

Jogpolitika

SZABÓ ZSOLT TIBOR*

Egy új törvényi tényállás szükségességéről – avagy a „versenyt korlátozó megállapodás a közbeszerzési és a koncessziós eljárásban” bűncselekmény margójára

közbeszerzési csalás – közbeszerzési korrupció – közbeszerzési eljárás – versenyt korlátozó megállapodás – speciális elkövetési magatartások – speciális elkövetők

A versenyjog mint önálló szakjogág és saját entitással rendelkező halmaz minden oldaláról körül van határolva. A határokat elválasztó vonal olykor nagyon szűk területen mozog, így nem minden esetben könnyű elbírálni, hogy még a versenyjog, vagy már a közigazgatási jog, a polgári jog, vagy a büntetőjog talaján állunk, arról nem is beszélve, hogy a jogági, illetve a szakjogági rendelkezések egymás mellett párhuzamosan, együttesen is alkalmazhatók, alkalmazandók,¹ sőt, a büntetőeljárás megindításának előzménye általában a versenyjogi szakhatóság feljelentése, jelzése a nyomozó hatóság részére.

A büntetőjog elsődlegesen a kőkemény kartellek elleni fellépésre hivatott,² ami összhangban van azzal a felfogással, miszerint a gazdaságban fokozatosan szaporodó bűncselekményekkel szembeni szigorúbb kriminálpolitika alkalmazása előtt azt is szemügyre kell venni, hogy a hiba nem a gazdaságigazgatási szabályokban

* Dr. Szabó Zsolt Tibor, PhD-hallgató, ELTE-ÁJK Büntetőjogi Tanszék, Budapest. E-mail: szabo.zsolt.tibor1991@gmail.com.

¹ BÉKÉS Ádám: A fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények. In: Polt Péter (főszerk.): *A Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény Nagykommentárja*. OPTEN, Budapest, 2016, 1464.

² GERENCSÉR Ágnes: Büntetőjogi szankciók a versenyjogban, „*Versenyjog Magyarországon és az EU-ban*” – 2006 című, a Gazdasági Versenyhivatal által meghirdetett pályázat II. helyezést elért dolgozata, GVH, Budapest, 4.

keresendő-e, tekintettel arra, hogy a büntetőjogi szabályok olykor csak keretjellegűek.³ A vizsgált, gazdasági verseny tisztaságát sértő deliktum – tudatos vagy éppen nem tudatos jogalkotói megfontolás eredményeképpen – materiális bűncselekmény, amely az egyik elhatárolási támpont a versenyjogi szabálysértés és a büntetőjogi szankcionálás között. Ha nem eredmény-, hanem formális bűncselekményről beszélnénk, úgy olyan cselekményekkel szemben is a büntetőhatalom lépne fel, amelyek a védett jogi tárgyat legfeljebb közvetetten és távolról veszélyeztetnék – még csak nem is sértenék.

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 11. §-ához (a gazdasági versenyt korlátozó megállapodás tilalma) kapcsolódó gyakorlat értelmében a tilalom kiterjesztése nem az elkövetési magatartások megvalósulásának formájától függ. A vállalkozások bármilyen formában tanúsított magatartása a tilalomba ütközik, ha annak célja a verseny akadályozása, korlátozása vagy torzítása, illetve ezeknek a hatásoknak a kifejtése, kifejtésének alkalmassága.⁴ Erre tekintettel teljes mértékben indokolt, hogy míg a versenyjog nem, addig a büntetőjog már megkívánja az eredmény bekövetkeztét, tovább szűkítve a kört a közbeszerzési és a koncessziós eljárásokra. Ki kell emelni, hogy a verseny- és a büntetőjog nem a gazdasági szereplőket szankcionálja, hanem a mögöttük megbúvó, magukat leplező természetes személyeket,⁵ hozzátevé, hogy az Európai Unió vonatkozó előírásai (amelyeket e tanulmány 1. pontjában mutatok be) a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonását is előírják a természetes személy elkövetők mellett.⁶

