

Alkotmánybíróság
1015 Budapest
Donáti u. 35-45.
A Fővárosi Törvényszék útján

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG		FŐVÁROSI TÖRVÉNYSZÉK GAZDASÁGI KOLLEGIUMA 26.	
Ügyszám:	lv/1347-0/2016.		
Érkezett:	2016 JÚL 21.		
Példány:	1	Kezelőiroda:	21
Melléklet:	22 db		
Tisztelt Alkotmánybíróság!		FÖLAJSTRÓMSZÁM	KEZDŐIRATON:
		Postán / Gyűjtőládán / Személyesen / E-mailen / Faxon	
		Érkezett:	2016 JÚN 07. (51)
		PÉLDÁNY:	1 IV. + boríték
		MELLÉKLET:	P/2-P/13. KOZTUK meghat
		Koll.	41499/10

A

ügyvezető, továbbiakban: Indítványozó) képviselében eljárva (ügyvédi meghatalmazás P/1. számon csatolva) a következő

alkotmányjogi panaszt

terjesztem elő.

Kérem a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy az alábbiakban részletesen kifejtendő indokok alapján a Kúria Gfv.VII.30.192/2015/11. számon hozott ítéletét (a továbbiakban: Ítélet 1) mint alaptörvény-ellenes bírói döntést semmisítse meg. Kérem, hogy az alulfekvő, a Fővárosi Ítélet tábla által 14.Gf.40.487/2014/14/III. számon hozott (továbbiakban: Ítélet 2), továbbá a Fővárosi Törvényszék által 15.G.41.499/2010/26. számon hozott (továbbiakban: Ítélet 3), továbbá a Fővárosi Törvényszék ítéletére kihatással bíró, a Legfelsőbb Bíróság által Gfv.X.30.284/2009/7. számon hozott (továbbiakban: Ítélet 4) ítéleteket, mint alaptörvény-ellenes bírói döntéseket semmisítse meg. (Az ítéletek kronológiai sorrendben visszafelé haladva P/2-P/5. számokon csatolva.)

Kérelmem anyagi jogi jogalapja Magyarország Alaptörvényének I. cikk (4) bekezdésére utalással a XV. cikk (1) és (2) bekezdése (törvény előtti egyenlőség és diszkrimináció tilalom), XIII. cikk (1) bekezdése (tulajdonhoz való jog), valamint a XXVIII. cikk (1) bekezdés (tisztességes eljárásához való jog).

Kérelmem eljárásjogi alapja az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés d) pontja, valamint az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI törvény 27. §-a, amely alapján az Alkotmánybíróság felülvizsgálja a bírói döntésnek az Alaptörvénnyel való összhangját.

Az Indítványozó személyes érintettségét igazolja, hogy a jelen beadvánnyal támadott, alaptörvény-ellenes ítéleteket az Indítványozó felperesi részvételével zajló peres eljárás eredményezte.

Az ügyet végérvényesen lezáró, a Kúria által hozott jogerős ítéletet az Indítványozó 2016. április 7-én vette kézhez, az Abtv. 30. § (1) alapján az alkotmányjogi panasz tehát határidőben kerül benyújtásra.

A jelen ügy tárgyát képező kérdés „alapvető alkotmányjogi jelentőségű” (Abtv. 29. §), ugyanis az Indítványozó az állam által diszkriminatív módon kiírt pályázati feltételrendszer – ti. Indítványozó konkurens programjának használata, egyúttal megvásárlása kötelező előfeltétele volt az EU-s pénzeket allokáló állami pályázatokon való indulásnak – eredményeként súlyos gazdasági veszteségeket szenvedett, amely működését is veszélybe sodorhatja, de a nagyjából kétszereplős piaci struktúra eloszlását mindenképp külső beavatkozással zavarta meg. A diszkriminatív eljárás és a tulajdonhoz való jog sérelme kapcsán Indítványozó a rendes bírói fórumhoz fordult jogorvoslatért, ahol a tisztességes eljáráshoz való jogának és a jogorvoslathoz való jogának sérelmét is el kellett szenvednie a korábbiakon felül. A tisztességes eljárás részelemének, a fegyveregyenlőségnek a sérelmére vezetett, hogy az eljáró fórumok – támadott ítéleteiben – olyan nyilatkozatot vontak be értékelési körükbe és alapították rá ítéleteiket, amelyet az alperessel szakmai értelemben is közeli kapcsolatban lévő szervtől, önkényesen a bíróság szerzett be mindenféle felek által benyújtott indítvány nélkül. Ezen felül a nyilatkozatok elfogultságán túl a bírói fórumok azon sem „akadtak fenn”, hogy a megkeresett szerv – Nemzeti Fejlesztési Minisztérium – a megkeresésben foglalt kérdések nem mindegyikére válaszolt, így többek között arra sem, hogy hány pályázat érkezett arra a kiírásra, amely diszkriminatív feltételrendszert alkalmazott. Ezáltal Indítványozónak lehetősége sem volt számszerűsíteni a pontos kárát, a bíróságok azonban nem reflektáltak arra, hogy ez egy olyan bizonyíték, amelyre Indítványozónak pozíciójából kifolyólag nincs rálátása, nem tudja előadni és csak a bíróság hathatós fellépésével nyerhető ki az alperessel kapcsolatban lévő, munkájára rálátással bíró szervtől. Végezetül Indítványozó tisztességes eljáráshoz való joga atekintetben is sérelmet szenvedett, hogy többszöri indítványa ellenére sem járultak hozzá az eljáró bíróságok, hogy az egyértelműen EU-s relevanciával bíró, a tiltott állami támogatásnak legalábbis a lehetőségét komolyan felvető eljárás az EU Bíróság előtt mérettessen meg, ezzel Indítványozót *expressis verbis* elzárták, elvonták egy olyan jogorvoslati fórumtól, mely a jogvita immanens magjának megítélésére jóval nagyobb kompetenciával rendelkezik, mint a hazai rendes bíróságok.

II. Tényállás

A tények leírása

1. Indítványozó főtevékenységeként szoftverkiadással foglalkozik. Az Agrár Vidékfejlesztési Operatív Program (AVOP) Irányító Hatósága a mezőgazdasági beruházások támogatása elnevezéssel pályázati felhívást tett közzé, amely felhívásban rögzítette, hogy az *„építési beruházások tételes költségvetéseit illetve saját kivitelezés esetén a részletes tételes anyag díjas költségvetést a pályázat benyújtásakor érvényes építési normagyűjtemény (ÉN-*

ÉNK) alapján kell elkészíteni.” (ld. P/6. számú melléklet – részlet az AVOP pályázati kiírásból). Az [REDACTED]

[REDACTED] fejlesztette, míg Indítványozó ugyanilyen funkciójú, költségvetés kiírásra alkalmazható szoftver (KönyvCale) fejlesztőjeként szintén abban lett volna érdekelt, hogy az EU-s támogatásokat allokáló állami pályázatokon indulók az ő programját vegyék pályázati anyaguk elkészítésének alapjául. Ez azonban a megszorító pályázati kiírás miatt nem valósulhatott meg. Releváns tényállási elem, hogy a [REDACTED] szoftverének kötelezőként történő előírását nem előzte meg sem nyílt sem zártkörű pályáztatási rendszer – Indítványozó álláspontja szerint ezt a hiányt a per során sem sikerült indokolnia az ellenérdekű feleknek –, a beruházások támogatása pedig állami és Európai uniós forrásokból került biztosításra. Ezt támasztja alá a tény, hogy az Európai Unió SAPARD programjának keretében igényelhető támogatások allokálásáról döntött a pályázati felhívás tartamára vonatkozóan az alább megjelölt II. rendű, míg annak végrehajtásával összefüggésben az alább jelölt I. rendű alperes.

2. Indítványozó 2005-ben (ekkor mutatta meg egyik állandó ügyfele neki azt a hiánypótlásra való felhívást, amelyben a pályázaton történő elindulást követően arra hívta fel a pályázatót, hogy a [REDACTED] programjával készítse el a pályázati anyagát) az AVOP és 2006-ban a SAPARD program ugyanígy korlátozó pályázati kiírásáról (P/7. számon csatolva – részlet a SAPARD pályázati kiírásból) szerzett tudomást. Ennek kapcsán a Gazdasági Versenyhivatalhoz (GVH) fordult 2005. június 20-án a versenykorlátozó magatartás megállapítása és az az elleni szankcionálás elérése érdekében. A GVH a bejelentést és az azt követő jogorvoslati kérelmet is elutasította B-504/2005/10. számú határozatával arra hivatkozással, hogy a következetes gyakorlata szerint nem tekinthető piaci magatartásnak az állami hivatalok törvény által előírt, illetve kifejezetten megengedett magatartása abban az esetben sem, ha annak piaci hatásai vannak. Fontos megjegyezni ugyanakkor, hogy a GVH elnöke megkereste levélben a földművelésügyi és vidékfejlesztési minisztert azzal, hogy noha versenyfelügyeleti eljárást nem indított, azonban javasolja, hogy az érintett pályázatok hatóságának vezetője tekintse át a közreműködő hatóság pályázat-kiírási gyakorlatát, hogy a jövőben esedékes pályázatok esetén hasonló, a GVH elnökének álláspontja szerint valószínűsíthetően nem törvényes, a versenysemlegességet sértő, versenyt torzító feltételek a pályázati kiírásokban ne jelenhessenek meg. Az elnök arra is felhívta a figyelmet, hogy a [REDACTED]-n kívül még két piaci szereplő foglalkozik norma- és egységárgyűjtemények készítésével, így a pályáztatási gyakorlat egy jelentős piaci szegmensben – versenyeztetés nélkül – kizárólagos piaci pozíciót eredményez, jelentős piaci előnyt teremtve ezzel egyetlen vállalkozásnak a többiek hátrányára. A GVH elnökének levele hatástalan maradt a pályáztatási gyakorlatra.

3. Indítványozó ezt követően 2006. július 14-én benyújtott keresetlevelével peres eljárást kezdeményezett a Fővárosi Bíróságon a Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal, mint I. rendű és a Földművelésügyi és Vidékfejlesztési Minisztérium, mint II. rendű alperesek ellen. (A perben korábban III. rendű alperesként megjelölésre kerülő Agrár Vidékfejlesztési

Operatív Program Irányító Hatósága kapcsán annak jogképessége hiányában a bíróság a pert megszüntette.) Indítványozó a keresetében kérte annak megállapítását, hogy a pályázati feltételek diszkriminatív módon történő meghatározásával alperesek megsértették az egyenlő bánásmód követelményét, továbbá a tisztességtelen piaci magatartás és versenykorlátozás tilalmáról szóló törvényben (Tpv.) rögzített versenytilalmi kikötést. Kérte továbbá Indítványozó, hogy az alperest a bíróság kötelezze a személyiségi jogot és versenyt sértő magatartás abbahagyására, a további jogsértéstől való eltiltásra, a megelőző állapot helyreállítására, valamint a versenyjogsértő magatartással ok-okozati összefüggésben felmerült 68.200.000,- Ft összegű kártérítés és járulékai megfizetésére.

