

Fővárosi Ítéltábla

2.Kf.27.257/2006/5. szám

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a T-Kábel Magyarország Kft. (Budapest) felperesnek a Gazdasági Versenyhivatal (Budapest) alperes ellen versenyügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2005. évi november hó 17. napján kelt 3.K.32.031/2005/5. számú ítélete ellen az alperes által 6. sorszám alatt előterjesztett és 7. sorszám alatt indokolt fellebbezés folytán az alulírott napon - tárgyaláson kívül - meghozta a következő

ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel támadott rendelkezését azzal a kiegészítéssel hagyja helyben, hogy az alperest új eljárásra kötelezi.

Kötelezi a felperest, hogy 15 napon belül fizessen meg az alperesnek 25.000 (azaz huszonötezer) forint másodfokú perköltséget, valamint az államnak - az illetékhivatal külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

Indokolás

Az irányadó tényállás szerint a felperes (jogelődje) a Budapesti Hírközlési Felügyelettől kapott engedély alapján 1999. január 1-jétől volt jogosult távközlési, kábeltelevíziós műsorelosztási szolgáltatásra. A kisebb részben soros, nagyobb részben csillagpontos hálózati rendszerű felperesi szolgáltatás előfizetőinek száma országosan meghaladta a 250.000-et, Budapesten hozzávetőleg 115.000 előfizető számára szolgáltatott a II., III., VIII., X., XIV.,

XV., XVI., XVII., XVIII., XX., és XXIII. kerületekben. A csillagpontos hálózati rendszerben három programcsomagot értékesített. A felperes 2002. március 23-ai hatállyal módosította Általános Szerződési Feltételeit (korábbi elnevezés: Vállalkozási Feltételek), annak a 9. oldalon található 7.2. és 7.3. pontjait is. Az Általános Szerződési Feltételek (a továbbiakban: ÁSZF) módosított 7.2. pontja szerint: „a szolgáltató jogosult az ÁSZF-t egyoldalúan módosítani. Ekkor a szolgáltató köteles az általános szerződési feltételek megváltoztatásáról, a módosítás hatályba lépését megelőzően, a 18.2. pont szerint az előfizetőt értesíteni.” Az ÁSZF 7.3. pontja a szolgáltató egyoldalú szerződés módosításának eseteit tartalmazza.

Az alperes versenyfelügyeleti eljárást indított annak megállapítására, hogy a felperes a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpt.) 21.§-ában foglaltakat megsértve visszaélt-e esetleges gazdasági erőfölényével azzal, hogy 2002. január 1-től megemelte a szolgáltatási díjakat, a műsorcsomagok tartalmát megváltoztatta, és az ÁSZF-ben egyoldalú szerződés módosítási jogot biztosított magának.

A vizsgálat eredményeként az alperes a 2002. november 28. napján kelt Vj-11/2002/23. számú határozatában megállapította, hogy a felperes visszaélt gazdasági erőfölényével az ÁSZF 7.2. és 7.3. pontjaiban rögzített szerződési feltételek alkalmazásával, amely miatt a felperest eltiltotta a jogsértő szerződési kikötések alkalmazásától és 10.000.000 Ft versenyfelügyeleti bírság megfizetésére kötelezte, míg a szolgáltatási díjak és a műsorcsomagok átalakításának ügyében az eljárást megszüntette. Indokolása szerint következetes elvi álláspontja és gyakorlata az, hogy a több csatorna vételére alkalmas műsorforgalmazási eszközök és módszerek csak távoli, de nem ésszerű helyettesítői a kábeltelevíziós műsorszolgáltatásnak, tekintettel a szolgáltatás díjára, minőségére, az igénybevétel feltételeire, a beruházási és fenntartási költségekre. Álláspontja szerint a vizsgált magatartással érintett árupiac - más ésszerű helyettesítő hiányában - a kábeltelevíziós szolgáltatás. A felperes az ÁSZF-t az ország földrajzi területére alkalmazza, ennél fogva az érintett földrajzi piac az ÁSZF vizsgálata esetében a Magyar Köztársaság területe. A földrajzi piacon a fogyasztók túlnyomó része számára nem áll fenn annak lehetősége, hogy egy másik kábeltelevíziós szolgáltatót válasszanak. Az ésszerű helyettesítés hiánya, továbbá a piaci belépés csekély valószínűsége következtében az alperes azt állapította meg, hogy a felperes az érintett földrajzi és árupiacon gazdasági erőfölényt élvez, amellyel a Tpt. 21.§-a szerint tilos visszaélni. Az alperes rögzítette határozatában, hogy 1999-től a felperessel szemben

