

A MAGYAR KÖZTÁRSASÁG NEVÉBEN!

A Fővárosi Ítéltábla a ... jogtanácsos által képviselt 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 indított perében - amely perbe az alperes pernyertességének előmozdítása érdekében a Csömör Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Csömör Magdolna ügyvéd által képviselt I. r. és a Menyhárt Ügyvédi Iroda, ügyintéző: dr. Menyhárt Zsolt ügyvéd által képviselt II. r. beavatkozók beavatkoztak - a Fővárosi Bíróság 2009. évi április hó 2. napján kelt 7.K.34.368/2008/9. számú ítélete ellen a felperes által 10. sorszám alatt előterjesztett fellebbezés folytán az alulírott helyen 2009. évi november hó 4. napján megtartott nyilvános tárgyalás alapján meghozta a következő

Ítéletet:

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyja.

Kötelezi a felperest, hogy fizessen meg az államnak - az illetékügyekben eljáró hatóság külön felhívására - 24.000 (azaz huszonnégyezer) forint fellebbezési illetéket.

Ez ellen az ítélet ellen további fellebbezésnek nincs helye.

I n d o k o l á s

Az alperes a 2008. szeptember 23. napján kelt ... számú határozatával a felperes által benyújtott, előfizetői helyi hurok átengedési és helyi bit folyam hozzáférési szolgáltatáshoz kapcsolódó, a Magyar Köztársaság területének meghatározott hívószámú körzeteire kiterjedő hatályú referenciaajánlatának ... számú határozattal jóváhagyott referencia ajánlathoz képest módosított részeit részben jóváhagyta,

részben pedig megállapította annak tartalmát. A megállapítás I.1.a. pontja alapján a referencia ajánlat (a továbbiakban: ...) 1. mellékletének 2.5.1. pontja helyébe az alábbi szövegrész lépett: „Az előfizetői hozzáférési pont azt a Magyar Telekom helyi hozzáférési hálózatának részét képező előfizető- oldali fizikai kapcsolódási pontot jelenti, amely a központ felőli első olyan kábelkifejtési pont (hálózati végpont), amelyet az előfizetői végberendezés előfizetői tulajdonban, vagy harmadik személy tulajdonában álló hálózattal elérni képes”. A határozat I.1.b. pontja szerint a ... 1. mellékletének 2.5. pontja kiegészült azzal, hogy az előfizetői szolgáltatás-átvételi pont olyan fizikai kapcsolódási pont, amelyen keresztül egy előfizetői végberendezés csatlakoztatásával az előfizető a szolgáltatást igénybe tudja venni és úgy a csatlakoztatást, mint a szétválasztást az előfizető saját hatáskörében meg tudja valósítani. Ez a pont a helyi hurok átengedése esetén a központ felőli első csatlakozó aljzat vagy alközponti rendező, helyi bit folyam hozzáférés átengedés esetén az ADSL modem előfizető felőli csatlakozási pontja. A határozat I.2.a. és I.2.b. pontjai a ... törzsszövegének VI.2.2.d.I.1. pontját, illetve az átengedési keretszerződés 4.2.3.d.I.1. pontját törölte és helyébe a következő szövegrészt léptette: „a helyi hurok igénybejelentés (vagy egyedi igénybejelentés helyi hurokra vonatkozó része) olyan szolgáltatásra irányul, amely nem tartozik a ... hatálya alá és ezt a Magyar Telekom a jogosult kérésére hitelt érdemlően igazolta”. A határozat I.8.a., b., és c. pontjai a ... vonatkozó részeit törölte és helyettük a késedelmi kötbért egyaránt az adott havi díj tizenötszörösében állapította meg úgy, hogy a kötbér mértéke a kötbéralap 20%-a lett naponta. A határozat indokolása szerint a ... leszűkítette az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. (a továbbiakban: Eht.) 188.§-ának 23. pontjában meghatározott előfizetői hozzáférési pont definícióját. Az Eht. szerint ugyanis minden olyan hálózati végpont előfizetői hozzáférési pontnak tekintendő, amelyen keresztül egy végberendezés csatlakoztatása útján előfizetői szolgáltatás potenciálisan igénybe vehető. A szolgáltatások igénybe vételének lehetősége azonban nemcsak a végberendezésnek a csatlakozó aljzathoz való csatlakoztatása útján, hanem más hálózati végponthoz (pl. kifejtő elemhez, táphelyhez) való csatlakoztatása útján is fennáll. Ennek akkor van különösen jelentősége, ha a csatlakozó aljzatig (alközponti rendezőig) tartó előfizetői hurok épületen vagy telephelyen való kábelezésén keresztül üzemel (irodák, lakóparkok, társasházak stb.). Ilyen esetben az előfizető más ponton csatlakozik a szolgáltatóhoz, mint amelyen a szolgáltatás átveszi tőle, ekkor célszerű a két pontot egymástól megkülönböztetni. A kötbér tizenötszörösére emelésekor figyelemmel volt az átengedett hurok alacsony számára, de arra is, hogy az előfizetői szolgáltatásnak a kötelezetti késedelmes teljesítéséből adódó, az előfizetők által a jogosultnak tulajdonított elhúzódó megkezdése a jogosult üzleti jó hírnevének csökkenését eredményezheti, amely piacvesztéshez vezethet. Emellett a kötbér mértékének emelését indokolta az is, hogy a módosított ...-ban megállapított és jóváhagyott díjak jelentős mértékben csökkentek, így a kötbér változatlanul hagyása a kötbér mértékét is csökkentette volna. A kötbérmaximum azért került eltörlésre, mert az eddigi szabályozásban az elmulasztott teljesítési határidő utolsó napjától számított 5. naptól nem tudta a kötbér funkcióját betölteni, nem mozdította elő a szerződésben vállalt kötelezettségek mielőbbi teljesítését. Ugyanezen okokból

