Magyar Kábelkommunikációs Szövetség
Hungarian Cable Communications Association

Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala

Budapest

Tisztelt NMHH Hivatala!

A **Magyar Kábelkommunikációs Szövetség** (székhely: 1141 Budapest, Cinkotai u. 73/A., nyilvántartási szám: Kecskeméti Törvényszék Pk.60065/1994), mint érdekvédelmi szervezet a Magyar RTL Televízió Zártkörűen Működő Részvénytársaság (székhely: 1222 Budapest, Nagytétényi út 29., cjsz: Cg. 01-10-043422) által a honlapján 2016.05.31. napján közzétett és RTL Klub elnevezésű SD technikai formátumú lineáris audiovizuális médiaszolgáltatás műsorterjesztésére vonatkozó Általános Szerződési Feltételekkel (továbbiakban: ÁSZF) kapcsolatban az alábbi

k é r e l m e t

terjeszti elő:

Kérjük, hogy a T. Hivatal

a) az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Eht.) 53.-53/A. § szerinti általános hatósági ellenőrzési jogkörén belül, valamint a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (Mttv.) 79. § (5) bekezdése szerinti speciális jogkörében szíveskedjen ellenőrizni az M-RTL Zrt. (JBE médiaszolgáltató) ÁSZF-ében foglaltak jogszabályoknak való megfelelőségét (különösen az Mttv. 79. § (1)-(3) bekezdése szerinti körben, valamint az Eht. 53. § (1) bekezdése szerinti körben).

b) az a) pont szerinti ellenőrzés eredményeként szíveskedjen megállapítani az ÁSZF Mttv. 79. § (1)-(3) bekezdésének szabályaiba, valamint további elektronikus hírközlésre vonatkozó jogszabályokba ütközését.

c) a b) pont szerinti megállapítások alapján szíveskedjen – figyelemmel az Eht 49. § (1) bekezdésében írtak szerint a jogsértéssel elért vagyoni előnyre, a jogsértéssel okozott érdeksérelemre, az érdeksérelmet szenvedett és veszélyeztetett személyek számára, a jogsértés piacra gyakorolt hatására - az Eht. 49. § (3) bekezdése szerint a jogsértő magatartás tanúsítását, tehát az ÁSZF 2016.07.01. napjától történő alkalmazását megtiltani.

d) a c) pont szerinti jogkövetkezmény alkalmazásával együttesen szíveskedjen az Eht. 49. § (7) bekezdés a) és b) pontja szerinti nyilvánosságra hozatalt elrendelni a nagyszámú érintett megfelelő tájékoztatása érdekében.

e) az Eht. 37. § (1) bekezdése, valamint az Mttv. 144. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ket. 22. § (3) bekezdése alapján – figyelemmel a felhasználók széles körét érintő, más szolgáltatók gazdálkodását vagy működését súlyosan és közvetlenül fenyegető veszély elhárítása érdekében - ideiglenes intézkedésként az ÁSZF, mint az egyedi hálózati

Iroda/Office: ✉1141 Budapest, Cinkotai út 73/a.
☎: [+36] (1) 200-7366, [+36] (1) 200-7570, 🖷: [+36] (1) 392-5030
E-mail: info@kabelszov.hu http: //www.kabelszov.hu

szerződés elválaszthatatlan részét képező egyoldalúan megállapított szerződéses rendelkezést, egyben az abban meghatározott díj alkalmazását szíveskedjen megtiltani.

f) az Eht. 37. § (1) bekezdése, valamint az Mttv. 144. § (1) bekezdése alapján alkalmazandó Ket. 22. § (3) bekezdése szerint szíveskedjen ideiglenes intézkedéssel megtiltani, hogy a Médiaszolgáltató a csatorna műsorjeléhez korábban biztosított hozzáférést megtagadja, továbbá szíveskedjen kötelezni a JBE médiaszolgáltatót arra, hogy 2016. július 1. napjával ne vonja meg azon műsorterjesztőktől a csatorna műsorjeléhez való hozzáférést, akik a médiaszolgáltató tudtával és hozzájárulásával 2016. július 1. előtt elosztották a csatorna műsorát. Figyelemmel arra, hogy a kialakult helyzet gyakorlatilag a teljes magyarországi műsorterjesztési piacot, az előfizetők rendkívül széles körét hátrányosan érinti, a hozzáférés egyoldalú visszavonása a végfelhasználók érdekeit súlyosan sértené, ezért az ideiglenes intézkedés célja az, hogy a fogyasztói érdekek ne sérüljenek, a szolgáltatás nyújtás folytonos legyen addig is, amíg a médiaszolgáltató és a műsorterjesztők közötti megállapodások létrejönnek, vagy a hatósági eljárás illetve az esetleges jogvitás eljárások lezárulnak.

Kérelmünket az alábbiakkal indokoljuk:

I. Tényállás és jogszabályi környezet

1./ <u>Magyar Kábelkommunikációs Szövetség ügyféli jogállása</u>

A Magyar Kábelkommunikációs Szövetség (továbbiakban: MKSZ) olyan országos érdekvédelmi szervezet, amelynek 80 rendes, illetve 70 mikro- és nem vállalkozói tagja - más hírközlési szolgáltatások mellett - vezetékes műsorterjesztési (kábeltévé szolgáltatás) tevékenységet végez. A 150 tag túlnyomó többsége tehát mikro-, illetve kis- és középvállalkozás.

Az MKSZ tagjai mintegy 2,4 millió háztartásban (és így több mint 5,3 millió állampolgár részére) nyújtanak kábeltelevíziós szolgáltatást és amelynek alapján válik részben biztosítottá számos olyan állampolgári alapjog érvényesülése, amelyeket az Alaptörvény önmaga is alapjogként határoz meg. Ilyennek minősülnek különösen a tanuláshoz (X. cikk), a művelődéshez (XI. cikk), a Magyarországon élő nemzetiségek saját kultúrájának ápolásához (XXIX. cikk) kapcsolódó alapvető jogok és amely alapvető jogok érvényesíthetőségében, megvalósulásában a kábeltelevízió szolgáltatások jelentős szerepet töltenek be.

