

VÁRHOMOKI-MOLNÁR MÁRTA

Polgári Jogi Tanszék

Témavezető: dr. Harmathy Attila professor emeritus

A KONCESSZIÓ MAGYAR MODELLJE ÉS AZ UNIÓS JOG

I. A koncesszió fogalma és megjelenése a modern magyar jogban

A téma ismertetéséhez először röviden bemutatjuk a koncesszió mibenlétét, azt a jogintézményt, amelyet a nemzeti vagyonról és a koncesszióról szóló törvény szabályoz.¹ A jogintézmény megértéséhez vissza kell tekintenünk annak megjelenése idejére. A koncessziót a jelenleg is élő formájában a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (továbbiakban: koncessziós törvény) vezette be,² amelynek rendelkezéseit alapvetően meghatározta, hogy a törvény egy volt a piacgazdaságra való áttérés jogszabályai közül.³

Ebben az időszakban születtek meg azok a fontos jogszabályok – kiemelve különösen a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvényt –, amelyek lehetővé tették az állam dominanciáján alapuló szocialista gazdasági rendet követően a gazdaság liberalizálását. A gazdasági tevékenységek végzésének lehetősége megnyílt a magántulajdonosok előtt, továbbra is voltak ugyanakkor olyan tevékenységek, amelyek gyakorlását egyes jogszabályok az állami gazdálkodó szervezetek részére tartották fenn. A koncessziós törvény indokolása a koncesszió előzményeként említi, hogy az 1988. évi gt. elfogadásakor arról rendelkezett: ha valamely tevékenységet törvény, törvényerejű rendelet vagy minisztertanácsi rendelet az állam vagy állami gazdálkodó szervezet részére tart fenn, a gazdasági társaság a tevékenységet csak akkor folytathatja, ha legalább egy, arra jogosult tagja van⁴. Így az új szabályozás már akkor is lehetőséget adott a gazdasági társaságoknak az állami monopóliumok gyakorlására, ha az állam, illetve állami gazdálkodó szervezet a gazdasági társaságban – akár csak kis részesedéssel – tagként (részvényesként) jelen volt.⁵

Az 1989. október 23-án elfogadott alkotmánymódosítás rendelkezett arról, hogy az állam kizárólagos tulajdonának, valamint kizárólagos gazdasági tevékenységének körét törvényi

¹ Ettől eltérő értelemben használja az uniós közbeszerzési jog és a magyar közbeszerzési törvény az építési koncesszió és szolgáltatási koncesszió fogalmakat, tanulmányunkban most kizárólag az 1991. évi XVI. törvénnyel bevezetett koncesszió modelljét elemezzük

² A koncesszió hazai jogtörténeti előzményeiről ld.: PAPP 2006.

³ Dr. Balsai István igazságügy miniszter expozéjában a koncessziós törvény javaslatának parlamenti vitája során a következőképpen fogalmazott: „Ez a jelen törvényjavaslat e kategóriát olyan tartalommal kívánja megtölteni, hogy az a magyarországi gazdasági feladatokkal és folyamatokkal összhangban alapvető céljainkat segítő jogi eszközként működhessen.” elérhető: <http://www.parlament.hu/naplo34/085/0850017.html> (letöltve: 2014.06.28.)

⁴ 1988. évi VI. törvény 4. § (2) bekezdés

⁵ A koncesszióról szóló törvény indokolása

szinten kell meghatározni.⁶ Ennek alapján került sor a koncessziós törvény elfogadására, amely egyrészt meghatározta a koncesszióköteles tevékenységeket, másrészt azok gyakorlása lehetséges átengedésének módját.