szükséges volt a hiba elhárítási határidő minőségi mutató nem teljesítése esetére is a fizetendő kötbér hasonló szabályozása.

A felperes keresetében elsődlegesen a határozat rendelkező részének I.1.a.,b., 2.a.,b. pontjainak törlését, és a I.8.a.,b., és c. pontjainak megváltoztatását kérte akként, hogy a fizetendő kötbér alapja az érintett díj kétszerese legyen, a kötbér mértéke pedig a kötbéralap 10%-a naponta. Másodlagosan a határozat hatályon kívül helyezését és az alperes új eljárásra kötelezését kérte. Előadta, hogy az Eht. 188.§-ának 48. pontja szerint a helyi hurok teljes átengedése a kötelezett szolgáltató tulajdonában lévő helyi hurokhoz való hozzáférés biztosítását jelenti. Amennyiben azonban valamely köztes hálózati ponttól nem a felperes tulajdonában álló hálózati szakasz található, úgy a fizikai áramkör egészére nem vonatkozhat az Eht. e pontjában foglalt definíció. Állította, hogy a határozat figyelmen kívül hagyta az Eht. 188.§-ának 23. pontjában meghatározottakat, amikor az előfizetői hozzáférési pontba a hálózat olyan pontjait is beleértette, amelyek nem végpontok, azokhoz az előfizető, vagy a felhasználó nem a végberendezését csatlakoztatja fizikai, logikai értelemben. Ilyennek minősül elsősorban a tápfejhez történő csatlakoztatás. Ezzel szemben az Eht. szerinti előfizetői hozzáférési pont definíciója csak az alközponti rendezőre, vagy csatlakozó aljzatra vonatkoztatható. Nem vitás, hogy e jogszabályi rendelkezések mellett számos lakópark, irodaház esetében nincsen mód helyi hurok teljes átengedésére. A gyakorlatban valóban problémát jelenthet, hogy ilyenkor a jogosult szolgáltatók nem tudnak hozzáférni az előfizetőkhöz, vagy a felhasználókhoz, mindez azonban a törvényi szabályozásból következik. A határozat jogsértő azért is, mert így nem biztosítható a hálózat illetéktelen hozzáféréstől való védettsége, hiszen a tápfejben több előfizetői kifejtő elem is található. A kötbér szabályozásra vonatkozó rendelkezés sérti az arányosság alapelvét, a megállapított kötbérek eltűztek. Hangsúlyozta, hogy a kötbérrendelkezések során nem lehet figyelembe venni a jogosult szolgáltató oldalán fennálló esetleges elmaradt hasznót. Érvei alátámasztására hivatkozott a kialakult piaci gyakorlatra és a más szolgáltatók referencia ajánlatával kapcsolatos alperesi döntésre. A jogosult szolgáltatók szándékos akadályozásának hatékony eszköze nem az aránytalanul magas kötbér alkalmazása, hanem a bírságolás lehetősége.

