

Tisztelt Alkotmánybíróság!

A HOCHTIEF AG [székhely: D-45128 Essen (Németország), Opernplatz 2; nyilvántartó hatóság: Amtsgericht Essen; nyilvántartási száma: HRB 279; képviselik: Georg von Bronk és Elmar Sauter, cégjegyzésre jogosultak) mint indítványozó (a továbbiakban: az Indítványozó) kívül jegyzett és jelen alkotmányjogi panaszhoz csatolt meghatalmazással (lásd I/1. számú melléklet) igazolt jogi képviselői, [REDACTED] ügyvédek (székhely: [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED], Magyarország) útján az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvény (a továbbiakban: „Abtv.”) 27. §-a alapján az alábbi

alkotmányjogi panaszt

terjeszti elő:

Kérjük a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdésének d) pontja, valamint az Abtv. 27. §-a alapján az Abtv. 43. § (1) bekezdésének alkalmazásával állapítsa meg a Fővárosi Törvényszék 1.Kf.650.311/2013/3. számú, 2014. május 29-én kelt, és az Indítványozó jogi képviselője részére 2014. június 17-én kézbesített végzésének (lásd I/2. számú melléklet) alaptörvény-ellenességét, és semmisítse meg a végzést, mivel az sérti az Indítványozónak az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésében biztosított és a jelen ügyben az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjával, valamint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított bírósághoz forduláshoz jogával összefüggésben alkalmazandó jogorvoslathoz való jogát, az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése által biztosított tisztességes eljáráshoz és törvényes bíróhoz való jogát, valamint ellentétes az Alaptörvény XV. cikk (1) és (2) bekezdésében foglalt jogegyenlőség követelményével és a hátrányos megkülönböztetés tilalmával.

Az Indítványozó az Abtv. 52. § (5) bekezdésére és 57. § (1a) bekezdésére, valamint az Alkotmánybíróság ügyrendjéről szóló 1001/2013 (II. 27.) Tü. határozat 36. § (2) bekezdésére tekintettel kijelenti, hogy a jelen alkotmányjogi panaszban szereplő személyes adatai nyilvánosságra hozatalához hozzájárul.

Az Alkotmánybíróság eljárása az Abtv. 54. §-a alapján illetékmentes

Kérelmünk indokolásaként az alábbiakat adjuk elő:

1. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló tényállás
 - 1.1. Az Indítványozó 3
 - 1.2. A közbeszerzési eljárás 4
 - 1.3. A HOLI Konzorcium tagjainak a jogorvoslati kérelme 3
 - 1.4. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata 4
 - 1.5. Az első fokú bírósági eljárás 4
 - 1.6. A másodfokú bírósági eljárás 4
 - 1.7. A felülvizsgálati eljárás 7
 - 1.8. A perújítási eljárás 7
2. Az alkotmányjogi panasz előterjesztésének a feltételei teljesülnek 9
3. Az alkotmányjogi panasz befogadásának a feltételei teljesülnek 11
 - 3.1. A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség 11
 - 3.2. Alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések 11

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG	
Ügyszám: <u>11/1564-0/2014</u>	
Érkezett: <u>2014. SZEPTEMBER 16.</u> <u>Kézbesítéssel</u>	
Példány: <u>1</u>	Kézeltörzsa: <u>2</u>
Melléklet: <u>1 iratanyag + 7 db</u>	<u>2</u>

4. A Fővárosi Törvényszék végzése az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogait sérti .	13
4.1. Az Alkotmány rendelkezései alapján kidolgozott alkotmánybírósági gyakorlat alkalmazhatósága	13
4.2. A jogorvoslathoz való jognak és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a sérelme	14
4.2.1. A releváns alaptörvényi rendelkezések és azok értelmezése.....	14
4.2.2. A Fővárosi Törvényszék által okozott alapjogsérelem.....	17
4.3. A törvényes bíróhoz való jog sérelme	21
4.3.1. Az Alkotmánybíróság gyakorlata a törvényes bíróhoz való joggal kapcsolatban .	21
4.3.2. Az EB mint törvényes bíró.....	22
4.3.3. A német és az osztrák alkotmánybíróságok gyakorlata.....	26
4.3.4. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a gyakorlata.....	29
4.3.5. A Fővárosi Törvényszék által okozott alapjogsérelem.....	29

1. Az alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló tényállás

1.1. Az Indítványozó

Az Indítványozó, a HOCHTIEF AG a németországi központú, világszinten működő HOCHTIEF építőipari konszern vezető tagja. Az Indítványozó közvetlenül vagy leányvállalatán, a HOCHTIEF Solutions AG-n (korábbi nevén: HOCHTIEF Construction AG), illetve annak magyarországi fióktelepén keresztül rendszeresen vesz részt Magyarországon nagy értékű építési beruházásokkal kapcsolatos közbeszerzési eljárásokban. A jelen ügy egy olyan két szakaszból álló, tárgyalásos közbeszerzési eljárással összefüggésben merült fel, amelyben az Indítványozó azért nem tudott eredményesen részt venni, mert részvételi jelentkezését érvénytelennek nyilvánították, és a tárgyalási szakaszt ennek megfelelően az ő részvétele nélkül folytatták le.

1.2. A közbeszerzési eljárás

Budapest Főváros Önkormányzata mint ajánlatkérő (a továbbiakban: Ajánlatkérő) a Budapesti Központi Szennyvíztisztító Telep (a továbbiakban: BKSZTT) tervezési és kivitelezési feladatainak az ellátása, valamint a BKSZTT 4 éves határozott idejű üzemeltetésében való közreműködés tárgyában 2005. február 5-én¹ előzetes részvételi felhívást, majd 2005. május 21-én tárgyalásos eljárást indító részvételi felhívást tett közzé az Európai Unió (a továbbiakban: EU) Hivatalos Lapjában² 2005/S 97-096263. számon. A részvételi felhívás 2005. június 1-jén a Közbeszerzési Értesítőben is megjelent tájékoztató jelleggel, 7208/2005. hivatkozási szám alatt (lásd I/3. számú melléklet). A közbeszerzés tárgyát képező, Csepelen megvalósítandó építési beruházás becsült értéke – 200-250 millió euró – meghaladta a közösségi értékhatárt.

Az Ajánlatkérő a részvételi felhívásban az ajánlattételre felhívandó jelentkezők keretszámát minimum három, maximum öt főben jelölte meg (IV.1.4. pont). Az Ajánlatkérő a műszaki-

¹ A közbeszerzési eljárásra ennek megfelelően a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 2005. február 5-én hatályos rendelkezései az irányadóak.

² A "Kiegészítés az Európai Unió Hivatalos Lapjához" c. kiadvány (az EU Hivatalos Lapja S sorozatának) online változatában, amelyen uniós közbeszerzési hirdetmények jelennek meg (*Tenders Electronic Daily*; röviden: TED).

2122

szakmai alkalmasság igazolása körében azoknak a szakembereknek a bemutatását, valamint a szakmai jogosultságukat igazoló okmányaik és szakmai önéletrajzaik csatolását írta elő, akiket a részvételre jelentkezők felelős műszaki vezetőként és felelős tervezőként a beruházás megvalósításába be kívántak vonni (III.2.1.3. pont).

A részvételi határidőn belül öten nyújtottak be részvételi jelentkezést, köztük az Indítványozó [REDACTED] vezető tervezők között vezető műtárgytervezőként jelölte meg [REDACTED]. A részvételi határidő lejártát követően, de még a részvételi jelentkezések elbírálását megelőzően a [REDACTED] kérte az Ajánlatkérőt, hogy a [REDACTED] vonatkozó iratokat hagyja figyelmen kívül, mivel [REDACTED] éavedésből – adminisztratív hiba folytán – jelölték meg vezető műtárgytervezőként.

A közbeszerzési eljárás részvételi szakasza a 2005. július 25-én tartott eredményhirdetéssel zárult le. Az Ajánlatkérő a [REDACTED] részvételi jelentkezését a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban: Kbt.) 114. § (1) bekezdés c) pontja alapján a Kbt. 10. §-ára utalással érvénytelennek nyilvánította, mert a beruházás előkészítése során az Ajánlatkérővel megbízási jogviszonyban álló [REDACTED] képviseletében az a [REDACTED] járt el, akit a [REDACTED] műtárgytervezőként jelölt meg (lásd I/4. számú melléklet).

Az Ajánlatkérő az öt részvételre jelentkező közül mindössze két fő jelentkezését találta érvényesnek és alkalmasnak. Ennek ellenére a részvételi szakaszt eredményesnek nyilvánította, és a tárgyalási szakaszt két, majd végül egyetlen résztvevővel folytatta le.

1.3. A [REDACTED] tagjainak a jogorvoslati kérelme

A [REDACTED] tagjai – az Indítványozó és a [REDACTED] – az Ajánlatkérő döntése ellen annak megsemmisítése iránt jogorvoslati kérelmet terjesztettek elő (lásd I/5. számú melléklet), amelyben két okból kifogásolták az Ajánlatkérő eljárását:

- (i) az Ajánlatkérő jogellenesen zárta ki a [REDACTED] közbeszerzési eljárásból;
- (ii) az Ajánlatkérő nem folytathatta volna a közbeszerzési eljárást két részvételre jelentkezővel.

A részvételi jelentkezésük érvénytelenné nyilvánításával kapcsolatban arra hivatkoztak, hogy [REDACTED] sem a jelentkezés benyújtásakor, sem azóta nem állt és nem áll semmilyen jogviszonyban a [REDACTED] illetve annak tagjaival. Szakemberként történő megjelölésére és a rá vonatkozó iratok csatolására adminisztratív hiba folytán került sor, amely jogszerűen nem szolgálhatott a közbeszerzési eljárásból való kizárásuk alapjául. A [REDACTED] az Ajánlatkérő által előírt műszaki-szakmai követelményeknek [REDACTED] bevonása nélkül is maradéktalanul megfelelt.

A tárgyalási szakasz két (végül egy) résztvevővel való lefolytatásával összefüggésben a [REDACTED] tagjai arra hivatkoztak, hogy a részvételi szakaszt eredménytelenné kellett volna nyilvánítani, mivel az érvényes és egyúttal alkalmas jelentkezők száma nem érte el a három fős minimum határt.

Az összeférhetetlenség körében a [REDACTED] tagjai a Kbt. 10. §-ára, 114. § (1) bekezdés c) pontjára, a keretszám alsó határa körében pedig a Kbt. 130. és 115. §-ára hivatkoztak. Mindkét kifogás tekintetében állították a Kbt. 1. §-ában foglalt alapelvek megsértését.

1.4. A Közbeszerzési Döntőbizottság határozata

A Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) 2005. szeptember 12-én hozta meg a határozatát D.568/11/2005. számon (lásd I/6. számú melléklet). A KDB a [REDACTED] tagjainak a jogorvoslati kérelmét elutasította.

Az összeférhetetlenség körében a KDB annak megállapítása mellett, hogy [REDACTED] részt vett a közbeszerzési eljárás előkészítésében, így személye összeférhetetlen volt, úgy foglalt állást, hogy az összeférhetetlenséget utólag orvosolni nem lehetett. Arra, hogy [REDACTED] megjelölését és a rá vonatkozó iratokat az Ajánlatkérő figyelmen kívül hagyja, nem volt lehetőség. Az ugyanis a részvételi jelentkezés módosításával járt volna, amire kizárólag a részvételi határidőn belül lett volna lehetőség.

A [REDACTED] másik kifogásával kapcsolatban a KDB a Kbt. 130. § (7) bekezdésének és 115. §-ának az értelmezésével úgy foglalt állást, hogy a Kbt. a tárgyalási szakaszban ajánlattételre felhívott részvételre jelentkezők keretszámának alsó határa vonatkozásában nem tartalmaz rendelkezést, így különösen nem fűzi az eredménytelenség következményét ahhoz, ha az érvényes és alkalmas jelentkezők száma nem éri el a keretszám alsó határát. Ennek megfelelően az Ajánlatkérő jogszerűen folytatta az eljárást a részvételi felhívásban a keretszám alsó határaként megjelölt létszámnál (három fő) alacsonyabb számú résztvevővel.

1.5. Az első fokú bírósági eljárás

A KDB határozata ellen a [REDACTED] tagjai keresetet indítottak (lásd I/7. számú melléklet).³ Keresetüket alapvetően a jogorvoslati kérelemmel azonos tartalommal terjesztették elő. A keretszámmal kapcsolatos érvelésüket azzal egészítették ki, hogy az eljárás háromnál kevesebb fővel való folytatása nemcsak a Kbt. 130. § (2) és (7) bekezdésébe ütközik, hanem az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 93/37/EGK irányelvnek (a továbbiakban: 93/37/EGK Irányelv) a Kbt. rendelkezéseivel átültetett 22. cikk (2)-(3) bekezdésével is ellentétes.

A Fővárosi Bíróság mint első fokú bíróság a felperesek keresetét 2006. április 28-án kelt, 19.K.33.793/2005/13. számú ítéletével elutasította (lásd I/8. számú melléklet). A KDB-vel egyetértve megállapította, hogy a Kbt. 130. §-a kizárólag a keretszám felső határával kapcsolatban tartalmaz előírásokat, és a közbeszerzési eljárás akkor is folytatható a tárgyalási (ajánlattételi szakasszal), ha az érvényes és alkalmas jelentkezők száma nem éri el a keretszám alsó határát. Az első fokú bíróság az összeférhetetlenség tekintetében szintén a KDB-vel azonos módon foglalt állást. Hangsúlyozta, hogy a Kbt. szerint a közbeszerzési eljárások résztvevőit objektív felelősség terheli, a Kbt. nem ismeri az adminisztratív hiba kategóriáját. [REDACTED] figyelmen kívül hagyása a részvételi jelentkezés módosítását jelentette volna, amit a törvény a részvételi határidő letelte után az ajánlati kötöttségre tekintettel nem enged meg. Az első fokú bíróság az ügy közösségi jogi vonatkozásaival nem foglalkozott.

1.6. A másodfokú bírósági eljárás

Az első fokú ítélet ellen a [REDACTED] tagjai fellebbeztek (lásd I/9. számú melléklet). Mind a keretszám alsó határának a figyelmen kívül hagyásával, mind pedig az összeférhetetlenséggel kapcsolatos álláspontjukat fenntartották.

³ A KDB határozatának rá nézve kedvezőtlen rendelkezései ellen az Ajánlatkérő is nyújtott be keresetet. Ennek megfelelően a KDB határozata elleni közigazgatási perben az Ajánlatkérő I. rendű felperesként, az Indítványozó pedig II. rendű felperesként vett részt.

A [redacted] tagjai a közbeszerzési eljárásból összeférhetetlenség miatt történt kizárással kapcsolatban a fellebbezési eljárás során hivatkoztak első ízben az Európai Bíróság (a továbbiakban: EB) *Fabricom* ügyben hozott előzetes döntésére⁴ (lásd a 2007. november 5-én kelt kérelmet, I/10. számú melléklet, valamint a *Fabricom* ítéletet, I/11. számú melléklet). Ennek az volt az oka, hogy a *Fabricom* ítélet meghozatalának és közzétételének az időpontja nagyjából egybeesett a KDB jogorvoslati eljárásával, és az ítélet az első fokú bíróság eljárásakor még nem volt elérhető magyar nyelven. A *Fabricom* ítéletben az EB úgy foglalt állást, hogy

„[...] [a] 93/37/EGK tanácsi irányelvvel, és különösen 6. cikkének (6) bekezdésével [...] ellentétes [...] [az olyan] szabály, amelynek értelmében az építési beruházásra [...] irányuló közbeszerzési eljárásban nem nyújthat be részvételi jelentkezést, illetve nem tehet ajánlatot olyan személy, akit az építési beruházással [...] kapcsolatos kutatással, kísérlet végzésével, tanulmány elkészítésével vagy fejlesztéssel bíztak meg, anélkül hogy lehetővé tennék számára annak bizonyítását, hogy az általa megszerzett tapasztalatnak az adott eset körülményei között nincs versenytorzító hatása.”

A [redacted] tagjai a fellebbezési eljárás során – azaz amint arra lehetőségük volt – rögtön hivatkoztak a *Fabricom* ítélet megállapításaira. A *Fabricom* ítéletre támaszkodva állították, hogy a közbeszerzési eljárásból való kizáráruk azért is jogszabálysértő volt, mert az Ajánlatkérő nem adott lehetőséget a védekezésre, azaz annak igazolására, hogy a kizárás alapjául szolgáló körülmény folytán a versenytársakhoz képest nem kerültek előnyösebb helyzetbe.

