

## Másodfokú döntés-előkészítő osztály

**Ügyiratszám:** MD/34776- 22/2011.

**Tárgy:** a Magyar Telekom Nyrt  
fellebbezésének elbírálása

**Ügyintéző:** dr. Rudas-Horváth Krisztina

### Határozat

A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnökhelyettese (a továbbiakban: **másodfokú hatóság**) a Magyar Telekom Nyrt. (1013 Budapest, Krisztina krt. 55., képviselőjében eljár a Morley Allen & Overy Iroda, dr. Sahin-Tóth Balázs ügyvéd, 1075 Budapest, Madách Imre út 13-14., a továbbiakban: **Fellebbező**) a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (a továbbiakban: **elsőfokú hatóság**) 2012. január 27-én kelt NY/22102-67/2011. számú határozata (a továbbiakban: **elsőfokú határozat**) ellen benyújtott fellebbezését

**elutasítja,**

és az elsőfokú határozatot

**helybenhagyja.**

A jelen másodfokú határozat a közzéssel jogerőssé válik, ellene fellebbezésnek helye nincs.

A másodfokú határozat ellen a közzététel napjától számított 30 napon belül jogszabálysértésre hivatkozással, az illeték előzetes leróvása nélkül, a Fővárosi Törvényszéknek címzett, de az elsőfokú határozatot hozó hatóságnál előterjesztett keresettel lehet élni.

A közigazgatási határozat felülvizsgálata iránti perben az ügyfél és a kifejezetten rá vonatkozó rendelkezés tekintetében az eljárás egyéb résztvevője tárgyalás tartását kérheti a bíróságtól.

A keresetlevél benyújtásának a határozat végrehajtására nincs halasztó hatálya, a bírósági felülvizsgálat kezdeményezésére jogosult azonban a keresettel támadott hatósági határozat végrehajtásának felfüggesztését kérheti.

### Indokolás

Az elsőfokú hatóság a 900 MHz-es frekvenciasávon nyújtható rádiótávközlési szolgáltatáshoz kapcsolódó frekvenciahasználati jogosultság tárgyában 2011. augusztus 4. napján hivatalból indított árverési eljárását (a továbbiakban: **Árverés, Árverési eljárás**) elsőfokú határozatában eredményesnek nyilvánította, egyúttal az alábbiak szerint rendelkezett az árverés tárgyát képező frekvenciablokkok tekintetében:

Az „A” frekvenciablokk, valamint a fix áron opcionális vételi jog alapján megvásárolt „D” és „E” frekvenciablokkok kapcsán az elsőfokú hatóság a Magyar Posta Zrt. (1138 Budapest, Dunavirág utca 2-6., cgj.: 01-10-042463), az MFB Invest Zrt. (1138 Budapest, Népfürdő utca 22., cgj.: 01-10-045174) és a Magyar Villamos Művek Zrt. (1031 Budapest, Szentendrei út 207-209., cgj.: 01-10-041828) által alkotott konzorciumot (a továbbiakban: **Konzorcium**) nyilvánította az Árverési eljárás nyertesévé az elsőfokú határozatban részletesen kifejtett indokok alapján, a meghatározott feltételek szerint.

A „B” és „C” frekvenciablokkok kapcsán az elsőfokú hatóság az Árverési eljárás nyertesévé (a továbbiakban együtt: **”B” és ”C” blokk nyertesei; inkubens szolgáltatók**) nyilvánította

- a **Vodafone Magyarország Zrt.**-t (1096 Budapest, Lechner Ödön fasor 6., cgj.: 01-10-044159, a továbbiakban: **Vodafone**) a 887,9-888,9/932,9-933,9 MHz és a 888,9-889,9/933,9-934,9 MHz frekvenciasávú **”B”** frekvenciablokkok,
- a **Magyar Telekom Nyrt.**-t (1013 Budapest, Krisztina körút 55., cgj.: 01-10-041928, a továbbiakban: **Magyar Telekom**) a 886,9-887,9/931,9-932,9 MHz és a 913,9-914,9/958,9-959,9 MHz frekvenciasávú **”B”** frekvenciablokkok,
- a **Telenor Magyarország Zrt.**-t (2045 Törökbálint, Pannon út 1., cgj: 13-10-040409, a továbbiakban: **Telenor**) pedig a 885,1-885,9/930,1-930,9 MHz frekvenciasávú **”C”** frekvenciablokk és a 885,9-886,9/930,9-931,9 MHz frekvenciasávú **”B”** frekvenciablokk tekintetében

az elsőfokú határozatban részletesen kifejtett indokok alapján, a meghatározott feltételek szerint.

Az elsőfokú hatóság mérlegelési jogkörében úgy döntött, hogy valamennyi frekvenciablokk tekintetében egybefoglalt határozatot hoz.

**A Fellebbező az elsőfokú határozat ellen – a törvényes határidőn belül – fellebbezést nyújtott be.**

Tekintettel annak összetettségére, a másodfokú hatóság a fellebbezést I-V-ig terjedően sorszámozva ismerteti, illetve e rendszerezésnek megfelelően kerül a későbbiekben a fellebbezés elutasításának indokolása is kifejtésre. A fellebbezés 1-10. terjedő pontjai tárgyi ügy ismertetését, jogszabályi előzményeit (melyek a fellebbezés későbbi pontjaiban is megjelennek) tartalmazzák időrendi sorrendben, ezért a fellebbezésnek ezt a részét a másodfokú hatóság részletesen nem ismerteti.

- I. A frekvenciahasználati jogosultság megszerzését szolgáló árverés és pályázat szabályairól szóló 78/2006. (IV. 4.) Kormányrendelet (a továbbiakban: **Korm. rendelet**, a Fellebbező szóhasználatában: **Kormány Ápszr.**), a frekvenciasávok felhasználási szabályairól szóló 35/2004. (XII. 28.) IHM rendelet (a továbbiakban **IHM rendelet**, a Fellebbező szóhasználatában: **Miniszeri RAT**), a frekvenciahasználati jogosultság megszerzését szolgáló árverés és pályázat szabályairól szóló 4/2011. (X. 6.) NMHH rendelet (a továbbiakban: **NMHH Ápszr.**) a frekvenciasávok felhasználási szabályainak megállapításáról szóló 7/2011. (X. 6.) NMHH rendelet (a továbbiakban: **NMHH RAT**) alkalmazásával kapcsolatos fellebbezői álláspont (Fellebbezés 11-18. pont):

A Fellebbező véleménye szerint az elsőfokú hatóságnak eljárása során az IHM rendeletnek, illetve a Korm. rendeletnek megfelelően kellett volna eljárnia, tekintettel arra, hogy ezek az elsőfokú eljárás megindításáig nem kerültek hatályon kívül helyezésre (az NMHH Ápszr. és az NMHH RAT elfogadása nem eredményezte automatikusan megszűnésüket) az alábbi indokok alapján:

A Fellebbező álláspontja szerint, ha az Országgyűlés hatályon kívül helyezi egy szerv adott tárgykörben kapott rendeletalkotási felhatalmazását, de magát a korábban kiadott végrehajtási jogszabályt kifejezetten nem helyezi hatályon kívül, akkor a végrehajtási jogszabály hatályban marad.

Ennek kapcsán hivatkozik a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: **Jat.**) 13. § (1) bekezdésére, mely szerint adott esetben az Országgyűlés kifejezetten rendelkezhet, vagy kifejezetten rendelkeznie kell a végrehajtási jogszabályok hatályon kívül helyezéséről.

Bár 2011. augusztus 3-i hatállyal az Országgyűlés hatályon kívül helyezte a Kormány, illetve a miniszter rendeletalkotási felhatalmazását, ugyanakkor a tárgykör szabályozására azonos tartalommal felhatalmazást adott az NMHH Elnöke részére, ezért a Jat. 13. § (1) bekezdése értelmében nem volt köteles egyúttal hatályon kívül helyezni a Kormány és a miniszter által alkotott végrehajtási jogszabályokat, és nem hozott olyan rendelkezést, amely a Korm. rendeletet és az IHM rendeletet hatályon kívül helyezte volna.

A Fellebbező érvei szerint tehát a Korm. rendelet és az IHM rendelet nem veszítette hatályát, mikor az NMHH Ápszr. és az NMHH RAT hatályba léptek, egyrészt azért, mert egyik sem tartalmaz ilyen rendelkezést, másrészt pedig azért, mert nem is tartalmazhat. A Fellebbező hivatkozik ennek kapcsán a Jat. 10. § (2) bekezdésére, melynek értelmében hatályos jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést a hatályon kívül helyezni kíván jogszabály, vagy jogszabályi rendelkezés megalkotására hatáskörrel rendelkező szerv helyezheti hatályon kívül, ez pedig a Kormány, illetve a miniszter jogosultsága.

A Fellebbező ezen érvelését azzal a ténnyel kívánja megerősíteni, mely szerint 2011. december 3-i hatállyal az IHM rendelet hatályon kívül helyezéséről külön is rendelkezik az egyes miniszteri rendeletek új ország-elnevezéssel összefüggő módosításáról és egyes miniszteri rendeletek hatályon kívül helyezéséről szóló 91/2011. (XII. 30.) NFM Rendelet 76. § d) pontja.

Nyilvánvalónak tartja, hogy erre azért kerülhetett sor, mert az IHM rendelet a jogalkotó álláspontja szerint sem veszítette hatályát sem az IHM rendelet hatályon kívül helyezésével, sem az NMHH RAT elfogadásával.

Mind ezek alapján a Fellebbező álláspontja szerint megállapítható, hogy az IHM rendelet és a Korm. rendelet az eljárás megindulásakor hatályban volt, ezért az elsőfokú hatóság köteles lett volna mind az IHM rendeletet, mind a Korm. rendeletet mindvégig alkalmazni, ezen kötelezettséget a Jat. 15. § (1) bekezdéséből következteti.

## II. RAT kizárási okok (Fellebbezés 19-26. pont)

A Fellebbező szerint az elsőfokú határozat I. pontja jogsértő, mert az elsőfokú hatóság annak ellenére nyilvánította a Konzorciumot nyertessé, hogy részvételi nyilvántartásba vételét köteles lett volna megtagadni, az alábbiak miatt:

Az Árverésre vonatkozó szabályok szerint a résztvevőknek meg kell felelniük minden, jogszabályban előírt részvételi feltételnek. Mind a Korm. rendelet, mind az NMHH Ápszr. úgy rendelkezik, hogy a pályázaton csak az vehet részt, aki a „A 900 MHz-es frekvenciasávon nyújtható rádiótávközlési szolgáltatáshoz kapcsolódó frekvenciahasználati jogosultság tárgyában kiírt árverés” dokumentációjában (a továbbiakban: **Dokumentáció**, vagy **kiírási Dokumentáció**), valamit a frekvenciasáv felhasználási szabályairól szóló jogszabályban meghatározott feltételeknek megfelel.

