

Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola

Kéryné Kaszás Ágnes Roxán

Korlátok és lehetőségek, avagy a kartelltilalom büntetőjogi szabályozásának
helye a magyar jogrendszerben

Doktori értekezés

Témavezető: Gál István László habilitált egyetemi docens

Lezárva: Pécs, 2013. október 25.

Tartalomjegyzék

1	Előszó.....	4
2	A kartelltilalommal kapcsolatos hazai szabályozás fejlődéstörténete.....	5
2.1	Törvény nélküli időszak.....	5
2.2	Az 1923. évi V. törvénycikk.....	6
2.3	Az 1931. évi XX. törvénycikk.....	8
2.4	Revízió.....	14
2.5	Az 1984. évi IV. törvény.....	15
2.6	Tpt.....	16
2.7	Tpvt.....	19
2.8	Btk.....	20
3	A kutatás tárgya, létjogosultsága.....	21
3.1	A kartell fogalma, alapvető típusai.....	22
3.2	A kartell-megállapodás létrejöttének piaci feltételei és hatásai.....	27
3.3	A kartelltevékenységre utaló gyanújelek.....	30
4	A versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos uniós és nemzeti előírások viszonya	
	31	
4.1	Az uniós relevanciával bíró versenykorlátozó magatartásokkal kapcsolatos ügyek eljárási rendje.....	32
4.1.1	Az eljárásra jogosult versenyhatóság meghatározása.....	32
4.1.2	A versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos információk átadásának, felhasználásnak szabályai.....	34
4.1.3	Az egységes joggyakorlat kialakításának garanciális szabályai.....	36
4.2	A kartelltenyállásokkal kapcsolatos anyagi jogi rendelkezések.....	38
4.3	A hatály vizsgálata.....	41
4.3.1	Tárgyi hatály.....	41
4.3.2	„Személyi” hatály.....	42
4.3.3	Földrajzi hatály.....	44
4.4	Elkövetési magatartások.....	45
4.4.1	Megállapodás.....	46
4.4.2	Összehangolt magatartás.....	49
4.4.3	Döntés.....	51
4.4.4	Versenyellenesség.....	53
4.4.5	Privilegizált eset.....	56
4.5	A felelősségre vonás alóli mentesülés feltételei.....	57
4.5.1	Közérdeksérelem tartalma.....	57
4.5.2	Csekély jelentőségű megállapodás.....	58
4.5.3	Mentesítés.....	60
4.5.3.1	Egyedi mentesség.....	60
4.5.3.2	Csoportmentesség.....	61
4.5.3.3	Jogellenesség a büntetőjogban.....	62
4.6	A kartell-megállapodás felderítésével kapcsolatos szabályok, lehetőségek.....	63
4.6.1	A felderítés intézményi keretei.....	63
4.6.1.1	Gazdasági Versenyhivatal.....	63
4.6.1.2	A megyei (fővárosi) rendőr-főkapitányságok, KR NNI.....	65
4.6.1.3	Közbeszerzési Hatóság.....	68
4.6.2	Ágazati vizsgálat.....	69

4.6.3	A felderítést elősegítő jogintézmények	72
4.6.3.1	Bejelentés, panasz	72
4.6.3.2	Engedékenységi politika	75
4.6.4	Vitarendezés	81
4.6.5	Rajtaütéses helyszíni szemle	82
4.6.6	A nyomozó hatóság speciális jogosítványai.....	83
4.7	A kartellcselekményekhez kapcsolódó jogkövetkezmények rendszere	85
4.7.1	Bírságolási anomáliák	85
4.7.2	Kártérítés	88
4.7.3	Szabadságvesztés	91
4.7.4	Közbeszerzés eljárásoktól történő eltiltás	91
4.7.5	Semmis megállapodások	92
4.7.6	Nyilvánosság	92
5	A közbeszerzési eljárások büntetőjogi vetületei	93
5.1	Közbeszerzési alapvetés	93
5.2	Az ajánlatkérők köre.....	94
5.3	Beszerezési tárgyak	95
5.4	Alapvető eljárástípusok	95
5.5	A közbeszerzés időbeli és tárgyi korlátai	97
5.6	Kiskapuk	98
5.7	A beszerzési fázisok büntetőjogi jellegzetességei	102
5.7.1	Tervezési fázis.....	102
5.7.1.1	Hivatali visszaélés.....	103
5.7.1.2	Vesztegetés (1978. évi Btk.), hivatali vesztegetés, hivatali vesztegetés elfogadása (2012. évi Btk.) vesztegetés feljelentésének elmulasztása.....	105
5.7.2	Az eljárás megindítása, lefolytatása	111
5.2	A közbeszerzés és a versenyjog kapcsolata	113
5.7.3	Az együttműködés határai	113
5.7.4	A közbeszerzési eljárásokat jellemző speciális kartelljelenségek, és az észlelhető gyanújelek köre	114
6	A koncesszióval kapcsolatos szabályozási anomáliák	116
6.1	A koncesszió fogalma, tárgya.....	116
6.2	A koncessziós pályázat kiírásának módja	118
6.3	A pályázati kiírás tartalmi jellemzői, előkészítése	120
6.3.1	Általános tartalmi követelmények.....	120
6.3.2	Az alkalmazandó bírálati szempontokkal kapcsolatos követelmények	121
6.3.3	A pályázati részvétel műszaki és pénzügyi feltételeinek meghatározása.....	125
6.3.4	A kiírás előkészítése.....	126
6.4	A pályázók vonatkozásában fennálló kizáró és összeférhetlenségi okok.....	130
6.5	A pályázatok értékelése	136
6.6	Esettanulmány	147
6.6.1	A Danubius és a Sláger Rádió által birtokolt országos rádiós műsorszolgáltatói jogosultságra vonatkozó pályázat.....	147
6.6.1.1	Kifogások a pályázat tartalmával kapcsolatban	147
6.6.1.2	A pályázat értékelésével kapcsolatos kifogások	151
6.6.1.3	A vonatkozó bírósági ítéletek tanulságai	154
6.6.1.4	A Sláger Rádió Zrt.-re vonatkozó tanulságok.....	154
6.6.1.5	A Danubius Rádió Műsorszolgáltató Zrt.-re vonatkozó tanulságok.....	163
6.6.2	Trafikpályázat.....	166
7	Nemzetközi kitekintés	171

7.1	A német kartelljog	171
7.1.1	A német kartelltenyállás	171
7.1.2	Személyi hatály	173
7.1.3	Elkövetési magatartások	174
7.1.4	Versenyellenesség	175
7.1.5	Privilegizált eset	176
7.1.6	Az engedékenység	177
7.1.7	Mentesség	180
7.1.8	Felderítési eszközök	181
7.2	Az osztrák kartelljog	182
7.2.1	Osztrák kartelltenyállás	183
7.2.2	Személyi hatály	183
7.2.3	Elkövetési magatartás	184
7.2.4	Célzat, eredmény	184
7.2.5	Privilegizált eset	185
7.2.6	Engedékenység	186
7.2.7	Mentesség	187
7.3	Tanulságok	189
8	Zárszó	190
9	Summary	193
10	Felhasznált irodalom	196
11	Internetes források	202
12	Jogforrások	206

1 Előszó

A kartelltilalom hatékony üldözése világszerte számos jogrendszer kiemelt prioritást élvező feladata,¹ mivel a korszerű piacgazdaság alapvető feltétele, hogy a gazdasági szereplők kapcsolataiban érvényre jussanak a tisztességes piaci magatartás alapvető követelményei,² és a gazdasági verseny szabadsága megfelelő védelemben részesüljön. Ez garantálja a gazdaság stabilitását, kiszámíthatóságát, mely tulajdonságok mind az államokon belüli, mind a nemzetközi gazdálkodás dinamikus működésének biztosítékai.³ Alapvetően a versenyjogi rendelkezések „küldetése” a tisztességes piaci magatartás kikényszerítése.⁴

Nem véletlen, hogy az első magyarországi kartelljoggal kapcsolatos törvény a demokratikus piacgazdaság bevezetése előtt, a szabad verseny szempontjából kedvezőtlen viszonyok ellenére 1931-ben született meg. A rendszerváltás után Magyarország Alkotmánya alapelveként rögzítette a piacgazdaság védelmére vonatkozó állami kötelezettséget, a szabad verseny követelményét.⁵ Ennek az előírásnak eleget téve megszületett *a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény (a továbbiakban Tpt.)*, majd a jelenleg is hatályos, *a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.)*, így mind a politikai, mind a jogszabályi háttér adott volt a kartellek közigazgatási úton történő üldözéséhez. Ennek eredményeképpen a Gazdasági Versenyhivatalnak (a továbbiakban GVH) számos marasztaló határozata született.⁶

A büntetőjogi szabályozás igénye csak Magyarország 2004-es EU-csatlakozása kapcsán merült fel. Mivel a közösségi támogatások jelentős része kerül kiosztásra közbeszerzési eljárások során, a koncessziós eljárások pedig az állam vagy a helyi önkormányzat által végezhető, kiemelt jelentőséggel rendelkező gazdasági tevékenységek gyakorlására irányuló időleges jog átengedésére irányulnak, ezen eljárások tisztasága fokozott védelmet kíván, így *a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról szóló 2005. évi XCI. törvény* 14.§-a 2005. szeptember 1-jei hatállyal bevezette a *Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: 1978. évi Btk.)* 296/B.§-át,

¹ Fuse, Mark: *Competition Law of EC and UK*. Oxford University Press, New York 2008. 50.o.

² Boesche, Katarina Vera: *Wettbewerbsrecht*. C.F. Müller, Heidelberg 2005. 16.o.

³ A verseny tisztességes és hatékony működésének „jelei” vonatkozásában nem lehet általános szabályokat megfogalmazni. /Swan, Edward J.: *Market Abuse Regulation*. Richmond Law & Tax Ltd., Richmond 2006. 17.o./

⁴ Nazzini, Renato: *The Foundation of European Union Competition Law. The Objectives and Principles of Articles 102*. Oxford University Press, New York 2011. 22.o.

⁵ Magyarország Alaptörvénye M) cikk (2) bekezdésében továbbra is előírja a tisztességes gazdasági verseny feltételeinek biztosítását.

amely büntetni rendeli a közbeszerzési és koncessziós eljárás során megvalósított versenykorlátozó magatartást. *A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: 2012. évi Btk.) 420.§-a* 2013. július 1-jétől alkalmazandó az 1978. évi Btk. 296/B.§-a helyett. Tekintettel arra, hogy a kartellbűncselekménnyel kapcsolatos tényállásban rögzített elkövetési magatartás üldözésével kapcsolatos büntetőjogi gyakorlat nem alakult ki, a büntetőjogi tényállás megalkotásával kapcsolatban számos kérdés vetődött fel. Vajon kellőképpen indokolt és előkészített volt az új tényállás bevezetése? Vizsgálni kell, hogy a kartellbűncselekmény jelen formájában milyen szerepet tölt be a magyar és a közösségi kartelljogi rendelkezések között, milyen tanulságok vonhatók le a kartellmagatartásokkal kapcsolatos külföldi szabályozási megoldások vizsgálatát követően, továbbá tisztázandó, hogy a kartellezés üldözését szabályozó jogágak rendelkezései miként harmonizálnak egymással, elősegítik-e egymás érvényesülését, illetve a kartellcselekmények hatékonyabb számonkérését.⁷ A továbbiakban az említett kérdések mentén elemzem a kartellmegállapodásokkal vagy azok valamely jogági vetületével kapcsolatos jogszabályi rendelkezéseket és a gyakorlatban érvényesülő jogalkalmazást, törekedve arra, hogy a kapott válaszok, továbbá az azok vonatkozásában megfogalmazódó de lege ferenda javaslatok ténylegesen alkalmasak legyenek a kartellbűncselekménnyel kapcsolatos büntetőjogi számonkérés elősegítésére.

2 A kartelltilalommal kapcsolatos hazai szabályozás fejlődéstörténete

2.1 Törvény nélküli időszak

A versenykorlátozó megállapodások számonkérésére irányuló törekvések története az 1800-as évekig vezethető vissza. A bíróságnak jutott az a feladat, hogy az eléjük vitt kartellmagatartások vonatkozásában megeljük az alkalmazandó jogszabályt. Mivel a szabályozási tárgykör szempontjából releváns jogszabályok - a kereskedelmi törvényről szóló 1875. évi XXXVII. törvénycikk, a magyar büntető törvénykönyv a kihágásokról szóló 1879. évi XL. törvénycikk, valamint az ipartörvényről szóló 1884. évi XVII. törvénycikk - nem nyújtottak kellő jogalapot a kartelljelenségek üldözésére, a bíróság az igazságosság és a méltányosság elvéből kiindulva alkotta meg a kartellekre vonatkozó joggyakorlatát. A Kúria

⁷ Akad olyan álláspont, mely szerint a kriminalizáció nem feltétlenül elengedhetetlen eszköz a versenyjogi jogsértések tekintetében. /Vö. Wils, Wouter P.J.: Is Criminalisation of EU Competition Law the Answer. In: Enforcement Economic and Legal Implication for the EU Member States, Edited by: Katalin. J. Cseres, Maarten Pieter Schinkel, Floris O.W. Vogelaar, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2006. 61.o./

P.6630/1898., 363/1911., 106/1912., 419/1912. számú és egyéb határozatai a tiltott és a megengedett kartellformációkat határozták el. A jogszabályi alapokat nélkülöző ítélkezési gyakorlat azonban a kartellekkel szembeni harc hagyományainak megteremtéséhez elégtelennek bizonyult, ezért a XIX. század végétől a kormány kénytelen volt a kartelltörvény megalkotásának gondolatával foglalkozni, a politikai változások azonban jelentős hatást gyakoroltak az erre irányuló folyamatokra.⁸

Az 1914-18. évi háborút követő gazdasági válságban a társadalmi szakadék növekedése nagy felháborodást generált, a közvélemény mindenütt visszaélést sejtett és megtorlást követelt. Az említett társadalmi folyamatok miatt jogalkotással próbálták meg felvenni a harcot a kirívó visszaélésekkel szemben, így megszületett az árdrágító visszaéléseket tiltó, a kir. ítélőbírák és a kir. ügyészek státusáról szóló 1920. évi XX. törvénycikk, valamint *a tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. törvénycikk*.⁹

2.2 Az 1923. évi V. törvénycikk

A magyar versenyjog történetének első meghatározó jogforrása *a tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. törvénycikk*, azonban arról már megoszlanak a vélemények, hogy e törvény tekinthető-e a versenykorlátozó megállapodás üldözésére irányuló első versenyjogi hajtásnak. E jogszabály I. fejezete tartalmaz egy generálklauzulát, mely szerint:

„1. § Üzleti versenyt nem szabad az üzleti tisztességbe vagy általában a jó erkölcsbe ütköző módon folytatni.

A jelen törvény értelmében erre jogosult, attól, akinek megtartása az előbbi bekezdésbe ütközik (tisztességtelen verseny), az ily magatartás abbahagyását és szándékosság vagy gondatlanság esetében a kár megtérítését követelheti.

Arról, hogy a tisztességtelen versenynek milyen megnyilvánulásait kell büntetni, a III. fejezet rendelkezik.”

A II. fejezet nevesítve tárgyalta a tisztességtelen verseny egyes megnyilvánulásait, de a versenykorlátozó megállapodások tilalma nem szerepelt a megnevezett cselekmények között. A III. fejezet a büntetőrendelkezéseket tartalmazta, és vétségek, illetve kihágások csoportjába sorolta a nevesített, tisztességes verseny követelményét sértő cselekményeket, de a törvényhozó a versenykorlátozó megállapodások tilalmáról itt sem rendelkezett. Emiatt

⁸ Tunyogi Szücs Kálmán: A kartelltörvény előzményei és alapelvei. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) I. kötet 1931/4. szám (december hó) 53. o.

⁹ Tunyogi Szücs Kálmán: i.m. 54.o.

állíthatja néhány jogtudós, hogy e törvény még nem tartalmazott a versenyt korlátozó megállapodásokra vonatkozó rendelkezéseket.¹⁰

Azonban a részletes indoklásból kiderül, hogy az 1.§ generálklauzulájának megfogalmazásakor a törvényhozó szándéka a tisztességtelen verseny legáltalánosabb körülírására irányult, hogy e paragrafus a tisztességtelen verseny valamennyi megnyilvánulása ellen védelmet nyújtson. Ebből az következik, hogy a jogalkalmazónak diszkrecionális jogkörébe tartozott annak eldöntése, hogy adott törvényben nem nevesített magatartás, így például a kartellezés, sérti a tisztességes versenyt vagy nem. Tehát a törvény expresszív módon ugyan nem rendelkezett a versenyt korlátozó megállapodások tilalmáról, azonban a jogalkalmazói döntés függvényében 1923. évi V. törvénycikk alapján is sor kerülhetett a kartellformációk üldözésére. Így e törvény szerint kerestek jogvédelmet a kartellek által (pl.: bojkottal) megkárosított vállalatok.¹¹ A felelősségre vonás tárgyát képező versenykorlátozó megállapodások körét a joggyakorlat határozta meg. A Királyi Kúria IV.6821/1929. számú ítéletében kimondta, hogy *„az áruval való kiszolgálás megszüntetésére vonatkozó felhívás akkor jogszerű, ha olyan alapon nyugszik, amely megfelel úgy a szakmabeli termelők, mint a tovább-eladók és a fogyasztók összeegyeztethető és összeegyeztetendő jogos érdekeinek”*.¹² A Budapesti Kereskedelmi Kamara pedig Vb.25.875/1930.számú ítéletében megállapította, hogy a márkacikk ára a márkacikk lényeges tulajdonsága, valamint a márkacikk előállítója vonatkozásában vagyoni elem, melyet a márkacikk előállítója hosszú, fáradságos munkával állított elő, így a márkacikk ára egy olyan üzleti érték, melynek védelmét meghatározott keretek között az 1923. évi V. törvénycikk látja el. Az ítélet rendelkező része értelmében *„márcacikkék árvédelmi rendszere hatályának elismerése nem korlátlan, hanem csupán a felek szerződési autonómiájának határáig terjed, vagyis azonnal megszűnik, mihelyt az a fennálló törvényes rendelkezésekbe, a közérdekű korlátokba és a jó erkölcsökbe ütközik”*.¹³ A Budapesti Kereskedelmi Kamara Vb.14.780/1930. számú ítélete az is megállapította, hogy *„a márcacikkék árvédelmi rendszere csak akkor nem tarthat igényt bírói oltalomra, ha a gyáros maga az árvédelmi rendszert nem tartja fenn szigorúan, vagyis ha a márcatulajdonos maga fogyasztóknak áron alul ad el, vagy a viszonteladó kereskedő vevőknek azt a tényt tudatosan megengedi vagy eltűri, hogy a*

¹⁰ Boytha Györgyné: Versenyjogi ismeretek. Szent István Társulat, Budapest 1998. 21.o.

¹¹ Ranschburg Nándor: A kartellbíróskör hatásköre és viszonya a rendes és választott bírósághoz. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) II. kötet 1932/1. szám (március hó) 2-3.o.

¹² Király Ferenc: Magyar kartelljog. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) I. kötet 1931/1. szám (március hó) 8.o.

¹³ Király Ferenc: Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott Bírósága. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) I. kötet 1931/1. szám (március hó) 8.,10., 15-16.o.

reverzális aláírása dacára áron alul adják tovább az árut”.¹⁴ A Budapesti Kereskedelmi Kamara Vb.23.727/1930. számú ítélete rögzítette azt is, hogy „*a kartel fogalmának megállapítására az ármegállapítás önmagában nem elégséges, mert az azonos ármegállapítás magában véve kartelt még nem jelent. Az a tény magábanvéve, hogy a fotócikk-gyárosok azonos alapárakat írnak elő, az ármegállapodást kartelmegállapodássá nem teszi.*”¹⁵

Még az 1931. évi XX. törvény hatályba lépése előtt definiálta a Királyi Kúria a kartellek fogalmát P.IV.520/1931. számú ítéletében:

*„Az u.n. kartelmegállapodás: valamely árura vonatkozóan a termelés, a forgalom vagy az áralakulás tekintetében vagy egyébként a gazdasági versenyt korlátozó, esetleg más módon szabályozó kötelezettséget alapító jogviszony. Ennek jogi formája nem lévén önálló (sui generis) jogügyletként szabályozva az ilyen tartalmú megállapodásra lépő felek jogviszonyuk szabályozásánál a kereskedelmi törvényben meghatározott kereskedelmi társaságokra vagy az általános magánjognak a személyegyesületekre, vagy a kötelmi jognak a magánjogi társaságokra vonatkozó jogi formáit, illetve a kötelmi jognak a (névtelen) szerződésekre vonatkozó általános tételeit szabadon választhatják.”*¹⁶

A törvényben nem találhatunk utalást versenyfelügyeletre, illetve annak szervére, a sértettek belátására volt bízva, hogy e törvény rendelkezéseinek értelmezése alapján keresetet indítanak kartellezés okán vagy sem. A jogszabály születésének fentebb vázolt történelmi körülményeire tekintettel nem véletlen ez a megoldás, hiszen így lehetőség nyílt a közvélemény által kifogásolt valamennyi gazdasági folyamat, jelenség vizsgálatára. Jelen elemzés tárgyát képező jogszabály elsősorban a társadalmi hangulat javítására volt alkalmas, azonban a kifogásolt jelenségek háttérében megbúvó valódi problémák megoldására már nem.

A feltárt hiányosságok ellenére mindenképpen példaadó e jogszabály, hiszen a tisztességtelen verseny egyes megnyilvánulásaihoz büntetőjogi jogkövetkezményeket rendelt, tehát a verseny érdekében történő kriminalizálás már igen korán megjelent, jóllehet nem a kartellekkel kapcsolatban.

2.3 Az 1931. évi XX. törvénycikk

Az élénkülő jogalkotási folyamatok ellenére az ipari vámvédelem megerősödése és a mezőgazdasági árak egyoldalú csökkenése újabb teret adott a gazdasági hatalmi viszonyok

¹⁴ Király Ferenc: Magyar karteljog. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) I. kötet 1931/2. szám (június hó) 31-32.o.

¹⁵ Király Ferenc: i.m. (14. lábjegyzet) 30.o.

¹⁶ Király Ferenc: Magyar karteljog. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) I. kötet 1931/4. szám (december hó) 58-59.o.

eltolódásának, illetve olyan visszaéléseknek, melyeket a hatóságok – jogszabályi felhatalmazás híján – nem orvosolhattak. Folyamatosan erősödött az a meggyőződés, hogy a kartellműködés átfogó szabályozása nélkülözhetetlen, így került sor *a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. törvénycikk megalkotására.*¹⁷ Az 1923. évi V. törvénycikk továbbra is hatályba maradt, így a verseny védelmét párhuzamosan két jogszabály szolgálta.

A 1931. évi XX. törvénycikk rendelkezései az 1.§ értelmében csupán azokra a megállapodásokra, határozatokra terjedtek ki, amelyek árura vonatkozóan a termelés, a forgalom vagy az áralakulás tekintetében, vagy egyébként a gazdasági versenyt korlátozó vagy a versenyt más módon szabályozó kötelezettséget állapítottak meg. Az angolszász hagyományoknak megfelelően csak a meghatározott szempontoknak megfelelő versenykorlátozások tilalmát mondta ki a törvény, azonban a jogellenesség ismérveinek meghatározása, illetve a közérdekű kereset alkalmazási feltételei tekintetében az 1931. évi XX. törvénycikk meglehetősen ellentmondásosan és pontatlanul fogalmazott. A 6.§ a jogellenesség, illetve a közérdekű kereset kezdeményezésének kitételeként *a közgazdaság vagy a közjó veszélyeztetését* említette, a 7.§ viszont már *a törvénybe, a jó erkölcsbe vagy a közrendbe ütközést, illetve a közgazdaság vagy a közjó sérelmét* (nem veszélyét) írta elő a közérdekű kereset feltételeként. A jogszabály a jogsértés megállapítása kapcsán az imént említett, egzaktan éppen nem nevezhető kifejezéseket nem értelmezte, így a jogalkalmazók a jó erkölcsbe, illetve a közrendbe ütközésnek, valamint a közgazdaság és a közjó sérelmének megítélése vonatkozásában magukra voltak utalva. Tovább bonyolította a helyzetet, hogy a 7.§ értelmében az 1931. évi törvény által szabályozott közérdekű kerestet lehetett indítani valamennyi törvénysértő, az 1.§ definíciójának megfelelő megállapodás, határozat esetében. Mivel az 1931. évi törvény 7.§-a általános jelleggel utalt a törvénysértő versenykorlátozásokra, felvetődik a kérdés, hogy a továbbra is hatályban lévő 1923. évi V. törvény rendelkezéseinek sérelme is indokolta-e közérdekű kereset indítását.¹⁸

A jogtudósok a vázolt anomáliákat a jogalkalmazást megkönnyítő értelmezésekkel próbálták áthidalni. Az egyik álláspont szerint az 1931. évi törvényben meghatározott jogkövetkezmények, így a közérdekű per indítása szempontjából központi fogalom a közérdek, mely kifejezés magába foglalja a „közjó” és a „közgazdaság” kifejezések jelentését,¹⁹ a jó erkölcs és a közrend kifejezések 7.§-beli említése pedig csupán jogalkotási

¹⁷ Tunyogi Szücs Kálmán: i.m. 54.o.

¹⁸ Ranschburg Nándor: i.m. (11. lábjegyzet) 3.o.

¹⁹ Ranschburg Nándor: i.m. (11. lábjegyzet) 4.o.

hiba.²⁰ Ugyan valamennyi törvénysértés a társadalmi elvárásokba ütközik, így közvetve sértik a közérdeket, azonban az 1931. évi törvény alkalmazásának feltétele a közvetlen közérdeksérelem, ami csak olyan rendelkezések vonatkozásában állhat fenn, amelyek nem csak „*egyesekre vannak közvetlen kihatással*”, hanem „*széles rétegeket érintenek*”.²¹ Mivel az 1923. évi V. törvény a magánérdek, azaz az „üzleti tisztesség”, az 1931. évi XX. törvény pedig a közérdek védelmére irányult, a két jogszabály tárgyi hatályát jól el lehetett különíteni.²² Az idézett értelmezés szerint az 1923. évi V. törvénycikk szabályainak megsértése az esetek nagy részében nem valósított meg közérdeksérelmet,²³ illetve megtörténhetett az is, hogy ugyanaz a versenyjelenség (pl.: bojkott) egyik esetben az üzleti tisztesség követelményeit sértette, más alkalommal viszont közérdeksérelem megállapítását, azaz közérdekű kereset kezdeményezését alapozta meg.²⁴

A fentebb idézett, meglehetősen erőltetettnek tűnő értelmezés arra utal, hogy a gyakorlatban komoly nehézséget okozott egy kartellformáció jogellenességének a megállapítása. Ugyan a törvényi megfogalmazás alapján egyértelmű, hogy az 1931. évi törvény még nem mondta ki a versenykorlátozó megállapodások általános tilalmát, azonban ennek ellentmondani látszik a Budapesti Királyi Ítéltábla P.XIV.11.104/1931. számú ítélete, amely megállapította, hogy az a kartellszerződés, amely a szerződésbeli határozatot megszegő kartelltagokat kártérítésre szorította, a közérdek lényeges hátrányát idézte elő. Az ítélet rögzítette, hogy ilyen szerződés létesítésének a szándéka is erkölcsi fogalmakba ütközött, ezért az ügyvédek a szerződés létrehozása érdekében kifejtett tevékenységükért nem tarthattak igényt bírói jogsegélyben részesülő díjazásra.²⁵ A leírtak értelmében tehát a kartellszerződésben foglaltakat kártérítési igényérvényesítéssel nem lehetett kikényszeríteni, mert ez közérdeksérelem okozott volna. Álláspontom szerint a kártérítési igényérvényesítés általános tilalmából értelemszerűen következik a kartell-megállapodások „közérdeksértő” jellegének automatikus, bizonyítást nem igénylő megállapíthatósága.

A joggyakorlat ellentmondásosságából az is kiderül, hogy a jogalkalmazók azt is nehezen döntötték el, milyen megállapodás-típusok tartoznak a törvény hatálya alá. A Budapest Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő választott bíróság 7230/1934. számú ítélete szerint a zárt árvédelmi rendszer kartell-megállapodásnak minősül, így

²⁰ Ranschburg Nándor: i.m. (11. lábjegyzet) 5.o

²¹ Ranschburg Nándor: i.m. (11. lábjegyzet) 3-4.o

²² Ranschburg Nándor: i.m. (11. lábjegyzet) 2., 6.o.

²³ Ranschburg Nándor: i.m. (11. lábjegyzet) 4.o.

²⁴ Ranschburg Nándor: i.m. (11. lábjegyzet) 6.o.

²⁵ Király Ferenc: A kartelltörvény gyakorlati alkalmazása. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) II. kötet 1932/2. szám (május hó) 10.o.

érvényességének feltétele a bemutatási kötelezettség teljesítése. A 10.239/1934. számú ítélet viszont azt rögzítette, hogy az azonos árelőírás önmagában még nem kartell, így a márkacikkek árelőírására az írásba foglalási, illetve bemutatási kötelezettség nem vonatkozik.²⁶

A versenykorlátozó megállapodások felderítésében komolyabb tapasztalatokkal egyetlen szerv sem rendelkezett, a törvényhozónak tehát a példaadó előzmény nélkül kellett kartellekre specializálódott intézményeket létrehozni, és ezek működését, vizsgálati eszköztárát megfelelően szabályozni. A kísérlet eredményességében csak reménykedni lehetett, ezért a jogalkotó előírt e megállapodásokkal kapcsolatban néhány olyan követelményt, amelyek azt voltak hivatottak biztosítani, hogy a versenykorlátozó megállapodások ne kerülhessék el a hatóság figyelmét.

Így a jogszabály a versenykorlátozó megállapodások érvényességi feltételeként határozta meg az írásos formát,²⁷ azaz csak az írásba foglalt megállapodásból származó követeléseket lehetett kikényszeríteni. Ez a rendelkezés egyrészt preventív célt szolgált, mert a törvényhozó abban bízott, hogy az írásos forma némi visszatartó erőt jelenhet „a közgazdaság vagy a közérdek veszélyeztetését” célzó kartellek alakítása terén, másrészt a felderítés megkönnyítését célozták a kartellek létezését igazoló, működését bemutató írásos bizonyítékok. Ha a megállapodást kötő, illetve határozatot hozó felek egyike egy kereskedelmi társaság vagy legalább egy olyan ipari vagy kereskedelmi vállalat volt, amely húsznál több alkalmazottat foglalkoztatott, a megállapodást, a határozatot, illetve ezek későbbi módosításait, kiegészítéseit a magyar királyi közgazdasági miniszternek „be kellett mutatni”, hogy nyilvántartásba vegyék. A bemutatási kötelezettség teljesítése az imént ismertetett paramétereknek megfelelő megállapodások esetében szintén érvényességi feltétel volt,²⁸ ugyanis a jelentősebb piaci szereplők megállapodásai nagyobb valószínűséggel gyakorolhattak káros befolyást a piaci versenyre, mint a csekélyebb jelentőséggel bíró vállalatok által alapított kartellek. A jogszabály hatályba lépése előtt létrejött megállapodásokra is kiterjedt mind a bemutatási, mind az írásba foglalási kötelezettség követelménye.²⁹ Az a cél vezette a törvényhozót, hogy a gazdaságban fungáló, ezért káros hatás kiváltására alkalmas valamennyi kartell létrejöttük időpontjától függetlenül a hatóság látókörébe kerüljön.

²⁶ Király Ferenc: A Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő választott bíróság. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) IV. kötet 1934/2-3. szám (április-szeptember hó) 19.o.

²⁷ 1931. évi XX. törvény 1.§

²⁸ 1931. évi XX. törvény 2.§

²⁹ 1931. évi XX. törvény 16.§

A megállapodást kötő feleknek kölcsönös érdekük fűződik a megállapodás betartásához, hisz a versenykorlátozásból származó haszon realizálásához az együttműködés elengedhetetlen, így nem jelentett hátrányt a hivatalos úton történő igényérvényesítésről lemondás. Nem valószínű, hogy törvényi tilalmat sértő megállapodást kötő feleknek eszükbe jutott volna, hogy követeléseik peresítésével hívják fel a figyelmet saját jogszabálysértő cselekményükre. Ugyanakkor már a törvény hatályba lépésekor megfogalmazódott a jogtudósokban az a félelem, hogy a szerződésszegő fél – ha érdekei úgy kívánják -, az 1.§ hatálya alá nem tartozó megállapodást is kartell-megállapodásnak fogja tekinteni, és az írásba foglalás, illetve a bemutatás kötelezettségének elmulasztására hivatkozva érvénytelennek fogja minősíteni a megszegni kívánt egyezséget.³⁰ A módosításokra, kiegészítésekre is kiterjedő bemutatási kötelezettség előírása többek között az árak alakulásának hatóság általi figyelemmel kísérését célozta. Az árváltozást az érintett vállalatoknak havi rendszerességgel lehetett kérvényezni,³¹ azonban hamar kialakult az e törekvés kijátszására irányuló gyakorlat. Az írásbeli megállapodás például gyakran nem tartalmazott ármeghatározásra irányuló kitélt, az árakat csak a kartell működése során állapították meg. Mivel az eredeti, jogviszonyt alapító megállapodásban ármegállapítás nem szerepelt, a későbbi ármegállapításra irányuló döntést nem tekintették az eredeti megállapodás, illetve határozat módosításának, kiegészítésének, így megkerülték a bemutatási kötelezettséget.³² Mások úgy gondolták, hogy a kartellek árakkal kapcsolatos megállapodásai, határozatai nem a bemutatási kötelezettséget szabályozó 2.§, hanem a hatósági adatkérés lehetőségét rögzítő 6.§ 1. pontjának hatálya alá tartoztak. A 6.§ 1. pontja azonban az említett hatósági jogkör gyakorlását csupán „a közgazdaság és a közjó érdekét veszélyeztető” kartellek észlelése esetén tette lehetővé, így nem volt jogalap a kartellek ármegállapításra irányuló megállapodásainak, határozatainak, illetve azok módosításainak, kiegészítéseinek folyamatos bekérésére.³³ A Budapesti Királyi Ítéltábla P.VII.3070/1933. számú ítélete kimondta, hogy a bemutatásra rendelkezésre álló határidő számítása szempontjából a szerződés kelte a meghatározó, és nincs lehetőség a szerződésen feltüntetett dátumnál későbbi aláírás bizonyítására.³⁴ Az említett ítéletből kiderül, hogy akadtak olyan vállalatok, akik legalább az alapszerződés vonatkozásában igyekeztek eleget tenni bemutatási kötelezettségüknek. A

³⁰ Ranschburg Nándor: A kartell törvény a gyakorlatban. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) III. kötet 1933/1. szám (január hó) 7.o.

³¹ Király Ferenc: i.m. (25. lábjegyzet) 11.o.

³² Ranschburg Nándor: i.m. (11. lábjegyzet) 8.o.

³³ Király Ferenc: i.m. (11.lábjegyzet) 11.o.

³⁴ Király Ferenc: Budapesti Kir. Ítéltábla. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) IV. kötet 1934/2-3. szám (április-szeptember hó) 15-16.o.

Budapesti Királyi Ítéltábla VI.4681/1934. számú ítéletében rögzíti, hogy a szóbeli megállapodásokra nem vonatkozott a bemutatási kötelezettség, azokkal kapcsolatban a hatóság a 6.§ 1. pontjában meghatározottak alapján adatot, felvilágosítást kérhetett, valamint kihallgatás foganatosítására kerülhetett sor. A hatósági utasítás megtagadása rendbírság kiszabását vonhatta maga után.³⁵

A kriminalizálás szempontjából nagy előrelépést jelentett, hogy jóllehet kizárólag egy kartelltípus esetében, büntetőjogi eljárás kezdeményezését tette lehetővé a jogszabály, és a törvényhozó pénzbüntetéssel rendelte sújtani az elkövetőt.

„18. § Amennyiben a cselekmény súlyosabb büntető rendelkezés alá nem esik, kihágást követ el, aki mással összebeszél, összejátszik, vagy valótlan hírt terjeszt a végett, hogy a vásárra vitt mezőgazdasági cikk vásári árának szabad és természetes kialakulását a termelők hátrányára befolyásolja.

E kihágás büntetése pénzbüntetés.”

A jogszabály több eljáró szervet (m. kir. minisztérium, m. kir. jogügyi igazgatóság, Kartellbíróóság, Kartellbizottság) megnevezett, részletezte ezek hatáskörét, az eljárási eszközöket, azonban a törvény nem tartalmazott hatósági kartellfelügyeletre vonatkozó rendelkezéseket. Ez alól a versenykorlátozó megállapodásoknak csupán egyetlen típusa volt kivétel: a vásárra vitt mezőgazdasági termékek árának „összebeszéléssel, összejátszással vagy egyéb mesterséges beavatkozással” a termelők hátrányára történő befolyásolása. A vásári rendszet feladata volt a helyi piacon az áralakulás befolyásolásának figyelése, észlelése és a jelenség megszüntetése (ennek módját a törvény nem részletezte).³⁶

Érződik ezen a jogszabályon, hogy az indoklásban hosszasan sorolt külföldi mintákra támaszkodva a törvényhozó egy olyan jelenséget akart szabályozni, amivel kapcsolatban nem állt rendelkezésre kellő mennyiségű tapasztalat. Bár a részletes eljárási szabályokból, illetve a szigorú szankciók tárházából levonható az a következtetés, hogy a jogalkotói szándék egyértelműen a versenykorlátozó megállapodások bizonyos körének üldözésére irányult, a szükséges meghatározások hiánya miatt e törvény alapján nem teremthettek meg a kartelltilalom üldözésének hagyományait.

³⁵ Király Ferenc: Magyar Kartelljog. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) IV. kötet 1934/4. szám (október-december hó) 30-31.o.

³⁶ 1931. évi XX. törvény 17.§

2.4 Revízió

Megalkották a *termékforgalomról szóló 33/1975. (XI. 29.) MT rendeletet*, melynek 10.§-a az eltelt több mint 40 év tapasztalatainak megfelelően orvosolta az 1931. évi törvény kartellal kapcsolatos anyagi szabályainak homályosságát. Bár a rendelet címéből, a megfogalmazásából a versenykorlátozással való kapcsolat nem tűnt ki, a szakasz tartalmilag mégis a versenykorlátozó megállapodás néhány típusát tilalmazta: a piacfelosztást, a fogyasztók meghatározott körének valamely beszerzési lehetőségéből, illetve a beszerzési források közötti választásból történő kizárását.³⁷ A tilalmazott versenykorlátozó megállapodások a későbbi versenykorlátozással kapcsolatos jogszabályokban is visszaköszönnek.

A felderítéssel kapcsolatos kérdéseket nagy vonalakban, igen általános jelleggel tisztázta az *Országos Anyag-és Árhivatal feladatáról és hatásköréről szóló 1060/1980. (XII. 28.) számú Mt. határozat*, mely definiálta a piacfelügyelet fogalmát, és meghatározta a piacfelügyelet körében az Országos Anyag-és Árhivatal által teljesítendő feladatokat. A határozat szerint a piacfelügyelet két szegmensből állt: a piacszervezésből és a piacsabályozásból.³⁸ A piacszervezés a piaci folyamatok megítéléséhez szükséges ellenőrzési tevékenységet jelentette, a piacsabályozás pedig a piaci verseny kibontakozását elősegítő szervezeti formák, egységek kialakítására, valamint működésük elősegítésére irányult.³⁹ Az Országos Anyag-és Árhivatal mint országos hatáskörű szerv irányította és koordinálta a piacfelügyeletet.⁴⁰

A fentebb elemzett Mt. határozat az Országos Anyag-és Árhivatal feladat- és hatáskörének meghatározására irányult. A piacfelügyeletre helyeződött a hivatal feladatai közül a legnagyobb hangsúly, hisz maga a határozat összesen 2 fejezete közül az egyik a piacfelügyeletnek jutott, és az I. fejezetben is szerepeltek a piacfelügyelettel kapcsolatos utalások. A piacfelügyelet legfontosabb alapelemei már megjelentek: nevezetesen a piaci folyamatok figyelemmel kísérése, a piaci egyensúly fenntartását elősegítő jogi szabályozás megalkotásában közreműködés, illetve az előírások betartásának ellenőrzése.

³⁷ 33/1975. (XI. 29.) MT rendelet 10.§ (1) bekezdés

³⁸ 1060/1980. (XII. 28.) számú Mt. h. I. fejezet 5. pont.

³⁹ 1060/1980. (XII. 28.) számú Mt. h. II. fejezet 17-18. pont.

⁴⁰ 1060/1980. (XII. 28.) számú Mt. h. I. fejezet 7. pont.

2.5 Az 1984. évi IV. törvény

A tisztességtelen gazdasági verseny tilalmáról szóló 1984. évi IV. törvény végre komoly mérföldkövet jelentett a kartelltilalom szabályozási karrierjében. Az versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos tényállás megalkotására az EGK szerződés komoly hatást gyakorolt, mivel Magyarország ekkor már jelentős gazdasági kapcsolatokat ápolt az uniós tagállamokkal.⁴¹

„(1) Tilos az olyan összehangolt magatartás, illetőleg megállapodás, amely a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket meghaladóan a gazdasági verseny korlátozását vagy kizárását eredményezi.”

Az elkövetési magatartások köre bővült, a tilalom nem csak a megállapodásra, hanem az összehangolt magatartásra is vonatkozott. Ez mindenképpen arra utal, hogy a törvényhozó az eddigiekhez képest nagyobb jelentőséget tulajdonított a versenykorlátozó magatartások üldözésének, hisz látszólag kiterjesztette a szankcionálandó cselekmények körét, azonban ez az elkövetési magatartások tekintetében nem feltétlenül jelentett tartalmi többletet, ugyanis a megállapodás fogalma kiterjed az összehangolt magatartásra is.

A tényállás nem mondta ki a versenykorlátozó megállapodások általános tilalmát.⁴² A versenykorlátozás mint eredmény önmagában kevés volt az üldözéshez, ehhez az elkövetési magatartások által előidézett versenykorlátozásnak meg kellett haladni a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket. E tényállási elem megállapítása körültekintő eljárást igényelt, melynek végrehajtására csak egy piackutatás terén kellő tapasztalattal és szakértelemmel rendelkező felügyeleti szerv lehetett alkalmas.

A 12.§ utolsó bekezdése a kivételeket tartalmazta, mely szerint a fentebb említett tilalom nem terjedt ki az ellenkartellekre és a nemzetközi megállapodáson alapuló kartellekre,⁴³ illetve a kivételek körét még egyéb jogszabályok is bővíthették. Utóbbi rendelkezés a későbbi csoportmentesség intézményének kezdetleges formája, azonban mivel a versenykorlátozó megnyilvánulások kartelltilalom hatálya alóli kivonásának feltételei nem voltak jogszabály által meghatározva, lehetővé vált a kivételek olyan tág körű megfogalmazása is, amivel a tilalom kiüresedhetett volna.

A kartellezés tényállásával kapcsolatos rendelkezések utolsó két paragrafusára újabb két tilalmat fogalmazott meg: jogszabályba ütköző volt a továbbeladási ár meghatározása, illetve

⁴¹ Vigh József Ferenc-Martonyi János: Versenyjogi és reklámjogi ismeretek. Universitas, Budapest 1989. 23.o.

⁴² Vigh József Ferenc-Martonyi János: i.m. 26.o.

⁴³ Kaszainé-Miskolczi: i.m. 136.o.

az aránytalanul alacsony ár alkalmazása is. A továbbeladási árral kapcsolatos bekezdés végre vertikális irányba is kiterjesztette a kartelltilalmat. Az aránytalanul alacsony ár alkalmazását vélhetően azért emelték ki a 12.§ (2) bekezdésében ismertetett tilalmazott magatartáselemek közül, mert az aránytalanul alacsony ár alkalmazásának a verseny befolyásolása vonatkozásában különösen nagy jelentőséget tulajdonított a törvényhozó. A kartelltilalomra vonatkozó paragrafusok, bekezdések elrendezéséből az következik, hogy a továbbeladási ár meghatározására, illetve az aránytalanul alacsony ár alkalmazására nem vonatkoztak a fentebb bemutatott kivételek, és az említett estekben a kartelltagok felelősségre vonásához nem volt szükséges versenykorlátozó eredmény bekövetkezése sem, a jogalkotó megelégedett a versenykorlátozásra irányuló szándékkal. A számonkérés alóli mentesülésre pedig kizárólag a továbbeladási ár meghatározása esetén volt lehetőség, ha azt jogszabály adott esetben kifejezetten megengedte.

A jogszabály az ügymenet gyorsítása, illetve a versenyjogi szempontból megalapozott döntés meghozatala érdekében lehetővé tette a tiltott magatartások miatti vitákat egyeztető eljárás kezdeményezését,⁴⁴ amelynek lefolytatása kartelltilalom megszegése esetén a törvényben felsorolt fórumok közül értelemszerűen a Magyar Kereskedelmi Kamara (1988. január 1-jétől az 1987. évi 17. törvényerejű rendelet 1.§-a értelmében a Magyar Gazdasági Kamara) feladata volt.⁴⁵

Az eddigiek alapján elmondható, hogy az 1984. évi IV. törvény megalkotásakor a törvényhozó szándéka egy kartellekkel szembeni hatékony fellépésnek megfelelő alapot adó, a gyakorlatban is alkalmazható jogforrás létrehozására irányult. Tekintettel arra, hogy 1984-ben Magyarország még a rendszerváltás előtt állt, a piacgazdaság még nem épült ki, ez a törvény mindenképpen figyelemre méltó jogalkotási teljesítménynek mondható. Tény, hogy nem mondta ki a versenykorlátozó megállapodások általános tilalmát, de minden eddigi próbálkozásnál egyértelműbben olvasható ki belőle a kartelltilalom elleni hadüzenet, illetve a közösségi szabályokra való odafigyelni akarás.

2.6 Tpt.

A szocialista gazdaság-és társadalompolitika csődjének nyilvánvalóvá válásával már az 1990-es rendszerváltást megelőzően megkezdődött az 1984. évi IV. törvény felülvizsgálata. Átfogó, összehasonlító versenypolitikai-közgazdaságtani-gazdaságpolitikai és jogtudományi-jogpolitikai vizsgálatok kezdődtek. A nyugat-európai és az USA-beli versenyjogok és

⁴⁴ 1984. évi IV. törvény 25.§ (1) bekezdés

⁴⁵ 1984. évi IV. törvény 25.§ (2) bekezdés

versenypolitikák áttekintésével leszűrték, melyek a modern versenypolitika, versenyjog fejlődési irányai.⁴⁶ Ennek eredményeképpen az 1984. évi IV. törvényt *a Tpt.* helyezte hatályon kívül 1991. január 1-jén. A kartelltilalomra vonatkozó rendelkezések alapját főleg az EGK Szerződés 85. cikke képezte, ami már az 1984. évi IV. törvény fentebb elemzett rendelkezéseire is hatással volt. Épp ezért anyagi jogi tekintetben jelentős tartalmi változást a *Tpt.* nem hozott, csak kidolgozottabbak, részletesebbek lettek a versenykorlátozó megállapításokra vonatkozó rendelkezések, a versenykorlátozó megállapítások általános tilalmát azonban továbbra sem mondta ki a törvényhozó.

A törvény a versenykorlátozó megállapítások vonatkozásában extraterritoriális hatállyal rendelkezett, azaz a tilalom azokra a megállapításokra is vonatkozott, amelyeket a Magyarország területén kívül kötöttek. A jogszabály egyéb rendelkezései csak a belföldön tanúsított magatartások tekintetében fogalmazott meg előírásokat, tehát a versenykorlátozó magatartások vonatkozásában az általánosnál szélesebb területi hatály érvényesült,⁴⁷ hogy a magyar verseny tisztaságának védelme a Magyarország területén kívül kötött megállapítások hatásaival szemben is biztosítva legyen.⁴⁸

A versenykorlátozó megállapítások tilalma alóli kivételek közül a nemzetközi megállapításokon alapuló versenykorlátozó megállapítás kimaradt, bekerült viszont a bagatell kartell,⁴⁹ azaz a csekély jelentőségű megállapítás, melynek fennállását akkor állapították meg, ha a megállapítást kötő feleknek az együttes részesedése az érintett piacon a megállapítás tárgyát alkotó áru tekintetében a 10%-ot nem haladta meg.⁵⁰ A felelősségre vonás alóli mentesülés feltétele az volt, hogy a 10%-ot meg nem haladó részesedés a megállapítás teljes tartama alatt fennálljon, ha pedig a megállapítás egy évnél hosszabb időtartamra szólt, akkor a részesedés mértékét minden naptári évben újra kellett bizonyítani annak, aki erre hivatkozott.⁵¹

A bagatellkartell fentebb ismertetett meghatározásából következett az érintett piac definiálásának szükségessége, amelyet az értelmező rendelkezés szerint tárgyi (áru), illetve földrajzi szempontok alapján lehetett körülhatárolni.⁵² Tehát érintett piac alatt a jogalkotó egyrészt a megállapítással érintett és a helyettesíthető áruk együttes piacát értette. A helyettesíthetőség megállapításánál csak az ésszerű helyettesíthetőséget kellett vizsgálni, azaz

⁴⁶ Vörös Imre: Verseny, kartell, ár, Törvények magyarázata. TRIORG Kft., Budapest 1991. 19.o.

⁴⁷ Kaszainé Mezey Katalin-Miskolczi Bodnár Péter: Kézikönyv a versenyjogról. Anyagi és eljárási szabályok, magyarázat, gyakorlat. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó, Budapest 1997. 136.o.

⁴⁸ Vörös Imre: Az európai versenyjogok kézikönyve. Logod Bt., Budapest 1996. 110. o.

⁴⁹ 1990. évi LXXXVI. törvény 15.§ b)pont

⁵⁰ 1990. évi LXXXVI. törvény 16.§ (1) bekezdés

⁵¹ Vörös Imre: i.m. (48. lábjegyzet) 120.o.

⁵² 1990. évi LXXXVI. törvény 16.§ (2) bekezdés

a törvény által meghatározott szempontokat kellett figyelembe venni (felhasználási cél, ár, minőség, teljesítési feltétel).⁵³ Másrészt földrajzi érintettségről akkor beszéltek, ha az adott területen kívüli beszerzés már nem volt elvárható a vevőktől (eladók kartellje), vagy ha az eladók a területen kívül már nem értékesíthettek (vevők kartellje).⁵⁴

A jogalkotó a tilalmazott magatartások bizonyos körét automatikusan mentesítette a jogkövetkezmények alól. A mentesülés estei között helyet kapott az 1984. évi törvényből már ismert gazdaságilag indokolt közös cél eléréséhez szükséges mértékét meg nem haladó versenykorlátozás, illetve versenykorlátozással járó hátrányt meghaladó előny realizálása, majd a törvényhozó definiálta a mentesülés szempontjából az előny, illetve a hátrány fogalmát.⁵⁵ 1996. január 1-jétől a *biztosítóintézetekről és a biztosítási tevékenységről szóló 1995. XCVI. törvény* 173.§-ának (1) bekezdése a mentesülő megállapodások közé emelte e törvény hatálya alá tartozó biztosítóintézetek közötti megállapodások közül azokat, amelyek a biztosítási piac normális működésének elősegítésére irányultak, és így nem ütköztek a versenytörvény rendelkezéseivel.⁵⁶

A felelősségre vonást tette elkerülhetővé a negatív atesztáció lehetősége,⁵⁷ azaz előzetesen ki lehetett kérni a versenyfelügyeletet ellátó szerv állásfoglalását arról, hogy a tervezett megállapodás nem ütközik-e kartelltilalomba, és ha az állásfoglalás szerint a megállapodás a kivételek közé tartozott, vagy a mentesülés feltételeinek megfelelt, a későbbiekben már nem lehetett a megállapodást a kartelltilalom szempontjából kifogásolni.⁵⁸

A Tpt. legjelentősebb újítása a versenyfelügyelet, illetve a versenyfelügyeleti eljárás szabályozása volt. A versenykorlátozó megállapodások tekintetében a versenyfelügyeleti szerv a GVH lett, melynek státuszát e törvény szabályozta.

Összességében elmondható, hogy ugyan az 1990. évi törvény nem mondta ki az általános a kartelltilalmat, azonban a kartellrendelkezések területi hatálya kiterjedtebb volt, ezzel tágabb teret kapott a felelősségre vonás intézménye. A jogszabály pontos fogalmazásával, kidolgozottságával, értelmező rendelkezéseivel megkönnyítette mind a jogalkalmazást, mind a jogkövetést, a versenyfelügyelet, illetve a versenyfelügyeleti szerv szabályozása pedig forradalmi előrelépést jelentett a kartellcselekmények üldözése, felderítése tekintetében.

⁵³ Vörös Imre: i.m. (48. lábjegyzet) 120.o.

⁵⁴ Vörös Imre: i.m. (48. lábjegyzet) 122.o.

⁵⁵ 1990. évi LXXXVI. törvény 17. §

⁵⁶ 1995. XCVI. törvény Részletes indoklás 173.§

⁵⁷ Vörös Imre: i.m. (48. lábjegyzet) 128.o.

⁵⁸ 1990. évi LXXXVI. törvény 18.§

2.7 Tpvt.

A Tpt.-t 1997. január 1-jei hatállyal a *Tpvt.* váltotta fel. A gazdaság viszonyai az 1990-et megelőző állapothoz képest sokat változtak. A piacgazdaság intézményeinek kiépülése, a tömegesen a piacra lépő új vállalkozások, a piaci viselkedés normáinak hiánya, illetve visszasságai egyaránt szükségessé tették a hazai versenyjog továbbfejlesztését. A versenyjogi reformot sürgette az a körülmény is, hogy a piaci szerkezet nagymértékben átalakult a privatizáció, a felszámolási eljárások és a külföldi tőke magyarországi beruházásai következtében.⁵⁹ Az ismertetett okokon kívül az új versenytörvény megalkotásának fő indoka a sürgető jogharmonizációs kötelezettség volt. Ez a kartelltilalom esetében az EGK Szerződés 85. cikkének (később EK Szerződés 81. cikk, ma EUMSZ 101. cikk)⁶⁰ minél pontosabb átültetését jelentette.⁶¹

Nézzük, hogy a fentebb részletezett körülmények hogyan hatottak a kartellszabályozásra. Az 1996-os törvény végre kimondja az általános versenykorlátozás tilalmát, vagyis egyaránt tiltja a horizontális és a vertikális megállapodásokat. Így a felelősségre vonás köre kétségtelenül kiterjedtebb lett, még akkor is, ha a törvény által bevezetett csoportmentesítés⁶² szempontrendszere lehetővé teszi a vertikális megállapodások igen nagy hányadának legalizálását. A mentesülés intézménye tehát tovább fejlődött, hiszen a jogalkotó megteremtette a mentesülés feltételeinek természetüknél fogva megfelelő megállapodás-típusok kormányrendeletben történő mentesítésének lehetőségét.⁶³

Az 1/2003/EK tanácsi rendelettel a közösségi versenyjogi eljárásban megszűnt az egyedi mentesítés iránti kérelmek bejelentésének rendszere, így az 1996. évi *Tpvt.*-nek a versenykorlátozás tilalma alóli mentesítésre vonatkozó eljárási szabályai eltértek a hatályos közösségi szabályozástól, ezért *a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény módosításáról szóló 2005. évi LXVIII. törvény* 2-3.§-a 2005. július 14-én megszüntette a negatív attesztáció intézményét.⁶⁴

Összhangban a nemzetközi gyakorlattal a *Tpvt.* az elkövetési magatartások között említi a vállalkozások különböző társulásai által végrehajtott döntéshozatalt,⁶⁵ jóllehet véleményem

⁵⁹ 1996. évi LVII. törvény Általános indoklás I.

⁶⁰ Vö. Bishop, Simon – Walker, Mike: *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Applications and Measurement*. Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, London 2011. 157-158 o.

⁶¹ Black, Oliver: *Conceptual Foundations of Antitrust*. Cambridge University Press, New York 2005. 94-95. o.

⁶² 1996. évi LVII.16.§

⁶³ 1996. évi LVII.16.§

⁶⁴ 2005. évi LXVIII. törvény Részletes indoklás 2-3.§

⁶⁵ Boytha-Bodócsi-Kaszainé-Nagy-Pázmándi-Vörös: i.m. 99.o.

szerint a megállapodás fogalma ezt az elkövetési magatartást is lefedi, így nem feltétlenül volt szükség a vállalkozások által hozott döntések tényállásbeli nevesítésére.

A csekély jelentőségű megállapodásokat 2000. évi CXXXVIII. módosító törvény 2.§-a differenciálta. Kikerültek a kivételek közül azok a csekély jelentőségű megállapodások, amelyek a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására vagy a piac versenytársak által történő felosztására vonatkoznak,⁶⁶ továbbá a GVH lehetőséget kapott rá, hogy eljárása során megállapítsa a csekély jelentőségű megállapodás tilalom alá tartozását, ha annak és az érintett piacon érvényesülő további hasonló megállapodások együttes hatása miatt a verseny jelentős mértékben akadályozódik, korlátozódik vagy torzul.⁶⁷ Sőt, a 2000. évi módosító törvény 5.§-a nemcsak a kivételek körét szűkítette. A GVH-t felhatalmazta a csoportmentesség megvonására, ha a mentesített megállapodás és a piacon érvényesülő további hasonló megállapodások együttes hatása miatt a mentesítés feltételei nem teljesülnek.⁶⁸

A felderítési eszköztárat gyarapítja az ágazati vizsgálat, a bejelentés és a panasz, valamint az engedékenységi politika intézménye, továbbá a rajtaütésszerű helyszíni szemle, melyek részletes bemutatására a későbbiekben kerül sor.⁶⁹ A GVH határozatában megállapíthatja a jogsértést, megtilthatja a jogsértő magatartás folytatását, törvénybe ütközés megállapítása esetén kötelezettséget írhat elő,⁷⁰ továbbá bírságot szabhat ki.⁷¹

Elmondhatjuk, hogy a most hatályban lévő Tpv. egy pontos fogalmakkal dolgozó, EU-konform, a versenykorlátozó megállapodások üldözésének méltó, a gyakorlat számára használható szabályozási háttérrel adó jogszabály. A Tpt.-hez viszonyított módosulása, illetve a hatályba lépése óta végrehajtott módosítások is tükrözik, hogy a törvényhozó szándéka a versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó szigorítására irányult.

2.8 Btk.

A kartellcselekmények számonkérésével kapcsolatos szabályozás következő állomása volt az 1978. évi Btk. 296/B.§-ának megalkotása, amely csak a közbeszerzési és a koncessziós eljárásokhoz kapcsolódó kartellcselekmények büntetőjogi eszközökkel történő üldözéséről

⁶⁶ 1996. évi LVII. törvény 13. § (2) a)-b)

⁶⁷ 1996. évi LVII. törvény 13. § (4)

⁶⁸ 1996. évi LVII. törvény 16/A. §

⁶⁹ Vö. Hviid, Morten – Stephen, Andreas: The Graphite Electrodes Cartel: Fines Which Deter. Edited by Bruce Lyons: Cases in European Competition Policy, The Economic Analysis. Cambridge University Press, New York 2009. 137. o.

⁷⁰ 1996. évi LVII. törvény 77.§ (1) bekezdés d)-g) pont

⁷¹ 1996. évi LVII. törvény 78.§ (1) bekezdés

rendelkezik. Az 1978. évi Btk. 296/B.§-át 2013. július 1-jétől a 2012. évi Btk. 420.§-a váltotta fel. Ahogy arra az előszóban is utaltam, a kartellmagatartások kriminalizálásra meglehetősen későn, csak az Európai Unióhoz történő csatlakozást követően került sor, jóllehet meghatározott jogsértések vonatkozásában a jogi személyek büntetőjogi felelősségének megállapítására irányuló szándékot a gazdasági bűncselekményekről [Recommandation No.R (81) 12 on Economic Crime] szóló 1988. évi 12. számú Európa tanácsi ajánlásban már megfogalmazták. Az említett ajánlás a kriminalizálni javasolt cselekmények között említette a kartellbűncselekményt. Az ajánlás megfogalmazását kettős szempont motiválta. Egyrészt a nemzetközi bűnügyi jogsegélyszerződések alkalmazásának egyik feltétele az, hogy mind a jogsegélyt kérő, mind a jogsegélyt nyújtó országokban a jogsegély tárgyát képező cselekményt kriminalizálják, másrészt a büntetni javasolt cselekmények meghatározása adott deliktum tekintetében egységes jogszabályi megfogalmazást eredményez az ajánlást átvevő országok számára.⁷²

A kartell-megállapodások meghatározott köre vonatkozásában a Tpv., illetve a Btk. által megfogalmazott tilalom megszegésének értékelése szempontjából relevanciával bírt a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (a továbbiakban: Ktv.) és a vonatkozó ágazati jogszabályok, továbbá a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény (a továbbiakban: 1995. évi Kbt.) hatályba lépése. Az 1995. évi Kbt. helyébe lépett a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: 2003. évi Kbt.), 2012. január 1-jétől pedig a közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény rendelkezései alkalmazandóak (a továbbiakban: 2011. évi Kbt.).

3 A kutatás tárgya, létjogosultsága

A kartelljelenség mibenlétének, alapvető ismérveinek meghatározása, valamint annak a versenyre, illetve a gazdaságra gyakorolt hatásának bemutatása elengedhetetlen a fentebb jelzett kutatási cél gyakorlati jelentőségének igazolásához, továbbá szükséges – a történeti áttekintés során is ismertetett - részletszabályok gyakorlati hatásának értelmezéséhez, elemzéséhez, ezért e fejezet keretein belül összefoglalom e kutatás tárgyát képező kartelljelenség azon paramétereit, amelyek jelen értekezés elkészítésében motiváltak, illetve amelyek a kutatás célja, tárgya szempontjából meghatározó jelentőséggel bírnak.

⁷² Nagy Zoltán András: Közbeszerzés és/vagy „közben szerzés”. Rendészeti Szemle 2009/7-8. szám 176.o.

3.1 A kartell fogalma, alapvető típusai

A kartellek a versenykorlátozó megállapodások legsúlyosabb megnyilvánulási formái.⁷³ A vonatkozó uniós, nemzeti, illetve külföldi jogforrások, illetve meghatározások tartalmára tekintettel a versenykorlátozó megállapodásokat a verseny torzítására, korlátozására vagy akadályozására irányuló, önálló piaci szereplők által kötött egyezségként lehet definiálni.⁷⁴ A verseny akadályozásáról van szó, ha egy piacon nem bontakozik ki olyan verseny, amely a felek magatartása nélkül potenciálisan kialakulhatna. A verseny korlátozása akkor valósul meg, ha a piacon korábban már volt valamilyen verseny, de ez a versenykorlátozó megállapodás hatására beszűkült, illetve a felek szándéka erre irányult. A verseny torzulása a már kialakult verseny hátrányos változását jelenti.⁷⁵ A versenykorlátozó megállapodásokat az egyezséget kötő felek által uralt piaci szintek szerint két nagy csoportra lehet bontani. Vertikális megállapodásokról beszélünk, ha a versenykorlátozó megállapodást a piaci rendszer különböző szintjein tevékenykedő, a termelés különböző fázisaiban működő vállalkozások kötik, ha viszont a megállapodás versenytársak között jön létre, horizontális megállapodásról van szó.⁷⁶

A versenykorlátozó megállapodások legsúlyosabb esetét a titkosan megvalósított, kartellek jelentik. Korábban valamennyi, Tpv. 11.§-a szerinti versenykorlátozó megállapodást kartellnek neveztek, azonban napjainkban a versenykorlátozó megállapodások meghatározott körét illetik ezzel a kifejezéssel. A korábbi, általánosan értelmezett kartell fogalomtól történő elhatárolás céljából a kartellnek minősülő versenykorlátozó megállapodásokat néha "kökemény" kartellként említik.⁷⁷ Ismert olyan definíció, mely szerint a kartell egy olyan versenytársak közötti, jellemzően titkos megállapodás, amely résztvevők közötti verseny korlátozásán vagy megszüntetésén keresztül magasabb árakat, illetve profitot céloznak. Az ilyen megállapodások nem járnak társadalmi előnnyel.⁷⁸ Ahogy az idézett

⁷³ Valamennyi kartelltevékenység végső célja – típusoktól, megjelenési formájuktól függetlenül - az áralakulás befolyásolása. / Ranschburg Nándor: Karteljog. Kartelszervezet. Iparjogvédelmi Egyesület Kiadása, Budapest 1931. 31.o./

⁷⁴ Utton, Michael A.: International Competition Policy: Maintaining Open Markets in the Global Economy. Edward Elgar, Cheltham, UK., Northampton, MA USA, 2008. 15. o.

⁷⁵ Miskolczi Bodnár Péter: A versenytörvény magyarázata. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2002. 155-156.o.

⁷⁶ Massimo Motta: Competition Policy, Theory and Practice, Cambridge Press, New York 2009. 40. o.

⁷⁷ Vö. Goyder, Joanna – Albors-Llorens, Albertina: Goyder's EC Competition Law. Oxford EC Law Library, Oxford University Press, New York 2007. 171-172. o

⁷⁸ Balogh Cecília, Csépai Balázs, Morvainé Vigh Katalin, Pálvölgyi Balázs. Háttérismertetek a kartellekről a közbeszerzési referens képzésen.

<http://www.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/Hatterismeretek%20kartellekrol%20-bemutato.ppt#30>
(2009.03.29.)

meghatározásból is kiderült, kizárólag a horizontális, azaz versenytársak közötti viszonylatban beszélhetünk kartellekről.⁷⁹ A GVH - az ismertetett definícióval ellentétben - nem ad közre általános érvényű meghatározást, hanem megállapítja, hogy a kőkemény kartellként értékelendő a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározása, a piac versenytársak által történő felosztása (ideértve a versenytárgyalási összejátszást is), vagy termelési, eladási kvóták meghatározása.⁸⁰ A GVH a közbeszerzési vagy koncessziós eljárások tekintetében létrejövő megállapodásokat, összehangolt magatartásokat is kőkemény kartellnek minősíti,⁸¹ jóllehet az ajánlatkérő, illetve a kiíró és a támogatott ajánlattevő, pályázó közötti, verseny eredményének befolyásolására irányuló megállapodás nem minősülhet kartellnek, mivel a megállapodás nem versenytársak között jön létre. A GVH az ajánlatkérő által a versenyeztetés vonatkozásában tanúsított tisztességtelen magatartását nem a Tpv. 11. §-a szerinti versenykorlátozó magatartásként, hanem a Tpv. 7. §-a szerinti, bírósági hatáskörben vizsgálendő jogsértésként értékeli, vélhetően az idézett jogértelmezés alapozza meg a GVH által közölt kartell-meghatározást. Megjegyzem továbbá, hogy a GVH gyakorlata további példát szolgáltatott arra, hogy a közbeszerzési és koncessziós eljárások vonatkozásában kötött versenykorlátozó megállapodás nem minden esetben minősül kartell-megállapodásnak. A Vj-154/2002/47. számú határozat értelmében a Kaposvári Egyetem beruházási munkálataira 2002 tavaszán írt ki közbeszerzési eljárást az Oktatási Minisztérium. A részvételi szakasz lezárulta után már csak két cég adhatott be részletes ajánlatot a pályázatra. Ez a két cég - szerződéstervezetek bizonyossága szerint - előre egyeztetett abban, hogy bármelyikük is adja majd a kedvezőbb ajánlatot, a nyertes kompenzációt biztosít a vesztes félnek. Garantálták egymásnak a másik fél alvállalkozóként történő bevonását az építésbe, ennek elmaradása esetében kártérítés fizetésére kötelezték magukat, továbbá kötelezettséget vállaltak arra, hogy a vesztes nem támadja meg az eredményt a Közbeszerzési Döntőbizottság előtt.⁸² Az említett GVH határozat szövege megállapította, hogy a versenyfelügyeleti eljárás keretei között vizsgált megállapodása közvetlenül nem irányult az ajánlati ár rögzítésére. A szerződő felek nem állapodtak meg abban sem, hogy melyik vállalkozás fogja megnyerni a pályázatot. A jogsértő magatartás ugyanakkor ténylegesen csökkentette a vesztes kockázatát, ezáltal közvetve hathatott az árra, de az ajánlati ár konkrét

⁷⁹ Darázs Lénárd: Vertikális kartellek. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2007. 137.o.

⁸⁰ Vö. Russo, Francesco - Schinkel, Maarten Pieter - Günster, Andrea - Carree, Martin: European Commission Decisions on Competition. Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases. Cambridge University Press, New York 2010. 26. o.

⁸¹ <http://www.megfeles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

⁸² Közbeszerzéses kartell ügyek listája (frissítve 2013.02.11.)
<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/22735D3A71551F843.pdf> (2013.05.17.)

szintjének meghatározásában a vállalkozások megtartottak bizonyos mozgásszabadságot, az árverseny teljes kizárása ezért nem volt megállapítható.⁸³

Attól függően, hogy a felek közötti megállapodás mire irányul, beszélhetünk különösen árkartellről, információkartellről, piacfelosztó kartellről, illetve kvótakartellről. Árkartell esetében a versenytársak eladási vagy beszerzési árakat egyeztetik egymás között. Ennek is sokféle megvalósulási formája van: lehet az árat pontosan rögzíteni, vagy bizonyos sávot megszabni az árak mozgásának korlátozására (a gyakorlatban az úgynevezett küszöbár meghatározása a jellemző, ami az árminimum meghatározását jelenti). Árkartellnek tekinthető az is, amikor a versenytársak az ár egyes elemeit egyeztetik (például, ha egységes kedvezményeket fogadnak el, vagy éppen elhatározzák, hogy senkinek nem adnak kedvezményt az úgynevezett listaárból). Vannak olyan termékcsoportok, amelyek esetében az ár az egyetlen megkülönböztető tényező, így a verseny egyetlen területe csak az ár lehet (pl.: nincsen termékspecifikus jellemző, nincsen vásárlás utáni tanácsadásra és vásárlás utáni szervizre szükség, lásd: cukor, cement, ipari nyersanyagok stb.) Az ilyen termékcsoportok piacán szüntetik meg az ár meghatározására irányuló megállapodások a versenyt a legkönnyebben, hiszen a versenynek csupán egyetlen elemét kell kiiktatni.⁸⁴

A továbbeladási ár meghatározása – mivel az említett megállapodás egymással vertikális viszonyban lévő piaci szereplők között jön létre, nem minősül kartellnek. A továbbeladási ár meghatározása csak akkor tilos, ha a rögzített árat a viszonteladónak kötelező alkalmazni. A továbbeladási ár maximalizálása pedig nem minősül versenykorlátozó megállapodásnak, sőt az ilyen megállapodások a közérdek szempontjából még előnyösek is lehetnek.⁸⁵

A GVH öt vállalkozás ellen indított eljárást, mert a piaci információk alapján a gépjármű-eredetiségvizsgálatra egységes díjakat alkalmaztak. Az ORFK által meghirdetett pályázat nyerteseiként a vizsgált vállalkozások tevékenységüket az ORFK-val 1999. február 23-án megkötött megbízási szerződés alapján kezdték meg. Az egyes vállalkozásokhoz kapcsolódó állomások az ország egész területét behálózták. A vállalkozások és a hozzájuk kapcsolódó állomások mint alvállalkozók közötti szerződés értelmében az alvállalkozók a

⁸³ A Vj-154/2002/47. számú határozat 83. pont

⁸⁴ Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2007. 157.o.

⁸⁵ Boytha Györgyné-Bodócsi András-Kaszainé Mezei Katalin-Nagy Zoltán-Pázmándi Kinga-Vörös Imre: Gazdasági törvények kommentárjai. Versenyjog. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2001. 104.o.

vállalkozások rögzített díjai szerint voltak kötelesek végezni a tevékenységet, melytől eltérni csak külön írásos megállapodással lehetett.⁸⁶

A piacérzékeny információk cseréje⁸⁷ beolvadhat egyéb kartelltípusokba – pl.: az árkartellbe, illetve a piacfelosztó kartellbe⁸⁸ -, de önálló jelenségként is megfigyelhető. Akkor valósul meg, ha a versenytársak egymás között olyan érzékeny, tipikusan titkos, aktuális adatokat érintő információkat áramoltatnak, amelyek alkalmasak a piaci szereplők közötti versenyből adódó bizonytalan állapotot mérsékelni. A piaci szereplők közötti információcsere nem feltétlenül versenyellenes, a GVH a kicserélt adatok jellegének, korának, az adatáramlás gyakoriságának, valamint a piaci struktúrájának a vizsgálatával dönti el, hogy szükséges-e a beavatkozás.⁸⁹

Az említett szempontok szerint haladva azt mondhatjuk, hogy az információcsere akkor minősül kartellnek, ha az titkos, bizalmas, üzleti adatokra vonatkozik, és a GVH kartelldefiníciója szerinti célokra irányul. Az információkartellek az esetek többségében jövőbeli terveket céloznak meg, de múltbeli adatok cseréje is minősülhet versenykorlátozó megállapodásnak, ha az adatok a közelmúltra vonatkoznak, és éveken keresztül nagy gyakorisággal cserélik őket a kartelltagok, mert ezek alapján is meg lehet jósolni a piaci szereplők várható viselkedését. A kevés szereplős piacokon az információkartell működése növeli a piac átláthatóságát, csökkenti a verseny intenzitását, és megfosztja a fogyasztókat a „rejtett verseny” előnyeinek kiaknázásától.⁹⁰

Az információkartell megnyilvánulására jó példa a Magyar Cementipari Szövetség tevékenysége. A szövetség a hazai cement- és mészgártó társaságoktól rendszeres jelleggel havi összesítésben gyűjtötte a termelés, az értékesítés és a készletezés mennyiségi adatait. A tagoknak küldött havi jelentések azonban nemcsak összefoglaló adatokat tartalmaztak, hanem a termelés és az értékesítés telephelyenkénti adatait vállalkozásonkénti bontásban, illetve gyárankénti taglalásban is megadták.⁹¹

A piacfelosztó kartell létrehozására irányuló megállapodás két irányban is érvényesülhet: a kartell részesei egyfelől mint beszerzők, másfelől mint értékesítők szerepelnek. Az előbbi körbe tartozó kartellek a beszerzési források felosztását, illetve a közülük való választás lehetőségét korlátozzák, valamint kizárják a fogyasztók meghatározott

⁸⁶ Versenyjog vállalkozásoknak <http://cegvezetes.cegnet.hu/2003/8/versenyjog-vallalkozasoknak> (2009.03.29.)

⁸⁷ Vö. Korah, Valentine: An Introduction Guide to EEC Competition Law and Practice. ESC Publishing Limited, Oxford 1990. 125.o.

⁸⁸ Tóth Tihamér: Az Európai Közösség versenyjoga. JATE Press, Szeged 2003. 60.o.

⁸⁹ Versenyjog vállalkozásoknak <http://cegvezetes.cegnet.hu/2003/8/versenyjog-vallalkozasoknak> (2009.03.29.)

⁹⁰ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 163-164.o.

⁹¹ Versenyjog vállalkozásoknak <http://cegvezetes.cegnet.hu/2003/8/versenyjog-vallalkozasoknak> (2009.03.29.)

körét valamely áru beszerzéséből. A második csoportba az értékesítésből történő kizárásra, az értékesítési lehetőségek korlátozására irányuló magtartások tartoznak.⁹²

Az értékesítési lehetőségek korlátozását célozta a BHKV határozata is. BHKV-t a tagvállalatok igazgatóiból létrehozott Igazgatótanács irányította. Az Igazgatótanács 1990. november 13-i ülésén úgy határozott, hogy az 1991. évben tökehúst a tagvállalatok kizárólag a Közös Vállalaton keresztül értékesíthetnek, ellenkező esetben a BHKV az adott vállalattól szerződesei ellenére sem tökehúst, sem húskészítményt nem vásárol. A BHKV határozatát 1991. március 5-én megerősítette.⁹³

A kontingentáló kartell jellemzően az előállítás, a forgalmazás vagy a befektetés korlátozására, illetve ellenőrzés alatt tartására irányul például oly módon, hogy a felek a közösen meghatározott mennyiségi limitet nem haladják meg, gyártó kapacitásaikat nem használják ki.⁹⁴ A kontingentáló kartellre a korábban már említett BHKV szolgáltatott példát. Felmérte a budapesti piac igényeit, és a tagvállalatok 1990. évi szállításait figyelembe véve meghatározta az egyes tagvállalatok által szállítható hús mennyiségét.⁹⁵

A fentebb jellemzett tipikus kartelltenyállások mellett versenykorlátozó megállapodásként, de nem kartellként tilos *az üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározása* (pl. engedmények rögzítése, fizetési feltételek egységesítése). *A piacra lépés akadályozásának* minősül és szintén tilos minden olyan magatartás, amely révén a piacon már bent lévő vállalkozások igyekeznek jogellenesen elrettenteni másokat attól, hogy az érintett piacon szereplőként megjelenjenek. Tiltott *az üzletfelek megkülönböztetése azonos értékű vagy jellegű ügyletek tekintetében*. A diszkrimináció súlyosabb esete, amikor a versenykorlátozó megállapodás résztvevői egyáltalán nem hajlandók szerződést kötni a diszkriminált féllel. Versenykorlátozó megállapodásnak minősül, ha felek megállapodnak abban, hogy *a szerződéskötést olyan kötelezettségek vállalásától teszik függővé, amelyek nem tartoznak a szerződés tárgyához*. A törvényhozó e tilalommal kívánja elérni, hogy a versenykorlátozó megállapodás résztvevői ne tudják harmadik személlyel kötendő szerződés tartalmát a saját javukra befolyásolni.⁹⁶

A közbeszerzési, illetve koncessziós eljárások vonatkozásában észlelhető speciális kartellformációk ismertetésére a közbeszerzési, illetve koncessziós eljárások releváns rendelkezéseit tárgyaló fejezeteknél kerül sor.