Ami koncesszióköteles tevékenységnek minősül, az tehát alapvetően az államnak (illetve a helyi önkormányzatnak) fenntartott tevékenység, nem gyakorolhatja bármely gazdasági társaság. Közérdeken alapuló megfontolások alapján a piacgazdaság keretei között is elfogadott, hogy vannak olyan gazdasági tevékenységek, amelyek gyakorlását, illetve annak szigorú ellenőrzését, a tevékenység gyakorlójának kijelölését az állam a maga számára kívánja fenntartani. A koncessziós törvénynek az állami monopóliumba tartozó tevékenységek meghatározásán túl fontos újdonsága volt annak lehetővé tétele, hogy koncessziós szerződés révén az állam (vagy önkormányzat) kizárólagos jogának gyakorlása átengedhető legyen magántulajdonú vállalkozásoknak is – ez a koncesszió jogintézményének lényege. Ezáltal a törvény nem zárta ki az állami monopólium területein a magán befektetések lehetőségét, a tevékenység tényleges folytatója a magánszférából is kikerülhet. A fentiekben leírtak szerint már az 1988. évi gt. is tett egy lépést a magánszféra bevonása felé, a koncessziós törvény teremtette meg azonban – a mai értelemben használt – koncesszió létrehozásával azokat a jogi kereteket, amelyekben a kizárólagos állami (önkormányzati) gazdasági tevékenységek gyakorlását a magánszféra részére át lehet engedni. Az Alkotmánybíróság 981/B/1991. AB határozatában úgy fogalmazott: „*időközben hatályba lépett a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. tv., amely éppen az állami monopóliumok által érintett területek hatékony, a piacgazdaságnak megfelelő működését kívánja elősegíteni. E keretek között a magyar jogrendszerben központi helyet elfoglaló magántulajdonnak is lehetősége van részt venni e tevékenységek gyakorlásában, sőt kifejezett jogpolitikai cél, hogy a gazdasági verseny ezen a területen is éreztesse hatását.*”⁷

Mivel az állam a koncesszió útján saját kizárólagos jogának gyakorlására ad lehetőséget másnak, ebből következően a koncesszió jellemzője az is, hogy az adott tevékenység piacán maga a koncessziós jogosult is bizonyos fokú – teljes vagy másokkal megosztott – kizárólagosságot élvez.

II. A koncesszióköteles tevékenységek

Kétféle típusú tevékenység került a koncessziós törvény hatálya alá. Egyrészt egyes kizárólagos állami tulajdonba tartozó dolgok (pl. országos közutak) működtetése. A koncessziós törvény indokolása rámutat, hogy a koncessziós szerződés tárgya ilyenkor sem valamely dolog, hanem az azon alapuló tevékenység folytatásának joga. Ezekben az esetekben a piaci kizárólagosságot valójában nem is az biztosítja, hogy koncessziókötelesnek minősülnek ezek a tevékenységek, hanem már az a tény, hogy az ahhoz szükséges dolog az állam kizárólagos tulajdonába tartozik, így természetesen csak az jogosult annak

⁶ Eredetileg az 1989. évi XXXI. törvény „alkotmányerejű törvény” rendelkezésére bízta e tárgykör szabályozását, mely 1990. június 25-i hatállyal törvényi követelményre változott.

⁷ 981/B/1991. AB határozat

működtetésére, a koncesszióköteles tevékenység végzésére, akinek erre a tulajdonos lehetőséget ad.

Az állam kizárólagos tulajdona és kizárólagos gazdasági tevékenysége között elméletileg is szoros kapcsolat van, hiszen az a szabályozás, amely szerint meghatározott típusú vagy adott célt szolgáló dolgok csak állami tulajdonban állhatnak, determinálja, hogy azok a gazdasági tevékenységek, amelyek folytatásához ilyen dolog szükséges, szintén az állam számára vannak fenntartva. Buendia Sierra monográfiája az állami tulajdon és a piaci kizárólagosság szoros kapcsolatának gazdaságpolitikai indokára is rámutat: mivel a monopóliumoknak a fogyasztókra gyakorolt negatív hatásai ismertek voltak, azokban a szektorokban, ahol a monopóliumok létét elkerülhetetlennek tekintették, hagyományosan a köztulajdonlás tűnt az állami beavatkozás megfelelő formájának, hogy megakadályozzák a fogyasztók kizsákmányolását.⁸

A koncesszióköteles tevékenységek másik köre a tulajdontól függetlenül valamilyen gazdasági tevékenység gyakorlását érinti, melyek között szerepeltek stratégiai fontosságú közszolgáltatások (pl. távközlési szolgáltatások), és az ún. jövedelemtermelő monopóliumok (pl. a szerencsejáték végzése).

Később, az uniós liberalizációs jogalkotás révén a koncesszióköteles tevékenységek köre nagyban lecsökkent, majd az utóbbi években, a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény elfogadásával ismét bővülésnek indult. Jelen tanulmányunkban nem térünk ki részletesen a koncesszióköteles tevékenységek változására, és az állam gazdasági szerepvállalásával kapcsolatos kérdések fejtegetésére. Kizárólag a koncesszió hazai modelljét, a jogintézmény jellemzőit vetjük össze az uniós jogfejlődés irányával.