A [redacted] tagjai a fellebbezési eljárás során mind az összeférhetetlenség, mind a keretszám helyes értelmezése körében indítványozták az EB előzetes döntéshozatali eljárásának a kezdeményezését (lásd I/10. számú melléklet, 4-5. old.). A Fővárosi Ítéltábla a keretszámra vonatkozó törvényi rendelkezések helyes értelmezése és alkalmazása érdekében indokoltan látta az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését, ennek megfelelően 2008. február 13-án kelt, 3.Kf.27.234/2007/14. számú végzésével a tárgyalást felfüggesztette és kezdeményezte az EB előzetes döntéshozatali eljárását (lásd I/12. számú melléklet). A Fővárosi Ítéltábla szerint ugyanis a Kbt. irányelvi rendelkezéseket átültető szabályai nem voltak egyértelműek a tekintetben, hogy az eljárás a részvételi szakaszt követően folytatható-e a keretszám alsó határánál kevesebb résztvevővel (lásd I/12. számú melléklet, 6-7. o.). A Fővárosi Ítéltábla négy kérdést intézett az EB-hez. Ezek közül az első a 93/37/EGK Irányelv, illetve a helyébe lépő 2004/18/EK irányelv⁵ időbeli hatályának az elhatárolásával, a második és a harmadik a tárgyalásos közbeszerzési eljárás tárgyalási szakaszának háromnál kevesebb résztvevővel való lefolytatásával, a negyedik pedig a tényleges verseny biztosításának a követelményével volt kapcsolatos (lásd I/12. számú melléklet, 1-2. o.).

Az EB a C-138/08. számú ügyben 2009. október 15-én hozott ítéletet⁶ (lásd I/13. számú melléklet). Annak rögzítése mellett, hogy a jelen ügyben még a 93/37/EGK Irányelvet kell

⁴ Lásd a C-21/03. és C-34/03. sz. *Fabricom SA v belga állam* egyesített ügyekben 2005. március 3-án hozott ítéletet [EBHT 2005., I-01559. o.], 14-24. pont.

⁵ Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK irányelv (a továbbiakban: 2004/18/EK Irányelv).

⁶ Lásd a C-138/08. sz. *Hochtief AG és Linde-Kca-Dresden GmbH v Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság* ügyben 2009. október 5-én hozott ítéletet [EBHT 2009., I-09889. o.].

alkalmazni,⁷ az EB a 93/37/EGK Irányelv 22. cikk (2) és (3) bekezdését – az ítélet indokolását is figyelembe véve – az alábbiak szerint értelmezte (lásd I/13. számú melléklet, 32-54. pont):

- (i) a 22. cikk (3) bekezdése lehetővé teszi azt, hogy az ajánlatkérő háromnál kevesebb jelentkezőt hívjon meg a tárgyalásban való részvételre, feltéve, hogy nincs elegendő számú (legalább három) alkalmas részvételre jelentkező;
- (ii) alkalmas jelentkezőnek az minősül, aki
 - (a) kérte a meghívását a tárgyalásra;
 - (b) nem esik az Irányelv 24. cikkében meghatározott kizárási okok alá;
 - (c) eleget tesz a 25-29. cikkeken előírtaknak; és
 - (d) megfelel az eljárás gazdasági és műszaki jellegű feltételeinek;
- (iii) a 22. cikk (2) bekezdésében rögzített elv – a tényleges verseny minden körülmények között történő érvényesülése – a 93/37/EGK Irányelv olyan általános célkitűzése, amelynek a tárgyalásos eljárásban is érvényesülnie kell;
- (iv) a tárgyalásos eljárásban csak akkor biztosított a tényleges verseny, ha
 - (a) az ajánlatkérő a 93/37/EGK Irányelv 7. cikk (2) bekezdésében foglalt feltételek betartásával választja és folytatja le a tárgyalásos eljárást; és
 - (b) olyan esetekben, amikor az alkalmas jelentkezők száma nem éri el a hármat, az ajánlatkérő helyesen határozta meg és alkalmazta a gazdasági és műszaki jellegű feltételeket.

A Fővárosi Ítéltábla a 2010. január 20-án hozott, 3.Kf.27.467/2009/4. számú ítéletében az első fokú ítéletet helybenhagyta (lásd I/14. számú melléklet). A közbeszerzési eljárás háromnál kevesebb résztvevővel való lefolytatása körében a 93/37/EGK Irányelv 22. cikk (2) és (3) bekezdését átültető Kbt. 130. §-át a Fővárosi Ítéltábla – az EB C-138/08. számú ügyben hozott ítéletére hivatkozással – úgy értelmezte, hogy

„csak akkor kötelező legalább az előírt keretszámnak megfelelő számú jelentkezőt ajánlattételre felhívni, ha a jelentkezők közül az alkalmassági (és érvényességi) vizsgálatot követően marad a keretszámnak megfelelő számú alkalmas (érvényes) jelentkezőst benyújtó, ajánlattételre felhívható jelentkező.” (lásd I/14. számú melléklet, 5. old.)

Mivel a részvételi eljárást követően két érvényes és alkalmas jelentkező maradt, az Ajánlatkérő a Fővárosi Ítéltábla szerint is jogszerűen folytatta az eljárást háromnál kevesebb résztvevővel. Azt, hogy egyes részvételi jelentkezések érvénytelennek nyilvánításától függetlenül az összes jelentkező közül az alkalmas jelentkezők száma elérte-e, illetve meghaladta-e a keretszám alsó határát, és hogy a tényleges verseny feltételei teljesültek-e, a Fővárosi Ítéltábla nem vizsgálta. A Fővárosi Ítéltábla szintén mellőzte a [REDACTED] tagjai által a *Fabricom* ítéletre hivatkozással előadott kifogások érdemi vizsgálatát. A Fővárosi Ítéltábla szerint ugyanis sem az alkalmas jelentkezői létszám meglétének, sem az összeférhetetlenséggel kapcsolatos védekezési lehetőség biztosításának a vizsgálata nem képezte a KDB jogorvoslati eljárásának a tárgyát, és így e kifogások a peres eljárásban sem voltak vizsgálhatóak. Azt, hogy a tényleges verseny érvényesülésének a feltételeit miért nem vizsgálta a Fővárosi Ítéltábla – noha azzal kapcsolatban maga intézett kérdést az EB-hez – nem derül ki a jogerős ítélet indokolásából.

⁷ A 93/37/EGK Irányelv helyett az Európai Parlament és a Tanács által 2004. március 31-én elfogadott 2004/18/EK Irányelvet 2006. január 31-ig kellett átültetni a tagállami jogokba. Mivel a jelen ügyben a közbeszerzési eljárás 2005. február 5-én indult, az eljárásra az új irányelv nem volt alkalmazható.

1.7. A felülvizsgálati eljárás

A [REDACTED] tagjai a jogerős ítélet ellen felülvizsgálati kérelmet terjesztettek elő (lásd I/15. számú melléklet).

A [REDACTED] tagjai a felülvizsgálati kérelmükben egyrészt azt sérelmezték, hogy a Fővárosi Ítéltábla az EB C-138/08. ügyben hozott előzetes döntését – amelynek a meghozatalát maga a Fővárosi Ítéltábla kezdeményezte – részben félreértelmezte, részben pedig figyelmen kívül hagyta. Noha az EB szerint abból a szempontból, hogy az eljárás folytatható-e háromnál kevesebb résztvevővel, csak a részvételre jelentkezők alkalmasságának van jelentősége, a Fővárosi Ítéltábla szerint akkor is folytatható az eljárás háromnál kevesebb résztvevővel, ha az alkalmas jelentkezők száma ugyan eléri vagy meghaladja a hármat, de az érvényes jelentkezők száma nem. Ezen kívül a Fővárosi Ítéltábla figyelmen kívül hagyta azt a körülményt, hogy a [REDACTED] közbeszerzési eljárásból történt – egyébként jogszerűtlen – kizárása ellenére alkalmas jelentkező volt. A Fővárosi Ítéltábla nem foglalkozott továbbá azzal a kérdéssel, hogy a tényleges verseny feltételei teljesültek-e, azaz a 93/37/EGK Irányelv 7. cikk (2) bekezdésében foglalt feltételek betartásával választották-e a tárgyalásos eljárást, és helyesen határozták-e meg, illetve alkalmazták a gazdasági és műszaki alkalmassági feltételeket.

A [REDACTED] tagjai a felülvizsgálati kérelmükben másrészt azt kifogásolták, hogy a Fővárosi Ítéltábla a *Fabricom* ítéletre alapított teljes érvelésüket figyelmen kívül hagyta, annak ellenére, hogy a *Fabricom* ítéletre önhibájukon kívül nem tudtak a fellebbezési eljárásnál korábban hivatkozni.

A [REDACTED] tagjai a felülvizsgálati kérelmükben előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését is indítványozták. A javasolt kérdések egyik része a C-138/08. számú ügyben hozott előzetes döntés további értelmezésére irányult. A kérdések másik része arra vonatkozott, hogy összhangban van-e a közösségi joggal az olyan nemzeti szabályozás, amely a közbeszerzési jogorvoslati eljárás bírósági szakaszában – ideértve különösen a fellebbezési és a felülvizsgálati eljárást – nem teszi lehetővé olyan közösségi jogi jogkérdések vizsgálatát, amelyekre a közbeszerzési jogorvoslati eljárás során nem hivatkoztak, mivel azok relevanciája az EB által az adott ügyben utóbb hozott vagy más ügyben hozott és utóbb közzétett ítélet nyomán vált felismerhetővé.

A Legfelsőbb Bíróság a 2011. február 7-én hozott, Kfv.VI.39.111/2010/17. számú ítéletével a jogerős ítéletet hatályában fenntartotta (lásd I/16. számú melléklet). Rögzítette, hogy az összeférhetetlenség vizsgálata, amelyre a 93/37/EGK Irányelv a tárgykörénél fogva nem terjed ki, minden esetben megelőzi az alkalmasság vizsgálatát. E tekintetben tehát a Fővárosi Ítéltábla nem értelmezte félre az EB ítéletét. A Fővárosi Ítéltábla által mellőzött kérdések kapcsán a Legfelsőbb Bíróság a Fővárosi Ítéltáblával egyetértve megállapította, hogy azok nem képezték a KDB jogorvoslati eljárásának a tárgyát, így a közigazgatási perben sem vizsgálhatóak. A Legfelsőbb Bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmeket azzal az indokolással utasította el, hogy

„[...] a C-138/08. ítélet értelmezési problémát nem vet fel, továbbá a bíróságok előtti jogérvényesítés módjára, keretére nem kérhető [előzetes] döntés és ezzel összefüggésben a bíróságok hatáskörére vonatkozóan az európai bírósági ítéletnek visszaható hatály nem tulajdonítható [...]” (lásd I/16. számú melléklet, 11. old.)

1.8. A perújítási eljárás

Az Indítványozó a Fővárosi Ítéltábla jogerős ítélete ellen a [REDACTED] által benyújtott felülvizsgálati kérelemmel párhuzamosan perújítási kérelmet is előterjesztett (lásd I/17.

számú melléklet). A perújítási kérelmet alapvetően az EB által a jelen ügyben hozott, C-138/08. számú előzetes döntésre, valamint a *Fabricom* ítéletre alapította. Utóbb kiegészített perújítási kérelmében a perújítás alapjául szolgáló, el nem bírált bizonyítékként hivatkozott az Európai Bizottság (a továbbiakban: Bizottság) által a jelen ügyben 2007-2008-ban lefolytatott vizsgálat eredményeire (a bizottsági állásfoglalást és jelentést lásd az I/18. számú mellékletben).⁸ A projekt megvalósításához az Ajánlatkérő jelentős mértékű európai uniós támogatást igényelt és kapott a Kohéziós Alapból. A Bizottság erre tekintettel vizsgálta a közbeszerzési eljárás jogszerűségét.⁹ A vizsgálat eredményeképpen a Bizottság többek között azt állapította meg, hogy az Ajánlatkérő

- (i) a kiírt közbeszerzési eljárás típusának a megválasztása során megsértette a 93/37/EGK Irányelv 7. cikkét, mivel a jogszabályi feltételek hiányában választotta a tárgyalásos eljárást;¹⁰
- (ii) a közbeszerzési eljárás részvételi jelentkezési szakaszában az egyik részvételre jelentkezőt – a [REDACTED] – a 93/37/EGK Irányelv megszegésével zárta ki a további eljárásból, mivel az Ajánlatkérő anélkül nyilvánította érvénytelenné a [REDACTED] jelentkezését, hogy lehetőséget adott volna annak a bizonyítására, hogy a kizárás alapjául szolgáló körülmény folytán a versenytársakhoz képest nem kerültek előnyösebb helyzetbe.

A Bizottság által megállapított jogsértésekre tekintettel a projekt megvalósításához nyújtott támogatást mintegy 40,5 millió euróval csökkentették. Az Indítványozó az EB ítéletei és a bizottsági vizsgálat megállapításai alapján el nem bírált tényként hivatkozott a [REDACTED] z Ajánlatkérő által nem vizsgált alkalmasságára, az összeférhetetlenséggel összefüggésben a védekezési lehetőség biztosításának a hiányára, valamint arra, hogy az Ajánlatkérő a jogszabályi feltételek hiányában választotta a tárgyalásos eljárást, így a közbeszerzési eljárásban nem volt biztosított a tényleges verseny érvényesülése. Ez utóbbi tény relevanciája abból fakadt, hogy az EB C-138/08. számú ügyben – azaz a jelen ügyben hozott előzetes döntésben – megfogalmazott álláspontja szerint a tárgyalási szakasz csak akkor folytatható le jogszerűen háromnál kevesebb résztvevővel, ha a tényleges verseny biztosított. Ennek az egyik feltétele az EB szerint az, hogy a tárgyalásos eljárást a jogszabályi feltételek betartásával választották. Az Indítványozó előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmeket is előterjesztett. A javasolt kérdések részben az ügy érdemére vonatkoztak, részben pedig a perújítás megengedhetősége szempontjából voltak relevánsak (lásd a 2011. március 23-án benyújtott előkészítő iratot, I/19. számú melléklet, 17-19., 27. és 30-31. pontok).

A Fővárosi Bíróság a 2011. november 8-án tartott tárgyaláson 20.K.34.022/2010/21. számon hozott végzésével a perújítási kérelmet megengedhetőség hiányában elutasította. Az Indítványozó a végzés elleni fellebbezési eljárás során csatolta Prof. em. Dr. Németh Jánosnak, az Alkotmánybíróság volt elnökének a jogi szakvéleményét, amely a perújítás megengedhetőségét támasztotta alá (lásd I/20. számú melléklet). Tekintettel arra, hogy a végzést a Fővárosi Ítéltábla a 2.Kf.27.257/2012/8. számú másodfokú végzésével súlyos

⁸ Az Indítványozó a bizottsági állásfoglalást a 2011. augusztus 11. napján benyújtott előkészítő iratához csatolta, az annak alapjául szolgáló részletes bizottsági jelentést pedig a 2011 októberében benyújtott előkészítő iratához.

⁹ A vizsgálat jogalapja a Kohéziós Alap létrehozásáról szóló 1164/94/EK rendelet volt.

¹⁰ A Bizottság megállapítása szerint a beruházás természete és az ahhoz kapcsolódó kockázatok nem zárták ki az előzetes átfogó ár kalkulációt. Éppen ellenkezőleg: a közbeszerzési hirdetmény közzétételkor a projekt előzetes átfogó becslését már el is végezték, és az a tényleges (végső) szerződéses értéktől pusztán néhány százalékkal bizonyult eltérőnek. Ezen kívül a Bizottság arra is rámutatott, hogy a tárgyalásos eljárás választása ellentétben állt a Bizottságnak a projekt Kohéziós Alapból történő támogatásáról szóló, 5407(2004) számú döntésével, amelyben a Bizottság kifejezetten nyílt közbeszerzési eljárást írt elő.

eljárási hiba miatt hatályon kívül helyezte,¹¹ és a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a hatályon kívül helyezett végzéssel szó szerint megegyező végzést hozott, csak a megismételt eljárásban 2013. június 6-án hozott, 20.K.30.089/2013/4. számú végzést csatoljuk (lásd I/21. számú melléklet).