Az MKSZ ugyan alapvető feladataként tagjai érdekvédelmi feladatát látja el, azonban az Alapszabálya alapján - a civil szervezetek nyilvántartásában is rögzített - feladatának minősül "a fair és jogszerű szolgáltatói magatartás fenntartása, az etikai normák betartása és betartatása, szakmai-etikai önszabályozás kialakítása", amelyek lényegében az előfizetői érdekek, egyben mint közérdek ezen célú érvényesítését is jelentik.

Az MKSZ Alapszabályban rögzített feladata a kábeles technológiájú műsorterjesztési szakma hírnevének védelme, valamint a kábeles technológiájú műsorterjesztési szolgáltatások szakmai érdekeinek képviselete a hatóságok és más szervezetek előtt.

A fentiek alapján az MKSZ ügyféli jogállása fennáll jelen ügyben az alkalmazandó Ket. 15. § (1) bekezdése szerinti jogos érdekünk alapján.

2./ <u>M-RTL Zrt. eljárása</u>

Az M-RTL Zrt. (továbbiakban: JBE médiaszolgáltató) 1997. év végétől biztosítja az MKSZ (korábbi nevén KHÜOSZ) tagjai részére is az RTL Klub elnevezésű műsor ellenérték nélküli terjesztését. Az időközi jogszabályváltozásokra is figyelemmel utoljára

az Mttv. 2014.09.30. napjától hatályos módosítása szerint a Kormány kapott felhatalmazást arra, hogy a JBE médiaszolgáltatók legnagyobb éves átlagos közönségarányú lineáris audiovizuális médiaszolgáltatásáért járó programdíj fizetésének szabályait rendeletben állapítsa meg (Mttv. 206. § (3a) bekezdés), azzal, hogy ezen jogszabály hatálybalépéséig a JBE médiaszolgáltató programdíjat (műsordíjat) nem kérhet (Mttv. 207. § (6) bekezdés).

A törvényi felhatalmazás alapján kibocsátott 86./2016.(IV.25.) Korm. sz. rendelet 2016.04.26. napjától lépett hatályba és bár rögzítette a 2. § (1) bekezdésében a JBE médiaszolgáltató programdíjra való jogosultságát, azonban azt egyrészről a műsorterjesztővel kötött megállapodás tényétől tette függővé, másrészről a 2. § (2) bekezdésében kifejezetten is rögzítésre került, hogy ezen megállapodás tartalmát a JBE médiaszolgáltató és a műsorterjesztő szabadon állapítják meg.

A JBE médiaszolgáltató ÁSZF-ére vonatkozó szabályokat az Mttv. 78. és 79. §-a rögzíti, beleértve az ÁSZF tartalma mellett a szerződéskötési szabályokat is.

A JBE médiaszolgáltató honlapján közzétett ÁSZF hatálybalépését a JBE médiaszolgáltató 2016.07.01. napjától jelölte meg.

II. Jogi indokolás

1./ <u>ÁSZF hírközlésre és médiaigazgatásra vonatkozó jogszabályokba való ütközése</u>

Az ÁSZF jelenlegi tartalma az Mttv. 78.-79. §-ába, egyéb elektronikus hírközlésre vonatkozó jogszabályba (Eht., 277./2003.(XII.24.) Korm. sz. rendelet, 2./2015.(III.30.) NMHH rendelet - Eszr.), valamint egyéb releváns jogszabályba (különösen a műsorterjesztés és a digitális átállás szabályairól szóló 2007. évi LXXIV. törvénybe /Dtv./, a szerzői jogról szóló 1999. évi LXXVI. törvénybe /Szjt./) ütközik.
Az ÁSZF számos helyen a Ptk. szabályaiba ütköző rendelkezést tartalmaz és bár az előzőekben megjelölt jogszabályok nem mindegyike rendelkezik külön a Ptk., vagy annak egyes részei irányadó jellegéről, azonban alkalmazást kíván a Ptk. 1:2. § (2) bekezdése, mely szerint a polgári jogi viszonyokra vonatkozó jogszabályokat a Ptk.-val összhangban kell értelmezni. A JBE médiaszolgáltató és a műsorterjesztők közti, műsorterjesztésre vonatkozó szerződés ezen szempontból polgári jogi viszonynak minősül. A műsorterjesztésre vonatkozó szerződés ugyanakkor az Eht. 188. § 35. pontja szerint olyan hálózati szerződésnek is minősül, melyre az Eht. 88. § szabályain kívül irányadó a 277./2003.(XII.24.) Korm. sz. rendelet és amelyek a hálózati szerződésre kötelező írásbeliségre vonatkozó előírásán túl meghatározzák a hálózati szerződés tartalmi elemeit, több esetben eltérést nem engedő módon (pl. szerződésből fakadó lényeges jogokra és kötelezettségekre kiható változás esetén legalább 90 napos előzetes értesítési és egyeztetési kötelezettség).

Az ÁSZF jelenlegi és súlyosan jogszabályokba ütköző tartalma mellett hiányos is, mivel egyrészről nem kerülnek rögzítésre a jogszabály szerinti kötelező tartalmi elemek, illetve olyan tartalmi elemek, amelyek viszont a műsorterjesztők által az előfizetőkkel az Eht., valamint a Eszr. szerint kötendő előfizetői szerződések tartalmára is kihatnak.
Hiányos az ÁSZF másrészről azért is, mivel nem határozza meg és ezzel nem határolja be az ÁSZF mellett alkalmazandó ún. Egyedi Szerződés tartalmi feltételeit, illetve ez utóbbi szerződés mintája sem került közzétételre.

2./ <u>ÁSZF polgári jogi alapelvekbe, Eht.-ba, Dtv.-be és Mttv.-be való ütközése</u>

a) A II.1./ pontnál megjelölt jogi környezetre figyelemmel az ÁSZF kialakításánál a JBE médiaszolgáltatót terheli egyrészről a jóhiszeműség és tisztesség elve szerinti eljárás (Ptk. 1:3. §), másrészről az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség (Ptk. 6:62. §).

