

Ügyiratszám: SK/5231-20/2021.

Ügyintéző: dr. Görögh Judit

Telefon: 06 1 457 7932

Email: gorogh.judit.gyorgyi@nmhh.hu

Tárgy: döntés elektronikus hírközlést érintő jog sérelme tárgyában indult jogvitás eljárásban

Melléklet: -

HATÁROZAT

A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: **„Hatóság”**) jogvitás ügyben eljáró tanácsa (a továbbiakban: **„eljáró tanács”**) a **Vodafone Magyarország Távközlési Zártkörűen Működő Részvénytársaság** (székhelye: 1096 Budapest, Lechner Ödön fasor 6., cégjegyzékszám: 01-10-044159, adószám: 11895927-2-44, törvényes képviselő: Doleschall Andrásné dr. és Szalai Réka együttesen, jogi képviselője: Simon Ügyvédi Iroda, adószáma: 18103232-2-15, ügyintéző: dr. Simon Attila ügyvéd, székhelye: 4400 Nyíregyháza, Bujtos u. 36.; a továbbiakban: **„Kérelmező”**) által a **Magyar Telekom Távközlési Nyilvánosan Működő Részvénytársasággal** (székhelye: 1097 Budapest, Könyves Kálmán körút 36., cégjegyzékszám: 01-10-041928, adószám: 10773381-2-44.; a továbbiakban: **„Kérelmezett”**) szemben kezdeményezett, jogvitás eljárás lefolytatására irányuló, 2021. február 22. napján kelt, a Hatósághoz 2021. február 25-én érkezett, SK/5231-1/2021. iktatószámú kérelme (a továbbiakban: **„Kérelem”**) alapján a felek között megkötött hálózati szerződésben meghatározott, elektronikus hírközlést érintő jog, jogos érdek sérelme tárgyában indult jogvitás eljárásban

1) megállapítja, hogy jelen jogvitás eljárást megelőzően a Kérelmező részére nyújtott távoli L3 szintű CPE menedzsment 2021. január 5. napján történt egyoldalú megszüntetésével a Kérelmezett megsértette a Kérelmezőnek a felek között 2019. február 28-án megkötött hálózati szerződésekből eredő, a L3 szintű CPE menedzsmentnek a Hatóság 2017. december 14-én kelt, PC/17920-66/2017. számú határozatában (a továbbiakban: **„3(b) piaci határozat”) és a Kérelmezett – a Hatóság PC/7652-19/2018. iktatószámú határozatával jóváhagyott és PC/16593-31/2018. iktatószámú határozatával módosított - hozzáférési referenciaajánlatában (a továbbiakban együtt: **„MARUO”**) foglaltak szerinti igénybevételehez fűződő jogát,**

2) megtiltja a Kérelmezett számára, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nyújtását a MARUO-ban nem szabályozott kereskedelmi feltételek elfogadásától tegye függővé; és

3) kötelezi a Kérelmezettet, hogy a Szolgáltatást a jogvitára okot adó körülményt megelőző állapotnak megfelelően, külön díjazás nélkül nyújtsa Kérelmező részére mindaddig, amíg az L3 szintű CPE menedzsment a MARUO hatálya alá tartozik és az annak alapján a felek között létrejött Egyedi Átengedési Szerződés Országos Bitfolyam Hozzáférés Megvalósítására (Réz-xDSL, FTTx-xDSL, GPON Környezetben, Kábelhálózati Környezetben) hatályban van, vagy amíg a felek azt alakszerűen nem módosítják az L3 szintű CPE menedzsment megszüntetésére vonatkozóan.

Az eljáró tanács elrendeli a jogvitás eljárás igazgatási szolgáltatási díjának megfelelő 75 000 Ft, azaz hetvenötezer forint Kérelmező részére történő megfizetését, ami iránt az eljáró tanács jelen határozat véglegessé válásától számított nyolc (8) napon belül intézkedik.

A határozattal szemben közigazgatási per kezdeményezhető, a Fővárosi Törvényszékhez címzett keresetlevelet a határozat közlésétől számított harminc napon belül kell az eljáró tanácshoz benyújtani. A tárgyalás tartását a felperes a keresetlevélben kérheti. A keresetlevelet az elektronikus ügyintézés és bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi. CCXXII. törvény (a továbbiakban: „E-ügyintézési tv.”) 9. § (1) bekezdése szerinti felperes és jogi képviselő kizárólag elektronikus úton, a jogszabályban meghatározott módon terjesztheti elő.

A keresetlevél benyújtásának a határozat hatályosulására halasztó hatálya nincs. Akinek jogát, jogos érdekét a közigazgatási tevékenység vagy az azzal előidézett helyzet fenntartása sérti, a közvetlenül fenyegető hátrány elhárítása, a vitássá tett jogviszony ideiglenes rendezése, illetve a jogvitára okot adó állapot változatlan fenntartása érdekében az eljárás során bármikor azonnali jogvédelmet kérhet azzal, hogy a keresetlevél halasztó hatálya elrendelésének nincs helye.

Indokolás

I.

Kérelmező az eljáró tanácshoz 2021. 02. 25-én benyújtott, SK/5231-1/2021. iktatószámú jogvitás eljárás megindítására irányuló Kérelemben az Eht. 57. § (1) bekezdésére hivatkozással azt kérte, hogy az eljáró tanács:

- állapítsa meg, hogy az L3 szintű CPE menedzsment 2021. január 5. napján történt egyoldalú megszüntetésével a Kérelmezett megsértette a Kérelmezőnek a felek között 2019. február 28-án megkötött hálózati szerződésekből eredő, az L3 szintű CPE menedzsmentnek a MARUO-ban foglaltak szerinti igénybevételéhez fűződő jogát;
- az Eht. 49. § (3) bekezdése alapján tiltsa meg a Kérelmezett számára, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nyújtását a MARUO-ban nem szabályozott kereskedelmi feltételek elfogadásától tegye függővé; és
- az Eht. 49. § (3) bekezdése alapján kötelezze a Kérelmezettet, hogy az L3 szintű CPE menedzsmentet a MARUO feltételei szerint, külön díjazás nélkül nyújtsa Kérelmező részére mindaddig, amíg az L3 szintű CPE menedzsment a MARUO hatálya alá tartozik és az annak alapján a felek között létrejött Egyedi Átengedési Szerződés Országos Bitfolyam Hozzáférés Megvalósítására (Réz-xDSL, FTTx-xDSL, GPON Környezetben, Kábelhálózati Környezetben) hatályban van, vagy amíg a felek azt alakszerűen nem módosítják az L3 szintű CPE menedzsment megszüntetésére vonatkozóan.

Tényállás a Kérelmező Kérelmében foglaltak szerint

A Kérelmező Kérelmében előadta, hogy közte, mint jogosult, és a Kérelmezett, mint kötelezett között a 2019. február 28-án kelt Átengedési Keretszerződésből és az annak hatálya alá tartozó Egyedi Átengedési Szerződés Országos Bitfolyam Hozzáférés Megvalósítására (Réz- xDSL, FTTx-xDSL, GPON, Kábelhálózat) és Egyedi Hozzáférési Link Szerződésből álló hálózati szerződések (a továbbiakban együtt: „**Hálózati Szerződések**”) vannak hatályban, amelyeket Kérelméhez 1. és 2. számú mellékletként csatolt.

A Kérelem szerint a Hálózati Szerződések alapján a Kérelmező a MARUO-ban meghatározott feltételek szerint szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatásokat – országos bitfolyam hozzáférést kábelhálózati és GPON környezetben – vesz igénybe a Kérelmezettől, és azokra épülően saját maga nyújt kiskereskedelmi szolgáltatásokat ügyfeleinek elektronikus hírközlési előfizetői szerződések alapján. A Hálózati Szerződések alapjául szolgáló MARUO „Szolgáltatások” elnevezésű 3. melléklete és a Kérelmezett által 2020. január 1. napjától alkalmazott rendelkezései szerint a Kérelmező a Kérelmezettől igénybe vett szabályozott nagykereskedelmi elektronikus hírközlési szolgáltatásra épülő saját kiskereskedelmi előfizetői szolgáltatásához saját tulajdonú végberendezést köteles telepíteni. Ezt a végberendezést nevezi a Kérelmezett CPE-nek a MARUO feltételendszerében, amin egy célirányosan ennek működtetésére gyártott szoftver – a MARUO szóhasználata szerint: *firmware* – fut.

A Kérelemben foglaltak alapján a Kérelmezettől igénybe vett szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatásoknak részét képezi az ún. "távoli L3 szintű CPE menedzsment" is, amelynek lényege szerint az előfizetőkhez telepített végberendezések (CPE-k) frissítését, egyes hibáinak elhárítását vagy esetleges beállítási szükségleteit a Kérelmezett központilag elvégzi, ennek során – amennyiben központilag a feladat megoldható – az előfizetőhöz történő helyszíni kiszállásra és helyszíni hibabehatárolásra, hibajavításra nincs szükség.

A Kérelmező állítása szerint az L3 szintű CPE menedzsmentet a Kérelmezett a fenti Hálózati Szerződések megkötése óta, a MARUO-ban és a fenti Hálózati Szerződésekben foglalt feltételek szerint 2021. január 4. napjáig folyamatosan és külön díj felszámítása nélkül nyújtotta a Kérelmező számára. A felek között kifejezetten és kizárólagosan az L3 szintű CPE menedzsment nyújtása tárgyában további külön hálózati szerződés nem jött létre. A felek között 2019. végén a Kérelmező kezdeményezésére előzetes tárgyalások kezdődtek arra vonatkozóan, hogy a Kérelmező a CPE-k távoli L3 szintű menedzselését esetlegesen – a Kérelmező hatáskörébe tartozó döntés függvényében - saját maga végezze el a Kérelmezett által nyújtott L3 szintű CPE menedzsment további igénybevétele helyett. Az ezzel kapcsolatos levelezést 4. számú mellékletként csatolta Kérelmező a Kérelméhez. 2020. szeptemberében több alkalommal – a Kérelemhez 5. számú mellékletként csatolt szeptember 3-i elektronikus levélben és a szeptember 14-i elektronikus levélben - is felszólítást kapott Kérelmező a Kérelmezettől, ami szerint a CPE menedzsmentet mielőbb át kell vennie, mert számukra „tarthatatlan” a jelenlegi állapot.

A Kérelemhez 6. számú mellékletként csatolt, 2020. szeptember 24-én kelt levélben tájékoztatta Kérelmező a Kérelmezettet arról, hogy szándékában áll az L3 szintű CPE menedzsment átvétele, annak műszaki és folyamatok kérdéseiben azonban a feleknek meg kell állapodniuk.

A Kérelemben foglaltak szerint a megállapodás érdekében jóhiszemű módon eljárva egyeztetést kezdeményezett Kérelmező Kérelmezettel a megvalósíthatóság konkrét műszaki feltételeiről. Ennek során a Kérelmezett műszaki munkatársaival és a Kérelmezett által használt firmware beszállítójával, a SagemCom Broadband SAS (250, route de l'Empereur, 92500 Rueil Malmaison, Franciaország) társasággal történt egyeztetések alapján vált világossá, hogy a távoli L3 szintű CPE menedzsment átvétele nem megvalósítható, mivel a gyártó csak GPON környezetre lát lehetőséget megfelelő firmware-rel rendelkező eszköz szállítására (azt is be nem látható távoli határidővel), HFC hálózatra

(kábelhálózati környezetre) nincs ilyen fejlesztési megoldása. A beszállítói akadályokról szóló levelezést 7. számú mellékletként csatolta Kérelmező a Kérelméhez.

A Kérelemhez 8. számú mellékletként csatolt, 2020. november 11-én kelt levélben tájékoztatta Kérelmező a Kérelmezettet arról, hogy a beszállítótól kapott visszajelzés alapján egy új firmware leszállítására több hónapot kell várni, jelenleg nem tudnak határidőt vállalni a pandémiás helyzetben. Firmware hiányában a Kérelmezett által igényelt alkalmassági vizsgálatot sem tudja Kérelmező lefolytatni, illetve egy teljesen új megoldás kidolgozása sem tűnik reálisnak a Kérelmezett által kért határidőre. Jelezte továbbá Kérelmező a Kérelmezett számára, hogy a szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatására épül kiskereskedelmi szolgáltatása, amelyen nagy számban (kb. 3.500 db) előfizetőket szolgálnak ki, ezért bármilyen változtatásra kerül sor, annak úgy kell történnie, hogy a fogyasztók érdekei, jogai ne sérüljenek. Mindezekre figyelemmel kérte Kérelmező, hogy találjanak olyan megoldást, amely valamennyi érintett fél méltányolható érdekeit figyelembe veszi és megfeleltethető a vonatkozó szabályozási elvárásoknak is és, hogy a Kérelmezett nem hajt végre egyoldalú változtatást 2020. november 20-án, mert módosításra csak a felek közötti előzetes írásbeli megállapodás alapján kerülhet sor.

A Kérelemhez 9. számú mellékletként csatolt, a Kérelmezett 2020. november 19-én adott válaszában Kérelmezett az L3 szintű CPE menedzsment nyújtását már csak átmenetinek, ideiglenesnek nevezte. Kérelmezett ezen levelében továbbá arról tájékoztatta Kérelmezőt, hogy 2020. november 20. napjától kezdődően az L3 szintű CPE menedzsmentet már csak olyan új feltételrendszer alapján biztosítja, ami szerint 2020. december 1. napjától kezdődően a CPE menedzsmentet kizárólag havi nettó 329.000,-Ft külön díj ellenében vállalja biztosítani; 2021. július 1. napjától kezdődően ezt a díjat háromszoros összegre növeli; berendezés alkalmassági vizsgálatot kíván végezni 403.600,-Ft nettó díj ellenében; a meglévő végpontok migrálását pedig nettó 2.490.000,-Ft összegért végzi el. Kérelmezőt felhívta arra is, hogy amennyiben a fentieket 2020. december 4-ig nem tudja elfogadni, úgy a CPE menedzsment szolgáltatásukat legkésőbb ezen időponttal megszüntetik és a kérelmezői CPE-k kizárásra kerülnek a HDM rendszerből, amely a Kérelmezett 2021. április 16-i nyilatkozata szerint a GPON (és xDSL) L3 szintű CPE menedzsment rendszere.

A Kérelmezett tájékoztatta a Kérelmezőt, hogy a CPE-kben jelenleg futó firmware-t jogosulti firmware-nek tekinti, melyek kapcsán értelmezésük szerint nincs kötelezettségük menedzsment szolgáltatást nyújtani. Mivel a felek álláspontjai nem közeledtek, a Kérelmezett jelezte, hogy 2021. január első hetében az L3 szintű CPE menedzsmentet meg kívánják szüntetni, amennyiben pedig ezt elfogadni nem tudja Kérelmező, úgy készen állnak hatósági jogvitás eljárás keretében a kérdés tisztázására.

2021. január 5-én a Kérelmezett a Kérelemhez 10. számú mellékletként csatolt elektronikus levélben arról tájékoztatta a Kérelmezőt, hogy a CPE-k távoli L3 szintű menedzselését 2021. január 5. napjától megszünteti az alábbiak szerint: „*mai nappal megszüntetjük a Vodafone firmware-rel rendelkező CPE-k távoli L3 szintű menedzselésének ideiglenes biztosítását*”. Kérelmező továbbá úgy nyilatkozott, hogy a Kérelem benyújtásának időpontjában a Kérelmezett nem biztosítja a jogosulti CPE-k távoli L3 szintű menedzsmentjét számára.

Kérelmező jogának, jogos érdekének igazolása, egyéb nyilatkozatok

Kérelmező szerint a Kérelmezett jogsértő magatartása abban áll, hogy egy meglévő, a MARUO-ban nevesített és ezidáig folyamatosan nyújtott L3 szintű CPE menedzsmentet azért szüntetett meg, mert álláspontja szerint annak nyújtására a továbbiakban nem köteles, csak kereskedelmi feltételeinek elfogadása esetén.

Kérelmező szerint a Kérelmezett azon magatartása, hogy a távoli L3 szintű CPE menedzsment nyújtását 2021. január 5. napjától megszüntette, sérti az Eht. 103. § (3)-(4) bekezdéseinek alapul, továbbá

a Kérelmezettel megkötött Hálózati Szerződések alapjául szolgáló MARUO 3. számú „Szolgáltatások” elnevezésű melléklete X. 1.2. és XI. 1.3. pontjaiban meghatározott, az L3 szintű CPE menedzsment MARUO alapon történő igénybevételére vonatkozó jogait. A megsértett jogok az Eht. 103. § (3)-(4) bekezdéseiből, valamint az Eht. 188. § 49. pontja szerinti Hálózati Szerződésekben erednek.

Kérelmező álláspontja, hogy jogos érdekének sérelme abból a tényből fakad, hogy Kérelmező a Kérelmezett szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatásaira épülő kiskereskedelmi szolgáltatásokat nyújt előfizetőik számára, melynek során csak akkor tudnak korszerű és versenyképes szolgáltatásokat kínálni, ha kiskereskedelmi szolgáltatásuk legalább mindazon funkciókat tartalmazza, mint amit a Kérelmezett saját előfizetői és más nagykereskedelmi partnerei részére is nyújt, azaz a vonatkozó piachatózatban előírt egyenlő elbánás kötelezettségének eleget tesz. A Hálózati Szerződésekben eredő jogok sérelmén túlmenően ezért az ahhoz való jogos érdeke is sérül a Kérelmezőnek, hogy a szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatásokat versenyképes feltételek mellett vehesse igénybe.

Kérelmező megállapítása szerint jogainak és jogos érdekeinek sérelme az elektronikus hírközlést érintik, mivel az Eht. 141. §-a és az elektronikus hírközlési előfizetői szerződések részletes szabályairól szóló 22/2020. (XII. 21.) NMHH rendelet (a továbbiakban: „**Eszr.**”) 22-23. §-ai alapján a szolgáltatónak az előfizetői hibabejelentés kivizsgálásával, a hiba behatárolásával és megszüntetésével kapcsolatban jogkövetkezményekkel terhelt kötelezettségei vannak, mely jogszabályi követelmények egyértelműen igazolják, hogy a gyors és hatékony hibabehatárolás és -elhárítás a szolgáltatók jogos érdeke. A két szolgáltató közötti jogkérdés a jogosult szolgáltató előfizetői vonatkozásában, azaz kiskereskedelmi síkon pedig akként jelentkezik, hogy pusztán azért, mert saját szolgáltatójuk törekedett a szolgáltatásainak függetlenítésére, a piaci kiszolgáltatottság csökkentésére, a jogosult szolgáltató előfizetői elveszíthetik-e a minden korszerű szolgáltatás részének tekintendő központi végberendezés menedzselési lehetőséget, vagy az csak olyan észszerűtlen közgazdasági feltételek mellett válhat elérhetővé, ami a kiskereskedelmi szolgáltatást a versenyképesség rovására megdrágítja, továbbá végső soron akár a szolgáltatójuk piacról való kiszorítását eredményezheti.

Kérelmező a Kérelmében tárgyalás tartását kérte az eljáró tanácstól.

Kérelmező továbbá kifejtette, hogy a Kérelmezett jogsértő magatartása akár bírság kiszabását is indokolhatná, ugyanakkor nem kéri az eljáró tanácstól bírság jogkövetkezményének alkalmazását. Kérelmező célja az, hogy az L3 szintű CPE menedzsment 2021. január 4-ig fennállt feltételek mellett kerüljön helyreállításra mindaddig, amíg Kérelmező nem tudja kifejleszteni az annak biztonságos átvételéhez szükséges feltételeket.

Tényállás a Kérelmezett Válasznyilatkozatában foglaltak szerint

Az eljáró tanács az SK/5231-2/2021. iktatószámú végzésével értesítette Kérelmezettet, hogy vele szemben jogvitás eljárás indult és felhívta, hogy a Kérelemben foglaltakra nyilatkozzon, illetve nyújtsa be nyilatkozatát alátámasztó bizonyítékait.

Kérelmezett az eljáró tanács felhívására az SK/5231-3/2021. iktatószámú, 2021. március 16-án kelt beadványt nyújtotta be (a továbbiakban: „**Válasznyilatkozat**”), amelyben Kérelmezett kérte a Kérelem elutasítását, mint alaptalant, valamint a Kérelmező kötelezését az eljárási költség viselésére. Kérelmezett Válasznyilatkozata szerint Kérelmező kezdeményezésére a felek már 2019 első félévében szóban megállapodtak abban, hogy Kérelmező nem a Kérelmezett által használt és rendszeresített, a MARUO 1. függelékében szereplő kötelezeti firmware-t, hanem saját maga által fejlesztetett, jogosulti firmware-t kíván használni az országos bitfolyam hozzáférési (a továbbiakban: „**OBH**” vagy „**országos bitfolyam hozzáférés**”) szolgáltatás igénybevétele során és megegyeztek abban, hogy Kérelmező saját firmware-rel rendelkező CPE-jét maga akarja L3 szinten menedzselni.

