

A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság a dr. Lakatos Péter ügyvéd által képviselt felperesnek a dr. Fejes Gábor Gyula ügyvéd által képviselt alperes ellen **szerződés teljesítése** iránt a Fővárosi Bíróságnál 15.G.41.886/2008. szám alatt indult és a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.050/2011/10. számú ítéletével befejezett perében

az említett számú másodfokú határozat ellen az alperes által benyújtott felülvizsgálati kérelem folytán - a 2011. szeptember hó 27. napján tartott tárgyaláson - meghozta a következő

í t é l e t e t :

A Legfelsőbb Bíróság mint felülvizsgálati bíróság a Fővárosi Ítéltábla 14.Gf.40.050/2011/2011/10. számú ítéletét hatályában fenntartja.

Kötelezi az alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 15 nap alatt 4,450.000 (Négymillió-négyszázötvenezer) Ft felülvizsgálati perköltséget.

A le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további felülvizsgálatnak nincs helye.

I n d o k o l á s :

A felülvizsgálati kérelem szempontjából irányadó tényállás szerint Magyarország Európai Unióhoz való csatlakozásáig - 2004. május 1-ig - az országos és körzeti televízió és rádió műsorszórás koncessziós tevékenység volt, amelyet kizárólag a felperes végezhetett. A felperes 2003. januárjától kikerült a tartós állami tulajdonú részesedéssel működő társaságok köréből és a privatizációját

határozták el.

A peres felek 2003. január 15-én stratégiai együttműködési megállapodást kötöttek négy műszaki projekt megvalósításában való együttműködésre. Ezek rádió adó rekonstrukciót és hálózatépítési munkákat jelentettek. Ezen együttműködési megállapodásban az alperes vállalta, hogy hosszútávú szerződést ír alá a felperessel, a felperes műsorszórási szolgáltatásainak igénybevétele tárgyában. 2003. július 1-én a peres felek között hét évre szóló műsorterjesztési szerződés jött létre, amelyben a szolgáltatás tárgyát a felperesi stúdió által szerkesztett műsorok szórásában határozták meg, a szerződés 3/a-b) számú mellékleteiben foglalt adásrend szerint az ott meghatározott adásidőben. Az alperes díj fizetését, valamint azt vállalta, hogy az együttműködési feltételekben meghatározott minőségű és összetételű műsorjeleket ad át a felperes részére. Kikötötték, hogy az alperes a mellékletekben meghatározott műsoridőket egyoldalúan nem csökkentheti (4.4. pont). Ha az alperes hibájából műsoridő kiesés következik be, az alperes az 1., 8. és 9. számú mellékletekben meghatározott díjat köteles fizetni, tekintet nélkül arra, hogy a kikötött műsoridőt nem töltötte ki (4.5. pont). A szerződés bármely okból történő módosítására a szerződés szerint csak a felek közös megegyezése alapján írásban kerülhet sor.

Az alperes a 2008. március 6-án kelt levelében arról értesítette a felperest, hogy 2008. március 15-től a rövidhullámú műsoridejét heti 35 órára csökkentti, majd 2008. március 11-én egyoldalúan meg kívánta változtatni a Kossuth Rádió középhullámú napi műsorszórásának kezdő és záró időpontját is. Ezzel egyidejűleg bejelentette a 2008. október 30-át követő időszak tekintetében is a műsoridő csökkentési szándékát. A felperes a csökkentést nem fogadta el, a számlákat a korábban meghatározott díjaknak megfelelően állította ki, amelyek megfizetését az alperes megtagadta.

A felperes módosított keresetében az alperest 679,874.529 Ft tőkében, ennek az egyes számlák esedékességétől járó kamataiban és a perköltségekben kérte marasztalni. Keresetének jogalapját elsődlegesen a Ptk. 313. §-ában jelölte meg. Másodlagosan ugyanezen összeg megfizetésére kérte az alperest kötelezni a Ptk. 302. §-ának b) pontja és 303. §-ának /1/ bekezdése alapján a jogosulti késedelem szabályai szerint. E körben hivatkozott még a Ptk. 318. és 339. §-aiban foglalt rendelkezésekre is.

Előadta, hogy a felek a megállapodás tartalmát az iparági gyakorlatnak megfelelően határozták meg, az alperes a szerződés 4.4. pont, 6.5. és 6.10. pontjainak megsértésével egyoldalúan csökkentette a műsoridőt a módosított 3. számú mellékletben meghatározottakhoz képest, és ezzel megszegte a műsorterjesztési megállapodást, továbbá a szerződés rendelkezésein túl megsértette a Ptk. 277. §-ának /1/ és /4/ bekezdését, valamint a 240. §-ának /1/

bekezdését.