Az ÁSZF jelenlegi tartalmának kialakításánál a JBE médiaszolgáltató nem vette figyelembe azt, hogy a műsorterjesztők a JBE médiaszolgáltatótól beszerzett tartalmat tudják az előfizetők számára továbbadni a beszerzési feltételek szerinti korlátokra figyelemmel. Az ÁSZF ugyancsak figyelmen kívül hagyja azt, hogy a műsorterjesztőknek az előfizetőkkel fennálló és ugyancsak általános szerződési feltételek, valamint egyedi előfizetői szerződés rendszerén alapuló szerződéses jogviszonya részletesen meghatározott és egyben körülhatárolt az Eht., a Dtv, valamint az Eszr. útján. Az előfizetői szerződésre vonatkozó szabályok kifejezetten rögzítik az előfizetői szerződés részét képező tartalmi elemeket, beleértve a médiaszolgáltatások és díjak meghatározását is, továbbá az előfizetői szerződés módosítás szigorúan kötött feltételrendszerét.

Tekintettel arra, hogy az ÁSZF II.2. pontja szerint az ÁSZF-et a JBE médiaszolgáltató bármikor jogosult módosítani, azzal, hogy a módosított ÁSZF-et legalább 30 nappal annak hatálybalépése előtt a honlapján közzéteszi, nem valósítható meg ilyen esetben a műsorterjesztő részéről jogszerűen a JBE médiaszolgáltatóval fennálló szerződéses jogviszony megszüntetése az Eht. 130. § (3) bekezdése, valamint 132. § (4) bekezdése szerinti határidőben, ezáltal a műsorterjesztők szükségszerűen jogsértést követnek el, amennyiben az ÁSZF médiaszolgáltató általi egyoldalú módosítása maga után vonja az előfizetői szerződések módosítását a műsorterjesztők számára. Nem vitásan az Mttv. 79. § (4) bekezdés a JBE médiaszolgáltató általi módosított ÁSZF közzétételére 30 nappal korábbi közzétételt ír elő, ugyanakkor a jóhiszeműség és tisztesség elvének, valamint a vonatkozó jogszabályoknak is a legalább 90 nap határidő felelne meg. Az egyoldalú ÁSZF módosítás lehetősége olyan bizonytalanságot teremthet, aminek jelenleg beláthatatlan, hátrányos következményei lehetnek a műsorterjesztési szolgáltatás előfizetői számára.

Az ÁSZF speciális módosítását jelenti a III.4. pont, amely a műsorszétosztás módjának és technikai megoldásának, paramétereinek egyoldalú módosítási jogát tartja fenn a JBE médiaszolgáltatónak azzal, hogy erre a bevezetést legalább 30 nappal megelőző írásbeli értesítés mellett kerülhet sor. Ezen szabályozás ugyancsak ütközik a hálózati szerződések szabályaira vonatkozó szabályozásba, mely szerint legalább 90 nappal korábbi értesítés, valamint a felek egyeztetése szükséges az ilyen ügyekben. Ezen időtartamot, illetve az egyeztetés hiányát nem kompenzálja a JBE médiaszolgáltató által vállalt kártalanítás a műsorterjesztőnél felmerülő költségek vonatkozásában.

Tisztességtelennek tartjuk továbbá, az ÁSZF azon rendelkezését, mely szerint a műsorterjesztő az ÁSZF médiaszolgáltató által történő egyoldalú módosítása esetén nem mondhatja fel jogkövetkezmények nélkül a határozott időtartamra létesített egyedi szerződést abban az esetben, ha a módosítás a kedvezményeket nem érinti. Egyrészt fontos ügyelni arra, hogy a műsorterjesztő fogyasztói igényeket elégít ki, ezért egy számára hátrányos módosítás (és nem csak a kedvezmények módosítása lehet számára hátrányos) esetén nem nyújt kellő biztonságot a felmondás lehetősége, mivel a felmondással adott esetben a fogyasztók érdekeit, vagy a feléjük fennálló kötelezettségeket sértheti a műsorterjesztő. Másrészt a rendelkezés tisztességtelen, és nem felel meg az átláthatóság követelményének sem, hiszen nem világos, hogy milyen jogkövetkezményekre utal. Kiemeljük továbbá, hogy a műsorterjesztő meghatározott

kötelezettségvállalások esetén lehet jogosult kedvezményekre, melyek egyike a határozott időre történő létesítés, mellyel lényegében az ÁSZF egyoldalú módosításának szabályozása miatt egy aránytalanul hátrányos helyzetbe kerülhet.

b) A II.2./a) pontnál jelzett okból jogellenes az ÁSZF, mivel nem határozza meg a szerződés lényeges feltételeként a szerződés tárgyának, tehát a médiaszolgáltatás pontos leírását tartalmi meghatározással (sőt, a III.8. pontban kifejezetten fenntartja a médiaszolgáltatás tartalmának saját belátása szerinti meghatározását), továbbá rögzíti ugyan a JBE médiaszolgáltató által garantált jeltovábbítási műszaki feltételeket, de kizárja felelősségét ebben a tárgykörben az ÁSZF III.5. és III.6. pontjában. (Az ÁSZF VI.4.2. pontja ugyan súlyos szerződésszegésnek tekinti az egybefüggő 72 órát, vagy egy hónap alatt összesen 72 óra időtartamot meghaladó médiaszolgáltatás elmulasztását, azonban kizárólag a JBE médiaszolgáltatónak felróható okból és amely esetben kizárólag a műsorterjesztő a szerződés felmondására jogosult.)
Figyelemmel arra, hogy az előfizetői szerződésekre vonatkozó szabályok alapján a műsorterjesztőknek fennáll a felelőssége a szerződéskötéskor vállalt csatornák összetételében bekövetkező változásokkal kapcsolatban (mellyel azonos értékű a médiaszolgáltatás tartalmának teljeskörű megváltozása), valamint a műsorterjesztési szolgáltatás keretén belül nyújtott minőségért, a JBE médiaszolgáltató általi ilyen vállalások hiánya a műsorterjesztőt is elzárja az előfizetők felé történő vállalások megtételétől és teljesítésétől.