A fentieket Kérelmezett tájékoztatása szerint a Hatósággal is közölte 2019 nyarán a Hatóság előtt PC/16593/2018. számon folytatott MARUO módosítására irányuló eljárásban (a továbbiakban: „**MARUO Módosítási Eljárás**”) és a 2019. november 6-án közölt és 2019. december 1-jén hatályba lépett MARUO 3. melléklet már tartalmazza a felek közötti felelősségelhatárolást a CPE menedzsmentet illetően. A felelősségelhatárolási szabály szerint GPON és HFC hozzáférési hálózaton, jogosult firmware esetén a CPE menedzsment L2 szinten a Kérelmezett, L3 szinten a jogosult felelősségi körébe tartozik.

Kérelmezett szerint ő lényegében szívességből, ingyenesen, ráutaló magatartással létrejött polgári jogi jogviszony keretében biztosította a jogosult firmware-rel rendelkező kérelmezői CPE-k L3 menedzsmentjét és többször sürgette Kérelmezőt az L3 szintű CPE menedzsment átvételére.

A Kérelmezett megállapítása szerint Kérelmező a módosított MARUO hatályba lépésétől, azaz 2019. december 1-től 2021. január 5-ig, azaz több mint egy évig a nélkül vette igénybe az L3 szintű CPE menedzsmentet, hogy egyébként ezért bármilyen díjat fizetett volna a Kérelmezett felé vagy egyébként bármilyen jogcímen követelhetne volna ennek biztosítását.

Kérelmezett szerint a Kérelmező a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: „**Ptk.**”) 1:3. §-ába és 1:4. § (2) bekezdésébe ütköző, rosszhiszemű „free rider” magatartásával abból akar Kérelme benyújtásával előnyt szerezni magának, hogy maga elmulasztotta a szükséges gyártói egyeztetéseket és műszaki fejlesztéseket időben elvégezni és emiatt nem képes jelenleg az L3 szintű CPE menedzsment elvégzésére.

Kérelmezett szerint a jogvita tárgyát képező L3 szintű CPE menedzsment nem tartozik a 3(b) piaci határozat hatálya alá az alábbiak miatt:

A 3(b) piaci határozat rendelkező rész I. D.1. pontja sorolja fel, hogy mely hálózati szolgáltatások tartoznak a tárgyi hatálya alá, azonban e körben említésre sem került az L3 szintű CPE menedzsment. Szintén nem került nevesítésre az L3 szintű CPE menedzsment a 3(b) piaci határozat rendelkező rész I D.6. pontjában nevesített kiegészítő szolgáltatások között, értelemszerűen, hiszen hiányzik e körben a kiegészítő szolgáltatás fogalmi eleme, tekintettel arra, hogy az L3 szintű CPE menedzsment semmi esetben sem tekinthető egy olyan szolgáltatásnak, amely nélkülözhetetlen valamely hálózati alapszolgáltatás, így jelen esetben az OBH szolgáltatás igénybevételéhez. Szintén kiemelendő, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nem tekinthető az OBH alapszolgáltatás részének sem, hiszen – szemben az L2 WAP szolgáltatással – a Hatóság nem írt elő CPE biztosítására, illetve annak menedzselésére vonatkozó kötelezettséget.

A Kérelmezett szerint az általa 2021. január 5-ig biztosított L3 szintű CPE menedzsment nem is tekinthető elektronikus hírközlési szolgáltatásnak, mivel annak az Eht. 188. § 16. pont szerinti fogalmi eleme, hogy „általában ellenszolgáltatásért – jellemzően díjazás ellenében” nyújtott szolgáltatásról van szó, hiányzik, hiszen Kérelmező sem önállóan, sem valamely MARUO-s szolgáltatás keretében nem fizetett díjat Kérelmezettnek az L3 szintű CPE menedzsment biztosításáért. Mindebből megállapítható, hogy az L3 szintű CPE menedzsment a 3(b) piaci határozat tárgyi hatályán kívül esik, arra nézve nem terhelik a Kérelmezettet a szabályozott kötelezettségek.

Kérelmezett szerint az L3 szintű CPE menedzsment nem tartozik a MARUO hatálya alá az alábbiak miatt:

A MARUO tárgyi hatálya alá tartozó alap-, kiegészítő és felhordó hálózati szolgáltatásokat – a 3(a) és 3(b) piaci határozatokkal összhangban – a MARUO Törzsszöveg II.2.4.1 pontja tartalmazza. E felsorolásban szintén nem került nevesítésre az L3 szintű CPE menedzsment, következésképp ez nem tekinthető egy önálló MARUO-s hálózati szolgáltatásnak.

Az egyes MARUO hatálya alá tartozó szolgáltatások leírását, így az OBH szolgáltatás leírását is a MARUO 3. melléklet tartalmazza. Kérelmező maga is hivatkozik a MARUO 3. melléklet X. fejezet 1.2 és XI. fejezet 1.3 pontjára, amelyek egyértelművé teszik, hogy mind GPON, mind HFC hozzáférési hálózat esetén jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-nél L2 szinten a kötelezett szolgáltató, azaz a Kérelmezett, L3 szinten pedig a jogosult szolgáltató, azaz a Kérelmező kompetenciájába tartozik a CPE menedzselése.

A MARUO X. fejezet 1.2 pontja kapcsán Kérelmezett kiemelte, hogy a HFC hozzáférési hálózathoz csatlakoztatott, jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k menedzselésében nem történt változás 2021. január 5-ével, így az e rendelkezésre hivatkozás eleve okafogyott a tárgyi ügyben.

A MARUO hivatkozott felelősségelhatároló rendelkezései kapcsán pedig Kérelmezett hangsúlyozta, hogy ezek kifejezetten a Kérelmező kérésére és a Hatósággal egyeztetve kerültek rögzítésre a MARUO Módosítási Eljárásban.

Kérelmezett szerint Kérelmező sérelmezi, hogy nem teljesen egyértelmű a MARUO X. fejezet 1.2 pontjában és XI. fejezet 1.3 pontjában szereplő azon megfogalmazás, amely szerint „*A jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-t L2 szinten a Magyar Telekom, L3 szinten a Jogosult menedzselheti.*” Kérelmező álláspontja szerint ebből az következik, hogy amennyiben a jogosultnak nincs szándéka vagy bármely okból nem képes az L3 szintű CPE menedzsment elvégzésére, úgy a kötelezett szolgáltató köteles annak nyújtására.

Kérelmezett elismerte, hogy a fent hivatkozott felelősségelhatároló rendelkezés megfogalmazása nem túl szerencsés (a helyes megfogalmazás a „menedzseli” lenne), ennek ellenére Kérelmező fenti megállapítása szerint minden alapot nélkülöz és teljes egészében szembehelyezkedik a jogértelmezés nyelvtani, teleologikus és rendszertani szabályaival.

Kérelmezett szerint összességében megállapítható, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nem tekinthető az OBH szolgáltatás részének, arra nem terjed ki a Kérelmezett MARUO szerinti szolgáltatásnyújtási kötelezettsége, így annak megszüntetése sem ütközhetett a MARUO-ba. A fentiekből következik továbbá, hogy amennyiben a jogosult elmulasztja maga elvégezni a saját felelősségi körébe tartozó, CPE-vel kapcsolatos L3 szintű menedzselési tevékenységet, úgy az abból eredő bármilyen esetleges hátrányt maga viseli, azt a kötelezett szolgáltató nem köteles elvégezni helyette.

Kérelmezett szerint az L3 szintű CPE menedzsment nem tartozik a Hálózati Szerződések hatálya alá az alábbiak miatt:

Kérelmezett álláspontja szerint a Hálózati Szerződések tényszerűen OBH-ra és hozzáférési linkre jöttek létre, más szolgáltatás nem tartozik a hatályuk alá. Kérelmezett szerint mivel az OBH-nak nem része az L3 szintű CPE menedzsment, így következésképp annak megszüntetése sem érinthette a Hálózati Szerződések teljesítését, illetve nem igényelhette a Hálózati Szerződések módosítását.

A fentiek kellően alátámasztják, hogy a Kérelmezett az L3 szintű CPE menedzsment megszüntetésével nem sérthette meg a MARUO 3. melléklet X. fejezet 1.2, illetve XI. fejezet 1.3 pontját, illetve az Eht. 103. § (3)-(4) bekezdéseit, mivel az L3 szintű CPE menedzsmentet a Kérelmezett nem a MARUO-ban, illetve az annak alapján megkötött Hálózati Szerződésekben foglalt kötelezettsége alapján biztosította átmeneti ideig a Kérelmezőnek. Mindezekre tekintettel Kérelmezett szerint a Kérelem megalapozatlan és így a Kérelem elutasításának van helye.

Kérelmezett szerint Kérelmező jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-ket használ az alábbiak miatt:

Kérelmezett szerint tényszerűen megállapítható azonban és Kérelmezett a Válasznyilatkozat indokolásának I.4. pontjában szereplő táblázatban be is mutatta, hogy Kérelmező és Kérelmezett más-más firmware-t használnak az érintett SagemCom CPE-k esetében. Kiemelendő, hogy a Kérelmezett hálózatában rendszeresített firmware-től bármely (akár egyetlen) funkciójában eltérő, valamely jogosult szolgáltató megrendelésére lefejlesztett firmware jogosulti firmware-nek minősül. Kérelmezett szerint ezzel a Kérelmező is tisztában volt, hiszen kifejezetten az eltérő firmware-re tekintettel kezdeményezte a MARUO 4.C Melléklete szerinti berendezés alkalmassági vizsgálatot, mivel a CPE-k már eleve szerepeltek a MARUO 1. függelékét képező csatlakoztatható végberendezések listáján, így csak az eltérő firmware-ek indokolták a vizsgálat lefolytatását.

Kérelmezett szerint Kérelmező saját üzleti döntése volt, hogy milyen firmware-t fejleszt, a Kérelmezett elvárása mindössze annyi volt, hogy a CPE és az arra telepített firmware feleljen meg a Kérelmezőnek előzetesen megküldött műszaki specifikációban foglalt követelményeknek.

Továbbá, épp a jogosulti firmware ténye akadályozta a Kérelmezettet abban, hogy a firmware frissítéseket automatikusan telepítse minden, a hálózatához csatlakoztatott CPE-re, mivel a kérelmezői firmware-rel rendelkező CPE-ket rendre kivételként kellett kezelni.

Kérelmezett szerint minden kétséget kizáróan megállapítható tehát, hogy a kérelmezői CPE-ken jogosulti firmware (a SagemCom F@ST3686v2 CPE esetén FAST3686_VODAHU_3.124.0/3.128.0, a SagemCom F@ST 5655V2 AC CPE esetén pedig SG3X10000001 firmware) található.

Egyéb nyilatkozatok Kérelmezett részéről

Kérelmezett a Covid-19 világjárvány harmadik hullámára tekintettel úgy nyilatkozott, hogy nem kér tárgyalást az ügyben.

A Kérelmező egyezségi javaslatát illetően pedig Kérelmezett úgy nyilatkozott, hogy bár 2021. január 5-ig lehetőséget biztosított Kérelmező számára, hogy átmenetileg kereskedelmi feltételek mellett vegye igénybe tőle az L3 szintű CPE menedzsmentet, azonban Kérelmező rosszhiszemű és visszaélészerű magatartására és nyilatkozataira tekintettel, már nem kíván egyezséget kötni a Kérelmezővel.

Kérelmezői észrevételek Kérelmezett Válasznyilatkozatára

Kérelmező a Kérelmezett Válasznyilatkozatára reagálva az SK/5231-4/2021. iktatószámú bejelentést tette az eljáró tanács részére, amelyben egyrészt úgy nyilatkozott, hogy nyolc (8) napon belül észrevételeket kíván tenni a Válasznyilatkozatra vonatkozóan, másrészt pedig a Kérelmezettel egyetértve a világjárványra tekintettel nem kérte tárgyalás tartását a jogvitás eljárásban. Tekintettel a felek egyező kérelmére az eljáró tanács jelen jogvitás eljárásban tárgyalást nem tartott.

Kérelmező a Kérelmezett Válasznyilatkozatára vonatkozó észrevételeit az SK/5231-5/2021. iktatószámú beadványában (a továbbiakban: „**Kérelmezői Észrevételek1**”) nyújtotta be az eljáró tanács részére. Kérelmező álláspontja szerint a MARUO módosítása nem jelentett változást a felek jogaiban és kötelezettségeiben, hiszen a szolgáltatások nyújtása zavartalanul folyt tovább a 2019-2020. években, a felek pedig vizsgálták annak lehetőségét, hogy a Kérelmező miként tudná átvenni az L3 szintű CPE menedzsmentet.

Kérelmező továbbá tagadta, hogy ráutaló magatartást tanúsított volna egy nem MARUO alapú, ingyenes szolgáltatás ideiglenes időre történő igénybevételére. Kérelmező megértése szerint az L3 szintű CPE menedzsment a MARUO alapján nyújtott szolgáltatások része mindaddig, amíg a felek meg nem tudnak állapodni annak Kérelmező általi átvételében és a Hálózati Szerződés ennek megfelelő módosításában.

Kérelmező továbbra is fenntartotta a Kérelmében foglaltak szerint, hogy az L3 szintű CPE menedzsment az országos bitfolyam elektronikus hírközlési szolgáltatás részének tekintendő és cáfolta annak Kérelmezett álláspontja szerinti ingyenességét, e körben pedig hivatkozott az Eht. 188. § 18. pontjában foglaltakra is.

Annak tekintetében, hogy miért csak a GPON hálózaton szűnt meg az L3 szintű CPE menedzsment, Kérelmező álláspontja szerint a Kérelmezett általi megkülönböztetés indokolatlan és nem a szabályozásból következik.

Kérelmező álláspontja szerint a jogvita tárgyát képező firmware-k kötelezetti firmware-nek minősülnek, mivel azokat kizárólag formai szempontok szerint lehetne jogosultnak tekinteni, ám a MARUO ilyen megszorító értelmezési lehetőséget nem tartalmaz és egy ilyen, a valódi funkcionalitást figyelmen kívül hagyó értelmezés a jogosulti érdeket sértené, súlyosan méltánytalan eredményre vezetne.

Kérelmező végül hivatkozott arra is, hogy bár 2021. január 5. óta átlagosan ötnél is kevesebb alkalommal vette igénybe az L3 szintű CPE menedzsmentet, a Kérelmezett az általa meghatározott havi díjjal olyan kereskedelmi feltételeket kíván a Kérelmezőre kényszeríteni, ami ellehetetleníti a kiskereskedelmi szolgáltatás gazdaságos és versenyképes további nyújtását. A fentiek alapján a Kérelmező a Kérelmében foglaltakat változatlanul fenntartotta.

Az eljáró tanács a felek írásbeli nyilatkozatai alapján illetve az Eht. 59. § (5) bekezdése alapján a Kérelmezettet nyilatkozattételre és adatszolgáltatásra kötelezte az SK/5231-6/2021. iktatószámú végzésével, különösen a Kérelmezett által nyújtott kiskereskedelmi helyhez kötött internet szolgáltatás, valamint országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás L3 szintű CPE menedzsmenttel kapcsolatos összefüggéseinek tárgyában, a CPE-k menedzselésével kapcsolatos licenszfeltételek vonatkozásában, valamint a GPON és HFC menedzsment eltérő kezelésére vonatkozóan. Kérelmezett az eljáró tanács kötelezésének az SK/5231-8/2021. iktatószámú beadvány (a továbbiakban: **„Kérelmezetti Nyilatkozat1”**) benyújtásával tett eleget.

Kérelmezetti Nyilatkozat1 tartalma

Kérelmezett szerint Kérelmezőt terheli annak bizonyítása, hogy a Kérelmezett megsértette-e a 3(b) piaci határozatban, a MARUO-ban vagy a Hálózati Szerződésekben foglalt kötelezettségét, ennek hiányában a Kérelem megalapozatlan és elutasításának van helye.

Kérelmezett álláspontja szerint továbbá az L3 szintű CPE menedzsment kérdéskörének csekély jelentősége van a Kérelmező szempontjából, ugyanis ezt a Kérelmező havi ötnél is kevesebb alkalommal vette igénybe a Kérelmezett telefonos ügyfélszolgálatán keresztül. Kérelmezett szerint a 2021. januári adatok szerint – nagyságrendileg 4000 előfizetői hozzáférési ponton OBH szolgáltatást igénybe vevő jogosult szolgáltató számára ez egy elenyésző szám, amelyet – az L3 szintű CPE menedzsment feltételeinek megteremtéséig, igény esetén – a helyszínen is el tud végezni. Ellenben a Kérelmezett részére komoly erőforrást igényelt a firmware frissítések miatti kivételkezelés, valamint csökkentette a rendelkezésre álló Kérelmezetti licenszkeretet, ezzel felesleges költséget okozva a Kérelmezettnek.

Kérelmezett nyilatkozott, hogy helyhez kötött kiskereskedelmi internet-hozzáférési szolgáltatásaihoz jelenleg maga biztosítja a CPE-t, amelyen természetesen a saját igényei szerint kialakított és lefejesztetett, a saját elektronikus hírközlő hálózatában rendszeresített firmware (a továbbiakban: **„Telekom firmware”**) került telepítésre. E Telekom firmware-rel rendelkező CPE-k L3 menedzsmentjét a kiskereskedelmi helyhez kötött internet-hozzáférési szolgáltatásai esetén Kérelmezett látja el. A beadványban kifejtett okokból azonban Kérelmezett szerint a tárgyi jogvita eljárás szempontjából nem bír relevanciával az, hogy helyhez kötött internet-hozzáférési szolgáltatás esetén maga látja el a L3 szintű CPE menedzsmentet.

Kérelmezett 1. számú mellékletként csatolta a MARUO 2019. január 1-jei hatályba lépését megelőző OBH-ra vonatkozó szerződéses feltételeket.

Kérelmezett nyilatkozott, hogy a jogosulti CPE beszerzési eljárások lebonyolításának időigényére tekintettel az átállás megkönnyítése és a jogosultak segítése érdekében a MARUO 2019. január 1-jei hatályba lépését követően – a Hatósággal egyeztetve – még egy évig, 2019. december 31-ig változatlan feltételek mellett biztosította a CPE-t az OBH szolgáltatáshoz a jogosult szolgáltatók számára. Ezeken a Kérelmezetti CPE-ken természetesen Telekom firmware volt telepítve, így annak L3 szintű CPE menedzsmentje is a Kérelmezett felelősségi körébe tartozott, az osztott menedzsment kérdése ezeknél nem merülhetett fel.

Kérelmezett nyilatkozott, hogy a) Telekom firmware esetén az L2 és az L3 szintű CPE menedzsmentet is a Kérelmezett látja el a MARUO 3. Melléklet XI. fejezet 1.3 pontja alapján („A Magyar Telekom firmware-rel rendelkező CPE L2 és L3 szinten is a Magyar Telekom menedzseli.”); b) Jogosulti firmware esetén pedig az L2 CPE menedzsment a Kötelezett, az L3 szintű CPE menedzsment pedig a jogosult felelősségi körébe tartozik a MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3 pontja alapján. Kérelmezett szerint figyelemmel arra, hogy jogosulti firmware esetén a MAURO vagy a Hálózati Szerződések egyetlen pontja sem írja elő az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmezett részéről történő biztosítását, sőt a 2019. december 1-jétől hatályos szabályozás minden kétséget kizáróan a jogosult felelősségi körébe utalja az L3 szintű CPE menedzsment elvégzését, jogosulti firmware esetén, a tényleges tevékenység elvégzése, illetve annak Kérelmező által történő elfogadása nyomán a polgári jog szabályai szerint ingyenes, ráutaló magatartással létrejött megállapodás jött létre a felek között az L3 szintű CPE menedzsment ideiglenes biztosítására. Kérelmezett szerint a megállapodásról természetesen alakszerű írásbeli megállapodás nem született, hiszen kezdetektől abban bízott, hogy a Kérelmezői ígéretnek megfelelően Kérelmező heteken, esetleg néhány hónapon belül megteremti az L3 szintű CPE menedzsment átvételének feltételeit.

Kérelmezett nyilatkozott továbbá, hogy jogosulti firmware esetén az L3 szintű CPE menedzsment nem tartozik az OBH szolgáltatásnyújtási kötelezettség tárgyi hatálya alá, hiszen az a jogosult szolgáltató felelősségi körébe tartozik. Ebből az is következik, hogy a Kérelmezett szerint egyébként jogosult volt kereskedelmi ajánlatot tenni egy, a szabályozott kötelezettségükkel nem érintett tevékenység elvégzésére. Kérelmezett kiemelte azonban, hogy az eredeti szándékuk mindvégig az L3 szintű CPE menedzsment átadása volt és a kereskedelmi ajánlatuk is kizárólag ezt segítette volna elő, vagyis, hogy ne álljon elő olyan időszak, amikor a Kérelmezői CPE-k távoli menedzselhetősége nem biztosított. Kérelmezett ennek vonatkozásában úgy nyilatkozott, hogy immár kereskedelmi feltételek mellett sem kíván megállapodni Kérelmezővel.

Kérelmezett a CPE menedzsmenthez kapcsolódó licenszdíjakkal kapcsolatban akként nyilatkozott, hogy a licenszdíj, illetve annak mértéke nem jelentős a tárgyi ügyben a tényállás tisztázása szempontjából, hiszen irreleváns, hogy egy adott tevékenység mekkora költséget okoz a kötelezett szolgáltatónak, ha bizonyíthatóan e tevékenység nem tartozik a szabályozott OBH szolgáltatásnyújtási kötelezettség körébe.