indított verseny-felügyeleti eljárások mindegyikében megállapította a felperes gazdasági erőfölényét.

Az alperes az ÁSZF vizsgálata során a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvénynek (a továbbiakban: Ptk.) az általános szerződési feltételeket szabályozó 209/C. §-át vette alapul, és azt állapította meg, hogy az ÁSZF 7.2. és 7.3. pontjaiban megfogalmazott egyoldalú szerződésmódosítás feltételeinek kikötése feljogosítja a felperest az egyoldalú díjemelésre, a díjemelés feltételeinek meghatározására és értelmezésére, a programcsomagok változtatására. A feltételek egyoldalú megsabása egyúttal azt is jelenti, hogy a felperes nem biztosítja a szerződő félnek, az előfizetőnek a díjemelés és a műsorcsomag változtatás kiszámíthatóságát és ellenőrizhetőségét, és ezáltal lehetőséget teremt indokolatlan előnyök későbbi megszerzésére. Lehetőséget teremt arra, hogy a felperes alapos ok nélkül emelje díjait. Az indokolatlan előny kikötésének lehetőségét megalapozza az is, hogy az ÁSZF nem biztosít kifogásolási jogot díjváltoztatás esetén az előfizetőnek. A fogyasztó választási lehetősége rendkívül korlátozott: elfogadja a díjváltoztatást vagy felmondja a szerződést a szolgáltatóval. Mindezek miatt az ÁSZF 7.2 és 7.3. pontjaiba foglalt egyoldalú szerződésmódosítási feltételek esetében az alperes megállapította a felperes részéről a Tptv. 21.§-ának a) pontjába ütköző jogsértést.

Az alperes a bírság összegét a Tptv. 78.§-ának (2) bekezdése alapján szabta ki, figyelemmel az eset összes körülményére, így a felperes előfizetőinek a számára, a jogsértés súlyára, annak folytatólagos voltára, a fogyasztói érdekek sérelmének körére és kiterjedtségére, továbbá a jogsértő állapot fennállásának időtartamára.

A felperes elsődlegesen annak megállapításával, hogy jogsértést nem valósított meg, a határozat megváltoztatását és az eljárás megszüntetését, a bírságfizetési kötelezettség alóli mentesítését, míg másodlagosan a bírság összegének mérsékelését, avagy teljeskörű elengedését kérte. Álláspontja szerint nem volt erőfölényben az érintett piacon és nem követett el jogsértést az ÁSZF hivatkozott pontjainak alkalmazásakor. Álláspontja szerint jogszerűtlenül járt el az alperes akkor, amikor figyelmen kívül hagyta a gazdasági erőfölény megítélésakor a Tptv. 22.§-ának (1) bekezdés a), b), c) pontjaiban foglaltak megvalósultságát, nem vizsgálta az érintett piacra való belépés körülményeit, a felperes pénzügyi, jövedelmi helyzetét és az érintett piac szerkezetét. Vitatta, hogy az érintett árupiac a kábeltelevíziós szolgáltatás lenne más helyettesítő termék hiányában. Az érintett árupiacon jelenlévő

helyettesítő termékek köre a más műsorelosztó szolgáltatók terméke, az Antenna-Mikro szolgáltatása, a UPC Direct szolgáltatása és a földi sugárzás vételi lehetősége. Részletesen bemutatta az álláspontja szerinti helyettesítő termékeket, kifogásolva az alperes által meghatározott érintett árupiacot és földrajzi piacot. Hangsúlyozta, hogy a piaci magatartás meghatározásakor figyelembe kell venni a versenytársak piaci magatartását, az ésszerű helyettesítőket, amelyekről függetlenül nem tudja folytatni gazdasági tevékenységét, és amelyek együttese alapján gazdasági erőfölénye nem állapítható meg.