4. Indítványozó az eljárásban arra is felhívta az ítélező fórum figyelmét, hogy a szoftverpiac ezen szegmensében ő és a pályázati előírásban kötelezően rögzített ÉN-ÉNK szerzője, a [REDACTED] szinte kizárólagosan vannak jelen, rajtuk kívül egy gazdasági társaság (ÉKSZI) bír a piac megközelítőleg 5 %-ával, azonban az ő működése inkább korábbi szoftverek karbantartására korlátozódik. Indítványozó hangsúlyozta, hogy a pályázati követelmények között kizárólag a másik céget feltüntető és azt előíró feltétel azt a látszatot is keltette, hogy szakmailag a [REDACTED] szolgáltatása az elfogadottabb, Indítványozó céget ezzel rossz színben tüntetve fel, sértve ezáltal az üzleti életben kialakított jó hírnevét. Indítványozó egyúttal a 2010. december 7-én kelt, kereseti kérelemtől való részbeni elállást is tartalmazó előkészítő iratában (P/8. számon csatolva) a teljes eljárás során első ízben kérte a fórumot, hogy a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény 155/A. § (1) bekezdésére és az Európai Közösséget Alapító Szerződés 234. cikkére hivatkozással kezdeményezze az Európai Bíróság előzetes döntéshozatali eljárást a 87. cikk értelmezése kapcsán az alábbi kérdéssel: „Az EK-szerződés 87. cikkébe ütköző, tiltott állami támogatásnak minősül-e az az állami magatartás, mely során az állam előzetes versenyeztetési eljárás nélkül valamely tőle független vállalkozást úgy részesít előnyben, hogy az Európai Unió Strukturális és Kohéziós Alapjaiból nyújtandó támogatás igénybevételét egy az adott vállalkozás termékének a beszerzéséhez köti?”

5. Az elsőfokú eljárás eredményeként a bíróság az Indítványozó keresetét elutasította (P/9. számon csatolva). A bíróság indokolásában rögzítette, hogy álláspontja szerint nem tekinthető piaci magatartásnak az állami hivatalok jogszabály által előírt illetve kifejezetten megengedett magatartása még abban az esetben sem, ha annak piaci hatása van, mert ezek elbírálására a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény hatálya, amelyre Indítványozó keresetében részben hivatkozott, nem terjed ki. (Megjegyzendő, hogy ez nem következetes döntés az alsóbb bírói fórumtól, mert a Legfelsőbb Bíróság Pf.IV.25.406/2000/7. számú eseti döntésében már megállapította, hogy a Tpv. tilalmainak megsértése miatt a sérelmet szenvedett fél a jogsértés megállapítása és egyéb jogkövetkezmények alkalmazása iránt a piaci működést intézkedéseivel vagy pályáztatásával befolyásoló állami szerv ellen is jogosult keresetet benyújtani.) Az egyenlő bánásmód sérelmével kapcsolatban a bíróság akként foglalt állást, hogy a személyhez fűződő

jogok mind jellegükénél, mind a törvény kifejezett rendelkezéséből kifolyólag kizárólag természetes személyhez kapcsolódhatnak, ezért Indítványozó ezen jogok kapcsán benyújtott kereseti kérelmét is megalapozatlannak találta a fórum. A bíróság úgy ítélte meg, hogy az alperesek azzal, hogy nem az Indítványozó normarendszerének felhasználását írták elő, nem sértették az Indítványozó jó hírnevét, hiszen a Indítványozóra vonatkozó, őt sértő valótlan tény nem állítottak, nem híreszteltek és valós tény hamis színben nem tüntettek fel. Az ítélet Indítványozó Európai Bizottságnál előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére irányuló kérelméről egyáltalán nem rendelkezett, noha az 53/2001. (VIII.17.) FVM rendelet mellékletét képező SAPARD terv, továbbá a 172/2004. (XII.23.) FVM rendelet által szabályozott AVOP terv hivatkozásával az Európai uniós elem elismerésre került az indokolásban.

6. Az Indítványozó az elsőfokú ítélet ellen fellebbezéssel élt. Fellebbezési kérelmében Indítványozó elsődlegesen az elsőfokú ítélet megváltoztatását és kereseti kérelmének helyt adó döntés meghozatalát kérte. Másodlagosan Indítványozó a jogalap tekintetében kérte közbenső ítélet hozatalát, az összecszerűség vonatkozásában pedig az elsőfokú bíróságnak a per újabb tárgyalására való utasítását. Indítványozó külön sérelmezte az elsőfokú bíróság által megítélt perköltség összegét (kétszer 2.400.000,- Ft a két alperesre vonatkozóan) és kérte annak mérséklését. Indítványozó kérelmében ismét előadta, hogy a piacon gyakorlatilag a [REDACTED]-vel ketten osztoznak, és míg korábban a piaci részesedése nagyjából megegyezett a [REDACTED]-ével – kívülről érkező piacsabályozás hiányában, a szabad verseny elvei alapján szereztek ügyfeleiket – addig a 2002-től bevezetett, jelen ügy tárgyát adó pályáztatási gyakorlat az addig fennálló piaci arányokat fokozatosan eltorzította Indítványozó hátrányára.

7. A fellebbezése nyomán eljáró Fővárosi Ítéltábla az elsőfokú ítéletet részben megváltoztatta és megállapította, hogy alperes megvalósította a tisztességtelen piaci magatartást, egyben eltiltotta őt az említett normagyűjtemény kötelező használatának előírásától (P/10. számon csatolva). A kártérítési igényt elutasító és a perköltségre vonatkozó rendelkezéseket hatályon kívül helyezte, és e körben az elsőfokú bíróságot új eljárás lefolytatására kötelezte. A másodfokú bíróság indokolásában megállapította, hogy az állam, mint vagyoni jogviszonyok alanya tanúsíthat olyan magatartást, amelyre tekintettel az államra, mint jogi személyre kiterjed a versenytörvény hatálya. Ezzel összefüggésben a bíróság elfogadta Indítványozó hivatkozását a fent ismertetett Legfelsőbb bírósági döntésre, egyúttal rögzítette, hogy álláspontja szerint az alperesek azzal, hogy a pályázati felhívásaikban a pályázók részére anélkül írták elő kötelező jelleggel a [REDACTED] szoftverének alkalmazását, hogy az e piacon nem vitásan jelen levő Indítványozó terméke és a [REDACTED] terméke között esélyegyenlőséget biztosító versenyeztetést folytattak volna le, piaci hatást kiváltó, jogszabályban meghatározott feladataikhoz nem szükségszerűen kötődő magatartást tanúsítottak. Az Ítéltábla azt is megállapította, hogy az alperesek magatartásával jelentősen befolyásolták a piaci szereplők helyzetét, összességében pedig sértették az adott piacon a verseny érvényesülését, a versenytársak, így Indítványozó törvényes érdekeit is.

8. A fenti másodfokú határozat ellen alperesek felülvizsgálattal éltek, és kérték annak hatályon kívül helyezését és az elsőfokú ítélettel egyező döntés meghozatalát. A felülvizsgálati eljárást lefolytató Legfelsőbb Bíróság 2010. június 28-án kelt ítéletében a jogerős rész- és közbenső ítélet alperes magatartása kapcsán marasztaló részét hatályon kívül helyezte és ebben a körben az elsőfokú bíróság ítéletét helyben hagyta. A legfelsőbb fórum döntésében arra következtetett, hogy a közfeladat ellátása – amelyet alperesek végeznek – nem minősül piaci magatartásnak. A bíróság megjegyezte, hogy nem osztja azon alperesi érvelést, miszerint az AVOP-nál csak referenciaadatként adták meg a [REDACTED] programját, ezzel pedig nem valósult meg az előnyben részesítés. A bíróság úgy találta, hogy a pályázóknak a referencia adat megadásához mindenképpen rendelkezni kellett a [REDACTED] normagyűjteményével, így nem életszerű, hogy egy másik szoftvert is megvásároljon azt követően, hogy benyújtotta pályázatát. Az ítélet indokolásából ugyanakkor kitűnik, a fórum szerint nem lehet gazdasági tevékenységként értékelni alperesek működését és nem tekinthető piaci magatartásnak az állami hivatalok által előírt magatartás még akkor sem, ha hatással van a piacra. Erre hivatkozással, a Tpvt. megsértésének személyi hatály hiányából fakadó kizártságára alapozva a bíróság a fent ismertetettek szerint határozott.

9. A fenti legfelsőbb bírói fórum által lefolytatott felülvizsgálati eljárás időtartamára felfüggesztetett megismételt elsőfokú eljárásban – a felülvizsgálat által nem érintett körben – Indítványozó kereseti kérelmét az egyenlő bánásmód megsértéséből eredő személyiségi jogsérelemre nézve tartotta fenn. Az eljárás során hivatkozta, hogy maga a Legfelsőbb Bíróság is megállapította, hogy az I. rendű alperes előnyben részesítette a [REDACTED] ezzel sértve a közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. törvény (Ket.) egyenlő bánásmódot rögzítő követelményeit [Ket. 2. § (1)-(2) bekezdések]. A kártérítés új jogcímeként Indítványozó az államigazgatási jogkörben okozott kárért való felelősséget jelölte meg. Ezen kívül Indítványozó nem először az eljárás során hivatkozta az Európai Közösséget létrehozó Szerződés 87. cikk (1) bekezdését az I. rendű alperes vonatkozásában, miszerint a Mezőgazdasági és Vidékfejlesztési Hivatal tiltott állami támogatást valósított meg.

