

Másodfokú döntés-előkészítő osztály

Iktatószám: MD/42-13/2012.

Tárgy: a Telenor Magyarország Zrt. fellebbezésének elbírálása

Határozat

A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnökhelyettese (a továbbiakban: **másodfokú hatóság**) a Telenor Magyarország Zrt. (2045 Törökbálint, Pannon út 1., cg.: 13-10-040409; a továbbiakban: **Fellebbező**, valamint **Szolgáltató**) által a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatala (a továbbiakban: elsőfokú hatóság) 2012. április 25-én kelt SU/42-9/2012. számú határozata (a továbbiakban: **elsőfokú határozat**) ellen benyújtott fellebbezése alapján indult másodfokú eljárásban a fellebbezést

elutasítja.

A másodfokú hatóság az elsőfokú határozatot az alábbiak szerint

megváltoztatja:

Az elsőfokú határozat 1. oldalán, a rendelkező részben a második felsorolásjelnél szereplő kötelezés az alábbiak szerint módosul:

- „a Szolgáltatót, hogy jelen határozat jogerőre emelkedésétől számított 30 napon belül a mobil rádiótelefon és mobil internet szolgáltatásra vonatkozó általános szerződési feltételeknek (a továbbiakban: ÁSZF) egyoldalú szerződésmódosításra és a díjszabás feltételeinek egyoldalú módosítására vonatkozó pontját az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályokban rögzített egyoldalú szerződésmódosítás rendelkezéseinek megfelelően módosítsa.”

Az elsőfokú határozat

- 2. oldalán a rendelkező rész második bekezdése utolsó mondatában a másodfokú hatóságnak a fellebbezés elbírálására nyitva álló határidejére vonatkozó „60” napot „**45**” napra,
- 2. oldalán az indokolási rész második bekezdés első, második és harmadik mondatában háromszor szereplő „73. § (3) bekezdése” jogszabályi hivatkozást „**71. § (3) bekezdése**” jogszabályi hivatkozásra,
- 3. oldalán az indokolási rész harmadik bekezdése első mondatában az „Eht. 53. § (2) bekezdése” jogszabályi hivatkozást „**53. § (1) bekezdése**” jogszabályi hivatkozásra,
- 15. oldal utolsó bekezdése második mondatában szereplő „31. § (3) bekezdése” jogszabályi hivatkozást „**31. § (1) bekezdése**” jogszabályi hivatkozásra

változtatja.

A másodfokú hatóság az elsőfokú határozatot a megváltoztatással nem érintett részei tekintetében

helybenhagyja.

A másodfokú határozat a közléssel jogerőssé válik.

A másodfokú határozat ellen a közlés napjától számított 30 napon belül jogszabálysértésre hivatkozással, az illeték előzetes lerovása 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 2011. évi piacfelügyeleti terve alapján a szolgáltatók által, az előfizetői díjak változása miatt alkalmazott egyoldalú előfizetői szerződésmódosítások jogszerűségét vizsgáló hatósági ellenőrzést követően piacfelügyeleti eljárást folytatott le hivatalból a Fellebbezővel szemben az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: **Eht.**) 10. § (2) bekezdés szerinti 10. § (1) bekezdés *m*) pontja, valamint 53. §-a alapján.

Az elsőfokú hatóság a 2010. december 15. napjától 2011. július 12. napjáig terjedő időszakban (a továbbiakban: **vizsgált időszak**) vizsgálta a Szolgáltató által az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjára, azaz a körülményekben bekövetkezett lényeges változásra alapított, 2011. február 18., valamint 2011. május 17. napján végrehajtott, az előfizetői szerződések egyoldalú módosítását eredményező díjemeléseket a Szolgáltató nyilatkozatai, valamint az általános szerződési feltételei (a továbbiakban: **ÁSZF**) felhasználásával. A Szolgáltató által végrehajtott áremelések a számlás Családi Csomag havidíját, a nemzetközi percdíjakat (mind a kártyás, mind a számlás előfizetések esetében), továbbá a számlás 35 Perc, 60 Perc, 120 Perc, 180 Perc, 360 Perc, 600 Perc, valamint 1200 Perc díjcsomagok (a továbbiakban: **35 Perc-1200 Perc tarifacsomagok**) havi és forgalmi díjait érintette.

Az elsőfokú hatóság a Szolgáltató nyilatkozataiban előadott indokokat egyenként megvizsgálta és arra a megállapításra jutott, hogy a Szolgáltató összességében nem tudott olyan költségváltozási adatokat bemutatni, amelyek a szolgáltatás nyújtását közvetlenül, előre nem látható módon, a tervezetőséget kizáró nagyon rövid időn belül és oly mértékben befolyásolták, hogy a díjemeléssel érintett szolgáltatásokra vonatkozó előfizetői szerződések már csak egy egyoldalú szerződésmódosítás mellett tarthatók fenn. Mivel a Szolgáltató adatszolgáltatásában leírt körülményváltozások a fenti indokok alapján nem esnek a körülményekben bekövetkező lényeges változás esetkörébe, ezért az elsőfokú hatóság nem találta indokoltnak az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjában meghatározott jogcím alkalmazását, tehát a Szolgáltató egyoldalú szerződésmódosításai jogsértőek voltak.

Az elsőfokú hatóság a Szolgáltató egyoldalú szerződésmódosítással megvalósított díjemeléseinek vizsgálatán túlmenően elvégezte a Szolgáltató vizsgált időszakban, valamint az elsőfokú határozat meghozatalakor hatályos mobil rádiótelefon és mobil internet szolgáltatásra vonatkozó ÁSZF jogszerűségének vizsgálatát is.

Az elsőfokú hatóság a Szolgáltató 2011. január 17. és 2011. április 5. napján hatályos ÁSZF-jeinek a körülményekben bekövetkezett lényeges változás miatti egyoldalú szerződésmódosítás általános szabályai tekintetében megállapította, hogy az ÁSZF 2.5. b) alpontja felsorolta, hogy milyen esetek tartoznak a körülményekben bekövetkezett lényeges változás kategóriába, s ezáltal eltért, illetőleg túlterjeszkedett az Eht.-ban foglaltaktól, ugyanis az Eht. 127. § (3) bekezdése szerint e törvényben foglaltaktól a szolgáltató az ÁSZF-ben csak akkor térhet el, ha az eltérést a törvény kifejezetten megengedi. A Szolgáltató az egyes esetkörök meghatározásával az Eht.-ban megfogalmazottaknak olyan értelmezést adott, hogy a Szolgáltató által leírt feltételek fennállása automatikusan körülményekben bekövetkező lényeges változásnak minősül, így a törvényi szabályozásnál jóval szélesebb körben válik jogosulttá a Szolgáltató e jogcím alapján a szerződés módosítására. Az Eht. 132. § (2) bekezdésében foglaltak értelmében az egyedi okokat mérlegelve és értékelve ítélt meg az, hogy a szolgáltató általi díjemelés milyen esetei minősülnek a körülményekben bekövetkezett lényeges változásnak, azonban a Szolgáltató által az ÁSZF-ben felsorolt esetek nem feltétlenül tartoztak ide.

Az ÁSZF díjak módosítására vonatkozó speciális szabályt tartalmazó 2.6. pontja az ÁSZF fenti általános szabályainak alkalmazhatóságát mondja ki. A fent kifejtettek alapján az ÁSZF fentiek szerint jogsértő 2.5. b) alpontjára alapított, az előfizetői szerződés lényeges módosítását eredményező díjemelés szabálya szintén jogsértő.

Tekintettel azonban arra, hogy a Szolgáltatónak a vizsgált időszakban hatályos ÁSZF-jeit jogszabályi változások folytán tételesen módosítania kellett, a korábban hatályos ÁSZF-ekben feltárt jogsértésekre vonatkozóan az elsőfokú hatóság nem alkalmazott jogkövetkezményt.

Az elsőfokú hatóság a Szolgáltató *elsőfokú határozat meghozatalakor hatályos ÁSZF-je* tekintetében megállapította, hogy a vizsgált szabályok ÁSZF-en belüli elhelyezése és a jogszabályváltozásból eredő fogalom megváltozásán túlmenően a körülményekben bekövetkezett lényeges változás miatt történő egyoldalú szerződés módosításra és a díjszabás feltételeinek egyoldalú módosítására vonatkozó szabályai lényegileg, illetve tartalmilag nem változtak.