Tökéletesen szemlélteti a versenyjog és a büntetőjog szoros összefonódását, hogy mind az Emberi Jogok Európai Bírósága, mind az Alkotmánybíróság, mind pedig a Kúria több döntésében is foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy a tisztán versenyjogi eljárásokban mennyire kell érvényesülniük a büntetőjogi és a büntetőeljárás alkotámos alapelveknek (*nullum crimen* és *nulla poena sine lege, ne bis in idem*, ártatlanság véelme, önvádra kötelezés tilalma, fegyverek egyenlősége),⁷ ezzel összefüggésben ugyanis „(...) a kartellügyekben lefolytatott hatóságai eljárások kimentele az eljárás alá vont személy számára a büntetőjogi elmarasztaláshoz sok tekintetben hasonló hátrányokkal járhat”.⁸

Általánosságban elmondható, hogy a hazai szakirodalom és bírói gyakorlat rendkívül szegényes, miközben a legjobban érintett egészségügy, energiaszektor, út-, illetve ingatlanépítés⁹ a társadalom számára a legérzékenyebb területek közé tartoznak. A közbeszerzési eljárásokban felmerülő, korrupciós deliktumok anyagi jogi vizsgálatával csupán elvétve foglalkozik egy-egy szerző, sőt, olyan tanulmány is kevés van,

³ WIENER A. Imre: *Gazdasági bűncselekmények*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1986, 136.

⁴ Vj-36/2008. 27. bekezdés, Vj-99/2008. 22. bekezdés.

⁵ SZILÁGYI György: Állj, s ne tovább! *Ügyvédek Lapja*, 2010/4, 5.

⁶ JACSÓ Judit–UDVARHELYI Bence: Új irányelv az uniós csalások elleni büntetőjogi védelemről. *Magyar Jog*, 2018/6, 336.

⁷ TÓTH András: *Versenjyog és határterületei*. HVG-ORAC, Budapest, 2016, 114–126.

⁸ 30/2014. (IX. 30.) AB határozat, ABH 2014, 863. 61. pont.

⁹ SINKU Pál: A kartellbűncselekmény. In: Hollán Miklós–Barabás A. Tünde (szerk.): *A negyedik magyar büntető kódex*. Magyar Tudományos Akadémia TK – Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 2017, 260.

amely arra törekszik, hogy legalább a gyakorlatban megjelenhető anyagi jogi problémákat, elhatárolási kérdéseket megemlítsé, tárgyalja.

A szakirodalom nagyban építkezik különböző társadalomtudományi kutatásokra, összefoglaló jelentésekre, nemzetközi okmányokban, dokumentumokban foglalt megállapításokra, javaslatokra, amelyek a közbeszerzési eljárás jelenlegi szabályozását, a kartellek gyanújeleit, a versenyt korlátozó megállapodások, illetve összehangolt magatartások okait, azok nemzetgazdaságra gyakorolt hatásait taglalják.

Választásom – a téma szűkítése tekintetében – a versenyt korlátozó megállapodás a közbeszerzési és a koncessziós eljárásban és a gazdasági aktív és passzív korrupciós bűncselekmények (pontosabban a vesztegetéses tényállások) elhatárolására, illetve a gyakorlatban felmerülő problémás kérdések megvitatására esett, főként azért, mert a közbeszerzési eljárás megalkotásának célja a közszférában jelen lévő korrupció kizárása, csökkentése volt eredetileg,¹⁰ azonban az eredeti cél közel sem látszik megvalósítottnak, elértnek hazánkban. A közbeszerzési eljárás megalkotása céljával kapcsolatban hivatkozom egy másik álláspontra is, amely szerint *„helytelennek tartjuk azt a felfogást, amit sajnós a média és egyes civil szervezetek a közvéleménybe erőteljesen sulykolnak, nevezetesen, hogy a Kbt. korrupcióellenes jogszabály. Ez a téves megközelítés vezetett oda, hogy szinte minden visszas esetre reakcióként a törvény azonnali módosítási igénye fogalmazódott meg. Erősítve azt a szintén téves közvélekedést, hogy a közbeszerzési szabályozás tele van kiskapukkal, és maga a törvény a korrupció melegágya.”*¹¹