A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a perújítást azért nem tartotta megengedhetőnek, mert az Indítványozó olyan perújítási okra hivatkozott, amely egy új kereset tárgya lehetett volna, feltéve, hogy arra az Indítványozó már a KDB-hez intézett jogorvoslati kérelmében is hivatkozott volna. Más szóval: a perújítási kérelemben előadottak túlterjeszkedtek a jogorvoslati és az azt követő bírósági eljárás – a kereseti kérelem – keretein. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság rögzítette továbbá, hogy mivel az ügyben a Legfelsőbb Bíróság ítéletet hozott, az ügy további tárgyalása perújítással nem lehetséges. Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmeket a Legfelsőbb Bíróság ítéletének az indokolására hivatkozással utasította el.

Az Indítványozó utóbb kiegészített fellebbezése (lásd I/22. számú melléklet) alapján eljáró Fővárosi Törvényszék a megismételt eljárásban hozott első fokú végzést 2014. május 29-én kelt, 1.Kf.650.311/2013/3. számú végzésével helybenhagyta. A Törvényszék az első fokú bírósággal egyetértve hangsúlyozta, hogy a KDB döntésének a bírósági felülvizsgálata iránti perben a bíróság mind a jogvesztő határidőhöz kötött jogorvoslati, mind a kereseti kérelemhez kötve van, és az uniós jogszabályok érvényesülését is csak e keretek között lehetséges és kötelessége biztosítani. A Törvényszék az Indítványozó perújítási kérelmét olyan új jogorvoslati kérelemnek minősítette, amelynek előterjesztésével az Indítványozó elkésett. A végzés az Indítványozó által a kiegészített fellebbezésben megismételt, előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmekről szóló döntést nem tartalmaz. A Törvényszék pusztán azt rögzítette, hogy sem az uniós jog egyenértékűségének, sem az uniós jog tényleges érvényesülésének az elve nem sérült, és az Indítványozó a keresetében sem ezeknek az elveknek a sérelmét, sem a jogorvoslati és kereseti határidők uniós jogba ütközését nem állította (lásd I/2. számú melléklet, 4. old.).

2. Az alkotmányjogi panasz előterjesztésének a feltételei teljesülnek

Az Abtv. 27. § szerint

„[a]z Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés d) pontja alapján alaptörvény-ellenes bírói döntéssel szemben az egyedi ügyben érintett személy vagy szervezet alkotmányjogi panasszal fordulhat az Alkotmánybírósághoz, ha az ügy érdekében hozott döntés vagy a bírósági eljárást befejező egyéb döntés

a) az indítványozó Alaptörvényben biztosított jogát sérti, és

b) az indítványozó a jogorvoslati lehetőségeit már kimerítette, vagy jogorvoslati lehetőség nincs számára biztosítva.”

Az Abtv. 30. § (1) bekezdése szerint az alkotmányjogi panaszt a sérelmezett döntés kézbesítésétől számított hatvan napon belül lehet írásban benyújtani.

Az Indítványozó esetében az egyedi ügyben érintett szervezetről van szó. Az Indítványozó ugyanis az önálló jogi személyiséggel nem rendelkező [REDACTED] tagjaként részt vett az Ajánlatkérő által meghirdetett közbeszerzési eljárás első, részvételi jelentkezési szakaszában. Miután jelentkezését érvénytelennek nyilvánították és a közbeszerzési eljárást két, illetve végül egyetlen résztvevővel folytatták, az Indítványozó jogorvoslattal élt, majd a KDB döntésének bírósági felülvizsgálatát kérte. A Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati

¹¹ A Fővárosi Bíróság elmulasztotta bevonni az eljárásba a [REDACTED] az Indítványozó mellett a felperesi oldalon perben álló másik tagját, a [REDACTED].

eljárásban hozott ítéletével lezárult perben, illetve ezt követően a Fővárosi Törvényszék jogerős végzésével befejezett perújítási eljárásban az Indítványozó I. rendű felperesként vett részt. Az Indítványozó egyedi ügyben való érintettsége ennek megfelelően fennáll.

A jelen alkotmányjogi panasz a Fővárosi Törvényszék által hozott, az Indítványozó perújítási kérelmét megengedhetőség hiányában elutasító jogerős végzés ellen irányul. A perújítási kérelem megengedhetőség hiányában való elutasítása azt jelenti, hogy a perújítási eljárás a perújítási kérelem érdemi vizsgálata nélkül zárul. Ennek megfelelően nem az ügy – a kereset, illetve a perújítás – érdemében hozott döntésről van szó, hanem a bírósági – perújítási – eljárást befejező egyéb döntésről. A Fővárosi Törvényszék jogerős végzése nemcsak a perújítási eljárást fejezte be, hanem egyúttal az igényérvényesítés bírósági útját is végleg lezárta. A Fővárosi Törvényszék jogerős végzése tehát olyan, a bírósági eljárást befejező egyéb döntés, amely alkotmányjogi panasszal támadható.

A Fővárosi Törvényszék jogerős végzése ellen további fellebbezésnek nincs helye. A perújítási kérelmet mint érdemi tárgyalásra alkalmatlant elutasító jogerős végzés a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) 270. § (2)-(3) bekezdése szerint felülvizsgálati kérelemmel sem támadható, mivel a felülvizsgálható végzések egyik csoportjába sem tartozik: nem a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül elutasító végzés, nem permegszüntető végzés és nem is az ügy érdemében hozott végzés.¹² Az Indítványozó az ügyben a rendelkezésére álló valamennyi jogorvoslati lehetőséget kimerítette: a perújítási eljárásban fellebbezéssel élt, az alapügyben pedig jogorvoslati kérelmet nyújtott be az Ajánlatkérő döntése ellen, keresetet indított a KDB döntésének a bírósági felülvizsgálata iránt, az első fokú ítélet ellen fellebbezett és a jogerős ítélet ellen felülvizsgálati kérelmet terjesztett elő.

Az Indítványozó a Fővárosi Törvényszék jogerős végzését 2014. június 17-én vette kézhez. Ennek megfelelően az alkotmányjogi panasz benyújtására nyitva álló, 60 napos határidő 2014. augusztus 18-án jár le.

Amint az a 4. pontban részletesen kifejtésre kerül, a Fővárosi Törvényszék jogerős végzése az Indítványozónak az Alaptörvényben biztosított alábbi jogait sérti:

- (i) az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésében biztosított és a jelen ügyben az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjával, valamint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított bírósághoz fordulás jogával összefüggésben alkalmazandó jogorvoslathoz való jog;
- (ii) az Alaptörvény XV. cikk (1) és (2) bekezdésében foglalt jogegyenlőség követelménye és a hátrányos megkülönböztetés tilalma;
- (iii) az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított törvényes bíróhoz való jog, mint a tisztességes eljáráshoz való jog egyik követelménye.

Az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogainak a megsértése azáltal valósult meg, hogy a Fővárosi Törvényszék

- (i) az EB jelen ügyben hozott (C-138/08), illetve más ügyben hozott és utóbb ismertté vált (*Fabricom*) előzetes döntéseire, valamint a bizottsági vizsgálat dokumentumaira alapított perújítási kérelmet érdemi vizsgálat nélkül

¹² Lásd EBH2005. 1223 = BH2005. 361, BH1997. 104, BH1996. 566, BH1994. 402, BH1994. 292. A felülvizsgálati eljárás új szabályainak alkalmazásával kapcsolatos egyes kérdésekről szóló 1/2002. (IV. 22.) PK-KK vélemény szerint az „ügy érdemében hozott végzés” kifejezés kizárólag a nemperes eljárásokban, az ügy érdemében született végzéseket foglalja magában.

elutasította arra hivatkozással, hogy a perújítási kérelemben foglaltakat a jogvesztő jogorvoslati határidőn túl terjesztették elő, és azok túlterjeszkednek a KDB-hez intézett jogorvoslati kérelmen és a kereseten;

- (ii) az EB utóbb hozott, illetve ismertté vált előzetes döntéseire hivatkozó Indítványozót azokhoz a jogkeresőkhöz képest, akik az Alkotmánybíróság határozata vagy valamely, az alapügyben el nem bírált, jogerős határozat alapján folyamodnak perújításért, indokolatlanul hátrányosabb helyzetbe hozta;
- (iii) az Indítványozó kérelme, valamint az Európai Unió működéséről szóló szerződés (a továbbiakban: EUMSZ) 267. cikk (3) bekezdésében foglalt kötelezettsége ellenére nem kezdeményezte az EB előzetes döntéshozatali eljárását azzal kapcsolatban, hogy az uniós jog érvényesülése megkívánja-e a perújítás megengedését, valamint részben figyelmen kívül hagyta az alapügyben hozott, C-138/08. számú előzetes döntést.

Azt, hogy a Fővárosi Törvényszék jogerős végzése hogyan eredményezte az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogainak a sérelmét, a 4. pontban fejtjük ki részletesen.

3. Az alkotmányjogi panasz befogadásának a feltételei teljesülnek

Az Abtv. 29. §-a szerint az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt a bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség vagy alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés esetén fogadja be. Az alkotmányjogi panasz befogadásának a feltételei közül a jelen esetben mindkét feltétel teljesül.

3.1. A bírói döntést érdemben befolyásoló alaptörvény-ellenesség

Ha a Fővárosi Törvényszék a jogorvoslati és a kereseti kérelemhez kötöttséget kevésbé szigorúan értelmezi, és elismeri azt, hogy az Alkotmánybíróság határozatához és már jogerős határozatokhoz hasonlóan az EB utóbb hozott, illetve ismertté vált előzetes döntéseire is lehet perújítási kérelmet alapítani, a perújítást megengedte volna, vagy legalábbis vizsgálta volna azt, hogy a perújítás alapjául felhozottak valóságuk esetén az Indítványozóra nézve kedvezőbb határozatot eredményezhettek volna-e. Ennek megfelelően az Indítványozó által kifogásolt alaptörvény-ellenesség érdemben befolyásolta a perújítás megengedhetősége tárgyában hozott döntést.

A Fővárosi Törvényszék által kezdeményezni elmulasztott előzetes döntéshozatali eljárásra annak tisztázása érdekében lett volna szükség, hogy az EB eddigi gyakorlata fényében (ezzel kapcsolatban lásd részletesen a 4.3.5. pontot) a közösségi jog érvényesülése megkívánja-e a perújítás megengedését a jelen ügyben. Ennek megfelelően az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmaradása érdemben befolyásolta a perújítás megengedhetősége tárgyában hozott döntést. Szintén érdemi kihatása volt a bírói döntésre annak, hogy a perújítási eljárás során eljáró bíróságok az alapügyben beszerzett előzetes döntést részben figyelmen kívül hagyták. Azt a tényt ugyanis, hogy az Ajánlatkérő a jogszabályi feltételek hiányában, jogellenesen választotta a tárgyalásos eljárást, a jogorvoslati és a kereseti kérelem kereteit meghaladónak tekintették, és ezért nem tartották perújítási okként elbírálhatónak, noha e tény relevanciája az alapügyben beszerzett előzetes döntésből fakadt.

3.2. Alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdések

A jelen alkotmányjogi panasz alapjául szolgáló ügy több alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdést is felvet, amelyekkel az Alkotmánybíróság eddig nem foglalkozott behatóan.

Ilyen kérdés mindenekelőtt a jogorvoslathoz való jog érvényesülése a közbeszerzési ügyekben. A KDB jogorvoslati eljárása közigazgatási hatósági eljárás [lásd a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.) 14. § (1) bekezdés a) pontját]. A KDB határozatával szemben közigazgatási úton semmilyen jogorvoslatnak – fellebbezésnek, újrafelvételi eljárásnak, méltányossági eljárásnak – nincs helye [Kbt. 346. § (1) bekezdés]. A KDB határozata elleni jogorvoslat funkcióját az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése értelmében a bírósági felülvizsgálat tölti be, amelyen keresztül egyúttal az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjában meghatározott, a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatára vonatkozó követelmény, valamint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított bírósághoz fordulás joga is érvényesül.

A közigazgatási perekben és azon belül is a közbeszerzési ügyekben kialakult bírói gyakorlat mind a KDB jogorvoslati kérelemhez kötöttségét, mind pedig a bíróság kereseti kérelemhez kötöttségét rendkívül szigorúan értelmezi. A bírói gyakorlat szerint a jogorvoslati kérelem egyúttal a bírósági felülvizsgálat kereteire is kihat: a bíróság a KDB határozatának a felülvizsgálata során nemcsak a keresethez, de egyúttal a KDB-hez benyújtott jogorvoslati kérelemhez is kötve van. Ez különösen azért aggályos, mert mind a jogorvoslati kérelem benyújtására, mind pedig a keresetindításra rendkívül rövid – 15 napos határidő – áll rendelkezésre [Kbt. 323. § (2) bekezdés, 347. § (1) bekezdés]. Ráadásul a jogorvoslati kérelem benyújtására nyitva álló határidő jogvesztő. Mindez azzal az eredménnyel jár, hogy a kérelmező-felperesnek a 15 napos jogvesztő jogorvoslati határidő alatt a közbeszerzési eljárásban elkövetett valamennyi jogszabálysértést fel kell tárnia és a jogszabálysértéseket a jogorvoslati kérelmében gyakorlatilag ítéleti pontossággal meg kell jelölnie. Ellenkező esetben elesik a KDB döntésének az érdemi bírósági felülvizsgálatától.

A jelen ügyben felmerült egyik alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés tehát az, hogy a jogorvoslathoz való jog, a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatára vonatkozó követelmény, valamint a bírósághoz fordulás joga miként érvényesül közbeszerzési ügyekben, és e jogok érvényesülésére milyen hatással van a jogorvoslati határidők, valamint a jogorvoslati kérelmekhez való kötöttség bíróságok általi értelmezése. Különösen kérdéses a bíróságok által a jogorvoslati kérelemmel szemben támasztott, rendkívül szigorú követelmények alkotmányjogi megítélése, amelyek jelentős mértékben aláássák a közbeszerzési ügyekben igénybe vehető jogorvoslatok hatékonyságát, ideértve mind a KDB jogorvoslati eljárását, mind pedig a bírósági felülvizsgálatot.

A másik alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés az, hogy a perújítás megtagadása olyan esetben, amikor a fél a perújítási kérelmét az EB ítéletére alapítja, hátrányos megkülönböztetést jelent-e azon jogkeresőkhöz képest, akik a perújítási kérelmüket az Alkotmánybíróság határozatára vagy valamely más jogerős határozatra alapítják. Más szóval: a jogegyenlőség követelménye és a hátrányos megkülönböztetés tilalma, amelynek uniós jogi megnyilvánulása az uniós jogból fakadó igények érvényesítése során az egyenértékűség követelménye, megköveteli-e egy jogerős bírósági határozat perújítás keretében való felülvizsgálhatóságát. Amennyiben a Tisztelt Alkotmánybíróság arra jut, hogy a hatályos szabályozás a bíróság számára nem tesz lehetővé olyan jogértelmezést, miszerint az EB ítéletei alapján is lehet helye perújításnak, úgy azt szükséges megvizsgálni, hogy e tekintetben a törvényhozót nem terheli-e jogalkotói mulasztás. Ennek hivatalbóli vizsgálatát a Tisztelt Alkotmánybíróság számára az Abtv. 28. § (1) bekezdése és 52. § (2) bekezdése lehetővé teszi.

A harmadik alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdés egyszerűbben megragadható: az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése magában foglalja-e a törvényes bíróhoz való alapvető jogot – létezik-e egyáltalán a törvényes bíróhoz való alapvető jog –, és ha igen, abból levezethető-e az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a

kötelezettsége abban az esetben, ha a bíróság az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése szerint utolsó fokon eljáró bíróságnak minősül, és az uniós jog értelmezésével kapcsolatban a per eldöntése szempontjából releváns kérdés merül fel. Ha erre a kérdésre is igenlő választ kell adni, további kérdésként merül fel az, hogy milyen feltételek mellett állapítható meg a törvényes bíróhoz való jog sérelme az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmulasztása esetén.

A továbbiakban az Indítványozót ért alapjogsérelem kifejtése során egyúttal a fent említett alapvető alkotmányjogi jelentőségű kérdésekben is állást foglalunk, és kérjük a Tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy a kérdéseket a mi álláspontunknak helyt adva válaszolja meg.