III. A köz és a magánszféra elválasztása a koncesszió modelljében

A koncessziós törvény eredetileg úgy rendelkezett, hogy a koncesszióköteles tevékenységek folytatásának feltétele, hogy

a) az állam vagy az önkormányzat, e célra többségi részesedéssel működő gazdálkodó szervezetet, vagy költségvetési, illetőleg önkormányzati intézményt alapítson, vagy

b) a tevékenység gyakorlásának időleges jogát koncessziós szerződésben átengedje.⁹

Az állam (vagy az önkormányzat) tehát a monopólium körében megtehetette, hogy saját maga alapít jogi személyt a tevékenység végzésére, melyben többségi részesedéssel rendelkezik. Amennyiben úgy dönt, hogy nem – vagy nem kizárólag – saját jogi személy útján kívánja a tevékenységet gyakorolni, akkor szükséges koncessziós pályázattal kiválasztania az erre jogosultat, akivel koncessziós szerződést köt. Tehát a „magán” gazdasági társaságok versenyeznek a tevékenység elnyeréséért, amennyiben erre az állam döntése szerint lehetőséget kapnak. A koncessziós törvény szabályai szerint az sem kizárt, hogy egymás mellett működjenek a tevékenység piacán állami szereplők, akik alanyi jogon, és

⁸ BUENDIA SIERRA 1999. 370.

⁹ Koncessziós törvény 2. § (1)

magán tagsággal bíró társaságok, melyek versenyben nyerték el a gazdasági tevékenység folytatásának lehetőségét.

2012. január 1-jétől az állam és az önkormányzatok kizárólagos gazdasági tevékenységeinek meghatározása és gyakorlásuk módjának legalapvetőbb szabályai a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvénybe kerültek át. A nemzeti vagyonról szóló törvény tulajdonképpen a korábbi elméleti modellt viszi tovább, azzal a különbséggel, hogy főszabályként a kizárólagos állami vagy önkormányzati gazdasági tevékenységet koncessziós szerződés megkötése nélkül csak 100%-ban köztulajdonú társaság gyakorolhatja, másrészt ugyanakkor – meglátásunk szerint – lazult is a kapcsolat az állam (önkormányzat) és a tevékenységet folytató szervezet között. Nem feltétel ugyanis, hogy utóbbit az állam vagy az érintett önkormányzat maga alapítsa, hanem az a lényeges, hogy a tevékenység gyakorlója a közszférához tartozzon: a törvényben felsorolt típusú közjogi jogi személy vagy – akár közvetetten, akár közvetlenül – azok 100%-os részesedésével működő társaság legyen.¹⁰ A koncessziós törvény korábbi szabályai még az állam vagy önkormányzat közvetlen tulajdonosi részesedését követelték meg, a törvény indokolása szerint *„hangsúlyozva, hogy ha pl. egy állami vállalat kíván (...) gazdasági társaságot alapítani koncesszióköteles tevékenység végzésére, úgy ezt megelőzően számára is kötelező a nyilvános pályázaton történő részvétel, illetve a tevékenység folytatás jogának koncessziós szerződéssel történő megszerzése.”* A nemzeti vagyonról szóló törvény ezen változtatott, a tevékenység gyakorlásáért folytatott verseny, illetve annak mellőzése választásakor tehát élesebbé, egyértelműbbé tette az eltérő elbánást a köz- és a magánszféra, a köztulajdon-magántulajdon megkülönböztetése mentén.