Az alperes a határozatban foglaltak fenntartása mellett kérte a kereset elutasítását.

Az I. r. beavatkozó az alpereshez csatlakozva kérte a kereset elutasítását. Kifejtette, hogy mivel a jogszabály nem határozza meg azt, hogy pontosan milyen berendezés minősül előfizetői hozzáférési pontnak, ezért az bármely olyan berendezés lehet, amelyet fizikailag és logikailag csatlakoztattak a felperes hálózatához. A kötbérszabályozással kapcsolatban saját helyzetére hivatkozott hangsúlyozva, hogy a piacfelügyeleti bírság célja nem azonos a kötbér céljával.

A II. r. beavatkozó szintén csatlakozva az alpereshez a kereset elutasítását kérte. Kifejtette, hogy az előfizetői szerződések rendelkezéséből következik, hogy az előfizetők felé a hálózat zártságát a jogosult szolgáltató köteles biztosítani, így a

felperes nem hivatkozhat arra, hogy nyílttá válna a hálózata. Az alkalmazott kötbérek inkább alacsonynak, mint magasnak tartotta.

Az elsőfokú bíróság a felperes keresetét elutasította. Ítéletének indokolása szerint az Eht. 188.§-ának 23. pontjában meghatározott, előfizetői hozzáférési pontra vonatkozó definíció kellően tág ahhoz, hogy azon ne csak az alközponti rendezőt és a csatlakozó aljzatot, hanem akár a tápfejet, vagy más olyan hálózati végpontot is érthessünk, amelyen elektronikus hírközlő végberendezés fizikai, logikai csatlakoztatása - akár közvetetten is - megtörténik. Hozzátette, hogy ezen nemcsak az előfizető, hanem az előfizetővel valamely jogviszonyban álló harmadik személy is csatlakoztathat, akár nemcsak a saját érdekében. Ez pedig lehet bármely olyan hálózati végpont, ahol a fizikai, logikai csatlakozás lehetséges. Az MSZ17128-3:1997. szabvány 2.6. pontjára hivatkozással levezette, hogy az előfizetői szolgáltatás hozzáférési pont az előfizető birtokában van, ezért az előfizető feladata a hálózat zártságának biztosítása. Ezért az előfizetői szolgáltatási hozzáférési pont nem feltétlenül a szolgáltató tulajdonában van, és az sem kell feltétlenül, hogy az előfizető tulajdonában legyen, lehet csak a kezelésében/birtokában. Mindebből következik, hogy a hálózat zártságának biztosítása az előfizetői szerződésben szabályozandó kérdés. Figyelemmel pedig arra, hogy a felperes az alperes és a beavatkozók állításaival szemben a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 164.§-ának (1) bekezdésében foglalt kötelezettsége ellenére nem bizonyította, hogy a határozat I.1.a.,b. és I.2.a.,b. pontjai a hálózat zártaságra vonatkozó jogszabályokba ütköznének, csak arra a következtetésre lehet jutni, hogy a helyi hurok átengedése a hálózat zártságát nem veszélyezteti. Megítélése szerint az alperes kötbérrendelkezései sem jogsértőek. Kifejtette, hogy a kötbér meghatározásakor abból kell kiindulni, hogy a kötbér egy olyan minimum kárátalány, amelynek nagyságrendileg a nem teljesítés, késedelmes teljesítés esetén keletkező várható kárhoz kell igazodnia. A jogosult szolgáltatónak nemcsak az a kára, hogy az előfizetőnek kötbért kell fizetnie, hanem elsősorban az, hogy az új előfizetőnek a bizalma megrendülhet a szolgáltató szolgáltatásában. Hangsúlyozta, hogy az alperes nem az Eht. 88.§-ának (6) bekezdésébe ütközően azt állapította meg, hogy az elmaradt hasznat kellene a jogosult szolgáltatónak a kötbéren keresztül megtérítenie, hanem csupán arról van szó, hogy a kötbérnek a tényleges kár és a késedelmes teljesítéssel előálló nem vagyoni kár megtérítésére kell alkalmasnak lennie. A nem vagyoni kár nem azonos az elmaradt haszonnal. Ehhez képest pedig a felperes nem hozott fel ésszerű érvet arra, hogy a nem vagyoni kár figyelembe vétele mellett miért lenne eltúlzott az alperes rendelkezése.