4. A Fővárosi Törvényszék végzése az Indítványozó Alaptörvényben biztosított jogait sérti

4.1. Az Alkotmány rendelkezései alapján kidolgozott alkotmánybírósági gyakorlat alkalmazhatósága

Az Alkotmánybíróság a 22/2012. (V.11.) AB határozatában vizsgálta azt a kérdést, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvényen (a továbbiakban: előző Alkotmány) alapuló gyakorlata mennyiben irányadó az Alaptörvény értelmezése során. Ennek során a következő megállapításokat tette:

„[a]z Alkotmánybíróság feladata az Alaptörvény védelme. Az Alkotmánybíróság az újabb ügyekben felhasználhatja azokat az érveket, amelyeket az Alaptörvény hatályba lépése előtt hozott korábbi határozata az akkor elbírált alkotmányjogi kérdéssel összefüggésben tartalmazott, feltéve, hogy az Alaptörvény konkrét – az előző Alkotmányban foglaltakkal azonos vagy hasonló tartalmú – rendelkezései és értelmezési szabályai alapján ez lehetséges. [...] Az Alkotmánybíróságnak azokra az alapértékekre, emberi jogokra és szabadságokra, továbbá alkotmányos intézményekre vonatkozó megállapításai, amelyek az Alaptörvényben nem változtak meg alapvetően, érvényesek maradnak. Az előző Alkotmányon alapuló alkotmánybírósági döntésekben kifejtett elvi jelentőségű megállapítások értelemszerűen irányadók az Alaptörvényt értelmező alkotmánybírósági döntésekben is. Ez azonban nem jelenti az előző Alkotmányon alapuló határozatokban kifejtettek vizsgálódás nélküli, mechanikus átvételét, hanem az előző Alkotmány és az Alaptörvény megfelelő szabályainak összevetését és gondos mérlegelést kíván. Ha az összevetésnek az az eredménye, hogy az alkotmányjogi szabályozás változatlan vagy jelentős mértékben hasonló, az átvételnek nincs akadálya. Másrészt az előző Alkotmány és az Alaptörvény egyes rendelkezései tartalmi egyezősége esetén éppen nem a korábbi alkotmánybírósági döntésben megjelenő jogelvek átvételét, hanem azok figyelmen kívül hagyását kell indokolni.”¹³

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése az előző Alkotmány 57. § (1) bekezdésével, az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése az előző Alkotmány 57. § (5) bekezdésével, az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdésével, az Alaptörvény XV. cikk (1) és (2) bekezdése pedig az előző Alkotmány 70/A. §-ával tartalmilag megegyezik. Megállapítható ezért, hogy az előző Alkotmány megfelelő rendelkezéseire hivatkozó, korábbi alkotmánybírósági gyakorlat alkalmazásának a jelen ügyben nincs akadálya.

¹³ 22/2012. (V. 11.) AB határozat, Magyar Közlöny 2012/57. (2012. május 11.), 9737, 9739. és köv. old.

4.2. A jogorvoslathoz való jognak és a hátrányos megkülönböztetés tilalmának a sérelme

4.2.1. A releváns alaptörvényi rendelkezések és azok értelmezése

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése szerint

„[m]indenkinek joga van ahhoz, hogy jogorvoslattal éljen az olyan bírósági, hatósági és más közigazgatási döntés ellen, amely a jogát vagy jogos érdekét sérti.”

Az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja szerint

„[a] bíróság dönt a közigazgatási határozatok törvényességéről[.]”

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése szerint

„[m]indenkinek joga van ahhoz, hogy az ellene emelt bármely vádat vagy valamely perben a jogait és kötelezettségeit törvény által felállított, független és pártatlan bíróság tisztességes és nyilvános tárgyaláson, ésszerű határidőn belül bírálja el.”

Az Alaptörvény XV. cikk (1) és (2) bekezdése szerint

*„(1) A törvény előtt mindenki egyenlő. Minden ember jogképes.
(2) Magyarország az alapvető jogokat mindenkinek bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül biztosítja.”*

Az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdésének tárgyi hatálya a bírósági, hatósági és más közigazgatási döntésekre terjed ki. A közbeszerzési eljárás nem a Ket. hatálya alá tartozó közigazgatási hatósági eljárás és nem közigazgatási eljárás. Az ajánlatkérő aktusai – amelyek formailag sem határozatok¹⁴ – tulajdonosi cselekmények, a közbeszerzési eljárás pedig egy sajátos szerződéskötési eljárás.¹⁵ Noha az ajánlatkérő gyakran olyan állami vagy önkormányzati szerv, amely közhatalmat is gyakorol, a közbeszerzési eljárást nem közhatalmi minőségében, hanem gazdálkodási tevékenysége körében folytatja le, és az ajánlatkérő, valamint az ajánlattevők (részvételre jelentkezők) közötti viszonyt alapvetően a mellérendeltség határozza meg. Ennyiben nincs számottevő különbség a szerződéskötések körében a magánvállalkozások által is alkalmazott pályáztatás, valamint a közbeszerzés között. A közbeszerzés mint szerződéskötési folyamat (technika) sajátos szabályozásának az indoka a közpénzek ésszerű, hatékony és átlátható felhasználásához, valamint a közbeszerzések során a tényleges verseny biztosításához – a verseny tisztaságához – fűződő, kiemelt közérdek.¹⁶ A sajátos szabályozás, illetve annak indokai azonban az ajánlatkérői aktusokat nem teszik közhatalmi – „hatósági” – döntésekké,¹⁷ így azok nem tartoznak a jogorvoslathoz való jog hatálya alá.

¹⁴ Az ajánlatkérői aktusok formája tipikusan a hirdetmény útján történő ajánlati (részvételi) felhívás, a dokumentáció, a tájékoztatás, az összegzés, a szóbeli vagy írásbeli eredményhirdetés.

¹⁵ Lásd BARABÁS Gergely / BARANYI Bertold / KOVÁCS András György (szerk.): *Nagykommentár a közigazgatási hatósági eljárás törvényéhez*. CompLex Kiadó, Budapest 2013, 124. o.

¹⁶ Lásd a Kbt. preambulumát.

¹⁷ Az Alkotmánybíróság általában a döntés „hatósági” jellegét, illetve annak hiányát tekinti mérvadónak. Lásd pl. 1129/B/1992. AB határozat (ABH 1993, 604), 1534/B/1990. AB határozat (ABH 1991, 602).

Az Alkotmánybíróság az állami támogatások (agrártámogatások) pályázati odaítélésével kapcsolatban úgy foglalt állást, hogy az nem közigazgatási ügy [719/B/2001. AB határozat (ABH 2002, 1552)]:¹⁸

„a pályázatok elbírálása [...] a közigazgatási szerv és a pályázó között nem hoz létre államigazgatási jogviszonyt. A közigazgatási szerv és a pályázók között polgári jogi jellegű szerződéses jogviszony jön létre, amelyben a felek mellérendelt viszonyban vannak egymással és [a] szerződés teljesítése során – kölcsönösen – jogok és kötelezettségek illetik és terhelik őket.”

Az idézett határozatban vizsgált agrártámogatási pályázati eljárás és a közbeszerzés nyilvánvaló hasonlóságaira tekintettel a határozatban foglalt elhatárolás (közigazgatási – nem közigazgatási ügy) a közbeszerzési eljárásra is alkalmazható. Szintén alkotmánybírósági gyakorlat erősíti meg azt, hogy az állami vagyonnal való gazdálkodás körében az állam szervei útján foganatosított tulajdonosi cselekményei nem minősülnek a jogorvoslathoz való jog tárgyi hatálya alá tartozó közigazgatási döntéseknek [lásd 1534/B/1990. AB határozat (ABH 1991, 602), 1789/B/1991. AB határozat (ABH 1992, 524)].

Abból, hogy a közbeszerzési eljárás nem közigazgatási eljárás, hanem egy sajátos szerződéskötési eljárás, az következik, hogy a közbeszerzési eljárásban elszenvedett jogsérelmek orvoslását nem az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése szerinti jogorvoslat keretében kell biztosítani, hanem az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében rögzített bírósághoz fordulás joga keretében. A bírósághoz fordulás jogát a Kbt. oly módon biztosítja, hogy előbb a KDB jogorvoslati eljárását kell kezdeményezni, és aztán a KDB jogorvoslati eljárásában hozott döntéssel szemben lehet bírósághoz fordulni. Arra hivatkozással, hogy egy az ajánlatkérő által elkövetett jogszabálysértést a KDB nem vagy nem megfelelően értékelt, a KDB döntése elleni bírósági felülvizsgálat keretében közvetetten a közbeszerzési eljárásban elszenvedett jogsérelmek (is) bírói úton orvosolhatóak.

A KDB jogorvoslati eljárása a Ket. 14. § (1) bekezdés a) pontja szerint közigazgatási hatósági eljárás. Mivel a KDB határozata ellen közigazgatási úton nincs helye további jogorvoslatnak – így különösen fellebbezésnek –, az eljárás egyfokú. A közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatának az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjában – az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdésében – foglalt követelménye és a jogorvoslathoz való jog közötti kapcsolat nem teljesen tisztázott az Alkotmánybíróság gyakorlatában.¹⁹ Az azonban világosan kitűnik, hogy azokban az esetekben, amelyekben a közigazgatási határozat ellen nincs helye közigazgatási úton jogorvoslatnak (fellebbezésnek), a jogorvoslathoz való jog a közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálatán keresztül érvényesül, azaz az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése értelmében vett jogorvoslat funkcióját a KDB döntése elleni bírósági felülvizsgálat tölti be. Egyfokú közigazgatási eljárások esetén tehát az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja – az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdése – által megkövetelt bírósági felülvizsgálat a jogorvoslati joggal „fedésbe

¹⁸ Az idézett határozat ugyan az Alkotmány 50. § (2) bekezdésével összefüggésben vizsgálta a pályázati eljárás természetét, megállapításai azonban megfelelően irányadóak a jogorvoslathoz való jog tárgyi hatályára nézve is. Lásd PATYI András: „50. § (2) bekezdés [A közigazgatási bíráskodás]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó, Budapest 2009, 1773. old., 75-76. pont.*

¹⁹ Lásd a 66/1991. (XII. 21.) AB határozatot (ABH 1991, 342), valamint az erre a határozatra visszahivatkozó alkotmánybírósági gyakorlatot. Lásd ehhez PATYI András: „50. § (2) bekezdés [A közigazgatási bíráskodás]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó, Budapest 2009, 1760-1761. old., 42-44. pont*

kerül”.²⁰ Ily módon válik relevánssá a KDB döntése elleni jogorvoslathoz való jog szempontjából az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja, valamint – a bírósági felülvizsgálattal mint bírósági eljárással szemben érvényesülő alkotmányos követelményeken keresztül – a XXVIII. cikk (1) bekezdésében biztosított bírósághoz fordulás joga.

A jogorvoslathoz való jog tartalmát képező alkotmányos követelmények közül a jelen ügyben a jogorvoslat ténylegességének és hatékonyságának van kiemelkedő jelentősége. Az Alkotmánybíróság szerint

„[m]inden jogorvoslat lényegi, immanens eleme a jogorvoslás lehetősége, vagyis a jogorvoslat fogalmilag és szubsztanciálisan tartalmazza a jogsérelem orvosolhatóságát.” [23/1998. (VI. 9.) AB határozat (ABH 1998, 182)]

A jogorvoslat eljárásjogi részletszabályait ennek megfelelően nem lehet oly módon kialakítani, hogy azok a biztosított jogorvoslati lehetőséget kiüresítsék vagy már előre kilátástalanná tegyék.²¹ Az Alaptörvény XXVIII. cikk (7) bekezdése értelmében vett jogorvoslatról csak akkor beszélhetünk, ha az azt elbíráló fórumnak megvan a lehetősége és a jogosultsága a sérelmes döntés olyan felülvizsgálatára, amely képes ténylegesen orvosolni a jogsérelmet. Az a szabályozás, amely a jogorvoslatot oly módon korlátozza, hogy a jogorvoslat során figyelembe vehető tényeket ésszerűtlenül korlátozza, felveti a jogorvoslathoz való jog sérelmét.²²

A KDB döntésével szemben igénybe vehető bírósági felülvizsgálat hatékonyságára – a felülvizsgálat érdemi jellegére – vonatkozó követelmény a jelen esetben nemcsak a jogorvoslathoz való jogból vezethető le, hanem az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjából, valamint az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdéséből is. Az Alkotmánybíróság az előző Alkotmány 50. § (2) bekezdése által megkövetelt „ellenőrzés” [az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontja szerint „döntés”] tartalmát az előző Alkotmány 57. § (1) bekezdésével [Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés] összefüggésben határozta meg az alábbiak szerint:

„[a]z Alkotmány 50. §-a szerint a bíróság a közigazgatási határozatok törvényességét ellenőrzi. Ezt a rendelkezést az 57. §-ra tekintettel úgy kell értelmezni, hogy az eljárásnak ahhoz kell vezetnie, hogy a bíróság a perbe vitt jogokat és köteleességeket az ott írt módon valóban elbírálja: az összes, az Alkotmányban részletezett követelmény – a bíróság törvény által felállított volta, függetlensége és pártatlansága, az, hogy a tárgyalás igazságosan (a nemzetközi egyezmények szóhasználatával: fair, équitablement, in billiger Weise) és nyilvánosan folyjék – ezt a célt szolgálja, csak e követelmények teljesítésével lehet alkotmányosan véglegesnek számító, érdemi, a jogot megállapító döntést hozni. A közigazgatási határozatok törvényességének bírói ellenőrzése tehát alkotmányosan nem korlátozódhat a formális jogszerűség vizsgálatára. A közigazgatási perben a bíróság nincs a közigazgatási határozatban

²⁰ Lásd VARGA István: „57. § (5) bekezdés [A jogorvoslathoz való jog]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó, Budapest 2009, 2098. old., 412. pont.*

²¹ VARGA István: „57. § (5) bekezdés [A jogorvoslathoz való jog]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó, Budapest 2009, 2101. old., 420. pont.*

²² Lásd F. ROZSNYAI Krisztina: „Nyitott kérdések a közigazgatási jogorvoslati rendszer újrászabályozásával kapcsolatban” *Jogtudományi Közlöny* 2006, 292-299. (296.) old. ROZSNYAI szerint a Pp. azóta módosított 339/A. §-a ellentétes volt az Alkotmány 57. § (5) bekezdésével és 50. § (2) bekezdésével, mivel a bíróság kizárólag a közigazgatási eljárás megindításakor fennálló tényeket vehette figyelembe a határozat felülvizsgálata során annak ellenére, hogy a közigazgatási eljárásban az eljárás folyamán – így akár a fellebbezésben is – korlátlanul lehetett új tényekre hivatkozni.

megállapított tényálláshoz kötve, és a jogszerűség szempontjából felülbíráhatja a közigazgatási szerv mérlegelését is. [...] Azok a jogszabályok, amelyek kizárják vagy korlátozzák azt, hogy a bíróság a közigazgatási határozatot felülvizsgálva a fentiek szerint érdemben elbírálja a jogvitát, ellentétesek az Alkotmány 57. § (1) bekezdésével.” [39/1997. (VII. 1.) AB határozat (ABH 1997, 263)]

Az Alkotmánybíróságnak az előző Alkotmány 70/A. §-ához fűződő gyakorlata szerint a jogegyenlőség azt jelenti, hogy az állam mint közhatalom és mint jogalkotó köteles egyenlő elbánást biztosítani a területén tartózkodó minden személy számára [61/1992. (XI. 20.) AB határozat (ABH 1992, 280)]. A jogegyenlőség követelménye és a hátrányos megkülönböztetés tilalma nemcsak a természetes személyekre, hanem a jogi személyekre is kiterjed [59/1992. (XI. 6.) AB határozat (ABH 1992, 271)]. Az Alaptörvény XV. cikk (2) bekezdése a faj, szín, nem, fogyatékoság, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel tiltja. Az Alkotmánybíróság az egyéb helyzet szerinti megkülönböztetést találta megállapíthatónak abban az esetben, ha az alanyi jog érvényesíthetőségét gátló elévülési idő meghatározása a jogalanyok közötti megkülönböztetést takar, és a jogviszony tartalma, természete vagy egyéb lényegi sajátossága nem indokolja a különbségtételt [53/1992. (X. 29.) AB határozat (ABH 1992, 261)]. A megkülönböztetés nemcsak akkor lehet alkotmányellenes, ha alapjogot érint, a diszkrimináció tilalma ugyanis kiterjed az egész jogrendszerre, ideértve azokat a jogokat is, amelyek nem tartoznak az alapjogok közé, amennyiben a különbségtétel sérti az emberi méltósághoz való jogot [61/1992. (XI. 20.) AB határozat (ABH 1992, 280)]. Az Alkotmánybíróság gyakorlatából mindazonáltal az következik, hogy az igazolhatatlan megkülönböztetés önmagában sérti az emberi méltóságot.²³

4.2.2. A Fővárosi Törvényszék által okozott alapjogsérelem

Mind a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálatával és a bírósághoz fordulás jogával összefüggésben alkalmazandó jogorvoslathoz való jog sérelme, mind pedig az Indítványozó hátrányos megkülönböztetése végső soron azáltal valósult meg, hogy a Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság végzését helybenhagyó Fővárosi Törvényszék a perújítást nem engedte meg.