Elengedhetetlennek tartom mind a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban: Btk.) XLII. Fejezete (A fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények), mind a Btk. XXVII. Fejezete (A korrupciós bűncselekmények) alatt található releváns deliktumoknak, illetve azok összefüggéseinek az elemzését, amennyire szükséges.

Tekintettel jelen dolgozat terjedelmi korlátjaira, nem térek ki a kétszeres értékelés tilalma elvének kérdéskörére, problematikájára, továbbá arra sem, hogy hatékony bizonyítási eljárás lefolytatása (leplezett eszközök, előkészítő eljárás) mellett miért tartom már a versenyt korlátozó megállapodás tényállását is bizonyos szempontból feleslegesnek. Annyi bizonyos, hogy a tanulmány folytatást kíván, ahol az előbb említett fejezeteken túlmenően az elkövetők körét, valamint azok (elkövetési) magatartásait is vizsgálat tárgyává kell tenni, középpontba állítva a bűnösséget.

1. Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/1371 irányelve

Előljáróban megemlítem, hogy a Btk. egyetlen tényállása rendelkezik kifejezetten a közbeszerzési eljáráshoz kapcsolódó, a közbeszerzési eljárásban elkövethető bűncselekményről, ami felveti a kérdést, hogy egyetlen – kvázi speciális tényállás –

¹⁰ KÓHALMI László: A korrupció egyes különösen veszélyes alakzatai. Észrevételek az igazságszolgáltatási és a közbeszerzési korrupcióhoz. *Ügyészek Lapja*, 2006/5, 22.

¹¹ J/3451. beszámoló az Országgyűlés részére. A Közbeszerzések Tanácsa 2010. január 1. – december 31. közötti időszakban végzett tevékenységéről, továbbá a jogorvoslati ügyek tapasztalatairól. 4.

elegendő-e a generális és a speciális prevenció érvényesítéséhez, érvényesüléséhez. Ami biztos, hogy az elmúlt években alig indult büntetőeljárás e gazdasági bűncselekmény gyanúja miatt, ennél még kevesebb ügy jutott el vádemelésig,¹² és a mai napig szinte nem is született bűnösséget megállapító jogerős ítélet. A statisztikai adatok szerint a 2016–2018. években mindösszesen huszonkilenc ilyen bűncselekményt követtek el.¹³ Előbbi megállapítást ki kell egészítenem azzal, hogy olyan büntetőügyből is kevés van, amelyeknek ítéleti indokolásában a közbeszerzés és a vesztegetés bűncselekményei együttesen szerepelnének.

Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/1371 irányelve¹⁴ (a továbbiakban: irányelv) 3. cikk (2) bekezdésének *b*) pontja értelmében az Unió pénzügyi érdekeit érintő csalásnak tekinti azt a cselekményt vagy mulasztást a közbeszerzéshez kapcsolódó kiadások tekintetében, amelyet az elkövető vagy valaki más javára történő jogtalan haszonszerzés céljából követnek el. Az irányelv a tagállamok számára a kiadási oldalon jelentkező közbeszerzési csalás büntetni rendelését abban az esetben írja elő (kötelező jelleggel), ha az Unió pénzügyi érdekeit megsértik, és a jogtalan haszon szerzésének célzata is fennáll. Természetesen a tagállamok szigorúbb szabályok előírásával akkor is pönalizálhatják ezeket a cselekményeket, ha az előbbi két feltétel konjunktíve vagy diszkonjunktíve hiányzik.¹⁵