Kérelmezett kiemelte, hogy 2021. január 5-én kizárólag GPON hozzáférési hálózaton szüntette meg az L3 szintű CPE menedzsment biztosítását, HFC hozzáférési hálózaton nem történt változás, így vélt vagy valós jog vagy jogos érdek sérelme még csak elméletileg sem merülhet fel e körben. Álláspontja szerint így nem tartható a jelen kérelemre indult jogvitás eljárás tárgyához a HFC hozzáférési hálózaton történő CPE menedzsment kérdése.

Kérelmezett a Kérelmezőnek nyújtott országos bitfolyam hozzáférés darabszámait GPON esetében 1996 db-ban, míg HFC esetében 1655 db-ban jelölte meg.

Kérelmezett nyilatkozott, hogy a tájékoztatás, és az azt követő levelezések a GPON hozzáférésre nyújtott OBH szolgáltatás esetén történő L3 szintű CPE menedzsment megszüntetéséről szólt, más hozzáféréseken, így például HFC hálózaton történő változásról nem tájékoztatta a Kérelmezőt, ilyen tájékoztatás nem volt indokolt.

Kérelmezett nyilatkozott továbbá, hogy HFC hozzáférési hálózaton a Kérelmező tulajdonú, jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 szintű, a végfelhasználó érdekeltségébe tartozó beállításait (router, LAN port, wifi, stb.) azonban korábban sem menedzselte Kérelmezett és a jövőben sem tervezi menedzselni, ebben változás nem történt. A Kérelmező a jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-vel történő szolgáltatásindításától kezdődően tehát változatlanul ezzel a tartalommal veszi igénybe az OBH szolgáltatást HFC hozzáférési hálózatban.

Végül, a Kérelmezett táblázatos formában szemléltette az L2 és L3 szintű CPE menedzsment főbb funkcionálisait.

Hivatkozással az Eht. 33. § (2) bekezdésére a Kérelmezett kérte beadványának 2. b), d), 5. a)-g) és 6. pontjainak törvény által védett üzleti titkot tartalmazó részeit zártan kezelni és egyúttal tájékoztatta az eljáró tanácsot, hogy fentiekre tekintettel a Kérelmezőnek a törvény által védett titkot nem tartalmazó iratváltozatot küldött meg.

Az eljáró tanács a felek írásbeli nyilatkozatai illetve az Eht. 35. § (4) bekezdése alapján a Kérelmezőt az SK/5231-7/2021. iktatószámú végzésével nyilatkozattételre és adatszolgáltatásra kötelezte a CPE menedzsment Layer 2, illetve Layer 3 szintekhez tartozó elemeinek egyértelmű elkülöníthetősége, valamint a 2021. január 5-én visszavont L3 szintű CPE menedzsment által érintett menedzsment funkciók pontos azonosíthatósága érdekében, amelynek Kérelmező az SK/5231-9/2021. iktatószámú beadványával tett eleget illetve jelezte, hogy nyolc (8) napon belül észrevételeket kíván tenni a Kérelmezett SK/3521-8/2021. iktatószámú Kérelmezetti Nyilatkozat1-ben foglaltakra, amelyet az SK/3521-10/2021. iktatószámú beadványában (a továbbiakban: „**Kérelmezői Észrevételek2**”) küldött meg az eljáró tanács részére.

Kérelmezői Észrevételek2 tartalma

Kérelmező a Kérelmezői Észrevételek2-ben vitatta Kérelmezett azon állítását, miszerint ne tudta volna megjelölni a Kérelmének szabályozási megalapozottságát.

Kérelmező álláspontja, hogy a felek közötti kapcsolat történetiségéből, a Kérelmezett által másoknak is nyújtott szolgáltatás tényéből és az L3 szintű CPE menedzsment MARUO-ban történő szerepeltetéséből következik, hogy a MARUO tartalmazza a szolgáltatás nyújtására vonatkozó kötelezettséget minden olyan esetben, amikor az egyértelműen és kétségtelenül nincs kizárva a szolgáltató felelősségi köréből.

Kérelmező vitatta azt is, hogy Kérelmezett csekély jelentőségűnek igyekszik beállítani a jogkérdés súlyát, tekintettel arra, hogy – csak a telefonos ügyfélszolgálatot alapul véve - havonta kevés ilyen igény érkezik. Ezzel szemben Kérelmező hivatkozott arra, nem tudható, hogy a jövőben mikor lenne szükség akár nagyszámú központi menedzselésre.

Kérelmező hivatkozott arra is, hogy Kérelmezett nem a szabályozás megváltozása miatt, hanem kereskedelmi szempontok miatt, a vele szembeni versenytevékenység terhevé válása okán döntött úgy, hogy nem nyújtja továbbra a Kérelmező részére az L3 szintű CPE menedzsmentet. Ugyanis Kérelmező szerint, ha a valódi indok a szabályozás hiánya lenne, akkor indifferens lenne annak költség- és erőforrás vonzata.

Kérelmező továbbá jogszabálysértőnek tartja Kérelmezett részéről az üzleti titok körére vonatkozó meghatározását. Szerinte nem lehet üzleti titok a Kérelmezett válaszában egésze vagy érvelésének

jelentős része, tekintettel arra, hogy így a Kérelmezett gondolatmenete nem ismerhető meg és az abban foglalt állásponttal érdemi vitába nem lehet szállni. Kérelmező ezért indítványozta, hogy az eljáró tanács kötelezze Kérelmezettet olyan iratváltozat benyújtására, amely kizárólag adatokat takar ki üzleti titokra hivatkozással, illetve, hogy hívja fel Kérelmezettet a zárt adatkezelés feloldására az 5.a) alpont, az 5. e) alpont első kérdése, az 5.f) alpont és a 6. pont szerinti kérdésekre adott Kérelmezetti válaszok tekintetében, mivel a zárt adatkezelés a Kérelmezett jogérvényesítését, eljárási jogainak gyakorlását akadályozza. Ezen válaszok ismerete nélkül Kérelmező szerint nem lehet megítélni, hogy Kérelmezettnek a licensz költségek jelentős mértékére való hivatkozása valós indok volt-e a szolgáltatás megszüntetéséhez.

Kérelmező továbbá vitatta, hogy a Kérelmezett saját kiskereskedelmi szolgáltatása ne lenne összehasonlítható egy jogosulti firmware-rel nyújtott OBH szolgáltatással, ugyanis a két szolgáltatás útján megvalósuló végfelhasználói cél ugyanaz: a Kérelmezetti infrastruktúra használatával igénybe venni a hírközlési szolgáltatásokat.

Kérelmező vitatta Kérelmezett azon álláspontját is, miszerint a MARUO tisztázza és egyértelművé tette, hogy milyen firmware esetén van menedzselési kötelezettség és az kit terhel. Kérelmező szerint Kérelmezett ezt csak a kötelezetti firmware esetén mutatta be, de jogosulti firmware esetén nem.

Kérelmező aggályosnak tartotta azt is, hogy egy szabályozott szolgáltatás esetén a Kérelmező sikertelen saját firmware fejlesztésére irányuló törekvése miatt kizárja magát abból, hogy L3 szintű CPE menedzsmentje lehessen, tekintettel arra, hogy a szolgáltatás elvégzésére ő maga még nem képes, de azt az infrastruktúra üzemeltetőjétől sem kérheti.

Kérelmező elismerte, hogy szándékában állt az L3 szintű CPE menedzsment átvétele, ez azonban álláspontja szerint nem azonos a megvalósítás konkrét feltételeire, ütemezésére is kiterjedő szerződéssel, így szerinte nem is származhatnak belőle érvényes hálózati szerződésen alapuló jogkövetkezmények.

Kérelmező kiemelte továbbá, hogy a Kérelmezett ellentmondásba került önmagával a kivételkezelési eljárás licensz vonzata kérdésében. Ugyanis, míg a Kérelmezővel szemben e körben jelentős, felesleges költségekre hivatkozott, addig a Kérelmezetti Nyilatkozat1-ben Kérelmezett válaszából az derül ki, hogy a licenszdíj és annak mértéke nem jelentős a tárgyi ügyben.

Kérelmező hangsúlyozta, hogy míg a MARUO 3. számú mellékletének X.1.2. pontja elválaszthatónak jelöli az L2 és L3 menedzsment szintet kábelhálózati környezetben, addig a Kérelmezetti Nyilatkozat1 szerint azok egymástól technikailag nem elválaszthatók. Kérelmező szerint, mivel a MARUO szövegezéséből nem számítható ki a CPE menedzsmenttel kapcsolatos jogok és kötelezettségek rendszere, ez a szabályozási pontatlanság és hiányosság nem eshet a jogosult szolgáltatók terhére.

Kérelmező végül kiemelte, hogy Kérelmezetti Nyilatkozat1 alapján aszimmetrikus helyzet áll elő szabályozási szempontból a technológia függvényében, mivel Kérelmezett a különböző technológiák esetében ugyanazon szolgáltatást eltérő módon a kötelezettségébe tartozónak vagy azon kívül esőnek tekint.

Az eljáró tanács az SK/5231-11/2021. iktatószámú végzésével az Eht. 33. § (6) bekezdése alapján felhívta a Kérelmezettet, hogy a Kérelmezetti Nyilatkozat 5. a) alpont, az 5. e) alpont első kérdése, az 5. f) alpont és a 6. pont törvény által védett üzleti titkot tartalmazó részei esetében a zárt adatkezelést oldja fel és egyúttal készítse el a Kérelmezetti Nyilatkozat1 fentieknek megfelelő iratváltozatát is. Kérelmezett az eljáró tanács fenti felhívásának az SK/5231-12/2021. iktatószámú beadványával tett eleget és egyúttal kérte az eljáró tanácsot, hogy az elektronikus ügyintézés és bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 23. § (2) bekezdése alapján tájékoztatás céljából küldje meg számára az SK/5231-7/2021. és SK/5231-9/2021. iktatószámú iratok nem hiteles másolatait.

Az eljáró tanács a Kérelmezett fenti kérését az SK/5231-14/2021. iktatószámú elektronikus levél megküldésével teljesítette.

Az eljáró tanács az SK/5231-13/2021. iktatószámú levél útján tájékoztatta Kérelmezőt a Kérelmezetti Nyilatkozat1 5. a) alpont, az 5. e) alpont első kérdése, az 5. f) alpont és a 6. pont szerinti kérdésekre adott Kérelmezetti válaszok tekintetében a törvény által védett üzleti titok zárt adatkezelésének Kérelmezett általi feloldásáról és egyúttal megküldte Kérelmezőnek a Kérelmezetti Nyilatkozat1 fentiek szerinti, részben üzleti titokmentes iratváltozatát is. Kérelmező az SK/5231-15/2021. iktatószámú beadványában úgy nyilatkozott, hogy a Kérelmezetti Nyilatkozat1 részleges üzleti titokmentes változata alapján is változatlanul fenntartja a Kérelmében foglaltakat.

Az eljáró tanács az SK/5231-16/2021. iktatószámú végzésével adatszolgáltatásra kötelezte a Kérelmezettet az L3 szintű CPE menedzsment jogalapjának, szerződéses feltételeinek, díjazásának tisztázása érdekében, valamint a CPE menedzsmenttel kapcsolatos licenszdíjakkal, az L2 és L3 menedzsment funkciók egyértelmű elkülönítésével illetve a HFC és GPON hálózatok közötti különbségtétellel kapcsolatban. Kérelmezett 2021. június 15-én az SK/5231-17/2021. iktatószámú beadvánnyal (a továbbiakban: „**Kérelmezetti Nyilatkozat2**”) válaszolt az eljáró tanács kötelezésére és az Eht. 33. § (2) bekezdésére hivatkozással kérte beadványának zárt adatkezelését üzleti titokra tekintettel. Egyúttal jelezte Kérelmezett az eljáró tanács felé, hogy a Kérelmezetti Nyilatkozat2 törvény által védett titkot nem tartalmazó iratváltozatát közvetlenül megküldte a Kérelmező részére.

Kérelmezetti Nyilatkozat2 tartalma

Kérelmezett a Kérelmezetti Nyilatkozat2-ben a korábbi beadványaiban foglaltakat változatlanul fenntartotta és ismételten hangsúlyozta, hogy akié a firmware, szerinte azé az L3 menedzsment. Kérelmezett kérte a jogvitás Kérelem elutasítását.

Kérelmezett továbbá úgy nyilatkozott, hogy az átállás elősegítése érdekében valamennyi jogosult szolgáltató számára 2019. december 31-ig biztosította, hogy CPE-vel együtt vegyék igénybe az OBH szolgáltatást.

Kérelmezett nyilatkozata szerint az OBH szolgáltatáshoz Kérelmezett által biztosított CPE-n természetesen Telekom firmware szerepelt, amelynek mind az L2, mind az L3 szintű menedzselése nem vitatott módon az ő kompetenciájába tartozott és tartozik, amelyről nyilatkoztak is a MARUO Módosítási Eljárásban.

Kérelmezett szerint a módosítást megelőzően is a MARUO már úgy került elfogadásra, hogy átmeneti idő elteltével CPE nélkül nyújtja az OBH szolgáltatást. Arra nézve azonban nem adott iránymutatást a korábbi szabályozás, hogy a firmware jogosulti/kötelezeti voltától és a hálózattól függően kinek a kompetenciájába tartozik az L2, és kinek az L3 szintű menedzsment. Ennek oka Kérelmezett szerint az, hogy a módosítást megelőzően a MARUO jóváhagyására irányuló eljárás során még nem volt ismert sem Kérelmezett, sem pedig a Hatóság előtt, hogy bármely jogosult saját, Kérelmezett számára ismeretlen firmware-t kíván fejleszteni és telepíteni a CPE-n.

Kérelmezett szerint a Kérelmező első ízben a módosítást megelőzően a MARUO Határozat tervezetére tett észrevételek körében (18. pont) jelezte a távoli menedzsmentre vonatkozó igényét, igaz, ekkor még csak a saját tulajdonú CPE-kre, nem említve a saját firmware fejlesztésére vonatkozó szándékát. Mihelyst azonban a Kérelmező jelezte a saját jogosulti firmware fejlesztésére és az L3 menedzsment átvételére vonatkozó igényét és ebben a felek szóban megállapodtak, a szabályozás erre rögtön reagált is. Ezt alátámasztja szerinte, hogy az eredetileg az L2 WAP feltételeinek kialakítása céljából, a Kérelmezett kérelmére indult MARUO Módosítási Eljárásban számos alkalommal OBH szolgáltatással összefüggő nyilatkozattételre és adatszolgáltatásra kötelezte a Hatóság a Kérelmezettet. A kötelező végzések nyomán Kérelmezett azt nyilatkozta, hogy a Kérelmező kezdeményezésére jogosulti firmware

esetén GPON hálózaton átengedte az L3 szintű CPE menedzsmentet, míg Telekom firmware esetén mind az L2, mind az L3 szintű CPE menedzsment továbbra is a Kérelmezett felelősségi körébe tartozik. A Hatóság ennek nyomán megállapította, hogy ez megfelel az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályoknak, a jogosultak és a kötelezett érdekeinek és jóváhagyta a MARUO-t, amelynek 3. melléklet XI. fejezet 1.3 pontja már rögzíti a felelősségi köröket.

Kérelmezett szerint a Kérelmező, mint jogosult szolgáltató aktívan részt vett a MARUO Módosítási Eljárásban, így például az összes 36 db észrevétel közül 33 az ő nevéhez fűződik, valamint az is kiderül a módosított MARUO Határozat indokolásából, hogy nyilatkozatot is tett az ügyben. Kérelmezett szerint megállapítható tehát, hogy a Kérelmező alaposan áttanulmányozta a módosított MARUO tervezetét és jelentős ráhatása volt abban, hogy az OBH szolgáltatás tartalma miként kerüljön kialakításra, azt milyen tartalommal fogadja el a Hatóság. Ennek ellenére Kérelmező mégsem tett észrevételt a módosított MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3 pontjában foglalt felelősség-elhatároló szabályra és közigazgatási perben sem támadta meg a módosított MARUO Határozatot. Ebből csak az következhet, hogy a Kérelmező érdekeinek is maximálisan megfelelt a MARUO-ban rögzített felelősség-megosztási szabály. Utólag azonban elmulasztotta elvégezni a feladata ellátásához szükséges fejlesztéseket, és ezért most olyan képtelen értelmezést igyekszik tulajdonítani a korábban általa sem vitatott rendelkezésnek, amely mind nyelvtani, mind rendszertani, mind történeti, mind teleológiai értelmezéssel nyilvánvalóan alaptalan.

Kérelmezett szerint jogellenes lenne, ha az eljáró tanács egy egyedi jogvitás eljárásban a Kérelmezett terhére új aszimmetrikus jelenős piaci erejű (a továbbiakban: „JPE”) kötelezettséget írna elő vagy a jelenleg meglévő JPE kötelezettségek vagy az OBH szolgáltatás tartalmát bővítené, különösen úgy, hogy a módosított MARUO egyértelműen rögzíti, hogy jogosulti firmware-nél az L3 szintet a jogosult menedzselheti. Mindemellett ez hosszú távon azt is jelenthetné Kérelmezett szerint, hogy valamennyi jövőbeni jogosulti firmware-rel rendelkező CPE esetén kötelesek lennének biztosítani az L3 menedzsmentet és ezáltal a számukra ismeretlen firmware saját HDM-ükbe történő integrációját. Erre azonban műszakilag nem képes a Kérelmezett vagy az csak rendkívül aránytalan és költséges IT fejlesztések és beruházások útján lenne lehetséges.

Kérelmezett álláspontja szerint a jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 menedzsmentje GPON hálózaton a módosított MARUO alapján egy jogosulti feladat. Márpedig egy jogvitás eljárásban teljesen közömbös, hogy egy jogosulti feladat ellátása mekkora költséget okozna, ha azt Kérelmezett végezné el, ahogy az is, hogy hány CPE érintett ezzel a tevékenységgel. E körben Kérelmezett változatlanul fenntartotta a Kérelmezetti Nyilatkozat2 II. fejezetének 5. kérdésére adott válaszában első bekezdésében foglaltakat.

Kérelmezett szerint a módosított MARUO 3. melléklet X. fejezet 1.2 pontja nyomán nem áll fenn kötelezettsége a végfelhasználó érdekeltségébe tartozó beállítások (kvázi L3 menedzsment) biztosítására jogosulti firmware-rel rendelkező CPE esetén, mivel ez jogosulti feladat. HFC hálózat esetén pedig ilyen igény nem is érkezett a Kérelmező részéről, szemben a GPON hálózattal, ahol kérelmezői kérésre biztosította Kérelmezett átmeneti ideig az L3 szintű CPE menedzsmentet.

Kérelmezett úgy nyilatkozott továbbá, hogy saját előfizetőik minden esetben az általuk biztosított CPE-t használják, amelyen természetesen saját Telekom firmware-ük szerepel. Éppen ezért saját internet hozzáférési szolgáltatásuk nem hasonlítható össze a jogosulti firmware-rel rendelkező CPE menedzsmentjével.

Kérelmezett nyilatkozott továbbá, hogy technológiától (GPON/HFC) függetlenül semmilyen többlet információt nem adtak át a Kérelmezőnek a hibaelhárítás folyamán kollégáiktól igényelt CPE státusz távoli (telefonos) lekérdezés során ahhoz képest, mint amely információk változatlanul elérhetők a

Partner Portál TSS mérés funkciójával. Ennek oka, hogy a CPE státusz távoli (telefonos) lekérdezéshez Kérelmezett kollégái szintén a TSS mérés funkciót alkalmazták.

Végül, Kérelmezett úgy nyilatkozott, hogy az L3 szintű CPE menedzsment részét képező „távoli hibaellenőrzés” a TSS mérés funkcióin keresztül biztosított információkon túl nem biztosít hozzáférést egyéb információkhoz.

Kérelmezett az SK/5231-19/2021. iktatószámú iratkéréssel fordult a Hatósághoz az elektronikus ügyintézés és a bizalmi szolgáltatások általános szabályairól szóló 2015. évi CCXXII. törvény 23. § (2) bekezdése alapján a Hatóság Elnöke által a Kérelmezett hozzáférési referenciaajánlatának módosítása tárgyában lefolytatott, PC/16593/2018. számú MARUO Módosítási Eljárásban keletkezett egyes iratok vonatkozásában, amelyet az eljáró tanács az SK/5231-18/2021. iktatószámú elektronikus levél útján teljesített Kérelmezett részére.

II.

Az eljáró tanács a jelen jogvitás eljárásban a tényállást, illetőleg annak a döntés meghozatalához szükséges releváns elemeit a Kérelem, és a felek jogvitás eljárás során tett nyilatkozatai és azok mellékletei alapján az alábbiakban rögzíti és értékeli.

1. Az L3 szintű CPE menedzsment és a felek közötti Hálózati Szerződés viszonya

1.1. Tényállás

Az eljáró tanács mindenekelőtt szükségesnek tartotta tisztázni a jelen jogvitás eljárás tárgyát képező L3 szintű CPE menedzsment tekintetében, hogy az a felek között megkötött Hálózati Szerződés tárgyát képezi-e vagy sem.