A jogorvoslathoz való jog, amelyet a jelen ügyben a 4.2.1. pontban kifejtettek szerint az Alaptörvény 25. cikk (2) bekezdés b) pontjával és az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt bírósághoz fordulás jogával összefüggésben kell értelmezni és alkalmazni, azáltal sérült, hogy a Fővárosi Törvényszék a KDB-hez intézett jogorvoslati kérelemhez és a kereseti kérelemhez kötöttséget rendkívül és indokolatlanul szűken értelmezte. A Fővárosi Törvényszék a perújítási kérelem alapjául szolgáló mindhárom tény a jogorvoslati és a kereseti kérelem keretein kívülnek minősítette.

Amint az az 1. pontban foglaltakból is kitűnik, az [redacted] agjai a KDB-hez intézett jogorvoslati kérelmüket két jogsértésre alapították. Az Ajánlatkérő jogellenesen zárta ki a [redacted] a közbeszerzési eljárásból, és a közbeszerzési eljárást nem folytathatta volna két résztvevővel. E két jogsértésre hivatkozás határozta meg a jogorvoslati kérelem és egyúttal a kereset „irányát”. A Legfelsőbb Bíróság KK 34. számú állásfoglalása helyébe lépő 2/2011. (V. 9.) KK vélemény szerint

„[a] felperes a jogszabálysértés körében konkrét jogszabályi rendelkezés megsértését is megjelölheti, ez azonban nem jelenti azt, hogy ehhez a

²³ Lásd GYÖRI Tamás: „70/A. § [A diszkrimináció tilalma]” in: JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja II. Századvég Kiadó, Budapest 2009, 2526. old., 95. pont.*

megjelöléshez kötve van a bíróság. Különösen akkor nincs kötve a bíróság a fél nyilatkozatához, ha az tévedésen alapul, illetőleg nem fedi a fél valóságos akaratát. Nem akadályozza a felülvizsgálatnak az, ha a fél a keresetlevélben nem jelöli meg azt a konkrét jogszabályhelyet, amelyre a keresetet alapítja, de keresetéből a kifogásolt jogszabálysértés egyértelműen megállapítható. A közigazgatási perekben is érvényesül az az elv, amely szerint a kérelmeket, nyilatkozatokat tartalmuk szerint kell elbírálni.” (kiemelés tőlünk)

A 2/2011. (V. 9.) KK véleményből kitűnően a bíróság csak a kereset „irányához” van kötve, ami azt jelenti, hogy „más – a megjelölttől érdemben eltérő – jogszabálysértésre” nem alapíthatja a közigazgatási határozat hatályon kívül helyezését vagy megváltoztatását. A kereseti kérelemhez kötöttségnek ez az értelmezése a közigazgatási határozatok érdemi – tényleges és hatékony – felülvizsgálatát van hivatva biztosítani.

Az Indítványozó a perújítási kérelmében a *Fabricom* ítélet alapján, amelyről az alapügyben a fellebbezési eljárás során szerzett tudomást, a C-138/08. számú előzetes döntés alapján, amely az alapügyben született szintén a fellebbezési eljárás során, továbbá a Bizottság állásfoglalása és jelentése alapján, amely a perújítási eljárás során jutott az Indítványozó tudomására, három, az alapügyben eljáró bíróságok által el nem bírált tényre hivatkozott:

- (i) az Ajánlatkérő a Kbt.-ben és a 93/37/EGK Irányelvben meghatározott feltételek hiányában választotta a tárgyalásos eljárást;
- (ii) az Ajánlatkérő az összeférhetetlenség elbírálása során nem biztosított védekezési lehetőséget a [REDACTED] számára; és
- (iii) a [REDACTED] alkalmasságát az Ajánlatkérő nem vizsgálta, noha a Konzorcium megfelelt az alkalmassági kritériumoknak.

Az Indítványozó által a perújítási kérelemben hivatkozott mindhárom tény a KDB-hez intézett jogorvoslati kérelem és a kereset irányába illeszkedett.

Az (i) és a (iii) pontban megjelölt tények elválaszthatatlanul összekapcsolódtak azzal a kérdéssel, hogy az Ajánlatkérő a Felperesi Konzorcium kizárása után jogosult volt-e két jelentkezővel folytatni a tárgyalásos eljárást. Az alapügyben a Fővárosi Ítéltábla kezdeményezésére született C-138/08. számú ítéletben az EB ugyanis úgy foglalt állást, hogy a tárgyalásos eljárást a részvételi szakaszt követően csak akkor lehet háromnál kevesebb résztvevővel folytatni, ha az alkalmas jelentkezők száma háromnál kevesebb, és a tényleges verseny érvényesülése biztosított. Ez utóbbi feltétel csak akkor teljesül, ha az ajánlatkérő a 93/37/EGK Irányelvben meghatározott feltételek betartásával választotta a tárgyalásos eljárást. Ennek megfelelően annak a megítéléséhez, hogy az Ajánlatkérő jogszerűen folytatta-e az eljárást két, illetve végül egy résztvevővel, az EB által hozott és az ügyben eljáró valamennyi bíróságra nézve kötelező előzetes döntés értelmében elengedhetetlenül szükséges az alkalmas jelentkezők számának, valamint a tényleges verseny érvényesülésének – így a tárgyalásos eljárás feltételei fennállásának – a vizsgálata. Nincs tehát szó a jogorvoslati kérelemben és a keresetben megjelölttől „érdemben eltérő jogszabálysértésekről”. Éppen ellenkezőleg: a perújítási kérelemben foglaltak a jogorvoslati kérelemben és a keresetben megjelölt jogszabálysértést alátámasztó további tények és jogi érvek.

Hasonló a helyzet az összeférhetetlenség körében is. A [REDACTED] automatikus kizárása azáltal valósult meg, hogy az Ajánlatkérő a Konzorcium adminisztrációs hibára való hivatkozását és [REDACTED] figyelmen kívül hagyására vonatkozó kérelmét a jelentkezés módosításának tekintette, amelyre a részvételi jelentkezési határidő letelte után már nem volt lehetőség. Az Ajánlatkérőnek ehelyett érdemben vizsgálnia kellett volna, hogy az állítólagos összeférhetetlenség eredményez-e versenylőnyt a [REDACTED] oldalán. Ennek

megegerősítette a *Transportes Urbanos y Servicios Generales* ügyben.²⁸ Az EB azt állapította ugyanis meg, hogy tárgya és lényeges elemei tekintetében hasonlóknak tekinthető a közösségi jog megsértése alapján benyújtott, felelősség megállapítása iránti kereset és az a kereset, amelyet az ügyben érintett társaság a spanyol alkotmány esetleges megsértése alapján benyújthatott volna. Az EB szerint e két kereset a felelősség megállapításának alapját illetően teljesen azonos: mindkettő az állam valamely aktusa vagy mulasztása következtében a károsult által elszenvedett kár megtérítésére irányul. Egyetlen különbségként a két kereset között az EB azt állapította meg, hogy az alapul fekvő jogsértés egyik esetben az alkotmány, a másik esetben pedig a közösségi jog megsértése volt. Az EB ezt az egyetlen körülményt a két kereset közötti különbségtételhez nem tartotta elegendőnek, és ekképpen azokat hasonlóknak tekintette. Ennek folyományaként az alkotmány megsértés miatt nyitva álló jogorvoslatot elérhetővé kellett tenni a közösségi jog megsértése esetén is. Ez az uniós jognak a tagállamok eljárásjogi autonómiáját korlátozó egyik alapelvéből, az ún. egyenértékűség elvéből fakad, amely az EB állandó ítélkezési gyakorlata szerint megköveteli, hogy

„a jogorvoslatokra alkalmazandó szabályok összessége különbségtétel nélkül vonatkozzon az uniós jog megsértésén alapuló jogorvoslatokra és a belső jog megsértésén alapuló hasonló jogorvoslatokra.”²⁹

A fenti ítéletben kimondott tételt analóg módon alkalmazni kell a Pp. 262/A. §-ban és a Pp. 360. skk. §-aiban foglalt szabályokra is. E rendelkezések perújítást tesznek lehetővé, ha az alaptörvény-ellenes szabályt az adott ügyben sem lehetett volna már alkalmazni. Mivel az EB határozatai általában ilyen visszamenőleges hatállyal bírnak, az egyetlen különbség a két perújítási ok között az lenne, hogy a perújítás alapját az egyik esetben az Alaptörvény, a másik esetben pedig a közösségi jog megsértése képezné. Ez pedig a *Transportes Urbanos y Servicios Generales* ügyben foglaltakra tekintettel nem releváns különbség. Ebből az következik, hogy a perújítást az EB ítélete alapján is lehetővé kell tenni.³⁰

Az EB és az Alkotmánybíróság előtt folyó eljárások analógiáját támasztja alá maga az alkotmánybírósági gyakorlat is. A 35/2011. (V. 6.) AB határozatban (ABH 2011, 205) az Alkotmánybíróság a bíróság konkrét normakontrollt kezdeményező hatásköre és az előzetes döntéshozatali eljárás közötti analógiára hívta fel a figyelmet. Ha ez az analógia az eljárás kezdeményezésére és az eljárás lényeges funkciójára, a „bíróságok közötti párbeszédre” fennáll, ahogyan azt az Alkotmánybíróság állítja, akkor ennek az analógiának fenn kell állnia az ítéletek joghatásait tekintve is. Ez pedig megint csak azt húzza alá, hogy a Pp. 262/A. §-a alapján az Alkotmánybíróság által is alkalmazott analógiára tekintettel az EB ítéletei kapcsán is kezdeményezhetőnek kell lennie a perújításnak.³¹

Az EB ítéletei mindazonáltal a jogerős bírói határozatokkal is egy tekintet alá esnek, amelyekre a Pp. 260. § (1) bekezdés a) pontja alapján szintén alapítható perújítás.³² Azt, hogy az EB bíróságnak minősül, a 4.3.2. pontban részletesen is alátámasztjuk. Az EB-nek a jelen ügyben releváns döntései jogorvoslattal nem támadható, jogerős döntések, amelyeknek ráadásul a konkrét ügyön túlmutató, normatív erejük (is) van.

²⁸ Lásd a C-118/08. sz. *Transportes Urbanos y Servicios Generales v Administración del Estado* ügyben 2010. január 26-án hozott ítéletet [EBHT 2010., I-635. o.], 35-45. pont.

²⁹ Lásd az EB számos, korábbi ügyben hozott ítéletére hivatkozással a C-118/08. sz. *Transportes Urbanos y Servicios Generales v Administración del Estado* ügyben 2010. január 26-án hozott ítéletet [EBHT 2010., I-635. o.], 33. pont.

³⁰ Lásd továbbá [redacted] zakvéleménye, 24. old.

³¹ Lásd továbbá [redacted] zakvéleménye, 24-25. old.

³² Lásd továbbá [redacted] zakvéleménye, 26-27. old.

Mindebből az következik, hogy azon jogkeresők között, akik az Alkotmánybíróság határozata vagy egy más, jogerős bírósági határozat alapján kérnek perújítást, és az Indítványozó között, aki az EB döntéseire hivatkozással folyamodott perújításért, nem áll fenn olyan különbség, amely indokolná a perújítás megengedhetősége tekintetében történő megkülönböztetést. A jelen esetben egy olyan, az Alaptörvény megfogalmazásában „egyéb helyzet szerinti” különbségtétel valósult meg, amely ellentétes a törvényes előtti egyenlőség – jogegyenlőség – és azon belül is a bíróság előtti egyenlőség alkotmányos elvével. A bíróság előtti egyenlőség az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint [53/1992. (X. 29.) AB határozat (ABH 1992, 261)]

„[p]ozitív megfogalmazásban [...] azt jelenti, hogy a bíróság igénybevételére vonatkozó alkotmányos jog – a jogviszonyok tartalmi és tárgyi azonossága esetén – egyforma súllyal érvényes a polgári jogi jogviszonyok bármely alanyára.”

4.3. A törvényes bíróhoz való jog sérelme

4.3.1. Az Alkotmánybíróság gyakorlata a törvényes bíróhoz való joggal kapcsolatban

A törvényes bíróhoz való joggal az Alkotmánybíróság eddig kevés ügyben foglalkozott.³³ Ennek az lehet az egyik oka, hogy a törvényes bíróhoz való jogot sem az előző Alkotmány nem nevesítette, sem az Alaptörvény nem nevesíti. A törvényes bíróhoz való jogot a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvény (a továbbiakban: Bszi.) deklarálja és határozza meg. A Bszi. 8. § (1) és (2) bekezdése szerint

„[s]enki sem vonható el törvényes bírójától. A törvény által rendelt bíró az eljárási szabályok szerint a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróságon működő, előre megállapított ügyelosztási rend alapján kijelölt bíró.”

Az elmúlt néhány év alkotmánybírósági határozatai alapján a törvényes bíróhoz való joggal kapcsolatos gyakorlat látszik körvonalazódni. A 36/2013. (XII. 5.) AB határozat (ABH 2013, 1045) szerint a törvényes bíróhoz való jog – a tisztességes eljáráshoz való jog egyik követelményeként – az Alaptörvényben biztosított alapjog:

„[a]z Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése és az [Emberi Jogok Európai Egyezményének] 6. cikk 1. pontja értelmében mindenkinek joga van ahhoz, hogy ügyét a törvény által felállított bíróság bírálja el. A törvény által felállított bíróságra vonatkozó követelmény magában foglalja a törvényes bíróhoz való jogot, vagyis azt, hogy egy konkrét ügyben az eljárási törvényekben megállapított általános hatásköri és illetékességi szabályok szerint irányadó bírói fórum (bíró) járjon el.”³⁴

Az Alkotmánybíróság tehát az Alaptörvény XXVIII. cikkéből és egyúttal az Emberi Jogok Európai Egyezményének 6. cikk (1) bekezdéséből vezeti le a törvényes bíróhoz való jogot a „törvény által felállított bíróság” fordulat értelmezésével. A törvényes bíróhoz való jogot az eljárási jog hatásköri és illetékességi szabályai töltik fel tartalommal, hiszen a törvényes bíró a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírói fórum, illetve annak az ügyelosztási rend szerint kijelölt bírója. A törvényes bíróhoz való jog negatív oldalról azt a jogállami

³³ Lásd 166/2011. (XII. 20.) AB határozat (ABH 2011, 545) – Bragyova András párhuzamos indokolása, 36/2013. (XII. 5.) AB határozat (ABH 2013, 1045).

³⁴ Lásd hasonlóképpen 166/2011. (XII. 20.) AB határozat (ABH 2011, 545) – Balogh Elemér párhuzamos indokolása.

követelményt foglalja magában, hogy a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírójától senki se legyen elvonható. Az Alkotmánybíróság szerint a törvényes bíróhoz való jognak csak egyik eleme az önkényes ügyelosztási renddel szembeni védelem,

„[a]nnak megítélésekor [ugyanis], hogy a konkrét ügyben ki tekinthető törvényes bírónak, ugyanilyen súllyal jönnek számításba – többek között – az eljárási törvénynek a hatáskörre, illetékességre, a jogorvoslati rendre és a tisztességes eljárás követelményének biztosítására vonatkozó további rendelkezései. Az pedig éppen a törvény előtti egyenlőség érvényesülését szolgálja, hogy az említett jogszabályok mindenki számára olyan bíró közreműködését garantálják, akitől az ügy tárgyilagosa megítélése nyilvánvalóan elvárható.” [993/B/2008. AB határozat (ABH 2009, 342)]

A törvényes bíróhoz való jog ennek megfelelően a „formai” követelményeken túl a bíróság függetlenségéhez és eljárásának egyéb garanciáihoz kapcsolódó, „tartalmi” követelményeket is magában foglal.