Az irányelv elkövetési magatartásként deklarálja az *(a) olyan hamis, helytelen vagy hiányos nyilatkozatok vagy dokumentumok felhasználását vagy benyújtását, továbbá (b) olyan információ elhallgatását és ezzel egy konkrét köteleesség megszegését, amelyek következménye az Unió költségvetéséből származó vagy az Unió kezelésében lévő, illetve az Unió nevében kezelt költségvetésekből biztosított pénzeszközök vagy vagyoni eszközök hűtlen kezelése vagy jogellenes visszatartása, illetve (c) ezeknek a pénzeszközöknek vagy vagyoni eszközöknek az eredetileg megjelölt céltól eltérő célokra történő jogellenes, az Unió pénzügyi érdekeit sértő felhasználása.*¹⁶ Az Európai Bizottság eredeti javaslatához képest a közbeszerzési csalás mint az Unió pénzügyi érdekeit sértő (speciális) bűncselekmény kodifikálására nem került sor.¹⁷ Az irányelv által erősen javasolt elkövetési magatartás tehát nem tartalmaz célzatot, azaz, az elkövetőnek cselekményét nem jogtalan előnyért vagy egyéb önös érdekből kell végrehajtania. Az irányelvben foglaltak iránymutatásként szolgálhatnak a hazai jogalkotónak, megalapozva azt a hipotézisemet, miszerint a büntetőjogi rendelkezések (Btk. 420. §, 290–294. §) jelenlegi formájukban képtelenek elrettentő hatás kifejtésére, ha a korrupció a közbeszerzési eljárás során jelenik meg.

Az irányelv az aktív és a passzív vesztegetést rendkívül súlyos fenyegetésnek tekinti az Unió pénzügyi érdekeire nézve, amely korrupciós tényállásokhoz gyakran

¹² PERJÉSI Adrienn: A kartelltilalom büntetőjogi szabályozásának szükségessége. *Ügyészek Lapja*, 2015/6, 97.

¹³ Regisztrált bűncselekmények száma 2013. 01. 01. – 2018. 06. 30. In: *Bűnügyi Statisztikai Rendszer*, bsr.bm.hu/Document (2019. 09. 04.).

¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2017/1371 irányelve (2017. július 5.) az Unió pénzügyi érdekeit érintő csalás ellen büntetőjogi eszközzel folytatott küzdelemről. HL L 198, 28/07/2017.

¹⁵ UDVARHELYI Bence: Az uniós költségvetést sértő bűncselekmények elleni fellépés aktuális eredményei az uniós és a magyar jogban, *Ügyészeti Szemle*, 2019/1, 10.

¹⁶ Az irányelv 3. cikk (2) bekezdésének *b*) pontjában foglalt i.–iii. alpontok.

¹⁷ UDVARHELYI: i. m., 11.

csalárd magatartás is kapcsolódik. Az irányelvben megfogalmazott tényállások szerint az elkövető valamely intézkedésével vagy intézkedés elmulasztásával sérti vagy sértheti az Unió pénzügyi érdekeit.¹⁸

Az irányelvben rögzítettek ellenére a magyar jogalkotó nem hozott létre olyan, a közbeszerzési eljárásban a felek által leplezett magatartásokat lefedő, kimerítő különös részi tényállást, amelynek célja kifejezetten a közbeszerzési csalás, mint egy vagy több, a költségvetésnek vagyoni hátrányt okozó, vagy másnak kárt okozó speciális bűncselekmény büntetni rendelése lenne, ehelyett – jogharmonizációs kötelezettségének (minimálisan) eleget téve – a Btk. 396. §-ában a költségvetési csalás (olvasztótégely) büntetést hívta életre – amelyet (habár más elnevezéssel és tartalommal) már a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény (a továbbiakban: rBtk.) is ismert (310. §).