A 90-es években az Alkotmánybíróság többször is vizsgálta a koncessziós törvényt, döntéseiből a modell elméleti háttéréhez egy elemet emelünk ki. Az Alkotmánybíróság kiindulópontja az volt, hogy a piacgazdaság körülményei között a versenyszféra körében a tulajdonosként megjelenő állam ugyanolyan résztvevője a gazdasági életnek, mint bárki más. Úgy ítélte meg azonban, hogy az állam kizárólagos gazdasági tevékenysége nem tekinthető a versenyszféra részének, melyre vonatkoztatható lenne ez az elvi tétel. Az 1814/B/1991. AB határozat szerint *„az állami monopólium körébe vont tevékenység nem része a piaci szférának. A monopólium alapításának ugyanis éppen az a lényege, hogy valamely tevékenységi kört az állam kizárólag önmaga számára tart fenn, ami eleve kizárja a gazdasági versenyt. Az már valójában részletkérdés, hogy az állam miként gyakorolja monopoljogát: kizárólag állami tulajdonban álló szervezetek útján, avagy belátása szerint más szervek részére történő koncesszióba adás útján, amikor is az állam tetszése szerint állapítja meg a koncesszióba adás feltételeit. (...) Hasonlóan széleskörű az állam döntési szabadsága tekintetben, hogy a monopoltevékenység köréből mit tart fenn önmaga számára, illetőleg mit és milyen feltételekkel enged át másoknak. (...) Önmagában véve azonban az semmiképpen sem alkotmányellenes, ha a kizárólagos állami részesedésű gazdálkodó szervezetek számára fenntartott tevékenységfajták gyakorlásának jogszabályi feltételei eltérnek a koncesszióba*

¹⁰ 2011. évi CXCVI. törvény 12. § (12)

adott tevékenységi fajták szabályaitól: a koncesszió jogosultja vagy az engedélyes ugyanis nem versenytársa az államnak.”¹¹

Az Alkotmánybíróság fenti véleményével kapcsolatban hangsúlyozni kell, hogy az egy alkotmányossági kérdés eldöntése érdekében alkotmányjogi megközelítést tükröz az állami és a gazdasági szféra határainak megvonása során. Ez nem feltétlenül egyezik azzal, hogy az uniós gazdasági jog, amelyet mai gazdasági jogalkotásunkban szintén fontos szem előtt tartani, hol húzza meg ezt a határt. E kérdés tárgyalásával foglalkozik a tanulmány következő része.

IV. Az uniós gazdasági jogi megközelítés

Az uniós jogszabályok nem szabályoznak kifejezetten a koncessziós törvény szerintivel azonos jogintézményt, így azt olyan nemzeti jogintézménynek tekinthetjük, amelyet az uniós gazdasági jog több területe is érinthet. A terjedelmi korlátokra tekintettel nem foglalkozunk azzal a kérdéssel, hogy milyen korlátok között vezethetnek be a tagállamok kizárólagos jogokat egy területen. Kizárólag a koncesszió modelljének azon jellemzőjét tesszük vizsgálat tárgyává, hogy a monopólium gyakorlása során az állam milyen feltételekkel tarthatja fenn saját vállalkozásai számára e tevékenységeket, illetve mennyiben köteles a tevékenység gyakorlóját versenyben kiválasztani. A következőkben ebből a szempontból emeljük ki az uniós jog néhány, leginkább relevánsnak tartott elemét.

IV.1. Egyenlő versenyfeltételek a köz- és magántulajdonú vállalkozások számára

Kiindulási pontunk az, hogy az állam kizárólagos gazdasági tevékenységei uniós jogi értelemben is gazdasági tevékenységnek minősülnek, ami maga után vonja, hogy rájuk nézve alkalmazni kell a belső piaci szabályokat, másrészt a tevékenységet végző szervek a versenyjogi szabályok értelmében vállalkozások.¹² Az uniós gazdasági jog azon az elven nyugszik, hogy tulajdoni szempontból semleges, a szabályok a köztulajdonú és a magántulajdonú vállalkozások számára egyenlő versenyfeltételeket teremtenek. Ez tükröződik az EUMSZ 106. cikk (1) bekezdésében, amelynek értelmében a szerződés minden rendelkezése alkalmazandó a köztulajdonú vállalkozások és a különleges vagy kizárólagos jogokkal felruházott vállalkozások esetében is.

¹¹ 1814/B/1991. AB határozat

¹² NEERGARD 2009. 29.; SAUTER-SCHEPEL 2009. 172.

