



GAZDASÁGI
VERSENYHIVATAL

VERSENYTANÁCS

Vj-121-030/2009.

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa a dr. Cs. M. ügyvéd (Csömör Ügyvédi Iroda) által képviselt **Invitel Távközlési Szolgáltató Zrt.** (Budaörs) ellen gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmának feltételezett megsértése miatt indult versenyfelügyeleti eljárásban – nyilvános tárgyaláson – meghozta az alábbi

határozatot

A Versenytanács megállapítja, hogy az Invitel Távközlési Szolgáltató Zrt. jogelődje, a Hungarotel Távközlési Zrt. 2002. július 24. és 2006. április 30. között szolgáltatási területén a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatási és telefon hozzáférési piacokon meglévő gazdasági erőfölényével visszaélve az új versenytársak piacra lépését indokolatlanul akadályozva, illetve a már piacon lévő versenytárs számára indokolatlanul hátrányos helyzetet teremtve korlátozta fogyasztói számára a közvetítő szolgáltató választást.

A Versenytanács kötelezi az Invitel Távközlési Szolgáltató Zrt.-t 200.000.000 Ft (Kettőszázmillió forint) bírság megfizetésére, amelyet a határozat kézhezvételétől számított 30 napon belül a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételi számla javára köteles megfizetni.

Ha az Invitel Távközlési Szolgáltató Zrt. a bírságfizetési kötelezettségének határidőben nem tesz eleget, késedelmi pótlékot köteles fizetni. A késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. A bírság meg nem fizetése esetén a Gazdasági Versenyhivatal végrehajtást fogantatosít.

A határozat felülvizsgálatát a kézhezvételtől számított 30 napon belül a Fővárosi Bíróságnak címzett, de a Versenytanácsnál benyújtható vagy ajánlott küldeményként postára adott keresettel lehet kérni.

I n d o k o l á s

I.

Az eljárás előzményei

1. A Gazdasági Versenyhivatal Vj-69/2005. számon eljárást indított az Invitel Távközlési Szolgáltató Zrt. (a továbbiakban: eljárás alá vont, illetve Invitel) jogelődje, a Hungarotel Távközlési Zrt. (a továbbiakban: Hungarotel) ellen gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmának feltételezett megsértése tárgyában.

2. A Versenytanács Vj-69/2005/46. számú határozatában megállapította, hogy a Hungarotel visszaélt gazdasági erőfölényes helyzetével azáltal, hogy hálózatában 2002. július 24. és 2006. április 30. között indokolatlanul korlátozta közvetítő szolgáltató választását a hangszolgáltatások piacán. A Versenytanács a jogsértés miatt a Hungarotelt 150.000.000 Ft bírság megfizetésére kötelezte. A Versenytanács egyebekben az eljárást megszüntette.

3. A Vj-69/2005/46. számú határozat bírósági felülvizsgálata során a Fővárosi Bíróság 16.K. 30.752/2007/9. számú ítéletében azt hatályon kívül helyezte és a Gazdasági Versenyhivalt új eljárásra kötelezte.

A Fővárosi Bíróság

- megállapította, hogy a Gazdasági Versenyhivatal nem tárta fel kellően a tényállást, nem igazolta, hogy a Hungarotel gazdasági erőfölényes helyzetben van-e, illetve, hogy azzal visszaélt-e, mert az érintett piacra vonatkozó vizsgálata nem volt teljes körű,
- utalt arra, hogy a Gazdasági Versenyhivatal a helyettesíthetőség hiányát kizárólag egy szolgáltató által előadottakra alapította, s nem adta indokát annak, hogy miért mellőzte az ezzel ellentétes tartalmú többi szolgáltatói nyilatkozatot.

A Fővárosi Bíróság szerint a megismételt eljárásban

- az érintett piac meghatározása során vizsgálni kell a fix-mobil szolgáltatások helyettesíthetőségét, s amennyiben újabb tények és adatok feltárására nem került sor,
- a Gazdasági Versenyhivatal csak ezt követően kerül abba a helyzetbe, hogy megalapozottan állást foglaljon a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés kérdésében.

4. A Fővárosi Ítéletőközlöny 2.Kf. 27.134/2008/8. számú ítéletében a Fővárosi Bíróság 16.K.30.752/2007/9. számú ítéletét helybenhagyta.

A Fővárosi Ítéletőközlöny ítéletének értelmében

- a Fővárosi Ítéletőközlöny egyetértett az elsőfokú bírósággal abban, hogy a Hungarotel terhére rótt jogsértés körében az elengedhetetlenül szükséges releváns tényállási elemek, így az érintett piac, a helyettesíthetőség, a versenytársak, valamint az előfizetői magatartások teljes körű feltárása és indokolása elmaradt,
- a Gazdasági Versenyhivatal eljárásában a Hungarotel tevékenységét érintően piackutatási és egyéb forgalmi adatokat szerzett be, igyekezett áttekintést adni a hírközlési piac szabályozásáról, vizsgálva a hangszolgáltatások piacát érintően a helyettesíthetőséget. Ezen túlzott komplexitásra való törekvése eredményezte azt, hogy az elengedhetetlenül fontos releváns (földrajzi és érintett áru, szolgáltatás) piac meghatározása nem volt egzak,
- elmaradt annak feltárása, hogy a Hungarotel ténylegesen milyen szolgáltatást nyújt a hangszolgáltatások területén, ehhez képest annak mely szegmensében jöhet szóba a

közvetítőválasztás, ténylegesen mit takar a közvetítőválasztás lehetősége, a közvetítő hol, kinek, miért milyen szolgáltatást nyújt, e szolgáltatásra kik, kivel és milyen feltételekkel köthetnek szerződést, stb., hogyan alakult a közreműködő, majd később a közvetítő szolgáltatók piacra lépése és ezt a szolgáltató miként és mennyiben befolyásolhatta, valamint mindez milyen módon hatott előfizetőire,

- a feltárt releváns körülményeket a határozat nem állította logikai sorrendbe, azokat nem kapcsolta össze (az egyes időszakokra vonatkoztatva) a felperesi jogelőd terhére rótt jogsértéssel,
- a határozat nem szolgált magyarázattal arra, hogy milyen szempontok szerint alapította a tényállást a beszerzett adatokra, bizonyítékokra, avagy milyen okok indokolták egy-egy bizonyíték figyelmen kívül hagyását.

A Fővárosi Ítéltábla szerint

- a megismételt eljárásban a jogsértés megállapításához szükségszerűen vizsgálandók a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 21. és 22. §-a szerinti releváns tényezők és elengedhetetlen azok külön-külön való értékelése, s ezt követően azok együttes összevetése,
- mivel a gazdasági erőfölénnyel visszaélni csak gazdasági erőfölény esetén lehetséges, a Tpv. 22. §-ának alkalmazandó (2) bekezdésében írtak vizsgálata után a feltárt tényezőknek a konkrét, egyedi ügyre vonatkozatható alkalmazhatóságát kell értékelni,
- ennek eredményeként lehet határozni arról, hogy a Tpv. 21. §-a (1) bekezdésének i) és j) pontja szerinti gazdasági erőfölénnyel való visszaélés megvalósult-e a vizsgált időszakban, vagy sem (és kivel szemben, miért),
- a jogkérdés elbírálásához szükséges az ügygel összefüggésben felmerült speciális jogszabályi rendelkezéseknek a releváns tényállási elemekkel való ütköztetése, különösen a közvetítőválasztás tekintetében. Csak ennek alapján lehet megalapozottan állást foglalni a pontosan körülírt érintett piacon a Hungarotel által nyújtott hangszolgáltatás tényleges és figyelembe vehető helyettesíthetőségi lehetőségeiről,
- vizsgálandók továbbá a tényleges hangszolgáltatás nyújtását és annak az előfizetők részéről való igénybevételét befolyásoló körülmények, konkrétan feltárva és meghatározva, hogy ezen elemek, az adott szolgáltatási területen miként befolyásolták a piacra lépni szándékozó, avagy a már piacon lévő és a közvetítői tevékenységet végezni akaró versenytársak helyzetét,
- mindezek tisztázásával hozható olyan megalapozott döntés, amelynél a határozat rendelkező része és indokolása összhangban áll és a jogi indokolás az érdemi döntés valamennyi releváns elemét érinti, és kiterjed a tények felsorolásán túl azok okszerű, precíz értelmezésére is.

5. A Gazdasági Versenyhivatal a bírósági döntéseknek megfelelően új eljárást indított az ügyben.

II.

A Hungarotel, az eljárás alá vont

6. Az eljárás megindítására a Hungarotel jogutódjával, az Invitel-lel szemben került sor (a Hungarotel 2007. december 31. napjával jogutódlással megszűnt, miután az eljárás alá vontba beolvadt).

7. A vizsgálattal érintett időszakban a Hungarotel Magyarországon öt földrajzi számozási körzetben, Békéscsaba, Orosháza, Salgótarján, Pápa, Sárvár körzetközpontokkal (a 32, 66, 68, 89, 95 hívószámú körzetekben) nyújtott elektronikus hírközlési szolgáltatásokat.

8. A Hungarotel nettó árbevétele 2005-ben 12.381 millió Ft, 2006-ban 10.605 millió Ft volt.

9. Az eljárás alá vont nettó árbevétele 2007-ben 46.108 millió Ft, 2008-ban 79.852 millió Ft volt.

III. Az eljárás tárgya

10. A jelen eljárást megindító végzésben foglaltak szerint az eljárás tárgya annak vizsgálata, hogy a Hungarotel megsértette-e a gazdasági erőfölénnyel való visszaélésnek

- a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tptv.) 21. §-ában, valamint
- az Európai Közösséget létrehozó Szerződés (a továbbiakban: EKSz.) 82. cikkében [az Európai Unió működéséről szóló szerződés 102. cikkében]

rögzített tilalmát azzal, hogy

- a) az általa alkalmazott hálózati hozzáférési szerződés(ek) feltételei együttesen alkalmasak lehetnek arra, hogy a behívós (dial-up) internet szolgáltatók piacra való belépését korlátozzák,
- b) egyes díjcsomagjai kizárták, illetve egyes nagykereskedelmi szerződéses kikötései megnehezítették a hangszolgáltatás közvetítőválasztás révén történő nyújtását,
- c) a 2005. október 1-jei hatállyal bevezetett új lakossági díjcsomagok alkalmasak lehetnek a közvetítőválasztási szolgáltatást nyújtani kívánó szolgáltatók piacra való belépésének korlátozására, illetve a piacról való kizorításukra.

11. A Versenytanács külön döntéssel megszüntette a versenyfelügyeleti eljárást a betárcsázós (dial-up) internet-hozzáférés nagykereskedelmi feltételei vonatkozásában. A jelen határozat kizárólag a Versenytanácsnak a hangszolgáltatással, illetőleg a közvetítőválasztással [a 10. b) és c) pont] vonatkozásában meghozott döntését tartalmazza.

IV. Vezetékes telefon hívásslolgáltatási és hozzáférési piac, a Hungarotel vizsgált magatartása

A közvetítőválasztás

12. 2002-ben és 2003-ban a hírközlésről szóló 2001. évi XL. törvény (a továbbiakban: Hkt.) 18. §-ának (2) bekezdése, illetve a szolgáltató-választás bevezetésének és alkalmazásának feltételeiről szóló 250/2001. (XII.18.) Korm. rendelet 3. §-ának (1) és (2) bekezdése előírta, hogy

- a távbeszélő szolgáltató a belföldi távolsági és nemzetközi hívások,
- a mobil szolgáltató a nemzetközi hívások

esetében köteles előfizetője számára lehetővé tenni a szolgáltató-választást

- előválasztás, illetőleg

- hívásonkénti előtétválasztás alkalmazásával.

A Hungarotel és a Magyar Köztársaság nevében eljáró, a Miniszterelnöki Hivatalt vezető miniszter 2002. március 6-án egyetemes szolgáltatási szerződést kötöttek, melynek értelmében a Hungarotel köteles volt az egyetemes szolgáltatást igénybevevő egyéni előfizető részére kedvezményes díjcsomagot, továbbá az egyetemes szolgáltatás előfizetői díjára és hívásdíjaira vonatkozó még egy csomagot (normál díjcsomag) kialakítani, továbbá e díjcsomagok feltételeit közzétenni a távközlési előfizetői szerződésekről szóló 249/2001. (XII. 8.) Korm. rendelet szerint. A szerződés alapján a Hungarotel 2002. június 14-én kialakította az egyetemes normál és az egyetemes kedvezményes díjcsomagjait. E díjcsomagrendszerben a Hungarotel az Alap/Általános díjcsomag kivételével valamennyi díjcsomagot egyetemes kedvezményes díjcsomagnak minősített.

A Hkt.-ban foglalt szabályok végrehajtására a szabályozó megalkotta a távbeszélő-szolgáltatási piacon jelentős piaci erővel rendelkező távközlési szolgáltató által nyújtott távbeszélő-szolgáltatás díjairól, valamint az egyetemes távközlési szolgáltatással kapcsolatos díjcsomagokról szóló 3/2002. (I. 21.) MeHVM rendeletet. E jogszabály 11. §-ának (4) bekezdése szerint az egyetemes szolgáltatással kapcsolatos kedvezményes díjcsomagot igénybe vevő előfizetőkkel szemben az egyetemes távközlési szolgáltatót nem terheli a Hkt. 18. §-ának (2) bekezdése szerinti kötelezettség.

13. A közvetítőválasztás az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) 188. §-ának 68. pontja alapján az elektronikus hírközlési szolgáltató előfizetőjének az a lehetősége, hogy a hívott előfizető vagy szolgáltatás eléréséhez megválassza a közvetítő szolgáltatót, amely az előfizetői hozzáférést nyújtó szolgáltatóval összekapcsoláson keresztül nyilvánosan elérhető telefonszolgáltatást nyújt, amely az alábbi módokon vehető igénybe:

- közvetítő-előválasztás: az előfizető szerződésben köti ki a közvetítő szolgáltatót és a hívás közvetítőválasztó előtét alkalmazása nélkül lehetséges,
- hívásonkénti közvetítőválasztás: a fogyasztó egy előtét-szám (pl. a Tele2 esetében a 1502) alkalmazásával veheti igénybe a közvetítő szolgáltató szolgáltatását oly módon, hogy a fogyasztónak minden egyes hívás előtt tárcsáznia kell az adott előtét-számot.

A közvetítő szolgáltatóként nyújtott telefonszolgáltatás fő jellemzője, hogy az mindkét formában csak úgy vehető igénybe, ha az előfizető rendelkezik a telefonhálózathoz való hozzáféréssel, amelynek havi előfizetési díját továbbra is a korábbi telefon szolgáltatónak fizeti.

Az Eht. hatályba lépésével 2004. január 1-jétől a közvetítőválasztás biztosításának kötelezettsége már a belföldi és nemzetközi hívásokon túl a helyi, internet és mobil irányú hívásokra is kiterjedt.

14. Az Eht. 111. §-ának (1) bekezdése szerint a helyhez kötött telefonhálózathoz történő előfizetői hozzáféréssel és használatával kapcsolatos, a Tanács [a Nemzeti Hírközlési Hatóság, illetve jelenleg a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban /figyelemmel az eljárás megismételt jellegére/: NHH) döntéshozó szerve] által érintett piacként meghatározott bármely piacon jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató köteles az előfizetője számára külön jogszabályban meghatározott módon lehetővé tenni a közvetítőválasztást. A (9) bekezdés rögzíti, hogy a közvetítőválasztás biztosítására köteles szolgáltató előfizetői szerződésben nem zárhatja ki és nem korlátozhatja a közvetítőválasztást.

Az NHH HS-1016-4/2005. számú, 2005. április 27-én kelt határozatában megállapította, hogy a Hungarotel megsértette az Eht. 111. §-ának (9) bekezdésében foglalt tilalmat. Az NHH kötelezése alapján a Hungarotel 2005. október 1-jétől átalakította díjcsomag-struktúráját. Az NHH elnöke a határozattal szembeni fellebbezést az FK-9947-12/2005. számú határozatával elutasította. A Fővárosi Bíróság a másodfokú határozatot az azzal szemben benyújtott kereset alapján – a HS-1016-4/2005. számú határozatra is kiterjedően – hatályon kívül helyezte.