A szakirodalom, illetve a bírói gyakorlat szerint, illetve azokból kiolvasható, a közbeszerzési eljárásokban nem szokott felmerülni a költségvetési csalás elkövetése, ezért végeredményben elmondható, hogy a magyar büntető anyagi jog jelenleg nem képes oly mértékben betölteni szerepét, mint amennyire az elengedhetetlen lenne. Megjegyzem még, hogy a csalás büntette olyan esetekben merülhet fel közbeszerzési eljárásokban, amikor az eleve túlárázott, nyertes ajánlattevő által nyújtott szolgáltatás, dolog (jellemzően inkább dolog) közel sem bír azokkal a tulajdonságokkal, amelyeket a pályázatban megjelöltek (például a 2000 üzemi órával működni képes lámpaizzó csak 800 órát bír, amely hiba nem a rendeltetésellenes használatból ered), vagy ha az ajánlattevő a saját alkalmasságát illetően megtévesztette az ajánlatkérőt. Fontos megjegyezni, hogy ilyenkor az ajánlattevő teljesíteni kíván, azonban a dolog, szolgáltatás tulajdonságai tekintetében megtévesztette az ajánlatkérőt.

2. A Btk. 420. §-ában foglalt bűncselekmény néhány sajátos „ismérve”

A tanulmányom alapját képező bűncselekményi diszpozíció (versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban) a Btk. miniszteri indokolása¹⁹ értelmében nem minden, a versenyjog hatálya alá tartozó versenyt korlátozó megállapodást rendel büntetni. A törvényjavaslat szerint „*a kartelltilalom megszegése a versenyjog eszköztárával megfelelő védelmet biztosít, a bűncselekmény kiterjesztése valamennyi ilyen visszaélésre inkább veszélyeket hordozna magában, mintsem megfelelő eredménnyel kecsegtetne*”. A jogalkotó – figyelemmel a büntetőjog ultima ratio jellegére, elvére²⁰ – kizárólag akkor igényli a magánjogi jogviszonyokban szereplő felek közötti (büntetőjogi) közbelépést, fellépést, amikor a köztük fennálló kötelmi jogi jogviszony tárgya a közpénzek elosztása és redisztribúciója, valamint a közpénz felhasználása, hiszen közbeszerzési vagy koncessziós eljárás keretében

¹⁸ FARKAS Ákos–JACSÓ Judit–UDVARHELYI Bence: Az EU pénzügyi érdekeinek büntetőjogi védelme – Beszámoló az ME ÁJK által koordinált HERCULE III projekt eredményeiről. *Miskolci Jogi Szemle*, 2019/1, 2. kötet. 174–175.

¹⁹ T/6958. számú törvényjavaslat indokolással (a továbbiakban: Javaslat).

²⁰ KARSAI Krisztina: A közbeszerzés és a piaci verseny a büntetőjog határán. In: Tóth Tihamér (szerk.): *Acta conventus de iure civili*. 9. kötet, Lectum, Szeged, 2008, 95.

történő kartellezés közvetlenül szenvedő (veszteséget érő) alanya maga az állam, azonban a kartell negatív hatása közvetetten és végeredményben az adófizető állampolgárokon, illetve magukon a fogyasztókon realizálódik. Nem lehet eléggé hangsúlyozni, hogy végső soron a deliktum (természetesen nem eljárásjogi értelemben) sértettjei maguk az adófizető állampolgárok.