IV.2. A köztulajdonlásra vonatkozó követelmény a belső piaci szabadságok szempontjából

A köztulajdonban álló vállalkozások számára történő fenntartás kapcsán két jogesetet említünk. A C-3/88. sz. Bizottság kontra Olaszország ügyben hozott ítéletében az Európai Bíróság olyan olasz jogszabályokat vizsgált, amelyek előírták, hogy az olasz állam adatfeldolgozó rendszerek kifejlesztésére csak olyan társaságokkal köthet szerződést, amelyekben a részvények legalább többsége köztulajdonban van. A Bíróság ezt a letelepedés és szolgáltatásnyújtás szabadsága jogellenes korlátozásaként értékelte, hivatkozott arra, hogy nemcsak a közvetlen nemzeti alapon történő hátrányos megkülönböztetés tilos, hanem annak olyan közvetett formái is, amelyek – más szempontok alkalmazása révén – ugyanarra az eredményre vezetnek.¹³ Olaszország a rendelkezések jogszerűségének alátámasztására azzal érvelt, hogy az állami működés szempontjából fontos rendszerekről van szó, amelyben érzékeny adatokat is kezelnek, és ez indokolja a szigorú állami kontrollt. A Bíróság ugyanakkor úgy foglalt állást, hogy erre a célra tekintettel aránytalan a bevezetett korlátozás, kevésbé korlátozó intézkedések is lehetségesek lennének, pl. titoktartási kötelezettség előírása a vállalkozás munkavállalói számára. Nem sikerült tehát azt igazolni, hogy e közérdekű cél elérését önmagában az állami tulajdon ténye révén lehetett volna garantálni.

Másodikként jóval frissebb bírósági döntést emelünk ki, amelyben a Bíróság olyan holland szabályozás uniós jognak való megfelelőségével foglalkozott, amely szerint a villamosenergia- vagy gázelosztórendszer-üzemeltető társaságokban fennálló részesedések csak a közszférán belül ruházhatóak át.¹⁴ E privatizációs tilalommal ellentétes, hogy magánszemély rendelkezzen Hollandiában tevékenységet folytató villamosenergia- vagy gázelosztórendszer-üzemeltetőben fennálló részesedéssel. A tulajdonlással kapcsolatos követelményt vizsgáló ügyet azért tartjuk témánk szempontjából lényegesnek, mert az ilyen előírás hatásában megegyezik azzal az esettel, amikor valamely tevékenység végzését köztulajdonú vállalkozások számára tartják fenn.

A Bíróság az EUMSZ 345. cikke alapján először ugyan megállapította, hogy a tagállamok jogszerűen követhetnek bizonyos vállalkozások esetében a köztulajdoni rend bevezetésére irányuló célt, ezt követően azonban külön követelményként fogalmazta meg a belső piaci szabályoknak való megfelelést. Kimondta, hogy az egyébként az EUMSZ 345. cikk hatálya alá tartozó köztulajdoni rend előírása nem menti fel a tagállamot az alól, hogy az említett ágazatban tiszteletben tartsa a szabad tőke mozgásra vonatkozó szabályokat. Ebből következően a privatizációs tilalom előírását is az EUMSZ 63. cikke alapján meg kell vizsgálni.¹⁵ Az ítélet gondolatmenetéből az is levezethető lehet, hogy a tagállamok a kizárólagos állami tulajdon körének meghatározására vonatkozó jogukat is csak úgy gyakorolhatják, hogy azt jogszerű korlátozásként kell tudniuk igazolni. Igaz, a Bíróság azt is kimondta, hogy az adott ügyben az EUMSZ 345. cikk hatálya alá tartozó nemzeti jogszabályok által meghatározott tulajdoni rend választásának okai olyan tényezőknek

¹³ Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság C-3/88., EU:C:1989:606

¹⁴ Essent és Társai C-105/12–C-107/12, EU:C:2013:677

¹⁵ Az ítélet 31-38. pontjai

minősülnek, amelyek figyelembe vehetők a szabad tőke mozgás korlátozásainak igazolásához.¹⁶ A Bíróság e döntése alapján témánk szempontjából arra is lehet következtetni, hogy a monopóliumba tartozó gazdasági tevékenység kizárólag állami tulajdonú társaságnak történő fenntartását is külön igazolni lehet szükséges.

IV. 3. Különleges és kizárólagos jogok odaítélése

Különleges és kizárólagos jogokról akkor beszélünk, ha közhatalmi döntés eredményeként a tevékenység végzésére vagy csak egy vállalkozás jogosult kizárólagosan, vagy több vállalkozás kapott erre jogosultságot, amelyek egymással ugyan versenyeznek, de külső szereplőkkel nem.¹⁷

Az ilyen jogok tekintetében az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatában az állt a középpontban, hogy egyáltalán mikor jogszerű valamely gazdasági tevékenység végzésére kizárólagos ill. különleges jogok alapítása. Ahogyan a IV. rész bevezetésében említettük, jelen cikkben most nem erre térnénk ki, hanem arra az újabban felmerülő kérdésre, hogy ha egy gazdasági tevékenység csak kizárólagos vagy különleges jogok birtokában gyakorolható, akkor ezeket ki nyerheti el? Megteheti-e az állam, hogy ezeket diszkrecionálisan osztja ki vagy diszkrecionális döntéssel magának tartja fenn?

