

Másodfokú eljárások osztály

Iktatószám: FK/615-132/2009.

Ügyintéző:

Tárgy: fellebbezés elbírálása

Végzés

A Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsának Elnöke (a továbbiakban: másodfokú hatóság) a DreamCom Távközlési Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: DreamCom Kft. vagy fellebbező) dr. Kiss Daisy ügyvéd, jogi képviselő által a Nemzeti Hírközlési Hatóság Hivatala (a továbbiakban: elsőfokú hatóság) 2009. március 16. napján kelt HB-615-83/2009. számú eljárást megszüntető végzése (a továbbiakban: elsőfokú végzés) ellen benyújtott fellebbezését

elutasítja,

és az elsőfokú végzést

helyben hagyja.

A másodfokú végzés a közléssel jogerőssé válik, ellene fellebbezésnek helye nincs.

Jelen másodfokú végzés ellen a kézhezvétel napjától számított 30 napon belül jogszabálysértésre hivatkozással a Fővárosi Bíróságnak címzett, de az elsőfokú végzést hozó hatóságnál előterjesztett felülvizsgálati kérelemmel lehet élni, amelyet a Fővárosi Bíróság nemperes eljárásban bírál el.

Indokolás

Az elsőfokú hatóság az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (a továbbiakban: Eht.) 10. § k) és m) pontja szerinti hatáskörében, a frekvenciahasználati jogosultság megszerzését szolgáló árverés és pályázat szabályairól szóló 78/2006. (IV. 4.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Ápsr.) 3. § (2) bekezdése szerinti feladatkörében eljárva 2008. október 20. napján pályázati felhívást tett közzé többek között a mobil (GSM/UMTS) rádiótávközlési szolgáltatáshoz kapcsolódó 900 MHz-es, 1800 MHz-es és 2100 MHz-es frekvenciatartományok részblokkjaiból álló frekvenciablokk (az ún. „A” blokk) kizárólagos frekvenciahasználati jogosultságának elnyerésére.

2008. december 12-én – a pályázatok benyújtására rendelkezésre álló határidőben – az „A” blokk vonatkozásában a DIGI Távközlési és Szolgáltató Kft. (1134 Budapest, Váci út 35.; cg: 01-09-667975), a DreamCom Kft. (1117 Budapest, Hauszmann Alajos u. 2., cg: 01-09-907377), az Invitel Távközlési Zrt. (2040 Budaörs, Puskás Tivadar u. 8-10.; cg: 01-09-667975) és a Mobinet Távközlési Projekt Kft. (1112 Budapest, Dió u. 3-5.; cg: 01-09-908248) (a továbbiakban együtt: „Pályázók”) nyújtottak be részvételi jelentkezést és ajánlatot. A hatóság a „Pályázókat” 2008. december 29-ig nyilvántartásba vette.

Az elsőfokú hatóság a pályázati eljárást a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 31. § (1) bekezdés e) pontja alapján okafogyottság miatt végzéssel megszüntette. Az elsőfokú végzés indokolása szerint a pályázat kiírása óta eltelt időszakban mind a hazai, mind a nemzetközi gazdasági környezet jelentősen megváltozott, és így a pályázat kiírásakor fennálló feltételek olyan mértékben módosultak, amelyek a kiírást okafogyottá teszik.

Az elsőfokú végzés az okafogyottság indokát a 2008-as év utolsó harmadában kibontakozó pénzügyi válság és ennek folyamán kialakult teljes világgazdaságra kiterjedő reálgazdasági válság nyomán előállt helyzetben jelölte meg, amelynek hatásai Magyarországon fokozottan jelentkeztek. Ennek keretében a Központi Statisztikai Hivatal és Magyar Nemzeti Bank által közölt adatokat felhasználva részletesen bemutatta a pénzügyi és gazdasági válság Magyarországra gyakorolt hatásait, és megállapította, hogy ezen körülmények illetve annak hatásai ezen körülmények illetve annak hatásai általában jelentősen növelik az üzleti tervekkel kapcsolatos bizonytalanságokat, így többek között:

- rövidtávon mindenképpen, és szinte bizonyosan középtávon is fennálló súlyos bizonytalanságok lehetetlenné teszik a pályázók által közép- és hosszú távra tett vállalkozások vizsgálatát és értékelését;
- a devizaárfolyamok ingadozásának való erős kitettség jelentősen növeli a sikeres belépés kockázatát;
- a kereslet csökkenése, illetve a kiadások visszafogása várhatóan kiemelten érinti azokat az árérzékeny fogyasztói csoportokat, amelyek az újonnan belépő szolgáltató ügyfelei lehetnének; illetve
- a kevésbé gazdaságosan lefedhető vidéki területeken a hálózatépítésre való ösztönzöttséget jelentősen csökkenti a megtérüléssel kapcsolatos bizonytalanság.

Az elsőfokú hatóság a fentiekből következően rámutatott arra, hogy fent részletezett gazdasági körülmények között, ilyen jelentős beruházási szükséglet mellett jelentős a kockázata annak, hogy a piacra belépő szolgáltató nem lesz képes teljesíteni vállalkozásait és így a pályázattal elérni kívánt hírközléspiaci célok – mobil hang piacon a verseny élénkítése, illetve a szélessávú szolgáltatások terjedésének elősegítése – sem teljesülnek.

A gazdasági helyzet elemzéséből következően az elsőfokú hatóság úgy ítélte meg, hogy jelenleg a belépés sikertelenségének a kockázata meghaladja azt a reális üzleti modellek alapján tolerálható szintet, ami a kockázatok szétterítése során mind a pályázó, mind a hatékony frekvenciagazdálkodásért felelős szervezet oldalán felvállalható. Az elsőfokú hatóság döntésénél a fentiekben túl figyelemmel volt arra is, hogy a frekvenciablokk a jövőben a jelenleginél nagyobb piaci értéket, kiszámíthatóbb körülmények között és várhatóan nagyobb érdeklődést vonzva lesz versenyképes.

Az elsőfokú végzés ellen a DreamCom Kft. az alábbi kérelemmel élt:

- Elsődlegesen kérte, hogy az elsőfokú hatóság a Ket. 103. § (1) bekezdése alapján az elsőfokú végzést vonja vissza, és hozzon érdemi döntést;
- Másodlagosan kérte, hogy – amennyiben az elsőfokú hatóság az elsődleges kérelmet nem teljesíti – a másodfokú hatóság a Ket. 105. § (1) és (2) bekezdése alapján az elsőfokú végzést semmisítse meg, és utasítsa az elsőfokú hatóságot új eljárás lefolytatására és érdemi határozat meghozatalára.

Tekintettel arra, hogy az elsőfokú hatóság nem látott módot a Ket. 103. § (1) bekezdésének alkalmazására, a kérelmet a másodfokú hatóság fellebbezéseként bírálta el.