10. A hivatkozott 87. cikk (1) bekezdése ekként rendelkezik: *Ha e szerződés másként nem rendelkezik, a közös piaccal összeegyeztethetetlen a tagállamok által vagy állami forrásból bármilyen formában nyújtott olyan támogatás, amely bizonyos vállalkozásoknak vagy bizonyos áruk termelésének előnyben részesítése által torzítja a versenyt, vagy azzal fenyeget, amennyiben ez érinti a tagállamok közötti kereskedelmet.* Az Indítványozó az idézett cikk kapcsán előadta azt is, hogy mivel a [REDACTED] Magyarországon bejegyzett olyan gazdasági társaság, amely az ÉN-ÉNK normagyűjteményt ellenszolgáltatás fejében teszi elérhetővé, tehát kedvezményezett vállalkozás, továbbá, hogy az I. rendű alperes önállóan működő és gazdálkodó közhatalmi jellegű központi költségvetési szerv, így az általa biztosított versenytorzító előny vitathatatlanul a tagállam által nyújtottnak minősül. Utalt Indítványozó arra is, hogy a Legfelsőbb Bíróság közbenső és részítélete is tényként állapította meg, hogy a

pályázóknak mindenképp rendelkezni kellett az ÉN-ÉNK programmal, és hogy a Bizottság a versenytorzító hatást vélelmezi, márpedig a [REDACTED] nem vitásan Indítványozó versenytársa. Indítványozó hangsúlyozta azt is, hogy a tagállamok közti kereskedelemre gyakorolt hatás általában megvalósul a szolgáltatások szabad áramlásának befolyásolásával. Indítványozó a korábbiakban előadotthoz hasonlóan indítványozta, hogy a fórum keresse meg az Európai Bizottságot azon kérdéskörben, hogy állami forrásnak minősül-e, ha egy kötelezően használandó szoftver ára az állami- uniós támogatás terhére elszámolható.

11. Az elsőfokú eljárást lezáró Fővárosi Törvényszék ítéletében Indítványozó kereseti kérelmét nem találta megalapozottnak. A bíróság döntésében rögzítette, hogy az államigazgatási jogkörben okozott kárra csak akkor lehet hivatkozni, ha a kár rendes jogorvoslással nem volt elhárítható. A bíróság a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium támogatásokat vizsgáló irodájának – tehát Alperessel szoros együttműködésben álló szerv – megkeresésével tájékozódott arról, hogy az EUMSZ 107. cikke (korábban EK-Szerződés 87. cikk) értelmében egy támogatás akkor minősül államinak, ha a kedvezményezett vállalkozás, az állami forrás, az előny, a szelektivitás és a versenytorzító, valamint a tagállamok közötti kereskedelemre gyakorolt hatás, mint feltételek, együtt teljesülnek. A törvényszék ítéletében elismerte ugyan, hogy az uniós gyakorlat nem egységes az állami forrás fogalmának meghatározásában, de hangsúlyozta, hogy a joggyakorlat alapján a tagállami bíróságnak is joga van értelmezni az állami támogatás fogalmát (ld. 2009/C85/01. számú bizottsági közlemény 10. pont), ezáltal pedig magának vindikálta a kérdés vizsgálatát és lezárását. A törvényszék, figyelemmel arra, hogy a [REDACTED] programjának beszerzésére fordított költség a pályázat során nem volt elszámolható, az állami forrásból származó támogatás elemet nem találta megalapozottnak.

12. Az Indítványozó az ügyet elsőfokon teljes egészében lezáró ítélet ellen fellebbezéssel élt a Fővárosi Ítéltábla előtt, kérve elsődlegesen annak megváltoztatását és közbenső megállapítását annak a ténynek, hogy az alperes az EUMSZ 107. cikkének megsértésével a belső piaccal összeegyeztethetetlen, jogellenes állami támogatást nyújtott, illetve sértette az egyenlő bánásmód követelményét, az ehhez fűződő személyiségi jogait és hogy felelősséggel tartozik az ezzel ok-okozati összefüggésben okozott kárért. Indítványozó kérelmében hangsúlyozta, hogy az EUMSZ hatálya alá tartozó állami támogatás valamennyi feltétele fennáll jelen ügyben és utalt a C-41/90. valamint a C-184/98. számú EU Bírósági ítéletekre, továbbá ismételt arra a tényre, hogy a [REDACTED] Magyarországon bejegyzett gazdasági társaság, amely ellenszolgáltatás fejében teszi elérhetővé az ÉN-ÉNK normagyűjteményt. Hivatkozott Indítványozó arra az EU bírósági és bizottsági gyakorlatra is, hogy nem feltétele az állami támogatás jogellenességének, annak közvetlen nyújtása. Indítványozó fellebbezésében hivatkozott arra is, hogy a Nemzeti Fejlesztési Minisztérium támogatásokat elbíró osztálya által adott válasz értelmében sem kizárt a támogatás tagállami jellege közvetett megfizetés esetén, és nem kizárólagos, illetve ügydöntő feltétel a kötelezően vásárolt szoftver árának elszámolása később állami vagy uniós támogatás részeként, ami

vásárolt szoftver árának elszámolása később állami vagy uniós támogatás részeként, ami csupán megerősítő érveket ad a tagállam által, állami forrásból nyújtott jelleg megállapításához. Indítványozó fellebbezésében sérelmezte azt is, hogy a bíróság által megküldött alperesi megkeresésre a felek csak részben és úgy is csak egy kérdés vonatkozásában válaszoltak, különösen sérelmes pedig, hogy arról sem nyilatkoztak, hány pályázat érkezett a felhívásra, amely tényből pedig számszerűsíteni lehetett volna Indítványozó elmaradt hasznát. Indítványozó ezáltal kárának számszerűsítésére és annak bizonyítására az elsőfokú eljárásban nem kapott érdemi lehetőséget. Indítványozó a másodfokú eljárásban az uniós joggal összefüggésben módosított indítványt is előterjesztett, az EK-Szerződés 81. cikke és az EUMSZ 101. cikk (1) bekezdésének a) – d) pontjára hivatkozással állította a pályázat kiírásának érvénytelenségét azzal, hogy mindez nem tartozik nemzeti bírósági hatáskörbe, így kezdeményezte az előzetes döntéshozatali eljárás megindítását az EU Bíróságnál az érvénytelenség kérdésében. Erre nézve Indítványozó külön indítványt is benyújtott 2013. november 19-én a Fővárosi Ítéltáblához azzal a kérdéssel, hogy a pályázati feltételek összhangban vannak-e az áruk és szolgáltatások szabad mozgására, a közbeszerzésre és a diszkrimináció általános tilalmára vonatkozó rendelkezésekkel (P/11. számon csatolva).

13. Az előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelmet a Fővárosi Ítéltábla 2013. november 21-én tartott tárgyaláson hozott végzésével elutasította, amely végzés ellen Indítványozó fellebbezéssel élt a Kúriához. A fellebbezés nyomán a Kúria végzésében (P/12. számon csatolva) helyben hagyta a Fővárosi Ítéltábla végzését. Hivatkozta a C-210/06. számú *Cartesio*- ügyben hozott EU bírósági döntést, amelynek értelmében az olyan bíróság, amelynek határozataival szemben az alapügyben szereplőhöz hasonló jogvita keretében felülvizsgálatra van lehetőség, nem tartozik az EK szerződés 234. cikk (3) bekezdésének hatálya alá. A Kúria álláspontja szerint tehát nem tekinthető az Ítéltábla olyan fórumnak, amely köteles lenne az EU Bírósághoz fordulni, és mint ilyen fórumot, felsőbb bírói fórum nem kötelezheti a saját mérlegelési jogkörébe eső döntéstől eltérő döntés meghozatalára (ld. 1/2009. (VI.24.) PK-KK közös véleményben kifejtettek).

14. A másodfokú eljárásban a Fővárosi Ítéltábla 2015. február 19-én kelt ítéletében úgy találta, hogy az Indítványozó fellebbezése nem alapos. Az Ítéltábla teljes egészében osztotta az elsőfokú bíróság ítéletében rögzítetteket a tiltott állami támogatás konjunktív feltételeinek hiányával kapcsolatosan és az egyenlő bánásmód követelményének sérelme kapcsán korábban jogerőssé vált ítélet rész vonatkozásában is. Az ítélet indokolásából kitűnik, hogy a bíróság előtt ismert volt az az uniós gyakorlat, hogy valamely közösségi jogszabály értelmezése az EU bíróság hatásköre és ez az értelmezés a meghozatalát követően, de az azt megelőzően alakult jogviszonyokra is alkalmazandó az eljáró nemzeti bíróság részéről. Ugyanígy tisztában volt a fórum azzal, hogy az uniós ítélkezési gyakorlatból kitűnően csak azok az előnyök tekintendők támogatásnak, amelyek közvetlenül vagy közvetve állami forrásból nyújtanak.

15. Indítványozó a másodfokú, jogerős ítélettel szemben felülvizsgálati kérelemmel fordult a Kúriához, amelyben kérte a jogerős ítélet hatályon kívül helyezését és elsődlegesen az elsőfokú bíróság új eljárásra kötelezését, másodlagosan a kártérítési igényének jogalapja tekintetében közbenső ítélet meghozatalát. Kérelmében Indítványozó hivatkozta az Európai Unió Bizottsága által 2009/C 85/01 számon hozott közleményének, 24., 26. és 40. pontját, amelyek szintén alperes felróhatóan jogellenes magatartását támasztják alá. Indítványozó ismételten előadta előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelmét, amelyben az EUMSZ 107. cikkének és a hivatkozott bizottsági közlemény konkrétan meghatározott rendelkezéseinek az értelmezését kérte.

16. A Kúria a másodfokú ítéletet csupán a perköltség részében érintette (megállapította, hogy a jogerősen hatályában fenntartott ítélet tévesen kétszer számolta el Indítványozó terhére azt a másodfokú eljárási perköltséget, amelyet a Legfelsőbb Bíróság korábbi ítélete már megítélt alperesek számára), az ítélet érdemi részét azonban hatályában fenntartotta. A bíróság ítéletében arra a megállapításra jutott, hogy az uniós gyakorlat értelmében az állami beavatkozásnak alkalmasnak kell lennie arra, hogy érintse a tagállamok közötti kereskedelmet. Az Indítványozó a Kúria meglátása szerint nem hivatkozott a per során olyan alperesi magatartásra, amely az EU tagállamai közötti kereskedelmet érintené és maga a fórum sem észlelt ilyet. A Kúria úgy találta, hogy mivel a hivatkozott uniós joganyagot a per konkrét tényállása kapcsán nem kellett alkalmazni, így annak értelmezése sem merült fel. Indítványozó a Kúria ítéletét 2016. április 7-én vette kézhez.