Az alperes a kereset elutasítását kérte.

Az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság a 15.G.41.886/2008/48. számú ítéletében az alperest 679,874.529 Ft-ban, az egyes számlák esedékességétől járó késedelmi kamataiban, valamint a perköltségekben marasztalta.

A Fővárosi Ítéltábla az alperes fellebbezése folytán hozott 14.G.f.40.050/2011/10. számú ítéletében az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

Az elsőfokú bíróság által megállapított tényállás kiegészítése mellett arra a jogi álláspontra helyezkedett, hogy az elsőfokú bíróság érdemben helyesen kötelezte az alperest a felperes elsődleges kereseti kérelmének megfelelően a műsorterjesztési díjban és járulékaiban. Abból indult ki, hogy a szerződés 3. számú mellékletében meghatározott műsoridő a szerződés 4.4. pontja, továbbá a 6.5. és 6.10. pontok értelmében kizárólag a felek közös megegyezésével volt módosítható. A szerződés 4.3. pontja nem volt akként értelmezhető, hogy a műsoridő az alperes Kuratóriuma által jóváhagyott éves adásidővel automatikusan módosult volna. A kuratórium jóváhagyásával csökkentett éves adásidő nem csökkentheti automatikusan az alperes által a műsorterjesztési szerződésben vállalt díjfizetés mértékét, mert ahhoz a szerződés 4.4. pontja értelmében a felek közös megállapodására lett volna szükség. Egyetértett az elsőfokú bírósággal a vonatkozásban, hogy a szerződésnek a keresetben megjelölt pontjai nem semmisek, ezért a keresetet az érvényes és hatályos szerződés rendelkezései alapján kellett elbírálni.

Az elsőfokú bíróság álláspontjával ellentétben megállapította, hogy a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) rendelkezései a perbeli jogvitában irányadók. Megállapította továbbá, hogy a felperes a műsorterjesztési szerződés megkötésekor gazdasági erőfölényben volt, a perbeli szerződéses kikötés „take or pay” jellegű kikötésnek minősül, amely vonatkozásban vizsgálandó, hogy a Tpv. 21. §-ának rendelkezésébe ütközik-e.

A másodfokú bíróság arra a meggyőződésre jutott, hogy az alperes által kifogásolt szerződéses kikötések sem külön-külön, sem együttesen nem alapozzák meg a felperes Tpv. 21. §-ába ütköző tisztességtelen piaci magatartásának a megállapítását. Az a körülmény, hogy az alperes kizárólag a felperes szolgáltatásait vehette igénybe, a szerződéskötéskor fennállt jogi környezet nyilvánvaló következménye volt. A szerződés 4.4. és 4.5. pontja szerint az alperes akkor is teljes körű fizetésre kényszerült, ha csak csökkentett mértékben vette igénybe a felperes műsorterjesztési szolgáltatásait. Ilyen kikötés mellett a

kizárólagosság beleütközhet a Tpv. 21. §-ának i) pontjába. A másodfokú bíróság megítélése szerint azonban ehhez azt lett volna szükséges bizonyítani, hogy a perbeli kizárólagos szerződés hiányában egy, az adott piacra belépni szándékozó szereplőnek gazdaságilag racionális lett volna megkísérelnie a belépést. Az alperes azonban nem bizonyította és nem is állította, hogy a szerződés kizárólagossága miatt nem tudott más műsorterjesztővel szerződni.

A szerződés 4.4. és 4.5. pontjában foglalt kikötéseket akkor lehet tisztességtelennek tekinteni, ha annak gazdasági indokoltsága nem bizonyítható. Álláspontja szerint a szerződés 4.4. pontjában foglalt kikötés az alperes számára előnyös is volt, mivel az az URH adásokra is vonatkozott; a szerződés fenti kikötése az alperes közszolgálati műsorszolgáltatásának folyamatosságát biztosította. A kiszámíthatóság mindkét fél és végső soron az állam érdekét egyaránt szolgálta. Csupán utalt rá, hogy 2010-ben a perbeli szerződés lejártát követően a peres felek közbeszerzési eljárás eredményeként újabb műsorszórási szerződést kötöttek. Az újabb szerződés 4.3. - 4.5. pontjai a szerződés fennállása időtartamának kivételével szó szerint azonos rendelkezéseket tartalmaznak a perbe hozott szerződés rendelkezéseivel.

A hét éves időtartammal kapcsolatban megállapította, hogy az nem feltétlenül vezet a visszaélésszerű magatartás megállapíthatóságához. A hét éves időtartam kikötését indokolta a felek között létrejött stratégiai együttműködési megállapodás, az állami akarat megnyilvánulása, az alperes törvényi kötelezettségének kiszámítható teljesítése arra az esetre is, ha a felperes időközben kikerül az állami irányítás alól, továbbá a felperes oldaláról a földfelszíni analóg műsor szóráshoz szükséges infrastruktúra kiépítésének magas beruházási költsége.