Az ítélet kereseti kérelmének megfelelő megváltoztatása iránt előterjesztett fellebbezésében a felperes előadta, hogy az Eht. 188.§-ának 48. pontja alapján a teljes átengedési kötelezettséghez a helyi huroknak vagy helyi alhuroknak a kötelezett szolgáltató tulajdonában kell állnia. Kifogásolta, hogy az elsőfokú ítélet nem tér ki arra, hogy amennyiben a hurok egy része nem áll a tulajdonában, hanem például bérleti jogviszony alapján használja azt, a teljes hurok egésze felett hogyan rendelkezhet úgy, hogy azt átengedi hurok átengedéssel egy harmadik fél, a jogosult szolgáltató javára. E körben hivatkozott az általános polgári jogi alapelvre

is, miszerint senki nem ruházhat át több jogot, mint amivel maga is rendelkezik. A terhére rótt bizonyítási kötelezettség elmulasztásával szemben előadta, hogy korábban tett nyilatkozata önmagában cáfolja az alperes megállapítását. Az elsőfokú eljárásban pedig kifejtette, hogy miután hálózata már kiépített, annak megbontását, átalakítását a jogosult szolgáltató nem kérheti. A saját hálózatán belül pedig a jogosult szolgáltató nem létesíthet csatlakozási pontokat. Figyelemmel az elektronikus hírközlési szolgáltatás minőségének a fogyasztók védelmével összefüggő követelményeiről szóló 229/2008. (IX. 12.) Korm. rendelet (a továbbiakban Korm.) 8.§-ának (1) bekezdésére megállapítható, hogy nem megoldható és nem biztosított a hálózat zártságának védelme, ha a már kialakított hálózat speciális igény szerinti (pl. tápfejnél történő) megbontására kerül sor. Az ítéletben hivatkozott szabványi rendelkezéssel kapcsolatban hangsúlyozta, hogy az tényként kezeli, hogy az előfizetői hozzáférési pont az előfizető kizárólagos birtokában van és emiatt nem szükséges egyéb intézkedés a zártság biztosításához. Az elsőfokú eljárásban csatolt fényképfelvételekre hivatkozással kiemelte, hogy a tápfej nem hálózati végpont, hanem hálózaton belüli köztes műszaki elem. A tápfej előfizetői hozzáférési ponttá minősítésével a hálózat zártsága nem biztosítható. A kötbérrendelkezésekkel kapcsolatban előadta, hogy a jogosult szolgáltatók előfizetői szerződéseikben rendszerint 30 napos létesítési időt (minőségi mutatót) vállalnak a teljesítésre. A ...-ban előírt 10-13 munkanapos határidő nem teljesítése esetén a jogosult szolgáltatónak nem keletkezik kára az előfizetői szerződésekből. Állította, hogy jelenleg nincs olyan nagykereskedelmi partnere, amelyik a 30 napos létesítési határidőnél rövidebb határidőt vállalna az általános szerződési feltételeiben. Álláspontja szerint - figyelemmel az Eht. 88.§-ának (6) bekezdésében foglaltakra - a kötbér mértékének megállapításakor figyelembe kellett volna venni, hogy a jogosult szolgáltatókat kár csak az előfizető felé vállalt 30 napos létesítési határidő elmulasztása miatt érheti. Konkrét példán keresztül bemutatva a hírközlési gyakorlatot azzal is érvelt, hogy a jogosult szolgáltatónak sem vagyonában felmerülő kára, sem nem vagyoni kára nem keletkezik a felperesi késelem esetén. A határozat szerinti kötbérmérték sokszorososan meghaladja azt az összeget, amit a jogosult szolgáltató az előfizetője felé fizetne hibás teljesítés esetén. Ez pedig nem áll arányban a jogalkotó által elérni kívánt céllal. Nem vitatta az alperes azon előadását, hogy a végleges referenciaajánlatát az alperes a perbeli (ideiglenes) referenciaajánlattal azonos módon szabályozta, ezt azonban már nem támadta bíróság előtt.