A Hungarotel által a hangszolgáltatások területén nyújtott szolgáltatások

Díjcsomagok 2005. október 1. előtt

15. A Hungarotel 2005. október 1. előtt a hangszolgáltatást az alábbi díjcsomagok keretében nyújtotta az előfizetőinek (egyres adatszolgáltatásokban külön oszlopban szerepelt az Alap és az Általános díjcsomag, miközben mindkét esetben azonos díjak kerültek alkalmazásra):

| | Általános | Alap | 1. sz. | 2. sz. | Évgyűrű | Fele-fele | |
|----------------------------------|------------------------|-------|--------|--------|---------|-----------|-------|
| Előfizetési díj (Ft/hó) | 3.600 | 3.600 | 1.850 | 1.150 | 1.000 | 2.552 | |
| Kapcsolási díj (Ft/hívás) | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | |
| Helyi hívás (Ft/perc) | csúcsidőben | 14,20 | 14,20 | 17,04 | 22,72 | 28,40 | 21,30 |
| | csúcsidőn kívül | 6,40 | 6,40 | 7,68 | 10,24 | 12,80 | 9,60 |
| Helyközi hívás (Ft/perc) | csúcsidőben | 16,70 | 16,70 | 20,04 | 26,73 | 33,41 | 25,06 |
| | csúcsidőn kívül | 6,40 | 6,40 | 7,68 | 10,24 | 12,80 | 9,60 |
| Távolsági hívás (Ft/perc) | csúcsidőben | 28,70 | 28,70 | 34,44 | 45,93 | 57,41 | 43,06 |
| | csúcsidőn kívül | 11,50 | 11,50 | 13,80 | 18,41 | 23,01 | 17,26 |

16. A díjcsomagokat illetően kiemelendők az alábbiak:

- a fogyasztó által havonta fizetendő díj két részből tevődik össze:
 - a forgalom nélkül is fizetendő fix díjból (előfizetési díjból) és
 - a hívások iránya (helyi, helyközi stb.) és a napszak (csúcsidőben, csúcsidőn kívül) alapján megállapított forgalmi (hívás)díjből, amely mértékének összege két elemből adódik:
 - egy minden csomagban azonos mértékű percdíjből, amely megegyezett az Alap/Általános csomag tényleges percdíjával (alap-percdíj), illetve
 - ehhez a többi díjcsomag esetében hozzáadódott az ún. csomagdíj is, amelyet az Alap/Általános csomag percdíjához viszonyítva számított ki a szolgáltató csomagonként változó nagyságú szorzó segítségével (pl. az 1. számú díjcsomag esetében a díjcsomag-szorító 0,2 volt, aminek következtében a csomagdíj 2,84 Ft/perc volt, amely a 14,20 Ft/perc alap-percdíjjal együtt adja meg a fogyasztó által ténylegesen fizetendő 17,04 Ft/perc díjtétel nagyságát),
- 2005. október 1-jéig
 - a helyi, helyközi és távolsági forgalmi (hívás)díjak nem kerültek módosításra,
 - a csomagdíjakat meghatározó szorzó mértéke az 1. és 2. számú csomagok esetében némileg csökkent, az induló 0,24-ről 0,2-re, illetve 0,9-ről 0,6-ra,
- a csomagok nem tartalmaztak lebeszélhető percmennyiségeket,
- a Hungarotel nem alkalmazott kapcsolási díjat.

17. Az előfizetők csak az Alap/Általános díjcsomag választása esetében élhettek a közvetítéválasztás lehetőségével, minden más csomag választása esetén a Hungarotel – a közvetítéválasztás mindkét formájára (a közvetítő-előválasztásra és a hívásonkénti közvetítéválasztásra) egyaránt kiterjedően – kizárta a közvetítéválasztás lehetőségét. A lakossági előfizetők töredékének, 1-2%-ának volt lehetősége közvetítéválasztási szolgáltatást igénybe venni.

Díjcsomagok 2005. október 1. és 2006. április 30. között

18. A Hungarotel 2005. október 1-jétől új díjcsomag-családot vezetett be:

| | | Otthon prémium | Otthon 180 | Otthon 60 | Otthon 20 (a díjtételek vonatkozásában azonos az Otthon 20 Plusz díjcsomaggal) |
|---------------------------------------|------------------------|--------------------------|-------------------|------------------|------------------------------------------------------------------------------------------|
| Előfizetési díj (Ft/hó) | | 5.352 | 3.832 | 2.632 | 1.592 |
| Bennfoglalt forgalom (perc/hó) | | korlátlan helyi/helyközi | 180 | 60 | 20 |
| Kapcsolási díj (Ft/hívás) | | 3,20 | 3,20 | 3,20 | 3,20 |
| Helyi hívás (Ft/perc) | csúcsidőben | 11,00 | 12,00 | 13,00 | 14,00 |
| | csúcsidőn kívül | 5,50 | 6,00 | 6,50 | 7,00 |
| Helyközi hívás (Ft/perc) | csúcsidőben | 11,00 | 12,00 | 13,00 | 14,00 |
| | csúcsidőn kívül | 5,50 | 6,00 | 6,50 | 7,00 |
| Távolsági hívás (Ft/perc) | csúcsidőben | 18,00 | 20,00 | 22,00 | 28,70 |
| | csúcsidőn kívül | 9,00 | 10,00 | 11,00 | 11,50 |

19. A Hungarotel 2005 októberétől, az „Otthon” díjcsomag-család bevezetésétől kezdődően valamennyi díjcsomagjának előfizetői számára lehetővé tette a közvetítéválasztást. A Hungarotel egyes előfizetőit korábbi előfizetői szokásaikhoz igazítottan besorolta az új díjcsomag-család egyes díjcsomagjaiba, mindazonáltal az előfizetők a Hungarotel ajánlata mellett szabadon választhattak az „Otthon” díjcsomagok között.

20. A díjcsomagokat illetően kiemelendő, hogy a fogyasztó által havonta fizetendő díj már nem két, hanem három részből tevődött össze:

- a forgalom nélkül is fizetendő fix díjból (előfizetési díjból),
- a hívások iránya (helyi, helyközi stb.) és a napszak (csúcsidőben, csúcsidőn kívül) alapján megállapított forgalmi (hívás)díjból, azzal, e körben is jelentőséggel bír, hogy az új díjcsomagok előfizetési díja lebeszélhető perceket is magában foglal,
- bevezetésre került a hívásonkénti 3,20 Ft kapcsolási díj alkalmazása.

21. Az új díjsomagok előfizetési díja a korábbiaktól eltérően lebeszélhető perceket is tartalmazott. Az „Otthon Prémium” díjsomag kivételével valamennyi csomagba foglalt perc lebeszélhető volt helyi, helyközi és belföldi távolsági hívások esetén.

22. A Hungarotel által a korábbi díjsomagok forgalmi jellemzőiről a vizsgálat rendelkezésére bocsátott adatok alapján az alábbiak emelendők ki:

- az 1. számú díjsomag felhasználói – akiket a Hungarotel az új struktúrában a 180 perc lebeszélhetőseget tartalmazó Otthon180 díjsomagba sorolt be – átlagos havi forgalma 2001. február és 2005. szeptember között a 180 perchez közel (ezen időtartam alatt) alakult, s ennek döntő részében beszéltek helyi és belföldi távolsági irányban,
- a 2. számú díjsomag esetében – amelynek az előfizetőit a Hungarotel a 60 perc lebeszélhetőseget tartalmazó Otthon60 díjsomagba sorolt át – az átlagos havi hangforgalom a 60 perc közelében (ezen időtartam alatt) alakult, amelyből döntő részben beszéltek helyi és belföldi távolsági irányban,
- azoknak, akik 20 perc alatti havi hívásforgalmat bonyolítottak, a Hungarotel a továbbra is alacsony havidíjjal rendelkező Otthon20 elnevezésű díjsomagot ajánlotta fel,
- a korábbi Alap/Általános díjsomag előfizetőnek az Otthon Prémium díjsomagot ajánlotta fel a Hungarotel, amely korlátlan lebeszélhetőseget biztosított helyi irányba (belföldi forgalomra a lebeszélhető kedvezmény nem volt igénybe vehető). Korábban a közel 400 perces havi átlagos hangforgalomnak (mely mellé havi átlagban 350 perc körüli dial-up internet forgalom is társult) átlagosan több, mint a fele irányult helyi hívásirányba,
- az Otthon20 Plusz díjsomagba a Hungarotel a korábbi Évgyűrű díjsomaggal rendelkező előfizetőket sorolta be, s rajtuk kívül a díjsomagot csak meghatározott életkort (60. életévet) betöltött előfizetők vehették igénybe,
- a rendelkezésre álló (üzleti titoknak minősülő) adatokból ismert, hogy
 - miként alakult az új díjsomag struktúra által nem kedvezményezett hívásirányokba irányuló forgalom,
 - az egyes díjsomagok esetében az előfizetők havonta átlagosan hány percet telefonáltak.

Díjsomagok 2006. május 1-jétől

23. A Hungarotel által 2006. május 1-jétől bevezetett Otthon Direkt elnevezésű termékcsalád nem tartalmazott lebeszélhetőseget.

24. Az Otthon Direkt díjsomagok bevezetésével a korábbi díjsomagok nem szűntek meg, nem volt kötelező átszerződni ezekre az új csomagokra.

Az érintett piac

25. A Tpv. 14. §-ának értelmében az érintett piacot az adott áru és a földrajzi terület figyelembevételével kell meghatározni,

- az adott árun túlmenően figyelembe kell venni az azt - a felhasználási célra, az árra, a minőségre és a teljesítés feltételeire tekintettel - ésszerűen helyettesítő árukat (keresleti helyettesíthetőség), továbbá a kínálati helyettesíthetőség szempontjait,

- földrajzi terület az, amelyen kívül
 - a) a fogyasztó nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut beszerezni, vagy
 - b) az áru értékesítője nem, vagy csak számottevően kedvezőtlenebb feltételek mellett tudja az árut értékesíteni.

Érintett földrajzi piac

26. A lakossági távbeszélő hozzáférés és hívás szolgáltatás esetében a Tpv. 14. §-ának (3) bekezdése szerinti földrajzi piacnak a Versenytanács gyakorlata szerint a lakossági vezetékes távbeszélő szolgáltató szolgáltatási területe minősül, azaz a jelen esetben a 32, 66, 68, 89, 95 hívószámú körzetek. A Versenytanács az egyes telefonszolgáltatók hálózataival által lefedett területek lényegesen eltérő versenyfeltételeire (nagykereskedelmi díjak, elérhető előfizetők száma, versenytársak kiskereskedelmi ajánlatai) tekintettel nem osztotta eljárás alá vont érintett földrajzi piaccal kapcsolatos álláspontját.

Érintett termékpiac

27. A jelen esetben érintett termékpiacként megkülönböztetendő

- a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatási piac, ahol a hívásslolgáltatás a hívások indítását jelenti a hívó féllel azonos, valamint más vezetékes és mobilhálózatok, illetve előfizetők irányába, valamint
- a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hozzáférési piac, ahol a hozzáférés a telefonhívások fogadásának és kezdeményezésének, s ezzel egyidejűleg más szolgáltatások (fax, betárcsázós internet hívások, illetve a szélessávú internetszolgáltatás) lehetőségét biztosítja,

azzal, hogy

- a két áru szoros összefüggésben áll egymással, mert a vezetékes távbeszélő hálózatban hívást csak a hozzáféréssel együtt lehet igénybe venni,
- a két áru jellemzően egy csomagban, az egymásra tekintettel meghatározott előfizetési és forgalmi díjak ellenében vehető igénybe. Ezek szétválasztása a gyakorlatban csak a vezetékes telefonszolgáltatók tekintetében valósult meg a közvetítőválasztás révén, szabályozási ráhatásra.

28. Közvetetten érintett, kapcsolódó termékpiacnak minősül a nagykereskedelmi híváskezdeményezési szolgáltatás piaca, mivel a közvetítőválasztási szolgáltatások (saját hálózat nélküli hívásslolgáltatások) csak ezen nagykereskedelmi szolgáltatásra építve nyújthatók, s a kiskereskedelmi közvetítőválasztás korlátozása ezen nagykereskedelmi piac forgalmát is érinti.

A nagykereskedelmi híváskezdeményezési szolgáltatás nyújtása lehetővé teszi az előfizető által kezdeményezett hívás továbbítását arra a pontra, ahol a szolgáltatás igénybe vevője összekapcsolási ponttal rendelkezik a szolgáltatást nyújtó hálózatával. A híváskezdeményezés igénybevételének elsődleges célja a vezetékes telefonhálózatok esetében a közvetítőválasztási szolgáltatások nyújtása.

A hálózathoz való nagykereskedelmi jellegű hozzáférés lehetősége egy, a szabályozás által teremtett kínálati helyettesítési lehetőség, amely vonatkozásában kiemelő, hogy nagykereskedelmi híváskezdeményezési szolgáltatás az érintett területeken kizárólag a Hungaroteltől vehető igénybe, ehhez hasonló nagykereskedelmi szolgáltatást (erre vonatkozó kötelezettség hiányában) sem a kábelszolgáltatók, sem a három hazai mobiltársaság nem nyújtanak.

A helyettesíthetőség

Helyettesítés a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatási piacon

Közvetítőválasztás

29. A vezetékes telefonszolgáltatók hálózatán megvalósuló közvetítőválasztási szolgáltatások a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatás piacának részét képezik, s a hívás tekintetében a közvetítőválasztás a Tpvt. 14. §-ának (2) bekezdése szerinti ésszerű helyettesítő árunak minősül.

Kábeltelefon szolgáltatás

30. A kábeltelefon szolgáltatás a Tpvt. 14. §-ának (2) bekezdésében foglalt szempontokat (felhasználási cél, minőség, ár) figyelembe véve ésszerű helyettesítő áruja a lakossági vezetékes (helyhez kötött) távbeszélő szolgáltatásnak a hívás tekintetében.

Hívókártyás szolgáltatás

31. A hívókártyák (behívókártyák, hívózámmal használatos kártyák) a belföldi és/vagy nemzetközi hívások lebonyolításának olyan módját jelentik, amikor a hívózámmal tárcsázása előtt a fogyasztó a szolgáltatás igénybevétele érdekében szolgáltató speciális számot és behívókártyája számát, valamint azonosító (PIN) kódot tárcsáz. A fogyasztó egy meghatározott összegért vásárol egy telefonkártyát, amely fizikailag egy bankkártyára vagy hitelkártyára hasonlít, s egy lekapharható réteget is tartalmaz. A telefonkártyán lévő összeg a szolgáltató által meghatározott díjszabás szerint beszélhető le. Ha a fogyasztó a megadott behívózámmal (e számok egyikét) egy vezetékes előfizetői hozzáférési pontról vagy nyilvános telefonról hívja fel, egy kapcsolóközpont fogadja a hívást. A gépi operátor ezek után elkéri a kártya PIN-kódját, majd ellenőrzi, hogy a PIN-kódhoz tartozó kártya egyenlege nincs-e bármilyen okból korlátozva. Amennyiben a kártyán szereplő egyenleg alkalmassá teszi azt a használatra, a fogyasztó beütheti a hívni kívánt telefonszámot. Ez után a rendszer elkezd felépíteni a kapcsolatot a két végpont között.

A behívás díja (amennyiben fizetendő) az igénybe vett távközlési szolgáltatónak a kártyáért kifizetett összegben túl teljesítendő. Ingyenes, azaz ún. zöld behívószám esetén a hívás percdíja magasabb, amely magasabb díj teljes egészében a kártyáról kerül levonásra.

A hívókártyás szolgáltatás a Tpvt. 14. §-ának (2) bekezdése szerinti ésszerű helyettesítő áruja a vezetékes távbeszélő szolgáltatásnak a hívásslolgáltatás tekintetében.

Mobilszolgáltatások

32. A mobiltelefonnal megvalósuló hívásslolgáltatások helyettesítő képessége funkcionális szempontból nem vitatható. A magas mobiltelefon penetráció miatt a vezetékes telefonnal rendelkező háztartások esetében is jellemzően adott a lehetőség, hogy hívások tekintetében válasszanak a vezetékes és a mobil eszközök között. A helyettesítés értékeléséhez azonban egyéb szempontok mérlegelése is szükséges, amelyek kapcsán a vizsgált időszak vonatkozásában kiemelendők az alábbiak:

- a legfontosabb vezetékes kezdeményezésű hívások a helyi és helyközi beszélgetések, amelyek időtartama folyamatosan magas,
- a mobilhívások esetében a hálózaton belüli hívások forgalma a legnagyobb, ezt pedig a más mobilhálózatba (belföldre) irányuló hívások követik, amelyekből lényegesen elmarad a belföldi vezetékes hálózatba menő hívások forgalma,
- a mobilhívás forgalom meredek emelkedése és a vezetékes forgalom (a mobil növekedéséhez képest enyhébb) csökkenése következett be,
- a vezetékes helyi és belföldi hívások átlagos hossza érdemben magasabb, mint a mobil elemet tartalmazó vezetékes-mobil hívásoké,
- a mobilhívások lényegesen rövidebbek voltak a vezetékes hívásoknál, a vezetékes hívások közül csak a vezetékes-mobil irány, illetve a nemzetközi hívások hossza esik a mobilhívások átlagos időtartamához közel,
- a vezetékes hívások, különösen a helyi és belföldi vezetékes irányú hívások ára lényegesen alacsonyabb a mobil áraknál, a vezetékes hívások közül a vezetékes-mobil irány, illetve a nemzetközi hívások ára esik a mobilhívások átlagos árához közel.