17. Indítványozó meglátása szerint ugyanakkor azon túl, hogy a Kúria ítélete tévesen rögzítette az őt ért diszkriminatív és piaci jelenlétét ellehetetlenítő szabályozást, a perköltség mértékét is hibásan jelölte meg még annak ellenére is, hogy a fórum maga is tompította a korábban négyszeres mértékben megítélt költségeket. A Részes Állam perköltség meghatározásra irányadó szabályozását a bírósági eljárásban megállapítható ügyvédi költségekről szóló 32/2003. (VII.22.) IM rendelet szabályozza. A rendelet értelmében, polgári perben, az elsőfokú bírósági eljárásban az ügyvéd munkadíjának a pervesztes felet terhelő összege *a)* 10 millió Ft-ot meg nem haladó pertárgyérték esetén a pertárgyérték 5%-a, de legalább 10 000 Ft, *b)* 10 millió Ft feletti, de 100 millió Ft-ot meg nem haladó pertárgyérték esetén az *a)* pontban meghatározott munkadíj és a 10 millió Ft feletti összeg 3%-a, de legalább 100 000 Ft, [...]. A jelen ügyben peresített 68.200.000 Ft pertárgyérték alapján tehát az alapeljárás elsőfokú perköltsége 2.246.000 Ft, amire a továbbiakban ráakódhat a 27 %-os ÁFA, amennyiben a képviseletet ellátó ügyvéd áfa-körbe tartozik. A megismételt eljárásban elsőfokon fizetendő perköltség szabályozása így hangzik: Nemperes eljárásban és a hatályon kívül helyezés folytán megismételt eljárásban a munkadíj a peres eljárásban megállapítható munkadíj legfeljebb 50%-a. Ebből kifolyólag a megismételt eljárás elsőfokú perköltsége 1.123.000 Ft-ra tehető maximálisan.

18. Indítványozó a „második” eljárási szakaszban – ti. teljes ügyet lezáró első-, másodfokú ítélet – kirótt perköltségek kapcsán ítélet kijavítása iránti kérelemmel fordult a Kúriához, amelyben arra is felhívta a fórum figyelmét, hogy a vitatott ítéletek kapcsán már nem is volt konkrét perköltségigény megjelölve, hiszen azok végig csak a jogalapról szóltak. Hangsúlyozta továbbá, hogy az ítéletábrai szak megismétlése a korábbi ítéletábrai mulasztásból ered, arra Indítványozó magatartása okot nem adott, így a perköltség ráterhelése az állam helyett álláspontja szerint téves. A Kúria 2016. április 22-én kelt végzésében (P/13. számon csatolva) a kijavítás elleni kérelmet elutasította arra hivatkozással, hogy az eljárás során Indítványozó határozottan nem nyilatkozott a követelését leszállításáról, így az eredetileg kért összeg szolgált végig, a felülvizsgálati eljárással bezárólag a per alapjául.

IV. A bírói döntés alaptörvény-ellenességének okai

19. Jelen ügy tárgya az Indítványozó tisztességes eljáráshoz való jogának, tulajdonhoz való jogának és az egyenlő bánásmódhoz való jogának sérelme, ugyanis az Indítványozó az állam által diszkriminatív módon kiírt pályázati feltételrendszer eredményeként súlyos gazdasági veszteségeket szenvedett, amely működését is veszélybe sodorhatja, de a nagyjából kétszereplős piaci struktúra megoszlását mindenképp külső beavatkozással zavarta meg. A diszkriminatív eljárás és a tulajdonhoz való jog sérelme kapcsán Indítványozó a rendes bírói fórumhoz fordult jogorvoslatért, ahol a tisztességes eljáráshoz való jogának és a jogorvoslathoz való jogának sérelmét is el kellett szenvednie a korábbiakon felül.

A. A tulajdonhoz való jog sérelme – az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdése

20. Az Indítványozónak jogos várománya volt arra, hogy a versenybe történő agresszív állami beavatkozás nélkül működhessen és ennek során a gazdasági versenynek megfelelően bevételeket realizáljon. Hangsúlyozom, hogy Indítványozó gazdasági eredményei nem azért képezik a tulajdonhoz való jog tárgyát és igényelnek alkotmányos védelmet, mert azok csupán olyan jogos várományok, amelyeket az idő múlásával realizálhatott volna ám egyes piaci mozgások ezt ellehetetlenítették. Azért tart igényt az alkotmányos fellépésre és védelemre, mert azt egy önkényes, jogszerűtlen és alaptörvény-ellenes állami beavatkozás okozta, amely ellen rendes bírói fórumon a tényállásban ismertetettek szerint nem tudott kompenzációt nyerni. Meglátásom szerint tehát jelen ügyben ab ovo nem merülhet fel a kizárt negyed fokú jogorvoslat kérdése, mivel a vitatott eljárás és szabályozás érdemben az Alkotmánybíróság előtt tud megmérettetni, mivel a fórumot nem köti az Indítványozó szerint egyébként egyértelműen félreértelmezett Tptv. szabályozása.

A Biróság esetjoga

21. Tekintettel arra, hogy az Indítványozó jelentős mértékű bevételtől esett el, azzal összefüggésben is, mert a piaci szegmensben rajta kívül csak a jogellenesen előnyben

részesített gazdasági társaság jelent érdemi konkurenciát, egyértelműen és kiemelt módon sérült a tulajdonhoz való joga, noha természetesen ilyen számszerűsítéssel nem lehet alátámasztani a jogsérelem mértékét. Ahhoz, hogy a tulajdonjog korlátozása az Egyezményrel összeegyeztethetőnek minősüljön, meg kell felelnie a Bíróság által kidolgozott „tulajdonjogi tesztnek”.

22. A Bíróság állandó esetjoga, hogy minden tulajdonjog korlátozásnak „legitim célt” kell szolgálnia, „jogszerűnek” kell lennie, és a jogkorlátozásnak az elérendő céllal arányban kell állnia.

23. A Bíróság állandó gyakorlata, hogy a „jogszerűség” fogalma az összes egyezményes jog tekintetében érvényesülő előírás (*Rekvényi v. Hungary, Grand Chamber judgment, no. 25390/04, 20 May 1999, § 59, Korbély v. Hungary, Grand Chamber judgment, no. 9174/02, § 70, 19 September 2008*). A jogszerűség fogalmába egyfelől beletartozik az, hogy a jogkorlátozásra formai szempontból a nemzeti jog előírásai szerint kerüljön sor. Másfelől, a jogkorlátozás alapjául szolgáló jogszabályra un. tartalmi, illetőleg minőségi követelmények is vonatkoznak, mint: előreláthatóság és általánosságban véve az önkényességtől való mentesség (*Rekvényi, § 59*). A Bíróság gyakorlata értelmében (*Kovács v. Hungary, no. 19325/09., 20 December 2011*) a hazai jog előírásaival ellentétes jogkorlátozás nem tekinthető olyannak, mint ami „törvényben meghatározott” (*Kovács, § 20*).

24. A Bíróság joggyakorlata szerint az arányosság a méltányos egyensúly teszt keretében vizsgálendő, amelynek során azt is vizsgálni kell, hogy a kérelmezett Állam megfelelt-e a megalapozatlan korlátozás elkerülése érdekében vele szemben támasztott pozitív és negatív kötelezettségének. Ugyan a pozitív és negatív kötelezettség határai nem egyértelműen meghúzhatóak, az állam magatartásának célja mindkét esetben a megalapozatlan jogkorlátozás megakadályozása kell, hogy legyen.

25. A szükségesség fogalmával kapcsolatban a Bíróság kifejtette, hogy az a korlátozás tekintetében nem helyettesíthető a „megengedhető”, „szokásos”, „hasznos”, „indokolt” vagy „kívánatos” kifejezésekkel, a fogalom tartalma precízen meghatározható kell, legyen. A szükségesség pontos fogalma két rész-elem segítségével adható meg: nyomós társadalmi szükséglet (*pressing social need*) kell, hogy előidézze a jogkorlátozást, másrészt annak arányban kell állnia az elérni kívánt céllal (*proportionate to the legitimate aim pursued*). [*Silver and Others v. UK, no. 5947/72, Judgement of 25 March 1983, 97. bekezdés*]

26. A Bíróság elismerte, hogy az Államok a tulajdonhoz való korlátozása kapcsán széles mérlegelési szabadsággal rendelkeznek abban a tekintetben, hogy mik az elérni kívánt célok, és hogy azokat hogyan érik el (*Chassagnou and Others v. France [GC], nos. 25088/94, 28331/95 és 28443/95, § 75, ECHR 1999-III, és Herrmann v. Germany [GC], no. 9300/07, § 74, 26 June 2012*).

27. A Bíróság ugyanakkor azt is leszögezte, hogy a kártalanítás nagyon fontos tényező az arányosság valamint annak megítélésekor, hogy az Indítványozónak nem kellett-e aránytalan terhet magára vennie a tulajdonjogának korlátozásával. A Bíróság állandó gyakorlata szerint a tulajdontól való megfosztás a tulajdon értékéhez ésszerűen viszonyuló kártalanítás nélkül általában az Egyezmény sérelmére vezet (lásd: *Former King of Greece and Others v. Greece [GC] (just satisfaction)*, no. 25701/94, § 78, 28 November 2002; valamint, *mutatis mutandis*, *Papachelas v. Greece [GC]*, no. 31423/96, § 48, ECHR 1999-II; és *Efstathiou and Michailidis & Co. Motel Amerika v. Greece*, no. 55794/00, § 26, ECHR 2003-IX).

Az Alkotmánybíróság gyakorlata

28. Az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdése deklarálja a tulajdonhoz való jogot. Az AB klasszikus megfogalmazásában: „Az Alkotmány a tulajdonjogot mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos anyagi alapját részesíti védelemben. Az alkotmányos védelemnek úgy kell követnie a tulajdon társadalmi szerepének változását, hogy közben ugyanezt a védelmi feladatot elláthassa.” Illetve: „A tulajdonhoz való alapvető jog védelmében a minőségi határvonal ma már nem a tulajdon korlátozása és polgári jogi értelemben vett elvonása között húzódik. Az alkotmányossági kérdés az lett, hogy milyen esetekben kell a tulajdonosnak a közhatalmi korlátozást minden ellenszolgáltatás nélkül eltűrnie, illetve mikor tarthat igényt kártalanításra tulajdonosi jogai korlátozásáért.” (64/1993. (XII. 22.) AB-határozat.)