Kiemelte, hogy miután az alperes 1999-től minden évben vizsgálatot folytatott ellene, már részletesen kifejtette álláspontját a vonatkozásban, hogy milyen szolgáltatói érdek indokolja a szolgáltató egyoldalú szerződésmódosítási jogát, mi indokolja, hogy az ÁSZF-ben jelölt esetekben milyen korlátozó feltételek érvényesülnek, és milyen módon biztosítottak az előfizetői érdekek. A Vj-10/2001. számú eljárásra azért hivatkozott, mert ezen eljárás óta az eljárást lezáró határozatban foglaltak nem változtak, sem jogszabályi, sem ténybeli változás nem következett be a szerződésmódosítási kérdésekben. A hírközlési jogszabályváltozások által előírtaknak tett eleget 2002. március 23-án az addig hatályos Vállalkozási Feltételeknek az ÁSZF-fel való felváltásával. Az ÁSZF kialakításakor igyekezett a Vállalkozási Feltételekben leírt gyakorlaton csupán a legszükségesebb, jogszabály által előírt módosításokat végrehajtani. Ennek megfelelően a Vj-10/2001/14. számú határozattal érintett egyoldalú díj és programcsomag módosításról rendelkező klauzula változatlanul került áttemelésre az ÁSZF 7.2. és 7.3. pontjaiba.

Kiemelte, hogy a távközlési előfizetői szerződésekről szóló 249/2001. (XII 18.) Korm. rendelet (a továbbiakban: R.) az ÁSZF lényeges tartalmi elemeit, valamint struktúráját meghatározta, mellékletének 7. pontja rendelkezett az előfizetői szerződés módosításának egyes eseteiről, a módosítás feltételeiről, a szolgáltató jogáról az egyoldalú szerződés módosítására, az egyoldalú szerződés módosítás esetén az előfizetők tájékoztatásának módjáról, azaz az egyoldalúságot nem önkényesen illesztette be a szerződés pontjai közé, mivel az jogszabályi előírás folytán szerepelt kötelező elemként az ÁSZF-ben. A felperes megjegyezte még, hogy az alperes az általa most számon kért szerződésmódosítási gyakorlatot korábbi eljárásaiban vagylagos lehetőségként írta elő a szolgáltatók számára, miszerint a szolgáltató választhatott, vagy a csúszó árklauzula intézményét alkalmazta, amelyet a felperes alkalmaz, vagy az egyedi szerződésmódosítást tette lehetővé. A Vj-10/2001. számú eljárásban éppen azt fogadta el az alperes, hogy a vagylagos lehetőségek

közül a felperes kiválasztotta a számára a gyakorlatban megvalósítható módszert, s azt alkalmazta.

A bírsági körében kiemelte, hogy az alperes által a jelen eljárás során jogsértőnek tartott ASzF rendelkezéseket a Vj-10/2001. számú eljárásban jogszerűnek tartotta, azokban azóta semmilyen változtatás nem történt. Azzal, hogy az alperes a korábbi határozatával ellentétes döntésében súlyos bírságot szabott ki a terhére, sérti a jogbiztonság általános alkotmányos alapelvét. Hivatkozott továbbá arra, hogy a bírság növeli veszteségeit, illetve, hogy az eljárással érintett ÁSzF 2002. március 23-tól hatályos, ezért a perben érintett Vj-11/2002. számú eljárással vizsgált ár és programcsomag módosítás alkalmazására sor még nem került.