A műsorterjesztőt az előfizetők felé hibás teljesítés miatt az Eht. 143. § (1) bekezdés, valamint az Eszr. szabályai szerint terhelő jogkövetkezmény (különösen kötbér, díjcsökkentés) a JBE médiaszolgáltató érdekkörében bekövetkezett okból való fennállása esetén ezen jogkövetkezmények áthárítási lehetőségének hiánya, tehát a JBE médiaszolgáltató felelősségének kizárása alapvetően ütközik a fent megjelölt polgári jogi alapelvekbe.

A fentieken kívül a médiaszolgáltatás tartalmi meghatározásának hiánya egyben az Mttv. 79. § (2) bekezdése szerinti ésszerűség, átláthatóság és indokoltság követelményébe ütközést is jelenti.

c) Az ÁSZF több helyen tartalmazza a JBE médiaszolgáltató felelősségének kizárását (pl. III.13. pontban a műsorterjesztéssel és az előfizetőkkel kapcsolatban, , III.5. pontban a jelátadás megfelelősége és minősége miatt, VI.9. pontban a médiaszolgáltatás beszüntetése miatt), mely szabályozás alapvetően figyelmen kívül hagyja az Eht. 88. § (5) bekezdése szerint kifejezetten a Ptk. szerint fennálló felelősségi szabályokat, illetve a semmisségre vonatkozó (pl. tisztességtelen vagy jó erkölcsbe ütköző szerződési feltétel miatti) szabályokat.

Ezen tárgykörök relevánsak a JBE médiaszolgáltató és műsorterjesztő közti szerződés megszegésével és annak következményeivel kapcsolatban és így a T. Hivatal ellenőrzési hatáskörébe tartoznak.

d) A JBE médiaszolgáltatót az Mttv. 78. § (1) bekezdés alapján valamennyi lineáris médiaszolgáltatása tekintetében terheli szerződéskötési kötelezettség. Az ÁSZF ugyanakkor kizárólag az SD formátumú lineáris audiovizuális médiaszolgáltatás terjesztésére vonatkozik, annak ellenére, hogy tényszerűen megállapíthatóan az elérhető HD formátumban is és a médiaszolgáltató JBE minősítése a műsorjel technikai minőségétől függetlenül került megállapításra. Ennek következtében, a HD formátum terjesztéséről a műsorterjesztők szabadon állapodhatnak meg a médiaszolgáltatóval, míg

az SD formátum tekintetében az ÁSZF rendelkezései korlátozzák a szerződéskötési szabadságot a felek között. Ez nem csak a két terjesztési platform között sérti az egyenlő elbánást, hanem a piaci szereplők között is, mivel ebből eredően a jelenlegi tartalmú ÁSZF csak korlátozott számú piaci szereplő, műsorterjesztő részére teszi lehetővé a műsorterjesztési szerződés megkötését a JBE médiaszolgáltató által közzétett ÁSZF szerint, ami az egyenlő elbánás és a technológiasemlegesség elvébe ütközik, figyelemmel az Mttv. 78. § (4) és (5) bekezdésében foglaltakra.

A JBE médiaszolgáltató eljárása - mivel HD formátumú jelszolgáltatásra ÁSZF-et nem tett közzé - ugyancsak az átláthatóság Mttv. 79. § (2) bekezdése szerinti elvével ellentétes, valamint az Mttv. 79. § (1) bekezdésébe is ütközik.

e) Az ÁSZF III.2. pontja a műsorhoz való hozzáférést műholdról vagy vezetékes alapú módon a BIX központban történő IP jelátadás útján biztosítja.
Az ÁSZF ugyanakkor nem szerepelteti a DVB-T vételi lehetőséget, ami a műsorterjesztői piac részéről eddig is alkalmazásra került és amit a JBE médiaszolgáltató eddig sem kifogásolt, illetve amit elfogadott. Ezen szabályozással a JBE médiaszolgáltató nagyszámú olyan műsorterjesztő számára zárja ki a továbbítást, akik kisebb méretüknél fogva BIX hozzáféréssel nem rendelkeznek, illetve ezen műsorterjesztők szempontjából - diszkriminatív módon - jelentős többletköltséget idéznek elő (annak ellenére, hogy a DVB-T vétel egyebekben is szabványosnak minősül).

f) Az ÁSZF I. pontja keretén belül definiálja az Egyedi Szerződést azzal, hogy az az ÁSZF IV. pontja szerint létrejött egyedi, írásbeli megállapodás és amelynek az ÁSZF részét képezi. Ezen szabályozást önmagában is ésszerűtlennek tekintjük, mivel az ÁSZF és az Egyedi Szerződés együttesen tudják képezni a felek közti megállapodást. Az ÁSZF ésszerűtlen és átláthatatlan szabályozását jelenti ebben a körben továbbá az is, hogy az ÁSZF II.1. pont szerint viszont az ÁSZF csak keretfeltételnek minősül. Ennek tükrében viszont ellentmondásos az ÁSZF II.3. pontja, mivel ott rögzítettek szerint az ÁSZF, az Egyedi Szerződés, vagy a szerződés hivatott szabályozni a felek közti szerződéses viszonyt, tehát az Egyedi Szerződés részét képező ÁSZF mellett értékelendő önállóan az ÁSZF, illetve Egyedi Szerződés hiányában az ÁSZF, mint Szerződés mellett értékelendő az ÁSZF is.

A fentiekhez képest ugyanakkor az ÁSZF I. pont a Szerződés fogalom alatt nem az ÁSZF és Egyedi Szerződés együttesét definiálja, hanem azt a megállapodást, ami az ÁSZF IV/7. pontja alapján jön létre. Ez utóbbi megállapodás viszont ráutaló magatartással létrejött szerződést rögzít, azzal, hogy ezen Szerződés tartalmát az ÁSZF adja.