29. A testület következetes gyakorlata, hogy a tulajdonjog védelme tágabb kört ölel föl, mint a polgári jogi védelem. Az alkotmányos tulajdonvédelem kiterjed minden olyan jogosítványra, amely a jogosult jogi pozícióját meghatározza [17/1992. (III. 30.) AB határozat, 40/1997. (VII. 1.) AB határozat]. Ebben a határozatában az AB ezt így fogalmazta meg: „Az Alkotmánybíróság elvi élel mutat rá arra, hogy az Alkotmány 13. § (1) bekezdése nemcsak a tulajdonjog, hanem az azzal összefüggő minden vagyoni jog biztosítására vonatkozik”. Így az alkotmányos tulajdonvédelem magában foglalja a tulajdonjog egyes részjogosítványait, tehát a birtoklás, a használat, és a hasznok szedésének jogait is, akárcsak a tulajdonjog kevésbé részjogosítványa, mind inkább annak eleme, a jogos váromány védelmét.

30. A tulajdonhoz való jog nem korlátlan és korlátozhatatlan. Az alapjogként védett tulajdonjog tartalmát annak köz- és magánjogi korlátaival együtt kell értékelni. Az alkotmányos tulajdonvédelem terjedelme függ a tulajdon alanyától, tárgyától és funkciójától, illetve a korlátozás módjától. Erre is utal a tulajdonhoz való joghoz kapcsolódó azon alaptörvényi mondat, „A tulajdon társadalmi felelősséggel jár.” – [Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdés], amely a korábbi Alkotmányhoz képest új elem a tulajdonjog alkotmányos rögzítésében.

31. A tulajdonnak az állam által történő korlátozása kapcsán az Alkotmánybíróság a korlátozás céljával és arányosságával kapcsolatos megfontolásokat vizsgálta több határozatában. A 64/1993. (XII. 22) AB-határozat szerint *„Az állami beavatkozás alkotmányossága megítélésének súlypontja, az alkotmánybírósági értékelés voltaképpen a tere a cél és az eszköz, a közérdek és a tulajdonkorlátozás arányosságának megítélése lett.”*

32. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a közérdek követelményének a hagyományos értelemben vett közhasznú és közcélú korlátozásokon túl olyan korlátozások is megfelelhetnek, amelyek közvetve oldanak meg társadalmi problémákat [ld. fent hivatkozott 64/1993. (XII.22.) AB határozat]. Az arányosság kérdésével több határozatában is foglalkozott az Alkotmánybíróság [pl. 7/2006. (II.22.) AB határozat, ABH 2006, 181., 13/1998. (IV.30.) AB határozat, ABH 1998, 429, 435., 3/2000. (II.25.) AB határozat, ABH 2000, 38.]. Ezekből arra a következtetésre lehet jutni, hogy a tulajdonkorlátozás arányossága olyan vizsgálat, amely alapvetően a konkrét eset körülményeitől függ, teret engedve a kazuisztikának.

A jogos váromány az Alkotmánybíróság gyakorlatában

33. A várománynak a jogirodalomban többféle értelmezése van. Az Alkotmánybíróság a határozataiban megállapítja, hogy *„a váromány, a szó legtagabb értelmében olyan jövőbeli jogszerzést lehetővé tevő függő jogi helyzet, amelyben a jogszerzés feltételei részben megvannak, míg további feltételei a jövőben vagy bekövetkeznek, vagy sem. Szűkebb értelemben várományon valamely alanyi jog megszerzésének jogilag biztosított lehetőségét értjük, amelytől a várományost az ellenérdekű fél önkényesen nem foszthatja meg (Szladits Károly: A magyar magánjog vázlat. Budapest, 1933. 109. p.)”* [51/2007. (IX. 15.) AB határozat].

34. Ez utóbbi gyakorlatilag azt jelenti, hogy a jogosult az összes feltételt teljesítette, és csak az időmúlás hiányzik a jogszerzéshez. Az Alkotmánybíróság 43/1995. (VI. 30.) AB határozatában azt is kifejtette, hogy *„a különböző várományok csak akkor részesülnek a tulajdon alapjogi védelmében (Alkotmány 13. §), ha az azokra vonatkozó „ígérvény” ellenszolgáltatás fejében történt.”*

35. Az Alkotmánybíróság a 3194/2014. (VII. 15.) határozatában kimondta, hogy az Alaptörvény XIII. cikke tekintetében továbbra is fenntartja azt a korábbi gyakorlatát, amelynek értelmében a tulajdonhoz való alapjog a már megszerzett tulajdont, illetve kivételes esetekben a tulajdoni várományokat védi.

36. Indítványozó tulajdonhoz való jogának sérelme a tényállásból meglátásom szerint egyértelmű, tehát az abba való beavatkozás ténye – mint strasbourgi mércével mérve egy szükséges elő követelmény – nehezen vitatható. Az alkotmánybíróági gyakorlat szerint a jogos váromány szintén a tulajdonhoz való jog védelmi körébe esik. A jogos váromány körét ugyanakkor a t. Alkotmánybíróság gyakorlata nem terjeszti ki főszabályként a gazdasági érdekre, bevételekre. Ezzel kapcsolatban a következő elhatárolást teszem jelen ügy Indítványozójának sérelme és úgy általában egyes gazdasági érdekek között. Indítványozó nem azt sérelmezi, hogy egy jövőbeli bevételtől esett volna el valamilyen piaci mozgás, változás miatt. Indítványozónak jelen időben vizsgálva kára keletkezett, mivel a diszkriminatív pályázati kiírás miatt minden pályázó konkurens programjának megvételére kényszerült. A sérelem nem egy majdani, nehezen meghatározható bevétel, ami Indítványozó piaci magatartásától, gazdasági döntéseitől és a potenciális piaci működéstől függ, annak mértéke itt és most konkretizálható a piaci arányok és a pályázók számának ismeretében – utóbbi sajnálatos bírói mulasztás eredményeként nem áll rendelkezésre. Ennek fényében Indítványozó álláspontja az, hogy elszenvedett kára a jogos váromány sokkal szorosabb tárgykörébe esik, mint egy homályos jövőbeli gazdasági érdek, ezáltal pedig a tulajdonhoz való jogának sérelmére vezet.

37. Előbbiekre figyelemmel a strasbourgi fórum és az alkotmánybíróági gyakorlat által kimunkált teszt lefuttatása válik szükségessé. Előbbi fórum a korlátozás vizsgálatakor mindenekelőtt annak jogszerűségét igyekszik megállapítani, akként, hogy az a nemzeti jog előírásai szerint és nem önkényes, előrelátható módon történt. A szó szoros értelmében persze a nemzeti jog alapot adott arra, hogy a pályázató maga válassza meg a kiírás során beépítendő feltételeket, ugyanakkor Indítványozó szerint annak önkényessége ugyanúgy nem vitatható, mint az előreláthatóság hiánya. Ezt támasztja alá a tény, hogy a teljes peres eljárás során nem nyert bizonyítást a konkurens kijelölésére vezető eljárás léte, jogossága, vagyis önkényes, minden megalapozást nélkülöző állami döntés volt, amely Indítványozó sérelmére vezetett.

38. A jogszerűséget, mint szükséges követelményt követő lépcső a korlátozás legitim célja, amely Indítványozó meglátása szerint nem azonosítható. Visszautalok arra, hogy nem ismeretes olyan döntési mechanizmus, amely érdemben összevetette volna a két cég szolgáltatását és érdemben megjelölte volna azt a különbséget, amiért egyikük előnyben részesítése jogszerű és indokolt lenne. A piac verseny alapú működésébe történő állami beavatkozás amúgy is csak nagyon szűk körben lehet indokolt, amelyre azonban jelen ügyben egyáltalán nem látni azonosítható elemet. Az arányosság kérdése, mint a strasbourgi teszt záró eleme Indítványozó meglátása szerint már csak azért sem állapítható meg – azon túl, hogy az előző két követelmény sem teljesült – mivel részvételét a gazdasági szféra ezen részében

teljesen kizárta a pályáztatási rendszer önkényes diszkriminációja. Ebből kifolyólag arányítani a teljes kiüresítést fogalmilag kizárt.

39. Az alkotmánybíróági teszt elemei tartalmilag párhuzamba állíthatók az előbbi fóruméval. A szükségesség, mint kiinduló követelmény értelmében fenn kell állnia egy olyan másik alapjognak vagy alkotmányosan védendő értéknek, amely a korlátozás kialakítására egyáltalán indokot ad. Indítványozó már ezen a ponton megdőlni látja a beavatkozást a tulajdonhoz való jogába, mivel a legjobb szándékkal sem talál olyan másik alapjogot (egyáltalán kiét? a konkurens cégét?) vagy alkotmányosan védendő értéket (a verseny szabadságára, mint alkotmányos érdekre ugyanis épp ellenkezőleg hat az intézkedés), amely a korlátozás alkotmányosságát megalapozhatná.

40. Az arányosság követelményének belső elemein végighaladva pedig egyrészt Indítványozó szerint ez nem a legmegfelelőbb eszköz, ha egyáltalán legitimálni tudjuk ezt a beavatkozást, az eredmény pedig az előbb is kifejtettek értelmében nem hogy nem arányos, de a teljes korlátozás/ellehetetlenítés miatt annak vizsgálata sem értelmezhető. A tulajdonhoz való jogának sérelmére vezető állami eljárás indokoltságát pedig – noha ez egy komoly közgazdasági szakkérdés is lehetne – nem igazolta a peres eljárás során az ellenérdekű fél. Indítványozó önmaga pedig értelemszerűen nem rendelkezik olyan információkkal, amelyek meg tudnák világítani egy ilyen típusú diszkriminatív pályáztatás indokoltságát, az egész követelményrendszert együttvéve pedig annak alkotmányosságát.

41. Összefoglalva tehát jelen törvényi bekezdés sérti a tulajdonhoz való jogot annak részeleme, a jogos váromány teljes elvonásával/kiüresítésével, így mind a nemzetközi egyezményekben, mind pedig az Alaptörvénybe ütközik

B. A diszkrimináció tilalma

A Bíróság esetjoga

42. A Bíróság állandó esetjoga szerint az Egyezmény 14. Cikkében foglalt diszkrimináció-tilalmát sérti, ha lényegileg azonos helyzetben lévőket objektív és ésszerű indoklás nélkül különbözőként kezelnek (lásd pl. *D.H and others v. The Czech Republic, Grand Chamber judgment, 13 November 2007, no. 57325/00, 175. pont*).

Az Alkotmánybíróóság gyakorlata

43. Az Alkotmánybíróóság már egy korai határozatában [61/1992. (XI. 20.) ABH] megállapította, hogy a diszkrimináció tilalom nem csak emberi, illetve alapvető állampolgári jogokra irányadó, hanem e tilalom – amennyiben a különbségtétel sérti az emberi

méltósághoz való jogot – kiterjed az egész jogrendszerre, azaz túlmege az alkotmányi szövegben szereplő „emberi és állampolgári jogokon” és a többi jogot is felöleli.