Az eljáró tanács rögzíti, hogy a felek között nem vitatottan 2019. február 26-án Átengedési Keretszerződésből és az annak hatálya alá tartozó Egyedi Átengedési Szerződés Országos Bitfolyam Hozzáférés Megvalósítására (Réz- xDSL, FTTx-xDSL, GPON, Kábelhálózat) és Egyedi Hozzáférési Link Szerződésből álló Hálózati Szerződések kerültek megkötésre.

Az Átengedési Keretszerződés 1.3. pontja értelmében az Átengedési Keretszerződés tárgya a MARUO Törzsszöveg II.2.4.1. pontja szerint megnevezett és a MARUO 3. Mellékletében részletesen meghatározott OBH szolgáltatások Kérelmezett általi nyújtása és a jogosult általi igénybevétele a MARUO Törzsszövegének II.2.3. pont szerinti földrajzi piacon, azzal, hogy az igényelt szolgáltatásokhoz kapcsolódó konkrét végpont(oka)t, előfizetői hozzáférési pont(oka)t és egyéb az 5.A és 5.B Melléklet szerinti elemeket nem az Átengedési Keretszerződésben, hanem az annak keretében megkötendő Egyedi Szerződés(ek)ben rendezik a felek.

1.2. Felek jogi álláspontjának összefoglalása

Kérelmező a Kérelem I. pontjában előadta, hogy a Kérelmezettől igénybe vett szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatásoknak részét képezi az L3 szintű CPE menedzsment is, amelyet a Kérelmezett a Hálózati Szerződések megkötése óta, a MARUO-ban és a Hálózati Szerződésekben foglalt feltételek szerint 2021. január 4. napjáig folyamatosan és külön díj felszámítása nélkül nyújtott számára. Kérelmező álláspontja szerint a felek között kifejezetten és kizárólagosan az L3 szintű CPE menedzsment nyújtása tárgyában további külön hálózati szerződés azért sem jött létre, mert azt mindkét fél a MARUO szerinti szolgáltatások részének tekintette. Kérelmező a Kérelem III.2.1.1.1. pontjában továbbá úgy nyilatkozott, hogy mivel a CPE menedzsment szolgáltatás a MARUO feltételrendszerén belül merül fel, okszerűen következik, hogy az a MARUO alapú szolgáltatások szerves részét képezi, és mint ilyen, szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatás nyújtására a Kérelmezett kötelezett.

Kérelmezett a Válasznyilatkozata III. pontjában részletesen kifejtette, hogy álláspontja szerint viszont az L3 szintű CPE menedzsment nem tekinthető elektronikus hírközlési szolgáltatásnak és nem tartozik sem a 3(b) piaci határozat, sem a MARUO, sem pedig a Hálózati Szerződések tárgyi hatálya alá, így nem terjed rá ki a MARUO szerinti szolgáltatásnyújtási kötelezettség sem. Kérelmezett álláspontja szerint az L3 szintű CPE menedzsment nem több mint egy kényelmi szolgáltatás a szolgáltató oldalán, amelynek meglétét vagy hiányát az előfizetők jelentős többsége vélhetően nem is érzékeli.

Kérelmezett szerint az L3 szintű CPE menedzsment azért nem tartozik a 3(b) piaci határozat tárgyi hatálya alá, mivel annak rendelkező része I. D.1. pontjában felsorolt hálózati szolgáltatások között, illetve az I D.6. pontjában felsorolt kiegészítő szolgáltatások között az L3 szintű CPE menedzsment nem került nevesítésre. Kérelmezett szerint az L3 szintű CPE menedzsment nem tekinthető az OBH alapszolgáltatás részének sem, hiszen – szemben az L2 WAP szolgáltatással – a Hatóság nem írt elő CPE biztosítására, illetve annak menedzselésére vonatkozó kötelezettséget. Kérelmezett szerint erre nem is kerülhetett volna sor, hiszen akkor e tevékenység költségeit figyelembe kellett volna venni a BULRIC+ költségmodell alapján kiszámolt OBH díjaknál, erre nézve azonban nem kért be a Hatóság adatokat a Kérelmezettől.

Kérelmezett szerint ráadásul az L3 szintű CPE menedzsment nem is tekinthető elektronikus hírközlési szolgáltatásnak, mivel annak az Eht. 188. § 16. pont szerinti fogalmi eleme, hogy „általában ellenszolgáltatásért – jellemzően díjazás ellenében” nyújtott szolgáltatásról van szó, Kérelmező azonban sem önállóan, sem valamely MARUO-s szolgáltatás keretében nem fizetett díjat Kérelmezettnek a L3 szintű CPE menedzsment biztosításáért.

Kérelmezett álláspontja szerint továbbá a MARUO tárgyi hatálya alá tartozó alap-, kiegészítő és felhordó hálózati szolgáltatásokat felsoroló MARUO Törzsszöveg II.2.4.1 pontja sem tartalmazza az L3 szintű CPE menedzsmentet, következésképp az nem tekinthető egy önálló MARUO-s hálózati szolgáltatásnak.

Kérelmezett szerint a Hálózati Szerződések az OBH-ra és hozzáférési linkre jöttek létre, más szolgáltatás nem tartozik a hatályuk alá, és mivel Kérelmezett szerint az OBH-nak nem része az L3 szintű CPE menedzsment, így annak megszüntetése sem érinthette a Hálózati Szerződések teljesítését, illetve nem igényelhetette a Hálózati Szerződések módosítását.

1.3. Az eljáró tanács megállapításai

Az eljáró tanács megállapította, hogy a felek az Átengedési Keretszerződés megkötésekor úgy rendelkeztek, hogy a szerződés tárgyát képezik a MARUO 3. mellékletében részletesen meghatározott OBH szolgáltatások, amely szolgáltatásoknak a leírása mind a X. fejezet 1.2 pontjában, mind a XI. fejezet 1.3 pontjában rendelkezik az L2/L3 szintű CPE menedzsment szolgáltatásokról. Az eljáró tanács azt is megállapította, hogy sem az L2, sem az L3 szintű CPE menedzsment szolgáltatás – egy felelősségmegosztó rendelkezésen kívül - nincs részletezve, de még tartalmi elemeit tekintve definiálva sem a felek közötti Hálózati Szerződésben, illetve az annak alapjául szolgáló MARUO-ban, illetve a 3(b) piaci határozatban. A fentiekkel ellentétes vagy bármilyen egyéb, CPE menedzsment szolgáltatásokra vonatkozó rendelkezést a felek szerződéses jogviszonyának alapjául szolgáló dokumentumokban egyik fél sem állított, vagy bizonyított az eljárás során.

A 3(b) piaci határozat rendelkező rész I. D.3. pontja szerint: *„A Kötelezett Szolgáltató köteles az Országos bitfolyam hozzáférés nyújtására, valamint a szolgáltatás igénybevételéhez szükséges meghatározott hálózati elemekhez, szolgáltatásokhoz való hozzáférés és a kapcsolódó közös eszközhasználat biztosítására a Jogosult Szolgáltató erre vonatkozó igénye esetén.”*

A 3(b) piaci határozat II. számú függelékének 1. pontja szerint:

„Bitfolyam hozzáférés (Eht. 188. § 9.): kétirányú, adott nagysebességű digitális hálózati szolgáltatás, amelynek során aktív hálózati eszközeinek átviteli kapacitását engedi át, illetve osztja meg az arra kötelezett szolgáltató az arra jogosult szolgáltatóval.”

„Országos bitfolyam hozzáférés: Országos szintű átadási pontban megvalósuló bitfolyam hozzáférés.”

A 3(b) piaci határozat rendelkező rész I. A.1. pontja szerint:

„A referenciaajánlatnak a Kötelezett Szolgáltató által nyújtott, a jelen határozat rendelkező rész I. D) pontjában előírt szolgáltatásokra vonatkozóan – a 3(a) piaci határozatban foglalt kötelezettségére is tekintettel – tartalmaznia kell: [...]

b) az alap-, felhordó hálózati és kiegészítő szolgáltatások leírását, a szolgáltatások lehetséges műszaki megoldásait, az alkalmazható átviteli utakat;”

A Kérelmezett a Válasznyilatkozat III.1. pontjában a következőképpen érvel az országos bitfolyam hozzáférés és az L3 szintű CPE menedzsment kapcsolatáról, annak bizonyítása körében, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nem tartozik a 3(b) piaci határozat hatálya alá: *„az L3 CPE Menedzsment nem tekinthető az OBH alapszolgáltatás részének sem, hiszen – szemben az L2 WAP szolgáltatással – a Hatóság nem írt elő CPE biztosítására, illetve annak menedzselésére vonatkozó kötelezettséget.”*

Az eljáró tanács kiemeli, hogy az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás nyújtására vonatkozó kötelezettséget a 3(b) piaci határozat rendelkező rész I. D.3. pontja írja elő. A 3(b) piaci határozat II. számú függeléke ugyan rögzíti az országos bitfolyam hozzáférés meghatározó jellemzőit, ugyanakkor a 3(b) piaci határozat rendelkező rész I. A.1. b) pontja alapján a Kérelmezett kötelezettsége volt, hogy a referenciaajánlatában meghatározza az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás leírását.

Abból tehát, hogy a 3(b) piaci határozat nem nevesíti az L3 szintű CPE menedzsmentet, nem következik, hogy az nem része az országos bitfolyam hozzáférésnek, hiszen a piaci határozat – az előd piaci határozatokhoz hasonlóan – a szolgáltatás részletes tartalmának meghatározását a referenciaajánlat körébe utalja.

Az eljáró tanács megjegyzi, hogy a Kérelmezett idézett érvelése alapján sem az L2 CPE menedzsment, sem a Kérelmezetti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 menedzsmentje nem képezné az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás részét, mivel a 3(b) piaci határozat ezekről sem tesz említést, a Kérelmezett ezeket azonban az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás részeként nyújtja és nyújtotta már azt megelőzően is, hogy a MARUO ezeket nevesítette volna.

Az Eht. 103. § (4) bekezdése értelmében *A referenciaajánlatban foglalt szolgáltatásokat a kötelezett szolgáltató a jogosult szolgáltató részére*

a) átlátható módon,

b) az egyenlő elbánás elvének,

c) az üzleti tisztesség követelményeinek megfelelően, és

d) a nyújtott szolgáltatásoknak a jogszabály, illetve a piacelemzést követően a Hatóság határozata szerint, a piaci igényeknek megfelelő alapvető szolgáltatásokra bontásával

köteles biztosítani.

Az eljáró tanács rögzíti, hogy az alapvető szolgáltatásokra bontás Eht. 103. § (4) bekezdés d) pontja szerinti kötelezettsége azt jelenti, hogy a kötelezett szolgáltató a referenciaajánlatban foglalt szolgáltatásokat alapvető szolgáltatásokra bontva köteles nyújtani. Az Eht. szerinti alapvető

szolgáltatásokra való bontás kötelezettsége ugyanakkor nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az alapvető szolgáltatásoknak, mint például a jelen eljárással érintett OBH szolgáltatásoknak is, részét képezze olyan rész-, járulékos szolgáltatás, vagy szolgáltatási elem is, amely a piaci határozatban és a referenciaajánlatban egyébként explicit módon önállóan nevesített szolgáltatásként ugyan nem jelenik meg, de a kötelezett szolgáltató azt – például a piaci szereplők igénye, technológiai, műszaki okok vagy egyéb, vonatkozó üzleti, iparági gyakorlat miatt - a referenciaajánlatban meghatározottak szerint az általa kötelezően nyújtandó alapszolgáltatáshoz tartozónak tekint az adott szolgáltatás leírásában foglaltak szerint.

Az eljáró tanács ezért megállapította, hogy ellentmondásos a Kérelmezett fenti 1.2. pontjában hivatkozott érvelése az alábbi indokok miatt. Kérelmezett az L2 CPE menedzsment, valamint a kérelmezetti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 szintű távoli menedzsmentje tekintetében míg az eljárás során többször is egyértelműen elismerte a Hálózati Szerződések alapján fennálló szolgáltatásnyújtási kötelezettségét a Kérelmezővel szemben, addig a kérelmezői firmware-rel rendelkező CPE-k L3 szintű távoli menedzsmentje tekintetében nem, hivatkozással arra is, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nem szerepel sem a 3(b) piaci határozat, sem a MARUO Törzsszöveg tárgyi hatálya alá tartozó nevesített szolgáltatások között. Az eljáró tanács kiemeli, hogy a fentebb ismertetett és felek által sem vitatott tényállás szerint, mind az L2 szintű, mind az L3 szintű CPE menedzsment szolgáltatás kizárólag a MARUO 3. Mellékletének X. és XI. fejezetében szerepel az adott OBH szolgáltatás leírásában a hivatkozott felelősségmegosztó rendelkezés keretében. Tehát, a Kérelmezett által is elismert, őt szolgáltatásnyújtási kötelezettséggel terhelő L2 szintű CPE menedzsment, valamint a jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 szintű távoli menedzsmentje ugyanúgy nem szerepel sem a 3(b) piaci határozat, sem a MARUO Törzsszöveg szerint a tárgyi hatálya alá tartozó nevesített szolgáltatások között, mint a jogosult szolgáltatói firmware-el rendelkező CPE-k távoli L3 szintű menedzsmentje. Az eljáró tanács e tekintetben külön kiemeli, hogy a felek együttműködését a jogvita tárgyát képező kérdésben a vonatkozó jogszabály, a 3(b) piaci határozat, a MARUO és a Hálózati szerződések egyidejűleg és együttesen szabályozzák. Ebből következően a jogvita igény jogosságának vonatkozásában irreleváns az a körülmény, hogy ezen együttműködés keretén belül valamely feleket terhelő jog, kötelezettség vagy adott szolgáltatás, így jelen esetben a kérelmezetti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 szintű távoli menedzsmentje a felek Hálózati szerződésen alapuló jogviszonyának csak egy szintjén, a jogszabályban, a 3(b) piaci határozatban, a MARUO-ban vagy csak magában a Hálózati szerződésekben foglaltan - kerül rögzítésre,

A fenti okok miatt nem megalapozott a Kérelmezett érvelése, amely szerint a fenti körülmények azt bizonyítják, hogy a jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 szintű távoli menedzsmentje nem tartozik sem a 3(b) piaci határozat, sem a MARUO hatálya alá.

Az eljáró tanács a fentiek tekintetében továbbá kiemeli, hogy a piaci határozatok alapján nyújtandó alapszolgáltatások számos olyan támogató tevékenységet is magukban foglalnak (így többek között például a számlázást is), amelyek önmagukban nem minősülnek elektronikus hírközlési szolgáltatásoknak, ezért a Kérelmezett érvelésével szemben a jelen jogvita tárgyát képező L3 szintű CPE menedzsment tekintetében sincs jelentősége annak, hogy az az Eht. 188. § 16. pontja szerinti elektronikus hírközlési szolgáltatásnak minősül vagy sem, ez önmagában a jogvita eldöntése és az eljáró tanács hatáskörének megalapozása tekintetében sem bír relevanciával.

Az eljáró tanács rögzíti továbbá, hogy az országos bitfolyam hozzáférés díjának megállapításához a Hatóság nem kért be olyan részletezettségi szintű adatot, amely az L3 szintű CPE menedzsment költségeit önállóan tüntette volna fel.

Az eljáró tanács ugyanakkor hangsúlyozza, hogy az L3 szintű CPE menedzsment költségeinek az országos bitfolyam hozzáférés díjában való figyelembevételének tekintetében nincs különbség a kérelmezetti, valamint a jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 menedzsmentjét illetően. A

kérelmezetti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 menedzsmentjét Kérelmezett egyértelműen az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás részeként, annak díja ellenében nyújtja, a Kérelmezett erre kiterjedő felelősségét a MARUO egyértelműen rögzíti és Kérelmezett is hangsúlyozta nyilatkozataiban. A Kérelmezett tehát kizárólag a jogosulti firmware esetében tekinti a költségmodell nem kellő részletezettségét a kötelezettségeit meghatározó körülménynek, a kérelmezetti firmware esetében nem. A Kérelmezett ellentmondásos álláspontja alapján is nyilvánvaló, hogy a Kérelmezett felelősségi körébe tartozó tevékenységeket nem a költségmodell részletezettsége, hanem a piaci határozat és az annak alapján készült referenciaajánlat határozza meg, illetve az azokban foglaltak alapján értékelhetők.

Az eljáró tanács megállapította, hogy abból, hogy a MARUO nem minden szolgáltatási elemre, így különösen az L3 szintű CPE menedzsmentre is kiterjedő részletezettséggel tartalmazza az OBH szolgáltatások díját a referenciaajánlatok jóváhagyására vonatkozó hatósági gyakorlat szerint, nem következik az L3 szintű CPE menedzsment szolgáltatás ingyenessége.

Az eljáró tanács a fentiek alapján az L3 szintű CPE menedzsment nyújtásának megítélése szempontjából nem tekintette megalapozottnak Kérelmezett azon hivatkozását, miszerint abból, hogy a jelen eljárás tárgyát képező L3 szintű CPE menedzsment nem került önállóan nevesítésre sem a 3(b) piaci határozatban, sem a MARUO Törzsszöveg II.2.4.1. pontjában az alap-, kiegészítő és felhordó hálózati szolgáltatások között, okszerűen következne az, hogy a Kérelmezett által a referenciaajánlatában szereplő alapszolgáltatás szolgáltatási leírásában szereplő rész- vagy járulékos szolgáltatás vagy szolgáltatáselem ne lenne a felek Hálózati Szerződésének a tárgyi hatálya alá tartozó szolgáltatás. A fentiekre tekintettel az eljáró tanács megállapította, hogy az L3 szintű CPE menedzsment szolgáltatás az L2 szintű CPE menedzsment szolgáltatással együtt a felek Hálózati Szerződésének tárgyi hatálya alá tartozik.

2. Az L3 szintű CPE menedzsmentre vonatkozó felelősségmegosztó rendelkezés értelmezése

2.1. Tényállás

Az eljáró tanács szükségesnek tartotta tisztázni a jelen jogvitás eljárás tárgyát képező L3 szintű CPE menedzsment tekintetében, hogy a felek közötti Hálózati Szerződés alapján Kérelmezőt vagy Kérelmezettet terheli a szolgáltatásnyújtási kötelezettség.

A MARUO 3. Mellékletének X. fejezetének 1.2. pontja, illetve a XI. fejezetének 1.3. pontja ugyanazon szövegezéssel rendelkezik a CPE L2 és - a jelen eljárás tárgyát képező - CPE L3 szintű menedzsmentjéről a következőképp:

„A jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-t L2 szinten a Magyar Telekom, L3 szinten a Jogosult menedzselheti.”

A Kérelmezettnek a Kérelmezővel folytatott - 2019-es, vagyis a MARUO hatálya alatti - tárgyalásairól a Hatóság rendelkezésére álló dokumentumok szerint kezdetben Kérelmezett azon az állásponton volt, hogy az L3 menedzselést neki kell biztosítani, majd miután vállalta a menedzsment megosztását, vagyis az L3 szintű CPE menedzsment átengedését, hangsúlyozta, hogy erre a szabályozás alapján nem lenne köteles. A Kérelmezett korábbi álláspontja szerint tehát a szabályozásnak az felel meg, ha az L3 szintű CPE menedzsmentet ő biztosítja a hálózat biztonsága érdekében.

A Kérelmezett az osztott L2/L3 menedzsment kapcsán az L2 WAP RUO eljárásban a következőképpen nyilatkozott¹: a GPON hálózat *„sajátosságai miatt nem lehetséges az integrált L2/L3 eszköz menedzsmentjének teljes műszaki szétválasztása úgy, hogy az ne hordozzon jelentős IT biztonsági*

¹ A Kérelmezett MARUO Módosítási Eljárásban benyújtott, PC/16593-19/2018. számú beadványában tett nyilatkozatában.

kockázatokat. (...) A GPON hozzáférési hálózaton nyújtott Országos Bittfolyam Hozzáférés esetén azonban a Magyar Telekom a Vodafone-nal kötött egyedi megállapodása értelmében vállalta a hivatkozott IT biztonsági kockázatot azzal, hogy átengedte az L3 szintű menedzsment jogosultságát azon eszközök esetében, amelyekhez a firmware-t a Jogosult biztosítja. A Magyar Telekom tehát egy Jogosulttal kötött megállapodásában a GPON hálózaton nyújtott Országos Bittfolyam Hozzáférés szolgáltatásra olyan hálózatbiztonsági kockázatot vállalt, amely jelentősen túlmutat azon, amelyre az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályok alapján kötelezni lehetne.” Lábjegyzet: „A Magyar Telekom ugyanakkor hangsúlyozza, hogy amennyiben hálózati betörést tapasztal, az érintett végponton meglévő végberendezést kitiltja elektronikus hírközlő hálózatából és fenntartja jogát arra, hogy a MARUO vonatkozó résznek módosítását kezdeményezze.”