⁹² Kaszainé-Miskolczi: i.m. 159.o.

⁹³ Miskolczi Bodnár Péter: i.m. 166.o.

⁹⁴ Kaszainé-Miskolczi: i.m. 159.o.

⁹⁵ Kaszainé-Miskolczi: i.m. 159.o.

⁹⁶ Miskolczi Bodnár Péter: i.m. 169-171.o.

3.2 A kartell-megállapodás létrejöttének piaci feltételei és hatásai

Az eltérő piaci szegmensek nem egyformán veszélyeztetettek a versenykorlátozó megállapodások tekintetében. Van néhány olyan piaci feltétel, amelyek fennállása esetén az érintett piacon több az esély kartellhálózat kialakulására. Kartellezni tipikusan az egyszerű, homogén, gyakran szabványminőségű termékek piacain szokás, mint például cement, cukor, vas, acél, vitaminok, vegyszerek stb. Ezek ugyanis olyan termékek, amelyeknél elsősorban vagy kizárólag az árnak van jelentősége a versenyben, így ha ezt az egy bizonytalansági elemet ki tudják iktatni a „versenytársak”, akkor szabadon alakíthatják a piaci folyamatokat.⁹⁷

Az is fontos, hogy kevés szereplős legyen a piac, ugyanis minél több cégnek kell megegyeznie, minél több érdeket kell összehangolni, annál nehezebb a közös nevezőt megtalálni, a szervezést, kommunikációt nyom nélkül lebonyolítani. Kedveznek a kartelleknek az úgynevezett oligopol piacok, ahol 2-3-4 jelentős, egymással azonos méretű vállalat van diktáló pozícióban. A kartelltagoknak a piac jelentős részét vagy egészét le kell fedniük, ellenkező esetben a vevők átpártolnának a kartellen kívüli, olcsóbban áruló vállalatokhoz.⁹⁸ Ha egy piac sokszereplős az összejátszás megszervezése, fenntartása tekintetében háttérbe szorul az egyes piaci szereplők piaci részesedésének, dominanciájának jelentősége.⁹⁹ Ahhoz, hogy a piaci szereplők alacsony száma hosszútávon fenntartatható legyen, a piacra történő belépés nehéznek kell lenni.

A kartellek működése által a fogyasztót sokféle kár éri.¹⁰⁰ Az okozott károk pontos számszerűsítése nehéz, illetve adott esetben lehetetlen, azonban a nemzetközi tapasztalatokból kiindulva sok száz kartell magatartása alapján következtetni lehet arra, hogy mekkora kárt okoztak és okoznak a kartellek együttesen Magyarországon. A külföldi és magyar jogesetek tekintetében megfigyelt, igazolhatóan kartellműködés által generált felárak segítségével megállapítható, hogy nagyságrendileg mennyivel is nőttek a fogyasztók többletkiadásai a kartelltevékenységnek köszönhetően. A kartellek – mint a gazdasági bűncselekmények általában - társadalmi károkat okoznak,¹⁰¹ melyek jelentősége és mértéke meghaladja az

⁹⁷ Versenyjog vállalkozásoknak <http://cegvezetes.cegnet.hu/2003/8/versenyjog-vallalkozasoknak> (2009.03.29.)

⁹⁸ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 156.o.

⁹⁹ Gifford, Daniel J. – Raskind, Leo J.: American Antitrust Law. Cases and Materials. Wert Publishing Company, Minnesota 1983. 116.o.

¹⁰⁰ Vö. Etro, Federico: Competition, Innovation and Antitrust. A Theory of Market Leaders and Its Policy Implications, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2007. 255.o.

¹⁰¹ Gál István László: Gazdasági büntetőjog közgazdászoknak. Akadémiai Kiadó, Budapest 2007. 30.o.

anyagi károkat.¹⁰² A magasabb ár miatt a piacon kevesebb termék fogy, mint versenykörülmények között, a piacon megszűnő versenynyomás pedig érdektelenné teszi a vállalatokat a termékválaszték bővítésében, és a minőség javításában.¹⁰³ Az árszínvonal emelkedése következtében holttenger-veszteség is keletkezhet, ami azt jelenti, hogy egyes vevők a magasabb árak miatt nem tudják megvenni a kívánt terméket, helyette kénytelenek beérni rosszabb minőségű áruval, amit egyébként nem választottak volna.¹⁰⁴ A társadalmi hátrányok számszerűsítésének nehézsége miatt a kartellek számos káros hatása közül a GVH adatokkal csak az árfelhajtó hatást tudja érzékeltetni.¹⁰⁵

A brit versenyhatóság becslése szerint a kartelleknek évente csupán körülbelül 15 százalékára derül fény. Valószínű, hogy a GVH által felderített kartellcselekmények is csupán a ténylegesen elkövetett jogsértések töredékét képezik. A brit becslés szerinti felderítési arányt és a számításnál figyelembe vett legnagyobb hazai kartellek ismert működési idejét alapul véve az összes működő kartell által okozott társadalmi kár a vizsgált kartellek által okozott 64 - 142 milliárdos kárnak többszöröse is lehet, és a kár becsült összege elérheti a 160 – 356 milliárd forintot. Ez a 2011-es GDP adatokra figyelemmel a magyar GDP 0,5-1,26 százalékának felel meg, de a kár közép értékével számolva a kár említett becsült értéke megfeleltethető a tranzakciós illetékből várt 2013-as bevételeknek is.¹⁰⁶

A GVH konkrét jogesetek vonatkozásában szerzett tapasztalatok, illetve számadatok segítségével is szemlélteti honlapján a kartellcselekmények által generált áremelő hatást. 2003 februárjában versenyfelügyeleti eljárást indult a Nemzeti Autópálya Rt. által az M7 balatonszárszói, az M3 görbeházai és az M7-M70 Becsehely és Letenye közötti szakaszának megépítésére 2002 augusztusában kiírt előminősítéses közbeszerzési pályázaton induló vállalkozások ellen. A GVH a vállalatoknál tartott helyszíni vizsgálat során több olyan dokumentumot is lefoglalt, mely alapján megállapítható volt, hogy a pályázók összehangolták ajánlataikat és felosztották egymás között a piacot. A Strabag Rt. egyik vezetőjétől lefoglalt feljegyzés szerint a „költség alapú” ár 90 milliárd forint lett volna. Ha az önköltségekre rászámítjuk az építőipari vállalatok 2002-es átlagos haszonkulcsát (5,2 százalék), elmondható, hogy az útszakaszok megépítése verseny mellett kb. 94-95 milliárd forintból megvalósítható lett volna. Ha az említett haszonkulcs kétszereséből indulunk is ki, a projekt 100 milliárd

¹⁰² Általános jelenség, hogy a gazdasági folyamatok nem feltétlenül gazdasági jellegű következményekkel járnak. /Kahn, E. Kahn: The Economics of Regulation. Principles and Introductions. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England 1988. 14.o./

¹⁰³ <http://www.megfeleles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

¹⁰⁴ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 155.o.

¹⁰⁵ <http://www.megfeleles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

¹⁰⁶ <http://www.megfeleles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

forintból kivitelezhető lett volna. A kartellcselekménynek köszönhetően ennél 28 százalékkal magasabb nettó áron, 128 milliárd forintért vállalták a beszerzés tárgyát képező a feladatot. Az útépítők kartell-megállapodás tehát legalább 28 milliárd forinttal károsította meg a fogyasztókat. Évente ennyit költ az állam a szakképzés és felnőttképzés finanszírozására.¹⁰⁷

Az informatikai piacon felderített kartellcselekmények szintén nagy mértékű áremelést eredményeztek. Az SAP és Synergon által kötött versenykorlátozó megállapodásában volt utalás a versenyárra. A Paksi Atomerőmű Rt. 2004 áprilisában írt ki közbeszerzési eljárást a bérszámfejtési rendszerével kapcsolatos informatikai fejlesztésekre. A GVH az általa lefolytatott versenyfelügyeleti eljárás eredményeként megállapította, hogy a két érintett ajánlattevő (SAP és Synergon) a tender időszakában tárgyalást folytatott egymással, kölcsönösen megállapodott a tender kapcsán egymás szerepéről, és összehangolták ajánlataikat. A nyertes ajánlattevő, azaz az SAP 365 millió forintért vállalta a szolgáltatás nyújtását. A GVH hozzájutott az egyik érintett vállalkozás munkatársának üzenetéhez, mely a következőképpen szólt: „A projekt normál áron 200-250 millióból is megcsinálható. A szerződéses ár 360 millió körül van, ami elég jelentős extraprofit [...]”. Az üzenet jól prezentálja a kartell áremelésének nagyságrendjét, hiszen kartell-ár a „normál ár” felső határát 46 százalékkal, azaz 115 millió forinttal haladta meg. Ez az összeg tizenöt-husz faluban a teljes körű internet hozzáférést garantáló WiFi-hálózat kiépítését, vagy akár hét-nyolcszáz új számítógép iskolai beszerzését is lehetővé tette volna.¹⁰⁸

A kartell-megállapodások áremelő hatását igazolja az is, hogy az autópálya-építéssel kapcsolatos versenyviszonyok rendezése soha nem látott versenyt, és ez által alacsonyabb árat eredményezett az M7-es autópálya Balatonkeresztúr és Nagykanizsa közötti szakaszának megépítésére kiírt közbeszerzési eljárás vonatkozásában. A 2000-es évek elején mindig ugyanazon monopolhelyzetben lévő állami konzorcium volt jogosult az autópálya építésre, így lényegében nem volt verseny az autópálya építés piacán. Az autópálya építésre képes cégek versenyeztetése 2002 után indult meg, azonban a tenderen a versenyt kartell-megállapodások korlátozták. A kartelltagok felosztották egymás között a feladatokat és emelték áraikat, azonban a GVH több esetben is eljárást indított, csak 2004-ben öt, az építőipari közbeszerzéssel kapcsolatos kartellügyben hozott döntést. Az M7-es autópálya utolsó szakaszának megépítésére kiírt pályázatában az ajánlatkérő, azaz a Nemzeti Autópálya Zrt. szakított a korábbi pályázattal, és a pályázati feltételek átdolgozásával növelte a tenderen ringbe szállók számát. Az említett változtatásoknak köszönhetően a tender

¹⁰⁷ <http://www.megfeleles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

¹⁰⁸ <http://www.megfeleles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

tárgyát képező feladat ajánlatkérő által elfogadott, nyertes kivitelezési ára a 2000 óta kiírt tendereken tapasztalt árhoz képest lefelé mozdult: a győztes pályázó a korábbi árat jelentősen alulmúlta, 43,8 milliárd forintért vállalta az útszakasz megépítését. A magyar állam e verseny élénkítésével összességében mintegy 30 milliárd forintot spórolt meg az M7-es autópálya utolsó szakaszának megépítésén. Ez az összeg körülbelül akkora, mint amennyi bevétel az autópályadíjakból egy év alatt befolyik a költségvetésbe.¹⁰⁹

A GVH által 2002-2007 között felderített legnagyobb kartellek több mint 64 milliárd forint kárt okoztak a fogyasztóknak. A kár becslésekor mindössze 10 százalékos áremelésből indult ki a GVH, azonban a kartell-megállapodások esetében az átlagos áremelés mértéke ezt jelentősen meghaladja. Az említett becslés csupán a fogyasztókat a kartellek árszintemelő hatása miatt ért károkat veszi figyelembe, a kartellek egyéb káros hatását figyelmen kívül hagyja.¹¹⁰

A kartelltevékenység fentebb ismertetett piaci hatásaira tekintettel érthető az a megállapítás, mely szerint a versenyjogi rendelkezéseknek komoly szerepe van a gazdasági egyensúly helyreállításában, illetve a növekedés elősegítésében.¹¹¹

3.3 *A kartelltevékenységre utaló gyanújelek*

A kartell-megállapodások legfőbb jellegzetessége a titkosság, illetve jól szervezettség, azonban a kartelltevékenységből természetéből adódó, elkerülhetetlenül jelentkező gyanújelek észlelésére kellő körültekintés tanúsítása mellett van mód. A GVH példálózó jelleggel összefoglalta a kartell-tevékenységre utaló legtipikusabb gyanújeleket, így a kartellben részt vevő vállalkozások vevői, a beszerzéssel foglalkozó szakemberek, a közbeszerzési eljárásokat kiíró állami vagy önkormányzati szervezetek tisztviselői is felismerhetik a kartellre utaló jeleket. A GVH a következő, megszokottól eltérő piaci magatartásokat nevesíti a gyanújelek között:

- jelentősen esik az ár, amikor egy új vállalkozás megjelenik a piacon,
- ugyanaz a vállalat jelentősen eltérő ajánlatokat ad különböző esetekben, bár a költségek azonosak,
- hosszabb ideig változékony árak után árazonosság alakul ki,
- költségemelkedés nélkül jelentős áremelkedés történik,

¹⁰⁹ <http://www.megfeleles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

¹¹⁰ <http://www.megfeleles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

¹¹¹ Martin, Stephen: Globalisation and the Natural of Competition. In: The International Handbook of Competition Law. Edited by: Manfred Neumann, Jörgen Weigand, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2013. 50.o.

- az előállított termékmennyiség az erős kereslet ellenére is csökken,
- hirtelen megszűnnek a különféle kedvezmények,
- a piaci szereplők versenytársaikhoz igazítják az értékesítési feltételeket,
- információ merül fel arról, hogy egyes versenyzők találkoztak, egyeztettek.¹¹²

A közbeszerzési és koncessziós eljárásokra jellemző speciális gyanújelek ismertetésére a közbeszerzési, illetve koncessziós eljárások releváns rendelkezéseit tárgyaló fejezeteknél kerül sor.

4 A versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos uniós és nemzeti előírások viszonya

Az Európai Unió lényegi vívmányának tekintendő egységes belső piac fenntartása megköveteli, hogy a szabad és tiszta verseny feltételeit a tagállamok közötti kereskedelem viszonylatában az Európai Unió valamennyi tagállama vonatkozásában azonos színvonalon biztosítsák, ezért a versenykorlátozó magatartások tilalmát az uniós preferenciáknak megfelelő módon az európai jogforrások is megfogalmazták.¹¹³ Mivel az Európai Uniót érintő versenyvédelmi előírások hatékony érvényesítése tagállami közreműködés nélkül elképzelhetetlen, fontos vizsgálni, hogy a versenykorlátozó megállapodások üldözésére irányuló tagállami együttműködést a vonatkozó uniós előírások milyen mértékben segítik elő. Elvárt, hogy érintett versenyvédelmi szervek a közös cél érdekében hajlandóak legyenek egymás munkájának elősegítésére és az esetleges szabályozásbeli eltérések által okozott nehézségek áthidalására.¹¹⁴

Az európai jogforrások által megfogalmazott uniós tilalom szempontjából fel kell tárnunk azt is, hogy az uniós előírásokat a tagállamok miként alkalmazzák. Magyarország versenyjogi szabályaira már a csatlakozás előtt is hatást gyakorolt a közösségi példa, az Európai Unióhoz történő csatlakozást követően pedig Magyarországnak a kartelltilalomra vonatkozó jogszabályi rendelkezések vonatkozásában is eleget kellett tenni jogharmonizációs kötelezettségének. Kérdés, hogy a hazai jogalkotó, illetve jogalkalmazó milyen mértékben vezette át az uniós jogforrások által rögzített szabályozási megoldásokat, illetve az esetleges

¹¹² A GVH fellépési lehetőségei a kőkemény kartellel szemben
http://www.portfolio.hu/premium/a_gvh_fellepesi_lehetosegei_a_kokemeny_kartellel_szemben.132019.html
 (2013.05.17.)

¹¹³ Caggiano, Giandenato: Competition and Regulation of Intellectual Property Rights for the Achievement and Functionary of the Internal Market. In: Competition Law and Intellectual Property: A European Perspective. . Edited by: Giandenato Caggiano, Gabriela Mucciolo, Marina Tavassi: Walter Kluwer Law & Business, The Netherlands 2012. 5. o.

¹¹⁴ Bork, Robert H.: The Antitrust Paradox: A Policy a War with Itself. The Free Press, New York 1993. 13-14. o.

eltérések miként befolyásolják a versenykorlátozó cselekmény üldözésének hatékonyságát a tagállamok közötti kereskedelem, illetve a nemzeti piacok tekintetében. A versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó uniós és nemzeti előírások érvényesülésének elengedhetetlen feltétele, hogy a jogalkotó az elkövetési magatartások és az elkövetők körét, a felelősségre vonás alóli mentesülés lehetőségeit megfelelően határozza meg, illetve a cselekmény felderítésével, felelősségre vonásával és szankcionálásával kapcsolatban hatékony megoldásokat vezessen be, ezért a továbbiakban az említett tárgykörök vonatkozásában végzem el az uniós és a nemzeti előírások egymásra vetített, összehasonlító elemzését.¹¹⁵

4.1 Az uniós relevanciával bíró versenykorlátozó magatartásokkal kapcsolatos ügyek eljárási rendje

A kartellek határokon átívelő tevékenysége adott esetben több tagállam érdekeit is sértheti,¹¹⁶ illetve a közösségi kereskedelmi viszonyokat is befolyásolhatja, így a kartellezés káros hatásainak felszámolása szempontjából meghatározó az Európai Bizottság¹¹⁷ és a tagállami versenyhatóságok kapcsolata, illetve a tagállami versenyhatóságok egymás közötti viszonya.¹¹⁸ Ezért a közösségi jogalkotó nem mulasztotta el az említett szervek tevékenységének összehangolására irányuló szabályok kibocsátását.¹¹⁹

4.1.1 Az eljárásra jogosult versenyhatóság meghatározása

Az ügyek elosztásának problémája az uniós előírások alkalmazása tekintetében felmerülhet a Bizottság és egy vagy több tagállam között, illetve tagállamok viszonylatában. Párhuzamos hatáskörök esetében főszabály szerint az a hatóság jár el, amely előbb indítja meg az eljárást. Az ügy újraelosztására csak az eljárás elején kerülhet sor akkor, ha az eljáró hatóság úgy véli, nem alkalmas az ügy megfelelő kezelésére, vagy más hatóságok alkalmasabbnak tartják magukat e feladat ellátására. Ilyen esetben a versenyhatóságok

¹¹⁵ Vö. Dannecker, Gerhard – Jansen, Oswald: Competition Law Sanctuary in The European Union. Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2003. 2-4. o.

¹¹⁶ A nemzeti határoknak a ma már többnyire nemzetköziségen alapuló bűnözési struktúrák miatt egyre kisebb a jelentősége. /Karsai Krisztina: Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2004. 27.o./

¹¹⁷ Vö. Jones, Alison – Surfin, Brenda: EU Competition Law, Text, Cases and Materials. Oxford University Press, New York 2011. 95-100. o.

¹¹⁸ A kartellcselekmény nemzetközi bűncselekménnyé nyilvánításának alapvető feltétele az lenne, hogy nemzetközi egyezményben rögzítsék ezen minőségét. /M. Nyitra Péter: Nemzetközi és európai büntetőjog. Osiris Kiadó, Budapest 2006. 162.o./

¹¹⁹ A versenyjog az Európai Unión belüli gazdasági integritás megőrzése tekintetében meghatározó eszköz. /Nicolaidis, Phedon - Kokelekis, Mihalis – Kleis, Maria: State Aid Policy in the European Community. Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands 2008. 2.o./

megpróbálhatnak egyezsége jutni. A közös nevező megtalálásáig lehetőség van az eljárás felfüggesztésére.¹²⁰ Újraelosztás okán az ügy egy része tekintetében is lehetőség van az eljárás felfüggesztésére vagy megszüntetésére.¹²¹ Az ügyelosztás szempontjából akkor tekinthető egy tagállam a számonkérés szempontjából megfelelő fórumnak, ha a kartell lényeges, közvetlen, tényleges vagy előrelátható hatásai a területén jelentkeznek, vagy a tagállamban hajtják végre, illetve kötik meg a megállapodást, továbbá ha a hatóság képes hatásosan megszüntetni, szankcionálni a jogsértést, vagy ha össze tudja gyűjteni a jogsértés megállapításához szükséges bizonyítékokat.¹²² A leírtakból kiindulva helye van a párhuzamos eljárásoknak például akkor, ha a jogsértésnek több állam területén van lényeges hatása, és egyetlen tagállam eljárása önmagában nem elegendő ahhoz, hogy a jogsértést megszüntessék vagy megfelelően szankcionálják.¹²³ A Bizottság akkor tekinthető megfelelő fórumnak, ha az ügy több mint három tagállamot érint, vagy ha a jogsértés olyan közösségi előírás tekintetében áll fenn, amelyet kizárólag a Bizottság érvényesíthet, továbbá ha a jogsértés olyan problémát vet fel, amelynél a közösségi versenypolitika továbbfejlesztése szükséges.¹²⁴

Ha a Bizottság eljárást indít, a tagállami versenyhatóságok nem alkalmazhatják párhuzamosan a közösségi jogot, ugyanakkor ha valamelyik tagállam már eljárást indított az ügyben, a Bizottság köteles az eljáró hatósággal konzultálni, mielőtt magához vonja az ügyet.¹²⁵ A Bizottság adott ügyet akkor vonhatja magához, ha szükséges a közösségi szintű eljárás, vagy ha az eljáró versenyhatóság által meghozni kívánt határozattal kapcsolatban a hatóság által meg nem fontolt kifogásai vannak. Utóbbi esetben azért kerülhet sor az ügy Bizottsághoz vonására, mert a Bizottság nem utasíthatja az eljáró versenyhatóságokat, jöllehet döntése kötelezi a tagállamokat.¹²⁶ Hogy a Bizottság gyakorolni tudja az ügyek elvonására irányuló jogosultságát, megfelelő információkkal kell rendelkeznie a tagállami versenyfelügyeleti eljárásokkal kapcsolatban. Ezért a tagállami versenyhatóság, ha az uniós versenyjogot alkalmazza, az első eljárási cselekmény előtt vagy annak megkezdése után haladéktalanul köteles értesíteni a Bizottságot. Ugyanezt legkésőbb 30 nappal a jogsértés befejezésére felszólító határozat, illetve kötelezettségvállalás elfogadása vagy csoportmentességről szóló rendeletből származó előny visszavonása előtt meg kell tennie. E célból a tagállami versenyhatóság a Bizottság rendelkezésére bocsátja az ügy összefoglalását,

¹²⁰ Nagy Csongor István: Kartelljogi kézikönyv. A közösségi és a magyar kartelljog joggyakorlata. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2008. 589.o.

¹²¹ Nagy Csongor István: i.m. 590.o.

¹²² Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 343.o.

¹²³ Nagy Csongor István: i.m. 590.o.

¹²⁴ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 343.o.

¹²⁵ Nagy Csongor István: i.m. 591.o.

¹²⁶ Nagy Csongor István: i.m. 592.o.

a tervezett határozatot vagy ennek hiányában a tervezett eljárás menetéről szóló bármely dokumentumot. A Bizottság kérelmére az eljáró tagállami versenyhatóság a Bizottság rendelkezésére bocsátja az ügy értékeléséhez szükséges, birtokában lévő egyéb dokumentumokat. A Bizottsághoz eljuttatott információ más tagállamok versenyhatóságai számára is rendelkezésre bocsáthatók. A tagállami versenyhatóságok az általuk kezelt ügy értékeléséhez szükséges információkat egymás között is kicserélhetik.¹²⁷

A fentebb bemutatott ügyelosztási szabályok az uniós versenyjog alkalmazására vonatkoznak. Az uniós jog alkalmazását igénylő közösségi érdekeket sértő kartellek működése azonban egyidejűleg sérti a nemzeti versenyjogi érdekeket is. Ilyenkor lehetőség van a nemzeti és az uniós joganyag párhuzamos alkalmazására, hiszen ilyenkor eltérő versenypolitikai célokat érvényesítő joganyagok egyidejű alkalmazásáról van szó.¹²⁸

4.1.2 A versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos információk átadásának, felhasználásnak szabályai

A Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló 1/2003/EK rendelet bevezető rendelkezéseinek (15) bekezdése előírja a Bizottságot és a tagállamok versenyhatóságait magába tömörítő, az uniós versenyszabályokat szoros együttműködésben alkalmazó hatósági hálózat létrehozatalát. Így jött létre az Európai Versenyhálózat, melynek keretében a versenyhatóságok tájékozódhatnak egymás munkájáról, konkrét versenyügyekben megvalósulhat a jogalkalmazói egyeztetés (pl.: az ügyelosztás, a jogsegély, a bizonyítékcseré stb. tekintetében) továbbá magába foglalja a szektorspecifikus vagy általánosabb ügyekkel foglalkozó munkabizottságok együttműködését is. A tagok egy belső internet alapú hálózaton (CIRCA) keresztül cserélhetnek információt.¹²⁹

A felek közötti információcsere azonban szigorú feltételekhez kötött, arra kizárólag az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikkének (az EK Sz korábbi kartelltilalmat megfogalmazó 81. cikkének), illetve 102. cikkének (az EK Sz korábbi 82. cikkének) alkalmazása céljából kerülhet sor, továbbá követelmény az átadó és az átvevő hatóság vizsgálati tárgykörének azonossága is. Uniós versenyjog alkalmazása céljából szerzett információ csak akkor használható fel bizonyítékként nemzeti jogon alapuló eljárásban, ha a nemzeti versenyjognak megfelelően lefolytatott eljárás az uniós joggal azonos eredményre vezet.¹³⁰ A természetes személyeket érintő szankciókkal kapcsolatos információk cseréje

¹²⁷ 1/2003/EK rendelet 11. cikk (3)-(4)

¹²⁸ Vörös Imre: i.m. (48. lábjegyzet) 113.o.

¹²⁹ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 342.o.

¹³⁰ 1/2003/EK rendelet 12. cikk (2) bekezdés

feltételezi, hogy mind az átadó, mind az átvevő hatóság jogrendszere ismerje az adott szankciót. Amennyiben az említett feltétel nem valósul meg, a versenyhatóságok közötti adatcsere akkor lehetséges, ha az átadó hatóság az átvevő hatóság természetes személyek védelmével kapcsolatos jogi előírásainak megfelelően gyűjtötte az információkat, azaz az érintett személyeket mindkét fél azonos szintű védelemben részesíti. Utóbbi esetben azonban az átvett információt nem lehet felhasználni szabadságvesztés kiszabása céljából.¹³¹

A fentebb leírtak lényegesen megnehezítik a kartellezés miatti büntetőjogi felelősségre vonás uniós szintű összehangolását, ugyanis az uniós szabályok nem rendelkeznek a természetes személyekkel kapcsolatos számonkérési módokról. Mivel a tagállamok belátásától függ a kartellezéssel kapcsolatos büntetőjogi szankció alkalmazása, e tekintetben az Unió korántsem mutat egységes képet. Nem biztos, hogy ugyanazon nemzetközi kartellhálózat által érintett valamennyi tagállam bűncselekménynek minősíti a kartellezést. Ha a kartelltevékenység által érintett államok közül csak egy kriminalizálta a versenykorlátozó megállapodás megkötését, a büntetőjogi szankciót alkalmazó tagállam vagy egyáltalán nem számíthat közösségi szintű segítségre, vagy ha mégis sor kerül a számonkérés szempontjából lényeges információk cseréjére, azok alapján nem lehet szabadságvesztést kiszabni.

A fentebb ismertetett információcserére vonatkozó szabályok jogsegély-nyújtás esetén is érvényesek. A Bizottság által kérelmezett vizsgálatokat a tagállami versenyhatóság lefolytatja.¹³² Az engedékenységi politikából származó információk tagállamok közötti cseréje is korlátozott. A kartelltag az összes potenciálisan érintett versenyhatóságnál bejelentést tehet az engedékenység megszerzése céljából.¹³³ Az így szerzett információt azonban csak akkor lehet továbbítani a bejelentő engedélye nélkül más hatóságnak, ha az átvevő hatóság is kapott ugyanattól a bejelentőtől ugyanarra a jogsértésre vonatkozó bejelentést, vagy az átvevő hatóság írásban kötelezettséget vállal arra, hogy az információkat nem használja fel a bejelentővel, vagy bármely olyan jogi vagy természetes személlyel szembeni szankció kiszabására, akit az átadó hatóság a bejelentésre tekintettel kedvezőbb bánásmódban részesített. A szankcionálási tilalom az említett személyek jelenlegi, illetve korábbi alkalmazottaira is kiterjed.¹³⁴ Az engedékenységi politikával kapcsolatos információcserére vonatkozó korlátozások nem öncélúak, az engedékenységi politika vonzereje éppen a jogkövetkezmények alóli mentesülés lehetőségében rejlik, ezért a

¹³¹ 1/2003/EK rendelet 12. cikk (3) bekezdés

¹³² 1/2003/EK rendelet 22. cikk (1)-(2) bekezdés

¹³³ Nagy Csongor István: i.m. 597.o.

¹³⁴ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 345.o.

bejelentést kezelő hatóság nem „szabadíthat rá” egy másik versenyhatóságot az engedékenységi politika kedvezményeivel élni kívánóra.

Az Európai Uniónak van büntetőpolitikája, amellyel a tagállamok gondolkodását, látásmódját koordinálni kívánja, azonban európai büntetőjogról, mint homogén tárgyú rendelkezések jogágot képező halmazáról nem lehet szó. Az európai büntetőjog leginkább az Európai Unión belüli bűnügyi és rendőrségi együttműködést szabályozó normák halmaza.¹³⁵

4.1.3 Az egységes joggyakorlat kialakításának garanciális szabályai¹³⁶

Az uniós vívmányok védelmében, illetve az uniós politika végrehajtása céljából az uniós érdekeket sértő kartelltevékenység üldözésével kapcsolatban vannak uniós törekvések egységes joggyakorlat kialakítására, illetve a nemzeti szabályozás tartalmának befolyásolására.¹³⁷ E célt szolgálják a bizottsági közlemények, a Bizottság eljárásának elsőbbsége, illetve az ügyek magához vonásának lehetősége, továbbá az előzetes döntéshozatal intézménye és az 1/2003/EK rendelet 16. cikke, mely szerint kartellkérdésben az eljáró szerv nem hozhat a korábban elfogadott bizottsági határozatok tartalmával ellentétes döntést.¹³⁸

Valamelyest csökkenti a Bizottság mindenhatóságát a Tanácsadó Bizottság léte. A Tanácsadó Bizottság a tagállamok versenyhatóságainak képviselőiből áll,¹³⁹ és elsősorban de nem kizárólagosan az uniós versenyhatóság határozatterveit véleményezi. A Bizottság a határozathozatalt megelőzően köteles egyeztetni a Tanácsadó Bizottsággal.¹⁴⁰ Tagállami versenyhatóság kérelmére a kérelmező által kezelt, uniós kartelljogi szabály alkalmazását igénylő ügyet, illetve közösségi versenyjoggal kapcsolatos általános kérdéseket is felvehet a napirendjébe a Tanácsadó Bizottság.¹⁴¹ Ez az intézmény jelenti az összeköttetést a közösségi és a tagállami jogalkalmazás között, általa kapnak lehetőséget a tagállamok a közösségi joggyakorlat alakítására. Ez jelentősen növelheti a versenykorlátozó magatartásokkal kapcsolatos uniós jog tagállami szintű alkalmazására irányuló hajlandóságot.

¹³⁵ Békés Ádám: Az európai büntetőjog – luxemburgi és strasbourgi büntető ítélezés. Doktori értekezés. 19.o.

¹³⁶ Vö. Mosso, Carles Esteva: The More Economic Approach Paradigm – An Effects-based Approach to EU Competition Policy. In: Structure and Effects in EU Competition Law. Edited by: Jürgen Basedow, Wolfgang Wurmnest. Kluwer Law International, The Netherlands 2011. 18-19.o.

¹³⁷ Glöckner, Jochen: The Law Against Unfair Competition and the EC Treaty. In: Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe? Edited by: Hilty., M Reto – Henning-Bodewig, Fauke, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2007. 80.o.

¹³⁸ Nagy Csongor István: i.m. 599.o.

¹³⁹ 1/2003/EK rendelet 14. cikk (2) bekezdés

¹⁴⁰ 1/2003/EK rendelet 14. cikk (1) bekezdés

¹⁴¹ 1/2003/EK rendelet 14. cikk (7) bekezdés

A tagállami bíróságoknak lehetőségük van felkérni a Bizottságot arra, hogy az uniós jog alkalmazásával kapcsolatban információkat adjon vagy véleményt mondjon az uniós jog alkalmazásával kapcsolatban.¹⁴² A Bizottság által amicus curae-ként nyújtott segítség nem köti a bíróságokat, viszont a már elfogadott a határozatok mellett a biztos elfogadás előtt álló határozatok előírásainak betartása is kötelező.¹⁴³ A bizottsági határozatok a tagállamok tekintetében csak addig rendelkeznek kötelező erővel, amíg jogorvoslat okán az uniós bíróság ellentétes következtetésre nem jut.¹⁴⁴ Mind az uniós, mind a tagállami versenyhatóságnak joga van a bíróság előtt folyamatban lévő ügygel kapcsolatban észrevételeket tenni,¹⁴⁵ továbbá a tagállamok kötelesek a kartellezés tárgyában hozott bírósági ítéletek másolatát a Bizottság részére eljuttatni.¹⁴⁶ Az uniós versenyjogban meghatározó jelentősége van az esetjognak.¹⁴⁷ Összességében megállapítható, hogy az uniós versenyjogi rendelkezések, illetve a vonatkozó eljárási szabályok elég kidolgozott ahhoz, hogy a közösségi vívmányok szellemének megfelelően befolyásolják a nemzeti joggyakorlatot, illetve a jogalkotást.¹⁴⁸

A magyar jogalkotó a közösségi rendelkezések tagállami együttműködéssel kapcsolatos előírásait beépítette a Tpv-t-be. Az említett jogszabály az 1/2003/EK rendelet idézett passzusainak megfelelően az uniós versenyjog bíróság előtti alkalmazásának szükségessége esetén elrendeli a Bizottság és a GVH haladéktalan értesítését,¹⁴⁹ továbbá lehetővé teszi a Bizottság és a GVH számára kartelltilalommal kapcsolatos peres eljárás során az észrevételeztételt,¹⁵⁰ az 1/2003/EK rendeletben előírt tájékoztatási kötelezettség teljesítése érdekében pedig a bíróság kartelltilalom tárgyában hozott ítéletét haladéktalanul megküldi az igazságügyért felelős miniszternek.¹⁵¹

A 2007. december 13. napján elfogadott, és 2009. december 1-jén hatályba lépett Lisszaboni Szerződés zöld utat engedett az egységes európai büntetőjog kialakulásához. A Lisszaboni Szerződés 83. cikkének 1. bekezdése úgy rendelkezik, hogy a Parlament és a Tanács irányelvekben meghatározva szabályozási minimumokat állapíthat meg bűncselekményi tényállások és a kapcsolódó büntetési tételek vonatkozásában. A Lisszaboni

¹⁴² 1/2003/EK rendelet 15. cikk (1) bekezdés

¹⁴³ Nagy Csongor István: i.m. 604.o.

¹⁴⁴ Nagy Csongor István: i.m. 606.o.

¹⁴⁵ 1/2003/EK rendelet 15. cikk (3) bekezdés

¹⁴⁶ 1/2003/EK rendelet 15. cikk (2) bekezdés

¹⁴⁷ Slot, Piet Jan - Johnston, August: An Introduction to Competition Law. Oxford and Portland, Oregon 2006. 315.o.

¹⁴⁸ Prosser, Tony: The Limits of Competition Law. Markets and Public Services, Oxford University Press, New York 2005. 151.o

¹⁴⁹ 1996. évi LVII. törvény 91/H. § (2) bekezdés

¹⁵⁰ 1996. évi LVII. törvény 91/H. § (3) bekezdés

¹⁵¹ 1996. évi LVII. törvény 91/H. § (6) bekezdés

Szerződés meghatározza a szabályozással érintett bűncselekmények típusok körét, amelyek jellegüknél vagy hatásuknál fogva több államra kiterjedőek, vagy szükséges, hogy az ellenük folytatott küzdelem egységes alapokon nyugodjon. Említést nyert a terrorizmus, emberkereskedelem, nők és gyermekek szexuális kizsákmányolása, tiltott kábítószerkereskedelem, fegyverkereskedelem, pénzmosás, korrupció, pénz és egyéb fizetőeszközök hamisítása, számítógépes bűnözés és szervezett bűnözés. A felsorolás csupán példálózó jellegű, a Tanács egyéb bűncselekményi területekről is megállapíthatja, hogy azok megfelelnek a Lisszaboni Szerződésben meghatározott feltételeknek.¹⁵² Az uniós érdekekre tekintettel elengedhetetlen a versenykorlátozás büntetőjogi vetületei vonatkozásában minimumszabályok megfogalmazása, hogy a tagállamok által alkalmazott rendelkezések harmonizáljanak az uniós vívmányokkal, és megvalósulhasson uniós szinten a kartellcselekmények mind versenyjogi, mind versenyjogi szempontból egységes számonkérése.¹⁵³

4.2 A kartelltényállásokkal kapcsolatos anyagi jogi rendelkezések

Az uniós versenyjog EUMSZ 101. cikke tartalmazza a versenykorlátozó magatartások tilalmát rögzítő tényállást, amely így szól:

„101.cikk (1) A belső piaccal összeegyeztethetetlen és tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások társulásai által hozott döntés és összehangolt magatartás, amely hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre, és amelynek célja vagy hatása a belső piacon belüli verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása (...)

(2) Az e cikk alapján tiltott megállapodás vagy döntés semmis.

(3) Az (1) bekezdés rendelkezéseinek alkalmazásától azonban el lehet tekinteni az olyan esetekben, amikor

- vállalkozások közötti megállapodás vagy megállapodások csoportja;

- vállalkozások társulásai által hozott döntés vagy döntések csoportja;

- összehangolt magatartás vagy összehangolt magatartások csoportja

hozzájárul az áruk termelésének vagy forgalmazásának javításához, illetve a műszaki vagy gazdasági fejlődés előmozdításához, ugyanakkor lehetővé teszi a fogyasztók méltányos részesedését a belőle eredő előnyből anélkül, hogy:

¹⁵² Békés Ádám: i.m. 46-47.o.

¹⁵³ Vö. Baron, Michael – Bechtold, Rainer – Böge, Ulf – Budzinki, Oliver – Drexl, Josef – Keber, Wolfgang – Strohm, Andreas: International Wettbewerbspolitik. Duncker & Humblot, Berlin 2006. 11.o.

a) az érintett vállalkozásokra olyan korlátozásokat róna, amelyek e célok eléréséhez nem nélkülözhetetlenek;

b) lehetővé tenné ezeknek a vállalkozásoknak, hogy a kérdéses áruk jelentős része tekintetében megszüntessék a versenyt.”

Hazánkban a versenyjog és a büntetőjog tartalmaz kartelltilalommal kapcsolatos szabályokat. A Tpv. erről így rendelkezik:

„11. § (1) Tilos a vállalkozások közötti megállapodás és összehangolt magatartás, valamint a vállalkozások egyesülési jog alapján létrejött szervezetének, köztestületének, egyesülésének és más hasonló szervezetének (a továbbiakban együtt: vállalkozások társulása) a döntése (a továbbiakban együtt: megállapodás), amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza, vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. Nem minősül ilyennek a megállapodás, ha egymástól nem független vállalkozások között jön létre. (...).

13. § (1) Nem esik a tilalom alá a megállapodás, ha csekély jelentőségű.

(2) Csekély jelentőségű a megállapodás, ha a megállapodást kötő feleknek és az azoktól nem független vállalkozásoknak az együttes részesedése az érintett piacon a tíz százalékot nem haladja meg, kivéve, ha az

a) a vételi vagy az eladási árak versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározására, vagy

b) a piac versenytársak által történő felosztására vonatkozik.

(3) A tíz százalékot meg nem haladó piaci részesedésnek a megállapodás érvényességének időtartama alatt, ha pedig az egy évnél hosszabb, minden naptári évben teljesülnie kell.

(4) Az (1)–(3) bekezdésektől eltérően a tilalom alá esik a megállapodás, ha annak és az érintett piacon érvényesülő további hasonló megállapodások együttes hatásaként a verseny jelentős mértékben megakadályozódik, korlátozódik vagy torzul. A Gazdasági Versenyhivatal eljárása során megállapíthatja, hogy a megállapodás tilalom alá esik. Ilyen esetben bírság kiszabásának nincsen helye. (...).

16. § A megállapodások meghatározott csoportjait a Kormány rendeletben mentesítheti a 11. §-ban foglalt tilalom alól. A Kormány a megállapodások csoportos mentesüléséről a törvény

17. §-ában foglalt szempontok figyelembevételével rendelkezhet.

16/A. § (1) Nem vonatkozik a versenykorlátozás tilalma alóli csoportos mentesülés a megállapodásra, ha a megállapodás és az érintett piacon érvényesülő további hasonló megállapodások együttes hatásaként a 17. §-ban foglaltak nem teljesülnek. (...).

17. § Mentesül a 11. §-ban foglalt tilalom alól a megállapodás, ha

- a) az hozzájárul a termelés vagy a forgalmazás ésszerűbb megszervezéséhez, vagy a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, vagy a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához;
- b) a megállapodásból származó előnyök méltányos része a fogyasztóhoz, illetve az üzletfélhez jut;
- c) a gazdasági verseny velejáró korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg; és
- d) nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását.”

Az 1978. évi Btk. a kartellezés koncessziós és közbeszerzési eljárással kapcsolatos vetületeit a következőképpen értékelte:

„296/B. § (1) Aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak (díjak), illetőleg egyéb szerződési feltételek rögzítésére, illetve a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő az is, aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében a vállalkozások társadalmi szervezete, a köztestület, az egyesülés és más hasonló szervezet olyan döntésének a meghozatalában vesz részt, amely a versenyt korlátozza.

(3) A büntetés vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztés, közérdekű munka vagy pénzbüntetés, ha az (1) és (2) bekezdésben meghatározott cselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el.

(4) Nem büntethető az (1)-(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője, ha a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja. Hatóság alatt a verseny- vagy pénzügyi felügyeletet ellátó szerveket és a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárást lefolytató szervet is érteni kell.”

A 2013. július 1-jétől alkalmazandó, 2012. évi Btk. szerinti tényállás a következőképpen szól:

„420. § (1) Aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak, díjak, egyéb szerződéses feltételek rögzítésére vagy a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza,

büntett miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Az (1) bekezdés szerint büntetendő, aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében a vállalkozások egyesülete, a köztestület, az egyesülés és más hasonló szervezet olyan döntésének a meghozatalában vesz részt, amely a versenyt korlátozza.

(3) A büntetés vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) vagy (2) bekezdésben meghatározott bűncselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el.

(4) Nem büntethető az (1)–(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője, ha a cselekményt, mielőtt az a büntető ügyekben eljáró hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja.

(5) Nem büntethető az (1)–(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője, ha a cselekmény elkövetésekor olyan vállalkozás vezető tisztségviselője, tagja, felügyelő bizottságának tagja, alkalmazottja vagy ezek megbízottja, amely – mielőtt a versenyfelügyeleti ügyekben eljáró hatóság az ügyben vizsgálatot indított volna – a cselekményre kiterjedően a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény szerinti bírság mellőzésére alapot adó kérelmet nyújtott be, és az elkövetés körülményeit feltárja.

(6) A büntetés korlátlanul enyhíthető, különös méltánylást érdemlő esetben mellőzhető azzal szemben, aki a bűncselekmény elkövetésekor olyan vállalkozás vezető tisztségviselője, tagja, felügyelőbizottságának tagja, alkalmazottja vagy ezek megbízottja, amely a versenyfelügyeleti ügyben eljáró hatóságnál a cselekményre kiterjedően a versenykorlátozás tilalmáról szóló törvény szerinti bírság mellőzésére vagy csökkentésére alapot adó kérelmet nyújtott be, és az elkövetés körülményeit feltárja.”

4.3 A hatály vizsgálata

4.3.1 Tárgyi hatály

A tárgyi hatály vonatkozásában megállapítható, hogy a piacgazdasági mechanizmusnak, illetve verseny tisztaságának az általános védelmét az EUMSZ 101. cikke és a Tpv. tényállása látja el, az EUMSZ 101. cikkének rendelkezései azonban csak akkor alkalmazhatók, ha a tényállásszerű versenykorlátozó magatartás hatással lehet a tagállamok közötti kereskedelemre. Az 1978. évi Btk. által bevezetett büntetőjogi tényállás védett jogi tárgy tekintetében korántsem volt ilyen egyértelmű helyzet. Az 1978. évi Btk. módosítására irányuló 2005. évi XCI. törvény indoklása értelmében a büntetőjogi tényállás védett jogi

tárgya a pénzügyi támogatások rendszerének törvényes működése, a közpénzek, a költségvetési források átlátható, tisztességes és haszonelvű felhasználásának védelme, valamint a verseny szabadsága, a szabadpiac korlátozástól mentes működése.¹⁵⁴ Mindez nem következik a tényállás szövegéből, hiszen a jogalkotó nem tette büntetőjogilag üldözendővé a közbeszerzés és a koncesszió körén kívüli versenykorlátozást.¹⁵⁵ Az indoklás védett jogi tárgyra vonatkozó szövegében megnyilvánul e tényállás megalkotásának, illetve értelmezésének átgondolatlansága, mechanikus volta, hiszen a legalapvetőbb kérdés tekintetében sem sikerült a kartellezés büntetőjogi és versenyjogi vetületeinek szétválasztása.¹⁵⁶ A 2012. évi Btk. kartell-tényállásával kapcsolatos miniszteri indoklás már egyértelműen arra utal, hogy a tényállás idézett szövege kizárólag a közbeszerzési és a koncessziós eljárások vonatkozásában kibontakozó versenyt részesíti büntetőjogi védelemben.

4.3.2 „Személyi” hatály

A kartelltilalom megszegése miatt szankcióval sújtandók körét mind az uniós, mind a hazai jogrendszer versenyjoga azonosan határozza meg:¹⁵⁷ a piaci tevékenységet folytató jogalanyokat, azaz a vállalkozásokat lehet felelősségre vonni tiltott tényállást megvalósító magatartásukért.¹⁵⁸ Sem az uniós, sem a hazai versenyjogban nincs jelentősége a szerv formájának, jellegének, egyéb irányú tevékenységeinek, a vizsgált tevékenység gazdasági jellege elegendő ahhoz, hogy a vállalkozások ellen versenyfelügyeleti eljárást indítsanak. Az Európai Unióban a bírósági gyakorlat értelmében gazdasági tevékenység az a cselekmény, amelynek során árukat és szolgáltatásokat kínálnak egy adott piacon.¹⁵⁹ Mivel a versenyjog a potenciális versenyt is védi, a potenciálisan piacra vihető tevékenységek is relevanciával bírnak.¹⁶⁰

A Tpv. 1.§ (1) bekezdésének meghatározása túlrészletezett. A jogalkotó tételesen felsorolja, hogy milyen alanyok (természetes személy, jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság, ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is a VI. fejezetben szabályozott magatartások kivételével) merítik ki a vállalkozás fogalmát,

¹⁵⁴ 2005. évi XCI. törvény részletes indoklása 14.§, 1.pont

¹⁵⁵ Csépai Balázs-Ujvári Ákos: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre. Jogtudományi Közlöny 2006/6. szám, 224.o.

¹⁵⁶ Beaton–Wells, Caren – Ezrachi, Ariel: Criminalising Cartels: Why Critical Studies? In: Criminalising Cartels. Criminal Studies of an International Regulatory Movement Edited by Caren Beaton – Wells and Ariel Ezrachi: Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2011. 3. o.

¹⁵⁷ Nagy Csongor István: i.m. 131-132.o.

¹⁵⁸ Nagy Csongor István: i.m. 132.o.

¹⁵⁹ Nagy Csongor István: i.m. 33.o.

¹⁶⁰ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 71.o.

azonban ennek a gyakorlatban nincs korlátozó hatása, hiszen a felsorolás a lehető legszélesebb alanyi kört öleli fel, így a kartelltilalom valamennyi piaci magatartást tanúsító vagy arra alkalmas jogalanyra kiterjed. Erre utal a versenytanácsnak a *Diákhitel Központ Rt.* ügygel kapcsolatos nyilatkozata is, mely szerint akkor tartozik a jogalany a Tpv. hatálya alá, ha piaci jellegű tevékenységet végez, mivel a versenyjogi vállalkozásfogalom egy speciális műszó, amelynek funkcionális jelentése van, így egyes szervek bizonyos tevékenységük tekintetében vállalkozásnak minősülnek, más tevékenységük kapcsán viszont nem tekinthetők vállalkozásnak.¹⁶¹ A Tpv. alkalmazhatóságának megállapításához nem elegendő a cselekmény piaci hatása, kizárólag a piaci jellegű tevékenységekre vonatkoznak a magyar versenyjogi szabályok.¹⁶²

A kartelltilalom büntetőjogi megközelítése vonatkozásában elmondható, hogy az 1978. évi Btk. tényállás védett jogi tárgyának meghatározásánál észlelt elhamarkodottság az alanyi kör definiálásánál is észlelhető. Az 1978. évi Btk.-ra vonatkozó kommentár szerint a kartellbűncselekmény alanya a gazdálkodó szervezet ügyintézésre vagy képviselőre feljogosított tagja, tisztségviselője, alkalmazottja, illetve a gazdasági társaság tagja, aki a gazdálkodó szervezeten belüli tevékenysége vagy pozíciója révén érdekelt a piaci versenyben, és a versenytársakkal megállapodást köthet, illetőleg, aki a vállalkozások, társadalmi szervezetek, közttestületek, egyesülések és más hasonló szervezetek döntésének meghozatalában vesz részt,¹⁶³ azaz csak a kartellezésben részt vevő természetes személyekre terjed ki a Btk. kartelltilalma. Ez a meghatározás nem következik sem az 1978. évi, sem a 2012. évi Btk. szövegéből, mivel az nem tartalmaz speciális alanyra utaló szűkítést, tehát büntetőjogi tényállás alanya bárki lehet. A speciális alany megjelölésének hiánya felveti a tényállásszerű magatartást tanúsító, a pályázat kiírásában, értékelésében részt vevő személyek büntetőjogi felelősségre vonásának lehetőségét is.¹⁶⁴

A kartellezés üldözésének hatékonysága szempontjából elengedhetetlen az ajánlatkérő oldalának felelősségre vonása, mert sokszor közreműködnek a pályázat eredményének befolyásolásában. Erre akadt példa a gyakorlatban is. A Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézet nyílt közbeszerzési eljárást írt ki az intézmény bővítésére és rekonstrukciójára. A három marasztalt vállalkozás úgy indult ezen a tenderen, hogy a rezsiradíjait egyeztették, majd az egyikük mindegyik vállalkozás számára külön-külön ajánlattételi dokumentációt állított össze, és ezt a megküldött dokumentációt az azt

¹⁶¹ Vj-190/2001/76. III. fejezet 1. pont

¹⁶² Nagy Csongor István: i.m. 152.o.

¹⁶³ Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvényhez, a 296/B. §-hoz, 4. pont

¹⁶⁴ Molnár Gábor: Gazdasági bűncselekmények. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 80.o.

átvevő versenytárs vállalkozások változtatás nélkül nyújtották be a megrendelőnek. Az eredményhirdetés során az ajánlatokat egyeztető cég lett a győztes, és a munka műszaki vezetője egy a megállapodásban részes másik vállalkozás tulajdonos kültagjának tulajdonában lévő cég lett.¹⁶⁵ A vállalkozások már a kiírást megelőzően megkezdték az egyezkedést, ugyanis az ajánlatkérő informálta őket a várható pályázatról.¹⁶⁶

Mind a 1978. évi, mind a 2012. évi Btk.-ban rögzített tényállás alkalmazandó a magyar állampolgárokra, illetve belföldi elkövetés esetében, valamint kettős inkriminációval járó külföldi elkövetés esetében a külföldi állampolgárokra.¹⁶⁷ A 2012. évi Btk. szerinti tényállást akkor is lehet alkalmazni külföldi elkövetés esetében nem magyar állampolgárral szemben, ha a cselekmény passzív alanya magyar állampolgár, illetve a magyar jog alapján létrejött jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező egyéb jogalany.¹⁶⁸ Utóbbi eset a közbeszerzési, illetve koncessziós eljárásokhoz kötődő versenykorlátozó megállapodások esetében nehezen elképzelhető. Egyedüli példaként az fogadható el, ha egy külföldi ajánlattevők érdeklődésére is számot tartó közbeszerzési eljárás vonatkozásában az egyik potenciális ajánlattevő külföldön megállapodást köt a hazai ajánlatkérő által kiírt közbeszerzési eljárásra irányuló ajánlattétel elmulasztására.

4.3.3 Földrajzi hatály

Az uniós antitröszt szabályok területi hatálya a végrehajtási elvet tükrözi, ami azt jelenti, hogy az uniós szabályok azokra a megállapodásokra tejednek ki, amelyeket az Unió területén hajtanak végre.¹⁶⁹ Ismert olyan álláspont, amely a végrehajtási, azaz implementációs elvet úgy értelmezi, hogy a közösségi versenyjogot akkor lehet alkalmazni egy versenykorlátozó megállapodásra, ha legalább az egyik megállapodásban részt vevő fél uniós honosságú, illetve azokat a vállalkozásokat is kötelezi az uniós kartelljog, amelyek leányvállalatuk révén az Európai Unió területére léptek,¹⁷⁰ illetve akik közvetlenül közösségi vállalkozásokkal tartanak fent üzleti kapcsolatot.¹⁷¹

¹⁶⁵ Közbeszerzéses kartell ügyek listája (frissítve 2013.02.11.)

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/114328F38870C785E.pdf> (2013.05.17.)

¹⁶⁶ Vj-66/2006/35. 6. pont

¹⁶⁷ 1978. évi IV. törvény 3-4.§, 2012. évi C. törvény 3.§

¹⁶⁸ 2012. évi C. törvény 3.§

¹⁶⁹ Dán Judit: Bevezetés az európai közösség versenyjogába. Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Szeged 2005. 20.o.

¹⁷⁰ Nagy Csongor István: i.m. 220-221.o.

¹⁷¹ Zavodnyik József - Pázmándi Kinga - Nagy Csongor István - Balogh Virág - Verebics János: Magyar Versenyjog. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2012. 27.o.

A magyar kartelljoggal kapcsolatos szabályok területi hatályának meghatározásánál nem a végrehajtási, hanem a hatáselv érvényesül.¹⁷² A Tpv. 1.§-ának (1) bekezdése szerint a versenytörvény hatálya főszabály szerint a Magyarország területén tanúsított piaci magatartásokra, illetve a vállalkozások olyan külföldön tanúsított piaci magatartására terjed ki, melyek hatása a Magyarország területén érvényesül.¹⁷³ A magyar antitröszt szabályok alkalmazásának tehát nem feltétele az elkövetők magyar vagy akár közösségi kapcsolódása, a megállapodás végrehajtásának helye sem vizsgálendő, kizárólag a felek által megkötött megállapodás hatáskörzetének van jelentősége. A magyar jogalkotó tehát a közösségi szabályokhoz képest nagy mértékben bővítette a szankcionálandó cselekmények körét, ám a GVH gyakorlatában a hatáselv nem érvényesül.¹⁷⁴

A 1978. évi, valamint a 2012. évi Btk. szerinti kartelltenyállást a belföldön elkövetett bűncselekményekre kell alkalmazni (jelen esetben a Magyarország területén kívüli hajón vagy légi járművön történő elkövetés életszerűtlen). A személyi hatály tárgyalásakor már említett rendelkezés értelmében a 2012. évi Btk.-ban rögzített tényállás külföldön elkövetett cselekmény esetében is alkalmazható, ha a cselekmény sértette magyar állampolgár, illetve a magyar jog alapján létrejött jogi személy és jogi személyiséggel nem rendelkező egyéb jogalany.

4.4 Elkövetési magatartások¹⁷⁵

Mind az uniós, mind a magyar versenyjog három elkövetési magatartást különít el: a megállapodást, az összehangolt magatartást és a döntést. A büntetőjog az elkövetési magatartások meghatározása, értelmezése tekintetében - ahogy a törvényszöveg fordulataiból egyértelműen kiderül - versenyjogi alapokra épít. Vizsgálendő, hogy az uniós, illetve a magyar joggyakorlat milyen tartalommal töltötte meg az említett elkövetési magatartásokat, hogyan határolja el őket egymástól, továbbá kérdés, hogy a versenyjogi definíciók a speciális jogi tárgyra tekintettel milyen mértékben alkalmazhatók a büntetőjogi felelősségre vonás vonatkozásában.

¹⁷² Nagy Csongor István: i.m. 223.o.

¹⁷³ Bacher Gusztáv - Boytha Györgyné - Csépai Balázs - Remetei Filep Zsuzsanna - Szilágyi Pál - Tóth András-Zavodnyik József: Versenyjog. Pázmány Péter Katolikus Egyetem. Budapest 2010. 44.o.

¹⁷⁴ Nagy Csongor István: i.m. 224.o.

¹⁷⁵ Tettesi cselekmény az az alanyi bűnösségből fakadó jogellenes tevékenység, mely az eredménnyel kapcsolatban magában hordja valamely büntető cselekmény fogalmának ismérveit. /Angyal Pál: A magyar büntetőjog tankönyve. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság Kiadása, Budapest 1920. 271.o./

4.4.1 Megállapodás

A magyar és az uniós versenyjog között a megállapodás fogalma tekintetében nincs lényegi eltérés.¹⁷⁶ A megállapodás mint elkövetési magatartás a polgári jogi szerződés jelentését meghaladó vetületekkel rendelkezik, hiszen a vállalkozások bármilyen egyezsége, függetlenül a polgári jogi érvényességtől, az állami kikényszeríthetőségtől, a formától, versenyjogi értelemben megállapodásnak minősül.¹⁷⁷ A megállapodás fogalma magába foglalja az írásba foglalt és megfelelően aláírt szerződést,¹⁷⁸ a hatálytalan, de a felek által még mindig betartott szerződéseket, a gentlemen's agreement-eket, az általános szerződési feltételeket (mivel egyik fél nyilatkozatát a másik ráutaló magatartással elfogadja) és a pereskedés közben kötött egyezséget, még akkor is, ha azt a bíróság határozatában jóváhagyta.¹⁷⁹ Ha egy vállalkozás horizontális kontextusban olyan ülésen vett részt, ahol bizonyíthatóan versenyellenes megállapodás jött létre, csak akkor kerülheti el a számonkérést, ha bizonyítja, nem adta hozzájárulását a megállapodáshoz, elhatárolódott tőle.¹⁸⁰ Az elhatárolódási kötelezettség akkor is fenn áll, ha az adott szervezet nem ülésen vett részt, hanem direkt neki címzett levelet, versenyellenes felszólítást kapott.¹⁸¹ Az elhatárolódási kötelezettség teljesítésének elmulasztása esetén a kartelltagok tudattartamától független, automatikus a bizonyíthatóan versenykorlátozó megállapodások megkötésében történő részvétel miatti felelősség megállapítása, tehát mind az uniós, mind a magyar jog az objektív felelősség intézményét alkalmazza. Ez jelentősen leegyszerűsíti a versenyjogi számonkérést. Szükség is van a hatóságot terhelő bizonyítási teher feloldására, mivel nagy nehézségekbe ütközik a versenykorlátozó megállapodások működésének feltárása, létezésének bizonyítása, szinte ellehetetlenítené a számonkérést, ha még a résztvevő vállalkozások szándéka, célja is meghatározó lenne a számonkérés szempontjából. A piaci egyensúly nagyon törekeny, így a szabad verseny védelme érdekében minden versenyre káros cselekményt szankcionálni kell az elkövetők ismereteitől, szándékától függetlenül.

Érdemes vizsgálni, hogy a fentiekben tárgyalt elhatárolódási kötelezettség előírása milyen hatást gyakorol a büntetőjogi felelősségre vonásra? A kartellbűncselekmény megvalósulásának egyik feltétele a pályázati eredmény befolyásolásának célzata. A célzatos

¹⁷⁶ Nagy Csongor István: i.m. 308.o.

¹⁷⁷ Nagy Csongor István: i.m. 275.o.

¹⁷⁸ Hildebrand, Doris: *The Role of Economics Analysis in the EC Competition Rules*. Kluwer Law International, The Hague/London/New York 1998. 27.o.

¹⁷⁹ Dán Judit: i.m. 21.o.

¹⁸⁰ Nagy Csongor István: i.m. 273.o.

¹⁸¹ Nagy Csongor István: i.m. 285.o.

bűncselekmények kizárólag egyenes szándékkal követhetők el, azaz az elkövetőnek nem elég előre látni, kívánni is kell magatartásának következményeit. Kérdés, hogy a pályázati eredmények befolyásolására irányuló kartell-megbeszélésen jelenlévő, az érintett ajánlattevők képviseletére jogosult természetes személyek egy esetleges büntetőeljárás esetében hivatkozhatnak-e arra, hogy a megbeszélésen elhangzottaktól történő elhatárolódás hiánya nem igazolja automatikusan az egyenes szándék fennállását. Álláspontom szerint ebben az esetben az elkövető által képviselt cég által tanúsított magatartást kell irányadónak tekinteni. Amennyiben az érintett cég végrehajtotta a versenykorlátozó megállapodásban foglaltakat, a megállapodást kötő természetes személy az egyenes szándék hiányára nem hivatkozhat. Ha versenykorlátozó megállapodásban foglaltak végrehajtására nem került sor, és a vállalat versenyjogi felelőssége az elhatárolódás hiánya miatt megállapítható, az elkövető vonatkozásában az egyenes szándék fennállása, ha azt egyéb bizonyíték nem támasztja alá, nem megállapítható. A kartellbűncselekmény keretdiszpozíciós jellegéből nem következik, hogy a versenyjogi értelemben „bűnös” vállalkozás jogsértő cselekményének megvalósításában közreműködő természetes személyek sem kerülhetik el a felelősségre vonást, jóllehet a szankcionálás hatékonysága miatt elengedhetetlen lenne az azonos cselekmény miatti komplex számonkérési rendszeren belüli összhang, következetesség.¹⁸²

Az uniós és a hazai versenyjog kimondja a versenykorlátozó megállapodások általános tilalmát, ezért a vonatkozó versenyjogi rendelkezések a versenykorlátozó megállapodásoknak nem csupán a horizontális, hanem a vertikális vetületeit is szabályozzák. Vertikális viszonylatban az egyik fél egyoldalú aktusa csak akkor minősül versenyjogi értelemben megállapodásnak, ha a felek között folyamatos üzleti kapcsolat van, és a másik fél az aktust legalább hallgatólagosan, ráutaló magatartással elfogadja¹⁸³ - hallgatólagos elfogadásnak minősül az aktusban foglaltak követése -, vagy a forgalmazási keret-megállapodás rendelkezései feljogosítják az egyik felet a többiekre nézve kötelező magatartáskövetelmények meghatározására.¹⁸⁴ A kartelltilalom büntetőjogi megközelítése tekintetében a védett eljárástípusok (közbeszerzési és koncessziós eljárások) természetéből következően az ajánlattevők által tanúsított összejátszás értékelésekor a vertikális kartellekre vonatkozó versenyjogi előírásoknak nincs jelentőségük, azonban az ajánlatkérő és a

¹⁸² A megállapodásra irányuló tárgyalások a kartellbűncselekmény kísérletét valósítják meg. /Csemáné Váradi Erika - Görgényi Ilona - Gula József - Lévay Miklós - Sánta Ferenc: Magyar büntetőjog. Különös rész 2. kötet. Komplex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2006. 287.o./

¹⁸³Tóth Tihamér: A vertikális versenykorlátozás aktuális kérdései- különös tekintettel a továbbadási ár megkötésre. In: Az európai közösségi és a magyar versenyjog fejlődési irányai. Szerk.: Vörös Imre, MTA Jogtudományi Intézet, Budapest 2007. 27.o.

¹⁸⁴ Nagy Csongor István: i.m. 307.o.

támogatott ajánlattevő verseny eredményének befolyásolására irányuló megállapodása álláspontom szerint vertikális versenykorlátozó megállapodásnak minősül. A GVH eddig egyszer sem vonta versenyfelügyeleti eljárás hatálya alá a tisztességtelen megállapodást kötő ajánlatkérőt, jóllehet a GVH határozatok számos esetben tanúskodnak ajánlatkérői közreműködésről. Erre példa a Vj-25/2004/103. számú határozat által tárgyalt jogeset. A GVH által megállapított tényállás értelmében a Fővárosi Önkormányzat 2001-ben és 2002-ben közel 40, Budapest különböző pontjait érintő út- és műtárgy felújítási munkálatokra vonatkozó közbeszerzési pályázatot hirdetett meg. A Versenytanács ebből 19 esetben bizonyítottan látta, hogy a bírságolt cégek felosztották a piacot: a pályázatbeadás előtt többször meghatározták, melyikük lesz a későbbi nyertes, és a többiek részben alvállalkozóként részesedtek a megbízásból. A vállalkozások képviselői között ennek érdekében folyamatos volt a kapcsolattartás, és a tárgyalások során – általában még a pályázat kiírása előtt, majd a kiírást követően, sőt esetenként az eredményhirdetés után is újra – széles tárgyi és személyi körben vitatták meg az esedékes beruházásokat.¹⁸⁵ A GVH határozatának szövegéből kiderül, hogy a kartell-megállapodás résztvevői már kiírás előtt tudták, hogy a Fővárosi Önkormányzat milyen munkák tekintetében ír ki közbeszerzési eljárást, illetve megközelítőleg mennyit szán egy beruházásra, azaz az ajánlatkérői felső tőrés határról pontos információval rendelkeztek.¹⁸⁶ A kartelltagok az eredményhirdetést megelőzően azzal is tisztában voltak, hányan váltották ki a dokumentációt, ami szintén ajánlatkérői közreműködésre utal.¹⁸⁷

A kartell-megállapodások vonatkozásában megnyilvánuló ajánlatkérői közreműködést támasztja alá a Vj-162/2004/125. számú GVH határozat tartalma is. A magyarországi tudományegyetemek (ELTE, SOTE, DEOEC, SZTE, PTE) 2004 elején öt közbeszerzési eljárást írtak ki integrált gazdálkodási információs rendszerek, illetve kórházi informatikai rendszerek megvalósítására. A három marasztalt cég a megbízások elnyerése érdekében titkos együttműködési megállapodást kötött, melynek eredményeként nyelési esélyüket növelő párhuzamos ajánlatokat tettek, két egyetem esetében közösen befolyásolták a pályázatok kiírását, a jelentkező versenytársak kiszorították.¹⁸⁸ Az említett GVH határozat által feltárt, potenciális ajánlattevők közötti levelezés értelmében az ajánlatkérő a kiírás pénzügyi paramétereinek meghatározása tekintetében arra várt, hogy versenykorlátozó megállapodás

¹⁸⁵ Közbeszerzéses kartell ügyek listája (frissítve 2013.02.11.)

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/22735D3A71551F843.pdf> (2013.05.17.)

¹⁸⁶ Vj-25/2004/103. sz. határozat 144. pont

¹⁸⁷ Vj-25/2004/103. sz. határozat 148. pont

¹⁸⁸ Közbeszerzéses kartell ügyek listája (frissítve 2013.02.11.)

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/22735D3A71551F843.pdf> (2013.05.17.)

résztevői megállapodjanak a nyertes ajánlattevő személyéről. Az idézett levelezés tartalma értelmében tehát az ajánlattevők azzal számoltak, hogy az általuk kötött megállapodás tartalmának megfelelően fogja az ajánlatkérő alakítani a kiírás feltételeit.¹⁸⁹

A fentebb ismertetett jogesetek vonatkozásában hozott határozatok szövege az ajánlattevők és az ajánlatkérő közötti megállapodás létrejöttéről tanúskodnak, ezért álláspontom szerint ilyen cselekmények bizonyított megvalósulása esetében mind az 1978. évi, mind a 2012. évi Btk. szövege alapján büntetőjogi számon kérésnek van helye. Más a helyzet akkor, ha az ajánlatkérő egyoldalúan, az ajánlattevőkkel lebonyolított egyeztetés nélkül tanúsít versenykorlátozó magatartást. A Vj-15/2009. számú végzés értelmében a vizsgáló megállapította, hogy az ajánlatkérő a parkfenntartás tárgyában kiírt közbeszerzési eljárás kapcsán olyan feltételeket állapított meg, amelyekkel leszűkítette az egyes közbeszerzésen indulni képes parkfenntartó vállalkozások számát, ugyanis csak a nagy kapacitással rendelkező vállalkozások tudtak indulni az ily módon kiírt közbeszerzéseken. Mindez versenyre nyilvánvalóan negatív hatást gyakorolt. Felmerültek arra utaló információk, hogy az eljárás alá vontak befolyásolták a kiírókat, de erre vonatkozó bizonyíték nem került elő.¹⁹⁰ Amennyiben az ajánlatkérő és az ajánlattevők közötti együttműködés nem nyer bizonyítást, az ajánlatkérő versenykorlátozó magatartása miatt a Tpv. 7.§-a alapján, bírósági úton lehet kezdeményezni a versenyjogsértés miatti felelősségre vonást, illetve a törvényes határidőn belül az arra jogosultak élhetnek a közbeszerzési eljárás vonatkozásában biztosított jogorvoslati lehetőséggel is.

Ehelyütt kell megjegyezni, hogy GVH gyakorlata értelmében megállapítható, hogy a közbeszerzési, illetve koncessziós eljárásokat érintő versenykorlátozó megállapodások nem feltétlenül minősülnek kőkemény kartellnek.

4.4.2 Összehangolt magatartás

Ahogy arra már fentebb is utaltam, a megállapodás fennállásának bizonyítása nagyon nehéz, mivel a kartellezésnek a lehető legritkább esetben vannak írásos nyomai. Sokszor csak a piaci körülményekből lehet egyértelműen következtetni az együttműködésre, mert az egyeztetés fórumaival, formájával kapcsolatban nem sikerül meggyőző bizonyítékot feltárni. Ettől függetlenül a rejtett „eszmecseréknek” köszönhetően a versenykorlátozó hatás létrejön, épp ezért indokolatlan lenne, ha a kartelltagok a kommunikációs csatornák felderítésének nehézségei miatt elkerülhetnék a számonkérést. A vállalkozások a megállapodás szintjét el

¹⁸⁹ Vj-162/2004/125. sz. határozat 97. pont

¹⁹⁰ Vj-15/2009. számú végzés

nem érve, pusztán piaci magatartásukkal is üzenhetnek egymásnak, ekkor beszélünk összehangolt magatartásról.¹⁹¹ Az összehangolt magatartást nem könnyű elkülöníteni a párhuzamos magatartástól, ugyanis mindegyik piaci jelenségre a versenytársak azonos magatartása utal. A különbség a motivációs háttérben rejlik, hisz az összehangolt magatartás a versenytorzításon keresztül nyereségszerzést célozza, a párhuzamos magatartás esetében viszont az azonos cselekvés a piaci események értékelésének következménye. A versenyjog nem tiltja, hogy a piaci szereplők önállóan hozott, a piaci logikának megfelelő döntés alapján véletlenszerűen azonosan alakítsák ki magatartásukat,¹⁹² azonban ha az „egyen-cselekvésnek” nincs racionális, logikus magyarázata, összehangolt magatartásról beszélhetünk.

A közösségi joggyakorlat szerint ha a megállapodást és az összehangolt magatartást közös versenyellenes cél köti össze, ezt a jelenséget egyetlen és folyamatos jogsértésnek lehet tekinteni.¹⁹³ Sor kerülhet a megállapodás és összehangolt magatartás együttes megállapítására is anélkül, hogy bizonyítani kellene, hogy az egyes tényállásbeli elemek egyszerre jelenítik meg mindkét elkövetési magatartást.¹⁹⁴ Ez a jogalkalmazói megoldás arra utal, hogy az összehangolt magatartás és a megállapodás között nincs merev válaszfal, sőt véleményem szerint az összehangolt magatartást magába foglalja a megállapodás fogalma, hisz az együttműködés megvalósulása szempontjából nincs jelentősége, hogy a vállalkozások milyen kommunikációs csatornán keresztül üzennek egymásnak. Épp ezért nem biztos, hogy helyes az említett elkövetési magatartások elkülönítése.

Az uniós joggyakorlat szerint számonkérés tekintetében egyáltalán nem mindegy, hogy a bíróság összehangolt magatartás vagy megállapodás megvalósulását állapítja meg. Az *Enichem Anic és Hercules* ügyben a propiléntermelők olyan ülésen vettek részt, amelyen felfedték versenytársaik előtt a piaci magatartásukkal kapcsolatos jövőbeli terveiket (áremelésre, mennyiségi korlátozásokra vonatkozó terveket), forgalmi adatokat, információkat cseréltek a résztvevők egymással. Az Elsőfokú Bíróság vélelmezte az összehangolt magatartás megvalósulását.¹⁹⁵ A Kúria megállapította, ha valaki összejátszást elősegítő tevékenységben vesz részt, vélelmezni kell, hogy az így szerzett információkat figyelembe vette magatartása kialakítása során, de mivel az összejátszás és a magatartás

¹⁹¹ Nagy Csongor István: 319.o.

¹⁹² Belovics Ervin - Molnár Gábor - Sinku Pál: Büntetőjog II., A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2012. 841.o.

¹⁹³ Dán Judit: i.m. 23.o.

¹⁹⁴ Nagy Csongor István: i.m. 272.o.

¹⁹⁵ Nagy Csongor István: i.m. 327.o.

közötti ok-okozati viszony elengedhetetlen, az érintett vállalkozó bizonyíthatja ennek ellenkezőjét.¹⁹⁶

Ezek szerint ha a felek egy ülésen olyan információkat adnak és kapnak, melyek alapján kiszámíthatóvá válik a piaci szereplők későbbi magatartása - megszüntetve ezzel a verseny lényegét -, de a résztvevők nem mondják ki nyíltan a piaci szereplők befolyásolására irányuló szándékot, csak ráutaló magatartásukkal teszik ezt egyértelművé, összehangolt magatartást kell vélelmezni, de el lehet kerülni a cselekmény szankcionálását, ha az eljárás alá vont bebizonyítja, nem az ülésen elhangzottak határozták meg piaci magatartását. Hallgatólagos konszenzus esetén elhatárolódási kötelezettség nem terheli az együttműködőket. Ugyanakkor ha a felek az ülésen kifejezetten megbeszélik, hogy a jövőben azonos áron adják termékeiket, akkor önmagában az ülésen való részvétel megállapodásnak, azaz kartellezésnek minősül, és nincs jelentősége, hogy a résztvevő a megállapodásnak megfelelően alakította-e piaci magatartását, csak az számít-eleget tett-e elhatárolódási kötelezettségének.

A fentebb leírt megkülönböztetést nem tartom megalapozottnak, hiszen nyilvánvaló, hogy a vállalkozások nem cél nélkül osztják meg versenytársaikkal a piacérzékeny információkat, ezért az „informatív” ülés résztvevőit is kötelezni kellene az elhatárolódásra, hiszen az ilyen jellegű megbeszélésen részt vevő vállalkozások pusztán jelenlétükkel az egyetértés, az együttműködési készség látszatát keltik, ami biztatást jelent a többi versenytársnak.

A magyar joggyakorlat e tekintetben fejlettebb megoldást alkalmaz, ugyanis a GVH állásfoglalása szerint megvalósul az összehangolt magatartás, ha egy vállalkozás egy megbeszélésen más vállalkozások előtt beszél a közeljövőben alkalmazni kívánt, a verseny szempontjából releváns üzletpolitikájáról. Az ülés résztvevői, illetve azok, akik tudtak versenytársuk bejelentéséről, ha nem bizonyítják, hogy a bejelentéstől elhatárolódtak, részesei az összejátszásnak.¹⁹⁷

4.4.3 Döntés

Gyakori, hogy adott iparágban dolgozó cégek vagy meghatározott szakmát (orvos, ügyvéd, közjegyző) űzők érdekvédelmét, illetve tevékenység-koordinációját külön szervezet látja el. Az ilyen szervezetek sokszor versenyellenes törekvéseknek lehetnek a melegágyai,¹⁹⁸

¹⁹⁶ Nagy Csongor István: i.m. 328.o.

¹⁹⁷ A Gazdasági Versenyhivatal elvi állásfoglalásai 2009 (egységes szerkezetben a korábbi években kiadott állásfoglalásokkal) 11.4. pont

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/9401A36DED6308DA.pdf> (2010.05.15.)