A Bíróság 2010 júniusában majd szeptemberében két ítéletet hozott (a Betfair és az Engelmann ügyekben),¹⁸ amelyekben kitért arra, ki lehet jogosult közigazgatási engedéllyel odaítélt kizárólagos jog gyakorlására. Mindkét ügy szerencsejáték szervezésére vonatkozó engedélyeket érintett, melyeket előzetes versenyeztetés nélkül ítéltek oda. Az ítéletek a kizárólagos jogok odaítélése kapcsán egyértelművé tették, hogy az nem történhet diszkrecionális alapon. A Bíróság ezt két szorosan kapcsolódó jogterületen már korábban kidolgozott joggyakorlatából vezette le. Egyrészt felidézte a szolgáltatási koncessziókkal kapcsolatos gyakorlatát. A szolgáltatási koncessziók a közbeszerzési irányelvek hatálya alá nem tartozó beszerzési típusú szerződések, amelyekkel kapcsolatban a Bíróság a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadságára hivatkozással mondta ki, hogy a tagállamoknak szolgáltatási koncesszióra vonatkozó szerződések megkötése előtt is meg kell felelniük a transzparencia követelményének. Ennek értelmében biztosítaniuk kell, hogy a nyilvánosság legalább olyan mértékben érvényesüljön, amely lehetővé teszi, hogy a koncesszió iránt érdeklődő vállalatok arról tudomást szerezzenek, verseny alakulhasson ki a koncesszió elnyeréséért és a nyertes személyéről szóló döntés objektív, előre meghatározott kritériumok szerint szülessen.¹⁹

¹⁶ Az ítélet 55. pontja

¹⁷ A különleges és kizárólagos jogok fogalmának jelentéséhez ld.: BUENDIA SIERRA 1999. 66; NEERGARD 2005. 163-174.

¹⁸ Betfair C-203/08, EU:C:2010:307; Engelmann C-64/08, EU:C:2010:506

¹⁹ Telaustria and Telefonadress C-324/98, EU:C:2000:669; Coname C-231/03., EU:C:2005:487. A szolgáltatási koncessziók kapcsán lásd bővebben: GYULAI-SCHMIDT 2012., BOROS 2011., VÁRHOMOKI-MOLNÁR 2010.

Másrészt felidézte a Bíróság az engedélyezési rendszerekkel kapcsolatos gyakorlatát, amelyben kimondta: ahhoz, hogy valamely alapvető szabadságot korlátozó engedélyezési rendszer igazolható legyen, annak objektív, hátrányos megkülönböztetéstől mentes, és előzetesen ismert kritériumokon kell alapulnia, mely kizárja a nemzeti hatóságok önkényes eljárását.²⁰

Ezen korábbi gyakorlatára támaszkodva a Bíróság kimondta azt, hogy a letelepedés szabadságából következik, hogy az átláthatóságnak a szolgáltatási koncessziók kapcsán kimondott követelményei, melyek a versenynek való megnyitást jelentik, a kizárólagos jogokat biztosító közigazgatási engedélyek kapcsán is érvényesülnek.²¹ A két ítélet egyértelműen elválasztotta azt a kérdést, hogy jogszerű-e egy tevékenységre nézve kizárólagos jog fenntartása, annak vizsgálatától, hogy a kizárólagos jog jogosultjának verseny nélküli kiválasztása jogszerű-e. Mindkettő az alapvető szabadságok gyakorlásának külön korlátozása, és mindkét tekintetben külön kell vizsgálni, hogy az alkalmas-e a közérdekű cél elérésére és nem lép-e túl az ahhoz szükséges mértéken.

