyoldalú módosítás lehetőségének kizárása nem take or pay jellegű rendelkezés, ezért nem terjed ki a szerződésre a Tpvt. hatálya. Ezt az álláspontot osztja a felperes is. A Tpvt. 21. § alkalmazhatóságának kizárása a jogvita tisztán polgári jogi természetén és emiatt a GVH hatáskörének hiányán alapult. Hangsúlyozta, hogy a felperes nem azt állítja, és az elsőfokú bíróság sem azt állapította meg, hogy a felperesre mint koncessziós jogosultra a Tpvt. nem alkalmazható, hanem azt, hogy a perbeli szerződéskötésre nem alkalmazhatók a versenyjog szabályai, mivel az állami intézkedés egyenes következménye.

Abban az esetben, ha a másodfokú bíróság mégis arra a következtetésre jutna, hogy a Tpvt. 21. §-a alapján vizsgálendő, hogy a felperes visszaélt-e az erőfölényével, úgy rámutatott, hogy a műsorterjesztési szerződés rendelkezései nem utalnak egyik fél domináns pozíciójára sem. Az alperes által hivatkozott faktuális kizárólagosság a jogszabályi környezet és a piaci realitás eredménye, nem pedig a felperes magatartásának következménye. A hét éves időtartam vonatkozásában a GVH észrevétele is rögzíti, hogy ez az iparági gyakorlatban nem számít példátlanul hosszúnak, ugyanakkor a szerződés 6.2. pontja – éppen a piaci helyzet változása esetére – lehetőséget nyújt arra, hogy az alperes kezdeményezhesse a szerződés újratárgyalását vagy azt minden hátrányos következmény nélkül felmondhassa. Az alperes azonban nem élt ezzel a lehetőséggel. Hangsúlyozta, hogy az alperes csak a rövid és középhullámra vonatkozó feltételek alkalmazásakor állította felperes gazdasági erőfölénnyel való visszaélését, míg a többi adó esetében a hét éves időszak lejártáig élvezte a szolgáltatást, melyet a felperes ugyanezen rendelkezések alkalmazásával nyújtott. A felperes nem tanúsított olyan magatartást, amelynek objektív indokoltságát kimentési célból bizonyítania kellene, ezért csak utalt arra, hogy a beruházások megtérülése és a privatizáció elősegítése igazolható célok. Álláspontja szerint az alperes a pénzügyi forrásainak csökkenését, valamint fizetési hajlandóságának romlását kívánja utólag azzal elfedni, hogy a felperes magatartását visszaélésszerűnek állítja be. Ezért a fellebbezésben indítványozott megkeresések szükségtelenek, mind a GVH, mind az Európai Bíróság tekintetében.

A fellebbezésben előadott tiltott állami támogatással összefüggő hivatkozás kapcsán előrebocsátotta, hogy álláspontja szerint a műsorterjesztési szerződés nem minősül tiltott állami támogatásnak, ezért sem a semmisség, sem a lehetetlenülés következményei alkalmazásának nincs helye. Elsődlegesen rámutatott arra, hogy ez a kérdés a másodfokú eljárásban nem tárgyalható, egyrészt, mert az nagy terjedelmű bizonyítást igényelne, erre azonban az alperesnek az elsőfokú eljárásban nem volt indítványa, a másodfokú eljárásban pedig ezt a Pp. 235. § (1) bekezdése kizárja. Az alperesnek az a hivatkozása, hogy várta az elsőfokú bíróság kioktatását, nem alkalmas a mulasztása kimentésére. Alperes ugyanis a bizonyítás indítványozását mulasztotta el. Ebben a körben semmilyen előadást nem tett az elsőfokú bíróság előtt, így természetesen a bíróságnak sem volt olyan kötelezettsége, hogy a meg sem tett bizonyítási indítvány keretei között tájékoztassa az alperest. A bíróságnak ugyanis nem feladata, hogy az alperest a védekezésre alkalmas érvekről tájékoztassa. A Pp. 3. § (3) bekezdése azt írja elő, hogy amennyiben a felek által felhozott kérdések elbírálásához az adott tények nem elegendők, a bíróságnak tájékoztatnia kell az adott felet arról, hogy milyen további tények bizonyítását követeli meg a döntéshez, továbbá tájékoztatnia kell a feleket arról, ha valamely okból a bizonyítási teher megfordul. Megjegyezte, hogy az alperes egy hét éves, határozott időtartamra kötött és – a peresített szolgáltatásokat kivéve – általa is teljesített műsorterjesztési szerződés lejártá után két évvel, a fellebbezési eljárás során állt elő azzal, hogy a szerződés jogellenes állami támogatásnak minősült. Ráadásul azóta újabb műsorterjesztési szerződést kötött a felperessel, lényegében azonos feltételek mellett. Mindezek önmagukban is súlytalanná teszik az alperesi hivatkozást.

Amennyiben az alperes tiltott állami támogatást állít, úgy az tartalmában is hiányos, mert a vonatkozó EK rendelet szerint meg kellett volna jelölnie, hogy a műsorterjesztési szerződésből állítólagosan a felperes által realizált előny milyen mértékű, milyen mértékű állami támogatás visszafizetésének van helye. Az alperes azt állítja, hogy a szerződéses rendelkezések ez okból is semmisek. Felperes álláspontja szerint ez az érvelés nem helytálló, mivel a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján a jogszabályba ütköző szerződéshez a semmisség jogkövetkezménye csak akkor társul, ha a jogszabály más jogkövetkezményt nem ír elő. Az 1999. március 22-i 659/1999/EK rendelet 14. cikke alapján azonban a jogellenes támogatásnak nem a semmisség, hanem a visszafizetési kötelezettség a jogkövetkezménye. Semmiségről tehát akkor sem lehetne szó a szerződés kapcsán, ha az egyébként jogellenes állami támogatásnak minősülne. A lehetetlenülés következményei szintén nem alkalmazhatók, mégpedig azért nem, mert a szerződés nem minősül jogellenes állami támogatásnak, emiatt az alperes szolgáltatása, a számlák kifizetése nem tiltott. Abban az esetben, ha mégis a lehetetlenülés következményei kerülnének megállapításra, úgy felmerülne az alperes kártérítési felelőssége, mivel a Ptk. 312. § (1) bekezdésével ellentétben az alperes a mai napig nem értesítette a felperest arról, hogy álláspontja szerint a műsorterjesztési szerződés 2004-ben lehetetlenült. Rögzítette, hogy az alperes e körben előterjesztett indítványai is elkéstek, ezen túlmenően az Európai Bizottságnak címzett kérdések szükségtelenek is, ugyanis a tagállami bíróság jogosult dönteni arról, hogy a perbeli

szerződés állami támogatásnak minősül-e az EUMSZ 107-108. cikkei alapján. E kérdésben azonban az elsőfokú bíróságnak kellett volna eljárnia és bizonyítást lefolytatnia. Az alperes előzetes döntéshozatalra feltenni javasolt kérdése pedig tendenciózus és eleve szükségtelen, hiszen az uniós jog esetében nem értelmezési, hanem jogalkalmazási kérdés merült fel, amelyet a tagállami bíróság el tudott volna dönteni, ha az alperes nem mulasztja el az ezirányú indítványának megfelelő határidőben történő előterjesztését.