A fellebbezéssel szembeni ellenkérelmében az alperes az elsőfokú ítélet helybenhagyását kérte. A helyi hurokra vonatkozó tulajdoni viszonyokkal kapcsolatos felperesi előadást irrelevánsnak tartotta, figyelemmel arra, hogy az egy olyan vegyes tulajdonú hálózatot ír le, amelyben nem a tápfej minősül előfizetői hozzáférési pontnak, hanem ettől eltérően, az előfizetőhöz már közelebb lévő más szolgáltató tulajdonában álló hálózati szakaszon lévő hálózati végpont. A rendezőtől a más tulajdonában lévő hálózati szakaszon található, a felperes által úgynevezett előfizetői hozzáférési pontig tartó hálózatszakaszra valóban nem áll fenn az átengedési kötelezettsége. Ilyet azonban sem az ítélet, sem a határozat nem is állított. Ezzel szemben a vegyes tulajdonú hálózatok esetén csak a tápfej mint

előfizetői hozzáférési pont és a rendező közötti szakasz minősül helyi huroknak, és mint ilyen felperes tulajdonában álló hálózati szakaszra ugyanúgy fennáll az átengedési kötelezettsége, mintha az egész hálózati szakasz a tulajdonában lenne, csak ilyenkor az átengedni köteles hálózati szakasz - az előfizetői hozzáférési pont elhelyezkedése miatt - rövidebb mint amikor az egész hálózat a tulajdonában áll. A hálózat zártságának kérdése körében azzal érvelt, hogy a tápfejnél történő csatlakozás nem jelenti a hálózat megbontását. Ha pedig a felperes biztosítja, hogy a tápfejhez a jogosult szolgáltató ne férjen hozzá, akkor a hálózatához való jogosulatlan hozzáférés továbbra is kizárható. A felperes által hivatkozott gyakorlaton alapuló kötbérszámítással szemben előadta, hogy az figyelmen kívül hagyja a hurok átengedés kötelezett általi teljesítésének időpontját követően a jogosult által gyakorlati okok miatt elvégzendő további beállítások idő igényét. Ez pedig azzal jár, hogy már kismértékű felperesi késedelem esetén sem tudja a jogosult szolgáltató az előfizető felé vállalt létesítési határidőre vonatkozó kötelezettségét teljesíteni. Megjegyezte, hogy a kötbér funkcióját egyébként is csak akkor töltheti be, ha megfelelően magas összege miatt a kötelezettet visszatartja a szerződés késedelmes teljesítésétől.

Az I. r. beavatkozó ellenkérelmében az ítélet helybenhagyását kérte. Hangsúlyozta, hogy a helyi hurok átengedési kötelezettség nem a hálózat egészére, hanem az Eht. által definiált helyi hurokra vonatkozik, mivel pedig a helyi hurok a vegyes tulajdonú hálózatnak is része, ezért a kötelezett szolgáltató átengedési kötelezettsége ilyenkor is fennáll. A felperesi értelmezés súlyosan sérti az előfizető törvényben garantált szabad szolgáltató váltási jogát. Az pedig már a jogosult és az előfizető érdek- és felelősségi körébe tartozik, hogy a harmadik fél tulajdonú hálózatrész használatát egymás között miként rendezik. Ez azonban nem érinti a helyi hurok átengedésére vonatkozó kötelezettséget. A helyi hurok átengedése pedig nem vonja maga után a helyi hurok tulajdonjogának megváltoztatását, így nem jelenti azt, hogy a felperes hozzáférést biztosítana a tápfejet tartalmazó szekrényhez. Ha ennek zárhatóságát biztosítja, egyben megvalósítja a hálózat zártságának kritériumát. A kötbérszabályozással kapcsolatban kiemelte, hogy a kötelezett szolgáltatót terhelő kötbérrendelkezők éppen az arányosság biztosítása érdekében kiegyensúlyozott rendszert alkotnak a jogosult szolgáltatót terhelő egyes kötelezettségek megszegéséhez fűződő szankciókkal.