Ezen túlmenően a vállalkozások közötti ösztönző és fejlesztő hatású versenyt károsan befolyásolja, így összességében a nemzetgazdaság szenved károkat, illetve a nemzetgazdaság kiemelkedő szereplői,²¹ míg a mérleg másik oldalán a gazdasági szereplők extraprofit orientáltsága mint motívum és cél helyezkedik el,²² semmi más. Az adott esetben kárt szenvedő kis- és középvállalkozásokra példaként szolgálhat, amikor a gazdasági szereplő azért hajt végre bizonyos fejlesztéseket (eszközbeszerzés, technológiai és technikai struktúra fejlesztése, munkavállalói létszámbővítés stb.), hogy a közbeszerzési eljárás műszaki leírásában foglaltaknak eleget tegyen (azaz, hogy egyáltalán ajánlatot tudjon benyújtani), miközben az ezzel járó kiadásokra, ráfordításokra, tőkeátcsoportosításokra alapvetően nem lett volna semmi szükség, sőt, a befektetés – tekintettel az el nem nyert pályázatra is – akár csődhöz vezethet.

A Btk. 420. §-ában szabályozott büntettel kapcsolatban jelentkező felvetések a következők: pontosan milyen elkövetési magatartások tartoznak e tényállási elem körébe, és annak kik – milyen minőségben – lehetnek az alanyai, vannak-e jogellenességet kizáró okok? A Btk. 290–291. §-aiban foglalt vesztegetéses tényállások az elhatárolási kérdések elbírálásában bírnak – jelen dolgozatban – jelentőséggel, az alábbi indokokra tekintettel.

A versenyjogi bűncselekmény és a korrupciós bűncselekmények célzataihoz (azért ad vagy ígér, hogy köteleességét megszegje, valamint a pályázat eredményét befolyásolja) az ajánlatkérő (adott esetben passzív vesztegető) és az ajánlattevő (adott esetben aktív vesztegető) számtalan tevékenységet tud tanúsítani. E tevékenységek a közbeszerzési és a koncessziós eljárásokban a felek által kialakított, leplezett – a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban: GVH) és a bírói gyakorlat által körülhatárolt, megállapított – olyan magatartások, amelyek nem mindig különíthetők el élesen egymástól.

Tevékenység alatt nem mindig lehet érteni a bűncselekmény elkövetési magatartását, magatartásait (bár alapvetően a tevékenység és az elkövetési magatartás fedik egymást), hiszen példának okáért, versenyt korlátozó megállapodást lehet kötni vesztegetés nélkül is, azonban vesztegetés mellett mindig meg kell jelennie a versenyt korlátozó megállapodásnak, különben a Btk. 290. § (1) bekezdésében foglalt célzat úgymond értelmét veszítené, kiüresedne e bűncselekményhez való viszonyításában. Azaz, valóságos alaki halmazat megállapítása során, az ajánlatkérő – a jogtalan előny későbbi realizálódásával – a nyertes ajánlattevővel kötendő szerződés aláírásával – elviekben – kimeríti a versenyt korlátozó megállapodás és a passzív hivatali vagy gazdasági vesztegetés büntettét is,²³ holott a két, különböző elkövetési magatartásból – első olvasatra – csak az egyik tényállásszerű.

²¹ LIPICS László: Egy speciális gazdasági bűncselekmény. *Magyar Rendészet*, 2012/1, 17.

²² PFEFFER Zsolt: A közpénzügyi viszonyok védelme. *Büntetőjogi Szemle*, 2018/1, 111.

²³ MOLNÁR Gábor: *Gazdasági bűncselekmények*. HVG-ORAC, Budapest, 2009, 81.

A Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról szóló 2005. évi XCI. törvény 14. §-a 2005. szeptember 1. napján léptette hatályba az rBtk. 296/B. § (1)–(4) bekezdését. A Btk.²⁴ a versenyt korlátozó megállapodás a közbeszerzési és a koncessziós eljárásban deliktumát a 420. § (1)–(6) bekezdéseiben szabályozza, az rBtk. törvényi rendelkezéseire képest – érdemben – változást nem mutatva.²⁵ Már az 1990-es években is (azt megelőzően szintén) ismerte az rBtk. a társadalom terhére történő, az áruk (szolgáltatások) mesterséges árképzését, árdrágítását (301. §), amely bűncselekményt az követte el, aki a hatósági árnál vagy egyébként kötelezően megállapított árnál magasabb árat kér, köt ki az általa nyújtott áruért, szolgáltatásért (védett jogi tárgya az árképzés törvényes rendje volt),²⁶ természetesen az akkor még nem ismert közbeszerzés, koncessziós eljárás jogintézményeinek keretein kívül.²⁷