33. Tekintettel

- a szolgáltatások használatára vonatkozó tényadatokra és statisztikákra, valamint
- a hírközlési szabályozó hatóság versenyjogi elveken nyugvó és tényadatokra épülő piacelemzéseinek tapasztalataira,

a Versenytanács szerint a mobiltelefonnal megvalósuló hívásslolgáltatás a Tpv. 14. §-ának (2) bekezdésében foglalt szempontokat (felhasználási cél, minőség, ár) figyelembe véve nem ésszerű helyettesítő árúja a lakossági vezetékes (helyhez kötött) távbeszélő hívásslolgáltatásnak.

A Vj-69/2005. számú eljárásban hozott határozat bírósági felülvizsgálata során született elsőfokú ítéletnek a fogyasztók 2005 októberét követően bekövetkezett lemorzsolódása kapcsán tett megállapítására való eljárás alá vonti hivatkozásra (lásd a 44.1. pontot) a Versenytanács emlékeztet arra, hogy az előfizetői szerződések lemondása nem igazolja a helyettesíthetőséget, hiszen a Hungarotel „lemorzsolódott” fogyasztói egyrészt kábeltelefonra is válthattak (amelynek helyettesítő jellegét nem vitatja a Versenytanács), másrészt akár teljes egészében is lemondhattak a hívásslolgáltatások igénybe vételéről.

Helyettesítő áruk megjelenése

34. A kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatás piacán a Hungarotel szolgáltatása mellett

- a közvetítéváltási szolgáltatások (T-Com, Tele2),
- a kábeles szereplők (a legjelentősebb: a T-Kábel) szolgáltatásai, valamint
- hívókártyás szolgáltatások

jelentek meg.

Helyettesítés a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hozzáférési piacon

Kábeltelefon szolgáltatás

35. A kábeltelefon szolgáltatás a Tpv. 14. §-ának (2) bekezdése szerinti ésszerű helyettesítő árúja a vezetékes távbeszélő szolgáltatásnak a hozzáférés tekintetében.

Az előfizetői hurokhoz való nagykereskedelmi jellegű hozzáférés révén nyújtott szolgáltatás

36. Az előfizetőket elérő hálózatszakaszok saját hálózattal való kiváltása nem ésszerű lehetőség, ezért a hozzáférési szolgáltatások esetében a kínálati helyettesítés lehetőségét megteremtő szabályozási eszköz az előfizetői hurokhoz való nagykereskedelmi jellegű hozzáférés lehetőségét teremtette meg (LLU - local loop unbundling), amely esetében

- az adott vállalkozás a helyi hurok átengedési szolgáltatást vesz igénybe a Hungaroteltől, azzal, hogy
- az érintett területeken kizárólag a Hungaroteltől vehető igénybe,
- többféle kiskereskedelmi szolgáltatás (szélessávú internet, beszédcélú szolgáltatások, IPTV szolgáltatás) lehetőségét biztosíthatja.

Ezen (a potenciális versenytársak számára drágának minősülő) megoldás jelentősége csekély Magyarországon, az ilyen jellegű hozzáférési mód kizárólag hangszolgáltatás céljából történő kihasználása nem jellemző. A vizsgált időszakban a Hungarotel területén egyetlen szolgáltató sem nyújtott hurokátengedésen alapuló szolgáltatásokat, s még a Magyar Telekom jóval több potenciális fogyasztót kínáló területén sem jelentkezett hosszú ideig belépő vállalkozás.

Mobilszolgáltatások

37. A 2002 és 2006 közötti időszakban

- a mobiltelefon előfizetések bővülést mutattak, míg a vezetékes előfizetések csökkenési üteme lassult,
- a mobiltelefon előfizetések bővülése és a vezetékes előfizetések csökkenése között nincs egyértelmű összefüggés (a mobil bővülés lényegesen meghaladta a vezetékes telefon előfizetések csökkenését).

38. Egy 2005. évi piackutatás szerint

- magas (65% feletti) a vezetékes telefontal rendelkezők aránya,
- a kétféle (vezetékes és mobil) hozzáférést egyszerre birtoklók és a csak vezetékesrel rendelkezők aránya magas volt,
 - 45% feletti a vezetékes és mobiltelefon előfizetéssel egyaránt rendelkező háztartások aránya, azzal, hogy ezek 55,7%-a szerint a vezetékesnek a jelentősége azonos, vagy nagyobb a mobilnál,
 - 20,6% a csak vezetékes előfizetéssel rendelkezők aránya.

39. A mobiltelefon előfizetéssel telefonhívások kezdeményezhetők és fogadhatók, így ezen funkcionális szempont alapján az képes lehet a vezetékes előfizetés/hozzáférés helyettesítésére, kiemelve ugyanakkor, hogy a vizsgált időszakban

- a mobilhívások ára magasabb voltak, mint a legfontosabb vezetékes hívásirányoké (helyi, belföldi vezetékes számok felé irányuló hívások). A vezetékes hívások, különösen a helyi és belföldi vezetékes irányú hívások ára lényegesen alacsonyabb voltak a mobilhívások árainál, a vezetékes hívások közül a vezetékes-mobil irány, illetve a nemzetközi hívások ára estek a mobilhívások átlagáraihoz közel,
- ezen vezetékes hívások jellemzően hosszabbak is voltak, mint a mobilhívások (a vizsgált időszakban a mobilhívások lényegesen rövidebbek voltak a vezetékes hívásoknál, a vezetékes hívások közül csak a vezetékes-mobil irány, illetőleg a nemzetközi hívások hossza esett a mobilhívások átlagos időtartamához közel).

Ezek a körülmények korlátozzák a hozzáférési helyettesítést is, hiszen a hozzáférési szolgáltatás iránti kereslet nyilvánvalóan összefügg a hívásslolgáltatás (mint elsődleges funkció) feltételeivel is.

40. A 2002 és 2006 közötti időszakban a hozzáférés kapcsán a kiegészítő és nem-helyettesítő viszonyt támasztja alá, hogy a mindkét hozzáférés (a mobil hozzáférés és a vezetékes hozzáférés) rendelkezett olyan lényeges tulajdonsággal, amivel a másik nem:

- a vezetékes hozzáférés vonatkozásában fontos egyediség
 - a szélessávú adatforgalomra, internet szolgáltatásra való képesség, amelyre a mobil hozzáférés megfelelő minőségben nem volt képes (a kábeltelevíziós hozzáférés a maga helyhez kötöttsége mellett éppen az adatátviteli/internet-képesség miatt tekinthető inkább helyettesítőnek),
 - a faxhívások ellátására való alkalmasság, amelyre a mobil-hozzáférés nem képes (a fix pontra telepített ún. home-zone jellegű mobil előfizetés sem),
- a mobil hozzáférés legalapvetőbb egyedisége (és így a vezetékes szolgáltatás hiányossága): maga a mobilitás és a személyhez köthetőség (ez a két tulajdonság egyértelműen nem pótolható vezetékes hozzáféréssel és a helyettesítés ellen szól).

41. A helyettesítés ellen szól továbbá a mobilszolgáltatók kifejezetten vezetékes hozzáférés kiváltását célzó csomagjainak sikertelensége:

- a mobilszolgáltatók közül csak a Vodafone vezetett be mobiltechnológiával megvalósuló, de helyhez kötött (azaz csak egy adott cellában használható) ún. home-zone szolgáltatásokat lakossági ügyfelek részére, majd viszonylag rövid idő elteltével kivette az ilyen jellegű csomagját a piacról,
- a Magyar Telekom Mobilotthon (saját meghatározása szerint nem „home-zone”) csomagja (amely nemcsak az adott cellában nyújt kedvezményes hívási lehetőséget vezetékes irányban és mobil irányban nem ad kedvezményt) sem volt sikeres az előfizetők körében. Egyébiránt ennek a csomagnak az országos penetrációja (2006 januárjában) magasabb volt, mint a Hungarotel területén, amely arra mutat rá, a Hungarotel területén a hozzáférések tekintetében a mobilhelyettesítés nem volt erősebb, mint az országosan érvényesülő.

A Versenytanács megítélése szerint önmagában az a körülmény, hogy a mobilszolgáltatók szükségesnek ítélték külön a vezetékes hozzáférés kiváltását célzó csomag kidolgozását, arra mutat rá, hogy a mobilszolgáltatók által kínált többi csomagot maguk a mobilszolgáltatók sem ítélték alkalmasnak a vezetékes hozzáférés kiváltására, ezért is tartották szükségesnek külön csomag rendelkezésre állását – amelyek azonban sikertelennek bizonyultak.

42. Tekintettel

- a szolgáltatások alapvető jellemzőire, funkcióira,
- az elterjedtségükre és használatukra vonatkozó tényadatokra és statisztikákra, valamint
- a hírközlési szabályozó hatóság versenyjogi elveken nyugvó és tényadatokra épülő piacelemzéseinek tapasztalataira,

az eljárás alá vont ezzel kapcsolatos előadását nem osztó Versenytanács szerint a Tpv. 14. §-ának (2) bekezdésében foglalt szempontokat (felhasználási cél, minőség, ár) figyelembe véve megállapítható, hogy a vizsgált időszakban nem állt fenn a mobilszolgáltatások hozzáférési piaci helyettesítő jellege (amint azt a Versenytanács korábbi ügyekben is megállapította).

Kiemelendő továbbá, hogy az NHH – a helyettesítés részletes elemzését követően – piacelemzésében szintén elvetette a mobilhelyettesítés létezését a hozzáférési piacok kapcsán, a Hungarotel területeire vonatkozóan is. A Versenytanács aláhúzza, hogy

- bár az NHH nem versenyjogot alkalmaz, de az általa alkalmazott szabályozási rezsim az Európai Unió által bevezetett versenyjogi elveken nyugvó szabályozás. Az NHH versenyjogi szempontokat mérlegelő piacelemzéseket folytat le, amelyek során helyettesítés-elemzést is végez. A jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatók kijelölése pedig sokban hasonlít a gazdasági erőfölénnyel rendelkező szolgáltatók azonosításához, hiszen szintén hasonló szempontok mentén zajlik,
- az NHH 2004. évi piacelemzése előretékintő jellegűek voltak, tehát abban a tudatban rögzítette őket az NHH, hogy 1-2 éves előretékintéssel is helytállóak lesznek a benne rögzítettek.

Piaci szereplők nyilatkozatai

43. A Gazdasági Versenyhivatal által megkeresett piaci szereplők eltérően nyilatkoztak a mobilszolgáltatások helyettesítő jellegét illetően:

- az egyik vezetékes telefonszolgáltató szerint a vezetékes és mobil szolgáltatások az elsődleges felhasználási cél (beszédalapú kommunikáció), illetve az ár tekintetében helyettesítik egymást, azzal, hogy más szolgáltatásjellemzők tekintetében a helyettesítés nem kölcsönös, a vezetékes telefon például nem biztosítja sem a mobilitást, sem a személyre szabottságot, ezért a helyettesítés e vonatkozásban egyirányú,
- egy másik vezetékes szolgáltató szerint a mobil szolgáltatások helyettesítő szerepe mind a hozzáférés, mind a forgalmi szolgáltatások tekintetében fennáll,
- a harmadik megkeresett telefonszolgáltató szerint a mobil telefon tökéletesen képes helyettesíteni a hagyományos helyhez kötött telefon szolgáltatásokat, míg mindez fordítva már nem áll fenn, amit a penetráció különbözősége is jól mutat,
- a negyedik szolgáltató szerint míg a hangszolgáltatások vonatkozásában a mobil és vezetékes hívások helyettesíthetősége nem zárható ki, a hozzáférési szolgáltatások vonatkozásában helyettesítés nem áll fenn, tekintettel arra, hogy
 - a fogyasztók túlnyomó hányada mindkét fajta előfizetéssel rendelkezik, s bár kétségtelen tény, hogy a vezetékes hozzáférések száma folyamatosan csökken, míg a mobil hozzáféréseké (lassuló ütemben ugyan, de) nő, nem egyértelmű, hogy a vezetékes hozzáférések számának csökkenése arányban állna a mobil hozzáférések számának növekedésével,
 - a felhasználási cél is eltérő, mert míg a mobil telefont a fogyasztók elsősorban beszédhívásokra és SMS küldésére használják, addig a vezetékes telefont beszéd célú hívásokra és adatátviteli (egyre nagyobb mértékben szélessávú adatátviteli) szolgáltatásokra,
 - a vezetékes szolgáltatók stratégiájukat már érezhető módon éppen a szélessávú szolgáltatások fejlesztésére építik, tekintettel arra, hogy a vezetékes technológia még sokáig megelőzi a mobil technológiát az összehasonlítható áron elérhető sávszélesség vonatkozásában,
 - a szolgáltatását felmondók körében végzett felmérései sem támasztják alá a helyettesítést, a leszakadók között a mobil szolgáltatásra való áttérés mint hivatkozás gyakorlatilag nem jelent meg, s azok aránya is nagyon csekély, akik bevallásuk szerint egyidejűleg vezetékes hozzáférésüket is felmondják,
- egy másik megkeresett vállalkozás szerint a mobil szolgáltatás a gyakorlatban teljes egészében helyettesíti a vezetékes szolgáltatást, amit az előfizetők száma (mint a helyettesítés legfőbb fokmérője) is mutat, a fordított irányú helyettesítés ugyanakkor nem áll fenn, mert a vezetékes szolgáltatás nem tudja biztosítani a mobilitást és a

személyre szabottságot, s erre utal a vezetékes szolgáltatások iránti csökkenő kereslet is,

- az egyik mobilszolgáltató szerint a vezetékes és a mobil rádiótelefon szolgáltatások között, a szolgáltatás(csomag)ok egyes elemei tekintetében rész-helyettesíthetőség kétségtelenül fennáll, de teljes körű helyettesíthetőség feltételezése nem indokolt,
- a másik mobilszolgáltató szerint mind a helyettesítés létezése, mind annak hiánya mellett lehet releváns érveket felhozni. Ha forgalmi helyettesítés állna fenn a vezetékes és mobil szolgáltatások között, vagyis a vezetékes szolgáltatókra komoly versenynyomás nehezedne a mobil szolgáltatók részéről, úgy nehezen lenne elképzelhető, hogy a vezetékes szolgáltatók ilyen jelentős árréssel adják a mobil irányba menő forgalmat. Ha a vizsgált időszakban a mobil szolgáltatások díjai komoly versenynyomást gyakoroltak volna a Hungarotel működésére, úgy minden gazdasági racionalitásnak ellentmondott volna a Hungarotel által alkalmazott árazási gyakorlat: magas árrés alkalmazása (még a többi vezetékes szolgáltatóhoz képest is) olyan termékek esetében, amelyeket (közös piac esetén) helyettesítenének a mobil szolgáltatók csökkenő árú termékei. A Hungarotel árazási magatartása egyértelműen igazolja, hogy nem vélte helyettesítőnek a mobil szolgáltatók termékeit, ezek alakulásától függetlenül határozta meg saját árait.

V.

Az eljárás alá vont előadása

44. Az eljárás alá vont

- elsődlegesen a versenyfelügyeleti eljárás megszüntetését,
- másodlagosan a bírság kiszabásának mellőzését,
- harmadlagosan a bírság korábban kiszabottnál jelentősen alacsonyabb mértékben történő megállapítását

kérte.