Az ÁSZF 9.2.8. b) alpontjában a körülményekben bekövetkezett, a szerződés megkötésekor előre nem látható lényeges változás miatt történő egyoldalú szerződés módosításra vonatkozó szabályok, vagyis az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjában meghatározott jogcímhez tartozó esetek Szolgáltató általi, kiterjesztő felsorolása továbbra is jogsértő az elsőfokú határozat indokolásában korábban leírtak miatt.

Az ÁSZF 9.2.9. pontjában foglalt egyoldalú díjmódosítást érintő szabályozás – tekintettel arra, hogy a díjszabás feltételeinek egyoldalú módosítási szabályait lényegileg és tartalmilag nem módosította –, a szolgáltatásra vonatkozó alapvető díjszabás tekintetében a fentiek leírtak miatt továbbra is jogsértő.

Mindezekre tekintettel az elsőfokú hatóság kötelezte a Szolgáltatót, hogy az elsőfokú határozat közlésétől számított 30 napon belül a mobil rádiótelefon és mobil Internet szolgáltatásra vonatkozó általános szerződési feltételeknek egyoldalú szerződésmódosításra és a díjszabás feltételeinek egyoldalú módosítására vonatkozó pontját az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályokban rögzített egyoldalú szerződésmódosítás rendelkezéseinek megfelelően módosítsa.

Az elsőfokú határozatban kifejtettek alapján az elsőfokú hatóság 2012. április 25-én hozott elsőfokú határozatában az előfizetői szerződés jogsértő egyoldalú módosítása miatt a Szolgáltatót 5 000 000 Ft, azaz ötmillió forint bírsággal sújtotta, amely a kiszabható legmagasabb bírságösszeg **Üzleti titok** %-a. Kötelezte továbbá a Szolgáltatót, hogy az elsőfokú határozat jogerőre emelkedését követően haladéktalanul, kizárólag az Eht. 132. § (2) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén módosítsa egyoldalúan az előfizetői szerződést.

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

A Fellebbező az elsőfokú határozatnak a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: **Ket.**) 105. § (1) bekezdése alapján történő megsemmisítését kérelmezte annak jogszabálysértő jellegére hivatkozással.

A Fellebbező 47 pontban foglalt fellebbezésében részletesen kifejtette álláspontját a számlás családi csomag díjmódosításával (II. fejezet: 5-10 pontok), a nemzetközi hívásirányban elvégzett díjemeléssel (III. fejezet: 11-14 pontok), a 35 perc-1200 perc tarifacsomagok díjai módosításával (IV. fejezet: 15-23 pontok), az egyoldalú szerződmódosítással (V. fejezet: 24-29 pontok), az ÁSZF módosításával (VI. fejezet: 30-35 pontok), valamint a bírságkiszabási szempontok alkalmazásával (VII. fejezet: 36-41 pontok) kapcsolatban.

A másodfokú hatóság a nagyobb áttekinthetőség érdekében a fellebbezés egyes fejezeteiben részletesen kifejtett indokokat lentebb, a másodfokú hatóság kapcsolódó megállapításaival együttesen ismerteti.

A másodfokú hatóság a Ket. 104. § (3) bekezdésének megfelelően az eljárás során az elsőfokú eljárást és határozatot, valamint a fellebbezésben foglaltakat megvizsgálva a rendelkezésére álló adatok alapján az alábbiakat állapította meg:

Az elsőfokú hatóság eleget tett a Ket. 2. § (3) bekezdésében, a 3. § (2) bekezdés *b)* pontjában, továbbá az 50. § (1) bekezdésében foglalt tényállás tisztázási kötelezettségének, valamint a Ket. 72. § (1) bekezdés *e)* pontja szerinti indokolási kötelezettségének is. Az elsőfokú hatóság határozatában tett megállapításai és jogértelmezése helytálló, a döntés jogszerű és megalapozott, a határozat indokolása a döntés jogszerűségét megfelelően alátámasztja. Az elsőfokú hatóság a jogkövetkezmények alkalmazása, a bírság kiszabása során jogszerűen járt el, az Eht.-ban meghatározott mérlegelési szempontok alapján mérlegelt, azokat megfelelően számba vette és értékelte, azaz az általa elvégzett mérlegelés okszerű és jogszerű volt. A bírság összegének meghatározása az elkövetett jogsértések súlyával arányos, annak csökkentése nem indokolt.

A Fellebbező álláspontja szerint az elsőfokú hatóság ***a számlás Családi Csomag díjmódosításával kapcsolatban*** nem tett eleget a Ket. 50. § (1) bekezdésében foglalt tényállás kivizsgálására vonatkozó kötelezettségének, mivel eljárása során nem vizsgálta meg a Szolgáltató által rendelkezésére bocsátott adatokat, illetőleg nem tért ki a Szolgáltató által felhozott érvekre, és számos esetben nem megfelelő következtetést vont le.

A Szolgáltató adatszolgáltatásai és az elsőfokú határozat összevetése alapján egyértelműen megállapítható, hogy az elsőfokú hatóság megfelelően ismertette, megvizsgálta és értékelte a Szolgáltató nyilatkozatait. Az elsőfokú határozat 4-5. oldalán egy oldalas terjedelemben kerültek összefoglalásra a Családi Csomaggal kapcsolatos szolgáltatói nyilatkozatok és ugyanilyen terjedelemben szerepel a 7-8. oldalon ezen nyilatkozatok és adatok értékelése.

A Fellebbező szerint nem állja meg a helyét az elsőfokú határozat 3. oldalának negyedik bekezdés első mondatában foglalt megállapítás, miszerint *„a Szolgáltató nem támasztotta alá adatokkal, hogy a szolgáltatás bevezetése előtt tervezett beszédforgalmi arányokhoz képest milyen mértékű volt az eltérés és ezt az időben eltérést mi eredményezhette”*. Ezzel szemben a Szolgáltató adatszolgáltatásai során kifejtette, hogy nem a beszédforgalmi arányok mentén tervezte a szolgáltatást annak bevezetésekor, az üzleti tervekhez képest történő elmozdulás alátámasztásáról fogalmilag nem is lehet beszélni, tehát nem osztja az elsőfokú hatóság azon álláspontját, hogy ezeket az arányokat és eltéréseket nem támasztotta alá megfelelően, és nem – vagy csak hibásan – vonható le az a következtetés, hogy nem működött együtt a hatósággal.

A másodfokú hatóság rámutat, hogy az elsőfokú határozat Fellebbező által kifogásolt részében az elsőfokú hatóság csupán összegezte, hogy az eljárás során a Szolgáltató adatszolgáltatásai alapján milyen újabb adatokra és információkra volt szüksége. Ezeket újabb adatszolgáltatások útján szerezte be a Szolgáltatótól, nem állította azonban azt, hogy a Szolgáltató a beszédforgalmi arányokat és eltéréseket nem támasztotta alá megfelelően, továbbá nem vonta le azt a következtetést sem, hogy a Szolgáltató nem működött együtt az elsőfokú hatósággal. Az elsőfokú határozat kifogásolt bekezdésének utolsó mondata éppen azt rögzíti, hogy „[e]zen kérdésekre a Szolgáltató az eljárás során megküldött adatszolgáltatásaiban adott választ”. Ezen túlmenően az elsőfokú határozatban kifejezetten ismertetésre került, hogy „[a]z üzleti tervben tehát a Szolgáltató nem beszédforgalmi arányokat vett figyelembe” (4. oldal harmadik bekezdés utolsó mondata).

A Fellebbező nem vitatja, hogy egy üzleti döntés az elindítója lehet annak, hogy változás indult el a szolgáltatás igénybe vételi szokásaiban, tekintettel azonban arra, hogy a változás mértéke, volumene előre nem látható, vitatja, hogy ez a tény önmagában kizárja, hogy a körülményekben bekövetkezett lényeges változás okán a szolgáltatás díja megemelésre kerüljön, annál is inkább, mivel az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjához kapcsolódó törvényt magyarázat (a továbbiakban: **Magyarázat**) szerint a szolgáltatón belüli, szubjektív körülmények lényeges változása is indokolhatja az egyoldalú módosítást.

