

Másodfokú eljárások osztály

Iktatószám: FK/615-130/2009.

Ügyintéző:

Tárgy: fellebbezés elbírálása

## **Végzés**

A Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsának Elnöke (a továbbiakban: másodfokú hatóság) a DIGI Távközlési és Szolgáltató Korlátolt Felelősségű Társaság (a továbbiakban: DIGI Kft. vagy fellebbező) által a Nemzeti Hírközlési Hatóság Hivatala (a továbbiakban: elsőfokú hatóság) 2009. március 16. napján kelt HB-615-82/2009. 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: Ápszr.) 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 Kft. (1134 Budapest, Váci út 35.; cg: 01-09-667975), a DreamCom Távközlési 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 folyamányaként kialakult, a 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 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 vállalások 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 érzékeny 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 a fent részletezett gazdasági körülmények között, ilyen jelentős beruházási szükséglet mellett jelentős a kockázata annak, hogy a piacra belépő szolgáltató nem lesz képes teljesíteni vállalásait és így a pályázattal elérni kívánt hírközléspiaci célok – a 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 „Pályázók”, mind a hatékony frekvenciagazdálkodásért felelős szervezet oldalán felvállalható. Az elsőfokú hatóság a 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 versenyztethető.

Az első fokú végzés ellen a DIGI Kft. – a törvényes határidőn belül – fellebbezéssel élt, amelyben kérte a másodfokú hatóságot, hogy az elsőfokú végzést helyezze hatályon kívül, és utasítsa az elsőfokú hatóságot a pályázati eljárás jogszerű lefolytatására.

Fellebbezésében előadta, hogy álláspontja szerint az elsőfokú végzés ténybelileg megalapozatlan és súlyosan jogszabálysértő az alábbiak miatt:

- A fellebbező megállapítása szerint a makrogazdasági elemzésnek, illetve azok egyedi konkrét pályázókra és pályázatokra való alkalmazására az elsőfokú hatóságnak nem volt hatásköre, mivel az Ápszr. előírásai alapján az egyes pályázatok megalapozottságával kapcsolatos kérdésekben a Pályázati Bizottság működik közre szakértőként. Így amennyiben a pályázatok már eleve megalapozatlanok, vagy az utóbb bekövetkező feltételek romlása miatt a pályázók által tett vállalások megkérdőjelezhetővé válnak, akkor a Pályázati Bizottság feladata

és hatásköre ennek vizsgálata. A DIGI Kft. fellebbezése szerint azonban jelen esetben az elsőfokú hatóság minden szakérői vizsgálat nélkül megvalósíthatatlannak ítélte az összes pályázatot a gazdasági körülmények miatt, és ez álláspontja szerint azt jelenti tartalmilag, hogy a Pályázati Bizottság hatáskörét elvonta (mivel az összes pályázatot irreálisnak minősítette), és egyúttal elzárta a pályázókat attól, hogy az előírásoknak megfelelően új ajánlatot tegyenek.

- A fellebbező szerint a Ket. 31. § (1) bekezdés e) pontja nem lett volna alkalmazható, mert az eljárásra okot adó körülmény még mindig fennáll, tekintettel arra, hogy a pályázat kiírásának okaként megjelölt körülményekben változás nem következett be.
- A DIGI Kft. hangsúlyozta továbbá a fellebbezésében, hogy még ha megalapozott is lenne a gazdasági környezet negatív irányú változása, akkor is csak a megvalósítani kívánt versenyelénkítési cél szenvedhetne csekély mértékű sérelmet, mivel a teljes pályázati időtartam 15 + 7,5 év, amelyből a válsággal érintett időszak a fellebbező álláspontja szerint a legpesszimistább forgatókönyvek szerint is csak két évet tesz ki.

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:

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. törvény 17. § e) pontja alapján kizárólagos állami tulajdonba tartozó frekvenciákkal.

Az Ápszr. 2. § b) pontja és a Ket. szabályaiból következően a pályázati eljárást a pályázat kiírásáról szóló értesítés (felhívás) közzétételével a hatóság indítja meg, amelyben a Ket. 3. § (2) bekezdése alapján a hatóság az „ügy ura”, így azt a törvényben előírt feltételek esetén jogosult [Ket. 31. § (2) és (3) bekezdés] illetve köteles [Ket. 31. § (1) bekezdés] megszüntetni. Az Ápszr. ehhez képest valóban előírja a Pályázati Bizottság szakértőként való közreműködését az eljárásban, azonban a Pályázati Bizottság – a fellebbező álláspontjával ellentétben – csak javaslattevő és nem a pályázati eljárás lefolytatására jogosult szerv, így a hatóság jogosult és/vagy köteles a pályázati eljárás során hozandó valamennyi közigazgatási aktus – így többek között az eljárást megszüntető végzés – meghozatalára. Ez a szakértői, javaslattevői részvétel így egyrészt nem jelenti azt, hogy a Pályázati Bizottság az eljárás lefolytatására hatáskörrel rendelkezik, másrészt az Ápszr. 20. § (1) bekezdéséből következően a Pályázati Bizottság javaslattevő jogköre csak a pályázat eredményes vagy eredménytelen voltát, illetve eredményesség esetén a pályázat nyertesét megállapító hatósági határozat vagy hatósági szerződés esetében érvényesül, azaz csak ezen határozatot vagy hatósági szerződést kell a Pályázati Bizottság döntésre