Ezen rendelkezések alkalmazásában a „RAT Kizárási Ok” lényegében egy részvételi feltételnek felel meg, mivel kimondja, hogy állami irányítás alatt álló vállalkozások az „A” blokk vonatkozásában 2011. június 1-ét követően indított árverési eljárás első fordulójában nem vehetnek részt.

Az árverés résztvevőinek a részvételi feltételeket az eljárás teljes időtartama alatt teljesíteniük kell, ez következik a Korm. rendelet 14. § (1) bekezdéséből, valamint hasonlóan rendelkezik a NMHH Ápszr. 13. §-a is, valamint ezt írja elő a Dokumentáció több pontja is.

Az elsőfokú hatóság a jelentkezések 2011. december 8-án történő beérkezését követő 15 napon belül (tehát 2011. december 23-ig) köteles volt megállapítani, hogy a jelentkezők teljesítették-e a részvételi feltételeket. Ha azt állapítja meg, hogy nem teljesíti, akkor köteles lett volna visszautasítani a nyilvántartásba vételét, e tárgyban hasonlóan rendelkezik a Korm. rendelet és az NMHH Ápszr. is.

A Fellebbező álláspontja szerint az elsőfokú hatóság, megsértve a Kormányrendelet 9. § (1) bekezdését, illetve az NMHH Ápszr 12. § (5) bekezdését, elmulasztotta megtagadni a Konzorcium nyilvántartásba vételét annak ellenére, hogy a Konzorcium állami irányítás alatt áll, és erről a tényről tudomással kellett rendelkeznie.

A Fellebbező ezen állítását a Konzorcium által a jelentkezés kapcsán benyújtott nyilatkozatával kívánja alátámasztani.

### III. Hiányzó nyilatkozatok és igazolások

#### III.1. GVH eljárással kapcsolatos nyilatkozat (Fellebbezés 27-31. pont)

A Fellebbező kifogásolja, hogy a Konzorcium nem nyilatkozott megfelelően arról, hogy nem áll olyan versenyfelügyeleti eljárás alatt, amely versenytanácsi szakaszban van, ennek ellenére az elsőfokú hatóság a Dokumentáció 3.23. pontjára hivatkozva nem kötelezte hiánypótlásra a Konzorciumot, hivatkozva a végleges Dokumentáció 3.16.1. pontjára.

Hivatkozik továbbá a Fellebbező a konzorciumi jelentkezés 70., 72., és 74. oldalán található nyilatkozatokra, melynek szövege nem felel meg a végleges Dokumentáció által megkövetelt nyilatkozati tartalomnak.

Megjegyzi továbbá a Fellebbező, hogy a Konzorcium tagjainak nyilatkozata – álláspontja szerint – annak ellenére sem tekinthető a végleges Dokumentáció 3.16.1. pontja szerinti nyilatkozatnak, hogy csak néhány szóban tér el attól és egyébként pedig szó szerint megfelel az eredeti Dokumentáció és az októberi Dokumentáció 3.16.1. pontjának, ugyanis e pont módosítására nem véletlenül került sor, az eredeti Dokumentációban szereplő „Gazdasági Versenyhivatal által indított hatósági eljárást” ugyanis a magyar közigazgatási jog nem ismer, tehát egy ilyen tartalmú nyilatkozat valójában üres tartalommal bírna.

A végleges Dokumentáció ezzel szemben szóhasználatában egy konkrét közigazgatási eljárási típusra, a tisztességtelen piaci magatartásról és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény szerinti versenyfelügyeleti eljárásra, és annak versenytanácsi szakaszára utal, a Konzorcium tagjai viszont ilyen eljárásra vonatkozó nyilatkozatot nem tettek.

#### III.2. Irányítási viszonyokra vonatkozó igazolások (Fellebbezés 32-38. pont)

A Fellebbező álláspontja szerint a Konzorcium tagjai a Dokumentáció 3.12. (c) pontjának megsértésével nem adtak be olyan dokumentumokat, amelyből megállapíthatóak lennének az irányítási viszonyaik, ennek ellenére az elsőfokú hatóság nem kötelezte hiánypótlásra a Konzorciumot, sértve ezzel a Dokumentáció 3.23. pontját.

A Dokumentáció 3.12. (c) pontja szerint a jelentkezők kötelesek benyújtani az annak megállapításához szükséges dokumentumokat, hogy mely vállalkozások rendelkeznek a jelentkező vállalkozásában befolyásoló részesedéssel, illetve mely vállalkozással áll irányítási viszonyban.

Hivatkozik ennek kapcsán a Fellebbező az elsőfokú hatóság által az árverési eljáráshoz kapcsolódóan kiadott „Kérdések és Válaszok” című dokumentumok II. 15. f) pontjára, mely szerinte egyértelmű utasítást ad: „Egyes feltételek igazolhatók többek közt pl. az alapító okirattal, a tagjegyzékkel, társasági szerződéssel, alapszabállyal, részvénykönyvvel stb.”

A Fellebbező fellebbezésének 35-38. pontjaiban részletesen kifejti, hogy mely konzorciumi tag mely nyilatkozatát, okiratát milyen szempontból nem tartja megfelelőnek az irányítási viszonyok megállapítására.

Kifogásolja, hogy a Konzorcium annak ellenére mulasztotta el a dokumentáció 3.12. (c) pontjában megjelölt igazolásokat benyújtani, hogy nyilvánvalóan a rendelkezésére állnak a megfelelő tagjegyzékek, alapszabályok, illetve egyéb iratok. Ezek akár a Konzorcium tagjainak saját nyilvántartásából, akár a közhiteles cégnyilvántartásból is beszerezhetőek lettek volna.

#### IV. Belföldi roaming (Fellebbezés 39-49. pont)

A Fellebbező álláspontja szerint a belföldi roaming kötelezettség nem köthető frekvenciahasználati jogosultsághoz, ezt az álláspontját a következőkkel indokolja:

Sem az elsőfokú határozat, sem a Dokumentáció nem tartalmaz pontos meghatározást abban a tekintetben, hogy tartalmilag mit jelent a belföldi roaming szolgáltatás, attól eltekintve, hogy „az új jogosult előfizetői számára meglévő hálózati infrastruktúrájuk használatát biztosító belföldi barangolás (a továbbiakban: **roaming**) szolgáltatás”, az elsőfokú határozat rendelkező részének III. B pontjának címe szerint a belföldi roaming szolgáltatás egyébként az „új jogosult versenyhátrányát csökkentő szabályok” egyik eleme.

Véleménye szerint az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: **Eht.**) alapján a Hatóság nem állapíthat meg belföldi roaming kötelezettséget a Fellebbező számára anélkül, hogy a Fellebbezőt jelentős piaci erejű (JPE) szolgáltatóként azonosítaná, ez következik az Eht. 100. § (1) bekezdéséből. A belföldi roaming sem az Eht. XI. fejezetében található kötelezettségek körébe, sem az Eht.-ban máshol meghatározott, JPE kijelölés nélkül kiszabható kötelezettségek körébe nem illeszkedik be.

Ugyanezt a következtetést vonja le a Fellebbező az Európai Unió elektronikus hírközlésre vonatkozó irányelveiből is, különösen az Európai Parlament és a Tanács 2002/20/EK irányelve (2002. március 7.) az elektronikus hírközlő hálózatok és az elektronikus hírközlési szolgáltatások engedélyezéséről (a továbbiakban: **Irányelv**) alapján, mely Mellékletének B része sorolja fel a rádiófrekvencia-használati joghoz köthető feltételeket, ez a felsorolás azonban nem tartalmaz egyetlen olyan pontot sem, amely alapján lehetőség lenne a frekvenciahasználati jogosultsághoz a belföldi roamingra vonatkozó feltételt kötelező módon előírni.

A Fellebbező szerint így különösen a belföldi roaming nem tartozik az Irányelv Mellékletének B. rész 7. pontjának hatálya alá, mely szerint a hatóság kivételesen előírhat a rádiófrekvencia-használati jogokhoz kötődően kötelezettségvállalást.

Az elsőfokú határozatban szereplő belföldi roaming kötelezettség azonban ennek nem felel meg, mert – bár a Fellebbezőnek valóban a jelentkezés benyújtásakor nyilatkozatban kellett kötelezettséget vállalnia belföldi roaming szolgáltatás nyújtására – a Fellebbező ezen nyilatkozata véleménye szerint több okból sem tekinthető önkéntes vállalásnak, melynek okai a következők:

- Nyilvánvaló, hogy az inkumbens szolgáltatók számára nem opció, hogy ne induljanak az árverésen kiírt frekvenciasávokért. Tekintettel arra, hogy a frekvencia szűkös erőforrás, a hálózatok fejlesztéséhez nélkülözhetetlenek az Árverésen értékesített frekvenciasávok. Ennek fényében minden olyan feltétel, melyet a jogszabályok, vagy a hatóság az Árverésen való részvétellel szemben támaszt, nem értelmezhető másként, mint egy olyan kötelezettségként, amelyet az inkumbens szolgáltatóknak szükségszerűen teljesíteniük kell a frekvenciák használati jogával kapcsolatosan.

- Élesen elkülönítendő egymástól az a típusú feltétel, vagy előírás, melynek betartása egyfajta feltétel egyáltalán ahhoz, hogy valamely vállalkozás részt vehessen egy versenyeztetési, vagy összehasonlító kiválasztási eljárásban, és más az a fajta előírás, vagy feltétel, melyet az adott eljárásban induló vállalkozások önként tettek.  
Az előbbi esetében ugyanis előre kiszámítható, hogy az adott feltétel be nem tartása esetén az induló vállalkozás nem nyerhet, hiszen részt sem vehet az eljárásban, az utóbbi esetben viszont eldöntheti, hogy vállalja-e azt a kockázatot, hogy az adott kötelezettségvállalás hiányában nyeresési esélye csökken.
- Maga a Dokumentáció szövege is megerősíti, hogy a belföldi roaming szolgáltatás nyújtására vonatkozó kötelezettség nem önkéntes vállalásnak, hanem részvételi feltételnek minősül (Dokumentáció 2.9.3.)
- Az elsőfokú határozat szövegéből is világosan következik, hogy a belföldi roaming nem önkéntes vállalás, hanem kötelezettség, a nyertesnek kötelesek az új jogosult előfizetői számára belföldi roaming szolgáltatás nyújtására.

V. A belföldi roaminggal összefüggő, 2014. december 31-ét követő időszakra vonatkozó előírások (Fellebbezés 50-54. pont)

A Fellebbező álláspontja szerint az elsőfokú határozat rendelkező rész III.b) pontja sérti az Eht. 24. § (1) bekezdését, mert nyilvánvalóan aránytalan kötelezettséget ró az inkubens szolgáltatókra.

