

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a Csömör Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Csömör Magdolna ügyvéd (...) által képviselt felperes neve (felperes címe) felperesnek a ... jogtanácsos által képviselt Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsa (1015 Budapest, Ostrom u. 23-25., Hivatkozási szám: ...) alperes ellen hírközlési ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálata iránt indult perében a Fővárosi Bíróság 2007. évi július hó 3. napján kelt 2.K.34.770/2006/7. számú ítélete ellen az alperes által 8. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2008. évi február hó 27. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érinti, fellebbezett rendelkezéseit részben megváltoztatja, az alperes ... számú határozata indokolásának A. Általános észrevételek fejezetének ae) pontját hatályon kívül helyezi, és e körben az alperest új eljárásra kötelezi, egyebekben helybenhagyja.

A másodfokú eljárásban felmerült költségeiket a peres felek maguk viselik.

Kötelezi a felperest, hogy - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - fizessen meg az államnak 12.000 (azaz tizenkettőezer) forint fellebbezési illetéket, míg a fennmaradó illetéket az állam viseli.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a ... számú határozatával a „fémcső és alcső nagykereskedelmi átengedése (beleértve a részleges átengedést is) szélessávú és beszédcélú szolgáltatások nyújtása céljából” elnevezésű nagykereskedelmi piacon

referenciaajánlat készítési kötelezettséget, és az ajánlat jóváhagyására történő benyújtását írta elő a felperes részére. E kötelezettségének a felperes - többszöri hiánypótlást követően - eleget tett és az előfizetői helyi hurok átengedési és helyi bitfolyam hozzáférési szolgáltatáshoz kapcsolódó referencia ajánlatát jóváhagyásra az alpereshez benyújtotta.

Az alperes a 2006. évi szeptember hó 11. napján hozott ... számú határozatával részben jóváhagyta a felperes referencia ajánlatát (...), részben pedig annak tartalmát megállapította.

A határozat rendelkező részének 12.a) pontja a referencia ajánlat törzsszövegének 4.9.1. pontját 4.9.1.8. ponttal egészítette ki azzal, hogy „a jogosult szolgáltató felmondásával a szerződésben meghatározott felmondási idő eltelte után, amely 60 nap (rendes felmondás).” A határozat 12/b pontja a referencia ajánlat 8. sz. mellékletének 7. pontját egészítette ki egy b) ponttal, mely szerint a rendes felmondás esetén a felmondási idő 60 nap.

E rendelkezések kapcsán az alperes az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) 88.§-ának (2) bekezdés f) pontjára és a 227/2003.(XII.24.) Korm. r. (a továbbiakban: Hrsz.) 13.§-ának (1) bekezdés a) pontjára utalt.

Az alperesi határozat rendelkező részének 16.a) pontja a referenciaajánlat 2. számú mellékletének 1.4.1. pontjának első bekezdését - a Hrsz. 20.§-ának (2) bekezdés a) pontjára, valamint az ...RUO tervezet 4.7.4. pontjára és 2. számú mellékletére utalással - azzal egészítette ki, hogy „...beleértve azt is, hogy az átadott központ mely területeket (utca és házszám szerinti bontásban) látja el.”

Az alperes határozata indokolásának „A. Általános észrevételek ae) pontja” részében - az Eht. 188. §-ának 46. és 47. pontjára, valamint a Hrsz. 3.§-ának (2) bekezdés 2.4. pontjára hivatkozással - megállapította, hogy a helyi hurok átengedése esetén sem az Eht., sem a Hrsz. nem tartalmaz korlátozást arra, hogy a jogosult szolgáltató kinek és milyen szolgáltatást nyújthat. Álláspontja szerint a felperes az adott helyi hurok átengedését megtagadhatja, illetve kizárhatja, hogy a jogosult más szolgáltatónak a helyi hurok használatát átengedje, azonban azt nem tilthatja meg, hogy a helyi hurokon a jogosult ne csak kiskereskedelmi, hanem nagykereskedelmi szolgáltatást is nyújtson és értékesítsen más társszolgáltatók részére. Megállapította, hogy az ...RUO csak a használat további átengedésére tartalmaz korlátozást, a használat módjára nem.

A felperes keresetében az alperesi határozat rendelkező része 12.a), 12.b), 16.a) pontjainak, valamint a határozat indokolásából az A. Általános észrevételek ae.) pontjának - kérelme szerinti - megváltoztatását, másodlagosan e részek tekintetében a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. Vitatta, hogy a Hálózati Szerződés - a felek megállapodásának hiányában - határozatlan idejűvé alakulhatna, automatikusan meghosszabbodhatna és e nélkül rá a rendes felmondás szabályai alkalmazhatók lennének. Álláspontja

az volt, hogy jogszabályi előírás hiányában a kötelezett szolgáltató nem köteles az utca és házszám szerinti bontásban megadni a lefedett területet. A helyi hurok átengedésével kapcsolatosan az Eht. 106.§-ának (1)-(2) bekezdései, és (3) bekezdés a) pontja alapján, valamint a Hrsz. 20.§-ának (4) és (5) bekezdéseire figyelemmel állította, hogy az átengedés csakis kiskereskedelmi szolgáltatások nyújtása célból kezdeményezhető, a jogosult szolgáltató a helyi hurkot és a bitfolyam hozzáférést csak saját előfizetőjének nyújtott szolgáltatásra használhatja, igényét pedig előfizetői előszerződéssel köteles igazolni.