A másodfokú hatóság a Szolgáltató fenti érvei tekintetében mindenekelőtt megállapítja, hogy a Fellebbező által hivatkozott törvényt magyarázat nem minősül jogszabálynak, vagy egyéb, az elsőfokú hatóságra kötelező jogi normának. Ezen túlmenően az elsőfokú határozat nem tartalmaz olyan általános jellegű megállapítást, hogy a szolgáltatón belüli, szubjektív körülmények lényeges változása nem indokolhatja az egyoldalú szerződésmódosítást. Az elsőfokú hatóság a Szolgáltató nyilatkozatai alapján a konkrét esetben azt állapította meg, hogy a számlás Családi Csomag szolgáltatás változatlan feltételekkel történő nyújtását a Szolgáltató egy másik szolgáltatásban, a kártyás Családi Csomagban tett változtatással maga tette fenntarthatatlanná. A Szolgáltató konkrét üzletpolitikai döntése azonban a másodfokú hatóság álláspontja szerint sem indokolhatja a körülményekben bekövetkezett lényeges változás jelen esetkörben történő alkalmazását.

A Fellebbező szerint az elsőfokú hatóság a kártyás és számlás Családi Csomag összefüggéseit és a tényállást nem tárta fel megfelelően, s a kialakult helyzetet túlszimplifikálta például az elsőfokú határozat 8. oldal első bekezdésében tett azon megállapításaival, hogy „[a] számlás Családi Csomag szolgáltatás változatlan feltételekkel történő nyújtását a Szolgáltató egy másik szolgáltatáscsomagban (kártyás Családi Csomag) tett változtatásával tette fenntarthatatlanná” továbbá, hogy „ezen megváltozott használati szokásokra eredményesen reagálni a Szolgáltató csak a kártyás Családi Csomag igénybevételi feltételeinek változtatásával tudott”. A Fellebbező álláspontja szerint az olyan konstrukció esetében, ahol a szolgáltatáselemek egymásra épülnek, nem igaz, hogy a kártyás elem problémáit kizárólag a kártyás elem figyelembe vételével lehet és kell kezelni, szintúgy nem helytálló a számlás elem problémái esetén a kártyás elemet kizárni. Vitatja tehát az elsőfokú hatóság azon véleményét, hogy csak a Szolgáltató üzleti döntése okozta a változást, illetve, hogy csak a kártyás csomagban eszközölt módosítás által tudott a Szolgáltató reagálni a negatív tendenciákra. Hangsúlyozza, hogy a szolgáltatás igénybevételének negatív tendenciáira tekintettel, amelyek a fenntarthatatlanság szélére sodorták a teljes szolgáltatást, nem volt más reális lehetősége a Szolgáltatónak, mint hogy gyors intézkedéssel megemelje a számlás szolgáltatás havidíját.

A fellebbezésben foglaltakkal ellentétben az elsőfokú hatóság figyelembe vette a Szolgáltató azon nyilatkozatait is, miszerint az előfizetők telefonálási szokásainak megváltozása során mind a számlás, mind a kártyás szolgáltatások tendenciáit, illetve egymásra gyakorolt hatásait együttesen is szükséges elemezni. Az elsőfokú határozat 7. oldalának utolsó, illetve a 8. oldalának első bekezdésében foglalt elemzés alapján jutott arra a megállapításra, hogy a kártyás Családi Csomag szolgáltatás igénybevételi feltételeinek módosítása jelentősen csak a kártyás Családi Csomag használati szokásait változtatta meg. Nem tekinthető tehát a számlás Családi Csomag releváns körülményének egy másik szolgáltatáscsomag, vagyis a kártyás Családi Csomag igénybevételében bekövetkezett változás. Az üzleti döntés jellegét illető fellebbezői érvelés kapcsán a másodfokú hatóság fentebb már állást foglalt. A Szolgáltató gyors beavatkozásának szükségességét hangsúlyozó hivatkozás kapcsán a másodfokú hatóság nyomatékosan rámutat, hogy a gyors beavatkozást igénylő esetek sem mentesíthetik a szolgáltatókat a jogszabályok betartásának kötelezettségétől.

A Fellebbező álláspontja szerint az elsőfokú határozatban foglaltakkal (8. oldal második bekezdés második mondata) ellentétben a Családi Csomag szolgáltatás releváns körülményeiben állt be a változás, amelyet a Szolgáltató adatszolgáltatásaiban kifejtett, számadatokkal, diagramokkal is illusztrált, amelyeket azonban az elsőfokú hatóság nem, vagy nem megfelelően értékelt.

A fentebb kifejtettekre is tekintettel a másodfokú hatóság osztja az elsőfokú határozat megállapítását, hogy a számlás Családi Csomag használati szokásainak változása nem tekinthető a körülményekben bekövetkezett lényeges változásnak, mivel ezt a változást a Szolgáltató egy másik díjcsomagban hozott üzletpolitikai döntésével váltotta ki. Az elsőfokú hatóság a Szolgáltató által rendelkezésére bocsátott adatok és információk figyelembe vételével, megfelelő következtetéseket levonva, megalapozottan jutott az előbbi megállapításra.

A nemzetközi hívásirányban elvégzett díjmeléssel kapcsolatban a Fellebbező kifejti, hogy a változó nemzetközi körülményekre, a folyamatos gazdasági, pénzügyi átrendeződésre tekintettel az a tisztán belföldi szolgáltatásnyújtáshoz képest jóval összetettebb a kérdéskör. Jelentős hatása van például az Európai Uniónak (új csatlakozás, stb.), a másik ország partner távközlési cégének, az árfolyamok, illetve a kereskedelmi mérlegek alakulásának, az egyes országokba irányuló hívási szokások megváltozásának.

A másodfokú hatóság nem vonja kétségbe, hogy a nemzetközi hívásirányok díjazása összetett probléma, melyre több tényező hatással lehet. Az elsőfokú eljárásban nevesített indokokat az elsőfokú határozat tartalmazta és elbírálta (a kapcsolódó fellebbezői kifogások és azok értékelése lentebb található). A Fellebbező az adatszolgáltatások során nem hivatkozott új érvekre, továbbá a fellebbezésében sem adott elő olyan – általános kategóriák említésén túlmenő – konkrét indokokat, amelyekkel tényszerűen, számadatokkal, illetőleg egyéb módon megindokolta volna az általa megvalósított generális jellegű egyoldalú díjmelést, így azok az elsőfokú határozat megalapozottságát sem érintik.

A Fellebbező álláspontja szerint irreleváns, hogy egy körülmény mikor változott, ha tényszerűen igaz, hogy lényeges, illetve folyamatos változáson megy át, továbbá csak az Eht. 2012. január 1-jétől hatályos módosítása során került a jogszabályba, hogy a körülményekben bekövetkezett lényeges változásnak a szerződéskötéskor kell előre nem láthatónak lennie. Tény továbbá, hogy a sokkal összetettebb jellegű nemzetközi hívásdíjakkal összefüggő változások és hatások fokozatosan és hosszabb távon mutatkozhatnak meg, s azokra sok esetben késleltetve reagálnak a szolgáltatók.

Kétségtelen, hogy a vizsgált időszakot követően, 2011. augusztus 3. napjától lépett hatályba az Eht. azon módosítása, amely az egyoldalú szerződésmódosítást a körülményekben bekövetkezett, a szerződés megkötésekor előre nem látható lényeges változáshoz köti, azonban ez nem jelenti azt, hogy a módosítás hatályba lépése előtti egyoldalú díjváltozásokra parttalanul kerülhetett volna sor. A körülményekben bekövetkezett lényeges változás fogalomrendszerének immanens része a változás, hiszen változás hiányában az egyoldalú szerződésmódosítás kérdésének fel sem kellene merülnie. A változás időpontja tekintetében pedig kiindulópontnak a szerződés megkötése tekintendő, mivel csupán ehhez képest értelmezhető a változás fogalmi eleme. Amennyiben ugyanis valamely körülmény az előfizetői szerződés megkötésekor már ismert volt, azt utóbb már nyilvánvalóan nem lehet változásnak tekinteni. Az, hogy a szolgáltató az általa észlelt változásokra, illetőleg a változások hatására reagál-e egyáltalán, illetőleg mikor és miként reagál, saját döntésén múlik, döntése során azonban a jogszabályi kereteket köteles betartani.