Az alperes ellenkérelmében a határozatában foglaltak fenntartásával a kereset elutasítását kérte.

A felperes az eljárás során kereset kiegészítést nyújtott be, amelyben részletezte mindazon eltéréseket, amelyek fennállnak az alperes korábbi vizsgálataihoz képest, kifejtette véleményét, hogy miért téves a hatóság álláspontja az egyoldalú díjmódosításra vonatkozóan, hivatkozott az egyoldalú díjmódosítással szembeni kifogásolási jogra, továbbá arra, hogy visszaélészerű magatartás hiánya okán a gazdasági erőfölény kérdését nem kell vizsgálni.

Az elsőfokú bíróság 2.K.30.131/2003/15. számú ítéletében megállapította, hogy a felperes az ÁSzF 7.2. és 7.3. pontjában lévő kikötéseivel gazdasági erőfölényével nem élt vissza, ezért mentesítette a bírság megfizetése alól. Az ítélet indokolásában rögzítette a VJ-10/2001/14. számú határozat rendelkezését, részletezte a felülvizsgálni kért alperesi határozatot, a felperes kereseti kérelmét, továbbá idézett a Vj-10/2001/14. számú határozat felülvizsgálatára indított perben meghozott másodfokú ítélet indokolásából, majd jogi indokolásként kifejtette, hogy „a jelen ügyet közvetlenül megelőzően indult eljárásban vizsgált versenysértés tekintetében a Fővárosi Ítéltábla idézett ítélete megállapította, hogy a felperes nincs gazdasági erőfölényes helyzetben. Miután nincsenek adatok arra, hogy 2002. év elején a felperes gazdasági erőfölényes helyzetbe került, az elsőfokú bíróság megállapította felperes gazdasági erőfölényének hiányát. A jogsértés hiánya okán a bírságot mellőzte.”

Az alperes fellebbezésében az ítélet megváltoztatásával a felperes keresetének elutasítását, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését, és az elsőfokú bíróság megismételt eljárásra utasítását kérte. Nem vitatta a Fővárosi Bíróság azon álláspontját, hogy 2001. és 2002. év

eleje között nem történtek olyan piaci változások, amelyek a felperes helyzetét a gazdasági erőfölény szempontjából megváltoztatták volna, de fenntartotta a határozatában kifejtett azon álláspontját, hogy a vizsgálat alá vont időszakban és piacon a felperes gazdasági erőfölényben volt. Álláspontja szerint nem teljesen egyértelmű, hogy az elsőfokú bíróság által idézett másodfokú ítélet megállapítása közvetlenül átvehető lett volna jelen perben. Korábbi másodfokú eljárásokban meghozott döntésekkel és megállapításokkal kívánta alátámasztani határozata megállapításainak helyességét.

A felperes ellenkérelmében az ítélet helybenhagyását kérte.

A Fővárosi Ítéletábrla az elsőfokú bíróság ítéletét érdemi másodfokú elbírálásra nem tartotta alkalmasnak, mert azt az elsőfokú bíróság az indokolási kötelezettség elmulasztása miatt lényeges eljárási szabálysértéssel hozta meg. Ezért a másodfokú bíróság a 2005. április 20. napján kelt 2.Kf.27.180/2004/7. számú végzésével az elsőfokú bíróság 2.K.30.131/2003/15. számú ítéletét hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot a per újabb tárgyalására és újabb határozat hozatalára utasította. Előírta az elsőfokú bíróságnak, hogy a megismételt eljárásban határozata rendelkezéseit a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 221.§-ának (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően részletesen meg kell indokolnia. Vizsgálni kell a releváns (földrajzi és áru) piacot, a felperesi gazdasági erőfölény meglétét vagy annak hiányát, és azt, hogy gazdasági erőfölény esetén a felperes azzal visszaélt (vagy vissza élhetett-e), azaz az alperesi határozat jogszerűségét a felperesi jogsértés megállapítása vonatkozásában.