44.1. Az eljárás alá vont az eljárás megszüntetésére irányuló kérelme kapcsán előadta, hogy

- hiányzik a versenyfelügyeleti eljárás indokoltságát megalapozó közérdek:
 - a Gazdasági Versenyhivatal a jelen ügyben tulajdonképpen árszabályozóként jár el, ha a Hungarotel díjcsomag struktúrája kapcsán kifogásolja a havi előfizetési díjak alacsony mértékét. Azon túl, hogy ez a fogyasztóknak előnyös volt, az erre vonatkozó mérlegelés meg is haladja a Gazdasági Versenyhivatal közérdekű feladatait,
 - a jelen eljárás tárgyát képező Hungarotel piaci magatartás vonatkozásában az NHH mint szabályozó hatóság - az előzményi versenyfelügyeleti eljárással párhuzamosan - eljár, s HS-1016-4/2005. számú határozatában megállapította, hogy a Hungarotel nem biztosítja az általános szerződési feltételeiben a közvetítőválasztást a jogszabályoknak megfelelően, s emiatt a Hungarotelt bírsággal sújtotta – vagyis az NHH eljárása a Tpv. által is védett közérdeken esett sérelmet kiküszöbölte. Ennek azért van jelentősége, mert az elektronikus hírközlésben az ex-ante hírközlési és az ex-post versenyjogi szabályozás egymást kiegészítő viszonyának közösségi elvéből következően az ugyanazon piaci problémákkal foglalkozó párhuzamos fellépések elkerülendőek (hasonló megállapításra jutott a Versenytanács is a Vj-156/2005. számú ügyben),
 - a Gazdasági Versenyhivatal „A verseny szabadságával kapcsolatos, GVH által követett alapelvek” című anyagban is leszögezi, hogy a versenyhatóságnak a közérdeket megtettesítő lehető legnagyobb versenyeredmény elérése során is

- törekednie kell az erőforrásai hatékony felhasználására, amely összhangban van a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL törvény (a továbbiakban: Ket.) 7. §-ában írtakkal is,
- a jelen eljárásban - figyelemmel az ex-ante hatósági fellépésre, a fogyasztói érdeksérelem hiányára - megállapítható, hogy az előzményi eljárás során sem állt, s a jelen megismételt eljárásban sem áll fenn a versenyhatóság eljárását megalapozó közérdek,
 - az NHH által az Eht. alapján lefolytatott piac-meghatározási eljárásban beszerzett adatok nem használhatóak fel a versenyfelügyeleti eljárásban:
 - a vizsgálat során a Gazdasági Versenyhivatal az NHH által belföldi jogsegély keretében megküldött iratokba való betekintést, az arról történő másolat vagy feljegyzés készítését korlátozta. Az NHH arról tájékoztatta az eljárás alá vontat, hogy adatszolgáltatás keretében megküldte a Gazdasági Versenyhivatal részére az Eht. 52. §-a szerinti piac meghatározási eljárásokban meghozott, üzleti titkot tartalmazó DH-664-72/2005, DH-664-74/2005, DH-664-78/2005, DH-16173-41/2007 és DH-2073-15/2007 számú határozatait,
 - az Eht. 151. §-ának (1) bekezdése szerint a hatóság határozatával kötelezheti az elektronikus hírközlési tevékenységet végzőt az elektronikus hírközlési szolgáltatásra, tevékenységre vonatkozó olyan adatok szolgáltatására, amelyek szolgáltatások igénybevételéhez, a hálózati szolgáltatások megvalósításához, továbbá a hatóság hatáskörébe utalt feladatok végzéséhez szükségesek, abban az esetben is, ha azok üzleti titoknak minősülnek. A (6) bekezdés értelmében a hatóság az (1) bekezdés szerinti adatokat az adatszolgáltató egyidejű értesítésével a versenyhatóság rendelkezésére bocsáthatja. A versenyhatóság a hatóság által rendelkezésére bocsátott adatokat kizárólag az e törvényben meghatározott feladatai elvégzésére használhatja fel,
 - az Eht. magyarázatában írtak szerint a Gazdasági Versenyhivatal versenyfelügyeleti eljárásban nem veheti figyelembe az NHH által rendelkezésére bocsátott információkat, iratokat nem használhatja fel bizonyítékként, az ilyen módon átadott adatok a versenyhatóság önálló eljárásának nem képezhetik alapját,
 - a Gazdasági Versenyhivatal által lefolytatott vizsgálat nem tett eleget a bírósági ítéletekben foglaltaknak:
 - a megismételt eljárásban nem kerültek orvoslásra a bírósági felülvizsgálat során feltárt hiányosságok, amelyek az előzményi eljárásban hozott marasztaló versenyhivatali határozat hatályon kívül helyezéséhez vezettek, továbbra sem állnak rendelkezésre azok a teljes körű adatok és bizonyítékok, melyekből levonható egyetlen okszerű következtetés az lehetne, hogy a Hungarotel a terhére rótt jogsértést elkövette,
 - a Gazdasági Versenyhivatal a megismételt eljárás során sem igazolta a fix-mobil helyettesíthetőség hiányát, nem vizsgálta és nem igazolta, hogy a jogelőd Hungarotel piaci magatartása miként befolyásolta a piacra lépni szándékozó vagy már piacon lévő közvetítő szolgáltató versenytársak helyzetét és mindez hogyan hatott a jogelőd Hungarotel előfizetőkre. A vizsgálati jelentésben a fix-mobil helyettesíthetőséggel kapcsolatban tett megállapítások szinte kizárólag a megismételt eljárás vizsgálati szakaszában az NHH által a Gazdasági Versenyhivatal rendelkezésére bocsátott - az NHH „Nyilvános telefonhálózatokhoz helyhez kötött hozzáférés lakossági felhasználók számára” és „Nyilvánosan elérhető helyi és/vagy országos, helyhez kötött telefonszolgáltatások lakossági felhasználók számára” elnevezésű, kiskereskedelmi piacok piacelemzési eljárásában, az Eht. 151. §-ának (1) bekezdésében írtak szerint beszerzett adatok alapján meghozott - DH-16173-

- 40/2007. számú, és DH-2073-14/2007 számú határozatainak üzleti titkot tartalmazó, nem betekinhető határozataiban foglaltakon alapulnak,
- a Gazdasági Versenyhivatal sem a fix-mobil helyettesíthetőség, sem a hang- és közvetítő szolgáltatás vizsgálata körében az NHH adatszolgáltatásán, a három mobil szolgáltató megkeresésén és a Hungarotel adatszolgáltatásán túl - a Vj-69/2005. számú eljárásban beszerzett adatokat meghaladó - egyéb érdemi bizonyítási eljárást nem folytatott le,
 - a fentiek következtében
 - továbbra sem bizonyított az a jogsértés megállapításának alapjául szolgáló állítás, mely szerint kifejezetten a Gazdasági Versenyhivatal által kifogásolt díjsomagok miatt alacsony a Hungarotel területen a közvetítőválasztási szolgáltatásokat igénybevevő előfizetők száma,
 - továbbra sincs megválaszolva a bíróság azon felvetése, amely kétségbe vonta, hogy a díjsomagok 2005. októberi átalakítása 25%-os lemorzsolódást okozott volna az előfizetők számában,
 - továbbra sem kimutatott, hogy a díjsomag-struktúrák milyen okozati összefüggés miatt tették volna ellenérdekeltté a fogyasztókat a közvetítőválasztást illetően,
 - a koncessziós szerződésre, továbbá a Hkt. és végrehajtási rendeleteiben az egyetemes szolgáltatóra vonatkozó speciális rendelkezésekre figyelemmel a 2001-2003 közötti időszakban a Gazdasági Versenyhivatal nem vizsgálhatja a Hungarotel mint koncessziós, majd egyetemes szolgáltató szolgáltató-választással kapcsolatos piaci magatartását valamennyi, majd később az egyetemes kedvezményes díjsomagok esetében:
 - a Hungarotel a 2001-2003 közötti időszakban nem volt kötelezett szolgáltató-választás biztosítására a kedvezményes egyetemes díjsomagokban. A Hkt. hatálya alatt hozott, a távbeszélő szolgáltatási piacon jelentős piaci erővel rendelkező távközlési szolgáltató által nyújtott távbeszélő szolgáltatás díjairól, valamint az egyetemes távközlési szolgáltatással kapcsolatos díjsomagról szóló 3/2002. (1.21.) MeHVM rendelet 11. §-ának (4) bekezdése szerint az egyetemes szolgáltatással kapcsolatos kedvezményes díjsomagot igénybe vevő előfizetőkkel szemben az egyetemes távközlési szolgáltatót nem terhelte a Hkt. 18. §-ának (2) bekezdése szerinti kötelezettség,
 - a magyar jogszabályi rendszer lehetőséget adott a Hungarotelnek, hogy több díjsomagját is egyetemesnek tekintse. Ezt a döntési jogot a jogalkotó a szolgáltatóra ruházta. Ellentétes a jogbiztonság elvével, ha a vizsgálat a szabályozásban meglévő lehetőséget évekkel később az ágazati szabályozás egyoldalú értelmezésével a szolgáltató kárára szűkíti. A Gazdasági Versenyhivatal ugyanis nem a Tpv-t, hanem az ágazati szabályozást értelmezi, amikor azt mondja, hogy csak egy díjsomagig áll meg az egyetemes szolgáltatás adta kedvezmény a kizárást illetően,
 - azzal, hogy a Hungarotel élt a jogalkotó adta felhatalmazással és csomagjai többségét egyetemes díjsomagnaként értékesítette, biztosította, hogy a távközlési szolgáltatások elérhető áron legyenek nyújthatóak. A közvetítőválasztást nem a Hungarotel zárta ki, hanem a szabályozás amely így biztosította az egyetemes szolgáltatás megtérülését, és amelyet az EUMSZ. 106. cikkének (2) bekezdése alapján a Gazdasági Versenyhivatalnak is figyelembe kell vennie, mint versenyjog alkalmazhatóságát kizáró tényezőt,
 - az uniós csatlakozást követően a Hungarotel által alkalmazott egyetemes díjsomagokat általános gazdasági érdekű szolgáltatási mentesség illeti meg, a Hungarotel egyetemes díjsomagjai nem képezhetik a vizsgálat tárgyát:
 - az EKSz. korábbi 86. cikkének (2) bekezdése - az egységes szerkezetbe foglalt hatályos EUMSZ. 106. cikkének (2) bekezdése – szerint az általános gazdasági

- érdekű szolgáltatások működésével megbízott vagy jövedelemtermelő monopólium jellegű vállalkozások olyan mértékben tartoznak a Szerződések szabályai, különösen a versenyszabályok hatálya alá, amennyiben ezek alkalmazása sem jogilag, sem ténylegesen nem akadályozza a rájuk bízott sajátos feladatok végrehajtását. A kereskedelem fejlődését ez nem befolyásolhatja olyan mértékben, amely ellentétes az Európai Unió érdekeivel,
- ha az általános gazdasági érdekű szolgáltatásnak minősülő egyetemes díjcsomagok vonatkozásában a Gazdasági Versenyhivatal a versenyszabályokat alkalmazná (tehát azokban magasabb havi előfizetési díjat várna el), azzal ellehetetlenítené az egyetemes szolgáltatás nyújtását,
 - az egyetemes díjcsomagok versenyszabályozás alóli mentessége hiányában e díjcsomagok átstrukturálása is az előfizetői szám jelentős mértékű lemorzsolódását és végső soron az egyetemes szolgáltatás ellehetetlenülését eredményezte volna,
- nem helytálló az érintett piaccal kapcsolatos megállapítások:
 - a Gazdasági Versenyhivatal az eljárás alá vont ellen Vj-142/2005. számon gazdasági erőfölénnyel való visszaélés miatt indult versenyfelügyeleti eljárásában is arra az álláspontra helyezkedett, hogy a mobil távbeszélő szolgáltatás a hívás és a hozzáférés szempontjából ésszerű helyettesítő áruja a vezetékes távbeszélő szolgáltatásnak,
 - a jelen eljárás előzményét képező Vj-69/2005. számú eljárásban hozott határozat bírósági felülvizsgálata iránt 16.K.30.752/2007. szám alatt folyamatban volt peres eljárásban maga a Fővárosi Bíróság is kiemeli elsőfokú ítélete indoklásában, hogy „a bíróság álláspontja szerint a felperesi előadással egyezően az adott piacon a fix és mobil telefonok helyettesíthetőségének fennállását bizonyítja az a tény is, hogy a felperes által bemutatottak szerint, amikor a felperes megváltoztatta díjcsomag rendszerét és felemelte a hozzáférési díjakat, az előfizetők közül közel 25% lemondta az előfizetését,”
 - az érintett piac országos, hiszen a hozzáférés alapjául szolgáló előfizetői bázis szélesebb spektrumon állt a liberalizációs szabályozás segítségével piacra lépni kívánó alternatívok rendelkezésére, mint a Hungarotel területe,
 - a jogosult közvetítő szolgáltatók azonos ex-ante szabályozott feltételek mellett léphettek piacra valamennyi jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatóként azonosított kötelezett szolgáltató hálózatában, szolgáltatási területén. A Gazdasági Versenyhivatal a Vj-142/2005. számú eljárásában hozott határozatában is erre az álláspontra helyezkedett. Ezt a megközelítést tükrözi az Európai Bíróságnak az Oscar Bronner GmbH & Co. KG kontra Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG és Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG. között erőfölénnyel visszaélés miatt indult ügyben az Oberlandesgericht Wien - Ausztria által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem ügyében C-7/97 számon hozott ítélete is, amelyben megerősítésre került, hogy a fizikai hálózathoz való hozzáféréstől való elzárkózás csak akkor valósít meg erőfölénnyel visszaélést, ha a hálózat a piacralépő szempontjából nélkülözhetetlen. Vagyis az adott helyzetben a piaci pozíciót a közvetítő szolgáltatás magyarországi nyújthatósága szempontjából kell megvizsgálni,
 - a Hungarotel az egységes országos érintett piacon nem volt gazdasági erőfölényben:
 - a vizsgált magatartás szempontjából az érintett piac a közvetítőválasztás nyújtására alkalmas távközlési infrastruktúra nagykereskedelmi hozzáférési szegmense, amelynek földrajzi dimenziója országos. Ezen a piacon a Hungarotel hálózata a közvetítő szolgáltatók magyarországi piacra lépéséhez

- nem volt nélkülözhetetlen, mivel a jogelőd Hungarotel piaci részesedése elenyésző, 5% alatti volt,
- ha a Versenytanács a piaci pozíciót mégis a kiskereskedelmi piacok alapján vizsgálná, akkor nem mellőzhető, hogy
 - a Hungarotel saját egykori koncessziós, illetve későbbi egyetemes szolgáltatási területén a hangszolgáltatások piacán számított piaci részesedése az ésszerűen helyettesítő mobil távbeszélő szolgáltatások figyelembevételével nem érte el a gazdasági erőfölény megállapíthatóságának szintjét,
 - a Hungarotel saját egykori koncessziós, illetve későbbi egyetemes szolgáltatási területén a hangszolgáltatások piacán számított piaci részesedése az ésszerűen helyettesítő kábeltelevíziós hangszolgáltatások figyelembevételével nem érte el a gazdasági erőfölény megállapíthatóságának szintjét. Aláhúzendó, hogy a vizsgálat egyáltalán nem számol azzal, hogy a kábeles helyettesítés potenciálisan már sokkal korábban kifejtette a versenynyomást,
 - a magas árak éppen belépésre ösztönöznek,
 - nem állapítható meg, hogy a Hungarotel gazdasági erőfölényével visszaélt volna:
 - feltéve, de meg nem engedve, hogy a Hungarotel az érintett piacon gazdasági erőfölénnyel rendelkezett volna, megállapítható, hogy a Hungarotel mint az előfizetői hozzáférést biztosító szolgáltató nem zárkozott el a közvetítéválasztási szolgáltatás nyújtása céljából igényelt hozzáféréstől, szolgáltatási területén mind a Magyar Telekom, mind a Tele2 közvetítő szolgáltatóként piacra tudott lépni. A Magyar Telekom 2004 januárjában, a Tele2 2005 júniusában kezdeményezte a közvetítéválasztási szolgáltatások igénybevételét lehetővé tevő, az NHH Tanácsa által jóváhagyott referencia összekapcsolási ajánlatban (a továbbiakban: RIO) szabályozott feltételek mellett nagykereskedelmi összekapcsolási szerződés megkötését. A közvetítő szolgáltatókat piacra lépési korlátok nem hátráltatták, a jogosult szolgáltatók saját hatáskörben, üzleti stratégiájuktól függően döntöttek piacra lépésük időzítéséről. A Magyar Telekom üzleti döntése volt az, hogy először az akkori Invitel szolgáltatási területén vezeti be közvetítéválasztási szolgáltatását és csak ezt követően lép piacra a Hungarotel szolgáltatási területén. Ugyancsak a Tele2 szuverén gazdasági döntése volt az, hogy az országos piac túlnyomórészét birtokló Magyar Telekom szolgáltatási területén lép először piacra, majd ezt követően egy későbbi időpontban tette meg összekapcsolási szerződés kötésére irányuló ajánlatát először az akkori Invitel, majd a Hungarotel irányában,
 - a nagykereskedelmi közvetítéválasztási szolgáltatás igénybevételének lehetősége bármely jogosult számára mindenkor igénybe vehető volt a Hungarotel RIO-jában szabályozott feltételek mellett. Az említett két piacra lépő jogosult szolgáltatótól kívül a kérdéses időszakban más társszolgáltató ilyen összekapcsolási szerződés megkötése iránti igényt nem nyújtott be, s ilyen igény elutasításra sem került,
 - a már hivatkozott Bronner ügyben az Európai Bíróság kimondta, hogy a fizikai hálózattól való elzárkózás csak akkor visszaélészerű, ha az megszüntet minden versenyt. A Hungarotel jelen versenyfelügyeleti eljárásban vizsgált magatartása a közvetítő szolgáltatók - a Magyar Telekom és a Tele2 - tényleges piacra lépése, valamint a mobil és kábeltelevíziós szolgáltatók felől érkező versenynyomás miatt nem volt alkalmas arra, hogy a versenyt megszüntesse,
 - a Gazdasági Versenyhivatalnak a versenyfelügyeleti eljárás során bizonyítania kell, hogy a Hungarotel által alkalmazott egyetemes díjcsomagok struktúrája és

a Hungarotel szolgáltatási területén a közvetítőválasztás igénybevétele - annak esetleges elmaradása vagy számosságának esetlegesen csekély mértéke - között ok-okozati kapcsolat áll fenn. A jelen eljárás előzményét képező bírósági felülvizsgálat során a Fővárosi Bíróság is megállapította ítéletében, hogy nem bizonyított az a körülmény, mely szerint a versenyhatóság által kifogásolt díjcsomagok miatt, kifejezetten azoknak köszönhetően, kevés a jogelőd Hungarotel területén a közvetítőválasztási szolgáltatásokat igénybevevő előfizetők száma,