A kereset megalapozatlanságára vonatkozó fellebbezési érveléssel összefüggésben előadta, hogy az elsőfokú bíróság állást foglalt abban a kérdésben, hogy a felperes szolgáltatása a mindenkor műsoridőhöz igazodik, a felperes ez alapján követelheti a díját. Nem fogadta el az alperes azon érvelését, hogy díjazást csak akkor kell fizetni, ha éppen ténylegesen is szolgáltatotta a műsorjeleket. Ha ezt fogadnánk el, akkor az alperes hét évig lekötve tarthatná a felperes kapacitásainak jelentős részét, mindenféle fizetés nélkül, ami nyilvánvalóan nem lenne összeegyeztethető a szerződés céljaival. A felperes ugyanis az alperes által lekötött kapacitás után követelheti a díját, az, hogy az alperes küldi-e a műsorjelet vagy sem, a felperes szolgáltatását lényegében nem érinti. Mivel a lekötött kapacitás közös megegyezéssel módosítható lett volna, illetve az alperes fel is mondhatta volna a szerződést, azonban erre nem került sor, a felperes alappal számlázta ki a 3. számú melléklet szerinti műsoridő után járó díjat, amelynek megfizetését alaptalanul tagadta meg az alperes.

Az alperes által a másodfokú eljárásban becsatolt M. ítélettel összefüggésben előadta, hogy az jelen ügyben nem alkalmazható a tényállás különbözősége miatt. Jelen esetben nem jogi, hanem de facto kizárólagosság áll fenn a felperes oldalán, ott a M.-nak piacnyitási, hozzáférési kötelezettsége volt, szemben a felperessel, a bíróság által megállapítottak szerint a hosszú távú szerződés ott nem volt felmondható, jelen esetben azt viszont biztosítja a műsorterjesztési szerződés 6.2. pontja.

Megállapította a Fővárosi Ítéltábla, hogy a fellebbezés nem alapos.

Az elsőfokú bíróság a tényállást részben hiányosan állapította meg, de érdemben helytálló jogi következtetéssel kötelezte az alperest az elsődleges keresetnek megfelelően a műsorterjesztési díj megfizetésére.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság által megállapított tényállást az alábbi, a kereset elbírálása szempontjából releváns körülményekkel kiegészíti.

A felperes az állam tulajdonában lévő vállalkozói vagyon értékesítéséről szóló 1995. évi XXXIX. törvény 2002. decemberi módosítása következtében 2003. januárjától kikerült a tartós állami tulajdonú részesedéssel működő társaságok köréből.

A felperes igazgatósága már 2002. decemberében kidolgozta a felperes privatizációs koncepcióját, és átadta az ... Rt.-nek.

A peres felek 2003. január 15. napján stratégiai együttműködési megállapodást kötöttek egymással az előttük álló több éves műszaki fejlesztési feladatok

végrehajtására, négy műszaki projekt megvalósításában való együttműködésre. Ezek közül három a ... középhullámú adását sugárzó kis-, illetve nagyteljesítményű adórekonstrukciót és a ... 100 Mhz hálózat kiépítését jelentette. A stratégiai együttműködési megállapodásban az alperes vállalta, hogy hosszú távú szerződést ír alá a felperessel a szolgáltatás igénybevételére.

A 2004. december 31. napján kelt 2276/2004. (X.30.) Kormányhatározattal a Kormány jóváhagyta a felperes 73,71 %-os állami tulajdonú részvénycsomagjának értékesítését, és felkérte a pénzügyminisztert, hogy a Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszter, illetve az informatikai és hírközlési miniszter bevonásával működjön közre a közszolgálati műsorszolgáltatók és az ... Részvénytársaság közötti hosszú távú szolgáltatási szerződések előkészítésében.

Az Országos Rádió és Televízió Testület (ORTT) a Médiatörvény 133. § (1) bekezdésén alapuló 1231/2003. (VII.17.) számú határozata alapján az alperes műsorszolgáltatási jogosultsága 2003. júliustól 2010. augusztusig tartó hét éves időtartamra szólt.

A felperes a műsorszolgáltató igényeinek figyelembe vételével kialakított műszaki infrastruktúra kapacitásának kihasználására más műsorszolgáltatóval nem köthet szerződést. Erre nem adnak lehetőséget a műsorszóró állomások üzemeltetésére kiadott rádióengedélyek, az adott frekvencia kizárólag egy műsorszolgáltató, adott műsorának szórására használható fel. A felperes részéről a műsorterjesztési szerződés 4. és 6. számú mellékleteiben meghatározott minőségi előírások és megbízhatósági mutatók teljesítése esetén az alperes által szolgáltatott műsorjelek szórása a felperes részéről többlettevékenységet nem igényel.

A tényállás fentiek szerinti kiegészítését követően elsődlegesen megállapította a Fővárosi Ítéltábla, hogy az elsőfokú bíróság a perbeli műsorterjesztési szerződés vitatott rendelkezéseit a Ptk. 207. § (1) bekezdésének megfelelően helytállóan értelmezte. Eszerint a szerződés megkötésekor a 3/a. és 3/b. számú mellékletekben (2008-ban a korábbi módosításnak megfelelően már csak a 3. számú mellékletben) meghatározott műsoridő a 4.4. pont (továbbá a 6.5. és 6.10. pontok) értelmében kizárólag a felek közös megegyezésével volt módosítható, és a 4.3. pont nem értelmezhető az alperes által állított módon akként, hogy a műsoridő a kuratórium által jóváhagyott éves adásidővel automatikusan módosulna.

Az elsőfokú ítélet indokait e tekintetben a Fővárosi Ítéltábla maradéktalanul osztja, annak kiegészítését a fellebbezés kapcsán sem tartja szükségesnek.

Egyetért az elsőfokú bíróság azon megállapításával is, hogy a keresetben megjelölt szerződéses pontok nem semmisek, ezért a keresetet az érvényes és hatályos szerződéses rendelkezések alapján kellett elbírálni.

Megalapozottan hivatkozott viszont az alperes a fellebbezésében arra, hogy az elsőfokú bíróság ítéletének indokolásában nem tért ki az alperes polgári jogi semmisségre alapított védekezésében foglaltakra, ezért e tekintetben a másodfokú bíróság - a fellebbezésben indítványozottak szerint - az ítélet indokait az alábbiakkal egészíti ki.

A Fővárosi Ítéltábla a polgári jogi semmisség megítélése körében a felperes álláspontját osztotta.

A Médiatörvény 66. § (1) bekezdés k) pontja értelmében a kuratórium hatáskörébe tartozik az évi adásidő jóváhagyása, módosításának engedélyezése. A törvény megfogalmazásából következik, hogy jóváhagyási, engedélyezési és nem döntési hatáskör illeti meg a kuratóriumot, bár kétségtelen, hogy az adásidő a kuratórium jóváhagyásával válik az adott évre véglegessé, mint ahogy az 2008-ban is történt az alperes előterjesztése alapján. A kuratórium törvényben meghatározott fenti hatáskörét a műsorterjesztési szerződés 4.3. pontja kifejezetten rögzíti is, amennyiben a jóváhagyott éves adásidőt a jóváhagyást követően az alperes köteles írásban közölni a felperessel. A végleges évi adásidő ennek megfelelően nőhet, illetve csökkenhet, mellyel összefüggésben a felek a szerződésben egyértelműen rendelkeztek. A 4.2. pont szerint a műsoridő növekedését az igénybevevő alperes egyoldalúan bejelentheti, a csökkentéséhez azonban a 4.4. pont értelmében a felek közös akaratára van szükség. Ez viszont nem jelenti azt, hogy a kuratórium bármely megfontolásból nem hagyhatná jóvá az alperes előterjesztése alapján a műsoridő csökkentését, azaz nem gyakorolhatná a törvényben számára fenntartott hatáskört. A kuratórium jóváhagyásával csökkentett évi adásidő azonban nem csökkenti automatikusan az alperes által a műsorterjesztési szerződésben vállalt díjfizetés mértékét, mert ehhez a felek közös megegyezése szükséges.