¹⁹⁸ Dán Judit: i.m. 23.o.

ugyanis az érdekvédelmi társulásokba tömörülő vállalatok bíznak benne, hogy a hasznos funkciók leple mögül egy-egy döntés kapcsán kevésbé tűnik ki a versenykorlátozásra, illetve a piaci szereplők magatartásának befolyásolására irányuló törekvés. Épp ezért mind az uniós, mind a magyar jog a társulások döntéseit a versenykorlátozó megállapodások tilalmának hatálya alá vonja. A társulások döntései a legkülönbözőbb formát ölthetik, a számonkérés szempontjából a döntés formájának, kötelező erejének, illetve jogi kikényszeríthetőségének nincs jelentősége. Így versenyfelügyeleti eljárás indulhat a szervezet működési, és alapszabályában foglaltak miatt, továbbá vizsgálat tárgyai lehetnek az ajánlások is.¹⁹⁹

A magyar joggyakorlat követi a közösségi mintát, lényeges eltérés a két jogrendszer között nincs. Az elemzett elkövetési magatartásra többek között a Hungaropharma Zrt. szolgáltatott példát. A Hungaropharma Zrt. 2008 első félévének végéig a magyarországi gyógyszerértékesítési forgalom 22 százalékát adó 490 gyógyszerrel kötött megállapodást. Az együttműködés koordinálására a Hungaropharma Zrt. és a 2007. május 31-ig megállapodást kötő gyógyszertárak ún. Partnerpatikai Társaságot (Gyöngy Stratégia Szövetséget) hoztak létre, melynek elfogadták Együttműködési Szabályzatát. A GVH a vizsgálat után megállapította, hogy a dokumentum két pontja alkalmas a piaci verseny korlátozására. A megállapodásban szerepel, hogy a gyógyszertár saját akciót csak akkor tarthat, ha azzal az együttműködés összes résztvevőjét képviselő tagi tanács egyetért. A GVH szerint az akció bejelentésének kötelezettsége korlátozhatja a versenyt, hiszen a versenytársak ezáltal tudomást szerezhetnek egymás ármagatartásáról. A megállapodás másik aggályos pontja értelmében a gyógyszertárak vállalják a Hungaropharma által meghatározott akciós árak tartását. Mivel ez az előírás megakadályozza a vevő gyógyszertárak azon képességét, hogy maguk határozzák meg eladási árakat, a GVH szerint az együttműködési megállapodás említett pontja versenykorlátozásnak minősül.²⁰⁰

Véleményem szerint a bemutatott elkövetési magatartás közbeszerzési, illetve koncessziós eljárások esetén az eljárás eredményének befolyásolásához önmagában nem elegendő, akkor sem, ha a megállapodás piacfelosztásra irányul, mivel nélkülözhetetlen a felek adott pályázat tárgyában történő egyeztetése. Ezt az álláspontot alátámasztja a GVH Vj-102/2004. számú határozata is, mely szerint kilenc európai és öt japán vállalkozás 1988-ban megállapodást kötött a GIS (gázzigetelésű nagyfeszültségű elektromos kapcsolóberendezések) világméretű piacának felosztására. A GIS-megállapodás európai

¹⁹⁹ Dán Judit: i.m. 24.o.

²⁰⁰ Felülvizsgálják a Gyöngy Patikák szerződéseit.

http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=11&st=1&m5_doc=5720 (2010.03.19.)

résztevői az ún. E-megállapodásban rögzítették az elosztás konkrét mechanizmusát, az egyes vállalkozásoknak juttatandó kvótákat. A kartell mintegy 15 évig működött, 1991-2004 között legalább 13 magyarországi projekt került egyeztetés céljából a kartellben résztvevők elé.²⁰¹ A vonatkozó GVH határozat szövege rögzítette, hogy a konkrét projektben érdekelt versenytársak faxon vagy telefonon munkamegbeszéléseket tartottak egymással a versenykorlátozó megállapodás végrehajtási módja tekintetében.

Ahogy az összehangolt magatartás külön elkövetési magatartásként történő értékelésével nem tudok egyetérteni, a társulások döntésének megállapodás fogalmából történő kiemelését is feleslegesnek tartom, hiszen a társulások döntései véleményem szerint minden esetben a tagok többségének akaratát, egyezségét tükrözik. Mivel mindegyik elkövetési magatartás esetében a kartelltagok megállapodásának különböző megnyilvánulásairól beszélhetünk, csak a kommunikációs keretek különböznek, a kartelltilalom büntetőjogi vetületeit érintően az elkövetési magatartásonként eltérő lehetséges elkövetői alakzatokat hirdető álláspontokkal²⁰² nem tudok azonosulni. Véleményem szerint valamennyi elkövetési magatartás esetében elképzelhető a részesi alakzat megállapítása.²⁰³

4.4.4 Versenyellenesség

A kartellezés miatti felelősségre vonásnak az a feltétele, hogy a fentiekben elemzett elkövetési magatartások versenyellenesek legyenek. Az a cselekmény versenyellenes, amelynek célja vagy lehetséges hatása a verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.²⁰⁴ Nincs szükség a megállapodás konkrét hatásainak vizsgálatára, ha az természeténél fogva a verseny akadályozását, korlátozását, torzítását célozza.²⁰⁵ A közösségi joggyakorlat értelmében a következő piaci magatartások számítanak versenyellenes célzatúnak: horizontális kontextusban az ármegállapodás, a piacfelosztás, a kontingentáló kartellek,²⁰⁶ a kibocsátás és az eladás korlátozására irányuló egyezségek, az árinformációk cseréjére vonatkozó megállapodások, valamint a kollektíve alkalmazott kizárólagossági

²⁰¹ Közbeszerzéses ügyek listája (frissítve 2013.02.11.)

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/22735D3A71551F843.pdf> (2013.05.17.)

²⁰² Belovics Ervin-Molnár Gábor-Sinku Pál: Büntetőjog. Különös Rész. Nyolcadik átdolgozott kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009. 522.o.

²⁰³ A döntésre irányuló előterjesztés a kartellbűncselekmény kísérletét valósítja meg. /Csemáné Várad Erika, Görgényi Ilona, Gula József, Lévy Miklós, Sánta Ferenc: i.m. 287.o./

²⁰⁴ Nagy Csongor István: i.m. 342.o.

²⁰⁵ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 119.o.

²⁰⁶ ABA Section of Antitrust Law: Antitrust and Associations Handbook. ABA Defending Liberty Pursuing Justice, Chicago 2009. 30.o.

kikötések, vertikális viszonylatban pedig a konkrét vagy minimum viszonteladási ár meghatározása, továbbá az abszolút területi kizárólagosságot, illetve exporttilalmat tartalmazó megállapodások.²⁰⁷ A felsorolt cél típusú magatartások a későbbiekben részletezendő *de minimis szabály* alóli kivételek közé tartoznak, így a felelősség megállapítása szempontjából nincs jelentősége az említett cselekményeket tanúsítók piaci részesedésének.

Elvileg az uniós jog nem ismeri az amerikai *Sherman Act* 1. §-a által bevezetett „per se” jogellenességet,²⁰⁸ amely azt jelenti, hogy bizonyos piaci magatartások automatikusan, piaci környezetükre tekintet nélkül jogsértőnek minősülnek,²⁰⁹ azonban a versenyellenes céllal kapcsolatban fentebb leírtakból az következik, hogy a gyakorlatban az Unióban is érvényesül az Egyesült Államokból származó jogintézmény.²¹⁰ A közösségi jogi versenyellenes cél kategóriája pusztán abban különbözik a „per se” jogellenességtől, hogy a versenyellenes célzatú cselekmények előtt elméletileg nyitva van az egyedi mentesség kapuja (a durva kartelleket konzekvensen kivonják a csoportmentesség köréből), azonban az EUMSZ 101. cikkének (3) bekezdése által felsorolt egyedi mentességi feltételek megállapításához elengedhetetlen a piaci hatás vizsgálata, amire céltípusú cselekmények esetén nem kerül sor.²¹¹

Versenykorlátozó célzat hiányában a közösségi joggyakorlat szerint sort kell keríteni a megállapodás versenyellenes hatásainak vizsgálatára. Ehhez meg kell határozni az érintett piacot, hogy lehetővé váljon a megállapodás hatásainak a vonatkozó jogi és gazdasági kontextusban történő tanulmányozása.²¹² A megállapodás utáni versenyhelyzetet egy kevésbé korlátozó megállapodás esetén előálló versenyhelyzettel kell összevetni.²¹³ A versenyellenes hatás feltétele akkor is fennáll, ha a megállapodásnak csupán lehetséges versenykorlátozó, torzító vagy akadályozó hatása van.²¹⁴

A magyar joggyakorlat alapjaiban követi az uniós mintát, azonban nem beszélhetünk teljes azonosságról, hisz az uniós jogban általánosan léteznek céljellegű magatartásként elkönnyvelt cselekménytípusok, és a konkrét ügyben felmerülő cselekményt automatikusan, ezen előre gyártott klisék alapján minősítik, a magyar jogalkalmazók azonban egyedileg

²⁰⁷ Nagy Csongor István: i.m. 348.o.

²⁰⁸ Maher M., Dabbah: *International and Comparative Competition Law*. Cambridge University Press, Cambridge 2010. 230.o.

²⁰⁹ Broder, Douglas F.: *A Guide to US Antitrust Law*. Sweet & Maxwell, London, 2005. 39.o.

²¹⁰ Rodger, Barry J. – MacCulloch, Angus: *Competition Law and Policy in the EC and UK*. Routledge-Cavendish, Tayler Francis Group London and New York 2009. 20. o.

²¹¹ Elhauge, Einer - Geradin, Damien: *Global Competition Law and Economics*. Hart Publishing. Oxford and Portland. Oregon 2011. 84. o.

²¹² Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 121.o.

²¹³ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 122.o.

²¹⁴ Nagy Csongor István: i.m. 344.o.

vizsgálják valamennyi magatartást, és a megállapodás szövegéből, a döntés jogi és gazdasági környezetéből, valamint a felek magatartásából vonnak le a versenyellenességre vonatkozó következtetéseket.²¹⁵

Mivel a magyar *de minimis szabály* (a csekély jelentőségű kartellekre vonatkozó rendelkezések) alóli kivételek között vertikális megállapodások nem szerepelnek, a magyar versenyjog a céljellegű vertikális viszonylatban kötött egyezségek számára a felek piaci részesedésétől függően biztosítja a jogkövetkezmények alóli mentesülés lehetőségét, így a közösségi joggal ellentétben hazánk versenyjoga csak a horizontális megállapodások tekintetében alkalmazza *de facto* a „per se” jogellenesség intézményét.

Kritikai észrevételként fogalmazták meg, hogy a versenykorlátozó hatás tekintetében sem versenyjogi, sem büntetőjogi meghatározás nem áll a jogalkalmazók rendelkezésére.²¹⁶ Ez a büntetőjogban valóban komoly nehézséget jelent a stádiumok meghatározásánál. Ismert olyan álláspont, mely szerint a versenykorlátozás csak a manipulált pályázat eredményének kihirdetésével, illetve az eredményhirdetésen alapuló szerződés megkötésével következik be,²¹⁷ más vélemények szerint viszont az elkövetési magatartások megvalósulásának törvényszerű következménye a verseny korlátozása, és a befejezettség stádiumának megállapítása független az eredményhirdetés, illetve a szerződéskötés bekövetkezésétől.²¹⁸ Ha a versenykorlátozás kifejezését szó szerint értelmezzük, akkor kénytelenek vagyunk az utóbbi állásponttal azonosulni, hiszen a verseny az elkövetési magatartások tanúsításával automatikusan korlátozottabbá válik. Amennyiben a kartellezésre az eredményhirdetésig nem derül fény, illetve minden a kartelltagok elképzelései szerint alakul, és nem bukkan fel az utolsó pillanatban egy váratlan, megállapodáson kívüli pályázó, akkor a verseny teljes kizárása valósul meg, azonban az elemzett büntetőjogi tényállás megelégszik a verseny korlátozásával. Más kérdés, hogy az elkövetési magatartások megvalósításával automatikusan együtt járó versenykorlátozó hatás eredményként történő rögzítése felesleges volt, az ezzel okozott bizonytalanság csak megnehezítette a jogalkalmazást. Természetesen nem kizárt, hogy a jogalkotó az eredményhirdetés bekövetkezéséhez akarta kötni a befejezettség stádiumát, a pontatlan megfogalmazás miatt azonban nem érte el célját.

²¹⁵ Nagy Csongor István: i.m. 350.o.

²¹⁶ Csépai Balázs-Ujvári Ákos: i.m. 226.o.

²¹⁷ Csépai Balázs-Ujvári Ákos: i.m. 227.o.

²¹⁸ Molnár Gábor: i.m. 77.o.

4.4.5 Privilegizált eset

Az uniós és a hazai versenyjog látszólag nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket, azonban a kartellezés által generált előny mértéke a szankcionálás során jelentőséggel bír. A büntetőjogi tényállás a közbeszerzési érték mértékétől teszi függővé az enyhébb elbírálást, amire 50 millió alatt számíthatnak az elkövetők, azonban a koncessziós eljárások során kivitelezett versenykorlátozó magatartás esetében a jogalkotó nem fogalmazott meg privilegizált esetet. E tekintetben nincs különbség az 1978. évi, illetve a 2012. évi Btk. kartelltényállása között. Vannak, akik a koncesszióköteles tevékenység természetével indokolják ezt a törvényhozói következetlenséget,²¹⁹ én viszont úgy gondolom, hogy koncessziós eljárás esetén is meg lehet becsülni a kartellezésből származó előny mértékét, különösen akkor, ha a koncessziós díj vonatkozásában zajlik a versenyeztetés, mindazonáltal több okból is sokkal egyszerűbb és hatékonyabb lenne a privilegizált eset büntetőjogi tényállásból történő törlése.

Mind az 1978. évi, mind a 2012. évi Btk. szerinti tényállásban a privilegizált eset kapcsán megnevezett közbeszerzési értékhatár ugyan illeszkedik a büntetőjog szankciórendszerébe, azonban alkalmatlan a közbeszerzési eljárások valódi jelentőségének meghatározására. A tényállás által megjelölt összeg ugyanis a közbeszerzés tárgyától függően súrolhatja a közösségi eljárás lefolytatását igénylő értékhatárt, azaz az 50 milliós közbeszerzési értéket el nem érő eljárások közbeszerzési szempontból nem feltétlenül minősíthetők jelentéktelennek. Véleményem szerint a kartellezés „eredményessége” független a közbeszerzési eljárás értékétől, az inkább a becsült piaci ár, illetve a kartellezéssel kikényszerített ár közötti százalékos eltéréssel mérhető. Továbbá a közbeszerzési eljárások okán kifizetésre kerülő közpénzek védelme az adott eljárás tárgyát képező összeg mértékétől függetlenül jellegükből adódóan fokozott védelmet igényelnek, ami véleményem szerint nem teszi lehetővé az egyébként a büntetőjogi szankciórendszerben megszokott elkövetési értéken alapuló enyhébb elbírálást. További érv a privilegizált eset szükségtelensége mellett azon jogalkotói következetlenség felszámolása iránti igény, mely szerint kizárólag a közbeszerzési eljárások tekintetében került sor privilegizált eset megfogalmazására.

A fentiekből kiderül, hogy jelenlegi formájában nincs szükség a privilegizált esetre, annak gyakorlati hasznosításához elengedhetetlen lenne feltételeinek módosítása, illetve a jogintézmény koncessziós eljárásokra történő kiterjesztése. Úgy gondolom, hogy a

²¹⁹ Belovics Ervin-Molnár Gábor-Sinku Pál: i.m. (266. lábjegyzet) 523.o.

későbbiekben bemutatásra kerülő engedékenységi politikának és ezzel együtt a cselekmény felderítésének hatékonyságát elősegítene, ha a törvény által garantált enyhébb büntetőjogi elbírálás a beismerő vallomás sorrendjének, illetve a szolgáltatott információk értékének a függvénye lenne.

4.5 A felelősségre vonás alóli mentesülés feltételei

A tényállásszerű magatartást tanúsítóknak nem mindig kell számolni a kartellezés jogkövetkezményeivel, hiszen a piaci verseny komolyabb veszélyeztetésére eleve alkalmatlan kartellformációk elleni fellépés felesleges többletterhet jelentene a hatóság számára.²²⁰ A kartellek a verseny korlátozása mellett akár pozitív piaci hatásokat is kifejthetnek, ilyen esetben különösen mérlegelni kell a hatósági beavatkozás szükségességét. Az is előfordulhat, hogy a cselekmény felderítéséhez fűződő érdek dominánsabb, mint a megtorlás igénye.

4.5.1 Közérdeksérelem tartalma

A Tpv. szerinti felelősségre vonás feltétele, hogy a Tpv. 11.§-a szerinti tényállásszerű magatartás közérdeksérelmet valósítson meg, mivel a GVH magánérdekek védelmében nem jár el. A közérdeksérelem megvalósulását a GVH a piaci verseny fenntartása vonatkozásában vizsgálja, ezen feltétel fennállása a versenyfelügyeleti eljárások megindításának alapja.²²¹ A dinnyekartell-ügyben a jogszabályi környezet változása miatt adott piac vonatkozásában módosultak a közérdek tartalmával kapcsolatos elképzelések. A közérdek tartalmával kapcsolatos bizonytalanság miatt a közelmúltban született meg a GVH „dinnyekartell” ügyben hozott eljárást megszüntető végzése. A Gazdasági Versenyhivatal 2012. augusztus 27-én versenyfelügyeleti eljárást indított az ALDI Magyarország Élelmiszer Bt., az Auchan Magyarország Kft., a CBA Kereskedelmi Kft., a Lidl Magyarország Kereskedelmi Bt., a SPAR Magyarország Kereskedelmi Kft. és a TESCO-GLOBAL Áruházak Zrt., továbbá a Magyar Dinnye Szövetség Közhasznú Egyesület és a Magyar Zöldség-Gyümölcs Szakmaközi Szervezet és Terméktanács ellen, mivel azok vélelmezhetően megegyeztek egyrészt a Magyarországon termesztett görögdinnye 2012. július közepétől alkalmazandó áraiban, másrészt abban, hogy a Magyarországon kívül megtermelt dinnyét nem, vagy csak diszkriminatív árazással forgalmazzanak Magyarországon. 2012 őszén az Országgyűlés módosította a Szakmaközi törvényt. Ennek értelmében mezőgazdasági termékeket érintő - akár folyamatban lévő - kartell eljárásokban a GVH köteles kikérni a vidékfejlesztési

²²⁰ Wish, Richard: *Competition Law*. Oxford University Press, New York 2009. 137-138.

²²¹ 1996. évi LVII. törvény 70.§ (1) bekezdés

miniszter állásfoglalását a hazai versenyjog alkalmazhatósága kérdésében, és eljárását csak ezen álláspont alapján folytathatja. A GVH megkereste a vidékfejlesztési minisztert, az általa adott válasz szerint nem állapítható meg a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tpvt.) 11. §-a szerinti jogsértés a vizsgált magatartás vonatkozásában. A Szakmaközi törvény módosítása egyúttal gyakorlatilag kizárja a Tpvt. alapján a kartellezéssel kapcsolatos jogsértések szankcionálását agrártermékek vonatkozásában. Jóllehet a miniszter állásfoglalása az uniós jog alkalmazhatóságát nem érinti, a Szakmaközi törvény az EUMSZ 101. cikke vonatkozásában is korlátozni törekszik a szankció kiszabásának lehetőségét. A GVH úgy ítélte meg, hogy a jogkövetkezmény nélküli, pusztán a jogsértés kimondására irányuló eljárás nem vezethet a verseny feltételeinek érdemi javulásához.²²²

A vizsgálói végzés rögzítette, hogy a jogalkotó az érintett szektor vonatkozásában kérdésessé tette a Tpvt.-ben meghatározott, a GVH által védeni rendelt közérdek tartalmát. Tekintettel a közérdek megítélésével kapcsolatos jelentős bizonytalanságra, a GVH úgy ítélte meg, hogy a Tpvt.-ben rögzített közérdeket az szolgálja jobban, ha az erőforrásait a bizonytalanság által nem érintett egyéb jogsértésekkel szembeni hatékony fellépésre fordítja. Így a jelen ügyben az eljárás folytatása a továbbiakban már nem volt indokolt.²²³

4.5.2 Csekély jelentőségű megállapodás

Az EUMSZ 101. cikkének alkalmazása csak akkor lehetséges, ha a megállapodás vagy az összehangolt magatartás, illetve a döntés a tagállamok közötti kereskedelmet érzékelhetően befolyásolja. Ilyen hatás kifejtésére főleg olyan kartellek képesek, amelyek tagjai jelentős piaci részesedéssel rendelkeznek. Ebből kiindulva az uniós jog értelmében horizontális kartell esetében a felek együttes részesedése a meghatározó, amely nem haladhatja meg a 10%-ot, vertikális kontextusban pedig a felek egyedi részesedése a mérvadó, mely maximum a 15%-ot érheti el. Ha a kartell típus szerinti besorolása nehézséget okoz, a 10%-os küszöb alkalmazandó.²²⁴ Ha piac 30%-át vagy azt meghaladó részét hasonló csekély jelentőségű megállapodások fedik le, akkor az egyezségek hatása halmozódik. Kumulált hatás esetén a megengedett piaci részesedés egységesen nem lehet több 5%-nál.²²⁵ A megállapodások akkor

²²² Döntött a GVH a "dinnye kartell" ügyben http://www.gvh.hu/gvh/alpha?null&m5_doc=8198&pg=72 (2013.05.17.)

²²³ Vj/62-64/2012. számú végzés 71-72. pontja

²²⁴ De minimis közlemény HL C 368, 201.12.22. 7. pont

²²⁵ De minimis közlemény HL C 368, 201.12.22. 8. pont

nem korlátozzák a versenyt, ha a piaci részesedés két egymást követő naptári évben maximum 2 százalékponttal haladta meg a küszöböt.²²⁶

A vázolt küszöbök átlépése még nem jelenti, hogy a cselekmény feltétlenül a kartellezés jogkövetkezményeit vonja maga után,²²⁷ hiszen a megengedett piaci részesedés mértékének átlépése még nem zárja ki az egyedi, illetve a csoportmentesség lehetőségét. A piaci küszöb meghaladása csupán további vizsgálatok lefolytatását alapozza meg.

Piaci részesedésüktől függetlenül nem tartozhatnak a bagatellkartellek közé horizontális kontextusban az árkartellek, a kontingentáló kartellek, illetve a piacfelosztó kartellek, vertikális viszonylatban pedig a konkrét és a minimális viszonteladási ár meghatározása, az abszolút területi korlátozás, a szelektív forgalmazási megállapodások bizonyos korlátozásai, valamint az alkatrész-beszállítókkal szemben alkalmazott bizonyos korlátozások. Az említett megállapodások akkor is kivételt képeznek a *de minimis szabály alól*, ha a versenytársak a termelési vagy az értékesítési lánc különböző szintjein mozognak.²²⁸ Ahogy arra már korábban is utaltam, a leírt kivételek magukba foglalják a céljellegű magatartásokat.

A magyar versenyjog a bagatellkartellekre vonatkozó küszöböt egységesen 10%-ban állapítja meg,²²⁹ a jogalkotó tehát nem alkalmaz a vertikális kartellek tekintetében eltérő küszöböt. Sőt a piaci részesedés megállapításának szempontjai is azonosak mind a horizontális, mind a vertikális kapcsolatok esetében, ugyanis a piaci részesedés kiszámításánál a megállapodást kötő felek és az azoktól nem független vállalkozások együttes részesedése²³⁰ a meghatározó. Ez a vertikális kartellek tekintetében az uniós szabályozáshoz képest szigorúbb nemzeti elbírálást eredményez, hiszen a megállapodást kötő felek együttes piaci részesedésének vizsgálata növeli a csekély jelentőségű megállapodások tekintetében rögzített küszöb túllépésének esélyét. A vertikális kartellekkel kapcsolatos „szigor” hatástalanítja az a tény, hogy a közösségi joggal ellentétben a kivételek között (a vételi vagy az eladási ár versenytársak közötti közvetlen vagy közvetett meghatározása, a versenytársak közötti piacfelosztás)²³¹ nem szerepelnek a vertikális kartellek. Ha tehát egy vertikális kartell tagjainál a piaci részesedés mértéke nem haladja meg a törvényben meghatározott küszöböt, a kartell további piaci hatásainak vizsgálatára nem kerülhet sor, a kartelltagok automatikusan mentesülnek a jogkövetkezmények alól.

²²⁶ De minimis közlemény HL C 368, 201.12.22. 9. pont

²²⁷ Nagy Csongor István: i.m. 361.o.

²²⁸ De minimis közlemény HL C 368, 201.12.22. 11. pont

²²⁹ 1996. évi LVII. törvény 13.§ (2) bekezdés

²³⁰ 1996. évi LVII. törvény 13.§ (2) bekezdés

²³¹ 1996. évi LVII. törvény 13.§ (2) bekezdés a)-b) pontok

A tíz százalékot meg nem haladó piaci részesedés egy évet meg nem haladó hatályú megállapodás esetében csak akkor jelent védelmet, ha az a megállapodás érvényességének időtartama alatt folyamatosan fennáll. Ha az egyezség érvényességi ideje az egy évet meghaladja, minden naptári évben teljesülnie kell a bagatellkartell feltételének.²³² Az érintett naptári évek közül csak arra az évre nézve veszíti el a megállapodás a védettségét, amelyikben a felek piaci részesedése meghaladta a 10%-os küszöböt, a többi naptári évben a megállapodás továbbra is csekély jelentőségűnek tekintendő. E tekintetben a magyar szabályozás szigorúbb az uniós versenyjognál, mivel egyáltalán nem teszi lehetővé küszöb meghaladását.

Kartelltilalom alá esik a csekély jelentőségű megállapodás, ha a piacon jelenlévő hasonló megállapodások együttes hatásaként a verseny jelentősen korlátozódik. A GVH-nak lehetősége van rá, hogy eljárása során megállapítsa az ilyen megállapodás tilalom alá esését, de az egyezség megkötését nem lehet bírsággal szankcionálni.²³³ Ez annyit jelent, hogy a GVH a jövőre nézve kimondja a megállapodás jogellenességét, és bírság kiszabására pedig a határozat kiadását követő további működés észlelése esetén kerülhet sor. Összevetve a közösségi joggal a magyar szabályozás a kumulált hatás megállapítása tekintetében nagyobb szabadságot ad az eljáró szervnek, ugyanis nincsenek merev küszöbök, a GVH belátása szerint járhat el. Kumulált hatás fennállása esetén a magyar jog (a közösségi joggal ellentétben) újabb egyezség kötését egyáltalán nem tolerálja, így a jogellenesség megállapításához elegendő a megállapodás megkötésének ténye, lényegtelen a felek piaci részesedésének mértéke.

4.5.3 Mentésítés

A tényállásszerű megállapodások másik „mentsvára” a mentésítés jogintézménye. A joggyakorlat a mentésítés két típusát, az egyedi és a csoportmentességet különíti el.

4.5.3.1 Egyedi mentesség

Az EUMSZ 101. cikkének (3) bekezdése értelmében több feltétele van az egyedi mentesség fennállásának. Először is a megállapodásnak gazdasági előnnyel kell járni (hozzá kell járulnia az árutermelés vagy fogalmazás javításához, illetve a műszaki technikai, gazdasági haladás előmozdításához). Az előny megtestesülhet a költséghatékonyság javulásában, új vagy a korábbinál fejlettebb termékek piacra lépésében, illetve rendszeresebb,

²³² 1996. évi LVII. törvény 13.§ (3) bekezdés

²³³ 1996. évi LVII. törvény 13.§ (4) bekezdés

stabilabb kínálat megszervezésében stb. Az említett előnyök méltányos részének a fogyasztóknál kell lecsapódni. A fogyasztó fogalma nemcsak a végső felhasználót, hanem a köztes vásárlókat is magába foglalja. A fogyasztók számára előnyt jelenthet például az árak csökkenése, a választék növekedése és a megbízhatóbb kiszolgálás. Nem szükséges, hogy a versenykorlátozó megállapodás valamennyi előnye a fogyasztóknál jelentkezzen, elegendő, ha érzékelhető mértékű kompenzációban részesítik őket a megállapodás résztvevői.²³⁴

Mindig csak az adott célnak megfelelő mértékű lehet a versenykorlátozás, a megállapodást kötő felek nem vállalhatnak fel szükségtelen kockázatot. A megállapodás nem járhat azzal az eredménnyel sem, hogy az érintett áru piacának nagy részén megszűnik a verseny.

A magyar versenyjog lényegében nem tér el az uniós példától, pusztán két többletszempontról rendelkezik az egyedi mentesítés körében a jogalkotó: a környezetvédelmi helyzet és a versenyképesség javítását is nevesíti a versenykorlátozó megállapodással elérhető előnyök között.²³⁵

4.5.3.2 Csoportmentesség

Gyakran spekulatív és széles körű jogalkalmazói mérlegelést igényel annak eldöntése, hogy az egyedi mentesség feltételei konkrét esetben fennállnak-e. A csoportmentességi rendeletek e tekintetben egyértelmű helyzetet teremtenek, ugyanis meghatározzák azokat a megállapodásokat, amelyek biztosan teljesítik az egyedi mentesség feltételeit.

A csoportmentességi rendelet közösségi jogalapját az EUMSZ 103. cikkében megfogalmazottak képezik. Az (1) bekezdés értelmében a 101. (kartelltilalom) és 102. cikkben foglaltak érvényre juttatása érdekében a Tanács bizottsági javaslat alapján és az Európai Parlamenttel konzultálva minősített többséggel rendeleteket és irányelveket fogad el. A (2) bekezdés b) pontja kimondja, hogy az említett rendeletek és irányelvek az egyedi mentesség feltételeivel kapcsolatban alkalmazandó részletszabályokat tartalmaznak, hogy a felügyelet hatékonyabb, a hatóság ellenőrzési feladatai pedig egyszerűbbek legyenek. A Tanács ezzel kapcsolatos jogalkotási hatáskörét felhatalmazó rendeletek révén a Bizottságra ruházta át.²³⁶

A csoportmentesítő rendeletek részletesen leírják, hogy az általuk biztosított kedvezményekben mikortól részesül egy megállapodás. Mindig meghatározott időre,

²³⁴ Dán Judit: i.m. 29.o.

²³⁵ 1996. évi LVII. törvény 17.§ a)

²³⁶ Nagy Csongor István: i.m. 440.o.

általában 12-14 évre szólnak. Ha az érvényességi idő lejár, és a rendelet által szabályozott témakör még mindig preferenciát élvez, újabb rendeletet lehet alkotni a tárgykörben.²³⁷ A rendeletek hatályon kívül helyezhetők, és módosítani is lehet őket.²³⁸ A rendeletek által szabályozott tárgyú megállapodások esetében általában meghatározott piaci részesedési küszöb alatt automatikus mentesség valósul meg feltéve, ha a megállapodás nem tartalmaz a verseny szempontjából káros, a vonatkozó rendeletben tételesen felsorolt, tiltott szerződési klauzulát (a definíciót követő „fekete lista” tartalmazza ezeket).

A magyar versenyjogban a csoportmentesítő rendeletek tekintetében a jogalkotási felhatalmazást Tpv. 16. §-a adja, melynek értelmében a megállapodások meghatározott csoportjait a Kormány rendeletben mentesítheti a kartelltilalom alól. A Kormány a megállapodások csoportos mentesüléséről az egyedi mentesülés feltételeinek figyelembevételével rendelkezhet. A 16/A. § azt is kimondja, hogy nem vonatkozik a versenykorlátozás tilalma alóli csoportos mentesülés a megállapodásra, ha a megállapodás és az érintett piacon érvényesülő további hasonló megállapodások együttes hatásaként az egyedi mentesülés feltételei nem teljesülnek.

A magyar jogalkotó kisebb, az eltérő jogi környezethez idomuló változtatásokkal vette át a közösségi csoportmenteségi rendeleteket.

4.5.3.3 Jogellenesség a büntetőjogban

Kritikaként fogalmazták meg az 1978. évi Btk. 296/B.§-ával kapcsolatban, hogy az elkövetési magatartások megnevezése előtt nincs feltüntetve a „jogellenes” kifejezés, így a büntetőjogi tényállás értelmében a versenyjogi rendelkezések alapján kartelltilalom alóli mentességet élvező versenykorlátozások esetén is sor kerülhet büntetőjogi felelősségre vonásra.²³⁹ Ennek elkerülése érdekében egyedül az 1978. évi Btk. 10.§-ára, azaz a társadalomra való veszélyesség hiányára hivatkozhat a jogalkalmazó.²⁴⁰ Álláspontom szerint az idézett aggály eltűnt, mivel a „jogellenesség” követelményét megfelelően képviseli a mind az 1978. évi, mind az 2012. évi Btk. tényállásban a kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolására irányuló szándék célzatként, illetve a versenykorlátozó hatás eredményként történő előírása. Az említett elemek megvalósulása könnyen eredményezheti a verseny teljes kizárását, ami lehetetlenné teszi a Tpv. 17.§-a által szabályozott egyedi mentesülést, illetve a Tpv. 16.§-a által szabályozott és a Tpv. 17.§-ának kitételein alapuló

²³⁷ Dán Judit: i.m. 32.o.

²³⁸ Nagy Csongor István: i.m. 443-444.o., 470.o.

²³⁹ Csépai Balázs-Ujvári Ákos: i.m. 229.o.

²⁴⁰ Csépai Balázs-Ujvári Ákos: i.m. 230.o.

csoportmentességi rendeletek alapján történő mentesülést, hiszen a 17.§ d) pontja értelmében a mentesülés négy együttes feltételének egyike a verseny kizárásával való fenyegetettség hiánya. Az ár- illetve piacfelosztó kartellek bagatellkartellnek sem minősülhetnek,²⁴¹ márpedig az említett két kartelltípus biztosan együtt jár a közbeszerzési és koncessziós eljárásokhoz kapcsolódó, az 1978. és 2012. évi Btk. szerint tiltott versenykorlátozással.

4.6 A kartell-megállapodás felderítésével kapcsolatos szabályok, lehetőségek

A kartellezés uniós szintű üldözésének hatékonysága szempontjából lényeges a tagállamok kartelljoggal kapcsolatos rendelkezéseinek tartalma, illetve azok uniós rendelkezésekkel kapcsolatos viszonya. Az uniós szintű együttműködés sikerét befolyásolhatja továbbá az érintett tagállamon belüli illetékes hatóságok egymással kapcsolatos együttműködési készsége és képessége, és az említett hatóságok felderítési eszköztára, hatékonysága.

Hazánkban a közbeszerzési és koncessziós eljárások vonatkozásában kötött versenykorlátozó megállapodás résztvevői többféle jogkövetkezéssel számolhatnak, melyek kiszabása, végrehajtása tekintetében több jogág, illetve hatóság is érintett. A magyar kartelljogi számonkérési rendszerben igen meghatározó a GVH és a nyomozóhatóság viszonya.

4.6.1 A felderítés intézményi keretei

A kartellcselekmény elkövetésének felderítésében bármely természetes, illetve jogi vagy jogi személyiség nélküli személy közreműködhet, azonban hazánkban a kartell-megállapodások számonkérésének végrehajtása, illetve elősegítése funkciójuknál, törvény által rögzített feladatkörüknél fogva a Gazdasági Versenyhivaltól, az illetékes nyomozó hatóságtól és a Közbeszerzési Hatóságtól várható.

4.6.1.1 Gazdasági Versenyhivatal

Hazánkban a nemzeti, illetve az uniós versenyjogi előírások érvényesítése, illetve az uniós rendelkezések által a tagállami versenyhatóságok vonatkozásában előírt kötelezettségek teljesítése, továbbá a versenyfelügyelettel járó kötelezettségek ellátása a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) feladat. A GVH 1990-ben a Tpt. rendelkezései

²⁴¹1996. évi LVII. törvény 13.§ (2) bekezdés a)-b) pontok

alapján jött létre. Jelenleg az 1997-ben hatályba lépett Tpv. rendelkezéseinek megfelelően végzi tevékenységét. Központi költségvetési szerv, amely a központi költségvetés szerkezeti rendjében önálló fejezetet alkot, költségvetésének kiadási és bevételi főösszegei kizárólag az Országgyűlés által csökkenthetőek. A GVH számára feladatot csak törvény írhat elő.²⁴²

A Gazdasági Versenyhivatal élén az elnök áll. A GVH elnökét a miniszterelnök javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki. A Gazdasági Versenyhivatal két elnökhelyettese személyére javaslatot a Gazdasági Versenyhivatal elnöke tesz a miniszterelnöknek, aki azt – egyetértése esetén – előterjeszti a köztársasági elnöknek. Az elnökhelyetteseket a köztársasági elnök nevezi ki, és egyben megbízza az egyik elnökhelyettest a Versenytanács elnöki teendőinek az ellátásával. Az elnök és az elnökhelyettesek kinevezése hat évre szól. A kinevezett személyek a hat év lejártát követően újból kinevezhetők, azzal, hogy a Versenytanács elnöke esetében újbóli kinevezésnek legfeljebb egy alkalommal lehet helye.²⁴³

A szakmai irodák felügyeletével megbízott elnökhelyettes alá tartozó szakmai irodák ágazati alapon, illetve ügytípus szerint szervezettek. Versenyfelügyeleti ügyekben a szakmai irodák döntenek a versenyfelügyeleti eljárás elrendeléséről és gondoskodnak a döntéselőkészítéshez szükséges vizsgálatok lefolytatásáról. Ennek érdekében:

- folyamatosan figyelemmel kísérik a verseny és a piacok működését;
- a hivatalhoz érkezett panaszok, illetve bejelentések alapján döntést hoznak arról, hogy induljon-e hivatalból versenyfelügyeleti eljárás akár a versenytörvény, akár a közösségi versenyjogi szabályok alapján, illetve jogsértés gyanúja esetén saját kezdeményezésre versenyfelügyeleti eljárást indítanak;
- lefolytatják a hivatalból, illetve kérelemre indult (magyar és/vagy közösségi jogalapon folyó) versenyfelügyeleti eljárásokat és előkészítik a Versenytanács döntését;
- utóvizsgálat keretében ellenőrzik a versenytanácsi döntések végrehajtását.²⁴⁴

A GVH által betöltött feladatok alapvetően három kategóriába sorolhatók: versenyfelügyelet, versenypártolás, és a versenykultúra fejlesztése. Versenyfelügyeleti munkája során a GVH érvényesíti a magyar versenytörvény és a hatáskörébe tartozó más törvényi rendelkezések, valamint az uniós versenyjog szabályait. Amennyiben felmerül egy versenyt korlátozó, torzító visszaélés gyanúja, azt kivizsgálja.²⁴⁵

²⁴² 1996. évi LVII. törvény 33.§ (2) bekezdés

²⁴³ 1996. évi LVII. törvény 35.§ (2) bekezdés

²⁴⁴ A hivatal jogállása, szervezete

http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=1&pg=54&m5_doc=2359&m90_act=2 (2013.05.17.)

²⁴⁵ <http://www.megfeleles.hu/versenyfelugyelet#a-gazdasagi-versenyhivatal> (2013.05.17.)

Versenypártoló tevékenysége keretében a verseny érvényesülése érdekében a GVH a rendelkezésére álló eszközökkel igyekszik befolyásolni az állami döntéseket, a jogszabályalkotást, vagyis megpróbálja meggyőzni az állami szereplőket arról, hogy ne hozzanak a versenyt indokolatlanul korlátozó jogszabályokat. A GVH célja az is, hogy azokon a területeken, ahol még nem alakult ki verseny, ott elősegítse annak létrejöttét.²⁴⁶

A verseny fejlesztése során a GVH a verseny társadalmi elfogadottsága érdekében hozzájárul a versenykultúra és a tudatos fogyasztói döntéshozatal kultúrájának fejlesztéséhez a versenypolitikai ismeretek terjesztésével, a verseny közgazdasági és jogi kérdéseivel foglalkozó szakmai közélet fejlesztésével. E téren különösen törekszik arra, hogy a versennyel kapcsolatos alapvető ismereteket és versenyt támogató hozzáállást a cégek és a fogyasztók elsajátíthassák. Ezt a versennyel, versenypolitikával és a fogyasztók versenyt befolyásoló döntéseivel kapcsolatos, különböző formában megvalósuló tájékoztatással éri el. Az említett, verseny fejlesztésével kapcsolatos feladatokat a GVH a Versenykultúra Központon keresztül látja el.²⁴⁷

A leírtak alapján megállapítható, hogy a GVH a verseny tisztaságának őrzése céljából több fronton fejti ki tevékenységét, az elkövetett jogsértés felderítésével kapcsolatos feladatokon kívül nagy hangsúlyt fektet a jogsértések megelőzését szolgáló ismeretterjesztésre, valamint a jogalkotási folyamat versenybarát befolyásolására. A GVH a jogsértések felderítésének eredményessége érdekében intézményi együttműködésre törekszik mind a büntetőjogi felelősségre vonás vonatkozásában eljáró nyomozó hatósággal - azaz a Készenléti Rendőrség Nemzeti Nyomozó Irodájával (a továbbiakban: KR NNI) vagy az illetékes megyei (fővárosi) rendőr-főkapitánysággal -, mind a jogsértő cselekmény észlelése tekintetében értékes információk birtokában lévő Közbeszerzési Hatósággal.

4.6.1.2 A megyei (fővárosi) rendőr-főkapitányságok, KR NNI

A Btk. által megfogalmazott, versenykorlátozó megállapodások tilalmára vonatkozó bűncselekmény elkövetésének felderítése a Rendőrség feladat. A Rendőrség mint nyomozó hatóság központi, területi és helyi nyomozó hatóságokra, a nyomozó hatóságok pedig – a szervezeti és működési szabályzatuk szerint – nyomozó szervezeti egységekre tagozódnak. Központi nyomozó hatóság az Országos Rendőr-főkapitányság, területi nyomozó hatóság a megyei (fővárosi) rendőr-főkapitányság, a KR NNI, valamint a Repülőtéri Rendőr Igazgatóság, helyi nyomozó hatóság a rendőrkapitányság és a vízirendészeti

²⁴⁶ <http://www.megfeleles.hu/versenyfelugvelet#a-gazdasagi-versenyhivatal> (2013.05.17.)

²⁴⁷ <http://www.megfeleles.hu/versenyfelugvelet#a-gazdasagi-versenyhivatal> (2013.05.17.)

rendőrkapitányság.²⁴⁸ A Rendőrség nyomozó hatóságainak hatásköréről és illetékességéről szóló 25/2013. (VI. 24.) BM rendelet (a továbbiakban: BM rendelet) értelmében a 2012. évi Btk. 420. §-a szerinti versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban büntette 2013. július 1-jétől a megyei (fővárosi) rendőr-főkapitányságok nyomozati hatásköréhez tartozik.²⁴⁹ Az 1978. évi Btk. 296/B.§-a szerinti kartellbűncselekmény miatt folyamatban lévő vagy a 2013. július 1-jét követően induló büntetőeljárás lefolytatása a KR NNI feladata a Rendőrség nyomozó hatóságainak hatásköréről és illetékességéről szóló 3/2008. (I. 16.) IRM rendelet (a továbbiakban: IRM rendelet) rendelkezéseinek megfelelően.²⁵⁰

A BM rendelet 1. számú melléklete összesen 136 alpontban nevesíti a megyei (fővárosi) rendőr-főkapitányságok hatáskörébe tartozó bűncselekményeket. A megyei (fővárosi) rendőr-főkapitányságok nyomozati hatásköre a következő bűncselekmény-kategóriákat érinti:

- az élet, a testi épség és az egészség elleni bűncselekmények;
- az egészségügyi beavatkozás és kutatás rendje elleni bűncselekmények;
- az egészséget veszélyeztető bűncselekmények;
- az emberi szabadság elleni bűncselekmények;
- a nemi élet szabadsága és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények;
- a közlekedési bűncselekmények;
- a minősített adat és a nemzeti adatvagyron elleni bűncselekmények;
- az igazságszolgáltatás elleni bűncselekmények;
- a korrupciós bűncselekmények;
- a hivatali bűncselekmények;
- a közbiztonság elleni bűncselekmények;
- a köznyugalom elleni bűncselekmények;
- a közbizalom elleni bűncselekmények;
- a közigazgatás rendje elleni bűncselekmények;
- a vagyon elleni erőszakos bűncselekmények;
- a vagyon elleni bűncselekmények;
- a pénz- és bélyegforgalom biztonsága elleni bűncselekmények;
- pénzmosás;
- a gazdálkodás rendjét sértő bűncselekmények;

²⁴⁸ 25/2013. (VI. 24.) BM rendelet 1.§

²⁴⁹ 25/2013. (VI. 24.) BM rendelet 1. számú melléklet 21.3 pont

²⁵⁰ 25/2013. (VI. 24.) BM rendelet 3/2008. (I. 16.) IRM rendelet 2. számú melléklet 7.1.1 pont

- a fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények.

Az 1978. évi Btk. szerinti kartellbűncselekmény felderítésén kívül a KR NNI nyomozati hatásköre a BM rendelet által meghatározott terjedelemben összesen 22, a 2012. évi Btk. szerinti bűncselekmény-kategóriák, továbbá az IRM rendelet 2. számú melléklete által meghatározott 1978. évi Btk. szerinti bűncselekmények felderítésére terjed ki. Az említett kategóriák tekintetében a megyei (fővárosi) rendőr-főkapitányságok és a KR NNI nyomozati hatásköre között jelentős átfedés figyelhető meg.²⁵¹

Az KR NNI kiemelt feladata a bűncselekmény bünszervezetben történő elkövetésének gyanúja esetén a nyomozás, ha az annak alapjául szolgáló bűncselekménynek – a 2006. évi CI. törvénnyel kihirdetett, az Egyesült Nemzetek keretében, Palermóban, 2000. december 14-én létrejött, a nemzetközi szervezett bűnözés elleni Egyezmény 3. cikk (2) bekezdésében meghatározott – nemzetközi jellege van (a továbbiakban: nemzetközi jelleg), és az adott bűncselekmény nem tartozik a Nemzeti Adó- és Vámhivatal hatáskörébe.²⁵²

A KR NNI, ahogy nevéből is következik, a Készenléti Rendőrség szervezeti egysége. A Készenléti Rendőrség az országos rendőrfőkapitány közvetlen irányítása alatt önálló feladat- és hatáskörrel, országos illetékességgel rendelkező szerv, amely többek között

- a) részt vesz az előre nem tervezhető, halaszthatatlan beavatkozást és csapaterőt igénylő feladatok végrehajtásában,
- b) részt vesz a védett személyekkel kapcsolatos biztosítási feladatok végrehajtásában, valamint – a köztársasági elnök és a miniszterelnök védelmével összefüggő feladatok kivételével – ellátja a védett személyek és a kijelölt létesítmények védelméről szóló kormányrendeletben meghatározott feladatait
- c) részt vesz a különösen nagy, illetve a különösen jelentős értékű pénz- és értékszállítmányok kísérésében,
- d) ellátja a különleges szállítmányok őrzésével kapcsolatos feladatokat,
- e) részt vesz az országos szintű közbiztonsági, közlekedésbiztonsági és idegenrendészeti fokozott ellenőrzésekben,
- f) meghatározott tűzszerészeti feladatokat lát el, valamint végzi a robbantással fenyegetett helyszínek átvizsgálását,
- g) a személyszállító vonatok kísérésével kapcsolatos feladatot lát el,
- h) a titkos információgyűjtésre feljogosított bűnüldöző szervek felkérése alapján ellátja a bűnüldöző szervek nemzetközi együttműködéséről szóló törvényben, valamint az Európai

²⁵¹ 25/2013. (VI. 24.) BM rendelet 2. számú melléklet

²⁵² 25/2013. (VI. 24.) BM rendelet 2.§ (2) bekezdés b) pont

Unió tagállamaival folytatott bűnügyi együttműködésről szóló törvényben meghatározott határon átnyúló megfigyelésekkel, ellenőrzött szállításokkal kapcsolatos feladatokat.²⁵³

A fentebb ismertetett információk alapján megállapítható, hogy a KR NNI és a megyei (fővárosi) rendőr-főkapitányságok kartellbűncselekménnyel kapcsolatos nyomozati feladatai a hatáskörüket kitöltő egyéb kötelezettségeiknek csupán egy elhanyagolható része. Véleményem szerint az említett nyomozó hatóságokat egyéb bűncselekmények vonatkozásában terhelő nyomozati feladatok igen sokféle és eltérő szakértelmet követelnek, ami hatalmas leterheltséget jelent. Ráadásul a KR NNI egy olyan rendőrségi szerv keretein belül látja el kötelezettségeit, amely nem minősül nyomozó hatóságnak. A leírtak alapján nehezen lehet elképzelni, hogy a kartellbűncselekmény felderítéséhez elengedhetetlen komplex (versenyjogi, közbeszerzési, koncessziós jogi, büntetőjogi) szakértelem biztosításához az illetékes nyomozóhatóságok megfelelő kapacitásokkal rendelkeznek. Ezt támasztja alá a hiányzó büntetőjogi gyakorlat is.

4.6.1.3 Közbeszerzési Hatóság

A Közbeszerzési Hatóság az Országgyűlés felügyelete alatt álló, önállóan működő és gazdálkodó központi költségvetési szerv, amely az e törvényben meghatározott feladatkörében általános hatáskörrel rendelkezik.²⁵⁴ A Közbeszerzési Hatóság feladata, hogy a közérdeket, az ajánlatkérők és az ajánlattevők érdekeit figyelembe véve, hatékonyan közreműködjön a közbeszerzési politika alakításában, a jogszerű közbeszerzési magatartások kialakításában és elterjesztésében, elősegítve a közpénzek nyilvános és átlátható módon történő elköltését.²⁵⁵

A Közbeszerzési Hatóság keretében működő Tanács többek között

- a) figyelemmel kíséri e törvény szabályainak érvényesülését, kezdeményezi az arra jogosultnál a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogszabályok megalkotását, módosítását;
- b) véleményezi a közbeszerzésekkel és a Tanács működésével kapcsolatos jogszabálytervezeteket, valamint jogszabály-koncepciókat;
- c) megállapítja a Közbeszerzési Döntőbizottság létszámát;
- d) kinevezi, illetőleg felmenti a Közbeszerzési Döntőbizottság elnökét, elnökhelyettesét és a közbeszerzési biztosokat; elbírálja a közbeszerzési biztosokkal kapcsolatos összeférhetlenségi ügyeket;

²⁵³ 329/2007. (XII. 13.) Korm. rendelet 9.§

²⁵⁴ 2011. évi CVIII. törvény 167.§ (1) bekezdés

²⁵⁵ 2011. évi CVIII. törvény 172.§ (1) bekezdés

- e) naprakészen nyilvántartást vezet az ajánlatkérőkről, a minősített és az eltiltott ajánlattevőkről, a közbeszerzésekről, a hivatalos közbeszerzési tanácsadókról stb.;
- f) éves összesített statisztikai jelentést készít a közbeszerzési eljárásokról, amelyet a tárgyévet követő év október 31. napjáig köteles megküldeni az Európai Bizottságnak;
- g) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszterrel egyeztetve a közbeszerzési jogszabályok alkalmazását elősegítendő útmutatót készít a jogorvoslati döntésekből levonható tapasztalatok alapján, valamint a közbeszerzésekkel kapcsolatos gyakorlati tudnivalókról, az útmutatót honlapján, továbbá a Közbeszerzési Értesítőben közlésezi;
- h) figyelemmel kíséri a közbeszerzési eljárás alapján megkötött szerződések módosítását és teljesítését.²⁵⁶

A Közbeszerzési Hatóság keretében Tanács működik, amely tíz tagból áll. A Tanácsban az egyes közérdekű célokat, az ajánlatkérőket és az ajánlattevőket azonos számú tag képviseli. A törvény alapelveinek és egyes közérdekű céloknak az érvényesítése a Tanácsban többek között a GVH elnöke által kijelölt személyek feladata.²⁵⁷ A Hatóság elnökének öt évre történő kinevezéséről a Tanács a jelen levő tagok kétharmados szótöbbségével dönt. A kinevezés egyszer ismételtető. A Tanács a tagok közül öt évre a jelen levő tagok kétharmados szótöbbségével hozott döntéssel választja a Hatóság alelnökét.²⁵⁸

Ugyan a Közbeszerzési Hatóságnak a kartellcselekmények vonatkozásában kifejezetten felderítési, nyomozati feladatai nincsenek, azonban a Közbeszerzési Hatósághoz a törvény erejénél fogva beáramló információk, illetve a vezetett nyilvántartások, elkészített kimutatások a Közbeszerzési Hatóságot az esetleges jogsértő cselekmények észlelésére alkalmassá teszik. A GVH-hoz hasonlóan a Közbeszerzési Hatóság is ügyel a jogalkotás eredményének közbeszerzések tisztaságát szolgáló befolyásolására. Mivel a Közbeszerzési Hatóság Tanácsába a GVH jogosult tagot delegálni, a két szervezet közötti együttműködés feltételei a törvény erejénél fogva adottak.

4.6.2 Ágazati vizsgálat

A magyar és az uniós jogrendszer egyaránt ismeri az ágazati vizsgálat intézményét. Hazánkban a vizsgálat megindításáról a piaci folyamatok megismerése és értékelése céljából a GVH elnöke végzéssel dönt, ha az ármozgások vagy más piaci körülmények arra utalnak,

²⁵⁶ 2011. évi CVIII. törvény 172.§ (2) bekezdés

²⁵⁷ 2011. évi CVIII. törvény 168.§ (1)-(2) bekezdés

²⁵⁸ 2011. évi CVIII. törvény 170.§ (1), (5) bekezdés

hogy az adott ágazathoz tartozó valamely piacon a verseny torzul, vagy korlátozódik.²⁵⁹ A GVH elnöke adott ágazat vállalkozásaitól – a piaci folyamatok megismerése és értékelése céljából – határozattal, határidő megjelölésével felvilágosítást kérhet. Az ágazati vizsgálat során a versenyhatóság egy egész ágazat piaci mozgását méri fel, és ennek során az érintett vállalkozásokat adatszolgáltatásra kötelezheti, illetve adott esetben közigazgatási szerveket is megkereshet. Ez az eljárás tehát gyakorlatilag a szükséges – akár üzleti titoknak minősülő – adatok, információk összegyűjtésének, illetve értékelésének fázisából áll. Az eljárás során adott vállalkozásokkal szembeni szankció kiszabásának lehetősége kizárólag az adatszolgáltatási kötelezettség nem megfelelő teljesítésével kapcsolatosan merülhet fel.²⁶⁰ Az ágazati vizsgálat eredményéről a GVH - ésszerű időn belül - jelentést készít. A GVH elnöke a jelentés állami és szolgálati titkot, banktitkot, fizetési titkot, biztosítási titkot, illetve külön törvényben meghatározott értékpapírtitkot vagy pénztártitkot és üzleti titkot nem tartalmazó változatát nyilvánosságra hozhatja.²⁶¹ A jelentés tartalmától függően sor kerülhet versenyfelügyeleti eljárás megindítására, vagy ha az ágazati vizsgálat olyan piaci zavart tár fel, amely versenyfelügyeleti eljárással nem orvosolható, a GVH tájékoztatja az Országgyűlés feladatkörrel rendelkező bizottságát, illetve az illetékes minisztert vagy hatóságot.²⁶²

A GVH elnöke 2001 folyamán első alkalommal a mobil rádiótelefon szolgáltatás ágazatában élt a Tptv.-ben számára biztosított jogkörrel, mivel a mobil rádiótelefon szolgáltatás és a közcélú távbeszélő (vezetékes) szolgáltatás igénybevételi díjai között jelentős árkülönbség volt, pedig a két szolgáltatás ugyanazt a beszédátviteli funkciót látja el. Nehezen lehetett megindokolni azt az eltérést is, amely egyrészt a vezetékes hálózaton, illetve a mobil hálózaton végződött hívások díjai között, másrészt pedig a mobil hálózaton végződött hívások díjai között volt megfigyelhető aszerint, hogy vezetékes vagy mobil hálózatról érkezett a hívás. További vizsgálódást igényelt a mobil rádiótelefon szolgáltatás nyújtásához nélkülözhetetlen a frekvencia használata is. A frekvencia korlátos erőforrás, amely korlátozza a piaci szereplők mozgási lehetőségeit, sőt az állami szabályozás következményeként a piaci szereplők számát is. Az ágazat tehát a korlátozott számú piaci szereplő és a magas belépési korlátok következtében az oligopólium jellegzetességeit viselte magán, és a nemzetközi példáktól eltérően Magyarországon nem történt olyan piaci belépés, ami feloldotta volna a

²⁵⁹ 1996. évi LVII. törvény 43/C.§ (1) bekezdés

²⁶⁰ A GVH jelentése a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 36/A.§-a alapján a mobil rádiótelefon ágazatában indított vizsgálatról. Budapest 2002. 2.o. http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/ert_allp_mobil_ag_jelentes_03_02_24.pdf (2010.03.20.)

²⁶¹ 1996. évi LVII. törvény 43/E.§ (1) bekezdés

²⁶² 1996. évi LVII. törvény 43/E.§ (3) bekezdés

korlátos erőforrás gátló tényezőit, és ezáltal növelte volna a fogyasztói jólétet. Ez a jelenség akár valamely vállalkozás(ok) versenykorlátozó magatartására is utalhatott. A GVH a vázolt jelenségek kapcsán megkereste a mobil rádiótelefon szolgáltatókat és a koncessziós távbeszélő szolgáltatói vállalkozáscsoportokat. A későbbiekben még több alkalommal kért felvilágosítást mind a szolgáltatói csoportoktól, mind a Hírközlési Főfelügyeletről.²⁶³ Az ágazati vizsgálat eredményeként a GVH a mobil rádiótelefon hálózatban végződő hívások díjainak az érkező hívások irányától függő alakulása tekintetében olyan piaci zavart tárt fel, ami álláspontja szerint a vállalkozások versenykorlátozó magatartására volt visszavezethető, ezért indokoltnak érezte versenyfelügyeleti eljárás megindítását.²⁶⁴

További ágazati vizsgálatok megindítására került sor versenytorzulás, illetve versenykorlátozás gyanúja miatt a villamos energia szektorban, a jelzálóhitelezés piacán, a bankváltás vonatkozásában, a média ágazatban, a lakás-takarékpénztári és az online szobafoglalás piacán. A leírtak értelmében összesen hét esetben indított a GVH ágazati vizsgálatot.²⁶⁵ A villamos energia szektor tekintetében a GVH szükségesnek látta versenyfelügyeleti eljárás megindítását.²⁶⁶

2011-től a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság (a továbbiakban: NMHH) is jogosult a felügyelete alá tartozó piacokon ágazati vizsgálat lefolytatására. Amennyiben az NMHH az ágazati vizsgálat lefolytatását követően úgy ítéli meg, hogy a feltárt problémák csak versenyfelügyeleti eljárásban orvosolhatóak, a GVH elnökénél versenyfelügyeleti eljárás lefolytatását kezdeményezheti. A GVH az NMHH által kezdeményezett versenyfelügyeleti eljárás megindítását mellőzi, amennyiben azonos vizsgálati tárgyban, azonos időszakra nézve ágazati vizsgálati eljárása van folyamatban, vagy, ha azonos vizsgálati tárgyban, azonos időszakra nézve már korábban ágazati vizsgálatot folytatott le. Erről a tényről a GVH az NMHH-t tájékoztatja.²⁶⁷

A fentebb részletezettekben kiderül, hogy nagy volumenű, súlyos piaci tüneteket produkáló, egész ágazatot behálózó kartellhálózatok szűrésére alkalmas az ágazati vizsgálat,

²⁶³ A GVH jelentése a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 36/A.§-a alapján a mobil rádiótelefon ágazatában indított vizsgálatról. Budapest 2002. 7.o. http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/ert_allp_mobil_ag_jelentes_03_02_24.pdf (2010.03.20.)

²⁶⁴ A GVH jelentése a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 36/A.§-a alapján a mobil rádiótelefon ágazatában indított vizsgálatról. Budapest 2002. 15.o. http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/ert_allp_mobil_ag_jelentes_03_02_24.pdf (2010.03.20.)

²⁶⁵ Ágazati vizsgálat. http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=1&pg=71&m5_doc=4249&m81_act=18 (2013.10.23.)

²⁶⁶ A GVH jelentése a magyar villamos energia piacon lefolytatott ágazati vizsgálatról. Budapest 2006, 25. és 33. pont http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/print_4332_h.pdf (2010.03.20.)

²⁶⁷ 2010. évi CLXXXV. törvény 169-170.§

azonban a kisebb visszaélések felderítésére e vizsgálaton keresztül nem kerülhet sor, a GVH ugyanis többnyire közismert, ágazati szinten jelentkező tünetek piaci magyarázatát kutatja. Az ilyen jellegű kartellek működése nem közbeszerzési, illetve koncessziós pályázatokkal kapcsolatos összeesküvéseken szokott alapulni, így a büntetőjog nem sokat profitálhat a GVH különleges jogköréből. Természetesen nincs kizárva, hogy az ágazati vizsgálat eredményeként megindított versenyfelügyeleti eljárás során fény derül néhány közbeszerzési vagy koncessziós eljáráshoz kapcsolódó versenykorlátozásra, az ágazati szintű torzulást okozó kartelleknek azonban nem ez képezi a fő profilját.

Az ágazati vizsgálatokkal kapcsolatos magyar szabályozás lényegében az uniós megoldást tükrözi, ezért a magyar rendelkezéseket érintő megállapítások a közösségi példára is vonatkoznak.

4.6.3 A felderítést elősegítő jogintézmények

4.6.3.1 Bejelentés, panasz

A magyar jogrendszer által alkalmazott bejelentés és panasz intézménye hasonlít az uniós versenyjog által bevezetett megoldásokhoz, szerencsére azonban a hazai jogalkotó nem vette át teljes egészében a közösségi példát. A Tpv. 43/G.§ (1) bekezdése értelmében kartellezés észlelése esetén bárki tehet bejelentést vagy panaszt a GVH irányába. A Bizottság által az EK-Szerződés 81. és 82. cikke alapján folytatott eljárásokról szóló 773/2004/EK rendelet 5. cikkének (1) bekezdése értelmében viszont panaszt csak a jogos érdeküket igazoló természetes és jogi személyek tehetnek. A közösségi jogrendszer tehát csak érdekelt személyektől fogad el kartellezéssel kapcsolatos információkat. A szigorú rostán a felderítést segítő, véletlenszerűen szerzett, értékes információk fennakadnak.

A 2011. évi Kbt. 28.§ (2) bekezdése a közbeszerzési pályázat kiírásában, értékelésében közreműködőknek előírja a kartellezésre utaló gyanús körülményeknek GVH felé történő jelentését, azonban a bejelentésre okot adó „tünetek” már nincsenek jogszabály által egyértelműen meghatározva, így a Kbt. említett rendelkezése az elmélyült kartelljogi ismeretekkel nem rendelkező bejelentésre kötelezetteket meglehetősen nehéz feladat elé állítja. A Kbt. bejelentési kötelezettséggel kapcsolatos előírását erősíti meg a 2010. április 1-jén hatályba lépett a tisztességes eljárás védelméről, valamint az ezzel összefüggő törvénymódosításokról szóló 2009. évi CLXIII. törvény 1.§-ának (2) bekezdése is. Az említett szakasz arra kötelezi a döntést hozó szervnek a döntés előkészítésért felelős vezetőjét vagy képviselőjét, hogy készítsen írásos emlékeztetőt és tájékoztassa vezetőjét a hatáskörébe

tartozó ügyet érintő, arra fel nem jogosított személy által tanúsított, a döntés tartalmi befolyásolására irányuló tevékenységről. Az emlékeztetőben meg kell jelölni, hogy a befolyásolási kísérlet kinek a részéről, mely döntéssel kapcsolatban és milyen érdek előmozdítása céljából történt. A döntést hozó szerv a honlapján 3 munkanapon belül nyilvánosságra hozza az emlékeztetőt, kivéve, ha annak tartalma államtitkot vagy szolgálati titkot képez.

Az említett jelzési kötelezettség teljesítésének elmulasztása 2010. április 1-jétől kezdve komoly szankciókat von maga után,²⁶⁸ ugyanis ezáltal megvalósul a tisztességes eljárás sérelme. A jogalkotó fegyelmi eljárást,²⁶⁹ vezető tisztségviselői poszt betöltésének legalább egy, legfeljebb három éves tilalmát,²⁷⁰ foglalkozástól történő eltiltást,²⁷¹ illetve amennyiben a tisztességes eljárás követelményét sértő magatartás előnyt eredményez, a büntetőjogi szankció mellett közérdekvédelmi bírság kiszabását is kilátásba helyezi. Amennyiben az előny a 25 millió Ft-ot nem éri el, a közérdekvédelmi bírság mértéke az előny összegének felétől az elért vagy elérni kívánt előny összegéig, 25 millió Ft-ot meghaladó előny esetén pedig az elért vagy elérni kívánt előny összegének kétszereséig terjed.²⁷² Az ismertetett jogkövetkezmények nem csupán a vállalkozások magatartásának figyelésére készítetik a döntéshozó szervek munkavállalóit, egymás jogellenes, adott esetben kartellezést elősegítő magatartását is kötelesek jelenteni, annál is inkább mert a hivatalos személyeket (hivatali) vesztegetés, (hivatali) vesztegetés elfogadásának észlelése esetén feljelentési kötelezettség terheli, melynek elmulasztása akár három évig terjedő szabadságvesztéssel is sújtható.²⁷³ A bejelentési kötelezettség teljesítésének hátrányait jogi²⁷⁴ és – munkabércsökkenés vagy - kiesés esetén - anyagi támogatás²⁷⁵ garantálásával igyekszik kivédeni a törvényhozó.

A bejelentés-tételi kedv növelését célozza a közérdekvédelmi bírság 10%-ának megfelelő bejelentői díj.²⁷⁶ Bejelentői díjban nem részesülhet a rosszhiszemű bejelentő, az a személy, akit a bejelentésben foglalt magatartással összefüggésben jogszabály alapján feljelentési kötelezettség terheli, aki részt vett a tisztességes eljárás követelményének a megsértésében, továbbá az sem, aki a korábban tett nyilatkozatában a tisztességes eljárás követelményét sértő magatartás, illetve tevékenység felderítése szempontjából fontos tény

²⁶⁸ 2009. évi CLXIII. törvény 2.§ (3) bekezdés

²⁶⁹ 2009. évi CLXIII. törvény 6.§ (4) bekezdés

²⁷⁰ 2009. évi CLXIII. törvény 14.§ (6) bekezdés

²⁷¹ 1978. évi IV. törvény 56.§ (2), 2012. évi C. törvény 52.§

²⁷² 2009. évi CLXIII. törvény 14.§ (2) bekezdés

²⁷³ 1978. évi IV. törvény 255/B. § (1), 2012. évi C. törvény 297.§

²⁷⁴ 2009. évi CLXIII. törvény 23.§

²⁷⁵ 2009. évi CLXIII. törvény 24.§

²⁷⁶ 2009. évi CLXIII. törvény 16.§ (1) bekezdés

vagy körülményt elhallgatott, illetőleg valótlan adatot közölt.²⁷⁷ A bejelentői díj feltétele a közérdekvédelmi bírság kiszabása, közérdekvédelmi bírság kiszabására pedig csak a tisztességes eljárás követelményét hatósági, illetve döntéshozói részről sértő magatartás eredményeként keletkező előny feltárása esetében kerülhet sor, ugyanakkor a (hivatali) vesztegetés, (hivatali) vesztegetés elfogadása hivatalos személyi minőségben történő észlelése feljelentési kötelezettséget keletkeztet. Mivel a feljelentésre kötelezettek nem részesülhetnek bejelentői díjban, ezért a pályázat kiírásában, elbírálásában részt vevő, hivatalos személynek minősülő munkavállalók, akik a legkönnyebben juthatnak a hatósági felderítéshez szükséges információkhoz, a bejelentői díj által nem motiváltak.

A bemutatott jogkövetkezmények bejelentéstételre kényszerítő hatását ellensúlyozza, hogy akár szándékosság, akár gondatlanság miatti alaptalan bejelentéstétel esetén a Hivatal a bejelentő természetes személyt legalább ötvenezer, legfeljebb háromszázezer forint, a bejelentő szervezetet legalább kétszázezer, legfeljebb egymillió forint összegű rendbírsággal sújthatja.²⁷⁸ Nem tartom szerencsésnek a gondatlanság okán alaptalan bejelentést tevők „rosszhiszemű bejelentőnek”²⁷⁹ minősítését és megbírságolását. Véleményem szerint a rosszhiszeműség fogalmának minden esetben szándékosságon kell alapulnia, különösen igaz ez a jogszabálysértés felderítésének elősegítése érdekében nyújtott segítség esetén. Amíg nincsenek jogszabály által egyértelműen rögzítve a bejelentéstétel kötelező esetei, azt sem lehet biztonsággal felmérni, mik azok az információk, amikkel a bejelentőknek az elvárható körültekintés tanúsítása esetén tisztában kellett volna lenni.

A Tptv. 2010. április 1-jei hatállyal a GVH felé tett bejelentések számának növelése érdekében szintén szabályozza az informátori díj intézményét. Ár-, piacfelosztó vagy kvóta megállapítására irányuló kartellekre vonatkozó, a jogsértés fennállásának egyértelmű megállapítása szempontjából nélkülözhetetlenek minősülő írásos bizonyíték szolgáltatása esetén a bejelentő a kiszabott bírság 1%-ának megfelelő, maximum 50 millió Ft díjban részesülhet.²⁸⁰ Nélkülözhetetlen bizonyítéknak minősül az olyan információ is, amely alapján a bíróság helyszíni szemle lefolytatását engedélyezi, melynek során a GVH nélkülözhetetlenek minősülő írásos bizonyíték birtokába jut. A szolgáltatott bizonyíték akkor is nélkülözhetetlenek minősül, ha olyan más bizonyítékkal helyettesíthető, amelyhez utóbb jutott a Gazdasági Versenyhivatal.²⁸¹ Nem részesülhet informátori díjban az engedékenységi

²⁷⁷ 2009. évi CLXIII. törvény 16.§ (2) bekezdés

²⁷⁸ 2009. évi CLXIII. törvény 15.§ (1) bekezdés

²⁷⁹ 2009. évi CLXIII. törvény 15.§ (1) bekezdés

²⁸⁰ 1996. évi LVII. törvény 79/A.§ (1) és (3) bekezdés

²⁸¹ 1996. évi LVII. törvény 79/A.§ (2) bekezdés

kérelmet benyújtó vállalkozás törvényes képviselője, illetve a bizonyítékot bűncselekmény vagy szabálysértés útján megszerző bejelentő.²⁸² Az idézett jogszabályi rendelkezések alapján a kartellbűncselekményt elkövető személy – tekintettel arra, hogy az értékes információt bűncselekmény útján szerezte – nem részesülhetne informátori díjban, azonban a GVH az idézett jogszabályi rendelkezést egyértelműen másként értelmezi, hangsúlyozza, hogy a kartellezésben résztvevő személy (pl. alkalmazott, volt vezető) is jogosult lehet a díjra, csak a vállalkozás felelős vezetője nem részesülhet a díjban. Informátori díjra kizárólag természetes személyek lehetnek jogosultak.²⁸³

A fentebb elemzett 2009. évi CLXIII. törvényben foglalt rendelkezésekhez képest szerencsés eltérés, hogy informátori díjra jogosultak köréből a Tpv. nem zárja ki a feljelentésre kötelezett személyeket. A bejelentési kedv növelése szempontjából előnyös, hogy a potenciális bejelentők a birtokukban lévő bizonyítékok minősítése tekintetében anonim módon is érdeklődhetnek a GVH-nál,²⁸⁴ sőt az alaptalan bejelentést tevő személyek szankcionálásáról sem rendelkezik a Tpv. A GVH az informátori díjat az egyik leghatékonyabb felderítési eszközként tartja számon.²⁸⁵ 2011. évi beszámolójában a GVH 20 informátori megkeresést említ, azonban a kérelmeknek csak a 10%-át fogadta a be.²⁸⁶

A közbeszerzési eljárásokhoz kapcsolódó kartelltevékenységek tekintetében a GVH joggyakorlata ritkán emlékezik meg bejelentésről, illetve panaszról, jöllehet nem példa nélküli jelenségről van szó. Ugyanakkor a bejelentéssel, illetve panasszal kezdeményezett ügyek sok esetben az eljárás megszüntetésével végződtek.²⁸⁷

A bejelentés, illetve a panasz intézményének a büntetőjogi oldalon a feljelentés felel meg. A bejelentéssel, illetve a panasszal kapcsolatban feltárt hiányosságok a kartellbűncselekmény tekintetében a feljelentésre is vonatkoznak.

4.6.3.2 Engedékenységi politika

Az engedékenységi politika versenyjogban alkalmazott előírásainak lényege, hogy a kartelltagok a felderítésben nyújtott segítségért cserébe mentesülhetnek a bírásfizetési kötelezettség alól, vagy a kiszabható bírság mértékét a versenyhatóság jelentős mértékben csökkentheti. Mind a hazai, mind az uniós jogrendszer által ismert jogintézményről van szó.

²⁸² 1996. évi LVII. törvény 79/A.§ (4)-(5) bekezdés

²⁸³ <http://www.megfeleles.hu/bejelentovedelem#informatori-dij> (2013.05.17.)

²⁸⁴ 1996. évi LVII. törvény 79/B.§ (1)

²⁸⁵ <http://www.megfeleles.hu/bejelentovedelem#informatori-dij> (2013.05.17.)

²⁸⁶ A GVH 2011. évi beszámolója

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/219832ED1EB4492D7.pdf> (2013.05.17.)

²⁸⁷ lásd Vj-138/2003/17., Vj-128/2006/56., Vj-54/2001/85

A hazai szabályozás 2009-ben vette át teljes mértékben az Európai Versenyhálózat által 2006-ban elfogadott engedékenységi modell programot. Az Európai Versenyhálózat által 2012. november 21-én megrendezett Hivatalvezetők Értekezletén az EU Bizottság Verseny Főigazgatóságának és az EU tagállamok versenyhivatalainak a vezetői jóváhagyták az eredetileg 2006-ban elfogadott "ECN Engedékenységi Modell Program" módosítását. A változások főbb irányai a következők:

-minden engedékenységet folyamodó vállalkozás, amely az EU Bizottságnál kérelmet terjeszt elő olyan ügyben, amely több mint három tagállamot érint, ezentúl rövidített kérelmet (summary application) nyújthat be a tagállamokhoz (korábban erre csak az engedékenységet legelsőként folyamodó vállalkozásnak volt lehetősége, aki teljes bírságmentességet kért, most a bírságcsökkentésért folyamodók részére is nyitott lesz ez a lehetőség), az ECN formanyomtatványt dolgozott ki a rövidített kérelmek benyújtására, ezentúl ezt lehet majd használni valamennyi tagállamban;

-az ECN közzéteszi azoknak az országoknak a listáját, amelyekben a nemzeti versenyhatóság elfogad angol nyelvű rövidített kérelmet.²⁸⁸

Néhány további módosítás azt a feltételrendszert egyértelműsíti, amely teljesítése szükséges ahhoz, hogy a vállalkozás engedékenységi kérelme sikeres lehessen (így például a megújult program tovább tisztázza a kérelmező együttműködési kötelezettségének szabályait, illetve az engedékenységi programok hatályával kapcsolatban ad bővebb magyarázatot). A módosítások az engedékenységi iratok felfedése kapcsán kiemelik, hogy a hatóságoknak mindent meg kell tenniük annak érdekében, hogy a szóbeli és írásbeli engedékenységi kérelmek azonos védelemben részesüljenek. A Modell Program önmagában nem alkalmazható szabálygyűjtemény, továbbra is az egyes nemzeti versenyjogokban foglaltak érvényesek az engedékenységi kérelmekre vonatkozóan, azonban az ECN hatóságok megkísérlik gyakorlatukba és a nemzeti szabályrendjükbe is beépíteni ezeket a változásokat.²⁸⁹

Magyarországon nehezíti az engedékenység jogintézményének érvényesülését, hogy két jogág is – nevezetesen a versenyjog és a büntetőjog – biztosítja a kartellezőknek a kartellmagatartásért kiszabható szankciók alóli mentesülés lehetőségét. A 2013. július 1-jét megelőzően elkövetett cselekmények vonatkozásában fő szabály szerint irányadó 1978. évi Btk.-ban rögzített tényállás előírásait tanulmányozva megállapítható, hogy a

²⁸⁸ Módosult az ECN Engedékenységi Modell Program
http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=86&st=1&m5_doc=7969 (2013.05.17.)