- a vizsgálat egyáltalán nem értékelte a bíróság azon felvetését, hogy
 - a díjcsomagok 2005 októberi átalakítása 25%-os lemorzsolódást okozott az előfizetők számát illetően, továbbá, hogy
 - a díjcsomag-struktúrát illetően milyen okozati összefüggésben voltak a fogyasztók ellenérdekeltek a közvetítőválasztásban,
- a vizsgálat következtetése a visszaélés 2005. októbert követő időszakát illetően ellentétes a Vj-142/2005/29. számú határozatban tett versenytanácsi megállapítással,
- maga a vizsgálat ismeri el, hogy 2005 októberét követően a piaclezárás már nem volt lehetséges, csak a közvetítőválasztás aránya nőhetett volna gyorsabban. A Vj-142/2005. számú ügyben hozott versenytanácsi határozat alapján ugyanakkor ez a magatartás nem minősül visszaélésszerű,
- a Hungarotel piaci magatartásának nem volt negatív hatása a fogyasztókra:
 - a Magyar Telekom és a Tele2 is piacra tudott lépni a Hungarotel szolgáltatási területén és mindkét jogosult szolgáltató bevezette a közvetítőválasztás útján nyújtható szolgáltatásait. A közvetítő szolgáltatók be tudták tölteni szerepüket a hírközlés piaci versenyben Magyarországon, sőt, piaci súlyukat növelni tudták (lásd Tele2 növekedése),
 - a Hungarotel szolgáltatási területét jellemzően hátrányos helyzetű régiók képezték, az itt élő alacsony vásárlóerejű előfizetők a fogyasztói igényeiknek megfelelő elérhető árú távközlési szolgáltatást tudtak igénybe venni a Hungaroteltól az egyetemes szolgáltatás céljának, rendeltetésének megfelelően, tehát a fogyasztói jólét biztosított volt (a Magyar Telekommal összehasonlítva pl. 2005-ben a Magyar Telekom egyetemes díjcsomag ára 5640 Ft volt, míg a Hungarotel díjcsomag ára 4448 Ft),
 - a Bell Research által készített ICT riport lakossági vezetékes telefóniára vonatkozó fejezeteiben megtalálható információ azt bizonyítja, hogy a Hungarotel (a Monortellel együtt: HTCC/Monortel) szegmensben 2005-re a közvetítőválasztás lényegében kifulladt.

44.2. A bíróság mellőzésére irányuló kérelem vonatkozásában az eljárás alá vont előadta,

- a Tpv. alapján a Versenytanács kizárólagos jogi mérlegelési körébe tartozik annak eldöntése, hogy adott esetben, valamely tényállás alapján, adott eljárás alá vonttal szemben él-e a bíróság kiszabás lehetőségével. Bíróság kiszabására a hatályos szabályozás a Versenytanácsot nem kötelezi,
- a bíróság kiszabásának mérlegelése körében egyaránt figyelemmel kell lenni a speciális és generális prevenció szempontjaira,
- a generális prevenció körében mérlegelendő szempontok közül kiemelendő, hogy
 - az előzményi eljárás megindulása óta eltelt években az egyik vállalkozás mint közvetítőválasztás biztosítására kötelezett jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltató olyan előfizetői díjcsomagokat vezetett be a magyar hírközlési piacon egyedülállóan, amelyek a vállalkozás szolgáltatási területén ellehetetlenítették, s jelenleg is akadályozzák a közvetítőválasztási szolgáltatást nyújtó jogosult szolgáltatók piacra lépését. Az adott vállalkozás évek óta kínál - azon földrajzi piacon, ahol közvetítőszolgáltatás nyújtására kötelezett - olyan

díjcsomagokat, amelyek előfizetési díjai „lebeszélhető” forgalmat vagy 0 Ft-os percdíjakat tartalmaznak. Legújabb díjcsomag ajánlatában a 0 Ft-os percdíjat már a vezetékes irányokon kívül az egyik mobilhálózatába irányuló hívásokra is kiterjeszti. Az alternatív szolgáltatók ezekkel a csomagokkal szemben nem képesek versenyképes üzleti modellt kialakítani. Ez a magatartás a Hungarotel Versenytanács által sérelmezett és magas bírsággal sújtott eljárásánál direkter és nyilvánvalóbban befolyásolja a szereplők piaci viszonyulását, mégpedig a közvetítőválasztás ellen hatóan, amely magatartást ugyanakkor a Gazdasági Versenyhivatal mégsem ítélte közérdekbe ütközőnek,

- a közelmúltban kialakult gazdasági válság következményeként a magyarországi távközlési különadó bevezetése - az adó számítási módjának és a közvetítőválasztás sajátosságainak egymásra hatása következtében - oda vezetett, hogy a közvetítőválasztás ellehetetlenült, ez a szolgáltatás-típus a profitabilitását mára elvesztette, a potenciális jogosult közvetítő szolgáltatók köre egyre zsugorodik. A közvetítőszolgáltatással nyújtott forgalmi szolgáltatásoknak a nagykereskedelmi költségek miatt nincs elegendő nyereségtartalmuk, így a szolgáltatás jövőbeli fennmaradása kérdéses. A generális prevenció célja tehát oka fogyottá vált, nincs olyan valós prevenció szempont, amely jelen eljárásban az eljárás tárgyát képező magatartás szankciójaként bírság kiszabását indokolná,
- a speciális prevenció körében kiemelő, hogy
 - a Gazdasági Versenyhivatal által feltételezett jogsértés következtében egyáltalán figyelembe vehető extraprofitot a különadó elvonta. Az Invitel a válságadó időtartamáig évente befizeti a Gazdasági Versenyhivatal által a bírság alapjául megjelölt teljes összeget. A távközlési különadó gazdasági hatása - a keletkezett haszon jelentős részének elvonása - már önmagában kellő speciális prevenciót jelent, minden további bírság kiszabása nélkül is,
 - az Invitel refinanszírozási kötelezettségként jelentős mértékű adósság visszafizetése köteles az elkövetkezőkben, s ezen kötelezettség teljesítése, illetve a különadó kifizetése érdekében jelentősen visszafogta beruházási szándékát. Beruházások, az infrastruktúra új generációra való átállítása nélkül versenyképessége jelentős mértékben csökken a Magyar Telekommal, a kábeltévékkel és mobil szolgáltatókkal szemben, ezáltal a magyar piacon a verseny intenzitása csökken,
 - az eljárás alá vont egy későbbi felülvizsgálat eredményéig felfüggesztette további kábeltévék felvásárlását. A kábeltévé piac konszolidációja nélkül kevésbé nő a fogyasztók elégedettsége, ellehetetlenül a Magyar Telekommal szemben érdemi gazdasági potenciállal rendelkező fix-kábel-mobil piaci szereplő létrejötte, s hosszú távon fennmarad a Magyar Telekom erőfölénye.

44.3. A bírság mértékének csökkentésére irányuló kérelem vonatkozásában az eljárás alá vont – e körben is fenntartva a másodlagos kérelme kapcsán a generális prevencióval összefüggésben kifejtetteket – előadta,

- a feltételezett jogsértés piaci viszonyokat korlátozó hatásaként tényleges versenykorlátozás bekövetkezése és/vagy a piaci szereplőknek, fogyasztóknak okozott hátrány, illetve annak mértéke nem nyert megállapítást,
- az eljárás tárgyát képező 2001-2003 közötti időszakban a Hungarotel a hatályos nemzeti, majd 2004. május 1-jétől a vonatkozó uniós hírközlési szabályozás alapján nem volt kötelezett közvetítőválasztási szolgáltatás biztosítására az általa alkalmazott egyetemes szolgáltatási csomagokban, azaz, még ha magatartása a Tpv-t-be ütköző közérdeket sértene is, a kérdéses piaci magatartás a hatályos szektorális szabályozásból levezethető és jogszerű volt,

- a feltételezett jogsértő állapotot a Hungarotel még az előzményi eljárás megindulását megelőzően megszüntette,
- a feltételezett jogsértés elkövetése óta igen hosszú idő telt el, s ez a jelentős időmúlás nem róható fel az eljárás alá vontnak. Ez az idő lehetővé teszi annak eldöntését, hogy a vizsgált magatartás hosszú távon hátrányt okozott-e, hosszú távon korlátozta-e a versenyt. Eljárás alá vont megítélése szerint az elmúlt időszak azt mutatja, hogy az előző felvetésekre nemleges a válasz,
- a Hungarotel 2007. december 31. napjával beolvadt az Invitel-be, s a jelen eljárás az Invitel mint a Hungarotel jogutódja ellen folyik, ami azt jelenti, hogy az Invitel - mint egyebekben az eljárás tárgyát képező cselekmények vonatkozásában vétlen fél - kell, hogy viselje ennek az eljárásnak a következményeit,
- az eljárás megindulása óta eltelt igen hosszú időszakban az Invitel az eljárás tárgyává tett területen jogkövető piaci magatartást tanúsított,
- a bírság kiszabása körében figyelembe vehető súlyosító körülmények hiánya állapítható meg, így
 - nem állapítható meg a jelen eljárást megelőző korábbi marasztalást követő ismételt jogsértés,
 - nem volt olyan, a jelen eljárást megelőző korábbi versenyfelügyeleti eljárás, amelyet a Hungarotel kötelezettségvállalására figyelemmel szüntettek volna meg,
 - a feltételezett jogsértés elkövetésére nem a Hungarotel ellen folyamatban volt más versenyfelügyeleti eljárás alatt került sor,
- a feltételezett jogsértéssel elért előny mértéke az eljárás során tévesen került megállapításra. A 2002. július 24-től 2004. június 15-ig terjedő időszakban a Vj-69/2005. számú eljárásban a bírság alapja a közvetítéválasztás korlátozásával érintett díjcsomagok forgalmi bevételei (csökkentve a helyi és helyközi hívások forgalmi bevételeivel) voltak, vagyis 3.514.000.000 Ft. A távbeszélő-szolgáltatási piacon jelentős piaci erővel rendelkező távközlési szolgáltató által nyújtott távbeszélő-szolgáltatás díjairól, valamint az egyetemes távközlési szolgáltatással kapcsolatos díjcsomagokról szóló 3/2002. (1.21.) MeHVM rendelet 11. §-ának (4) bekezdése szerint az egyetemes szolgáltatással kapcsolatos kedvezményes díjcsomagot igénybe vevő előfizetőkkel szemben az egyetemes szolgáltatót nem terheli a Hkt. 18. §-ának (2) bekezdése szerinti kötelezettség. A rendeletben a kedvezményes díjcsomagnak tekinthető a bárki számára elérhető legalacsonyabb havi előfizetési díjjal rendelkező díjcsomag, a 2. számú díjcsomag. A 2. számú díjcsomagban a közvetítőszolgáltatás korlátozása megengedett volt, ezért a 2002. július 24-től 2004. június 15-ig terjedő időszakban a bírság alapját csökkentendő a 2. számú díjcsomag forgalmi díjbevételeivel, azaz 919.000.000 Ft-tal, s így a bírság alapjaként legfeljebb 2.595.000.000 Ft vehető figyelembe,
- összességében a speciális prevenció körében jelentős mértékű enyhítő körülmények azonosíthatók, így a jelen esetben egy jelképes mértékű bírság is elegendőnek mutatkozik, hiszen nem azonosíthatók reális prevenciók céljai, a bírságnak nem kell például szolgálnia a megtorlást.

VI. A közösségi jog alkalmazhatósága

45. A Tpv. 1. §-ának (2) bekezdése szerint az EKSz. 81. és 82. cikkének alkalmazása során az e cikkek hatálya alá tartozó piaci magatartásra is a Tpv. eljárási rendelkezéseit kell alkalmazni akkor, ha az EKSz. 81. és 82. cikkében foglalt versenyszabályok végrehajtásáról szóló 1/2003/EK tanácsi rendelet alapján a Gazdasági Versenyhivatal vagy magyar bíróság eljárásának van helye.

46. Azon erőfölénnyel való visszaélések esetében is irányadó a Bizottság tagállamok közötti kereskedelem érintettségének értelmezéséről szóló közleménye, amikor azok csak Magyarországra vagy annak csupán egy részére terjednek ki. A közlemény rögzíti, hogy „ha az erőfölény egy tagállam olyan részére terjed ki, amely a közös piac jelentős részét képezi, és a visszaélés megnehezíti azt, hogy a más tagállambeli versenytársak hozzáférhessenek ahhoz a piachoz, ahol a vállalkozás erőfölénnyel rendelkezik, akkor általában úgy kell tekinteni, hogy fennállhat a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt érzékelhető hatás. [...] nem állhat fenn a kereskedelemre gyakorolt érzékelhető hatás, ha a visszaélés tisztán helyi jellegű, vagy az erőfölénnyel rendelkező vállalkozás értékesítésének csak jelentéktelen hányadát érinti.”

47. A Versenytanács megállapította, hogy a kifogásolt magatartások nem érinthetik a tagállamok közötti kereskedelmet, mivel

- az érintett piac földrajzi dimenziója még Magyarország területének nagyobb részét sem fedi le,
- az érintett fogyasztók számaránya még magyar viszonylatban sem kiugróan magas,
- az érintett terület és lakosság nagysága közösségi léptékkal nézve jelentéktelen.

48. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács kizárólag a Tpv. alapján értékelte a Hungarotel magatartását.

VII. A gazdasági erőfölény

49. A Tpv. 22. §-ának (1) bekezdése szerint gazdasági erőfölényben van az érintett piacon (Tpv. 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 Tpv. 22. §-ának (2) bekezdése szerint a gazdasági erőfölény megítéléséhez vizsgálni kell – egyebek mellett – az érintett piacra való belépés feltételeit, a vállalkozás vagyoni, pénzügyi és jövedelmi helyzetét, továbbá az érintett piac szerkezetét és a piaci részesedések arányát.

50. Az eljárás megindítását megalapozó feltételezés szerint a Hungarotel részéről a közvetítőválasztás kizárása és a kizárólag lebeszélhetőséget is tartalmazó előfizetési díjú díjcsomagok bevezetése, illetve a benne foglalt ingyenes forgalom mértéke meghatározásának módszere arra irányult, hogy a Hungarotel a hozzáférési piacon fennálló erőfölényét a hívásforgalmi piacra is kiterjessze, átvigye, illetve az ott elért korábbi piaci pozícióit fenntartsa, a rá a versenytársak (elsősorban a közvetítő szolgáltatók) által gyakorolt versenynyomást enyhítse. A vizsgált magatartás lényege tehát a hozzáférési piaci erőfölény

átvitele más piacokra, azzal, hogy a Hungarotel erőfölényes helyzetének fennállta csak a hozzáférési piacon szükség.

51. Ennek megfelelően a jelen eljárás tárgyával összefüggésben annak van meghatározó jelentősége, hogy a Hungarotel a hozzáférés tekintetében gazdasági erőfölényben van-e.

Gazdasági erőfölény a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hozzáférési piacon

52. Amint az előzőleg már megállapításra került, a kábeltelefon szolgáltatás ésszerű helyettesítő áruja a Hungarotel hozzáférési szolgáltatásának. Ebből adódóan lényeges kérdés, hogy a Hungarotel előfizetői milyen arányban képesek igénybe venni a kábeltelefon szolgáltatást, mivel (ha a vállalkozás egységes ár- és üzleti feltételeket alkalmaz valamennyi fogyasztó felé) a fogyasztók nagyobb hányadának választási (reagálási) lehetőségei alapján ítélni meg a vállalkozás piaci helyzetét.

53. A vizsgálattal érintett időszak vonatkozásában a rendelkezésre álló adatokból ismert, hogy

- a Hungarotel előfizetői többségének nem volt lehetősége a kábeltelefon szolgáltatás igénybevételére [lásd pl. eljárás alá vont 2010. május 10-i beadványának 3. számú mellékletét (Vj-121-023/2009.)], s
 - az érintett előfizetők aránya a vizsgált időszakban növekedett, azzal, hogy
 - 2004-ben 2003-hoz képest nem nőtt, hanem csökkent a kábeltelevíziós hálózatba bekapcsolt lakások száma, s a kábeltelefon szolgáltatás igénybevételének lehetőségével bíró előfizetők aránya,
 - 2005-ben 2004-hez képest 2,78 százalékpontos változás következett be kábeltelefon szolgáltatás igénybevételének lehetőségével bíró előfizetők arányában,
 - 2006 előtt ezen fogyasztók aránya nem érte el a 40%-ot,
 - még 2007-ben sem érte el az 50%-ot,
- a lakossági piacon a kábeltelefon (T-Kábel, UPC) szerepe – különösen 2006-ban – erősödött, mindazonáltal nem mellőzhető, hogy a Hungarotel piaci pozíciója
 - a vezetékes telefon hozzáférések száma szerinti piaci részesedést tekintve ugyan a 2004. évi 100%-ról csökkent, de
 - még 2006-ban sem esett 85% alá.