Egyetértett továbbá a másodfokú bíróság a felperes azon hivatkozásával is, hogy a kuratórium a perbeli műsorterjesztési szerződést jóváhagyta, amiből viszont szintén az következik, hogy a vitatott szerződéses kikötéseket maga sem tekintette a jogszabályban rögzített hatáskörét sértőnek, azokkal egyetértett.

Az alperes versenyjogi érveivel kapcsolatban a másodfokú bíróság a rendelkezésre álló adatok alapján az elsőfokú bíróságétól eltérő jogi következtetésre jutott az alábbiak szerint.

Mindenekelőtt leszögezi a Fővárosi Ítéltábla, hogy egyetértett az alperes azon álláspontjával, hogy sem a Fővárosi Bíróság nemperes eljárásban hozott 3.Kpk.45.614/2009/2. számú végzése, sem a GVH jelen perben, a Tpvt. 88/B. § (3) bekezdése alapján adott észrevétele nem köti a bíróságot a Tpvt. 88/B. § (6) bekezdése rendelkezése értelmében. Eszerint ugyanis a bíróságot a GVH keresettel nem támadott versenyfelügyeleti eljárásban hozott határozatának, illetve a GVH határozatát felülvizsgáló bíróság határozatának a törvénysértést, vagy annak hiányát megállapító része köti. A felperessel szemben azonban nem vitatottan versenyfelügyeleti eljárás nem indult. Megjegyzi ugyanakkor, hogy az elsőfokú bíróság sem állította ennek ellenkezőjét, ítéletében a 88/B. §-t a Tpvt.-be iktató törvénymódosítás indokait idézte csupán, kiemelve a GVH speciális szakértelmét. Éppen e speciális szakértelem miatt indult ki a GVH, illetve a közigazgatási bíróság nemperes eljárásban hozott végzésében írtakból, elfogadva a közigazgatási bíróság álláspontját, miszerint önmagában az a körülmény, hogy az alperes csak és kizárólag a felperessel köthetett szerződést, a szerződéses jogviszonyt kívül helyezi

a Tpvt. hatályán. A vitatott szerződéses rendelkezéseket pedig akként értelmezte, hogy az egyoldalú módosítás lehetőségének kizárása nem take or pay jellegű rendelkezés, ezért a Tpvt. hatálya – a GVH 23. sorszámú észrevételével foglaltakkal összhangban – nem terjed ki a műsorterjesztési szerződésre.

A fentiekkel ellentétben a Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint az a körülmény, hogy a felperes a szerződést koncessziós jogosultként kötötte meg, azaz az alperes csak és kizárólag vele szerződhetett, önmagában nem helyezi a szerződéses jogviszonyt a Tpvt. hatályán kívül. Az ezzel ellentétes egységes versenyjogi gyakorlatot az alperes számtalan döntéssel igazolta, melyet a felperes sem vitatott. A felperes sem azt állította, hogy önmagában ezért nem alkalmazhatók a versenyjog szabályai, hanem arra hivatkozott, hogy jelen szerződés megkötése és tartalma - figyelemmel a szerződéskötés körülményeire az általa becsatolt Kormányhatározatra, a szerződő felek állami tulajdonára - az állami akarat egyenes következménye. Azt állította tehát, hogy a perbeli szerződés megkötésének körülményeit kell vizsgálni, azaz egyedileg kell azt vizsgálni, hogy a jelen szerződéskötésre kiterjed-e a Tpvt. hatálya.

Mivel az elsőfokú bíróság a másodfokú bíróság álláspontja szerint is helyesen és a felperessel azonos módon értelmezte a szerződést, ezért elfogadva a GVH észrevételében írtakat, vizsgálni kell, hogy az abban foglaltak take or pay jellegű kikötésnek minősülnek-e, azaz meghatározott időtartam alatt, meghatározott mennyiségű, nem csökkenthető szolgáltatás igénybevételét előíró rendelkezésekről van-e szó, mivel ez esetben vizsgálni szükséges, hogy az sérti-e a Tpvt. 21. §-ának rendelkezéseit.

A Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint megalapozottan hivatkozott az alperes e körben a fellebbezésében arra, hogy a közös megegyezéssel való díj, illetve volumencsökkentés lehetősége a versenyjogi megítélés kapcsán nem releváns, hiszen a szerződés kizsákmányoló jellege megvalósulhat abban az esetben, ha csupán a kizsákmányoló fél hozzájárulásával lehet az eltúlzott mértékű kötelezettséget csökkenteni. Ezért a Fővárosi Ítéltábla arra a meggyőződésre jutott, hogy a GVH 23. számú észrevételének 6.b) pontjában kifejtetteket elfogadva vizsgálni kell a perbeli szerződéses rendelkezések Tpvt. 21. §-ába ütköző jellegét. (Itt jegyzi meg a másodfokú bíróság, hogy az alperesi védekezés szerint is a Tpvt. 21. és 11. §-ainak együttes alkalmazása kizárt, a fellebbezésben az alperes maga is kizárólag a 21. § alkalmazását kérte, továbbá a 11. § alkalmazhatóságának hiánya kapcsán teljes mértékben osztotta a másodfokú bíróság a GVH észrevételének 11. pontjában foglaltakat, ezért a továbbiakban a szerződés versenykorlátozó megállapodás tilalmába ütközését nem vizsgálja.)

Mivel a Tpvt. alkalmazhatóságát a másodfokú bíróság megállapította, ezt követően a felperes elévülési kifogása tárgyában kellett állást foglalnia.

Megállapította, hogy megalapozatlanul hivatkozott arra a felperes, hogy az alperes semmisségi hivatkozása olyan kötelemalakító igénynek minősül, amely kizárólag az

öt éves elévülési időn belül bírálható el. Helytállóan hivatkozott e körben az alperes arra, hogy jelen perben nem érvényesít a felperessel szemben igényt, hiszen viszontkeresetet nem terjesztett elő, és nem kért a felperessel szemben sem marasztalást, sem megállapítást. Pusztán arra hivatkozott, hogy az a szerződéses rendelkezés, amelyre a felperes a keresetét alapítja semmis, ezért joghatás kiváltására, az alperes marasztalására nem alkalmas. Ez a védekezés a Ptk. 236. § (3) bekezdése alapján még megtámadási ok esetén is felhozható lenne kifogás formájában. Ezért a felperes elévülési kifogása alaptalan.

A Tptv. 21. §-ának alkalmazhatóságát tehát a Fővárosi Ítéltábla megállapította és azt az alábbiakban vizsgálja, erre tekintettel szintén nem volt szükség a közösségi versenyjog közvetlen alkalmazására és az alperes e körben előterjesztett indítványai teljesítésére.

Tény, hogy az elsőfokú bíróság eltérő jogi álláspontja miatt ítéletében nem vizsgálta érdemben a műsorterjesztési szerződés 4.4. pontjának Tptv.-be ütköző jellegét, azonban a bizonyítási eljárás erre is kiterjedt, a 29. sorszámú jegyzőkönyvben a feleket tájékoztatta a Pp. 3. § (3) bekezdése alapján az e körben őket terhelő bizonyítási kötelezettségről és felhívta őket bizonyítási indítványaik előterjesztésére (29/I-II. sorszámú végzések). Az alperes a fellebbezésében maga is úgy nyilatkozott, hogy kellő bizonyíték áll a másodfokú bíróság rendelkezésére ahhoz, hogy e kérdésben állást foglaljon, ez okból nem kérte az elsőfokú ítélet hatályon kívül helyezését.