²⁸⁹ Módosult az ECN Engedékenységi Modell Program
http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=86&st=1&m5_doc=7969 (2013.05.17.)

kedvezményekben történő részesülés feltételei jogáganként eltérnek. Az engedékenységi politika versenyjogi szabályai a kedvezmények nyújthatóságának vizsgálata során nem foglalkoznak a GVH-n kívüli hatóságok ismereteivel, csak a GVH cselekménnyel kapcsolatos információi a meghatározók, illetve a GVH-hoz benyújtott engedékenységi kérelmek sorrendje az egyik leglényegesebb szempont, ezzel szemben a büntetőjogi szankció alóli mentesülés mérlegelése során már valamennyi a kartelltilalom tekintetében illetékes hatóság cselekménnyel kapcsolatos értesüléseit figyelembe kell venni. További lényeges különbség, hogy a versenyjog által szabályozott engedékenységi politika értelmében akkor is van esély a bírság teljes elengedésére, ha a GVH az adott kartell tekintetében már a helyszíni átkutatásán is túl van, amennyiben nem rendelkezik a kartelltevékenység egyértelmű megállapításához szükséges bizonyítékokkal, és másnak a helyszíni átkutatásának lehetővé tétele miatt nem jár teljes bírságelengedés.²⁹⁰ A bírságelengedésről lecsúszott kérelmezők pedig a bírságsökkentés keretein belül még további jelentős kedvezményben, akár 50%-os bírságelengedésben is részesülhetnek,²⁹¹ ha jelentős többletértéket képviselő bizonyítékokat szolgáltatnak a GVH-nak.²⁹² Továbbá a GVH azt is garantálja a kérelmezőknek, hogy ha olyan – a GVH által addig nem ismert – tényre hívják fel a hatóság figyelmét, amely a bírság mértékének meghatározása szempontjából súlyosbító körülménynek minősül, azt nem veszi figyelembe a bizonyítékot szolgáltató vállalkozással szemben a bírság összegének meghatározásakor.²⁹³

Ezzel szemben az 1978. évi Btk. rendelkezései értelmében a büntetőjogi szankció alóli mentesülés tekintetében csupán egyetlen feltáró jellegű vallomás meghallgatására van lehetőség. Van olyan álláspont, mely szerint az 1978. évi Btk. nem zárja ki, hogy egyszerre több elkövető éljen a büntethetőséget kizáró ok intézményével,²⁹⁴ azonban véleményem ez meglehetősen életszerűtlen feltételezés. A bejelentés megtételére irányuló szándék idő előtti kiszivárogtatása a megtorlás tekintetében jelentős kockázatot rejthet magában, továbbá a hatóság számára is kevésbé hasznos egy a kartell többi tagjának bizalmát már nem élvező bejelentő, a bejelentés veszélyének ismertté válása ugyanis döntő bizonyítékok eltűnését eredményezheti. Mivel az 1978. évi Btk. enyhébb büntetés ígéréssel nem csalogatja az újabb bűnbánókat, a GVH-nál bírságsökkentés kedvezményében részesülők a tényállás szövege értelmében nem számíthatnak enyhébb elbírálásra. Ugyan a büntetés kiszabása során enyhítő

²⁹⁰ 1996. évi LVII. törvény 78/A. § (2) bekezdés b) pont

²⁹¹ 1996. évi LVII. törvény 78/A. § (4) bekezdés a) pont

²⁹² 1996. évi LVII. törvény 78/A. § (3) bekezdés

²⁹³ 1996. évi LVII. törvény 78/A. § (5) bekezdés

²⁹⁴ Molnár Gábor: i.m. 87.o.

körülményként figyelembe lehet venni a cselekmény beismerését, azonban a kartellezésben betöltött szerepből adódó súlyosító körülmények értékelése nem maradhat el. Ugyanakkor az ötvenmilliós közbeszerzési értéket el nem érő pályázat eredményét befolyásolni kívánó, a hatóság munkáját semmivel sem segítő elkövetők a privilegizált eset értelmében öt év helyett maximum két év szabadságvesztéssel számolhatnak.

Az 1978. évi Btk. vonatkozásában tehát megállapíthatjuk, hogy a büntetőjogi szankció alóli mentesülést szigorúbb feltételekhez kötötte a jogalkotó, ami mind a versenyjog, mind a büntetőjog területén csökkentette az engedékenységi politika hatékonyságát, hiszen a GVH teljes bírságelengedése még nem garantálja a büntetőjogi szankció elengedését is,²⁹⁵ sőt, amennyiben a büntetőjogi szankció alóli mentesítés feltételei nem állnak fenn, egyenesen elkerülhetlenné válik a büntetőjogi felelősségre vonás, hiszen a GVH-t a Btk. által is tiltott kartelltevékenység észlelése esetén feljelentési kötelezettség terheli. A feljelentéshez a rendelkezésre álló bizonyítási eszközöket is csatolni kell.²⁹⁶ Az engedékenységi politika vonzereje a szankciók alóli mentesülés lehetőségében rejlik, és fontos, hogy a mentesülés feltételei egyértelműek, kiszámíthatók legyenek, az említett kívánalmaknak azonban az 1978. évi Btk.-ban rögzített tényállás megfogalmazása a büntethetőséget kizáró ok vonatkozásában nem tesz eleget.

A jogalkotó a fentebb jelzett anomáliákat a 2012. évi Btk.-ban rögzített tényállás megfogalmazásával igyekezett orvosolni. A 2013. július 1-jétől hatályos törvényszöveg értelmében mentesülhetnek a büntetőjogi felelősségre vonás alól azon természetes személyek, akik olyan céggel állnak a Btk. által meghatározott, foglalkoztatásra irányuló jogviszonyban, amelyet a GVH a vizsgálat megkezdését megelőzően benyújtott kérelem alapján feltételes végzésben mentesített a bírságfizetési kötelezettség alól. Ugyanakkor GVH által a bírságfizetés alól mentesített vállalkozások közül csak azon cégek foglalkoztatottjai élvezhetik automatikusan a büntethetőséget megszüntető ok előnyeit, akiket azért mentesített a GVH, mert a „vizsgálat megkezdése” előtt nyújtották be kérelmüket. A jogalkotó sajnos nem definiálta „vizsgálat” fogalmát. A GVH a versenyfelügyeleti eljárás megindítását megelőzően is végezhet egy cselekménnyel kapcsolatban előzetes adatgyűjtést, hogy a versenyfelügyeleti eljárás megindítását megalapozza. Kérdés, hogy az előzetes adatgyűjtés vizsgálatnak minősül-e? Álláspontom szerint a jogalkotói szándék nem irányulhatott arra, hogy a 2012. évi Btk. tényállása olyan hatósági cselekménynek tulajdonítson büntetőjogi relevanciát, amelynél nem adottak a versenyfelügyeleti eljárás sikeres lezárását és az

²⁹⁵ Molnár Gábor: i.m. 87.o.

²⁹⁶ 1998. évi XIX. törvény 171.§ (2) bekezdés

eredményes felderítést elősegítő eljárásjogi garanciák, ezért a törvényszöveg valószínűleg a versenyfelügyeleti eljárás megkezdésére utal. Azon természetes személyek, amelyek foglalkoztatója a versenyfelügyeleti eljárás megkezdését követően nyújtotta be engedékenységi kérelmét, a büntetőjogi szankciók vonatkozásában csak a büntetés korlátlan enyhítésének, kivételes esetben mellőzésének kiváltságát élvezhetik. Ez azt jelenti, hogy azon természetes személyek vonatkozásában, amelyek foglalkoztatóját a helyszíni szemle végrehajtását követően benyújtott engedékenységi kérelem alapján részesített teljes bírságelengedésben a GVH, nem garantált a büntetőjogi szankció teljes elengedése. A leírtak alapján megállapítható, hogy a versenyfelügyeleti eljárás megindítását követő kérelem alapján teljes bírságelengedésben részesített vállalkozásokhoz tartozó természetes személyek tekintetében még mindig észlelhető némi ellentmondás a versenyjogi és a büntetőjogi szabályozás között, hiszen a teljes bírságelengedés továbbra sem jelent automatikus garanciát a büntetőjogi szankciók alóli mentesülésre, azonban – mivel a tényállás a szankció mellőzésének lehetőségét biztosítja - bízunk benne, hogy a joggyakorlat segíteni fog a törvényszövegben rejlő ellentmondás feloldására. Az engedékenység eredményeként feltételesen bírságcsökkentésben részesített cégekhez tartozó természetes személyek a büntetőjogi számonkérés vonatkozásában szintén a büntetés korlátlan enyhítésének, kivételes esetben mellőzésének kiváltságát élvezhetik.

Az engedékenységben részesített vállalattal kapcsolatban nem álló, vagy a Btk. által meghatározottaktól eltérő jogviszonyban álló természetes személy kizárólag akkor mentesülhet a büntetőjogi felelősségre vonás alól, ha a büntető ügyekben eljáró hatóság tudomásszerzését megelőzően jelenti be a cselekményt a hatóságnak, és az elkövetés körülményeit feltárja. Az említett okból maximum egy személy mentesülhet a büntetőjogi felelősségre vonás alól, kivéve, ha egyidejűleg többen teszik a büntethetőséget kizáró okot megalapozó bejelentést. Az 1978. évi Btk.-ban rögzített tényálláshoz képest pozitív változás, hogy egyéb hatóságok információi ezen büntethetőséget megszüntető ok esetében nem relevánsak, vizsgálat tárgyát csak a büntetőügyben eljáró hatóság információi képezhetik.

A 2012. évi Btk. rendelkezései fő szabály szerint a 2013. július 1-jét követően elkövetett cselekményekre alkalmazandók, mert a bűncselekményt az elkövetése idején hatályban lévő büntető törvény szerint kell elbírálni, azonban ha a cselekmény elbírálásakor hatályban lévő új büntető törvény szerint a cselekmény már nem bűncselekmény, vagy enyhébben bírálendő el, akkor az új büntető törvényt kell alkalmazni.²⁹⁷ A leírtak értelmében megállapítható, hogy a

²⁹⁷ 2012. évi C. törvény 2.§ (1)-(2) bekezdés

2013. július 1-jét megelőzően elkövetett, de 2013. július 1-jét követően elbírálendő cselekmények esetében az 1978. évi Btk. rendelkezései helyett a 2012. évi Btk. előírásai az irányadók akkor, ha a 2012. évi Btk. rendelkezései a minősítés vagy a kiszabható szankció mértéke tekintetében az elkövetőre nézve kedvezőbbek. Ez a gyakorlatban annyit jelent, hogy az 1978. évi Btk.-ban rögzített kartelltenyállás engedékenységi politikával kapcsolatos szigorúbb rendelkezései 2013. július 1-jei hatállyal nem alkalmazandók.

Az engedékenységi politika gyakorlati érvényesülését nehezíti, hogy nem ad mentességet a kártérítési kötelezettség alól, bár e tekintetben a Tpv. próbál megoldást kínálni. A 88/D.§ szerint akivel szemben a bírság kiszabását az engedékenységi politika kereti között mellőzték, a kartellezéssel okozott kár megtérítését megtagadhatja mindaddig, ameddig a követelés az ugyanazon jogsértésért felelős másik károkozótól behajtható. Mivel a kártérítési kötelezettség alóli feltételes mentesség kizárólag azokat illeti meg, akikkel szemben a bírságot a GVH elengedte, nem feltétlenül jelent ez a szabályozás az engedékenységi politika hatékonyságának növelése szempontjából jelentős előrelépést. A bírság elengedésére irányuló kérelmet benyújtók ugyanis a kérelem benyújtásának pillanatában még nem tudhatják, hogy megfelelnek-e a bírságelengedés követelményeinek, viszont a kérelemben meg kell nevezniük magukat és a többi kartelltagot. Amennyiben a GVH csak bírságcsökkentésben részesítheti a kérelmezőket, ez nem jelent védelmet a kartellezés által megkárosítottak kárigényének érvényesítésével szemben. Ráadásul 2009. június 1-je óta a Tpv. 88/C.§-a jelentősen megkönnyíti a károsultak igényérvényesítését, ugyanis a jogalkotó vélelmezi, hogy a versenytársak közötti árkartell, valamint a piacfelosztásra, illetve az eladási kvóták meghatározására irányuló versenykorlátozó megállapodás az árat 10%-nyi mértékben befolyásolja. Ha az eljáró versenytanács úgy találja, hogy a kérelem nem felel meg a bírságelengedés feltételeinek, a kérelem visszavonása hiábavaló, hiszen a beadványban szereplő adatokkal már felhívta a kérelmező a GVH figyelmét a kartelltevékenységre. Úgy gondolom, hogy a kártérítési kötelezettség alóli mentesség akkor segítené elő a kívánt mértékben az engedékenységi politika hatékonyságát, a bírságcsökkentésre jogosultak is részesülnének a bírságcsökkentés mértékének megfelelő arányú „kártérítési kedvezményben”.

Az engedékenységi politika elkövetők körében történő mellőzésének további oka a piac megtorlásától való félelem, amivel szemben az adott, működőképesség szempontjából döntő pillanatban a GVH sem tud megfelelő védelmet nyújtani.

A GVH döntéseit eddig mindössze kilenc esetben alapozta meg engedékenységi kérelem. A döntések alapján feltérképezhető engedékenységi kérelmek közül 7 kapcsolódott közbeszerzési eljárásokhoz köthető versenykorlátozó megállapodáshoz. A kérelmek

benyújtására legtöbbször rajtaütéses helyszíni szemlét követően került sor, azaz a kérelmezők ritkán szolgáltatnak minden előzmény nélkül információt. Rajtaütéses helyszíni szemle nélkül leginkább a külföldön letelepedett vállalatok fejtettek ki aktív tevékenységet. Az engedékenységi népszerűsítésére irányuló törekvést jelzi, hogy a GVH akkor is engedékenységi kedvezményben részesítette a kérelmezőt, amikor az elvárt irati természetű bizonyíték csatolása elmaradt,²⁹⁸ továbbá volt rá példa, hogy a vertikális megállapodások kötésére irányuló bejelentést engedékenységi kérelemként bírálta el,²⁹⁹ jóllehet az engedékenységi kedvezmények csak a kartell-megállapodások horizontális kapcsolatban működő résztvevőit illetik meg.

4.6.4 Vitarendezés

A kartellügyek gyorsabb és hatékonyabb elbírálása érdekében a 773/2004/EK bizottsági rendelet kartellügyekben folytatott vitarendezési eljárásokkal kapcsolatos módosításáról szóló 622/2008/EK rendelet bevezette a versenyfelügyeleti eljárás lerövidítésére szolgáló vitarendezési eljárást. Az uniós jogalkotó szerint a kartellezők sokszor készek lennének beismerni a versenykorlátozással kapcsolatos felelősségüket, ha tudnák előre, hogy a versenyhatóság hogyan fogja értékelni magatartásukat, illetve milyen mértékű bírságot szabna ki a jogsértésért.³⁰⁰ Ezért a Bizottság a versenyfelügyeleti eljárás megindítását követően határidő kitűzése mellett lehetőséget adhat a feleknek arra, hogy vitarendezési beadvány benyújtása céljából vitarendezési tárgyaláson vegyenek részt. A vitarendezési megbeszélésen a Bizottság köteles ismertetni az eljárás alá vontakkal a velük szemben felhozni kívánt kifogást, illetve az azt alátámasztó bizonyítékokat, dokumentumokat, továbbá meg kell határozni a cselekményért kiszabható bírságok lehetséges mértékét. A vitarendezési tárgyalást követően a felek a Bizottság által megállapított határidőn belül nyújthatják be vitarendezési beadványukat, majd meg kell erősíteniük, hogy a Bizottság által megküldött kifogásközlés tartalma megegyezik az általuk benyújtott beadványban foglaltakkal. Ha ez megtörténik, sor kerülhet a vitarendezési megbeszélés során ismertetett jogsértés megállapítására és a szankció kiszabására. Amennyiben a vitarendezési tárgyalás nem vezet eredményre, a Bizottság bármikor megszüntetheti azt.³⁰¹

A fentebb vázolt eljárástípus gyakorlattá válása valóban meggyorsítaná a kartellezés miatti felelősségre vonást, a Bizottság leterheltsége is csökkenne, így több ügyben tudna

²⁹⁸ Vj-186/2004/37. számú határozat

²⁹⁹ Vj-81/2006/74. számú határozat, Vj-161/2004/59. számú határozat

³⁰⁰ 622/2008/EK rendelet Bevezető rész (2) bekezdés

³⁰¹ 622/2008/EK rendelet 1. cikk

eljárni, azonban a kartelltagok rendszeresen nem élnének a vitarendezési eljárás adta lehetőségekkel. Az engedékenységi kérelem pozitív következményei itt már nem állnak fenn, tehát nem kerülhet sor a bírság elengedésére vagy csökkentésére, viszont a vitarendezési beadványt benyújtókkal szemben könnyen, gyorsan lehet kárigényt érvényesíteni, illetve a piac bosszújával is számolhatnak a vitarendezési eljárás résztvevői. Ezért nincs gyakorlati jelentősége annak, hogy a Tpv. az uniós relevanciával nem rendelkező esetek vonatkozásában még nem honosította meg ezt az eljárástípust.

4.6.5 Rajtaütéses helyszíni szemle

Az uniós és a magyar jogrendszer is lehetővé teszi, hogy a hatóságok szükség esetén felvilágosítást kérjenek, illetve tanút hallgassanak meg, továbbá mindkét jogrendszer ismeri a helyszíni vizsgálat intézményét. Sokak szerint az utóbbi vizsgálati jogkör a kartellek üldözése vonatkozásában a leghatékonyabb felderítési eszköz. A magyar jogintézményt az uniós példa alapján fogalmazta meg a jogalkotó. A vonatkozó szabályok értelmében a GVH vizsgálói jogosultak az ügyfél, illetve a vele kapcsolatban álló vállalkozás üzleti helységeit, ideértve a járműveket és az üzleti tevékenységhez használt bármilyen területet, átkutatni és oda önhatalmúlag belépni. Ugyanez a jogosultság megilleti a vizsgálatot az ügyfél jelenlegi vagy volt vezető tisztségviselője, alkalmazottja (megbízottja), illetve az irányítást gyakorló vagy gyakorolt más személy magáncélú, illetőleg magánhasználatú helységei (járműveket és más területeket is ideértve) tekintetében is. A bíróság a kérelmezett vizsgálati cselekményt részben is engedélyezheti, meghatározva, hogy kivel szemben, illetve milyen vizsgálati cselekmény tehető. A vizsgáló jogosult a vizsgálat tárgyához nem kapcsolódó, a bírói engedélyben nem foglalt, de versenykorlátozó megállapodásra utaló bizonyítási eszközről másolatot készíteni, illetve azt lefoglalni. Az ilyen bizonyítási eszköz tekintetében a bírói engedélyt utólag kell beszerezni. Utólagos bírói engedély hiányában a bizonyítási eszköz nem használható fel. A vizsgálat végrehajtásának biztosítására a GVH rendőri közreműködést is igénybe vehet, így kényszerítő eszközök, intézkedések alkalmazására is sor kerülhet.³⁰² A bírói engedélyhez kötött helyszíni szemle kapcsán tehát nyíltan megfogalmazta jogalkotó a rendőrség és a GVH szükség szerinti összefonódását. A GVH, illetve adott esetben a Bizottság és a rendőrség szimbiózisa a kényszerintézkedések kapcsán elkerülhetetlen, ugyanis a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvényben (a továbbiakba: Be.) rögzített kényszerintézkedések alkalmazására kizárólag a nyomozó hatóság jogosult.

³⁰² 1996. évi LVII. törvény 65/A.§

Az uniós rendelkezések értelmében a helyszíni szemle uniós szintű végrehajtását befolyásolja, késleltetheti a vizsgálat által érintett tagállam, ugyanis a Bizottság uniós jogsértés észlelése esetén helyszíni szemle elrendelésére irányuló határozatot csak az adott tagállammal lefolytatott konzultációt követően hoz,³⁰³ sőt, a magánhasználatban lévő helyszínek, tárgyak vizsgálatához a tagállam nemzeti bíróságának előzetes jóváhagyása szükséges,³⁰⁴ ugyanakkor a nemzeti bíróság nem kérdőjelezheti meg a helyszíni vizsgálat szükségességét, és nem követelheti meg, hogy bocsássák rendelkezésére a Bizottság irataiban foglalt adatokat.³⁰⁵

A Bizottság azonban nem járhat el valamennyi közösségi versenyjogsértéssel kapcsolatos ügyben, így ha a tagállamok érvényesítik a közösségi versenyjog előírásait, nemcsak a tagállami, hanem az uniós érdekérvényesítésre is komoly hatással vannak a nemzeti normák. Hazánkban a rajtaütésszerű helyszíni szemle hatékonyságának gátat szabhat, hogy a bíróság a kérelmezett vizsgálati cselekményt csak akkor engedélyezi, ha a GVH valószínűsíti, hogy más vizsgálati cselekmény nem vezetne eredményre, és ésszerű megalapozottsággal feltehető, hogy az indítvány szerinti helyszínen a megjelölt jogsértéssel kapcsolatos információforrás fellelhető, és feltételezhető, hogy azt önként nem bocsátanák rendelkezésre vagy felhasználhatatlanná tennék.³⁰⁶ Ez a gyakorlatban annyit jelent, hogy a GVH-nak valószínűsíteni kell az elkövetést ahhoz, hogy engedélyt kapjon a helyszíni szemle lefolytatásához. Az elkövetés valószínűsítése nem keletkeztet a GVH irányába eltúlzott bizonyítási kényszert, hiszen akadt arra példa a GVH gyakorlatában, hogy a rajtaütéses helyszíni szemle lefolytatása sem vezetett eredményre, így a jogsértés megállapítása elmaradt.³⁰⁷ A felderítés sikerének elősegítése szempontjából lényeges, hogy van lehetőség a bírói engedély utólagos megszerzésére is. Jóllehet a bírói engedély hiányában a lefoglalt bizonyíték nem használható fel, azonban álláspontom szerint a lefoglalt, jogsértés tényét alátámasztó bizonyítási eszköz birtokában a GVH lényegesen könnyebb helyzetben van a bírói engedély megszerzése tekintetében.

4.6.6 A nyomozó hatóság speciális jogosítványai

Érdemes számba venni azon felderítési jogosítványokat, amelyek a Be. vonatkozó rendelkezései értelmében kizárólag a nyomozó hatóságot illetik meg. Bírói engedélyhez kötött

³⁰³ 1/2003/EK rendelet 20. cikk (4), 21. cikk (2) bekezdés

³⁰⁴ 1/2003/EK rendelet 21. cikk (3) bekezdés

³⁰⁵ 1/2003/EK rendelet 21. cikk (3) bekezdés

³⁰⁶ 1996. évi LVII. törvény 65/A.§ (4) bekezdés

³⁰⁷ Vj-68/2008/74. számú határozat

titkos adatszerzés keretében az ügyész és a nyomozó hatóság az elkövető kilétének, tartózkodási helyének megállapítása, elfogása, valamint bizonyítási eszköz felderítése érdekében az érintett tudta nélkül

-a magánlakásban történeteket technikai eszközzel megfigyelheti és rögzítheti,

-postai küldeményt, beazonosítható személyhez kötött zárt küldeményt felbonthat, ellenőrizhet, és azok tartalmát technikai eszközzel rögzítheti, valamint elektronikus hírközlési szolgáltatás útján továbbított kommunikáció tartalmát megismerheti, az észlelteket technikai eszközzel rögzítheti,

-számítástechnikai eszköz vagy rendszer útján továbbított, vagy azon tárolt adatokat megismerheti, rögzítheti és felhasználhatja.³⁰⁸

Álláspontom szerint a titkos adatszerzés eszközeinek megfelelő időpontban történő alkalmazásával növelhető lenne a kartell-cselekmények felderítésének hatékonysága, azonban a jogsértő magatartásra vonatkozó információkról rendszerint elsőként értesülő GVH csak a versenyfelügyeleti eljárás eredményéhez mérten köteles feljelentést tenni. A GVH által lefolytatott versenyfelügyeleti eljárást követően a bírói engedélyhez kötött titkos adatszerzés végrehajtásától további eredmény nem várható. A leírtak alapján a felderítés hatékonysága akkor növekedne, ha a titkos adatszerzés kezdeményezésére és végrehajtására a GVH is jogosult lenne.

A fedett nyomozó bűncselekmények felderítése és bizonyítása céljából történő alkalmazása egyéb informátorokhoz képest mind a jogi, mind a szakmai felkészültséget tekintve biztosítékot nyújt az eljárás törvényességéhez és eredményességéhez, azonban a lelepleződés megakadályozás érdekében tett intézkedések miatt fedett nyomozó alkalmazása többletterhet ró a bűnüldöző szervekre. A Be. a fedett nyomozó vonatkozásában csak annyit rögzít, hogy meghatározott feltételek fennállása esetében a bűnüldözési érdekből elkövetett bűncselekmények miatti felelősségre vonás miatt mentességet élvez.³⁰⁹ A kartellcselekményekkel kapcsolatos büntetőjogi számonkérés élénkülése szempontjából komoly lehetőségek rejlenének a versenyjogi ismeretekkel kellőképpen felvértezett fedett nyomozók alkalmazásában.

A nyomozó hatóság a bűncselekmény elkövetésével megalapozottan gyanúsítható személlyel történő megállapodás eredményeként³¹⁰ elvileg további értékes információkhoz juthat a büntetőjog által tiltott versenykorlátozó megállapodások tekintetében, azonban

³⁰⁸ 1998. évi XIX. törvény 200.§

³⁰⁹ Tóth Mihály: Bünszövevény, bünszervezet. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartományszolgáltató Kft., Budapest 2009. 104-105.o.

³¹⁰ 1998. évi 175.§ (1) bekezdés, 192.§ (1) bekezdés

álláspontom szerint a kartelltevékenység által érintett piacok zártságára és a bevált a kartelltechnikákra tekintettel erre kevés esély van. Ezt támasztja alá Btk. által megfogalmazott versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó tilalommal kapcsolatos, mindezidáig hiányzó bűnüldözési gyakorlat.

4.7 A kartellcselekményekhez kapcsolódó jogkövetkezmények rendszere

A hazai jogrendszer számos joghátrányt helyez kilátásba kartellezés esetén. A versenyhatóság bírságot szab ki, a közbeszerzési eljárásokból az ajánlatkérő kizárhatja az elmarasztalt vállalkozásokat, polgári jogi értelemben a kartell-megállapodások semmisek, és a kartellezéssel kapcsolatos kárigény bíróság előtt érvényesíthető, továbbá a koncessziós, illetve a közbeszerzési eljárásokat érintő versenykorlátozó megállapodások bűncselekménynek minősülnek, és az elkövetők öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntethetők. Az uniós versenyjog nem törekszik a szankciók széles tárházának felvonultatására, csak néhány jogkövetkezményfajta-t említ. További szankciók alkalmazásáról a tagállamok belátásuk szerint döntenek. Az EUMSZ 101. cikkének (2) bekezdése kimondja a kartell-megállapodások semmisségét, továbbá a Bizottság bírságot szab ki, a joggyakorlat pedig megemlékezik a kártérítés lehetőségéről is.

4.7.1 Bírságotlási anomáliák

Az 1/2003/EK rendelet 23. cikke (2) bekezdésének a) pontja alapján kiszabott bírságok megállapításáról szóló közösségi iránymutatást kimondottan azzal a céllal hozták létre, hogy garantált legyen a bírság elrettentő ereje.³¹¹ Két komponensből tevődik össze a bírság alapösszege. Mindkét komponensnél a jogszabálysértéssel érintett áruk és szolgáltatások eladásának értékét kell alapul venni.³¹² Az első bírságösszetevőt a jogsértés súlyára és időtartamára tekintettel kell megállapítani. A jogsértés súlya, ezen belül a jogsértés jellege, az érintett felek összesített piaci részesedése, valamint a jogsértés földrajzi kiterjedése, továbbá a jogsértés befejezettsége³¹³ határozza meg, hogy az eladási érték hány százalékából kell a bírság számításnál kiindulni.³¹⁴ A versenyhatóság akár a jogsértéssel érintett eladás értékének 30%-át is alapul veheti.³¹⁵ A leírtak szerint megállapított arányszámot meg kell szorozni a

³¹¹ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 4. pont

³¹² 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 13. pont

³¹³ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 22. pont

³¹⁴ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 19. pont

³¹⁵ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 21. pont

jogsértés éveinek számával,³¹⁶ így megkapjuk a bírság első komponensét. A hat hónapnál rövidebb időszakot fél évként, a hat hónapot meghaladó, de egy évnél rövidebb időszakot egy teljes évként kell beszámítani.³¹⁷

A bírság második komponense az eladások értékének 15-25%-a. A pontos arányszámot a jogsértés súlya kapcsán már az első komponensnél is figyelembe vett szempontok határozzák meg, azonban a jogsértés időtartama nem befolyásolja a második bírságelem mértékét. A komponens a szakirodalom „*entry fee*”-ként,³¹⁸ azaz belépési díjként emlegeti, melyet pusztán az elkövetés ténye miatt, az elrettentés növelése érdekében szab ki a Bizottság.³¹⁹ Az elemzett két bírságösszetevő együtt adja a bírság alapösszegét, melyet növelhetnek vagy csökkenthetnek az enyhítő és súlyosbító körülmények.³²⁰ A visszaesés ténye például megduplázhhatja a bírságot.³²¹ A bírság mértéke nem haladhatja meg az előző üzleti év során megvalósított forgalom 10 %-át,³²² illetve csökkenthető a bírság, ha objektív bizonyítékokkal igazolható, hogy annak kiszabása visszavonhatatlanul veszélybe sodorná a vállalkozás gazdasági életképességét, és aktív eszközeit értéküktől megfosztaná.³²³

A fentebb bemutatott bírságolási technika kétségtelenül tartalmaz olyan elemeket, amelyek az elrettentés növelésének irányába mutatnak, azonban e tekintetben a bírság felső határának merev meghatározása törést eredményez. Véleményem szerint nem szabadna a felső határt meghatározni, ugyanis egy évekig működő, sikeres kartellhálózat tevékenységéből származó előny mértéke könnyen túlszárnyalhatja a merev bírságmaximumot. Ráadásul a felső határ mértékét is csupán egy év árbevétele határozza meg. Az Unióban és hazánkban a közbeszerzések terén komoly hagyományai vannak a sokéves gyümölcsöző együttműködéseknek.

A GVH elnökének és a GVH Versenytanácsa elnökének 2009. május 18-án kelt 1/2009. számú közleménye a bírság összegének megállapítása antitröszt ügyekben tárgyú 2/2003. számú közlemény és az azt módosító 2/2005. számú közlemény visszavonásáról rendelkezett, majd a GVH közzétette a Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. Közleményét a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 11. és 21. §-a,

³¹⁶ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 19. pont

³¹⁷ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 24. pont

³¹⁸ Versenyjog: új bírságkiszabási iránymutatás az Európai Unióban. <http://www.jogiforum.hu/hirek/14813> (2009.11.07.)

³¹⁹ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 25. pont

³²⁰ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 27. pont

³²¹ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 28. pont

³²² 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 32. pont

³²³ 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01. 35. pont

illetve az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. és 102. cikke szerinti tilalmakba ütköző magatartások esetén a bírság összegének megállapításáról.³²⁴ Az új bírságközlemény a bírság elrettentő erejének növelése érdekében figyelemre méltó reformokat vezetett be.

Az jogsértő cselekmény ismétlődésének megállapításához nincs szükség jogerős bírói ítéletre, a jogelőd által tanúsított magatartás vonatkozásában is meg lehet állapítani a cselekmény ismétlődését. Ismétlődő jogsértésnek minősül ha az adott magatartás célja vagy hatása lényegében megegyezik a korábbi jogsértő magatartásával. Ismétlődő jogsértés esetén, – amennyiben a korábbi és az új magatartás, annak tényállása, valamint az értékelt körülmények jelentős mértékű azonosságot mutatnak, a kiszámított bírság összege ismétlődésenként 100%-kal emelkedik.³²⁵

A GVH fontosnak tartja a magatartással arányos bírság követelményét is, amely oly módon érvényesül, hogy a közlemény alapján kiszabott bírság az adott vállalkozás által elkövetett jogsértés súlyához, valamint a feltárt enyhítő és súlyosító körülményekhez igazodik, és nem az adott jogsértésben esetleg résztvevő többi vállalkozásra kiszabott bírsághoz. A bírság meghatározásakor figyelembe vett enyhítő és súlyosító körülmények nem közvetlenül a közleményben foglalt módszer alkalmazásából adódó bírságösszeget módosítják, hanem az alapösszeg meghatározása során komplex módon, meghatározott mérlegelési szempontok körében kerülnek figyelembe vételre úgy, hogy a súlyosító körülmények megléte a végül kialakuló bírságösszeg növekedésének irányába (például egy adott szemponthoz tartozó pontszám növekedése révén), míg az enyhítő körülmények megléte a csökkenés irányába hat. Súlyosító körülmények hiánya önmagában nem minősül enyhítő körülménynek.³²⁶

A bírság kiszámításakor használt releváns forgalom esetében a GVH alapesetben a jogsértő vállalkozás jogellenes magatartásával érintett piacon a jogsértés évében elért forgalmával számol, azonban 12 hónapot meghaladó jogsértés a jogsértés teljes időtartama alatt elért forgalmat kell figyelembe venni.³²⁷ A jogsértéssel elért előny csak ritkán számszerűsíthető kellő megbízhatósággal. Ha azonban erre sor kerül, akkor a kiszabott bírság

³²⁴ A Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. Közleménye

³²⁵ A Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. Közleménye 33-37. pontok

³²⁶ A Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. Közleménye 12. pont

³²⁷ A Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. Közleménye 16. pont

a számszerűsített előny háromszorosának megfelelő összegre nő, kivéve, ha már egyébként is meghaladta volna ezt a szintet.³²⁸

A magyar bírságolási politikának törvényben rögzített elemeit a Tpv. 78.§-a tartalmazza. Az említett szakasz rögzíti a kiszabható bírságnak a közösségi versenyjog kapcsán már kifogásolt, a jogsértést megállapító határozat meghozatalát megelőző üzleti évben elért nettó árbevétel tíz százalékában megállapított felső határát.³²⁹

A kiszabott bírságnak el kellene érni a kartellezésből származó összeg többszörösét ahhoz, hogy a versenykorlátozó megállapodást kötő feleknek legyen veszteni valója. Az érintett cég életképességére is tekintettel lévő bíráskiszabás az új bírságközleményben rögzített részletfizetési lehetőség keretei között maradéktalanul megvalósulhat. A törlesztő részletek nagyságát úgy kell meghatározni, hogy azt a vállalkozás még képes legyen kifizetni, azonban a bírságfizetési kötelezettség évekig érezhető pénzügyi megterhelést jelentsen számára. Mivel a versenykorlátozó megállapodások létrejötte haszonorientált jelenség, az alkalmazható szankciók közül legnagyobb súlya a bírságnak van, tehát a bírságolási politika elégtelensége valamennyi, a bírság elrettentő erejét növelni hivatott egyéb szankció hatékonyságát rontja. A leírtak miatt elengedhetetlen lenne a tényleges jogsértés súlyához szigorú szabályok szerint idomuló, kiszámítható, de a felső határt nélkülöző bírságolási politika kialakítása.

4.7.2 Kártérítés

A *Manfredi*-ügyben az Európai Bíróság megállapította, hogy a kartellezés következtében felmerülő kár kárfelelősséget keletkeztet, amelyet a tagállami jog szabályoz. A Kúria azt is kimondta, hogy a kártérítési igények érvényesítésével kapcsolatos szabályok nem lehetnek terhesebbek, mint a tagállami versenyjoggal kapcsolatos hasonló normák, és nem lehetetleníthetik el vagy tehetik túlzottan nehézé a közösségi versenyjogsértésen alapuló kártérítési igények érvényesítését.³³⁰ A közösségi versenyjog tehát a tagállamokkal szemben megfogalmazta azt az elvárást, hogy az Unió versenyérdekeinek megsértésén alapuló károk megtérülése is élvezze a nemzeti jogsértés miatti kárigény érvényesítésének garanciáit,³³¹ mivel a tagállamoknak a közösségi piaci egyensúlyért és az egyensúly sérülése miatt károsultak érdekeiért épp úgy ki kell állni, mint a nemzeti versenyérdekért. Úgy gondolom,

³²⁸ A Gazdasági Versenyhivatal Elnökének és a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa Elnökének 1/2012. Közleménye 38. pont

³²⁹ 1996. évi LVII. törvény 78.§ (1)

³³⁰ Nagy Csongor István: i.m. 713.o.

³³¹ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 291.o.

hogyan az imént leírt, a kartellezéshez kapcsolódó kártérítési gyakorlat egységesítésére irányuló jogalkalmazói döntés a versenykorlátozás közösségi szintű üldözésének hatékonyabbá válása szempontjából mindenképpen előrelépést jelent.

További fejlődésről tanúskodik a *Courage*-ügy, melynek kapcsán az Európai Bíróság kimondta, hogy versenykorlátozó megállapodások miatt keletkezett károk okán nemcsak harmadik személyek érvényesíthetik kártérítési igényüket a kartelltagokkal szemben, hanem a kartell-megállapodás gyengébbik fele is követelhet kártérítését a többi kartelltagtól arra hivatkozva, hogy nem volt alkupozícióban, egyáltalán nem vagy csak korlátozott mértékben tudta befolyásolni a megállapodás tartalmát. Azonban a nemzeti jog kizárhatja a kártérítésre jogosultságot olyan személyek esetében, akiket jelentős felelősség terhel a versenykorlátozásért.³³² A tagállami jog tehát a kartell-megállapodásban történő részvétel miatt senkit nem foszthat meg a kartellezés miatt keletkezett kárigény érvényesítésének lehetőségétől. Az ismertetett döntés a kartellezők tekintetében egy újabb frontvonalat hozott létre, hiszen a kartelltagoknak lebukás esetén már nem csupán a tevékenységükkel megkárosított kartellen kívüli szférával kell szembenézni, belső ellentétekkel is számolniuk kell, ami jelentősen meggyengítheti a külső szférával szembeni védekezés hatékonyságát. Talán ez a döntés némileg növeli az engedékenységi politika vonzerejét, melynek jelentős hátránya, hogy a kártérítési kötelezettség alól nem ad felmentést. Persze az ismertetett megállapítások nem garantálják a „gyengébbik fél” részére a kártérítés megítélését, mint ahogy a piaci megtorlástól sem védhetik meg az „árulót”, ezért a döntés gyakorlati hatása nem mérhető, azonban a benne testet öltő törekvés mindenképpen a kartellezés közösségi szintű üldözésének hatékonyabbá tételére irányul.

Mivel a kartellezés egyéni érdeksérelmet is okozhat, polgári peres eljárásban a bíróság kártérítést is megállapíthat a kartellezőkkel szemben. Ezen belül megkülönböztethetünk „stand-alone”, illetve „follow-on” pereket. „Stand-alone”-ról beszélünk, amikor a károsult nem várja meg a verseny-felügyeleti eljárás megindítását kártérítési igényének érvényesítésével. Ilyenkor a GVH-nak nincs szerepe a bizonyítékok feltárásában, „amicus curae”-ként csak erősítheti a felperes pozícióját. A felperes ilyenkor nem tudja bizonyítékait az alperesnél begyűjteni, és gyakran egyáltalán nincs abban a helyzetben, hogy hozzájusson az alperesi dokumentumokhoz. A „follow-on” perek a GVH marasztaló határozatán alapulnak. A versenyhatóság döntése köti a bíróságot, és a verseny-felügyeleti eljárás során beszerzett bizonyítékok a perben döntő súllyal szerepelhetnek.³³³

³³² Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 291-292.o.

³³³ <http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20074sz/03.pdf> (2009.03.29.)

A versenykorlátozó megállapodások vonatkozásában felmerülő károk esetében a fellépés csak akkor reális, ha létezik a kárt érvényesíteni kívánó személy, akinek kárigényét a bíróság hajlandó befogadni. Elsősorban az áremelésekből származó közvetlen károk érvényesítésére van gyakorlati lehetőség, illetve a nem túl távoli közvetett vevők kára mellett még esetlegesen a retorziókból vagy kizáró magatartások miatti piacvesztésből vagy a piac elhagyásából számszerűsíthetően származó elmaradt hasznot lehet peresíteni.³³⁴

Mind „stand-alone”, illetve „follow-on” perek esetében a problémát okoz a kármeghatározás, mivel fontos és alapos gazdasági számításokat igényel, amelyeknek magukba kell foglalni a feltételezett piaci árakat, ezek alapján a hasznot és haszonképességet, és a feltételezett mennyiséget, amelyet zavartalan piaci viszonyok mellett értékesíteni lehetett volna. Nem a klasszikus értékcsökkenés és elmaradt haszon fogalmi körével kell a szakértőknek foglalkozni, hanem azoknak a konkrét károknak a megállapításával, melyek versenyt sértő magatartás következtében keletkeztek.³³⁵ A kár számításának lényege, hogy egybevessük azzal a helyzettel, amely akkor jött volna létre, ha a jogsértést nem követik el. A kártérítés célja, hogy kiegyenlítse a két helyzet közötti különbséget. A hipotetikus helyzet számítása nagy mértékben attól függ, hogy mi a konkrét versenyjogi tilalom tartalma. A jogszerű magatartás ismerete nélkül nem lehet elképzelni a tiszta versenykörülmények között működő piaci helyzetet.³³⁶ A kármeghatározással járó nehézségek megoldását szolgálja a Tptv. fentebb már idézett 88/C.§-a, amely a kárigény érvényesítését valóban megkönnyíti, azonban a vélelem nem ösztönzi a jogalkalmazókat a tényleges kár megállapítására, így a 10%-ot meghaladó mértékű kár megtérülésének csekély a valószínűsége.

A fentebb ismertetett, a magánjogi jogérvényesítés élénkítését célzó rendelkezésekre a jövőben is nagy szükség lesz, ugyanis e téren nagy mértékű passzivitás figyelhető meg hazai és uniós szinten egyaránt,³³⁷ jóllehet az amerikai antitrösztjog hatékonyságának is meghatározó eleme a magánjogi jogérvényesítés megfelelő aktivitása.³³⁸

³³⁴ Csépai Balázs: A kár fogalma és számításának kérdései. In: .: Boytha Györgyné (Szerk.) Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények., HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2008. 117.o.

³³⁵ <http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20074sz/03.pdf> (2009.03.29.)

³³⁶ Csépai Balázs: (400. lábjegyzet) i.m. 118.o.

³³⁷ Csépai Balázs: A versenykorlátozási tilalom magánjogi érvényesítésének lehetőségei az európai és a magyar jogban. In: Az európai és a magyar versenyjog fejlődési irányai. Szerk.: Vörös Imre, MTA Jogtudományi Intézet, Budapest 2008. 58.o.

³³⁸ Hylton, Keith N.: Antitrust Law. Economic Theory and Common Law Evolution. Cambridge University Press, Cambridge 2003. 43.o.

4.7.3 Szabadságvesztés

Ami a büntetőjogi számonkérést illeti, a hiányzó joggyakorlat miatt nem várható, hogy a kartelltagok reálisan számoljanak a büntetőjogi fenyegetés veszélyével. A kartellezés által szereshető nyereség mértéke mellett a büntetőjogi szankció maximuma nem képviselhet megfelelő elrettentő erőt. A GVH két esetben utalt arra, hogy eleget tett feljelentési kötelezettségének. A Hétszínvirág Egységes Gyógypedagógiai Módszertani Intézet által kiírt nyílt közbeszerzési eljárással kapcsolatos jogesetet fentebb már említettem. A következő feljelentésre a Vj-130/2006/239. számú GVH határozat vonatkozásában került sor. Az említett határozat szerint a Strabag Zrt., Egút Zrt., valamint a He-Do Kft. 2002. és 2006. között számos Heves és Nógrád megyei út- és hídépítési, illetve felújítási közbeszerzési pályázat kapcsán felosztotta egymás között a piacot és rögzítette beadási árait. A GVH külön jogsértésként értékelte, hogy a Colas Dunántúli Zrt. és a He-Do Kft. versenykorlátozó magatartást tanúsítottak, amikor a Heves Város Önkormányzata által Heves Vásártér út útépítési munkái kapcsán kiírt tenderhez kötődően rögzítették a beadási áraikat. A He-Do Kft. nem kapott bírságot, mivel a cég az eljárás során az ún. engedékenységi politika keretében együttműködött a GVH-val. A Swietelsky Kft. kapcsán az eljárás során nem került elő olyan bizonyíték, amely a jogsértésben való részvételét bizonyította volna, így a GVH vele szemben megszüntette az eljárást.

4.7.4 Közbeszerzés eljárásoktól történő eltiltás

A 2011. évi Kbt. 57.§ (1) bekezdés b) pontjában rögzítetteknek megfelelően a kartellező cégeket az ajánlatkérő választása szerint az állami és az önkormányzati közbeszerzésekből egyaránt ki lehetne zárni, azonban nem mindegyik ajánlatkérő él a törvény adta lehetőségekkel. A Nemzeti Infrastruktúra Fejlesztő Zrt. szerint egy ilyen lépéssel csökkentené a projektjeire pályázó cégek számát, azaz lényegében korlátozná a versenyt.³³⁹ Véleményem szerint ilyen veszéllyel e szankció alkalmazása nem fenyeget, mivel a kizárást a kartellező cégek jogutódaira nem lehet kiterjeszteni, így egy új cég alapításával ki lehet kerülni a részvételi tilalmat, illetve más vállalaton keresztül is lehet pályázni.³⁴⁰ A leírtak értelmében e szankció alkalmazásának mellőzése a versenykorlátozó megállapodások üldözése

³³⁹ Kapitány Szabó Attila: Bűnbánó cég buktatta le a milliárdos kartell-láncot. http://nol.hu/gazdasag/lap-20090131-20090131_2-3 (2009.04.04.)

³⁴⁰ Bak László - Nagy Aranka: A Versenyjog a Közbeszerzés Terén – Szemelvények. Közbeszerzési Szemle, 2.10.2012. 44.o.

szempontjából nem jár gyakorlati következményekkel, azonban felmerül a kérdés milyen üzenetet hordoz a Kbt. által alkalmazott választható kizáró okok rendszere. A jogalkotónak egyértelműen mérlegelni kellene, hogy a 2011. évi Kbt. 57.§-ában rögzített kizáró okok megalapozottan eredményezik-e verseny korlátozását. Amennyiben a választható kizáró okok olyan mértékű társadalmi, illetve gazdasági kockázatokat fogalmaznak meg, amelyek az ajánlatkérők számára nem vállalhatók, úgy az 57.§ szerinti kizáró okok alkalmazására valamennyi ajánlatkérőt kötelezni kell. Ha választható kizáró okok alkalmazásának elmulasztása komolyabb kockázattal nem jár, szükséges azok kizáró okként történő rögzítésének mellőzése. Ugyanakkor megjegyzem, hogy a versenykorlátozó magatartás miatt elmarasztalt vállalkozások közbeszerzési eljárásoktól történő távoltartása nem tűnik teljesen megalapozatlannak.

4.7.5 Semmis megállapodások

A kartell-megállapodások semmissek, vagyis jogi eszközökkel kikényszeríthetetlenek. E szankció nem érinti kellemetlenül a kartelltagokat, mivel tisztában vannak tevékenységük törvényteleniségével, kerülnek a nyilvánosságot, a hatóságokat, az egyezmények betartása pedig közös érdek. Az összetartás növelése érdekében előszeretettel alkalmaznak biztosítékokat.

4.7.6 Nyilvánosság

A kartellezés további következménye, hogy a GVH él a nyilvánosság fegyverével is, a versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos határozatai megtekinthetők a GVH honlapján, a közbeszerzési pályázatok kapcsán kivizsgált kartellügyeknek külön linkje van. Ez a negatív publicitás romba döntheti az adott vállalat PR erőfeszítéseit, és hosszabb időre nyomot hagy a cég imázsán is.³⁴¹ Mindez érzékenyen érinti a cégeket, de a negatív reklámnak egy adott piacon meghatározó szerepet betöltő, ismert márkanevet képviselő vállalat esetében nincs gazdasági hatása, az állandósult piaci kapcsolatok nem fognak megszakadni különösen akkor, ha azok hasonló jellegű versenykorlátozó megállapodásokban részes vállalatok között alakultak ki.

³⁴¹Megéri kartellezni? <http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/587826E51FB5EC01.pdf>
(2009.02.11.)

5 A közbeszerzési eljárások büntetőjogi vetületei

A közbeszerzések világához a köztudatban számos, jellemzően a sejtelen stádiumában megrekedt korrupciós legenda kapcsolódik, melyek a várt felelősségre vonás elmaradása miatt gyakran képezik közfelháborodás tárgyát. Kérdés, hogy az esetek többségében a botrányt kavarázó események törvénysértő jellege vonatkozásában a sejtelmet miért nem váltja fel a bizonyosság, illetve bizonyítottság.³⁴²

A közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos jogsértések feltárára törekvő hatóságoknak a felderítés folyamán meg kell küzdeni a közbeszerzési eljárásokat jellemző misztikummal, amely elsősorban a közbeszerzési eljárások lebonyolítására vonatkozó szabályok összetettségére, bonyolultságára, ismeretlenségére vezethető vissza.

A fentebb leírtakra tekintettel a továbbiakban megkísérlem összefoglalni azokat az alapvető közbeszerzési ismereteket, amelyek elsajátítása nélkülözhetetlen a közbeszerzési eljárásokkal kapcsolatos bűncselekmények vizsgálatához, majd rátérek azon visszaélések és a gyakorlatban érvényesülő elkövetési jellegzetességek bemutatására, amelyek büntetőeljárás tárgyát képezhetik.³⁴³

5.1 Közbeszerzési alapvetés

A közbeszerzés a közpénzek szabályozott és hatékony elköltését szolgáló tevékenység.³⁴⁴ Hazánkban a közbeszerzés fogalmát az 1995. évi Kbt. honosította meg, jelenleg pedig a 2011. évi Kbt. szabályozza a közbeszerzési eljárások lebonyolításának menetét. Közbeszerzési eljárásról beszélünk, ha a közbeszerzési törvényben meghatározott ajánlatkérők beszerzése a törvényben meghatározott közbeszerzési tárgyra irányul, melynek értéke eléri vagy meghaladja a szintén törvény által meghatározott közbeszerzési értékhatárt. A közbeszerzési eljárások kizárólag visszterhes szerződések megkötésére irányulnak.³⁴⁵ Az

³⁴²A gazdasági bűncselekményekre általánosságban jellemző, hogy bírói szakban még a történeti tényállás megállapítását követően sem mindig egyértelmű, hogy történt-e bűncselekmény. /Elek Balázs: *Juris ignorantia non excusat. A jogi tévedés megítélése a gazdasági büntetőperben. Rendészeti Szemle 2009/7-8. szám 96.o./*

³⁴³A kartellbűncselekmény fentebb már hangsúlyozott keretdiszpozíciós jellegéből következik, hogy a vonatkozó háttérjogszabályokkal kapcsolatos jogalkalmazási gyakorlat alapvetéseinek ismerete az eredményes felderítés vonatkozásában elengedhetetlen. Különösen fontos, hogy az említett ismeretekkel rendelkezzen a nyomozó hatóság, mivel az ügyek döntő többsége nyomozati szak bizonyítás-felvételekor dőlnek el. /Kóhalmi László: *A védő a magyar büntetőeljárásban. In: Tanulmányok Tóth Mihály 60. születésnapja tiszteletére. Szerk.: Gál István László, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2011. 386.o./*

³⁴⁴Tátrai Tünde: *Verseny a közbeszerzési piacon. Közgazdasági Szemle. LVI. évf. 2009. szeptember 835.o.*

³⁴⁵Perczel Zsófia: *Közbeszerzési kalauz. http://www.perczelzsofia.hu/index_1.php (2011.07.23.)*

idézett definíció megfelelő értelmezéséhez elengedhetetlen a fogalmi elemek és a büntetőjogi szempontból releváns rendelkezések tisztázása.

5.2 Az ajánlatkérők köre

A jelenlegi szabályozás szerint az ajánlattevőket három csoportba sorolhatjuk: klasszikus ajánlatkérők, közszolgáltatók, illetve támogatott szervek.³⁴⁶ A klasszikus ajánlatkérők közé tartoznak a 2011. évi Kbt. 6.§ (1) bekezdésében a)-d) pontjában meghatározott szervek, azaz

- a) a minisztérium, a Miniszterelnökség, a központosított közbeszerzés során ajánlatkérésre feljogosított szervezet;
- b) az állam, a helyi önkormányzat és minden költségvetési szerv, a közalapítvány, a helyi és országos nemzetiségi önkormányzat, a helyi önkormányzatok társulása, a helyi önkormányzat által a helyben központosított közbeszerzés keretében, valamint több helyi önkormányzat, illetve a közös hivatalhoz tartozó települések központosított közbeszerzési rendszere keretében ajánlatkérésre kizárólagosan feljogosított szervezet, a területfejlesztési önkormányzati társulás, a térségi fejlesztési tanács;
- c) az a jogképes szervezet, amelyet közérdekű, de nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenység folytatása céljából hoznak létre, vagy amely ilyen tevékenységet lát el, ha az a)–
- d) pontokban meghatározott egy vagy több szervezet, az Országgyűlés vagy a Kormány külön-külön vagy együttesen, közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást képes felette gyakorolni vagy működését többségi részben egy vagy több ilyen szervezet (testület) finanszírozza.

A 2011. évi Kbt. 6.§ (1) bekezdés e)-f) pontok, valamint a 114-115.§-ok értelmében közszolgáltatók körébe kell sorolni például a vízügyi, energiaügyi, közlekedési és vízügyi szolgáltatásokat nyújtó szerveket. A 2011. évi Kbt. 6.§ g) pontja értelmében a támogatott ajánlatkérők csoportjához jellemzően olyan szervek tartoznak, akik alapvetően a Kbt. hatályán kívül tevékenykedhetnek, azonban bizonyos nemzeti értékhatárt meghaladó, de az uniós értékhatár alatt maradó beszerzéseiket 75%-ban, uniós értékhatárt elérő beszerzéseiket többségi részben klasszikus ajánlatkérők finanszírozzák. Utalva a büntetőjogi terminológiára, megállapítható, hogy büntetőjogi eljárás során hivatalos személyként főleg klasszikus ajánlatkérők képviselői vonhatók felelősségre.

³⁴⁶ Perczel Zsófia: Közbeszerzési kalauz. http://www.perczelzsofia.hu/index_1.php (2011.07.23.)

5.3 *Beszerezési tárgyak*

A közbeszerzések árubeszerzésre, építési beruházásra, építési koncesszióra, szolgáltatás megrendelésére, illetve szolgáltatási koncesszióra irányulhatnak. Az árubeszerzés forgalomképes, birtokba vehető, ingó dolog tulajdonjogának, használati, illetve hasznosítási jogának megszerzésére irányul. A beszerzés tárgyát képező dolog beüzemelése is az árubeszerzés körében értékelendő. Az építési beruházás, illetve az építési koncesszió olyan visszerthes szerződés megkötésére irányul, amelynek tárgya a 2011. évi Kbt. 1. számú mellékletében meghatározott tevékenységekhez, illetve építményekhez kapcsolódó tervezési, kivitelezési munka. Az építési beruházást és az építési koncessziót az ellenszolgáltatás eltérő jellege alapján lehet egymástól elhatárolni, ugyanis építési koncesszió esetén az ellenszolgáltatás nem vagy nem kizárólag pénzben, hanem az építmény hasznosítási jogának átengedésében nyilvánul meg. Szolgáltatás megrendelése esetén az ajánlatkérő szándéka árubeszerzésnek, illetve építési beruházásnak nem minősülő tevékenység megrendelésére irányul. A szolgáltatás megrendelését a szolgáltatási koncessziótól szintén az építési beruházásnál elmondott szempont, azaz az ellenszolgáltatás eltérő jellege alapján lehet elhatárolni.³⁴⁷

Közbeszerzési eljárás lefolytatására csak akkor van szükség, ha a fentebb részletezett közbeszerzési tárgyak becsült értéke eléri vagy meghaladja a közbeszerzési értékhatárt. Megkülönböztetünk egymástól nemzeti és közösségi értékhatárt. A nemzeti értékhatárt elérő, de az uniós értékhatárt el nem érő eljárásokat nemzeti, az uniós értékhatárt meghaladó eljárásokat pedig uniós eljárásrendben kell lefolytatni.

5.4 *Alapvető eljárástípusok*

A nemzeti és a közösségi eljárásrenden belül is többféle eljárástípust különböztetünk meg. Az alapvető eljárástípusok között említhetjük a nyílt, a meghívásos, a tárgyalásos eljárást, a versenypárbeszédet, valamint a keretmegállapodásos eljárást.³⁴⁸ A nyílt eljárás egyszakaszos, hirdetménnyel induló eljárás, és valamennyi érdekelt tehet ajánlatot, meghívásos eljárás kiírásakor viszont csak az ajánlatkérő által - a Kbt.-ben meghatározott szempontok szerint – kiválasztottak kapnak lehetőséget ajánlattételre. A meghívásos eljárás

³⁴⁷ Perczel Zsófia: Közbeszerzési kalauz. http://www.perczelzsofia.hu/index_1.php (2011.07.23.)

³⁴⁸ Perczel Zsófia: Közbeszerzési kalauz. http://www.perczelzsofia.hu/index_1.php (2011.07.23.)

kétszakaszos, hirdetménnyel induló eljárás. Az ajánlattételre jogosultak kiválasztása a részvételi szakaszban rögzített feltételek szerint történik.³⁴⁹

A tárgyalásos eljárás olyan közbeszerzési eljárás, amelyben az ajánlatkérő az általa – szintén a Kbt.-ben előírtak szerint – kiválasztott egy vagy több ajánlattevővel tárgyal a szerződés feltételeiről. A tárgyalásos eljárás indulhat hirdetménnyel vagy anélkül. A tárgyalásos eljárás alkalmazásának feltételeit tételesen rögzíti a 2011. évi Kbt., kizárólag a közszolgáltatói eljárásrendben választható szabadon a hirdetménnyel induló tárgyalásos eljárás. Hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás esetében az eljárás megindításáról tájékoztatni kell a Közbeszerzési Döntőbizottságot, hogy ellenőrizze, a verseny tisztaságának sérelmével leginkább fenyegető eljárástípus megindításának törvényi feltételei valóban fennállnak.³⁵⁰ A Közbeszerzési Döntőbizottság ellenőrzése nélkül meghatározott értékhatár alatti beszerzések esetében alkalmazható a hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás.

Versenypárbeszéd kiírására akkor kerül sor, ha az ajánlatkérő megfelelő ismeretek híján nem tudja pontosan meghatározni az eljárás műszaki leírását, illetve a szerződéses feltételeket. A versenypárbeszéd háromszakaszos, hirdetménnyel induló eljárás. Versenypárbeszéd során az ajánlatkérő az általa – Kbt.-ben rögzített módon - kiválasztott részvételre jelentkezőkkel párbeszédet folytat a közbeszerzés tárgyának, illetőleg a szerződés típusának és feltételeinek – az ajánlatkérő által meghatározott követelményrendszer keretei közötti – pontos meghatározása érdekében, majd ajánlatot kér.³⁵¹

A keretmegállapodásos eljárás olyan meghatározott egy vagy több ajánlatkérő és egy vagy több ajánlattevő között létrejött megállapodás létrejöttére irányul, amelynek célja, hogy rögzítse egy adott időszakban közbeszerzésekre irányuló, egymással meghatározott módon kötendő szerződések lényeges feltételeit, különösen az ellenszolgáltatás mértékét, és ha lehetséges, az előírányzott mennyiséget. A keretmegállapodásos eljárás hirdetménnyel induló eljárástípus.³⁵²

2013. július 1-jétől az ajánlatkérőknek arra is lehetősége van, hogy a Kbt.-ben meghatározott szabályok szerint kiválasztott ajánlattevőknek közvetlenül megküldött hirdetménnyel induló egyszakaszos eljárást a tárgyalás mellőzésével, a nyílt eljárás szabályai szerint folytassák le.³⁵³

³⁴⁹ 2011. évi CVIII. törvény 83.§

³⁵⁰ 2011. évi CVIII. törvény 100.§

³⁵¹ 2011. évi CVIII. törvény 101-107.§

³⁵² 2011. évi CVIII. törvény 108.§

³⁵³ 2011. évi CVIII. törvény 122/A.§

5.5 A közbeszerzés időbeli és tárgyi korlátai

Adott esetben a megfelelő jogsértés (hivatali visszaélés vagy kartellbűncselekmény) miatti sikeres büntetőjogi számonkérés érdekében a nyomozó hatóságnak tudnia kell, hogy az adott típusú közbeszerzési eljárás mikor tekinthető megindítottnak. A közbeszerzés megkezdésén hirdetmény közzétételével induló eljárás esetén a közbeszerzési eljárást megindító hirdetmény közzétételre történő feladásának időpontját, hirdetmény nélküli tárgyalásos vagy a nyílt eljárás szabályai szerint lefolytatott eljárás esetén az ajánlattételi felhívás megküldésének időpontját kell érteni.

Az ajánlattevői, illetve ajánlatkérői magatartás sikeres büntetőjogi minősítése szempontjából az is lényeges, hogy a nyomozó hatóság tisztában legyen vele, melyik beszerzés minősül közbeszerzésnek és melyik nem. A minősített adatot, az ország alapvető biztonsági, nemzetbiztonsági érdekeit érintő vagy a különleges biztonsági intézkedést igénylő beszerzések sajátos szabályairól szóló 218/2011. (IV. 29.) Korm. rendelet és a védelem terén alapvető biztonsági érdeket érintő, kifejezetten katonai, rendvédelmi, rendészeti célokra szánt áruk beszerzésére, illetőleg szolgáltatások megrendelésére vonatkozó sajátos szabályokról szóló 228/2004. (VII. 30.) Korm. rendelet a beszerzés rendjét a Kbt.-ben leírtakhoz hasonlóan szabályozzák, ennek ellenére az említett speciális kormányrendeletek hatálya alá tartozó beszerzések nem minősülnek közbeszerzésnek. Ugyan a közbeszerzések központi ellenőrzéséről és engedélyezéséről szóló a 46/2011. (III. 25.) Korm. rendelet a Kbt., valamint a 218/2011. (IV. 29.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó beszerzéseket összefoglalóan közbeszerzésként említi, azonban a 218/2011. (IV. 29.) Korm. rendelet és a 228/2004. (VII. 30.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó beszerzéseket a 2011. évi Kbt. 9.§ (1) bekezdés a)-b) pontjai kiemelték a közbeszerzéseket szabályozó törvény hatálya alól.

A 2011. évi Kbt. hatálya alól kivont egyéb beszerzési tárgyköröket a Kbt. vonatkozó rendelkezései jelölik ki (pl.: 9.§, 120.§), továbbá nem kell közbeszerzési eljárást lefolytatni az egybeszámitási szabályok értelmében a közbeszerzési értékhatárt el nem érő beszerzésekre. A közbeszerzési eljárás lefolytatását nem igénylő beszerzések rendjét az ajánlatkérő maga szabályozza, így nincs kizárva, hogy egy-egy eljárás menete hasonlít a Kbt.-ben meghatározottakhoz, azonban a hasonlóság ellenére ezeket a beszerzéseket sem lehet közbeszerzésnek minősíteni.

5.6 Kiskapuk

Sok esetben a hatályos közbeszerzési előírások is teret adnak a visszaéléseknek. A 2011. évi Kbt. 33.§-a értelmében a központosított közbeszerzés során az ajánlatkérésre feljogosított szervezet és a klasszikus ajánlatkérők kötelesek közbeszerzési tervet készíteni az adott költségvetési év vonatkozásában felmerülő beszerzési igényeikről. A közbeszerzési terv nyilvános, így vagy az ajánlatkérő honlapján, vagy - saját honlap híján - a Közbeszerzési Hatóság honlapján kell közzétenni. Az ajánlattevőknek tehát alkalma van előre megismerni az érdekeltségi körükbe tartozó beszerzési terveket, ami adott esetben a potenciális ajánlattevők piacfelosztásra irányuló kartell-megállapodásának is az alapja lehet. Jóllehet a beszerzési terv beszerzési kötelezettséget nem keletkeztet, azonban egyértelműen meghatározható, mely közbeszerzések megvalósulása függ a rendelkezésre álló fedezet mértékétől (pl.: épület felújítása), illetve mely közbeszerzések lebonyolítása elkerülhetetlen (pl.: takarítás, objektumőrzés, az adott szerv által jogszabályi előírások alapján ellátandó tevékenység stb.)

A közbeszerzési eljárás lefolytatására a Kbt. szabályai szerint meghatározott becsült értéknek megfelelő eljárásrend szerint kerülhet sor. A Kbt. 18.§-a foglalja össze azokat az egybeszámítási szabályokat, melyeken a becsült érték meghatározása alapul. Az egybeszámítási szabályok alapján lehet eldönteni, hogy mely beszerzési tárgyak becsült értékét kell összeadni ahhoz, hogy megkapjuk az eljárásrend kiválasztása szempontjából meghatározó becsült értéket. 2013. július 1-jei hatállyal bevezetett jogszabály-módosítások értelmében mind az építési beruházások, mind a szolgáltatások, mind az árubeszerzések tekintetében a műszaki funkció egységének fennállása alapján kell döntenie az egybeszámítási kötelezettségről. A Kbt. módosított 16. § (1) bekezdése szerint annak megítéléséhez, hogy mit kell egy építési beruházásnak tekinteni, a gazdasági és egyben műszaki funkció egységét kell döntő szempontként figyelembe venni. Az idézett szakaszhoz kapcsolódó, a hazai jogszabály-módosítást generáló uniós joggyakorlat szerint egy projekt elemei esetében akkor mellőzhető az egybeszámítás, ha az említett projektelemek teljes értékű és önálló műszaki-gazdasági funkció betöltésére önmagukban, tehát külön-külön is alkalmasak. Áru és szolgáltatás megrendelések tekintetében a közbeszerzés műszaki és gazdasági funkcionális egysége – és így egybeszámítási kötelezettsége – a Kbt. módosítás miniszteri indokolása szerint elsősorban akkor állapítható meg, ha a szolgáltatások vagy áruk egyetlen cél megvalósítását szolgálják és emellett tartalmilag is hasonlóak vagy funkciójuk betöltésére együttesen alkalmasak. Az egységes beszerzés követelménye a fentiek mellett az időbeli összefüggés is, amely nem

feltétlenül jelent teljes egyidejűséget vagy folyamatosságot, de ha az egyes szerződések megkötése között hosszabb idő telik el, az megbonthatja a beszerzések egységét, és megkérdőjelezheti az egybeszámítási kötelezettség fennállását. A módosítás szövegezése félrevezető, ugyanis csak a 16. § (1) bekezdésébe – tehát az építési beruházás értékének meghatározásáról szóló részbe – illesztette be jogalkotó a funkció egységével kapcsolatos követelményt. Törölték a Kbt. 18. §-ának korábbi (2) bekezdését az egybeszámítási kötelezettségről, ugyanakkor az új 18. § (2) bekezdés megfogalmazásából nem derül ki, hogy az egységet képező szolgáltatásokat is egybe kellene számítani. A módosított szöveg szerint, ha egy szolgáltatás-megrendelés több szerződés útján valósul meg, az összes rész értékét egybe kell számítani; azonban a jogalkotó nem határozta meg, hogy milyen jelentést tartanak az „egy szolgáltatás” kifejezés, e tekintetben a törvényszöveg nem említi a funkció egységének elvét. Az árubeszerzés esetében nem áll fenn ez a probléma, mivel a módosított szöveg úgy szól, hogy ha hasonló áruk beszerzése több szerződés útján valósul meg, az összes rész értékét egybe kell számítani.³⁵⁴ Álláspontom szerint a 2013. július 1-jétől hatályos egybeszámítási szabályok legnagyobb problémája, hogy az egybeszámítási kötelezettség fennállása, és a közbeszerzési eljárás lefolytatására irányuló hajlandóság egy olyan „gumifogalom” (műszaki funkcionális egység) jelentésének a függvénye, melyet a Kbt. nem definiál, a törvényszöveg az objektív értelmezés elősegítését szolgáló szempontokat sem tartalmaz, így az ajánlatkérői oldal szabadon, beszerzésenként egyedileg értelmezheti az egybeszámítási kötelezettség fennállást megalapozó fogalmat.

A közelmúltban, azaz a 2013. július 1-je előtti időszakban hatályos egybeszámítási szabályok megfogalmazása is számos versenyjogi relevanciával bíró jogvitát generált a gyakorlatban. A Kbt. fentebb említett 18.§ (2) bekezdése tartalmazta az egybeszámítás feltételeit. A beszerzési tárgyak értékének meghatározásához szükséges egybeszámítási szabályokat kimondták, hogy az ajánlatkérőnek egybe kell számítani azon hasonló áruk beszerzésére, vagy szolgáltatások megrendelésére irányuló szerződések értékét, amelyekkel kapcsolatban a beszerzési igény egy időben merült fel, valamint az ugyanazon építési beruházás megvalósítására irányuló szerződések értékét.³⁵⁵ A 2012. január 1-jét megelőzően hatályban lévő 2003. évi Kbt. az azonos költségvetési évben beszerzésre kerülő azonos vagy azonos rendeltetésű, illetve egymással közvetlenül összefüggő beszerzési tárgyak egybeszámítását rendelte el, ami azt eredményezte, hogy az ajánlatkérők az azonos

³⁵⁴ Guba Zoltán: Közbeszerzés hatékonyan - A közbeszerzési törvény 2013. júliusában hatályba lépett módosításai. <http://www.jogiforum.hu/hirek/30228> (2013.10.25.)

³⁵⁵ 2011. évi CVIII. törvény 18.§ (2) bekezdés

költségvetési évben felmerült beszerzési igényeiket, ha teheték, különböző költségvetési években valósították meg, így kerültek el a közbeszerzési eljárások lefolytatását. Ezt kívánta a jogalkotó orvosolni azzal, hogy az egybeszámítást az árubeszerzések és szolgáltatások tekintetében beszerzési igény felmerülésének időpontjához kötötte, azonban ez felvetette azt a kérdést, hogy mikor kell úgy tekinteni, hogy a beszerzési igények egyidejűleg merültek fel. E tekintetben a Közbeszerzési Hatóság kiadott egy útmutatót, melyben rögzítette, hogy a „beszerzési igény egy időben merül fel” fordulat a Közbeszerzési Hatóság álláspontja szerint azt jelenti, hogy az ajánlatkérőnek mindazon hasonló árubeszerzésekre, illetve hasonló szolgáltatás megrendelésekre irányuló beszerzéseinek értékét egybe kell számítani, amelyekre vonatkozó beszerzési igényének a vizsgált árubeszerzésre, szolgáltatás megrendelésre irányuló szerződéseinek tervezésekor (különös tekintettel a költségvetés tervezésekor vagy az üzleti terv összeállításakor vagy az egy projekt keretében megvalósuló beszerzések felmérésekor) tudatában van, vagyis amely beszerzésekkel az adott eljárásen kívül számolhat, és amelyeket képes egyidejűleg is megvalósítani. Másképpen szólva, az egybeszámítási kötelezettség abból a szempontból volt vizsgálendő, hogy a kérdéses beszerzéseket az ajánlatkérő ugyanabban az eljárásban is képes volt-e megvalósítani, mert mindegyik hasonló árura, vagy szolgáltatásra szüksége volt, és a szükséges forrással is rendelkezett a beszerzések megvalósításához.³⁵⁶ Álláspontom szerint az egybeszámítási kötelezettség fennállása vonatkozásában a Közbeszerzési Hatóság említett definíciója nem teremtett tiszta helyzetet az egybeszámítási kötelezettség fennállása vonatkozásában, így teret kapott az egybeszámítási szabályok közbeszerzési eljárás elkerülésére irányuló értelmezése.

Ugyanilyen mértékű visszaélésekre ad okot a 2011. évi Kbt. 18.§ (3)-(4) bekezdésének alkalmazása, amely lehetőséget ad arra, hogy egy uniós értékhatárt elérő értékű közbeszerzési eljárást az ajánlatkérő két részre bontson. A teljes (mindkét eljárásrészt magába foglaló) eljárás becsült értékének 20%-át meg nem haladó, illetve árubeszerzés és szolgáltatás esetében 21 824 000 Ft-nál, építési beruházások esetében pedig 272 800 000 Ft-nál kevesebb értékű beszerzés lehet az egyik, kisebb értéket képviselő eljárás, a fennmaradó, nagyobb értéket képviselő eljárás pedig a másik közbeszerzési eljárás. A nagyobb értékű eljárást mindenképpen uniós (szigorúbb) eljárásrendben kell lefolytatni, a kisebb értékű beszerzés értékét viszont nem kell egybeszámítani a nagyobb értékű beszerzési eljárás értékével, így a kisebb értéket képviselő eljárás vonatkozásában helye van a kevesebb kötöttséggel járó és kevesebb versenyvédelmi garanciát rögzítő nemzeti eljárásrend szerinti eljárásfajta

³⁵⁶ A Közbeszerzési Hatóság útmutatója az új Kbt. szerinti egybeszámítási szabály alkalmazásáról (2012. évi 78. szám)

alkalmazásának. A 2003. évi Kbt. megoldáshoz képest a 2011. évi Kbt. szabályozása szigorúbb, mivel még ilyen esetben sem teszi lehetővé a közbeszerzési eljárás mellőzését.

További visszaéléseknek ad teret a 2011. évi Kbt. 122.§ (7) bekezdés a) pontja, illetve a Kbt. 122/A.§, amely - ha az árubeszerzés vagy a szolgáltatás becsült értéke nem éri el a 25.000.000 Ft-ot, vagy az építési beruházás becsült értéke nem éri el a 150.000.000 Ft-ot -, lehetővé teszi az ajánlatkérő számára hirdetmény nélküli tárgyalásos vagy hirdetmény nélküli, nyílt eljárás szabályai szerinti lefolytatandó eljárás alkalmazását. E lehetőség kihasználása esetén az ajánlatkérőnek legalább három tetszése szerint kiválasztott ajánlattevőt kell versenyeztetni. Az említett eljárásfajták alkalmazása nem feltétlenül eredményez valódi versenyhelyzetet. Ezen esetekben a jogalkotó az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők vonatkozásában csupán annyit írt elő, hogy lehetőség szerint a kis- és középvállalkozásoknak küldje meg ajánlatkérő a hirdetményt. Egyekben az ajánlatkérő hirdetmény nélküli tárgyalásos, vagy a hirdetmény nélküli, nyílt eljárás szabályai szerint lefolytatandó eljárás esetén szabadon dönt az ajánlattételre felhívandó gazdasági szereplők köréről,³⁵⁷ ami nem feltétlenül szolgálja a verseny tisztaságát. Az említett eljárásfajták természetüknél fogva nélkülözik az alapvető versenyjogi garanciákat, ezért álláspontom szerint – Kbt.-ben rögzített alapelvekre is figyelemmel – csak olyan esetekben kellene lehetővé tenni alkalmazásukat, amikor beszerzés jellege, természete indokolja a versenyvédelmi garanciák mellőzését. Pusztán az adott beszerzés csekély értéke nem alapozza meg ezeknek a versenyvédelmi szempontból igen érzékeny eljárástípusoknak az alkalmazását, tekintettel arra, hogy a jogalkotó bármikor megváltoztathatja az irányadó közbeszerzési értékhatárokat.

A 2013. július 1-jei módosítás eredményeképpen az ajánlatkérőknek az eddigiekhez hasonlóan kötelességük ugyan megvizsgálni a beszerzésüket abból a szempontból, hogy a beszerzés tárgyának jellege lehetővé teszi-e a közbeszerzés egy részére történő ajánlattétel biztosítását, de immáron nem kötelező a részajánlattétel biztosítása akkor sem, ha a beszerzés tárgyának természetéből adódóan részajánlat-tételi lehetőség biztosítható lenne.³⁵⁸ A részajánlattétel kötelező biztosításának előírása arra kényszerítette az ajánlatkérőket, hogy a komplexebb beszerzési tárgyakat könnyen pályázható részekre bontsák, ami a verseny élénkülését eredményezte. A leírtak értelmében a kötelező részajánlattétellel kapcsolatos előírás törlésével megszűnt az egyik Kbt. által biztosított releváns versenyvédelmi garancia.

³⁵⁷ 2011. évi CVIII. törvény 122.§ (7) bekezdés, 122/A.§

³⁵⁸ 2011. évi CVIII. törvény 46.§ (3) bekezdés

5.7 A beszerzési fázisok büntetőjogi jellegzetességei

Mind a közbeszerzések, mind az egyéb beszerzések vonatkozásában meghatározható egy általános, leegyszerűsített eljárási séma. A sémához tartozó egyes eljárási fázisok bemutatásán keresztül meg lehet határozni azokat az ajánlattevői, illetve ajánlatkérői cselekményeket, amelyek révén büntetőjogi tényállások valósulnak meg.

5.7.1 Tervezési fázis

A beszerzési igény jelentkezése a beszerzési eljárások lefolytatásának elengedhetetlen feltétele. A legtöbb esetben az igény felmerülését érzékelő szakmai szerv és a beszerzést lebonyolítására hivatott szervezeti egység elkülönül egymástól, ezért az egyszerűség kedvéért jelen értekezésben is érdemes ebből a gyakori helyzetből kiindulni. Az igény felmerülését követően a szakmai szerv köteles meghatározni a vonatkozó mennyiségi számokat és a beszerzési értéket, majd a beszerzési igényt jelezni kell a beszerzés lebonyolításáért felelős szervnek. A beszerző szerv megvizsgálja a beszerzés tárgyát, a mennyiségi számok révén ellenőrzi a becsült értéket, és eldönti, milyen típusú eljárás lefolytatására van szükség.