A DreamCom Kft. fellebbezésében előadta, hogy álláspontja szerint az elsőfokú végzés jogszabálysértő az alábbiak miatt:

- A fellebbező álláspontja szerint jelen ügyben a Ket. 31. § (1) bekezdés e) pontja nem lett volna alkalmazható, mert az elsőfokú hatóság által indított eljárás nem hivatalból, hanem kérelemre indult, amelyet az alábbiakkal támasztott alá:

- A fellebbező álláspontja szerint az eljárás a pályázatok beérkezésével indul, amelyet megelőz egy értesítési eljárás. Ennek keretében a hatóság felhívást tesz közzé a pályázati feltételek ismertetésével.
- A fellebbező szerint a hatóság azon álláspontjának, hogy az eljárás hivatalból indult, ellentmond a hivatalbóli eljárás fogalma, mivel megítélése szerint a Ket. 29. § (2) bekezdésében foglalt feltételek nem álltak fenn, így a hatóság nem volt köteles megindítani az eljárását a jogszabály előírásánál fogva, meghatározott időben, azaz az eljárás okaiként nem értelmezhetőek a hivatalbóli eljárásra vonatkozó törvényi feltételek.
- A DreamCom Kft. álláspontja szerint azt, hogy az eljárás a pályázat benyújtásával kérelemre indul, bizonyítják a pályázat fogalma és tartalmi elemei. A fellebbező szerint a pályázati eljárásban minden pályázat egy-egy elbírálásra váró kérelem, amelyek versenyeznek egymással. A pályázók önként nyújtják be a kérelmeket, erre jogszabály nem kötelezi őket.
- A DreamCom Kft. fellebbezésében foglaltak szerint az ügyfél fogalmának szabályozása is azt támasztja alá, hogy az eljárás kérelemre indult. A pályázatról való értesítés közzétételével álláspontja szerint még nem indul meg az eljárás, mert ekkor még nem lehet tudni az ügyfelek körét, ráadásul a hivatalbóli eljárás fogalmilag jogszabálysértést feltételez, de a pályázók jelen eljárásban nyilvánvalóan nem lehetnek jogszabálysértők.
- A fellebbező megítélése szerint az eljárás kérelemre történő megindítását támasztja alá az a tény is, hogy a pályázat visszavonható, amely lehetőség kizárólag a kérelemre történő eljárást jellemzi.
- A DreamCom Kft. álláspontja szerint jelen eljárásban a hivatalbóliságon kívül az a feltétel sem áll fenn, hogy az eljárásra okot adó körülmény megszűnt. Ezen álláspontját a következőkre alapozza:
 - A fellebbező álláspontja szerint az eljárásra okot adó körülmény az eljárás tárgyával kapcsolatos objektív tény, amelynek megszűnése nem mérlegelhető, ugyanakkor a fellebbezésben tett megállapítások szerint az elsőfokú végzésben foglaltak a hatóság feltételezésén nyugszanak, nem állnak ok-okozati összefüggésben a frekvenciahasználati jogosultsággal, és így az elsőfokú végzés a Ket. 72. § (2) bekezdésével ellentétben nem tartalmazza a döntés ténybeli és jogi megalapozottságát, azaz az elsőfokú hatóság nem tett eleget a tényállás tisztázási és indokolási kötelezettségének.
 - A fellebbező megállapítása szerint a válság következményei a pályázat kiírásakor is ismertek voltak, de egyébként nem is releváns a gazdasági válság jelen ügyben, mert az eljárásban nem került egzaktan bizonyításra az, hogy a piacra lépő ennek okán nem lesz képes teljesíteni vállalásait.
 - A fellebbező utalt arra, hogy a dokumentációban meghatározott cél, a versenyélénkítés ma sem szűnt meg,
 - A DreamCom Kft. szerint az elsőfokú hatóság tévedett akkor is, amikor az eljárás megszüntetésre lehetőséget adó körülményként értékelte a leendő szolgáltató esetleges jövőbeni gazdasági gondjait. Ebben az esetben ugyanis az elsőfokú hatóság számos dolgot tehetett volna (módosíthatja a dokumentációt, lezárhatja a tárgyalási szakaszt), de nem szüntetheti meg az eljárást, és erre vonatkozó bizonyítás nélkül nem jelentheti ki, hogy a pályázó nem lesz képes 3-5 éves távlatban gazdasági helyzetét megtartani és szerződéses vállalásait teljesíteni. A fellebbező hangsúlyozta azt is, hogy a pályázat nyertesének a dokumentáció alapján kettő év áll rendelkezésére, hogy a frekvenciakijelölési engedélyt megkérje, illetve három év ahhoz, hogy megkezdje a szolgáltatást.
 - A DreamCom Kft. álláspontja szerint továbbá az Ápszr. alapján hozható határozat vagy hatósági szerződés szoríthatja megfelelő keretek közé az új szolgáltató működését, továbbá a vonatkozó jogszabályok kellően kezelik azt a helyzetet,

- amikor a szolgáltató nem megfelelően végzi a tevékenységét, vagy fizetésképtelenné válik, amelyből azt a következtetést vonta le, hogy az elsőfokú hatóság nem óvatos vagy körültekintő, hanem a jogaival visszaélő és törvénytörő szerv, amikor megszünteti arra hivatkozva az eljárást, hogy a szolgáltató esetleg nem lesz képes teljesíteni az általa vállalt feltételeket.
- A fellebbező szerint az elsőfokú végzésben önellentmondó, hogy a frekvenciablokk a jövőben a jelenleginél nagyobb piaci értéken, kiszámíthatóbb körülmények között lesz versenyeztethető, mivel az elsőfokú hatóság a végzés indokolásának egyik bekezdésében még tart a jövőtől és annak kockázataitól, majd a következőben már jobb üzletet remél.
 - A DreamCom Kft. továbbá hangsúlyozta, hogy az elsőfokú hatóság által idézett adatok valójában nem relevánsak. Az, hogy a mobil piacon tartó kiegyenlítődési tendencia megállt, és hogy a szélessávú piacra fokozódó infrastruktúra alapú verseny jellemző a pályázat kiírását követően sem változott a fellebbező álláspontja szerint. Kiemelte azt is, hogy a szolgáltatók piaci részesedése sem változott a pályázat kiírását megelőző két és fél évben.
 - A fellebbező álláspontja szerint a mobil szolgáltatások terén kiemelkedő bővítési lehetőségek vannak, ahol továbbra is az infrastruktúra alapú verseny a jellemző, és ez sem változott a pályázat kiírását követően.
 - A DreamCom Kft. kifogásolta, hogy az elsőfokú végzés nem tartalmaz információt arra nézve, hogy a lakosság fogyasztásának mely szegmense milyen mértékben fog csökkenni, és a hatóság honlapján megjelentetett gyorsjelentések nem is jeleznek lakossági fogyasztáscsökkenést. A fellebbező hozzátette, hogy a mobil internet piacon az előfizetések száma folyamatosan növekszik.
 - A fellebbező szerint egy új szolgáltató megjelenése tovább erősítené a piaci versenyt és több száz új munkahelyet teremtene.
- A DreamCom Kft. kifogásolta azt is, hogy a Pályázati Bizottság az elsőfokú hatóság által is elismerten zárójegyzőkönyvet nem készített, ezért álláspontja szerint nem világos, hogy a végzés alapját mi képezi és így az elsőfokú végzés jogszabálysértő.
 - A fellebbező álláspontja szerint az elsőfokú végzés eljárási szempontból is jogszabálysértő, amelynek körében a következő jogszabálysértéseket említette:
 - A fellebbező megállapítása szerint az elsőfokú eljárás során sérült az iratbetekintési joga, tekintettel arra, hogy az elsőfokú hatóság csak e-mailben küldte meg az elsőfokú végzés lábjegyzeteiben található internetes források elérhetőségeit, majd az elérhetőségekhez tartozó források tényleges megküldésére csak később került sor. A fellebbező azt is sérelmezte, hogy az elsőfokú hatóság arról tájékoztatta, hogy a Pályázati Bizottság nem készített zárójegyzőkönyvet, és hogy a Pályázati Bizottság tevékenysége során esetlegesen született iratok nem képezik az elsőfokú végzés alapját, azok nem állnak a hatóság rendelkezésére, és azokra nem áll módjában a hatóságnak iratbetekintési jogot biztosítani. Sérelmezte, hogy az elsőfokú hatóság arról tájékoztatta, hogy a megküldött forrásokban foglaltak köztudomású tények. A DreamCom Kft. így jogszabálysértőnek tekinti, hogy az elsőfokú hatóság az általa a döntés közvetlen alapjának tekintett iratok vonatkozásában nem döntött sem az iratbetekintési jog konkrét feltételeiről, sem az iratbetekintési jog korlátozásáról vagy kizárásáról, és ezzel álláspontja szerint megsértette a Ket. általa felsorolt rendelkezéseit.
 - A DreamCom Kft. szerint az elsőfokú végzés semmis, mert azt nem az arra jogosult írta alá. Megállapítása szerint a döntés aláírására a főigazgató lett volna jogosult, ezzel szemben azt az NHH Hivatala Általános Felügyeleti Igazgatóságának igazgatója írta alá. Kijelentette, hogy a Legfelsőbb Bíróság 1/2003. számú Közigazgatási és Polgári Jogegységi határozata alapján a kiadmányozási (aláírási) jog belső szabályzatban való engedélyezése ugyan nem minősül a hatáskör átruházásának, de megállapítása szerint a hatóság Szervezeti és Működési