44. Az Alkotmánybíróság esetről esetre mérlegeli, hogy a diszkrimináció alkotmányellenes- e, amely mérlegeléseknek közös eleme, hogy a megkülönböztetés önkényességének kimutathatóságát kell, szolgálja. Ezzel összefüggésben az Alkotmánybíróság akkor találja megállapíthatónak a diszkrimináció tilalom megsértését, ha az önkényesség kimutatható.

45. A Testület gyakorlata szerint a megkülönböztetés tilalma arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni. [9/1990. (IV. 25.) ABH]

46. Az Alkotmánybíróság a 23/2013. (IX.25.) számú határozatában megállapította, hogy Az Alkotmánybíróság egyenlőséggel kapcsolatos gyakorlata szerint az azonos szabályozási koncepción belül adott, homogén csoportra nézve eltérő szabályozás a diszkrimináció tilalmába ütközik, kivéve, ha az eltérésnek ésszerű, kellő súlyú alkotmányos indoka van, azaz nem önkényes [pl. 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73.]. Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint nem tekinthető viszont az Alkotmány 70/A. §-ába ütköző hátrányos megkülönböztetésnek, ha a jogi szabályozás különböző tulajdonságokkal bíró alanyi körre eltérő rendelkezéseket állapít meg, mert alkotmányellenes megkülönböztetés csak összehasonlítható – azonos csoportba tartozó – személyi körben lehetséges. Hátrányos megkülönböztetés akkor áll fenn, ha a szabályozás lényeges eleme tekintetében nem azonos az alanyok elbírálása, jogaik és kötelezettségeik meghatározása. Nem lehet viszont hátrányos megkülönböztetésről beszélni akkor, ha a jogi szabályozás eltérő alanyi körre állapít meg eltérő rendelkezéseket. [8/2000. (III. 31.) AB határozat, ABH 2000, 56, 59.]” {Indokolás [22]–[26], [28], lásd még: 1/2013. (I. 7.) AB határozat, Indokolás [88]–[89]}

47. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a jogegyenlőség követelménye arra vonatkozik, hogy a jognak mindenkit egyenlőként kell kezelnie, azaz a jogalkotás során a jogalkotónak mindegyikük szempontjait azonos körültekintéssel, elfogulatlansággal és méltányossággal, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell értékelnie [vö. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat, ABH 1990, 46, 48.]. Az alkotmánybírósági gyakorlatban a megengedhetetlen megkülönböztetés tilalma a jogi személyekre is vonatkozik [pl. 63/2008. (IV. 30.) AB határozat a pártalapítványok támogatása tárgyában], ezt a gyakorlatot megerősíti egyébként az Alaptörvény XV. cikk (1) és (2) bekezdésének megfogalmazása, mely kifejezetten „mindenkire” vonatkoztatja az általános jogegyenlőségi szabályt, illetve az alapvető jogokat megkülönböztetés nélkül „mindenkinek” biztosítja.

48. A hátrányos megkülönböztetés tilalma az Alkotmánybíróság gyakorlatában a jogrendszer egészét átható alkotmányos alapelvként kapott értelmezést. A tilalom elsősorban az alkotmányos alapjogok terén tett megkülönböztetésekre terjed ki. Személyek közötti, alkotmányértő hátrányos megkülönböztetés akkor állapítható meg, ha valamely személyt vagy embercsoportot más, azonos helyzetben lévő személyekkel vagy csoporttal történt összehasonlításban kezelnek hátrányosabb módon [21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73, 78.; 32/1991. (VI. 6.) AB határozat, ABH 1991, 146, 162.; 43/B/1992. AB határozat, ABH 1994, 744, 745.]. A megkülönböztetés pedig akkor alkotmányellenes, ha a jogszabály a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozó (egymással összehasonlítható) jogalanyok között tesz különbséget anélkül, hogy annak alkotmányos indoka lenne (191/B/1992. AB határozat, ABH 1992, 592, 593.).

49. Rámutatott az Alkotmánybíróság arra is, hogy az alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó, személyek közötti hátrányos megkülönböztetés vagy más korlátozás alkotmányellenessége akkor állapítható meg, ha a sérelem összefüggésben áll valamely alapjoggal, végső soron az emberi méltóság jogával, és a megkülönböztetésnek, illetve korlátozásnak nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka, vagyis önkényes [35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 200.] {ld. legutóbb összefoglalóan: 14/2014. (V. 13.) AB határozat, Indokolás [32]}. Megjegyzendő végezetül az is, hogy kivételes esetekben alkotmányellenes helyzet az eltérő ismérvek ellenére történő csoportképzéssel is megvalósulhat: „[h]a az állam a különböző helyzetek között – azzal, hogy az azokban rejlő lényeges különbözőségeket figyelmen kívül hagyja – egyenlőtlen elbánást eredményező módon azonosságot állapít meg, az személyek közötti tilos megkülönböztetést eredményez, és ezért alkotmányellenes” [1/1995. (II. 8.) AB határozat, ABH 1995, 31, 56.].

50. A konkrét ügy tárgyát nézve az Alkotmánybíróság az egyes nagy értékű vagyontárgyakat terhelő adókról szóló 8/2010. (I. 28.) AB határozatban, korábbi gyakorlatát fenntartva, azt az 59/1995. (X. 6.) AB határozatra hivatkozással a következőkkel egészítette ki. „A gazdaságpolitika meghatározása, ezen belül egyes tevékenységek támogatása, befektetések ösztönzése vagy éppen háttérbe szorítása önmagában nem alkotmányossági kérdés (620/B/1992. AB határozat, ABH 1994, 542.). Alkotmányossági kérdéssé akkor válik, ha a gazdaságpolitika konkrét jogszabályi megvalósítása alkotmányos jogot sértő vagy diszkriminatív módon történik. [59/1995. (X. 6.) AB határozat, ABH 1995, 295, 300.]” (ABH 2010, 23, 54.)

51. A 42/2012. (XII. 20.) AB határozatában az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az „alaptörvényi rendelkezések és a 2012. január 1-je előtt hatályban volt Alkotmány rendelkezései változatlan tartalommal fenntartják az egyenlőség [...] – vagy ahogy az Alkotmánybíróság gyakran nevezte: a jogegyenlőség – követelményét és a hátrányos megkülönböztetés tilalmát. Ezért az Alkotmánybíróság az általános egyenlőségi szabállyal

kapcsolatos eddigi gyakorlatát – a [...] 22/2012. (V. 11.) AB határozat szerint – [...] irányadónak tekintette” {Indokolás [27]}.

A fenti elvek alkalmazása jelen ügyre

52. Indítványozót egyértelműen hátrányos helyzetbe hozta konkurenséhez képest az egyoldalú, diszkriminatív pályázati kiírás. Ebből kifolyólag, mindkét bírósági fórum gyakorlata értelmében vizsgálható a diszkrimináció tilalom sérülése. Kiindulásként rögzítem, hogy Indítványozó és konkurensé egyértelműen összehasonlítható helyzetben lévő, azonos csoportba sorolható jogi személyek, akik a diszkriminatív állami beavatkozást megelőzően azonos piaci szegmensben a szabad verseny elve mentén szerezték meg és tartották fenn piaci részesedésüket.

53. A diszkrimináció önmagában nem jogsértő abban az esetben, ha alkotmányos kimentési okkal tudja alátámasztani a megkülönböztetést alkalmazó szerv, azt az észszerűségi teszt keretében igazolva, illetőleg amennyiben alapjogot érint a megkülönböztetés, úgy a szükségesség arányosság tesztjének kell, megfeleljen a különbségtétel.

54. Indítványozó esetében a tulajdonhoz való jog sérelmére vezetett a különbségtétel, így megállapítható, hogy alapjog korlátozás történt, ebből kifolyólag pedig csak a szigorúbb kimentési ok alkalmazható, tehát le kell futtatni az Alkotmánybíróság által kifejlesztett, azóta az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésébe átemelt szükségességi arányossági tesztet. Itt utalok vissza a fent idézett azon gyakorlatra, hogy önmagában a gazdasági érdek sérelme nem alkotmányos kérdés, de annak alkotmányos vizsgálatát megalapozza, ha azt diszkriminatív állami beavatkozás eredményezi.

55. A korlátozás alkotmányosságának vizsgálatakor az első tesztelem annak szükségessége, avagy azonosítható-e olyan másik alapjog, vagy alkotmányosan védendő érdek, amely miatt az Indítványozóval szemben alkalmazott különbségtétel nem ütközik az Alaptörvénybe. Indítványozó álláspontja szerint ilyen alkotmányos érték illetőleg más alapjog egyáltalán nem azonosítható. Más alapjog jelen jogviszonyban az alapjogok dogmatikai rendszeréből kiindulva kizárólag Indítványozó konkurensének oldalán lenne azonosítható, mivel az ellenérdekű fél olyan állami szerv, amely ebben a jogviszonyban egészen biztosan nem rendelkezik alapjogokkal, hiszen az az egyént védi az állammal szemben. (Megjegyzem, a szakirodalomban vita van arról, hogy egyáltalán az államot bármilyen jogviszonyban megilleti-e az alapjogok bizonyos része, de jelen jogviszonyban egyértelműen megállapítható, hogy egy olyan állami aktus, amely az egyénekre diszkriminatívan köt ki előírásokat, nem helyezi a szervet olyan pozícióba, mint például egy bírósági eljárás résztvevőjeként, ahol joggal tarthat igényt az eljárás tisztességének érvényesülésére az állami szerv is.)

56. A szükségesség követelménye tehát Indítványozó meglátása szerint nem teljesül. Ettől függetlenül, amennyiben a t. Alkotmánybíróság ellenkezőképpen látná, úgy az arányosság kérdéséről az alábbiakat adom elő. A diszkriminatív rendelkezés arányos lenne, ha mindenekelőtt nem mutatkozna más eszköz arra, hogy a korlátozást véghezvigye a szabályozó szerv. Indítványozó meglátása szerint önkényesen a pályázati kiírásban történő egyértelmű előnyben részesítés, mi több kizárólagossá tétel a konkurens cég vonatkozásában olyan eszköz, amely szélsőséges és nem felel meg az arányosság követelményének. Amennyiben bármilyen szükség mutatkozott volna arra, hogy ezt a korlátozást intézményesítse a jogalkotó, úgy ennél arányosabb megoldást kínált volna egy közbeszerzési eljárás, vagy egy előpályáztatás a két szolgáltató között. Ezzel egy olyan előfeltételnek való megfelelés eredményezhette volna a korlátozást, amely egyenlő esélyek mellett elfogadható és arányos korlátozáshoz vezethetett volna.