Nem fogadta el az alperesnek arra történő hivatkozását, hogy a szerződésből való kilépésére, illetőleg annak módosítására nem volt lehetősége. A műsorterjesztési szerződést az iratok tanúsága szerint a kereset benyújtásáig a felek 18-szor módosították - a legutolsó módosítás éppen a 3. számú mellékletet érintette - tehát a szerződés közös megegyezéssel való módosítása a felek között gyakorlat volt, a szerződés 6.2 pontja pedig meghatározott esetekben bármelyik fél részére kifejezetten lehetővé tette a szerződés ésszerű megszüntetését.

A másodfokú bíróság érdemben nem vizsgálta az ítéletben részletezett okokból az alperesnek azon előadását, miszerint a műsorterjesztési szerződés az Európai Unió működéséről szóló Szerződésnek (továbbiakban: EUMSZ) az állami támogatások tilalmára vonatkozó rendelkezéseibe ütközött-e.

Az alperes azon hivatkozására, hogy felperes az alperesi műsorjelek hiányában formailag nem is nyújthatta azt a szolgáltatást amely részéről szerződésszerű teljesítésnek minősül, a Fővárosi

Ítélet tábla az elsőfokú bíróság jogi álláspontját fogadta el amely szerint a kérdés eldöntésénél azt kellett vizsgálni, hogy a felperes milyen tevőleges magatartással tudta teljesíteni a műsorterjesztési szerződésben vállalt kötelezettségét. A felperesnek a műsorszóráshoz szükséges és az alperes igényének megfelelő antennahálózat megtervezését, kivitelezését, üzembe helyezését és üzemeltetésének folyamatos biztosítását kellett teljesítenie, illetve nyújtania. Amennyiben az alperes a műsorjelet szolgáltatja, úgy azt a felperes által rendelkezésre tartott infrastruktúra lényegében automatikusan továbbította, ezáltal a műsorszórás megtörtént, így az infrastruktúra rendelkezésre tartásával a szerződésben vállalt kötelezettségeit teljesítette. A műsorjelek részbeni elmaradása a Ptk. 277. §-ának /4/ bekezdése szerinti együttműködési kötelezettségének megsértéseként értékelhető. A valós helyzet az volt, hogy a felperes a maga részéről teljesített, a saját szolgáltatását maradéktalanul nyújtotta a jelek továbbításának biztosításával, ezért az alperes a szerződésbeli műsorszórási díj fizetési kötelezettsége alól nem mentesülhet.

A jogerős ítélet ellen az alperes nyújtott be felülvizsgálati kérelmet, amelyben elsődlegesen annak hatályon kívül helyezését - tartalma szerint az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását és a kereset elutasítását; másodlagosan a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése mellett a felperes elsődleges keresetének részítélettel történő elutasítását, és „az alsóbb fokon eljáró bíróságok” a per újabb tárgyalására és újabb határozat határozat hozatalára történő utasítását; avagy a jogerős ítélet hatályon kívül helyezése mellett „az alsóbb fokon eljáró bíróságok” új eljárásra és új határozat hozatalára történő utasítását kérte.

A másodfokú bíróság által elkövetett jogszabálysértést a Tpv. 21. §-ának, az EUMSZ 102. cikkének, az 1/2003./EK tanácsi Rendelet 3. cikke /1/ bekezdésének, valamint 15. cikkének, végül a Tpv. 91/H. §-a /2/ bekezdésének megsértésében jelölte meg. Állította, hogy a jogerős határozat tévesen tekintette a felperes szolgáltatását szerződésszerűnek, ezzel megsértette a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 2. §-ának 32. és 33. pontját, a hírközlésről szóló 2001. évi XL. törvény 110. § 46. és 47. pontját, továbbá a Ptk. 201. §-ának /1/ bekezdését, 298. §-ának /1/ bekezdését, valamint 313. §-át.

Előadta, hogy az erőfölénnyel való visszaélés megvalósulását kizárólag a teljes körű állami kényszer zárhatja ki, amelyet el kell határolni az ún. állami ráhatástól. Az állami ráhatás nem zárja ki a visszaélés megvalósulását, kizárólag a szankciók kiszabása körében vehető figyelembe. Téves volt tehát a másodfokú bíróság álláspontja a vonatkozásban, hogy az állami ráhatást visszaélést kizáró tényezőként értékelte.