vonatkozó javaslata alapján meghozni (illetve ez esetben kell indokolni a javaslattól történő eltérést).

Jelen esetben azonban nyilvánvalóan nem került és nem is kerülhetett sor a fentiek alkalmazására, mivel a 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. Tekintettel arra, hogy az eljárás lefolytatására tehát az elsőfokú hatóság kizárólagos hatáskörrel rendelkezett, és arra, hogy döntését csak az Ápszr. 20. § (1) bekezdésében foglalt esetekben köteles a Pályázati Bizottság javaslata alapján meghozni, a Pályázati Bizottság hatáskörének elvonására vonatkozó érvek tévesek a fellebbezésben.

A fentiekből következik az is, hogy az elsőfokú végzés nem tartalmazza – nem is tartalmazhatja – az egyes pályázatok és „Pályázók” értékelését, hiszen nem került sor a dokumentációnak megfelelő értékelési eljárás lezárására. Az elsőfokú hatóság a végzésben 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 kizártságát.

A fellebbező – mind a végzés tartalma, mind a Ket. 31. § (1) bekezdés e) pontjában foglalt eljárás megszüntetésére okot adó körülmény elemzése tekintetében – figyelmen kívül hagyja azt a nyilvánvaló tény, hogy a pályázati eljárás, mint a hatóság által hivatalból indított eljárás megindítására a Ket. 3. § (2) bekezdés a) pontjának megfelelően a hatóság mérlegelése alapján került sor. A hatóság a dokumentációban is említett hírközlés-politikai célokat mérlegelve (így főként a fogyasztói érdekek legteljesebb érvényesülése és érvényesítése 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 [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] által előírt kötelezettsége a frekvenciával, mint állami vagyonnal történő lehető legóvatosabb és leghatékonyabb gazdálkodás, így a 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 kítűzött célok elérése érdekében, mérlegelés alapján indított hivatalbóli eljárás folytatására így csak akkor van ok, ha a kítűzött 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

előre-jelezhetősége, és főként a fogyasztói érdekek legteljesebb érvényesülése) is számba kell venni. Ezen körülmények változása is részét képezi az eljárás folytatására okot adó körülmények értékelésének.

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 frekvencia pályázati eljárás útján történő értékesítésével, 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 pályázati eljárás lefolytatása útján, az abban 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 piacra lépés megvalósíthatóságával – amelynek részét képezi a szigorú lefedettségi és szolgáltatás indítási feltételek teljesítése is – kapcsolatos kockázatot is jelent, amelyek sikertelenségének veszélye alapvetően befolyásolja az eljárás folytatására okot adó körülmények meglétét vagy hiányát. Bár a fellebbezésben említett frekvenciahasználati jogosultság hosszabb időre szól a pályázati dokumentáció alapján, ugyanakkor 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 az 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.

A fentiekből következően tehát hangsúlyozni kell, hogy a Ket. és az Ápsr. 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 Ápsr.-ben foglalt szabályok szerint köteles lefolytatni), így maga mérlegeli azt is, hogy az eljárás folytatására okot adó körülmény az eljárás során mindvégig fennáll-e. (Megjegyzi a másodfokú hatóság, hogy egyes közigazgatási jogelméleti nézetek szerint a csak hivatalból indítható eljárások oka fogyottság miatti megszüntetése esetén az ügyfél önálló fellebbezési joga sem feltétlenül helyes, mert ilyen eljárások esetén az ügyfelek egyikének sincs joga az eljárás megindítását követelni<sup>1</sup>).

Nyilvánvaló továbbá, hogy a fellebbezőnek, 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,

---

<sup>1</sup> Baraczkáné – Gyurita – Lapsánszky – Mudráné – Patyi – Varga: Közigazgatási jog II. Közigazgatási hatósági eljárásjog, Szerkesztette: Patyi András, 2007. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs; 260. oldal

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 adóttak, illetve hogy a végzésben foglalt mérlegelés miért nem okszerű. Ilyen irányú bizonyítást azonban a fellebbező nem terjesztett elő.

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. DIGI Távközlési és Szolgáltató Kft. (1134 Budapest, Váci út 35.)
3. Irrattár