A Fellebbező kifogásolja az elsőfokú határozat 3. oldalán a II. fejezet utolsó bekezdését, amelyben azt nehezményezi az elsőfokú hatóság, hogy a Szolgáltató nem indokolta, miért került át a romániai vezetékes számok hívásának díjszabása a nemzetközi 2. díjzónából a nemzetközi 1. díjzónába. Sérelmezi továbbá a fellebbezésben, hogy a ténylegesen díjcsökkentést megvalósító módosítás az eljárás egyik kiemelt kérdésévé lépett elő, annak ellenére, hogy egyfelől a díjmódosítás ténylegesen díjcsökkenés, másfelől pedig annak indokait a Szolgáltató 2011. júliusában és 2012. januárjában benyújtott adatszolgáltatásai tartalmazták. Pontatlannak ítéli az elsőfokú határozatot annak kapcsán is, hogy egyedüli okként Románia uniós csatlakozását tünteti föl, amikor a Szolgáltató adatszolgáltatására hivatkozik, holott a Szolgáltató ezt a momentumot csak egy példaként hozta fel a változó nemzetközi körülményekre.

Az elsőfokú hatóság a tényállás tisztázási kötelezettségének eleget téve kért további információkat a Szolgáltató által nevesített tényező – a romániai díjszabás átstrukturálása tekintetében –, mivel azt maga a Szolgáltató hozta fel a nemzetközi hívásirányban elvégzett díjmódosítás indokaként. Az elsőfokú hatóság nem „nehezményezte” a romániai vezetékes számok díjzóna váltását, pusztán megállapította, hogy e tárgyban további információkra van szüksége, melyet a Szolgáltató az eljárás során megküldött adatszolgáltatásaiban megadott, mint ahogy azt az elsőfokú határozat is rögzíti. A Szolgáltató első adatszolgáltatásában – melyben az elsőfokú hatóság az egyoldalú díjemelés indokainak ismertetésére hívta fel – annyit adott elő, hogy *„időszerűvé vált ezek felülvizsgálata, hiszen a piaci körülményekben azóta lényeges változások következtek be (pl. Románia az Európai Unió tagja lett).* Ezt követően részletezte a romániai hívásirányok szétbontását, illetőleg ismertette a különböző promóciós csomagjait. A Szolgáltató a 2012. január 27. napján beérkezett adatszolgáltatásában a fentieket ismételte meg, azonban bővebb indokokat, illetőleg egyéb példákat nem bocsátott az elsőfokú hatóság rendelkezésére. Nem róható az elsőfokú hatóság terhére, hanem a Szolgáltatónak kell viselnie annak a következményét, hogy az eljárás során, ezirányú adatszolgáltatási felhívás ellenére sem adott elő további, bővebb indokokat a díjmódosítás tekintetében.

A Fellebbező ellentmondásosnak és inkoheregensnek találja az elsőfokú hatóság eljárását és álláspontját, mivel az elrendelt adatszolgáltatások hol a nemzetközi díjak emelésére, hol konkrétan a romániai vezetékes ármódosításra vonatkoztak, végül az elsőfokú határozat ismét bővebb körrel, a teljes nemzetközi díjátrendezéssel foglalkozik. Nem fejt ki azonban – és erre vonatkozóan nem kért adatokat sem –, hogy a teljes nemzetközi díjtáblázattal kapcsolatban mit és miért talál jogszabálysértőnek, így az elsőfokú határozatból nem tűnik ki, hogy mire alapította a tényállást, egyáltalán milyen tényállást állapított meg, továbbá, hogy a Szolgáltató magatartása mennyiben jogsértő.

Nem teszi az elsőfokú határozatot és az elsőfokú hatóság eljárását ellentmondásossá, illetőleg inkoherenssé, hogy adatszolgáltatásai egyfelől globálisan a nemzetközi díjakra, másfelől a romániai vezetékes ármódosításra vonatkoztak, hiszen az eljárás tárgya a nemzetközi díjak 2011. február 18. napján megvalósított egyoldalú megemlése volt. A tényállás tisztázása érdekében vált szükségessé a Szolgáltató által felhozott indok – nevezetesen a Románia uniós csatlakozására való hivatkozás kapcsán a hívásirányok szétbontása, és annak következményei – értékelése. A tényállás tisztázásának kérdésében a másodfokú hatóság – azok megismétlése nélkül – visszautal továbbá az általa fentebb kifejtettekre. A Szolgáltató érvei tekintetében az elsőfokú határozat 3. oldal II. fejezet második bekezdésében bemutatásra került a nemzetközi hívások percdíjainak ármozgása, a Szolgáltató vonatkozó érvei az elsőfokú határozat 5. oldalának 2. pontjában kerültek ismertetésre, míg azok értékelése a 8. oldal 2. pontja alatt található. Az elsőfokú határozat a Szolgáltató nemzetközi díjszabásaiban bekövetkezett általános egyoldalú áremelése tekintetében úgy foglalt állást, hogy a Szolgáltató által adott indokolás nem felelt meg az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjában foglaltaknak, ugyanakkor megállapította, hogy az általános díjemelés tekintetében nem releváns ok sem a romániai vezetékes irányba történt díjszökkenés, sem pedig a Szolgáltató által az előfizetők számára kínált promóciós ajánlatok. Az elsőfokú határozat tehát tartalmazza mind tényállási, mind a jogsértési elemet is.

A Fellebbező a **35 Perc-1200 Perc tarifacsomagok díjainak módosítása tekintetében** lényeges ellentmondást vél felfedezni az elsőfokú határozat egyedi mérlegelést előíró 7. oldal első bekezdésének második fele, valamint a 6. oldal III. fejezet második bekezdése, továbbá a 9. oldal első bekezdése között. Az előbb említett szövegrész egyedi mérlegelést és értékelést ír elő a tekintetben, hogy a szolgáltató általi díjemelés mely esetei minősülnek a körülményekben bekövetkezett lényeges változásnak, míg a két utóbbi szövegrész szerint az elsőfokú hatóság az eljárásában nem azt vizsgálta, hogy egy adott gazdasági helyzetben indokolt-e és milyen mértékben a szolgáltatások díjának emelése, hanem azt, hogy az egyoldalú szerződésmódosítás jogszerűen történt-e.

Az elsőfokú határozatban nem áll fenn a Fellebbező állítása szerinti kollízió. Nem az képezte ugyanis az elsőfokú hatóság eljárásának tárgyát, hogy egy adott gazdasági helyzetben általános jelleggel indokoltnak tekinthető-e egy díjemelést, hanem az, hogy a ténylegesen megvalósult díjemelésekre jogszerűen, megfelelő jogcím alkalmazásával került-e sor. A két megállapítás nem áll ellentétben egymással, hanem együttesen értelmezendő.

A Fellebbező szerint az elsőfokú hatóságnak az lett volna a feladata, hogy mérlegelje a Szolgáltató által előterjesztett – akár gazdasági összefüggésű – érveket, így a piaci tendenciákat, inflációt, gazdasági változásokat és az eset összes és releváns körülményeinek figyelembe vételével döntsön arról, hogy a körülmények indokolták-e az egyoldalú szerződésmódosítást. A Fellebbező tévesnek ítéli az elsőfokú határozat azon következtetését, hogy az inflációval a Szolgáltatónak előre számolnia kell. Az infláció – mint jelenség – ismert, azonban annak mértéke nem az, továbbá az inflációval előre kalkulálni életszerűtlen és pontatlan eredményre vezetne. Álláspontja szerint az inflációra hivatkozás nem lehet ab ovo kizárt – sőt lehet olyan körülményekben bekövetkezett változás, amely megalapozza az előfizetői szerződés feltételeinek jogszerű egyoldalú módosítását – és az elsőfokú határozat arra tekintettel is jogsértő, hogy ezzel a kérdéssel érdemben egyáltalán nem foglalkozott.