Kifogásolja, hogy a belföldi roaming szolgáltatásra irányuló szerződés 2014. december 31-ét követő időszakra, változatlan tartalommal történő meghosszabbítására vonatkozó tárgyalástól elzárkózást tiltó kötelezettség ugyanis a tárgyalások lefolytatására való kötelezettségüket lényegében határidő nélkülivé teszi. Mindezt aránytalanak tartja, mert kiszámíthatatlanná teszi az inkubens szolgáltató helyzetét, valamint azért is, mert 2014. után az új belépőnek vélhetően nem lesz szüksége változatlan tartalmú belföldi roaming szolgáltatásokra, addig ugyanis köteles hálózatát kiépíteni, jelentős részben saját beruházásban.

Megalapozatlannak tartja továbbá a Fellebbező az elsőfokú határozat rendelkező rész III.b) pontjának utolsó bekezdését, mivel 2014. után álláspontja szerint nyilvánvalóan nem állhat fenn ugyanolyan lefedettségi helyzet, mint az új jogosult piacra lépésekor. Addigra nem csak az új jogosult hálózata épül ki jelentős mértékben, de az inkubens szolgáltatók hálózata, piaci helyzete is – éppen az új jogosult tevékenysége miatt – megváltozhat, ezért indokolatlannak tartja a kiterjesztést 2014. utánra is.

Fentiekre tekintettel a Fellebbező kéri

- **elsődlegesen** az elsőfokú határozat I. és III.b) pontjainak és a hozzájuk tartozó indokolás megfelelő részeinek megsemmisítését,
- **másodlagosan** a fenti elsődleges kérelem elutasításának esetére az elsőfokú határozat III.b) pontjának megsemmisítését,
- **harmadlagosan** az előző két kérelem elutasítása esetén az elsőfokú határozat megváltoztatását oly módon, hogy az mellőzi a rendelkező rész III.b) pont utolsó bekezdésének második és harmadik mondatát.

A másodfokú hatóság a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 104. § (3) bekezdésének megfelelően az eljárás során az elsőfokú határozatot, az azt megelőző elsőfokú eljárást, valamint a fellebbezésben foglaltakat megvizsgálva megállapította, hogy az elsőfokú hatóság döntése jogszerű, a fellebbezés megalapozatlan, az alábbiak miatt:

I. A fellebbezés 2. (11-18.) pontjaival kapcsolatban a másodfokú hatóság elsődlegesen hangsúlyozza, hogy azok elsősorban nem jogalkalmazási (azaz a másodfokú hatóság hatáskörébe tartozó), hanem jogalkotási, alkotmányossági kérdéseket érintenek. Így az, hogy az Eht.-ban foglalt felhatalmazás alapján megalkotott, a Magyar Közlönyben szabályosan kihirdetett jogszabály érvényessége és hatályossága, és egy korábbi felhatalmazás alapján azonos tárgykörben alkotott Kormány- illetve miniszteri rendelet érvényessége és hatályossága egymáshoz képest miképpen alakul, illetve, hogy a későbbi felhatalmazás alapján alkotott rendelet hatályba léphet-e, mielőtt a korábbi felhatalmazás alapján alkotott jogszabályt formálisan deregulálják, elsősorban alkotmánybírói eljárásban vitatható kérdés. Az elsőfokú és másodfokú hatóságnak jelen ügyben, mint jogalkalmazónak nincsen és nem volt joga mérlegelni a formailag érvényes és hatályos elnöki rendeletek alkalmazását.

Arra tekintettel ugyanakkor, hogy jelen ügyben a hatáskörrel rendelkező másodfokú hatóság jogszabály szerint [bár a hatáskör a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CXXXV. törvény (a továbbiakban: Mttv.) 112. § (2) bekezdése alapján a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Szervezeti és Működési Szabályzatában foglaltak szerint az elnökhelyettesre került delegálásra] azonos a jogszabályok megalkotására jogosult szervvel, a fellebbezés fenti pontjaira vonatkozóan az alábbiakat jegyzi meg:

A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény (a továbbiakban: Alkotmány) 7/A. § (1) bekezdése szerint a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság elnökének (a továbbiakban: Elnök) rendelete jogszabálynak minősül és mivel általánosan kötelező magatartási szabályt az Alkotmányban megjelölt, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szerv által kiadott jogszabály állapíthat meg, az Elnök Alkotmányban biztosított jogalkotó hatáskörrel rendelkezik.

Az Elnök jogalkotási hatáskörének kereteit, tárgyköreit pedig az Eht., valamint az Mttv. rendelkezései határozzák meg. Az Eht. 182. § (3) bekezdése alapján felhatalmazást kap az Elnök arra, hogy rendelettel állapítsa meg a 2. pont alapján a frekvenciahasználati jogosultság megszerzésére kiírt árverés és pályázat szabályait, a 3. pontban foglaltak szerint a frekvenciasávok felhasználási szabályait; az 5. pont értelmében a frekvenciahasználati jogosultság, illetve jog átruházásának és haszonbérbe adásának elveit és részletes feltételeit; valamint a 8. pont alapján a rádióberendezések és elektronikus hírközlő végberendezések megfelelőség-igazolásának és elismerésének, valamint forgalomba hozatalának, forgalmazásának, üzembe helyezésének részletes szabályait

Mindezek alapján az Alkotmányból és az Eht.-ből levezethetően az Elnök az Eht. 2011. augusztus 3. napján hatályba lépett módosításai óta önálló rendeletalkotási jogkörrel, hatáskörrel rendelkezik a frekvenciasávok felhasználási szabályainak, valamint az árverési és pályázati eljárások szabályainak meghatározása vonatkozásában.

Az Eht.-t módosító, az egyes elektronikus hírközlési tárgyú törvények módosításáról szóló 2011. évi CVII. törvény (a továbbiakban: Módosító tv.) 60. § (3) bekezdése általános jelleggel rögzíti, hogy az Elnöknek az Eht. 182. § (3) bekezdés szerinti jogalkotási hatáskörébe tartozó, a Módosító tv. hatálybalépését megelőzően kibocsátott jogszabályok az Elnök által azonos tárgykörben kibocsátott jogszabályok hatálybalépéséig maradnak hatályban, és így a Módosító tv. feltételhez (az Elnök rendeleteinek hatályba lépése) kötött hatályvesztést alkalmazva rendelkezett az egyes érintett rendeletek hatályvesztéséről. Párhuzamosan az Elnök jogalkotási hatáskörére vonatkozó szabályok hatályba lépésével egyidejűleg hatályon kívül helyezésre került az érintett miniszterek, valamint a Kormány rendeletalkotásra szóló felhatalmazása mindazon tárgykörökben, melyekben az Elnök a jogalkotásra felhatalmazást kapott.

Mindezekből következően a Fellebbező által említett Jat. 13. § (1) bekezdésében foglaltak jelen ügy szempontjából éppen az ott foglalt kivétel – azaz ha a felhatalmazó rendelkezés hatályon kívül helyezésével egyidejűleg a tárgykör szabályozására azonos tartalommal új felhatalmazó rendelkezést alkotnak – konkrét szerepet nem játszanak.

Az Eht. ugyanis a korábban Kormány, illetve miniszteri hatáskörbe tartozó felhatalmazó rendelkezések hatályon kívül helyezésével egyidejűleg a tárgykör szabályozására azonos tartalommal új felhatalmazó rendelkezéseket adott az Elnöknek, ezért a Kormány- és miniszteri végrehajtási rendeletek egyenkénti hatályon kívül helyezéséről szó sem lehetett az Eht.-ban éppen a Jat. 13. § (1) bekezdésében foglalt kivétel alapján, hiszen ebben az esetben az Elnök rendeletének magalkotásáig az adott tárgykörök szabályozatlanok lettek volna, amely jogállami keretek között nem megengedhető. Ehelyett a jogalkotó a Módosító tv.-ben feltételhez (az Elnök rendeleteinek hatályba lépése) kötött hatályvesztést alkalmazva összességében rendelkezett az érintett rendeletek hatályvesztéséről. Mindez megfelel a Fellebbező által említett Jat. 10. § (1) bekezdésében foglaltaknak is. A Jat. 10. § (1) bekezdése valóban kimondja, hogy hatályos jogszabályt vagy jogszabályi rendelkezést a jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés megalkotására hatáskörrel rendelkező szerv helyezheti hatályon kívül.

Több szempontból is téves ugyanakkor a fellebbezésben a fentiekkel kapcsolatban levont azon következtetés, hogy az, hogy a korábbi rendeletek magalkotására hatáskörrel rendelkező szerv jogalkotó szerv a Jat.-ban foglalt felhatalmazás ellenére nem helyezi hatályon kívül a felhatalmazás hatályvesztése okán a korábbi rendeleteket, bármilyen módon érintené az elnöki rendeletek hatályosságát és alkalmazhatóságát.

A fellebbezés nem utal a Jat. 10. § (2) bekezdésében foglalt kivételre. Pedig a 10. § (2) bekezdésében foglalt kivétel ugyanakkor [„a (3) bekezdésben meghatározott kivétellel”] az ügy szempontjából fontos, ugyanis a 10. § (3) bekezdése éppen arról rendelkezik, hogy törvényben Kormányrendelet illetve miniszteri rendelet hatályon kívül helyezhető, és a Módosító tv. 60. § (3) bekezdésében a korábbi Kormány- és miniszteri rendeletek feltételhez kötött hatályon kívül helyezése történik. Azaz a Módosító tv. fenti szakaszából következően mindazon tárgykörben hozott Kormány- és miniszteri rendeletek, amelyek megalkotására az Eht. 2011. augusztus 3-án hatályba lépett módosítása következtében már az Elnök rendelkezik hatáskörrel, az azonos tárgykörben hozott elnöki rendelet hatályba lépése folytán hatályukat veszítik, a továbbiakban már nem alkalmazhatóak.

Másrészt az, hogy a korábbi rendeletek formálisan nem kerültek deregulálásra az elnöki rendeletek hatályba lépését és alkalmazhatóságát nem érinti, kizárólag technikai jellegű kérdés, ami egyértelműen következik a fentiekben kifejtettek közül (Módosító tv.-ben foglalt feltételes hatályvesztés). Ám még ha a Módosító tv. fenti szakaszát figyelmen kívül is hagynánk, a korábbi Kormány- és miniszteri rendeletek hatályon kívül helyezésének hiánya akkor sincs semmiben hatással az elnöki rendeletek hatályba lépésére és alkalmazhatóságára. Ez éppen a Jat. 10. § (4) és (5) bekezdéséből, továbbá 31. § (1) bekezdéséből következik, amely szabályok folytán az elnöki hatáskörbe került korábbi azonos tárgykörben alkotott Kormány- és miniszteri rendeletek hatályon kívül helyezésére – a felhatalmazás hatályvesztése miatt – kizárólag a Kormány – illetve az adott minisztérium (jelen esetben a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium) rendelkezik hatáskörrel és felhatalmazással. Ennek megfelelően – amint azt a Fellebbező helyesen állítja meg – a korábbi Kormány- és miniszteri rendeletek hatályon kívül helyezésére – hatáskör hiányában – nem is kerülhetett és nem is kerülhet sor a jövőben sem az elnöki rendeletek keretében.