57. Az arányosságon belül további vizsgálati pont, hogy belső értelemben arányos-e az intézkedés. Indítványozó meglátása szerint – akárcsak a tulajdonhoz való jog esetében – a belső arányosság kérdése nem is merülhet fel, hiszen a pályázati felhívás kvázi kizárja Indítványozót a pályázaton indulóknak történő szolgáltatásnyújtásból azáltal, hogy a konkurens cég termékének igénybevételét írta, és azóta is írja elő – több bírói fórum által is elismerten – alkalmazandónak.

58. A korlátozás indokoltsága kapcsán Indítványozó a legnagyobb jó szándékkal sem tud felfedezni olyan indokot, amely az ő rendszerének ilyen típusú kizárására okot adhatott volna. Indítványozó leginkább épp az ellenkező oldalon lát érveket, például – információval erről nem rendelkezve, de feltéve – a konkurens cég valamilyen okból történő előnyben részesítésére tud elképzelni gyakorlati, ám jogszerűen indokolhatónak egyáltalán nem nevezhető okokat.

59. Előbbiekből kifolyólag Indítványozó egyértelműen egy diszkriminatív elbánás áldozata lett, amely az alkotmányos mérce mentén egyáltalán nem indokolható, és amely alaptörvény-ellenes korlátozására vezetett az egyenlő bánásmódhoz való jogának.

C. A tisztességes eljáráshoz való jog sérelme

60. Az Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdése deklarálja a tisztességes eljáráshoz való jogot. Az AB klasszikus megfogalmazásában: „*a tisztességes eljáráshoz való jog az Alkotmányban explicit módon nem nevesített, de az alkotmánybírói gyakorlatban az 57. § (1) bekezdésébe foglalt független és pártatlan bírósághoz való jog, illetve a 2. § (1) bekezdéséből eredő eljárási garanciák védelmének egymásra vonatkoztatásából tartalmilag levezetett alkotmányos alapjog*” [315/E/2003. AB határozat].

61. „A „tisztesleges eljárás” (fair trial) követelménye nem egyszerűen egy a bíróságnak és az eljárásnak itt megkövetelt tulajdonságai közül (ti. mint „igazságos tárgyalás”), hanem [...] az Alkotmány alkotmányi rendelkezésben foglalt követelményeken túl – különösen a büntetőjogra és eljárásra vonatkozóan – az 57. § többi garanciájának teljesedését is átfogja. Sőt az – 57. §-a tartalmához és szerkezetéhez mintát adó eljárási garanciákat tartalmazó cikkei általában elfogadott értelmezése szerint a fair trial olyan minőség, amelyet az eljárás egészének és körülményeinek figyelembevételével lehet csupán megítélni. Ezért egyes részletek hiánya ellenére éppúgy, mint az összes részletszabály betartása dacára lehet az eljárás 'méltánytalan' vagy 'igazságtalan', avagy 'nem tisztességes' [6/1998. (III. 11.) AB határozat].

62. A tisztességes eljáráshoz való jog alkotmányos követelménye több elvet és garanciális elemet is magában foglal, így a bírósághoz fordulás jogát, a pártatlanság valamint a jogegyenlőség követelményét, az ésszerű időn belüli eljárást, a fegyveregyenlőség elvét és a jogorvoslathoz való jogot is.

63. Több alkotmánybírósági döntés rámutatott, hogy az eljárás tisztessége olyan minőség, amely az eljárás egészének figyelembevételével ítélt meg. Az Alkotmánybíróság az erre vonatkozó döntéseiben meghatározza a tisztességes eljárás által megkövetelt általános ismérveket. Kiemelte, hogy a tisztességes eljáráshoz való joggal „szemben nem létezik mérlegelhető más alapvető jog vagy alkotmányos cél, mert már maga is mérlegelés eredménye” [pl. 14/2002. (III. 20.) AB határozat, ABH 2002, 101, 108.; 15/2002. (III. 29.) AB határozat, ABH 2002, 116, 118 120.; 35/2002. (VII. 19.) AB határozat, ABH 2002, 199, 211.; 14/2004. (V. 7.) AB határozat, ABH 2004, 241, 256.].

64. Az Alkotmánybíróság – összefüggésben a döntés indokolásának ügyfél jogorvoslatát segítő jellegével – az indokolást alátámasztó bizonyítékokkal kapcsolatosan arra a konklúzióra jutott, hogy „azoknak megfelelő alapot kell teremteniük a hatékony jogorvosláshoz.” [630/B/2005 AB határozat]. A bizonyítékok figyelembe vételénél pedig a hatóságoknak elsődlegesen azt kell szem előtt tartaniuk, hogy a tényállás teljes mértékben feltárásra kerüljön.

65. A legfrissebb alkotmánybírósági gyakorlat értelmében a tisztességes eljáráshoz való jog vizsgálata kapcsán a szükségességi-arányossági teszt alkalmazása is indokoltá válik. Az Alkotmánybíróság III/1522/2014. számú 2014. november 11-én kelt határozatában mondta ki a következőket: „A jelen ügyben azt kellett megvizsgálni, hogy a keresetindítási határidő rövidege, mint a bírósághoz való fordulás jogának, valamint a tisztességes eljáráshoz való jognak a korlátozása megfelel - e az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésében írt szükségességi - arányossági tesztnek, mely szerint alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt

céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható.”
[említett határozat 152.]

66. Ugyanezen határozat értelmében a fegyveregyenlőség követelményére vonatkozó eddigi alkotmánybíróági gyakorlat is megerősítést nyert, amely szerint az explicit módon az Alaptörvényben csak a büntetőjogi eljárások kapcsán rögzített követelmény kiterjeszthető és egyben kiterjesztendő más kontradiktórius eljárásokra is.

67. Figyelemmel arra, hogy a t. Alkotmánybíróság több döntésében is hivatkozta és rendszeresen figyelemmel van a strasbourgi székhelyű Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatára, az alábbiakban a tisztességes eljárás kapcsán ezen fórum gyakorlatát is hivatkozzuk

68. Az Egyezmény garantálja a tisztességes eljáráshoz való jogot. A 6. Cikk vonatkozó része szerint „(1) Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság tisztességesen nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában, illetőleg az ellene felhozott büntetőjogi vádak megalapozottságát illetően. [...]”

69. A 6. cikk által garantált tisztességes eljárás egyes részelemei együttes teljesülése esetén tekinthető a garanciális követelmény teljes egészében megtartottnak. Ilyen részkövetelmények – a szövegből is kitűnően – a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság, az ésszerű idő követelménye, a terhelt személyes jelenléte a tárgyaláson büntetőeljárás során, az indokolt ítélethez való jog illetőleg, a teljesség igénye nélkül a Bíróság gyakorlata értelmében a fegyverek egyenlőségének elve is.

70. A Bíróság esetjoga értelmében a tisztességes eljáráshoz való jogra való hivatkozás megillet minden olyan személyt, aki úgy véli, hogy jogellenes beavatkozás történt valamely jogának gyakorlásába, és aki azt panaszolja, hogy nem volt lehetősége arra, hogy igényét a 6. cikk 1. bekezdésében támasztott követelményeknek megfelelően bíróság elé terjessze. (ld. *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, § 44, Series A no. 43)

71. Az eljárás tisztessége követelményének sérelmét a Bíróság csak akkor tartja megállapíthatónak, ha azt a per későbbi szakaszaiban sem orvosolták. A tisztességes eljárás hiánya megállapítható például, ha az eljárásban a felek számára nem volt biztosítva a felek egyenjogúsága, mellérendeltsége, a megfelelő részvétel vagy a fegyverek egyenlőségének követelménye.

72. A Bíróság többször megállapította, hogy a tisztességes eljárás kapcsán a szabályozás a Részes Állam hatásköre, annak megtartása pedig a nemzeti bíróságok elsődleges feladata. A Bíróság az ilyen természetű ügyekben az Egyezmény értelmében azt vizsgálja, hogy maga az

egész eljárás természete tisztességesnek minősíthető-e. (*Elsholz v. Germany* [GC], no. 25735/94, § 66, ECHR 2000-VIII)

73. A Bíróság esetjoga értelmében azon eljárások, ahol a nemzeti jog fellebbezési lehetőséget is biztosít, az alapeljárás olyan meghosszabbításának kell tekinteni a fellebbezési eljárást, ahol az alapügyben érvényesítendő tisztességes eljárás követelményeit szintén szem előtt kell tartani. (ld. *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 25, Series A no. 11; *Gurov v. Moldova*, no. 36455/02, § 33, 11 July 2006)

74. A fegyverek egyenlőségének elvét a Bíróság az Egyezmény 6. cikkében foglalt tisztességes tárgyaláshoz való jogból eredő jogosultsággént kezeli, és az Egyezmény szövegezéséből is kitűnően mind polgári, mind büntetőügyekben érvényesítendő kritériumként tekint rá. Ezt alátámasztandó a következőkben idézett ügyekben a Bíróság maga is vegyesen hivatkozik polgári és büntető ügyek során kialakított gyakorlatára a fegyverek egyenlőségét illetően.

75. A *Kress v. Franciaország* ügyben kifejtett álláspontja szerint ennek a jognak lényegi tartalma: mindkét fél számára ésszerű lehetőség biztosítása arra, hogy ügyét olyan feltételek között adja elő, amelyek nem helyezik őt nyilvánvalóan hátrányos (*substantial disadvantage*) helyzetbe ellenfeléhez képest. Általánosságban elmondható tehát, hogy egyfajta tisztességes egyensúly (*fair balance*) kell fennálljon a felek között.

76. A strasbourgi esetjog alapján lényegi eleme a fegyveregyenlőségnek az un. „szóváltásos eljáráshoz való jog”, amely során a feleknek lehetőséget kell biztosítani, hogy a bíróság elé terjesztett kérelmekre, beadványokra reagálhassanak. Erre mutatott rá a Bíróság a *Vermeulen contra Belgium* ügyben, amelyben kimondta, hogy „egy polgári eljárásban a Semmitőszék előtt a főügyész (maga is államügyész) zárónyilatkozataira történő válaszadás lehetetlensége a tárgyalás berekesztése előtt a szóváltásos eljáráshoz való jog tagadása.”