A GVH 23. sorszámú észrevételében írtakkal egyetértve a másodfokú bíróság álláspontja szerint is a Tptv. 88/A. és 88/B. §-ainak rendelkezései - amennyiben a GVH nem indít versenyfelügyeleti eljárást - a bíróságnak hatáskört biztosítanak az egyébként a Tptv. 45., illetve 86. §-ai szerint a GVH által vizsgálandó magatartások tekintetében is arra, hogy eljárjon, a törvénysértést vagy annak hiányát megállapítsa, amennyiben valamely polgári jogi igény elbírálása kapcsán a Tptv. III-V. fejezetében foglalt rendelkezések alkalmazásának szükségessége merül fel. Ebből a szempontból nincs annak jelentősége, hogy a felperes alapítja-e a keresetét e rendelkezések megsértésére (88/A. §) vagy - mint jelen esetben is - az alperes védekezik azzal, hogy a felperesi igény az annak alapjaként megjelölt szerződéses rendelkezés Tptv.-be ütköző jellege miatt semmis.

Miután a Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a perbeli szerződéses kikötés take or pay jellegű kikötésnek minősül, ezt követően azt vizsgálta, hogy megalapozottan hivatkozott-e a felperes arra, hogy a perbeli szerződés megkötésének körülményei miatt a szerződéskötés, illetve annak tartalma nem tekinthető a Tptv. 1. § (1) bekezdése szerinti piaci magatartásnak, és ezért nem alkalmazhatók a versenyjog szabályai.

A felperes e körben arra hivatkozott, hogy a szerződés rendelkezései nem utalnak egyik fél domináns pozíciójára sem, melyet megállapított a GVH Hálózatos Ágazatok Igazgatóságának B-177/2009. számú végzése is, amely szerint a felek

jogviszonyát a Ptk. közös megegyezéssel történő szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezései megfelelően képesek rendezni. Hivatkozott továbbá az állami akarat egyértelmű megnyilvánulására és arra, hogy a nem vitatott faktuális kizárólagosság nem a felperes magatartásának, hanem a jogszabályi környezetnek és a piaci realitásnak a következménye, a hét éves időtartam a GVH álláspontja szerint sem példátlan hosszú az ipari gyakorlatban, a 6.2. pont lehetővé teszi a szerződés felmondását, stb.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint, tekintettel arra, hogy a jogi monopólium fennállta önmagában nem veszi ki a koncessziós jogosult által kötött szerződést a Tptv. tárgyi hatálya alól, az alperes megalapozottan hivatkozott arra, hogy amennyiben a peres felek cselekvési szabadsága nem volt abszolút értelemben kizárt a műsorterjesztési szerződés megkötésekor, úgy magatartásuk a versenyjog hatálya alá esik.

A felperes maga sem állította, hogy a vitás szerződéses pontok tekintetében ne lett volna a feleknek mérlegelési jogköre, illetve, hogy a szerződés tartalmát is teljes egészében megszabták a felperes privatizációs folyamata során hozott állami döntések. A másodfokú bíróság álláspontja szerint a felperes által a Tptv. 1. § (1) bekezdése szerinti tárgyi hatály hiányát alátámasztó érvek a felperesi magatartás visszaélésszerűségének megítélése körében értékelhetők csupán.

A Tptv. 22. § (1) bekezdése értelmében gazdasági erőfölényben van az érintett piacon (14. §), aki gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőjétől nagymértékben függetlenül folytathatja anélkül, hogy piaci magatartásának meghatározásakor érdemben tekintettel kellene lennie versenytársainak, szállítóinak, vevőinek és más üzletfeleinek vele kapcsolatos piaci magatartására.

A (2) bekezdés szerint a gazdasági erőfölény megítéléséhez vizsgálni kell különösen

- a) azt, hogy az érintett piacra való belépés és az onnan történő kilépés milyen költségekkel és kockázattal jár, illetve, hogy milyen műszaki, gazdasági vagy jogi feltételek megvalósítását igényli;
- b) a vállalkozás, illetve vállalkozáscsoport vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetét, illetve annak alakulását
- c) az érintett piac szerkezetét, a piaci részesedések arányát, a piac résztvevőinek magatartását, valamint a vállalkozásnak, illetve a vállalkozáscsoportnak a piac alakulására gyakorolt gazdasági befolyását.

Megállapította a Fővárosi Ítéltábla, hogy a felperes a műsorterjesztési szerződés 2003. július 1. napján történt megkötésekor gazdasági erőfölényben volt.

Utal e körben a GVH észrevételében írtakra, amely szerint a Versenytanács következetes joggyakorlata alapján a jogszabályi monopólium és az annak következtében előálló 100 %-os piaci részesedés minden kétséget kizáróan megalapozza a gazdasági erőfölényt. Az NHH is megállapította, hogy a felperes jelentős piaci erővel rendelkezik a rádiós műsorterjesztés piacán.

Releváns piacnak - melyet a Tpvt. 14. §-a értelmében a megállapodás tárgyát alkotó áru és a földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni - a magyarországi analóg földfelszíni rádiós műsorterjesztés minősül.

Figyelemmel volt továbbá a másodfokú bíróság az alperes által becsatolt VJ.27/2005. számú határozatban foglaltakra is, melyben a Versenytanács a felperessel szemben gazdasági erőfölénnyel való visszaélés miatt hivatalból indult eljárásban ugyan az eljárást megszüntette, de megállapította a jelen perben figyelembe veendő érintett piaccal igen nagyfokú hasonlóságot mutató országos földfelszíni analóg televíziós műsorszórás és műsorterjesztés tekintetében, hogy a felperes 100 %-os piaci részesedéssel rendelkezik, amit a lehetséges verseny hiányára tekintettel (nem létező) versenytársai, illetve érdemi kiegyenlítő vásárlóerő hiányában vevői vele kapcsolatos piaci magatartása sem tud ellensúlyozni, mire tekintettel nem zárható ki, hogy gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőjétől nagymértékben függetlenül folytathatja, vagyis gazdasági erőfölényben van. A gazdasági erőfölény egyértelmű bizonyítását és azon alapuló esetleges megállapítását azonban a Versenytanács a hivatkozott eljárásban szükségtelennek ítélte, mert a vizsgált magatartás visszaélésszerűsége nem volt megállapítható (124. pont). Rögzítette továbbá, hogy a földfelszíni műsorszórás koncesszió kötelezettségének 2004. május 1-jei megszűnését követően a tevékenység piacára történő belépésnek adminisztratív akadályai nincsenek, azonban egy új országos földfelszíni analóg televíziós műsorszóró hálózat kiépítésének időigénye, annak költsége, továbbá a költségek megtérülésének esélyei alapján a Versenytanács álláspontja szerint a felperesnek érdemi lehetséges versennyel nem kell számolnia. A piacra lépés lehetőségeit - hasonlóan a rádiós műsorszóráshoz - nagyban befolyásolja az analóg műsorszórás legkésőbb 2012-re várható megszűnése, amely a rendkívül magas beruházási költségek megtérülését valószínűtlenné teszi (121. és 46. pontok).

Mindezen megállapítások a felperes helyzetére a perbeli érintett piac tekintetében is érvényesek és irányadók.