A II. r. beavatkozó fellebbezési ellenkérelmet nem terjesztett elő.

A felperes fellebbezése nem alapos.

A Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét a Pp. 253.§-ának (3) bekezdése alapján fellebbezési kérelem és a fellebbezési ellenkérelem korlátai között vizsgálta. Ennek során megállapította, hogy az elsőfokú bíróság helytállóan jutott arra a következtetésre, hogy a felperes keresetét el kell utasítani, és a döntését a szükséges mértékben, kellő részletességgel, mindenre kiterjedően megindokolta. A felperes a fellebbezésében lényegében megismételte az elsőfokú eljárásban előadottakat. Ehhez képest olyan új tény, vagy körülményt nem jelezte meg, amely

az elsőfokú ítélet jogszerűségét megkérdőjelezné, olyan jogi érvet, bizonyítékot nem hozott fel, amely a fellebbezés kedvező elbírálását eredményezhette volna. Tekintettel arra, hogy a felperes által a fellebbezésében megismételt indokokra és érvekre az elsőfokú bíróság ítélete olyan helytálló válaszokat adott, amelyekkel a Fővárosi Ítéltábla maradéktalanul egyetért, ezért azokat a másodfokú bíróság megismételni nem kívánja. A fellebbezésben foglaltakra tekintettel a következőket emeli ki.

A perbeli jogvita első kérdése az, hogy mi minősül előfizetői hozzáférési pontnak; az csak a csatlakozó aljzat, illetve az alközponti rendező lehet, vagy más hálózati végpont, így a tápfej is minősülhet-e annak. A kérdésnek azért van jelentősége, mert ettől függ, hogy a vegyes tulajdonú, az előfizető szolgáltatás váltásához szükséges hurok átengedési kötelezettség terheli-e a felperest, vagy sem. Az Eht. 188.§-ának 23. pontja az előfizetői hozzáférési pontot a hálózati végponttal azonosítja. A fogalom-meghatározás tehát nem szűkül a csatlakozó aljzatra vagy az alközponti rendezőre, hanem - ahogy arra az elsőfokú bíróság is helyesen rámutatott - a definíció olyan tág értelmezési lehetőséget biztosít, amelybe a tápfej, de más hálózati végpont is beletartozhat. Az előfizetői hozzáférési pont az a hálózati végpont, amelynek az a rendeltetése, hogy azon keresztül egy elektronikus hírközlő végberendezés fizikai és logikai úton csatlakozzon az elektronikus hírközlő hálózatra, azon keresztül hálózati funkciókat és a hálózaton nyújtott szolgáltatásokat vegyen igénybe. A fogalom ugyan előfizetői hozzáférési pontról rendelkezik, ám a definícióból egyértelműen megállapítható, hogy az nem csak az előfizetőre, hanem vagylagosan más felhasználóra is vonatkoztatható. Ez a felhasználói kör igen széles lehet; beletartozik az elektronikus hírközlő tevékenységet használó, de a - nem vagy nem csak saját érdekében - igénylő is. Mindebből következik, hogy az Eht. szerinti előfizetői hozzáférési pont nem azonosítható a csatlakozó aljzattal, illetve az alközponti rendezővel, ezért a felperesnek nem volt jogszerű lehetősége arra, hogy a ...-ban ezt a fogalmat leszűkítse és ezáltal lényegében mentesítse magát bizonyos hálózati szakaszok tekintetében az átengedési kötelezettség alól.

Az Eht. 188.§-ának 48. pontja alapján a kötelezett szolgáltatónak csak a tulajdonában lévő helyi hurokhoz, vagy helyi alhurokhoz való hozzáférést kell a jogosult számára biztosítania. Ebből következik, hogy ha a jogosult által átengedni kért helyi hurok nem a kötelezett hálózatához tartozik (idegen tulajdonú hálózat), akkor a kötelezett szolgáltatónak nyilvánvalóan nincs átengedési kötelezettsége. Gyakran előfordul, hogy az átengedni kért helyi hurok első szakasza a kötelezett tulajdonában áll, a másik szakasz pedig egy, vagy több harmadik személy tulajdonát képezi. Ilyenkor vegyes tulajdonú hálózatról van szó. Ha a rendező és a tápfej közötti szakasz a kötelezett tulajdonában áll, míg a köztes hálózati ponttól az előfizető végberendezésének tényleges csatlakozási pontjáig tartó hálózati szakasza az előfizető tulajdonában áll, akkor az előfizető a saját tulajdonú hálózatát nyilvánvalóan átengedi a jogosultnak, hiszen vele, éppen az általa nyújtott szolgáltatás céljából köt előfizetői szerződést. Hasonló a helyzet, ha a tápfejtől az előfizetői végberendezés tényleges csatlakozási pontjáig terjedő szakasz nem az