A megismételt eljárásban a felperes összegző nyilatkozatában változatlan tartalommal fenntartotta a kereseti kérelmében foglaltakat azzal, hogy nem tanúsított a Tpv. 21.§-ba ütköző magatartást.

Az alperes a határozatában és korábbi nyilatkozataiban foglaltakat változatlanul fenntartva a felperes keresetének elutasítását kérte.

Az elsőfokú bíróság a megismételt eljárás eredményeként meghozott ítéletében a versenyhatóság Vj-11/2002/23. számú határozatát hatályon kívül helyezte azzal, hogy az alperes nem bizonyította a felperes gazdasági erőfölényét, amely hiányában az azzal való visszaélés fogalmilag kizárt és ezért az alperes döntésének a konkrét jogsértéssel kapcsolatos

részeit nem vizsgálta. Ezt meghaladóan a felperes keresetét - a Tpv. 21.§-a szerinti jogszerű magatartás kimondására vonatkozó részében - elutasította. Indokolásában kifejtette jogértelmezését a meghatározott földrajzi piac szerint érintett szolgáltatás helyettesíthetőségére vonatkozóan. Ennek eredményeként és ezzel összefüggésben jutott arra a következtetésre, hogy a felperes tényleges erőfölényét igazoló körülmények fennállását a versenyhatóság nem bizonyította. Kiemelte, hogy nem fogadható el az alperes részéről a korábbi döntéseire való hivatkozás, azok megismétlése, hiszen azon határozatok tényállása értelemszerűen - a piaci és műszaki helyzet - rendkívül dinamikus változása okán nem lehet adekvát módon megegyező a jelen ügy tényállásával.

Az alperes fellebbezésében elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és a felperes keresetének elutasítását kérte. Másodlagos kérelme arra irányult, hogy a Fővárosi Ítéltábla mellőzze az elsőfokú bíróságnak a műsorelosztási szolgáltatásra mint érintett szolgáltatásra, valamint a felperes gazdasági erőfölényének hiányára vonatkozó megállapításait, amellyel kapcsolatosan hivatkozott a korábbi jogalkalmazási gyakorlatra. Ezt meghaladóan utalt arra, hogy a felperes szolgáltatási területén más kábeltelvíziós szolgáltatók nem voltak, így gazdasági erőfölénye a - gyakorlatilag azonos időszakra vonatkozó - körülmények alapján aggálytalanul megállapítható volt.

A felperes ellenkérelmében a fellebbezés elutasítása mellett az elsőfokú bíróság ítéletének helybenhagyását kérte.

A másodfokú bíróság a fellebbezést a Pp. 256/A.§-ának (1) bekezdés f) pontja alapján tárgyaláson kívül bírálta el.

Az alperes fellebbezése az alábbiak szerint alapos.

Az elsőfokú bíróság a gazdasági erőfölény vonatkozásában való indokolásbeli hiányosság okán helyezte hatályon kívül az alperesi határozatot, míg ezt meghaladóan a felperes keresetét elutasította.

A másodfokú bíróság a Pp. 253. §-ának (3) bekezdése értelmében az elsőfokú bíróság ítéletét az előterjesztett fellebbezés és ellenkérelem korlátai között bírálhatta felül. Az alperes támadta az elsőfokú ítéletnek a műsorelosztási szolgáltatásra, valamint a gazdasági erőfölény