2.2. Felek jogi álláspontja és vonatkozó nyilatkozatai

Kérelmező álláspontja szerint a MARUO fent idézett rendelkezései kétségkívül nem teljesen konzekvens módon, nem hézagmentes leírással szabályozzák az L3 szintű menedzsment kérdéskörét. Mindkét - GPON és HFC - környezetre vonatkozó szabályozás ugyanis csak annak lehetőségét rögzíti, hogy a jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-t L3 szinten a jogosult menedzselheti. A MARUO nem tartalmaz arra vonatkozó egyértelmű rendelkezést, hogy jogosulti firmware esetén az L3 szintű menedzselésre való jogosulti szándék vagy képesség hiányában azt a kötelezett köteles-e elvégezni, avagy sem. Kérelmező álláspontja szerint a MARUO jelenleg hatályban lévő szövegezése alapján a jogosultnak van ugyan lehetősége az L3 szintű távoli CPE menedzsment elvégzésére, átvételére, ha azonban arra nincs szándéka, arra még nem kész, vagy bármely okból - különösen objektív műszaki okokból - nem képes, a kötelezett szolgáltató köteles annak nyújtására. Kérelmező álláspontja, hogy az L3 szintű CPE menedzsmentről rendelkező mondat nem egyértelmű abban a tekintetben, hogy jogosulti firmware esetén az L3 szintű CPE menedzselésre való jogosulti szándék vagy képesség hiányában azt Kérelmezett köteles-e elvégezni. Kérelmező szerint a referenciaajánlat szövegéből adódó értelmezési bizonytalanságok nem eshetnek a jogosult terhére, hiszen kiszámíthatatlanná tennék számára a szerződéses jogok és kötelezettségek rendszerét.

Kérelmezett szerint azonban a MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3 pontja *„egyértelműen a Jogosult Szolgáltató felelősségi körébe utalja az L3 CPE Menedzsmentet Jogosulti firmware esetén”* (Kérelmezetti Nyilatkozat1). *„A (...) a 2019. november 6-án közzét és 2019. december 1-jén hatályba lépett MARUO 3. melléklet már tartalmazza a felek közötti felelősségelhatárolást a CPE menedzsmentet illetően. A felelősségelhatárolási szabály szerint GPON és HFC hozzáférési hálózaton, jogosulti firmware esetén a CPE menedzsment L2 szinten a Kérelmezett, L3 szinten a Jogosult felelősségi körébe tartozik.”* (Kérelmezett Válasznyilatkozat 03.16. 10. oldal) Kérelmezett a Válasznyilatkozat III.2. pontjában, majd további nyilatkozataiban is arra az álláspontra helyezkedik, hogy az L3 szintű CPE menedzsmentről rendelkező mondat alapján egyértelmű, hogy mind GPON, mind HFC hozzáférési hálózat esetén jogosulti firmware-rel rendelkező CPE esetében L3 szinten a jogosult szolgáltató (Kérelmező) felelősségi körébe tartozik a CPE menedzselése. Ennek ellentmondva Kérelmezett a Válasznyilatkozat III.2. pontjában elismeri, hogy *„a fent hivatkozott felelősségelhatároló rendelkezés megfogalmazása nem túl szerencsés (a helyes megfogalmazás a „menedzseli” lenne),”* továbbá hosszasan értelmezi a mondatot nyelvtani, teleológiai és rendszertani szempontból.

„A Telekom firmware-rel rendelkező CPE-k L3 Menedzsmentjének gyakorlati biztosítása kapcsán tehát semmilyen változás nem történt a 2019. január 1-jével hatályba lépett MARUO-hoz képest a módosított MARUO 2019. december 1-jei hatályba lépésével. Fontos különbség azonban, hogy a módosított, 2019. december 1-el hatályba lépett MARUO tisztázta és egyértelművé tette, hogy Telekom firmware esetén mind az L2, mind az L3 CPE Menedzsment kötelezett felelősségi körbe tartozik (ld. a MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3 pontjának fentebb idézett rendelkezését)” (Kérelmezett Nyilatkozat2 2.b) pontja)

„A Telekom firmware esetén sem a jelen jogvitás eljárás felei, sem a közöttünk és más Jogosult Szolgáltatók között sohasem volt vitatott, hogy az L3 CPE Menedzsment biztosítása a Kérelmezett felelősségi köre. Ez a tényleges és elismert helyzet szintén rögzítésre került az Új MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3 pontjában: „A Magyar Telekom firmware-rel rendelkező CPE L2 és L3 szinten is a Magyar Telekom menedzseli.”(Kérelmezetti Nyilatkozat3 2. pontja)

„...a Kérelmező pedig átadta Kérelmezettnek 2019. március 28-án a SagemCom F@ST3686v2 kábelmodemet, 2019. május 24-én pedig a Sagemcom F@ST 5655V2 AC GPON ONT-t a MARUO 4.C Melléklete szerinti berendezés alkalmassági vizsgálat lefolytatása érdekében. Kiemelendő, hogy mindkét hivatkozott CPE típus már szerepelt a 2019. január 1-jével hatályba lépett MARUO 1. számú függelékében (Csatlakoztatható berendezések listája), így a berendezés alkalmassági vizsgálat lefolytatására kizárólag amiatt került sor, mivel a CPE-ken már nem a Kérelmezett saját firmware-ei (kötelezeti firmware), hanem a Kérelmező által fejlesztetett firmware-ek (jogosulti firmware) kerültek telepítésre” (Kérelmezett Válasznyilatkozatának 1. pontja)

„Nyilatkozunk, hogy 2019 nyarán kezdtük meg az OBH szolgáltatás nyújtását a Kérelmező által bevizsgáltott, Jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k menedzselésével. 2019 harmadik és negyedik negyedében azonban Kérelmező még elsődlegesen tesztelési céllal és pilot jelleggel vette igénybe OBH szolgáltatásunkat Jogosulti firmware-rel rendelkező saját CPE-vel. Az érdemi penetráció 2020 elején, tehát a MARUO 2019. december 1-jei hatályba lépését követően indult meg” (Kérelmezetti Nyilatkozat2 II.4. pontja)

2.3. Az eljáró tanács megállapításai

Az eljáró tanács megállapította, hogy Kérelmezett nyilatkozatai ellentmondásosak annak tekintetében, hogy a MARUO 3. számú mellékletének X. 1.2. és XI. 1.3. pontjában foglalt rendelkezések egyértelműen határozzák-e meg az osztott L3 CPE menedzsmenttel kapcsolatos szabályokat, vagy sem.

A Kérelmezett jelen határozat Indokolás rész II. 2.1. pontjában is hivatkozott nyilatkozatai szerint a MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3 pontja *„egyértelműen a Jogosult Szolgáltató felelősségi körébe utalja az L3 CPE Menedzsmentet Jogosulti firmware esetén”*. Ennek ellentmondva Kérelmezett a Válasznyilatkozat III.2. pontjában elismeri, hogy *„a fent hivatkozott felelősségelhatároló rendelkezés megfogalmazása nem túl szerencsés (a helyes megfogalmazás a „menedzseli” lenne),”* majd hosszasan értelmezi a mondatot nyelvtani, teleológiai és rendszertani szempontból.

Kérelmezett Válasznyilatkozatának III.2. pontjában leírt álláspontja szerint *„nyelvtani értelemben a „menedzselheti” fordulat valóban értelmezhető lenne akként, hogy ez egy jogosultság a Kérelmező oldalán (...) azonban nyelvtani értelemben sem jelentheti azt, hogy amennyiben a Kérelmező mint Jogosult Szolgáltató nem él ezzel a jogával, úgy az L3 CPE Menedzsmentet a Kérelmezettnek kell saját költségén biztosítania a Kérelmező számára (...) Kifejezett ilyen rendelkezés hiányában (amelyet a Kérelmező nem tudott felmutatni) nem értelmezhető egy jog gyakorlásának elmulasztása akként, hogy az a másik fél oldalán kötelezettségként jelenik meg. Ez az értelmezés ad absurdum azt is jelentené, hogy amennyiben a Kérelmezett mint Kötelezett Szolgáltató nem gyakorolja az L2 menedzsment „jogosultságát”, akkor azt a Kérelmező mint Jogosult Szolgáltató köteles elvégezni saját költségén számára. Amennyiben kizárólag nyelvtani értelmezéssel jogosultságként tekintünk az L3 CPE Menedzsmentre, úgy az e jog gyakorlásától való kérelmezői tartózkodás nem jelent mást, mint hogy nem fogja ellátni senki a távoli L3 CPE Menedzsmentet ezeken a végpontokon.”*

Az eljáró tanács a jelen határozat Indokolás rész II. 2.3.1. pontjában megállapította, hogy a MARUO hatályba lépésének időpontjában Kérelmezett a Kérelmező számára az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás részeként biztosította az L3 szintű CPE menedzsmentet. Ebben a helyzetben, a jogosulti szolgáltató (Kérelmező) általi menedzselés lehetőségének („menedzselheti”) megjelenése a MARUO-

ban a Kérelmezett által abban az időszakban ténylegesen végzett L3 szintű CPE menedzsment alternatívájaként értelmezhető és nem olyan módon – ahogy a Kérelmezett értelmezi – hogy a jogosult általi menedzselés alternatívája az, hogy egyik fél sem látja el a távoli L3 szintű CPE menedzsmentet.

A Kérelmezett által előadott értelmezés nem felel meg a referenciaajánlat tartalmi követelményeinek sem. Kérelmezett a feltételes módot úgy értelmezi, hogy az a jogosult szolgáltató döntésére vonatkozatható, vagyis, hogy él-e az L3 szintű CPE menedzselés lehetőségével, vagy sem, de Kérelmezett szerint az utóbbi esetből nem következik, hogy az L3 szintű CPE menedzselés a Kérelmezett felelősségi körébe tartozna. A 3(b) piaci határozat rendelkező rész I. A. j) pontja szerint a referenciaajánlatnak tartalmaznia kell a *„felek közötti együttműködés részletes szabályait az üzemeltetés, hibaelhárítás, karbantartás során”*. A referenciaajánlatban kialakított együttműködési, felelősség megosztási szabályoknak tehát a Kérelmezett és a jogosult szolgáltató viszonyára kell vonatkozniuk, ennek alapján pedig a jogosult szolgáltató által végzett menedzselés feltételessége a Kérelmezett felelősségi köréhez képest, ahhoz illeszkedve értelmezhető, vagyis, hogy amennyiben a jogosult szolgáltató nem él a menedzselés lehetőségével, akkor azt a Kérelmezett biztosítja. Az nyilvánvalóan nem a referenciaajánlat tárgya, hogy a jogosult szolgáltató felelősségi körén belül lévő döntését (elvégzi-e az L3 szintű CPE menedzsmentet, vagy sem) megjelenítse és ezért feltételes módot alkalmazzon. Ezért az eljáró tanács nem fogadta el a feltételes mód kérelmezetti értelmezését, amely szerint ez a jogosult szolgáltató azon választási lehetőségét jelenti, hogy ha nem végzi el az L3 szintű CPE menedzsmentet, akkor azt egyik fél sem végzi el.

Megjegyzendő, hogy a jelen határozat Indokolás rész II. 3.1. pontjában kifejtettek szerint az eljáró tanács megállapította, hogy az L3 szintű CPE menedzsment az országos bitfolyam hozzáféréshez szorosan kapcsolódó funkcionalitás, amelyet Kérelmezett a Kérelmező számára az országos bitfolyam hozzáférés részeként nyújtott a MARUO hatályba lépésének időpontjában. Továbbá a MARUO az országos bitfolyam hozzáférés leírásának részeként rendelkezik az L3 szintű CPE menedzsmentről. Ezért az eljáró tanács nem fogadja el Kérelmezett azon állítását, hogy a L3 szintű CPE menedzsment nem a MARUO tárgya. A Kérelmezett állítását alátámasztó rendelkezést a MARUO sem tartalmaz. Az L3 szintű CPE menedzsmenttel kapcsolatos rendelkezéseknek tehát meg kell felelniük a referenciaajánlatok tartalmi követelményeinek.

Kérelmezett fent idézett érvelésében hivatkozik arra, hogy *„Ez az értelmezés ad absurdum azt is jelentené, hogy amennyiben a Kérelmezett, mint Kötelezett Szolgáltató nem gyakorolja az L2 menedzsment „jogosultságát”, akkor azt a Kérelmező, mint Jogosult Szolgáltató köteles elvégezni saját költségén számára.”*

A Kérelmezett felelősségi körébe tartozó L2 szintű CPE menedzselésre nyelvtanilag valóban az L3 szintű CPE menedzsment tagmondatában szereplő „menedzselheti” szó vonatkozik. Ugyanakkor e körben figyelembe kell venni, hogy a Kérelmezett műszaki, hálózatbiztonsági okokra hivatkozva egyértelműen kizárta minden nyilatkozatában – de a Kérelmező, vagy más jogosult szolgáltató részéről sem merült fel igényként – hogy GPON, vagy HFC hálózat esetében L2 szinten a jogosult menedzselje a CPE-t. Az előzményeket figyelembe véve az L2 CPE menedzsment jogosult szolgáltató által történő elvégzése egyértelműen kizárt. Ezzel szemben az L3-as szinten a Kérelmezett által végzett menedzselés tényleges gyakorlat volt a módosított MARUO hatályba lépésének időpontjában éppen ezért a Kérelmezett által jelzett értelmezésnek éppen az általa alkalmazott gyakorlat mond ellent. Az L2 és L3 szintű CPE menedzsment között ezért a feltételes mód értelmezése során nem vonható párhuzam.

Kérelmezett a Kérelmezetti Nyilatkozat1-ben a feltételes módú rendelkezés értelmezéséhez kapcsolódóan további érvként hozza fel, hogy *„a kérelmezői érvelés ad absurdum azt is jelenthetné, hogy amennyiben egy Jogosult bármely, a felelősségi körébe tartozó tevékenységet, így például a CPE*

beszerzését vagy hibaelhárítását nem tudja vagy nem kívánja elvégezni, úgy azt a Kérelmezett köteles ingyenesen biztosítani a részére.”

A Kérelmezett által felhozott példák az L3 szintű CPE menedzsmentről rendelkező mondat értelmezése szempontjából nem relevánsak, mert a felhozott esetekben a módosított MARUO egyértelműen rendelkezik a felelősségi határokról (például GPON hálózati országos bitfolyam hozzáférés esetében a módosított MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3. pontja szerint: „A hálózat végződhető eszköz biztosítása és csatlakoztatása minden esetben a Jogosult kompetenciájába tartozik.”).

Kérelmezett az osztott menedzsmentre vonatkozó rendelkezés teleologikus értelmezéseként a Válasznyilatkozat III.2. pontjában kifejti a következőket: „...megállapítható, hogy kifejezetten a Kérelmező kezdeményezte a saját, jogosulti firmware használatát és az L3 CPE Menedzsment átvételét, továbbá a Kérelmezett több ízben is nyilatkozott a Hatóságnak arról a MARUO Módosítási Eljárás során, hogy jogosulti firmware esetén az L3 szintű CPE menedzsment biztosítása a Jogosult kompetenciájába tartozik. A jogalkotó célja tehát egyértelműen az volt a hivatkozott rendelkezésekkel, hogy elhatárolja a jogosulti és a kötelezett felelősségi körbe tartozó tevékenységet egymástól. Semmi esetre sem értelmezhető tehát akként a két érintett rendelkezés, hogy a jogalkotónak az lett volna a célja a rendelkezéssel, hogy amennyiben a Jogosult saját felróható mulasztása miatt nem készül el a szükséges fejlesztésekkel, akkor a Kötelezett köteles az L3 CPE Menedzsmentet a Jogosultnak saját költségén biztosítani.”

Az eljáró tanács megállapította, hogy felek nyilatkozataiban nincs ellentmondás abban a tekintetben, hogy Kérelmező kezdeményezte az L3 szintű CPE menedzsment átvételét. Kérelmezett nyilatkozata szerint erről felek meg is állapodtak, bár írásbeli megállapodás nem született. A Kérelmezetti Nyilatkozat 3. pontja szerint: „felek szóban állapodtak meg arról, hogy osztott menedzsmentet alakítanak ki, erről nem született mindkét fél által aláírt írásbeli megállapodás”, valamint „írásbeli megállapodásra azért sem volt szükség, mert ... szóbeli megállapodásunkat követően az osztott menedzsmentet a MARUO-ban volt szükséges rögzíteni ... az egyenlő elbánás követelményének megfelelően.”

Kérelmező elismeri, hogy kezdeményezte az L3 szintű CPE menedzsment átvételét, azonban a Kérelmezetti Nyilatkozat 3. pontjára adott válaszában hangsúlyozza, hogy ez a szándék nem azonos egy erre vonatkozó, a megvalósítás konkrét feltételeire, ütemezésére is kiterjedő szerződéssel.

Kérelmezett a MARUO Módosítási Eljárásban 2019. április 24. napján, PC/16593-12/2018. számon előterjesztett, személyes konzultációra vonatkozó kérésének részeként benyújtott egy emlékeztetőt a Kérelmezővel folytatott, több más téma mellett az országos bitfolyam hozzáféréshez kapcsolódóan a CPE menedzsment megosztásával kapcsolatos megbeszélésről². Ebben szerepel a következő szándéknyilatkozat: „Felek nyitottak a tárgyalások folytatására és az L3 szintű hozzáférést illetően a fenti 1-4. pontban foglaltak tartalmáról megállapodást kötnek legkésőbb 2019. április 30-ig.” A Hatóság PC/16593-17/2018. számú végzésében kötelezte Kérelmezettet a megállapodás benyújtására. Erre a Kérelmezett a 2019. augusztus 9. napján előterjesztett PC/16593-19/2018. számú beadványában tett nyilatkozatában a következőt válaszolta: „A Magyar Telekom nyilatkozik, hogy a Végzés 2. pontjában hivatkozott megállapodás még nem jött létre a Magyar Telekom és a Vodafone között. A felek között jelen beadvány benyújtásáig egy jogi kötőerővel nem rendelkező írásbeli szándéknyilatkozat jött létre, amelyet a Magyar Telekom korábban megküldött a Hatóságnak”.

² Az emlékeztető a személyes konzultációra vonatkozó kérést tartalmazó dokumentum („MARUO - személyes konzultacio kereso - Telekom.pdf”) 26-28. oldalán található. Az emlékeztető 2. pontjában a CPE menedzsmenttel kapcsolatban Kérelmezett kifejti, hogy országos bitfolyam hozzáférés esetén nyitott az integrált CPE megosztott menedzsmentjének kialakítására 9-12 hónapon belül.

Fentiek alapján az eljáró tanács megállapítja, hogy bár kétségtelen, hogy Kérelmező kezdeményezte az L3 szintű CPE menedzsment átvételét, de erről írásos, ellenőrizhető tartalmú megállapodás nem született, továbbá az L3 menedzsment átadására vonatkozó határidőben a felek sem szóban, sem írásban nem állapodtak meg.

Az L3 szintű CPE menedzsment átadására megállapított határidő hiányában, valamint figyelemmel arra a tényre, hogy az osztott menedzsmentre vonatkozó mondatot tartalmazó referenciaajánlat-tervezet benyújtásakor Kérelmező olyan, a Kérelmezett által jóváhagyott firmware-rel rendelkező CPE-kel vette igénybe az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatást, amelyek kizárólag a Kérelmezett általi L3-as szintű menedzselést tették lehetővé, Kérelmezett okkal számíthatott arra, hogy a módosított MARUO hatályba lépésének időpontjára a Kérelmező nem lesz képes az L3 szintű CPE menedzsment átvételére.

Fentiek alapján az L3 szintű CPE menedzsmentről rendelkező mondatban alkalmazott feltételes mód – a CPE menedzsment jogosult szolgáltatók általi biztosításának lehetősége – megfelelt a módosított MARUO hatályba lépésekor fennálló, a Kérelmezett által is ismert helyzetnek, hogy a Kérelmező – az egyetlen érintett jogosult szolgáltató – nem állt készen az L3 szintű CPE menedzsment átvételére. Ennek figyelembe vételével a „jogosult szolgáltató menedzselheti” megfogalmazás a MARUO módosítás hatályba lépésekor a Kérelmezett által az országos bitfolyam hozzáférés részeként biztosított L3 szintű CPE menedzsment alternatíváját jelentő lehetőségként értelmezhető, vagyis, hogy amíg az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmező általi biztosítása nem következik be, azt továbbra is a Kérelmezett biztosítja.

Kérelmezett fent idézett nyilatkozatában hivatkozik arra, hogy több ízben is nyilatkozott a Hatóságnak arról a MARUO Módosítási Eljárás során, hogy jogosulti firmware esetén az L3 szintű CPE menedzsment biztosítása a jogosult kompetenciájába tartozik. Az eljáró tanács ezzel kapcsolatban hangsúlyozza, hogy míg a Kérelmezett által a MARUO Módosítási Eljárás során tett nyilatkozatok a felek akkori – egyik fél által sem vitatott, egyértelmű – szándékát tartalmazták, ezért is szerepelhettek kijelentő módban, addig a referenciaajánlat – és így a MARUO – a felek között ténylegesen fennálló felelősségelhatárolási, együttműködési szabályok rögzítésére hivatott. Mivel a fentiekben is részletezettek szerint a Kérelmezőnek és a Kérelmezettnek nem sikerült megállapodniuk az L3 szintű CPE menedzsment kapcsán a módosított MARUO létrejöttéig, illetve azóta sem, ezért a módosított MARUO létrejöttékor aktuális állapotot tényszerűen a feltételes mód alkalmazása tükrözhet.