Egyik, szintén a közelmúltban hozott határozatában az Alkotmánybíróság a bírói kezdeményezések alapján indult konkrét normakontrollal összefüggésben hivatkozott a törvényes bíróhoz való jogra. A 35/2011. (V. 6.) AB határozatban (ABH 2011, 205) az Alkotmánybíróság alkotmányos követelményt fogalmazott meg azzal kapcsolatban, hogy a bíró az elé tárt jogvitát alkotmányos jogszabály alapján döntse el. Az Alkotmánybíróság a bíróság alkotmányos kötelezettségeként rögzítette azt, hogy – az alkotmányellenes jogszabály alkalmazásának a mellőzésére vonatkozó hatásköre hiányában – az Alkotmánybíróság eljárását kezdeményezze, ha az előtte folyamatban lévő perben alkalmazandó jogszabály alkotmányellenességét észleli. Az Alkotmánybíróság szerint

„a peres fél törvényes bíróhoz való joga csak az alkotmánybírósági eljárás során érvényesülhet. [...] A bírói kezdeményezés intézményének célja tehát részben a peres fél törvényes bíróhoz való alapjogának érvényesítése, részben pedig az absztrakt alkotmányvédelmen túl annak megelőzése, hogy az egyedi jogvita – jogsérelem okozásával vagy a jogbiztonság veszélyeztetésével – alkotmányellenes jogszabály alapján dőljön el.”

Az e tekintetben meglehetősen szűkszavú határozat megállapításait nehéz máshogyan értelmezni, mint hogy a határozatban meghatározott esetekben az Alkotmánybíróság – mint a jogszabályok alkotmányellenességének a megállapítására és megsemmisítésére kizárólagos hatáskörrel rendelkező fórum – törvényes bírónak minősül. Ez azt jelenti, hogy amikor a bíró azzal szembesül, hogy az előtte folyamatban lévő perben alkotmányellenes jogszabályt kellene alkalmazni, köteles az ügyet az Alkotmánybíróság elé terjeszteni, ellenkező esetben – az Alkotmánybíróság hatáskörének az elvonásával – a feleket megfosztja a törvényes bíróhoz való joguktól.

4.3.2. Az EB mint törvényes bíró

A fentiek szerint az EB azokban az esetekben, amikor a magyar bíróság köteles előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezni, törvényes bírónak minősül. Az EB ugyanis megfelel az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt azon kritériumnak – „törvény által felállított bíróság” –, amelyből az Alkotmánybíróság a törvényes bíróhoz való jogot levezeti.

Ahhoz, hogy az EB „bíróság”, semmilyen kétség nem férhet. Az intézmény elnevezésén túl ez következik mindenekelőtt a szervezetét, működését és eljárását övező, széleskörű jogállami garanciákból. E garanciák közül különösen kiemelendők az EB és bírái függetlenségét biztosító garanciák. Az EB az EU egyik intézménye, amelynek létrehozásáról

és működéséről az Európai Unió alapító szerződése – az Európai Unióról szóló szerződés (a továbbiakban: EUSZ), valamint az EUMSZ – rendelkezik.³⁵ Hatásköreit, eljárásait szintén az alapító szerződések határozzák meg. Egy olyan, a bírói függetlenség ismérveivel rendelkező, jogszolgáltató szervről van szó, amely normatív módon meghatározott hatásköreinek és eljárásainak a keretén belül jogkérdéseket bírál el jogszabályok és jogelvek alapján. Az EB rendelkezik az EU alapító szerződése és az uniós jog mindenre kiterjedő hatályú, kötelező és végső (autoritativ) értelmezésének, valamint az uniós szervek által kibocsátott aktusok érvényességéről való döntéshozatalnak a monopóliumával. Ennek keretét elsősorban az előzetes döntéshozatali eljárás képezi, amely a tagállami bíróságok előtt folyamatban lévő eljárásokhoz való viszonyában egy, az EB és a tagállami bíróságok közötti sajátos együttműködésen – „párbeszeden” – alapuló, köztes eljárás. Ez a köztes jelleg nem változtat azon, hogy az EB a tagállami bíróság által elé terjesztett kérdés(ek) tekintetében végleges és a bíróságokra, valamint egyúttal a felekre nézve is kötelező értelmezését adja az uniós jognak, és az EB jogértelmezése végső soron a tagállami bíróság elé utalt jogvita elbírálását célozza.

Az EB mint bíróság „törvény által felállított” – „törvényes” – jellege formai és tartalmi jegyekből tevődik össze. Az EB létrehozásáról, szervezetéről, működéséről és eljárásairól, ideértve különösen a hatásköreit, az EU alapító szerződése rendelkezik. Az alapító szerződések az uniós jog részét – alapját – képezik, amely a tagállamokban a belső, nemzeti jog részének tekintendő – még ha összességében egy sajátos jogrendet is alkot –, és amit a tagállami bíróságoknak és más szerveknek a belső joghoz hasonló módon alkalmazniuk kell. Ezt támasztja alá az is, hogy az Alaptörvény szerint általánosan kötelező magatartási szabályt az Alaptörvényen és az Alaptörvényben megjelölt, jogalkotó hatáskörrel rendelkező szerv által megalkotott, a hivatalos lapban kihirdetett jogszabályon kívül kizárólag az uniós jog írhat elő.³⁶ Az EB tehát formális megközelítésben „törvény által felállított” bíróság, amelyet a „törvénnyel” egy tekintet alá eső jogi norma hozott létre, és amelynek hatáskörét és eljárását a „törvénnyel” egy tekintet alá eső jogi norma határozza meg. Tartalmi megközelítésben az EB szervezetét, működését és eljárását mindazon jogállami garanciák jellemzik, amelyek a magyar bíróságok szervezetét, működését és eljárását.

Az EB törvényes bíró jellegét a 4.3.1. pontban idézett 35/2011. (V. 6.) AB határozat (ABH 2011, 205) is megerősíti. Az EB előzetes döntéshozatali eljárása és az Alkotmánybíróság bírói kezdeményezés alapján indult konkrét normakontroll eljárása ugyanis egymásnak funkcionálisan megfeleltethető. Mindkettő egy köztes eljárás, amely a jogvita elbírálására hivatott bíróság kezdeményezésére indul, és a bíróság, valamint az EB, illetve az Alkotmánybíróság „párbeszédére” – együttműködésére – épül. Mindkét eljárás olyan jogkérdés(ek) megválaszolására irányul, amelyek megválaszolása szükséges a jogvita elbírálásához, és az eljáró fórum kizárólagos hatáskörén (autoritativ jogértelmezés, illetve jogszabály-megsemmisítés) alapul. A feleknek egyik eljárás kezdeményezésére sincs alanyi joga, a kezdeményezés a bíróság (az előzetes döntéshozatali eljárás esetén a végső fórum, lásd lentebb) hivatalbóli kötelezettsége. Még a két eljárás kezdeményezésének az eljárásjogi joghatása is ugyanaz (a tárgyalás felfüggesztése). Ennek megfelelően, ha a felek törvényes bíróhoz való jogának az érvényesüléséhez olyan esetben, amikor a bírónak alaptörvény-ellenes jogszabályt kellene alkalmaznia, az Alkotmánybíróság konkrét normakontroll eljárására van szükség, akkor a törvényes bíróhoz való jog érvényesülése olyan esetben, amikor egy magyar bíróság az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése alapján köteles az EB előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezni, megkívánja azt, hogy a kezdeményezésre ténylegesen sor is kerüljön.

Az EB törvényes bíró jellege független attól, hogy a tagállami bíróság elé utalt jogvitában részes felek nem rendelkeznek az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a

³⁵ Lásd az EUSZ 13. cikk (1)-(2) bekezdését és 19. cikkét, valamint az EUMSZ 251-281. cikkeit.

³⁶ Lásd Alaptörvény E) cikk (3) bekezdés, T) cikk (1) bekezdés.

jogával. Az EB-hez mint törvényes bíróhoz való jog ugyanakkor kizárólag abban az esetben értelmezhető, ha a tagállami bíróság köteles az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére.

Az EUMSZ 267. cikk (2) bekezdése alapján az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése a tagállami bíróságok számára pusztán lehetőség – jogosultság –, de nem kötelezettség. Ettől eltérően az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése úgy rendelkezik, hogy

„[h]a egy tagállam olyan bírósága előtt folyamatban lévő ügyben merül fel ilyen kérdés, amelynek határozatai ellen a nemzeti jog értelmében nincs jogorvoslati lehetőség, e bíróság köteles az Európai Unió Bíróságához fordulni.”

Az EB számos ítéletében értelmezte a tagállami bíróságoknak az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdésében rögzített kötelezettségét, így különösen azt, hogy mely bíróságok minősülnek olyan végső fórumnak, amely köteles kezdeményezni az előzetes döntéshozatali eljárást, mely esetekben mentesül a végső fórum a kötelezettség alól, és milyen következménnyel jár a kötelezettség elmulasztása.

Azt, hogy egy bíróság végső fórumnak minősül-e, mindig az adott ügyben kell vizsgálni. Ez azt jelenti, hogy a végső fórum nem szükségszerűen az adott tagállam legmagasabb bírói fóruma, hanem az a bíróság, amelynek a határozataival szemben az adott ügyben nincs helye további jogorvoslatnak. A magyar vonatkozású *Cartesio* ügyben az EB a *Lyckeskog* ügyre hivatkozással azt állapította meg, hogy az olyan bíróságot, amelynek a határozata ellen a magyar eljárási szabályok szerinti felülvizsgálathoz hasonló jogorvoslatnak van helye, nem lehet végső fórumnak tekinteni.³⁷ Ebből az következik, hogy azokban az esetekben, amelyekben felülvizsgálatnak nincs helye – így a jelen esetben is –, az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése értelmében a felülvizsgálati kérelemmel nem támadható, jogerős határozatot hozó bíróság minősül végső fórumnak.

Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a kötelezettsége alól két kivétel van. E kivételek az EB gyakorlatából következnek,³⁸ amelyet az EB legutóbb egy ajánlásban tett közzé:³⁹

- a. „az adott kérdésben már van kialakult ítélkezési gyakorlat (és az esetleges új tényállás nem támaszt valós kétséget ezen ítélkezési gyakorlat alkalmazásának lehetőségére vonatkozóan)”; vagy
- b. „a szóban forgó jogszabály helyes értelmezése egyértelmű” (*acte clair*).

Az EB korábbi döntéseire, valamint az értelmezés egyértelműségére alapított kivételek mellett a *CILFIT* ügyben megjelenik egy harmadik, magától értetődő kivétel is: ha a tagállami bíróság előtt folyamatban lévő ügy eldöntése szempontjából az uniós jog értelmezésének,

³⁷ Lásd a C-210/06. sz. *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt.* ügyben 2008. december 16-án hozott ítéletet [EBHT 2008., I-9641. o.], 75-79. pont, valamint a C-99/00. sz. *Lyckeskog* ügyben 2002. június 4-én hozott ítéletet [EBHT 2002., I-4839. o.], 16. pont.

³⁸ Lásd többek között a 28-30/62 sz. *Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v Netherlands Inland Revenue Administration* ügyben 1963. március 27-én hozott ítéletet [EBHT 1963., 61. o.]; a 283/81. sz. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet [EBHT 1982., 3415. o.], 13-21. pont.

³⁹ Lásd Ajánlások a nemzeti bíróságok figyelmébe az előzetes döntéshozatal iránti kérelmek előterjesztésére vonatkozóan [HL C 338 2012.11.6.], 12. pont. Az ajánlás a nemzeti bíróságok által kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárásról szóló korábbi tájékoztató helyébe lépett [HL C 160 2011.5.28., 1. o.].

illetve feltételezett semmisségének nincs jelentősége (az nem releváns), az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettség nem áll fenn.⁴⁰

Az EB a második kivételt (*acte clair*) rendkívül szűken értelmezi, ami a kivétel alkalmazhatóságát gyakorlatilag kizárja vagy legalábbis igen szűk körre korlátozza. A *CILFIT* ügyben az EB azokat a közösségi (uniós) jog sajátosságaiból fakadó körülményeket, amelyeket a tagállami bíróságoknak a közösségi (uniós) jog értelmezése, illetve alkalmazása egyértelműségének megítélése során figyelembe kell venniük, az alábbiakban határozta meg.⁴¹

- (i) A tagállami bíróságoknak figyelemmel kell lenniük arra, hogy a közösségi (uniós) jogszabályokat számos, különböző nyelven fogadják el, és minden nyelvi verzió hiteles. Ennek megfelelően a közösségi (uniós) jog értelmezése és alkalmazása akkor egyértelmű, ha a különböző nyelvi verziók értelmezése ugyanarra az eredményre vezet. Ez csak azt követően állapítható meg, hogy a tagállami bíróság a különböző nyelvi verziókat összehasonlította.
- (ii) A közösségi (uniós) jognak sajátos nyelvezete (terminológiája) van. A tagállami bíróságoknak arra is tekintettel kell lenniük, hogy a jogi fogalmaknak a közösségi (uniós) jogban nem szükségszerűen ugyanaz a jelentésük, mint a tagállami jogokban.
- (iii) A közösségi (uniós) jog rendelkezéseit nem elszigetelten, hanem egymással való összefüggésükben kell értelmezni, a közösségi (uniós) jog egészére, annak céljaira és a kérdéses rendelkezés alkalmazásának az időpontjában fennálló fejlettségi szintjére tekintettel.

Amennyiben a fent említett kivételek egyike sem forog fenn, a kötelezettség elmulasztásáért a *Franovich*, *Köbler* és *Traghetti* ügyekben⁴² kialakított európai bírósági gyakorlat értelmében megállapítható a tagállam kártérítési felelőssége, valamint a Bizottság vagy valamely másik tagállam kötelezettségszegési eljárást kezdeményezhet a tagállammal szemben.⁴³ A kötelezettség elmulasztása miatt a magyar jog alapján – további perorvoslat hiányában – kizárólag az alkotmányjogi panasz áll rendelkezésre, valamint adott esetben a Pp. 2. § (3) bekezdésére alapított kártérítési igény.

Az, hogy a konkrét ügyben eljáró bíróság – vagy az ügyben eljáró alacsonyabb fokú bíróság – egyszer már kezdeményezte az EB előzetes döntéshozatali eljárását és az EB előzetes döntést hozott, önmagában nem mentesíti a végső fórumot az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a kötelezettsége alól. Az EB előzetes döntése az adott ügyben eljáró valamennyi bíróságra nézve kötőerővel rendelkezik, ami általában annak is akadályát képezi, hogy az ügyben eljáró valamely bíróság utóbb ismételten az EB-hez forduljon. Ez a kötőerő azonban három esetben nem érvényesül:

- (i) ha a bíróság egy új kérdést terjeszt az EB elé;
- (ii) ha az EB előzetes döntése nem kellően világos és ezért további értelmezésre szorul;

⁴⁰ Lásd a 283/81. sz. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet [EBHT 1982., 3415. o.], 10. pont.

⁴¹ Lásd a 283/81. sz. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet [EBHT 1982., 3415. o.], 16-21. pont.

⁴² Lásd a C-6. és 9/90. sz. *Andrea Francovich, Danila Bonifaci és mások v Olasz Köztársaság* egyesített ügyekben 1991. november 19-én hozott ítéletet [EBHT 1991., I-5357. o.], 31-46. pont; a C-224/01. sz. *Gerhard Köbler v Republik Österreich* ügyben 2003. szeptember 30-án hozott ítéletet [EBHT 2003., I-10290. o.], 30-59. pont; a C-173/03. sz. *Traghetti del Mediterraneo SpA (felszámolás alatt) v Olasz Köztársaság* ügyben 2006. június 13-án hozott ítéletet [EBHT 2006., I-5204. o.], 24-46. pont.

⁴³ Lásd az EUMSZ 258-260. cikkei.