Ugyanakkor ez – a fellebbezésben levont következtetéssel ellentétben – éppen azt jelenti, hogy ezen korábbi kormány- illetve miniszteri rendeletek deregulálásának, formális hatályon kívül helyezésének időpontjára a felhatalmazással rendelkező Elnöknek nincs ráhatása, az a korábbi felhatalmazással bíró szerv diszkréciójába tartozik, tehát nem is függhet az elnöki rendeletek hatálya és alkalmazhatósága ezen rendeletek hatályon kívül helyezésétől. Sem az Alkotmány, sem az Eht., sem pedig a Jat. nem köti jogszabály, az önálló szabályzó szerv jogszabályának hatályba lépését, érvényességét ahhoz, hogy azzal egyidőben az azonos tárgykörben alkotott korábbi rendelet hatályon kívül kell helyezni. A Jat ilyen kötelezettséget nem ír elő e körben a Kormány, illetve a miniszter számára [Jat. 10. § (4) és (5) bekezdés, továbbá 31. § (1) bekezdés] különösen nem olyat, hogy ezt a hatályon kívül helyezést még az azonos tárgykörben alkotott jogszabály hatályba lépését megelőzően vagy azzal egy időben meg kellene tennie. A Fellebbező által is hivatkozott, az egyes miniszteri rendeletek új ország-elnevezéssel összefüggő módosításáról és egyes miniszteri rendeletek hatályon kívül helyezéséről szóló 91/2011. (XII. 30.) NFM rendelet 76. § d) pontja, mely „hatályon kívül helyezi” az IHM rendeletet, tehát csupán egy jogtechnikai, formai deregulációt hajtott végre a jogalkotásról szóló 2010. évi CXXX. törvény 31. § (2) bekezdésének b) pontjával összhangban, vagyis a nemzeti fejlesztési miniszter jogalkotással kapcsolatos felhatalmazásának hatályvesztése okán. Amennyiben a Fellebbező által leírtakat elfogadnánk – azaz, hogy egy jogalkotási felhatalmazással rendelkező szerv mindaddig nem alkothatna rendeletet, amíg a korábbi felhatalmazással rendelkező szerv a korábbi rendeletét hatályon kívül nem helyezi – oda vezetne, hogy a jogalkotási felhatalmazással már nem rendelkező szerv a jogalkotó szerv jogalkotási hatáskörét kiüresíti, elvonja.

Ez ugyanakkor nem lehetséges, mivel a hatáskör, így a jogalkotási felhatalmazás anyagi jogi szabálynak minősül, vagyis annak meglétét folyamatosan vizsgálni kell, a hatásköri szabályoknak minden esetben, folyamatosan meg kell felelni. Így hatásköri szempontból abban az esetben, amikor két, ugyanazon tárgykört szabályozó jogszabály – a Fellebbező szóhasználatával élve – „párhuzamosan hatályban van”, kétséget kizáróan azon jogszabály alkalmazandó, melynek kibocsátója a jogalkotás tekintetében adott időpillanatban hatáskörrel rendelkezik. Tekintettel arra, hogy 2010. augusztus 3. napjától a fenti jogszabályok megalkotására kizárólag az Elnök rendelkezett hatáskörrel, és a Kormány illetve a miniszter már nem, ezért egyértelmű, hogy a felhatalmazással rendelkező Elnök által hozott rendeletek hatályba lépésével a korábbi IHM rendelet és Korm. rendelet már nem volt alkalmazható.

Az Elnöknek nemcsak, hogy jogalkotási jogosultsága keletkezett az Eht. 182. § (3) bekezdésében foglalt tárgykörökben, hanem a közösségi jogharmonizációs kötelezettség okán a felhatalmazás keretei között a Magyarországot terhelő implementációs kötelezettségnek is eleget kellett tennie az Európai Bizottsággal való egyeztetés alapján 2011. decemberéig, tehát a Magyarországgal szembeni kötelezettségzegési eljárás elkerülése érdekében az Elnöknek gyors ütemben kellett megalkotnia az irányelvi rendelkezéseket átültető rendeleteket.

A jogalkotás körében emellett az Elnöknek a Hatóság hatékony és a jogállami garanciáknak megfelelő működése érdekében kiemelt figyelmet kellett fordítania a Hatóság autonóm jogállására is, mely alapjaiban jelent változást mind a RAT, mind pedig az Ápszr. vonatkozásában, vagyis a korábbi IHM rendelet és Korm. rendelet az autonóm, önálló szabályzó szervi státusszal össze nem egyeztethető rendelkezései alapjaiban zárják ki azok alkalmazhatóságát.

Az első- és a másodfokú hatóság eljárása során nem is rendelkezik hatáskörrel más szerv (Elnök) jogalkotási rendjének elbírására.

II. A másodfokú hatóság álláspontja szerint nem helytálló a Fellebbező azon érvelése, hogy az elsőfokú hatóság annak ellenére nyilvánította a Konzorciumot nyertessé, hogy annak részvételi nyilvántartásba vételét köteles lett volna megtagadni, az alábbiak miatt:

A Fellebbező akként érvel, hogy az árverési eljárás bizonyos időtartama alatt hatályban volt az IHM rendelet, mely értelmezése szerint olyan feltételt tartalmaz, ami alapján az elsőfokú hatóságnak ki kellett volna zárnia a Konzorciumot az árverési eljárásból.

A hatályosság kérdéskörében az előző pontban leírtak fenntartása mellett a másodfokú hatóság fontosnak tartja rámutatni arra, hogy az IHM rendelet 2. sz. Mellékletének 7.3. pontja a következőket tartalmazta:

„A 880,1-885,1/925,1-930,1 MHz sáv használatához szükséges frekvenciahasználati jogosultságot a 2011. június 1-jét követően indított árverési eljárás második fordulójában csak akkor szerezheti meg olyan vállalkozás, amely Magyarországon

a) 2011. június 1-jét megelőzően mobil rádiótelefon szolgáltatást nyújtott,

b) állami irányítás alatt áll, vagy

c) az a)-b) pont bármelyikében foglalt kizáró feltételek alá eső

ca) vállalkozás irányítása alatt álló vállalkozás,

cb) vállalkozást irányító vállalkozás,

cc) vállalkozással közös irányítás alatt álló vállalkozás,

ha a 2011. június 1-jét követően indított árverési eljárás első fordulójában - **melyen a felsorolásban szereplő vállalkozás nem vehetett részt** - nem került nyertes megállapításra.”

A másodfokú hatóság megállapítása szerint már az IHM rendelet **sem tartalmazott kifejezett kizárást az állami tulajdonú vállalkozás árverés első fordulójában való indulása tekintetében** az idézett jogszabályi hely nyelvtani értelmezése alapján, ezt a kérdést ugyanis az IHM rendelet a kiírási dokumentáció szabályozási körébe utalta. A „ha a 2011. június 1-jét követően indított árverési eljárás első fordulójában - melyen a felsorolásban szereplő vállalkozás nem vehetett részt - nem került nyertes megállapításra” kitétel egyértelműen arra utal, hogy az a-c) pontokban foglalt felsorolásban lévő vállalkozás csak akkor nem vehetett részt az árverési eljárás első fordulójában, ha azt egyéb feltételként előírásra került. Amennyiben a jogalkotó szándéka arra irányult volna, hogy a felsorolásban szereplő vállalkozások eleve ki legyenek zárva az árverési eljárás első fordulójából, akkor erre irányuló explicit kizárást tartalmazna az IHM rendelet, de legalább is „melyen a felsorolásban szereplő vállalkozás nem vehetett részt” kitétel helyett a „melyen a felsorolásban szereplő vállalkozás részvétele nem megengedett” kitézelt alkalmazta volna. Az eljárás megindításakor hatályos Korm. rendeletből, így különösen a 4. § (1) bekezdésből, amely szerint a Hatóság által kidolgozott Dokumentációnak kell tartalmaznia az eljárás rendjére vonatkozó alapvető szabályokat, így különösen a jelentkezés feltételeit, illetve az IHM rendelet 2. sz. mellékletének 7.12. pontjából, amely szerint a sáv megszerzésének, használatának, valamint a frekvenciahasználati jogosultság, illetve jog átruházásának további feltételeit a frekvenciahasználati jogosultság elosztására irányuló eljárás kiírási dokumentációjában a hírközlési hatóság határozza meg; következik, hogy hogy – mivel a 7.3. pont e körben kifejezetten választási lehetőséget biztosított a Hatóság számára – az abban foglalt kizáró feltételek csak akkor érvényesülnek, ha a Hatóság a dokumentációban erről rendelkezik.

Tekintettel arra, hogy a Dokumentáció az IHM rendelet 2. sz. mellékletének 7.3. pontjában említett vállalkozások közül csak az inkumbens szolgáltatók tekintetében tartalmazott kizáró feltételt az „A frekvenciablokk” vonatkozásában, ezért az állami szereplő indulása a korábbi jogszabályi környezetben is adott volt - az elsőfokú hatóság ezen értelmezés mentén járt el az árverési eljárás teljes időtartama alatt, azaz a korábban hatályos jogszabályok tekintetében sem állt fenn jogszabályba vagy a Dokumentációban foglalt kizáró feltételbe való ütközés a nyertes Konzorcium tekintetében.

Mindez azonban a jelen ügy érdemére vonatkozóan nincs befolyással az alábbiak miatt:

A 2011. október 7. napján hatályba lépett NMHH Ápszr. 28. § (2) bekezdése rendelkezik arról, hogy a rendelet szabályait – mint eljárási szabályokat – a folyamatban lévő eljárásban is alkalmazni kell. A szintén 2011. október 7. napján hatályba lépett NMHH RAT szabályai – mint anyagi jogi szabályok – a hatályba lépés napjától kötelezően alkalmazandók. Már önmagában ebből a tényből következően is megállapítható, hogy a nyertes Konzorcium a pályázati eljárás időtartama alatt megfelelt a vonatkozó jogszabályoknak, és a kiírási Dokumentációnak, hiszen a kiírási Dokumentáció nem tartalmazott kizáró feltételt a Konzorcium tekintetében, a két NMHH

rendeletet pedig az eljárás folyamán már alkalmazni kellett, tehát a jelentkezőknek az eljárás időtartama alatt ezen jogszabályoknak kellett megfelelniük.