A Kérelmezett az osztott menedzsmentre vonatkozó rendelkezést végül rendszertani szempontból értelmezte, kiemelve, hogy *„a hivatkozott rendelkezéseket megelőzően a MARUO épp arról rendelkezik, hogy a Kötelezett Szolgáltató már CPE nélkül nyújtja az OBH szolgáltatást, így a CPE-ről történő gondoskodás (ideértve annak beszerzését, létesítését, raktározását, hibaelhárítását stb.) a Jogosult kompetenciájába tartozik. Ennek tükrében nyer értelmet a MARUO következő rendelkezése, amely arról rendelkezik, hogy bár a CPE biztosítása már jogosulti feladat, a menedzsment biztosítása – jogosulti firmware esetén L2 szinten, kötelezeti firmware esetén pedig L2 és L3 szinten – a Kötelezett felelősségi körébe tartozik.”*

Az eljáró tanács megállapítása szerint Kérelmezett fenti érvelése nem helytálló, mert a módosított MARUO az osztott menedzsmentre vonatkozó rendelkezést megelőzően nem általában a „CPE-ről történő gondoskodást” utalja a jogosult szolgáltató felelősségi körébe, hanem két konkrét feladat felelősségi kérdéséről rendelkezik: *„A hálózat végződőtető eszköz biztosítása és csatlakoztatása minden esetben a Jogosult kompetenciájába tartozik.”* Ezért nem helytálló, hogy ezen rendelkezés tükrében nyerne értelmet a menedzsmenttel kapcsolatos rendelkezés, vagyis, hogy ami nincs nevesítve a Kérelmezett felelősségi körébe tartozó feladatként, az a jogosult szolgáltatók felelősségi körébe tartozik. Ellenkezőleg, a módosított MARUO idézett rendelkezései szerint a CPE-vel kapcsolatos egyes feladatokra külön felelősségelhatárolások vonatkoznak és csak a CPE biztosítását és csatlakoztatását

rendeli egyértelműen a jogosult szolgáltató felelősségi körébe, a jogosulti firmware-rel rendelkező CPE L3 menedzselését csak feltételesen.

Az eljáró tanács a fentiek alapján megállapította – figyelembe véve különösen, hogy a Kérelmezett a módosított MARUO hatályba lépésének időpontjában is az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás részeként biztosította Kérelmező számára az L3 szintű CPE menedzsmentet és annak átvételére a Kérelmező a Kérelmezett által is ismerten nem állt készen, továbbá a Kérelmezőnek és a Kérelmezettnek nem sikerült megállapodniuk az L3 szintű CPE menedzsment kapcsán a módosított MARUO létrejöttéig – hogy a módosított MARUO jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k L3 szintű menedzseléséről rendelkező mondatában a „Jogosult menedzselheti” megfogalmazás a Kérelmezett által biztosított L3 szintű CPE menedzsment alternatíváját jelentő lehetőségként értelmezhető, vagyis, hogy amíg az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmező általi biztosítása nem következik be, azt továbbra is a Kérelmezett biztosítja.

2.3.1. A Kérelmezett feltehető akarata és az eset körülményei az osztott menedzsmentre vonatkozó MARUO rendelkezés kapcsán

A jognyilatkozatokat és a szerződéses rendelkezéseket vita esetén a Ptk. jognyilatkozatok értelmezésére vonatkozó szabályai alapján úgy kell értelmezni, ahogy azt a címzettnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett. Annak tekintetében tehát, hogy az L3 szintű CPE menedzsmentre vonatkozóan kiterjed-e a MARUO és ezáltal a felek Hálózati Szerződése - a felek ezzel kapcsolatos nyilatkozatain túl - figyelembe kell venni a nyilatkozatok megtételét megelőző folyamatokat, továbbá, hogy a felek utóbb milyen magatartást tanúsítottak

Az eljáró tanács e körben emlékeztet arra, hogy már a MARUO Módosítási Eljárást megelőzően a Kérelmezett a Magyar Telekom firmware-el rendelkező, GPON hálózati CPE-k esetén is biztosította az L3 szintű CPE menedzsmentet a jogosult szolgáltatók számára, annak ellenére, hogy sem a 3 (b) piaci határozat, sem a MARUO nem írt elő erre vonatkozó kötelezettséget a számára, ráadásul mindezt külön szerződés és díjazás nélkül biztosította a jogosult szolgáltatók számára. Az eljáró tanács a fentiek alapján rögzíti, hogy a felek között nem is volt vitatott jelen eljárás során, hogy a Kérelmezett a Magyar Telekom firmware-rel rendelkező CPE-k esetén mind a MARUO módosítását megelőzően, mind pedig a MARUO módosításának 2019. január 1-jei hatályba lépését követően is az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás részeként, az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás díja ellenében biztosította illetve biztosítja mind a mai napig az L3 szintű CPE menedzsmentet.

Kérelmezett 2019. első felében bevizsgálta és alkalmasnak minősítette a Kérelmező firmware-ével rendelkező CPE-ket, majd 2019 nyarán megkezdte ezen CPE-k felhasználásával az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás nyújtását a MARUO módosítását megelőzően, amikor a MARUO még nem is tartalmazott a CPE-k menedzsmentjével kapcsolatos rendelkezéseket.

Az eljáró tanács kiemeli, hogy a módosított MARUO hatályba lépéséig a Kérelmezett azonos szabályozási és szerződéses alapokon biztosította az L3 szintű CPE menedzsmentet a Kérelmező, valamint a kérelmezetti firmware-rel rendelkező jogosult szolgáltatók számára úgy, hogy a MARUO módosítását megelőzően a MARUO nem tartalmazott rendelkezést a CPE-k menedzselésével kapcsolatban, illetve nem tartalmazott megkülönböztetést a jogosulti illetve Magyar Telekom firmware-re vonatkozóan. A Kérelmezett ugyanakkor mind a Kérelmező, mind a többi – Magyar Telekom firmware-t használó – jogosult szolgáltató számára az országos bitfolyam hozzáférésre vonatkozó hálózati szerződés alapján nyújtotta az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatást és az L3 szintű CPE menedzsmentet, az L3 szintű CPE menedzsmentre vonatkozó külön szerződés és díjazás nélkül. Ez ellentmond a Kérelmezett által előadott értelmezésnek, amely szerint a külön szerződés és díjazás

hiánya a Kérelmező számára nyújtott L3 szintű CPE menedzsment esetében szívességi alapon, ingyenesen, ráutaló magatartással biztosított szolgáltatásként értelmezendő, hiszen az ezzel azonos szerződéses háttérrel a Magyar Telekom firmware-t használó jogosult szolgáltatók számára nyújtott L3 szintű CPE menedzsmentet nyilvánvalóan nem szívességi alapon, ráutaló magatartással, hanem az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás részeként nyújtotta.

Mindkét fél egybehangzóan nyilatkozott a jelen eljárás során, hogy az L3 szintű CPE menedzsment jogosult szolgáltatók számára történő átadásának kérdése a Kérelmező kezdeményezésére merült fel. Ez az eljáró tanács megítélése szerint azt igazolja, hogy Kérelmezett az L3 szintű CPE menedzsmentet saját felelősségi körébe tartozó, az országos bitfolyam hozzáférés részeként végzendő tevékenységnek tekintette, holott a MARUO már a módosítását megelőzően rendelkezett arról, hogy átmeneti időszakot követően a jogosult szolgáltatók felelőssége a CPE-k biztosítása, így Kérelmezett okkal számíthatott arra, hogy egyes jogosult szolgáltatók a Kérelmezett CPE-itől eltérő CPE-eket, illetve firmware verziókat kívánnak majd használni.

A Kérelmezettnek a Kérelmezővel a MARUO módosítását megelőzően folytatott tárgyalásairól rendelkezésre álló dokumentumok szerint Kérelmezett a tárgyalások kezdetén azon az állásponton volt, hogy az L3 szintű CPE menedzselést neki kell biztosítania, majd miután vállalta a menedzsment megosztását, vagyis az L3 szintű CPE menedzsment átengedését, hangsúlyozta, hogy erre a szabályozás alapján nem lenne köteles. A Kérelmezett akkori álláspontja szerint tehát a szabályozásnak az felel meg, ha az L3 szintű CPE menedzsmentet ő biztosítja Kérelmező számára. A Kérelmezett kapcsolódó nyilatkozatai:

- A Kérelmezett Válasznyilatkozatának 1. számú mellékletének „MT Comment” oszlopában Kérelmezett a következő megjegyzést tette a Válasznyilatkozat I.3. pontjában idézett Kérelmezői állásponthoz³ kapcsolódóan: *„In 1box solution (L2/L3 integrated in one box) L3 management is MT's responsibility because of network protection.”* (azaz az integrált L2/L3 CPE esetén az L3 menedzsment a MT – Magyar Telekom, vagyis a Kérelmezett – felelőssége a hálózat védelme miatt).
- Kérelmezett az L3 szintű CPE menedzsment átengedése kapcsán a MARUO Módosítási Eljárásban a következőképpen nyilatkozott⁴: a GPON hálózat *„sajátosságai miatt nem lehetséges az integrált L2/L3 eszköz menedzsmentjének teljes műszaki szétválasztása úgy, hogy az ne hordozzon jelentős IT biztonsági kockázatokat. ... A GPON hozzáférési hálózaton nyújtott Országos Bitfolyam Hozzáférés esetén azonban a Magyar Telekom a Vodafone-nal kötött egyedi megállapodása értelmében vállalta a hivatkozott IT biztonsági kockázatot azzal, hogy átengedte az L3 szintű menedzsment jogosultságát azon eszközök esetében, amelyekhez a firmware-t a Jogosult biztosítja. A Magyar Telekom tehát egy Jogosulttal kötött megállapodásában a GPON hálózaton nyújtott Országos Bitfolyam Hozzáférés szolgáltatásra olyan hálózatbiztonsági kockázatot vállalt, amely jelentősen túlmutat azon, amelyre az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályok alapján kötelezni lehetne.”* Kapcsolódó lábjegyzet: *„A Magyar Telekom ugyanakkor hangsúlyozza, hogy amennyiben hálózati betörést tapasztal, az érintett végponton meglévő végberendezést kitiltja elektronikus hírközlő hálózatából és fenntartja jogát arra, hogy a MARUO vonatkozó résznek módosítását kezdeményezze.”*

A Kérelmezett fenti nyilatkozata szerint GPON hálózaton nyújtott országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás esetében az L3 szintű CPE menedzsment átengedésére a szabályozás alapján nem lett

³ A Válasznyilatkozat I.3. pontjában idézett kérelmezői álláspont: *„Not relevant for the regulated wholesale service. It shall be at the sole discretion of Vodafone. It should not be an acceptance condition, however is acceptable from technical POV”, továbbá „Not acceptable. It shall be at the sole discretion of Vodafone, hence Vodafone is handling the management of CPE”*

⁴ MARUO Módosítási Eljárás 5. körös beadványban tett, 2019. augusztus 9-én kelt nyilatkozat.

volna köteles, vagyis a szabályozásnak az felelt volna meg, ha Kérelmezett az L2 és L3 menedzsmentet is biztosítja. A nyilatkozat alapján tehát Kérelmezett szerint megfelelt az országos bitfolyam hozzáférés nyújtására vonatkozó kötelezettségének, hogy a módosított MARUO hatályba lépéséig az L2 és L3 szintű CPE menedzsmentet is biztosította Kérelmező számára.

Kérelmezett fenti nyilatkozatát megelőzően, 2019 első felében bevizsgálta és alkalmasnak minősítette a Kérelmező HFC, valamint GPON hálózati, kérelmezői firmware-rel rendelkező CPE berendezéseit és azokat a hálózatahoz való csatlakoztatásra, az országos bitfolyam hozzáférés igénybeviteléhez való felhasználásra alkalmasnak minősítette, majd 2019. nyarától az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás nyújtását is megkezdte ezen CPE-kel rendelkező végpontokon, GPON hálózaton a CPE-k L3 szintű menedzselésével. Kérelmező nyilatkozatai alapján – amit a GPON hálózati CPE-k esetében bizonyít a Kérelmezetti menedzselés ténye is – a CPE-k olyan firmware-rel rendelkeztek, amelyek a Kérelmezett menedzselő rendszeréhez csatlakoztak, vagyis azok L3 szintű menedzselésére egyedül a Kérelmezett lehetett képes. Az a tény, hogy Kérelmezett az ilyen firmware-rel rendelkező CPE-k alkalmazását az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás esetében jóváhagyta és – GPON hálózat esetében – megkezdte azok L3 szintű menedzselését, szintén arra utal – és a Kérelmező joggal következtethetett erre – , hogy Kérelmezett a Magyar Telekom firmware-rel rendelkező CPE L3 szintű menedzselését az OBH szolgáltatás részeként biztosítja, amíg az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmező számára való átadására sor nem kerül.

Az eljáró tanács a fentiek alapján megállapította, hogy a Kérelmezett az L3 szintű CPE menedzsmentet a Kérelmező számára a MARUO 3. számú mellékletében szereplő OBH szolgáltatás és így a felek Hálózati Szerződése részeként nyújtotta a MARUO módosítását megelőzően és a módosított MARUO hatályba lépésekor is.

3. Az eljáró tanács döntésekor figyelembe vett további szempontok

3.1. Az országos bitfolyam hozzáférés és az L3 szintű CPE menedzsment funkcionális kapcsolata

Az országos bitfolyam hozzáférés 3(b) piaci határozat szerinti meghatározását figyelembe véve az L3 szintű CPE menedzsment és az országos bitfolyam hozzáférés kapcsolatára nézve az eljáró tanács a következő megállapításokat tette:

A bitfolyam hozzáférés a 3(b)/2014. piaci határozat II. függelék 1. pontjában rögzített meghatározás szerint „kétirányú, adott nagysebességű digitális hálózati szolgáltatás”. Az országos bitfolyam hozzáférés tehát két pont – az országos átdási pont és az előfizetői hozzáférési pont között – biztosít kétirányú, nagysebességű adatátvitelt. Ez nem valósulhat meg az előfizetői hozzáférési ponton a Kérelmezett hálózatahoz csatlakoztatott, a jelfolyamot végződtető aktív eszköz, a hálózat végződtető berendezés (CPE) alkalmazása nélkül. A CPE biztosítása tehát az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás nyújtásának, illetve igénybevitelének nélkülözhetetlen feltétele. Ez a módosított MARUO szövege alapján is egyértelmű, amely rendelkezik a CPE biztosításáról, azt – átmeneti időszakot követően – egyértelműen a jogosult szolgáltató felelősségi körébe utalva.

Az országos bitfolyam hozzáférés L3 szintű CPE menedzsment szempontjából lényeges jellemzője, hogy L3 szintű – vagyis a 3. hálózati rétegben (Layer 3) megvalósított – szolgáltatás, ahogy ezt a módosított MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.1. pontja is rögzíti („Az Országos Bitfolyam Hozzáférés GPON környezetben szolgáltatás olyan L3 szintű bitfolyam hozzáférés szolgáltatás...”).

Az L3 szintű országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatásnak az L2 és L3 szintű funkcionalitást is tartalmazó, integrált L2/L3 CPE-t alkalmazása felel meg, ahogy azt a Kérelmezett is rögzítette a MARUO

Módosítási Eljárás során tett nyilatkozatában.⁵ Megjegyzendő, hogy a Kérelmezett által a honlapján közzétett, a hálózatához csatlakoztatható berendezések listáját tartalmazó dokumentum (a MARUO 1. függelékének aktuális változata) a GPON hálózaton nyújtott országos bitfolyam hozzáférés esetében egyetlen kivétellel⁶ integrált L2/L3 CPE-ket tartalmaz és a Kérelmező is integrált L2/L3 CPE-t használ az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás igénybevételéhez.

Az eljáró tanács ezt követően megvizsgálta az L3 szintű CPE menedzsment tartalmát, valamint ennek kapcsolatát az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatással.

Kérelmezett a Kérelmezetti Nyilatkozat 1 8. pontjában az eljáró tanács kérdésére válaszolva ismertette az L3 szintű CPE menedzsment által biztosított funkciókat, amelyek a következők (GPON és HFC hálózat esetében is):

- CPE státusz távoli lekérdezése,
- Távoli hibaellenőrzés,
- CPE-ben lévő router távoli konfigurálása (LAN, IP szűrés, stb.),
- Internet elérés felhasználónév, jelszó beállítás,
- WiFi beállítások (SSID, jelszó),
- újraindítás.

A felsorolt funkciók alapján az eljáró tanács megállapította, hogy az L3 szintű CPE menedzsment a CPE működtetéséhez, hibaelhárításához közvetlenül kapcsolódó funkciókat tartalmaz. Megjegyzendő, hogy a Kérelmezetti Nyilatkozat 2 7. és 8. pontjai szerint a Kérelmező számára távoli L3 szintű CPE menedzsment hiányában is elérhetők a Partner Portálon keresztül, TSS mérés igénybevételével a „CPE státusz távoli lekérdezés” és „Távoli hibaellenőrzés” funkciók, azonban ez nem fedi le az L3 szintű CPE menedzsment keretében biztosított összes funkciót.

A Kérelmezett hivatkozik arra, hogy a távoli L3 szintű CPE menedzsment pusztán kényelmi szolgáltatás, ennek hiányában Kérelmező a helyszínen – az előfizetői hozzáférési ponton – is el tudja végezni az L3 szintű CPE menedzsmentet. Az eljáró tanács ezzel kapcsolatban figyelembe vette, hogy a helyszíni, előfizetőnél történő beavatkozás nyilvánvalóan jelentős időtöbblettel valószínűsíthető meg a távoli, menedzsment rendszeren keresztül történő ellenőrzéshez, illetve beavatkozáshoz képest, ami hátrányosan befolyásolhatja a Kérelmező által nyújtott előfizetői szolgáltatás folytonosságát, hibaelhárítási idejét, veszélyeztetve a Kérelmező által vállalt, illetve jogszabályban előírt hibaelhárítási határidők betartását is. Az L3 szintű CPE menedzsment helyszíni elvégzése ezen túlmenően egyéb akadályokba is ütközhet, mivel az előfizető jelenlétét igényli, továbbá a helyszíni munkavégzés az előfizető számára kellemetlenségekkel járhat, ami az ügyfélelégedettséget és így a Kérelmező versenyképességét is negatívan érinti. Megjegyzendő ezzel kapcsolatban, hogy mind a Kérelmezett saját előfizetői, mind az országos bitfolyam hozzáféréssel kiszolgált – kérelmezetti firmware-t használó – jogosult szolgáltatók előfizetői esetében biztosított a távoli L3 szintű CPE menedzsment. A leírtak

⁵ Kérelmezett MARUO Módosítási Eljárás során az 2019. augusztus 9-én előterjesztett PC/16593-19/2018. számú beadványában tett nyilatkozata szerint: „A ... „Raisecom HT803G-1GE (Firmware verzió: 3.2.18_20180130)” eszköz kizárólag egy L2 ONT eszköz, amely önmagában nem alkalmas az L3 szintű közeli és országos bitfolyam hozzáférés nyújtására. ... Figyelemmel arra tehát, hogy

- a közeli és országos bitfolyam hozzáférések L3 szintű szolgáltatások és ehhez igazodik a Magyar Telekom felelősségi határa; valamint

- a Jogosultak számára félrevezető lehet egy L2 ONT szintű végberendezés megajánlása, hiszen az önmagában nem alkalmas az L3 szintű szolgáltatás igénybevételére

a Magyar Telekom nem javasolja a Végzés 38. pont d) alpontjában foglalt simple L2 ONT-nek az 1. függelék hivatkozott táblázatában való feltüntetését.”

⁶ A berendezéslista egyetlen CPE esetén jelzi, hogy a berendezés Layer 2 szintű és további eszközt szükséges csatlakoztatni hozzá az L3-as funkciók igénybevételéhez.

figyelembe vételével az eljáró tanács megállapította, hogy a Kérelmezett a Válasznyilatkozat III.1. pontjában tett állításával szemben a helyszíni L3 szintű CPE menedzsment nem tekinthető a távoli L3 szintű CPE menedzsment valós alternatívájának.

A Kérelmezett a Válasznyilatkozat I. pontjában hivatkozik arra, hogy az L3 szintű CPE menedzsmentet a Kérelmező kevés alkalommal vette igénybe. Az eljáró tanács szerint ez nem döntő körülmény az L3 szintű CPE menedzsment országos bitfolyam hozzáféréshez való tartozásának megítélését illetően. Az eljáró tanács Kérelmezett megjegyzése kapcsán egyetértett Kérelmezővel abban, hogy a múltbeli alacsony esetszámból nem következik, hogy a jövőben nem fordulhat elő nagyobb számban L3 szintű CPE menedzsment beavatkozást igénylő meghibásodás, másrészt azokban az esetekben, amikor L3 szintű menedzsment beavatkozásra van szükség, a távoli L3 szintű CPE menedzsment hiányának hatását nem mérsékeli az, hogy az előfizetők döntő többsége esetében nincs szükség ilyen beavatkozásra.