hiányára vonatkozó megállapításait. A felperes csatlakozó fellebbezéssel nem élt, és az ellenkérelmében nem vitatta a jogsértés hiányának megállapítására vonatkozó kereseti kérelmét elutasító ítéleti rendelkezést. Ebből következően a másodfokú bíróság a fellebbezés keretei között eljárva megállapította, hogy az elsőfokú bíróság tévedett, amikor az ügy érdemét érintően kifejtett értékelése után, a bizonyítottság hiánya miatti hatályon kívül helyezésre figyelemmel nem rendelkezett az új eljárásra való kötelezés iránt. Ezzel összefüggésben a Fővárosi Ítéltábla az alábbiakat emeli ki. A Pp. alkalmazandó 339. §-ának (1) bekezdése értelmében ha a törvény ettől eltérően nem rendelkezik, a bíróság a jogszabálysértő közigazgatási határozatot hatályon kívül helyezi és - szükség esetén - a közigazgatási határozatot hozó szervet új eljárásra kötelezi. A kereseti kérelemhez kötöttség nem érvényesül a tekintetben, hogy a felperes hatályon kívül helyezést, vagy megváltoztatást kér, a per tárgya ugyanis a közigazgatási szerv döntésének felülvizsgálata. Az idézett jogszabályhely azt mondja ki főszabályként, hogy közigazgatási perben a bíróság érdemi döntése a jogszabálysértő közigazgatási határozat hatályon kívül helyezése, emellett szükség esetén a közigazgatási szerv új eljárásra kötelezése. Ha a törvény azt megengedi, a bíróságot a közigazgatási határozatot megváltoztató érdemi döntés meghozatalának a joga is megilleti. Mivel eljárási jogszabálysértés okán került sor a felülvizsgálni kért határozat hatályon kívül helyezésére, a hatóságnak az eljárási jogszabályok megtartásával, a jogsértés kiküszöbölésével kell meghoznia ismételten határozatát. Amennyiben ugyanis a bíróság, súlyos eljárási szabálysértés okán a keresettel támadott határozat érdemi jogszerűségét nem vizsgálhatja, úgy a határozat hatályon kívül helyezése mellett az alperest új eljárásra kell hogy kötelezze, függetlenül attól, hogy kérelemre, vagy hivatalból indult eljárásban hozták azt meg. Az új eljárásra kötelezés akkor mellőzhető, ha a határozat jogszerűségét érdemben vizsgálva a jogsértés hiányát állapítja meg a bíróság. Ez nem teljesült a perbeli ügyben, mivel az elsőfokú bíróság az ügy érdemét érintően mindenre kiterjedő bizonyítást nem folytatott le, hanem indokolásbeli hiányosság miatt helyezte hatályon kívül az alperesi határozatot (a felperes jogszerű magatartásának megállapítása iránti kereseti kérelem elutasítása mellett). A Fővárosi Ítéltábla elfogadta, hogy a felülvizsgálni kért döntésben a gazdasági erőfölény és az azt megalapozó jogszabályi feltételek mindenre kiterjedő vizsgálata nem történt meg a versenyhatóság részéről. Ezen mulasztás miatt több meghatározó, a döntést lényegesen befolyásoló körülmény feltárásának hiányában az elsőfokú bíróságnak az ügy érdemét részlegesen érintő megállapításai sem tekinthetők megalapozottnak, ezen hiányosságok pótlására a versenyhatóság köteles. Az alperesi fellebbezésben foglaltak alapján, valamint arra figyelemmel, hogy a felperes alkotmányban biztosított jogorvoslati joga ne csorbuljon, a

másodfokú bíróság az elsőfokú bíróság ítéletét akként egészítette ki (egyebekben helybenhagyva), hogy az alperest új eljárásra kötelezte.