Amennyiben a kérdést részletesen vizsgáljuk, akkor megállapítható, hogy az NMHH Ápsr. 4. § (1) bekezdés f) pontja a jelentkezőkre/részvevőkre vonatkozó személyi (részvételi) és egyéb feltételek meghatározását – az NMHH Ápsr.-ben meghatározott garanciális jelentőségű személyi (részvételi) feltételeken (9. §) túl – kizárólag a kiírási Dokumentáció tartalmi elemei közé utalta, – és ezzel összhangban az NMHH RAT-ból minden olyan elem kikerült, amely a kiírási Dokumentáció tartalmi körébe tartozó kérdést szabályoz. Tekintettel arra, hogy a kiírási Dokumentáció már eredetileg sem tartalmazott kizárósi feltételt az állami vállalat tekintetében, továbbá arra, hogy az NMHH Ápsr.-t a folyamatban lévő eljárásokban is alkalmazni kellett és annak 4. § (1) bekezdés f) pontja szerint jelentkezőkre/részvevőkre vonatkozó személyi (részvételi) és egyéb feltételek kizárólag a kiírási Dokumentációban határozhatóak meg, továbbá arra, hogy az NMHH RAT – mint anyagi jogi szabály sem tartalmazott a nyertes Konzorciummal szembeni kizáró feltételt, az elsőfokú hatóság helyes jogértelmezéssel jutott arra a jogi következtetésre, hogy az állami vállalat részt vehetett az árverési eljárás első fordulójában. Miután az NMHH Ápsr.-t a folyamatban lévő eljárásban is alkalmazni kellett, ezért az elsőfokú hatóság helyesen, már az NMHH Ápsr. 13. §-ában foglaltaknak való megfelelését vizsgálta valamennyi résztvevővel szemben. Tekintettel arra, hogy az NMHH Ápsr. ezen szakasza szerint a részvételi feltételeknek, illetve a kiírási Dokumentációban meghatározott alaki és tartalmi érvényességi feltételeknek az árverési, illetve a pályázati eljárás teljes tartama alatt meg kell felelni, és ilyen feltételeket az NMHH Ápsr. 4. § (1) bekezdés f) pontja alapján – az NMHH Ápsr.-ben meghatározott garanciális jelentőségű személyi (részvételi) feltételeken (9. §) túl – kizárólag a kiírási Dokumentáció tartalmazhat, továbbá arra, hogy az eljárás kezdetétől fogva a kiírási Dokumentáció nem tartalmazott ilyen kizáró feltételt, ezért az első fordulóban nyertes Konzorcium az eljárás teljes ideje alatt megfelelt a részvételi feltételeknek. A Konzorciumnak az NMHH RAT rendelkezéseinek, valamint a kiírási dokumentációban foglaltaknak való megfelelést a Fellebbező sem vitatja.

E körben kiemelendő az is, hogy az Eht. 10. § (1) bekezdés j) pontja alapján a frekvenciákkal kapcsolatos tulajdonosi jogok gyakorlója a Hatóság. Amint arra a Fővárosi Bíróság egy korábbi, a Hatóság által lefolytatott frekvencia-értékesítési eljárásaiban hozott 3. Kpk.45544/2009/3. és 3. Kpk.45529/2009/2. számú jogerős végzéseiben is utalt, a Ptk. tulajdonra vonatkozó rendelkezései [így különösen a 112. § (1) bekezdése] és az Eht. fenti szabályából megállapítható, hogy *„a hatóság az állam tulajdonosi jogait, ezen belül a rendelkezés jogát gyakorolja a frekvenciablokkok felett. Az államnak, mint tulajdonosnak szuverén, saját belátáson alapuló joga, hogy a frekvenciakészletet mikor, milyen feltételek között engedi át használatba másoknak.”*

A tulajdonnal való szabad rendelkezés körében az NMHH Ápsr. 6. § (2) bekezdése (akárcsak a Korm. rendelet korábbi 6. §-a) lehetővé teszi a kiírási Dokumentáció módosítását akár a részvételi feltételeket illetően is a 6. § (1) bekezdésében foglalt eljárási kötelezettségek betartása mellett (míg a Korm. rendelet ezt megengedte a jelentkezési határidő lejártát követően is, az NMHH Ápsr. csak a jelentkezési határidőt megelőző 10. napig).

Mindebből következik, hogy ez a szabály és egyben a tulajdonosi rendelkezési jog értelmét vesztené, és alkalmazhatatlan lenne, ha a Fellebbező által hivatkozott NMHH Ápsr. rendelkezést (13. §) a Fellebbező általi módon értelmeznénk. Ezért a Hatóság a Dokumentáció egészére vonatkozó módosítási joga, és az NMHH Ápsr. 13. §-ában foglaltak együttesen csakis úgy értelmezhetőek, hogy a módosított feltételeknek való megfelelés nyilvánvalóan a módosítás időpontjától kezdve vehető csak figyelembe.

Összefoglalóan tehát a másodfokú hatóság megállapítása szerint az állami szereplő árverési eljárásban való indulásának lehetőségét sem a korábbi jogszabályi rendelkezések és kiírási dokumentáció, sem pedig az NMHH Ápsr. és NMHH RAT nem zárják/zárták ki.

**III.1.** Nem tartja megalapozottnak a másodfokú hatóság a Fellebbező arra történő hivatkozását, hogy a Konzorcium nyilatkozata nem megfelelő a tekintetben, hogy nem áll olyan versenyfelügyeleti eljárás alatt, amely versenytanácsai szakaszban van.

A kiírási Dokumentáció 3.16.1. pontja előírja, hogy konzorciumi jelentkezés esetén minden tag köteles benyújtani egy nyilatkozatot, *„mely szerint nem állnak a gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalma, gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalma, illetve vállalkozások összefonódása tárgyában olyan versenyfelügyeleti eljárás alatt, amely versenytanácsí szakaszban van”*.

A Konzorcium tagjai jelentkezésük körében egységesen az idézett pontnak való megfelelés tárgyában a következő nyilatkozatot tették: a konzorciumi tag nem áll *„a gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalma, gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalma, illetve vállalkozások összefonódása tárgyában a Gazdasági Versenyhivatal által indított versenytanácsí hatósági eljárás alatt”*.

A Fellebbező érveire történő részletes reagálást megelőzően a másodfokú hatóság előzetesen ki kívánja emelni, hogy a Dokumentáció nem írja elő e tekintetben sem, hogy az elsőfokú hatóság kizárólag olyan nyilatkozatot fogadhat el, amely szó szerint megismétli a Dokumentációban foglaltakat. Az elsőfokú hatóság elsősorban (amint azt az NMHH Ápszr. és a Dokumentáció szerint alkalmazandó Ket. is előírja az ügyfél által benyújtott kérelmek tekintetében) tartalmi szempontból, az adott előírás egyedi és az árverési eljárás dokumentációban meghatározott általános céljával összefüggésben köteles megvizsgálni a benyújtott nyilatkozatokat, iratokat, dokumentumokat és azok értelmezése alapján állapítja meg, hogy az adott dokumentum megfelel-e a Dokumentációban előírt feltételeknek.

Jelen esetben a 3.16.1. pont alapján kötelezően megteendő nyilatkozat célja az volt, hogy az elsőfokú hatóság tudomást szerezzen arról, hogy a jelentkező nem áll a Versenytanács előtt (tehát nem a GVH-nál általában vagy a vizsgáló előtt) folyamatban levő eljárás hatálya alatt a gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalma, gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalma, illetve vállalkozások összefonódása tárgyában.

Megállapítható, hogy a konzorciumi tagok által megtett nyilatkozatok minden olyan tartalmi elemet magukban foglalnak, melyek a nyilatkozat érdemi értékelése szempontjából elengedhetetlenek, hiszen a konzorciumi tagok egyértelműen nyilatkoznak arról, hogy nem állnak a meghatározott tárgykörökben versenytanácsí ügyszakban levő hatósági eljárás alatt.

A nyilatkozatok érvényességének megállapítása, értékelése körében tehát irreleváns az a fellebbezői okfejtés, mely szerint a nyilatkozatokban foglaltaknak megfelelő eljárástípus a közigazgatási jogban kifejezetten nem ismert, hiszen a nyilatkozat céljával összefüggésben a Dokumentáció által előírt minden lényeges tartalmi elemet tartalmazznak a konzorciumi tagok által benyújtott nyilatkozatok, azok alkalmasak arra, hogy az elsőfokú hatóság érdemben értékelje őket.

Mindezek alapján a másodfokú hatóság álláspontja szerint az elsőfokú hatóság helyesen járt el akkor, amikor megfelelőnek fogadta el a konzorciumi tagok nyilatkozatait e körben és nem hívta fel a konzorciumi tagokat hiánypótlásra.

**III.2.** Ugyancsak nem tartja megalapozottnak a másodfokú hatóság a Fellebbező által a Konzorcium irányítási viszonyaira vonatkozó igazolásának kapcsán tett kifogásait, az alábbiak miatt:

A Dokumentáció 3.12. c) pontjának önmagában való és a Dokumentáció egészének értelmezése is egyértelművé teszi, hogy milyen célból kerültek előírásra a jelentkezők tulajdonosi és irányítási viszonyai vonatkozásában kötelezően betartandó szabályok: a 3.12. c) pontban foglalt valamennyi teljesítendő feltétel (tulajdonosi viszonyok, irányítási viszonyok, bemutatása; összeférhetlenségi nyilatkozat, teljességi nyilatkozat benyújtása) egyazon célt szolgálnak, mégpedig, annak bizonyítását, hogy a jelentkező árverési eljárásban való részvétele nem ütközik a Dokumentációban (különösen annak 2.9.2. pontjában) foglalt összeférhetlenségi feltételekbe, vagyis az árverési eljáráson, azok egyes fordulóiban csak olyan személyek vehessenek részt, amelyek részvétele az árverési eljárás dokumentációban meghatározott céljainak teljesítésére alkalmas lehet.

Ebből következően az elsőfokú hatóságnak a 3.12 c) pont alapján nem volt a feladata a Jelentkező tulajdonosi és irányítási viszonyainak teljes körű feltérképezése (még a hírközlési szektort érintően sem), hanem a Dokumentáció és a vonatkozó jogszabályi rendelkezések által biztosított bizonyítási eszközök felhasználásával arról kellett meggyőződnie, hogy az egyes jelentkezők személyükben megfelelnek az összeférhetetlenségi feltételeknek (egymással és az inkumbens mobilszolgáltatókkal) és nem esnek a 2.9.2. b) pontban foglalt kizáró rendelkezés alá.

A Fellebbező által hivatkozott kérdés-válasz dokumentum kapcsán a másodfokú hatóság elsődlegesen hangsúlyozza, hogy az NMHH Ápszr. 8. § (5) bekezdése alapján a Kiíró által kiadott, megküldött válaszok tájékoztató jellegűek, a Dokumentációval szemben sem joghatással, sem jogi kötőerővel nem rendelkeznek az egyedi hatósági ügy és a hatósági döntések tekintetében sem, vagyis a Fellebbezőnek a kérdés-válasz dokumentumra történő hivatkozása irreleváns, az sem az elsőfokú, sem pedig a másodfokú hatóságot nem köti. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy a Dokumentációnak, illetve a kérdés-válasz dokumentumnak a Fellebbező által is hivatkozott pontjai csupán példálózó jelleggel határozzák meg azokat a dokumentumokat, amelyek benyújtása által a fenti feltételeknek való megfelelés megállapítható az elsőfokú hatóság részéről. Azaz a fentiekből következően mind a Hatóság, mind a jelentkező/résztevő szabadon dönthetett arról, hogy a 3.12. c) pontban foglalt feltételeket miképpen és főképp milyen dokumentumok alapján igazolja illetve ellenőrzi, tekintettel arra, hogy a kiírási Dokumentáció e körben semmiféle megkötést nem tartalmazott. Az irányítási viszonyokat számos különböző, jellemzően magánjogi konstrukció hozhat létre a vállalkozások között, ezek fennállását eltérő módon kell, illetve lehet tisztázni, ettől függően más-más dokumentumok szükségesek a tényállás tisztázásához, melyek köre a konkrét irányítási jogviszonyt eredményező megoldás ismerete nélkül előre nem meghatározható. Az elsőfokú hatóság tehát a kötelezően benyújtandó dokumentumok taxatív felsorolását nem is adhatta volna meg, hanem a dokumentáció 3.12. c) pontjában foglaltak szerint a jelentkezők a saját speciális viszonyaihoz igazítottan bizonyos fokú szabadsággal rendelkeztek az egyes feltételeknek való megfelelés alátámasztása tekintetében.