A fenti, ráutaló magatartással létrejövő szerződésre, illetve megállapodásra vonatkozó ÁSZF rendelkezés jogszabályba ütközik, így semmis. A lineáris műsorterjesztési szerződés az Eht vonatkozó rendelkezései szerint hálózati szerződésnek minősül, a törvény a hálózati szerződések esetében érvényességi kellékként írásbeli formát ír elő. Mindezeken túl a műsorterjesztési szerződés egyben a szerzői jog hatálya alá tartozó felhasználási szerződésnek is minősül, mely szerződésekre az Szjt ugyancsak kötelező írásba foglalást ír elő.
A műsorterjesztésre vonatkozó szerződés az Eht. 188. § 35. pontja szerint olyan hálózati szerződésnek is minősül, melyre az Eht. 88. § szabályain kívül irányadó a 277./2003.(XII.24.) Korm. sz. rendelet, meghatározva a szerződés megkötésének folyamatát és lépéseit, melyekkel az ÁSZF kifejezetten ellentétes rendelkezéseket tartalmaz. Másrészről ezen szabályozás ütközik a Ptk. jognyilatkozatra vonatkozó szabályaiba, különösen abba, hogy a hallgatás vagy valamilyen magatartástól való

tartózkodás (jelen esetben a konkrét szerződéskötés hiánya) kizárólag a felek kifejezett - és értelemszerűen előzetes - rendelkezése alapján minősül jognyilatkozatnak, joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozatnak.

3./ ÁSZF átláthatóságának és ellenőrizhetőségének hiánya

a) Az Mttv. 79. § (2) bekezdés törvényi szinten írja elő az átláthatóság igényét az ÁSZF vonatkozásában, azzal, hogy ezzel ellentétes feltétel nem alkalmazható (amely törvényi szövegezés vélelmezhetően semmisségre utal).

Az ÁSZF átláthatóságának és ellenőrizhetőségének hiánya alapvetően a II.1./ pontnál is meghivatkozott Egyedi Szerződés nem megismerhető jellegéből ered.
Az ÁSZF III.2. pontja általános jelleggel rögzíti az Egyedi Szerződésnek az ÁSZF-től eltérő feltételekre vonatkozó elsőbbségét. Ez a szabályozás - ugyancsak általános jelleggel - önmagában is az ÁSZF átláthatóságát és ellenőrizhetőségét lehetetleníti el.
Az ÁSZF-ben számos helyen a Egyedi Szerződésre való utalással, de konkrétum nélkül már most megadott eltérési engedély ugyanakkor olyan súlyú és jellegű eltéréseket tesz lehetővé, amelyek alapján - kizárólag az ÁSZF ismeretében -sem a T. Hivatal számára nem ellenőrizhető az ÁSZF és annak átláthatósága, sem a műsorterjesztők számára nem állapítható meg ebből eredően a további, Mttv. 78. § szerinti feltételek fennállta. Ilyen, már az ÁSZF-ben eltérést engedő lényeges szerződési feltétel pl. II.2. pont szerint az ÁSZF-től eltérő további hátrányos jogkövetkezmények megjelölése, III.9. pont szerint ÁSZF-től eltérő felhasználás és terjesztés, III.13. pont szerint további átviteli rendszer alkalmazásának engedélyezése, III.15. pont szerint ÁSZF-től eltérő műsordíj, V.1. pont szerinti díjfizetési időszak és mérték, VI.1. pont szerint szerződésmegszüntetési esetek, VI.3.-8. pont szerinti további szerződésmegszüntetési esetek. Az ÁSZF jelen pont szerinti átláthatóságának hiánya alapvetően az Egyedi Szerződés mintájának hiányából ered.

Ugyancsak az ÁSZF átláthatósága igénye ellenében hat az ÁSZF III.3. pontjának azon sajátos rendelkezése, mely szerint "az ÁSZF - tekintettel a műsorterjesztés speciális jellegére - az általános szerződéses feltételektől eltérő feltételeket is tartalmazhat" és amellyel kapcsolatban ugyan a JBE médiaszolgáltató tesz egy általános jellegű figyelemfelhívást a pontban, ugyanakkor ez részletezés hiányában, egyes eltérő rendelkezések megjelölése nélkül érdemi tartalommal nem bír a műsorterjesztő számára.

b) Az ÁSZF III.10. pontja szerinti engedély nélküli terjesztés rögzítése tényként, valamint a műsorterjesztő erre vonatkozó tudomásulvétele ugyancsak nem biztosíthatja az átláthatóságot és ellenőrizhetőséget, mivel az ilyen - okszerűen ellenérték nélküli és szabadon elérhető - lehetőség jogkövetkezményei az ÁSZF-ben nem kerülnek szabályozása. Ebből eredően pedig nem állapítható meg az Mttv. 78. § (4) bekezdés szerinti egyenlő elbánás elvének teljesülése. Amennyiben a JBE médiaszolgáltató még csak kötelezettséget sem vállal arra, hogy az engedély nélküli, tehát ellenérték nélkül és szabadon elérhető terjesztés megakadályozza, úgy nemcsak hibás teljesítés miatti felelősségét zárja ki, de a műsorterjesztők között diszkriminációt valósít meg.

c) Az Mttv. 78. § (4) bekezdés utolsó mondata szerint a szerződést a felek a díj tekintetében - a szerződéskötéstől számítva - évente egy alkalommal módosíthatják, tehát a törvényi szintű szabályozás még a felek közös megegyezésével történő díjmegállapítás éves módosítására is kötelező előírást tartalmaz. Bár az ÁSZF VI.2. pontja ezt tartalmazza, azonban az ÁSZF II.2. pontja szerinti, médiaszolgáltató általi és díjra is kiterjedően bármikor megvalósítható egyoldalú módosítás lehetősége teljeskörű jogbizonytalanságot

teremt úgy a műsorterjesztők, mint az előfizetők szempontjából, másrészről ezen okból ezen szabályozás az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe is ütközik.