A tárgyalt bűncselekmény több „sajátos” ismérvel is rendelkezik. A büntetőjogi fenyegetettség a horizontális kartellt célozza,²⁸ a vertikális kartell versenyjogi fogalma nem merít ki tényállási elemet,²⁹ az általános kartelltilalom a versenyjogban jelenik meg.³⁰ Vertikális kartell esetében a kartellben részt vevő felek nem egymás versenytársai (termelők–kereskedők, anyavállalat–leányvállalat), így a horizontális kartellel ellentétben a versenyt nem tudják korlátozni.

A diszpozíciót az ágazati jogszabályok töltik meg tartalommal, így a közbeszerzésről szóló 2015. évi CXLIII. törvény (a továbbiakban: Kbt.), a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény, valamint a Tptv. szolgálnak a kerettényállás alapköveiként,³¹ nem megfelelően az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikkéről, illetve előbbi jogszabályok végrehajtási rendeleteiről sem. Egyes szerzők szerint kerettényállás, de mivel a Btk. expressis verbis meghatározza az elkövetési maga-

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

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

²⁵ A Btk. az (5)–(6) bekezdéseiben további két, a GVH engedékenységi politikájához köthető rendelkezést tartalmaz.

²⁶ TÓTH Mihály: *Gazdasági bűncselekmények az alakuló joggyakorlatban*. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1996, 267., 270.

²⁷ Versenytárgyalások azonban már ebben az időszakban is voltak [14/1982. (IV. 22.) MT rendelet, a versenytárgyalásról szóló 1987. évi 19. törvényerejű rendelet].

²⁸ 2005. évi XCI. törvény indokolása a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény és más törvények módosításáról – 14. § 2. pont.

²⁹ A Javaslat a kartell fogalma alatt a versenyjogi jogsértést érti, a szakirodalom azonban a kartell fogalma alatt érti magát a vállalkozások közötti, büntetni rendelt magatartást is.

³⁰ PERJÉSI Adrienn: A versenyt korlátozó megállapodások büntetőjogi szankcionálásának kialakulása. In: Csáki-Hatalovics Gyula Balázs–Bodnár Zsolt (szerk.): *VIII. Jogász Doktoranduszok Országos Szakmai Találkozója*. KRE-ÁJK, Budapest, 2013, 122.

³¹ CSÉPAI Balázs–UJVÁRI Ákos: A versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban való büntethetőségének kérdésköre. *Jogtudományi Közlöny*, 2006/6, 221.

tartásokat, és nem az ágazati jogszabályokban foglaltak megszegése eredményezi a büntetőjogi felelősséget, így mégsem egy klasszikus keretdiszpozícióról beszélünk.³²

E gazdasági bűncselekmény specialitására tekintettel a GVH Versenytanácsának és a Közbeszerzési Döntőbizottság eseti döntéseinek, elvi állásfoglalásainak sokkalta nagyobb jelentőségük van, mint az e körben kialakult bírói gyakorlatnak, hozzátéve ennek okaként azt a tényt is, hogy a fellelhető bírósági határozatok száma – amire korábban már utaltam – rendkívül elenyésző.