előfizető, hanem harmadik személy tulajdonában áll, és vele köt a jogosult szolgáltató a hálózathoz való hozzáférés érdekében megállapodást. A felperesi érvelés szerint ezekben az esetekben nem áll fenn az átengedési kötelezettsége. Ezzel szemben a másodfokú bíróság hangsúlyozza, hogy szó nincs arról, hogy a felperesnek olyan szakaszra nézve kellene a hurokot átengednie, amely szakasz nincs is a tulajdonában. A vegyes tulajdonú hálózatok esetén ugyanis - amint az az Eht. szerinti fogalom-meghatározásból következik - a tápfej (is) előfizetői hozzáférési pontnak minősül. Ebből következik, hogy a helyi hurok ilyenkor a tápfej és a rendező közötti szakasz lesz, ez pedig a felperes tulajdonában álló hálózati rész. E részre pedig ugyanúgy fennáll az átengedési kötelezettség, mint akkor, amikor az egész hálózati szakasz a kötelezett tulajdonában van. A felperesnek tehát a saját tulajdonát képező hálózat szakaszt kell átengednie, a tulajdonába nem tartozó tápfejtől az előfizetői végberendezés tényleges csatlakozási pontjáig tartó hálózati szakaszt nyilvánvalóan nem. Önmagában tehát az, hogy a hálózat vegyes tulajdonban van, még nem mentesíti a felperest a hurok átengedési kötelezettség teljesítése alól, a tulajdonát képező, az előfizetői hozzáférési pontig tartó - rövidebb - szakaszt köteles átengedni. E kötelezettségét nem érinti az, hogy az előfizetői hozzáférési ponttól a végberendezés csatlakozási pontjáig tartó hálózati szakasz tulajdonosa, így az előfizető vagy a harmadik fél miként állapodik meg a jogosult szolgáltatóval.

Az Eht. 188.§-ának releváns definícióiból tehát nem vezethető le sem az, hogy az előfizetői pont kizárólag a csatlakozó aljzat, vagy az alközponti rendező lehetne, és az sem, hogy az előfizetői hozzáférési pont igénybe vevője kizárólag az előfizető és más, így a jogosult szolgáltató ne lehetne. Mindez azt jelenti, hogy a felperes sem konkrét jogszabályi rendelkezés alapján, sem mással nem tudta bizonyítani azt, hogy vegyes tulajdonú hálózat esetén a hurok átengedési kötelezettsége a tulajdonát képező hálózati szakasz tekintetében nem áll fenn.

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy a felperes csak állította, hogy a hálózat zártságát vegyes tulajdonú hálózat a hurok átengedésekor nem tudja biztosítani, ám ezt szintén nem támasztotta alá semmivel. Nem mutatta be, hogy miért és hogyan kellene a tápfejnél történő csatlakozás esetén a hálózatot megbontania, amikor nem vitatta azt, hogy a tápfej a hálózat-szakaszok elválasztására szolgál, és mint ilyen rugalmasan biztosítja a csatlakozás lehetőségét. Ha tehát a felperes kötelezettségének eleget téve kizárja a tápfejhez való jogosulatlan hozzáférés lehetőségét, úgy - figyelemmel arra, hogy a helyi hurok tápfejig tartó szakaszának átengedése esetén a tulajdonviszonyokban változás nem következik be - a hurok átengedési kötelezettség teljesítése a hálózat zártságát nem érinti.