A Tpvt. 21. §-a szerint tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen:

- a) 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;
- b) a termelést, a forgalmazást vagy a műszaki fejlődést a fogyasztók kárára korlátozni;
- c) indokolatlanul elzárkózni az ügylet jellegének megfelelő üzleti kapcsolat létrehozásától, illetve fenntartásától;
- d) a másik fél gazdasági döntéseit indokolatlan előny szerzése céljából befolyásolni;
- e) az árut az ár megemelését megelőzően vagy az ár emelkedésének előidézése céljából, vagy egyébként indokolatlan előny szerzésére, illetve versenyhátrány okozására alkalmas módon a forgalomból indokolatlanul kivonni, illetőleg visszatartani;

- f) az áru szolgáltatását, átvételét más áru szolgáltatásától, átvételétől, továbbá a szerződéskötést olyan kötelezettségek vállalásától függővé tenni, amelyek természetüknél fogva, illetve a szokásos szerződési gyakorlatra figyelemmel nem tartoznak a szerződés tárgyához;
- g) azonos értékű vagy jellegű ügyletek esetén az üzletfeleket indokolatlanul megkülönböztetni, ideértve olyan árak, fizetési határidők, megkülönböztető eladási vagy vételi feltételek vagy módszerek alkalmazását, amelyek egyes üzletfeleknek hátrányt okoznak a versenyben;
- h) a versenytársaknak az érintett piacról való kizorítása vagy a piacra lépésük akadályozására alkalmas, nem a versenytársakéhoz viszonyított nagyobb hatékonyságon alapuló, túlzottan alacsony árakat alkalmazni;
- i) a piacra lépést más módon indokolatlanul akadályozni; vagy
- j) a versenytárs számára indokolatlanul hátrányos piaci helyzetet teremteni vagy gazdasági döntéseit indokolatlan előny szerzése céljából befolyásolni.

Az alperes az ellenkérelmében, illetve a fellebbezésében nem jelölte meg közelebbről, hogy a Tpv. 21. §-ának mely pontjába ütköző felperesi magatartást állít. Úgy nyilatkozott, hogy a visszaélészerű tényállás jelen esetben abban valósul meg, hogy az erőfölényben lévő felperes olyan szerződéses konstrukciót alkalmazott, és tartott fenn az alperessel szemben, amely

- a) faktuálisan kizárólagos, azaz amelyben az alperes kizárólag a felperes szolgáltatásait veheti igénybe;
- b) a szerződés 4.4. és 4.5. pontjai akkor is teljes körű fizetésre kényszerítik az alperest, ha csak csökkentett mértékben veszi ténylegesen igénybe a felperes műsorterjesztési szolgáltatásait;
- c) hét éves időtartamra jött létre, bebetonozva ezáltal a felperes korábbi, a szerződéskötés időszakában éppen lejáró törvényi monopóliumát, hangsúlyozva, hogy korábban éves szerződéseket kötöttek a felek;
- d) és jogi értelemben nem biztosítja sem a megrendelés csökkentését, sem a szerződés ésszerű megszüntetését a szolgáltatást igénybe vevő alperes részére, és ezzel arra kényszeríti, hogy közpénzből szükségtelenül nagy mennyiségben vegyen igénybe szolgáltatást, illetve ne tudjon átszerződni akár csak részben is esetleg kedvezőbb feltételt nyújtó alternatív szolgáltatóhoz.

Előadta, hogy a fenti jellemzőket együttesen és egymásra tekintettel kell elemezni és értékelni, nem pedig úgy, mintha az alperes azokat egyenként és önmagukban sérelmezné.

Az alperes fenti gondolatmenetét követve megállapította a másodfokú bíróság, hogy az a) ponttal jelölt faktuális kizárólagosság tényét a felperes maga is állította, az a szerződéskötéskor fennállott jogi környezet nyilvánvaló következménye volt. E ponttal összefüggésben a Fővárosi Ítéltábla a GVH észrevételében foglaltakat emeli ki, hogy amennyiben a b) pont szerinti visszaélés megvalósul, úgy a kizárólagosság beleütközhet a Tpv. 21. § i) pontjába, és mint ilyen igazolhatja az alperes kizorító visszaélésre utaló érvelését. Ehhez azonban azt szükséges bizonyítani, hogy a perbeli kizárólagos szerződés hiányában egy, az adott piacra

belépni szándékozó szereplőnek gazdaságilag racionális lett volna megkísérelnie a belépést.

Ilyen új piaci szereplőt az alperes nem bizonyított, és nem is állította, hogy a szerződés kizárólagossága miatt nem tudott más műsorterjesztővel szerződni. A felek egyébként egyezően adták elő, hogy a felperesen kívül a mai napig nincs ilyen szolgáltató, legfeljebb arról lehet szó, hogy egyes műsorszolgáltatók maguk terjesztik saját műsorukat. Visszautal továbbá a Fővárosi Ítéltábla a fentebb már idézett 27/2005.VJ határozat piacra lépés lehetőségeivel foglalkozó indoklására is. A kizárólagosság tehát önmagában, de a később kifejtettek szerint a további alperesi hivatkozásokkal együttesen sem valósít meg a Fővárosi Ítéltábla álláspontja szerint gazdasági erőfölénnyel való visszaélést.

Az alperes b) pontban felhozott érvei kapcsán úgy foglalt állást a GVH az észrevételében, hogy annak alkalmazása a 21. § a) pontjába ütköző módon visszaélésszerű lehet, amennyiben annak gazdasági indokoltsága nem bizonyítható.

A Tptv. fent idézett 21. § a) pontja szerint a jogsértő magatartás „az üzleti kapcsolatokban tisztességtelenül... indokolatlan előnyt kikötni, vagy hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni”. A Tptv. Kiskommentárja szerint a törvényben említett kényszer a másik fél kiszolgáltatottságának, a máshoz fordulási lehetőségek beszűkülésének kihasználása. Önmagában ez a helyzet egyfajta gazdasági kényszert jelent, de az a) pont szerinti jogsértés csak a gazdasági erőfölényben lévő vállalkozónak a hátrányos feltételek kikényszerítésére vonatkozó konkrét magatartása esetén állapítható meg. Az indokolatlanul hátrányos feltétel kikötésének tilalmát helyesen úgy kell értelmezni, hogy nem szabad indokolatlanul hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni. A gazdasági erőfölényben lévővel szembeni fellépés nem terjed odáig, hogy a másik félre semmilyen hátrányos feltételt ne tartalmazhatna a szerződés (Miskolczi Bodnár Péter: A versenytörvény magyarázata KJK–KERSZÖV 2002.)

E pont vizsgálatánál értékelte a másodfokú bíróság a felperes azon hivatkozását, hogy a körülmények, így az alperessel 2003. július 15-én megkötött stratégiai együttműködési megállapodásban foglaltak, a szerződő felek azonos állami tulajdona, a perbeli szerződést megelőző és a perbeli szerződés lejártát követő folyamatos szerződéses kapcsolat, eleve kizárják a felperes részéről a hátrányos felek elfogadásának kikényszerítését, a felek mellérendelt pozíciójára utalnak. Annak kapcsán pedig, hogy a 4.4. pont szerinti kikötés indokolatlan hátrányt jelentett-e az alperesnek, a másodfokú bíróság életszerűnek és okszerűnek ítélte a felperes azon előadását, hogy az számára előnyös is volt abban az értelemben, hogy a szerződés nem pusztán a középhullámú és rövidhullámú frekvenciákon történő sugárzásra, hanem az URH adásokra is vonatkozott, ahol az alperes kifogással nem élt. A szerződés ezáltal az alperes közzszolgálati műsorszolgáltatásának folyamatosságát biztosította. Az alperes ugyanis a Médiatörvény 23. § (2) bekezdése és a Közzszolgálati Műsorszolgáltatási Szabályzat alapján köteles a rendszeres, folyamatos és megfelelő színvonalú közzszolgálati

műsor sugárzására. Így a kiszámíthatóság mindkét fél és végső soron az állam érdekét egyaránt szolgálta.