- (iii) ha az EB előzetes döntését követően olyan új tényekre, körülményekre derül fény, amelyek figyelembevételével az EB feltehetőleg másként bírálná el az egyszer már elé utalt kérdést.⁴⁴

Az, hogy a felek egyike sem indítványozza az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését, vagy indítványozza ugyan, de nem megfelelően fogalmazza meg az EB elé terjesztendő kérdést, szintén nem mentesíti a végső fórumot a kötelezettség alól. A végső fórum ugyanis szükség esetén hivatalból köteles kezdeményezni az EB előzetes döntéshozatali eljárását,⁴⁵ és az előzetes döntéshozatalra utalandó uniós jogi kérdések azonosítása és megfogalmazása a nemzeti bíróság feladata, e tekintetben a bíróság a feleknek a kérdések tartalmára vonatkozó indítványaihoz nincs kötve.⁴⁶

A fentiek értelmében az EB-hez mint törvényes bíróhoz való jog sérelmét valósíthatja meg az, ha

- (i) egy végső fórumnak minősülő tagállami bíróság egyáltalán nem kezdeményezi az EB előzetes döntéshozatali eljárását, noha erre köteles lenne;
- (ii) a végső fórumnak minősülő tagállami bíróság a jogvitát az EB által az ügyben hozott előzetes döntés figyelmen kívül hagyásával dönti el;
- (iii) noha helye lenne, a végső fórumnak minősülő tagállami bíróság nem fordul ismételtén az EB-hez előzetes döntéshozatal céljából.

4.3.3. A német és az osztrák alkotmánybíróságok gyakorlata

A magyar jogrend számára mindig is mértékadónak tekintett német és osztrák jog – a német és osztrák Alkotmánybíróság gyakorlata – több évtizede elismeri és érvényre juttatja az EB-hez mint törvényes bíróhoz való jogot. A törvényes bíróhoz való jogot a német Alaptörvény (*Grundgesetz*; GG) 101. cikk (1) bekezdés 2. mondata és az osztrák Szövetségi Alkotmány (*Bundes-Verfassungsgesetz*; B-VG) 83. cikk (2) bekezdése biztosítja.

A német Alkotmánybíróság az 1970-es, 1980-as években hozott, korai határozataiban a fenti 4.3.2. pont 2-3. bekezdésében foglaltakkal lényegében megegyező módon vezette le azt, hogy az EB törvényes bírónak minősül.⁴⁷ A részletes levezetés mellőzésével, e korai határozatokra való visszautalással számos későbbi határozatában erősítette meg az EB törvényes bíró jellegét.⁴⁸ Az osztrák Alkotmánybíróság levezetését az alábbiakban szó szerint idézzük (a szövegben szereplő hivatkozásokat töröltük).⁴⁹

⁴⁴ Lásd a C-29/68. sz. *Milch-, Fett- und Eierkontor GmbH v Hauptzollamt Saarbrücken* ügyben 1969. június 24-én hozott ítéletet [EBHT 1969., 165. o.], 2-3. pont; C-69/85 sz. *Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. v Németország* ügyben 1986. március 5-én hozott ítéletet [EBHT 1986., 947. o.], 12-15. pont.

⁴⁵ Lásd a 283/81. sz. *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* ügyben 1982. október 6-án hozott ítéletet [EBHT 1982., 3415. o.], 9. pont.

⁴⁶ Lásd a C-296/08 PPU. sz. *Ignacio Pedro Santesteban Goicoechea* ügyben 2008. augusztus 12-én hozott ítéletet [EBHT 2008., I-06307. o.], 46. pont, a 44/65. sz. *Singer* ügyben 1965. december 9-én hozott ítéletet [EBHT 1965., 1191., 1198. o.], valamint a C-412/96. sz. *Kainuun Liikenne és Pohjolan Liikenne* ügyben 1998. szeptember 17-én hozott ítéletet [EBHT 1998., I-5141. o.], 23. pont.

⁴⁷ Lásd pl. a német Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 2 BvR 197/83. sz. ügyben 1986. október 22-én hozott határozatát, I.1. pont, 33-37. old. (hiteles fordítás, 2-7. o.) (lásd I/23. melléklet).

⁴⁸ Lásd a német Alkotmánybíróság (*Bundesverfassungsgericht*) 2 BvR 687/85. sz. ügyben 1987. április 8-án hozott határozatát, III.B.1. pont, 15. old. (hiteles fordítás, 19. o.) (lásd I/24. melléklet), az 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.1. pont, 5. old. (hiteles fordítás, 9. o.) (lásd I/25. melléklet), az 1 BvR 1036/99. sz. ügyben hozott határozatát, II.2. pont, 10-11. old. (hiteles fordítás, 4. o.) (lásd I/26. melléklet).

⁴⁹ Lásd az osztrák Alkotmánybíróság (*Verfassungsgerichtshof*) B 2300/95-18. sz. ügyben 1995. december 11-én hozott határozatát, 13-14. old. (hiteles fordítás, 22-23. o.) (lásd I/27. melléklet). Lásd

„Az osztrák alkotmánybíróság állandó ítélkezési gyakorlata a törvényes bíró előtti eljárásra irányuló, alkotmány által garantált jogot átfogóan értelmezi. E körben támaszkodhatott a Birodalmi Bíróság ítélkezési gyakorlatára, amely szerint a törvényes bírán „nem pusztán egy bíróságot, hanem valamennyi állami hatóságot érteni kell, amely valamely törvény vagy joghatályos rendelet alapján egy ügy eldöntésével meg nem bízva.” [...] [A]z alkotmánybíróság rögzítette, hogy „a B-VG (Alkotmány) 83. cikk (2) bekezdésének normatív értelme ... a hatóságok törvényen alapuló hatáskörének védelmére és tiszteletben tartására irányul”, és ezt az álláspontját mindvégig fenntartotta [...].

Ebben az értelemben pedig az Európai Bíróság „törvényes bíró”: az EKSz 177. cikke (1) bekezdésének közvetlenül alkalmazandó szabálya alapján a Közösségek Bírósága kötelező érvényű döntést hoz az (elsődleges és másodlagos) közösségi jog értelmezése körében [...]. A nemzeti szerv törvényes bíró marad ugyan [abban] az értelemben, hogy neki (nem pedig az Európai Bíróságnak) kell a folyamatban lévő ügyet eldöntenie, és a jogot – ideértve a közösségi jogot is – a konkrét esetre alkalmaznia, kötve van azonban az Európai Bíróságnak az előzetes döntéséhez, hiszen annak van fenntartva a döntés joga a közösségi jogszabályok értelmezését illetően [...]. A közösségi jog e „dualista jogvédelmi rendszerében” [...] tehát az Európai Bíróság specifikus formában működik közre a belső állami döntés meghozatalában. Ezt az irodalomban és az ítélkezési gyakorlatban időközben a bíróságok együttműködésének [...], helyenként a nemzeti bíróságok és az Európai Bíróság közötti feladatmegosztásnak nevezik [...].”

Az osztrák Alkotmánybíróság az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmulasztását minden olyan esetben a törvényes bíróhoz való jog megsértésének tekinti, amikor az ügyben végső fórumként eljáró bíróság az EB gyakorlatában kidolgozott elvek szerint köteles az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére. A törvényes bíróhoz való jog csak akkor nem sérül, ha a végső fórum az EB által a CILFIT ügyben meghatározott valamely kivétel alapján mentesül a kötelezettség alól.⁵⁰

„Amennyiben egy belső állami szerv az EKSz 177. cikkének (3) bekezdésében foglalt rendelkezés ellenére nem terjesztene fel egy a közösségi jog értelmezésével kapcsolatos előterjesztendő kérdést az Európai Bíróságnak, úgy ez a belső állami szerv megsértené a törvényes hatásköri rendet, amelyhez márpedig az EKSz 177. cikke is tartozik, és ezzel [...] az előtte folyamatban lévő ügyben érintett felektől megvonná a törvényes bírót annyiban, amennyiben nem az Európai [Bíróság] oldhatna meg egy az ő döntési jogkör[é]be tartozó kérdést.

Egy ilyen jellegű hibát az Alkotmánybíróságnak figyelembe kellene vennie, mivel az által a törvényes hatásköri rend sérülne, ami az Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata alapján az Alkotmány 83. cikke (2) bekezdésének megsértését eredményezné.

hasonlóképpen a B 889/97-22. sz. ügyben 1999. november 30-án hozott határozatát, 9-10. old. (hiteles fordítás, 14-15. o.) (lásd I/28. melléklet).

⁵⁰ Lásd az osztrák Alkotmánybíróság (Verfassungsgerichtshof) B 2300/95-18. sz. ügyben 1995. december 11-én hozott határozatát, 14. old. (hiteles fordítás, 23-25. o.) (lásd I/27. melléklet).

[...] Az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlata alapján (1982.10.6-i ítélet, CILFIT, 283/81. sz. ügy, EBHT 1982, 3415. skk. o.) az EKSz. 177. cikk (3) bekezdése értelmében előterjesztésre kötelezett bíróság – amennyiben tisztázásra szoruló értelmezési kérdés merül fel nála – köteles eleget tenni előterjesztési kötelezettségének, ha az előtte folyamatban lévő eljárásban közösségi jogi kérdés merül fel, kivéve, ha a bíróság megállapítja, hogy „a feltett kérdés az ügy eldöntése szempontjából nem releváns, az érintett közösségi jogi rendelkezés már a Bíróság általi értelmezés tárgyát képezte, vagy a közösségi jog helyes alkalmazása olyannyira egyértelmű, hogy egyáltalán nem merül fel ésszerű kétely”.

A német Alkotmánybíróság annak rögzítése mellett, hogy a törvényes bíró elvonását jelenti az, ha egy nemzeti bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettségének nem tesz eleget, valamelyest szűkebb körben állapítja meg a törvényes bíróhoz való jog sérelmét (a szövegben szereplő hivatkozásokat töröltük).⁵¹

A közösségi jogi előírások értelmezésének tisztázására szolgáló [...] előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettséget az alkotmányt sértő módon kezelik, ha egy legfelsőbb fokon döntő bíróság az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését a közösségi jogi kérdés – álláspontja szerint fennálló – jelentősége ellenére és annak ellenére sem veszi egyáltalán fontolóra, hogy neki magának is kétségei vannak a kérdés helyes megválaszolása [kapcsán] (a kezdeményezési kötelezettség alapvető félreértelmezése; [...]). Ugyanez érvényes azokban az esetekben is, melyekben a legfelsőbb fokon döntő bíróság döntésében tudatosan eltér a Bíróság jelentős közösségi jogi kérdésekben kialakított joggyakorlatától, és ennek ellenére nem fordul, vagy nem fordul ismételtén a Bírósághoz (tudatos eltérés a Bíróság joggyakorlatától kezdeményezési készség nélkül; [...]).

Amennyiben egy jelentős közösségi jogi kérdés [melynek értelmezésével kapcsolatban az utolsó fokon eljáró nemzeti bíróság köteles az Európai Közösségek Bíróságához fordulni, [...] kapcsán az Európai Közösségek Bírósága még nem alakított ki megfelelő ítélkezési gyakorlatot, vagy a jelentős kérdést valószínűleg még nem válaszolta meg kielégítő mértékben, vagy a Bíróság joggyakorlatának továbbfejlesztése nem csak egy távoli lehetőségnek tűnik (nem teljes körű ítélkezési gyakorlat), úgy a GG 101. cikk I. bekezdés 2. mondatát megsértik, ha az alapügyben utolsó fokon eljáró bíróság az ilyen esetekben szükségszerűen fennálló mérlegelési jogkörét nem indokolható módon túllépi. [...] A bíróság köteles továbbá olyan indokokat szolgáltatni, melyek a Szövetségi Alkotmánybíróság számára lehetővé teszik a GG 101. cikk I. bekezdés 2. mondatában meghatározott mérce alapján történő vizsgálatot [...].

A német Alkotmánybíróság a fent idézett határozatában azt is hangsúlyozta azonban, hogy a felsorolt esetek nem képeznek lezárt felsorolást, és – az osztrák Alkotmánybírósághoz hasonlóan – úgy foglalt állást, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése elmaradásának az indokoltságát alapvetően az EB joggyakorlatával összhangban kell megítélni.⁵²

⁵¹ Lásd a német Alkotmánybíróság 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.1. pont, 5-7. old. (hiteles fordítás, 9-12. o.) (lásd I/25. melléklet).

⁵² Lásd a német Alkotmánybíróság 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozatát, II.1. pont, 7. old. (hiteles fordítás, 12-13. o.) (lásd I/25. melléklet).

A német és az osztrák Alkotmánybíróság valamennyi fentebb hivatkozott határozatát a jelen alkotmányjogi panaszunkhoz mellékletként csatoltuk hiteles teljes vagy kivonatos fordítással együtt (lásd I/23-28. számú melléklet).

4.3.4. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának a gyakorlata

Ezen túlmenően nem maradhat figyelmen kívül, hogy az Alkotmánybíróság a tisztességes eljáráshoz való jogot az Emberi Jogok Európai Egyezményének (a továbbiakban: Egyezmény) 6. cikk (1) bekezdésére is tekintettel értelmezi.⁵³ Mi több, az Alkotmánybíróság ennek során figyelemmel van az Egyezmény szerveinek gyakorlatára is.⁵⁴

Az Emberi Jogok Európai Bírósága – az Emberi Jogok Európai Bizottságának korábbi gyakorlatát követve – szintén abból indul ki, hogy az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének az elmulasztása sértheti a tisztességes eljáráshoz való jogot. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága már 1993-ban megállapította a következőket:⁵⁵

„Az Egyezmény rendelkezéseiből nem vezethető le az ügynek az Európai Községek Bíróságához előzetes döntéshozatal céljából történő felterjesztéséhez fűződő abszolút jog. Ettől függetlenül annak lehetőségét nem lehet a priori kizárni, hogy ha az ügyet végső fokon elbíráló nemzeti bíróság [az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését] megtagadja, az bizonyos esetekben – így különösen akkor, ha a megtagadás önkényesnek tűnik – sértheti a tisztességes eljáráshoz fűződő jogot.”

Ezt a megállapítást az Emberi Jogok Európai Bírósága is megerősítette a *Bakker v. Austria* ügyben.⁵⁶ Ennek megfelelően tehát az Egyezmény rendszerében az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezéséhez a feleknek nem fűződik abszolút joguk, de a kezdeményezés önkényes visszautasítása a tisztességes eljárás elvét sérti.

4.3.5. A Fővárosi Törvényszék által okozott alapjogsérelem

A Fővárosi Törvényszék a törvényes bíróhoz való jogot és ezáltal az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdésében foglalt tisztességes eljáráshoz való jogot kétféle módon sértette meg:

- (i) a perújítás megengedhetőségével összefüggésben nem kezdeményezte az EB előzetes döntéshozatali eljárását; és
- (ii) az EB C-138/08. számú ügyben hozott előzetes döntését részben figyelmen kívül hagyta.

A Fővárosi Törvényszék az EUMSZ 267. cikk (3) bekezdése és az EB gyakorlata értelmében (lásd fentebb a 4.3.2. pontot) végső fórumnak minősül, hiszen a perújítási kérelmet jogerősen elutasító végzése ellen nincs helye felülvizsgálatnak. Ennek megfelelően a Fővárosi Törvényszéket az uniós jog értelmezésére vonatkozó szükséglet felmerülése esetén az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettség

⁵³ Lásd pl. a 6/1998. (III. 11.) AB határozatot (ABH 1998, 91).

⁵⁴ Lásd a 166/2011. (XII. 20.) AB határozatot (ABH 2011, 545).

⁵⁵ Lásd *FS and NS v. France*, Application No. 15669/89, Decision of 28 June 1993, Decisions and Reports 75, 55. old. („[A]n absolute right to have a case referred for a preliminary ruling to the Court of Justice of the European Communities cannot be derived from the provisions of the Convention. Nevertheless, the possibility cannot be excluded a priori, that in certain circumstances the refusal of a domestic court hearing a case at final instance may infringe the principle of a fair trial, particularly when such a refusal appears to be arbitrary.”).

⁵⁶ *Lambert Bakker v. Austria*, Application no. 43454/98, Decision as to the admissibility of 13 June 2002.

terhelte. Amint azt az alábbiakban bemutatjuk, az uniós jog értelmezésére vonatkozó szükséglet a perújítás megengedhetősége körében (is) fennállt, így a Fővárosi Törvényszéknek kezdeményeznie kellett volna az EB előzetes döntéshozatali eljárását.