Szabályzata nem határozza meg egyértelműen a főigazgató képviseleti, aláírási és helyettesítési szabályait, ezért az elsőfokú végzés semmisnek tekintendő.

A másodfokú hatóság a Ket. 104. § (3) bekezdése szerint az eljárása során az elsőfokú eljárást és végzést, valamint a fellebbezésben foglaltakat vizsgálta, és megállapította, hogy az elsőfokú hatóság döntése jogszerű, a fellebbezés nem megalapozott az alábbiak miatt:

I.

A pályázati eljárásra vonatkozó hatásköri és jogszabály-alkalmazási szabályokat az Eht. és az Ápszr. rögzíti részletesen.

Az Eht. 17. § (2) bekezdése, illetve a 10. § k) és m) pontja alapján a Nemzeti Hírközlési Hatóság Hivatala a gazdálkodás körében gyakorolja a rádiófrekvenciákra és azonosítókra vonatkozó állami tulajdonosi jogokat, polgári célú gazdálkodást folytat a rádiófrekvenciák és azonosítók vonatkozásában, továbbá többek között eljár a polgári célú frekvenciagazdálkodással és az azonosítógazdálkodással kapcsolatos hatósági ügyekben.

Az Ápszr. 3. § (1) és (2) bekezdése szerint az Ápszr.-ben szabályozott árverési és pályázati eljárás az Eht. és a Ket. szabályai szerint lefolytatott eljárás, amelyben az eljárás lebonyolításával kapcsolatos feladatokat – ideértve a felhívás vagy hirdetmény elkészítését és közzétételét, továbbá a kiírási dokumentáció kidolgozását is – a hatóság látja el.

Az Ápszr.-ben szabályozott hatósági eljárás egy sajátos, speciális tárgyú eljárás, amelyben a hatóság, mint állami szerv a fenti szabályok alapján az Ápszr. és a Ket. eljárásrendjét alkalmazva – mérlegelése alapján – gazdálkodik a polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. 17. § e) pontja alapján kizárólagos állami tulajdonba tartozó frekvenciákkal.

Már a fentiekből önmagában is következik, hogy az említett eljárás – a fellebbezés II.1. pontjában foglaltakkal ellentétben – nem indulhat kérelemre, tekintettel arra, hogy a kizárólagos állami tulajdonba tartozó frekvenciákkal a hatóság törvény alapján, és nem kérelemre gazdálkodik, azonban a fellebbezés II.1. pontjában foglalt megalapozatlan állítások mind jogszabály alapján, mind pedig közigazgatási jogelméleti szempontból egyértelműen cáfolhatók.

A fellebbező álláspontja szerint az eljárás a pályázatok beérkezésével indul, amelyet megelőz egy értesítési eljárás, és amelynek keretében a hatóság felhívást tesz közzé a pályázati feltételek ismertetésével. Az Ápszr. 2. § b) pontja ezzel szemben egyértelműen fogalmaz a tekintetben, hogy az eljárás a felhívással indul, amelyben a hatóság értesítést tesz közzé az *eljárás megindításáról az Ápszr.-ben foglalt tartalommal, helyen és módon*. Az Ápszr. 2. § e) és i) pontjában foglalt megnevezésekből is következik, hogy a pályázaton résztvevők nem kérelmezőként vesznek részt az eljárásban. Az Ápszr. 5. § (1) bekezdése egyértelműen meghatározza továbbá, hogy az eljárás megindításának a Hírközlési Értesítőnek (amely a felhívást tartalmazza) a hatóság honlapján történő közzétételének napja számít. A pályázati dokumentáció 1.5.1 pontja továbbá szintén rögzíti, hogy az eljárás hivatalból lefolytatott eljárás. A pályázók – így a fellebbező is – a részvételi jelentkezés részeként nyilatkozatban jelentették ki, hogy a dokumentáció feltételeit magukra nézve kötelezőnek fogadják el. Ezt a nyilatkozatot az Ápszr. 10. § (1) bekezdése minden részvételi jelentkezést benyújtótól megköveteli, így az nem a hatóság döntésén alapul. A fentiek alapján tehát megállapítható, hogy a pályázati eljárás egy olyan sajátos tárgyú hivatalból induló eljárás, amelyben a pályázók a pályázatok benyújtásával válnak ügyfélle.

A DreamCom Kft. fellebbezésének II.1. pontjában foglaltak azonban közigazgatási jogelméleti szempontból is súlyos tévedéseket tartalmaznak. Azon túl, hogy a fellebbező csorbított értelemmel szemezget az egyes jogelméleti munkákból, a számára kedvező részeket kiemelve, tényként fogalmaz meg olyan állításokat, amelyek közigazgatási jogelméleti szempontból nem helytállóak. Így a fellebbező – különböző jogelméleti munkákból a neki megfelelő részeket idézve – tényként állítja, hogy a hivatalbóli eljárás

fogalma szerint a hatóság csak a Ket. 29. § (1) bekezdésében foglaltak¹ fennállása esetén indíthat hivatalbóli eljárást, és ezen feltételek jelen ügyben nem álltak fenn. A fellebbező álláspontjával szemben azonban az eljárás nemcsak a Ket. 29. § (1) bekezdésében foglaltak fennállása esetén indítható hivatalból, hanem a hatóság mérlegelése alapján minden olyan esetben is, amikor az eljárás nem kizárólag kérelemre indítható. A fellebbező vélhetően figyelmen kívül hagyta a Ket. 3. §-ában foglalt azon alapelvi szabályát, hogy a közigazgatási hatósági eljárásban a törvény keretei között a hivatalból való eljárás elve érvényesül, és ennek keretében a kizárólag kérelemre indítható eljárások kivételével a *hatóság hivatalból eljárást indíthat*, illetve a kérelemre indult eljárást jogszabályban meghatározott feltételek esetén folytathatja, és ilyen esetben a végrehajtást is hivatalból rendeli el.² A helyes jogelméleti értelmezés szerint a hivatalbóli eljárásmegindítás tehát *vagy a hatóság mérlegelésén alapul, vagy – kategórikus normán nyugvó szabályozás esetén – a hatóság köteles megindítani az eljárást.*³ Így a fellebbező álláspontjával szemben minden olyan eljárás megindítható hivatalból, amely nem kizárólag kérelemre indítható, és a Ket. 29. § (1) bekezdése csak azokat az eseteket sorolja fel taxatív jelleggel, amikor az eljárás hivatalbóli megindítása a hatóság számára kötelező.