Álláspontja szerint sem a Tptv. 21. §-ában, sem az EUMSZ 102. cikkében található felsorolás nem taxatív, így nem szükséges az ott felsorolt egyes esetkörök valamelyikébe besorolni az adott visszaélésszerű magatartást. A kérdéses magatartást nem az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás szubjektív érdekei alapján kell vizsgálni. Azt kell vizsgálat tárgyává tenni, hogy az adott körülmények között, az adott magatartást objektív, ésszerű gazdasági indokok magyarázzák-e. Az erőfölénnyel bíró vállalkozások általában nem köthetnek hosszútávú kizárólagos szerződéseket, viszont ha az adott ügyfél kifejezetten a saját maga részére jelentős beruházást kér az erőfölényben lévő vállalkozástól e beruházás megtérülése már indokolhatja a hosszabb távú szerződéskötést. Közérdekű szempontok, az állam akaratának szempontja nem lehet objektív indok.

Állította, hogy a perbeli műsorterjesztési szerződés megkötésével és fenntartásával a felperes részéről megvalósult az erőfölénnyel való visszaélés. A tényleges kizárólagosságot egyedül a felperes profitérdeke indokolta. A szerződésnek az a kikötése, mely szerint amennyiben az alperes a szolgáltatás bármely részét nem veszi igénybe, de az igénybe nem vett szolgáltatás teljes értékét köteles megfizetni az erőfölényben lévő felperes részéről egyértelműen visszaélésszerű, az alperest olyan szolgáltatás megfizetésére kötelezni, melyre az alperesnek nincs szüksége. Hangsúlyozta, a felperes a kizárólagossággal, hosszútávúsággal a szerződési rendelkezés „take or pay” jellegével, valamint a szolgáltatás csökkentés lehetőségének teljes kizárásával hét évre meghosszabbította a műsorterjesztési szerződés idején fennálló jogi monopóliumát.

Állította, hogy a szerződés semmilyen ésszerű volumen- csökkentési, módosítási lehetőséget nem tartalmazott. Egyébként a versenyjogi megítélés szempontjából csak az olyan konstrukció tekinthető visszaélést kizárónak, amely ésszerű, előre rendezett formális mechanizmus útján biztosítja a félnek az egyoldalú lehetőséget arra, hogy a szerződés mennyiségét csökkentse.

Hivatkozott arra, hogy a felperesi erőfölénnyel való visszaélés objektíven nem volt indokolható. Álláspontja szerint sem a felperessel kapcsolatos privatizáció, sem az állítólagos állami akarat, sem a felperes által állított nagyságrendű beruházások nem indokolták a szerződés hosszútávú, kizárólagos, valamint „take or pay” jellegét az alperes számára csökkenthetetlen mennyiségű szolgáltatás mellett. Nem lehetett a felperesi erőfölénnyel való visszaélés objektív indoka az alperes közszolgálati feladatainak teljesítése, az alperes e feladatait teljesítette akkor is, amikor a felperessel nem hosszútávú, hanem éves szerződéseket kötött.

Nem indokolta a visszaélésszerű kikötéseket az a körülmény sem, hogy az alperes műsorszolgáltatási jogosultsága is hét éves időtartamú volt. Az sem szolgálhatott indokul, hogy a felperes valamely infrastruktúra-elemeket kizárólag az alperesnek történő szolgáltatásra használt fel. Nem lehetne az objektivitás alapja az

sem, ha a felperes igazolná, hogy az alperes kérésére hajtott végre olyan beruházást, amelynek megtérülése kizárólag az alperessel folytatott üzleti kapcsolatból eredhet. Az ún. frekvenciadíjat egyébként az alperes folyamatosan a perben releváns időszakban teljeskörűen kiegyenlítette. A műsorterjesztési szerződés kérdéses rendelkezései ekként a Ptk. 200. §-ának /2/ bekezdése, valamint a Tptv. 21. §-a szerint semmisek, így azokra a felperes jogot nem alapíthat.

Az EUMSZ (korábban EK-Szerződés 82. cikk) 102. cikkének megsértése körében hivatkozott arra, hogy a Tptv. 21. §-a jogharmonizációs okból az EUMSZ 102. cikkét ültette át, így a Tptv. 21. §-a körében kifejtettek értelemszerűen a közösségi jogból fakadnak, ekként az EUMSZ 102. cikke megsértése körében is irányadóak. Erre már az első és másodfokú eljárásban is hivatkozott, erre vonatkozóan sem az első, sem a másodfokú bíróság határozata nem tartalmaz semmilyen rendelkezést és indokolást sem. Álláspontja szerint az ügyben azért szükséges a közösségi versenyjogot is alkalmazni, mert a perbeli szerződés megkötésével a felperes olyan visszaélésszerű magatartást tanúsított, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre. Erre figyelemmel mind az első, mind a másodfokú bíróságnak érdemben vizsgálnia kellett volna az EUMSZ 102. cikke szerinti tényállási elemeket és e körben állást kellett volna foglalniuk.

A Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló 1/2003./EK tanácsi rendelet 3. cikk 1. bekezdés második mondata szerint, ha a tagállamok versenyhatóságai, vagy a nemzeti bíróságok a Szerződés 82. cikk (EUMSZ 102. cikke) által tiltott visszaélésre a nemzeti versenyjogot alkalmazzák, akkor az EUMSZ 102. cikkét is alkalmazniuk kell. E jogszabályt azonban sem az első, sem a másodfokú bíróság nem alkalmazta.

A másodfokú bíróság megsértette a Tptv. 91/H. §-ának /2/ bekezdését, miután az Európai Bizottság számára biztosított, a nemzeti bíróság előtti észrevételezési jogát elvonta. Ez olyan súlyos eljárási szabálysértés, amely miatt a jogerős ítéletet hatályon kívül kell helyezni.

Előadta, hogy a jogerős ítélet mind a műsorszórásra vonatkozó ágazati szabályokat, mind pedig az ítélet alapjául szolgáló polgári anyagi jogi szabályokat is súlyosan sérti. Az eljáró bíróságok tévesen helyezkedtek arra az álláspontra, hogy a felperes részéről szerződésszerű teljesítés történt. A felperes csak akkor teljesíthetett volna szerződésszerűen, ha a műsorjeleket továbbítja. A másodfokú ítélet is hivatkozott arra, hogy a jelek elmaradása költségmegtakarítást eredményezett a felperesnél, márpedig ha szükség lett volna energiaráfordításra a felperes részéről a jel továbbításához, akkor bizonyos tevékenységet ki kellett volna fejtenie. A műsorjelek továbbítására azonban nem került sor, így a felperes elsődleges keresete megalapozatlan volt.

Az a körülmény, hogy a műsorjelek továbbítása milyen okból maradt el, és hogy az felróható-e az alperesnek, a másodlagos keresetre tartozó kérdés.

Végül a 2011. július 13-án hatályba lépett 2011. évi LXXXIX. törvény rendelkezéseire figyelemmel igazolási kérelmet terjesztett elő.

A felperes felülvizsgálati ellenkérelme a jogerős ítélet hatályban tartására irányult.

A Legfelsőbb Bíróság rögzíti, hogy a felülvizsgálati kérelem a Pp. 272. § (1) bekezdésében meghatározott az adott ügyben irányadó határidőn belül került benyújtásra. A 2011. évi LXXXIX. törvény 24. §-ának /2/ bekezdésével beiktatott, Pp. 368/A-L. §-ai a kiemelt jelentőségű perekre új eljárási szabályokat állapítottak, meg. A Pp. 368/A. §-a /1/ bekezdésének a) pontja szerint kiemelt jelentőségű a 400 millió Ft-ot meghaladó követelések érvényesítésére indított perek. E perekben a soronkívüliséget az elsőfokú bíróság erre irányuló kérelem nélkül is elrendeli. Az elsőfokú bíróság által elrendelt soronkívüliség az eljárás minden szakaszára, a rendes és rendkívüli perorvoslatokra is kiterjed. E perekben figyelemmel a Pp. 386/I. § (1) bekezdésében írtakra a felülvizsgálati kérelmet a jogerős ítélet közlésétől számított 30 nap alatt lehet benyújtani.

A törvény 27. §-ának /2/ bekezdése szerint a kiemelt jelentőségű perekre vonatkozó törvényi szabályozás 2011. július 13-án lépett hatályba, rendelkezéseit a folyamatban lévő ügyekben is alkalmazni kell.

Jelen perben az elsőfokú eljárás a törvény 2011. július 13-i hatálybalépést megelőzően befejeződött, az elsőfokú bíróság ez okból a soron kívüliséget nem rendelhette el, így a Pp. fenti módosított szabályai, többek között a felülvizsgálati kérelem benyújtására nyitva álló határidő korábbinál rövidebb időtartamban történő meghatározása a jelen perben nem irányadó. Ettől függetlenül a Legfelsőbb Bíróság soron kívül járt el a magas pertárgy értékre tekintettel.

A Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet a felülvizsgálati kérelem keretei között vizsgálta és azt az alperes által felhozott okokból nem találta jogszabálysértőnek.