A fentieket összefoglalva, a 3(b) piaci határozat piaci határozat rendelkezéseit figyelembe véve az eljáró tanács megállapította, hogy a távoli L3 szintű CPE menedzsment a CPE megfelelő üzemeltetéséhez, hibaelhárításához szükséges, ebből következően a távoli L3 szintű CPE menedzsment az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás nyújtásához, illetve igénybevételéhez közvetlenül kapcsolódó funkcionális.

3.2. A kérelmezői firmware kötelezett vagy jogosulti minősége

A MARUO 3. melléklet X. fejezet 1.2. pontja és ezzel egyezően a MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3. pontja HFC, illetve GPON hálózat esetében a kötelezett (kérelmezetti) firmware-el rendelkező CPE-k L3 szintű menedzselését egyértelműen a Kérelmezett felelősségévé teszi⁷, míg a jogosulti firmware-el rendelkező CPE-k L3 szintű menedzselését feltételesen a jogosult szolgáltató felelősségi körébe utalja⁸. A MARUO kérelmezői firmware-re vonatkozó rendelkezésének azonosításához ezért az eljáró tanács megvizsgálta, hogy a kérelmezői firmware kötelezett, vagy jogosulti firmware-nek minősül-e.

A felek egymásnak ellentmondóan nyilatkoztak a Kérelmező CPE-in futó firmware jogosulti, illetve kötelezett minőségével kapcsolatban.

Kérelmező álláspontja szerint az országos bitfolyam hozzáféréshez használt CPE-in kérelmezetti firmware fut, azon csak olyan kismértékű változtatások történtek, melyek a firmware lényegi jellemzőit nem érintik, kizárólag ügyfél-kommunikációs szempontból jelentenek különbséget. Kérelmező hangsúlyozta továbbá, hogy a felügyeleti beállítások a módosított firmware programozása szerint is változatlanul a Kérelmezett felügyeleti rendszerére mutatnak.

Kérelmezett álláspontja szerint a Kérelmezett hálózatában rendszeresített firmware-től bármely (akár egyetlen) funkciójában eltérő, valamely jogosult szolgáltató megrendelésére lefejlesztett firmware jogosulti firmware-nek minősül. Kérelmezett szerint a kérelmezői firmware kérelmezetti firmware-étől eltérő verziószáma is bizonyítja, hogy a Kérelmező jogosulti firmware-t használ. Továbbá, a Kérelmező kifejezetten az eltérő firmware-re tekintettel kezdeményezte a MARUO 4.C Melléklete szerinti berendezés alkalmassági vizsgálatot, mivel a CPE-k már eleve szerepeltek a MARUO 1. függelékét képező csatlakoztatható végberendezések listáján, így csak az eltérő firmware-ek indokolták a vizsgálat lefolytatását. Kérelmezett hangsúlyozza továbbá, hogy éppen a jogosulti firmware ténye akadályozta abban, hogy a firmware frissítéseket automatikusan telepítse minden, a hálózatához csatlakoztatott CPE-re, mivel a kérelmezői firmware-rel rendelkező CPE-eket kivételként kellett kezelnie.

⁷ „A Magyar Telekom firmware-rel rendelkező CPE L2 és L3 szinten is a Magyar Telekom menedzseli.”

⁸ „A jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-t L2 szinten a Magyar Telekom, L3 szinten a Jogosult menedzselheti.”

Az eljáró tanács az alábbiak szerint megvizsgálta, hogy a Kérelmező által használt firmware jogosulti, vagy kötelezeti firmware-nek minősül-e.

A MARUO 4.C Melléklet 1.2 pontja szerint minden olyan, a Kérelmezett hálózatához csatlakoztatni kívánt eszköz, amely nem szerepel a MARUO 1. számú függelékében megjelölt URL címen közzétett berendezéslistában, kizárólag a berendezés megfelelőségi vizsgálat sikeres elvégzését követően, az erről szóló igazolás megléte esetén csatlakoztatható a Magyar Telekom hálózatához, majd a 6. számú melléklet szerinti sikeres próbaüzemet követően kerülhet tényleges alkalmazásra. A MARUO 6. Melléklet próbaüzemre vonatkozó 4.1 pontja pedig egyértelműsíti, hogy a típusonként, firmware-enként eltérő CPE új típusú végberendezésnek tekintendő: *„A Közeli Bitfolyam Hozzáférés, az Országos Bitfolyam Hozzáférés és L2 WAP szolgáltatások esetében minden alkalommal szükséges a próbaüzem elvégzése, amennyiben a Magyar Telekom által nem alkalmazott végberendezés kerülne bármely hozzáférési hálózati technológián alkalmazásra. Minden a hírközlési hálózatba bekapcsolni kívánt új típusú végberendezés (CPE) esetében (típusonként, firmware-enként).”*

Az eljáró tanács megállapította, hogy a MARUO fenti rendelkezései nem tesznek különbséget a jogosult szolgáltató által alkalmazni kívánt firmware kérelmezetti firmware-től való eltérésének mértéke alapján, vagyis amennyiben a jogosult szolgáltató által használni kívánt firmware bármilyen mértékben eltér a Kérelmezett által használt, a Kérelmezett által közzétett berendezés listában rögzített verziószámú firmware-től, az a MARUO szerint nem minősülhet kérelmezetti firmware-nek, ezért esetében szükséges a berendezés alkalmassági vizsgálat és a próbaüzem elvégzése. A Kérelmező nyilatkozatai is rögzítik, hogy az általa használt firmware verziók a kérelmezetti firmware-ek módosításával kerültek kialakításra. A fentiekre tekintettel az eljáró tanács megállapította, hogy a Kérelmező által használt firmware a MARUO vonatkozó rendelkezései szerint jogosulti firmware-nek minősül.

Az eljáró tanács ugyanakkor a jelen jogvita szempontjából lényeges körülményként értékelte a kérelmezői firmware következő jellemzőit:

- A Kérelmező Kérelem 2. pontjában tett nyilatkozata, valamint a Kérelem 11. melléklete alapján megállapítható, hogy a Kérelmezett firmware-en végrehajtott módosítások az előfizető felé megjelenő felületek, megnevezések módosítására szorítkoztak (például a WiFi szolgáltatást azonosító név – SSID – módosítása, bejelentkezési felület módosítása). A Kérelmező nyilatkozata szerint a módosított firmware-ek esetében a *„felügyeleti beállítások a módosított firmware programozása szerint is változatlanul a Kérelmezett felügyeleti rendszerre mutatnak, azaz az L3 szintű felügyelet beállítása nem a Kérelmező által üzemeltetett felügyeleti rendszerre mutat”*.
- A Kérelmező fenti állítását igazolja, hogy a felek nyilatkozataiból megállapíthatóan több, mint egy éven keresztül – 2019. nyarától 2021. január 5-ig – a Kérelmezett biztosította GPON hálózat esetében a kérelmezői firmware-rel rendelkező CPE-k távoli L3 menedzselését, vagyis a kérelmezői firmware a Kérelmezett menedzsment rendszeréhez kapcsolódott.
- Kérelmező Kérelem I. pont 9. bekezdésében tett nyilatkozata,⁹ valamint a Kérelem 7. melléklete alapján a távoli L3 szintű CPE menedzsment átvételéhez a Kérelmező által használt firmware módosítása lenne szükséges, amit a Kérelmezett sem vitatott.

A fentiek alapján az eljáró tanács megállapította, hogy a Kérelmezett által Kérelmező számára a berendezés alkalmassági vizsgálat során jóváhagyott firmware kizárólag a Kérelmezett által biztosított távoli L3 szintű CPE menedzselést teszi lehetővé.

Az eljáró tanács megállapította, hogy a Kérelmezett nyilatkozataiban nem hozott fel olyan objektív körülményt, amely a kérelmezői firmware esetében a távoli L3 szintű CPE menedzsment Kérelmezett

⁹ „a távoli L3 szintű CPE menedzsment átvétele nem megvalósítható, mivel a gyártó csak GPON környezetre lát lehetőséget megfelelő firmware-rel rendelkező eszköz szállítására (azt is be nem látható távoli határidővel), HFC hálózatra (kábelhálózati környezetre) nincs ilyen fejlesztési megoldása”

általi biztosításának érdemi akadályaként értékelhető lenne. Kérelmezett hivatkozott arra, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nyújtásához szükséges kivételkezelés egyre terhesebbé vált számára a kérelmezői előfizetői végpontok számának növekedésével, mivel minden CPE azonosítóját egyenként kell rögzítenie a kivételkezelés során. Az eljáró tanács ugyanakkor ezt nem tekintette olyan körülménynek, amely a kérelmezői CPE-k Kérelmezett általi L3 menedzselését érdemben akadályozná, vagy a Kérelmezett számára aránytalan terhet jelentene, figyelembe véve azt is, hogy észszerű működést feltételezve minden CPE azonosítót csak egyszer szükséges rögzítenie a Kérelmezettnek. Kérelmezett hivatkozott továbbá arra, hogy a Kérelmező CPE-inek menedzselése után licenszdíj fizetési kötelezettsége keletkezik. A jelen határozat Indokolás rész II. 3.5. pontjában leírtak szerint azonban a menedzsment licenszdíj egyaránt és egyenlő mértékben terheli a HDM eszközmenedzsment rendszert használó összes CPE-t, így a Kérelmezett saját CPE-it, valamint a kérelmezetti firmware-t használó jogosult szolgáltatók CPE-it is, vagyis a licenszdíj fizetés szempontjából a firmware eltérése nem bír jelentőséggel.

Fentiek összegzéseként az eljáró tanács megállapította, hogy a Kérelmező által használt firmware a MARUO alapján jogosulti firmware-nek minősül, ezért a jelen határozat Indokolás rész II.2. pontjában vizsgált „A jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-t L2 szinten a Magyar Telekom, L3 szinten a Jogosult menedzselheti.” rendelkezés vonatkozik rá, ugyanakkor a firmware jogosulti minősége a jelen jogvita tárgyát képező esetben nem korlátozza az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmezett általi biztosításának lehetőségét.

3.3. Az L3 szintű CPE menedzsment megszüntetésének versenyfeltételekre, műszaki lemásolhatóságra gyakorolt hatása

A piacszabályozás alapvető célja, hogy a jogosult szolgáltatók a szabályozott szolgáltatások igénybevételével a kötelezett szolgáltatók kiskereskedelmi szolgáltatásaival versenyképes kiskereskedelmi szolgáltatásokat legyenek képesek nyújtani. Ezt a célt szolgálja – más kötelezettségek mellett – a műszaki lemásolhatóság követelménye.

A 3(b)/2014. piaci határozat rendelkező rész I. B.2.1. „Műszaki lemásolhatóság követelménye” pontja szerint: *„A Kötelezett Szolgáltatónak a jelen határozatban előírt nagykereskedelmi szolgáltatások tartalmát, illetve a szolgáltatások nyújtásának feltételeit úgy kell kialakítania, hogy az lehetővé tegye a Jogosult Szolgáltató számára a Kötelezett Szolgáltató által nyújtott kiskereskedelmi szolgáltatásoknak megfelelő műszaki (működésbeli, minőségi) jellemzőivel rendelkező szolgáltatások Jogosult Szolgáltató általi nyújtását (műszaki lemásolhatóság).”*

Kérelmező álláspontja szerint sérti az egyenlő elbánás kötelezettségét az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmezett általi megszüntetése, tekintettel arra, hogy e miatt nem tud ugyanolyan feltételekkel kiskereskedelmi szolgáltatást nyújtani az előfizetőinek, mint a Kérelmezett a saját előfizetői illetve nagykereskedelmi partnerei számára.

„Jogos érdekeink sérelme abból a tényből fakad, hogy a Kérelmezett szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatásaira épülő kiskereskedelmi szolgáltatásokat nyújtunk előfizetőink számára, melynek során csak akkor tudunk korszerű és versenyképes szolgáltatásokat kínálni, ha kiskereskedelmi szolgáltatásunk legalább mindazon funkciókat tartalmazza, mint amit a Kérelmezett saját előfizetői és más nagykereskedelmi partnerei részére is nyújt, azaz a vonatkozó piachatózatban előírt egyenlő elbánás kötelezettségének eleget tesz. A Hálózati Szerződésekből eredő jogaink sérelmén túlmenően ezért az ahhoz való jogos érdekünk is sérül, hogy a szabályozott nagykereskedelmi szolgáltatásokat versenyképes feltételek mellett vehessük igénybe.

„Jogaink és jogos érdekeink az elektronikus hírközlést érintik, mivel az Eht. 141. §-a és az Eszr. 22-23. §-ai alapján a szolgáltatónak az előfizetői hibabejelentés kivizsgálásával, a hiba behatárolásával és

megszüntetésével kapcsolatban jogkövetkezményekkel terhelt kötelezettségei vannak, mely jogszabályi követelmények egyértelműen igazolják, hogy a gyors és hatékony hibabehatárolás és -elhárítás a szolgáltatók jogos érdeke.” (Kérelmező Kérelme 5. oldal)

Kérelmezett álláspontja szerint tekintettel arra, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nem az OBH szolgáltatás része, a MARUO szolgáltatásnyújtási - és közvetve a 3(b) piachatórozat egyenlő elbánás - kötelezettsége sem vonatkozik rá.

„A (...) az L3 CPE Menedzsment nem tekinthető az OBH szolgáltatás részének, arra nem terjed ki a Kérelmezett MARUO szerinti szolgáltatásnyújtási kötelezettsége, így annak megszüntetése sem ütközhetett a MARUO-ba. A fentiekből következik továbbá, hogy amennyiben a Jogosult elmulasztja maga elvégezni a saját felelősségi körébe tartozó, CPE-vel kapcsolatos L3 szintű menedzselési tevékenységet, úgy az abból eredő bármilyen esetleges hátrányt maga viseli, azt a Kötelezett Szolgáltató nem köteles elvégezni helyette.” (Kérelmezett Válasznyilatkozata 13. oldal)

Az eljáró tanács megvizsgálta, hogy a távoli L3 szintű CPE menedzsment megszüntetése milyen hatást gyakorol a versenyfeltételekre, illetve sérti-e a műszaki lemásolhatóság követelményét.

A jelen határozat Indokolás rész II. 3.2. pontjában az eljáró tanács megállapította, hogy a Kérelmező által használt firmware lehetővé teszi Kérelmezett számára az L3 szintű menedzselés biztosítását, amit az is bizonyít, hogy GPON hálózat esetében a Kérelmező CPE-it a Kérelmezett menedzselte több mint egy éven keresztül. A Kérelmező CPE-inek menedzselésével kapcsolatban Kérelmezett nem jelzett, illetve nem bizonyított olyan objektív akadályt, vagy többletköltséget, amely érdemi terhet jelentene számára Kérelmező CPE-inek menedzselésével kapcsolatban. A Kérelmezett jelen eljárás során a Kérelmező számára biztosított L3 szintű CPE menedzsmenthez kapcsolódó teherként a firmware frissítés során a Kérelmező CPE-inek kivételként való kezelését, valamint a menedzsment rendszer licenszdíjait említette, amelyek azonban a jelen határozat Indokolás rész II. 3.2. pontjában tett megállapítások szerint nem jelentenek számottevő, illetve kifejezetten a kérelmezői CPE-k menedzseléséhez kapcsolódó terhet Kérelmezett számára.

Kérelmező számára ugyanakkor az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmezett általi biztosításának megszüntetése azzal a következménnyel jár, hogy ki kell alakítania a saját távoli L3 szintű CPE menedzsment képességét, ennek hiányában csak a helyszínen – az előfizető ingatlanában – tudná elvégezni a CPE-inek L3 szintű menedzseléséhez szükséges tevékenységek egy részét. Az eljáró tanács a jelen határozat Indokolás rész II. 3.1. pontjában megállapította, hogy az L3 szintű CPE menedzsment helyszíni biztosítása alacsonyabb szolgáltatási szintet jelent, hátrányosan befolyásolhatja az ügyfélelégedettséget, továbbá megnövelheti a hibaelhárítási időt, ezért nem tekinthető a távoli L3 szintű CPE menedzsment valós, versenyképes alternatívájának. Amennyiben viszont a Kérelmező biztosítja a távoli L3 szintű CPE menedzsmentet, akkor ehhez szükséges a megfelelő firmware kifejlesztése, valamint a Kérelmezett eszközmenedzsment rendszerének fejlesztése. A Kérelmező számára ezért a távoli L3 szintű CPE menedzsment képesség kialakítása lényegesen nagyobb terhet jelentene, mint amekkora terhet a Kérelmezett számára jelentene az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmező számára történő további biztosítása. Az L3 szintű CPE menedzsment biztosításához kapcsolódó ráfordításokkal kapcsolatban lényeges körülmény, hogy a Kérelmező országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás igénybevételéhez használt CPE-inek darabszáma jóval alacsonyabb a Kérelmezett saját kiskereskedelmi szolgáltatásához használt CPE-k számához képest¹⁰, ezért az országos bitfolyam hozzáféréshez kapcsolódóan használt CPE-k távoli L3

¹⁰ A Kérelmezetti Nyilatkozat 2.3. pontja szerint 2020. év végén Kérelmező a Kérelmezettől igénybe vett országos bitfolyam hozzáféréshez kapcsolódóan 3.646 db CPE-vel rendelkezett (ebből 1993 db GPON CPE), míg a HDM rendszerhez kapcsolódóan fizetett licenszdíj alapján menedzselte, a Kérelmezett tulajdonában álló CPE-k száma 1.055.335 db volt.

menedzseléséhez szükséges firmware- és rendszerfejlesztési ráfordítás egy CPE-re jutó összege lényegesen magasabb lenne a Kérelmező, mint a Kérelmezett esetében.

A Kérelmezett által biztosított távoli L3 szintű CPE menedzsment és a műszaki lemásolhatóság összefüggését tekintve az eljáró tanács kiemeli, hogy a Kérelmező Kérelem I. pontjának kilencedik bekezdésében, valamint a Kérelem 7. számú mellékletében tett nyilatkozatai szerint HFC hálózat esetében a CPE gyártója kategorikusan elutasította a távoli L3 szintű CPE menedzsment Kérelmező általi átvételéhez szükséges firmware fejlesztést, és GPON hálózat esetében sem tett ezzel kapcsolatos vállalást.¹¹ Ennek alapján a távoli L3 szintű CPE menedzsment Kérelmező általi átvétele belátható időtávon belül nem megvalósítható. Ezért, tekintettel a jelen határozat Indokolás rész II. 3.1. pontjában foglaltakra is, amely szerint a távoli L3 szintű CPE menedzsment az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás nyújtásához, illetve igénybevételéhez közvetlenül kapcsolódó funkcionalitás, valamint figyelembe véve, hogy a Kérelmezett a saját kiskereskedelmi szolgáltatásai esetében biztosítja a távoli L3 szintű CPE menedzsmentet, a Kérelmezett által biztosított távoli L3 szintű menedzsment 2021. január 5-i megszüntetése a műszaki lemásolhatóság követelményének sérelmét eredményezi.

A műszaki lemásolhatóság vonatkozásában az eljáró tanács kiemeli, hogy a kérelmezői firmware-en a Kérelmezett firmware-éhez képest végrehajtott módosítások arra korlátozódnak, hogy a Kérelmező előfizetői számára a szolgáltatás igénybevételekor ne a Kérelmezettre utaló név, illetve grafikus felületek, hanem a Kérelmező neve, illetve szolgáltatósemleres – az eszköz gyártójára utaló – grafikus felületek jelenjenek meg.¹² Hangsúlyozandó, hogy a firmware ilyen tartalmú, kis mértékű módosítása nem érinti az L3 szintű menedzselhetőséget, amelyre a kérelmezői firmware esetében továbbra is egyedül a Kérelmezett képes. A Kérelmezettnek az a magatartása, hogy a firmware bármely, a menedzselhetőséget nem érintő módosítása – jelen esetben a Kérelmezettre utaló megnevezések és grafikus elemek kiváltása – esetén elutasítja a jogosult CPE-k menedzselését, arra kényszerítené a Kérelmezőt és más potenciális jogosult szolgáltatókat, hogy – amennyiben a Kérelmezettével egyenértékű, távoli L3 szintű CPE menedzsmentet tartalmazó kiskereskedelmi szolgáltatást kívánnak nyújtani – saját maguk fejlesszék ki az országos bitfolyam hozzáférés igénybevételéhez használt CPE-ik L3 szintű menedzselési képességét, ami jelentős ráfordításokkal jár és objektív műszaki akadályokba is ütközhet.

Az eljáró tanács a fentiek alapján megállapította, hogy a távoli L3 szintű CPE menedzsment megszüntetése hátrányosan érinti a Kérelmezett versenyképességét, és sérti a műszaki lemásolhatóság követelményét.

¹¹ A Kérelem 7. melléklete szerint: „A tegnapi napon történt egyeztetésen a SagemCom nem tudott semmilyen vállalást tenni az új firmware leszállítására.

- jelezték, hogy a F@ST3686v2 HFC modemhez (nem a mi verziókhhoz, hanem általánosan) nincs TR-069 protokol stack és ennek fejlesztését kategorikusan elutasították.

- F@ST 5655V2 AC GPON esetében az elvi lehetőség megvan az új firmware kiadására, de sajnos nem tudtak semmi használható információt adni a feltételekről és időzítésről.”