A tervezési fázisban kerül sor a beszerzési igény kielégítése szempontjából elengedhetetlen műszaki, illetve pénzügyi alkalmassági követelmények meghatározására. Az ajánlatkérő e körben kizárhatja a versenyből például a veszteséges, illetve a hosszas sorban állással terhelt bankszámlákkal rendelkező cégeket, továbbá meghatározhatja a teljesítéshez szükséges műszaki felszereltséget, végzettséget, a referenciák mennyiségét és értékét stb. Amennyiben a beszerzés tárgyát képező feladatok komplexitása megkívánja, a beszerzés tárgyát akár szakmai, akár földrajzi szempontból könnyen pályázható részekre kell bontani. A tervezési szakaszban dől el az is, hogy az ajánlatkérő a legkedvezőbb árat kínáló ajánlattevőnek kívánja ítélni a pályázatot, vagy a bírálat során az összességében legelőnyösebb ajánlat elvét kívánja alkalmazni, azaz az ellenszolgáltatás mértékén kívül az ajánlattevő egyéb objektív szakmai alapokon nyugvó bírálati szempontokat is alkalmaz.

Összefoglalva a fentebb leírtakat megállapítható, hogy az ajánlatkérő a beszerzési eljárás tervezési szakaszában határozza meg az ajánlattevőkkel és az ajánlati tartalommal szemben támasztott, beszerzési tárgyhoz idomuló követelményrendszert. A követelményrendszer meghatározása során a 2011. évi Kbt. előírásai értelmében ügyelni kell arra, hogy kizárólag a beszerzés tárgya szerinti teljesítés által megkövetelt paramétereket írjon elő az ajánlatkérő, továbbá szem előtt kell tartani a 2011. évi Kbt. 2.§-a által nevesített alapvető követelményeket, azaz esélyegyenlőséget és egyenlő bánásmódot kell biztosítani a

gazdasági szereplők számára. Az ajánlatkérő és a gazdasági szereplők a közbeszerzési eljárásban a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeinek megfelelően kötelesek eljárni. Az ajánlatkérőnek a közpénzek felhasználásakor a hatékony és felelős gazdálkodás elvét szem előtt tartva kell rendelkeznie. Kérdés, hogy mi történik akkor, ha közbeszerzési eljárás előkészítése nem az idézett alapelvek szellemében zajlik.³⁵⁹

5.7.1.1 Hivatali visszaélés

Az eljárás említett fázisához számos büntetőjogi tényállás kapcsolódhat. A hivatali visszaélés tényállása mind az 1978. évi, mind a 2012. évi Btk. szerint a következő:

„Az a hivatalos személy, aki azért, hogy jogtalan hátrányt okozzon vagy jogtalan előnyt szerezzen, hivatali kötelességét megszegi, hatáskörét túllépi, vagy hivatali helyzetével egyébként visszaél, büntetett követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

A tényállás szövegéből következik, hogy a bűncselekmény alanya hivatalos személy, így e bűncselekmény elkövetése miatt az ajánlatkérők nagy részét nem lehet felelősségre vonni, az elkövetők főleg a klasszikus ajánlatkérők közül kerülnek ki. A hivatali visszaélés látszólagos alaki halmazatban áll a kartellbűncselekménnyel.³⁶⁰ A kartellbűncselekmény tényállása a közbeszerzési és a koncessziós eljárásokhoz kapcsolódó versenykorlátozást rendeli büntetni, így a hivatali visszaélés kizárólag közbeszerzési eljárás híján, azaz tervezési szakaszban rekedt, hivatalosan meg nem indított közbeszerzési eljárás vagy egyéb, közbeszerzésnek nem minősülő beszerzés esetén valósulhat meg. Mivel a hivatali visszaélés az 1978. évi Btk. szerinti vesztegetéssel, illetve a 2012. évi Btk.-nak megfelelő hivatali vesztegetés elfogadásával is látszólagos alaki halmazatban áll, hivatali visszaélést kért vagy ajánlott előnyért történő cselekmény esetében nem lehet megállapítani. A hivatali visszaélés elkövetőjének szándéka beszerzési eljárás esetében meghatározott ajánlattevő támogatására, azaz jogtalan előny realizálására irányulhat.³⁶¹

³⁵⁹ Monory Bulcs: Közérthető Közbeszerzési Közösségi Keretek Között. BM Duna Palota és Kiadó, Budapest 2006. 30-31.o.

³⁶⁰ Alaki halmazatról akkor beszélünk, ha az elkövető egyetlen cselekménye egyszerre több bűncselekmény törvényi tényállását valósítja meg. Látszólagos alaki halmazat esetén csupán az egyik bűncselekmény miatt kerülhet sor büntetőjogi felelősségre vonásra, jóllehet az elkövető magatartása egyszerre több bűncselekmény megvalósulására utal. /Földvári József: Magyar büntetőjog. Általános rész. Osiris Kiadó, Budapest 2003, 221-222.o./

³⁶¹ BH1995. 79.: A hivatali visszaélés bűncselekményének a megvalósulása szempontjából az előnyön bármely dolog átadását, szolgáltatásban részesítést vagy egyéb juttatást is érteni kell, amely - annak értékétől függetlenül - kedvezményezett számára jogtalan és előnyös kedvezmény.

A beszerzési eljárás jelen szakaszában a hivatali visszaélés egyik megvalósulási formája a közbeszerzési eljárás lefolytatásának szándékos, a fentebb említett célzat miatt történő mellőzése. A közbeszerzési eljárás mellőzésének egyik módja a beszerzési igény vonatkozó mennyiségi számainak és becsült értékének figyelmen kívül hagyása, de a közbeszerzési eljárás elkerülhető a Kbt. hatálya alá tartozó beszerzés különleges biztonsági intézkedést igénylő, azaz a 218/2011. (IV. 29.) Korm. rendelet hatálya alá tartozó beszerzéssé történő minősítésével is. Utóbbi megoldás csak speciális beszerzési tárgyak, illetve ajánlatkérők esetén kivitelezhető.

A hivatali visszaélést kell megállapítani akkor is, ha az ajánlatkérő meghatározott ajánlattevőnek kedvező alkalmassági feltételrendszert, illetve bírálati szempontrendszert alakít ki. A részek meghatározásánál is figyelembe lehet venni bizonyos ajánlattevők érdekeit. Ha egy-egy résznél a kiírás szerint nagyon komplex feladatkört kell ellátni vagy nagyobb földrajzi távolságokat kell bejárni, csak nagyobb kapacitású cégek képesek egyedül eleget tenni a kiírásnak, a kis-és középvállalkozások csak alvállalkozói viszonyban, illetve közös ajánlat révén érvényesülhetnek. Utóbbi megoldásnak árfelhajtó hatása is lehet, így a csoportosan induló kis-és középvállalkozások árajánlata az egyedül pályázó nagyobb cégekéhez képest nem feltétlenül versenyképes.

A hivatali visszaélés miatti számonkérés legfőbb akadálya a célzat hiánya, illetve bizonyíthatatlansága. Előfordulhat, hogy meghatározott ajánlattevőnek kedvező műszaki alkalmassági feltételek, illetve bírálati szempontok kialakítására nem azért kerül sor, mert az ajánlattevő az érintett ajánlattevő pályázatnyerését kívánja elősegíteni. Műszakilag összetett beszerzési tárgyak esetében az ajánlatkérő nem feltétlenül rendelkezik a tender műszaki paramétereinek meghatározásához szükséges szakértelemmel, ugyanakkor a közbeszerzési eljárás kiírása a teljesítési határidő szorítása miatt nem tűr halasztást és a megfelelő műszaki szakértő alkalmazására nincs fedezet. Az ajánlattevő a vázolt kényszerhelyzetben ingyenes és azonnali tanácsért kizárólag a beszerzés tárgya által érintett piaci szereplőkhöz, azaz a leendő ajánlattevőkhöz fordulhat. Az ajánlattevői oldaltól kapott instrukciók számos - jellemzően a tanácsokat szolgáltató vállalat érdekeit szolgáló - versenykorlátozó kitételt tartalmazhatnak, melyeket az ajánlatkérők - szükséges szakértelem és idő híján – nem tudnak kiszűrni. A vázolt helyzetben a hivatali visszaélés tényállásának megvalósulásához elengedhetetlen célzat nem áll fenn, hiszen az ajánlatkérőknek nem az eljárás eredményének manipulálására, hanem az eljárás gyors lefolytatására terjed ki a szándéka.

A részek meghatározása kapcsán felmerülő anomáliák is gyakran a műszaki szakértelem hiányára, nem pedig a verseny eredményének befolyásolására irányuló szándékokra vezethetők

vissza. Egy műszaki szempontból összetett beszerzési tárgy esetében a nagyobb illetékességi területtel bíró ajánlatkérőknek sokszor annak eldöntése is nehézséget okoz, hogy a részek meghatározásánál a földrajzi vagy a műszaki szempontokat helyezték előtérbe. Ebben a helyzetben az ajánlatkérők jellemzően a földrajzi szempontot választják, mivel a nagyobb távolságról érkező ajánlattevő szolgáltatása plusz költségekkel járna. A földrajzi szempont előtérbe helyezésének – az egyes részekhez kapcsolódó feladatok bonyolultsága miatt – gyakran van versenykorlátozó hatása, azonban a hivatali visszaélés megvalósításához szükséges célzat ilyenkor sem áll fenn. Mivel a hivatali visszaélés büntette célzatos bűncselekmény, célzat hiányában legfeljebb fegyelmi vétség megállapításának lehet helye.³⁶²

Az sem ritka, hogy a célzat ugyan fennáll, azonban nem bizonyítható, mivel az ajánlatkérő közbeszerzési szempontból jogszerűen élt a Kbt. által biztosított jogosítványával. Ahogy azt már fentebb említettem, a 2003. évi Kbt. egybeszámítási szabályai révén volt arra lehetőség, hogy az év végén jelentkező, több hónapot felölelő, következő évre is átnyúló beszerzési igény vonatkozásában december 31-ig várható kiadásokat az ajánlatkérő az igény felmerülésének költségvetési évéhez, a január 1-jét követően várható kiadások értékét pedig már a következő költségvetési évhez számítsa. Tehát év végén hiába merült fel egy közbeszerzési értékhatárt meghaladó értékű beszerzési igény, az ajánlatkérő döntésén múlt, hogy ezt „észreveszi-e”, vagy kihasználja-e az egybeszámítási szabályok által kínált mozgásteret. Amennyiben e mozgásteret kihasználására a közbeszerzési eljárás elkerülése és meghatározott ajánlattevő támogatása érdekében került sor, a hivatali visszaélés elvileg megvalósult,³⁶³ azonban a formálisan jogszerű ajánlatkérői magatartás mögött senkinek sem jut eszébe jogellenes célzat után nyomozni.

5.7.1.2 Vesztegetés (1978. évi Btk.), hivatali vesztegetés, hivatali vesztegetés elfogadása (2012. évi Btk.) vesztegetés feljelentésének elmulasztása

Amennyiben a hivatali visszaélés kapcsán elemzett magatartásokra kért vagy ajánlott előny reményében kerül sor – ahogy arra már fentebb is utaltam-, az 1978. évi Btk. szerinti vesztegetés, illetve a 2012. évi Btk. szerinti vesztegetés, hivatali vesztegetés, illetve ezek elfogadása valósul meg. A bűncselekmény alanyi köre - a hivatali visszaéléssel ellentétben – lehetővé teszi valamennyi típusú ajánlatkérő felelősségre vonását, sőt a tisztességtelen,

³⁶² BH1997. 59.

³⁶³ BH2004. 493.: A hivatali helyzettel egyéb módon történő visszaélés körébe olyan magatartások vonhatóak, amelyek a hivatalos minőséghez fűződő jogosítványoknak a társadalmi rendeltetésükkel ellentétes gyakorlásában öltenek testet.

versenykorlátozásra irányuló ajánlattevői magatartás miatti számonkérésre is van mód. Mivel a vesztegetés, illetve a hivatali vesztegetés és ezek elfogadása nem áll látszólagos halmazatban a kartellbűncselekménnyel, a tényállás alkalmazhatósága szempontjából irreleváns, milyen típusú beszerzési eljárás esetén kerül sor a versenykorlátozásra irányuló összeesküvés feltárására. Mivel a vesztegetés, illetve a hivatali vesztegetés elfogadásának törvényi tényállása a hivatali visszaélés megvalósulását, illetve a kötelezettségzegést csupán minősített esetként értékeli, a felelősségre vonás szempontjából az ajánlattevői és ajánlatkérői oldal közötti tényleges együttműködés elmaradásának nincs jelentősége, az alapeset miatti büntetőjogi felelősséget ajánlatkérői oldalról önmagában az előny kérése, ajánlattevői oldalról pedig pusztán az előny ígérete is megalapozza. Mivel a legtöbb esetben az előny pusztán kérésének, illetve elfogadásának a ténye bizonyíthatatlan, a kötelezettségzegés megvalósulása esetén a közbeszerzési eljárás tervezési fázisában, illetve egyéb beszerzési eljárás lefolytatásakor kizárólag hivatali visszaélés megállapítására van lehetőség, ami a vesztegetés, illetve hivatali vesztegetés elfogadásának alanyi köréhez mérten a felelősségre vonható ajánlatkérők körének radikális csökkenését jelenti. E tekintetben nem szerencsés, hogy a jogtalan előny, illetve hátrány realizálása céljából elkövetett kötelezettségzegés csak a hivatalos személyek esetében büntetendő.

A vesztegetéshez szorosan kapcsolódik a vesztegetés feljelentésének tényállása, ami a következőképpen hangzik:

„ Az a hivatalos személy, aki e minőségében hitelt érdemlő tudomást szerez arról, hogy még le nem leplezett vesztegetést (2012. évi Btk: vagy vesztegetés elfogadását) követtek el, és erről a hatóságnak, mihelyt teheti, nem tesz feljelentést, büntetést követ el, és három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

Az elkövető hozzátartozója nem büntethető.”

Az említett bűncselekményt a speciális alany miatt csak hivatalos személy követheti el, tehát - a hivatali visszaéléshez hasonlóan - vesztegetés feljelentésének elmulasztása esetén főleg klasszikus ajánlatkérők felelősségre vonására kerülhet sor. A beszerzési eljárásoknál jelentkező versenykorlátozó összeesküvésekhez kötődő vesztegetésekről, illetve a vesztegetés elfogadásáról az összeesküvésbe be nem vont személyek a legkritkább esetben értesülnek, így e tényállás megvalósulására csupán elméleti szinten van lehetőség, azonban nincs kizárva, hogy a versenykorlátozó megállapodásba be nem vont bizottsági tag információ szivárogtatását észleli (pl.: az ajánlattevő a dokumentáció megvásárlása nélkül képes ajánlatot tenni, vagy az ajánlat a dokumentáció egyik korábbi, átdolgozás előtti verzióját tükrözi). Az információszivárogtatás önmagában a tervezési szakaszban hivatali visszaélésre, illetve a

közbeszerzési eljárás megindítását követően kartellbűncselekményre utal, azonban az említett bűncselekmények esetében önmagában a feljelentés elmulasztása nem bűncselekmény, csupán a Be. 171.§ (2) bekezdése által a hatósági tagok, hivatalos személyek, illetve külön törvényi előírás esetében a köztestületek vonatkozásában rögzített feljelentési kötelezettség sérelme állapítható meg, ami a fegyelmi felelősséget alapozza meg.

Felvetődhet ugyan a hivatali visszaélés gyanúja, azonban álláspontom szerint az említett bűncselekmény tényállása által értékelt jogellenes előny, illetve hátrány realizálására irányuló célzat fennállása korántsem evidencia, e tekintetben a nyomozó hatóságnak bizonyítani kell az elkövető egyenes szándékát, amit hátrahagyott bizonyíték nélkül aligha koronázhat siker. A közbeszerzési eljárásokban közreműködő személyek gyakran csak a Kbt. rendelkezéseit ismerik behatóbban, így joggal hivatkozhatnak arra, hogy a Be. feljelentési kötelezettséget rögzítő rendelkezésével nem voltak tisztában, és az észlelt gyanújeleket bűncselekménynek minősítő tényállásokat sem ismerték. Az sem kizárt, hogy valaki ugyan tisztában van a vonatkozó jogi háttérrel, így a feljelentési kötelezettséggel is, de nem tulajdonít az általa észlelteknél jelentőséget, bízik a versenykorlátozó hatás elmaradásában.

5.7.1.2.1 Zsarolás, hivatalos személy elleni erőszak, kényszerítés

Előfordulhat, hogy a beszerzési eljárás eredményének befolyásolása érdekében az eljárást kezdeményező, illetve a kiírásnál közreműködő szakemberekre igyekeznek nyomást gyakorolni. Amennyiben az ajánlatkérői oldalról érkező nyomásgyakorlás nem meríti ki az erőszak és a fenyegetés büntetőjogi fogalmát, hivatalos személy esetében megvalósul a hivatali visszaélés vagy a hűtlen kezelés kísérleti stádiuma, jóllehet a szóbeli nyomásgyakorlás tényének bizonyítása komoly nehézséget okozhat. Ha a nyomásgyakorlók erőszakot és fenyegetést is alkalmaznak, illetve tettüket haszonszerzési szándék is vezérli, valamint magatartásuk károkozásra is alkalmas, zsarolás miatt van helye büntetőjogi felelősségre vonásnak. A zsarolás törvényi tényállása a 2012. évi Btk. szerint a következő:

„367. § (1) Aki jogtalan haszonszerzés végett mást erőszakkal vagy fenyegetéssel arra kényszerít, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön, és ezzel vagyoni hátrányt okoz, büntett miatt egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a zsarolást

a) bűnszövetségben,

b) az élet vagy a testi épség elleni, illetve más hasonlóan súlyos fenyegetéssel,

c) hivatalos személyként e minőség felhasználásával,

d) hivatalos megbízás vagy minőség színlelésével

követik el.”

(Az 1978. évi Btk. szerint a zsarolás megállapíthatóságának feltétele nem a vagyoni hátrány, hanem a kár bekövezte, és a minősített esetek köre sem harmonizál.)

Az ajánlatkérő oldalán dolgozó munkavállalók presszionálásában leginkább az ajánlattevői oldal érdekelt, nem biztos azonban, hogy az ajánlattevők rendelkeznek azzal az eszköztárral, amely szükséges az ajánlatkérők akaratának erőszakkal, illetve fenyegetéssel történő megtörésére. Ebben közrejátszanak a Kbt.-ben és a speciális kormányrendeletekben rögzített összeférhetlenségi szabályok is, amelyek nem engedik, hogy egy eljárás lefolytatásában olyan munkavállalók vegyenek részt, akik valamilyen módon érdekeltek a beszerzés tárgya vonatkozásában potenciális ajánlattevőnek minősülő cégeknél. A leírtak miatt az ajánlattevőknek nem éri meg erőszakos eszközökkel befolyásolni az ajánlatkérői oldalt, viszont vesztegetés révén könnyebben célt érhetnek. A beszerzési eljárások esetében a beszerzési eljárást lefolytatók, valamint a döntéshozó személye elválik egymástól. Az eredményes együttműködés hosszú távon történő garantálása érdekében az ajánlattevőknek az előny ígéretével a döntéshozót érdemes felkeresni. Amennyiben a döntéshozó elfogadja az ajánlattevők által kínált előnyt, a haszonszerzési célzat nem vitatható. (Ha a vesztegetés esetén az előnyt adó, és azt elfogadó személy között hosszabb időn át fennálló korrupciós kapcsolat alakul ki, az ismételten adott jogtalan előny még akkor is a kötelességszegésre irányul, ha az egyes konkrét munkaköri kötelességszegésben jelentkező aktusok nem ismerhetők fel.³⁶⁴)

Az ígért előny reményében a döntéshozó az eljárás lefolytatóinak magatartását – alárendelt pozíciójuknál fogva – könnyedén befolyásolhatja, nem feltétlenül van szükség erőszak vagy fenyegetés alkalmazására. Ellenállás tanúsítása esetén persze sor kerülhet szóbeli fenyegetésre, azonban ennek bizonyítása – hangfelvétel híján – szintén problémás. Ez a presszionált munkavállalók szempontjából annyit jelent, hogy a döntéshozói nyomás eredményeként elkövetett bűncselekmény miatti felelősségre vonást nem kerülhetik el a fenyegetésre, mint a büntethetőséget kizáró okra történő hivatkozással,³⁶⁵ amennyiben nem sikerül bizonyítani, hogy külső ok nem tette lehetővé az akaratnak megfelelő magatartás tanúsítását.³⁶⁶

³⁶⁴ BH1988. 67.

³⁶⁵ Nagy Ferenc: Tanulmányok a Btk. általános részének kodifikációjához. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2005. 56.o.

³⁶⁶ Gellér Balázs József: A magyar büntetőjog tankönyve. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest 2008. 188.o.

Ha az eljárás eredményének manipulálása sikeres, a verseny teljes kizárása valósul meg, és a nyertes ajánlattevő akár a tisztességes verseny eredményeként létrejövő ár többszöröséért is értékesítheti a beszerzés tárgyát az ajánlatkérőnek, ami az 1978. évi Btk. 137.§ 5. pontja által definiált kár, illetve a 2012. évi Btk. által említett vagyoni hátrány bekövetkezését jelenti. Persze lehetséges, hogy a nyertes ajánlattevőnek célja a piac hosszú távú megtartása, illetve az összeesküvés feltárásának elkerülése, ezért tartósan nyomott árakat alkalmaz, így a kárelem, illetve a vagyoni hátrány megvalósulása nem megállapítható, azonban a verseny eredményének befolyásolására irányuló bármilyen törekvés kár-, illetve vagyoni hátrány alkalmas voltához nem férhet kétség. Amennyiben kár, illetve a vagyoni hátrány nem következik be, a bűncselekménynek a kísérleti stádiuma állapítható meg.

Mivel a bűncselekmény alanya általános - tehát a zsarolás elkövetője és elszennvedője bárki lehet-, nem kizárt, hogy nem a döntéshozó, hanem egy a közbeszerzési eljárás lefolytatásában közreműködő munkavállaló igyekszik erőszakkal vagy fenyegetéssel rávenni munkatársát az együttműködésre, illetve a zsarolás akár a döntéshozó sérelmére is megvalósulhat.

Amennyiben az eljárás eredményének befolyásolása vonatkozásában az erőszak vagy a fenyegetés alkalmazása bizonyítható, azonban a haszonszerzési célzat nem, ha az erőszak vagy fenyegetés elszennvedője hivatalos személy, mind az 1978. évi, mind a 2012. évi Btk. szerint hivatalos személy elleni erőszakot lehet megállapítani.

Az ajánlatkérők által foglalkoztatott, hivatalos személynek nem minősülő munkavállalók sérelmére megvalósított erőszak vagy fenyegetés esetében a kényszerítés tényállása alkalmazható, amennyiben a cselekmény által okozott jelentős érdeksérelem megállapítható.

5.7.1.2.2 Hűtlen kezelés, hanyag kezelés

Amennyiben a beszerzési eljárás tervezési fázisában a döntéshozó a hivatali visszaélés körében már tárgyalt magatartásokra ad utasítást, a hivatalos személyek tekintetében megállapítható hivatali visszaélésen túl felmerülhet a hűtlen kezelés miatti számonkérés lehetősége mind az 1978. évi, mind a 2012. évi Btk. értelmében.

Amennyiben a döntéshozó kötelezettségszegésére csupán a beszerzési eljárás tervezési fázisában kerül sor, vagyoni hátrány bekövetkezéséről értelemszerűen még nem beszélhetünk, így csupán a hűtlen kezelés kísérleti stádiumának megállapítására kerülhet sor. Amennyiben a döntéshozó hivatalos személy, a hivatali visszaélés és a hűtlen kezelés látszólagos alaki halmazata áll fenn, és a konzumpció elvét alkalmazva a kötelezettségszegés által okozható

vagyoni hátrány becsült értéke alapján kell eldönteni, hogy a hűtlen kezelés magasabb büntetési tételt ígérő minősített esetét vagy hivatali visszaélést kell megállapítani. Ha a hűtlen kezelés minősített esetéhez a hivatali visszaéléssel megegyező büntetési tétel tartozik, a konzumpció elvéből kiindulva a hűtlen kezelés tényállását kell alkalmazni. A várható vagyoni hátrány mértékének megbecsülése azonban a gyakorlatban a nyomozó hatóságtól nem várható, ezért a beszerzési eljárás előkészítési fázisában csupán hivatali visszaélés megállapítására van esély.

Amennyiben a döntéshozó nem hivatalos személy, kizárólag hűtlen kezelés kísérlete miatt kerülhet sor büntetőjogi felelősségre vonásra.

Előfordulhat, hogy a döntéshozó vagy a vagyongazdálkodás felügyeletére feljogosított személy ugyan nem ad utasítást a hivatali visszaélés során értékelt magatartásokra, de tudomással bír róluk, mégsem lép fel ellenük, mert nem gondolja végig azok lehetséges negatív következményeit vagy könnyelműen bízik a vagyoni hátrány elmaradásában. A vázolt helyzet egy eredményes, vagyoni hátrányt okozó versenykorlátozó összeesküvés esetén az állami vagyonnal való gazdálkodással vagy annak felügyeletével megbízott személy hanyag kezelés miatti számonkérését alapozza meg, azonban tervezési fázisban erre nincs lehetőség. A hanyag kezelést szabályozó paragrafus értelmében a hanyag kezelés elkövetőjét a vagyoni hátrány bekövetkezése tekintetében csak gondatlanság terheli,³⁶⁷ ezért a vagyoni hátrány előkészületi szakaszban megállapítható egyértelmű hiánya a felelősségre vonás elmaradását eredményezi, mivel a gondatlanságot értékelő bűncselekményeknek nincs kísérlete.

5.7.1.2.3 Visszaélés közérdekű adattal

Az állami vagyonnal való gazdálkodással, illetve a közpénzek felhasználásával kapcsolatos információk közérdekű adatnak minősülnek. A közpénzekkel történő gazdálkodás átláthatóbbá tételét szolgálja a Kbt. számos rendelkezése. A közbeszerzési eljárások valamennyi szakasza vonatkozásában meghatározta a jogalkotó azokat az adatköröket, melyek ajánlatkérő általi közzététele kötelező. A tervezett közbeszerzések vonatkozásában – ahogy azt már fentebb is említettem – kötelező közbeszerzési tervet készíteni, illetve közzétenni. A közbeszerzési terv készítésének, közzétételeinek szándékos elmulasztása megvalósítja a 1978. évi Btk. szerinti „visszaélés közérdekű adattal” nevezetű bűncselekményt 2013. július 1-jéig. Ugyanúgy helye van az említett büntetőjogi tényállás

³⁶⁷ BH1983. 13.: Ha az elkövető a vagyongazdálkodási tevékenységre vonatkozó köteletségét szándékosan megszegi, az ezzel összefüggésben okozott vagyoni hátránnyal kapcsolatban azonban csak gondatlanság állapítható meg: nem hűtlen kezelés, hanem hanyag kezelés megállapításának van helye.

miatti felelősségre vonásnak akkor, ha a közbeszerzési tervben szándékosan hamis adatokat tüntetnek fel. A „visszaélés közérdekű adattal” nevezetű bűncselekmény tényállása a következő:

„177/B.§ (1) Aki a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló törvényi rendelkezések megszegésével

a) tájékoztatási kötelezettségének nem tesz eleget,

b) közérdekű adatot hozzáférhetetlenné tesz vagy meghamisít,

c) hamis vagy hamisított közérdekű adatot hozzáférhetővé vagy közzé tesz, vétséget követ el, és két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) A büntetés büntett miatt három évig terjedő szabadságvesztés, ha az (1) bekezdésben meghatározott bűncselekményt jogtalan haszonszerzés végett követik el.”

Mivel az idézett tényállás csupán a szándékos elkövetést értékeli, a gondatlan elkövetés nem alapozza meg a büntetőjogi számonkérést. Az elkövetés szándékos, illetve gondatlan jellege az elkövető tudattartalmának a függvénye, amire az elkövetés körülményeiből lehet következtetni. Álláspontom szerint a közbeszerzési terv elkészítésének, közzétételének elmulasztásához sem ajánlatkérői, sem ajánlattevői érdek nem fűződik, így a mulasztások többsége gondatlanság eredménye, illetve a szándékos elkövetés igen nehezen bizonyítható.

A közbeszerzési eljárások során elköltött összegek nagyságával, illetve felhasználásával kapcsolatban feltett (akár állampolgári) kérdésekre kötelesek felelni a kérdés megválaszolásához szükséges adatokat kezelők. Amennyiben az említett kérdések megválaszolását az adatkezelők szándékosan mulasztják el, szintén megvalósul a visszaélés közérdekű adattal.

5.7.2 Az eljárás megindítása, lefolytatása

A közbeszerzési eljárások és az egyéb beszerzési eljárások az ajánlattételi felhívás meghirdetésével vagy megküldésével indulnak. Az ajánlatkérő által meghatározott határidő lejártáig az ajánlattevők benyújtják ajánlataikat, amiket az ajánlatkérő alkalmasság és érvényesség szempontjából megvizsgál, és szükség esetén hiánypótlásra, indoklásra, valamint felvilágosításra szólítja fel az ajánlattevőket, akiknek az ajánlatkérő által meghatározott határidő leteltéig eleget kell tenniük az ajánlatkérő előírásainak. Amennyiben az ajánlattevők nem teljesítik hiánypótlási, indoklási kötelezettségüket, az ajánlatukat érvénytelennek kell nyilvánítani. Az érvényes ajánlatokat az ajánlatkérő a bírálati szempontoknak megfelelően értékeli, majd az értékelést elvégző bizottság javaslata alapján a döntéshozó kihirdeti a pályázat nyertesét, sor kerül a szerződés megkötésére, valamint közbeszerzési eljárás esetében

az eljárás eredményéről, valamint a szerződés megkötéséről szóló tájékoztató hirdetmény feladására.

A közbeszerzési, illetve egyéb beszerzési eljárásokhoz kapcsolódó bűncselekmények köre a tervezési fázisban leírtakhoz hasonlóan alakul, az elkövetés körülményei azonban eltérnek.

Hivatali visszaélésről az eljárás megindítását követően kizárólag közbeszerzésnek nem minősülő beszerzési eljárások esetében beszélhetünk. Az ajánlatok, illetve hiánypótlások határidőn túli átvételével, a hiánypótlási, indoklási, felvilágosítási felszólítás, valamint az ajánlat érvénytelenítéséről szóló döntés elmulasztásával valósulhat meg. Ha az említett cselekményekre kért vagy ígért ellenérték fejében kerül sor, vesztegetés, illetve hivatali vesztegetés elfogadása miatt van helye büntetőjogi felelősségre vonásnak. A vesztegetés feljelentésével kapcsolatban fentebb leírt gondolataimat nem kívánom megismételni. A hivatali visszaélés során említett cselekmények a tervezési fázisban részletesen leírt módon megalapozhatják a döntéshozó hűtlen kezelés miatti felelősségre vonását, illetve sor kerülhet hanyag kezelés miatti számonkérésre is.

Amennyiben a közbeszerzésekkel kapcsolatos közérdekű adatok szolgáltatására irányuló kérdések megválaszolását szándékosan megtagadják az adatkezelők vagy az eljárás lefolytatása során az ajánlatkérőket terhelő közzétételi kötelezettségek teljesítését szándékosan elmulasztják, 2013. július 1-ét megelőző elkövetés esetén megvalósul az 1978. évi Btk. szerinti „visszaélés közérdekű adattal”.

A beszerzési eljárás ezen szakaszában a bizottsági tagok hamis tartalmú jegyzőkönyveket állíthatnak ki, amelyben a határidő után benyújtott ajánlatot, valamint hiánypótlást időben benyújtottnak tüntetnek fel. Az sem ritka, hogy az ajánlattevők ajánlatukban például az alkalmasság tekintetében hamisan nyilatkoznak, sőt előfordulhat hatósági igazolások „átszerkesztése” is. Az említett magatartások a köz-és magánokirat-hamisítás, 2013. július 1-jétől pedig közokirat-hamisítás és hamis magánokirat felhasználása körében értékelendők.

A közbeszerzési eljárást leginkább jellemző bűncselekmény 2005. szeptember 1-jétől a versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban. Valamennyi hivatali visszaélés kapcsán említett magatartást a közbeszerzési eljárás megindításának pillanatától a kartellbűncselekmény körében kell értékelni. Ennek némileg ellentmond a

BH2002. 471., azonban az említett határozat meghozatalára a fentebb idézett tényállás megalkotása előtt került sor.³⁶⁸

5.2 A közbeszerzés és a versenyjog kapcsolata

5.7.3 Az együttműködés határai

A 2011. évi Kbt.-ben a jogalkotó a korábban idézett alapelvek segítségével mind az ajánlattevők, mind az ajánlatkérők vonatkozásában egyértelműen megfogalmazta a verseny tisztaságának követelményét. A 2011.évi Kbt. részletszabályai is sok esetben az alapelvként megfogalmazott követelmény biztosítását szolgálják. Az eljárás iránt érdeklődésüket jelző valamennyi gazdasági szereplő vonatkozásában biztosítva van a kiegészítő tájékoztatás kérésének lehetősége,³⁶⁹ ami a potenciális ajánlattevők kérdéseinek megválaszolásával segíti az ajánlattételt vagy a részvételi jelentkezést. A közbeszerzési eljárás egésze során meghatározott eljárási határidők az eljárás kiszámíthatóságát, és a verseny egyenlőségét szolgálják. Az ajánlatok bontása, illetve az értékelés során észlelt hiányosságokkal kapcsolatos ajánlatkérő és ajánlattevő közötti kommunikáció nyilvános. Az ajánlattevők az iratbetekintés során betekintheznek egymás ajánlatába,³⁷⁰ az illetve előzetes vitarendezés keretein belül jelezhetik az ajánlatkérő felé az eljárás lefolytatásával kapcsolatos aggályait.³⁷¹ A jogorvoslat lehetősége biztosított az eljárás valamennyi mozzanata vonatkozásában.³⁷² Az ajánlati kötöttség intézménye a verseny tisztaságának védelme érdekében az ajánlattevőt az ajánlatában foglaltakhoz, az ajánlatkérőt pedig a kiírásában rögzítettekhez köti. Az ajánlatkérő az eredményhirdetés vonatkozásában hozott döntését az összegzésben indokolni köteles.³⁷³ A verseny tisztaságának megsértésére irányuló ajánlattevői magatartás észlelése esetén az ajánlatkérő jogosult az eljárást eredménytelenné nyilvánítani.³⁷⁴ Amennyiben az ajánlatkérő az általa lefolytatott eljárás során a Tpv. 11. §-a, vagy az EUMSZ 101. cikke szerinti rendelkezések nyilvánvaló megsértését észleli vagy azt alapos okkal feltételezi, köteles azt – a Tpv. bejelentésre vagy panaszra vonatkozó szabályai szerint – jelezni a GVH-nak.³⁷⁵

³⁶⁸ BH2002. 471.: Pusztán hivatali köteleességszegés (azaz hivatali visszaélés) valósul meg, ha a közbeszerzés során feladatokat ellátó hivatalos személy a pályázat átnézésével és javításával, az ajánlattételi árról adott információval a közbeszerzési pályázat résztvevője számára jogtalan előnyt biztosít.

³⁶⁹ 2011. évi CVIII. törvény 45.§

³⁷⁰ 2011. évi CVIII. törvény 80.§

³⁷¹ 2011. évi CVIII. törvény 79.§

³⁷² 2011. évi CVIII. törvény 133.§

³⁷³ 2011. évi CVIII. törvény 77.§ (1) bekezdés

³⁷⁴ 2011. évi CVIII. törvény 76.§

³⁷⁵ 2011. évi CVIII. törvény 28.§ (2) bekezdése

A leírtak ellenére vonatkozó joggyakorlat mégis arról árulkodik, hogy az ajánlatkérők nem töltenek be aktív szerepet a versenykorlátozó megállapodások feltérképezésében, sőt a GVH korábban ismertetett határozatai alapján egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérők sokszor meghatározó szerepet játszanak a versenykorlátozó megállapodások létrejöttében. A Vj-40/2005/227. számú GVH határozat értelmében például a kartellcselekmény miatt felelősségre vont vállalkozás azt nyilatkozta, hogy részére az ajánlatkérő kötelező jelleggel kijelölte azt az alvállalkozót, akit be kellett vonni a teljesítésbe. Nem kizárt, hogy az ajánlatkérők magatartásában szerepet játszik a közbeszerzésekre vonatkozó gyorsan változó, bonyolult, nehézkes szabályozás is,³⁷⁶ melynek köszönhetően a közbeszerzési eljárásokat gyakran emlegetik innovációs akadályként.³⁷⁷

5.7.4 A közbeszerzési eljárásokat jellemző speciális kartelljelenségek, és az észlelhető gyanújelek köre

A közbeszerzési eljárások esetén közös elem, hogy a versenytársak előre megállapodnak abban, hogy melyik vállalat tegye a nyertes ajánlatot. E megbeszélések során sor kerülhet érzékeny, üzleti információk cseréjére (információs kartell). A kartelltagok megkérhetik a korábbi közbeszerzési eljárások potenciális favoritjai közé sorolt céget, hogy ne induljon, ezt nevezik ajánlat-visszatartásnak.³⁷⁸

Előfordulhat, hogy a győzelemre legesélyesebb ajánlattevő visszavonja ajánlatát, így a kedvezőtlenebb feltételeket kínáló ajánlattevő érvényesülhet, ekkor valósul meg az ajánlat-elfojtás. Színlelt ajánlattételről beszélünk, ha az ajánlattevők belemennek abba, hogy nagyon kedvezőtlen feltételeket kínáljanak ajánlatukban, hogy a nyertesként kijelölt ajánlattevő pozícióját erősítsék úgy, hogy az általa ajánlott lehetőségek a többi ajánlat tükrében ne tűnjenek olyan elfogadhatatlannak, az ajánlattevők nagy száma pedig tisztességes verseny látszatát kelti. Körbenyerésnek nevezzük azt a jelenséget, amikor ugyanazon ajánlattevők több eljáráson is indulnak, és elosztják egymás között, hogy mikor melyik vállalkozás nyújtsa be a legkedvezőbb ajánlatot. Az előre nyertesként kijelölt ajánlattevő gyakran alvállalkozói

³⁷⁶ Tátrai Tünde-Juhász Péter: A közbeszerzésekkel összefüggő korrupciós kockázati tényezők a 2011-es adatfelvétel tükrében. Elemzések a Közsféra Korrupciós Kockázatairól. Gyűjteményes Tanulmánykötet a 2011. évi Integritás Felmérés Adataiból. 25.o.

³⁷⁷ Tátrai Tünde: A közbeszerzés jogi és hatékonysági aspektusai. Vezetéstudomány 2010/7-8. szám. 68.o.

³⁷⁸ Balogh Cecilia, Csépai Balázs, Morvayné Vígh Katalin, Pálvölgyi Balázs. Háttérismeretek a kartellekről a közbeszerzési referens képzésen.

<http://www.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/Hatterismeretek%20kartellekrol%20-bemutato.ppt#30>
(2009.03.29.)

vagy egyéb szerződés útján juttatja vissza a kartelltagoknak az ajánlatkérőtől kicsikart többletösszeg rájuk eső részét.³⁷⁹

A fentebb leírt tiltott magatartások tanúsítására a következő gyanújelek alapján lehet következtetni:

- A szokásosnál jóval kevesebb ajánlattevő tesz ajánlatot.
- Egy vagy több vállalat visszavonja az ajánlatát (vagy a döntés felülvizsgálatára vonatkozó kérelmét), majd a győztes alvállalkozóként bevonja őket a projektbe.
- Az ajánlatok formája, külalakja, a bennük lévő hibák (betűhibák, tartalmi hibák) hasonlóak.
- Egyes ajánlattevők teljesen egyforma, részleteiben is azonos árakat jelölnek meg.
- Ugyanazok a kellékek, mellékletek, igazolások hiányoznak az ajánlatokból.
- Számottevő különbség van a legalacsonyabb ár és a többi árajánlat között.
- Az egyik ajánlattevő bizonyos ismereteket árul el a tenderbontás előtt versenytársa(i) pályázatáról.
- Majdnem ugyanazok a szereplők vesznek részt több versenytárgyaláson, és mintha mindig más nyerne.
- A tender győztes bevonja a sikertelen ajánlatot adó vállalatokat vagy egy részüket alvállalkozóként.
- A tender győztes hirtelen eláll a szerződéskötéstől, arra kényszerítve a kiírót, hogy a második legjobbal szerződjön.
- Egymást követő pályázatokon ugyanaz a vállalat nyer, miközben majdnem ugyanazon versenytársak sikertelen ajánlatokat tesznek.

³⁷⁹ Balogh Cecília, Csépai Balázs, Morvayné Vígh Katalin, Pálvölgyi Balázs. Háttérismeretek a kartellekről a közbeszerzési referens képzésen.
<http://www.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/Hatterismeretek%20kartellekrol%20-bemutato.ppt#30>
(2009.03.29.)

6 A koncesszióval kapcsolatos szabályozási anomáliák

6.1 A koncesszió fogalma, tárgya

Koncesszió keretében kerül sor a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény (a továbbiakban: Nvt.) által meghatározott, kizárólagosan az állam vagy a helyi önkormányzat által végezhető gazdasági tevékenységek gyakorlására irányuló időleges jog koncessziós szerződés keretében történő átengedésére.³⁸⁰ A leírtak értelmében a koncesszió a következő, Nvt. által nevesített gazdasági tevékenységek gyakorlásának időleges átengedésére szolgál:

„12. § (1) Az állam kizárólagos gazdasági tevékenységei a következők:

- a) a csővezetékes termékszállítás és -tárolás,*
- b) a bányászati kutatás és kitermelés, valamint az ezekkel összefüggő bányászati melléktevékenység,*
- c) a hasadó és sugárzó anyagok előállítása és forgalmazása,*
- d) a csatornák, az állami tulajdonban álló víziközművek, valamint a regionális közműrendszerek létrehozása és működtetése,*
- e) a szerencsejátékok szervezésére és működtetésére irányuló tevékenység,*
- f) az országos törzshálózati vasúti pályán történő személyszállítás és árufuvarozás,*
- g) a menetrend szerinti helyközi közúti személyszállítás,*
- h) az állami tulajdonba tartozó nemzetközi kereskedelmi repülőtér létrehozása és működtetése – a földi kiszolgálási tevékenység kivételével – a hozzá tartozó légiforgalmi távközlő, rádiónavigációs és fénytechnikai berendezésekkel és eszközökkel, továbbá a légiforgalmi irányító szolgálat elhelyezését szolgáló létesítményekkel együtt,*
- i) az országos közutak és műtárgyaik, országos törzshálózati vasúti pálya, valamint azt magába foglaló pályahálózat létrehozása és működtetése,*
- j) állami tulajdont képező terek, parkok felszíne alatt építmény létrehozása és működtetése,*
- k) a földgáz biztonsági készletezéséről szóló 2006. évi XXVI. törvény szerinti biztonsági földgáztároló létrehozása és annak működtetése.*
- m) az a)–l) pontban nem szereplő, az állam kizárólagos tulajdonába tartozó dolog létrehozása és működtetése.*

(2) A helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységei a következők:

- a) a helyi közutak és műtárgyaik létrehozása és működtetése,*

³⁸⁰ 1991. évi XVI. törvény 1.§ (1) bekezdés

- b) a helyi önkormányzat tulajdonába tartozó nemzetközi kereskedelmi repülőtér létrehozása és működtetése – a földi kiszolgálási tevékenység kivételével – a hozzá tartozó légiforgalmi távközlő, rádió navigációs és fénytechnikai berendezésekkel és eszközökkel, továbbá a légiforgalmi irányító szolgálat elhelyezését szolgáló létesítményekkel együtt,*
- c) a menetrend szerinti helyi személyszállítási szolgáltatás és a menetrend szerinti helyi külön célú személyszállítási szolgáltatás,*
- d) a törzsvagyon részét képező helyi közművek létrehozása és működtetése,*
- e) a törzsvagyon részét képező terek, parkok felszíne alatt építmény létrehozása és működtetése,*
- f) a helyi önkormányzat kizárólagos tulajdonában álló – külön törvény rendelkezése alapján részére átadott – vizek, közcélú vízi létesítmények működtetése.”³⁸¹*

Ha a Kbt. hatálya alá tartozó építési koncesszió egyben a Ktv. hatálya alá is tartozik, az ajánlatkérőnek – koncessziós pályázat kiírása helyett – a Kbt. rendelkezései szerint kell eljárnia, valamint a koncessziós törvényt is megfelelően alkalmaznia kell. A Kbt. szerződés teljesítésére, valamint a szerződés módosítására vonatkozó rendelkezéseit a Ktv. koncessziós szerződésre és a koncessziós társaságra vonatkozó rendelkezései szerinti eltérésekkel kell alkalmazni. Ha a Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió egyben a Ktv. hatálya alá is tartozik, a Ktv. szerint kell eljárni azzal, hogy a Kbt. nemzeti elbánásra vonatkozó követelményét a Ktv. szerinti eljárás során is alkalmazni kell, és a koncessziós törvény szerinti eljárásról az ajánlatkérőnek a Közbeszerzési Hatóságot haladéktalanul írásban tájékoztatnia kell.³⁸²

Építési koncesszió tekintetében a közbeszerzési és a koncessziós rendelkezések együttes alkalmazására jó példa az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény 22. § (2) bekezdése alapján az M6-os autópálya Dunaújváros-Szekszárd közötti szakaszának koncesszióba adására vonatkozó közbeszerzési eljárás megkezdéséhez szükséges országgyűlési felhatalmazás megadásáról szóló 96/2007. (X. 31.) OGY határozat. Az említett OGY határozat keretei között az Országgyűlés felhatalmazást adott az M6-os autópálya Dunaújváros-Szekszárd közötti szakaszának a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény szerinti koncesszióba adására vonatkozó, illetve a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény rendelkezéseinek megfelelően lefolytatandó közbeszerzési eljárás megindításához. A felhatalmazás értelmében a beruházás köz- és magánszféra partnerség keretein belül (PPP), építési koncesszió formájában megvalósuló beruházás volt, amelyben a magánszférának (koncesszor) kellett viselni a projekthez kapcsolódó tervezési, építési, felújítási, üzemeltetési,

³⁸¹ 2011. évi CXCVI. törvény 12.§ (1)-(2) bekezdés

³⁸² 2011. évi CXXIX. törvény 112.§ (2) bekezdés, 129.§ (9) bekezdés, 9.§ (i) pont, 1991. évi XVI. törvény 3/A.§

fenntartási és finanszírozási tevékenységekkel járó kockázatok jelentős mértékét. Az OGY határozat rögzítette, hogy a koncessziós szerződés alapján a Magyar Állam az autópálya rendelkezésre állásának és az útkezelés minőségének függvényében az üzemeltetési időszak kezdetétől rendelkezésre állási díjat fizet a koncesszornak, illetve a koncesszor a Magyar Államnak a koncesszió teljes időszaka alatt évente koncessziós díjat köteles megfizetni. Az OGY határozat 30 éves koncesszióról rendelkezett.

A Kbt. és Ktv. rendelkezéseinek összeütközését generáló szolgáltatási koncesszióknak minősülhetnek a személyszállítási szolgáltatásokról szóló 2012. évi XLI. törvény tárgyi hatálya alá tartozó szolgáltatások. Ahogy arra már fentebb utaltam, szolgáltatási koncesszió esetében közbeszerzési eljárás lefolytatására nem kerül sor, ami – tekintettel a későbbiekben bemutatásra kerülő szabályozási hiányosságokra - fokozza az eljárás lefolytatása során megvalósuló visszaélések esélyét.

A büntetőjogi számonkérés szempontjából a koncessziós eljárások szabályrendszerén belül kiemelt jelentősége van a kiírás módjával, tartalmával, továbbá a pályázatok bírálatával, értékelésével kapcsolatos részletszabályoknak, ezért a továbbiakban e témakörök szerint kerülnek bemutatásra a koncesszió tárgykörével kapcsolatos szabályozási anomáliák.

6.2 A koncessziós pályázat kiírásának módja

A koncessziós szerződés megkötésére az állam vagy az önkormányzat pályázatot köteles kiírni. A pályázat főszabály szerint nyilvános, azonban honvédelmi vagy nemzetbiztonsági érdek védelme céljából zártkörű pályázat is kiírható. A zártkörű pályázat kiírását szükségessé tevő honvédelmi, illetőleg nemzetbiztonsági érdekekről az illetékes miniszter az Országgyűlés illetékes bizottságai véleményének meghallgatása után dönt.³⁸³ A törvényszöveg a honvédelmi vagy nemzetbiztonsági érdek fogalmát nem definiálja, a zártkörű pályázat kiírását megalapozó körülmények fennállásának mérlegelése szempontjából irányadó szempontokat a jogalkotó nem rögzítette, így a jogalkalmazók előtt nem ismert, hogy az illetékes miniszter, valamint az Országgyűlés illetékes biztosai milyen feltételek megvalósulása esetén teszik lehetővé a pályázat kiírása tekintetében a nyilvánosság kizárását.

Zártkörű pályázat esetén az érdekelteket egyidejűleg, közvetlenül kell a pályázatra felhívni.³⁸⁴ A jogalkotó nem határozta meg, hogy zártkörű pályázat kiírásakor kik és milyen szempontok alapján minősülnek „érdekeltnek”, így nyilvánosság kizárása esetében a koncessziós jogért versengő ajánlattevők száma tetszés szerint szűkíthető.

³⁸³ 1991. évi XVI. törvény 4.§ (1)-(2) bekezdés

³⁸⁴ 1991. évi XVI. törvény 8.§ (1) bekezdés

Mivel a koncesszió tárgyát képező gazdasági tevékenységek a legalapvetőbb, országszerte jelentkező gazdasági igények kiszolgálására irányulnak, e tevékenységek gyakorlásának szakszerűségéhez, folyamatosságához, illetve az ágazati jogszabályok által előírt koncessziós díj beszedéséhez kiemelt közérdek fűződik, ezért a pályázók közötti legszélesebb körű verseny nyilvános pályázat által történő biztosításának fokozott jelentősége van. A leírtakból következik, hogy a zártkörű pályázat alkalmazását csak kivételesen, a jogalkotó által objektíven meghatározott körülmények fennállása esetében szabadna megengedni, továbbá a jogalkotónak egyértelműen rögzíteni kellene a nyilvánosság kizárása vonatkozásába azokat a minőségi szempontokat, amelyek szűkített verseny mellett is garantálják, hogy a kiíró kizárólag a lehető legmagasabb színvonalon teljesíteni képes pályázókat hívja fel ajánlattételre. A szabályozás jelenlegi tartalma nem teszi lehetővé a pályázat eredményének nyilvánosság kizárásával történő befolyásolásának büntetőjogi számonkérését.

Amennyiben nyílt pályázat kiírására kerül sor, a lehető legtöbb potenciális pályázó megszólítása érdekében a pályázati felhívást legalább két országos napilapban, illetőleg az önkormányzati pályázatot a helyi napilapban is meg kell hirdetni a pályázatok benyújtására nyitva álló időtartam kezdő napját legalább harminc nappal megelőzően,³⁸⁵ továbbá az ágazati jogszabályokban rögzítetteknek megfelelően a kiírónak adott esetben gondoskodni kell arról, hogy a kiírást egyéb fórumokon is nyilvánosságra hozzák. A bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény (a továbbiakban: Bt.) hatálya alá tartozó koncesszió esetében például a nyilvános pályázati felhívást a Ktv.-ben foglaltakon túl az Európai Unió Hivatalos Lapjában is meg kell hirdetni a pályázatok benyújtására nyitva álló időtartam lejártát megelőző legalább kilencven nappal.³⁸⁶ A fiatalok dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény (a továbbiakban: Fdvtv.) által szabályozott, dohány-kiskereskedelmi tevékenység átruházásra irányuló koncessziós eljárás vonatkozásában a jogalkotó úgy rendelkezett, hogy a nyilvános pályázati felhívást vagy legalább két országos napilapban, vagy a pályázat szerinti településen illetékes megyei (fővárosi) kormányhivatal honlapján, vagy az Nemzeti Dohánykereskedelmi Nonprofit Zrt. honlapján meg kell hirdetni a pályázatok benyújtására nyitva álló időtartam kezdő napját legalább tizenöt nappal megelőzően.³⁸⁷ A leírtak alapján megállapítható, hogy a nyilvános

³⁸⁵ 1991. évi XVI. törvény 8.§ (1) bekezdés

³⁸⁶ 1993. évi XLVIII. törvény 10.§ (3) bekezdés

³⁸⁷ 2012. évi CXXXIV. törvény 7.§ (2) bekezdés

pályázat közzétételi módjával, illetve a közzététel időpontjával kapcsolatos előírások a széleskörű verseny elősegítésére alkalmasak.

6.3 A pályázati kiírás tartalmi jellemzői, előkészítése

6.3.1 Általános tartalmi követelmények

A koncessziós jogok átruházására irányuló pályázati kiírás tartalma tekintetében a Ktv.-ben a következő általános elvárások szerepelnek:

„(2) A pályázati kiírásnak tartalmaznia kell a pályázat elbírálásának szempontjait, továbbá a koncesszió-köteles tevékenység

a) és az azzal szervesen összefüggő egyéb tevékenységek felsorolását,

b) átengedésének időtartamát,

c) gyakorlására meghatározott földrajzi-közigazgatási egységet,

d) gyakorlásának jogi, pénzügyi feltételeit,

e) a koncessziós szerződés idő előtti megszűnésének feltételeit,

f) az arra vonatkozó tájékoztatást, hogy a koncessziós szerződésben foglaltak betartásának ellenőrzése kapcsán az államot (önkormányzatot) milyen jogosítványok illetik meg,

g) az arra vonatkozó tájékoztatást, hogy a pályázat kiírásának időpontjában a koncesszió-köteles tevékenység folytatására a pályázat által érintett területen ki rendelkezik jogosítvánnyal, illetőleg, hogy a koncessziós szerződés időtartama alatt a pályázat kiírója más gazdálkodó szervezet számára lehetővé kívánja-e tenni a koncesszió-köteles tevékenység gyakorlását.

(3) A pályázati kiírásnak szükség esetén tartalmaznia kell:

a) a tevékenység folytatására vonatkozó, az egyes jogszabályokban, szabványokban foglaltakat meghaladó, illetőleg attól eltérő szakmai feltételeket (pl. környezetvédelem, egészségvédelem),

b)

c) a koncessziós díj legkisebb összegét,

d) ha a koncesszió-köteles tevékenység folytatásához kizárólagos állami tulajdon (önkormányzati törzsvagyron) birtokba adása szükséges, úgy az annak átadására, illetőleg visszaszolgáltatására vonatkozó szabályokat, biztosítékokat,

e) az arra vonatkozó tájékoztatást, hogy a koncessziós szerződés létrejöttéhez ágazati törvény az Országgyűlés jóváhagyását előírja,

f) a koncesszióba adott tevékenység árképzési szabályait, ideértve az ár, díj meghatározásának és változtatásának elveit és módszereit,

g) egyéb, a pályázat kiírója által szükségesnek tartott információkat.”³⁸⁸

Egyéb ágazati jogszabályok kötelező tartalmi elemként jelölik meg a koncesszió tárgyát képező gazdasági tevékenységekkel kapcsolatos speciális műszaki és a jogszabályi információkat.

6.3.2 Az alkalmazandó bírálati szempontokkal kapcsolatos követelmények

A pályázati felhívásban megjelenítendő bírálati szempontok meghatározása tekintetében a kiíró szabadságát kevés konkrét törvényi elvárás korlátozza. A Ktv. előírásai alapján csupán annyi állapítható meg, hogy a pályázati felhívásban van mód a pályázók által ajánlott koncessziós díjak versenyeztetésére, ha a vonatkozó ágazati törvény ellenszolgáltatásként koncessziós díj fizetését írja elő.³⁸⁹ Ebben az esetben a pályázati felhívásban rögzíteni kell a koncessziós díj legkisebb összegét. A koncessziós díj minimumáról a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény (a továbbiakban: Sztv.) egzakt módon rendelkezik. Az Sztv. értelmében a kaszinójáték vonatkozásában érvényesülő díjminimumot 2013-ban a tárgyévre vonatkozó központi költségvetésről szóló törvény határozza meg, ezt követően pedig a koncessziós díj legkisebb összegét a tárgyévet megelőző évre a központi költségvetésről szóló törvényben meghatározott koncessziós díj jogszabályi minimuma és a tárgyévi tervezett gazdasági környezet figyelembe vételével kell meghatározni. Bukméri rendszerű fogadás esetén a koncessziós díj mértéke évente legalább 200 millió forint, lóversenyfogadás szervezése esetében pedig évente legalább 50 millió forint.³⁹⁰ A koncessziós díjminimum összegszerű meghatározására azért kerülhetett sor, mert a megpályázható tevékenység jellege az adott jogosultsági körön belül lényegi eltérést nem mutat. Ugyanakkor tény, hogy az adott tevékenység által generált forgalom mértékétől függ, hogy a koncessziós díj minimális összege mekkora megterhelést jelent a jogosultakra nézve.

A Bt. hatálya alá tartozó koncessziós díj legkisebb összegét a teljesítéssel összefüggő műszaki szempontoknak - az ásványi nyersanyag fajták, a kitermelés, illetve a geotermikus energia hasznosítás eredményességét befolyásoló természeti adottságok és egyéb közérdek különbözőségének - figyelembevételével kitermelési helyenként kell megállapítani.³⁹¹ Az idézett Bt. rendelkezés a koncessziós díj legkisebb összegének meghatározása tekintetében

³⁸⁸ 1991. évi XVI. törvény 8.§ (2)-(3) bekezdés

³⁸⁹ 1991. évi XVI. törvény 13.§ (2) bekezdés

³⁹⁰ 1991. évi XXXIV. törvény 27.§ (5) bekezdése, 28/A.§ (6) bekezdés, 29.§ (2) bekezdés

³⁹¹ 1993. évi XLVIII. törvény 12/A.§ (3) bekezdés

korlátlan teret ad a teljesítéssel kapcsolatos műszaki jellegzetességekhez történő alkalmazkodásnak, ugyanakkor a koncessziós díjminimumnak összegszerű, törvényben rögzített meghatározásának elmaradásából következik, hogy a jogosultság tárgyát képező tevékenység műszaki jellegzetességeinek visszaélészerű értelmezésének segítségével a kiírónak lehetősége van a koncessziós díjminimumot olyan összegben meghatározni, amely a verseny korlátozását eredményezi.

A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény (a továbbiakban Mtv.)³⁹² értelmében a médiaszolgáltatási tevékenységre való jogosultság megszerzésére irányuló koncessziós eljárás pályázati felhívásában a médiaszolgáltatási alapdíj összegét kell megjelölni. A médiaszolgáltatási díj az adott médiaszolgáltatási jogosultságra vonatkozó médiaszolgáltatási alapdíj és a pályázati eljárásban a nyertes pályázó által vállalt díjrészlet összege.³⁹³ Az ismertetett törvényi definícióból következik, hogy a médiaszolgáltatásra való jogosultság megszerzésére irányuló pályázati felhívás esetében a médiaszolgáltatási díj vállalat tárgyát képező része kötelező értékelési szempont. A médiaszolgáltatási alapdíjat a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Médiatanácsa (a továbbiakban: Médiatanács) a pályázati felhívásban állapítja meg. A médiaszolgáltatási alapdíjnak az adott médiaszolgáltatás vételkörzetének nagyságával arányosnak kell lennie, ugyanakkor tekintetbe kell vennie az adott terület lakossági vásárlóerejének mutatóját és a médiaszolgáltatók vételkörzet, médiaszolgáltatás fajta, terjesztési mód vagy más jelentős szempont alapján elkülöníthető csoportjai által elért piaci részesedését is.³⁹⁴ Az idézett törvényi szabályozásból kiderül, hogy a jogalkotó - a bányászati koncesszióhoz hasonlóan – nem határozta meg összegszerűen a médiaszolgáltatási alapdíj minimumát, így a Bt. rendelkezéseinek ismertetése kapcsán már kifejtett okokból az Mtv. szabályozása is teret ad a verseny mértékének, eredményének kiíró általi befolyásolására. Az Mtv. a média szolgáltatási díj mellett egyéb kötelező bírálati szempontot nem nevesít, azonban a pályázatok értékelési módszerének meghatározása vonatkozásában általános

³⁹² Az Mtv. a pályázattalás bonyolítása vonatkozásában ugyan nem írja elő a Ktv. rendelkezéseinek alkalmazását, és a törvénytörveg sem utal arra, hogy a médiaszolgáltatási tevékenység koncessziónak minősülne, azonban az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény 188.§ 31. pontja egyértelművé teszi, hogy a frekvenciagazdálkodás állami tevékenység, továbbá a 10.§ 10. pontja rögzíti, hogy a frekvenciák állami tulajdonban vannak, melyek felett az államot megillető tulajdonosi jogokat a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság gyakorolja. A leírtak alapján megállapítható, hogy az állami tulajdonban lévő frekvencia használati jogának átruházásán alapuló médiaszolgáltatás beleértendő az Ntv. által koncessziós tárgyként nevesített „az állam kizárólagos tulajdonába tartozó dolog létrehozása és működtetése” kategóriába, ezért az Mtv. rendelkezéseinek ismertetése – a jogszabályi terminológia megtévesztő jellege ellenére - elengedhetetlen a koncesszió jellegzetességeinek vizsgálatakor.

³⁹³ 2010. évi CLXXXV. törvény 44.§ (5) bekezdés

³⁹⁴ 2010. évi CLXXXV. törvény 44.§ (6) bekezdés

követelményként rögzíti, hogy az bírálati szempontoknak mennyiségi vagy más módon értékelhető tényezőkön kell alapulniuk, a pályázat tárgyával, illetőleg a hatósági szerződés lényeges feltételeivel összhangban kell állniuk. A Médiatanács a bírálati szempontokkal összefüggő ajánlati elemmel kapcsolatban a pályázati felhívásban jogosult meghatározni olyan elvárást, amelynél kedvezőtlenebb ajánlat nem tehető. Az értékelés elveinek átláthatónak, megkülönböztetéstől mentesnek és arányosnak kell lenniük.³⁹⁵ Az leírtak értelmében az Mtv. a mennyiségi adatokon kívül „egyéb tényezők” kiíró általi értékelését is lehetővé teszi. A mennyiségi számokkal nem mérhető pályázati elemek értékelése magában hordozza a pályázatok önkényes, objektív alapokat nélkülöző rangsorolásának lehetőségét, ezért a pályázatok értékelésével kapcsolatos visszaélések elkerülése érdekében rögzíteni kellene a jogalkotónak az objektív értékelés kikényszerítését szolgáló garanciális szabályokat. Garanciális szabályként elő kellene írni, hogy a kiíró a mennyiségi adatokkal nem mérhető ajánlati elemek értékelése (pl.: üzleti terv kidolgozottsága) esetében a pályázati felhívásban egyértelműen jelölje meg, mely tartalmi elemek értékelendő pontnövelő tényezőként, továbbá a kiíró a pályázati felhívásban rögzítse a vonatkozó, objektív alapokon nyugvó, könnyen ellenőrizhető pontkiosztási rendszert. Az említett garanciális szabályok egy esetleges büntetőjogi számonkérés esetében a nyomozó hatóságot is orientálják a kiíró nevében eljáró természetes személyek magatartásának vizsgálata vonatkozásában.

A jogalkotó deklarálta a kiírónak azon jogosultságát, mely szerint meghatározhatja az elvárások azon minimumszintjét, amelynél kedvezőtlenebb ajánlat nem tehető, ugyanakkor a kiírónak az elvárások maximális szintjének definiálására irányuló jogára már nem utal a törvényszöveg, jöllehet ez fontos eszköz lenne az irreális vállalások kiszűrése szempontjából.

Az Fdvtv. a dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság átengedésére irányuló pályázati kiírás tekintetében előírja, hogy a koncessziós díj éves összege mindenkor legfeljebb az e törvényben foglalt éves állami feladatok ellátásához szükséges mértékig, arányosan határozható meg.³⁹⁶ Fentebb már utaltam rá, hogy a koncessziós díj minimumának összegszerű meghatározásának elmulasztása teret adhat a verseny mértékének, eredményének kiíró általi befolyásolásának. Az Fdvtv. nem használja a „koncessziós díj legkisebb összege” kifejezést, ami arra utal, hogy a dohánytermék-kiskereskedelmi jogának megszerzésére irányuló koncessziós eljárásban a koncessziós díj kötött, annak mértékére a pályázóknak ajánlatot tenni nem kell, ezért a koncessziós díj mértéke nem értékelhető bírálati szempontként. Ezt az értelmezést támasztja alá a dohány-kiskereskedelmi monopólium

³⁹⁵ 2010. évi CLXXXV. törvény 60.§ (1)-(3) bekezdés

³⁹⁶ 2012. évi CXXXIV. törvény 8.§ (2) bekezdés

átengedésére irányuló, 2015. december 15-én közzétett pályázati felhívás szövege is, jóllehet a koncessziós díj kötött jellegére vonatkozó értelmezés nincs összhangban a Ktv. azon rendelkezésével, mely szerint az ágazati törvény a koncessziós díjnak csak a legkisebb összegét határozhatja meg. A pályázati felhívásban az ágazati törvény által meghatározott díjminimumot, nem a kiíró által meghatározott fix koncessziós díjat kell rögzíteni. A Ktv. kimondja azt is, hogy az egyes tevékenységek folytatásának módját, részletes feltételeit meghatározó ágazati törvények csak az Ntv. és a Ktv. által meghatározott keretek között rendelkezhetnek.³⁹⁷ Az Fdvtv. a pályázatok értékelési módszere vonatkozásában csupán annyit rögzít, hogy a pályázó által foglalkoztatott személyek szociális helyzetéhez kapcsolódó meghatározott körülményeket kötelezően alkalmazandó bírálati szempontként kell vizsgálni.³⁹⁸ További, a teljesítéssel kapcsolatos műszaki vagy pénzügyi szempontok értékelésére szolgáló bírálati szempontok nevesítésére nem került sor. A jogalkotó azt sem határozta meg, hogy az Fdvtv.-ben nevesített, kötelezően alkalmazandó bírálati szempontokat az egyéb – a teljesítés szempontjából nagyobb relevanciával bíró - értékelési szempontokhoz képest milyen súllyal kell figyelembe venni.

A Bt. a szénhidrogén-kutatás, -feltárás és -kitermelés engedélyezésére irányuló koncessziós eljárás vonatkozásában előírja, hogy a koncesszió által érintett zárt területeket megjelölő hirdetményben rögzíteni kell „az előnyben részesítés esetleges szempontjait”, továbbá e szempontok meghatározásánál az egyenlő bánásmód követelményét meg kell tartani.³⁹⁹ A jogalkotó tehát a bírálati szempontok meghatározása vonatkozásában a verseny tisztaságát egyetlen alapelv betartásának előírásával kívánta biztosítani, azonban önmagában az egyenlő bánásmód követelményének előírása, mint szabályozási megoldás a hatékony versenyvédelem elősegítésére alkalmatlan. Álláspontom szerint a bírálati szempontok pártatlan meghatározása kizárólag részletes, az egyenlő bánásmód követelményének gyakorlati megvalósulásának szabályait tételesen rögzítő rendelkezések segítségével kényszeríthető ki.

A leírtak alapján megállapítható, hogy a Ktv., illetve a vonatkozó ágazati rendelkezések érdemi mélységben nem szabályozzák a koncesszió tárgyát képező gazdasági tevékenységhez leginkább illő bírálati szempontok kiválasztását. A verseny tisztaságának védelmét szolgáló alapvető garanciális szabályok hiánya, valamint a szabályozás elnagyoltsága miatt a kiírók lényegében szabadon döntenek a koncessziós díj minimumának összegéről (kivéve az Sztv.

³⁹⁷ 1991. évi XVI. törvény 13.§ (2) bekezdés, 8.§ (3) bekezdés c) pont, 1.§ (1) bekezdés

³⁹⁸ 2012. évi CXXXIV. törvény 7.§ (3) bekezdés

³⁹⁹ 1993. évi XLVIII. törvény 22/A.§ (3) bekezdés

hatálya alá tartozó gazdasági tevékenységek esetében), továbbá az Mtv.-n kívül sehol sem zárta ki a jogalkotó a koncesszió tárgyát képező gazdasági tevékenységhez nem kapcsolódó bírálati szempontok alkalmazását. Mivel a koncesszió tárgyát képező gazdasági tevékenységek köre behatárolt, a vonatkozó ágazati törvényekben rögzíteni kellene az adott tevékenység vonatkozásában kötelezően, illetve eshetőlegesen alkalmazható bírálati szempontokat. Ha tevékenység jellege megengedi, javasolt az egyes bírálati szempontok egymáshoz viszonyított súlyának törvényi rögzítése. Ahol a koncesszió tárgyát képező tevékenységek műszaki összetettsége a bírálati szempontok, illetve a súlyszámok törvényi konkretizálását nem teszi lehetővé, javasolt ágazatonként olyan objektív, valamennyi ágazaton belüli tevékenységre alkalmazható, ellenőrizhető szempontrendszer kidolgozása, amely alkalmas a pártatlan, versenybarát értékelési folyamat elősegítésére.

6.3.3 A pályázati részvétel műszaki és pénzügyi feltételeinek meghatározása

A koncesszió tárgyát képező tevékenységekkel kapcsolatos fontosabb műszaki és pénzügyi elvárások a vonatkozó ágazati jogszabályokban szerepelnek, azonban a jogalkotó nem tisztázta, hogy az említett követelmények megvalósulása már a pályázaton való részvétel feltétele, vagy elegendő a koncessziós szerződések hatálya alatt ügyelni az ágazati jogszabályokban rögzített elvárások betartására. A leírtak szerint kifogásolt szabályozási technikára példa az Sztv., amely szerint az állami adóhatóság a játékkaszinókat I. vagy II. kategóriába sorolja be. I. kategóriába tartozó a játékkaszinóba legalább 100 db játék- és/vagy kártyaasztal, valamint legalább 1000 db pénznyerő automata üzemel. II. kategóriába tartozó játékkaszinónak minősül az a játékkaszinó, amely nem minősül I. kategóriájúnak. II. kategóriájú játékkaszinóban a játék- és kártyaasztalok, valamint a pénznyerő automaták üzemeltetésén kívül más kaszinójáték nem szervezhető. I. kategóriájú játékkaszinó kizárólag e célból létrehozott legalább 1 milliárd forint, II. kategóriájú játékkaszinó kizárólag e célból létrehozott legalább 100 millió forint, a fővárosban és Pest megyében üzemeltetett játékkaszinó legalább 300 millió forint alap- vagy törzstőkével működtethető. A törvényhozó arról is rendelkezett, hogy játékkaszinó kizárólag e célt szolgáló épületben vagy erre a célra egyéb tevékenységtől biztonságosan elkülöníthető, zárt egységet alkotó épületrészben működhet, ahol a játék- és kártyaasztalok, pénznyerő automaták, a szerencsejáték céljára szolgáló eszközök és egyéb berendezések biztonságos elhelyezése, a játékosok és a berendezések ellenőrzése folyamatosan biztosítható. Az állami adóhatóság eseti jelleggel,

legfeljebb 30 napos időtartamra engedélyezheti egyes, a játékkaszinó játéktervében jóváhagyott kártyajátékok más helyszínen történő szervezését.⁴⁰⁰

A koncessziós eljárásokra vonatkozó jogszabályok nem térnek ki arra sem, hogy a jogalkotó által rögzített műszaki, illetve pénzügyi elvárásokon kívüli követelményeket a kiíró milyen versenyvédelmi garanciák betartása mellett rögzítheti a pályázati felhívásban. Az említett szabályozási hiányosság teret enged a koncesszió tárgyát képező tevékenységek természetével összeegyeztethetetlen kiírói preferenciák érvényesítésének. A pályázaton való részvétel feltételeként rögzíthető műszaki, illetve pénzügyi elvárások átfogó szabályozásának a hiánya a jogalkotó által nem nevesített követelményekhez kapcsolódó büntetőjogi számonkérés hatékonyságát is veszélyeztetheti, hiszen törvényi szabályozás híján a pályázati felhívásban rögzített követelmények versenykorlátozó jellegének megállapítása gondos, versenyjogi, valamint a koncesszió tárgya szerinti szakértelmet igénylő vizsgálatot követel a nyomozó hatóság részéről.

Összességében megállapítható, hogy sem a Ktv., sem az ágazati jogszabályok nem nyújtanak iránymutatást azzal kapcsolatban, hogy a műszaki, illetve pénzügyi alkalmassági minimumkövetelményeket a kiírás tartalma a pályázat aktuális tárgyának, illetve a verseny tisztaságának, élénkítésének megfelelően hogyan képezze le. A verseny tisztaságának, átláthatóságának elősegítése érdekében szükséges lenne a pályázati felhívásban rögzítendő pénzügyi és szakmai alkalmassági kategóriákat, illetve a feladathoz idomuló alkalmassági követelmények meghatározásának szabályait, valamint az alkalmasság igazolási módjait rögzíteni. Ahogy arra már fentebb is utaltam, a koncesszióköteles tevékenységek köre behatárolt, ezért a teljesítés természete által indokolt követelmények meghatározása szempontjából releváns műszaki és pénzügyi szempontok ágazatonként pontosan körülírhatók, így egzakt módon rögzíthetők azok a műszaki és pénzügyi alkalmassági kategóriák, amelyek tekintetében a pályázóknak kötelezően vagy eshetőlegesen nyilatkozni kell. A teljesítés természetével nem indokolható ajánlatkérői preferenciák feltárását a javasolt változtatások elősegítenék.

6.3.4 A kiírás előkészítése

A fentebb leírtakból kiderül, hogy a koncesszió tárgyát képező tevékenység vonatkozásában generált verseny minősége szempontjából meghatározó jelentősége van a kiírás tartalmának, ezért a kiírás megfelelő szakértelem biztosítása mellett történő pártatlan

⁴⁰⁰ 1991. évi XXXIV. törvény 27.§ (1)-(3) bekezdés

előkészítése fokozott jelentőséggel bír. A koncessziós eljárásokra általánosságban vonatkozó Ktv. egyáltalán nem szabályozza az előkészítés folyamatát. A bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény végrehajtásáról szóló 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet csupán azt rögzíti, hogy a pályázat tartalmi előkészítésében részt vevő személyek nem vehetnek részt a pályázatok értékelésében.⁴⁰¹

Az előkészítés folyamatának részletesebb szabályozására kizárólag az Mtv. szolgáltató példát a médiaszolgáltatói pályázati eljárások vonatkozásában. A médiaszolgáltatói pályázati eljárások előkészítése érdekében a Médiatanács frekvenciatervek kidolgozására kéri fel a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Hivatalát (a továbbiakban: Hivatal). A felkérésben a Médiatanács meghatározza a műsorszórás célú frekvenciatervezéshez szükséges elvi szempontokat, így különösen a frekvenciahasználat célját, a frekvenciatervezésben alkalmazandó preferenciákat, a frekvenciatervezés ütemezését. A kidolgozott frekvenciatervnek tartalmaznia kell a műsorszóró adók névleges telephelyeit, valamint a telepítés egyéb műszaki követelményeit, az adókkal várhatóan besugározható ellátottsági körzetet, a Nemzetközi Rádiószabályzat jelölései szerinti frekvenciasávot. A Médiatanács a frekvenciatervet módosításra visszaadhatja. A Hivatal a frekvenciatervet a Médiatanács jóváhagyása előtt legalább tizenöt napra közzéteszi. A közzétételről és annak helyéről a kezdőnapja előtt legalább egy héttel a Hivatal közleményt tesz közzé hirdetményi úton és a Médiatanács honlapján. A frekvenciatervek közzététele alatt és a lezárását követő további öt napon belül a frekvenciatervekre bárki írásban – a Médiatanácshoz címzett – észrevételt tehet. A Médiatanács a közzététel utolsó napjától számított negyvenöt napon belül dönt a frekvenciaterv jóváhagyásáról és a pályázati felhívás tervezetének előkészítéséről. A frekvenciatervek és a tervezés elvi szempontjai nyilvánosak, azok a Hivatalnál megtekinthetők.⁴⁰² A frekvenciaterv jóváhagyását követően kerülhet sor a pályázati kiírás tartalmának előkészítésére. A Médiatanács a pályázati felhívás előkészítése céljából a pályázati feltételekről pályázati felhívás-tervezetet készít. A pályázati felhívás tervezetét a Médiatanács hirdetményi úton és honlapján indokolással együtt közzéteszi. A pályázati felhívás tervezettel kapcsolatban a meghallgatáson szóban vagy írásban, illetve a meghallgatást követő öt napon belül írásban bárki kérdést intézhet a Hivatalhoz, vagy észrevételt tehet. A Médiatanács a beérkezett észrevételek és a nyilvános meghallgatáson elhangzott javaslatok lehetőség szerinti figyelembevételével a meghallgatást követő

⁴⁰¹ 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet 2/B.§ (1) bekezdés a) pont

⁴⁰² 2010. évi CLXXXV. törvény 49.§ (1)-(7) bekezdés

negyvenöt napon belül dönt a pályázati felhívás véglegesítéséről.⁴⁰³ Az ismertetett rendelkezések értelmében a médiaszolgáltatás átruházásra irányuló koncessziós eljárás megindítását gondos, két fázisból álló, munkamegosztáson alapuló előkészítési folyamat előzi meg. Az előkészítés során az egymásra épülő munkafázisok más-más szervhez - a frekvenciaterv elkészítése a Hivatalhoz, a pályázati felhívás megfogalmazása pedig a Médiatanácshoz – kötődnek, illetve megállapítható, hogy a Médiatanács a konkrét koncessziós igény megfogalmazójaként mindkét munkafázis folyamatait befolyásolja. A koncessziós eljárások tekintetében egyedülálló jelenség, hogy az előkészítési folyamatba bevonják a nyilvánosságot is, így bárki kifejezheti álláspontját a pályázati felhívás alapját képező frekvenciatervvvel, illetve a pályázati felhívás tervezetével kapcsolatban. Az említett rendelkezés átláthatóbbá teszi a versenyt, továbbá lehetőség nyílik a pályázat tárgya által érintett potenciális pályázókkal szakmai konzultáció folytatására, ami hozzájárulhat a koncesszió tárgyát képező tevékenység magas színvonalú teljesítését jobban ösztönző pályázati feltételek meghatározásához.