A felülvizsgálati eljárásban már nem volt vitás, hogy a Tpv. rendelkezései a perbeli szerződésre irányadóak, hogy a perbeli szerződés „take or pay” jellegű kikötést tartalmaz, hogy a felperes a szerződés megkötésekor erőfölényes helyzetben volt. Önmagában azonban sem a szerződéses kikötés „take or pay” jellege, sem a

felperes erőfölényes, piacuralmi helyzete nem alapozza meg a szerződési rendelkezés semmisségét, tekintve, hogy a Tpvt. a 21. §-a az erőfölénnyel való visszaélést tiltja.

A Tpvt. 21. §-a nem ad taxatív felsorolást az erőfölénnyel való visszaélést megvalósító magatartások tekintetében. A másodfokú bíróság helytállóan állapította meg, hogy az a körülmény, miszerint az alperes kizárólag a felperes szolgáltatásait volt jogosult igénybe venni, az akkori jogszabályi környezet következménye volt, önmagában ez a körülmény csak akkor alapozhatta volna meg a szerződés Tpvt. 21. §-ába ütközés miatti semmisségét, ha az egyúttal a szerződés 4.4. a 6.5. és 6.10. pontjában írt kikötésekkel együttesen erőfölénnyel való visszaélést valósított volna meg.

Az állandósult bírói gyakorlat, amelyre az alperes maga is hivatkozott, alakította ki az ún. objektív indokoltság koncepcióját, ennek tükrében „take or pay” megállapodás esetén a felperes magatartása erőfölénnyel való visszaélésnek akkor minősülhetne, ha gazdaságilag semmilyen módon nem indokolható az igénybe venni szándékozott szolgáltatás volumenének egyoldalú megváltoztathatatatlansága és a felmondási jog hiánya.

A Legfelsőbb Bíróság nem látta bizonyítottnak, hogy a műsoridő módosítására nem volt az alperesnek lehetősége. A szerződés 4.4. pontja csak a műsoridő, illetőleg a teljesítmények egyoldalú módosításának lehetőségét zárja ki, ezeket azonban a felek közös megegyezéssel módosíthatták. A másodfokú bíróság helytállóan mutatott rá arra, hogy a szerződés módosítására a kereset benyújtásáig 18 alkalommal került sor, az utolsó módosítás a szerződés 3. számú mellékletét is érintette. Azt az alperes nem bizonyította - nem is állította, - hogy megkísérelte a szerződés közös megegyezéssel történő módosítását, így az sem bizonyított, hogy a felperes a módosítástól egyértelműen és indokolatlanul elzárkózott volna.

Az alperes akként nyilatkozott, hogy a M R Kuratóriumának döntése irányadó a műsoridő tekintetében. Az tény, hogy a műsoridőt a kuratórium hagyta jóvá az alperes előterjesztése alapján, továbbá, hogy a kuratóriumi jóváhagyó döntés 2008-tól a szerződésben kikötöttnél kisebb műsoridőt irányzott elő. A kuratórium döntése azonban automatikusan nem változtatta meg a felek közötti megállapodás tartalmát, nem módosította sem a szerződésben kikötött műsoridőt, sem az igénybe vevő fizetési kötelezettségét, viszont alapot adhatott volna az alperesnek arra, hogy a szerződés módosítását kezdeményezze. Az alperes ezzel szemben csupán közölte a felperessel a kuratórium döntését olyanként, mint amely a szerződés műsoridőre és a díjra vonatkozó rendelkezéseinek automatikus módosítását vonja maga után. Az alperes nem élt a Ptk. 241. §-ában szabályozott, a szerződés bíróság általi módosításának kezdeményezésével sem.

Az, hogy a szerződés módosításához - ide értve a szolgáltatás mennyiségének változtatását is - a felek egyező akarata szükséges a Ptk. 240. §-ának /1/-/3/ bekezdésében írt általános polgári jogi jogelv, így annak kikötése, hogy a szerződés csak a felek közös akaratából, közös megegyezésével módosítható, önmagában nem jelent gazdasági erőfölénnyel való visszaélést.

A kikötés gazdasági indokoltságát illetően a Legfelsőbb Bíróság egyetértett azzal az alperesi állásponttal, miszerint az indokoltságot nem az erőfölényes vállalkozás érdekei alapján kell vizsgálni. Az volt vizsgálandó, hogy az adott körülmények között az adott magatartást objektíve ésszerű gazdasági indokok támasztották-e alá. Nyilvánvaló viszont, hogy az olyan szerződéses kikötés, amely mindkét fél gazdasági érdekeit szolgálja, gazdaságilag indokolatlannak nem tekinthető.