A Ket. 3. § (2) bekezdés b) pontja alapján a tényállás tisztázása körében a hatóság maga határozza meg a bizonyítás módját és terjedelmét, ennek során nincs kötve az ügyfelek bizonyítási indítványaihoz, ugyanakkor a tényállás tisztázása során minden, az ügy szempontjából fontos körülményt figyelembe kell vennie. Az elsőfokú hatóság, bár a Dokumentáció 3.23. pontja alapján lehetősége volt arra, hogy hiánypótlási felhívást bocsásson ki, úgy mérlegelt, hogy a rendelkezésére állnak mindazon dokumentumok, nyilatkozatok, melyek ahhoz szükségesek, hogy a 2.9.2. pontban foglaltaknak való megfelelést megvizsgálja, és megalapozott döntést hozzon, vagyis a tényállást tisztázni tudja.

A másodfokú hatóság álláspontja szerint a jelentkezők körében benyújtott dokumentumok alapján egyértelműen megállapítható volt (és így az elsőfokú hatóság helyesen járt el), hogy nem minősülnek ún. off shore vállalkozásnak, mivel a tulajdonosi hátterük megállapítható, illetve a cégkivonatokból egyértelműen kitűnik, hogy mely vállalkozások rendelkeznek esetlegesen befolyásoló részesedéssel az adott konzorciumi tagban, mely vállalkozások irányítják esetlegesen őket. A konzorciumi tagok irányítása – speciális jogállásuk okán – végső soron törvény (a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény, az állami vagyonról szóló 2007. évi CVI. törvény, a Magyar Fejlesztési Bank Részvénytársaságról szóló 2001. évi XX. törvény) rendelkezése alapján visszavezethető a Magyar Államig, a Magyar Állam nevében a tulajdonosi jogokat gyakorló szervezetekig, miniszterig, vagyis a konzorciumi tagok irányítási jogviszonya nyilvános, köztudomású ténynek tekintendő.

A konzorciumi tagok irányítóinak személye tehát teljesen világos és további bizonyítást nem igénylően bizonyított a cégkivonatokra és a felsorolt jogszabályokra alapozva.

A konzorciumi tagok által irányított vállalkozások körének (és azok más Jelentkezőkkel való esetleges kapcsolatának) megállapítása során pedig csak a Jelentkezők nyilatkozataiból tud kiindulni a Hatóság, éppen ezért is szükséges e körben teljességi nyilatkozat benyújtása arról, hogy *„a jelentkező a befolyásoló részesedés megállapításához szükséges minden dokumentumot és információt rendelkezésre bocsátott”*.

A másodfokú hatóság megjegyzeni kívánja, hogy az elsőfokú hatóság a Fellebbező által benyújtott nyilatkozathoz, valamint az ahhoz mellékelt táblázathoz hasonlóan jogszerűen fogadta el a konzorciumi tagok által tett nyilatkozatokat a 3.12. c) pontjának való megfelelés körében, vagyis egyik jelentkezőtől sem várta (nem is várhatta volna) el, hogy bizonyítsa azt a tényt, hogy mely vállalkozásokat nem irányít.

Az elsőfokú hatóság tehát a Dokumentációnak megfelelően csupán azt vizsgálta, hogy a rendelkezésére állnak-e mindazon adatok, melyek alapján a tényállást fel tudja deríteni. Ahogyan a Fellebbező is írja fellebbezésének 38. pontjában, a nyilatkozatokban foglalt tények ellenőrizhetőek többek közt a közhiteles és nyilvános cégnyilvántartási adatbázisban, vagyis az elsőfokú hatóság a nyilatkozatok valóságtartalmát megfelelő módon ellenőrizni tudta, így a másodfokú hatóság álláspontja szerint jogszerűen járt el, amikor nem hívta fel a konzorciumi tagokat hiánypótlásra.

Az egyes konzorciumi tagok által csatolt részvénykönyv-kivonatokat, az adott vállalkozás képviselőjére jogosult személy aláírásával ellátott nyilatkozatokat, továbbá az MVM Zrt. cégkivonatát, mely tartalmazza mindazon vállalkozások taxatív felsorolását, amelyek ahhoz a vállalatcsoporthoz tartoznak, melyben az MVM Zrt. az uralkodó tag, egyértelműen bizonyítják, hogy az egyes konzorciumi tagok tekintetében, egymással szemben nem áll fent összeférhetetlenség (a cégjegyzék adatait az elsőfokú hatóság a bizonyítás körében szabadon használhatta a jelentkezők állításainak ellenőrzése érdekében). Megjegyzendő, hogy a Magyar Posta Zrt. a leányvállalatai vezetőinek és tisztségviselőinek adatait a köztulajdonban álló gazdasági társaságok takarékosabb működéséről szóló 2009. évi CXXII. törvény, valamint a köztulajdonban álló gazdasági társaságok működésének átláthatóbbá tételéről szóló 175/2009. (VIII. 29.) Korm. rendelet szerint közzétette honlapján, azaz azokat az NMHH Ápszr. szabályi alapján alkalmazandó Ket. 50. § (3) bekezdésében foglalt tényeket a Hatóságnak nem kell bizonyítania. Az MFB Invest Zrt. által a jelentkezés körében csatolt és cégszerűen aláírt részesedési analitika szintén tartalmazza mindazon vállalkozások listáját, melyekkel az MFB Invest Zrt. irányítási jogviszonyban áll, e körben pedig a tulajdoni hányadot és az irányítási jogviszony fennállását megalapozó körülmény is feltüntetésre került, valamint a csatolt nyilatkozatban az érintett vállalkozások minden olyan adata (név, székhely, cégjegyzékszám, adószám) szerepel, melyek alapján az elsőfokú hatóság minden kétséget kizáróan azonosítani tudta az egyes gazdasági társaságokat.

Az árverési eljárásban részt vevő inkumbens mobilszolgáltatók nyilatkozatai, az általuk benyújtott dokumentumok alapján az elsőfokú hatóság pedig hivatalos tudomással (amelyet az említett Ket. 50. § (3) bekezdése alapján szintén nem kellett bizonyítani) bírt az inkumbens mobilszolgáltatók kérdéses vállalati viszonyairól is, és így külön-külön és együttesen értékelte a konzorciumi tagok, valamint az inkumbens mobilszolgáltatók jelentkezéseit e körben, a benyújtott dokumentumok, iratok és nyilatkozatok összevetéséből jogszerűen állapította meg, hogy nem áll fenn egyik érintett jelentkező tekintetében sem az összeférhetlenségi szabályok megsértése.

Az elsőfokú hatóságnak tehát számos dokumentum, nyilatkozat és irat állt a rendelkezésére, a cégjegyzék adataival együttesen, melyek alapján a másodfokú hatóság álláspontja szerint megalapozottan állapította meg, hogy a konzorciumi tagok esetében nincs szükség hiánypótlásra és, hogy a tagok kivétel nélkül megfelelnek az összeférhetlenségi szabályoknak.

A másodfokú hatóság emellett megjegyzeni kívánja, hogy a Fellebbező maga sem nyújtott be fellebbezésében olyan bizonyítékot, nem említ olyan tényt vagy körülményt, amely kétségesé tenné, hogy a Hatóság elégséges mértékben tisztázta a tényeket az irányítási viszonyok körében.

A fentiek alapján a másodfokú hatóság megállapította, hogy az elsőfokú hatóság

- a) a tényállás tisztázási és bizonyítási kötelezettségének eleget tett,
- b) bizonyítékként pedig olyan dokumentumokat (cégkivonatokat, részvénykönyvet, a jelentkezők nyilatkozatait) használt fel, melyek felhasználását a Ket., illetve a Dokumentáció lehetővé tette,

c) további dokumentumok felhasználását pedig nem tette kötelezővé a Dokumentáció.

#### IV. Belföldi roaming

Az Mttv. 114. § (2) bekezdése alapján, az Eht. 10. § (2) bekezdése szerint a 10. § (1) bekezdés j) pontjában foglalt hatáskörében a Hatóság gyakorolja a kormány politikájának megfelelően a rádiófrekvenciákra és azonosítókra vonatkozó állami tulajdonosi jogokat, gazdálkodást folytat a rádiófrekvenciák és azonosítók vonatkozásában és dönt a frekvenciahasználati jogosultság megszerzését szolgáló árverés és pályázat kiírásáról és lefolytatja a frekvenciahasználati jogosultság megszerzését szolgáló árverési és pályázati eljárásokat.

Emellett a polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 112. § (1) bekezdése alapján a tulajdonost többek között megilleti az a jog, hogy a dolog birtokát, használatát, vagy hasznai szedésének jogát másnak átengedje (rendelkezési jog). Jelen eljárás az Eht. 10. § (1) bekezdés j) pontja alapján a Hatóság Hivatalának hatáskörébe tartozó olyan, az NMHH Ápszr., az Eht. és a Ket. szabályai szerint lefolytatott különleges eljárás, amelyben az eljárás lebonyolításával kapcsolatos feladatok nagy részét – ideértve a felhívás vagy hirdetmény elkészítését és közzétételét, továbbá a kiírási dokumentáció kidolgozását is – a Hatóság látja el. A pályázati eljárás azért egy sajátos, speciális tárgyú hatósági eljárás, mert a Hatóság, mint állami szerv az Ápszr. és a Ket. eljárásrendjét alkalmazva mérlegelése alapján gazdálkodik a Ptk. 17. § e) pontja alapján kizárólagos állami tulajdonba tartozó frekvenciákkal. Azaz a Hatóság az állam nevében fellépve, az állami tulajdonra, annak hasznosítására nézve „köt megállapodást” a szolgáltatóval, amely hasznosítási eljárás módját és kereteit az Ápszr. és a Ket. meghatározza ugyan, mindez azonban nem változtat azon, hogy az államot (és a nevében fellépő Hatóságot) a frekvenciákkal kapcsolatban ugyanazon jogok illetik meg, mint bármely más tulajdonost, így különösen a tulajdonnal való rendelkezés joga. Így az állam (illetve a nevében fellépő Hatóság) igenis jogosult dönteni arról, hogy a rendelkezésére álló szabad frekvenciát mikor, és az Ápszr. felhatalmazása alapján milyen feltételek mellett kívánja hasznosítani. Ahogyan a már említett Fővárosi Bíróság által hozott végzések is tartalmazzák: *„...a hatóság az állam tulajdonosi jogait, ezen belül a rendelkezés jogát gyakorolja a frekvenciablokkok felett. Az államnak, mint tulajdonosnak szuverén, saját belátáson alapuló joga, hogy a frekvenciakészletet mikor, milyen feltételek között engedi át használatba másoknak.”* Ezzel összhangban autonóm jogállása okán a Hatóság, mint a tulajdonosi jogokat önállóan gyakorló szerv alakítja ki az árverési eljárás feltételeit (megjegyzendő, hogy a Dokumentációt a Korm. rendelet 4. § (1) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a polgári célú frekvenciagazdálkodásért felelős miniszter jóváhagyta), beleértve azon feltételeket, vállalásokat, melyeket a jelentkezőknek az árverési eljárásban való részvétel érdekében meg kell tenniük.