A 4.4. pontnak az alperesre nézve indokolatlanul hátrányos feltételként való értékelését cáfolja továbbá az, hogy azt az alperes a szerződés megkötését követő öt éven át azt nem kifogásolta.

Ezzel szemben a 2010. évre kötött, azonos feltételt tartalmazó szerződés a másodfokú bíróság álláspontja szerint a felperes fenti érveinek alátámasztására azért nem alkalmas feltétlenül, mert ahogyan arra az alperes hivatkozott, az csak egy évre szólt, és mivel a műsoridőt a kuratórium éves viszonylatban hagyja jóvá, a szerződés tartama azzal egyezett meg, ezért a perbeli probléma fel sem vetődhet. Igaz viszont, hogy egy éven belüli egyoldalú műsoridő csökkentésre a 2010-re vonatkozó szerződés sem ad lehetőséget, és az alperes az általa kiírt közbeszerzési eljárás eredményeként megkötött szerződésben meg sem kísérelte a jelen perben a részéről felmerült értelmezési problémát kiküszöbölni, hiszen a szerződés időtartamának kivételével a 4.3-4.5. pontok rendelkezései szó szerint megegyeznek a perbeli műsorterjesztési szerződés azonos számozású pontjaival (37/F/3.).

A c) pontban kifogásolt hét éves időtartammal kapcsolatban a GVH úgy nyilatkozott, hogy a határozott, viszonylag hosszú, ám az iparági gyakorlatban korántsem példátlan hosszúságú szerződés megkötése tény, ami azonban nem feltétlenül vezet visszaélésszerű magatartás megállapításához a Tptv. 21. §-ának relációjában. Ennek ellenére az a) és b) pontokkal együtt, figyelembe véve a jogi monopóliumnak közvetlenül a szerződés megkötése után való lejártát is, erősítheti a visszaélés valószínűségét egy viszonylag hosszú idejű szerződéses kapcsolat. Különösen aggályos ilyen hosszú távú szerződés megkötése akkor, hogyha fix díjat kell fizetni az egész időtartam alatt, tekintet nélkül az igénybe vett szolgáltatás volumenére, illetve akkor, hogyha a szerződésből való kilépés semmilyen formában nem lehetséges (sem a rendes, sem a rendkívüli felmondás lehetősége nem adott). A másodfokú bíróság álláspontja szerint a hét éves időtartam meghatározását azonban indokolja egyrészt a felperes által hivatkozott kormányhatározat és a felek között létrejött stratégiai együttműködési megállapodás, az alperesnek a szerződés időtartamával egyező hét éves műsorszolgáltatási jogosultsága, az analóg műsorszórás tervezett megszűnése, a felperessel kapcsolatos deklarált privatizációs cél a felperesi szerződések hosszú távra való megkötése. Bár a felperesi beruházások nagyságrendjére külön bizonyítás nem folyt (azok tényét az alperes nem vitatta és L.Ö. tanú is igazolta), így nem állapítható meg a rendelkezésre álló adatok alapján, hogy önmagában a felperesi beruházások megtérülése indokolta-e a hét éves időtartam kikötését, azonban a másodfokú bíróság álláspontja szerint jelen esetben nem kizárólag gazdasági racionalitással indokolható a hosszú távú, hét évre szóló megállapodás, hanem a kifejtettek szerint az állami akarat megnyilvánulásával, az alperes törvényi kötelezettségének kiszámítható teljesítésével arra az esetre is, ha – a felperesnek az időközben ténylegesen le is zajlott privatizációja következtében – a felperes kikerül az állami irányítás alól. A földfelszíni analóg műsorszóráshoz szükséges infrastruktúra

kiépítésének rendkívül magas beruházási költségeit azonban általánosságban igazolta a már korábban hivatkozott VJ.27/2005. számú határozatban tett versenytanácsi megállapítás. E körben nem látott a másodfokú bíróság jogszabályi lehetőséget a GVH alperes által indítványozott, a Tpvt. 88/B. § (4) bekezdése szerinti felhívására. Ez a törvényi lehetőség nem erre szolgál, azt teszi lehetővé, ha a GVH a (3) bekezdés szerinti észrevétel lehetőségével nem él, de a bíróság a jogi álláspontjának ismeretét mégis szükségesnek ítéli, úgy álláspontjának közlésére kötelezhesse. A GVH azonban jelen perben a (3) bekezdés alapján észrevételt tett, versenyfelügyeleti eljárást azonban nem indított, így a bíróság rendelkezik hatáskörrel a Tpvt. 21. §-ába ütköző magatartás elbírálására. A GVH bizonyításra, illetve a bizonyítékok értékelésére nem kötelezhető.

Végül az alperes d) pontban írt azon hivatkozása kapcsán, hogy a szerződés jogi értelemben nem biztosítja sem a megrendelés csökkentését, sem a szerződés ésszerű megszüntetésének a lehetőségét, a másodfokú bíróság úgy ítélte meg, hogy a szerződés rendelkezései szerint nem lehetetlen a megrendelés volumenének csökkentése, illetve a szerződés megszüntetése. A műsorterjesztési szerződést a felek a kereset benyújtásáig a felperes keresetében az alperes által sem cáfoltan előadottak szerint tizennyolcszor módosították, a 18. számú módosítás éppen a 3. számú mellékletet érintette, bár nem a műsoridő tekintetében. Ebből következik, hogy a szerződés módosítása nem volt lehetetlen. Ezzel szemben a szerződés közös megegyezéssel való módosítása a felek között gyakorlat volt. A 6.2. pont pedig a jogi, pénzügyi környezet változása esetére kifejezetten biztosította akár az érintett hálózat igénybevétele kapcsán is bármely fél részére a felmondás jogát, azaz lehetővé tette a szerződés ésszerű megszüntetését.

A fentiek alapján a másodfokú bíróság arra a meggyőződésre jutott, hogy a fenti kikötések együttesen sem alapozzák meg a felperes Tpvt. 21. § a) és i) pontjaiba ütköző tisztességtelen piaci magatartásának a megállapítását, ezáltal a szerződés alperes részéről kifogásolt rendelkezései nem ütköznek a Tpvt. 21. §-ába, semmisnek ez okból nem tekinthető.

Az alperes tiltott állami támogatáson alapuló semmisséggel kapcsolatos fellebbezési érveivel összefüggésben a Fővárosi Ítéltábla a fellebbezési ellenkérelemben írtakat osztva megállapította, hogy annak érdemi vizsgálata eljárási akadályba ütközik.

Az alperes a fellebbezésében arra hivatkozott, hogy az érdemi ellenkérelmének 79. pontjában is megjelölt és a per során változatlanul fenntartott jogi álláspontját fejti ki részletesen a fellebbezésében, amely szerint a műsorterjesztési szerződés az EUMSZ-nek az állami támogatások tilalmára vonatkozó rendelkezéseibe ütközik. Előadta, hogy a fellebbezésben részletezett álláspontjának bemutatására amiatt nem tért ki az elsőfokú eljárásban, mert részletes előadásával be kívánta várni, hogy az elsőfokú bíróság a Pp. 3. § (3) bekezdésének megfelelően tájékoztassa a jogalap kapcsán bizonyítandó tényekről. Mivel ez a tájékoztatás elmaradt, és az elsőfokú ítélet meg sem említette az állami támogatásokra vonatkozó alperesi

hivatkozást, így csak a fellebbezési eljárásban tesz elsőként részletes előadást e körben. Másodsorban hivatkozott arra, hogy a Pp. 235. § (1) bekezdése e fellebbezési hivatkozása érdemi tárgyalásának nem akadálya, mivel ez nem minősül sem új ténynek, sem új bizonyítéknak.