A másodfokú bíróság többször és nyomatékkal utalt arra, hogy a felek között hosszútávú folyamatos szerződéses kapcsolat állt fenn, amely a perbeli szerződés megkötését megelőzően kezdődött és jelenleg is fennáll. Az iratokhoz csatolt stratégiai együttműködési megállapodásban a felperes többek között vállalta az ORTT által az alperesnek ítélt új országos 100 MHz-es hálózat kiépítését az ugyancsak vállalt további rekonstrukciók mellett. Nemcsak az alperes volt tehát ráutalva a felperesre a műsorszórás tekintetében, hanem ez fordítva is igaz volt. A felperes részéről az általa rekonstrukció keretében felújított berendezések, illetőleg újonnan kiépített hálózat csak akkor volt gazdaságosan üzemeltethető, ha az alperes a műsorszolgáltatást igénybe veszi. A felperesnek szüksége volt annak biztosítására, hogy a nagy költséggel kiépített kapacitása egy meghatározott mértékig le legyen kötve.

Az iratokból megállapítható volt, hogy a felperes 2003-ban kikerült a közvetlen állami irányítás alól és napirenden volt a privatizációja. A szerződésmódosítás lehetőségének közös megegyezéshez kötése védelmet nyújtott az alperesnek is az ellen az előfordulható új tulajdonosi magatartás ellen, miszerint a műsoridő egyoldalú csökkentésével, vagy megszüntetésével ellehetetleníthesse az alperes rádió műsorszolgáltatásának teljesítését. A szerződésnek tehát az a kikötése, hogy csak a felek közös megegyezésével módosítható, mindkét fél érdekét szolgálta, így a felperes részéről erőfölénnyel való visszaélést nem valósított meg.

Ugyancsak nem jelentett erőfölénnyel történő visszaélést az, hogy a szerződést hosszú távra, hét évre kötötték. A másodfokú bíróság helyesen mutatott rá arra, hogy a szerződés viszonylag hosszabb, de az iparági gyakorlatban nem példátlan időtartama is mindkét fél érdekében állt. Ezt nem csupán az infrastruktúra kiépítésének magas költsége indokolta (Ö tanúnak a felek által kétségszű volt tanúvallomása). Tény, hogy az analóg műsorszórás megszüntetésének tervezett időpontja 2012. volt, így elfogadható indoka volt az a

felperesnek, hogy a befektetett költségei a jelzett időpontig megtérüljenek. Ugyanakkor talán épp a magas költségek miatt nem tűnt fel olyan beruházó, aki a szükséges fejlesztéseket elvégezte volna és rendelkezésére állt volna az alperesnek a műsor szórásával, így az alperes érdekét is szolgálta, hogy legalább a műsorterjesztési jogának lejártáig (2010. augusztusáig) biztosítva legyen a műsorterjesztési lehetősége. A hosszú távú szerződés megkötésével mentesült az alól is, hogy a műsorterjesztési jogának lejárta előtt megszűnt szerződés miatt kénytelen legyen szembenézni egy bizonytalan és esetleg a perbelinél kiszámíthatatlanabb helyzettel, továbbá a felperes privatizációja esetén is védelmet nyújtott az alperesnek az ellen, hogy az új tulajdonos a lejárt szerződés újbóli megkötése előtt történő elzárkózással, vagy a műsoridő rövidítésével ellehetetlenítse a műsorterjesztői tevékenységét. Az alperes hivatkozott arra, hogy egyes műsorterjesztők maguk gondoskodtak a műsorszórás elvégzéséről is. Arra azonban a perben nem merült fel adat, hogy eziránt az alperes bármilyen lépést tett volna, sőt 2010-ben a perbeli szerződés lejártakor újból a felperessel szerződött a műsorszórás tekintetében.

Mindezek alapján a Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte meg, hogy a „take or pay” kikötéssel az egyébként erőfölényben lévő felperes gazdasági erőfölényével történő visszaélést nem valósított meg.

A második eldöntendő kérdés a felülvizsgálati eljárásban az volt, hogy az ügyben alkalmazandó volt-e az EUMSZ 102. cikke, illetve a másodfokú bíróság megsértette-e a Tpv. 91/H. §-ában, illetve az 1/2003/EK tanácsi rendeletben meghatározott értesítési kötelezettségét. Bár a másodfokú bíróság e kérdéskörrel érdemben nem foglalkozott, de emiatt az eljárás megismétlését a Legfelsőbb Bíróság nem találta szükségesnek az alább kifejtettekre tekintettel.