Így a fentiekből nyilvánvaló, hogy a fellebbezés II.1.1.1. pontjában foglalt azon indokok, hogy a hatóság nem volt köteles megindítani az eljárást a jogszabály előírásánál fogva, illetve, hogy az eljárás okaiként nem értelmezhetőek a hivatalbóli eljárásra vezető feltételek, nem relevánsak, hiszen az eljárás nemcsak a Ket. 29. § (1) bekezdésében foglalt esetekben indítható meg hivatalból.

(A másodfokú hatóság megjegyzi, hogy a fentiek könnyen beláthatóak, mivel bizonyos eljárástípusok esetén a jogszabály elő sem írhatja a megindítást, azok mégis megindulhatnak hivatalból. Ilyen például a Ket. VI. fejezete szerinti hatósági ellenőrzés, amely bármikor megindítható, ha a hatóság ellenőrizni akarja a jogszabályban foglaltak betartását vagy a jogerős határozatban foglaltak teljesítését. De ilyen például az épületbontási eljárás is, amelyet a hatóság mérlegelése alapján akkor indít meg, ha megállapítja, hogy az épület életveszélyessé vált.)

Mindehhez hozzá kell tenni azt is, hogy abban az esetben, ha van szabad frekvencia és azt a hatóság mérlegelése alapján értékesíteni kívánja, akkor az eljárást pontosan meghatározza az Eht. és az Ápszr., hiszen ilyenkor a frekvenciahasználati jogosultságot – az FNFT [a frekvenciasávok nemzeti felosztásának megállapításáról szóló 346/2004. (XII.22.) Korm.rendelet] és a RAT [a frekvenciasávok felhasználási szabályainak megállapításáról szóló 35/2004. (XII.28.) IHM rendelet] meghatározott engedélyezési eljárástípust előíró esetleges szabályainak figyelembe vételével (mint jelen esetben is – az Eht. 68. § (1) bekezdése alapján pályázat vagy árverés útján kell értékesíteni az Ápszr. szabályai alapján.

A fellebbezés II.1.1.2. pontjában foglaltak a fenti – fellebbező által képviselt – téves jogelméleti vonalat viszik tovább. A fellebbező szerint az eljárásban minden pályázat egy-egy elbírálásra váró kérelem, amelyeket önként nyújtanak be a pályázók. Ennek azonban egyértelműen ellentmond az a tény, hogy attól, hogy a pályázó pályázati kiírás hiányában benyújt egy pályázatot (ahogyan a fellebbező feltételezi „kérelmet”) még nem indul meg az eljárás, pedig a Ket. 29. § (1) bekezdése alapján a hatósági eljárást többek között a kérelem indítja meg. Mindehhez hozzá kell tenni azt is, hogy ha nem érkezik pályázat a felhívásra, a

¹ A hatóság köteles a hatáskörébe tartozó ügyben illetékességi területén hivatalból megindítani az eljárást, ha a) ezt jogszabály előírja,

b) erre felügyeleti szerve utasította, a bíróság kötelezte,

c) életveszéllyel vagy súlyos kárral fenyegető helyzetről szerez tudomást.

² Ket. 3. § (2) bekezdés a) pont

³ Baraczkáné – Gyurita – Lapsánszky – Mudráné – Patyi – Varga: Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog, Szerkesztette: Patyi András, 2007. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs; 246. oldal

hatóságnak az eljárást akkor is le kell zárnia az Ápszr. 20. § (2) bekezdése alapján, holott a Ket. szabályai alapján kérelem hiányában eljárás sincs, azaz ebben az esetben nem lenne mit lezárnia a hatóságnak. Hangsúlyozni kell, hogy az ügyféli jogok nemcsak az érvényes jelentkezést benyújtót és résztvevőként nyilvántartásba vett pályázókat illetik meg, hanem már a nyilvántartásba vételt megelőzően, a dokumentációt megvásárolt érdeklődőket is (pl. meghívás a pre-bid konzultációra, kérdés feltevési lehetőség, stb.), így nyilvánvaló, hogy nem a pályázat benyújtása keletkezteti az eljárási jogviszonyt a hatóság és a pályázók között. Ugyanígy téves az a fellebbezői következtetés, hogy mivel a pályázat visszavonható, ezért az eljárás kérelemre indult. Ez esetben ugyanis az eljárást a Ket. 31. § (1) bekezdés c) pontja alapján meg kellene szüntetni, ugyanakkor az Ápszr. alapján ilyenkor a pályázati eljárás eredménytelen voltát kell megállapítani, és nem az eljárást megszüntetni.

Súlyos közigazgatási jogelméleti tévedést jelent a fellebbező azon kijelentése is, hogy a hivatalbóli eljárás fogalmilag az eljárás megindítását megelőzően elkövetett jogszabálysértést feltételez. A jogszabálysértés ugyanis csak a szankciót megállapító eljárás (határozat) sajátja, a jogosító és a kötelezettséget megállapító döntést nyilvánvalóan nem előz meg jogszabálysértés. (Így például épület bontására kötelező határozat esetén sincs jogszabálysértés, mégis hivatalból indul az eljárás, vagy a hírközlésből vett példa: a piacelemzésre, jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatók azonosítására és kötelezettségek megállapítására irányuló eljárást sem előz meg semmiféle jogszabálysértés, az eljárás mégis hivatalból indul). Ugyanígy nem értékelhető a fellebbezés II.1.1.2. pontjában foglalt azon kijelentés sem, hogy az eljárás azért indul kérelemre, mert az ügyfelek köre a felhívás kibocsátása esetén még nem ismert, hiszen több olyan eljárás is létezik, amelyben az eljárás megindításakor az ügyfelek köre nem vagy nem teljesen ismert (így például az említett a piacelemzésre, jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatók azonosítására és kötelezettségek megállapítására irányuló eljárásban sem tudható az eljárás megindításakor, hogy mely szolgáltatók lesznek jelentős piaci erejűek, vagy pl. a hatósági ellenőrzés esetén sem feltétlenül ismert az ügyfelek teljes köre stb.).

A fentiek alapján tehát mind az alkalmazandó jogszabály (Ápszr.) és a pályázati dokumentáció alapján, mind pedig közigazgatási jogelméleti szempontból egyértelműen megállapítható, hogy az eljárás hivatalból indult, így az e tekintetben írt fellebbezési érvek nem megalapozottak.

II.

A fellebbező álláspontja szerint jelen eljárásban az a feltétel sem áll fenn, hogy az eljárásra okot adó körülmény megszűnt, amelyet részletesen kifejt fellebbezésében (II.2. pont). A másodfokú hatóságnak előljáróban meg kell jegyeznie, hogy a fellebbezés II.2. pontjában foglaltak a közigazgatási jogelmélet szempontjából olyannyira megalapozatlanok, és jogszerűségi szempontokkal, valamint jogszabályi hivatkozásokkal olyannyira nem alátámasztottak, illetőleg olyan gyakran nem összefüggő véleményeket és bizonyíték nélküli állításokat tartalmaznak, amelyek a fellebbezés elbírálása (jogi szempontú felülvizsgálata) szempontjából nem, vagy nehezen értékelhetőek. Ezért a másodfokú hatóság a fellebbezés II.2. pontjában foglalt alpontokat összefoglalóan, témakörönként értékelte, de valamennyi releváns állítás tekintetében eleget tett indokolási kötelezettségének.