Az elsőfokú hatóság a Szolgáltató által felhozott gazdasági jellegű indokokat ismertette (elsőfokú határozat 5. oldal II. fejezet 3. pontja), megvizsgálta és azok tekintetében úgy foglalt állást, hogy a tendenciában megjelenő gazdasági folyamatok nem alapozták meg a szerződésmódosítás egyoldalú módszerének alkalmazását (elsőfokú határozat 9. oldal III. fejezet 3. pontja). Az elsőfokú hatóság az elsőfokú határozatban a Szolgáltató által hivatkozott gazdasági folyamatok hatása tekintetében összességében – az infláció kérdését is figyelembe véve – jutott a fenti megállapításra.

A Fellebbező az előfizetőket megillető felmondási jog, továbbá annak hangsúlyozása mellett, hogy nem kíván az egyoldalú módosítás lehetőségével jogellenesen élni, úgy véli, hogy nem volt más eszköze a díjainak az inflációhoz és gazdasági körülményekhez történő igazítására, annál is inkább, mivel a dinamikus szolgáltatás feltételeit nem lehet örökre rögzíteni, a körülmények változásához kell igazítani a szolgáltatók lehetőségeit, ami dinamikus változó feltételrendszerrel kíván meg. A kétoldalú szerződésmódosítások egy többmilliós ügyfélbázissal rendelkező piaci szereplő esetében igen szűken alkalmazhatóak és semmi esetre sem azokban az esetekben, amikor jelentős változás-kezelésről van szó, amire gyorsan és hatékonyan szükséges reagálni. Álláspontja szerint, amennyiben az elsőfokú hatóság olyan mértékben körülbástyázza az egyoldalú szerződésmódosítás esetkörét, hogy annak az alkalmazhatósága nullára szűkül, ezzel nem csak a távközlési szolgáltatók működését lehetetleníti el, hanem az előfizetők érdekeit is sérti. Megítélése szerint nem elvárható a távközlési szolgáltatótól, hogy nemcsak, hogy egyesével közvetlenül értesítést küldjön az előfizetőinek a díjmódosításairól – amit már az Eht. legutolsó módosítása is előír –, de az előfizetői reakcióktól függően tartson fenn különböző díjszabásokat egy időben, párhuzamosan. Nem várható el az sem, hogy 60 napos felmondással kezdje el felmondani a szerződéseket azon előfizetők vonatkozásában, akik nem fogadták el a módosítást, ugyanis mind a szolgáltató, mind az előfizető részéről súlyosan hátrányos megoldás az előfizető szolgáltatásának megszüntetése. Megkérdőjelezi továbbá, hogy a kétoldalú szerződésmódosítás valóban előnyösebb az előfizető részére, mint az egyoldalú szerződésmódosítás, hiszen az előfizető mindkét esetben élhet felmondási jogával, tehát míg az egyik megoldás súlyosan hátrányos a szolgáltatóra nézve, addig a másik semmilyen hátrányt nem teremt az előfizető oldalán.

A másodfokú hatóság nem kérdőjelezi meg az egyoldalú szerződésmódosítások létjogosultságát, azonban fontosnak itéli, hogy azok alkalmazására kizárólag a jogszabályi feltételek és keretek figyelembe vételével kerülhessen sor. Sem az ügyfelek számának sokasága, sem pedig a feltételek dinamikus változása, illetőleg az arra adandó gyors és hatékony szolgáltatói reakciók szükségességére való hivatkozás nem alapozhat meg jogszerűtlen egyoldalú szerződésmódosításokat. A Szolgáltató álláspontjától eltérően a Szolgáltatótól elvárható a jogkövető magatartás tanúsítása, még akkor is, ha az adott jogszabály hatékonyságát megkérdőjelezi. A Szolgáltatót tevékenysége során a jogszabályok kötik, azonban széleskörű szabadsága rejlik szolgáltatásai feltételrendszerének kialakítása tekintetében, ahol érvényesítheti prioritásait. A fentiekben túlmenően az egyoldalú szerződésmódosítás komplex szabályrendszerének részét képezi mind az előfizetőket az egyoldalú szerződésmódosítás során megillető felmondási jog, mind pedig az egyoldalú szerződésmódosítás feltételeinek meghatározása. A Szolgáltatónak az egyoldalú szerződésmódosítással kapcsolatos valamennyi jogszabályi előírást be kell tartania: abból, hogy az Eht. alapján az előfizetők felmondhatják az előfizetői szerződést amennyiben az egyoldalúan megváltoztatott szerződéses feltételek mellett már nem kívánják igénybe venni a szolgáltatást, nem következik az, hogy a Szolgáltató által végrehajtott egyoldalú díjemelés jogszerű. Az egyoldalú és kétoldalú szerződésmódosítások kapcsán előadottak tekintetében hangsúlyozandó, hogy amennyiben a Szolgáltató a szerződésmódosítást egyoldalúan, a körülményekben bekövetkezett lényeges változásra kívánja alapítani, úgy azt kizárólag a jogszabályi rendelkezések keretei között teheti meg. Semmilyen jogszabályi rendelkezés nem tiltja ugyanakkor, hogy a változások kezelésére kétoldalú szerződésmódosítások keretében kerüljön sor, azonban a vizsgált esetekben a Szolgáltató nem élt ezzel a lehetőséggel.

A Fellebbező **egyoldalú szerződésmódosításokkal kapcsolatos általános véleménye** szerint az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontja lehetővé teszi a távközlési szolgáltatók számára az egyoldalú módosítást a körülményekben bekövetkezett lényeges változásra tekintettel, melynek értelmezésére az Eht. Magyarzatának fentebb már hivatkozott rendelkezése lehet irányadó. Lényegében a jogalkotó ezt az egy eszközt adta a távközlési szolgáltatók kezébe, hogy a körülmények lényeges változása esetén a szerződéses feltételeken egyoldalúan, gyorsan és egyszerűen tudjon változtatni.

Sem az első-, sem a másodfokú hatóság nem vonja kétségbe, hogy az Eht. valóban biztosítja az egyoldalú szerződésmódosítás lehetőségét, azonban ezen jogintézménnyel a szolgáltatók kizárólag annak jogszabályi keretei között élhetnek. Kétségtelen, hogy a szolgáltatók az adott jogcímre hivatkozással valóban gyorsan és egyszerűen változtathatnak a szerződéseken, azonban – a módosítás egyoldalú jellegére is tekintettel – e jogintézménnyel csak rendeltetésének megfelelően, jogszerű keretek között élhetnek.

A Fellebbező nem tekinti helytállónak az elsőfokú határozat 9. oldalán a II. fejezet 3. pontjának utolsó előtti bekezdésében foglaltakat, miszerint „*a Szolgáltató összességében nem tudott olyan költségváltozási adatokat bemutatni, amelyek a szolgáltatás nyújtását közvetlenül, előre nem látható módon, a tervezhetőséget kizáró nagyon rövid időn belül és oly mértékben befolyásolták, hogy a díjemeléssel érintett szolgáltatásokra vonatkozó előfizetői szerződések már csak egy egyoldalú szerződés módosítás mellett lettek volna fenntarthatók*”. Álláspontja szerint nem egyértelmű az elsőfokú hatóság álláspontja, ugyanis a körülményekben bekövetkezett lényeges változás igazolására nem feltétlenül és nem kizárólag költségváltozási adatokkal van lehetőség. A Fellebbező az Eht. Magyarázatára hivatkozással is vitatja a fenti megállapítást, ugyanis az az objektív okokon kívül a szubjektív okok fennállását is elegendőnek minősíti az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjának alkalmazhatóságához. Mivel a jogszabály nem írja elő sem azt, hogy a körülményekben bekövetkezett lényeges változásnak költségváltozással kell alátámasztottnak lennie, sem azt, hogy közvetlenül kell befolyásolnia a szolgáltatásnyújtását, sem azt, hogy rövid időnek kell eltelni a változás és a módosítás között, sem pedig azt, hogy az egyoldalú módosítás csak akkor alkalmazható, ha az előfizetői szerződések fenntartásához ez az egy lehetőség marad, ezáltal az elsőfokú hatóság szűkítette le a jogszabály alkalmazhatóságát.