A fentiekkel kapcsolatban a másodfokú bíróság az alábbiakat rögzíti.

Az alperes a 13. sorszámú részletes ellenkérelme 79. pontjában azon cím alatt, hogy a szerződés 4.4. és 4.5. pontjai - amennyiben azok valóban take or pay jellegű kötelezettségeket tartalmaznak - sértik a versenyjog szabályait, ezért semmisek, úgy nyilatkozott, hogy a hivatkozott rendelkezések együttesen take or pay jellegű szabályozásként értelmezendők, így azok a Tpvt. 11. § (1) és (3) bekezdései, valamint az EKSz 81. cikk (1) és (2) bekezdése, illetve a Tpvt. 21. §-a és az EKSz 82. cikke, valamint az EKSz 87. cikk (3) bekezdése értelmében semmisek.

Míg az EKSz 81. cikk (1) és (2) bekezdése a Tpvt. 11. §-ának közösségi jogi háttérét, addig az EKSz 82. cikke a Tpvt. 21. §-ának közösségi jogi háttérét jelenti. Tény, hogy az érdemi ellenkérelem e pontjában szintén szám szerint megjelölt EKSz 87. cikk (3) bekezdése az állami támogatásokkal foglalkozik, közelebbről a közös piaccal összeegyeztethetőnek tekinthető tagállamok által vagy állami forrásból nyújtott támogatásnak minősített egyes támogatásfajtákat sorolja fel, azonban az alperesnek a fenti hivatkozáson túl az elsőfokú eljárás során tényszerű előadása arra nézve nem volt, hogy miért tekinti a perbeli szerződést az EKSz 87. cikke, illetve jelenleg az EUMSz 108. cikke alá tartozó jogügyletnek.

A másodfokú bíróság nem tekinti eljárási szabálysértésnek, hogy az elsőfokú bíróság e körben nem tájékoztatta az alperest a bizonyítandó tényekről, a bizonyítási teherről és a bizonyítatlanság jogkövetkezményeiről, hiszen az ellenkérelem hivatkozott pontjában erre csak a jogszabályhely felhívásával utalt a Tpvt. 21. §-ához társítva. Az alperes elsőfokú eljárásban is igen részletesen kifejtett védekezése mindvégig zárt rendszert képezett abban az értelemben, hogy azt akként építette fel, ha a bíróság az elsődleges védekezését nem fogadná el, úgy következő érvként milyen alapon kéri a kereset elutasítását. Így nem lett volna akadálya annak, hogy ehhez hasonlóan érdemben és tényszerűen hivatkozzon arra, hogy álláspontja szerint a műsorterjesztési szerződés révén az állam tiltott támogatásban részesítette a felperest, ahogyan azt a fellebbezésében tette.

A Pp. 141. § (2) bekezdése szerint a bíróság – ha ez a tényállás megállapításához szükséges - a feleket felhívja nyilatkozataik megtételére és lefolytatja a bizonyítási eljárást. A fél köteles a tényállításait, nyilatkozatait, bizonyítékait - a per állása szerint - a gondos és az eljárást elősegítő pervitelnek megfelelő időben előadni, illetve előterjeszteni. Ha a bizonyítás lefolytatása az első tárgyaláson ennek ellenére nem lehetséges vagy csak részben lehetséges, a bíróság a tárgyalás elhalasztása mellett elrendelheti a per további előkészítését.

Szemben az alperes álláspontjával a másodfokú bíróság szerint az az alperesi előadás, hogy a perbeli műsorterjesztési szerződéssel a felperes állami támogatást kapott, amely az EUMSz 107. cikk (1) bekezdése (a korábbi EKSz 87. cikk (1) bekezdése - melyre egyébként az alperes nem hivatkozott csak a (3) bekezdésre) értelmében a közös piaccal összeegyeztethetetlen a tagállamok által vagy állami

forrásból bármilyen formában nyújtott támogatásnak minősül, olyan tényállítás, illetve nyilatkozat, amelyet köteles lett volna – nem pusztán az EKSz erre vonatkozó rendelkezésének számszerű, utalásszerű felhívásával – a gondos és az eljárást elősegítő pervitelnek megfelelő időben előadni, és amelyet az alperes az elsőfokú eljárásban elmulasztott.

Az elsőfokú bíróság már a 8. sorszámú tárgyalási jegyzőkönyvben a Pp. 141. § (6) bekezdésére figyelmeztetéssel tájékoztatta a peres feleket a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján bizonyítandó tényekről, ennek keretében az alperest arról, hogy őt terheli annak bizonyítása, hogy a felek közötti érvényes és hatályos szerződési rendelkezések szerint fizetési kötelezettség kizárólag akkor terheli, amennyiben a felperes az alperes részéről a felperesnek továbbított jeleket (műsort) továbbítja. A következő tárgyaláson az alperes által előadottakhoz képest az elsőfokú bíróság arra hívta fel az alperest, hogy pontosan jelölje meg, hogy a perbeli szerződés mely rendelkezései vonatkozásában és milyen körben merül fel a Tpvt. III-IV. fejezete alkalmazásának szükségessége. A 26. sorszámú jegyzőkönyvi végzésben határozott nyilatkozatra hívta fel az alperest a módosított kereset jogalapja és összegezésre tekintetében pontosan megjelölve, hogy abból mit és miért vitat. A 29. sorszámú jegyzőkönyvi végzésben felhívta szintén a feleket, hogy a kiadott bizonyításra vonatkozó tájékoztatásban foglaltakra figyelemmel 15 napon belül tegyék meg bizonyítási indítványaikat. A 37. sorszámú tárgyaláson kihirdetett végzésében szintén felhívta a feleket, hogy tegyék meg érdemi nyilatkozataikat. Az alperes az ezt követően tett 44. sorszámú előkészítő iratában, valamint a 47. sorszámú összefoglaló előkészítő iratában sem tett arra nézve tényszerű előadást, hogy a perbeli szerződéses kikötés semmiségét, illetve lehetetlenülését ezen az alapon is állítja.

Egyetértett ezért a Fővárosi Ítéltábla a felperes azon álláspontjával, hogy ennek hiányában a bíróságnak nem volt tájékoztatási kötelezettsége. A bíróságnak ugyanis nem feladata, hogy az alperest a védekezésre alkalmas érvekről tájékoztassa, a peres felek eredményes perlését vagy védekezését nem segítheti.

Mindezen nem változtat az alperes azon fellebbezési érvelése sem, hogy a Tpvt. 21. §-a és a tiltott állami támogatásra vonatkozó szabályok együttes alkalmazása kizárt, és ezért nem terjesztett elő az utóbbira nézve előadást, hiszen a Tpvt. 11. és 21. §-ainak együttes alkalmazása szintén kizárt, ez viszont nem gátolta az alperest abban, hogy mind a Tpvt. 11., mind a 21. §-aira egymást követően tényszerűen is hivatkozzon az elsőfokú eljárás során.