A fellebbező elsődlegesen tényként állítja, hogy az eljárásra okot adó körülmény az eljárás tárgyával kapcsolatos objektív tény, amelynek megszűnése nem mérlegelhető, majd később ezt a II.2.3. pontban is megismétli. Állítását ugyanakkor nem indokolja, kizárólag olyan példákkal próbálja alátámasztani, amelyek eleve ellentmondanak a tényként kezelt állításának. Így nem érthető, hogy az elévülés például miért objektív körülmény, hiszen az, hogy valamilyen igény elévült-e, a hatóság által vizsgálandó, illetve az ügyfél által vitatható.

Még inkább így van ez a fellebbező által hozott másik példával. A fellebbező fenti álláspontja – bár ezt nem fejti ki – vélhetően abból a téves feltételezéséből fakad, hogy a hatóság az eljárás hivatalbóli megindítását sem mérlegelheti. A fellebbező ezzel kapcsolatban

önellentmondásba is keveredik, hiszen ha azt állítja, hogy az eljárásra okot adó körülmény csak objektív tény lehet, akkor már magának az eljárás megindításának jogosságát is kétségbe vonja, mivel a pályázati dokumentációban meghatározott célt konkrétan jogszabály nem írja elő, így az eljárás megindítására okot adó körülmény fennállását nyilvánvalóan mérlegelte a hatóság.

A DreamCom Kft. álláspontjával szemben a hatóság – mint azt jelen eljárásban is tette – mérlegelheti, hogy az eljárásra okot adó körülmény fennáll-e, és ebből következően ugyanígy mérlegelés tárgyát képezheti az is, hogy az eljárásra okot adó körülmény a továbbiakban fennáll-e. (Logikailag eleve nem konzisztens, ha az eljárás megindítására okot adó körülmény mérlegelhető, de annak eljárás során történő fennállása már nem). Ettől független kérdés az, hogy ha a hatóság mérlegelése alapján megállapítja, hogy az eljárásra okot adó körülmény már nem áll fenn, akkor az eljárást köteles megszüntetni. (Meggjegyezi a másodfokú hatóság, hogy egyes közigazgatási jogelméleti nézetek szerint a csak hivatalból indítható eljárások okafogyottság miatti megszüntetése esetén az ügyfél önálló fellebbezési joga sem feltétlenül helyes, mert ilyen eljárások esetén az ügyfelek egyikének sincs joga az eljárás megindítását követelni⁴).

A fellebbezés II.2. pontjában – mind a végzés tartalma, mind a Ket. 31. § (1) bekezdés e) pontjában foglalt eljárás megszüntetésére okot adó körülmény elemzése tekintetében – tett megállapítások figyelmen kívül hagyják azt a fentiekben részletezett nyilvánvaló tény, hogy az Ápszr. és a Ket. szabályaiból következően a pályázati eljárást a pályázat kiírásáról szóló értesítés (felhívás) közzétételével a hatóság indítja meg, és az eljárás megindítására a Ket. 3. § (2) bekezdés a) pontjának megfelelően a hatóság mérlegelése alapján került sor.

Habár a frekvenciák pályázati- vagy árverési eljárás útján értékesíthetők (Eht. 69. § (1) bekezdés], a hatóság mérlegelését itt nemcsak az képezi, hogy milyen – a jogszabályban megfogalmazott célokat részletező és azokon túli – konkrét célok elérése szükséges, hanem az is, hogy ezen célok elérésére mely eszközt, eszközöket tart a legalkalmasabbnak (azaz a frekvenciák pályáztatása vagy pl. a jelentős piaci erővel rendelkező szolgáltatók részére kiszabott kötelezettségek útján).

A hatóság a dokumentációban is említett hírközlés-politikai célokat mérlegelve (így főként a fogyasztói érdekek legteljesebb érvényesülését és érvényesítését piaci verseny élénkítésén keresztül) úgy ítélte meg, hogy az adott piaci, gazdasági és egyéb feltételek között azok elérésére a legalkalmasabb az adott frekvencia pályázat útján történő értékesítése.

A hatóságnak azonban kifejezett, jogszabály által előírt kötelezettsége [az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény 104. § (3) bekezdés, az államháztartás működési rendjéről szóló 217/1998. (XII. 30.) Korm. rendelet 63/A. § (1) bekezdés] a frekvenciával, mint állami vagyonnal történő lehető legóvatosabb és leghatékonyabb gazdálkodás, így az elsőfokú hatóság – mint felelős frekvenciagazdálkodó – a pályázati eljárás ideje alatt folyamatosan köteles volt figyelemmel kísérni azt, hogy a pályázat céljai a pályázati eljárás eredményes lefolytatásával biztosíthatók-e. A kitűzött célok elérése érdekében mérlegelés alapján indított hivatalbóli eljárás folytatására így csak akkor van ok, ha a kitűzött célok elérésére a kiválasztott eszközrendszer a külső körülmények változása mellett is folyamatosan alkalmas marad. Az eljárásra okot adó körülmények között így nem csak az eljárás megindítását közvetlenül kiváltó okokat (versenyproblémák, piacra-lépésre alkalmas frekvenciakészlet elérhetősége), hanem az eljárás megindításakor fennálló, az eljárásra ható külső körülményeket (gazdasági környezet, finanszírozhatóság, gazdasági folyamatok, fogyasztói szokások hosszútávú előrejelezhetősége, és főként a fogyasztói érdekek legteljesebb érvényesülése) is számba kell venni. Így ezen körülmények változása is részét képezi az eljárás folytatására okot adó körülmények értékelésének.

⁴ Baraczkáné – Gyurita – Lapsánszky – Mudráné – Patyi – Varga: Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog, Szerkesztette: Patyi András, 2007. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs; 260. oldal

A másodfokú hatóság megállapítása szerint a fentieket figyelembe véve az elsőfokú hatóság megfelelően mérlegelte, hogy az eljárás megindításakor fennálló, az eljárásra ható külső körülményekben időközben olyan mértékű változás következett be, amely egyrészt a pályázat kiírásakor még nem volt valószínűsíthető, másrészt amelynek következtében a kitűzött célok elérése (főként a fogyasztói érdekek legteljesebb érvényesülése és az állami vagyonnal való leghatékonyabb gazdálkodás) jelenleg már valószínűsíthetően nem biztosítható a már meghirdetett feltételekkel történő pályázati eljárás útján, a pályázati eljárási dokumentációban foglalt eszközrendszerrel.

Azaz – a fellebbezésben foglaltakkal ellentétben – az elsőfokú végzés sehol sem jelentette ki azt, hogy a dokumentációban meghatározott célok elérése a továbbiakban nem szükséges, hanem a gazdasági és pénzügyi helyzet drasztikus mértékű megváltozásából, mint tényből vonta le azt a következtetést, hogy a pályázattal elérni kívánt célok maradéktalan teljesülése a jelenlegi körülmények között a dokumentációban közzétett feltételekkel meghirdetett pályázati eljárás lefolytatása útján, az ott foglalt eszközrendszerrel nagy valószínűséggel nem lehetséges.