d) Az Mttv. 79. § (3) bekezdés - utalva az Mttv. 79. § (2) bekezdésére - az átláthatóság és ellenőrizhetőség igényét fogalmazza meg - többek közt - a JBE médiaszolgáltató díjképzési politikájának alapelveivel és módszerével kapcsolatban és amelynek az ÁSZF 1. sz. melléklete nem felel meg. Nem vitásan az ÁSZF felsorol 7 konkrét körülményt, amely a műsordíj meghatározását befolyásolja, azonban ezt egyrészről kiegészíti az egyéb, médiaszolgáltatói piac működésére kiható (közelebbről nem megjelölt) változásokkal, másrészről rögzíti, hogy ez a 7+1 tétel is csak "elsősorban" határozza meg a műsordíjat.
A díjképzési politika alapelvei, a díjképzés módszere a médiaszolgáltatói piacon sem kizárólag ezeken a konkrétan megjelölt feltételeken alapulnak ismereteink szerint és ennek pontos metodikájára már rendelkezésre állnak pontos információk úgy a versenyhatóságnál, mint a médiahatóságnál.

A jelen pontban írtak alapján tehát sem a díjképzési politika tényleges alapelvei, sem módszere nem átlátható az ÁSZF-ben, ami az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik.

Kiemeljük továbbá, hogy a 86/2016 (IV.25.) Korm. rendelet 2. § (1) és (2) bekezdéseinek egybevetése alapján a programdíj összegét a médiaszolgáltató és a műsorterjesztő megállapodásukban szabadon állapítják meg. Hibásan értelmezi a médiaszolgáltató az Mttv. vonatkozó rendelkezéseit, amikor arra történő hivatkozással az ÁSZF-ben a szerződési szabadság alapelvét megsértve egyoldalúan megállapítja a fizetendő programdíjat.

Az ÁSZF-ben szereplő díjak továbbá nem felelnek meg az Mttv. 78. § (4) bekezdésében előírt megfizethető árszint követelményének sem.

e) Az ÁSZF V.2. pontja szerint a JBE médiaszolgáltató tárgyhónapot követő hónapban bocsátja ki számláját, kivéve az ÁSZF hatálybalépését követő első kettő hónap, mely esetben a JBE médiaszolgáltató 2016.09.15. napjáig egy számlában bocsátja ki a 2016.07.01.-2016.08.31. közötti időszakra vonatkozó műsordíjról a számlát. Ezen szabályozás - figyelemmel az ÁSZF IV.7. pontja szerinti (egyebekben jogellenes) törekvésre is - tehát mellőzni kívánja az Mttv. és az ÁSZF szerinti ajánlattételi és szerződéskötési eljárást és már az ÁSZF 2016.07.01. napi hatálybalépésétől kezdődően díjat kíván megállapítani arra az esetre is, ha az ajánlattételi eljárás még folyamatban van, illetve ha már ezen idő alatt megállapítható, hogy a műsorterjesztő nem kíván a JBE médiaszolgáltatóval szerződést kötni. Tekintettel ugyanakkor arra, hogy hálózati szerződések szabályai szerint írásbeli szerződésen kell alapulnia a felek közti jogviszonynak, ennek pedig az ÁSZF, mint keret feltételrendszer önmagában nem felel meg, a szabályozás nemcsak zavaros, hanem jogellenes is.

Kifejezetten jogsértő az ÁSZF 1/A. sz. Mellékletében leírt ún. 'EARLY BIRD' AJÁNLAT is, mely 2016. július 1. napjára történő visszamenőleges hatállyal alkalmazható, ha a felek legkésőbb 2016. augusztus 31. napjáig megállapodnak egymással. A rendelkezés a visszamenőleges hatály tilalmába ütközik, de nem tesz eleget az átláthatóság elvének sem.

f) Az ÁSZF 1. sz. melléklet III. pontja a kedvezmények körét ugyan feltünteti,azonban annak rögzítésével, hogy "a kedvezmények visszavonásig, vagy a jelen 1. sz. Melléklet módosításáig érvényesek".

Bár a JBE médiaszolgáltató kedvezményrendszere látszólag nem ütközik jogszabályba, ugyanakkor ténylegesen a JBE médiaszolgáltató által bármikor visszavonható vagy módosítható kedvezményre tekintettel jelenlegi formájában és tartalmában átláthatatlan, amivel az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik.

g) Az ÁSZF V.5. pontja szerint egyrészről a műsorterjesztő kötelezettsége a szerzői és kapcsolódó jogi jogosultak engedélyének terjesztéshez való megszerzése és a közös jogkezelők felé a jogdíj megfizetése, de példaként csak az ArtisJus kerül megjelölésre, értelmezésünk szerint azonban minden szerzői és kapcsolódó szomszédos jogra vonatkozik a rendelkezés, ami egyben felveti azt a kérdést, hogy amennyiben a sugárzott művekre vonatkozó szerzői jogi jogosításokat a műsorterjesztő maga köteles beszerezni, akkor a médiaszolgáltató milyen alapon formál igényt a programdíjra.