A Legfelsőbb Bíróság a felülvizsgálati eljárás során hozott ítéletében úgy foglalt állást, hogy eljárási kérdésekben – ideértve „a bíróságok előtti jogérvényesítés módj[át], keret[ét]”, valamint „a bíróságok hatáskör[ét]” – előzetes döntés nem kérhető, és az EB előzetes döntéseinek visszaható hatálya nincs (lásd fentebb az 1.7. pontot, valamint a I/16. számú melléklet 11. oldalát). A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság a Legfelsőbb Bíróság ítéletének az indoklására utalással utasította el az Indítványozónak az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelmét. A Fővárosi Törvényszék az első fokú végzésnek ezt a részét is helybenhagyta, és semmilyen további indokolást nem fűzött hozzá, mindössze azt állapította meg szükséztől, hogy sem az uniós jog egyenértékűségének, sem az uniós jog tényleges érvényesülésének az elve nem sérült, és az Indítványozó a keresetében sem ezeknek az elveknek a sérelmét, sem a jogorvoslati és kereseti határidők uniós jogba ütközését nem állította (lásd I/2. számú melléklet, 4. old.). Az ügyben eljáró bíróságok és végső soron a Fővárosi Törvényszék álláspontja több okból is téves.

Egyrészt, noha az eljárásjog területén az EU meglehetősen szűk kompetenciákkal rendelkezik és ennek megfelelően az uniós jog érvényesítése túlnyomó részben a tagállami eljárásjogok szabályai szerint történik, a tagállamok ún. eljárási autonómiája nem korlátlan. Az EB az EUSZ 4. cikk (3) bekezdésében⁵⁷ foglalt uniós (közösségi) hűség elvéből, valamint a 19. cikk (1) bekezdésében rögzített elvből⁵⁸ két olyan követelményt vezetett le, amely korlátozza a tagállamok eljárási autonómiáját: a tényleges érvényesülés elvét és az egyenértékűség elvét.⁵⁹ A tényleges érvényesülés elve szerint a nemzeti jogszabályok alkalmazása nem teheti gyakorlatilag lehetetlenné az uniós jog érvényesülését, az egyenértékűség elve szerint pedig az uniós jog végrehajtása során a nemzeti jog alkalmazásának megkülönböztetéstől mentesen kell történnie a közösségi joghoz hasonló, de tisztán belső jellegű jogviták eldöntésére szolgáló eljárásokhoz viszonyítva.⁶⁰ Ennek megfelelően – abban az esetben, ha uniós jogot (is) kell alkalmazni egy jogvita elbírálása során – az eljárásjogi szabályok értelmezése és alkalmazása során is figyelemmel kell lenni az uniós jog követelményeire. Ennek megfelelően a tagállami eljárásjog alkalmazásával összefüggésben is merülhet fel olyan kérdés, amely az uniós jog értelmezését és az EB előzetes döntését igényli. Így például kérdéses lehet az, hogy az EUSZ 4. cikk (3) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy az uniós jog érvényesülése érdekében bizonyos nemzeti eljárási szabályokat nem lehet, vagy másképpen kell alkalmazni.

Másrészt az EB előzetes döntéseinek az EB gyakorlata szerint és más ügyben a Legfelsőbb Bíróság által is elismerten általában *ex tunc* hatálya van, azaz az EB az uniós jogot a hatálybalépésére visszamenőleges hatállyal értelmezi.⁶¹ Ennek megfelelően az EB által értelmezett uniós jogszabályt az előzetes döntést megelőzően keletkezett jogviszonyokra is az EB értelmezésének megfelelően kell alkalmazni.

⁵⁷ Az Európai Közösségről létrehozásáról szóló szerződés 10. cikkében.

⁵⁸ Az EUSZ 19. cikk (1) bekezdése szerint „[a] tagállamok megteremtik azokat a jogorvoslati lehetőségeket, amelyek az uniós jog által szabályozott területeken a hatékony jogvédelem biztosításához szükségesek.”

⁵⁹ Lásd a 14/83. sz. *von Colson és Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* ügyben 1984. április 10-én hozott ítéletet [EBHT 1984., 1892. o.], 22-24. pont; a 33/76. sz. *a Rewe-Zentralfinanz eG és Rewe-Zentral AG v Landwirtschaftskammer für das Saarland* ügyben 1976. december 16-án hozott ítéletet [EBHT 1976., 1989. o.], 5. pont; valamint a C-231/96. sz. *Edis v Ministero delle Finanze* ügyben 1998. szeptember 15-én hozott ítéletet [EBHT 1998., I-4951], 34-35. pont.

⁶⁰ Lásd Prof. em. Dr. Németh János szakvéleménye, 5-6. old.

⁶¹ Lásd fentebb a 4.2.2. pontot és az abban hivatkozott C-2/06. sz. *Willy Kempter KG v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* ügyben 2008. február 12-én hozott ítéletet [EBHT 2008., I-411. o.], 36. pont, valamint a magyar bírói gyakorlatból: EBH2008. 1815 = BH2008. 135.

Harmadrésről annak, hogy az Indítványozó a keresetében nem hivatkozott az uniós jog tényleges érvényesülésének és egyenértékűségének az elvére, az volt az oka, hogy ezekre az elvekre a perújítási eljárásban nem a keresetnek a megalapozása, hanem a perújítás megengedhetőségének az alátámasztása érdekében hivatkozott.

Az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésének a szükségességét támasztja alá az EB *Kühne & Heitz*, *Lucchini* és *Kempter* ügyekben kialakított gyakorlata is.⁶² A *Kühne & Heitz* és a *Kempter* ügyek esetében bírósági határozattal jogerősen lezárt közigazgatási ügyekről volt szó. Az ügyek jogerős befejezését követően az EB más ügyekben olyan előzetes döntéseket hozott, amelyek rávilágítottak arra, hogy a jogerősen befejezett közigazgatási ügyben eljáró hatóságok és bíróságok tévesen értelmezték és alkalmazták a közösségi jogot. A *Kühne & Heitz* ügyben az EB úgy foglalt állást, hogy

„[a]z EK 10. cikkből [EUMSZ 4. cikk (3) bekezdéséből] eredő együttműködés elve alkalmazásával a közigazgatási szerv köteles az erre irányuló kérelem alapján a jogerős határozatot felülvizsgálni annak érdekében, hogy figyelembe vegye valamely releváns közösségi jogi rendelkezésnek a[z] [EB] által utóbb adott értelmezését, amennyiben:

- a nemzeti jog alapján hatáskörrel rendelkezik e határozat visszavonására;*
- a kérdéses határozat valamely végső fokon eljáró nemzeti bíróság ítélete következtében vált jogerőssé;*
- az említett ítélet a Bíróság későbbi ítélkezési gyakorlatára tekintettel a közösségi jog téves – az EK 234. cikkének [EUMSZ 267. cikkének] harmadik bekezdésében foglalt feltételek szerinti előzetes döntéshozatal iránti kérelem előterjesztése nélkül elfogadott – értelmezésén alapszik, és*
- az érdekelt az említett ítélkezési gyakorlatról történt tudomásszerzést követően haladéktalanul a közigazgatási szervhez fordult.”*

A *Kempter* ügyben az EB a *Kühne & Heitz* ügyben hozott döntését fejlesztette tovább annyiban, hogy megállapította: a bírósági határozattal jogerősen lezárt ügyben hozott közigazgatási határozat újbóli felülvizsgálatára vonatkozó kötelezettséget nem érinti az, ha a közigazgatási határozat ellen korábban benyújtott jogorvoslati kérelemben (keresetben) nem hivatkoztak a közösségi jogra.

A *Lucchini* ügyben az EB azt mondta ki, hogy a közösségi jog érvényesülése bizonyos körülmények között megkívánja a jogerő áttörését, azaz a jogerőre vonatkozó tagállami szabályok félretételét. A konkrét ügyben az olasz jognak a jogerőre vonatkozó rendelkezései egy olyan állami támogatás visszatéríttetését akadályozták, amelynek a közösségi piaccal való összeegyeztethetlenségét a Bizottság jogerőssé vált határozata állapította meg.

A *Kühne & Heitz*, *Lucchini* és *Kempter* ügyekből a jelen ügyre nézve az következik, hogy az uniós jog érvényesülése – úgy, ahogyan azt az EB értelmezi – adott esetben megköveteli a jogerő áttörését és egy már jogerősen lezárt ügyben hozott közigazgatási határozat felülvizsgálatát. Mivel azonban a jelen ügy tényállása nem felelt meg teljes mértékben az említett ügyek tényállásainak, a perújítás megengedhetőségének a megítéléséhez szükség lett volna az EB által a *Kühne & Heitz*, *Lucchini* és *Kempter* ügyekben elfoglalt álláspont

⁶² Lásd a C-453/00. sz. *Kühne & Heitz* ügyben 2004. január 13-án hozott ítéletet [EBHT 2004., I-837. o.], a C-119/05. sz. *Lucchini* ügyben 2007. július 18-án hozott ítéletet [EBHT 2007., I-6199. o.] és a C-2/06. sz. *Willy Kempter KG v Hauptzollamt Hamburg-Jonas* ügyben 2008. február 12-én hozott ítéletet [EBHT 2008., I-411. o.]. A közösségi jog és a rendkívüli jogorvoslatok viszonyáról lásd továbbá [redacted] szakvéleménye, 27-31. old.

további értelmezésére. Azt a kérdést kellett volna tisztázni, hogy olyan esetben, amikor egy újabb tény, körülmény relevanciájára egy más ügyben hozott és utóbb – azaz a jogvesztő jogorvoslati határidő leteltét követően – ismertté vált előzetes döntés (*Fabricom*), illetve az alapügyben született előzetes döntés (C-138/08.) világít rá, és a Bizottság utóbb, a per jogerős befejezését követően e tény, körülmény alapján megállapítja az uniós jogi jogsértést, biztosítani kell-e jogorvoslatot az uniós jog érvényre juttatása érdekében.

A Bizottság által egyértelműen megállapított uniós jogi jogsértéseket a Fővárosi Törvényszék azért hagyta figyelmen kívül, mert azokat a jogorvoslati és a kereseti kérelem kereteit meghaladó jogsértéseknek tekintette. Erre tekintettel szintén kérdéses volt az, hogy egy ilyen helyzetben a jogorvoslati és kereseti kérelemhez kötöttség, valamint ahhoz szorosan kapcsolódóan a jogvesztő jogorvoslati és a kereseti határidő szigorú értelmezése – amely a konkrét ügyben akadályát képezte az uniós jog érvényesülésének – nem sérti-e az uniós jog tényleges érvényesülésének az elvét. A perújítás megengedhetősége körében az EB döntését igénylő további kérdésként merült fel az, hogy az uniós jog egyenértékűségének az elve megkívánja-e a perújítás megengedését az EB döntéseire hivatkozással, ha az Alkotmánybíróság határozatára, valamint más jogerős határozatokra alapítható perújítás.

A Fővárosi Törvényszék az előzetes döntéshozatal szükségessége ellenére – noha végső fokon eljáró fórumnak minősült – nem kezdeményezte az EB eljárását. A Fővárosi Törvényszék az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére vonatkozó kötelezettség súlyos megszegésével az Indítványozót a 4.3.1-4.3.4. pontokban foglaltak alapján megfosztotta a törvényes bírójától, azaz a Fővárosi Törvényszék által elkövetett kötelezettségszegés az Indítványozó törvényes bíróhoz és egyúttal tisztességes eljáráshoz fűződő jogának a sérelmét eredményezte.

Szintén a törvényes bíróhoz való jog megsértését jelentette az, hogy a Fővárosi Törvényszék az alapügyben a Fővárosi Ítéletábla kezdeményezésére született, C-138/08. számú előzetes döntésben foglaltakat részben figyelmen kívül hagyta. Az EB szerint háromnál kevesebb résztvevő meghívása a tárgyalási szakaszba – egyéb feltételek teljesülése mellett is – csak akkor jogszerű, ha a tényleges verseny követelménye biztosított. Ennek egyik feltétele az, hogy a tárgyalásos eljárást a 93/37/EGK Irányelv 7. cikkében meghatározott feltételek fennállása mellett választották. Annak ellenére, hogy az EB e körülmény relevanciáját megállapította – meghozza a Fővárosi Ítéletáblának a tényleges verseny követelményére vonatkozó kérdése nyomán –, a Fővárosi Törvényszék úgy foglalt állást, hogy ez a kérdés is kívül esik a jogorvoslati és a kereseti kérelem keretein, így perújítási okként sem szolgálhat. Ezzel a Fővárosi Törvényszék ignorálta az EB ítéletének az adott ügyben eljáró valamennyi bíróságra kiterjedő kötőerejét, ami az EUMSZ 267. cikkének és egyúttal a törvényes bíróhoz való jognak a megsértésével járt.

* * *

A fent kifejtett részletes indokolás alapján kérjük, hogy a Tisztelt Alkotmánybíróság a Fővárosi Törvényszék 2014. május 29-én kelt, 1.Kf.650.311/2013/3. számú végzését annak az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) és (7) bekezdésébe, valamint 25. cikk (2) bekezdés b) pontjába, továbbá az Alaptörvény XV. cikk (1) és (2) bekezdésébe ütközése miatt semmisítse meg.

Mellékletek:

- I/1. Ügyvédi meghatalmazás
- I/2. a Fővárosi Törvényszék 1.Kf.650.311/2013/3. számú végzése (2014. május 29.)
- I/3. a Közbeszerzési Értesítőben megjelent részvételi felhívás (2005. június 1.)
- I/4. az Ajánlatkérő döntése a [REDACTED] kizárásáról (2005. július 19.)
- I/5. a [REDACTED] tagjainak a KDB-hez benyújtott jogorvoslati kérelme (2005. augusztus 2.)
- I/6. a KDB D.568/11/2005. számú határozata (2005. szeptember 12.)
- I/7. a [REDACTED] tagjainak a bírósági felülvizsgálat iránti keresete (2005. november 4.)
- I/8. a Fővárosi Bíróság 19.K.33.793/2005/13. számú ítélete (2006. április 28.)
- I/9. a [REDACTED] tagjainak a fellebbezése (2007. április 24.)
- I/10. a [REDACTED] tagjainak az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezése iránti kérelme (2007. november 5.)
- I/11. az EB *Fabricom* ügyben hozott ítélete (2005. március 3.)
- I/12. A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.234/2007/14. számú végzése az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezéséről (2008. február 13.)
- I/13. Az EB C-138/08. számú ügyben hozott ítélete (2009. október 15.)
- I/14. A Fővárosi Ítéltábla 3.Kf.27.467/2009/4. számú ítélete (2010. január 20.)
- I/15. A [REDACTED] tagjainak a felülvizsgálati kérelme (2010. április 22.)
- I/16. A Legfelsőbb Bíróság Kfv.VI.39.111/2010/17. számú ítélete (2011. február 7.)
- I/17. Az Indítványozó perújítási kérelme (2010. augusztus 19.)
- I/18. Az Indítványozó 2011. augusztus 11. napján, illetve 2011 októberében benyújtott előkészítő irataihoz csatolt bizottsági állásfoglalás és jelentés
- I/19. Az Indítványozó előkészítő irata (2011. március 23.)
- I/20. [REDACTED] jogi szakvéleménye (2011. december 30.)
- I/21. A Fővárosi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság 20.K.30.089/2013/4. számú, perújítási kérelmet elutasító, első fokú végzése (2013. június 6.)
- I/22. Az Indítványozó fellebbezés-kiegészítése (2013. augusztus 7.)
- I/23. A német Alkotmánybíróság 2 BvR 197/83. sz. ügyben 1986. október 22-én hozott határozata
- I/24. A német Alkotmánybíróság 2 BvR 687/85. sz. ügyben 1987. április 8-án hozott határozata
- I/25. A német Alkotmánybíróság 1 BvR 230/09. sz. ügyben 2010. február 25-én hozott határozata
- I/26. A német Alkotmánybíróság 1 BvR 1036/99. sz. ügyben hozott határozata
- I/27. Az osztrák Alkotmánybíróság B 2300/95-18. sz. ügyben 1995. december 11-én hozott határozata
- I/28. Az osztrák Alkotmánybíróság B 889/97-22. sz. ügyben 1999. november 30-án hozott határozata