Ennek során figyelembe kellett venni, hogy a dokumentáció alacsony belépési korlátot állapított meg olyan közös kockázatvállalás mellett, amely az állam oldalán nagymértékű kockázat felvállalását jelenti, másrészt azt is, hogy az állam oldalán vállalt kockázat nem csak anyagi jellegű (bár a nagyértékű állami vagyon nem hatékonyan történő kiosztása vagyoni kockázat is), hanem a hosszútávon fenntartható, sikeres, a piaci versenyre és a fogyasztókra nézve hosszútávon előnyös piacralépés megvalósíthatóságával – amelynek részét képezi a szigorú lefedettségi és szolgáltatás indítási feltételek teljesítése is – kapcsolatos kockázatot is jelenti, amelyek sikertelenségének veszélye alapvetően befolyásolja az eljárás folytatására okot adó körülmények meglétét vagy hiányát.

Így a fellebbező megállapításával ellentétben az elsőfokú hatóság jogszerűen mérlegelte és állapította meg, hogy az eljárásra okot adó körülmény már nem áll fenn, attól függetlenül, hogy a pályázat által elérni kívánt, a DreamCom Kft. fellebbezésében említett célok (versenyélénkítés, fogyasztók érdekeinek legteljesebb képviselete stb.) továbbra is elérendőek, csak a dokumentációban foglalt eszközrendszer erre – a körülmények változása folytán – már nem a legalkalmasabb. E körben nem értékelhető a fellebbező azon megállapítása, hogy az eljárás megszüntetése helyett a dokumentáció módosításra kerülhetett volna, hiszen a pályázati kiírást módosítani – a dokumentáció 1.5.4. pontjából következően – csak a pályázatok benyújtására rendelkezésre álló határidő lejártát megelőzően volt jogosult a hatóság.

A fentiekből következően a másodfokú hatóság számára nem érthető, hogy a fellebbező miért tekinti önellentmondónak azt, hogy a frekvenciablokk a jövőben a jelenleginél nagyobb piaci értéken, kiszámíthatóbb körülmények között lesz versenyeztethető, hiszen egy – a gazdasági és pénzügyi helyzetnek megfelelő – új pályázat kiírása jelentősen csökkentheti az állam kockázatát, és megfelelő eséllyel képes a kitűzött célok elérésére.

A másodfokú hatóság végül a fellebbezés II.2.1. pontjában részletezett, a fellebbező által megnevezett célokkal kapcsolatban összefoglalóan megjegyzi, hogy e körben a DreamCom Kft. egyetlen jogszabálysértésre utaló körülményt sem tudott megnevezni, ezért az itt felhozott indokok a fentiekben foglaltakon túl jogszerűségi szempontból nem értékelhetőek.

A DreamCom Kft. a tényállás megállapítás általa feltételezett hiányosságai körében, a fellebbezés II. 2.1.1. pontjában, majd a II.2.1.3. pontban is utal arra, hogy az elsőfokú hatóság tételes bizonyítás nélkül értékelte a pályázatokat.

Mint ahogyan azt a másodfokú hatóság korábban hangsúlyozta, az eljárás lefolytatására az Ápszr. a hatóságot ruházta fel hatáskörrel, azonban az Ápszr. 16. §-ából és 20. § (1) bekezdéséből következően a hatóság a pályázat eredményes vagy eredménytelen voltát, illetve eredményesség esetén a pályázat nyertesét megállapító hatósági határozatot vagy hatósági szerződést a Pályázati Bizottság döntésre vonatkozó javaslata alapján köteles meghozni (illetve ez esetben kell indokolni a javaslattól történő eltérést).

Jelen esetben azonban nyilvánvalóan nem került és nem is kerülhetett sor a fenti §-ok alkalmazására, mivel az elsőfokú hatóság nem a pályázat eredményes vagy eredménytelen voltáról, vagy a pályázat nyerteséről, hanem a hivatalból indult pályázati eljárás megszüntetéséről döntött a Ket. szabályainak megfelelően végzésben, és nem az Ápszr. 20. §-ában említett határozatban vagy hatósági szerződésben.

A fentiekből következően ezért az elsőfokú végzés nem tartalmazza – és nem is tartalmazhatja – az egyes pályázatok és pályázók értékelését, hiszen nem került sor a dokumentációnak megfelelő értékelési eljárás lezárására. Ugyanezen okból nincs konkrét, tételes elemzés az elsőfokú végzésben arról sem, hogy az egyes pályázók képesek lesznek-e vállalásaikat teljesíteni, mivel ez már az egyes pályázók és pályázatok értékelését jelentené, amelyre a hatóság a Pályázati Bizottság javaslata alapján határozatban vagy hatósági szerződésben jogosult. Így nem értékelhető az a kifogás, amely az ezekre vonatkozó tételes bizonyítást kéri számon. Itt jegyzi meg a másodfokú hatóság, hogy a fellebbezés e tekintetben is önellentmondó, hiszen míg a II.2.1. pontban a fellebbező arról beszél, hogy nem került sor a tényállás megállapítására és a végzés nem tartalmazza a döntés indokolását, addig a II.2.3 pontban már arról beszél, hogy a meghozott döntés nem igényel semmilyen mérlegelést.

Az elsőfokú hatóság ugyanakkor – a fellebbező álláspontjával ellentétben – a végzésben jogszerű módon nem tett mást, mint a Ket. 72. § (2) bekezdésnek megfelelően leírta az eljárás megszüntetésének és a hatóság erre vonatkozó mérlegelésének indokait.

Ennek keretében az elsőfokú hatóság a mérlegelési szempontokat felállította, azokat egyenként mérlegelte és indokolta, ugyanakkor az egyes konkrét pályázatok vagy pályázókat nem értékelte, a pályázatok eredményes vagy eredménytelen voltával kapcsolatban megállapításokat nem tett, mint ahogyan az egyes pályázatok nem minősítette irreálisnak sem, hanem a gazdasági és pénzügyi válság következményeit, hatásait kifejtő, az idézett dokumentumok szerinti adatokkal kapcsolatban vont le olyan következtetéseket, amelyek megalapozzák, hogy a hivatalból indított eljárás folytatása a továbbiakban már nem indokolt.

Ennek megfelelően az elsőfokú végzés az említett válság következményeinek pályázatokra gyakorolt hatásairól szól általánosságban, az egyes konkrét pályázóktól és pályázati tartalmaktól függetlenül. Az ezzel kapcsolatos indokolás ugyanakkor szükséges volt, mivel – a fellebbezésben foglaltakkal ellentétben – a gazdasági válság következményei és annak a pályázatokra általánosságban gyakorolt hatása alapozza meg az eljárás folytatására okot adó körülmény hiányát.

A fentiekhez kapcsolódik, hogy az elsőfokú eljárásban született végzés meghozatalához – a fellebbező álláspontjával ellentétben – a jogszabály nem követeli meg zárójegyzőkönyv készítését. Mint ahogyan korábban említésre került, a DreamCom Kft. fellebbezésének II.2.3. pontja által említett Ápszr. 16. §-a, illetve a hatóság által fentebb hivatkozott Ápszr. 20. § (1) bekezdése szerint a hatóság csak a pályázat eredményes vagy eredménytelen voltát, illetve eredményesség esetén a pályázat nyertesét megállapító hatósági határozatot vagy hatósági szerződést köteles meghozni a Pályázati Bizottság döntésre vonatkozó javaslata alapján, az eljárást megszüntető végzésről az Ápszr. nem rendelkezik, azaz itt a Ket. általános szabályai érvényesülnek az Ápszr. 3. § (1) bekezdése alapján. A zárójegyzőkönyv elnevezéséből, Ápszr.-beli szabályozásából, de különösen az Ápszr. a zárójegyzőkönyv tartalmát leíró 2. sz. mellékletéből egyértelmű, hogy azt csak akkor kell meghozni, ha a Pályázati Bizottság a pályázatokat értékelte, eredményessé vagy eredménytelenné nyilvánította.