Az Mttv. hivatkozott rendelkezésével összhangban az NMHH Ápszr. 4. § (1) bekezdése tág körben biztosít lehetőséget a hatóságnak az árverési eljárás feltételeinek kialakítására azon célból, hogy az eljárással elérni kívánt célok teljesülhessenek. Az NMHH Ápszr. 4. § (1) bekezdésének j) pontjában foglaltak szerint a kiírási dokumentációnak tartalmaznia kell többek között az adott eljárás sajátosságaihoz igazodó, illetve a Hatóság által jelentősnek ítélt egyéb feltételeket, így különösen a jelentkezők által kötelezően megteendő vállalásokat, melyeket a Hatóság szabadon alakít ki. A belföldi roaming szolgáltatás nyújtására vonatkozó előírás kifejezetten egy olyan kötelezően megteendő vállalás, amely az eljárás sajátosságaihoz igazodik, hiszen egyértelmű, hogy egy új jogosult roaming szolgáltatás nélkül nem tud piacra lépni, nem tudja a szolgáltatását megindítani a dokumentációban előírt feltételeknek megfelelően, vagyis ezen feltétel nélkül az új jogosult piacra lépése ellehetetlenülne, és ezzel együtt a kiírási Dokumentációban meghatározott, Eht. 2. §-val konform célok, így különösen a fogyasztói jólét hosszú távú növelése érdekében a verseny fokozása, a piaci árak csökkenése, rurális területek szélessávú internet-ellátottságának növelése, és nem utolsósorban a hatékony spektrumgazdálkodás megvalósítása lényegében értelmüket vesztenék.

Holott a Hatóságnak, mint a frekvencia tulajdonjoga felett rendelkezési joggal bíró szervnek az NMHH Ápsr. fentebb említett szabályai alapján joga van meghatározni az értékesítési eljárás céljaihoz megfelelő eszközöket.

Fontos azonban azt is hangsúlyozni, hogy ezen vállalás a Fellebbezőnek (illetve a másik két jelenleg is mobil rádiótelefon-szolgáltatást nyújtó szolgáltatónak is) bevételi forrást jelent, mivel a hálózatát nem költségtérítés nélkül kell átengednie, azaz a szolgáltatónak a nemzeti roaming biztosítása semmilyen többletköltséget nem okoz, semmilyen plusz vagy meg nem térített beruházással nem jár.

Itt kívánja megjegyezni a másodfokú hatóság azt a fontos tény is, hogy egy korábbi pályázati eljárás eredményeképpen megkötött, 1999. október 8-án kelt Koncessziós szerződés az „Integrált GSM 900 és DCS 1800 rendszerű közcélú mobil rádiótelefon szolgáltatás nyújtására Magyarország területén” a dokumentációban foglaltaknál jóval szigorúbb feltételeket támasztott az akkori „GSM szolgáltatók”-kal szemben a belföldi roaming megállapodás megkötésével kapcsolatban.

Egyebekben megjegyzi a másodfokú hatóság, hogy a belföldi roaming kötelezettség előírása az Európai Unió több tagállamának – például Olaszországnak és Görögországnak – gyakorlatában is megtalálható.

A másodfokú hatóság azonban a fentiekől függetlenül is hangsúlyozni kívánja, hogy a Fellebbező e körben nem magát az elsőfokú határozatot vagy az elsőfokú hatóság eljárását támadja, hanem a Dokumentáció tartalmával szemben emel kifogást, melyet a 3.11. a) pont alapján megtett nyilatkozatában magára nézve kötelezőnek ismert el és a belföldi roaming körében külön nyilatkozatot is tett a dokumentáció 3.12. i) pontjának megfelelően. E tekintetben különösen hangsúlyos, hogy az, hogy a jelentkező köteles nyilatkozni arról, hogy a Dokumentációban foglaltakat önmagára nézve kötelezőnek ismeri el, nem csak önmagában a kiírási Dokumentáción alapuló rendelkezés, hanem azt az NMHH Ápsr. 10. § (1) bekezdésében előírt kógens szabály írja elő, amelyet az NMHH Ápsr. és a korábbi a Korm. rendelet Ápsr. szintén 10. § (1) bekezdésével egyezően tartalmaz, tehát ezen kötelezettség a Fellebbezőt (és a többi résztvevőt) az eljárás során mindvégig terhelte.

A Dokumentáció nem minősül a Ket. alapján határozatnak vagy végzésnek, vagyis hatósági döntésnek, így a dokumentáció tartalmával szemben az ügyfelek fellebbezéssel nem élhetnek a Ket. 98. §-a alapján, az elsőfokú határozat pedig a Dokumentáció szövegével szinte teljes mértékben megegyezően tartalmazza a roaming szolgáltatásra vonatkozó előírásokat. Ebből adódóan azzal, hogy a Fellebbező szabad döntése alapján elindult az árverési eljárás, arra érvényes jelentkezést nyújtott be, a jogszabály által előírt fenti kötelezettségnek önként alávetette magát, azaz a kiírási dokumentációban foglaltakat az árverési eljárás során való nyertessége esetére magára nézve kötelezőnek ismerte el, azaz a Dokumentációban foglaltakat később a jogorvoslati eljárás során már nem jogosult vitatni.

A Fellebbező az árverésre való jelentkezés előtt nyilvánvalóan mérlegelte az ezzel járó kötelezettségeket, előnyöket és hátrányokat is, ezt követően hozta meg azon önként vállalt döntését, hogy a feltételek ismeretében elindul az árverési eljárás, és ennek keretében aláveti magát az NMHH Ápsr. (illetve a korábbi Korm. rendelet) 10. § (1) bekezdése szerint a kiírási Dokumentációban foglaltaknak. A Fellebbező tehát e körben félreértelmezi az önkéntesség fogalmát, amely nem a vállaláshoz, hanem az eljárás során való induláshoz kötődik, azaz ilyen módon a kiírási Dokumentációban foglalt valamennyi feltétel, kikötés, kötelezettség önkéntesen vállalt a szolgáltató által azzal az önkéntes cselekményével, mellyel az árverési eljárásra beadta a jelentkezését.

A kiírási Dokumentáció alapján ugyanis a résztvevőket számos olyan kötelezettség vagy vállalás terhelte, amelyet önként a jelentkezőként nem vagy nem feltétlenül vállalna (pl. különböző fizetési kötelezettségek, speciális eljárásjogi jogkövetkezmények, meghatározott nyilatkozatok megtétele), azonban a Hatóság az értékesíteni kívánt frekvencia tekintetében a fentiekben



kifejtett tulajdonosi jogkörére tekintettel az árverési eljárás céljának elérése érdekében szükségesnek tartott előírni.

Az önkéntesség tehát nem abban áll, hogy a jelentkező/résztevő egyenként válogathatna a kiírási Dokumentációban foglalt kötelezettségek és vállalások között, hanem a tekintetben, hogy melyiket kívánja a teljesíteni, a jelentkezés esetén vagy valamennyi feltételt köteles elfogadni az idézett jogszabályhelyek alapján, vagy dönthet úgy, hogy nem indul az árverési eljárás.

A fentiekből következik, hogy a Fellebbező tévesen azonosítja a Dokumentáció 5.4. pontjában írtakat a JPE kötelezettséggel, hiszen az elsőfokú hatóság nem folytatott le (nem is folytathatott volna le, mivel az az Elnök hatáskörébe tartozik) az Eht. 62. §-a szerinti piacelemzési eljárást, nem azonosította jelen árverési eljárásban jelentős piaci erejű szolgáltatóként a Fellebbezőt és nem rótt ki rá az Eht. XII. fejezetében meghatározott kötelezettséget, melynek megállapítására ténylegesen csak piacsabályozás keretében van mód. A Dokumentáció 5.4. pontjában meghatározott, és egyébként a Dokumentációban valamennyi, a jelentkező eljárásban való indulásához kötődő kötelezettség feltétel és vállalás (így például bankgarancia benyújtása, sávátrendezési feltételek elfogadása, stb.) nem e körbe tartozik, hanem egy árverési eljárásban való érvényes részvételhez kötődő feltétel, mely tekintetben minden egyes vállalkozás döntési szabadsággal bír, vagyis szabadon dönt a tekintetben, hogy a dokumentációban előírt feltételekkel részt vesz-e az eljárásról vagy sem. Az 5.4. pontban szabályozott roaming-szolgáltatás, tehát az árverési eljárásról való részvételhez kötődik, nem a Fellebbező JPE minősítéséből fakadó kötelezettség, a Fellebbező pedig a jelentkezésében foglalt tartalommal önként vállalta az 5.4. pont szerinti roaming szolgáltatás nyújtását.

A másodfokú hatóság kiemeli, hogy a Dokumentáció 5.4. pontja kifejezetten a roaming kötelezettségtől elkülönülten rendelkezik az esetleges ideiglenes piacelemzési eljárás megindításának lehetőségéről, mely alapjaiban különül el a részvételi feltételként meghatározott roaming szolgáltatás nyújtásától.

A másodfokú hatóság hangsúlyozza, hogy a belföldi roaming szolgáltatás nem kizárólag GSM (2G) technológiára vonatkozik, ez a kiírási dokumentáció egyetlen pontjából sem következik. Sőt a Dokumentáció 5.4 fejezetében megfogalmazottakból *„Az új jogosult a roamingszerződés megkötésére irányuló kezdeményezését megküldi az inkumbens mobilszolgáltató részére, amelyben meghatározza az általa igénybe venni kívánt szolgáltatások típusát és mennyiségét.”* éppen az következik, hogy a jogosult roamingszerződés megkötésére irányuló igénye nem csak GSM technológiára vonatkozhat, hiszen ebben az esetben a szolgáltatások típusát értelmetlen lenne megjelölni.

A fentiek alapján a másodfokú hatóság álláspontja szerint az elsőfokú hatóság helyesen és jogszerűen járt el a határozat meghozatala során, amikor a roaming kötelezettség tekintetében a Dokumentációnak megfelelő előírásokat fogalmazott meg.