A fentiekben hivatkozott adatokból megállapíthatóan tehát a vizsgálattal érintett időszakban

- egyrészt a kábeltelefon szolgáltatás igénybevételére a Hungarotel előfizetői többségének nem volt lehetősége,
- másrészt a Hungarotel kábeltelefon szolgáltatás igénybevételének lehetőségével bíró előfizetőinek a döntő többsége nem élt ezzel a lehetőséggel,
- amelynek eredményeként a Hungarotel piaci pozíciója még az adott időszak végén sem esett 85% alá, s
- a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hozzáférési piacon a kábeltelefon szolgáltatás igénybevételének lehetőségével bíró fogyasztók aránya és az ebben bekövetkező változások dinamikája a Hungarotel gazdasági erőfölényét támasztja alá, azzal, hogy az eljárás alá vont által hivatkozott, 2005 októberét követően tapasztalt lemorzsolódás sem bizonyítja ennek ellenkezőjét, tekintettel arra, hogy a lemorzsolódó ügyfelek azon részét, akik kábeltelefonra váltottak, a fenti elemzés, piaci részesedés figyelembe veszi, a mobil szolgáltatást pedig a

Versenytanács a korábban kifejtettek értelmében nem tekintette a helyhez kötött hozzáférési szolgáltatás ésszerű helyettesítőjének.

54. A Hungarotel mint egykori koncessziós vezetékes telefon szolgáltató a vizsgált időszakban

- a meglévő ügyfélkapcsolatokból,
- a piacismeretből,
- a méret- és választékgazdaságosságból, s
- a vertikális integráltságából

adódóan jelentős előnyökkel rendelkezett az újonnan piacra lépőkkel (piacra lépni szándékozók) szemben.

55. Tekintetbe veendő továbbá, hogy

- a vizsgálatl érintett időszakban a piac korlátozott támadhatóságot mutatott, amit a helyi hurokbérlettel való piacra lépések elmaradása is jelez. A jogi szabályozás által biztosított lehetőség léte ellenére nem jelentkezett a piacra ily módon belépő vállalkozás – amely egyben a közvetítőválasztás jelentőségére is egyértelműen rámutat,
- a Hungarotel 2005. és 2006. évi beszámolóí alapján pénzügyi helyzete a vizsgált időszakban stabil volt, s pozitív eredménnyel működött,
- ellensúlyozó vevői erő a piacon nem állt fenn.

56. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács megállapította, hogy a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hozzáférési piacon a Hungarotel a vizsgálatl érintett időszakban gazdasági erőfölényben volt, gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőjétől, vevőitől, versenytársaitól nagymértékben függetlenül folytathatja.

Gazdasági erőfölény a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatási piacon

57. Amint azt már korábban megállapította a Versenytanács,

- a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatási piacon a közvetítőválasztás és a kábeltelefon, valamint a hívókártyás szolgáltatás ésszerű helyettesítő árunak minősül,
- a mobiltelefonnal megvalósuló hívásslolgáltatás ugyanakkor nem tekinthető ésszerű helyettesítő árunak.

58. A kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hozzáférési piacon meglévő erőfölénnyel összefüggésben előzőleg tett megállapításokra történő visszautalás mellett a Versenytanács kiemeli, hogy

- a közvetítőválasztás tekintetében a Hungarotel magatartásának következtében nem alakulhatott ki érdemi versenynyomás,
- a Gazdasági Versenyhivatal által lefolytatott eljárásokból (Vj-80/2005., Vj-82/2005., Vj-39/2007., Vj-165/2007. stb.) ismert, hogy a vizsgálatl érintett időszakban a hívókártyák piacán több vállalkozás (eTel Magyarország Kft., Euroweb Kft., Global Reach Kft., Magyar Telekom Rt., Micronet Kft., Telefound Kft. stb.) volt jelen, s a hívókártyák piaca országosan 1 milliárd forint alatti összeget tett ki, s ezen csekély részesedéssel bíró szolgáltatás vonatkozásában is az állapítható meg, hogy ennek révén sem alakulhatott ki érdemi versenynyomás.

59. A rendelkezésre álló adatokból megállapíthatóan

- a Hungarotel percforgalom szerinti piaci részesedése még 2006-ban is 70-80% között volt,
- 2002-2005 között a Hungarotel területén a közvetítőválasztási szolgáltatások használata elmaradt az országostól, s csak a 2006-os éves adatot tekintve érte el, illetve haladta meg az országos átlagot.

60. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács – nem értve egyet eljárás alá vontnak e tárgyban tett előadásaival – megállapította, hogy a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatási piacon a Hungarotel a vizsgálattal érintett időszakban gazdasági erőfölényben volt, gazdasági tevékenységét a piac többi résztvevőjétől, vevőitől, versenytársaitól nagymértékben függetlenül folytathatta.

VIII.

Visszaélés a gazdasági erőfölénnyel

61. A Tptv. 21. §-a szerint tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen

- i) a [versenytárs] piacra lépés[é]t [más módon] indokolatlanul akadályozni,
- j) a versenytárs számára indokolatlanul hátrányos piaci helyzetet teremteni, vagy gazdasági döntéseit indokolatlan előny szerzése céljából befolyásolni.

A fenti rendelkezések alkalmazásával összefüggésben a Versenytanács az alábbiakat tartja irányadónak:

- a Tptv. 21. §-ának i) pontja szerinti piacra lépés akadályozás nem csak akkor valósul meg, ha a magatartás a piacra lépést megakadályozza, hanem akkor is, ha azt érdemben nehezíti,
- a Tptv. 21. §-a j) pontja megsértésének nem feltétele, hogy a hátrányos helyzetet teremtő magatartás következtében a versenytárs kiszoruljon az adott piacról, elégséges, ha piaci jelenléte érezhetően csökken vagy nem növekszik olyan mértékben, mint az adott magatartás hiányában,
- a versenytárs számára kedvezőtlen magatartások a gazdasági verseny szükségszerű velejárói, ezért a Tptv. 21. §-a i) és j) pontjának tényállási eleme az „indokolatlanság”, azzal, hogy
 - a versenyt direkt módon korlátozó eszközök esetében az azt alkalmazó vállalkozást terheli azok (pl. műszaki) indokoltságának bizonyítása,
 - az árak csökkentése vagy más olyan indirekt eszközök alkalmazása, amelyekkel a vállalkozás (mint a vizsgált esetben) a fogyasztóknak nyújtott előnyök révén válhat képessé versenytársaitól piaci részesedést szerezni, nem feltétlenül versenyt korlátozó hatásúak. Éppen ellenkezőleg, azok akár az egészséges gazdasági verseny megnyilvánulási formái is lehetnek. Ezért önmagában nem jelenti a verseny csökkenését, ha az adott érintett piacon legnagyobb részesedéssel rendelkező vállalkozás a fogyasztók számára előnyt biztosító magatartása révén növeli részesedését, vagy részesedése nem csökken olyan mértékben, mint a magatartás hiányában esetlegesen csökkent volna. Az indokolatlanság megítélésének mércéje a magatartásnak a gazdasági verseny szintjére gyakorolt hatása: ha annak következtében a fogyasztók érdekeit szolgáló gazdasági verseny tartós csökkenése valószínűsíthető, akkor a magatartás indokolatlannak minősül.

62. A Hungarotel által a 2001 januárjától 2005 szeptemberének végéig terjedő időszakban alkalmazott díjcsomag-struktúra

- az alacsonyabb előfizetési díjakhoz más helyi koncessziós társaságokhoz, illetve az országos koncessziós társasághoz képest magasabb beszélgetési díjak társultak, továbbá egy ún. csomagdíj-szorzó, amelynek funkciója az alacsonyabb előfizetési díj kiegészítése volt, amelyet a generált forgalom arányában kellett megfizetni, így ténylegesen magasabb beszélgetési díjakat eredményezett az adott tarifacsomagban rögzített hívásdíjhoz képest,
- a hívás díjak az évek során nem változtak (nem csökkentek), a havi előfizetési díjak pedig kis mértékben emelkedtek.

63. Az általa alkalmazott díjcsomag-struktúrában a Hungarotel akként tett eleget a szektor-specifikus szabályozás által előírt közvetítéválasztás lehetővé tételi kötelezettségnek, hogy az előfizetők csak az „Általános” és az „Alap” díjcsomag választása esetében élhettek a közvetítéválasztás lehetőségével, minden más csomag választása esetén a Hungarotel kizárta a közvetítéválasztás lehetőségét.

64. Az Alap/Általános díjcsomagok esetében

- az előfizetési díj jóval magasabb volt, mint a többi díjcsomagé, amely azt eredményezte, hogy az ezen díjcsomagokra a más díjcsomagokról történő áttérés az előfizetési díj igen nagymértékű emelkedését vonta volna maga után,
- emellett a beszélgetési díjak a szektorban (országos összehasonlításban) viszonylag magasak voltak.

Ebből megállapíthatóan miközben az előfizetők preferenciája a minél alacsonyabb fix havidíjakhoz kapcsolódik, jellemzően előnyben részesítve az olcsó hozzáférést, az elérhetőséget, a rövidebb és helyi irányú hívásokat, a hosszabb idejű, de olcsóbb percdíjú beszélgetésekkel szemben, a közvetítéválasztást lehetővé tevő Alap/Általános díjcsomagok kialakítása arra ösztönözte az előfizetőket, hogy ne válasszák ezt a díjcsomagot. Ezt azt eredményezte, hogy az esetlegesen piacra belépő versenytárs csak - a piacra lépésre és így a versenyre nem ösztönző módon – kevés potenciális fogyasztóval számolhatott, amely ténylegesen is a piactól való távolmaradást eredményezte.

65. A Hungarotel által alkalmazott díjcsomag-struktúra azt eredményezte, hogy 2002 novemberében a lakossági előfizetők kevesebb mint 3%-ának volt lehetősége díjcsomag-váltás nélkül arra, hogy közvetítő szolgáltatót vegyen igénybe hívásai lebonyolítására.

A későbbiek folyamán a lakossági előfizetők száma csökkent, azonban az Alap/Általános csomag előfizetőinek száma gyorsabb ütemű csökkenést mutatott, aminek következtében a szolgáltató-választással megcélozható előfizetői kör 2005 szeptemberére 2% alá zsugorodott.

66. A díjcsomag-szerkezet nehezítette a közvetítő szolgáltató helyzetét, hiszen csak abban a díjcsomagban tudott volna olcsóbb hívásdíjakat ajánlani, amelyekben

- a hozzáférés fix havi díja (azaz az a díj, amelyet a fogyasztónak mindenképpen meg kell fizetnie) a fogyasztó számára a legmagasabb, illetve ezzel párhuzamosan
- az egyes hívásirányok díjai (különösen azoké, amelyekben a közvetítő szolgáltató igénybevétele lehetséges lenne) relatíve a legalacsonyabbak, miközben a sikeres piacra lépés feltételezi, hogy az új szolgáltató olyan alacsony hívásdíjakat tud ajánlani, amelyek alkalmas lehetnek a fogyasztók hívásszokásainak megváltoztatására azok jelentős hányada tekintetében.

67. A piacra lépésnek rövid távon kevés volt az esélye, ezért az adott díjcsomag-szerkezet fennmaradása mellett új szolgáltató piacra lépése nem volt ésszerű.

68. A Hungarotel magatartása piaclezáró, illetve (a Matáv belépését követően) kizorító hatással járt. A potenciális fogyasztók ilyen csekély száma és aránya miatt a Hungarotel területén nem jelentek meg közvetítő szolgáltatók, illetve az egyedüli piacra lépő sem tudott érdemben előfizetőkre szert tenni, amellyel kapcsolatban kiemelendő, hogy

- a 2002-2005. években a Hungarotel területén közvetítőválasztás használatával megvalósult hívások aránya elmaradt az országos mértéktől, hiszen 2002-ben és 2003-ban a Hungarotel területén nem mutatható ki ezen hívások aránya, 2004-ben a Hungarotel területén elért arány az országos átlag negyedét tette ki, 2005-ben pedig nem érte el a felét),
- a Hungarotel analóg telefon hálózat (PSTN) forgalomból való részesedése még 2005 szeptemberében is 95% felett volt,
- a Hungarotel (versenynyomás hiányában) magasan tarthatta beszélgetési díjait nemcsak az alacsony havidíjú csomagokban, hanem a normál díjcsomagban (azok 2001 és 2005 között nem csökkentek). A hívás forgalmi piacon fennmaradó erőfölény révén magasan tartott hívásdíjak következtében a fogyasztók számára közvetlenül hátrányos volt a versenytársak megjelenésének elmaradása, mert nem élvezhették a verseny miatt csökkenő hívásdíjak nyújtotta előnyöket.

69. Az önmagában nem kifogásolható, ha a szolgáltató a fix havidíjak és a hívásdíjak különböző kombinációit tartalmazó díjcsomagokat alakít ki, hiszen ez lehetővé teszi az eltérő fogyasztói szokásokkal és preferenciákkal, jövedelemmel rendelkező előfizetők szélesebb körének kielégítését. Az ugyanakkor nem vonható kétségbe, hogy a közvetítőválasztás lehetősége önmagában előnyös a fogyasztóra nézve, hiszen azt teszi lehetővé, hogy egy-egy díjcsomagon belül, adott hívásirányokra vonatkozóan választhasson esetenként vagy tartósan más szolgáltatót, ne kelljen ahhoz díjcsomagot váltania. A Hungarotel a közvetítőszolgáltató választás lehetőségével összefüggő magatartása éppen ettől a lehetőségtől fosztotta meg az előfizetőt, amikor korlátozta a fogyasztók szolgáltatók közötti választását.

70. A versenyjogi probléma abból adódott, hogy a Hungarotel oly módon biztosította a közvetítőválasztás lehetőségét, hogy azt csak a legmagasabb fix havidíjat, illetve a legalacsonyabb tényleges percdíjat kínáló csomag választása esetén tette elérhetővé, amely a fogyasztók szolgáltatók közötti választási lehetőségét azáltal korlátozta, hogy a piacra lépéstől visszatartotta az arra egyébként potenciálisan hajlandó szolgáltatókat.

Díjcsomagok 2005. október 1. és 2006. április 30. között

71. A Hungarotel 2005 októberétől vezette be az „Otthon” díjcsomag-családot, amely kapcsán kiemelendő, hogy

- az előfizetői fogyasztási szokásait pontosan, részletekbe menően ismerő, s az új díjcsomagokat erre figyelemmel kialakító Hungarotel egyes előfizetőit a korábbi előfizetői szokásaikhoz igazítottan besorolta az új díjcsomag-család egyes díjcsomagjaiba (az előfizetők emellett a Hungarotel ajánlata mellett szabadon választhattak az „Otthon” díjcsomagok között),
- az új díjcsomagok előfizetési díjai az előfizetők korábbi telefonálási szokásainak megfelelő mértékű lebeszélhetőséget tartalmaztak, azaz a hozzáférési díjban bizonyos mennyiségű forgalmi szolgáltatás „ingyenes” igénybe vételének lehetősége is benne foglaltatott,
- a nagyobb lebeszélhetőséget tartalmazó csomagok havi fix díja is magasabb lett,

- a Hungarotel valamennyi díjcsomagjának előfizetői számára lehetővé tette a közvetítőválasztást.

72. Az új díjcsomag-struktúrában a közvetítő szolgáltató választása csak akkor ésszerű, ha a fogyasztó a díjcsomagba foglalt lebeszélhetőség felhasználásán felül további számottevő mennyiséget kíván beszélgetni.

Az előfizetők fogyasztására vonatkozó adatokat (hívásirány, időtartam, napszak stb.) pontosan ismerő, e vonatkozásban a más piaci szereplő által el nem érhető, magas fokú informáltsággal bíró Hungarotel a díjcsomagokhoz kapcsolt lebeszélhetőség időtartamát a korábbi fogyasztói szokások alapján állapította meg, az előfizetők forgalmi keresletét oly módon lefedve, hogy a lebeszélhetőségen felüli várható forgalom nagysága a fogyasztók nagy többsége esetében elhanyagolható volt, ez pedig a közvetítő szolgáltató igénybevételét az előfizetői túlnyomó többsége számára nem tette ésszerű választássá. E körben figyelembe veendő az is, hogy

- a díjcsomagok korábbiakhoz képest megemelt előfizetési díja és a hívásonként fizetendő kapcsolási díj a közvetítőválasztás igénybe vétele esetén is terhelte az előfizetőket,
- a forgalomért fizetendő díj egy részének előfizetési díjba és kapcsolási díjba történő áttelepítésével párhuzamosan a percdíjak mértékének csökkentésére nyílt lehetősége a Hungarotelnek, amely megoldás tovább csökkentette az esetleges közvetítő szolgáltatók kínálatának vonzerejét a fogyasztók számára – miközben a Hungarotel összes átlagos bevételeit lényegében szinten tartotta, azzal, hogy a fix díjak aránya a 2005. év eleji értékhez képest igen jelentősen emelkedett 2005 októberétől.