Jelen ügyben azonban – mint korábban ez hangsúlyozásra került – a pályázatok értékelésére még nem került sor, ebből következően zárójegyzőkönyv sem készülhetett, de ez nem is volt feltétele az elsőfokú végzés meghozatalának, hiszen annak tartalmából és az

Ápszr. már idézett szabályiból következően az eljárást lezáró hatósági határozat vagy hatósági szerződés körében kell figyelembe vennie azt a hatóságnak.

A másodfokú hatóság nem fogadta el a DreamCom Kft. azon érveit sem, hogy a hatósági határozatban vagy szerződésben foglaltak be nem tartása esetén a jogszabályok megfelelően kezelik a hatóság által jelzett kockázatokat.

A dokumentáció alapján a kötelezettségeket be nem tartó szolgáltatóval szemben a hatóság ugyan alkalmazhatja az Eht. 68. § (4) bekezdésében foglalt jogkövetkezményeket, mindez azonban még csak közvetett kapcsolatban sincs a végzésben említett állami kockázatviseléssel. Az Eht. 68. § (4) bekezdése alapján alkalmazott szankciók célja ugyanis egyértelműen az, hogy a szolgáltatót jogszerű magatartásra, a dokumentációban foglalt kötelezettség teljesítésére szorítsa, már egy nyertes pályázatot követően. Az elsőfokú végzésben említett állami kockázatviselés ugyanakkor arra vonatkozik, hogy az állam frekvenciákkal való leghatékonyabb gazdálkodás kötelezettségét figyelembe véve a frekvenciák jelenlegi feltételekkel történő pályáztatását tartja-e a legalkalmasabbnak a kialakult gazdasági-pénzügyi helyzetben a célok elérésére vagy sem. A kitűzött célok elérésére nem alkalmas feltételekkel, eszközrendszerrel rendelkező pályázati eljárás eredményes lefolytatása esetén ugyanis a hatóság hiába rendelkezik az Eht. 68. § (4) bekezdésében meghatározott szankcionálási eszközökkel, ha a cél – függetlenül a pályázat nyertesének magatartásától – eleve nem teljesülhet.

Bár helytálló az a fellebbezői megállapítás, hogy az új szolgáltatónak nem kell megkezdenie azonnal a szolgáltatást, azonban a piacra-lépés első két-három éve meghatározó jelentőségű a piacra-lépés hosszútávú fennmaradása szempontjából, éppen ezért az elsőfokú hatóságnak mérlegelnie kellett azt, hogy ezen időszak alatt felmerülhet-e olyan kockázat az állam részéről, amely a pályázati célok megghiúsulásához vezethet. A hatóság éppen ezen időszakra vonatkozó értékelésével jutott arra a következtetésre, hogy a pályázatban meghatározott célok érvényesítése tekintetében e kockázatos (egyelőre nem becsülhetően rövid vagy hosszú) időszak kivárása szükséges, amely ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a pályázat megfelelő gazdasági és pénzügyi körülmények között a közeljövőben ne lenne újra megindítható.

Ami a fellebbezés II.2.2. pontját illeti, a fellebbező itt sem tudott olyan érveket felhozni, amely az elsőfokú végzés hatályon kívül helyezését indokolná. Az elsőfokú hatóság által hivatkozott, részben közigazgatási anyagok és egyéb adatok olyan hatósági nyilvántartásokban szereplő, illetve nyilvánosan elérhető, hivatalos szervek által készített dokumentumokban található adatok és megállapítások, amelyek bizonyíték értéke egyértelmű. Ehhez képest a DreamCom Kft. egyetlen esetben sem bizonyította, hogy a fenti adatok és megállapítások nem helytállóak, vagy a végzésben foglaltakkal ellentéző hatásúak.

A fellebbezés II.2. pontjában foglalt érvekkel szemben tehát összefoglalóan hangsúlyozni kell, hogy a Ket. és az Ápszr. szabályai szerint lefolytatott pályázati eljárás olyan hivatalból indított eljárás, amelyben a hatóság maga mérlegeli, hogy a kitűzött hírközléspolitikai célok érdekében szükséges-e megindítani az eljárást (amelyet azonban megindítása esetén az Ápszr.-ben foglalt szabályok szerint köteles lefolytatni), így maga mérlegeli azt is, hogy az eljárás folytatására okot adó körülmény az eljárás során mindvégig fennáll-e.

Nyilvánvaló továbbá, hogy a fellebbező félnek, mint a megszüntetett pályázati eljárás egyik potenciális nyertesének az az érdeke, hogy a pályázati eljárást abban az esetben is lefolytassa a hatóság, ha a gazdasági és pénzügyi racionalitások azt már nem indokolják, illetve ha a pályázat által kitűzött cél már nem érhető el a leghatékonyabban a pályázatban foglalt eszközrendszerrel. A fenti két tényre tekintettel a jelen ügyben előterjesztett fellebbezés eredményessége érdekében a fellebbezőnek ezért olyan konkrét bizonyítékokat kellett volna előterjesztenie, amelyek egyértelműen alátámasztják, hogy a hatóság mérlegelésével megállapított pályázati célok eléréséhez az elsőfokú végzésben mérlegelt

körülmények fennállása ellenére a pályázat kiírásakor meglévő feltételek továbbra is adottak, illetve hogy a végzésben foglalt mérlegelés miatt nem okszerű. Ilyen irányú bizonyítást azonban a fellebbező nem terjesztett elő.

III.

A fellebbező álláspontja szerint az elsőfokú végzés eljárási szempontból is jogszabálysértő, mert az eljárás során sérült az iratbetekintési joga, illetve a végzést nem az arra jogosult írta alá, ezért a végzés a Ket. alapján semmisnek tekintendő.

A másodfokú hatóság számára a fellebbezés II.3.1. pontjának sokszori áttanulmányozását követően sem érhető, hogy a fellebbező iratbetekintési joga mennyiben és milyen módon sérült, akadályozva ezáltal a DreamCom Kft. állítása szerint a jogorvoslati jogát is. A fellebbező az iratbetekintési jogának gyakorlásával kapcsolatban azt sérelmezi, hogy az elsőfokú hatóság nem biztosította számára a Pályázati Bizottság iratai és jegyzőkönyve, az elsőfokú végzés alapját képező dokumentumok, valamint az elsőfokú végzésben hivatkozott források megtekintésének a lehetőségét.