A Fővárosi Ítéltábla a megismételt közigazgatási eljárásban több releváns körülmény feltárását tartja szükségesnek, amelyek elengedhetetlenek a megalapozott döntés meghozatalához. A perbeli esetben az alperesi határozat nem tartalmazta teljeskörűen a jogsértés megállapításához szükségszerűen vizsgálendő valamennyi, a Tpvt. 21. és 22. §-a szerint meghatározó tényező külön-külön való értékelését, és ezt követően azok együttes összevetését. Ennek megállapításához nem elegendő az alperesnek a korábbi határozataira és gyakorlataira való hivatkozása, mivel a gazdasági erőfölény meglétét minden esetben a konkrét tények feltárása mellett kell vizsgálni. Elengedhetetlen (lett volna) a jogkérdés elbírálásához a Tpvt. 22. §-a szerinti tényállási elemeknek az ügygel összefüggésben felmerült speciális jogszabályi rendelkezésekkel való ütköztetése (amely korábban nem történt meg). A hírközlésről szóló 2001. évi XI. törvény (a továbbiakban: Hkt.) alapvetően megváltoztatta az addig fennálló hírközlési struktúrát, jelentős hatást gyakorolva az ezen a területen lévő szolgáltatókra és azok működésére. A Hkt., valamint az ehhez kapcsolódóan kiadott további, speciális területeket érintő egyéb jogszabályok, így pl. a már hivatkozott R. rendelkezései tekintetében az egyes (újjonnan) bevezetett fogalmak értelmezésére és gyakorlati életben való alkalmazására irányulóan már korábban bizonyítást kellett volna lefolytatni, akár a hírközlési hatóság megkeresése útján. Szükségszerű és mellőzhetetlen a Hkt. 110.§-a, valamint a Rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (a továbbiakban: Rttv.) 2.§-a szerinti fogalomrendszer összevetése és értékelése, különösen a műsorszolgáltatás, műsorelosztás, műsorszétosztás, műsorszórás, műsorterjesztés tekintetében. Ennek eredményeként lehet megalapozottan állást foglalni az érintett piacon a felperes által nyújtott szolgáltatás helyettesíthetőségi lehetőségeiről. Vizsgálendók a szolgáltatásnyújtást és annak igénybevételét befolyásoló körülmények, konkrétan fel kell tárni és meghatározni ezeket a felperes esetében, és ezzel együtt értékelni a R. rendelkezéseit (előfizetői szerződés, ÁSzF, egyedi előfizetői szerződés, műsorelosztási előfizetői szerződésre vonatkozó írásbeli alak, stb.) az ÁSzF-re vonatkozóan, és vizsgálni kell a Ptk. előírásaira figyelemmel a szerződésmódosítás (előfizetői szerződés és ÁSzF.) lehetőségeit. A pontosan tisztázott fogalmak alkalmazásával van lehetőség arra, hogy a dinamikusan változó műszaki és technikai paraméterek figyelembe vételével a Tpvt. 22.§-a szerinti körülmények megfelelően feltárhatóak és értelmezhetőek legyenek.

A helyettesíthetőség körében vizsgálendő az is, hogy a Rttv. 117.§-a szerint a műsorelosztókat terhelő szolgáltatási kötelezettség más (pl. műsorszóró) szolgáltatókra kiterjed, vagy sem.

Mindezek folytán a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel érintett rendelkezését a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján azzal a kiegészítéssel hagyta helyben, hogy az alperest új eljárásra kötelezte.

A megismételt eljárásban az alperesnek a 2004. évi CXL. törvény (Ket.) alapján kell eljárnia és a fentiekben kifejtetteket figyelembe véve kell a felperesi szolgáltatási kötelezettséget is értékelve megállapításait megtennie. A Tpv. 22.§-ának (2) bekezdésében írtakat vizsgálva azoknak a konkrét, egyedi ügyre vonatkozó alkalmazhatóságát kell vizsgálnia, és ennek eredményeként határozhat arról, hogy a Tpv. 21.§-ának (1) bekezdés a) pontja szerinti gazdasági erőfölénnyel való visszaélés megvalósult-e a felperes részéről avagy sem. Célszerűnek mutatkozik a már hivatkozott jogszabályi rendelkezések fogalmi rendszerének összevetése, ezek rögzítése és elemzéssel való alátámasztása ahhoz, hogy eldönthető legyen a perbeli érintett piacon a vizsgált gazdasági magatartás miként értékelhető (a vállalkozásokra, a szolgáltatás helyettesíthetőségére, a szolgáltatással érintett felek közötti szerződéses kapcsolatok alakulására figyelemmel).

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

Budapest, 2007. évi január hó 10. napján