Az Mtv. vonatkozó rendelkezései értelmében a pályázati felhívás előkészítése során mind a Hivatal, mind a Médiatanács oldaláról biztosított a feladat ellátásához szükséges szakértelem. A Hivatal élén a Nemzeti Média- és Hírközlési Hatóság Elnöke (a továbbiakban: Elnök) által határozatlan időre kinevezett főigazgató áll. Főigazgatónak olyan személy nevezhető ki, aki az országgyűlési képviselők választásán választható, büntetlen előéletű, nem áll a tevékenységének megfelelő foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, valamint rendelkezik felsőfokú végzettséggel és

a) legalább ötéves, a médiaszolgáltatások vagy a sajtótermékek hatósági felügyeletével vagy a hírközlési hatósági felügyelettel összefüggő gyakorlattal, vagy

b) a médiára vagy a hírközlésre vonatkozó tárgyban

ba) Magyarországon elismert tudományos fokozattal, vagy

bb) legalább tízéves oktatói gyakorlattal felsőoktatási intézményben.⁴⁰⁴

A médiaszolgáltatások vagy a sajtótermékek hatósági felügyeletével vagy a hírközlési hatósági felügyelettel összefüggő gyakorlatnak kell tekinteni különösen a következőket:

a) a Hivatalnál, illetve a Nemzeti Hírközlési Hatóságnál hírközlési területen folytatott hatósági tevékenység vezetői vagy ügyintézői munkakörben,

b) a Hivatal, illetve a Nemzeti Hírközlési Hatóság határozataival kapcsolatos jogorvoslati eljárások lefolytatásában való bírói, ügyészi vagy jogi képviselői részvétel,

⁴⁰³ 2010. évi CLXXXV. törvény 50.§ (1)-(2), (4), (6) bekezdés

⁴⁰⁴ 2010. évi CLXXXV. törvény 111/A.§ (2) bekezdés, 115.§ (2) bekezdés

c) az Országos Rádió és Televízió Testületnél vagy annak szerveinél, illetve a Médiatanácsnál a médiaszolgáltatások felügyeletével kapcsolatos tevékenység vezetői vagy ügyintézői munkakörben,

d) az Országos Rádió és Televízió Testület vagy annak szervei döntéseivel kapcsolatos jogorvoslati eljárások lefolytatásában való bírói, ügyészi vagy jogi képviselői részvétel,

e) a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény szerinti Magyar Rádió Közalapítvány, Magyar Televízió Közalapítvány és Hungária Televízió Közalapítvány kuratóriumában vagy ezek ellenőrző testületeiben, illetve a Közszolgálati Közalapítvány Kuratóriumában betöltött tagság.⁴⁰⁵

A főigazgató javaslatára az Elnök jogosult főigazgató-helyetteseket kinevezni. A főigazgató-helyettesek számát és feladatkörét a Hatóság Szervezeti és Működési Szabályzatában kell meghatározni. A főigazgató-helyettes olyan személy lehet, aki az országgyűlési képviselők választásán választható, büntetlen előéletű, nem áll a tevékenységének megfelelő foglalkozástól eltiltás hatálya alatt, valamint felsőfokú végzettséggel és legalább három év, a műsorszórással, a médiaszolgáltatással, a média hatósági felügyeletével, az elektronikus hírközléssel, vagy a hírközlési hatósági felügyelettel összefüggő közgazdasági, társadalomtudományi, jogi, műszaki vagy vezetői (vezető testületben tagsági), illetve igazgatási gyakorlattal rendelkezik.⁴⁰⁶

A Médiatanács elnökét és négy tagját az Országgyűlés – a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával – kilenc évre választja egyidejű, listás szavazással, kivéve, ha az elnök, illetve a tag megbízatása az Mtv.-ben meghatározott valamely okból szűnik meg. Utóbbi esetben az elnök-, illetve a tagjelöltről az Országgyűlés külön szavaz. A Médiatanács elnökének és tagjainak a Hivatal főigazgatója vonatkozásában fentebb ismertetett szakmai követelményeknek kell megfelelni,⁴⁰⁷ továbbá a Médiatanács, illetve annak tagja a Hivatalon keresztül adott megbízás alapján külső szakértőt is alkalmazhat.⁴⁰⁸ A Médiatanács feladatait az általa meghatározott ügyrend szerint látja el, amelyet a Magyar Közlönyben közzétesz,⁴⁰⁹ tehát a pályázati felhívás előkészítésével kapcsolatos működési rend átlátható.

Az Mtv. által szabályozott eljáráson kívüli koncessziós pályázatok tekintetében megállapítható, hogy a kiírás előkészítési folyamatának szabályozása mind általános (Ktv.),

⁴⁰⁵ 2010. évi CLXXXV. törvény 111/A.§ (2a) bekezdés, 115.§ (2) bekezdés

⁴⁰⁶ 2010. évi CLXXXV. törvény 117.§

⁴⁰⁷ 2010. évi CLXXXV. törvény 124.§ (1)-(2a) bekezdés

⁴⁰⁸ 2010. évi CLXXXV. törvény 123.§ (5) bekezdés

⁴⁰⁹ 2010. évi CLXXXV. törvény 131.§ (1) bekezdés

mind ágazati szinten elmaradt. A jogalkotó az előkészítésben közreműködő természetes személyek kiválasztásának mechanizmusát, illetve szempontjait nem rögzítette, továbbá a kiírás tartalmi összeállításához szükséges szakértelem, valamint az egyéni felelősség megállapíthatóságának biztosítása nem jogszabályi követelmény. A leírtak értelmében a kiírás tartalmának előkészítése során elvárható alapvető versenyvédelmi garanciák hiányoznak, a verseny terjedelmének, eredményének kiírás tartalmán keresztül történő befolyásolása az előkészítésben részt vevő természetes személyekkel szemben támasztott jogszabályi előírások által támasztott akadályba nem ütközik. A szabályozás hiányosságainak eredményeként a koncessziós eljárás lefolytatásához szükséges szakértelemmel objektíve nem rendelkező természetes személyeknek a kiírás előkészítése vonatkozásában kifejtett cselekményük tekintetében büntetőjogi felelősségre vonással nem kell számolni tekintettel a gondatlan elkövetés megállapításához elengedhetetlen ismereteket feltételező végzettség, illetve szakmai gyakorlat hiányára. Ezzel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a pályázat kiírásának versenykorlátozó befolyásolását értékelő tényállások (pl.: hivatali visszaélés, vesztegetés, kartellbűncselekmény) szándékos bűncselekmények.

6.4 A pályázók vonatkozásában fennálló kizáró és összeférhetlenségi okok

A koncessziós eljárások esetében a pályázaton való részvételi lehetőség elsősorban a pályázati felhívásban rögzített műszaki, pénzügyi követelmények, illetve a koncesszió tárgyát képező tevékenység gyakorlásához kötődő jogszabályi feltételek megvalósulásától függ. Általános, valamennyi koncessziós eljárásra vonatkozó, a pályázóval kapcsolatos korábbi negatív teljesítési tapasztalatokon, a pályázó közérdeket sértő, illetve a teljesítés színvonalát befolyásoló tartozásain, valamint a cég megszűnésére irányuló cégeljáráson alapuló kizáró okokat a Ktv. nem tartalmaz. A Ktv. sem a kiíró és a pályázók, sem a pályázók közötti kapcsolatokat értékelő összeférhetlenségi szabályokról nem rendelkezik.

Az ágazati jogszabályok többsége szintén nem tartalmaz a koncesszió műszaki jellegéhez közvetlenül nem kötődő, általános kizáró okokat, ezért az Mtv. következő rendelkezései kuriózumnak számítanak:

„55. § (1) A pályázati eljárásban az a vállalkozás vehet részt

a) amelynek nincs hatvan nappal régebben lejárt vám-, társadalombiztosítási járulék vagy a központi adóhatóság által nyilvántartott lejárt adótartozása, továbbá elkülönített állami pénzalappal szemben fennálló lejárt fizetési kötelezettsége, kivéve, ha a hitelező az adósság későbbi időpontban történő megfizetéséhez írásban hozzájárult,

b) amely nem áll csódeljárás, felszámolási, végelszámolási vagy a megszüntetésére irányuló egyéb eljárás alatt, és

c) amellyel szemben a korábbi – öt évnél nem régebben lezárult – pályázati eljárás alapján vállalt műsorszolgáltatási vagy hatósági szerződésen alapuló kötelezettségének súlyos megszegését jogerős közigazgatási határozat nem állapította meg, illetve amelynek a műsorszolgáltatási vagy a hatósági szerződése felmondásra nem került,

d) amely nem rendelkezik lejárt tartozással a Médiatanács felé.

(2) Az (1) bekezdés a)–d) pontban meghatározott feltételeknek a pályázóban befolyásoló részesedéssel rendelkező, illetve a pályázó befolyásoló részesedése alatt álló bármely vállalkozásnak is meg kell felelnie.”

Véleményem szerint a közpénzekkel való felelős gazdálkodás elősegítésére irányuló alapvető jogalkotói kötelezettség része lenne a fentebb rögzített kizáró okok törvényi megfogalmazása valamennyi koncessziós eljárás vonatkozásában, jóllehet az Mtv. azon rendelkezése, amely a 60 napot meghaladóan lejárt köztartozással rendelkezőket a kizáró okok hatálya alá helyezi, a mindössze 60 napos türelmi időre tekintettel indokolatlanul versenykorlátozó.

A bányászattal kapcsolatos koncessziós eljárásokra vonatkozó ágazati jogszabály az értékelést lebonyolító bizottsági tagok vonatkozásában rögzítik azon kapcsolatformákat, amelyek fennállása a pályázók és az értékelést lebonyolító természetes személyek között nem megengedett. A bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény végrehajtásáról szóló 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet kimondja, hogy nem lehet a Minősítő Bizottság elnöke és tagja az a személy,

a) aki a koncessziós eljárás során pályázatot nyújtott be,

b) aki a pályázatot benyújtó természetes személy és annak képviselője, alkalmazottja, foglalkoztatottja, alkalmazója és foglalkoztatója,

c) aki a pályázatot benyújtó jogi személy képviselője, tulajdonosa, részvényese, tagja, vezető tisztségviselője, alkalmazottja vagy más szerződéses jogviszony alapján foglalkoztatottja,

d) aki annak a jogi személynek a képviselője, vezető tisztségviselője, alkalmazottja, foglalkoztatottja, amelyben a pályázó közvetlen vagy közvetett befolyással rendelkezik, illetve amelynek a pályázó tulajdonosa, részvényese, tagja,

e) aki az a)–e) pontban meghatározott személyek Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 685. § b) pontja szerinti közeli hozzátartozója,

f) akitől bármely oknál fogva nem várható el az ügy tárgyilagos megítélése.

Ha a fentebb említett összeférhetlenségi okok közül bármelyik felmerül, arról az összeférhetlenségi ok felmerülését követő 3 napon belül a Minősítő Bizottság elnökét

tájékoztatni kell. Az összeférhetlenségi ok által érintett tag megbízásának visszavonására az elnök tesz javaslatot a bányászati ügyekért felelős miniszternek.⁴¹⁰ Ha az összeférhetlenségi szabályokat megszegik, az eljárás eredménytelen.⁴¹¹ Az idézett rendelkezések értelmében bányászattal kapcsolatos koncesszió esetében a Minősítő Bizottság tagjai, illetve azok közeli hozzátartozói a pályázatot benyújtó természetes vagy jogi személyekkel az ágazati jogszabály által meghatározott kapcsolatban nem állhatnak. Mivel a pályázat előkészítésében és a pályázatok értékelésében ugyanazok a személyek nem működhetnek közre (kivéve a Minősítő Bizottság elnökét),⁴¹² a Minősítő Bizottság tagjai vonatkozásában megfogalmazott összeférhetlenségi okok az előkészítésben közreműködő személyekre nem vonatkoznak, így nincs akadálya annak, hogy a kiíró a pályázati felhívás szövegének a megfogalmazásába valamelyik leendő pályázót bevonja. Az eljárás eredménytelenné nyilvánításának elvi lehetősége ebben az esetben is adott, hiszen ha valamelyik pályázó az eljárás tisztaságát vagy a többi pályázó érdekeit súlyosan sértő cselekményt követ el, az eljárást eredménytelennek kell nyilvánítani,⁴¹³ azonban kétséges, hogy egy összeférhetlenség körében nem értékelt esetben a jogalkalmazók hajlanának az eljárás eredménytelenségének megállapítására. Ráadásul a pályázat előkészítésébe bevont leendő pályázó versenyelőnye nem állapítható meg, ha nem nyer bizonyítást, hogy pályázati felhívás tartalmát versenykorlátozó módon befolyásolta, vagy a pályázat előkészítése során olyan többlet információkhoz jutott, ami őt vagy az általa támogatott más pályázót a verseny során kedvezőbb helyzetbe hozta. A minősítő bizottsági tagok vonatkozásában megfogalmazott összeférhetlenségi szabályok is kizárólag a pályázók vonatkozásában fennálló kapcsolatrendszer értékelik, ezért a pályázatot be nem nyújtó, de érdekeltségi körön belüli tevékenységet folytató természetes vagy jogi személyekkel való kapcsolattartás nem tekinthető automatikusan összeférhetlenségi oknak, jóllehet nem kizárt, hogy a pályázatot be nem nyújtó személyek kartell-megállapodás eredményeként mulasztották el a pályázaton történő indulást. Kizárólag abban a ritka esetben állapítható meg az összeférhetlenség, ha egyértelműen bizonyítást nyer, hogy a minősítő bizottsági tag vagy az elnök a pályázatot be nem nyújtó érdekelt miatt nem képes pártatlanul ellátni feladatait. Megjegyezzük továbbá, hogy a Minősítő Bizottság létrejöttkor a tagok esetleges összeférhetlenségét nem lehet vizsgálni, mivel a Minősítő Bizottság tagjai részére szóló megbízást a koncessziós pályázat benyújtására nyitva álló határidő leteltét megelőzően legalább 30 nappal korábban kell

⁴¹⁰ 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet 2/B.§ (1)-(3) bekezdés

⁴¹¹ 81/2012. (XII. 28.) NFM rendelet 9.§ (1) bekezdés

⁴¹² 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet 2/B.§ (1) bekezdés a) pont

⁴¹³ 81/2012. (XII. 28.) NFM rendelet 9.§ (1) bekezdés

megadni,⁴¹⁴ az összeférhetlenség által érintett pályázók teljes köre azonban csak a pályázat benyújtására nyitva álló határidőt követően válik ismertté. Az összeférhetlenség szabályai vonatkozásában feltárt hiányosságok megnehezítik a kiíró és a pályázó közötti versenykorlátozó összejátszás miatti büntetőjogi számonkérést, mivel a vonatkozó összeférhetlenségi szabályok értelmében a versenykorlátozó összejátszásnak teret adó helyzetek eljárásjogi szempontból legálisak.

Az Mtv. mind a kiírás előkészítése, mind az értékelés vonatkozásában rendelkezik a kiíró és a pályázók közötti kapcsolatok felszámolására irányuló összeférhetlenségről. Az állami tulajdonban lévő, médiaszolgáltatás céljára biztosított korlátozott erőforrásokat használó médiaszolgáltatási jogosultságok pályáztatásának és a pályázat elbírálásának feladatát a Médiatanács látja el,⁴¹⁵ azaz mind a pályázat előkészítésében, kidolgozásában, mind a pályázat értékelésében a Médiatanács tagjai működnek közre. A Médiatanács elnöke és tagja nem lehet az a személy, aki

a) hírközlési vagy médiaszolgáltató, műsorterjesztő, reklámügynökség, sajtóterméket kiadó, lapterjesztő vállalkozás vezető tisztségviselője, vezető testületének tagja, felügyelő bizottsági tagja,

b) olyan személy, aki hírközlési vagy médiaszolgáltatóval, műsorforgalmazóval, műsorterjesztővel, reklámügynökséggel, sajtótermék kiadójával vagy lapterjesztővel munkaviszonyban vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyban áll,

c) olyan személy, aki hírközlési vagy médiaszolgáltatást, műsorforgalmazást, műsorterjesztést, sajtótermék kiadását, reklámügynökségi tevékenységet vagy lapterjesztést folytató vállalkozásban rendelkezik közvetlen vagy közvetett tulajdoni részesedéssel,

d) olyan gazdasági társaság közvetlen vagy közvetett – nyilvánosan működő részvénytársaság esetében öt százalékot meghaladó mértékű – tulajdonosa, illetve ezekkel foglalkoztatásra irányuló jogviszonyban álló személy, amely társaság az a) pontban meghatározott szervezetekkel megbízási vagy vállalkozási jogviszonyban áll,

e) az a) pont hatálya alá eső személy közeli hozzátartozója.⁴¹⁶

A fentebb idézett Mtv. szabályok értelmében nem összeférhetetlen, ha a Médiatanács tagjainak, illetve elnökének hozzátartozója a b)-d) pontok hatálya alatt áll. Álláspontom szerint az említett „engedékenység” fokozott versenyjogi kockázatot hordoz, ezért erre az eseteket is fel kellene ölelni összeférhetlenségi szabályoknak. Ezzel szemben örvendetes,

⁴¹⁴ 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet 2.§ (3e) bekezdés

⁴¹⁵ 2010. évi CLXXXV. törvény 132.§ b) pont

⁴¹⁶ 2010. évi CLXXXV. törvény 127.§ (1) bekezdés, 118.§ (1) bekezdés

hogy a kiíró és a pályázók közötti összejátszás megakadályozását szolgáló összeférhetlenségi okok mind a pályázat szövegének előkészítésénél, kidolgozásánál, mind a pályázatok értékelésénél közreműködő természetes személyekre vonatkozik. A korábbiakban elemzett anomáliákhoz mérten további előrelépést jelent, hogy az Mtv. szabályai nem a pályázat beadásának tényétől teszik függővé az összeférhetlenség megállapítását, hiszen az összeférhetlenségi okok valamennyi pályázat beadásában érdekelt személy vonatkozásában tiltják a törvényben meghatározott kapcsolatrendszer fennállását. Ugyanakkor az összeférhetlenségi szabályok megszegését az Mtv. nem szankcionálja érvénytelenségi vagy eredménytelenségi okként. Ugyan az alaki érvénytelenségi okok között említi az jogalkotó azt az esetet, amikor a pályázó nem felel meg az összeférhetlenségi követelményeknek,⁴¹⁷ azonban ez az érvénytelenségi ok kizárólag a pályázók vonatkozásában meghatározott összeférhetlenségi szabályokat jelöli, a Médiatek vonatkozásában fennálló összeférhetlenségi szabályokat a Médiatek elnökének vagy tagjainak kell betartani.

Az Mtv. következő, a koncessziós eljárásokat általánosan jellemző versenyvédelmi színvonalhoz képest kiemelkedő jelentőséggel bíró szabályai kizárólag a pályázók vonatkozásában fogalmazzák meg összeférhetlenségi elvárásokat, amelyek a versenykorlátozó monopóliumok kialakulásának megakadályozására irányulnak. Az említett rendelkezések értelmében pályázati eljárásban csak az vehet részt, aki a törvényben megállapított összeférhetlenségi rendelkezéseknek megfelel. Országos analóg médiaszolgáltatási jogosultság elnyerésére irányuló pályázati eljárásban összeférhetlenné válik a pályázó, amennyiben a pályázót vagy a pályázóban befolyásoló részesedéssel rendelkező vállalkozást a Médiatek más folyamatban lévő pályázati eljárásban nyertesnek hirdeti. Körzeti vagy helyi analóg médiaszolgáltatási jogosultság elnyerésére irányuló pályázati eljárásban akkor válik összeférhetlenné a pályázó, ha a pályázót vagy a pályázóban befolyásoló részesedéssel rendelkező vállalkozást a Médiatek a körzeti vagy helyi médiaszolgáltatás vételkörzetére kiírt más folyamatban lévő pályázati eljárásában nyertesnek hirdeti, kivéve akkor, ha a két médiaszolgáltatási jogosultság vételközete legfeljebb húsz százalékban fedné át egymást. Amennyiben a pályázó, illetve a pályázóban befolyásoló részesedéssel rendelkező vállalkozás, illetve a pályázó befolyásoló részesedése alatt álló vállalkozás olyan - Mtv. hatálya alá eső - médiaszolgáltatási jogosultsággal rendelkezik, amely kizárja a pályázati felhívásban meghirdetett jogosultság elnyerését, pályázati ajánlatot abban az esetben nyújthat be, ha ajánlata részeként joghatályos

⁴¹⁷ 2010. évi CLXXXV. törvény 57.§ (2) bekezdés a) pont

nyilatkozatában kijelenti, hogy nyertessé nyilvánítása esetén a szerződés megkötésének időpontjától az érintett médiaszolgáltatási jogosultságról, illetve ilyen igényről lemond, vagy kötelezettséget vállal arra, hogy a korlátozó rendelkezésekbe ütköző helyzetet a szerződéskötés napjával egyéb módon megszünteti. A pályázati eljárásban egyidejűleg nem vehetnek részt olyan vállalkozások, amelyek egymásban, vagy egyike a másikban befolyásoló részesedéssel rendelkezik, illetve amelyekben ugyanaz a harmadik fél rendelkezik befolyásoló részesedéssel.⁴¹⁸

A fentebb ismertetett törvényi rendelkezések megakadályozzák, hogy ugyanaz a piaci szereplő a médiaszolgáltatási piacon aránytalanul nagy részesedéshez jusson, ugyanis az egészséges verseny jelentős korlátozása vagy megszűnése a monopóliumokat árképzés szempontjából uralmi, a kiírókat („fogyasztókat”) pedig kiszolgáltatott piaci helyzetbe juttatná, ezért a koncessziós eljárások vonatkozásában a kiíró alapvető érdeke az élenk versenyhelyzet megőrzése. Szintén versenyvédelmi célból alkotta meg a jogalkotó azt az idézett összeférhetlenségi szabályt, amely azon kapcsolt vállalkozások tekintetében tiltja az azonos pályázaton való indulást, amelyek vonatkozásában megállapítható, hogy egyik vállalkozás a másik felett meghatározó befolyást gyakorol, vagy amelyek felett ugyanaz a vállalat gyakorol meghatározó befolyást. A meghatározó befolyás fennállását a Ptk. 685/B.§ (2)-(4) bekezdései szerint kell megítélni. Megjegyezzük, hogy a Tpv. 15.§ (1)-(2) bekezdései az említett viszonyban lévő kapcsolt vállalkozásokat „nem független vállalkozásoknak” minősítik, melyek között valódi verseny nem áll fenn, így a Tpv. 11.§ (1) bekezdése értelmében a nem független vállalkozások egymással szemben tanúsított magatartása tekintetében a versenykorlátozó megállapítás megállapításának nincs helye. A leírtak értelmében a nem független vállalkozások azonos pályázaton történő párhuzamos indulásának nincs versenyjogi relevanciája, így a pályázatokon történő egyidejű indulás tiltása felesleges. Ugyanakkor kétségtelen, hogy a versenyjogi értelemben önálló vállalkozásnak minősülő vállalkozások vonatkozásában észlelt – a többségi, illetve meghatározó befolyás szintjét el nem érő - egyéb tagsági, tulajdonosi, munkavállalói átfedések utalhatnak versenykorlátozó megállapításra. Az említett gyanújel észlelését nem összeférhetlenségi szabály alkalmazásával, hanem a GVH-felé történő kötelező bejelentéssel előírásával kellene kezelni.

A leírtak alapján megállapítható, hogy a koncesszióköteles tevékenység gyakorlásával kapcsolatos legalapvetőbb gazdasági érdekeket tükröző kizáró okok, valamint a

⁴¹⁸ 2010. évi CLXXXV. törvény 55.§ (3)-(5) bekezdés

versenyvédelmi szempontból meghatározó jelentőségű kapcsolatrendszereket értékelő összeférhetlenségi szabályok csak meghatározott típusú koncessziók esetében, kivételes jelleggel érvénysülnek. Az ágazat specifikus szempontokon túlmutató, közpénzekkel kapcsolatos gazdasági kondíciókat értékelő kizáró okok alkalmazásának elmaradása versenyjogi, illetve büntetőjogi relevanciával nem bír, azonban a jogalkotói következetlenség kiküszöbölése, valamint a koncessziós eljárások egységes jellegének kialakítása érdekében mindenképpen szükséges lenne a kérdés általános érvényű rendezése.

Sajnálatos, hogy a kiíró és a (leendő) pályázók közötti versenykorlátozó összefonódások elkerülését célzó összeférhetlenségi szabályokat csupán néhány ágazati jogszabály rendelkezései tartalmazzák, ráadásul a fentebb idézett, összeférhetlenséggel kapcsolatos előírások olyan súlyos tartalmi fogyatékoságban szenvednek, amely miatt az összeférhetlenségi szabályok alkalmatlanok a legalapvetőbb versenyvédelmi funkció ellátására. A verseny tisztaságát veszélyeztető kapcsolatok fennállásának vizsgálatára, illetve a pályázók és a kiírók közötti összefonódások tilalmára irányuló előírások valamennyi koncessziós eljárásra vonatkozó megfogalmazása, valamint az elemzés során bemutatott szabályozási anomáliák rendezése mind a versenyjogi, mind a büntetőjogi kockázatok elkerülése, illetve visszaélések eredményesebb felderítése szempontjából elengedhetetlen, sürgető jogalkotói kötelezettség. A Tpv. terminológiája szerint önálló vállalkozásnak minősülő pályázók egymás közötti kapcsolatrendszerével kapcsolatos adatok GVH felé történő, kötelező jellegű bejelentése mind a versenyjogi, mind a büntetőjogi visszaélések felderítését elősegítené.

6.5 A pályázatok értékelése

A koncessziós pályázatok értékelése az a folyamat, amely a pályázati felhívásban rögzített határidőn belül benyújtott pályázatok felbontásával veszi kezdetét, és magába foglalja a pályázati felhívásban rögzített feltételek, valamint a kötelező tartalmi és formai követelmények megvalósulásának ellenőrzését, a benyújtott pályázatok pályázók általi korrekcióját a pályázati felhívásban foglaltaknak megfelelően, amennyiben az ágazati jogszabály vagy pályázati felhívás ezt lehetővé teszi, továbbá megtörténik a pályázatok érvényességének, érvénytelenségének megállapítása, az érvényes pályázatok rangsorolása, és az eredményhirdetés. Kérdés, hogy a leírt értékelési folyamatok vonatkozásában milyen részletszabályok biztosítják a verseny tisztaságának megóvását. A Ktv. a pályázatok bírálatával kapcsolatos előírásokat nem tartalmaz, csupán annyit rögzít, hogy a döntéshozónak

a bírálat folyamatáról olyan emlékeztetőt kell készítenie, amely a bírálat szempontjából valamennyi lényeges körülményt tartalmazza.⁴¹⁹

A bányászattal kapcsolatos koncessziós eljárások vonatkozásában a 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet kimondja, hogy a pályázat értékelését a bányászati ügyekért felelős miniszter által pályázonként, azaz eseti jelleggel létrehozott Minősítő Bizottság végzi. A Minősítő Bizottság tagjainak tevékenységére vonatkozó – pályázonként külön kiadott – megbízás visszavonásig érvényes. A Minősítő Bizottság elnöke a Magyar Bányászati és Földtani Hivatal (a továbbiakban: MBFH) elnöke. A Minősítő Bizottság tagja:

- a) az államháztartásért felelős miniszter egy képviselője,
- b) az állami vagyon felügyeletéért felelős miniszter egy képviselője,
- c) a miniszter egy képviselője, valamint
- d) a koncesszióköteles tevékenység vonatkozásában szakértelemmel, valamint a földtani szakértői tevékenység folytatásának részletes szabályairól szóló miniszteri rendeletben meghatározott mesterképzésben vagy egyetemi szintű alapképzési szakon szerzett, szakirányú szakképzettséggel és legalább 10 éves szakmai gyakorlattal rendelkező két személy.

A Minősítő Bizottság tagjaira a 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet által kijelölt illetékes miniszterek, illetve az MBFH elnöke tesznek javaslatot.⁴²⁰ Az összeférhetlenség vonatkozásában korábban már ismertetett szabályokat és álláspontot nem kívánom megismételni. A leírtak értelmében pályázatok értékelése vonatkozásában kizárólag a koncesszió tárgyát képező szakértelem biztosított, de például pénzügyi, illetve jogi szakértelemmel rendelkező tag bevonását nem írja elő a jogszabályszöveg, jóllehet a pályázat kötelező tartalmi eleme a pályázat benyújtása idején fennálló pénzügyi helyzet bemutatása, valamint a pályázati kiírásban meghatározott pénzügyi megbízhatóság adatainak igazolása,⁴²¹ illetve a pályázatok lebonyolítására vonatkozó jogszabályok értelmezése a Minősítő Bizottság feladatának része. Nem derül ki a vonatkozó rendelkezésekből, hogy a koncesszió tárgyán kívüli szakértelmet biztosító tagon kívüli tagok személyének kiválasztására milyen szempontok alapján kerül sor, így a Minősítő Bizottság összetétele az aktuális, akár versenykorlátozó preferenciáknak megfelelően alakítható.

A Minősítő Bizottság feladata a pályázatok benyújtására nyitva álló időtartam alatt beérkezett pályázatok felbontása és értékelése, dönt a pályázat érdemi vizsgálat nélküli elutasításáról, továbbá elkészíti a pályázat korrekciójára irányuló hiánypótlási felhívást, illetve

⁴¹⁹ 1991. évi XVI. törvény 9/A.§ (1) bekezdés

⁴²⁰ 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet 2.§ (1)-(3d) bekezdés

⁴²¹ 81/2012. (XII. 28.) NFM rendelet 2.§ (2) bekezdés

javaslatot tesz a bányászatért felelős a miniszternek a pályázat nyertesének személyére. A Minősítő Bizottság feladatainak teljesítése során biztosítja a pályázók esélyegyenlőségét, és a nyertes pályázóra vonatkozó javaslatát hátrányos megkülönböztetés nélkül, szakmai szempontok alapján teszi meg. A pályázat érdemi vizsgálat nélküli elutasítására akkor kerül sor, ha a pályázó nem vásárolta meg a részletes pályázati dokumentációt, nem fizette meg a részvételi díj teljes összegét határidőben, a pályázat nem felel meg a pályázati kiírásban a küldemény formai követelményeire meghatározott feltételeknek, illetve az a kiírásban meghatározott benyújtási határidő lejártát követően érkezett be. A Minősítő Bizottság a pályázati kiírás szerinti esetekben a pályázatok felbontását követő nyolc napon belül felhívja a pályázót hiánypótlásra. A nyolc napon túl beérkezett vagy nem megfelelően teljesített hiánypótlást a Minősítő Bizottság elutasítja.⁴²² Sajnálatos, hogy pusztán formai hiányosságok észlelése esetében a kiíró kötelezettsége a pályázatok érdemi vizsgálat nélküli elutasítása. A vonatkozó jogszabályi kitétel szakmai értelemben hibátlan, teljesítésre képes pályázók ajánlatának versenyből történő kizárását, illetve ezzel együtt verseny kiíró érdekeivel ellentétes korlátozását teszi lehetővé, ezért javasolt a formai hiányosságokon alapuló elutasítás kötelezettségének törlése. Az esélyegyenlőség követelményének sérülését, a pályázat eredményének befolyásolását vagy a verseny kiíró érdekeit sértő korlátozását eredményezheti az a fentebb idézett rendelkezés, mely szerint a kiíró jogosult a pályázat felhívásban meghatározni, hogy milyen hiányok észlelése esetén teszi lehetővé a pályázatok hiánypótlás keretei közötti korrekcióját. A kifogásolt jogszabályszöveg értelmében sor kerülhet a hiánypótlás lehetőségének szinte teljes kizárására, vagy a teljes körű hiánypótlás lehetővé tételére. A hiánypótlás lehetőségének indokolatlan korlátozása a kiíró érdekeivel ellentétes versenykorlátozást eredményez, a korlátlan hiánypótlás pedig értékelési szempont vonatkozásában tett ajánlat elmulasztása esetében sérti az esélyegyenlőséget azokkal szemben, akik e kötelezettségüknek határidőben eleget tettek, különösen akkor, ha a kiíró a nyilvános bontás mellett dönt. Álláspontom szerint koncessziós eljárások esetében a verseny átláthatóságának, tisztaságának védelme érdekében kötelezni kellene a kiírót a pályázat benyújtása vonatkozásában megadott határidő lejáratakor nyilvános bontás tartására. A jogalkotó nyolc napban határozta meg a hiánypótlási határidőt, ami az esetek többségében elegendő lehet a hiányosságok pótlására, azonban a bonyolultabb, időigényesebb hibák korrekciója érdekében a kiírónak biztosítani kellene azt a lehetőséget, hogy a hiánypótlási

⁴²² 81/2012. (XII. 28.) NFM rendelet 5.§ (1)-(3) bekezdések, 7-8.§

határidőt nyolc napot meghaladó időtartamban határozza meg. A leírtak alapján javasolt a nyolcnapos időtartam minimális határidőként történő rögzítése.

A Minősítő Bizottság a pályázatokról köteles jegyzőkönyvbe foglalt, pályázonként külön indokolással ellátott értékelést tartalmazó döntési javaslatot készíteni a miniszter részére. Eredménytelen a pályázati eljárás, ha

- a) a nyertes pályázó az eredményhirdetést követő 8 napon belül indokolással ellátva írásban bejelenti a pályázattól való elállását,
- b) nem érkezett érvényes pályázati ajánlat,
- c) a benyújtott pályázatok egyike sem felelt meg a pályázati kiírásban foglalt feltételeknek,
- d) a pályázat nyertese által tett ajánlat elfogadása jelentős vagyronvesztéssel járna.⁴²³

Az összeférhetlenséggel és a pályázó eljárás tisztaságát vagy a többi pályázó érdekeit súlyosan sértő cselekményével kapcsolatos eredménytelenségi okot az előző fejezetben már említettem.

A fentebb rögzített eredménytelenségi okok jelentése nem minden esetben határozható meg. Mivel a vonatkozó ágazati jogszabályok nem definiálják a pályázat „érvénytelenségének” fogalmát, nem egyértelmű, mikor van helye a b), illetve a c) pont szerinti eredménytelenség hirdetésének. A jogalkotó a „jelentős vagyronvesztés” kifejezést sem értelmezte, így nem állapítható meg, hogy a d) pont szerinti eredménytelenségi eset mikor alkalmazható. A jelzett értelmezési problémák a pályázattal kapcsolatos eredményhirdetési kötelezettség fennállását bizonytalanná teszik, mivel az indokolt döntési javaslatban a Minősítő Bizottság az aktuális preferenciáknak megfelelő eredményt vezetheti le, azaz a kiíró könnyen elkerülheti a nem támogatott pályázóval történő szerződéskötést.

Valamennyi ágazati jogszabály közül az Mtv. rendelkezik legkimerítőbben a pályázatértékelés folyamatáról. A médiaszolgáltatási jogosultság megszerzésére irányuló koncessziós eljárásra benyújtott pályázatokat a Médiatanács értékeli. A Médiatanács elnökével és tagjaival szemben támasztott szakmai követelményeket az pályázati felhívás előkészítését tárgyaló fejezetben már részleteztem. Az összeférhetlenség versenyjogi, illetve büntetőjogi szempontból releváns rendelkezéseit az előző fejezetben ismertettem. Mivel a Médiatanács tagjait 9 évre választják, és feladatkörüket nem meríti ki a pályázatok értékelése, az összeférhetlenségi szabályok egyéb közjogi tisztségek betöltését is tiltják, továbbá előírás a pártsemlegesség is.⁴²⁴ A Médiatanács tagjainak megbízatása megszűnik a Médiatanács megbízatási idejének lejártával, lemondással, az összeférhetlenség megállapításával,

⁴²³ 81/2012. (XII. 28.) NFM rendelet 9.§

⁴²⁴ 2010. évi CLXXXV. törvény 118.§ (1) és (3) bekezdés

felmentéssel, kizárással, valamint a tag halálával. Az Mtv. a megszűnés valamennyi esetkörét részletesen szabályozza.⁴²⁵

Az ismertetett rendelkezések értelmében a beérkező pályázatokat a koncesszió tárgya szerinti tevékenységben (médiatudományban) igen jártas, objektív szempontok szerint hosszú időre megválasztott személyek végzik, akik szükség esetén az értékelés folyamatába szakértőt vonhatnak be. A bíráló által megkívánt szakértelem tehát – az előkészítés tekintetében megállapítottakhoz hasonlóan – teljes mértékben biztosított, továbbá a Médiatanács ügyrendjének, illetve továbbiakban részletezett törvényi rendelkezésnek köszönhetően a bíráló folyamata átlátható.

Az Mtv. megkülönbözteti az alaki és a tartalmi érvényességet. Alakilag érvénytelen a pályázati ajánlat, ha

- a) a pályázó nem felel meg az Mtv.-ben tételesen rögzített személyi, részvételi feltételeknek, és az Mtv. szerinti összeférhetlenségi követelményeknek,
- b) a pályázati ajánlat nem a pályázati felhívásban meghatározott határidőben, helyen, példányszámban, formában és módon került benyújtásra,
- c) a pályázati díjat határidőben nem fizették meg,
- d) a pályázati ajánlat formailag nem felel meg a pályázati felhívásban meghatározott feltételeknek,
- e) nem vagy nem megfelelően tartalmazza a pályázat a kötelező tartalmi elemeket.

Az Mtv. által nyújtott definíció értelmében az alaki érvénytelenség keretei között a Médiatanács csupán azt vizsgálja, hogy pályázó jogosult-e a pályázaton való részvételre, továbbá ellenőrzi az Mtv., illetve a pályázati felhívás által rögzített iratok csatolását, azonban a pályázati ajánlat tartalmát nem értékeli. Az alaki érvénytelenség körében értékelendő esetek tekintetében kizárólag az e) pont szerinti hiányosság esetében van helye hiánypótlásnak, de csak az Mtv. által meghatározott tartalmi elemek pótlására van lehetőség, melyek a következők:⁴²⁶

- a) a pályázó hatályos létesítő okirata,
- c) a pályázó nyilatkozata arról, hogy neki vagy a benne tulajdoni részesedéssel rendelkező más vállalkozásnak milyen nagyságú közvetlen vagy közvetett tulajdoni részesedése van a Magyarország területén médiaszolgáltatást végző, vagy magyarországi médiaszolgáltatási jogosultságot igénylő vállalkozásban,
- d) az igénybe venni kívánt műsorszórási lehetőség,

⁴²⁵ 2010. évi CLXXXV. törvény 129.§

⁴²⁶ 2010. évi CLXXXV. törvény 57.§ (1)-(3) bekezdés

- e) a szolgáltatás műsorideje, műsoridő beosztása,
- f) a tervezett kiegészítő médiaszolgáltatás,
- g) a médiaszolgáltatás állandó megnevezése és szignálása,
- h) vételkörzet-bővítés, illetve hálózatba kapcsolódás esetén ennek ténye,
- i) a tervezett műsorszerkezet,
- j) közszolgálati célokat szolgáló műorszámok, illetve a helyi közélettel foglalkozó, a helyi mindennapi életet segítő műorszámok közlésére szánt napi, heti, havi minimális műsoridő,
- k) a hírműorszámok közlésére szánt napi, heti, havi minimális műsoridő,
- l) a nemzetiségi vagy más kisebbségek igényeinek szolgálatára szánt napi minimális műsoridő,
- m) a médiaszolgáltató üzleti, pénzügyi terve,
- n) banki igazolás arra vonatkozóan, hogy a tervezett médiaszolgáltatás működési költségeinek fedezete legalább a működés első három hónapjára, reklámbevétel nélkül, elkülönített pénzforgalmi számlán a pályázó rendelkezésére áll,
- o) a pályázó nyilatkozata arról, hogy vele kapcsolatban nem áll fenn a törvény szerinti kizáró ok, illetve arról, hogy más, folyamatban lévő pályázati ajánlatának elfogadása esetén nem keletkezne ilyen kizáró ok,
- p) a pályázati felhívásban megjelölt egyéb adatok, dokumentumok, nyilatkozatok, amelyeket az Mtv. 56.§-a kötelező tartalmi elemként külön nem nevesít.

A fentebb rögzítettek alapján megállapítható, hogy a pályázati ajánlat szakmai részének lényegét képező adatok nagy része pótolható, ugyanakkor az Mtv. 56.§-a által megállapított egyéb, kevésbé hangsúlyos tartalmi elemek (pl.: vezető tisztségviselőjének, képviselőjének a neve és elérhetősége, továbbá közjegyző által hitelesített aláírási címpéldány, vagy ügyvéd által ellenjegyzett aláírás minta) vonatkozásában a jogalkotó ezt a lehetőséget nem biztosította, illetve a törvényszöveg az Mtv. által meghatározott műszaki tartalomtól is kiemelt néhány adatot (pl.: a tervezett médiaszolgáltatás típusa, vételköre), melyek vonatkozásában a hiánypótlás lehetősége kizárt. A pályázati ajánlat azon elemei tekintetében, amelyek a pályázati felhívás alapján értékelésre kerülnek, hiánypótlásnak szintén nincs helye. A hiánypótlás teljesítésére a kézbesítéstől számított tizenöt nap áll a pályázó rendelkezésére. A hiánypótlás teljesítésére meghatározott határidő jogvesztő, a határidő elmulasztása esetén igazolási kérelem előterjesztésének nincs helye.⁴²⁷ A pályázók esélyegyenlőségének követelményére figyelemmel kizárólag az ajánlatok rangsorolásának alapját képező bírálati

⁴²⁷ 2010. évi CLXXXV. törvény 57.§ (1)-(4) bekezdés

szempontok szerinti ajánlati elemek tekintetében szükségszerű a hiánypótlás lehetőségének kizárása. A hiánypótlás lehetőségnek ennél szűkebb körben történő érvényesülése indokolatlanul szűkíti a versenyt, ezért javasolt az Mtv. alaki érvénytelenség vonatkozásában rögzített hiánypótlási szabályainak újragondolása. Ugyan a hiánypótlási határidő maximumának meghatározása tekintetében kifejtett korábbi álláspontomat fenntartom, azonban az Mtv. által biztosított több mint kéthetes időtartam vélhetően valamennyi hiányosság korrekciójára elegendő.

Az alakilag érvényesnek nyilvánított ajánlatokat a Médiatanács bevezeti a pályázati nyilvántartásba, és kezdetét veszi a pályázatok tartalmi érvényességének vizsgálata, melynek során a Médiatanács az ajánlatok megalapozottságát vizsgálja. Ha a pályázati ajánlat tartalmilag hiányos, a Médiatanács hiánypótlásra szólítja fel a pályázót. A hiánypótlási határidő tartalmi hiánypótlás esetében is 15 nap, és nem lehet pótolni azokat a hiányosságokat, amelyek a bírálati szempontok szerint értékelendők. Ha a pályázati ajánlat nem egyértelmű, a Médiatanács a pályázótól az esélyegyenlőség elvének sérelme nélkül felvilágosítást kérhet. A felvilágosítás-kérés teljesítésére a kézbesítéstől számított tizenöt nap áll a pályázó rendelkezésére. A felvilágosítás nem eredményezheti az ajánlatban megfogalmazott pénzbeli, értékbeli vállalások, lényeges állítások változását, csak azok értelmezését szolgálhatja. A pályázati ajánlat tartalmilag érvénytelen, amennyiben

- a) a pályázati felhívás szerinti értékelési szempontként megjelölt vállalások körében érthetetlen vagy egymásnak ellentmondó vagy nyilvánvalóan lehetetlen vállalásokat, feltételeket tartalmaz, amelyek akadályozzák a pályázati ajánlat érdemi értékelését,
- b) a pályázati ajánlat a Médiatanács megítélése szerint lehetetlen, túlzottan magas vagy alacsony mértékű, illetőleg kirívóan aránytalan kötelezettségvállalást tartalmaz, illetve olyan nyilvánvalóan irracionális vagy megalapozatlan vállalásokat, feltételeket tartalmaz, amelyek ellentmondanak a Médiatanács rendelkezésére álló tényeknek, adatoknak, és ezáltal lehetlenné teszik a pályázati kiírásban foglalt szempontrendszer szerinti értékelést,
- c) a pályázati ajánlat megalapozatlansága miatt nem alkalmas az e törvényben, illetve a pályázati felhívásban meghatározott célok elérésére, megvalósítására, vagy
- d) a pályázati felhívásban meghatározott tartalmi követelményeknek nem tesz eleget.⁴²⁸

Az idézett törvényszöveg értelmében az értékelés során igénybe vehető eszközök száma gyarapodott, mivel a Médiatanács a hiánypótlás mellett már felvilágosítás nyújtására is felszólíthatja a pályázókat. A törvényhozó a felvilágosítás intézménye vonatkozásában előírta

⁴²⁸ 2010. évi CLXXXV. törvény 59.§

az esélyegyenlőség követelményének betartását, melynek érdekében megtiltotta a pénzbeli, értékbeli vállalások, illetve lényegi állítások módosítását. Ezzel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy a felvilágosítás intézményével kapcsolatos rendelkezések nincsenek összhangban a hiánypótlás vonatkozásában rögzített előírásokkal, ugyanis hiánypótlás esetében kizárólag a bírálati szempontok hatálya alá tartozó ajánlati elemek módosítására nincs lehetőség, bármely más tartalmi hiányosság korrigálható a pályázatban rögzített tartalom módosításával. A felvilágosítás keretei között szükség lehet egymásnak ellentmondó adatok, állítások közötti ellentmondás feloldására, ami kizárólag a helytelen pályázati elemek törlésével történhet meg. A törvény rendelkezéseinek értelmében felvilágosítás keretein belül a bírálati szempontokon kívüli lényeges ajánlati elemek nem módosulhatnak, ugyanakkor hiánypótlással ugyanazon helytelen ajánlati elem javítására sor kerülhet. Álláspontom szerint mind a felvilágosítás, mind a hiánypótlás esetében ugyanazon adatkör vonatkozásában kellene tiltani a benyújtott pályázat tartalmi módosítását. Tovább bonyolítja a felvilágosítás intézményének alkalmazását, hogy jogalkotó nem definiálta a „lényeges állítás” fogalmát, így a törvényszöveg alapján egzakt módon nem megállapítható, pontosan milyen ajánlati elemekre vonatkozik a módosítási tilalom. A tartalmi érvénytelenségi okként kizárólag az értékelési szempontok szerinti vállalások érthetlenségét, illetve ellentmondásosságát értékeli a törvényhozó, ami tovább nehezíti a felvilágosítással kapcsolatos előírások értelmezését, mivel nem egyértelmű, hogy a felvilágosítás nem vagy nem megfelelő teljesítése a bírálati szempontokon kívüli ajánlati elemeket érintően eredményezheti-e a pályázat tartalmi érvénytelenségét azon az alapon, hogy a pályázat nem felelt meg a pályázati felhívás tartalmi követelményeinek. Amennyiben igen, felvetődik a kérdés, miért szükséges a bírálati szempontokkal kapcsolatos érthetlenség, ellentmondásosság külön érvénytelenségi szempontként történő értékelése. Így kíván a jogalkotó arra utalni, hogy ezek olyan lényeges ajánlati tartalmak, amelyek vonatkozásában nincs helye felvilágosítás kérésnek? Ha így van, akkor érthetetlen, hogy a bírálati szempontokkal kapcsolatos felvilágosítás kérését a törvényszöveg miért nem tiltja.

A tartalmi érvénytelenségi okok megfogalmazásából következik, hogy a pályázatok tartalmi vizsgálata során a kötelezettségvállalások realitása tekintetében is állást kell foglalni, azonban ehhez a törvényhozó már nem biztosított megfelelő vizsgálati eszközt. Előfordulhat, hogy a pályázati felhívásban előírt valamennyi adat rendelkezésre áll, mégis nehézséget okoz a pályázati ajánlat realitásának megítélése. Ahogy azt már fentebb is említettem, a pályázatok bírálatának folyamatába szakértő bevonásának van helye, azonban a kötelezettségvállalásokkal kapcsolatos hatósági állásfoglalások megalapozottságához

jelentősen hozzájárulna, ha az Mtv. ilyen esetben lehetővé tenné a hiánypótlás és a felvilágosítás keretei között kérhető adatok körét meghaladó információk kérését.

A tartalmi érvénytelenségi okok fentebb idézett pontjainak értelmezése is nehézségekbe ütközik. Nem ismert „a nyilvánvalóan lehetetlen vállalás”, a „lehetetlen kötelezettségvállalás”, „a megalapozatlan vállalás”, a „nem alkalmas az e törvényben, illetve a pályázati felhívásban meghatározott célok elérésére, megvalósítására” kitételek pontos jelentéstartalma, illetve az idézett, hasonló értelemmel bíró kifejezések által érintett eredménytelenségi okok egymáshoz való viszonya, elhatárolásuk alapja.

Elengedhetetlen a vázolt értelmezési problémák orvoslása, mivel felvilágosítás kérése esetében jelen feltételek mellett a bírálók szabadon, akár a verseny tisztaságát sértő módon dönthetnek a pályázat tartalmi érvényességéről vagy érvénytelenségéről, jóllehet a versenyjogi és a büntetőjogi értékelést kívánó cselekmények elkerülése, illetve a későbbi felderítés elősegítése érdekében az érvényesség-érvénytelenség megállapítására vonatkozó jogszabályok tartalmának egyértelműnek kell lenni.

Az Mtv. bevezeti a pályázati eljárás megszüntetésének intézményét, melynek feltételei a következők:

- a) a pályázati felhívásra nem érkezik pályázati ajánlat,
- b) a pályázati eljárás a lefolytatása során felmerült körülmény, feltétel folytán okafogyottá válik, így különösen abban az esetben, ha a pályázati felhívást követően a hazai vagy a nemzetközi gazdasági környezet nagymértékben megváltozik, illetve a pályázati felhívás kiírásakor fennálló – gazdasági, jogi, frekvenciagazdálkodási, médiaszolgáltatási piaci – körülmények, feltételek lényegesen megváltoznak,
- c) a Médiatanács mérlegelése szerinti médiapolitikai szempontok, illetve az e törvényben vagy a pályázati felhívásban rögzített alapelvek, célok a pályázati eljárás lefolytatásával nem biztosíthatóak, vagy
- d) a Médiatanács a benyújtott pályázati ajánlatok és a rendelkezésre álló információk alapján megállapítja, hogy egyetlen pályázó pályázati ajánlata sem felel meg az e törvényben foglalt céloknak és alapelveknek, illetve bármely pályázó nyertessé nyilvánítása veszélyeztetné a frekvenciakészlettel, mint állami tulajdonnal való felelős, rendeltetésszerű, hatékony gazdálkodást.⁴²⁹

A fentebb ismertetett jogintézmény nem az eredménytelen eljárás lezárását jelenti, mivel az Mtv. értelmében eredménytelenséget csak akkor lehet hirdetni, ha valamennyi

⁴²⁹ 2010. évi CLXXXV. törvény 61.§ (1) bekezdés

benyújtott pályázat vonatkozásában megállapítható az alaki vagy a tartalmi érvénytelenség.⁴³⁰ Az eljárás megszüntetésére akkor kerül sor, ha egyáltalán nem nyújtottak be pályázatot, továbbá az eljárás megszüntetése lehetőséget ad arra, hogy kiíró akkor is mentesüljön a szerződéskötési kötelezettség alól, ha akad olyan pályázat, amely mind formai, mind tartalmi szempontból megfelel a pályázati felhívás valamennyi feltételének. Mivel a kiíró ezen szabadsága veszélyezteti a verseny átláthatóságának, illetve tisztaságának követelményét, és megkönnyíti a preferált piaci szereplők támogatását, érdemes megvizsgálni a megszüntetés feltételeinek tartalmát, illetve a jogintézmény alkalmazásának indokoltságát.

A b) pontban említett feltétel azt a helyzetet próbálja kezelni, amikor oly mértékben megváltoznak a pályázati felhívás megfogalmazását megalapozó körülmények, hogy a kiíró már nem képes, illetve nem köteles a pályázati felhívásban rögzítetteknek megfelelően szerződést kötni, azaz az eljárás okafogyottá válik. Nem vitatható, hogy kiíró önhibáján kívül kerülhet olyan helyzetbe, amely miatt képtelenné válik az eljárás lefolytatására és a szerződéskötésre, azonban az ezt megalapozó körülmények jellegével kapcsolatban semmilyen követelményt nem fogalmazott meg a jogalkotó. Álláspontom szerint a kiíró csak akkor lehet jogosult a koncesszió eljárás lefolytatásától, illetve a szerződéskötéstől elállni, ha az ezt kiváltó eseményeket nem láthatta előre. Fontos továbbá, hogy a váratlanul felmerült körülmények koncessziós eljárással kapcsolatos összefüggései objektívek és egzakt módon meghatározhatók legyenek.

A c) pontban rögzített megszüntetési ok álláspontom szerint elfogadhatatlan, mivel a kiíró kötelezettsége és felelőssége, hogy koncesszió tárgyával kapcsolatos műszaki, pénzügyi, illetve törvényi elvárásokat a megfelelő színvonalú teljesítés érdekében a lehető legrészletesebben rögzítse. Amennyiben ez nem történik meg, és a kiíró ezért nem tudja a pályázati felhívásban rögzített elvárásoknak megfelelő ajánlatokat érvénytelenné nyilvánítani, a kiíró mulasztásának hátrányai nem háríthatók a pályázókra. A pályázati felhívásban a koncesszió tárgyára, illetve a pályázatra vonatkozó elvárásokat nem elegendő alapvető szinten megfogalmazni. A verseny védelme érdekében a pályázatok bírálata során kizárólag az vizsgálható, hogy a kiíró által meghatározott feltételek megvalósultak-e. Amennyiben igen, további „mérlegelésre” a kiíró nem lehet jogosult. A c) pontban rögzített megszüntetési ok arra utal, hogy a kiíró a bírálat során nincs kötve a pályázati felhívásban rögzített feltételrendszerhez, a pályázók viszont a pályázatok rangsorát megalapozó bírálati szempontok szerinti ajánlati elemeken már nem változtathatnak.

⁴³⁰ 2010. évi CLXXXV. törvény 62.§ (2) bekezdés

A d) pont szerinti megszüntetési ok a c) ponthoz hasonlóan a rosszul megfogalmazott pályázati felhívás alapján indult eljárás megszüntetését teszi lehetővé, ami – akárcsak a c) pont - súlyos versenyjogi kockázatot hordoz. A pályázók a pályázati felhívás iránymutatása alapján felelhetnek meg az Mtv.-ben foglalt céloknak és alapelveknek, továbbá a pályázati felhívásban kell rögzíteni azokat a szempontokat, követelményeket, amelyek alapján megvalósul a frekvenciakészlettel való felelős, rendeltetésszerű, hatékony gazdálkodás.

Az Mtv. szabályozása az egyéb koncessziós eljárásokra vonatkozó rendelkezésekhez viszonyítva egyedülálló módon rendelkezik az alaki érvénytelenséget, valamint az eljárás eredményét vagy eredménytelenségét megállapító végzéssel szembeni jogorvoslati lehetőségről. Az említett tartalmú végzés bírósági felülvizsgálatát a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróságtól lehet kérni. Az alaki érvényesség megállapításáról a Médiatanács nem hoz végzést, erről a tényről az érintett pályázókat a Médiatanács értesíti, illetve alaki érvényesség esetén a pályázókat felveszi a pályázati nyilvántartásba, és a pályázók listáját a honlapján közzéteszi. A pályázati nyilvántartásba vételre irányuló döntés ellen jogorvoslatnak helye nincs, az ezzel kapcsolatos döntés az eljárás eredményét vagy eredménytelenségét rögzítő végzéssel együtt támadható. Az eljárás megszüntetésére ugyan végzés formájában kerül sor, azonban az Mtv. ezen a hatósági döntés vonatkozásában nem rendelkezik jogorvoslati lehetőségről, jóllehet az említett megszüntetési okok elnagyolt megfogalmazásából adódó értelmezési nehézségek számos jogvitát alapozhatnának meg.⁴³¹

A fentebb rögzítettek alapján megállapítható, hogy néhány ágazati jogszabályban rögzített kivételtől eltekintve a koncessziós eljárásokra benyújtott pályázatok értékelésére vonatkozó szabályok kidolgozatlanok. A koncessziós eljárások általános szabályait rögzítő Ktv. e tekintetben semmilyen lényegi elvárást nem fogalmaz meg, ennek köszönhetően a koncessziós eljárások szabályozottsága ágazatonként eltérő képet mutat. A bírálat során biztosítandó szakértelemről, a bírálatot végző személyek kiválasztását megalapozó szempontokról, az értékelést végző természetes személyek tevékenységének, illetve az eljárás menetének megfelelő dokumentálásáról a jogalkotó vagy egyáltalán nem rendelkezett, vagy vonatkozó rendelkezések a kiírónak az indokoltnál jóval szélesebb mozgásteret biztosítanak, illetve a versenyvédelem szempontjából leglényegesebb intézményekkel kapcsolatos értelmezési anomáliák megnehezítik az eljárások gyakorlati lebonyolítását. A bírálati eszközökkel (pl.: hiánypótlás) kapcsolatos rendelkezések elnagyoltak vagy teljesen hiányoznak.

⁴³¹ 2010. évi CLXXXV. törvény 58.§, 61.§, 62.§ (5) bekezdés

Néhány ágazati jogszabály deklarál arra irányuló törekvést, hogy legalább alapvető szinten biztosítva legyen versenyvédelem, azonban az elhatározás megvalósítását elősegítő részletszabályok kidolgozása elmaradt. A verseny tisztaságának, átláthatóságának alapvető feltétele lenne a nyilvános bontás biztosítása, az egymás pályázatába történő betekintés lehetővé tétele, a jogorvoslat lehetőségének általános, azonos fórum előtti biztosítása, továbbá a lebonyolított koncessziós eljárások lefolytatásának utólagos, rendszeres ellenőrzése. A kiírókat kötelezni, illetve motiválni kell a verseny tisztaságát sértő magatartások jelzésére, megakadályozására, illetve felderítésben való közreműködésre. Elengedhetetlen az általános versenyvédelmi szabályok kidolgozása, továbbá valamennyi eljárás vonatkozásában azonos tartalommal kellene meghatározni az eljárás alapvető intézményeit, fogalmait.

Az elemzés során bemutatott szabályozási hiányosságok könnyen kihasználható lehetőséget teremtnek a versenyjogi és a büntetőjogi visszaélésekre, azonban az ágazatonként eltérő rendelkezések, a követhetetlen, illetve hiányosan körülírt eljárásrend, valamint az utólagosan lebonyolított ellenőrzések hiánya miatt koncessziós eljárások vonatkozásában megvalósított kartelltevékenység felderítésére még nem került sor.

6.6 *Esettanulmány*

6.6.1 A Danubius és a Sláger Rádió által birtokolt országos rádiós műsorszolgáltatási jogosultságra vonatkozó pályázat

Mivel a pályázati kiírás determinálja a verseny terjedelmét, irányát, a pályázati kiírás tartalmával, előkészítésével kapcsolatos garanciális szabályok rögzítése fokozott jelentőséggel bír. Az eljárás eredményét meghatározhatja továbbá a koncesszió vonatkozásában kialakított eljárásrend. Ezt támasztja alá az Országos Rádió és Televízió Testület (a továbbiakban: ORTT) által 2009. július 29-én közzétett, országos kereskedelmi rádiós műsorszolgáltatási jogosultság megszerzésére irányuló pályázati felhívásban foglaltak által generált, országos érdeklődésre számot tartó vita, melynek részleteit az alábbiak szerint ismertetem.

6.6.1.1 Kifogások a pályázat tartalmával kapcsolatban

Az ORTT az 1499/2009. (VII. 20.) számú ORTT határozattal kiírta a pályázatot a Danubius és a Sláger Rádió által birtokolt két országos rádiós műsorszolgáltatási jogosultságra a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvényben rögzítetteknek

megfelelően (a továbbiakban: Médiatörvény). Sokáig kétséges volt, hogy sor kerül a pályázat kiírására.⁴³² A pályázati felhívás végleges szövegével kapcsolatban is komoly vitákra került sor, melyet a Szalai Annamária testületi tag által publikált különvélemény tartalma is megörökített.⁴³³ Az említett különvélemény a pályázati felhívás bírálati rendszere vonatkozásában a következő értékelési szempontokat emelte ki:

- A koncesszió első időszakára vonatkozó díj-ajánlatok terén (maximum 10 pont) a pályázók minimum 350 millió, maximum 700 millió Ft műsorszolgáltatási díjra tehettek ajánlatot. A maximumként meghatározott díj mértékét meghaladó ajánlat érvénytelennek minősült.
- A második időszakban (2011. július 1-től) fizetendő díj tekintetében a minimális vállalás - 200 millió Ft + az előző évi nettó árbevétel 8%-a (de min. 350 millió Ft) - meghatározása mellett az ennél magasabb vállalásokat az árbevétel százalékában kellett megtenni, a maximálisan elérhető pontszám 35 volt.
- A kiírás meghatározta a vállalható legmagasabb magyar zene arányát is - a pályázati felhívás ugyanis kimondta, hogy a magyar zene tekintetében tett vállalásokat maximum 35%-os arányig értékeli (a maximálisan adható 20 ponttal), az ezt meghaladó arány vállalása többlet pontot nem eredményezett.
- A felhívás behatárolta továbbá a nem pártpolitikai, civil törekvéseket, önszerveződéseket bemutató műsorszámokra fordítandó vállalható műsoridőt: a pályázók a heti minimum 25 perc és a maximum 100 perc közötti tartományból választhattak, és a 100 perces vállalás révén volt elnyerhető a maximális 20 pont.
- Ha pályázó a pályázati felhívásban meghatározott bármely 5 kiegészítő és értéknövelő szolgáltatást vállalta, megkapta a maximális 5 pontot. Amennyiben a pályázó a pályázati felhívásban meghatározott 5 kiegészítő és értéknövelő szolgáltatás közül nem mindegyiket vállalta, és így pontszáma nem érte el a maximális pontszámot, az ORTT a megadott értékhatáron belül, a vállalt egyéb kiegészítő és értéknövelő szolgáltatásokat is értékelhette, úgy, hogy a pontszám az egyes testületi tagok által a vállalt szolgáltatásokra adott pontszámoknak a - szavazati aránnyal súlyozott - számtani átlaga volt.⁴³⁴

⁴³²Majtényi László, az ORTT elnöke párhuzamos indokolása http://mediatanacs.hu/cikk/33352/Dr_Majtényi_Laszlo_az_ORTT_elnoke_paruhuzamos_indokolasa (2013.05.05.)

⁴³³ Szalai Annamária testületi tag különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós frekvenciákra vonatkozó pályázati felhívás szövegéről döntő 1499/2009. (VII. 20.) ORTT határozathoz http://mediatanacs.hu/cikk/33348/Szalai_Annamaria_testuleti_tag_kulonvelemenye_az_orzagos_kereskedelmi_radios_frekvenciakra_vonatkozó_palyazati_felhivas_szovegerol_dont_14992009_VII_20_ORTT_határozathoz (2013.04.28)

⁴³⁴ Szalai Annamária testületi tag különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós frekvenciákra vonatkozó pályázati felhívás szövegéről döntő 1499/2009. (VII. 20.) ORTT határozathoz http://mediatanacs.hu/cikk/33348/Szalai_Annamaria_testuleti_tag_kulonvelemenye_az_orzagos_kereskedelmi

- Az ORTT értékelte a műsorszolgáltatási tapasztalatot is, e körben 10 pontot lehetett elérni.

Szalai Annamária a fentebb rögzített értékelési szempontokat több okból bírálta. Kifogásolta, hogy az ORTT a pályázati felhívás szerint a második időszakban (2011. július 1-től) fizetendő díj tekintetében nem a legmagasabb forintösszeget honorálta a maximális 35 ponttal, hanem a legmagasabb százalékértéket. A különvélemény szerzője hangsúlyozta, hogy egy vállalkozás árbevétele bizonyos keretek között rugalmasan alakítható (optimalizálható), így azonos összehasonlítási alap hiányában nem biztos, hogy a legmagasabb forintösszeget jelentő ajánlat kapja majd a 35 pontot. Az említett bírálati módszer nem felel meg a közvagyonnal való kellő gondossággal történő gazdálkodás követelményének, mivel az ORTT az állami tulajdonú frekvenciakincs hasznosításából eredő bevételek mértékét kiszámíthatatlanná tette, veszélyeztetve ezzel a médiafinanszírozás rendszerét.⁴³⁵

A különvélemény kiemelte továbbá, hogy a műsorszolgáltatási tapasztalat körében semmiféle értékelési szempontot nem rögzítettek. Az ORTT tagjai szubjektív értékítéletük alapján határozták meg az általuk adandó pontszámot, majd az így kapott pontok súlyozott átlaga képezte az - maximálisan 10 pontot jelentő - eredményt.⁴³⁶

Szalai Annamária nem értett egyet pályázók által vállalható magyar zene arányának maximalizálásával (35%) sem, mivel az ORTT rendelkezésére álló felmérések azt mutatták, hogy az országos rádiók (az éjszakai órákkal együtt) a pályázat kiírásáig is harminc százalék körüli arányban sugároztak magyar zeneszámokat, tehát jelentősebb előrelépést a magyar zene ügyében a pályázat nem eredményezhetett. A pályázónak a magyar zene vonatkozásában tett vállalását fokozatosan, három év alatt kellett teljesítenie, amivel az ORTT lelassította a pályázattól várható csekély javulás megvalósulását is. Ráadásul az ORTT a „végleges” felhívásban nem a teljes műsoridő, hanem a zeneszámokra fordított műsoridő arányában határozta meg a magyar zene arányát, így a benyújtott ajánlatokból nem derülhetett ki, hogy a pályázó által százalékos arányban tett vállalás hány perc magyar zenét jelentett. A pályázati felhívás a zenei műsorszámokra fordított műsoridőre nem kérdezett rá. A leírtak értelmében

[radios frekvenciakra vonatkozó pályázati felhívás szövegéről dönt 1499/2009 VII 20 ORTT határozathoz](#)
(2013.04.28)

⁴³⁵ Szalai Annamária testületi tag különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós frekvenciákra vonatkozó pályázati felhívás szövegéről döntő 1499/2009. (VII. 20.) ORTT határozathoz

http://mediatanacs.hu/cikk/33348/Szalai_Annamaria_testuleti_tag_kulonvelemenye_az_orzagos_kereskedelmi_radios_frekvenciakra_vonatkozó_palyazati_felhivas_szoveger_l_dont_14992009_VII_20_ORTT_határozathoz
(2013.04.28)

⁴³⁶ Szalai Annamária testületi tag különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós frekvenciákra vonatkozó pályázati felhívás szövegéről döntő 1499/2009. (VII. 20.) ORTT határozathoz

http://mediatanacs.hu/cikk/33348/Szalai_Annamaria_testuleti_tag_kulonvelemenye_az_orzagos_kereskedelmi_radios_frekvenciakra_vonatkozó_palyazati_felhivas_szoveger_l_dont_14992009_VII_20_ORTT_határozathoz
(2013.04.28)

az említett értékelési szempont tekintetében adott ajánlatok összehasonlíthatatlanná váltak. Nem derült ki ugyanis, hogy a pályázó által százalékos arányban tett vállalás vajon hány perc magyar zenét jelent.⁴³⁷

A különvélemény kifogásolta a különböző bírálati szempontok vonatkozásában megajánlható értékek maximalizálását, mivel a szerző álláspontja szerint az ORTT ezzel indokolatlanul korlátozta a versenyt, továbbá a vonatkozó jogszabályi környezet az értékmaximalizálással kapcsolatban felmerült gyakorlati kérdésekre nem adott választ. Nem volt megállapítható, hogy az ORTT vagy annak jogutódja szankcionálná-e, ha a nyertes pályázó működése során a vállalnál magasabb arányban sugározna magyar zenét, vagy több mint heti száz percben foglalkozna a civil szervezetek céljaival, vagy kulturális eseményekkel, vagy a médiafelügyeletet ellátó szerv csak akkor alkalmazna szankciót, ha műsorszolgáltató az ajánlati minimumként meghatározott arányt múlja alul? Jogi szempontból mindkét eset azonos megítélést igényel. A különvélemény hangsúlyozta, hogy az országos kereskedelmi rádiókban elhangzó értékes tartalom maximalizálására nem volt feljogosítva az ORTT, továbbá felvetette az említett bírálati szempontokon alapuló szerződés jó erkölcsbe ütközésének lehetőségét.⁴³⁸

A fentebb ismertetett felvetések egy részével egyetértek. A verseny átláthatóságának és tisztaságának elsődleges záloga a pályázatok összehasonlíthatóságának megteremtése akkor is, ha a megajánlott médiaszolgáltatási díj összegszerű meghatározása esetében a kisebb cégek a felajánlható összeg csekély mértékére tekintettel kevésbé minősülnek versenyképesnek, ezért nem volt szerencsés a médiaszolgáltatási díj bevételhez viszonyított százalékos arányának értékelése.

A tiszta verseny biztosításának követelménye nem teszi lehetővé az értékelést végző tagok szubjektív értékítéletétől függő pontozást, ezért aggályos a médiaszolgáltatási tapasztalat vonatkozásában rögzített értékelési módszer, a bírálati szempontok vonatkozásában megajánlható értékek maximalizálása azonban álláspontom szerint nem vet fel versenyjogi kifogásokat. A kiírónak joga van a teljesítés jellegével kapcsolatos

⁴³⁷ Szalai Annamária testületi tag különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós frekvenciákra vonatkozó pályázati felhívás szövegéről döntő 1499/2009. (VII. 20.) ORTT határozathoz http://mediatanacs.hu/cikk/33348/Szalai_Annamaria_testuleti_tag_kulonvelemenye_az_orzagos_kereskedelmi_radios_frekvenciakra_vonatkozó_palyazati_felhivas_szovegerl_dont_14992009_VII_20_ORTT_határozathoz (2013.04.28)

⁴³⁸ Szalai Annamária testületi tag különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós frekvenciákra vonatkozó pályázati felhívás szövegéről döntő 1499/2009. (VII. 20.) ORTT határozathoz http://mediatanacs.hu/cikk/33348/Szalai_Annamaria_testuleti_tag_kulonvelemenye_az_orzagos_kereskedelmi_radios_frekvenciakra_vonatkozó_palyazati_felhivas_szovegerl_dont_14992009_VII_20_ORTT_határozathoz (2013.04.28)

elképzeléseit az értékelési szempontok megfogalmazásánál érvényesíteni, amennyiben ez a teljesítésre alkalmas pályázók lehetséges körét indokolatlanul nem szűkíti. A megajánlható értékek maximalizálása adott esetben segíti a pályázót az érvényes pályázat benyújtásában, ugyanis az kiíró így jelezheti, hogy milyen értékek azok, amelyek megajánlását a kiíró még reálisnak tart. Az értékmaximalizálás megakadályozza a pályázókat abban, hogy a verseny hevében a teljesítés során nem tartható vállalásokat tegyenek, és később viseljék az ezzel járó szankciókat. Jelen esetben a megajánlott médiaszolgáltatási díj mértékének realitása szorosan összefügg a szolgáltatott műsortartalom hallgatók általi preferenciájával, ugyanis az „értékes” műsortartalom túlzó aránya a rádió hallgatottságának és a reklámbevételek arányának csökkenéséhez vezet, ezért álláspontom szerint nagy segítség a kiíró részéről, ha már a pályázati felhívásban jelzi az „egészséges” határokat.

A pályázati felhívással kapcsolatos anomáliákat valószínűleg a pályázók is észlelték, azonban a pályázat tekintetében hatályos Médiatörvény nem tette lehetővé a pályázati felhívás jogorvoslat útján történő megtámadását, koncessziós eljárások esetében erre jelenleg sincs lehetőség.

6.6.1.2 A pályázat értékelésével kapcsolatos kifogások

Az esettanulmány tárgyát képező koncessziós eljárás tekintetében nem csak a pályázati felhívás tartalma, hanem a bírálat módja is komoly vitákat generált. A pályázati felhívás 1. számú melléklete szerinti 1. sorszámú jogosultságra négy pályázati ajánlatot nyújtottak be:

1. Danubius Rádió Műsorszolgáltató Zrt.
2. ADVENIO Műsorszolgáltató Zrt.
3. Zene Rádió Országos Kereskedőház Zrt.
4. Rádió Juventus Műsorszolgáltató Zrt.⁴³⁹

A pályázati felhívás 2. számú melléklete szerinti 2. sorszámú jogosultságra szintén négy ajánlat érkezett.

1. Danubius Rádió Műsorszolgáltató Zrt.
2. FM1 Konzorcium
3. Sláger Rádió Zrt.
4. Zene Rádió Országos Kereskedőház Zrt.⁴⁴⁰

⁴³⁹Országos kereskedelmi rádiós analóg műsorszolgáltatási jogosultság pályázatának eredménye (1. sorszámú) - http://mediatanacs.hu/cikk/33375/Orszagos_kereskedelmi_radios_analog_msorszolgalatasi_jogosultsag_palyazatanak_eredmenye_1_sorszamu (2013.04.28.)

Majtényi László, az ORTT elnöke különvéleményben foglalta össze a pályázatok értékelésével kapcsolatos aggályait. Kifejtette, hogy az ORTT annak ellenére fogadta be az Advenio Zrt. pályázatát (1. sorszámú jogosultság), hogy az sértette a pályázati felhívásnak a Médiatörvény rendelkezésein alapuló összeférhetlenségi, tulajdonosi korlátokra vonatkozó követelményeit. A Médiatörvény 123. § (1) és (2) bekezdései egyértelműen kizárták, hogy az országos műsorszolgáltatásra jogosult és az abban befolyásoló részesedéssel rendelkező vállalkozás befolyásoló részesedéssel rendelkezzen más műsorszolgáltatóban. Az említett rendelkezésekre a piacra lépésről döntő pályázat esetében kitüntetett figyelemmel kellett volna lenni, a műsorszolgáltatási szerződések tartalmára és azok elbírálására vonatkozó Általános Pályázati Feltételek (Médiatörvény 91.§) és a pályázati felhívás már a pályázati ajánlat benyújtásának pillanatában megkövetelte azok érvényesülését. A pályázati felhívás 2.6.1. pontja hiánypótlási lehetőség nélkül alakilag érvénytelennek nyilvánította a pályázatot, ha a pályázó a Médiatörvény tulajdonosi korlátozásokra vonatkozó rendelkezéseinek nem felelt meg. A felhívás 2.8.4. pontja ugyanakkor lehetővé tette a pályázó részére olyan nyilatkozat megtételét, hogy nyertessé nyilvánítása esetén a már meglévő műsorszolgáltatási jogosultságáról visszavonhatatlanul, minden további feltétel és igény nélkül lemondjon. A pályázati felhívás szerint a pályázó ugyanakkor felelősséggel tartozott azért is, hogy tulajdonosa se idézzen elő a törvény és a pályázati felhívás rendelkezéseit sértő helyzetet. A pályázati felhívás 2.6.1. pontja - és a Médiatörvény vonatkozó rendelkezése - kizárólag akkor teljesíthető, ha a pályázó a saját és a tulajdonosai által gyakorolt műsorszolgáltatási jogosultságokkal kapcsolatban egyaránt kinyilvánítja azt a szándékát, hogy a tulajdonosi korlátozásokkal össze nem férő helyzetet nem tart fenn. Az Advenio Zrt. pályázati ajánlata, mivel befolyásoló részesedéssel rendelkezett benne egy körzeti rádiós műsorszolgáltatási jogosultságot gyakorló vállalkozás, sértette a törvényi előírásokat. A fentiek alapján az is egyértelmű, hogy ezt a nyertesség esetén kétségtelenül beálló összeférhetlenséget a felhívás szerint már az ajánlat benyújtásakor rendeznie kellett volna a pályázónak és tulajdonosának, nyilatkozattétel formájában. Az Advenio Zrt. pályázati anyagában ilyen nyilatkozat nem szerepelt, ezért az ORTT-nek meg kellett volna állapítani az ajánlat alaki érvénytelenségét. Az ajánlat vonatkozásában az alaki érvénytelenségen túl mérlegelnie kellett volna az ORTT-nek, hogy megalapozottnak tekinthető-e az az üzleti terv, amely úgy ígért önmagában is

⁴⁴⁰Országos kereskedelmi rádiós analóg műsorszolgáltatási jogosultság pályázatának eredménye (2. sorszámú) http://mediatanacs.hu/cikk/33376/Orszagos_kereskedelmi_radios_analog_msorszolgaltatasi_jogosultsag_palyazatanak_eredmenye_2_sorszamu (2013.04.28.)