Meg kell jegyezni, hogy a szerencsejátékok kérdésében a Bíróság engedékenynek bizonyult, és a Betfair esetben megengedhetőnek tartotta a transzparens odaítélés mellőzését, ha olyan közjogi intézménynek tartják fenn a tevékenységet, melynek vezetése közvetlen állami felügyelet alatt áll, vagy olyan magánjogi gazdasági szereplőnek adják át, amelynek tevékenysége felett a hatóságok szigorú felügyeletet gyakorolnak.²² A Bíróság gyakorlata már korábban elismerte, hogy szerencsejátékok azon területek közé tartoznak, ahol harmonizáció hiányában az egyes tagállamok saját értékrendjüknek megfelelően ítélik meg az érintett érdekek védelméből következő követelményeket. Az a tagállam, amely különösen magas szintű védelmet kíván biztosítani, megalapozottan vélheti úgy, hogy csak a hatóságok szigorú ellenőrzése alatt álló, egyetlen szervezetnek biztosított kizárólagos jogok teszik lehetővé a kapcsolódó veszélyek ellenőrzés alatt tartását.²³

Az ítéletek értékeléséhez fontos figyelembe vennünk, hogy a szerencsejátékok szervezése tipikusan olyan terület, amelyet a tagállamok nem kívánnak kiengedni saját ellenőrzésük alól, ezért az több másodlagos jogforrásban is kivételként szerepel.²⁴ Az ismertetett ítéletekből ezért véleményünk szerint semmiképpen nem lehet azt a következtetést levonni, hogy a kizárólagos jogok ugyanilyen mércé szerint tarthatóak fenn a köztulajdonú társaságoknak bármiféle gazdasági tevékenység esetében. Sokkal inkább arra hívnánk fel a figyelmet, hogy az ítéletek alapján a versenyztetés hiánya a kizárólagos jog létezésén felül olyan további korlátozás, amelynek szükségességét és arányosságát külön alá kell támasztani.

Másrészt rá kell mutatni arra is, hogy a verseny mellőzésének megengedése szempontjából nem önmagában a köztulajdon, hanem a tevékenység szigorú állami felügyeletét tekintette a Bíróság lényeges körülménynek. Emiatt véleményünk szerint nem lett volna alátámasztható

²⁰ Betfair C-203/08. az ítélet 50. pontja; Engelmann C-64/08, az ítélet 54-55. pontjai

²¹ Betfair C-203/08. az ítélet 47. pontja; Engelmann C-64/08. az ítélet 53. pontja

²² Az ítélet 59. pontja

²³ Zeturf C-212/08, EU:C:2011:437, az ítélet 41-42. pontjai

²⁴ Pl. az ún. szolgáltatási irányelv (Az Európai Parlament és a Tanács 2006/123/EK irányelve (2006. december 12.) a belső piaci szolgáltatásokról) és részben az új koncessziós irányelv hatálya alól is kivételt jelent (Az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve (2014. február 26.) a koncessziós szerződésekről).

pl. az olyan megoldásnak a jogszerűsége, ahol a szerencsejáték szervezését egyidejűleg végzik a piacon olyan szervezetek, melyek versenyben, és olyanok, amelyek verseny nélkül nyerték el a tevékenység végzésének jogát. Amennyiben ugyanis a tagállam közérdekű célkitűzéseit úgy biztosítja, hogy az nem zárja ki a vállalkozások közötti versenyt, álláspontunk szerint ugyanazon tevékenység tekintetében már nem lesz indokolható az állami tulajdonú vállalkozások eltérő kezelése.

A fenti esetek közigazgatási engedélyben odaítélt kizárólagos jogokra vonatkoznak, véleményünk szerint – tekintettel arra, hogy a letelepedés szabadságának korlátozása szempontjából hasonló eredményre vezet – azonos megítélés alá tartozik az is, amikor jogszabály nevesít valamely gazdasági tevékenység végzésére kizárólag jogosult jogi személyt. A Bíróság döntéseiben ugyanis nem a formát, hanem az intézkedések hatását tartotta lényeges szempontnak, és kimondta, hogy *„az átláthatósági kötelezettség mintegy kötelező előfeltételként tekintendő a tagállamok azon joga vonatkozásában, hogy valamely gazdasági szereplő számára egy gazdasági tevékenység gyakorlására kizárólagos jogot biztosítsanak, tekintet nélkül e gazdasági szereplő kiválasztásának módjára”*.²⁵