A forgalmi adatokból megállapíthatóan – az Otthon Prémium díjcsomag kivételével – a fogyasztók részéről egyik csomagban sem volt ésszerű a közvetítőválasztás igénybevétele, illetve csak a lebeszélhetőségen felüli meglehetősen alacsony forgalomra. Az Otthon Prémium csomag tekintetében a potenciális versenytársak által megcélozható előfizetők száma jelenthetett korlátot, tekintettel arra, hogy az mintegy a korábbi, az előfizetők körében nem túl népszerű Alap/Általános előfizetés utódja.

73. A versenyjogi probléma ebben az esetben tehát abból adódik, hogy a díjcsomagok oly módon kialakított lebeszélhetőséget nyújtottak az előfizetőknek, amely a fogyasztók szolgáltatók közötti választási lehetőségét azáltal korlátozta, hogy a piacra lépéstől visszatartotta az arra egyébként potenciálisan hajlandó szolgáltatókat. Az előfizetők forgalmának jelentős részét a havidíjban foglalt forgalom lefedte, ezért a közvetítő szolgáltatók nem tudtak jelentős, méretgazdaságosságot biztosító olyan forgalmat elérni, amely alapján (biztos előfizetői háttérrel) a későbbiekben a hozzáférési piacra való belépést is megfontolhatták volna.

74. A piaclezáró hatásra utalnak az Otthon csomagok (üzleti titoknak minősülő) forgalmi adatai is, amelyekből megállapíthatóan a Hungarotel 2006 márciusában meglévő előfizetőiből csak az Otthon20 Plusz és az Otthon Prémium díjcsomag előfizetői számára volt racionális magatartás a közvetítőválasztás igénybevétele, azaz az előfizetők döntő többsége, több mint 90%-a számára továbbra sem.

75. A 2005. október 1. után a Hungarotel által kialakított díjcsomagok tehát ha nem is zárták le teljesen a piacot (amit a Tele2 2005. évi piacra lépése is jelez), továbbra is korlátozták a közvetítő szolgáltatók piacra lépését.

76. A versenynek az előfizetői hurokhoz való nagykereskedelmi jellegű hozzáférés révén nyújtott szolgáltatások által történő megteremtése, illetve növelése sikertelennek bizonyult, s

a hívókártyás szolgáltatások szerepe elhanyagolható volt, amely azon közvetítőválasztási szolgáltatások jelentőségére mutat rá, melyek megjelenését, illetve szerepük (s így a verseny) növekedését a Hungarotel jogsértő magatartásával korlátozta.

A Hungarotel területén közvetítőválasztás használatával megvalósult hívások aránya (amely 2002-től messze elmaradt az országos mértéktől) csak 2006-ban haladta meg az országos arányt [a közvetítőválasztást nyújtó, aktív marketingtevékenységet folytató Tele2 2005. október 1-jét követően jelent meg a Hungarotel területén, s a közvetítőválasztási szolgáltatások forgalma ezt követően (2006 elején) mutatott növekedést].

Díjcsomagok 2006. május 1-jétől

77. A Hungarotel által 2006. május 1-jétől bevezetett Otthon Direkt elnevezésű termékcsalád nem tartalmazott lebeszélhetőséget. Az e díjcsomagokat is tartalmazó díjcsomag-struktúra elemzésére a vizsgálat nem terjedt ki.

IX. A Versenytanács döntése

Jogsértés

78. Figyelemmel a fentiekre a Versenytanács a Tpv. 77. §-a (1) bekezdése d) pontjának alkalmazásával megállapította, hogy az eljárás alá vont jogelődje, a Hungarotel 2002. július 24. és 2006. április 30. között szolgáltatási területén a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatási és telefon hozzáférési piacokon meglévő gazdasági erőfölényével visszaélve az új versenytársak piacra lépését indokolatlanul akadályozva, illetve a már piacon lévő versenytárs számára indokolatlanul hátrányos helyzetet teremtve korlátozta fogyasztói számára a közvetítő szolgáltató választást, megsértve ezzel a Tpv. 21. §-ának i) és j) pontját.

A Hungarotel a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hozzáférési piacokon meglévő gazdasági erőfölényére építve korlátozta a szabályozás által megnyitott hívásslolgáltatási piacot.

A Versenytanács aláhúzza, hogy a jogsértés megvalósult volna akkor is, ha a Hungarotel nem rendelkezik gazdasági erőfölénnyel a kiskereskedelmi lakossági vezetékes (helyhez kötött) telefon hívásslolgáltatási piacon. A Hungarotel a hozzáférés feltételeit úgy alakította ki, hogy a fogyasztók ne tudjanak igénybe venni közvetítőválasztási szolgáltatásokat vagy ne legyenek érdekeltek azok igénybe vételében. Ez a magatartás akadályozta a versenytársak belépését és a hatékony működéshez szükséges előfizetők megnyerését lehetővé tevő terjeszkedését, s így azt, hogy érdemi versenynyomást fejtsenek ki a Hungarotelre, amelynek révén a fogyasztókat ezen versenynyomás hiányában kialakult hívásárak terhelték. Egyébiránt ezt alátámasztja eljárás alá vontnak azon előadása (Vj-121-023/2009.) is, amely szerint a Bell Research által készített ICT riport lakossági vezetékes telefóniára vonatkozó fejezeteiben megtalálható információ azt bizonyítja, hogy a Hungarotel (a Monortellel együtt: HTCC/Monortel) szegmensben 2005-re a közvetítőválasztás lényegében kifulladt.

79. A Versenytanács – visszautalva a nagykereskedelmi híváskezdeményezési szolgáltatásnak közvetetten érintett, a közvetlenül érintett árupiacokhoz kapcsolódó piaca kapcsán korábban kifejtettekre – aláhúzza, az érintett piacon fennálló gazdasági erőfölénnyel egy kapcsolódó

piacon is vissza lehet élni oly módon, hogy a vállalkozás az érintett piacon tanúsított magatartása visszaélészerűségének hatása a másik, kapcsolódó azon piacon is megmutatkozik, ahol a magatartás szintén a verseny hatásfokának gyengülését eredményezve befolyásolja a piac szerkezetét.

80. A Versenytanács kiemeli továbbá, hogy a gazdasági erőfölény megléte nem fosztja meg az azzal rendelkező vállalkozást attól a jogtól, hogy megvédje üzleti érdekeit az azokat ténylegesen vagy előreláthatóan érő támadástól, s az ésszerűség keretei között az ilyen vállalkozásnak is meg kell adni a lehetőséget az általa az érdekei védelméhez megfelelőnek ítélt intézkedések meghozatalához – azonban ez a magatartás nem fogadható el, ha annak célja kifejezetten az erőfölény megerősítése, illetve az azzal való visszaélés, illetve ha a magatartás a verseny hatásfokának gyengülését eredményezve befolyásolja a piac szerkezetét.

81. A magatartás indokolatlan volta kapcsán a Versenytanács visszaul az általa már korábban kiemeltre: az indokolatlanság megítélésének mércéje a magatartásnak a gazdasági verseny szintjére gyakorolt hatása, így a magatartás indokolatlannak minősül, ha annak következtében a fogyasztók érdekeit szolgáló gazdasági verseny tartós csökkenése valószínűsíthető.

82. A magatartás Tpvt. szerinti értékelhetőségének kezdőpontja a piacnyitással összefüggésben a közvetítő szolgáltató igénybevételenek lehetőségére vonatkozó jogszabályi kötelezettség Hungarotel-lel kapcsolatos hatályosulásának időpontja. A Hkt. 18. §-ának (3) bekezdése előírta, hogy a távbeszélő szolgáltató az összekapcsolási szerződésai megkötése, illetőleg teljesítése során köteles biztosítani a szolgáltatóválasztás lehetőségét, a 250/2001. (XII. 18.) Korm. rendelet 3. § (1) és (2) bekezdése szerint a belföldi távolsági és nemzetközi hívások esetében előválasztás, illetőleg hívásonkénti előtétválasztás alkalmazásával. Mivel a szabályozó hatóság jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatónak minősítette a Hungarotelt, az ügyfélnek referencia összekapcsolási ajánlatot (RIO-t) kellett összeállítani, amelynek kötelező részét képezték a szolgáltatóválasztás nagykereskedelmi szolgáltatás feltételei is. A Hungarotel által készített RIO-t a Hírközlési Döntőbizottság a rá irányadó eljárási szabályok alapján 2002. július 24-én hagyta jóvá, s ekkortól vizsgálható a Tpvt. alapján a Hungarotel közvetítőválasztással kapcsolatos magatartása. A RIO nagykereskedelmi oldalról megteremtette a piacra lépés lehetőségét, amelytől annak hatályosulását követően a Hungarotel nem térhetett el. A piacra lépés kiskereskedelmi feltételeit, azaz a díjsomagok szerkezetét, az azokban kialakított fix havi díjakat, illetve a hívásdíjakat azonban a Hungarotel az „ársapka” szabályozás keretein belül megváltoztathatta – és ezt oly módon tette, hogy magatartása alkalmas volt a versenytársak piacra lépésének korlátozására (a hívásdíjakra vonatkozó ársapka szabályozás lényege, hogy a díjak változásának átlagos mértéke egy naptári évben nem haladhatja meg a tárgyévre vonatkozó előremutató fogyasztói árszintemelkedés és a korrekciós tényező összegének a hatékonysági tényezővel csökkentett összegét).

83. A Versenytanács nem értett egyet az eljárás alá vont azon előadásával, hogy a Hungarotel piaci magatartásának nem volt negatív hatása a fogyasztókra, s ezen okból az eljárás megszüntetésének van helye.

A Tpvt. által nemcsak a fogyasztóknak azonnali károkat okozni képes, hanem a hatékony verseny szerkezetét torzító, s ezáltal a fogyasztókra negatív hatással bíró magatartások is tilalmazottak.

A fogyasztói érdekek sérelme eltérő módon jelentkezhethet a gazdasági erőfölénnyel való visszaélésnek a Tpv. szerinti két alapesetében, a kizsákmányoló és a versenyt korlátozó magatartások kapcsán:

- a kizsákmányoló típusú visszaélések – azok jellegéből adódóan – rövid távon szükségszerűen hátrányosak a fogyasztóknak, ugyanakkor az elkövető vállalkozásnak a kizsákmányolásból fakadó többletjövedelme ösztönözheti új vállalkozásoknak az adott piacra történő belépését, amiből fakadó verseny erősödés hosszabb távon kedvező lehet a fogyasztók részére,
- a versenyt korlátozó tartalmú visszaélések közül azok, amelyek a fogyasztóknak nyújtott előnyökön alapulnak, rövid távon értelemszerűen nem hátrányosak (sőt, kifejezetten előnyösek) a fogyasztók számára – ugyanakkor a versenytársak visszaszorulása a verseny csökkenéséhez vezethet, ami hosszabb távon hátrányos a fogyasztóknak. A fogyasztóknak a szélesebb körű választás lehetőségétől történő megfosztását eredményező magatartás alapot adhat a jogsértés megállapítására (vö. Legfelsőbb Bíróság Kf.IV. 27.247/1998/4., Vj-112/1996.).

A jelen ügyben a második eset megvalósulása volt megállapítható.

84. A Versenytanács megítélése szerint a jogsértést alátámasztja egy adott vállalkozásnak az eljárás alá vont által is sérelmezett magatartásával kapcsolatos előadása (lásd a 44.2. pontot), amely szerint az adott közvetítőválasztás biztosítására kötelezett szolgáltató olyan előfizetői díjcsomagokat vezetett be, amelyek a vállalkozás szolgáltatási területén ellehetetlenítették, s jelenleg is akadályozzák a közvetítőválasztási szolgáltatást nyújtó jogosult szolgáltatók piacra lépését (pl. olyan díjcsomagokkal, amelyek előfizetési díjai „lebeszélhető” forgalmat vagy 0 Ft-os percdíjakat). Az alternatív szolgáltatók ezekkel a csomagokkal szemben nem képesek versenyképes üzleti modellt kialakítani. Az adott vállalkozás magatartása az eljárás alá vont szerint a közvetítőválasztás ellen hat.

Bírság

85. A jogsértés megállapítása mellett a Versenytanács bírságot szabott ki az eljárás alá vonttal szemben a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése alapján, a bírság összegét a Tpv. 78. §-a – jelen eljárásban alkalmazandó – (2) bekezdésének megfelelően meghatározva.

86. Az eljáró versenytanács a Tpv. 78. §-ának (1) bekezdése értelmében bírságot szabhat ki azzal szemben, aki a Tpv. rendelkezéseit megsérti. A bírság összege legfeljebb a vállalkozás előző üzleti évben elért nettó árbevételének tíz százaléka lehet. A (2) bekezdés rögzíti, hogy a bírság összegét az eset összes körülményeire - így különösen a jogsérelem súlyára, a jogsértő állapot időtartamára, a jogsértéssel elért előnyre, a jogsértő felek piaci helyzetére, a magatartás felróhatóságára, az eljárást segítő együttműködő magatartására, a törvénybe ütköző magatartás ismételt tanúsítására - tekintettel kell meghatározni. A jogsérelem súlyát különösen a gazdasági verseny veszélyeztetettségének foka, a fogyasztói érdekek sérelmének köre, kiterjedtsége alapozhatja meg.

87. A bírság kapcsán a Versenytanács előjáróban emlékeztet arra, hogy a Vj-69/2005/46. számú határozatában a Versenytanács a bírság szempontjából a jogsértéssel érintett időszakot három szakaszra bontotta, s a második szakasz, azaz a 2004. június 15-től 2005. október 1-jéig tartó időszak vonatkozásában a Versenytanács figyelemmel volt arra, hogy az NHH is eljárást folytatott a Hungarotel-lel szemben, amelyet le is zárt, s az Eht-ba ütköző jogsértés megállapításán túl bírságot is kiszabott vele szemben. A Versenytanács erre tekintettel a bírság kiszabásától ezen időszakra vonatkozóan eltekintett.

A Fővárosi Bíróság 2.K. 34.981/2006/9. számú jogerős ítéletével a HS-1016-4/2005. számú határozatra is kiterjedően hatályon kívül helyezte az NHH FK-9947-12/2005. számú határozatát, s az NHH új eljárást nem folytatott le az ügyben. Ennek megfelelően nem áll fenn az a körülmény, amelyre tekintettel a Versenytanács Vj-69/2005/46. számú határozatának meghozatala során a 2004. június 15-től 2005. október 1-jéig tartó időszak vonatkozásában bírságot nem szabott ki.

88. Jelen határozatának meghozatala során a Versenytanács a bírság körében figyelemmel volt a jogsértéssel érintett teljes (2002. július 24. és 2006. április 30. közötti) időszak során a Hungarotel által elért forgalmi bevételek nagyságára, figyelmen kívül hagyva a szolgáltatóválasztással el nem érhető helyi és helyközi forgalmi bevételeket, valamint a szolgáltatóválasztást lehetővé tevő díjcsomagból származó bevételeket. A Versenytanács e körben nem osztotta eljárás alá vontnak a Versenytanács előzetes álláspontjára adott észrevételeiben tett azon előadását, amely szerinti a bírság alapja csökkentendő a 2. számú díjcsomag forgalmi díjbevételeivel, mivel ezt az összeget – hasonlóan a Vj-69/2005/46. számú határozathoz – a Versenytanács mellőzte figyelembe venni.

89. A Versenytanács súlyosító körülményként vette figyelembe az alábbiakat:

- a Hungarotel több éven át tanúsította az időben elhúzódó jogsértést (2002. július 24. és 2006. április 30. között),
- a jogsérelem súlyának körében nem mellőzhető, hogy a Hungarotel súlyos jogsértést tanúsított. A Hungarotel magatartása a versenyt 2002. július 24-től 2005. szeptember 30-ig különösen súlyosan veszélyeztette, gyakorlatilag kizárta a szolgáltatóválasztás céljából történő piacralépést, ezáltal elzárta az előfizetőit versenytárs szolgáltatók igénybevételeitől a távolsági és nemzetközi hívások tekintetében. A 2005. október 1-jétől 2006. április 30-ig tanúsított magatartás a versenyt szintén különösen súlyosan veszélyeztette, mindazonáltal ennek súlyát csökkenti, hogy a magatartás hatásában már kevésbé tudta megakadályozni a szolgáltatóválasztás céljából történő piacra lépést (megjelentek új versenytársak, csökkent a Hungarotel havi forgalma).