Végül azzal is egyetértett a másodfokú bíróság a fellebbezési ellenkérelemben foglaltakkal, hogy hivatkozás hiányában a bíróságnak hivatalból sem kellett észlelnie a tiltott állami támogatás felmerülésének lehetőségét, mert a bíróságnak csak a rendelkezésre álló adatok alapján megállapítható nyilvánvaló semmisséget kell észlelnie. Ezzel kapcsolatos adat azonban az elsőfokú eljárás során nem merült fel, ezen túlmenően pedig, ahogyan arra a felperes szintén helytállóan hivatkozott, a semmisség jogkövetkezménye a Ptk. 200. § (2) bekezdése alapján csak akkor állhat be, ha jogszabály más következményt nem ír elő. A Tanács 1999. március 22-i 659/1999/EK rendeletének 14. cikke alapján azonban a jogellenes támogatásnak nem a semmisség, hanem a visszafizetési kötelezettség a jogkövetkezménye.

Semmisségről tehát akkor sem lehetne szó a műsorterjesztési szerződés kapcsán, ha az egyébként jogellenes állami támogatásnak minősülne.

Az alperes a harmadlagos, vagylagosan előterjesztett fellebbezési kérelmében az elsőfokú ítélet megváltoztatásával a kereset elutasítását annak megalapozatlansága miatt kérte. E körben arra hivatkozott, hogy a felperes az alperesi műsorjelek hiányában formailag nem is nyújthatta azt a szolgáltatást, amely a részéről szerződésszerű teljesítésnek minősülhet, ezért csak a másodlagos, kártérítésre irányuló kereset vizsgálatának lehet helye.

E fellebbezési kérelem lényegi kérdése a felperesi szolgáltatás meghatározása, amely az alperes álláspontja szerint a műsorjelek tényleges továbbítása, míg a felperes álláspontja szerint egyfajta készenléti, rendelkezésre tartási kötelezettség. Ehhez képest kell értékelni az alperes azon magatartását, hogy a műsorjeleket az általa egyoldalúan meghatározott, csökkentett adásidőben nyújtotta.

Az elsőfokú bíróság úgy foglalt állást, hogy a műsorterjesztési szerződés 5.1. pontja értelmében a felperesnek csupán biztosítania kellett az alperes által szerkesztett műsorok szórását a 3. számú mellékletben meghatározott időtartamban, és a 2.1. pont (helyesen 1.1. pont) szerint a mindenkor felperesi szolgáltatás terjedelme az alperes által a 3. számú mellékletben lekötött műsoridőhöz kapcsolódott.

Az alperes a műsorszórást és a műsorterjesztést definiáló jogszabályokra, így a Médiatörvénynek a műsorterjesztési szerződés hatálya alatt alkalmazandó 2. § 32. pontjára, illetve a jelenleg hatályos 2007. évi LXXIV. törvény 5. § 33. pontjára hivatkozással állította, hogy a műsorszórás, illetve műsorterjesztés lényege az adatoknak a felhasználók részére való továbbítása. Ennek hiányában nem lehet teljesítésről beszélni.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság álláspontját fogadta el, melynek során annak tulajdonított döntő jelentőséget, hogy a felperes milyen tevőleges magatartással tudja teljesíteni a műsorterjesztési szerződésben vállalt kötelezettségét, az alperes által szerkesztett műsorok 3. számú mellékletben foglalt időtartamban történő és a további mellékletekben meghatározott minőségű szórását. Ehhez a felperes alperes által sem vitatott előadása szerint a műsorszóráshoz szükséges és az alperes igényének megfelelő antennahálózat megtervezése, kivitelezése, üzembe helyezése és üzemeltetése folyamatos működtetésének biztosítása szükséges. Amennyiben az alperes a műsorjelet adja, úgy azt a felperes által rendelkezésre tartott infrastruktúra automatikusan továbbítja, ezáltal történik meg a műsorszórás. Nem szükséges tehát a felperes részéről semmilyen többletvegyenység a rádiójelek továbbítására, az infrastruktúra fenti rendelkezésre tartásával a szerződésben vállalt kötelezettségét teljesítette. A szerződés 2.1. pontja szerint az 1.1. pontban részletezett műsorszórásért (azaz a 3. számú mellékletben meghatározott adásidőben történő műsorszórásért) az 1/a-1/f. számú mellékletek szerinti műsorszórási díjra jogosult. Tény, hogy a hivatkozott mellékletek szerint a díj két részből áll, a frekvenciadíjból és az óradíjból, de

ahogyan azt elsőfokú bíróság helyesen állapította meg, minthogy az adásidő, azaz az órák számának egyoldalú módosítására az alperes nem volt jogosult, és a lekötött műsoridő nem változott, mert ahhoz a szerződés módosítására lett volna szükség, a felperes jogosan igényli a szerződésszerű teljesítésének ellenértékét. Ez pedig a frekvenciadíj és az óradíjak együttes összege.

Egyetértett a másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság azon megállapításával is, hogy a műsorjelek részbeni elmaradása legfeljebb az alperes Ptk. 277. § (4) bekezdése szerinti együttműködési kötelezettség, illetve a jogosult azon kötelezettségének a megsértéseként értékelhető, hogy nem úgy járt el, hogy elősegítse a kötelezett teljesítését, a műsorjelek tényleges továbbítását.

A másodfokú bíróság álláspontja szerint az alperes fenti magatartása csak akkor lenne jogosulti késdelemnek minősíthető, ha a műsorjelek átadásának hiánya a felperes további tevőleges magatartását hiúsította volna meg. Példaként említve egy „klasszikus” vállalkozási szerződést, a megrendelő nem adja át az anyagot vagy a területet, ezért a vállalkozó nem tudja elkészíteni pl. a megrendelt épületet. Ilyenkor a vállalkozó nyilvánvalóan nem igényelheti a szerződésben kikötött vállalkozási díját, azaz azon tevékenységének ellenértékét, amit nem végzett el, mivel nem tudott elvégezni, csupán kártérítést követelhet a Ptk. 303. § (1) bekezdése szerint. (Erre irányult a felperes másodlagos kereseti kérelme.) Itt azonban más a helyzet, a felperes a maga részéről teljesített, a szolgáltatását maradéktalanul nyújtotta a jelek továbbításának biztosításával (amennyiben azok érkeznek), ezért az alperes a szerződésben meghatározott műsorszórási díj megfizetésére köteles.

Mindezekre tekintettel a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253. § (2) bekezdése alapján - részben eltérő és kiegészített indokolással - helybenhagyta.

Az alperes fellebbezése nem vezetett eredményre, ezért a Pp. 239. §-a szerint alkalmazandó Pp. 78. § (1) bekezdése alapján kötelezte a másodfokú bíróság a felperes ügyvédi munkadíjból álló másodfokú költségének megfizetésére; annak mértékét mérlegeléssel állapította meg a 32/2003. (VIII.22.) IM rendelet 3. § (2), (5) és (6) bekezdései alapján, elfogadva az elsőfokú bíróság által szintén mérlegeléssel megállapított és fellebbezéssel nem támadott 8.990.000,- Ft elsőfokú munkadíjat; a felperes részére fizetendő másodfokú költség az általános forgalmi adót tartalmazza.

Az alperes személyes illetékmentességére tekintettel le nem rótt fellebbezési eljárási illetéket az Itv. 4. § (1) bekezdése alapján az állam viseli.

Budapest, 2011. év június hó 9. napján

Dr. Mika Ágnes sk.
a tanács elnöke

. Tibold Ágnes sk.

Dr. Kurucz Zsuzsánna sk.

előadó bíró

bíró

A kiadmány hiteléül:

bírósági tisztviselő