Az Eht. Magyarázatára vonatkozó fellebbezői érv kapcsán a másodfokú hatóság a korábbiakban kifejtett álláspontjára visszautalva megismétli, hogy az abban foglalt jogértelmezés nem kötelezi a Hatóságot. Mindemelllett az elsőfokú hatóság nem zárta ki eleve az elsőfokú határozatában a szubjektív elem figyelembe vételét, hanem az eljárás során rendelkezésére álló nyilatkozatokat, adatokat és információkat megvizsgálva, az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjának értelmezésével tett eleget jogalkalmazói feladatának.

A Fellebbező álláspontja szerint, mivel az elsőfokú hatóság a Szolgáltató által rendelkezésre bocsátott adatokat, információkat nem, vagy nem megfelelően értékelte, s ezáltal a tényállást nem tárta fel kellőképpen, nem jelenthető ki, hogy a vizsgált egyoldalú módosítások jogsértőek lettek volna.

A másodfokú hatóság álláspontja szerint az elsőfokú hatóság értékelte, illetőleg megfelelően értékelte a Szolgáltató által rendelkezésére bocsátott adatokat, eleget tett tényállás-tisztázási kötelezettségének és helyesen állapította meg a vizsgált egyoldalú módosítások jogsértő jellegét.

A Fellebbező rögzíteni kívánja azt is, hogy az eljárás során többször tájékoztatta az elsőfokú hatóságot, hogy nyilvántartása előfizetés szintű (az „*ügyfélszám*”, mint nyilvántartási egység közelít az előfizető számhoz, de nem azonos vele). Nem helytálló tehát az elsőfokú határozat 3. oldal utolsó bekezdésében található megállapítás, hogy „*a Hatóság a Szolgáltatótól a díjemelésekkel érintett előfizetők számának megadását kérte, ezzel szemben a Szolgáltató minden esetben az érintett előfizetéseket jelölte meg*”, hiszen a Szolgáltató nem tud olyan adatokat rendelkezésre bocsátani, amivel nem rendelkezik és nem is kell rendelkeznie.

A másodfokú hatóság az elsőfokú határozat fentebbi bekezdése kapcsán a korábbiakban már kifejtettekre visszautalva hangsúlyozza, hogy abban az elsőfokú hatóság a tényállás tisztázásához szükséges további adatok beszerzésének szükségességéről szól, azzal, hogy az általa tisztázni kívánt kérdésekre a Szolgáltató választ adott. Nem róta tehát az elsőfokú hatóság a Szolgáltató terhére olyan adatok hiányát, amelyekkel nem rendelkezik.

A Fellebbező *az ÁSZF módosítás tárgyában* előadja, hogy az elsőfokú hatóság által kifogásolt ÁSZF rendelkezések nagyrészt a Hatósággal történt egyeztetést követően kerültek rögzítésre 2009-ben (HB/16634/2010. számú ügy). A Hatóság elvárása éppen az volt, hogy közérthetően és tételesen kerüljenek meghatározásra az egyoldalú módosítások okai. A Fellebbező kiemeli, hogy gyakorlatára és önkéntes jogkövetésére jellemző, hogy sok esetben, a különösen fontos kérdésekben egyeztet a Hatósággal és bár elfogadja, hogy a Hatóság nem köteles vele álláspontot egyeztetni, ugyanakkor megítélése szerint nem elfogadható és a jogbiztonság követelményébe ütközik, hogy egy, a Hatósággal kialakított megoldás hosszabb ideig történő alkalmazása után az elsőfokú hatóság bírság alkalmazása mellett, teljesen új elvárást fogalmaz meg. A Fellebbező e körben a 2009-es eljárást lezáró, HB/72-5/2009. számú, 2009. május 25-ei keltezésű levélre hivatkozott, amelyben a Hatóság rögzítette, hogy az eszközölt ÁSZF módosítások egyetlen kifogás kivételével megfelelőek és jogszerűek.

A Fellebbező által hivatkozott ügyiratszámok alatt a Hatóság hatósági ellenőrzés keretében vizsgálta a Szolgáltató egyoldalú szerződésmódosítási gyakorlata jogszerűségét, illetőleg ÁSZF-jét. A Hatóság felhívta, illetőleg kötelezte a Szolgáltatót, hogy az egyoldalú módosítást kizárólag az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályoknak megfelelően végezze, azaz a módosítás jogcímét a vonatkozó szabályok keretei között alkalmazza, azonban nem indított hatósági eljárást. Az általános szerződési feltételek módosítására irányuló kötelezés, illetőleg felhívás középpontjában az egyoldalú szerződésmódosítás tekintetében alkalmazott értesítés kérdésköre, valamint a díjmódosítás minősítésének kérdése állt, mivel azt a Szolgáltató nem tekintette az igénybevétel feltételeiben bekövetkezett lényeges változásnak. A jelen eljárás központi kérdése egyfelől a Szolgáltató által a vizsgált időszakban megvalósított egyoldalú díjemelések jogszerűségének vizsgálata, másfelől az ÁSZF-ek egyoldalú szerződésmódosításra vonatkozó általános, továbbá a díjemelésre vonatkozó speciális előírásainak vizsgálata volt. Az elsőfokú hatóság feladat- és hatáskörébe tartozik egyfelől az elektronikus hírközlési szolgáltatók tevékenységének vizsgálata, másfelől az ÁSZF-ek vizsgálata is. Az a körülmény, hogy a Hatóság korábban hasonló tárgykörben már folytatott hatósági ellenőrzést, nem zárja ki azt, hogy utóbb hatósági eljárást folytasson – különösen, ha a vizsgálat köre sem teljesen azonos – és korábbi álláspontját esetlegesen finomítsa, illetőleg módosítsa. Fontos továbbá kiemelni, hogy az elsőfokú hatóság a jelen eljárásában vizsgált ÁSZF-ek kapcsán megállapított jogsértések miatt a Fellebbező állításától eltérően nem szabott ki bírságot, hanem a kötelezés eszközével élt.

A Fellebbező osztja az elsőfokú hatóság azon álláspontját, hogy minden egyes esetet egyedileg kell mérlegelni és értékelni, ugyanakkor véleménye szerint az elsőfokú hatóság tévesen értelmezi az ÁSZF vonatkozó szakaszát, ugyanis az ÁSZF-ben foglalt, az elsőfokú hatóság által egyszer már jogszabályokkal egyezőnek minősített egyedi értékelés és a példalózó felsorolás egyáltalán nem zárják ki egymást, sőt egymásra tekintettel értelmezendők, tehát a vonatkozó ÁSZF pontok jogszerűnek tekinthetők.

Az Eht. 132. §-a szól az előfizetői szerződés módosításáról, továbbá tartalmazza az egyoldalú szerződésmódosításra vonatkozó szabályokat is. Az Eht. 127. § (3) bekezdése ugyanakkor a szolgáltatók számára csak akkor enged eltérést általános szerződési feltételeikben az Eht.-től, amennyiben azt a törvény kifejezetten megengedi, továbbá annak 2011. augusztus 3-tól hatályos szövege szerint, amennyiben a felhatalmazása alapján az Elnök által hozott rendelet kifejezetten megengedi. Az Eht. fentebb hivatkozott előírásainak együttes értelmezéséből következően nem akceptálható, hogy a Szolgáltató az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjától eltérve előre meghatározza a szerződés lényeges módosítását eredményező körülményekben bekövetkezett lényeges változás eseteit. A másodfokú hatóság egyetért az elsőfokú hatósággal abban, hogy a Szolgáltató által meghatározott esetek ugyanis nem feltétlenül esnek a körülményekben bekövetkezett lényeges változás körébe, mivel ezen körülmények ilyen minősítése csakis esetenként, az egyedi okokat mérlegelve történhet meg. Azáltal azonban, hogy a Szolgáltató ÁSZF-jében meghatározza, hogy mely eseteket minősít a körülményekben bekövetkező lényeges módosításnak, valóban behatárolja az Eht. 132. § (2) bekezdés c) pontjának értelmezési tartományát. A szerződésmódosítási esetek meghatározása a gyakorlatban azt jelenti, hogy a

Szolgáltató azokra hivatkozással bármikor egyoldalúan, kvázi automatikusan módosíthatja az előfizetői szerződéseket. Az egyoldalú szerződésmódosítás tényleges megvalósítása természetesen a Szolgáltató üzletpolitikai döntésétől függ, azonban annak lehetősége az ÁSZF ilyen tartamú rendelkezése alapján adott.