A Versenytanács figyelembe vette, hogy a jogsértő magatartás felróható volt, nem érte el az adott helyzetben általában elvárható magatartási mércét, a társadalom értékítéletének nem felelt meg, ugyanakkor a felróhatóság súlyát jelentősen csökkentette a 2002. július 24-től 2004. augusztus 11-ig tartó időszak vonatkozásában, hogy az állam, illetve az akkori hírközlési hatóság hallgatólagosan tudomásul vette a Hungarotel-nek a piacnyitás szellemével és szándékával nyilvánvalóan ellentétes magatartását. A 2004. augusztus 11. utáni időszak kapcsán a felróhatóság súlyát csökkentő állami ráhatás nem állapítható meg, hiszen ezen a napon hozta meg az NHH azon határozatát, amely jogszerű magatartás tanúsítására hívta fel a Hungarotelt.

Az eljárás alá vont előadására (lásd a 44.3. pontot) tekintettel a Versenytanács megjegyzi, a jelen esetben nem releváns körülményeket súlyosító körülményként nem vette figyelembe.

90. A Versenytanács jelentős enyhítő körülményként vette figyelembe, hogy a jogsértés elkövetésétől számított hosszabb idő telt el. Ennek súlyát csökkentette, hogy a Hungarotel súlyos jogsértést követett el. Amint azt a Fővárosi Ítéltábla 2.Kf. 27.057/2008/15. számú ítéletében (Vj-45/2006.) aláhúzta, az időmúlás mint enyhítő körülmény akár el is enyhíthet, ha az időmúlást maga az eljárás alá vont idézte elő. A Versenytanács megítélése szerint ugyanakkor e körben az adott vállalkozás terhére nem vehető figyelembe, hogy az időmúlás a versenytanácsi döntés bírósági felülvizsgálatának lefolytatása révén állt elő.

91. A Versenytanács nem tudta figyelembe venni az eljárás alá vont által hivatkozott (lásd a 44.3. pontot) alábbi körülményeket:

- eljárás alá vontnak az egyik jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatóval kapcsolatos előadása (lásd a 44.2. pontot) minden különösebb fejtegetés nélkül önmagában is azt igazolja, hogy az előfizetői díjsomagokkal ellehetetlenítő, illetve megakadályozható a közvetítőválasztási szolgáltatást nyújtó jogosult szolgáltatók piacra lépése – márpedig a versenytársak visszaszorulása a verseny csökkenéséhez vezethet, ami hosszabb távon hátrányos a fogyasztóknak,
- a Versenytanács irrelevánsnak ítélte eljárás alá vontak a szektorális szabályokra történő hivatkozását,
- a Versenytanács nem vitatja, hogy a 2006. május 1-jétől a Hungarotel új díjsomagokat vezetett be, mindazonáltal a Versenytanács emlékeztet arra, hogy az Otthon Direkt díjsomagok bevezetésével a korábbi díjsomagok nem szűntek meg, s nem volt kötelező átszerződni az új csomagokra, vagyis a korábbi díjsomagstruktúra továbbra is hatással bírt (a jelen vizsgálat ugyanakkor ezen időszakra már nem terjedt ki),
- az eljárás alá vont előadta, a Hungarotel jogutódja, s a jogelőd jogsértéseiért fennálló felelősség őt terheli, így nem bírt jelentőséggel azon előadás, hogy a jelen eljárás az Invitel mint a Hungarotel jogutódja ellen folyik, ami azt jelenti, hogy az Invitel - mint egyebekben az eljárás tárgyát képező cselekmények vonatkozásában vétlen fél - kell, hogy viselje ennek az eljárásnak a következményeit. A jogelőd magatartásért fennálló felelősség a jogutódlás természetéből fakad. Ezzel összefüggésben megjegyzi a Versenytanács, hogy az eljárás alá vont előtt nyilvánvalóan ismert volt, hogy a Vj-69/2005. számú ügyben hozott, bírság megfizetésére kötelező határozat bíróság általi felülvizsgálata folyamatban van, illetve az adott magatartás vonatkozásában az eljárás megismétlésre kerül, így az elmúlt években nyilvánvalóan lehetősége volt felkészülni az esetleges bírság jelentette teher viselésére is,
- önmagában az nem minősül enyhítő körülménynek, hogy az eljárás megindulása óta eltelt időszakban az Invitel az eljárás tárgyává tett területen jogkövető piaci magatartást tanúsított, mivel egyrészt a jogkövető magatartás általánosan elvárt követelmény a vállalkozásokkal szemben, másrészt ezen körülmény legfeljebb akkor bírhatna jelentőséggel, ha a Gazdasági Versenyhivatal megvizsgálta volna eljárás alá vont magatartását és azt jogszerűnek minősítette volna.

92. A fentieket szem előtt tartó Versenytanács – figyelemmel a prevenció célokra is – a bírság összegét 200.000.000 Ft-ban határozta meg.

93. Eljárás alá vontnak a generális és speciális prevenció körében tett előadására tekintettel a Versenytanács kiemeli az alábbiakat:

- nem vehető figyelembe enyhítő körülményként, illetőleg a generális prevenció vonatkozásában az eljárás alá vont számára kedvezően az a körülmény, hogy az eljárás alá vont előadása szerint más vállalkozás hasonló, a közvetítőválasztási szolgáltatást nyújtó jogosult szolgáltatók piacra lépését ellehetetlenítő, illetve akadályozó magatartást tanúsít. Ez a körülmény éppen nagyobb nyomatókat ad a bírság generálprevenció funkciójának. Megjegyzi a Versenytanács, az eljárás alá vontnak a másik vállalkozás sérelmezett magatartásával összefüggésben lehetősége van bejelentéssel élni a Gazdasági Versenyhivatalhoz,
- a távközlési különadó bevezetésének a közvetítőválasztásra gyakorolt állítólagos (az eljárás alá vont által semmilyen módon alá nem támasztott) kedvezőtlen hatása a jelen ügy szempontjából a bírság összegére kiható hatással nem bír. Kiemelendő, a bírság generálprevenció funkciója nem kizárólag az érintett piacokon fejtheti ki hatását, hanem általános jelleggel, kellő nyomatókkal hívhatja fel a vállalkozás figyelmét arra,

hogy egy adott piacon fennálló gazdasági erőfölénnyel egy kapcsolódó piacon is vissza lehet élni oly módon, hogy a vállalkozás az érintett piacon tanúsított magatartása visszaélésszerűségének hatása a másik, kapcsolódó azon piacon is megmutatkozik, ahol a magatartás szintén a verseny hatásfokának gyengülését eredményezve befolyásolja a piac szerkezetét,

- a Versenytanács a bírság kapcsán nem ítélte megalapozottnak az eljárás alá vontnak azon (tényadatokkal alá nem támasztott) előadását, hogy a jogsértés következtében figyelembe vehető extraprofitot a különadó elvonta. Ezzel összefüggésben a Versenytanács emlékeztet arra, hogy a jelen esetben a 2002. július 24. és 2006. április 30. közötti időszak vonatkozásában tanúsított magatartás jogsértő jellege került megállapításra, s így nem kizárólag a jelen határozat meghozatalát közvetlenül megelőző időszak veendő figyelembe – mely korábbi időszakot a különadó nyilvánvalóan nem érintette,
- a Versenytanács nem tudta figyelembe venni az adósság visszafizetési kötelezettséggel, illetve beruházások leállításával, a kábeltévék felvásárlásának felfüggesztésével kapcsolatos azon előadásokat, amelyet az eljárás alá vont egyébiránt semmilyen módon sem támasztott alá.

94. A bírságnak a Gazdasági Versenyhivatal 10032000-01037557-00000000 számú bírságbevételei számla javára történő befizetésekor a közlemény rovatban feltüntetendő

- az eljárás alá vont neve,
- a versenyfelügyeleti eljárás száma,
- a befizetés jogcíme (bírság).

A bírságot a határozat kézhezvételétől számított harminc napon belül kell megfizetni, függetlenül attól, hogy a határozattal szemben keresetet terjesztenek-e elő. A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 110. §-a (1) bekezdésének a) pontja szerint a keresetlevél benyújtásának a döntés végrehajtására nincs halasztó hatálya, az ügyfél azonban a keresetlevélben a döntés végrehajtásának felfüggesztését kérheti. A végrehajtást a kérelem elbírálásáig a Versenytanács nem foganatosíthatja.

A Ket. 138. §-ának (1) bekezdése szerint a pénzfizetési kötelezettségének határidőre eleget nem tevő késedelmi pótléket köteles fizetni. A (3) bekezdés szerint a késedelmi pótlék mértéke minden naptári nap után a felszámítás időpontjában érvényes jegybanki alapkamat kétszeresének 365-öd része. Ennek ellentételezéseként a Tpv. 83. §-ának (5) bekezdése úgy rendelkezik, hogy ha az eljáró versenytanács határozata jogszabályt sértett és ennek következtében az ügyfélnek igénye keletkezik a bírság visszatérítésére, a visszatérítendő összeg után a mindenkori jegybanki alapkamat kétszeres összegének megfelelő kamatot is meg kell téríteni.

X.

Egyebek

95. Az eljárás alá vont előadta, hiányzik a versenyfelügyeleti eljárás indokoltságát megalapozó közérdek. Kiemelte egyebek között, hogy a jelen eljárás tárgyát képező Hungarotel piaci magatartás vonatkozásában az NHH mint szabályozó hatóság az előzményi versenyfelügyeleti eljárással párhuzamosan eljár, s HS-1016-4/2005. számú határozatában megállapította, hogy a Hungarotel nem biztosítja az általános szerződési feltételeiben a közvetítőválasztást a jogszabályoknak megfelelően. Az NHH eljárása a Tpv. által is védett

közérdeken esett sérelmet kiküszöbölte, amelynek azért van jelentősége, mert az elektronikus hírközlésben az ex-ante hírközlési és az ex-post versenyjogi szabályozás egymást kiegészítő viszonyának közösségi elvéből következően az ugyanazon piaci problémákkal foglalkozó párhuzamos fellépések elkerülendők, s hasonló megállapításra jutott a Versenytanács is a Vj-156/2005. számú ügyben.

A Versenytanács megállapította, hogy eljárás alá vont előadása megalapozatlan, mivel fennáll a Gazdasági Versenyhivatal eljárását megalapozó közérdek. Az eljárás alá vont által előadottak kapcsán kiemelendő, hogy

- az NHH a magatartás versenyjogi megítélését nem végezhette el, eljárását nem versenyjogi elvek, versenyjogi mérce alkalmazásával folytatta le, valamint a Versenytanács tudomással bír arról is, hogy a Fővárosi Bíróság 2.K. 34.981/2006/9. számú jogerős ítéletével a HS-1016-4/2005. számú határozatra is kiterjedően hatályon kívül helyezte az NHH FK-9947-12/2005. számú határozatát, s az NHH új eljárást nem folytatott le az ügyben,
- a Versenytanács más tényállás mellett a Vj-156/2005. számú eljárásban hozott döntése a jelen eljárás szempontjából relevanciával bíró megállapítást nem tartalmaz.

96. Az eljárás alá vont megítélése szerint az NHH által az Eht. alapján lefolytatott piacmeghatározási eljárásban beszerzett adatok nem használhatók fel a versenyfelügyeleti eljárásban, figyelemmel az Eht. 151. §-ának rendelkezéseire.

A Versenytanács megítélése szerint az általa érintettnek minősülő adatokat konkrétan meg nem jelölő eljárás alá vont előadása megalapozatlan.

A Versenytanács álláspontjának kialakítása során kizárólag az NHH nyilvános, bárki által elérhető adatait vette figyelembe, melyek felhasználását az Eht. nyilvánvalóan nem tilalmazza a Gazdasági Versenyhivatal számára.

97. Az eljárás alá vont előadta, a 2001-2003 közötti időszakra vonatkozóan a Gazdasági Versenyhivatal nem vizsgálhatja a Hungarotel mint koncessziós, majd egyetemes szolgáltató szolgáltató-választással kapcsolatos piaci magatartását valamennyi, majd később az egyetemes kedvezményes díjcsomagok esetében. A Hungarotel ezen időszakban nem volt kötelezett szolgáltató-választás biztosítására a kedvezményes egyetemes díjcsomagokban. A távbeszélő szolgáltatási piacon jelentős piaci erővel rendelkező távközlési szolgáltató által nyújtott távbeszélő szolgáltatás díjairól, valamint az egyetemes távközlési szolgáltatással kapcsolatos díjcsomagról szóló 3/2002. (I.21.) MeHVM rendelet 11. §-ának (4) bekezdése szerint az egyetemes szolgáltatással kapcsolatos kedvezményes díjcsomagot igénybe vevő előfizetőkkel szemben az egyetemes távközlési szolgáltatót nem terhelte a Hkt. 18. §-ának (2) bekezdése szerinti kötelezettség. A magyar jogszabályi rendszer lehetőséget adott a Hungarotelnek, hogy több díjcsomagját is egyetemesnek tekintse.

A Versenytanács nem értett egyet az eljárás alá vont előadásával.

A távbeszélő-szolgáltatási piacon jelentős piaci erővel rendelkező távközlési szolgáltató által nyújtott távbeszélő-szolgáltatás díjairól, valamint az egyetemes távközlési szolgáltatással kapcsolatos díjcsomagokról szóló 3/2002. (I. 21.) MeHVM rendelet 11. §-ának (1) bekezdése szerint a szolgáltató jogosult olyan díjakat is képezni, amelyekkel kapcsolatban az egyes távbeszélő-szolgáltatási díjelemekkel, illetőleg a szolgáltatás igénybevételének egyes feltételeivel összefüggő díjmértékeket egymásra tekintettel határozza meg (díjcsomag). A (2) bekezdés alapján az egyetemes távközlési szolgáltató köteles az egyetemes szolgáltatást igénybe vevő egyéni előfizető részére kedvezményes díjcsomagot, továbbá az egyetemes szolgáltatás előfizetői díjára és hívásdíjaira vonatkozó még egy csomagot (normál díjcsomag)

kialakítani. A rendelet értelmében a szolgáltatónak az említett két kategóriában legalább egy-egy díjsomagot kellett képeznie, s ezt meghaladóan a jogalkotó a díjsomagok kialakításában e vonatkozásban nem kívánt beleszólni, amely azt eredményezte, hogy a szolgáltató minimális jogalkotói elváráson felüli díjsomag-képzése, egyúttal azok kedvezményessé nyilvánítása a szolgáltató szabad, autonóm belátásán múlt.

A Hungarotel saját döntése alapján, autonóm módon döntött úgy, hogy az Alap/Általános előfizetésen kívül valamennyi díjsomagját kedvezményes egyetemes díjsomagnak minősíti, s az a körülmény, hogy a hatóságok nem emeltek ez ellen a gyakorlat ellen kifogást, semmiképpen nem tekinthető a Tpvt. hatályát megkérdőjelező jóváhagyásnak, legfeljebb akként értékelhető, hogy a Hungarotel ez alapján hihette azt, hogy ezen gyakorlata (azaz az előfizetők túlnyomó többsége által igénybe vett díjsomagok mindegyikének kedvezményes egyetemes díjsomaggá minősítése) megfelel az ágazat-specifikus jogszabályi előírásoknak. A Hungarotel a Tpvt. alkalmazhatóságát és a Gazdasági Versenyhivatal eljárási jogosultságát, az általa tanúsított, jelen eljárás tárgyává tett magatartás Tpvt. szerinti vizsgálhatóságát meg nem kérdőjelező autonómiával rendelkezett a tekintetben, hogy mely és hány díjsomagját minősíti kedvezményes egyetemes díjsomagnak.

A fentiekre tekintettel a Versenytanács megalapozatlannak ítélte eljárás alá vontnak a Hungarotel által az uniós csatlakozást követően alkalmazott egyetemes díjsomagokat megítélése szerint megillető általános gazdasági érdekű szolgáltatási mentesség tárgyában tett előadását is.

98. A Gazdasági Versenyhivatal a Tpvt. 45. §-án, illetékessége a Tpvt. 46. §-án alapul. E rendelkezések értelmében a Gazdasági Versenyhivatal kizárólagos hatáskörrel rendelkezik minden olyan versenyfelügyeleti ügyben, amely nem tartozik bíróság hatáskörébe (Tpvt. 86. §), illetékessége pedig az ország egész területére kiterjed.

99. A határozat elleni jogorvoslati jogot a Tpvt. 83. §-ának (1) bekezdése biztosítja.

Budapest, 2011. március 10.

dr. Zavodnyik József sk.
előadó versenytanács tag

dr. Dobos Gergely sk.
versenytanács tag

dr. Zlatarov László sk.
versenytanács tag