A nem egyértelmű szabályozás nem minősül az Mttv. 79. § (2) bekezdése szerinti átlátható szabályozásnak. (Arra is figyelemmel, hogy a pont szerinti szabályozás esetén nem állapítható meg az, hogy miért is fizet programdíjat a műsorterjesztő, illetve az állapítható meg, hogy a JBE médiaszolgáltató nem vállal jogszavatosságot a médiaszolgáltatásra vonatkozóan, különös tekintettel továbbá a Dtv. 37. § (1) bekezdésében írtakra is, mely szerint a műsordíj beszedésére a szerzői jogi jogosultak érdekeinek védelmében kerül sor műsorterjesztő médiaszolgáltatóval kötött megállapodása alapján.)

h) Az ÁSZF módosításával kapcsolatban - a II.1./a) pontnál meghivatkozottak mellett - jogellenesnek minősül az ÁSZF II.2. pontja azon okból is, hogy az ÁSZF módosítások tárgykörét olyan tágan határozza meg, ami gyakorlatilag egyet jelent a korlátozás nélküli egyoldalú ÁSZF módosítással. A módosítások felsorolt 8 esetköre tartalmilag jelenleg sem beazonosítható, így az ÁSZF ezen okból nem felel meg az Mttv. 79. § (2) bekezdés szerinti átláthatóság és ellenőrizhetőség követelményének.

i) Az ÁSZF III.6. pontja rögzíti a műsorterjesztő tudomásulvételét arról, hogy a médiaszolgáltatás műsorjele - többek közt - "más egyéb okból eredően" megszakadhat azzal, hogy ilyen esetre a JBE médiaszolgáltató teljeskörűen kizárja a felelősségét és nem tekinti ezen körülményt szerződésszegésnek. Ettől eltérően ugyanakkor az ÁSZF VI.4.2. pontja már súlyos szerződésszegésnek tekinti az egybefüggő vagy egy hónap alatti összesen 72 óra időtartamú médiaszolgáltatás elmulasztását. Ezen két szabályozás ugyanazon ÁSZF-en belül ellentmondásos és nem biztosítja az ÁSZF átláthatóságát, valamint ellenőrizhetőségét a jogkövetkezmények szempontjából.

A szabályozás egyben a szolgáltatás műsorterjesztő általi igénybevételével kapcsolatban indokolatlan és ésszerűtlen feltételnek is minősül

j) Az ÁSZF VI.1. pontja szerint az Egyedi Szerződés az abban rögzített időpontban, illetőleg egyedi szerződés hiányában az ÁSZF hatálybalépésének időpontjában lép hatályba. Ezen szabályozás szerint tehát Egyedi Szerződés hiányában Egyedi Szerződés 2016.07.01. napján lép hatályba, ami illogikus és átláthatatlan szabályozásnak minősül. Az ÁSZF ezen szabályozása ugyanakkor - összhangban az ÁSZF IV.7. pontjánál tett kifogással - a hálózati szerződésekre vonatkozó szabályokba, a Ptk. ráutaló magatartással tett nyilatkozataira vonatkozó szabályaiba ütközik, továbbá tisztességtelennek is minősül, mivel lényegében mellőzni kívánja az ajánlattételi és szerződéskötési eljárás Mttv.-ben, valamint ÁSZF-ben rögzített szabályait és még eredménytelen ajánlattételi eljárás esetére is oktrojálni kívánja az ÁSZF-en alapuló szerződést a műsorterjesztőkre. Ebből eredően az ÁSZF a felek közti jogviszony létrejötte szempontjából nem minősül átláthatónak.

k) Az ÁSZF III.11. pontja szerint a műsorterjesztő a műsor terjesztéséért az előfizetők felé külön díjat nem számíthat fel, mely szabályozás ellentétes a Dtv. 37. § (1) bekezdésében foglaltakkal, mely szerint a műsorterjesztő a médiaszolgáltató részére a műsorterjesztési szolgáltatás előfizetőitől díjat szedhet a szerzői jogi jogosultak érdekeinek védelmében.
Amennyiben tehát a műsorterjesztő a Dtv. szabályozása alapján nem jogosult az előfizetőktől műsordíjat szedni, úgy a JBE médiaszolgáltató felé sem tudná teljesíteni fizetési kötelezettségét a szerzői jogi jogosultakra vonatkozó részében. Ezen okból az ÁSZF nem felel meg az átláthatóság és ellenőrizhetőség követelményének és így az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik.

l) Az ÁSZF III.1. pontja tiltja a "kiegészítő, tematikus és mini csomagokban" történő műsorterjesztést, azonban ezek fogalmát az ÁSZF keretén belül nem definiálja, így az ÁSZF ezen okból - az átláthatóság hiánya miatt - az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik.

4./ ÁSZF rendelkezések ésszerűségének és indokoltságának hiánya

a) Az ÁSZF III.10. pontja rögzíti a műsorterjesztő tudomásulvételét arról, hogy a médiaszolgáltatás az Antenna Hungária DTT platformján szabadon fogható, mely műsorterjesztői nyilatkozat alapján ez nem minősül a médiaszolgáltató részéről szerződésszegésnek.
Ezen szabályozás az Mttv. 78. § (4) bekezdése szerinti technológiasemlegesség elvébe ütközik, valamint a műsorterjesztők szerződéses ajánlata közötti indokolatlan különbségtételnek minősül önmagában is, ugyanakkor a JBE médiaszolgáltató részéről nem indokolt eltérésnek minősül és ezen okból önmagában is az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik.

b) Az ÁSZF III.1. és más pontja is a médiaszolgáltatás terjesztésére vonatkozóan előírást rögzít a programcsomagok vonatkozásában, ami több szempontból is jogellenes. A Dtv. 37. § (3.) bekezdése szerint a műsorterjesztő műsorcsomag kialakítási jogát sértő ezen szabályozás egyben figyelmen kívül hagyja az ugyanezen joghelyen alapuló műsorcsomag kialakítás műsorterjesztőt terhelő kötelezettségét is. Ezen szabályozás ugyancsak indokolatlannak minősül és így az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik, arra figyelemmel, hogy a JBE médiaszolgáltató nem indokolja az ÁSZF ezen szabályozását.