IV.4. Közbeszerzési jog

A hazai koncessziós szerződés megkötése a közbeszerzési szabályok alá is tartozhat, ezért utolsóként a közbeszerzési jogi megközelítésre térünk ki. A koncesszióköteles tevékenységek egy része valamilyen állami feladat ellátásában való közreműködést is jelent. Az uniós közbeszerzési jog elismeri a tagállamok lehetőségét arra, hogy feladataikat saját erőforrásokkal végezzék el, és ne szervezzék ki. Igaz, amennyiben a közszférán belül szerződéssel, ellenérték fejében történik egy feladat ellátása, a Bíróság gyakorlata, és a nemrégiben elfogadott új közbeszerzési irányelvek és koncessziós irányelv tulajdonképpen meghatározza, hogy mit tekint saját feladatellátásnak, a szerződés közszférán belül tartását így ehhez igazíthatják a tagállamok. A közszférán belüli szerződéskötés akkor mentesülhet a versenyeztetés kötelezettsége alól, ha megfelel a bírósági gyakorlatban és az új irányelvekben a házon belüli (in-house) beszerzésekkel szemben megfogalmazott követelményeknek. Ezek a feltételek a szerződést kötő szervezetek között erős irányítást és ellenőrzést, valamint gazdasági függést is megkövetelnek, azaz az ilyen társaságok kifejezetten az őket irányító szervezetnek vagy szervezeteknek végzik tevékenységüket, nem lehetnek egyébként aktív piaci szereplők, hiszen ebben az esetben a piacon való megjelenésük torzítaná a versenyt.²⁶ Ha ezek a feltételek nem állnak fenn, akkor a köz- vagy magántulajdonú vállalkozások egyenlő eséllyel indulhatnak a szerződések elnyeréséért.

²⁵ Betfair C-203/08. az ítélet 47. pontja

²⁶ 2014/24/EU irányelv 12. cikke; a 2014/25/EU irányelv 28. cikke; a koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelv 17. cikke

V. Összefoglalás

Látható, hogy az uniós gazdasági jog fejlődése egyre szűkebbre szorítja a tagállamok döntési szabadságát az állami monopóliumok gyakorlása körében. Az európai uniós jogfejlődés tendenciája, hogy az utóbbi években követelményként jelenik meg: ha egy piacon nincs is verseny – és ez a korlátozás igazolható –, akkor a piacért legyen verseny, és a tagállamok transzparens eljárás keretében válasszák ki azt, hogy ki gyakorolhatja kizárólagos vagy különleges jogok jogosultjaként az adott gazdasági tevékenységet. Bizonyos feltételek esetén az uniós jog is elismeri ugyanakkor, és kialakult annak a joggyakorlata is, hogy az állam saját vállalkozása számára tarthat fenn egy tevékenységet, ehhez azonban szintén közérdekű követelményeken alapuló igazolási kötelezettség kapcsolódik, melynek a koncesszió modelljében következetesen kell érvényesülnie. Az uniós joggyakorlat alapján a gazdasági tevékenységekre vonatkozó monopóliumok gyakorlásának módja sem alapulhat teljesen az állam diszkrecionális döntésén, és nem esik kívül az uniós gazdasági jog érvényesülésének hatókörén.

Felhasznált irodalom

BOROS Anita: Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében I-II. *Közbeszerzési Szemle*, 2011. 1. évf. 8. és 11. sz.

BUENDIA SIERRA, Jose Luis: *Exclusive Rights and State Monopolies under EC Law*. Oxford University Press, Oxford/New York 1999

GYULAI-SCHMIDT Andrea: A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban. *Iustum Aequum Salutare* VIII. 2012. 3–4. elérhető: <http://ias.jak.ppke.hu/hir/ias/20123sz/05.pdf> (letöltve: 2014.06.29.)

NEERGARD, Ulla: *Services of General Economic Interest: The Nature of the Beast*. In: Krajewski, Neergard, Van de Gronden (szerk.): *The Changing Legal Framework for Services of General Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*. T-M-C Asser Press, Hága 2009

NEERGARD, Ulla: *The Concept of Concession in EU Public Procurement Law Versus EU Competition Law and National Law*. In: NIELSEN, Treumer (szerk.): *The new EU Public Procurement Directives*, Djøf Publishing 2005

PAPP Tekla: *A koncesszió*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged 2006.

SAUTER Wolf – SCHEPEL, *Harm State and Market in European Union Law. The Public and Private Spheres of the Internal Market before the EU Courts*. Cambridge University Press, Cambridge 2009:

VÁRHOMOKI-MOLNÁR Márta: A koncesszió fogalma az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában. *Európai Jog* 2010. 6. szám