A Fellebbező megjegyzi, hogy az elsőfokú hatóság eltekintett a korábbi ÁSZF-ek tekintetében a jogkövetkezmények alkalmazásától, de ezt jogszerűen nem is tehetné volna meg. A Fellebbező elismeri, hogy az elsőfokú hatóságnak lehetősége van az ÁSZF áttanulmányozására, azonban ezen eljárás keretén belül az elsőfokú hatóság jogszerűen egyébként sem alkalmazhatott volna sem kötelezést, sem más jogkövetkezményt, tekintettel arra, hogy az eljárás tárgyát a 2010. december és 2011. július közötti díjváltozás miatti egyoldalú előfizetői szerződésmódosítások képezték. Előadja továbbá, hogy dolgozik az alapvető és a nem alapvető díjszabás rendelkezéseinek ÁSZF-be iktatása érdekében, azonban ez a jelen ügy szempontjából irreleváns, lévén, hogy az elsőfokú eljárás és határozat a 2011-es Eht. módosítást megelőző időszakra vonatkozott.

Az elsőfokú hatóság általános felügyeleti eljárás keretében felügyeli az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályok érvényesülését, betartását, valamint az általános szerződési feltételekben foglaltak teljesítését. A jelen eljárásban a vizsgálat részét képezte a Szolgáltató által a vizsgált időszakban lebonyolított egyoldalú szerződésmódosítások jogszerűsége, mint ahogy a Szolgáltató díjemeléskor, valamint az elsőfokú határozat meghozatalakor hatályos ÁSZF-jeinek az egyoldalú szerződésmódosításra, továbbá a díjemelésre vonatkozó rendelkezései is. A másodfokú hatóság nyomatékosan felhívja a Szolgáltató figyelmét arra, hogy az elsőfokú hatóság az elsőfokú határozatban nemcsak arra kötelezte a Szolgáltatót, hogy kizárólag az Eht. 132. § (2) bekezdésében foglalt feltételek fennállása esetén módosítsa egyoldalúan az előfizetői szerződést, hanem arra is, hogy ÁSZF-jének az egyoldalú szerződésmódosításra és a díjszabás feltételeinek egyoldalú módosítására vonatkozó pontját az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabályokban rögzített egyoldalú szerződésmódosítás rendelkezéseinek megfelelően módosítsa. Nem tekinthető irrelevánsnak az a jogsértő állapot, hogy a Szolgáltató az ÁSZF-jét nem dolgozta át az időközben bekövetkezett jogszabályváltozásnak megfelelően, ugyanis ezen kötelezettségének az Eht. 163. § (6) bekezdése, valamint az elektronikus hírközlési előfizetői szerződések részletes szabályairól szóló 6/2011. (X. 6.) NMHH rendelet 26. § (2) bekezdése alapján már 2012. január 1. napjával eleget kellett volna tennie.

A Fellebbező a ***bírságkiszabási szempontok tekintetében*** sérelmezi az elsőfokú határozat 13. oldal első két bekezdésében található, az egyoldalú és kétoldalú szerződésmódosítások összehasonlítása során kifejtett álláspontot. A Fellebbező utal azon, a 35 Perc-1200 Perc tarifacsomagok kapcsán korábbiakban kifejtett álláspontjára, hogy az elsőfokú határozat az egyoldalú és kétoldalú szerződésmódosítás vonatkozásában számos téves következtetést von le és az alábbiakat adja elő: Nem elvárható és jogszabály sem írja elő a Szolgáltató részére, hogy az előfizetők nagy számát érintő módosítás igénye esetében, amennyiben fennállnak az egyoldalú módosítás jogszabályban rögzített feltételei, kétoldalúan módosítsa ezeket a jogviszonyokat. Életszerűtlen és jogszabálysértő az az értelmezés, hogy a Szolgáltató az előfizető hozzájárulásának hiányában párhuzamosan, a régi feltételekkel tartson fenn egy szolgáltatást, vagy ezeket a szerződéseket 60 napos rendes felmondással szüntesse meg. Az előfizető jogai az egyik esetben sem javulnak vagy sérülnek egymáshoz képest, ugyanis mindkét esetben a szolgáltató értesíti az előfizetőt, aki ha egyetért, ráutaló magatartással használja tovább a szolgáltatást, ha nem ért egyet, akkor ezt jelzi a szolgáltatónak és egyoldalú módosítás esetén felmondja a szerződést, kétoldalú módosítás esetében pedig egyet nem értése – az elsőfokú hatóság értelmezésétől eltérően – megfelelő szerződéses kikötés esetén akár felmondásként is értékelhető. Az előfizető döntési lehetősége nincsen korlátozva, beszükkítve, a konszenzus sincsen veszélyben.

A másodfokú hatóság álláspontja szerint is valóban nem terheli a szolgáltatót olyan kötelezettség, hogy az előfizetői szerződéseket kizárólag kétoldalúan módosíthatja, azonban az egyoldalú szerződésmódosításra csak akkor kerülhet sor, amennyiben annak jogszabályi feltételei fennállnak. A jelen eljárásban vizsgálat egyoldalú díjemelések tekintetében azonban megállapításra került azok jogellenessége.

Az Eht. alapján az egyoldalú szerződésmódosítás lehetősége a szolgáltatók rendelkezésére áll, azonban azzal csak igen körülhatárolt esetekben élhetnek. Nem kétséges, hogy az egyoldalú szerződésmódosítások a szolgáltatók számára előnyösebbek, gyorsabb és egyszerűbb beavatkozási lehetőséget jelentenek a szerződéses jogviszonyokba, mint a kétoldalú módosítások. Erre maga a Fellebbező is hivatkozott a fellebbezés korábbi részében.

Helyes az az elsőfokú határozatban kifejtett álláspont, mely az egyoldalú és kétoldalú módosítások kapcsán az előfizetők eltérő döntési pozícióját hangsúlyozza, amely a szóbeli és írásbeli szerződésmódosítás esetében markánsabban kirajzolódik. Ráutaló magatartással megvalósuló módosításról pedig csak akkor lehet szó, ha a díjemeléssel érintett összes egyedi előfizetői szerződésben a felek rögzítették ennek lehetőségét. Ez esetben a kétféle módosítás folyamatának hasonlósága ellenére is számottevő különbség jelenik meg abban, hogy míg az egyoldalú módosítás esetében az előfizetői szerződést az előfizető mondhatja fel (melynek hiányában a szerződés automatikusan módosul), addig a kétoldalú szerződésmódosítás esetében – ha az előfizető az ajánlatot nem fogadja el – a felmondással a szolgáltató élhet. A szolgáltató e tárgyú döntésének hiányában azonban az előfizetői szerződés változatlan tartalommal fennáll. Általánosságban megállapítható tehát, hogy míg az egyoldalú szerződésmódosítás a szolgáltató, addig a kétoldalú szerződésmódosítás az előfizető számára előnyösebb a döntési pozíció szempontjából, s nem helytálló azon fellebbezői érvelés, amely szerint a két módosítási forma az előfizetők jogai tekintetében lényegében azonos. Az elektronikus hírközlési szolgáltatók és az előfizetők közötti aszimmetriára is tekintettel a Hatóság nem hagyhatja figyelmen kívül a fogyasztók érdekeinek védelmét, amelyet az Eht. 2. § b) pontja alapvetően rögzít, s amely nyilvánvalóan sérelmet szenvedne a jogellenes egyoldalú szerződésmódosítások során.

A Fellebbező kifogásolja továbbá, hogy az elsőfokú hatóság nem fejtette ki, hogy miben is látja azt, hogy gyakorlata és eljárása versenytorzító hatású volt. Nincsen ugyanis logikai kapcsolat az előfizető döntési jogának állítólagos elvonása és a piaci verseny és a versenytorzítás között, egyfelől, mivel nincs szó jogelvonásról, másfelől pedig ahhoz, hogy a versenytorzító jelleg megállapításra kerüljön, a versenytársakat is meg kell vizsgálni.