ésszerűtlenül magas műsorszolgáltatási díjat, hogy a pályázó a törvény által engedett maximális reklámidőt harmadával túllépő reklámértékesítéssel kalkulált.⁴⁴¹

Az ORTT az 1905/2009. (X. 7.) számú és az 1911/2009. (X. 7.) számú határozataival az üzleti terv megalapozatlansága miatt mindkét jogosultság tekintetében visszautasította a Zene Rádió Zrt. pályázati ajánlatát, ugyanakkor nem fogadta el azt a határozati javaslatot, amely ugyanezen indokkal az FM1 Konzorcium ajánlatának visszautasítását indítványozta. Az említett tárgykörben az ORTT Irodája szakmai elemzést készített, továbbá Majtényi László a Budapesti Corvinus Egyetem médiagazdasági szakértőit is felkérte az üzleti tervek értékelésére. Az ORTT részére készített szakvélemények egyöntetű álláspontja szerint az ORTT-hez benyújtott több pályázati ajánlat vonatkozásában is egyértelműen megállapítható, hogy irreális piaci tényezőkön és számításokon alapulnak, piaci feltételezéseik és várakozásaik nyilvánvalóan megalapozatlanok, így nem alkalmasak arra, hogy a vállalt feltételek szerint a műsorszolgáltatási jogosultságot annak teljes időtartama alatt gyakorolják. „Megítélésünk szerint semmi remény nincs arra, hogy a pályázók elérjék az üzleti és pénzügyi terveikben feltüntetett eredményeket, azaz hogy valóban befizessék a megajánlott műsorszolgáltatási díjakat a jogosultság egészének ideje alatt” - mondta ki több pályázatról a Corvinus Egyetem szakvéleménye. Az ORTT elnöke különvéleményében hangsúlyozta, hogy az ORTT a megalapozatlan üzleti tervek elfogadásával az országos kereskedelmi rádiós piac rövid időn belüli összeomlásának, vagy az elnyert műsorszolgáltatási jogosultság feltételeinek verseny tisztaságát sértő utólagos módosításának lehetőségét teremtette meg. Az ORTT szakmai szempontból indokolhatatlanul, a pályázati felhívást sértően tett különbséget lényegében azonos tartalmú pályázati ajánlatok között. Az ORTT az említett tárgykörben hozott döntései súlyosan sértették az esélyegyenlőség és egyenlő elbánás követelményét, és egyes pályázatokat világos és jól meghatározott indokok nélkül előnyös helyzetbe hozott, jóllehet az indokolási kötelezettség nemcsak a 46/2007. (VI. 27.) számú AB határozatból következik, hanem magából a pályázati felhívásból is, amely többek között az alaki érvénytelenséggel kapcsolatban kifejezetten kötelezte az ORTT-t döntésének megindokolására.⁴⁴²

⁴⁴¹ Majtényi László, az ORTT elnöke különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós műsorszolgáltatási jogosultságokra érkezett pályázati ajánlatok alaki és tartalmi vizsgálata tárgyában http://mediatanacs.hu/cikk/33368/Dr_Majtényi_Laszlo_az_ORTT_elnoke_kulonvelemenye_az_orzagos_kereskedelmi_radios_msorszolgáltatasi_jogosultsagokra_erkezett_palyazati_ajanelatok_alaki_es_tartalmi_vizsgalata_targyaban (2013.04.28.)

⁴⁴² Majtényi László, az ORTT elnöke különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós műsorszolgáltatási jogosultságokra érkezett pályázati ajánlatok alaki és tartalmi vizsgálata tárgyában

6.6.1.3 A vonatkozó bírósági ítéletek tanulságai

Az ORTT az általa lefolytatott koncessziós eljárás eredményeként a korábbi Sláger jogosultság tekintetében az FM1 Konzorciumot, a korábbi Danubius jogosultság tekintetében pedig az Advenio Zrt-t nyilvánította nyertesnek. A Sláger Rádió Zrt. és a Danubius Rádió Zrt. is keresettel fordult a bírósághoz, mert álláspontjuk szerint az ORTT a pályázati eljárás szabályait megsértette, amikor olyan pályázók ajánlatát fogadta be és nyilvánította nyertesnek, majd kötött velük műsorszolgáltatási szerződést, amelyeket vissza kellett volna utasítania, mivel a nyertes pályázatok az akkor hatályos Médiatörvény és az Általános Pályázati Feltételek személyi összeférhetlenségre vonatkozó és médiatulajdonlást korlátozó rendelkezéseibe ütköztek. Az FM1 Konzorcium egyik tagja, a Radiocafé Kft. már rendelkezett körzeti rádiós műsorszolgáltatási jogosultsággal, az Advenio Zrt. tekintetében pedig a – Lánchíd Kereskedőház Kft-n keresztül – közvetett befolyásoló részesedéssel rendelkező Lánchíd Rádió Kft. ugyancsak működtetett körzeti rádiót.⁴⁴³ Az esettanulmányban bemutatott jogesettel kapcsolatos bírósági eljárás során felmerült, a koncessziós eljárással kapcsolatos szabályozáshoz, valamint a pályázat versenyjogi, illetve a büntetőjogi összefüggéseikhez nem kapcsolódó eljárásjogi kérdésekre jelen esettanulmány nem tér ki.

6.6.1.4 A Sláger Rádió Zrt.-re vonatkozó tanulságok⁴⁴⁴

A Sláger Rádió Zrt. (felperes) módosított keresetében elsődlegesen annak megállapítását kérte, hogy az ORTT (I. rendű alperes) jogellenesen járt el a benyújtott pályázatok értékelése során, amikor az FM1 Konzorcium (II. rendű alperes) pályázati ajánlatát nem utasította vissza, illetve akkor, amikor jogellenesen nyilvánította az FM1 Konzorciumot a pályázat nyertesének. Mivel nem lehetett volna az FM1 Konzorciummal a műsorszolgáltatási szerződést megkötni, erre tekintettel a felperes kérte a megkötött műsorszolgáltatási szerződés azonnali hatállyal történő felmondását. Másodlagosan a felperes kérte az alperesek között a 2009. november 4-én megkötött műsorszolgáltatási szerződés semmisségének megállapítását, illetve a szerződéskötés előtt fennállott helyzet visszaállítását.

http://mediatanacs.hu/cikk/33368/Dr_Majtenyi_Laszlo_az_ORTT_elnoke_kulonvelemenye_az_orzagos_kereskedelmi_radios_msorszolgáltatasi_jogosultsagokra_erkezett_palyazati_ajanlatok_alaki_es_tartalmi_vizsgalata_t_argyaban (2013.04.28.)

⁴⁴³Tájékoztató a Legfelsőbb Bíróság kereskedelmi rádiók (Danubius, Sláger) ügyében hozott döntéséről <http://www.lb.hu/hu/sajto/tajekoztato-legfelsobb-birosag-kereskedelmi-radiok-danubius-slager-ugyeben-hozott-donteserol> (2013.04.28.)

⁴⁴⁴A Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.21.976/2010/6.számú ítélete alapján

Harmadlagosan annak megállapítását kérte, hogy az ORTT jogellenesen írta ki és tette közzé 2009. július 29-én a pályázati felhívást, mivel az ORTT a Médiatörvény és az Általános Pályázati Feltételek (a továbbiakban: ÁPF) rendelkezéseit megsértve a pályázati felhívás 2.8.4. pontja szerinti nyilatkozat tételével lehetőséget adott az összeférhetlenségi okkal érintett pályázók pályázati eljárásban való részvételére.

A felperes kereseti álláspontja szerint az FM1 Konzorcium alakilag érvénytelen pályázatot nyújtott be, mert a tulajdonában álló a Radiocafé Kft. körzeti műsorszolgáltatási jogosultsággal rendelkezett. A felperes kifogásolta, hogy az FM1 Konzorcium mindkét tagja a Médiatörvény összeférhetlenségi szabályaiba ütközött, a pályázati felhívás 2.8.4. pontjában megkívánt lemondó nyilatkozatot azonban csak az egyik tag tett. Az összeférhetlenségi nyilatkozata tartalmilag valótlan is volt, mert a kizáró okot az üzleti és pénzügyi tervben felvázolt megoldás szerint úgy kívánta megszüntetni, hogy a jogellenes állapotot a szerződéskötés után is fenn kívánta tartani. Az FM1 Konzorcium pályázata az üzleti-pénzügyi terv megalapozatlansága miatt is érvénytelen volt. A leírtak alapján az ORTT jogsértést követett el, amikor a pályázatot nem utasította vissza. Ezen túlmenően a pályázat kiírása is jogellenes volt, mert az ORTT a Médiatörvény és az ÁPF rendelkezéseit megsértve a pályázati 2.8.4. pontja szerinti nyilatkozat benyújtásával lehetőséget adott az összeférhetlenségi okkal érintett pályázók pályázati eljárásban való részvételére.

Az alperesek a kereset elutasítását kérték. Álláspontjuk szerint a Médiatörvény nem adott lehetőséget a pályázat elbírálása tárgyában hozott érdemi döntés bírósági felülvizsgálatára.

Az ORTT érdemben azzal védekezett, hogy nem ütközhet a pályázat elfogadása a Médiatörvény összeférhetlenségi és tulajdonszerzési korlátozásra vonatkozó rendelkezéseibe, ha a pályázó nyilatkozik annak megszüntetéséről és azt a pályázat elnyerése esetén meg is szünteti. A korlátozó rendelkezés célja ugyanis az, hogy ne keletkezzen jogellenes helyzet a műsorszolgáltatási szerződés aláírásakor, amelyet a pályázati felhívás 2.8.4. pontja szerint megtehető nyilatkozat és a korábbi (körzeti) műsorszolgáltatási szerződést megszüntető megállapodás biztosított. Az ÁPF 25.5. pontja a Médiatörvény műsorszolgáltatási jogosultsággal rendelkezőkre vonatkozó tulajdonosi korlátozásokat a pályázóra és az abban befolyásoló részesedéssel rendelkezőre is kiterjesztette, azonban az ÁPF 25.5. pontja nincs összhangban a Médiatörvény rendelkezéseivel, így az említett pont alapján a pályázatot nem kellett visszautasítani.

Az FM1 Konzorcium érvelése szerint a FM1 Konzorcium pályázata alakilag érvényes volt. A keresetben összeférhetlennak minősített helyzetet a pályázati felhívás idézte elő

azzal, hogy befolyásoló részesedéshez kötötte a 10 ponttal értékelhető műsorszolgáltatási tapasztalatot, melynek ellentételezéseként nyilatkozási kötelezettséget írt elő a műsorszolgáltatási szerződés megkötése esetén a kizáró ok megszüntetéséről. A jogszabálynak nem minősülő ÁPF 25. és 25.5. pontjai ugyanakkor a Médiatörvény rendelkezéseibe ütköző módon terjesztik ki a pályázókra is a - Médiatörvényben csupán a műsorszolgáltatási jogosultakra vonatkozó - összeférhetlenségi szabályokat, amikor a pályázati ajánlat benyújtásának időpontjától kezdve követelik meg a tulajdonosi korlátokra vonatkozó szabályoknak való megfelelést. Miután a Médiatörvény és az ÁPF ellentmondása esetén a Médiatörvény rendelkezéseit kell alkalmazni, az ÁPF 25.5. pontját figyelmen kívül kell hagyni.

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy az ORTT jogellenesen járt el akkor, amikor a Konzorcium pályázati ajánlatát alaki érvénytelenség miatt nem zárta ki, azt érdemben elbírálta és az FM1 Konzorciummal, mint nyertes pályázóval szerződést kötött. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította. Az alperesek fellebbezése és a felperes csatlakozó fellebbezése folytán eljáró másodfokú bíróság ítéletével az elsőfokú bíróság ítéletét helybenhagyta.

Érdemben kifejtette a jogerős ítélet, hogy a Médiatörvény 41. § (1) bekezdés a) pontja értelmében az ORTT feladata volt - többek között - a műholdas csatornák pályáztatása és a pályázat elbírálása. A Médiatörvény 91. § (1) bekezdése alapján megalkotott ÁPF rendelkezéseit, az ÁPF 4. pontja szerint a hatályos törvényi előírásokkal összhangban kellett alkalmazni. A pályázat tartalmára vonatkozó szabályok között a Médiatörvény 96. § (3) bekezdése alapján a pályázónak nyilatkoznia kellett, hogy vele kapcsolatban nem áll fenn kizáró ok, a pályázat elbírálására vonatkozó szabályok között pedig a Médiatörvény 98. § a) pontja az ORTT kötelezettségévé tette annak vizsgálatát, hogy a pályázó nem esik-e az összeférhetlenségi (Médiatörvény 85-88. §) vagy a tulajdonosi korlátokra (Médiatörvény VIII. fejezet) vonatkozó rendelkezések hatálya alá. E rendelkezésekkel összhangban áll az ÁPF 25.5. pontja, mely rögzítette, hogy a pályázó és az abban befolyásoló részesedéssel rendelkező nem rendelkezhet befolyásoló részesedéssel más műsorszolgáltatást vagy műsorelosztást végző vállalkozásban. Mindezekből következik, hogy a műsorszolgáltatási jogosultságra vonatkozó korlátozás nem csak a műsorszolgáltatóra, hanem a pályázóra is vonatkozik, vagyis a pályázó az ajánlat benyújtásának időpontjában sem eshetett a Médiatörvény korlátozó rendelkezésének hatálya alá. Az ÁPF 25. és 25.5. pontjai a Médiatörvény rendelkezéseit egyértelműsítve, a pályázó mellett a Médiatörvény 2. § 3. pont szerint meghatározott, befolyásoló részesedéssel rendelkezőre is kiterjesztik a korlátozó

rendeleteket. A leírtak értelmében a pályázati felhívás 2.8.4. pontja, amely a pályázati ajánlat részeként megtett joglemondó nyilatkozattal, illetve a szerződés közös megegyezéssel történő megszüntetésének vállalásával lehetőséget ad a jogosultság megszerzéséből kizárt pályázó részére a pályázaton való indulásra, az ÁPF és a Médiatörvény kógens szabályaiba ütközik, így az nem alkalmazható. Miután az FM1 Konzorcium egyik tagja pályázat benyújtásakor körzeti rádió üzemeltetésére volt jogosult, az ÁPF 25. és 25.5. pontja alapján a Konzorcium pályázata alakilag érvénytelen volt, amit az ORTT-nek – a Médiatörvény 98. § a) pont alapján történő vizsgálat eredményeként – a Médiatörvény 99. § (1) bekezdés alapján vissza kellett volna utasítani.

A jogerős ítélet megállapította azt is, hogy az FM1 Konzorcium üzleti és pénzügyi tervében foglaltak is a Médiatörvény rendelkezéseibe ütköztek, mivel a kizáró okot az elnyert országos jogosultság megkezdéséig oly módon kívánta megszüntetni, hogy a körzeti rádiós műsorszolgáltatási jogosultságát az FM1 Konzorcium tagjaira vonatkozó kizáró októl független vállalkozásnak kívánta értékesíteni, jöllehet a Médiatörvény 109.§ (1) bekezdése értelmében a műsorszolgáltatási jogosultság nem volt átruházható, továbbá a Médiatörvény 100.§ (1) bekezdés kimondta, hogy az ORTT csak a pályázat nyertesével köthet szerződést. Miután a pályázó nyilatkozatainak ellentmondásossága hiánypótlás nélkül feloldhatatlan volt, az alakítás körében pedig hiánypótlás elrendelésére nem volt lehetőség (pályázati felhívás 3.3 pont), az ORTT jogsértően járt el akkor is, amikor ebből az okból sem utasította vissza alaki érvénytelenség miatt az FM1 Konzorcium pályázatát. A jogerős ítélet arra tekintettel, hogy az FM1 Konzorcium pályázata a fent a kifejtett okokból alakilag érvénytelen volt, az üzleti és pénzügyi terv megalapozatlanságára, ebből eredően a pályázat tartalmi érvénytelenségére vonatkozó kereseti kérelem érdemi vizsgálatát mellőzte.

A jogerős ítélet nem látta teljesíthetőnek ugyanakkor annak megállapítását, hogy az alperes köteles a Médiatörvény 112. § (4) bekezdés a) pontja alapján a szerződést azonnal hatállyal felmondani, mivel a szerződést nem lehetett volna megkötni, és a jogsértő állapot még fennáll, miután a felmondásra a Médiatörvény 136. § (1) bekezdése alapján közigazgatási eljárás keretében kerülhet sor, a polgári perben eljáró bíróság pedig a közigazgatási hatóságot nem kötelezheti a közigazgatási feladatának teljesítésére. A jogerős ítélet az alperesek között létrejött műsorszolgáltatási szerződés semmisségére és a szerződéskötés előtt fennállott helyzet visszaállítására vonatkozó - másodlagosan előterjesztett - kereseti kérelmet alaptalannak találta és azt elutasította.

A jogerős ítélet ellen az alperesek terjesztettek elő felülvizsgálati kérelmet. A Legfelsőbb Bíróság – reflektálva a felülvizsgálati kérelmekben foglaltakra – megállapította,

hogy nem sértett jogszabályt a jogerős ítélet annak megállapításával, hogy a kereset elbírálására a polgári perben eljáró bíróság rendelkezik hatáskörrel. Mivel a pályázati felhívásra, a pályázat tartalmára és elbírálására vonatkozó rendelkezések (Médiatörvény 95-102. §) alapján az ORTT nem közigazgatási hatóságként járt el, ezért határozatának bírósági felülvizsgálatára a Pp. XX. fejezetében foglalt szabályok szerint közigazgatási perben nincs lehetőség. Az ORTT kizárólag abban az esetben járt el hatóságként és gyakorolt hatósági jogkört, amikor a pályázat eredményeként a műsorszolgáltatási jogosultságra vonatkozóan már döntött és a műsorszolgáltatóval szemben kíván eljárni.

Kifejtette továbbá, hogy a pályázaton indulónak jogi érdeke fűződik a pályázat esetleges szabálytalanságának megállapításához, ezért a pályázat szabálytalanságának megállapítása iránti kereset Pp. 123. §-ában megkívánt tartalmi feltételei fennállnak. A Legfelsőbb Bíróság az EBH 2001/421. szám alatt közzétett határozatával rámutatott arra, hogy a Tpv. 7. §-a alapján jogosult a pályázaton versenytársként résztvevő személy a Tpv. 86. § (2) bekezdés a) pontja alapján a jogsértés megállapítását kérni. A Tpv. 7. §-a szerint ugyanis tilos a versenyeztetés - így különösen a versenytárgyalás, a pályáztatás -, az árverés, a tőzsdei ügylet tisztaságát bármilyen módon megsérteni; e tilalmat azonban csak azokra a magatartásokra kell alkalmazni, amelyeket e törvény más rendelkezése vagy külön törvény nem szabályoz. Sérti a versenyeztetés, ezen belül a pályáztatás tisztaságát, ezért a Tpv. 7. §-ába ütközően tisztességtelen a pályázatot kiíró, illetve lebonyolító személynek az a magatartása, amely nem biztosítja a pályázati kiírás feltételeinek érvényesülését, a pályázat résztvevőinek esélyegyenlőségét és az egyenlő elbánás elvét.

A felülvizsgálati kérelem érdeme tekintetében a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az összeférhetlenség ellenőrzésével kapcsolatos, a jogerős ítélet által meghivatkozott törvényi előírásokból nem következik, hogy a pályázónak a pályázat benyújtásának időpontjában is meg kell felelnie a - szerződés vagy bejelentés alapján - műsorszolgáltatást végző jogosultságra vonatkozó korlátozó rendelkezéseknek. A pályázati felhívás 2.8.4. pontja értelmében a pályázati felhívásban meghirdetett jogosultság elnyerését kizáró jogosultsággal rendelkező pályázó pályázati ajánlatot abban az esetben nyújthatott be, ha ajánlata részeként joghatályos nyilatkozatban kijelentette, hogy nyertessé nyilvánítása esetén a szerződés megkötésének időpontjától - pályázati felhívásban szereplő jogosultságok jelenlegi jogosultjának nyertessége kivételével - a már meglévő műsorszolgáltatási jogosultságáról visszavonhatatlanul, minden további feltétel és igény nélkül lemond, illetve az ORTT benyújtott szerződés megkötésére vonatkozó már meglévő igényét feltétel nélkül visszavonja, vagy kötelezettséget vállal arra, hogy az ORTT-vel meglévő szerződését közös

meg egyezéssel megszünteti. Az ÁPF 25. pontja kimondta, hogy érvénytelen annak a pályázónak az ajánlata, aki, illetve amelyik az ÁPF-ben közölt, illetve az alábbi feltételeknek a pályázat benyújtásakor, elbírálásakor, a szerződéskötéskor vagy ezen időpontok közötti időtartamban bármikor az alábbi feltételek bármelyikének nem felel meg, illetőleg a fent megjelölt időtartamban az alább megfogalmazott feltételek bármelyikét „nem képes teljesíteni”. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint az ÁPF 25. pontjának idézett rendelkezése azt jelenti, hogy a pályázat érvénytelensége - a feltételeknek való nem megfelelés mellett vagylagosan - csak a feltételek teljesítésére való képtelenség esetén megállapítható. A Legfelsőbb Bíróság hangsúlyozta továbbá, hogy a Médiatörvény kifejezetten a pályázó személyére vonatkozó korlátozó rendelkezést nem tartalmazott, a pályázó pedig önmagában a pályázati eljárásban való részvételével a műsorszolgáltatási jogosultakra vonatkozó rendelkezéseket nem sértette meg. A leírtak alapján a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a pályázati felhívás 2.8.4. pontja tartalmilag nem tér el a Médiatörvény, illetve az ÁPF ismertetett rendelkezéseitől, azokkal nem ellentétes. A pályázati felhívás 2.8.4. pontja akkor lenne ellentétes az ÁPF és a Médiatörvény rendelkezéseivel, ha lehetővé tenné, hogy a pályázat nyertesével szemben fennálló összeférhetlenségi ok a műsorszolgáltatási szerződés megkötése után is fennálljon. A Legfelsőbb Bíróság szerint ezt az értelmezést támasztja alá a Médiatörvény 96. § (1) bekezdés d) és az ÁPF 56.1.d) pontjaiban a pályázótól megkívánt ún. médiatulajdonlási nyilatkozat és a Médiatörvény 96. § (2) bekezdésben előírt, a pályázó gazdasági társaságban tulajdoni részesedéssel rendelkező műsorszolgáltatást végző gazdasági társaságra vonatkozó adatszolgáltatási kötelezettség is. Az említett adatok szolgáltatásának célja az volt, hogy az ORTT a pályázati ajánlat elbírálása során megítélje, hogy a kizáró okkal érintett pályázó képes-e a pályázati felhívás 2.8.4. pont szerint tett nyilatkozattal a pályázat elnyerése esetén a Médiatörvény rendelkezéseibe ütköző tulajdonosi szerkezet és személyi összeférhetlenség megszüntetésére.

A frekvenciapályázatok tekintetében egyenlő esélyek biztosításával kell lehetővé tenni a médiaszolgáltatók versenyeztetését. A verseny tisztaságát nem sérti önmagában az, hogy a pályázaton a pályázat tárgyától eltérő frekvencián már műsorszolgáltatási jogosultsággal rendelkező pályázó is részt vegyen, különös tekintettel arra, hogy a pályázati felhívás a műsorszolgáltatási tapasztalatot is az értékelés körébe vonta. A pályázati felhívás által adott definíció értelmében a műsorszolgáltatási tapasztalat alatt azt kellett érteni, ha a pályázó vagy a pályázóban befolyásoló részesedéssel rendelkező vállalkozás/személy a pályázati ajánlat benyújtásakor már legalább egy éve folyamatosan szolgáltatott rádióműsort, feltéve egyebek mellett, hogy a műsorszolgáltatás országos vagy körzeti vételi körzetű. Ebből következik,

hogy műsorszolgáltatási tapasztalattal eleve csak olyan pályázó rendelkezhetett, amely a Médiatörvény személyi összeférhetlenségi és tulajdonosi korlátozásra vonatkozó rendelkezéseibe ütközött. A fentebb rögzített érvek alapján a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az ORTT számolt a pályázati eljárásban kizáró okkal érintett pályázó részvételével, továbbá rögzítette, hogy nem várható el a pályázótól, hogy már a pályázat benyújtásának időpontjában, a pályázat elnyerésének bizonytalan lehetőségére tekintettel visszavonhatatlan lépéseket tegyen, és megszüntesse a meglévő (országos vagy körzeti) műsorszolgáltatását azért, hogy megfeleljen a műsorszolgáltatásra jogosulttal szemben támasztott feltételeknek.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint téves a jogerős ítéletnek az a megállapítása is, mely szerint az FM1 Konzorcium pályázata az alaki összeférhetlenség nyilatkozatban vállalt megszüntetésének üzleti és pénzügyi tervben közölt módja miatt is alakilag érvénytelen volt, mivel a pályázat elbírálásához már önmagában elégséges volt az, hogy a pályázó az összeférhetlenség elhárítására képes volt és azt vállalta. Az összeférhetlenség elhárításának módja a pályázat alaki érvénytelenségét és a pályázati eljárás jogellenes lebonyolítását nem teszi megállapíthatóvá. Az üzleti és pénzügyi terv érdemi (tartalmi) elbírálása a pályázatot kiíró joga és kötelessége volt, amelynek a felülbírlata a bíróság részéről nem volt lehetséges.

A fentebb leírt érvekre tekintettel a Legfelsőbb Bíróság a jogerős ítélet felülvizsgálattal támadott rendelkezését a Pp. 275. § (4) bekezdés alapján részben - a le nem rótt fellebbezési illeték viselésére is kiterjedően - hatályon kívül helyezte, a Pp. 253. § (2) bekezdés megfelelő alkalmazásával az elsőfokú ítéletet részben megváltoztatta és a felperes keresetét teljes egészében elutasította.

A Legfelsőbb Bíróság ismertetett álláspontja nem minden tekintetben felel meg a következetes, a koncessziós eljárás szellemének megfelelő jogértelmezés követelményeinek, továbbá az ismertetett ítélet számos tekintetben tanúsítja a Médiatörvény szabályai szerint kialakult joggyakorlat vonatkozásában a versenyvédelmet szolgáló garanciális szabályok hiányát, és ennek következményeit. Az ítéletben rögzítettek alapján megállapítható, hogy kiíró a pályázati felhívásban a Médiatörvény rendelkezései alapján nem kifogásolható módon alaki érvénytelenségi ok fennállása esetében kizárhatta a hiánypótlás lehetőségét. Álláspontom szerint versenyjogi szempontból indokolhatatlan a teljesítésre képes, összeférhetlenségi ok hatálya alatt nem álló pályázók azon alapon történő kizárása, hogy az összeférhetlenség vizsgálatához szükséges igazolások csatolását elmulasztották. A vonatkozó, jelen ítélet által is megörökített joggyakorlat által lehetővé tett indokolatlan

versenykorlátozás a kiíró gazdasági, illetve a teljesítés magas színvonalához fűződő érdekeivel is ellentétes, hiszen a versenyjogi aggályokba nem ütköző hiánypótlás megtagadása adott esetben a legkedvezőbb ajánlat kizárását eredményezheti.

A Legfelsőbb Bíróság nem cáfolta meg a felülvizsgálat tárgyát képező jogerős ítélet azon állítását, mely szerint a pályázati felhívásnak az ÁPF és a Médiatörvény kógens szabályaiba ütköző rendelkezései nem alkalmazhatók, jóllehet sem a Médiatörvény, sem a jogforrásnak nem minősülő ÁPF nem rendezte ezt az esetet, vélhetően a Legfelsőbb Bíróság ezen megállapítása a kógencia fogalmának kiterjesztő értelmezésén alapul, a kógencia fogalma azonban önmagában alkalmatlan az egymásnak ellentmondó, valamint a törvényi rendelkezésekbe ütköző rendelkezések korrekciójára. A verseny tisztaságának elengedhetetlen feltétele a kiszámítható bírálat, ezért a konkrét pályázati felhívásra vonatkozó előírásokat – amennyiben a pályázati felhívás módosítására nem kerül sor – akkor is alkalmazni kell, ha azok a Médiatörvény rendelkezéseivel ellentétesek. Ha a kiíró a vonatkozó jogszabályokban rögzített előírásokba ütközően határozta meg a pályázati felhívás, vagy a pályázati felhívás részének tekintendő ÁPF tartalmát, a pályázókat emiatt hátrány nem érheti, a pályázóktól a pályázat összeállítása tekintetében nem várható a pályázati kiírás törvényi szabályainak beható ismerete. Amennyiben a kiíró nem tartja magát a pályázati felhívásban rögzített előírásokhoz álláspontom szerint megvalósul a Tptv. 7.§-a által szabályozott tisztességtelen versenyeztetés, továbbá az említett jelenség a kiírói oldalról támogatott kartell-megállapodás, illetve egyéb büntetőjogi értékelés tárgyát képező cselekmény (pl.: hűtlen kezelés, vesztegetés) előjele is lehet. Megjegyzem továbbá, hogy súlyos versenykockázati tényezőt jelent a Médiatörvény rendelkezéseibe ütköző pályázati kiírás módosításának kikényszerítéséhez fűződő pályázói érdek érvényesíthetlensége, sem az elemezett eljárás vonatkozásában hatályos Médiatörvény, sem a jelenlegi Mtv. (új Médiatörvény), illetve egyéb koncessziós eljárással kapcsolatos jogszabályok nem szabályozzák a jogorvoslat kezdeményezésének lehetőségét. Az ÁPF és a pályázati felhívás követelményei vonatkozásában észlelet ellentétet kiíróknak a pályázati felhívásban vagy az ÁPF –ben előre rögzített szabály szerint kell feloldani, ellenkező esetben a pályázati felhívás módosítása nélkül lehetetlenné válik a pályázatok verseny tisztaságát szem előtt tartó bírálata.

A Médiatörvény 85-88.§-aiban rögzített összeférhetlenségi szabályok címzettjei a nyelvtani értelmezés szabályai szerint nem a pályázók, hanem a médiaszolgáltatók voltak, ugyanakkor a Médiatörvény 99.§ (1) bekezdése a pályázók vonatkozásában írta elő, hogy médiaszolgáltatók vonatkozásában megfogalmazott összeférhetlenségi okok fennállása esetében a pályázatot vissza kell utasítani, azaz az utóbb idézett törvényi rendelkezés a

pályázók vonatkozásában egyértelműen kibővítette az összeférhetlenségi okok címzettjeinek körét. A leírtakra tekintettel helytelen a Legfelsőbb Bíróság azon megállapítása, mely szerint az összeférhetlenségi okok kizárólag a nyertes pályázókra vonatkoztak, az összeférhetlenség megszüntetésének kötelezettsége csak a kiválasztott szerződéses partnereket terhelte. Megállapítható, hogy a pályázati felhívás 2.8.4 pontjában rögzített nyilatkozat ellenében az összeférhetlenség hatálya alatt álló pályázók részére biztosított pályázati lehetőség a Média törvény idézett rendelkezéseivel ellentétes volt. Ettől függetlenül a pályázat tartalmának verseny tisztaságát szem előtt tartó bírálatának fentebb részletezett követelménye azt kívánja, hogy a pályázati felhívás által rögzítetteknek megfelelően tett nyilatkozatot a kiíró akkor is elfogadja, ha a nyilatkozattételi lehetőség a kógens törvény rendelkezéseibe ütközik. A jogerős ítélet tehát az összeférhetlenségi ok pályázati szakban történő fennállása miatt helytelenül állapította meg a nyertes pályázó pályázati ajánlatának alaki érvénytelenségét, ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság azonos tartalmú megállapítását alátámasztó érvelés nem helytálló.

Az FM1 Konzorcium által benyújtott üzleti és pénzügyi terv alapján meg kellett volna állapítani a pályázat alaki érvénytelenségét, mivel az említett iratokban a pályázó az összeférhetlenségi okok megszüntetésének Médiatörvénybe ütköző, kivitelezhetetlen módját rögzítette. Mivel az összeférhetlenség vonatkozásában a kiíró – a fentebb már kifogásolt módon - a hiánypótlás lehetőségét kizárta, a Médiatörvény rendelkezéseinek megfelelően korrigált nyilatkozat benyújtására nem volt lehetőség. Helytelen a Legfelsőbb Bíróság azon álláspontja mely szerint az összeférhetlenségi nyilatkozat tartalmi vizsgálata az alaki érvénytelenség megállapításához szükséges vizsgálatok körét meghaladja, és a pénzügyi és üzleti terv tartalmi elbírálása a kiíró joga és kötelezettsége, azt a bíróság nem vizsgálhatja felül. Az összeférhetlenség vonatkozásában tett nyilatkozat tartalmi vizsgálatának szükségességét cáfolja a Legfelsőbb Bíróság azon megállapítása, mely szerint a „pályázat elbírálásához már önmagában elégséges volt az, hogy a pályázó az összeférhetlenség elhárítására képes volt és azt vállalta”, ugyanis az összeférhetlenség elhárítására vonatkozó képesség megállapításához elengedhetetlen az összeférhetlenségi nyilatkozatban foglaltak értelmezése. A leírtak értelmében a pályázó által benyújtott nyilatkozat tartalma alapján lehetett döntést hozni az alaki érvénytelenség körébe sorolt összeférhetlenség tárgyában. Csak azért, mert az összeférhetlenségi nyilatkozat a pályázati ajánlat érdemi bírálatának tárgyát képező pénzügyi, illetve az üzleti tervben kapott helyet, az összeférhetlenségi nyilatkozat tartalmának vizsgálatát nem lehet az alaki érvénytelenség megítélésére irányuló ellenőrzések során elmulasztani. Elfogadhatatlan továbbá, hogy a Legfelsőbb Bíróság a

bíróági felülvizsgálat köréből a pályázatok tartalmi bírálata vonatkozásában hozott kiírói döntéseket kivonta. A Legfelsőbb Bíróság jelen ítéletében állapította meg, hogy a pályázónak jogi érdeke fűződik a pályázat szabálytalanságának megállapításához. A pályázót ugyanazon jogi érdek fűzi az alaki érvényesség, valamint a tartalmi érvényesség vonatkozásában hozott, szabálytalan kiírói döntések vizsgálatához, továbbá mind az alaki, mind a tartalmi bírálat szabályait rögzítették az ÁPF-ben, valamint a pályázati felhívásban, így a Legfelsőbb Bíróság valamennyi bírálat során hozott döntés felülvizsgálatára képes volt, illetve köteles lett volna. A pályázatok tartalmi vizsgálatának bíróági felülvizsgálat alól történő kivonására irányuló legfelsőbb bíróági álláspont a leírtakra tekintettel indokolatlan és megalapozatlan volt.

6.6.1.5 A Danubius Rádió Műsorszolgáltató Zrt.-re vonatkozó tanulságok⁴⁴⁵

A Danubius Rádió Műsorszolgáltató Zrt. a 2009. november 2-án benyújtott és többször módosított keresetében kérte annak megállapítását, hogy az ORTT (I. rendű alperes) jogellenesen járt el a pályázati eljárás során, amikor a pályázati ajánlatát alaki érvénytelenség miatt és/vagy az üzleti és pénzügyi terv megalapozatlansága miatt nem zárta ki, az Advenio Zrt-t (II. rendű alperes) nyertessé nyilvánította, és az Advenio Zrt.-vel a műsorszolgáltatási szerződést megkötötte. Kérte továbbá az alperesek között a 2009. november 4-én megkötött műsorszolgáltatási szerződés semmisségének megállapítását, valamint a szerződéskötés előtt fennállott helyzet visszaállítását, ennek keretében az Advenio Zrt. kötelezését a műsorszolgáltatási tevékenység azonnali hatállyal való megszüntetésére és ennek tűrésére.

A felperes kereseti álláspontja szerint az az Advenio Zrt. pályázata alakilag érvénytelen, mert az Advenio Zrt. befolyásoló részesedéssel rendelkező tulajdonosa, a Lánchíd Kereskedőház Kft. a pályázat benyújtásakor és a kereset benyújtásának időpontjában is körzeti műsorszolgáltatási jogosultsággal rendelkezett. Az üzletrész adásvételi szerződés azonban a műsorszolgáltatási szerződés aláírásakor még nem volt hatályos, vagyis ekkor a Lánchíd Kereskedőház Kft.-nek az Advenio Zrt.-ben a Médiatörvény 2. § 3.a) pontja szerinti befolyásoló részesedése fennállt, a Médiatörvény 2.§ 3.b) pont szerinti jelentős befolyást biztosító helyzet pedig a kereset megfogalmazásakor is fennállt. Az Advenio Zrt. összeférhetetlenségi nyilatkozata tehát valótlán volt. Mindezek alapján az ORTT-nek a Médiatörvény 98. §-a, az ÁPF 25.5. pontja és a pályázati feltételek 2.6.3. pontja alapján a műsorszolgáltatási szerződés megkötését meg kellett volna tagadnia.

⁴⁴⁵ A Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.21.908/2010/6.számú ítélete alapján

Az alperesek a kereset elutasítását kérték. Álláspontjuk szerint a Médiatörvény nem adott lehetőséget a pályázat elbírálása tárgyában hozott érdemi döntés bírósági felülvizsgálatára.

Az ORTT érdemben előadta, hogy a Médiatörvény a pályázó tulajdonosi szerkezetére nézve korlátozó rendelkezést nem tartalmazott. Az ÁPF és a pályázati felhívás nem írta elő, hogy a pályázó a tulajdonosa tekintetében fennálló összeférhetlenség miatt is felelősséggel tartozik. A pályázati felhívás 2.8.4. pontja alapján csak a pályázó tehetett nyilatkozatot a kizáró ok megszüntetéséről, olyan nyilatkozatot pedig az ORTT nem kérhetett a pályázótól, amelyet a pályázati felhívás nem írt elő. A pályázati felhívás ugyanakkor lehetővé tette annak nyilatkozatban történő vállalását, hogy a pályázó a szerződés aláírásával, annak fennállása alatt eleget tesz a törvényben meghatározott személyi feltételeknek. Ezt a nyilatkozatot az Advenio Zrt. benyújtotta, azaz vállalta, hogy a szerződés megkötésekor vele szemben nem fog fennállni összeférhetlenségi ok. Ennek megfelelően a műsorszolgáltatási szerződés aláírásának napján az Advenio Zrt.-ben Lánchíd Kereskedőház Kft. közvetett befolyásoló részesedése - az üzletrészesének értékesítése folytán - megszűnt.

Az Advenio Zrt. érdemben kifejtett álláspontja szerint a jogszabálynak nem minősülő ÁPF 25.5. pontja a Médiatörvény 123. § (1) bekezdésének a - csupán műsorszolgáltatási jogosultakra vonatkozó - korlátozó rendelkezését, annak személyi és időbeli hatályát a törvény felhatalmazása nélkül és azzal ellentétesen terjesztette ki, ezáltal önálló, a Médiatörvényben nem szereplő anyagi jogi tilalmat fogalmazott meg. A Médiatörvény 96. §-a a pályázóval szemben csupán formális nyilatkozat tételi kötelezettséget írt elő, amelynek az Advenio Zrt. eleget tett, a tulajdonosi szerkezetére nézve azonban semmilyen korlátozást nem tartalmazott a törvény, ezért az a körülmény, hogy a műsorszolgáltatási szerződés megkötéséig a társaságban a Lánchíd Kereskedőház Kft. közvetett befolyásoló részesedéssel rendelkezett, nem sértette a Médiatörvény műsorszolgáltatási jogosultakra vonatkozó rendelkezéseit. Miután az eredményes pályázat feltétele volt a műsorszolgáltatási tapasztalat, a pályázati felhívás 2.8.4. pontja ezzel összhangban rendezte az összeférhetlenség kiküszöbölésének módját. A pályázati felhívás értelmében a pályázóban befolyásoló részesedéssel rendelkező műsorszolgáltatásra jogosult tekintetében nyilatkozat nem volt tehető, ez azonban nem róható a pályázó terhére. Ugyanakkor az Advenio Zrt. pályázata formálisan sem sértette az ÁPF 25.5. pontját, mert annak értelmezése szerint az összeférhetlenség lényege a „más” műsorszolgáltatást végző vállalkozásban való részesedés, tehát a kiíró szerint az összeférhetlenségi ok akkor állt fenn, ha pályázó vagy annak tulajdonosa egyidejűleg két különböző műsorszolgáltatást végző vállalkozásba is

részesedéssel bírt. Ez sem az Advenio Zrt., sem a Lánchíd Kereskedőház Kft vonatkozásában nem valósult meg.

Az elsőfokú bíróság ítéletében megállapította, hogy az ORTT jogellenesen járt el akkor, amikor az Advenio Zrt. pályázati ajánlatát alaki érvénytelenség miatt nem zárta ki, azt érdemben elbírált, és mint nyertes pályázóval szerződést kötött. Ezt meghaladóan a keresetet elutasította.

A jogerős ítélet a Danubius Rádió Műsorszolgáltató Zrt. vonatkozásában is kifejtette, hogy a megállapítási kereset Pp. 123. §-ban írt feltételei is fennállnak. A felperes közvetlen érdekeltsége és az alperesekkel szemben jogai megóvásának szükségessége - az ítélkezési gyakorlatnak is megfelelően - megállapítható.

A jogerős ítélet érdemben kifejtett indokolásának lényege szerint a Médiatörvény 95. § (3) bekezdése értelmében az ÁPF a törvény erejénél fogva válik részévé az egyes jogosultságokra kiírt pályázati feltételeknek, szabályai kógensek, attól eltérni csak akkor lehet, ha azt kifejezetten a törvény vagy az ÁPF megengedi. Az ÁPF 25.5. pontjában foglalt tulajdonosi korlátozás, amely szerint a pályázó és az abban befolyásoló részesedéssel rendelkező nem rendelkezhetett befolyásoló részesedéssel más műsorszolgáltatást vagy műsorelosztást végző vállalkozásban nem jogszabályellenes, az idézett előírás tartalmát nem lehet figyelmen kívül kell hagyni. Az ÁPF 25. és 25.5. pontjai a Médiatörvény rendelkezéseivel összhangban állapították meg a pályázat alaki érvénytelenségét eredményező okokat. A műsorszolgáltatásra jogosultra vonatkozó korlátozó rendelkezéseket a Médiatörvény 99. § (1) bekezdése terjeszti ki a pályázóra azáltal, hogy a korlátozó rendelkezésekbe ütköző pályázat visszautasításának kötelezettségét írja elő. Ebből, valamint az összeférhetlenségi okokkal kapcsolatos nyilatkozattételi kötelezettségből, illetve az összeférhetlenségi okok vizsgálatával kapcsolatos kiírói kötelezettség előírásából a jogerős ítélet szerint az következik, hogy a Médiatörvény már a pályázat benyújtásának időpontjában megkívánta a tulajdonszerzési korlátozásra vonatkozó feltételek teljesülését. Mindezek alapján megállapította a jogerős ítélet, hogy az Advenio Zrt. a Médiatörvény fenti korlátozó rendelkezései alá esett, ezért a pályázati felhívásban meghirdetett műsorszolgáltatási jogosultságot nem szerezhette volna meg.

Az alperesek védekezése kapcsán kitért arra is a jogerős ítélet, hogy az ÁPF 25.5. pontjának helyes értelmezése szerint a pályázat tárgyát képező műsorszolgáltatáshoz képest „más” műsorszolgáltatást végző vállalkozásban meglévő befolyásoló részesedés zárta ki az adott műsorszolgáltatás megpályázását. Miután a Médiatörvény és az ÁPF összeférhetlenségre és tulajdonosi struktúrára vonatkozó rendelkezéseinek célja a

médiamonopólium kialakulásának megakadályozása volt, az ÁPF 25.5. pontjának értelmezése szempontjából nem tehető különbség aszerint, hogy az adott személy más műsorszolgáltatásra jogosult társaságban rendelkezik befolyásoló részesedéssel vagy ő maga a műsorszolgáltató. Ez utóbbi esetben az összeférhetlenségi korlátok (Médiatörvény 86. § (5) bek.) miatt a pályázat alakilag érvénytelen volt. Az összeférhetlenségi korlátozást Médiatörvény 123. § (2) bekezdése kiterjesztette a műsorszolgáltatóban befolyásoló részesedéssel rendelkező tulajdonosra is, ezért az említett tulajdonos vonatkozásában fennálló összeférhetlenségi oknak - a Médiatörvény 98. § a) pontjában, illetve a 99. § (1) bekezdésében rögzítettek tekintetével - ugyancsak a pályázat visszautasítását kellett volna eredményeznie. A pályázati felhívás által az értékelés körébe vont műsorszolgáltatási tapasztalat pedig - a törvény rendelkezéseivel összhangban - a pályázó személyét ki nem záró módon is biztosítható volt.

A jogerős ítélet arra tekintettel, hogy az Advenio Zrt. pályázata a fent a kifejtett okokból alakilag érvénytelen volt, az üzleti és pénzügyi terv megalapozatlanságára, ebből eredően a pályázat tartalmi érvénytelenségére vonatkozó kereseti kérelem érdemi vizsgálatát mellőzte.

A jogerős ítélet ellen az alperesek terjesztettek elő felülvizsgálati kérelmet. Mivel az ügy érdeme lényegében megegyezett a Sláger Rádió Zrt. ügyében meghozott ítéletben foglaltakkal, a Legfelsőbb Bíróság lényegében a Sláger Rádió Zrt. ügyében fentebb ismertetett álláspontját foglalta írásba. A pályázat alaki érvénytelenségét csupán azért állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, mert a pályázati felhívás 2.8.4 pontja által előírt összeférhetlenségi nyilatkozat benyújtása elmaradt, ezért az Advenio Zrt. pályázatának befogadása, elbírálása és a pályázat nyertesének való kinyilvánítása nyilvánvalóan jogszabálysértően, a Tptv. 7. §-ába ütközően, a versenyeztetés és a pályázat tisztaságát sértő módon történt. A Legfelsőbb Bíróság ítéletének eredményével egyetértek, azonban az ítéletben kifejtett azon állásponttal, mely szerint az összeférhetlenségi okok címzettjei a médiaszolgáltatók voltak, nem a pályázók, így az összeférhetlenségi okok fennállása önmagában a pályázat alaki érvénytelenségének megállapítását nem indokolhatta, fenntartom a Sláger Rádió Zrt. ügyében fentebb már ismertetett kifogásaimat.

6.6.2 Trafikpályázat

A dohánytermékek kiskereskedelme Magyarországon 2013. július 1-jét követően kizárólagosan a Magyar Állam hatáskörébe utalt tevékenység, melynek gyakorlását az állam a Kt., Nvtv. és az Fdvtv. rendelkezéseinek megfelelően megkötött koncessziós szerződéssel meghatározott időre átengedheti. Dohánytermék kiskereskedelme 2013. július 1-jét követően kizárólag nyilvános koncessziós pályázat eredményeként megkötött koncessziós szerződés

rendelkezései által biztosított jogosultság alapján és dohánytermék-kiskereskedelmi vámhatósági engedély birtokában végezhető. Az Fdvtv. 7. §. (6) bekezdés b) pontja alapján a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység mellett a következő tevékenységek gyakorolhatók:

- dohányterméket kiegészítő termék forgalmazása;
- a szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény különös rendelkezései I. fejezet 1. és 4. címében szabályozott sorsolós játék és fogadás bonyolításával kapcsolatos termékek forgalmazása;
- a mindenkor hatályos jogszabályi előírások szerinti egyéb tevékenységek.

A jogalkotó jelentős mértékben korlátozta a jogosultsággal rendelkezők közötti versenyt, mivel a pályázatokat úgy kell kiírni, hogy a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység minden magyarországi településen folytatható legyen azzal, hogy a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenységet olyan településen, ahol az állandó lakosok száma a

a) kétezer főt nem haladja meg, legfeljebb egy,

b) kétezer főt meghaladja, legalább egy, és minden kétezer fő lakos után további egy jogosult végezhesse.

A Magyar Állam nevében a pályázat kiírására, elbírálására, továbbá a koncessziós szerződés megkötésére – az Fdvtv. 8. § (1) bek. rendelkezéseire figyelemmel – az állami vagyonnal való gazdálkodás szabályozásáért felelős miniszter jogosult. A kiíró nevében a Nemzeti Dohánykereskedelmi Nonprofit Zrt. jár el.⁴⁴⁶

A koncessziós pályázatokra vonatkozó jogszabályi rendelkezések elemzése során már sor került dohánytermékek kiskereskedelmére irányuló jogosultság átruházására irányuló koncessziós eljárás lefolytatását szabályozó Fdvtv. egyes rendelkezéseinek ismertetésére. Az említett törvény vonatkozásában megállapítható, hogy a koncessziós díj kötött, a bírálati szempontok között tehát nem szerepel a koncessziós díj mértéke, a pályázó által foglalkoztatott személyekkel kapcsolatos szociális szempontoknak azonban fokozott jelentősége van az értékelés során. A pályázat érvénytelenségének, illetve az eljárás eredménytelenségének eseteit, továbbá a bírálat, az összeférhetetlenség, az alkalmassági követelmények szabályait a törvény nem tartalmazza, nyilvános bontásról, iratbetekintésről, a jogorvoslat lehetőségének biztosításáról a jogalkotó nem rendelkezett. A leírtak értelmében megállapítható, hogy a pályázat kiírójának a pályázati részvétel feltételeinek meghatározása

⁴⁴⁶ Nyilvános koncessziós pályázati kiírás dohánytermék kiskereskedelmi jogosultság átengedésére <http://nemzetidohany.hu/nyilvanos-koncesszios-palyazati-kiiras-dohanytermek-kiskereskedelmi-jogosultsag-atengedesere/> (2013.05.07.)

tekintetében korlátlan a mozgástere, a verseny iránya, terjedelme tetszés szerint alakítható, ezért a versenyszűkítő magatartásoknak mind a versenyjogi, mind a büntetőjogi számonkérése nehezen megvalósítható, a jogsértés tettenérésére a zsinórmértékként szolgáló, a verseny védelmére irányuló eljárási szabályok hiányában csekély az esély.

Az Fdvtv. szerinti első pályázati felhívás közzétételére 2012. december 15. napján került sor. A leadási határidő 2013. február 22. éjfél volt, az addig feladott pályázatok minősültek érvényesnek. A Nemzeti Dohánykereskedelmi Nonprofit Zrt. az előírásoknak megfelelően 2013. február 23-án megkezdte a beérkezett anyagok feldolgozását. Az értékelés folyamata alapján már megállapítható volt, hogy míg bizonyos területeket illetően a túljelentkezés négy-öttszörös, addig egyes településeken a pályázati eljárás eredménytelen tekintettel arra, hogy ez utóbbi települések vonatkozásában pályázat egyáltalán nem került benyújtásra. Ezen eredménytelenséggel érintett területekre a kiíró ismételt pályázati felhívást tett közzé 2013. május 2-án.⁴⁴⁷ A 2012. december 15-én közzétett pályázati felhívásban számos, fentebb rögzített versenyjogi aggály tetet öltött. A dohány-kiskereskedelmi jogosultságok koncessziós eljárás szabályai szerint történő helyhez (településhez) kötöttsége területileg szűkíti a jogosultak piaci mozgásterét. Az említett kötöttség mind a fogyasztók, mind a dohány-kiskereskedelmi jogosultsággal rendelkezők hátrányára szűkíti a versenyt. A dohány-kiskereskedelmi forgalomban történő értékesítésre egy-egy jogosult területi szinten monopóliumot szerezhet, és az árakat a fogyasztói visszajelzésekre tekintet nélkül, szabadon alakíthatja. Előfordulhat az is, hogy a jogosultság által érintett települések kis méretére, azaz a szűk piaci mozgásterre tekintettel a magas kiskereskedelmi árús alkalmazása elengedhetetlen a megélhetést biztosító minimális haszon realizálása érdekében, annál is inkább, mert dohány-kiskereskedelmi jogosultság mellett csak meghatározott, az Fdvtv. által tételesen felsorolt, fentebb már ismertetett tevékenységek gyakorolhatók, ami a dohány-kiskereskedelmi tevékenység jövedelmezőségét kétségessé teheti. A pályázati felhívás értelmében egy pályázó ugyanazon azonosító számú település/kerület vonatkozásában maximálisan a pályázati elhívás 1. sz. mellékletének megfelelő sorában meghatározott számú (1-5) pályázatot adhatott be. Egy pályázó korlátlan számú pályázatot nyújthatott be, ugyanakkor az Fdvtv. 8. § (3) bekezdése értelmében egy személlyel egy időpontban legfeljebb öt koncessziós szerződés lehetett hatályban, illetve egy település/kerület közigazgatási területén belül egy személy nem birtokolhatta az összes dohánytermék

⁴⁴⁷ Új pályázati lehetőségek a nemzeti dohányboltok kapcsán
<http://nemzetidohany.hu/assets/sajtokozlemenyt2013-03-29.pdf> (2013.05.12.)

kiskereskedelmi jogosultság több mint kétharmadát.⁴⁴⁸ A leírtak értelmében nem volt akadálya annak, hogy egy településen belül ugyanazon pályázó akár a jogosultságok kétharmadát megszerezze. A pályázati felhívás vonatkozó rendelkezései értelmében területi szinten is tovább segítették a dohány-kiskereskedelmi monopóliumok létrejöttét. A korlátozott verseny, illetve az átláthatóbb piac megteremtése a piaci szereplők fogyasztók kárára történő együttműködésének lehetőségét, ezért a kartell-megállapodások létrejöttére fokozott esély van, mivel az elnyert jogosultsághoz tartozó piac megtartása érdekében valamennyi jogosultságot szerző piaci szereplőnek érdeke, hogy a fogyasztóknak ne érje meg a különböző jogosultsági területek közötti vándorlás.

A pályázati felhívás rendelkezései a verseny kiskereskedők és nagykereskedők közötti vertikális vetületeit is szabályozták, ugyanis a kiíró rögzítette, hogy a dohánytermék-kiskereskedő a dohánytermék-nagykereskedőtől, illetve bármely más személytől a dohánytermék részére történő értékesítése során, vagy a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenységével összefüggésben közvetve, vagy közvetlenül ajándékot, árengedményt, kedvezményt, vagy egyéb más juttatást nem fogadhat el, ide nem értve a szokásos kereskedelmi árrés biztosítását a dohánytermék-kiskereskedő részére.⁴⁴⁹ A dohánytermék-kiskereskedő a dohánytermék-nagykereskedővel kizárólagos értékesítési szerződést a dohánytermék-nagykereskedő termékeinek forgalmazására nem köthet és olyan helyzetet sem teremthet, amely a dohánytermék értékesítési helyén egyes dohánytermék-nagykereskedők termékeinek értékesítését - a többi piaci szereplő rovására súlyosan hátrányosan - lényeges mértékben előnyben részesíti. Álláspontom szerint a természetes piaci jelenség, hogy a kiskereskedők azon nagykereskedőkkel kötnek szállítási szerződést, amelyek kedvezőbb pénzügyi kondíciók mellett értékesítenek. Szintén a verseny természetes velejárója a nagykereskedők egymás közötti versenye a kiskereskedőknek történő szállításért. A piaci verseny eszköztárába tartoznak a megrendelt mennyiségtől függő, listaárak vonatkozásában nyújtott kedvezmények, egyéb akciók, mely eszközöktől a pályázati felhívás a dohány-nagykereskedőket megfosztotta, a kiskereskedők pedig elestek a kedvezőbb kondíciókban történő megállapodás lehetőségétől.

A pályázati felhívás azon rendelkezése, amely a kiskereskedőknek megtiltotta, hogy a dohánytermék értékesítési helyén egyes dohánytermék-nagykereskedők termékeinek értékesítését - a többi piaci szereplő rovására súlyosan hátrányosan - lényeges mértékben

⁴⁴⁸ <http://www.kormanyhivatal.hu/download/3/fb/60000/P%C3%A1ly%C3%A1zati-ki%C3%ADr%C3%A1s-NET.pdf> (2013.05.12.)

⁴⁴⁹ <http://www.kormanyhivatal.hu/download/3/fb/60000/P%C3%A1ly%C3%A1zati-ki%C3%ADr%C3%A1s-NET.pdf> (2013.05.12.)

előnyben részesítse, tovább nehezíti a kiskereskedők megélhetésért folytatott harcát, valamint kiiktatja a dohány-nagykereskedők közötti verseny legfőbb motivációs tényezőjét. Álláspontom szerint egyetlen kiskereskedőnek sem róható fel, hogy a kedvezőbb szállítási feltételeket garantáló nagykereskedők termékeit részesítik előnyben, egészséges versenyben ez az üzleti partnerek kiválasztásának természetes módja. A kiskereskedőktől nem elvárható, hogy a dohány-nagykereskedelmi piacon tevékenykedő piaci szereplők közötti egyensúly mesterséges megőrzésére irányuló előírásra tekintettel ne a legkedvezőbb feltételeket kínáló nagykereskedőt válasszák ki. Vélhetően a kiíró szándéka a nagykereskedők közötti dohánymonopólium létrejöttének megakadályozására irányult, azonban ennek érdekében a természetes piaci folyamatok, illetve a nagykereskedők versenyét motiváló tényezők kiiktatása mind a kiskereskedők, mind a fogyasztók vonatkozásában hátrányos következményekkel járhat.

A pályázati felhívás bevezette az ajánlati kötöttség fogalmát, melynek értelmében a pályázó a pályázatában foglaltakhoz kötve volt,⁴⁵⁰ azonban arra már nem utalt a pályázati felhívás, hogy a kiíró is kötötték a pályázati felhívás előírásai. A pályázatok bontása nem volt nyilvános, arról a kiíró pályázóknak semmilyen tájékoztatást nem adott, továbbá a bontásra elég volt a pályázat benyújtása vonatkozásában rendelkezésre álló határidő leteltét követő 5 munkanapon belül sort keríteni,⁴⁵¹ így a pályázók nem győződhetek meg róla, hogy a határidő leteltéig ténylegesen beérkezett ajánlatokat értékelte-e a kiíró, illetve sor került-e a határidő leteltét követően további pályázatok befogadására. A bontás tekintetében a nyilvánosság biztosításának megtagadása az egyik legfontosabb versenyvédelmi garancia kiiktatását jelenti. A nyilvános bontás hiánya, továbbá a bontás beadási határidő elteltét követő, akár 5 munkanappal elhalasztott megtartása komoly versenyjogi (Tpvt. 7.§) és büntetőjogi visszaélések (pl.: kartellbűncselekmény, vesztegetés stb.) büntetlen elkövetésének adhat teret. Indokolatlanul versenykorlátozó volt a pályázati felhívás azon rendelkezése, amely szerint a kiíró egyáltalán nem biztosított hiánypótlási lehetőséget. Szintén komoly visszaélések alapja lehetett a pályázati felhívás azon kikötése, mely szerint az államháztartásért felelős miniszter eredménytelennek nyilváníthatta az eljárást.⁴⁵² Az eljárás miniszter általi eredménytelenné nyilvánításának lehetséges okairól, illetve a miniszter indoklási kötelezettségéről a pályázati felhívás nem rendelkezett, így az eredménytelenné

⁴⁵⁰ <http://www.kormanyhivatal.hu/download/3/fb/60000/P%C3%A1ly%C3%A1zati-ki%C3%ADr%C3%A1s-NET.pdf> (2013.05.12.)

⁴⁵¹ <http://www.kormanyhivatal.hu/download/3/fb/60000/P%C3%A1ly%C3%A1zati-ki%C3%ADr%C3%A1s-NET.pdf> (2013.05.12.)

⁴⁵² <http://www.kormanyhivatal.hu/download/3/fb/60000/P%C3%A1ly%C3%A1zati-ki%C3%ADr%C3%A1s-NET.pdf> (2013.05.12.)

nyilvánítására bármikor indoklás nélkül sor kerülhetett. A pályázat értékelése során összesen 120 pontot lehetett gyűjteni, melyből maximum 60-at az üzleti tervre lehetett szerezni.⁴⁵³ A kiíró csak az üzleti terv kötelező tartalmi elemeit határozta meg, azonban a pontozás során mérvadó objektív szempontok ismertetése elmaradt, így utólag nem lehet ellenőrizni a legtöbb pontot érő értékelési szempont vonatkozásában kiosztott pontszámok megalapozottságát. Az üzleti tervvel kapcsolatos bírálati szempont említett módon történő meghatározása lehetőséget ad a pályázat eredményének tetszés szerinti befolyásolására például vesztegetés, hűtlen kezelés valamint a kiíró képviselőivel kötött kartell-megállapodás keretein belül.

7 Nemzetközi kitekintés

7.1 A német kartelljog

A német kartelljog a hazai ⁴⁵⁴jogrendszerhez hasonlóan versenyjogi és büntetőjogi előírásokból áll. Mind a német, mind a hazai kartellezéssel kapcsolatos előírásokra komoly hatást gyakorolt a közösségi példa.⁴⁵⁵ Kérdés, hogy a szabályozásbeli eltérések a német és a magyar jogrendszerben hogy befolyásolták a cselekmény üldözésének hatékonyságát. A kartelltilalom üldözésének hatékonysága sok körülmény együtthatásának a függvénye. Fontos az alanyi körnek, az elkövetési magatartásoknak, az alkalmazandó szankcióknak a megfelelő szabályozása, továbbá elengedhetetlen a hatóságok megfelelő felderítési eszközökkel történő rendelkezése. A továbbiakban az ismertetett szempontokra fókuszálva fogom bemutatni a német, illetve a hazai jogrendszer tekintetében a kartellezés versenyjogi, illetve büntetőjogi megközelítése közötti eltéréseket, illetve azoknak a cselekmény üldözésének hatékonyságára gyakorolt hatását.

7.1.1 A német kartelltenyállás

A német versenyjog által megfogalmazott tényállás nem sokban különbözik a magyar megoldástól:

⁴⁵³ <http://www.kormanyhivatal.hu/download/3/fb/60000/P%C3%A1ly%C3%A1zati-ki%C3%ADr%C3%A1s-NET.pdf> (2013.05.12.)

⁴⁵⁴ http://www.jura.uni-wuerzburg.de/fileadmin/02140600/Lehre/WS_2012_2013/Kartellrecht_Skriptum_14.1.2013_-_vollstaendig.pdf (2013.10.25.)

⁴⁵⁵ Kartellrecht <http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/themen/wettbewerbsrecht/kartellrecht/> (2013.10.25.)

„Tiltottak azon vállalkozások közötti megállapodások, vállalkozások egyesülete által hozott döntések, illetve összehangolt magatartásmódok, amelyek a verseny akadályozására, korlátozására vagy torzulására irányulnak vagy ilyen hatást fejtenek ki.”⁴⁵⁶

A kartelltilalom büntetőjogi megközelítése kicsit sem emlékeztet a hazai szabályozásra. Németországban két tényállás is foglalkozik e cselekménnyel. Amennyiben a kartellezés vagyoni hátrányt is okoz, a jogalkalmazónak a cselekményt csalásnak kell minősíteni az alábbi rendelkezés alapján:

„Aki azzal a szándékkal, hogy magának vagy harmadik személynek vagyoni előnyt szerezzen, mást valótlan állítással vagy valós tények elferdítésével, elhallgatásával tévedésbe ejt vagy tévedésben tart, és ezzel másnak vagyoni hátrányt okoz, 5 évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel sújtható.”

Üzletszerű vagy bünszövetségben történő elkövetés, illetve jelentős vagyoni hátrányt okozó kartellezés, továbbá sok embert fenyegető vagyoni hátrány veszélyének előidézésére irányuló szándék fennállása, illetve hivatali jogosítvánnyal vagy helyzettel történő visszaélés esetén az elkövetőknek 6 hónaptól 10 évig terjedő szabadságvesztés kiszabásával is számolni kell.⁴⁵⁷

Amennyiben a kartellezést nem kíséri vagyoni hátrány okozásának a veszélye, illetve nem következik be kár, pályázati kiírás kapcsán versenykorlátozó megállapodás kötését kell megállapítani, ha megvalósul a következő tényállás:

(1) Aki árura vagy ipari szolgáltatásra vonatkozó pályázati kiírásra reagálva olyan jogsértő megállapodáson alapuló ajánlatot nyújt be, amely arra irányul, hogy a kiírót meghatározott ajánlat elfogadására kényszerítse, 5 évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntethető.

(2) Az (1) bekezdésben leírtak a közbeszerzési felhívást megelőző részvételi versenyre is vonatkoznak.

(3) Sem az (1), sem a (2) bekezdés alapján nem büntethető, aki szabad akaratából megakadályozza, hogy a kiíró az ajánlatot elfogadja vagy a szolgáltatást igénybe vegye.”⁴⁵⁸

Mivel a csalás tényállása a vagyonvédelemre, a pályázati kiírás kapcsán versenykorlátozó megállapodás kötésének büntetőjogi tilalma pedig a versenyeztetési eljárások tekintetében a szabad és tisztességes verseny biztosítására irányul, a két tényállás halmazában is állhat egymással.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 1.§

⁴⁵⁷ Strafgesetzbuch 263.§

⁴⁵⁸ Strafgesetzbuch 298.§

⁴⁵⁹ Hefendehl, Roland: Vorlesung Wirtschaftsstrafrecht (WS 2005/2006). http://www.strafrecht-online.org/index.php?dl_init=1&id=2618 (2010.07.20.)

7.1.2 Személyi hatály

A kartelltilalom megszegése miatt szankcióval sújtandók körét mindkét jogrendszer versenyjoga azonosan határozza meg: a vállalkozásokat lehet felelősségre vonni tiltott tényállást megvalósító magatartásukért. Kérdés, hogy milyen tartalommal töltötte meg a vállalkozás fogalmát a német jogalkotó.

A német versenyjog a vállalkozás fogalma tekintetében a polgári jog vonatkozó meghatározását alkalmazza, mely szerint olyan természetes vagy jogi személyek minősülnek vállalkozásnak, amelyek jogügylet kötése során üzleti vagy önálló szakmai tevékenységet fejtenek ki.⁴⁶⁰ Ahogy azt már fentebb kifejtettem, a kartelltilalom megszegése miatt szankcióval sújtandók körét mind az uniós, mind a hazai jogrendszer versenyjoga azonosan határozza meg:⁴⁶¹ a piaci tevékenységet folytató jogalanyokat, azaz a vállalkozásokat lehet felelősségre vonni tiltott tényállást megvalósító magatartásukért.⁴⁶² Sem az uniós, sem a hazai versenyjogban nincs jelentősége a szerv formájának, jellegének, egyéb irányú tevékenységeinek, a vizsgált tevékenység gazdasági jellege elegendő ahhoz, hogy a vállalkozások ellen versenyfelügyeleti eljárást indítsanak. Az Európai Unióban a bírósági gyakorlat értelmében gazdasági tevékenység az a cselekmény, amelynek során árukat és szolgáltatásokat kínálnak egy adott piacon.⁴⁶³ Álláspontom szerint a vállalkozások német versenyjog által alkalmazott fogalma teljes mértékben megfelel az uniós és a hazai joggyakorlat által kimunkált meghatározásnak, mivel a vállalkozást nem a vonatkozó jogszabályok által előírt formai követelmények alapján, hanem a végzett tevékenységnek megfelelően definiálja.

A büntetőjogi szankcióval sújthatók körének körülhatárolása, értelmezése tekintetében is jelentős eltérés figyelhető meg a német és a hazai megoldás között.

A csalás német tényállásának általános az alanya, így az elvi lehetőség adott az ajánlatkérői oldal felelősségre vonásához, azonban a pályázati kiírás kapcsán versenykorlátozó megállapodás kötésének megállapítása esetén már csak az ajánlattevők számonkéréséről rendelkezik a törvényszöveg. Jóllehet a tényállás szövegéből nem derül ki, a jogirodalom azonban egyértelműen utal rá, hogy ugyanazon kartellezői magatartásra vonatkozik mindkét tényállás, így csupán az ajánlatkérővel szemben fennálló károkozási

⁴⁶⁰ Bürgerliches Gesetzbuch 14.§ (1)

⁴⁶¹ Nagy Csongor István: i.m. 131-132.o.

⁴⁶² Nagy Csongor István: i.m. 132.o.

⁴⁶³ Nagy Csongor István: i.m. 33.o.

szándék fennállásán⁴⁶⁴ múlik a kartellezőket ajánlatkérői oldalról segítő személyek számonkérésének a lehetősége. Mindez jelentős jogalkotói következetlenségről tanúskodik, azonban a vázolt probléma a gyakorlatban még nem öltött testet, tekintettel arra, hogy a jogalkalmazókat nem foglalkoztatja a kartellezőket segítő ajánlatkérői oldal csalás miatti felelősségre vonása.

További érdekes eltérés, hogy míg a magyar jogalkotó csupán a közbeszerzési, illetve a koncessziós eljárásokat részesíti kiemelt büntetőjogi védelemben, a német tényállások általában véve foglalkoznak a versenyeztetési eljárásokkal, tehát a vonatkozó törvényszövegek alapján akár a privát pályázati kiírásokhoz kapcsolódó megállapodások is büntetőeljárást alapozhatnak meg.⁴⁶⁵

7.1.3 Elkövetési magatartások

Mind a német, mind a magyar versenyjog három elkövetési magatartást különít el: a megállapodást, az összehangolt magatartást és a döntést.⁴⁶⁶

A versenyjogi gyökerekre tekintettel a magyar jogalkotó a büntetőjogi tényállásban a fentebb elemzett elkövetési magatartásokat szerepelteti, azonban a német megoldás egyáltalán nem emlékeztet a versenyjogi megoldásra, sőt a német tényállások egymásra sem igen hasonlítanak, jóllehet a károkozás veszélyének fennállása, illetve a kár bekövetkezése az egyetlen elem, ami megkülönbözteti a két bűncselekményt egymástól. Véleményem szerint mind a jogkövetést, mind a jogalkalmazást megnehezíti, hogy a kartellbűncselekményre vonatkozó tényállások megfogalmazása nem adja vissza a versenyjogi fogalomrendszert. Továbbá szükségtelen két, lényegében azonos elkövetési magatartásra, azaz az ajánlattételre vonatkozó bűncselekménytípus hatályban tartása, elegendő lenne csupán egyetlen kartellezéssel kapcsolatos tényállás alkalmazása is. A versenyeztetési eljárás kapcsán versenykorlátozó megállapodást kötő vállalkozásoknak versenyjogi számonkéréssel is szembe kell nézni. A felelősségre vonás eredményeként kiszabandó bírság mértékének a megállapításakor meghatározó szerepet játszik az ajánlatkérőnek okozott kár mértéke, azonban a törvényhozó a vagyoni hátrányt nem értékeli tényállási elemként, ezért ugyanazon tényező büntetőjogi tényállás általi értékelését szükségtelennek tartom. Mivel a kartelltevékenység alapjai, főbb jellegzetességei a versenyjogban gyökereznek, a

⁴⁶⁴ Submissionsbetrug. <http://de.wikipedia.org/wiki/Submissionsbetrug> (2010.07.20.)

⁴⁶⁵ Pasevald, David: Zehn Jahre Strafbarkeit wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen gemäß § 298 StGB. http://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_2_211.pdf (2010.07.20.)

⁴⁶⁶ Vö. Cumming, George - Spitz, Bred – Janal, Ruth: Civil Procedure Used for Enforcement of EC Competition Law by the English, French and German Civil Courts. Kluwer Law International, The Netherlands 2007. 23. o.

büntetőjognak idomulni kellene a versenyjogi hagyományokhoz. A versenyeztetési eljárásokhoz kötődő versenykorlátozó megállapodások szinte minden esetben ármegállapításra, illetve piacfelosztásra, azaz a verseny teljes megszüntetésére irányulnak. A cselekmény megvalósulásának egyetlen lényeges feltétele tehát a versenykorlátozó célzat, illetve hatás fennállása, és nincs jelentősége a kartelltagok által meghatározott ajánlati ár piaci árhoz viszonyított mértékének. Véleményem szerint a jogalkotónak nem lett volna szabad a cselekmény versenyjogi egységét, természetét a büntetőjogi tényállások megalkotásánál figyelmen kívül hagyni, meg kellett volna elégedni az okozott vagyoni hátrány súlyosbító körülményként történő értékelésével.

Az elkövetési magatartás meghatározása tekintetében is fontos lett volna a versenyjogi szabályozás szem előtt tartása, hiszen a kár bekövetkezését nem értékelő tényállás csupán ajánlattétel esetén teszi lehetővé a büntetőjogi felelősségre vonást, azonban a kartelltagoknak kedvező ajánlatkérői döntés meghozatalában nem csak az ajánlattevők, hanem az ajánlattételt kérésre elmulasztó személyek is közreműködhetnek. Nem véletlen, hogy a versenyjog vonatkozó rendelkezései értelmében az ajánlat-visszatartóknak is számolni kell a kilátásba helyezett szankciókkal, jóllehet a versenykorlátozást elősegítő ajánlat-visszatartás bizonyítása igen komoly kihívást jelent a hatóságoknak. A csalás tényállása alapján elvileg van lehetőség az ajánlat-visszatartók elszámoltatására, mivel az említett bűncselekmény általános, „gyűjtő” jellege miatt nem ajánlattétel, hanem tévedésbe ejtés, illetve tévedésben tartás révén valósul meg.

7.1.4 Versenyellenesség

A kartellezés miatti versenyjogi felelősségre vonásnak hazánkban az a feltétele, hogy a fentiekben elemzett elkövetési magatartások versenyellenesek legyenek. Az a cselekmény versenyellenes, amelynek célja vagy lehetséges hatása a verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.⁴⁶⁷

A német csalás tényállása „gyűjtő” jelleggel bír, ami azt jelenti, hogy sok olyan, jellemzően korrupciós jellegű⁴⁶⁸ cselekmény esetén biztosít lehetőséget a büntetőjogi felelősségre vonásra, amelyeket speciális jellegük miatt külön tényállásban kellett volna értékelni. A csalásnak számos esete ismert, melyekhez a gyakorlat, illetve a jogirodalom külön tényállást társít, azaz meg van határozva, hogy adott típusú csalás esetében milyen cselekmény valósítja meg a tényállási elemeket. Az előnyszerzés célzatának versenyeztetési

⁴⁶⁷ <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/Kartellverbot/kartellverbotW3DnavidW2632.php> (2010.05.15.)

⁴⁶⁸ Was is Korruption? <http://spende.via-weltwaerts.de/korruption> (2013.10.25.)

eljáráshoz kapcsolódó kartellezés esetében - a magyar példához hasonlóan – a pályázat eredményének befolyásolására irányuló szándék felel meg, melynek fennállására az ármeghatározás, illetve a piacfelosztás utal. A csalás megállapíthatóságának további feltétele a cselekmény által okozott vagyoni hátrány bekövetkezése, mely jellemzően piaci ár feletti ajánlati ár megállapítását jelenti. Elméletileg persze nem kizárt az sem, hogy a kartellezés miatt a kartellen kívüli pályázók kerülnek hátrányos helyzetbe, azonban véleményem szerint erre a gyakorlatban kevés az esély, hiszen a kartell sikerének, illetve a lelepleződés elkerülésének alapvető feltétele a „meglepetések” előfordulásának minimalizálása, ehhez pedig valamennyi pályázó beavatottsága szükséges. Amennyiben a piaci ár feletti ajánlati ár kicsikarására irányuló megállapodással valamiért nem sikerül realizálni a remélt hasznot, vagy a kartellen kívüli pályázók hátrányba kerülésük előtt megakadályozzák a kartellezők által megálmodott végkifejletet, a csalás kísérlete állapítható meg.

A versenyeztetési eljárás során kartellezők nem minden esetben törekednek piaci ár feletti ajánlati ár meghatározására, hisz a felek sokszor megelégednek azzal, hogy a piacfelosztással maguk határozzák meg a pályázatok nyerteseit. Ilyenkor az ajánlatkérőt nem éri vagyoni hátrány, így nincs lehetőség a csalás tényállásának alkalmazására, viszont a pályázati kiíráshoz kötődő versenykorlátozó megállapodás kötése miatti felelősségre vonásra van esély. Ahogy erre már fentebb is utaltam, utóbbi bűncselekmény vagyoni hátrány bekövetkezésekor halmazatban áll a csalás tényállásával. A célzat jelen esetben is a felek által meghatározott ajánlat ajánlatkérővel történő elfogadtatására irányuló szándék, azonban a tényállás eredmény bekövetkezését már nem értékeli. Mivel a versenykorlátozó hatás a verseny végkimenetelének befolyásolására irányuló ajánlatok benyújtásával automatikusan létrejön, felesleges és megtévesztő lett volna annak törvényszövegben történő kiemelése.

7.1.5 Privilegizált eset

A hazai és a német versenyjog nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket, azonban a kartellezés által generált előny mértéke a szankcionálás során nagy jelentőséggel bír. A magyar büntetőjogi tényállás a közbeszerzési érték mértékétől teszi függővé az enyhébb elbírálást, 50 millió alatt számíthatnak az elkövetők enyhébb elbírálásra, azonban a koncessziós eljárások során kivitelezett versenykorlátozó magatartás esetében a jogalkotó nem fogalmazott meg privilegizált esetet.