Az alperes ellenkérelmében a felperes keresetének elutasítását kérte a határozatában kifejtettek alapján. A helyi hurok átengedésével kapcsolatosan kiemelte, hogy az átengedés a helyi hurokhoz való hozzáférés biztosítását jelenti valamely jogosult számára. Azt a jogosult nem engedheti át másnak, azonban a felperes nem tilthatja meg, hogy a jogosult nagykereskedelmi szolgáltatást is nyújtson, mivel erre vonatkozó tilalom a jogszabályokban nincs.

Az elsőfokú bíróság ítéletével az alperes 2006. évi szeptember 11. napján hozott ... számú határozatát akként változtatta meg, hogy a rendelkező rész 12.a), 12.b) és 16.a) pontjait, valamint a határozat indokolásának A. Általános észrevételek ae) pontját mellőzte. Indokolásában elfogadta a felperes kereseti érvelését a rendelkező rész 12.a), 12.b) és 16.a) pontjához kapcsolódóan. A helyi hurok átengedésével kapcsolatosan pedig megállapította, hogy a jogosult szolgáltató az átengedett helyi hurkon nagykereskedelmi szolgáltatást nem végezhet. Ezen álláspontjának alátámasztásaként hivatkozott az előszerződés törvényi szabályaira, a tulajdonjog és használat jogi fogalmára, szabályaira, és a Hrsz. 21.§-ának (3) bekezdésére, mely véleménye szerint a jogosult szolgáltató és az előfizető közötti előfizetői előszerződést követeli meg az átengedéshez. Nem látott lehetőséget olyan nagykereskedelmi szolgáltatás nyújtására, amely ne jelentené a használat továbbengedését.

Az alperes fellebbezésében az elsőfokú ítélet „A. Általános észrevételek ae) pontját” mellőző rendelkezésének akként történő megváltoztatását kérte, hogy a megjelölt pont a Tanács határozata indokolásának részét képezze, másodlagosan az ítélet hatályon kívül helyezését és az elsőfokú bíróság új eljárásra utasítását kérte. Tévesnek tartotta az ítéletet, mivel az a használat átengedését és a használat módját szinonim fogalomként kezelte, holott azok eltérő tevékenységek. Bemutatta, hogy az átengedést kezdeményező jogosult szolgáltatók „hálózatban erősek”, míg a harmadik szolgáltatók a média tartalmat jelentő infrastruktúrával és szakértelemmel rendelkeznek, de „hálózatban gyengék”. Állította, hogy ezzel az előfizetők egy értékesebb, komplexebb szolgáltatást kapnak. Kiemelte, hogy a harmadik szolgáltató a helyi hurokhoz nem kapcsolódik, csupán a szoftveres központján keresztül kapcsolódik a jogosult központjához, és innen végzi az adattovábbítást. Véleménye szerint ezzel a fizikai átengedés nem történik meg, csak a használat módja változik. Hangsúlyozta, hogy a Hrsz. 21.§-ának (3) bekezdése nem előfizetői, hanem előfizetővel kötött előszerződést kíván, mely nem zárja ki, hogy harmadik szolgáltatóval jöjjön létre a végső megállapodás.

A felperes fellebbezési ellenkérelmében az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte a korábban előadott és az ítélettel megerősített érvei fenntartása mellett.

Az alperes fellebbezése részben alapos.

A másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési kérelem és fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta és megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a per eldöntéséhez szükséges tényeket helyesen állapította meg, és a fellebbezéssel érintett körben részben helytálló következtetésekre jutott. Az alperes fellebbezésében felhozottakat a másodfokú bíróság csak részben tudta elfogadni, és a fellebbezési kérelem teljesítésére az alábbiak szerint látott lehetőséget.

Azt helyesen állapította meg az elsőfokú bíróság, hogy az alperesi határozat indokolásának támadott pontja a vonatkozó jogszabályi rendelkezésekkel ellentmondásosnak mutatkozott, azonban tévesen jutott arra a következtetésre, hogy a megtett megállapítások jogszabályellenesek voltak és a felmerült jogvita végső lezárására az ítélet szerint sor kerülhet.