Ami az Irányelvnek való megfelelést illeti, e körben sem tudja osztani a Fellebbező álláspontját a másodfokú hatóság.

Az Irányelv érintett szakaszait különösen a Korm. rendelet és az NMHH Ápszr. implementálták. Az NMHH Ápszr. 29. §-a és a korábbi Korm. rendelet 31. § a) pontja kifejezetten arról rendelkezik, hogy a rendelet az *Európai Parlament és a Tanács 2002/20/EK irányelve (2002. március 7.) az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások engedélyezéséről 6., 7., 12., cikkének és Melléklete „B” részének való megfelelést is szolgálja.* Ugyanakkor sem az elsőfokú hatóság, sem a másodfokú hatóság nem rendelkezik hatáskörrel annak tekintetében, hogy megállapítsa, a Fellebbező által hivatkozott irányelv megfelelően implementálásra került-e a hazai jogba vagy sem, ez nem is jogalkalmazási kérdés. A másodfokú hatóság megjegyzi azonban, hogy az engedélyezési irányelv 6. cikk a keretirányelv 9. cikkével összhangban lehetőséget biztosít arra, hogy a tagállamok a rádiófrekvenciákkal való hatékony gazdálkodás körében a szóban forgó korlátos erőforrások legelőnyösebb használata érdekében alakítsák ki a versenyeztetési vagy összehasonlító kiválasztási eljárások feltételeit.

Az Irányelv preambuluma (23) pontja pedig kifejezetten arról rendelkezik, hogy akár az sem lenne ellentétes az engedélyezési irányelvvél, ha a verseny fokozásának ösztönzését célzó, tárgyilagos, megkülönböztetéstől mentes és arányos kiválasztási feltételek alkalmazása azt eredményezné, hogy bizonyos vállalkozások egy adott rádiófrekvenciára vonatkozó versenyeztetési vagy összehasonlító kiválasztási eljárásból ki lennének zárva.

Másrészt azonban, ha az Irányelv Fellebbező által említett cikkeit és szakaszait vizsgáljuk, abból egyértelmű, hogy az Irányelv B mellékletében foglalt felsorolás a 6. cikk alapján magához a frekvencia-használati joghoz kötődik, amire a Fellebbező is rámutatott.

A Fellebbező ugyanakkor már nem említi azt a tényt, hogy a frekvenciahasználati-jogot nem a pályázat vagy árverési eljárást lezáró döntés, hanem az azt követően kibocsátandó frekvenciaengedély alapítja meg. Azaz az Irányelv B Mellékletben foglaltak a magyar közjogi szabályozásban már nyilvánvalóan csak a frekvenciahasználati jog tekintetében lefolytatandó engedélyezési eljárásra vonatkozathatóak, amely esetében a 7. pontban foglaltak csak úgy értelmezhetőek, hogy a frekvenciahasználati jog megszerzése érdekében lefolytatott engedélyezési eljárás során már nem lehet olyan feltételt előírni, amelyre nézve a versenyeztetési eljárásban a jelentkező/résztvevő nem tett kötelezettségvállalást (többek között erre utal a múlt idejű szóhasználat is). A Fellebbező álláspontjával ellentétben az Irányelv B Melléklet 7. pontja bármilyen kötelezettségvállalásról szól, amelyet a használati jogot megszerző vállalkozás a versenyeztetési vagy összehasonlító kiválasztási eljárás során tett.

Harmadrészt, még ha el is tekintenénk a fentiekben kifejtettektől, az árverési eljárásban akkor is jogosult a Hatóság a belső roaming típusú kötelezettség előírására. Az Irányelv alapján ilyen kötelezettség ugyanis nemcsak a B Melléklet 7. pontja, hanem 2. pontja alapján is előírható, amely szerint a Hatóság előírhat eredményes és hatékony frekvenciahasználattal kapcsolatos feltételeket a 2002/21/EK irányelvvél („Keretirányelv”) összhangban. A Keretirányelv 8. cikk (2) bekezdés d) pontja szerint e ösztönzi a rádiófrekvenciák és számozási erőforrások hatékony használatát és biztosítja ezek hatékony kezelését. A 9. cikk (3) cikke szerint továbbá a tagállamok jogosultak arányos és megkülönböztetés-mentes korlátozásokat előírni az elektronikus hírközlési szolgáltatások céljára használt rádióhálózat vagy vezeték nélküli hozzáférési technológia tekintetében többek között a rádiófrekvenciák megosztásának maximalizálásához; illetve a hatékony spektrumhasználat biztosításához. A Fellebbező továbbá nem említette az Irányelv 7. cikkét, amely kifejezetten „A megadandó rádiófrekvencia-használati jogok számának korlátozására vonatkozó eljárás”-ról szól. Tekintettel arra, hogy a Hatóság az eljárásban a megadandó rádiófrekvenciák jogát korlátozta (azaz az „A” blokkot elsődlegesen új belépő számára tartotta fenn), nemcsak joga, hanem kötelessége volt, hogy kellőképpen figyelembe vegye, hogy a felhasználók számára a lehető legtöbb előnyt kell biztosítani, és a versenyt ösztönözni kell.

Tekintettel arra, hogy – amint a másodfokú hatóság azt részletesen kifejtette az előbbieken – a belső roaming kötelezettség nélkül az új belépő reálisan nem képes elindulni a piacon, ezért a felhasználók számára a lehető legtöbb előny biztosítása és a verseny ösztönzése ezen kötelezettség előírása nélkül reálisan nem volt elérhető.

**V.** A másodfokú hatóság szükségesnek tartja visszautalni a belföldi roaming szolgáltatással kapcsolatban fentebb már ismertetett álláspontjára, mely szerint a Fellebbező a Ket. 98. §-ában foglaltaktól eltérően a Dokumentáció magára nézve kötelezőnek vállalt feltételeit vitatja végső soron a fellebbezésében, azonban a Dokumentációnak a jelentkezők által magukra nézve önként kötelezőnek elismert tartalmával szemben fellebbezést nem lehet jogszerűen benyújtani.

A Fellebbező által kifogásolt elsőfokú határozat III.b) pontjának utolsó két mondata a Dokumentációval összhangban, a Dokumentáció 5.4. pontjában írtakkal szövegszerűen megegyezően a következőket tartalmazza:

*„Amennyiben a fenti dátumot követően az új jogosult, mint szolgáltató megítélése szerint az inkumbens mobil szolgáltató által nyújtott roaming szolgáltatás további igénybevétele nélkülözhetetlen a szolgáltatás nyújtásához, és az eredeti megállapodásuk 2014. december 31-ig lejár, akkor az új jogosult, mint szolgáltató az inkumbens mobilszolgáltatóhoz legkésőbb 2014. szeptember 30. napjáig eljuttatott szerződésmódosítási ajánlatával a szerződés egyéb rendelkezéseinek változatlan fenntartása mellett kezdeményezheti a szerződés időtartamának (időbeli hatályának) meghosszabbítását.*

*A kötelezett szolgáltató a szerződés időtartamának – változatlan feltételekkel történő – meghosszabbításával kapcsolatos módosításra irányuló tárgyalásokról nem zárkozhat el.”*

A másodfokú hatóság fontosnak tartja rámutatni arra a fontos tényre is, hogy a fent leírtak nem csak a Dokumentációból eredő feltételek, melyet egyébként a Fellebbező az árverésre történő jelentkezésével elfogadott, hanem az Eht.-ből is levezethető kötelezettség. Az Eht. IX., „Az elektronikus hírközlési tevékenység általános szabályai” című fejezete a következőképpen rendelkezik ebben a vonatkozásban a 86. § (2) bekezdésében: *”Az elektronikus hírközlési hálózat üzemeltetői jogosultak, illetve, amennyiben azt más szolgáltató igényli, kötelesek a hálózatok összekapcsolásáról jóhiszemű tárgyalásokat folytatni.”*

Hangsúlyozandó, hogy 2014. december 31. napját követően a Fellebbezőt, mint az árverési eljárásán részt vevő inkumbens mobilszolgáltatót már nem terheli szerződéskötési kötelezettség, a dokumentáció és azzal összhangban a határozat csupán azt írja elő, hogy a Fellebbező nem zárkozhat el a tárgyalások elől.

Mindezek alapján a másodfokú hatóság nem tartja megalapozottnak a Fellebbező 2014. december 31-ét követő időszakra vonatkozó előírásokkal kapcsolatos érveit sem.

A másodfokú hatóság az egybefoglalt elsőfokú határozat ellen benyújtott fellebbezéseket külön határozatban bírálta el.

A Fellebbező 2012. március 8-án élt iratbetekintési jogával.

A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke az Mttv. 111. § (2) bekezdés n) pontja szerinti másodfokú hatósági döntési hatáskörét – az Mttv. 112. § (2) bekezdése alapján – az elnökhelyettesre delegálta.

A másodfokú hatóság a kifejtettek, illetve a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Szervezeti és Működési Szabályzat II. fejezetének 5.3. b) pontja és IV. fejezetének 16.1. g) pontja alapján delegált hatáskörében, valamint Ket. 105. § (1) bekezdésében meghatározott hatósági jogkörében eljárva, a már hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján a rendelkező részben foglaltak szerint határozott.

A határozat meghozatalánál a bírósági felülvizsgálat lehetőségéről szóló tájékoztatás az Eht. 44. § (3)-(5) bekezdésein alapul. A közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatának illetéke tekintetében az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 62. § (1) bekezdés h) pontja az irányadó.

Budapest, 2012. március 9.

Mátrai Gábor  
hírközlési elnökhelyettes

A határozatot kapják:

1. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala Nyilvántartási és Tájékoztatási Főosztály (1133 Budapest, Visegrádi u. 106. )
2. Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Pénzügyi Osztály (1133 Budapest, Visegrádi u. 106. )
3. Morley Allen & Overy Iroda dr. Sahin-Tóth Balázs ügyvéd (1075 Budapest, Madách Imre út 13-14.) útján a Magyar Telekom Nyrt. (1013 Budapest, Krisztina krt. 55.)
4. Telenor Magyarország Zrt. (2045 Törökbálint, Pannon út 1.)
5. Dr. Csikai Attila ügyvéd (kézbesítési cím: 1096 Budapest, Lechner Ödön fasor 6.) útján a Vodafone Magyarország Zrt. (1096 Budapest, Lechner Ödön fasor 6.)
6. Magyar Posta-MFB-MVM Konzorcium (1138 Budapest, Dunavirág u. 2-6.) Rajnai Attila gazdasági vezérigazgató helyettes
7. DIGI Kft. (1134 Budapest, Váci út 35.) dr. Ryszka Sambor jogi igazgató
8. Lakatos, Köves és Társai Ügyvédi Iroda Dr. Lakatos Péter ügyvéd (1075 Budapest, Madách Imre út 14.) útján a Viettel Group
9. Irattár