A német büntetőjog a kartellezés tekintetében egyáltalán nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket, viszont jelentős vagyoni hátrányt, azaz az 50.000 eurót⁴⁶⁹ meghaladó kárt okozó csalás esetén az elkövetők az alapestben meghatározottnál jóval magasabb, akár 10 évig terjedő szabadságvesztéssel számolhatnak. Ahogy arra már fentebb is utaltam, a magyar szabályozás előírja a „szerény” elkövetők automatikus jutalmazását, az alapesethez tartozó felső, értékbeli tőrés határt viszont nem jelölte ki a törvényhozó, ezzel szemben a német rendelkezések az alapeseten belül senkit sem részesítenek kedvezményben, a törvényhozó inkább a különösen súlyos büntetésben részesülők körét határozta meg. A kartellezés német büntetőjogi megközelítése tehát épp a magyar gondolatmenet megfordításán alapul, ami a versenykorlátozó megállapodások üldözése tekintetében tükrözi a két állam hozzáállása közötti különbséget. A hazai jogalkotó kedvezmény kilátásba helyezésével igyekszik elérni azt, hogy a kartellezésben közreműködő természetes személyek törekedjenek a lehető legkisebb kár okozására, a német megoldás azonban a versenyeztetési eljárásokhoz kapcsolódó kartelltevékenység valamennyi formáját elutasítja, csupán a fokozottan súlyos elbírálásban részesülő ajánlattevőknek van kiemelt szerepe. Véleményem szerint a német büntetőjogi szabályok a hazai jogalkotónál sokkal határozottabban, ellentmondást nem tűrően fogalmazzák meg a kartellezés egyértelmű tilalmát, a magyar jogszabálysövegben azonban nem észlelhetők az üldözés iránti elszántság jelei.

7.1.6 Az engedékenységek

Az engedékenységi politika mind a hazai, mind a német jogrendszer által ismert.⁴⁷⁰ A német versenyjog az engedékenységi politika tekintetében lehetővé teszi a hatóságokkal történő anonim kapcsolatfelvételt, ami véleményem szerint jelentősen növelheti az intézmény hatékonyságát, hiszen a névtelen bejelentő által elejtett információk is hasznos ismeretekkel gazdagíthatják a versenyhatóságot. A bírságelengedés kedvezményéből nem csupán a másokat kartellezésre kényszerítő tevékenységet kifejtő vállalkozásokat, illetve természetes személyeket zárta ki a jogalkotó, hanem az értelmi szerzőket, illetve a legfőbb szervezőket is. Úgy gondolom, hogy az említett rendelkezés igazságosabbá tette az intézményt, hisz a kényszertevékenységet kifejtő kartelltagok nem feltétlenül azonosak a kartell „magjával”, sokszor a gazdasági körülmények hatására, a versenyképesség javítása érdekében járnak el, és

⁴⁶⁹ BGH, Urteil vom 7. 10. 2003 - 1 StR 274/ 03 (Lexetius.com/2003,3420 [2004/3/209])

⁴⁷⁰ Kartellverbot <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/Kartellverbot/kartellverbotW3DnavidW2637.php> (2013.10.25.)

gyakran csupán végrehajtó szerepet töltenek be. A bírságelengedés, valamint a bírságcsökkentés tekintetében elengedhetetlen együttműködési kötelezettség tartalmát is kibővítette a német törvényhozó, hiszen előírta a többi kartelltag együttműködésének, információszolgáltatásának elősegítését, ami véleményem szerint hatékonyabbá teheti a kartelltevékenység feltárását.

Amennyiben a kartellezés megvalósítja a német csalás tényállását, nincs lehetőség a büntetőjogi szankció alóli mentesülésre, tehát a versenyhatóság által a teljes bírságelengedés vagy bírságcsökkentés kedvezményében részesített elkövetőknek akár 10 évig terjedő szabadságvesztéssel kell szembenézni. A csalás kartellezés esetén rendszerint halmazatban áll a versenykorlátozó megállapodás megkötését tiltó büntetőjogi tényállással. Utóbbi esetben ugyan van lehetőség a szankció elengedésére, ennek azonban két feltétele van: az elkövetőnek önként mindent el kell követni a kartellezők által kijelölt ajánlat ajánlatkérő általi elfogadásának megakadályozása érdekében, továbbá – lényegtelen, hogy az elkövető hatására vagy egyéb okból - nem kerülhet sor az ajánlat elfogadására. A csalás befejezett alakzata csak vagyoni hátrány fennállása esetén állapítható meg, ami kizárja az ajánlat elfogadásának elmaradását, ezért összességében elmondhatjuk, hogy befejezett stádiumban lévő csalás esetén az elkövető semmiféle büntetőjogi kedvezményben nem részesülhet, csalás kísérlete esetén viszont az engedékenységnak köszönhetően a halmazati büntetéskiszabás alól mentesülhet. Csupán a versenykorlátozó megállapodás megkötésének önálló megállapítása esetén van lehetőség a büntetőjogi szankció teljes elengedésére.

A két jogág a kedvezményeket és a kedvezményekben részesülés feltételeit eltérően állapította meg. A büntetőjogi engedékenység – a hazai szabályozás kapcsán elmondottakhoz hasonlóan – csupán egyféle kedvezményt ismer, azonban ezt azzal kompenzálta a törvényhozó, hogy nem a bejelentéshez, hanem az ajánlat elfogadásának megakadályozására irányuló törekvéshez kötötte a büntetőjogi szankció alóli mentesülést, ami lehetővé teszi akár több elkövető engedékenységi kedvezményben történő részesülését is. Az engedékenységi kedvezmény elnyeréséhez nem feltétlenül van szükség a tevékenység hatóság előtti feltárására, elegendő lehet a sikeres meggyőzés, valamint a megállapodás végrehajtásának a megtagadása. Ha a hatóság, vagy az ajánlatkérő még az eljárás befejezése, tehát az ajánlat elfogadása előtt értesül a kartelltevékenységtől, a megállapodásban foglalt megakadályozásáért bizonyíthatóan küzdő személyek „árulás” nélkül is mentesülhetnek a büntetőjogi következmények alól, azonban bejelentés nélkül nem számíthatnak a természetes személyeket sújtó bírság elengedésére, mivel a versenyjogi engedékenységi kedvezmény feltétele az engedékenységi kérelem benyújtása és a felderítéshez szükséges információk,

bizonyítékok szolgáltatása. A versenyjogi engedékenységi kérelmet benyújtók közül azok az elkövetők mentesülnek a büntetőjogi szankció alól, akik az ajánlat elfogadása előtt tettek bejelentést, az ajánlat elfogadását követően engedékenységi kérelemmel élők viszont a felderítésben nyújtott segítség mértékétől függetlenül nem részesülhetnek büntetőjogi engedékenységben akkor sem, ha a versenyhatóság megítélése szerint érdemesek a bírságsökkentés vagy a bírságelengedés kedvezményére.

A német büntetőjogi és a versenyjogi engedékenységi politikáról tehát elmondható, hogy csak az ajánlat elfogadását megelőzően van lehetőség valamennyi engedékenységi kedvezmény elnyerésére, a német jogalkotó tehát kimondottan a kármegelőzést kívánja elősegíteni. Amennyiben az említett időintervallumban az engedékenységi kérelmet benyújtók megfelelően együttműködnek a hatósággal, biztosan számíthatnak mind versenyjogi, mind büntetőjogi oldalról engedékenységi kedvezményekben történő részesülésre. A német büntetőhatóságok nem ragaszkodnak ahhoz, hogy elsőként értesüljenek a cselekményről, és a kedvezményezettek köre sem korlátozódik egyetlen személyre, mivel nem az ajánlat elfogadása érdekében tett intézkedés sorrendisége a meghatározó, hanem az intézkedés ideje. Az ajánlat elfogadását követően már csak versenyjogi engedékenységi kedvezményekre számíthatnak az elkövetők. Amennyiben az előnyszerzési célzat mellett a károkozás veszélye, illetve szándéka is fennáll, már csupán a halmazati büntetés enyhítése tekintetében van jelentősége a büntetőjogi engedékenységnek, a versenyjogi kedvezmények lehetősége azonban továbbra is korlátozás nélkül fennáll. Úgy gondolom, hogy a cselekmény felderítése és a közpénzek védelme szempontjából hatékony lehet a kartellezés végkifejletének megelőzésére irányuló büntetőjogi engedékenység, azonban a kármegelőzésre irányuló törekvések lendületét megtöri, hogy csalás esetén csupán a halmazati büntetés mértéke tekintetében van jelentősége annak, hogy az elkövető megakadályozta a megállapodásban foglaltak megvalósulását, a tervezett kár bekövetkezését, és csupán az ő magatartására visszavezethetően maradt a cselekmény kísérleti stádiumban. Véleményem szerint szükségtelen a kartellezés csalásként történő értékelése, elegendő a versenykorlátozó megállapodás megkötésére vonatkozó tényállásnak a versenyjogi követelményeknek megfelelően módosított változatának a hatályban tartása. A büntethetőséget megszüntető okot taglaló szakasz mellett még szükség lenne egy a felderítést elősegítő tevékenységet értékelő privilegizált esetre vonatkozó bekezdésre is, mivel nemcsak a versenyjogi, hanem a büntetőjogi engedékenységben is értékelni kellene az elkövető által az ajánlat elfogadása után nyújtott segítséget. Úgy gondolom, hogy az engedékenységi politika büntetőjogi és

versenyjogi vetülete közötti összhang megteremtése alapvető feltétele az intézmény gyakorlati hatékonyságának.

7.1.7 Mentesség

A tényállásszerű magatartást tanúsítóknak nem kell minden esetben számolni a kartellezés jogkövetkezményeivel, hiszen a piaci verseny komolyabb veszélyeztetésére eleve alkalmatlan kartellformációk elleni fellépés felesleges többletterhet jelentene a hatóság számára. A tényállásszerű megállapodások egyik „mentsvára” a mentesítés jogintézménye. A joggyakorlat a mentesítés két típusát, az egyedi és a csoportmentességet különíti el. Hazánkban mind a csoport, mind az egyedi mentességtípusnak egy négy tagból álló feltételrendszer képezi alapját, mely szerint a megállapodásnak gazdasági előnnyel kell járni, az említett előnyök méltányos részének a fogyasztóknál kell lecsapódni, csak az adott célnak megfelelő mértékű lehet a versenykorlátozás, és a megállapodás nem járhat azzal az eredménnyel sem, hogy az érintett áru piacának nagy részén megszűnik a verseny. A mentesítésre csak akkor van lehetőség, ha az idézett négy feltétel együttesen teljesül.⁴⁷¹ A német jogalkotó a mentesítés tekintetében szintén ugyanezen feltételeket említette azzal a különbséggel, hogy a célnak megfelelő kockázatot meghaladó mértékű versenykorlátozás és a versenykizárás tilalmának elég vagyilagosan teljesülni.⁴⁷² Ily módon a hazánkban még négy tagból álló együttes feltételrendszer 3 tagúra csökkent, és a kartelltagokra van bízva, melyiket veszik figyelembe a vagyilagos kitételek közül. Amennyiben a célnak megfelelő kockázatot meghaladó mértékű versenykorlátozás tilalmához kívánják tartani magukat, „indokolt esetben” akár a verseny kizárására is sor kerülhet. Ha csupán a verseny kizárásának tilalmát tartják a felek szem előtt, a pozitív gazdasági cél eléréséhez szükséges mértéket meghaladó versenykorlátozó hatást is kifejthetnek tevékenységükkel. Komoly jogalkotási hibának tartom ezt a közösségi szabályozással is szembehelyezkedő megoldást akkor is, ha a vonatkozó joggyakorlat törekszik a törvényszöveg megfogalmazásának tökéletlenségét korrigálni.

A német versenyjog a magyar szabályozás által nem ismert kedvezményben részesíti a kis-és középvállalkozásokat is. A törvényhozó kivonta a kartelltilalom hatálya alól a gazdasági folyamatok racionalizálására és a versenyképesség javítására irányuló, a versenyt az érintett piacon jelentős mértékben nem korlátozó, kis-és középvállalkozások által kötött megállapodásokat. Úgy gondolom, hogy a „gazdasági folyamatok racionalizálásának”, illetve a „versenyképesség javításának” a célzata túl általános, és számos versenykorlátozó törekvés

⁴⁷¹ 1996. évi LVII. törvény 17.§

⁴⁷² Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 2.§ (1) bekezdés

ürügyeül szolgálhat. Az sem tisztázott, mit jelent a „nem jelentős mértékű versenykorlátozás”. A bagatellkartellekre vonatkozó szakasz ezt a kérdést egyértelműen tisztázza, azonban az elemzett bekezdésben a törvényhozó nem írja elő a bagatellkartellekre vonatkozó paragrafus alkalmazását. E rendelkezésnek valószínűleg az a célja, hogy a kartellezés tekintetében zöld utat adjon a nagyobb vállalatokhoz képest sokszor hátrányosabb versenyhelyzetben lévő kis- és középvállalkozásoknak, nehogy végleg kiszoruljanak a versenyből. Úgy gondolom, hogy a piacgazdaság tekintetében az államnak a szabad verseny óvása a feladata, és nincs joga a verseny védelmét általánosan szolgáló szabályok alól vállalkozói csoportokat mentesíteni. Ez a szabad piaci folyamatokba történő durva beavatkozásnak minősül, amire piacgazdasági rendszerben nincs feljogosítva az állam.

7.1.8 Felderítési eszközök

A német és a magyar jogrendszer is lehetővé teszi, hogy a hatóságok szükség esetén felvilágosítást kérjenek, illetve tanút hallgassanak meg, továbbá mindkét jogrendszer ismeri az ágazati vizsgálat és a helyszíni vizsgálat intézményét. Sokak szerint az utóbbi vizsgálati jogkör a kartellek üldözése vonatkozásában a leghatékonyabb felderítési eszköz. Ahogy arra már fentebb is utaltunk, a hazai szabályok értelmében a GVH vizsgálói jogosultak az ügyfél, illetve a vele kapcsolatban álló vállalkozás üzleti helységeit, ideértve a járműveket és az üzleti tevékenységhez használt bármilyen területet, átkutatni és oda önhatalmúlag belépni. Ugyanez a jogosultság megilleti a vizsgálatot az ügyfél jelenlegi vagy volt vezető tisztségviselője, alkalmazottja (megbízottja), illetve az irányítást gyakorló vagy gyakorolt más személy magáncélú, illetőleg magánhasználatú helységei (járműveket és más területeket is ideértve) tekintetében is. A bíróság a kérelmezett vizsgálati cselekményt részben is engedélyezheti, meghatározva, hogy kivel szemben, illetve milyen vizsgálati cselekmény tehető. A vizsgáló jogosult a vizsgálat tárgyához nem kapcsolódó, a bírói engedélyben nem foglalt, de versenykorlátozó megállapodásra utaló bizonyítási eszközről másolatot készíteni, illetve azt lefoglalni. Az ilyen bizonyítási eszköz tekintetében a bírói engedélyt utólag kell beszerezni. Utólagos bírói engedély hiányában a bizonyítási eszköz nem használható fel. A vizsgálat végrehajtásának biztosítására a GVH rendőri közreműködést is igénybe vehet, így kényszerítő eszközök, intézkedések alkalmazására is sor kerülhet.⁴⁷³ A rajtaütésszerű helyszíni szemle hatékonyságának gátat szabhat, hogy a bíróság a kérelmezett vizsgálati cselekményt csak akkor engedélyezi, ha a GVH valószínűsíti, hogy más vizsgálati cselekmény nem vezetne

⁴⁷³ 1996. évi LVII. törvény 65/A.§

eredményre, és ésszerű megalapozottsággal feltehető, hogy az indítvány szerinti helyszínen a megjelölt jogsértéssel kapcsolatos információforrás fellelhető, és feltételezhető, hogy azt önként nem bocsátanák rendelkezésre vagy felhasználhatatlanná tennék.⁴⁷⁴

A német rendelkezések értelmében amennyiben a bírói engedély megszerzése miatti késlekedés veszélyeztetné az eljárási cselekmény sikerét, nyitvatartási időben bírói engedély nélkül is végre lehet hajtani a helyszíni szemlét, azonban a helyszíni szemlééről készített jegyzőkönyvben fel kell tüntetni az azonnali eljárást indokoló körülményeket. Egyéb lényegi eltérés a magyar és a német megoldás között nem tapasztalható.

Mindkét jogrendszernek lényeges hiányossága, hogy csak a nyomozó hatóság jogosult titkos adatszerzésre, jóllehet a nyomozást jellemzően a versenyhatóság eljárása előzi meg, a versenyhatóság eljárását követően pedig nem valószínű, hogy titkos adatszerzéssel lényegesen több információhoz, bizonyítékhoz lehet hozzájutni. Számos példa található arra, hogy több eljárás alá vont vállalat közül csak néhány cég megbírságolását alapozták meg a bizonyítékok. A kartell-megállapodás ajánlat-visszatartással történő támogatását pedig szinte egyáltalán nem lehet bizonyítani. Úgy gondolom, hogy a közpénzek védelme, illetve az üldözendő cselekményt jellemző nagy mértékű látencia mindenképpen indokolná a titkos adatszerzésben foglalt jogkörök versenyhatóság általi alkalmazásának lehetővé tételét.

7.2 Az osztrák kartelljog

Magyarországon a kartellekkel szembeni harc kereteit a Tpv., illetve a Btk-nak a közbeszerzési és koncessziós eljárásokhoz kapcsolódó versenykorlátozó megállapodás tilalmát szabályozó tényállása rögzíti. Az osztrák kartelljog a versenytörvény („Wettbewerbsgesetz”), a kartelltörvény („Kartellgesetz”) és a büntetőjogi törvénykönyv („Strafgesetzbuch”) vonatkozó rendelkezéseiből áll.⁴⁷⁵

Nagy kérdés, hogy miként valósul meg adott jogrendszeren belül a két jogág, nevezetesen a versenyjog és a büntetőjog szimbiózisa, és a büntetőjog milyen szerepet tölt be kartelljogi számonkérési rendszerben. A továbbiakban az ismertetett szempontokra fókuszálva fogom bemutatni az osztrák, illetve a hazai jogrendszer kartelljogi megközelítése közötti különbséget.

⁴⁷⁴ 1996. évi LVII. törvény 65/A.§ (4) bekezdés

⁴⁷⁵ Kartellrecht <http://www.kartellrecht.at/> (2013.10.25.)

7.2.1 Osztrák kartelltényállás

Ahogy azt már fentebb is említettem, hazánkban és Ausztriában két jogág tartalmaz kartelltilalommal kapcsolatos szabályokat. Az osztrák versenyjogi tényállás nem sokban különbözik a magyar megoldástól:

„Tilos minden olyan vállalkozások közötti megállapodás, vállalkozások egyesülete által hozott döntés, illetve összehangolt magatartásmód, amely a verseny akadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza vagy okozza.”⁴⁷⁶

Azonban az osztrák kartelltilalom büntetőjogi megközelítése nem emlékeztet a hazai szabályozásra.

(1) Aki közbeszerzési eljáráson részvételi jelentkezést nyújt be, ajánlatot tesz, vagy tárgyalásba bocsátkozik, és mindez olyan jogellenes megállapodáson alapul, amely meghatározott ajánlat ajánlatkérővel történő elfogadtatására irányul, 3 évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

(2) Nem büntethető az (1) bekezdés szerint az, aki szabad akaratából megakadályozza, hogy az ajánlatkérő az ajánlatot elfogadja, vagy a szolgáltatást igénybe vegye. Ha az elkövető közreműködésétől függetlenül nem kerül sor az ajánlat elfogadására vagy a szolgáltatás nyújtására, nem büntethető az, aki szabad akaratából és őszintén igyekezett az ajánlat elfogadását vagy a szolgáltatás nyújtását megakadályozni.⁴⁷⁷

7.2.2 Személyi hatály

A hazai és az osztrák versenyjogi rendelkezések értelmében kartellezésért a vállalkozások vonhatók felelősségre.⁴⁷⁸ A büntetőjogi szankcióval sújthatók körének körülhatárolása, értelmezése tekintetében jelentős eltérés figyelhető meg az osztrák és a hazai megoldás között. A kartellbűncselekmény alanyi körének meghatározása szempontjából roppant hátrányosnak mondható az osztrák szabályozás, hiszen a törvény által nevesített elkövetési magatartások természetéből az következik, hogy csupán az ajánlattevők sújthatók büntetőjogi szankcióval.

A magyar jogalkotó mind a közbeszerzési, mind a koncessziós eljárásokat kiemelt büntetőjogi védelemben részesíti, az osztrák tényállás alapján azonban csupán a közbeszerzési

⁴⁷⁶ Kartellgesetz 1.§ (1) bekezdés

⁴⁷⁷ Strafgesetzbuch 298.§

⁴⁷⁸ Kartellrecht in Österreich

http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=432330&dstid=0&titel=Kartellrecht%2Cin%2C%C3%96sterreich (2013.10.25.)

eljárásokhoz kapcsolódó megállapodások vezethetnek büntetőjogi felelősségre vonáshoz. Véleményem szerint mind a koncessziós, mind a közbeszerzési eljárások azonos „súlycsoport” képviselnek, hiszen az eljárási menetrendek igen hasonlóak, és minkét eljárástípus során jelentős összegű közpénzek felhasználásáról hoznak döntést.

7.2.3 Elkövetési magatartás

Mind az osztrák, mind a magyar versenyjog három elkövetési magatartást különít el: a megállapodást, az összehangolt magatartást és a döntést.⁴⁷⁹ A magyar jogalkotó a büntetőjogi tényállásban szintén az említett elkövetési magatartásokat szerepelteti, azonban az osztrák megoldás sajnos egyáltalán nem emlékeztet a versenyjogi gyökerekre, hiszen az osztrák tényállás csupán ajánlattevői tevékenység (jelentkezés, ajánlattétel, tárgyalás) tanúsítása esetén teszi lehetővé a büntetőjogi felelősségre vonást,⁴⁸⁰ azonban a kartelltagoknak kedvező ajánlatkérői döntés meghozatalában nem csak az ajánlattevők, hanem az ajánlattételt kérésre elmulasztó személyek is közreműködhetnek. Nem véletlen, hogy a versenyjog vonatkozó rendelkezései értelmében az ajánlat-visszatartóknak is számolni kell a kilátásba helyezett szankciókkal. Véleményem szerint mind a jogkövetést, mind a jogalkalmazást megnehezíti, hogy az osztrák kartellbűncselekményre vonatkozó tényállás megfogalmazása nem adja vissza a versenyjogi fogalomrendszert. Az osztrák rendelkezések vonatkozásában is hangsúlyozom, hogy a kartelltevékenység alapjai, főbb jellegzetességei a versenyjogban gyökereznek, ezért a büntetőjognak idomulni kellene a versenyjogi hagyományokhoz.

7.2.4 Célzat, eredmény⁴⁸¹

A kartellezés miatti versenyjogi felelősségre vonásnak hazánkban az a feltétele, hogy a fentiekben elemzett elkövetési magatartások versenyellenesek legyenek. Az a cselekmény versenyellenes, amelynek célja vagy lehetséges hatása a verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása.⁴⁸² Nincs szükség a megállapodás konkrét hatásainak vizsgálatára, ha természeténél fogva a verseny akadályozását, korlátozását, torzítását célozza.⁴⁸³

⁴⁷⁹ Kartelle und Marktmachtmissbrauch

<http://www.bwb.gv.at/KartelleUndMarktmachtmissbrauch/Seiten/default.aspx#Kartell> (2013.10.25.)

⁴⁸⁰ Strafvverteidiger

<http://www.rademacher-rechtsanwalt.de/paragraph298-wettbewerbsbeschraenkende-absprachen-bei-ausschreibungen.html> (2013.10.25.)

⁴⁸¹ Büntetőjogi értelemben eredménynek minősül mindazon hatás amelyet a cselekmény előidéz, azaz minden változás, mely valamely cselekvéssel okozati összefüggésben van. / Irk Albert: A büntetőjogi alapfogalmak módszertani kritikája. Dunántúli Rt. Egyetemi Nyomdája, Pécs 1926. 62.o./

⁴⁸² Nagy Csongor István: i.m. 342.o.

⁴⁸³ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 119.o.

Versenykorlátozó célzat hiányában sort kell keríteni a megállapodás versenyellenes hatásainak vizsgálatára.⁴⁸⁴ A versenyellenes hatás feltétele akkor is fennáll, ha a megállapodásnak csupán lehetséges versenykorlátozó, torzító vagy akadályozó hatása van.⁴⁸⁵ A magyar jogrendszer kapcsán elmondottak lényegében az osztrák versenyjogra is érvényesek azzal a különbséggel, hogy a versenyjogi tényállás versenykorlátozó célzat hiányában a verseny tisztaságának veszélyeztetését nem, csupán a tényállásszerű magatartás által okozott hatásait értékeli.

Az osztrák büntetőtényállás esetében célzatnak a felek által meghatározott ajánlat ajánlatkérővel történő elfogadtatására irányuló szándék felel meg, azonban a törvényszöveg eredmény bekövetkezését már nem értékeli. Mivel a versenykorlátozó hatás a verseny végkimenetelének befolyásolására irányuló ajánlatok benyújtásával automatikusan létrejön, felesleges és megtévesztő lett volna annak törvényszövegben történő kiemelése.

7.2.5 Privilegizált eset

A hazai és az osztrák versenyjog nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket. Az osztrák büntetőjog a kartellezés tekintetében egyáltalán nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket, azaz a jogalkotó a kartellezés valamennyi formáját elutasítja, ugyanakkor (ellentétben a hazai szabályozással) a törvényszöveg fokozottan súlyos elbírálásban (3hónaptól 10 évekig terjedő szabadságvesztésben) részesíti az ajánlattevőket különösen nagy vagyoni hátrányt okozása, illetve a csoportos elkövetés bizonyos formái (üzletszerűség, bünszövetség) esetében.⁴⁸⁶ Az enyhébb büntetőjogi elbírálás tényállásba történő beemelése kizárólag a hazai rendelkezések kapcsán már említett, felderítést elősegítő feltételek fennállásának előírása mellett lenne ajánlott, továbbá a hazai tényállás esetében el kellene gondolkodni ún. felső tőrés határ minősített eset keretében történő megállapításán az osztrák, illetve a német példának megfelelően.

⁴⁸⁴ Tóth Tihamér: i.m. (84. lábjegyzet) 121.o.

⁴⁸⁵ Nagy Csongor István: i.m. 344.o.

⁴⁸⁶ § 298 StGB – Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen <http://www.wirtschaftsstrafrecht-strafverteidiger.de/wettbewerbsbeschraenkende-absprachen-bei-ausschreibungen-298-stgb/> (2013.10.25.)

7.2.6 Engedékenység

Az engedékenységi politika mind a hazai, mind az osztrák jogrendszer által alkalmazott jogintézmény.

Az osztrák versenyjog különlegessége, hogy engedékenységi politikája néhány ponton eltér az uniós és így a hazai megoldástól is. Ugyan a versenytörvény és az engedékenységi politikával kapcsolatos kézikönyv látszólag átveszi a bírság elengedésének, illetve csökkentésének közösségi feltétrendszerét, azonban a Szövetségi Versenyhatóság arra is jogosult, hogy az említett feltételek megvalósulásának elmaradása ellenére is mérlegelje a bírság elengedésének, illetve csökkentésének lehetőségét.⁴⁸⁷ További érdekesség, hogy a Szövetségi Versenyhatóságnak a bírságcsökkentés tekintetében uniós szinten meghatározott „határokhoz” sem kell tartani magát, valós értéküknek megfelelően kezelheti az engedékenységi kérelmet benyújtók által szolgáltatott bizonyítékokat.⁴⁸⁸ Az Európai Unió által meghatározott merev korlátok áttörése tágítja a lehetséges kedvezményezettek körét, ami véleményem szerint jelentősen növeli az engedékenységi politika vonzerejét és hatékonyságát. Az osztrák versenyjog intézményi specialitásából adódik, hogy a Szövetségi Versenyhatóság döntése nem jelent garanciát a kedvezmények nyújtására, hiszen a Szövetségi Versenyhatóságnak tájékoztatni kell a Szövetségi Kartelljogtanácsost az engedékenységi politikával kapcsolatos alkalmazási szándékáról. A Szövetségi Kartelljogtanácsos a Szövetségi Versenyhatóság álláspontját figyelmen kívül hagyva, illetve felülvizsgálva kezdeményezheti a Kartellbírósnál pénzbírság kiszabását.⁴⁸⁹ A vázolt intézményi megoldás a kartelltagok számára bizonytalaná, kiszámíthatatlanná tehetné az engedékenységi kérelem eredményét, azonban az engedékenységi politika versenyjog terén tapasztalt gyakorlati eredményei a Szövetségi Versenyhatóság álláspontjának szakmai dominanciáját bizonyítják.

Az osztrák engedékenységi politikáról is elmondható, hogy a büntetőjog és a versenyjog a kedvezményeket és a kedvezményekben részesülés feltételeit eltérően állapította meg. Az osztrák nyomozó hatóság nem vizsgálja más szervek adott cselekménnyel kapcsolatos ismereteit. A büntetőjogi engedékenység – a magyar megoldás kapcsán elmondottakhoz hasonlóan – csupán egyféle kedvezményt ismer (ami nem más, mint a büntetés kiszabása alóli mentesülés), azonban a kedvezmény elnyerésének feltétele nem kimondottan a hatóságnak tett

⁴⁸⁷ Handbuch der Bundeswettbewerbsbehörde zur Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG 5. pont

⁴⁸⁸ Handbuch der Bundeswettbewerbsbehörde zur Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG 3. pont b) alpont

⁴⁸⁹ Handbuch der Bundeswettbewerbsbehörde zur Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG 4. pont, Wettbewerbsgesetz 36.§ (3) bekezdés

bejelentés, hanem az ajánlat elfogadásának megakadályozására irányuló törekvés. Ez megnyilvánulhat akár meggyőzésben vagy a megállapodás végrehajtásának megtagadásában stb., így az osztrák büntetőjogi engedékenységek akár több elkövetőnek is lehetőséget biztosít a kedvezményben történő részesülésre. Ha a hatóság, vagy az ajánlatkérő még az eljárás befejezése, tehát az ajánlat elfogadása előtt értesül a kartelltevékenységtől, a megállapodásban foglaltak megakadályozásáért bizonyíthatóan küzdő személyek a hatóságnak tett bejelentés nélkül is mentesülhetnek a büntetőjogi következmények alól, azonban – ahogy ezt már fentebb a német kartelljog vonatkozásában is rögzítettem - bejelentés nélkül nem számíthatnak a természetes személyeket sújtó bírság elengedésére, hiszen a versenyjogi engedékenységi kedvezményekben történő részesülés alapvető feltétele, hogy a hatóság a bejelentőtől kapja meg a jogsértés felderítés szempontjából releváns információkat.⁴⁹⁰ A versenyjogi engedékenységi kérelmet benyújtók közül azok az elkövetők mentesülnek a büntetőjogi szankció alól, akik az ajánlat elfogadása előtt tettek bejelentést, az ajánlat elfogadását követően engedékenységi kérelemmel élők viszont a felderítésben nyújtott segítség mértékétől függetlenül nem részesülhetnek büntetőjogi engedékenységekben akkor sem, ha a versenyhatóság megítélése szerint érdemesek a bírságcsökkentés vagy a bírságelengedés kedvezményére.

Nem kifogásolható, hogy elsősorban a kartellezés végkifejletének megelőzésére irányul a büntetőjogi engedékenység, azonban a cselekmény felderítése és a közpénzek védelme érdekében nemcsak a versenyjogi, hanem a büntetőjogi engedékenységekben is értékelni kellene az elkövető által az ajánlat elfogadása után nyújtott segítséget. Ezért a büntethetőséget megszüntető okot rögzítő rendelkezés mellett a jogalkotónak be kellene illeszteni egy a felderítést elősegítő tevékenységet értékelő privilegizált esetre vonatkozó bekezdést is. Az engedékenységi politika büntetőjogi és versenyjogi rendelkezéseinek tartalmi összehangolása alapvető feltétele az intézmény gyakorlati hatékonyságának.

7.2.7 Mentesség

A hazai és az uniós joggyakorlat a mentesítés két típusát, az egyedi és a csoportmentességet különíti el. Hazánkban mindkét mentességtípusnak egy négy tagból álló feltételrendszer képezi alapját. Az osztrák versenytörvény az egyedi és a csoportmentesség tekintetében szintén ugyanezen feltételeket említi azzal a különbséggel, hogy a célnak megfelelő kockázatot meghaladó mértékű versenykorlátozás és a versenykizárás tilalmának

⁴⁹⁰ Handbuch der Bundeswettbewerbsbehörde zur Anwendung des § 11 Abs 3 WettbG 4. pont, Wettbewerbsgesetz 11.§ (5) bekezdés

elég vagylagosan teljesülni.⁴⁹¹ Ily módon a hazánkban még négy tagból álló együttes feltételrendszer 3 tagúra csökkent, és a kartelltagokra van bízva, melyiket veszik figyelembe a vagylagos kitételek közül. Amennyiben a célnak megfelelő kockázatot meghaladó mértékű versenykorlátozás tilalmához kívánják tartani magukat, „indokolt esetben” akár a verseny kizárására is sor kerülhet. Ha csupán a verseny kizárásának tilalmát tartják a felek szem előtt, a pozitív gazdasági cél eléréséhez szükséges mértéket meghaladó versenykorlátozó hatást is kifejthetnek tevékenységükkel. A közösségi szabályozással szembehelyezkedő megoldást csak a gyakorlatban meghonosodott szigorúbb jogértelmezéssel lehet ellensúlyozni.

Az osztrák törvényhozó a kivételekkel kapcsolatos uniós szabályozás kereteit túllépve az egyedi és csoportmentesség feltételeinek megfelelő kartelltípusokon túl az alábbi megállapodásokat vonta ki a kartelltilalom hatálya alól:

- a könyvek, zeneművek, folyóiratok piacához kapcsolódó vertikális, a forgalmazó által meghatározott ármegkötésre irányuló kartelleket,
- a szövetkezeti tagok közötti, illetve a tagok és a szövetkezet közötti versenykorlátozásokat, ha a szövetkezeti fejlesztési megbízás erre vonatkozó felhatalmazást tartalmaz,
- a hitelintézeti csoport tagjai közötti versenykorlátozásokat,
- a mezőgazdasági termelőüzemeknek, a termelőüzemek egyesületeinek vagy a termelőüzemek szövetségének a termeléssel vagy a mezőgazdasági termékek értékesítésével kapcsolatos vagy a raktározásra, illetve a mezőgazdasági termékek megmunkálására, feldolgozására szolgáló társasági eszközök használatával kapcsolatos megállapodásait, döntéseit, amennyiben nem tartalmaznak ármegkötést, és a versenyt nem zárják ki.⁴⁹²

A fentebb felsorolt megállapodásoknak nem kell megfelelni az egyedi, illetve a csoportmentesség feltételeinek, csupán az adott kivétel kapcsán említett előírásoknak kell megvalósulni. Az osztrák versenyjog rögzítette a mentesítés harmadik, meghatározott piaci területekhez kötött csoportját, amivel a jogalkotó csökkentette a kartellezés miatt felelősségre vonható vállalkozások körét.

A hazai és az uniós szabályozás értelmében a bagatellkartellekre vonatkozó szabályozás lényege, hogy komoly versenytorzító hatás kifejtésére főleg olyan kartellek képesek, amelyek tagjai jelentős piaci részesedéssel rendelkeznek, ezért a jogalkotók százalékos mértékben határozzák meg azt a piacrészesedési küszöböt, amelyet meg nem haladva nincs értelme

⁴⁹¹ Kartellgesetz 2.§ (1) bekezdés

⁴⁹² Kartellgesetz 2.§ (2) bekezdés 2-5. pont

fellépni a piaci folyamatokra erőteljesebb hatás gyakorlására képtelen kartellformációk ellen. Az uniós és a hazai szabályozás szerint azonban a meghatározott küszöböt meg nem haladó kartelltagoknak is kerülni kell bizonyos magatartásokat, célkitűzéseket, ellenkező esetben nincs mód a számonkérés elkerülésére. A piaci részesedéssel kapcsolatos százalékos értékeket, illetve a csekély piaci részesedéssel rendelkező vállalkozások versenykorlátozó tevékenységére vonatkozóan megállapított tilalmi listát a hazai és az uniós versenyjog eltérően határozza meg, azonban abban minkét jogrendszer megegyezik, hogy a meghatározott küszöböt át nem lépő vállalkozások nem tehetnek meg bármit. Az osztrák törvényszöveg e tekintetben – a hazai szabályozáshoz hasonlóan - megfelel az uniós elvárásoknak, hiszen az árkartelleket, a piacfelosztásra, illetve a termelés korlátozására irányuló megállapodások a kartelltagok piaci részesedésétől függetlenül nem kerülnek ki a kartelltilalom hatálya alól.⁴⁹³ Az osztrák kartelljog a vertikális, illetve a horizontális megállapodások tekintetében eltérő küszöbértékeket rögzít.⁴⁹⁴

Mivel az osztrák büntetőjogi felelősség megállapításának feltétele, hogy a közbeszerzési eljárások eredményét befolyásolni igyekvő ajánlattevők magatartása „jogellenes” megállapodáson alapuljon, az osztrák jogalkotásnak a fentebb idézett, versenyjogi felelősségre vonás körét jelentősen szűkítő rendelkezései a büntetőjogi számonkérés tekintetében is relevánsak lehetnek.

7.3 Tanulságok

Sem az osztrák, sem a magyar bíróságok nem honosítottak meg a kartelltilalom büntetőjogi számonkérése tekintetében működőképes joggyakorlatot, ami arra utal, hogy minkét jogrendszerben akadnak olyan hibák, melyek korrigálása a büntetőjogi számonkérés tekintetében elengedhetetlen. A kartellcselekmények büntetőjogi számonkérése vonatkozásában Németországban a jogalkalmazók megteremtették a büntetőjogi felelősségre vonás hagyományait, ennek ellenére a német szabályozás vonatkozásában is felfedezhető javítandó hiányosságok. Mind az osztrák, mind a német rendelkezések tekintetében megállapítható, hogy újragondolást igényel a mentességet élvezők körének meghatározása, valamint a büntetőjogi tényállás versenyjogi hagyományoknak megfelelő módosítása. Mind a német, mind az osztrák jogalkotónak van mit átértékelni az engedékenységi politika tekintetében. A hatósági munkát ösztönző információk szolgáltatására fókuszáló privilegizált

⁴⁹³ Neues, strenges Kartellrecht http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/recht_steuern/1347227/Neues-strenges-Kartellrecht (2013.10.25.)

⁴⁹⁴ Kartellgesetz 2.§ (2) bekezdés 1. pont

eset tényállásba történő beemelése az osztrák és a német büntetőjogi számonkérési gyakorlatra is élénkítően hatna, továbbá a magyar jogrendszerben minősített eset formájában meg kellene határozni a súlyosabb büntetőjogi elbírálásban részesülők körét.

El kellene fogadni, hogy a kartelljogot a versenyjog és a büntetőjog vonatkozó rendelkezései együtt alkotják, és elengedhetetlen a vonatkozó rendelkezések közötti összhang megteremtése. E tény felhatalmazza, sőt kötelezi arra a törvényhozót, hogy áthidalja a jogágak közötti szakadékot. Németországban és Ausztriában a versenyjog teremtette meg a kartellüldözés hagyományait, és számos eredményt tud felmutatni, ezért fontos lenne a büntetőjog idomulása a versenyjogi rendelkezésekhez, mert jelen formájában a büntetőjogi tényállás sok szempontból gátolja a kartellezők versenyjogi számonkérését.

Persze önmagukban mit sem érnek a jogszabályi módosítások, hiszen a törvény szavának a jogalkalmazók elszántsága kölcsönözhet gyakorlati erők. Mivel versenyjogi gyökerekkel rendelkező cselekményről van szó, a büntetőjogi jogalkalmazásnak alapvető feltétele a vonatkozó versenyjogi rendelkezések tanulmányozása, hisz alapos ismeretanyag nélkül aligha várható a jogkövetkezmények bátor és következetes alkalmazása.

8 Zárszó

A jelen értekezést indító előszóban a hiányzó joggyakorlat okán kutatási célként jelöltem meg a 2005. szeptember 1-je óta hatályban lévő, a kartelltilalom büntetőjogi vetületét megfogalmazó tényállás vizsgálatát. A kutatás során összehasonlító elemzések segítségével tanulmányoztam a versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos egyéb jogszabályi rendelkezések vonatkozásában jelentkező kölcsönhatásokat. Álláspontom szerint meghatározott magatartásra vonatkozó jogszabályi tilalom csak akkor bír gyakorlati relevanciával, ha a jogalkotó a tilalom kikényszerítésére alkalmas felderítési eszközöket és szankciórendszert a tilalom érvényesítésére felhatalmazott szervek rendelkezésére bocsátja, ezért ezen adottságokra a büntetőjoggal párhuzamos jogterületek rendelkezéseinek vizsgálatakor fokozott figyelmet fordítottam. Először az uniós, illetve a magyar versenyjog anyagi jogi szabályait és eljárásrendjét vettem össze a vizsgált büntetőtényállás rendelkezéseivel. Tanulmányoztam az anyagi jogi rendelkezések hatályát, illetve a tiltott elkövetési magatartások körét, valamint a számonkérési gyakorlatot. Igyekeztem felmérni, hogy a versenyjog által már meghonosított számonkérési rendszerhez miként tudna a büntetőjog eredményesen csatlakozni.

Az anyagi jogi rendelkezések vonatkozásában megállapítottam, hogy büntetőjogi számonkérés alapját a versenyjogi terminológia képezi. Lényegi különbség csak a védelem terjedelmében van, ugyanis a büntetőjogi tényállás szűkebb körben, meghatározott eljárások vonatkozásában védi a versenyt. Komolyabb nehézségeket okozott az engedékenység büntetőjogi és versenyjogi vetületeinek összehangolása, azonban mára ezt is orvosolta a jogalkotó. Mivel a tilalom tárgyát képező magatartás nyereségorientált, egyértelmű, hogy a hatékony számonkérési gyakorlatnak elsősorban kartelltagok anyagi motivációját kell megtörnie, azaz a kartellcselekmények üldözésének sikere tekintetében kulcsfontosságú a GVH bírságolási politikája, amely ugyan most jelentősen megújult, azonban a kartelltagok által is jól ismert bírságmaximalizálásra tekintettel mégsem alkalmas maximális elrettentő erő kiváltására. A kartellmagatartások elsősorban vállalati érdekeket tükröznek, ezért versenyjog által is tiltott elkövetési magatartások büntetőjogi eszközökkel az érintett természetes személyeken keresztül nem szoríthatók vissza, tekintettel arra, hogy cégérdekeknek megfelelő megállapodás végrehajtására rendelt természetes személyek cserélhetők. A leírtak alapján megállapítható, hogy kartellbűncselekmény számonkérésére irányuló büntetőjogi gyakorlat legnagyobb eredménye az lehet, ha az elkövetőknek a versenyjogi bírság mellett a büntetőjogi felelősségre vonás elkerülhetetlenségével is számolni kell. A büntetőjogi szankció nagy összegű bírságok kötelező velejárájaként lenne alkalmas arra, hogy érdemben hozzájáruljon a kartellcselekmények felszámolásához. E cél eléréséhez azonban elengedhetetlen, hogy a büntetőjogi szabályozás harmóniában legyen a kartell-megállapodások felszámolása szempontjából alapvető fontosságú versenyjogi szabályokkal.⁴⁹⁵ Az uniós és hazai versenyjog vonatkozásában ugyan apróbb eltérések megfigyelhetők, azonban ezek nem olyan jelentősek, hogy kartellbűncselekmény számonkérésével kapcsolatos hazai gyakorlatot befolyásolják.

Ami felderítési eszközöket érinti, megállapítható, hogy a kartellmagatartások felderítésének eredményességét jelentősen fellendítené, ha a GVH is jogosult lenne a büntetőjogi számonkérést szolgáló, bírói engedélyhez kötött titkos adatszerzés kezdeményezésére. A nyomozó hatóságot megillető egyéb titkos jogosítványok (pl.: fedett nyomozók alkalmazása) szintén elősegítenék a kartelltevékenységek nagyobb arányú felderítését. A nyomozóhatóság a GVH-val ellentétben piacfelügyeletet nem lát el, ezért a nyomozó hatóságot megillető imponáns felderítési eszközök a kartellekkel szembeni harc

⁴⁹⁵ Vö. Kovacic, William E.: Competition Policy and Cartels: The Design of Remedies. In: Criminalization of Competition Law Enforcement: Economic And Legal Implications For The EU Member States. Edited by: Katalin J. Cseres, Maarten-Pieter Schinkel, Floris O. W. Vogelaar, Edgar Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2006.41.o.

tekintetében vélhetően kihasználatlanok maradnak, a GVH viszont az egyre kifinomultabb elkövetési technikákkal szemben hasznát venné nekik. Ahogy azt már fentebb említettem, a GVH által kiszabható bírság maximumát törölni kellene. A büntetőjogi tényállás által rögzített szabadságvesztés mértéke ugyan nem elrettentő, azonban a versenyjogi számonkérés domináns szerepe miatt ez jelen esetben nem is lehet cél.

A büntetőjog és versenyjog viszonyának tanulmányozását követően megvizsgáltam azon eljárások szabályrendszerét, amelyek védelmét a kutatás tárgyát képező büntetőjogi tényállás ellátja. Először a közbeszerzési eljárásokat vettem górcső alá, és megállapítottam, hogy jóllehet a jogalkotó számos garanciális szabállyal igyekszik védeni a verseny tisztaságát, mégis akad számos kiskapu, ami megkönnyíti a visszaélések lebonyolítását. Az említett szabályozási hibák, hiányosságok jelentősen megnehezíthetik a büntetőjogi számonkérést, hiszen az írott, verseny védelmére irányuló eljárási szabályok megsértése támpont lehet a közbeszerzési eljárások tekintetében kevés jártassággal rendelkező nyomozó hatóságnak. Az ajánlatkérők vonatkozásában megállapítható, hogy jellemzően nem segítik elő a versenyjogi visszaélések felderítését, sőt a GVH határozatai értelmében sokszor szerves részei, értelmi szerzői a jogsértéseknek. Álláspontom szerint a GVH-nak az ilyen jellegű magatartásokkal szemben a kartellekkel szemben alkalmazott eszközökkel kellene fellépnie.

Ezt követően megvizsgáltam a koncessziós eljárásokra vonatkozó, az ágazati szabályok miatt igen kiterjedt szabályozást. Az észlelt, hosszasan vázolt, jogesetekkel is szemléltetett szabályozási anomáliák alapján megállapítottam, hogy a koncessziós eljárásokra vonatkozó szabályok – ritka kivételtől eltekintve – alkalmatlanok a versenyvédelmi funkcióinak ellátására. Nem véletlen, hogy koncessziós eljárások vonatkozásában a GVH sem tárt fel semmilyen jogsértést. Álláspontom szerint a jelenlegi szabályozás mellett a GVH és a nyomozó hatság versenyvédelmi törekvései nem vezethetnek eredményre. A szabályozás kidolgozatlansága, illetve az eljárások laza dokumentálási rendje miatt az eljárásban közreműködő személyek esetleges számonkérése komoly nehézségekbe ütközne.

Tekintettel arra, hogy a jogalkotó az engedékenységi politikával kapcsolatos anomáliát felszámolta, összességében megállapítható a büntetőjog által megfogalmazott kartell-tényállással kapcsolatban, hogy alkalmas funkciójának betöltésére, már csak a bátrabb, a védett jogi tárgy vonatkozásában felkészültebb jogalkalmazási szándék várat magára, továbbá elengedhetetlen lenne a vonatkozó háttérjogszabályok jelen értekezésben feltárt, „felderítést gátló” hiányosságainak felszámolása.

9 Summary

In the foreword with which this thesis commences, due to the lack of legal precedent, I have specified the examination of the legal provision setting forth the criminal law implications of the prohibition of cartels in effect since 1 September 2005 as the aim of my research. Using comparative research, I studied the interrelationships between other legal provisions regarding anti-competitive agreements. In my opinion, a legal prohibition regarding a specific way of conduct only has practical relevance if the legislator provides the bodies authorised with enforcing the prohibition with investigative tools and a system of sanctions fit for enforcing such prohibition, therefore I paid extra attention to these factors when examining the provisions of other legal areas parallel to criminal law. I first compared the provisions of EU and Hungarian substantive competition law and procedural law with the criminal law provisions in question. I studied the effect of the provisions of substantive law, the range of forbidden acts and the enforcement practice. I attempted to assess the way in which criminal law could successfully join the enforcement system already established by competition law.

With respect to the provisions of substantive law, I found that the basis of criminal law enforcement is the competition law terminology. Significant differences exist only in respect of the range of protection, as criminal law protects competition by prohibiting a narrower range of activities. It had been rather difficult to coordinate permissive aspects of criminal and competition law, however, the legislator has already remedied this problem. As the prohibited activities are profit-oriented, an effective enforcement practice must primarily crush this financial motivation of cartel members, therefore critically important with regard to the success of prosecuting cartels is the fining policy of the Hungarian Competition Authority (HCA), which may have been renewed recently, but, due to fine maximisation, which is well known to cartel members, it still remains unable to act as major deterrent. Cartel activities primarily reflect company interests, therefore forbidden conduct, banned also by competition law, cannot be suppressed with the means of criminal law through the persons involved, as the individuals appointed to perform the agreements in line with company interests are replaceable. On the basis of the findings it can be stated that the biggest result of criminal law practice aimed to prosecute the crime of cartel membership can be that perpetrators must take into account the inevitable criminal persecution as well, in addition to competition law fines. A criminal law sanction as a mandatory accessory to large amount fines would be able to significantly contribute to eliminate cartel activity. To achieve this goal, however, it is

essential that criminal legislation be in harmony with the provisions of competition law, which are of utmost importance regarding the elimination of cartel agreements.⁴⁹⁶ Although there are smaller differences with respect to EU and domestic competition law, these are not significant enough to affect domestic practice regarding the prosecution of the crime of cartel membership.

With regard to methods of investigation, it can be stated that the investigation of cartel activities would be more effective if the HCA, with judicial consent, was also entitled to initiate secret data collection for the purposes of criminal prosecution. Other confidential rights of the investigation authority (e.g.: employing undercover detectives) would also contribute to a better investigation ratio of cartel activities. As opposed to the HCA, the investigating authority does not monitor the market, therefore all those impressive means of investigation the investigating authority has access to, are presumed to remain unused in combating cartels, even though the HCA would make good use of them against ever more sophisticated methods of perpetration. As mentioned above, the maximum limit of the fine the HCA is allowed to impose should be abolished. Imprisonment as the punishment set forth by criminal law is not a deterrent, however, this cannot even be a goal due to the dominant role of competition law-based prosecution.

Having examined the relationship between criminal and competition law, I examined the system of procedural laws intended to be protected by the criminal law provisions being the subject of this thesis. I first examined public procurement procedures and found that even though there are many guarantees intended to protect the fairness of competition, there are many loopholes that make illicit activities easier. These legislative errors and omissions significantly hinder criminal prosecution, as breaching codified procedural law intended to protect competition fairness could be a point of reference for investigating authorities, who have little experience regarding public procurement. Bodies placing calls for bids usually do not assist in uncovering breaches of competition law, quite the contrary, as according to resolutions of the HCA, they sometimes actively take part in or even devise the breaches themselves. In my opinion, the HCA should act against such activities with the methods used against cartels.

I subsequently examined the rather extensive specialised regulations regarding concession procedures. On the basis of the legislation anomalies uncovered, discussed at

⁴⁹⁶ See: William E. Kovacic: Competition Policy and Cartels: The Design of Remedies. In: Criminalization of Competition Law Enforcement: Economic And Legal Implications For The EU Member States. Edited by: Katalin J. Cseres, Maarten-Pieter Schinkel, Floris O. W. Vogelaar: Edgar Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2006.41.o.

length and illustrated with case law, I found that the rules regarding concession procedures – apart from a few rare exceptions – are unsuitable to function as protection against unfair competition practices. It is no coincidence that the HCA has not uncovered any breaches regarding concession procedures either. In my opinion, the efforts of the HCA and the investigating authority cannot be successful because of the current regulations. Due to the underdeveloped legislation and the loose procedure documentation requirements, any prosecution of persons participating in a procedure would be rather difficult.

Since the legislator has eliminated the anomaly in connection with the permissiveness policy, it can be stated in general regarding the framework provisions of criminal law that it is suitable to serve its purpose, the only thing still missing is a braver, better-prepared legislative intent regarding the protected legal subject and that it would be essential to eliminate the here uncovered shortcomings of the applicable background legislation, which can “hinder investigation”.

10 Felhasznált irodalom

ABA Section of Antitrust Law: Antitrust and Assotiations Handbook. ABA Defending Liberty Pursuing Justice, Chicago 2009.

Angyal Pál: A magyar büntetőjog tankönyve. Athenaeum Irodalmi és Nyomdai Részvénytársaság Kiadása, Budapest 1920.

Bacher Gusztáv- Boytha Györgyné -Csépai Balázs - Remetei Filep Zsuzsanna - Szilágyi Pál- Tóth András - Zavodnyik József: Versenyjog. Pázmány Péter Katolikus Egyetem. Budapest 2010.

Bak László - Nagy Aranka: A Versenyjog a Közbeszerzés Terén – Szemelvények. Közbeszerzési Szemle, 2.10.2012.

Baron, Michael – Bechtold, Rainer – Böge, Ulf – Budzinki, Oliver – Drexl, Josef – Keber, Wolfgang – Strohm, Andreas: International Wettbewerbspolitik. Duncker & Humblot, Berlin 2006.

Beaton–Wells, Caren – Ezrachi, Ariel: Criminalising Cartels: Why Critical Studies? In: . Edited by Caren Beaton – Wells and Ariel Ezrachi: Criminalising Cartels. Criminal Studies of an International Regulatory Movement. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2011.

Belovics Ervin - Molnár Gábor - Sinku Pál: Büntetőjog II., A 2012. évi C. törvény alapján. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2012.

Belovics Ervin-Molnár Gábor-Sinku Pál: Büntetőjog. Különös Rész. Nyolcadik átdolgozott kiadás. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009.

Bishop, Simon – Walker, Mike: The Economics of EC Competition Law: Concepts, Applications and Measurment. Sweet & Maxwell, Thomson Reuters, London 2011.

Békés Ádám: Az európai büntetőjog – luxemburgi és strasbourgi büntető ítélezés. Doktori értekezés.

Black, Oliver: Conceptual Foundations of Antitrust. Cambridge University Press, New York 2005.

Boesche, Katarina Vera: Wettbewerbsrecht. C.F. Müller, Heidelberg 2005.

Bork, Robert H.: The Antitrust Paradox: A Policy a War with Itself. The Free Press, New York 1993.

Boytha Györgyné-Bodócsi András-Kaszainé Mezei Katalin-Nagy Zoltán-Pázmándi Kinga-Vörös Imre: Gazdasági törvények kommentárjai. Versenyjog. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2001.

Boytha Györgyné: Versenyjogi ismeretek. Szent István Társulat, Budapest 1998.

Broder, Douglas F.: A Guide to US Antitrust Law. Sweet & Maxwell, London 2005.

Caggiano, Giandenato: Competition and Regulation of Intellectual Property Rights for the Achievement and Functionary of the Internal Market. In: Competition Law and Intellectual Property: A European Perspective. Edited by: Giandenato Caggiano, Gabriela Mucciolo, Marina Tavassi: Walter Kluwer Law & Business, The Netherlands 2012.

Cumming, George - Spitz, Bred – Janal, Ruth: Civil Procedure Used for Enforcement of EC Competition Law by the English, French and German Civil Courts. Kluwer Law International, The Netherlands, 2007.

Csemáné Várad Erika - Görgényi Ilona - Gula József - Lévy Miklós - Sánta Ferenc: Magyar büntetőjog. Különös rész 2. kötet. Komplex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2006.

Csépai Balázs: A kár fogalma és számításának kérdései. In: Boytha Györgyné (Szerk.) Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények., HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2008.

Csépai Balázs: A versenykorlátozási tilalom magánjogi érvényesítésének lehetőségei az európai és a magyar jogban. In: Az európai és a magyar versenyjog fejlődési irányai. Szerk.: Vörös Imre, MTA Jogtudományi Intézet, Budapest 2008.

Csépai Balázs-Ujvári Ákos: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre. Jogtudományi Közlöny 2006/6. szám

Dabbah, Maher M.: International and Comparative Competition Law. Cambridge University Press, Cambridge 2010.

Dán Judit: Bevezetés az európai közösség versenyjogába. Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Kar, Szeged 2005.

Dannecker, Gerhard – Jansen, Oswald: Competition Law Sanctuary in The European Union. Kluwer Law International, The Hague/London/New York 2003.

Darázs Lénárd: Vertikális kartellek. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2007.

Elek Balázs: Juris ignorantia non excusat. A jogi tévedés megítélése a gazdasági büntetőperben. Rendészeti Szemle 2009/7-8. szám

Elhauge, Einer - Geradin, Damien: Global Competition Law and Economics. Hart Publishing. Oxford and Portland, Oregon 2011.

Etro, Federico: Competition, Innovation and Antitrust. A Theory of Market Leaders and Its Policy Implications, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2007.

Földvári József: Magyar Büntetőjog, Általános Rész. Osiris Kiadó, Budapest 2003.

Fuse, Mark: Competition Law of EC and UK. Oxford University Press, New York 2008.

Gál István László: Gazdasági büntetőjog közgazdászoknak. Akadémiai Kiadó, Budapest 2007.

Geller Balázs József: A magyar büntetőjog tankönyve. Magyar Közlöny Lap-és Könyvkiadó, Budapest 2008.

Gifford, Daniel J. – Raskind, Leo J.: American Antitrust Law. Cases and Materials. West Publishing Company, Minnesota 1983

Glöckner, Jochen: The Law Against Unfair Competition and the EC Treaty. In: Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe? Edited by: Hilty., M Reto – Henning-Bodewig, Fauke, Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2007.

Goyder, Joanna – Albers-Llorens, Albertina: Goyder's EC Competition Law. Oxford EC Law Library, Oxford University Press, New York 2007.

Hildebrand, Doris: The Role of Economics Analysis in the EC Competition Rules. Kluwer Law International, The Hague/London/New York 1998.

Hviid, Morten – Stephen, Andreas: The Graphite Electrodes Cartel: Fines Which Deter. Edited by Bruce Lyons: Cases in European Competition Policy, The Economic Analysis. Cambridge University Press, New York 2009.

Hylton, Keith N.: Antitrust Law. Economic Theory and Common Law Evolution. Cambridge University Press, Cambridge 2003.

Irk Albert: A büntetőjogi alapfogalmak módszertani kritikája. Dunántúli Rt. Egyetemi Nyomdája, Pécs 1926.

Jones, Alison – Surfin, Brenda: EU Competition Law, Text, Cases and Materials. Oxford University Press, New York 2011.

Kahn, E. Kahn: The Economics of Regulation. Principles and Introductions. The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, London, England 1988.

Karsai Krisztina: Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2004.

Kaszainé Mezey Katalin-Miskolczi Bodnár Péter: Kézikönyv a versenyjogról. Anyagi és eljárási szabályok, magyarázat, gyakorlat. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó, Budapest 1997.

Király Ferenc: A kartelltvény gyakorlati alkalmazása. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) II. kötet 1932/2. szám (május hó)

Király Ferenc: Budapesti Kereskedelmi és Iparkamara Választott Bírósága. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) I. kötet 1931/1. szám (március hó)

Király Ferenc: Magyar karteljog. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) I. kötet 1931/1. szám (március hó), 1931/2. szám (június hó), 1931/4. szám (december hó), IV. kötet 1934/4. szám (október-december hó)

Korah, Valentine: An Introduction Guide to EEC Competition Law and Practice. ESC Publishing Limited, Oxford 1990.

Kovacic, William E.: Competition Policy and Cartels. The Design of Remedies. In: Criminalization of Competition Law Enforcement: Economic And Legal Implications For The EU Member States. Edited by: Katalin J. Cseres, Maarten-Pieter Schinkel, Floris O. W. Vogelaar, Edgar Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2006.

Kóhalmi László: A védő a magyar büntetőeljárásban. In: Tanulmányok Tóth Mihály 60. születésnapja tiszteletére. Szerk.: Gál István László, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs 2011.

Martin, Stephen: Globalisation and the Nature of Competition. In: The International Handbook of Competition Law. Edited by: Manfred Neumann, Jürgen Weigand, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA 2013.

Motta, Massimo: Competition Policy, Theory and Practice, Cambridge Press, New York 2009.

Miskolczi Bodnár Péter: A versenytörvény magyarázata. KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft., Budapest 2002.

M. Nyitra Péter: Nemzetközi és európai büntetőjog. Osiris Kiadó, Budapest 2006.

Molnár Gábor: Gazdasági bűncselekmények. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2009.

Monory Bulcs: Közérthető Közbeszerzési Közösségi Keretek Között. BM Duna Palota és Kiadó, Budapest 2006.

Mosso, Carles Esteve: The More Economic Approach Paradigm – An Effects-based Approach to EU Competition Policy. In: Structure and Effects in EU Competition Law. Edited by: Jürgen Basedow, Wolfgang Wurmnest. Kluwer Law International, The Netherlands 2011.

Nagy Csongor István: Kartelljogi kézikönyv. A közösségi és a magyar kartelljog joggyakorlata. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2008.

Nagy Ferenc: Tanulmányok a Btk. általános részének kodifikációjához. HVG-ORAC Lap-és Könyvkiadó Kft., Budapest 2005.

Nagy Zoltán András: Közbeszerzés és/vagy „közben szerzés”. Rendészeti Szemle 2009/7-8. szám

Nazzini, Renato: The Foundation of European Union Competition Law. The Objectives and Principles of Articles 102. Oxford University Press, New York 2011.

Nicolaides, Phedon - Kokelekis, Mihalis – Kleis, Maria: State Aid Policy in the European Community. Wolters Kluwer Law & Business, The Netherlands 2008.

Prosser, Tony: The Limits of Competition Law. Markets and Public Services, Oxford University Press, New York 2005.

Ranschburg Nándor: A kartellbíróóság hatásköre és viszonya a rendes és választott bírósághoz. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) II. kötet 1932/1. szám (március hó)

Ranschburg Nándor: A kartelltvény a gyakorlatban. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) III. kötet 1933/1. szám (január hó)

Ranschburg Nándor: Kartelljog. Kartellszervezet. Iparjogvédelmi Egyesület Kiadása, Budapest 1931.

Rodger, Barry J. – MacCulloch, Angus: Competition Law and Policy in the EC and UK. Routledge-Cavendish, Taylor Francis Group London and New York 2009.

Russo, Francesco - Schinkel, Maarten Pieter - Günster, Andrea – Carree, Martin: European Commission Decisions on Competition. Economic Perspectives on Landmark Antitrust and Merger Cases. Cambridge University Press, New York 2010.

Slot, Piet Jan - Johnston, August: An Introduction to Competition Law. Oxford and Portland, Oregon 2006.

Swan, Edward J.: Market Abuse Regulation. Richmond Law & Tax Ltd., Richmond 2006.

Tátrai Tünde: Verseny a közbeszerzési piacon. Közgazdasági Szemle. LVI. évf. 2009. szeptember

Tátrai Tünde - Juhász Péter: A közbeszerzésekkel összefüggő korrupciós kockázati tényezők a 2011-es adatfelvétel tükrében. Elemzések a Közszféra Korrupciós Kockázatairól. Gyűjteményes Tanulmánykötet a 2011. évi Integritás Felmérés Adataiból.

Tátrai Tünde: A közbeszerzés jogi és hatékonysági aspektusai. Vezetéstudomány 2010/7-8. szám.

Tóth Mihály: Bünszövetség, bünszervezet. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2009.

Tóth Tihamér: A vertikális kartell aktuális kérdései- különös tekintettel a továbbeladási ár megkötésre. In: Az európai közösségi és a magyar versenyjog fejlődési irányai. Szerk.: Vörös Imre, MTA Jogtudományi Intézet, Budapest 2007.

Tóth Tihamér: Az Európai Közösség versenyjoga. JATE Press, Szeged 2003.

Tóth Tihamér: Az Európai Unió versenyjoga. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest 2007.

Tunyogi Szücs Kálmán: A kartelltörvény előzményei és alapelvei. Kartelljog Tára (a Magyar Jogi Szemle melléklapja) I. kötet 1931/4. szám

Utton, Michael A.: International Competition Policy: Maintaining Open Markets in the Global Economy. Edward Elgar, Cheltham, UK,. Northhampton, MA USA 2008.

Vígh József Ferenc-Martonyi János: Versenyjogi és reklámjogi ismeretek. Universitas, Budapest 1989.

Vörös Imre: Az európai versenyjogok kézikönyve. Logod Bt., Budapest 1996.

Vörös Imre: Verseny, kartell, ár, Törvények magyarázata. TRIORG Kft., Budapest 1991.

Wils, Wouter P.J.: Is Criminalisation of EU Competition Law the Answer. In: Enforcement Economic and Legal Implication for the EU Member States, Edited by: Katalin. J. Cseres, Maarten Pieter Schinkel, Floris O.W. Vogelaar, Edward Elgar, Cheltenham, UK, Northhampton, MA, USA 2006.

Wish, Richard: Competition Law. Oxford University Press, New York 2009.

Zavodnyik József - Pázmándi Kinga - Nagy Csongor István - Balogh Virág - Verebics János: Magyar Versenyjog. HVG-Orac Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2012.

11 Internetes források

Ágazati vizsgálat.

http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=1&pg=71&m5_doc=4249&m81_act=18
(2013.10.23.)

A Gazdasági Versenyhivatal elvi állásfoglalásai 2009 (egységes szerkezetben a korábbi években kiadott állásfoglalásokkal) 11.4. pont

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/9401A36DED6308DA.pdf>
(2010.05.15.)

A GVH fellépési lehetőségei a kőkemény kartellel szemben

http://www.portfolio.hu/premium/a_gvh_fellepesi_lehetosegei_a_kokemeny_kartellel_szemben.132019.html (2013.05.17.)

A GVH jelentése a magyar villamos energia piacon lefolytatott ágazati vizsgálatról. Budapest 2006.

http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/print_4332_h.pdf (2010.03.20.)

A GVH jelentése a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény 36/A.§-a alapján a mobil rádiótelefon ágazatában indított vizsgálatról. Budapest 2002.

http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/pdf/ert_allp_mobil_ag_jelentes_03_02_24.pdf (2010.03.20.)

A GVH 2011. évi beszámolója

<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/219832ED1EB4492D7.pdf>
(2013.05.17.)

A hivatal jogállása, szervezete

http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&st=1&pg=54&m5_doc=2359&m90_act=2 (2013.05.17.)

Balogh Cecília - Csépai Balázs - Morvainé Vígh Katalin - Pálvölgyi Balázs. Háttérismeretek a kartellekről a közbeszerzési referens képzésen.

<http://www.kozbeszerzes.hu/static/uploaded/document/Hatterismeretek%20kartellekrol%20-bemutato.ppt#30> (2009.03.29.)

Döntött a GVH a "dinnye kartell" ügyben

http://www.gvh.hu/gvh/alpha?null&m5_doc=8198&pg=72 (2013.05.17.)

Felülvizsgálják a Gyöngy Patikák szerződéseit.

http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=11&st=1&m5_doc=5720 (2010.03.19.)

Guba Zoltán: Közbeszerzés hatékonyan - A közbeszerzési törvény 2013. júliusában hatályba lépett módosításai. <http://www.jogiforum.hu/hirek/30228> (2013.10.25.)

Hefendehl, Roland: Vorlesung Wirtschaftsstrafrecht (WS 2005/2006). http://www.strafrecht-online.org/index.php?dl_init=1&id=2618 (2010.07.20.)

Kapitány Szabó Attila. Bűnbánó cég buktatta le a milliárdos kartell-láncot.
http://nol.hu/gazdasag/lap-20090131-20090131_2-3 (2009.04.04.)

Kartelle und Markmachtmissbrauch
<http://www.bwb.gv.at/KartelleUndMarkmachtmissbrauch/Seiten/default.aspx#Kartell>
(2013.10.25.)

Kartellrecht <http://www.kartellrecht.at/> (2013.10.25.)

Kartellrecht <http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/themen/wettbewerbsrecht/kartellrecht/>
(2013.10.25.)

Kartellrecht in Österreich
http://portal.wko.at/wk/format_detail.wk?angid=1&stid=432330&dstid=0&titel=Kartellrecht%2Cin%2C%C3%96sterreich (2013.10.25.)

Kartellverbot
<http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/Kartellverbot/kartellverbotW3DnavidW2637.php>
(2013.10.25.)

Közbeszerzéses kartell ügyek listája (frissítve 2013.02.11.)
<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/114328F38870C785E.pdf> (2013.05.17.)

Majtényi László, az ORTT elnöke különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós műsorszolgáltatási jogosultságokra érkezett pályázati ajánlatok alaki és tartalmi vizsgálat tárgyában
http://mediatanacs.hu/cikk/33368/Dr_Majtényi_Laszlo_az_ORTT_elnoke_kulonvelemenye_a_z_orzagos_kereskedelmi_radios_msorszolgáltatasi_jogosultsagokra_erkezett_palyazati_aj_nlatok_alaki_es_tartalmi_vizsgalata_targyaban (2013.04.28.)

Majtényi László, az ORTT elnöke párhuzamos indokolása.
http://mediatanacs.hu/cikk/33352/Dr_Majtényi_Laszlo_az_ORTT_elnoke_paruhuzamos_indokolasa (2013.05.05.)

Megéri kartellezni?
<http://www.gvh.hu/domain2/files/modules/module25/587826E51FB5EC01.pdf> (2009.02.11.)

Módosult az ECN Engedékenységi Modell Program
http://www.gvh.hu/gvh/alpha?do=2&pg=86&st=1&m5_doc=7969 (2013.05.17.)

Neues, strenges Kartellrecht
http://wirtschaftsblatt.at/home/nachrichten/recht_steuern/1347227/Neues-strenges-Kartellrecht (2013.10.25.)

Nyilvános koncessziós pályázati kiírás dohánytermék kiskereskedelmi jogosultság átengedésére <http://nemzidohany.hu/nyilvanos-koncesszios-palyazati-kiiras-dohanytermek-kiskereskedelmi-jogosultsag-atengedesere/> (2013.05.07.)

Országos kereskedelmi rádiós analóg műsorszolgáltatási jogosultság pályázatának eredménye (1. sorszámú)

http://mediatanacs.hu/cikk/33375/Orszagos_kereskedelmi_radios_analog_msorszolgáltatasi_jogosultsag_palyazatanak_eredmenye_1_sorszamu (2013.04.28.)

Országos kereskedelmi rádiós analóg műsorszolgáltatási jogosultság pályázatának eredménye (2. sorszámú)

http://mediatanacs.hu/cikk/33376/Orszagos_kereskedelmi_radios_analog_msorszolgáltatasi_jogosultsag_palyazatanak_eredmenye_2_sorszamu (2013.04.28.)

Pasevald, David: Zehn Jahre Strafbarkeit wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen gemäß § 298 StGB. http://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_2_211.pdf (2010.07.20.)

Perczel Zsófia: Közbeszerzési kalauz. http://www.perczelzsofia.hu/index_1.php (2011.07.23.)

Strafverteidiger

<http://www.rademacher-rechtsanwalt.de/paragraph298-wettbewerbsbeschraenkende-absprachen-bei-ausschreibungen.html> (2013.10.25.)

Submissionbetrug.

<http://de.wikipedia.org/wiki/Submissionsbetrug> (2010.07.20.)

Szalai Annamária testületi tag különvéleménye az országos kereskedelmi rádiós frekvenciákra vonatkozó pályázati felhívás szövegéről döntő 1499/2009. (VII. 20.) ORTT határozathoz. http://mediatanacs.hu/cikk/33348/Szalai_Annamaria_testuleti_tag_kulonvelemenye_az_orszagos_kereskedelmi_radios_frekvenciakra_vonatkozó_palyazati_felhivas_szovegerl_dont_1499_2009_VII_20_ORTT_határozathoz (2013.04.28)

Tájékoztató a Legfelsőbb Bíróság kereskedelmi rádiók (Danubius, Sláger) ügyében hozott döntéséről <http://www.lb.hu/hu/sajto/tajekoztato-legfelsobb-birosag-kereskedelmi-radiok-danubius-slager-ugyeben-hozott-donteserol> (2013.04.28.)

Új pályázati lehetőségek a nemzeti dohányboltok kapcsán <http://nemzetidohany.hu/assets/sajtokozlemenye2013-03-29.pdf> (2013.05.12.)

Versenyjog: új bírságkiszabási iránymutatás az Európai Unióban. <http://www.jogiforum.hu/hirek/14813> (2009.11.07.)

Versenyjog vállalkozásoknak.

<http://cegvezetes.cegnet.hu/2003/8/versenyjog-vallalkozasoknak> (2009.03.29.)

Was ist Korruption? <http://spende.via-weltwaerts.de/korruption> (2013.10.25.)

§ 298 StGB – Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen

<http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/Kartellverbot/kartellverbotW3DnavidW2632.php> (2010.05.15.)

<http://www.jak.ppke.hu/hir/ias/20074sz/03.pdf> (2009.03.29.)

http://www.jura.uniwuerzburg.de/fileadmin/02140600/Lehre/WS_2012_2013/Kartellrecht_Skriptum_14.1.2013_-_vollstaendig.pdf (2013.10.25.)

<http://www.kormanyhivatal.hu/download/3/fb/60000/P%C3%A1ly%C3%A1zati-ki%C3%ADr%C3%A1s-NET.pdf> (2013.05.12.)

<http://www.megfeleles.hu/bejelentovedelem#informatori-dij> (2013.05.17.)

<http://www.megfeleles.hu/kartell#mi-a-kokemeny-hard-core-kartell> (2013.05.17.)

<http://www.megfeleles.hu/versenyfelugyelet#a-gazdasagi-versenyhivatal> (2013.05.17.)

<http://www.wirtschaftsstrafrecht-strafertheidiger.de/wettbewerbsbeschraenkende-absprachen-bei-ausschreibungen-298-stgb/> (2013.10.25.)

12 Jogforrások

- ^[1] A kereskedelmi törvényről szóló 1875. évi XXXVII. törvénycikk
- ^[2] A magyar büntető törvénykönyv a kihágásokról szóló 1879. évi XL. törvénycikk
- ^[3] Az ipartörvényről szóló 1884. évi XVII. törvénycikk
- ^[4] A kir. ítélőbírák és a kir. ügyészek státusáról szóló 1920. évi XX. törvénycikk
- ^[5] A tisztességtelen versenyről szóló 1923. évi V. törvénycikk
- ^[6] A gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. törvénycikk
- ^[7] A termékforgalomról szóló 33/1975. (XI. 29.) MT rendeletet
- ^[8] A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény
- ^[9] A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról szóló 2005. évi XCI. törvény
- ^[10] A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény
- ^[11] Az Országos Anyag-és Árhivatal feladatáról és hatásköréről szóló 1060/1980. (XII. 28.) számú Mt. határozat
- ^[12] A tisztességtelen gazdasági verseny tilalmáról szóló 1984. évi IV. törvény
- ^[13] A tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvény
- ^[14] A koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény
- ^[15] A szerencsejáték szervezéséről szóló 1991. évi XXXIV. törvény
- ^[16] A bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény
- ^[17] A bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény végrehajtásáról szóló 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet
- ^[18] A bányászati koncessziós pályázati eljárásról szóló 81/2012. (XII. 28.) NFM rendelet
- ^[19] A biztosítóiintézetekről és a biztosítási tevékenységről szóló 1995. XCVI. törvény
- ^[20] A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény
- ^[21] A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény
- ^[22] A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény
- ^[23] A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény
- ^[24] A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény módosításáról szóló 2005. évi LXVIII. törvény
- ^[25] A büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény
- ^[26] Az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény

- ^[27] A Rendőrség nyomozó hatóságainak hatásköréről és illetékességéről szóló 3/2008. (I. 16.) IRM rendelet
- ^[28] A Rendőrség nyomozó hatóságainak hatásköréről és illetékességéről szóló 25/2013. (VI. 24.) BM rendelet
- ^[29] A tisztességes eljárás védelméről, valamint az ezzel összefüggő törvénymódosításokról szóló 2009. évi CLXIII. törvény
- ^[30] A rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény
- ^[31] A médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXXV. törvény
- ^[32] A nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény
- ^[33] A személyszállítási szolgáltatásokról szóló 2012. évi XLI. törvény
- ^[34] A fiatalok dohányzásának visszaszorításáról és a dohánytermékek kiskereskedelméről szóló 2012. évi CXXXIV. törvény
- ^[35] A Szerződés 81. és 82. cikkében meghatározott versenyszabályok végrehajtásáról szóló 1/2003/EK rendelet
- ^[36] Az EK-Szerződés 81. és 82. cikke alapján folytatott eljárásokról szóló 773/2004/EK rendelet
- ^[37] A 773/2004/EK bizottsági rendelet kartellügyekben folytatott vitarendezési eljárásokkal kapcsolatos módosításáról szóló 622/2008/EK rendelet
- ^[38] 2006. évi közösségi bírságkiszabási iránymutatás HL C 210/2. 2009.09.01.
- ^[39] Bizottsági közlemény a kartellügyek esetében a bírságok alóli mentességről és a bírságok csökkentéséről
- ^[40] De minimis közlemény HL C 368, 201.12.22.
- ^[41] Az Európai Unió Működéséről Szóló Szerződés
- ^[42] Magyarország Alaptörvénye
- ^[43] Strafgesetzbuch (Deutschland)
- ^[44] Strafgesetzbuch (Österreich)
- ^[45] Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
- ^[46] Bürgerliches Gesetzbuch
- ^[47] Kartellgesetz