Az ÁSZF ezen pontjai szerinti előírás versenykorlátozó más médiaszolgáltatások szempontjából, mivel a kapacitás kizárólagos lefoglalásával lényegében kizár más médiaszolgáltatásokat az analóg alapcsomagból (egyben a legnagyobb terjesztési- és reklámbevételt biztosító piaci megjelenési lehetőségből).
Ezen szabályozás az előfizetők érdeksérelmével is jár, mivel kizárja/korlátozza az előfizető szabad választási jogát.

c) Az ÁSZF VI.10. pontja szerint kizárólag a műsorterjesztőt terheli bejelentési kötelezettség a JBE médiaszolgáltató felé - többek közt - tulajdonosi, irányítási viszonyaiban bekövetkező változás esetén. Míg a műsorterjesztő ilyen változásai érdemben nem hatnak ki a médiaszolgáltatóra, addig a médiaszolgáltató ilyen jellegű adatváltozásai közvetlen hatással bírnak a műsorterjesztő tevékenységére a Dtv. 72. § (2) bekezdése szerint az azonos vagy kapcsolt médiaszolgáltatók médiaszolgáltatásaival összefüggő adott átviteli rendszeren megvalósuló médiaszolgáltatások korlátozása miatt.
A jelen pont szerinti szabályozás ugyancsak ésszerűtlen és az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik.

d) Az ÁSZF VI.10. pontja szerinti és műsorterjesztőt terhelő további bejelentési kötelezettségek szintén ésszerűtlenek és indokolatlanok, mivel azok a felek közti jogviszonyt érdemben nem érintik. Ilyen kötelezettség a programcsomag struktúrára, valamint a "Vételkörzetre" vonatkozó bejelentési kötelezettség. (Ez utóbbival kapcsolatban jelezzük, hogy az ÁSZF definíciója szerint csak a médiaszolgáltatásnak és nem a műsorterjesztőnek van vételkörzete.)

e) Az ÁSZF VI.6. pontja - határozott idejű szerződés megszűnése esetére - kizárólag a műsorterjesztő terhére ír elő kötbérfizetési kötelezettséget a műsorterjesztő felelősségi, illetve érdekkörébe tartozó lejárat előtti megszűnés esetére és amely kötbér mértéke azonos a szerződés hatálya alatti kedvezmény összegével.
Hasonló jellegű és aránytalan mértékű kötbérfizetési kötelezettséget rögzít az ÁSZF III.14. pontja a műsorterjesztő által elmulasztott bejelentési kötelezettség esetén, valamint V.3. pontja szerinti felfüggesztési időszak vonatkozásában.
Amellett, hogy az ilyen mértékű túlzó kötbérek önmagukban is tisztességtelen feltételnek minősülnek a Ptk. 6:102. § alapján, egyben indokolatlan előny kikötése a JBE médiaszolgáltató javára és a felek közti diszkrimináció megvalósítása.
Ezen okból ezen szabályozás indokolatlannak minősül és az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik.

f) Az ÁSZF IX.3. pontja kizárólag a médiaszolgáltató számára teszi lehetővé azt, hogy az Egyedi Szerződésből eredő jogait és kötelezettségeit (az ÁSZF szabályozása alapján beleértve az ÁSZF-et is) "cégcsoporton belüli" harmadik személyre átruházza. Az ÁSZF ezen pontja szerint egyrészről a műsorterjesztőnek ehhez kifejezetten hozzá kell járulnia, másrészről viszont kifejezetten le kell mondania ezen hozzájáruló nyilatkozat visszavonásának jogáról. Az ésszerűség és indokoltság hiánya miatt ugyan önmagában is az Mttv. 79. § (2) bekezdésébe ütközik ez a szabályozás, másrészről viszont a felek közti diszkriminációt valósítja meg. Mindezen túlmenően az ismeretlen harmadik személyre történő jogok és kötelezettségek átruházása jogbizonytalan helyzetet is teremt, mivel a harmadik személy teljesítőképessége a médiaszolgáltatás további nyújtására vonatkozóan nem állapítható meg, azzal szemben kifogás a műsorterjesztőt semmilyen formában nem illeti meg és az ismeretlen, eshetőlegesen alkalmatlan médiaszolgáltató általi teljesítés értelemszerűen nemcsak a műsorterjesztői, hanem az előfizetői érdekek közvetlen sérelmével is jár.

A szerződéses jogok és kötelezettségek JBE médiaszolgáltató általi átruházása harmadik személyre továbbá azért is súlyosan aránytalan, ésszerűtlen és indokolatlan, mivel önmagában a médiaszolgáltatás nem átruházható. Ennek alapján pedig a médiaszolgáltatást "átvevő" új médiaszolgáltató médiaszolgáltatása nem a jelen ÁSZF szerinti médiaszolgáltatás lesz. (Még abban az esetben sem, ha ugyanazon néven, illetve ugyanazon joghatóság alatt nyújtaná, azonban szükséges figyelembe venni azt, hogy a joghatóság esetleges megváltozása a médiaszolgáltatás tartalmára is visszahat, illetve a médiaszolgáltatás teljes karaktere megváltozhat.)

Kérjük, hogy a T. Hivatal a kérelmünkben foglaltak teljesítése érdekében a szükséges eljárást megindítani szíveskedjen.

Az MKSZ kész arra, hogy a T. Hivatal előtt álláspontját tovább is részletezze, ezért kérjük, hogy szükség szerint részünkre konzultációs lehetőséget biztosítani szíveskedjenek.

Az MKSZ álláspontja szerint a JBE médiaszolgáltató ÁSZF-e olyan mértékben jogszabályba ütköző, ezáltal számos rendelkezése semmisnek minősül, valamint hiányos, hogy az érdemi

ajánlattételre jelenleg a műsorterjesztők részéről nem alkalmas, továbbá a terjesztési szerződések ilyen egyoldalúan diktált jogsértő feltételek mellett történő médiaszolgáltató általi létrehozatala súlyosan sérti a fogyasztói érdekeket.
Álláspontunk szerint ugyanakkor nem a műsorterjesztők, illetve érdekképviseleti szervezetükként az MKSZ feladata az, hogy a médiaszolgáltató helyett a releváns jogszabályoknak megfelelő ÁSZF-et, valamint Egyedi Szerződés mintát alakítson ki, így jelen kérelmünkben kizárólag a legsúlyosabb jogellenes szabályozásokra hívjuk fel a figyelmet, kérve a T. Hivatal eljárásának keretén belül további részletes megállapítások megtételét.

Budapest, 2016. év június hó 14. napján

Tisztelettel



Kéry Ferenc
elnök
Magyar Kábelkommunikációs Szövetség