¹² A Kérelem 11. melléklete szerint GPON hálózati firmware esetében a kérelmezői firmware a következőkben tér el a Kérelmezett firmware-étől:

- DTAG (a Kérelmezett anyavállalata) bejelentkezési oldal helyett Sagemcom (a CPE gyártója) bejelentkezési oldal jelenjen meg;

- DTAG grafikus felhasználói felület (GUI) formátuma helyett a Sagemcom általános GUI formátuma jelenjen meg;

- a GUI elérési címe <http://vodafone-ra> módosuljon;

- a WiFi hálózat azonosítója (SSID) Telekom-XXXXXX-ről Vodafone-XXXXXX-re módosuljon.

3.4. Az L3 szintű CPE menedzsment költségeinek figyelembe vétele az országos bitfolyam hozzáférés díjában

Kérelmezett a Válasznyilatkozat III.1. pontjában a következőképpen nyilatkozott: „az L3 CPE Menedzsment nem tekinthető az OBH alapszolgáltatás részének sem, hiszen – szemben az L2 WAP szolgáltatással – a Hatóság nem írt elő CPE biztosítására, illetve annak menedzselésére vonatkozó kötelezettséget. Megjegyezzük, hogy erre nem is kerülhetett volna sor, hiszen akkor e tevékenység költségeit figyelembe kellett volna venni a BULRIC+ költségmodell alapján kiszámolt OBH díjknál, erre nézve azonban nem kért be a Hatóság adatokat a Kérelmezettől.”

Az eljáró tanács megjegyzi, hogy az országos bitfolyam hozzáférés díjának megállapításához a Hatóság nem kért be olyan részletezettségi szintű adatot, amely az L3 szintű CPE menedzsment költségeinek külön történő benyújtását kérte volna.

Az eljáró tanács ugyanakkor hangsúlyozza, hogy az L3 szintű CPE menedzsment költségeinek az országos bitfolyam hozzáférés díjában való figyelembe vételének tekintetében nincs különbség a kérelmezetti, valamint a jogosulti firmware-el rendelkező CPE-k L3 szintű menedzsmentjét illetően. A kérelmezetti firmware-el rendelkező CPE-k L3 menedzsmentjét Kérelmezett egyértelműen az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás részeként, annak díja ellenében nyújtja, a Kérelmezett erre kiterjedő felelősségét a módosított MARUO egyértelműen rögzíti és Kérelmezett is hangsúlyozta nyilatkozataiban. A Kérelmezett tehát kizárólag a jogosulti firmware esetében tekinti a költségmodell nem kellő részletezettségét a kötelezettségeit meghatározó körülménynek, a kérelmezetti firmware esetében nem. A Kérelmezett ellentmondásos álláspontja alapján is nyilvánvaló, hogy a Kérelmezett felelősségi körébe tartozó tevékenységeket nem a költségmodell részletezettsége, hanem a piaci határozat és az annak alapján készült referenciaajánlat határozza meg, illetve az azokban foglaltak alapján értékelhetők.

3.5. A CPE menedzsment licenszdíja

Kérelmezett nyilatkozataiban hangsúlyozta, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nyújtása miatt indokolatlanul terheli a CPE menedzsment licenszdíja. A Kérelmezetti Nyilatkozat1 5. a) és 5. e) pontjában tett nyilatkozatai¹³ szerint a licenszdíj egyenlő mértékben terhel minden CPE-t, beleértve a Kérelmezett saját kiskereskedelmi szolgáltatásaihoz használt CPE-ket, valamint a kérelmezetti firmware-t használó jogosult szolgáltatók CPE-it is. Ezért az eljáró tanács megítélése szerint a licenszdíj léte nem befolyásolja a jogvita eldöntését. A licenszdíj figyelmen kívül hagyásának indokoltságát illetően az eljáró tanács egyetért a Kérelmezettnek a Kérelmezetti Nyilatkozat1 5. pontjában tett nyilatkozatával, amely szerint: „a licenszdíj, illetve annak mértéke nem jelentős a tárgyi ügyben a tényállás tisztázása szempontjából, hiszen irreleváns, hogy egy adott tevékenység mekkora költséget okoz a Kötelezett Szolgáltatónak, ha bizonyíthatóan e tevékenység nem tartozik a szabályozott OBH szolgáltatásnyújtási kötelezettség körébe”. Ugyanígy, amennyiben az L3 szintű CPE menedzsment a szabályozott országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatásnyújtási kötelezettség körébe tartozik, a licenszdíj, illetve annak mértéke nem befolyásoló körülmény.

¹³ „Nyilatkozunk, hogy a Kérelmezett a saját tulajdonában álló CPE-k, valamint a Jogosult Szolgáltatók tulajdonában lévő, a Kérelmezett firmware-ével (Telekom firmware) rendelkező CPE-k menedzsmentjéhez kapcsolódóan egyaránt licenszdíjat fizet.”; „Nyilatkozunk, hogy a kifizetett licensz mértéke lineáris arányban függ a menedzselte CPE-k számától.”

3.6. Az L3 szintű CPE menedzsment nyújtásának következményei további jogosulti firmware-ek vonatkozásában

Kérelmezett a Kérelmezetti Nyilatkozat 1. I. pontjában jelezte, hogy a berendezés alkalmassági vizsgálat során nem vizsgálja a Jogosulti firmware-nek a Kérelmezett CPE menedzselő rendszerével való együttműködését, így erre semmilyen vállalást nem kíván tenni. Ennek kapcsán Kérelmezett a jelezte, hogy *„sokkal nagyobb a valószínűsége annak, hogy egy, a Kérelmezett számára ismeretlen Jogosulti firmware-el rendelkező CPE nem lesz képes együttműködni a HDM-el, mint hogy az együttműködés megvalósul. A kérelemnek helyt adó döntés így – azon túl, hogy teljesen ellentétes lenne a jelenleg hatályos, a tárgyi ügyben alkalmazandó szabályozási környezettel – a jövőre nézve egy olyan lehetetlen (és jogellenes) helyzetbe kényszerítené a Kérelmezettet, amely szerint – bármely Jogosult Szolgáltató által Jogosulti firmware-rel rendelkező CPE berendezés alkalmassági vizsgálatra történő benyújtása esetén – a Kérelmezett a) egyrészt nem jogosult vizsgálni az L3 CPE Menedzsmentet, illetve a HDM-el való együttműködést, mivel Jogosulti firmware esetén ez a tevékenység a MARUO XI. fejezet 1.3 pontja alapján a Jogosultak felelősségi körébe tartozik; b) másrészt viszont, amennyiben egy Jogosult elmulasztja megteremteni az L3 CPE Menedzsment biztosításához szükséges előfeltételeket, úgy azt a Kérelmezettnek kell helyette biztosítania, noha erre minden bizonnyal műszaki szempontból még csak nem is lesz képes további, becsülhetően több tíz, esetleg száz millió Ft-os költségű IT fejlesztés nélkül.”*

Az eljáró tanács az előadottak kapcsán megállapította, hogy jelen jogvitás esetben a Kérelmezett által felvázolt problémák nem relevánsak, tekintettel arra, hogy a Kérelmező firmware-ével ellátott CPE-k berendezés alkalmassági vizsgálatát Kérelmezett 2019. első félévében elvégezte, és bár állítása szerint az L3 menedzselhetőséget nem vizsgálta, az a tény, hogy – GPON hálózat esetében – ezt követően menedzselte a CPE-ket, azt támasztja alá, hogy gyakorlatilag kizárható, hogy a Kérelmezett a menedzselés megkezdése előtt ne győződött volna meg arról, hogy az L3 menedzselhetőség tekintetében Kérelmező firmware-je megegyezik a Kérelmezett saját firmware változatával. Továbbá az a kijelentés, hogy a Kérelmezett nem jogosult vizsgálni az L3 szintű CPE menedzsment rendszerrel való együttműködést, kizárólag az L3 szintű CPE menedzsmentről rendelkező mondat Kérelmezett általi előadott értelmezési keretében helytálló. Az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmező általi értelmezéséből továbbá nem következik az, hogy amennyiben a jövőben valamely jogosult szolgáltató olyan firmware-rel rendelkező CPE-t kívánna alkalmazni az országos bitfolyam hozzáférés kapcsán, amellyel a Kérelmezett menedzsment rendszere nem működik együtt, akkor a firmware alkalmazhatóságához a Kérelmezettnek kellene fejlesztenie a saját menedzsment rendszerét.

3.7. HFC hálózaton nyújtott L3 szintű CPE menedzsment

Kérelmező Kérelmét a GPON és a HFC hálózaton biztosított L3 szintű CPE menedzsmentre kiterjedően nyújtotta be, arra alapozva, hogy Kérelmezett 2021. január 5-ével mind a GPON, mind a HFC hálózat esetében megszüntette az L3 szintű CPE menedzsment nyújtását.

Kérelmezett Válasznyilatkozatának III.2. pontjában ezzel kapcsolatban a következőt nyilatkozta: *„a HFC hozzáférési hálózathoz csatlakoztatott, jogosulti firmware-rel rendelkező CPE-k menedzselésében nem történt változás 2021. január 5-ével”,* majd 2. nyilatkozatának 7. b) pontjában megjelölte Kérelmezővel folytatott levelezésében azt a részt, amely alapján valóban csak a GPON hálózatra vonatkozott az L3 szintű CPE menedzsment 2021 január 5-i megszüntetése. Kérelmező az erre adott válasznyilatkozatának „ad 7. b) alpont” című részében nyugtázta ezt a tényét.

Az eljáró tanács a felek nyilatkozatai alapján megállapította, hogy a HFC hálózaton nyújtott L3 szintű CPE menedzsmenttel kapcsolatban felek között nincs ellentét, ezért erre vonatkozó megállapítás illetve kötelezés nem szükséges.

3.8. Egyezségkötés hiánya

Az eljáró tanács rögzíti, hogy a Kérelmezett 2021. március 16-i Válasznyilatkozatában úgy nyilatkozott, hogy nem kíván a Kérelmezővel egyezséget kötni, így az eljáró tanács a jelen határozat rendelkező része szerinti döntést hozta meg.

4. A Hálózati Szerződés módosítása szükségességének az értékelése

A felek eljárás során tett nyilatkozatai alapján az eljáró tanács megállapította, hogy az L3 szintű CPE menedzsment tekintetében a felek által nem vitatott módon írásba foglalt, tehát a kötelező alakítás megtartásával szerződésmódosítás nem jött létre a felek ilyen tárgyú korábbi szándéknyilatkozata ellenére sem.

A Kérelmezett álláspontja szerint a MARUO módosítása nem gyakorolt hatást a felek közötti Hálózati Szerződés meglévő rendelkezéseire, így annak módosítására sem volt szükség, hiszen a módosult MARUO rendelkezései közvetlenül – a Hálózati Szerződés módosítása nélkül – automatikusan kerültek alkalmazásra a felek által. Kérelmezett szerint a fentiek következtében a MARUO módosítását követően, 2019. december 1-jétől lényegében szívességből, ingyenesen, ráutaló magatartással létrejött polgári jogi jogviszony keretében biztosította a jogosulti firmware-rel rendelkező kérelmezői CPE-k L3 menedzsmentjét a Kérelmező számára a nélkül, hogy erre bármilyen kötelezettsége állt volna fenn a módosított MARUO illetve a Hálózati Szerződés alapján.

Kérelmező egyértelműen tagadta a Kérelmezett fenti álláspontját, miszerint közöttük ingyenes, ráutaló magatartással létrejött megállapodás alapján került volna sor egy nem MARUO alapú L3 szintű CPE menedzsment nyújtására. Kérelmező álláspontja szerint Kérelmezett a Hálózati Szerződés módosítása nélkül nem volt jogosult egyoldalúan megszüntetni az L3 szintű CPE menedzsmentet, hiszen az mindaddig a része a MARUO alapú szolgáltatásoknak, amíg a felek azzal ellentétes megállapodást nem kötnek.

Az eljáró tanács a rendelkező rész szerint megállapította, hogy a Kérelmezett megsértette a Kérelmezőnek a felek között 2019. február 28-án megkötött Hálózati szerződésekből eredő, 3(b) piaci határozat és a Kérelmezett MARUO-ban foglaltak szerinti igénybeviteléhez fűződő jogát. Ezért kötelezte a Kérelmezettet, hogy az L3 szintű CPE menedzsmentet a MARUO hatályos feltételei szerint, a jogvitára okot adó körülményt megelőző állapotnak megfelelően, külön díjazás nélkül nyújtsa Kérelmező részére mindaddig, amíg az L3 szintű CPE menedzsment a MARUO hatálya alá tartozik és az annak alapján a felek között létrejött Egyedi Átengedési Szerződés Országos Bitfolyam Hozzáférés Megvalósítására (Réz-xDSL, FTTx-xDSL, GPON Környezetben, Kábelhálózati Környezetben) hatályban van, vagy amíg a Felek azt alakszerűen nem módosítják a L3 szintű CPE menedzsment megszüntetésére vonatkozóan.

Tekintettel arra, hogy az eljáró tanács a fentiek alapján a jogvitára okot adó körülményt megelőző állapot helyreállítására kötelezte a Kérelmezettet, azaz arra, hogy a Kérelmezett a L3 szintű CPE menedzsmentet továbbra is a felek között a jogvitát megelőzően létrejött Hálózati Szerződések alapján nyújtsa, ezért a Hálózati Szerződések esetleges módosításának kérdése jelen jogvitában okafogyott lett, így e kérdésben az eljáró tanács a döntéshozatalt mellőzte.

III.

Az eljáró tanács a fenti indokolás alapján megállapította, hogy:

- az L3 szintű CPE menedzsment az L2 CPE menedzsmenttel együtt a felek Hálózati Szerződésének tárgyi hatálya alá tartozik;

- a Kérelmezett az L3 szintű CPE menedzsmentet a Kérelmező számára a MARUO 3. számú mellékletében szereplő OBH szolgáltatás és így a felek Hálózati Szerződése részeként nyújtotta a MARUO módosítását megelőzően és a módosított MARUO hatályba lépésekor is;
- a módosított MARUO 3. melléklet XI. fejezet 1.3. pontjában a jogosulti firmware-es CPE-k L3 menedzsmentjére vonatkozó „Jogosult menedzselheti” megfogalmazás a Kérelmezett által az OBH szolgáltatás keretében ténylegesen biztosított L3 szintű CPE menedzsment alternatíváját jelentő lehetőségként értelmezhető, vagyis, hogy amíg az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmező általi biztosítása nem következik be, azt továbbra is a Kérelmezett biztosítja;
- a távoli L3 szintű CPE menedzsment a CPE megfelelő üzemeltetéséhez, hibaelhárításához szükséges, ebből következően a távoli L3 szintű CPE menedzsment az országos bitfolyam hozzáférés szolgáltatás nyújtásához, illetve igénybevételéhez közvetlenül kapcsolódó funkcionalitás;
- a firmware jogosulti minősége a jelen jogvita tárgyát képező esetben nem korlátozza az L3 szintű CPE menedzsment Kérelmezett általi biztosításának lehetőségét;
- a távoli L3 szintű CPE menedzsment megszüntetése hátrányosan érinti a Kérelmezett versenyképességét, sértheti a műszaki lemásolhatóság követelményét.

Az eljáró tanács a fenti megállapítások alapján hangsúlyozza, hogy egy kötelezett szolgáltató az őt terhelő bármely piaci határozatban szabályozott alapszolgáltatás (pl. Országos Bitfolyam Hozzáférés) esetén – amennyiben az eset összes körülményeiből az következik, hogy egy adott részszoftver, járulékos szolgáltatás vagy szolgáltatási elem az alapszolgáltatás részét képezi vagy azt a szolgáltató bármely okból az alapszolgáltatás részeként nyújtja – akkor ezen részszoftvert, járulékos szolgáltatást vagy szolgáltatási elemet nem kezelheti tetszőlegesen, a referenciaajánlat hatálya alatt nem tagadhatja meg annak nyújtását arra hivatkozva, hogy az megítélése szerint eredetileg sem volt az alapszolgáltatás része. Ahogy az eljáró tanács indokolásában kifejtette, nyilvánvaló, hogy egy piaci határozat, de még egy referenciaajánlatot jóváhagyó határozat sem határozhatja meg teljes pontossággal egy adott alapszolgáltatás összes rész- vagy járulékos szolgáltatását, ez ugyanakkor nem zárja ki annak lehetőségét, hogy az alapvető szolgáltatásoknak, mint például a jelen eljárással érintett OBH szolgáltatásoknak is, részét képezze olyan rész-, járulékos szolgáltatás, vagy szolgáltatási elem is, amely a piaci határozatban és a referenciaajánlatban egyébként explicit módon önállóan nevesített szolgáltatásként ugyan nem jelenik meg, de a kötelezett szolgáltató azt – például a piaci szereplők igénye, technológiai, műszaki okok vagy egyéb, vonatkozó üzleti, iparági gyakorlat miatt - a referenciaajánlatban meghatározottak szerint az általa kötelezően nyújtandó alapszolgáltatáshoz tartozónak tekint az adott szolgáltatás leírásában foglaltak szerint. Tehát, ha az eset összes körülményéből az következik, hogy egy adott részszoftvert, járulékos szolgáltatást vagy szolgáltatási elemet a kötelezett szolgáltató eleve az alapszolgáltatás részeként nyújtotta a hatályos referenciaajánlata alapján, akkor az a szabályozott szolgáltatás részét képezi, és a referenciaajánlatot módosító hatósági határozat vagy a piaci határozat kifejezett rendelkezése hiányában utóbb már nem kezelhető a kötelezett szolgáltató által tetszőlegesen minősíthetőnek, így szívésségi vagy kereskedelmi alapon nyújtott részszoftvernek.

Az eljáró tanács a fentiekre tekintettel jelen határozat rendelkező részének megfelelően megállapította, hogy a távoli L3 szintű CPE menedzsment 2021. január 5. napján történt egyoldalú megszüntetésével a Kérelmezett megsértette a Kérelmezőnek a felek között 2019. február 28-án megkötött Hálózati szerződésekből eredő, az L3 szintű CPE menedzsmentnek a Kérelmezett 3(b) piaci határozatban és MARUO-ban foglaltak szerinti igénybevételéhez fűződő jogát; megtiltotta a Kérelmezett számára, hogy az L3 szintű CPE menedzsment nyújtását a MARUO-ban nem szabályozott kereskedelmi feltételek elfogadásától tegye függővé és kötelezi a Kérelmezettet, hogy az L3 szintű CPE menedzsment a jogvitára okot adó körülményt megelőző állapotnak megfelelően, külön díjazás nélkül nyújtsa Kérelmező

részére mindaddig, amíg az L3 szintű CPE menedzsment a MARUO hatálya alá tartozik és az annak alapján a felek között létrejött Egyedi Átengedési Szerződés Országos Bitfolyam Hozzáférés Megvalósítására (Réz-xDSL, FTTx-xDSL, GPON Környezetben, Kábelhálózati Környezetben) hatályban van, vagy amíg a felek azt alakszerűen nem módosítják a L3 szintű CPE menedzsment megszüntetésére vonatkozóan.

IV.

A határozat elleni jogorvoslatról való tájékoztatás az Eht. 61/A. §-án, a fellebbezés kizártságáról történő tájékoztatás az Ákr. 116. §-án, a közigazgatási per kezdeményezésének lehetőségéről szóló tájékoztatás az Ákr. 114. §-án, a közigazgatási perrendtartásról szóló 2017. évi I. törvény (továbbiakban: „Kp.”) 13. § (3) bekezdés a) pont aa) alpontján, a 39. § (1) és (6) bekezdésén, a 48. § (1) bekezdésének I) pontján, az 50. § (1) bekezdésén és a 77. § (2) bekezdésén, továbbá a Kp. 29. § (1) bekezdésére figyelemmel a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 608. §-án, valamint az E-ügyintézési tv. 9. § (1) bekezdésén alapul.

A jogvita eljárás ügyintézési határideje 2021. április 26. napján letelt. A jogvita eljárás költségeként a Kérelmező által megelőlegezett igazgatási szolgáltatási díj merült fel az eljárás során, ezen túlmenő eljárási költséget sem a Kérelmező, sem a Kérelmezett nem igazolt, illetőleg kért megállapítani. Az eljárásért fizetendő igazgatási szolgáltatási díjnak megfelelő összeg Kérelmező részére történő megfizetéséről az eljáró tanács az Ákr. 51 § (1) bekezdés b) pontja, valamint a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság egyes eljárásainak igazgatási szolgáltatási díjairól és a díjfizetés módjáról szóló 5/2011. (X.6.) NMHH rendelet 1. §-ának és 15. § (2) bekezdésének megfelelően döntött.

Az eljáró tanács hatáskörét az Eht. 57. § (1)-(2) bekezdései határozzák meg.

Elektronikusan aláírt dokumentum.

Kiadmányozta: Dr. Karas Monika, az eljáró tanács elnöke, dr. Lapsánszky András, eljáró tanácsstag, és dr. Beke Nándor eljáró koordinátor tanácsstag, együttesen: az eljáró tanács nevében Budapesten, az elektronikus aláírás szerinti időpontban