Ami a zárójegyzőkönyvet illeti, e tekintetben a másodfokú hatóság már fentebb megállapította, hogy a zárójegyzőkönyv elnevezéséből, Ápszr.-beli szabályozásából, de különösen az Ápszr. a zárójegyzőkönyv tartalmát leíró 2. sz. mellékletéből egyértelmű, hogy azt csak akkor kell meghozni, ha a Pályázati Bizottság a pályázatokat értékelte, a pályázat eredményessé vagy eredménytelenné nyilvánítására indokolt döntési javaslatot tett. Jelen ügyben azonban a pályázatok értékelésére még nem került sor, ebből következően zárójegyzőkönyv sem készülhetett, de ez nem is volt feltétele az elsőfokú végzés meghozatalának. A zárójegyzőkönyvet továbbá –annak elkészülte esetén – az Ápszr. 17. § (5) bekezdése alapján a Pályázati Bizottság kell, hogy átadja a hatóságnak, így fel sem merülhet a hatóság esetében eljárásjogi szabálysértés, ha az nem áll rendelkezésre az ügyiratban. Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy a fentiekben kifejtettekből következően az esetlegesen keletkező Pályázati Bizottsági iratok eleve nem képezték az elsőfokú végzés alapját, itt tehát fel sem merülhet a jogorvoslati jog sérelme.

Több szempontból sem érhető a DreamCom Kft. azon érvelése sem, hogy az elsőfokú végzésben hivatkozott dokumentumokat nem volt módjában megismerni. Egyrészt a fellebbezése korábbi II.2.3. pontjában maga jelenti ki, hogy az elsőfokú végzésben hivatkozott dokumentumok az interneten található, bárki által hozzáférhető, nyilvános adatok, ezen adatok megismerésének lehetőségével a fellebbező az elsőfokú hatóság tájékoztatása ellenére mégsem élt. Másrészt az elsőfokú hatóság – a fentiek ellenére – a fellebbező által is elismerten megküldte a hivatkozott dokumentumokat, amelyeket megállapíthatóan a közigazgatási iratok is tartalmaznak. A fellebbezés benyújtására rendelkezésre álló határidő leteltét megelőzően tehát minden kétséget kizáróan rendelkezésre állt a DreamCom Kft. részére valamennyi közigazgatási iratanyag, így a jogorvoslati joga semmiben sem csorbulhatott.

(Jól mutatja ezt, hogy a hivatkozott dokumentumokban foglaltakra is részletes, bár a másodfokú végzésben elutasított indokolást terjesztett elő.)

Megjegyzendő, hogy a hivatkozott adatok és források valóban nem köztudomású, hanem bárki által megismerhető tények, ez azonban az elsőfokú végzésben nincs feltüntetve, így ez a határozat jogszerűségét nem befolyásolta, továbbá nincs kihatással az eljárás jogszerűségére, illetve a fellebbező jogorvoslati jogára sem, mivel az előzőek alapján a fellebbező azok tartalmát a fellebbezés benyújtását megelőzően megismerte, és arra indokolást tudott előterjeszteni.

A másodfokú hatóság nem tudta értékelni azt sem, amit a DreamCom Kft. az iratbetekintés korlátozásával és az álláspontja szerint meghozandó végzéssel kapcsolatban adott elő, hiszen az elsőfokú hatóság – a közigazgatási iratokból megállapíthatóan – nem korlátozta a fellebbező iratbetekintési jogát, csak arról tájékoztatta, hogy az általa kért pályázati

bizottsági iratok nem léteznek, illetve nem részei a közigazgatási iratanyagnak, tehát a DreamCom Kft. által említett végzés kiadására eleve nem kellett, hogy sor kerüljön.

A másodfokú hatóság az elsőfokú végzés semmisségére vonatkozó érveket sem tudta elfogadni, tekintettel arra, hogy a fellebbező a fellebbezés II.3.2. pontjában előterjesztett – a határozat e tekintetbeli jogszerűségét bizonyító – indokolása ellenére vonja le azt a következtetést, hogy az elsőfokú végzést nem az arra jogosult hozta. A fellebbező a fenti pontban maga is hivatkozza a Legfelsőbb Bíróság 1/2003. számú Közigazgatási és Polgári Jogegységi határozatát, amely alapján meg is állapítja, hogy a kiadmányozási (aláírási) jog belső szabályzatban való engedélyezése nem minősül hatáskör átruházásnak. Ebben az esetben ugyanakkor a határozaton (végzésen) fel kell tüntetni azt, hogy a kiadmányozó (aláíró) a hatáskörrel feljogosított személy nevében, az ő megbízásából jár el. Mindehhez még a másodfokú hatóság hozzáteszi azt is, hogy a fentiekkel összhangban 1/2003. számú Közigazgatási és Polgári Jogegységi határozat ezen felül megállapítja, hogy a törvényben megállapított hatáskör gyakorlása történhet úgy is, hogy a közigazgatási szerv valamelyik szervezeti egysége folytatja le az eljárást, de ez a hatáskör jogosultjának személyét és személyes felelősségét nem érinti.

Az elsőfokú végzés egyértelműen tartalmazza, hogy a kiadmányozó a hatáskörrel rendelkező szerv vezetője (az NHH Hivatalának főigazgatója) nevében és megbízásából járt el. A hatóság Szervezeti és Működési Szabályzatának 3.6. pontja továbbá szól arról, hogy az igazgató hatáskörébe tartozó ügyekben a helyettesítés rendjének szabályait a képviseleti-kiadmányozási, kötelezettségvállalási, ellenjegyzési, érvényesítési és utalványozási jog gyakorlásának szabályozásáról szóló elnöki utasítás tartalmazza. Ezen dokumentum a képviseleti, kiadmányozási, kötelezettségvállalási, ellenjegyzési, érvényesítési és utalványozási jog gyakorlásának szabályozásáról szóló 12/2008. számú Elnöki Utasítás, amelynek melléklete egyértelműen rendelkezik arról, hogy az elsőfokú határozatok (végzések) kiadmányozási (aláírási) jogát a főigazgató átengedte a Felügyeleti Igazgatóságokat vezető igazgatóknak, így az elsőfokú végzés aláírójának is.

Jelen ügyben tehát – a fellebbező által is hivatkozott – Legfelsőbb Bíróság 1/2003. számú Közigazgatási és Polgári Jogegységi Határozatában és a Ket. 72. § (2) bekezdés első fordulatában írtaknak megfelelően csak a kiadmányozási jog átengedésére került sor, amely a Jogegységi Határozat alapján nem minősül hatáskör átruházásnak, ezért a fellebbezés II.3.2. pontjában foglaltak sem megalapozottak.

A fentiek alapján az elsőfokú végzés megalapozott és jogszerű, ezért a másodfokú hatóság az elsőfokú végzést helybenhagyta, és a fellebbezést elutasította.

A másodfokú hatóság a döntését az Eht. 16. § I) pontjában, valamint Ket. 105. § (1) bekezdésében meghatározott hatósági jogkörében eljárva, a már hivatkozott jogszabályi rendelkezések alapján hozta meg.

A határozat meghozatalánál a bírósági felülvizsgálat lehetőségéről szóló tájékoztatás a Ket. 109. § (2) bekezdésén és a Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény módosításáról és az egyes közigazgatási nemperes eljárásokban alkalmazandó szabályokról szóló 2005. évi XVII. törvény 3. § (1) bekezdésén alapul. A közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatának illetéke tekintetében pedig az illetékekről szóló 1990. évi XCIII. törvény 62. § (1) bekezdés h) pontja az irányadó.

Budapest, 2009. április 23.

az NHH Tanács Elnökének nevében és megbízásából:

dr. Rozgonyi Krisztina
alelnök

A végzést kapiák:

1. NHH Hivatala Általános Felügyeleti Igazgatóság (1133 Budapest Visegrádi u. 106.)
2. dr. Kiss Daisy ügyvéd (1137 Budapest, Pozsonyi út 25. III/5.) útján DreamCom Kft.
3. Irattár