Az Eht. 2. § g) pontja alapvetően rögzítette az elektronikus hírközlési piac zavartalan és eredményes működését, a tisztességes és hatékony piaci verseny fenntarthatóságát. Ez utóbbi nem elválasztható a fogyasztók tudatos magatartásának kérdésétől. Amennyiben ugyanis a fogyasztók tudatos döntési helyzetben, a döntési alternatívák ismeretében hozzák meg döntéseiket, választanak az elektronikus hírközlési szolgáltatók szolgáltatásai között, az a piaci versenyt és a hírközlési piac zavartalan és eredményes működését szolgálja. Amennyiben a szolgáltatók az egyoldalú szerződésmódosítással élve jogellenesen nem biztosítják előfizetőik számára a tudatosabb döntést feltételező kétoldalú szerződésmódosítás lehetőségét, az kihat a hírközlési piacra és annak szereplőire, tehát a versenytársakra is.

Az érintett előfizetők körének meghatározását a Fellebbező arra tekintettel kifogásolja, hogy az elsőfokú határozat „*érintett előfizetőként*” aposztrofálja azokat a számokat, amelyeket a Szolgáltató „*érintett ügyfélszámként*” adott meg. Történt ez annak ellenére, hogy a Szolgáltató az eljárás során többször hangsúlyozta, hogy nyilvántartási rendszere előfizetési, illetőleg ügyfélszám szintű és nem jelenthető ki, hogy „*1 előfizető = 1 ügyfélszám*” (habár tény, hogy az ügyfélszám közelebb áll az előfizetői számhoz, mint az előfizetések száma, de nem azonos azzal).

Az Eht. 49. § (1) bekezdése alapján a bírságkiszabási szempontrendszer részét képezi az érdeksérelmet szenvedett és veszélyeztetett személyek száma, melynek meghatározása tekintetében jelen szolgáltatások esetében nyilvánvalóan az érintett szolgáltatások előfizetőinek a száma lehet csak irányadó. Tekintettel arra, hogy a Szolgáltató nem tudta pontosan meghatározni az előfizetői számát, hanem ügyfélszámot bocsátott az elsőfokú hatóság rendelkezésére, az kizárólag ezen adatból tudott kiindulni az érdeksérelmet szenvedett és veszélyeztetett személyek számának meghatározása során, figyelembe véve a Szolgáltató azon nyilatkozatát is, amely szerint az közelebb áll az az előfizetők számához, mint az előfizetések számához. Az elsőfokú határozat mind a fentebb kifogásolt részében, a 13. oldal utolsó bekezdésének első két mondatában, mind pedig a 6. oldal második bekezdésében ismertette a Szolgáltató nyilvántartási rendszerére vonatkozó és a fellebbezésben megismételt nyilatkozatát.

A Fellebbező álláspontja szerint az elsőfokú határozat téves következtetéseket von le a nemzetközi díjak módosítása kapcsán, mikor a Szolgáltató valamennyi előfizetőjét potenciálisan érintettnek illetve veszélyeztetettnek nyilvánítja, ugyanis köztudomású, hogy a nemzetközi hívásirányok igénybevétele eltérő a belföldi tarifacsomag igénybe vételétől és magalapozott az a feltevés, hogy az előfizetők teljes köre soha nem venné igénybe a szolgáltatást és ezáltal a teljes előfizetői bázis nem is tekinthető reálisan veszélyeztetettnek semmilyen körülmények között.

A másodfokú hatóság álláspontja szerint téves a fentebb található fellebbezői érvelés. A sérelmet szenvedett személyek körén túlmenően az Eht. ugyanis a ténylegesen sérelmet nem szenvedett, azonban veszélyeztetett személyek számának figyelembe vételét is előírja a Hatóság számára, tehát az érintett bírságkiszabási szempont eleve veszélyeztetési jellegű, ahhoz nem szükséges a sérelem tényleges bekövetkezése. A veszélyeztetettség pedig minden, a szolgáltatással érintett előfizető esetében fennállt. A Fellebbezői érv elfogadásával gyakorlatilag eltűnne a különbség a sérelmet szenvedett, valamint a veszélyeztetett személyek köre között, amely által kiüresedne ez a bírságkiszabási szempont.

A vagyoni előnyszerzés kapcsán tett hatósági megállapítások kapcsán a Fellebbező szerint az elsőfokú hatóság ismételen nem megfelelő következtetésre jut. Tévesnek ítéli, hogy az egyoldalú szerződésmódosítással egyszeri adminisztrációs költséget takarított meg a Szolgáltató, ugyanis a kétoldalú szerződésmódosítás esetében – melyre sms értesítéssel és ráutaló magatartással került volna sor – az adminisztrációs költség még alacsonyabb lett volna, ezáltal téves az a következtetés is, hogy a vagyoni előnyszerzés egyértelműen megállapítható. Nem tekinti helytállónak és alátámasztottnak azt a feltételezést sem, hogy az előfizetők közül a kétoldalú módosítás esetén többen utasították volna vissza a feltételeket, mint ahányan tették.

Az elsőfokú határozat helyes levezetést tartalmaz arra vonatkozóan, hogy az egyoldalú szerződésmódosítások lebonyolításával egyszeri, összegszerűen nem meghatározható adminisztrációs költség takarítható meg a kétoldalú szóbeli és írásbeli szerződésmódosításhoz viszonyítva. A másodfokú határozatban fentebb kifejtettek szerint az előfizetők számára a kétoldalú szerződésmódosítás előnyösebb, mint az egyoldalú szerződésmódosítás. Erre tekintettel helytálló az is, hogy az előfizetők a számukra előnyösebb döntést preferálva, többen utasították volna vissza a kétoldalú módosítási ajánlatot, mint egy egyoldalú, ám rájuk nézve kevésbé előnyös módosítást. Ezen túlmenően hangsúlyozandó, hogy a vagyoni előny, mint a bírság kiszabása során figyelembe vett szempont, csupán egy volt a Szolgáltató terhére értékelt további szempontok mellett a jogsértés elektronikus hírközlési piacra gyakorolt hatása, a jogsértéssel okozott nem vagyoni jellegű érdeksérelem mértéke, az érdeksérelmet szenvedett és veszélyeztetett személyek száma, valamint a jogsértés súlya mellett.

Összességében a Fellebbező álláspontja szerint az elsőfokú hatóság a bírságkiszabási szempontok tekintetében számos esetben nagyon általános, nem helytálló körülményekből indul ki és elnagyolt következtetésekre jut, így a bírságkiszabás mértéke, ahogy indokoltsága sem kellően megalapozott, illetőleg alátámasztott.

A másodfokú hatóság álláspontja szerint az elsőfokú hatóság a bírság kiszabása során jogszerűen járt el. A bírság összegének meghatározása az elkövetett jogsértések súlyával arányos, annak csökkentése nem indokolt. Megjegyzi a másodfokú hatóság, hogy a megállapított bírság a kiszabható bírságmaximum **Uzleti titok** %a.

Mindazonáltal az egyértelműség biztosítása érdekében a másodfokú hatóság az elsőfokú határozatban tévesen feltüntetett jogszabályi hivatkozásokat a rendelkező részben foglaltaknak megfelelően megváltoztatta. Módosításra szorult továbbá az elsőfokú határozat rendelkező részében szereplő második kötelezés annyiban, hogy a kötelezésben megállapított határidő a Szolgáltatót az elsőfokú határozat jogerőre emelkedésétől számított 30 napon belül terheli. Az elsőfokú határozat fentebb ismertetett fogyatékoságai a másodfokú határozatban orvosolhatóak és az ügy érdemi elintézésére nem voltak kihatással.

A fentebb kifejtettek alapján a másodfokú hatóság a fellebbezés elutasítása mellett az elsőfokú határozatot a rendelkező részben foglaltak szerint megváltoztatta, egyebekben az elsőfokú határozatot helybenhagyta.

A Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban: **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 14.1. e) 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. június 14.

Mátrai Gábor
hírközlési elnökhelyettes