A kötbér kérdésével kapcsolatban a másodfokú bíróság megállapította, hogy a felperes fellebbezésében újdonságot nem hozott fel, a korábban előadottakra pedig az elsőfokú bíróság kimerítő választ adott. A felperes lényegében természetesnek tartja saját, jogkövetkezmények nélküli késlekedését a jogosult szolgáltató előfizető felé vállalt 30 napos létesítési határidőre tekintettel, azt azonban nem jelölte meg, hogy a jogosult szolgáltatónak miért kellene a kötelezetti késedelemre bármilyen

mértékben is figyelemmel lennie. A létesítési idő alapvető célja ugyanis a jogosult szolgáltató szolgáltatásának igénybevételét biztosító feltételek kialakítása. A felperes állította, hogy késedelme esetén a jogosult szolgáltatónak sem vagyoni, sem nem vagyoni kára nem keletkezik, ám ezt ténylegesen semmivel sem támasztotta alá. Amint azt az elsőfokú bíróság is kiemelte, a nem vagyoni kár nem azonos az elmaradt haszon fogalmával. A felperes nem cáfolta, hogy a jogosult szolgáltató késedelmes teljesítése esetén az előfizetők bizalma a szolgáltatóban megrendülhet, ami akár a jogosult szolgáltató versenytársához való fordulást is eredményezheti. Ehhez képest pedig semmivel nem bizonyította, hogy az alperesi kötbérrendelkezés jogszabálysértő lenne, semmivel nem igazolta, hogy miért minősülne eltúlzottnak a határozat kötbérre vonatkozó előírása. Ha a felperes határidőben teljesít, szerződéses kötelezettségeit nem szegi meg, akkor - az általa eltúlzott mértékűnek tartott - kötbérfizetési kötelezettsége sem keletkezik. Az elenyésző nagyságrendű kötbér azonban nem sarkallja a felperest szerződésszerű teljesítésre, vagyis a kötbér rendelkezés ténylegesen üres mellékkötelezettség lenne.

A Fővárosi Ítéltábla megállapította, hogy az alperes hatásköre kiterjed a benyújtott referencia ajánlatok jóváhagyására. Ennek keretében jogosult azt meghatározott feltételekkel, kötelezettségek előírásával is jóváhagyni. Ennek során jogszerűen járt el az alperes, amikor a felperesi fogalom-meghatározásokat a törvényi definíciókkal összhangban, az adott hírközlési jogviszonyokra vonatkoztatva értelmezve rendelkezett. A helyi hurok átengedésével kapcsolatos alperesi meghatározások az Eht. hivatkozott rendelkezéseivel összhangban állnak, ennek ellenkezőjét a felperesnek nem sikerült bizonyítania. A határozat és az elsőfokú ítélet indokolása feltehetően meggyőzte a felperest az alperesi megállapítások jogszerűségéről, hiszen vélhetően ez az oka annak, hogy a végleges referencia ajánlatára vonatkozó hasonló tartalmú alperesi döntést már elfogadta, annak bírósági felülvizsgálatát nem kérte.

A kifejtettek alapján a Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú bíróság ítéletét - helyes indokainál fogva - a Pp. 254.§-ának (3) bekezdése alapján helybenhagyta.

Az alperes és a beavatkozók perköltséget nem igényeltek, illetve ilyen nem merült fel, ezért a Fővárosi Ítéltábla a Pp. 75.§-ának (2) bekezdése alapján mellőzte a másodfokú eljárásban felmerült perköltség tárgyában való határozathozatalt. A sikertelenül fellebbező felperes a bírósági eljárásban alkalmazandó költségmentességről szóló 6/1986. (VI.26.) IM. rendelet 13.§-ának (2) bekezdése alapján köteles az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény (a továbbiakban: Itv.) 39.§-ának (3) bekezdés c) pontja és 46.§-ának (1) bekezdése szerinti mértékű, az Itv. 62.§-ának (1) bekezdés h) pontjában biztosított tárgyi illetékfeljegyzési jog folytán le nem rótt fellebbezési illeték viselésére.

Budapesten, 2009. évi november hó 4. napján

Borsainé dr. Tóth Erzsébet s.k. a tanács elnöke, **dr. Vitál-Eigner Beáta** s.k. előadó
bíró **dr. Bacsa Andrea** s.k. bíró

A kiadmány hiteléül:

tisztviselő