Az alperes által hivatkozott EUMSZ 102. cikke tiltja a belső piacon, vagy annak jelentős részén meglévő erőfölénnyel való visszaélést, amennyiben az hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre. A hivatkozott 102. cikk a Tpv-t-hez hasonlóan példálódzó felsorolást ad arra nézve, hogy mikor valósul meg a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés. Az alperes nem hivatkozott arra, hogy a Tpv. 21. §-a nincs összhangban az EUMSZ 102. cikk rendelkezésével, nevezetesen, hogy az uniós szabályozás akkor is lehetővé teszi a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés megállapítását, amikor arra a magyar jogszabály nem ad lehetőséget. A Legfelsőbb Bíróság megítélése szerint abban az esetben, ha a magyar bíróság nem látja megállapíthatónak a Tpv. 21. §-a alapján a gazdasági erőfölénnyel való visszaélést, nem feladata külön vizsgálni az EUMSZ 102. cikkében foglaltak megsértésének lehetőségét, mivel gazdasági erőfölénnyel való visszaélés hiányában

fel sem merülhet, hogy a meg nem valósított visszaélés, kihatással lehetett volna a tagállamok közötti kereskedelemre. A perben tehát nem kellett alkalmazni az EUMSZ 102. cikkét (EK-Szerződés 82. cikkét), így nem terhelte a másodfokú bíróságot a Tpv. 93/H. §-ának /2/ bekezdése szerinti értesítési kötelezettség. A Tpv. 91. § /2/ bekezdésének helyes értelmezése szerint ugyanis csak akkor kell értesíteni az Európai Bizottságot és a GVH-t, ha az EUMSZ 101-102. cikkének alkalmazása a konkrét jogvita érdemi eldöntéséhez szükséges. Ebből okszerűen következik, hogy az egyik félnek a fenti cikk alkalmazhatóságával történő védekezése nem hozza létre az értesítési kötelezettséget. Az eljáró bíróságnak joga és kötelessége mérlegelni, hogy a hivatkozott uniós jogszabályok alkalmazásának feltételei fennállnak-e. Ügyszintén nem terhelte a másodfokú bíróságot az 1/2003.EK tanácsi rendelet 15. cikke szerinti kötelezettség, hiszen az EK Szerződés 82. cikkének alkalmazásáról nem döntött.

A harmadik eldöntendő kérdés az volt, hogy a felperes elsődleges keresete megalapozott-e, vagy az adott tényállás mellett a kötelezett késelem szabályai kerülnek-e alkalmazásra.

E kérdés eldöntésénél a Legfelsőbb Bíróság abból indult ki, hogy a felperes feladata a műsorszórás (műsorjelek továbbítása) volt, a felek által a szerződésben meghatározott időben. Ezen kötelezettség teljesítésének azonban előfeltétele volt, hogy az alperes műsorjeleket adjon, tehát a műsorjelek adása az alperes szerződéses kötelezettsége volt. Az alperes egyoldalú és a bíróságok által jogellenesnek minősített magatartásával e szerződéses kötelezettsége teljesítését jogos ok nélkül megtagadta, a csökkentett műsoridő és a szerződés szerinti szórás idő közötti intervallumban e kötelezettségét nem teljesítette. Ennek jogkövetkezményeit azonban a felperes nem a Ptk. 313. §-ában foglaltak szerint gyakorolhatta, mivel az alperes fentiek szerinti szerződésszegésének jogkövetkezményeit maga a szerződés rendezte méghozzá oly módon, hogy az alperes abban az esetben is köteles kifizetni a műsorszórás díját, ha a műsorjelek továbbításának elmulasztásával nem töltötte ki a szerződésben írt műsoridőt. Ez a szerződéses rendelkezés az erőfölénnyel történő visszaélés megnyilvánulásának nem tekinthető, egyrészt a korábban kifejtettek miatt, másrészt, mert a felperes szerződéses kötelezettsége meghatározóan, bár nem kizárólag az volt, hogy rendelkezésre álljon, az alperes által adott műsorjeleket továbbítsa.

A kifejtettekre figyelemmel a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítéletet a Pp. 275. §-ának /3/ bekezdése szerint hatályában fenntartotta.

Az alperes felülvizsgálati kérelme sikertelen volt, ezért a Pp. 78. §-ának /1/ bekezdése szerint köteles a felperesnek a felülvizsgálati eljárással okozott költségét megtéríteni.

A felperes felülvizsgálati perköltsége a 32/2003.(VIII.22.) IM

rendelet 3. §-a /2/ bekezdésének a), b) és c) pontja, valamint /5/ bekezdése szerint felszámítható, az ÁFA-t is tartalmazó ügyvédi munkadíjat foglalja magában.

Az alperes által le nem rótt felülvizsgálati eljárási illetéket az 1990. évi XCIII. törvény 74. §-ának /3/ bekezdése alapján alkalmazandó, a költségmentességről szóló 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 14. §-a szerint az állam viseli.

Budapest, 2011. szeptember 27.

Dr.Vezekényi Ursula sk. a tanács elnöke
Gyöngyösiné dr.Gyügyei Klára sk.előadó-bíró
Dr.Bodor Mária sk. bíró