A másodfokú bíróság a peradatok, továbbá a felek másodfokú eljárásban tett nyilatkozatai alapján azt állapította meg, hogy a határozat támadott része egyértelmű jogi álláspontot nem tükröz. Az alperes ugyanis nem adott konkrét és a jogszabályi rendelkezéseken alapuló, következetesen levezetett iránymutatást, magyarázatot a kötelezett és a jogosult szolgáltató, a jogosult szolgáltató és előfizető, valamint a jogosult és harmadik szolgáltató közötti jogviszonyok alakulására, különös figyelemmel a hozzáférési kötelezettség előírásával kapcsolatos jogalkotói célra.

E körben kiemeli a másodfokú bíróság, hogy az Eht. 106.§-ának (1) és (2) bekezdésében megfogalmazott hozzáférési kötelezettség - az Európai Parlament és Tanács 2002/19/EK irányelvére is figyelemmel - biztosítani kívánja, hogy az előfizetői szolgáltatások terén is létrejöjjön a hatékony verseny, és ebből eredően az előfizetői érdekek érvényesüljenek. A referencia ajánlatot jóváhagyó hatósági határozat kötelezettre vonatkozó rendelkezései a helyi hurok és alhurok használatának körét hivatottak rendezni a kötelezett és a jogosult tekintetében azért, hogy az előfizetők kedvezőbb feltételek mellett minél szélesebb körű szolgáltatást vehessenek igénybe. Mindebből pedig az következik, hogy a helyi (al)hurok részleges, vagy teljes átengedése esetén feltétlenül részletes magyarázatot igényel az alperes azon megállapítása, hogy bár a kötelezett részéről kizárható a helyi hurok használatának további átengedése, azonban az nem, hogy a jogosult szolgáltató nagykereskedelmi szolgáltatást nyújtson és értékesítsen más társszolgáltatók részére.

A másodfokú bíróság a helyi hurok, helyi alhurok, azok (részleges, teljes) átengedése, továbbá a nagykereskedelem fogalmának elemzését követően arra a

megállapításra jutott - különös figyelemmel az alperes másodfokú tárgyaláson tett nyilatkozatára -, hogy pontosan nem értelmezhető a nagykereskedelemnek, mint a szolgáltatók közötti kereskedelemnek a - további átengedés nélküli - biztosítása az előfizető és jogosult szolgáltató közötti jogviszony tekintetében. Az sem egyértelmű, hogy a jogosult szolgáltató e nagykereskedelmi szolgáltatást kinek, milyen körben nyújthatná az alperes értelmezése szerint, és ennek határozati biztosítása miként függ össze az Eht. 106.§-ának (1) és (2) bekezdésében megfogalmazottakkal. Azt sem fejtette ki az alperes, hogy a használat átengedését és a használat módját miként értelmezi, különíti el és társítja a teljes és részleges átengedéshez. Külön magyarázat hiányában a határozat indokolási részében megfogalmazott tiltó és engedő szabályok, azok ellentmondásossága a jövőbeni jogalkalmazást gátolja, és a jogkövető magatartás tanúsítását ellehetetleníti. Az alperes jogi álláspontját részletesen nem ismertető, ellentmondásosnak mutakozó határozati indokolási rész sérti az Eht. 23.§-ának rendelkezései alapján alkalmazandó közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény 72.§-ának (1) bekezdés ea) és ef) pontjában foglaltakat.

Megjegyzzi a másodfokú bíróság, hogy a bíróság megváltoztatási jogköre nem terjed ki arra, hogy a referencia ajánlat tartalmát részben megállapító alperes határozat tartalmát - az alperes helyett - körvonalazza, megállapítsa.

Mindezekre figyelemmel a másodfokú bíróság a Pp. 253.§-ának (2) bekezdése alapján az elsőfokú bíróság ítéletének fellebbezéssel nem támadott rendelkezéseit nem érintette, fellebbezett rendelkezéseit részben megváltoztatta és az alperes határozatának A. Általános észrevételek fejezetének ae) pontját hatályon kívül helyezte és e körben az alperest új eljárásra kötelezte.

A megismételt eljárásban az alperes - a fentebb felvetett kérdésekre is figyelemmel - köteles a vonatkozó jogszabályi rendelkezések alapján pontosan megjelölni, hogy a hatékony verseny biztosítása és az előfizetői érdekek érvényre juttatása érdekében milyen körben lát jogi lehetőséget az átengedett helyi hurok harmadik szolgáltató általi igénybevételére a használat továbbengedésének tilalmát előíró jogszabályi rendelkezések érvényre juttatása mellett.

Mivel az alperesi fellebbezés részben vezetett eredményre, a másodfokú bíróság a Pp. 81.§-ának (1) bekezdése alapján rendelkezett a perköltség, míg a 6/1986.(VI.26.) IM rendelet 13.§-ának (2) bekezdése és 14.§-a alapján a fellebbezési illeték viseléséről.

B u d a p e s t, 2008. évi február hó 27. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet s.k. a tanács elnöke, **dr. Fehérné dr. Tóth Kincső** s.k. előadó bíró, **dr. Bacsa Andrea** s.k. bíró

A kiadmány hitelül:

bíróági írnok