77. A Bíróság gyakorlata értelmében a tisztességes eljáráshoz való jog fegyverek egyenlőség elvének érvényesülését nem a bizonyítékok elfogadhatósága vagy épp megállapításának a módja kapcsán kell vizsgálni, hanem a fair eljárási elemek teljesülésére, így különösen a bizonyíték vételének módjára tekintettel. (ld. *Olujić v. Croatia*, no. 22330/05., 77. §, 2009. február 5.) Említett ügyben a Bíróság azt is megállapította, hogy a fegyveregyenlőség követelményéhez tartozik az az elvárás is, hogy az eljárás alá vont bírónak biztosítani kell az általa felhozandó bizonyítékok prezentálásának ésszerű lehetőségét (*reasonable opportunity*).

78. A bizonyítékok kapcsán a Bíróság azt is megállapította, hogy a bizonyítékok elfogadása, mérlegelés, azok szolgáltatásának a módja minden esetben a nemzeti szabályozás kérdése. a része államok hatásköre. A Bíróság azt vizsgálja, hogy az egész eljárás során érvényesült-e a fair eljárás követelménye, amelynek ki kell terjednie a bizonyítékokkal

kapcsolatos eljárási cselekményekre is. (ld. Pákozdi v. Magyarország, no. 51269/07, 25 November 2014, § 29.)

A fenti elvek jelen ügyre alkalmazása

79. Indítványozó jogsérelmét a tisztességes eljárással összefüggésben több tényállási elem is megalapozza. Mindenekelőtt hangsúlyozom, hogy a fegyverek egyenlősége mind a hazai mind a nemzetközi szinten a tisztességes eljárás egy részjogosítványaként kerül elismerésre, amelynek nem vitatható oka többek között, hogy a felek megközelítőleg azonos pozícióban legyenek az eljárás során. Ez mind büntető, mind pedig polgári ügyben érvényesülő követelmény, utóbbi esetben a felek teljes mellérendeltsége miatt úgy tűnhet, nem is kerülhetne sor ennek az elvnek a megsértésére.

80. Jelen ügyben azonban a fegyverek egyenlőségének elve egyértelműen sérült. A több azonosítható alkotmányos jelentőségű eljárási jogsértés közül az első az a tény, hogy a bíróság hivatalból bizonyítékot szerzett be és értékelt a Nemzeti Fejlesztési Minisztériumtól, amely az ellenérdekű fél és felettes szerve – Vidékfejlesztési Minisztérium – nyilvánvaló szakmai összefonódása miatt nem tekinthető sem elfogulatlannak, sem kiegyensúlyozottnak. Tette ezt az elsőfokon eljáró Fővárosi Törvényszék ráadásul egy olyan kérdésben, amely egyértelműen jogkérdés. Konkretizálva, a bíróság megkérdezte a minisztériumi osztályt arról, hogy az EUMSZ. 107. cikke értelmében mi minősül állami támogatásnak. Ez egyrészt magának a nemzetközi szerződésnek a megismeréséből derül ki, nem pedig egy minisztériumi állásfoglalásból, másrészt amennyiben a bíróság bizonytalan, úgy nem az alperesi oldalon lévő féllel szoros együttműködést mutató intézményt, hanem az EU Bíróságot kellett volna megkeresnie az ügyben. Ez nem történt meg Indítványozó sorozatos kérelme és ezen bírósági bizonytalanság ellenére sem. Különösen sérelmes ez, mivel jogkérdésben sem szakértői bizonyításnak nincs helye, sem pedig véleménykérésnek arra esetlegesen illetékesnek vélt fórumtól. Jogkérdésről minden esetben az eljáró bíróságnak kell döntenie.

81. Indítványozó sérelmezi, hogy fenti, egyértelműen részrehajló bizonyítékokkal szemben az ő indítványait sorra lesöpörték az eljáró fórumok. Indítványozó három fórumon is élt annak kérelmezésével, hogy az állami támogatás és az EU-s érintettség miatt az eljáró fórum forduljon az EU Bírósághoz, ezt a kérelmét azonban egyik fórum sem hallgatta meg. Tették ezt úgy, hogy noha az alsóbb szintű bírósági fórumoknak van lehetőségük a mérlegelésre abban a kérdésben, hogy fordulnak az EU Bírósághoz előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezve, de az Európai Unió Működéséről szóló szerződés 267. cikke pontosan meghatározza, hogy a végső fokon eljáró bíróságok – azaz azok a bíróságok, amelyeknek határozatai ellen nincs jogorvoslati lehetőség – kötelesek előzetes döntéshozatal iránti eljárást kezdeményezni. Ez alól egyetlen esetben van kivétel, ha az Európai Unió Bírósága már úgy határozott az ügyről, hogy a szóban forgó uniós jogi norma

értelmezése nyilvánvaló. Ez ebben az ügyben egyáltalán nem nyert megállapítást, a hazai bíróság bizonytalanságát is jól példázza a minisztériumi osztálytól szerzett állásfoglalás.

82. Előbbi hivatkozás alapján az ügyet jogerősen lezáró Kúria eljárásával jogellenesen meggátolta az Indítványozó kérelmének lesöprésével azt, hogy az arra hatáskörrel rendelkező bírói fórum, az EU Bíróság ítélhessen meg az ügyet. Indítványozó tisztában van vele, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata értelmében nem minősül a törvényes bíróhoz való jog megsértésének az, ha a magyar bíróság nem fordul az EU Bírósághoz jogértelmezésért. Ugyanakkor a teljes eljárás tisztességét mindenképp sérti, hogy a Kúria megtámadhatatlan döntésében, az EUMSZ rendelkezéseinek ellentmondva nem tett eleget törvényi kötelezettségének és elutasította Indítványozó kérelmét.

83. Az alsóbb fokon eljáró bírói fórum ugyan fentiek értelmében mentesül a kötelezettség alól, ám az EUMSZ szabályozása értelmében nemzeti bíróságok minden esetben kötelesek a Bírósághoz fordulni, ha egy európai rendelkezés értelmezésével kapcsolatban kétségek merülnek fel. Ugyanakkor kötelesek előzetes döntéshozatal iránti kérelmet benyújtani a Bírósághoz akkor is, ha kétségek vannak egy uniós intézmény, testület, hivatal vagy ügynökség által kiadott jogi aktus érvényességével kapcsolatban. A Fővárosi Törvényszéknek egyértelműen kétségeik voltak az állami támogatás fogalmával kapcsolatban, ám az EU Bíróság helyett a Minisztériumhoz fordultak jogértelmezésért, amely teljes jogi nonszensz, lévén helye szakértői bizonyításnak jogkérdésben nincs, arról csak bíróság határozhat – Indítványozó számára egyúttal alapjaiban kétséges a minisztériumi osztály szakértői minősége is, ha az érvelés kedvéért teret engednének ennek a bírósági eljárásnak.

84. Indítványozót érő további, a tisztességes eljárás sérelmére vezető elem, hogy a bíróság a Minisztériumtól beszerzett „vélemény” hiányosságaira egyáltalán nem reflektált. A minisztériumi osztálynak, a Fővárosi Törvényszék által feltett kérdések között konkrétan felmerült, hogy mennyi pályázat érkezett a kiírásra. Erre az osztály egyáltalán nem válaszolt, holott ez lett volna az egyetlen mód arra, hogy Indítványozó kárát konkrétan számszerűsíteni lehessen, legalábbis a piaci részesedés arányához viszonyítva meg lehessen saccolni. Ez egy olyan adat, információ, amelyhez Indítványozó másként nem fért volna hozzá, és amelynek prezentálását a bíróság mindenképp ki kellett volna kényszerítse az ellenérdekű féltől. Ez nem történt meg, amely egyértelműen sérti a strasbourgi fórum gyakorlatát a releváns információk hozzáférése és perben való felhasználhatósága kapcsán és az eljárás tisztességének alkotmányos követelményébe is ütközik.

85. Indítványozónak a Kúria legutóbb kelt kijavító végzésében egyértelműen felrótta, hogy nem szállította le a kereseti követelését és így a teljes eljárás alapja, így az illeték kiszabásának alapja is az eredetileg megjelölt 68 millió forint körüli összeg. Indítványozónak azonban az előbb előadottakból kifolyólag más lehetősége nem is adódott volna, hogy akár

pontosítsa, akár leszállítsa kereseti követelését, hiszen arra pontosabb kármegjelölést nem tudott elővezetni.

86. A fentiekben előadottakból kitűnik, hogy az eljárás tisztessége a kétszer eljáró három bírói fórum kapcsán alappal megkérdőjeleződik, már ami az utóbbi négy ítéletet érinti. Az eljárásban Panaszos nem jutott hozzá fontos, a bizonyítást szolgáló információkhoz, nem vihette sikerre az EU Bírósághoz fordulásra irányuló indítványát, amit teljesen törvényellenesen tagadott meg a Kúria és a bizonyítékok körébe az alperesi oldalon álló szervhez közeli, vele munkakapcsolatban álló szerv jogilag semmilyen kötőerővel nem bíró, jogkérdésben jogellenesen adott véleményére alapozott ítélet született az elsőfokú eljárás végén, amelyet aztán a felsőbb fórumok is érintetlenül hagytak, konzerválva ezzel Indítványozó jogsérelmét.

V. Kérelem

Összegezve a fentebb részletesen kifejtett indokaimat, a megtámadott bírói ítéletek sértik az Alaptörvény XIII. cikk (1) bekezdésében rögzített tulajdonhoz való jogot, a XV. cikkben rögzített diszkrimináció tilalmát, valamint a XXVIII. cikkében biztosított tisztességes eljáráshoz való jogot, mert az Indítványozó esetében a diszkriminatív módon kiírt állami pályázati rendszer a jogos váromány sérelmére vezetett, amelyet a bizonyítékok részrehajló, Indítványozó indítványait rendszeresen lesöpörő bírói ítéletek a tisztességes eljáráshoz való jog megsértésével konzerváltak.

Tisztelt Alkotmánybíróság, a beadványban részletesen kifejtett indokok alapján kérem, hogy a Kúria Gfv.VII.30.192/2015/11. számon hozott ítéletét mint alaptörvény-ellenes bírói döntést semmisítse meg. Kérem, hogy az alulfekvő, a Fővárosi Ítéltábla által 14.Gf.40.487/2014/14/III. számon hozott, továbbá a Fővárosi Törvényszék által 15.G.41.499/2010/26. számon hozott, továbbá a Fővárosi Törvényszék ítéletére kihatással bíró, a Legfelsőbb Bíróság által Gfv.X.30,284/2009/7. számon hozott ítéleteket, mint alaptörvény-ellenes bírói döntéseket semmisítse meg.

Budapest, 2016. június 6.

Tisztelettel,