További sajátossága a rendelkezésnek, hogy nem minden esetben szankcionálja a horizontális, versenyt korlátozó megállapodásokat. A büntető anyagi jog – figyelemmel a versenyjogban jelentkező és felmerülő (inkább atipikusnak nevezhető) megállapodásokra – a védett jogtárgy megalkotásánál nem tévesztette szem elől annak lehetőségét, hogy adott feltételek fennállása esetén egy versenyt korlátozó megállapodás jótékony hatással is rendelkezhet. Pontosítva az előbbi mondatot, a védett jogi tárgy harmonizál a versenyjog által deklarált mentesülési szabályrendszerrel, a jogrendszer egysége elvének maradéktalan teljesülése mellett. A jogellenesség hiánya nemcsak a Tpv. 17. §-ában szabályozott mentesülési feltételrendszerben, mentesülési okban jelenik meg, hanem a Tpv. 13. §-ában is, amely a csekély jelentőségű megállapodásokról szól.³³ A versenyjog a verseny korlátozásának tilalma alóli kivételekként ismeri továbbá az azonos vállalkozáscsoporthoz tartozás (konzorcium),³⁴ az állami ráhatás, a tiszta ügynöki szerződés, az egységes és folyamatos jogsértés, valamint a kapcsolódó versenykorlátozás intézményeit (fúzió) is.³⁵

A Tpv. 17. § a)–d) pontjai külön nevesítik azokat a kedvező eredményeket, amikor a megállapodás (1) a termelés vagy a forgalmazás észszerűbb megszervezéséhez, a műszaki vagy a gazdasági fejlődés előmozdításához, a környezetvédelmi helyzet vagy a versenyképesség javulásához járul hozzá, vagy pedig (2) az abból származó előnyök méltányos része a megállapodásban részt nem vevő üzletfelekhez jut, továbbá amikor (3) a pactum nem teszi lehetővé az érintett áruk jelentős részével kapcsolatban a verseny kizárását, végezetül, ha (4) a gazdasági verseny vele járó korlátozása vagy kizárása a gazdaságilag indokolt közös célok eléréséhez szükséges mértéket nem haladja meg.

Fenti – jogellenességet kizáró okként megnevezett – megállapodások mellett a jogalkalmazó a párhuzamos magatartást megkülönbözteti az összehangolt maga-

³² MOLNÁR Erzsébet: A kartellmagatartások büntetőjogi szankcionálásának kriminálpolitikai vizsgálata. *Versenyűkör*, 2019/1, 31–32.

³³ HEGEDŰS István–JUHÁSZ Zsuzsanna–KARSAI Krisztina–KATONA Tibor–MEZŐLAKI Erik–SZOMORA Zsolt–TÖRŐ Sándor: *Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez*. Complex Jogtár, KJK-kommentár. A Btk. vétségként rendeli büntetni azt a megállapodást vagy összehangolt magatartást, amelyet jelentős értéket meg nem haladó értékre követnek el, hozzátéve, hogy a (3) bekezdés csak a közbeszerzési értékre elkövetett bűncselekményt szankcionálja, a koncessziós díjra elkövetettet nem.

³⁴ A konzorcium létrehozásának indokoltságát a versenyhatóság vizsgálhatja, és ha nem volt gazdaságilag megalapozott a konzorcium felállítása, a verseny korlátozása kimondható. JUHÁSZ Ágnes: *Közbeszerzés a versenyjog határán*. *Miskolci Jogi Szemle*, 2010/2, 141.

³⁵ JUHÁSZ Miklós–RUSZTHINÉ JUHÁSZ Dorina–TÓTH András (szerk.): *Kommentár a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényhez*. GVH – HVG-ORAC, Budapest, 2014, 210–224.

tartástól, amikor kimondja, hogy „a párhuzamos magatartásnak racionális oka, közös gazdasági gyökere van, emiatt a piaci verseny résztvevői véletlen (spontán), azonos, vagy nagymértékben hasonló magatartást tanúsítanak, amelyre az azonos hatásmechanizmus okából kényszerülnek. Az összehangolt magatartás azzal válsul meg, hogy a verseny résztvevői egymásra figyelemmel, bár piaci helyzetük semmiképp sem tekinthető azonosnak, mégis azonos piaci magatartást tanúsítanak. Akkor bizonyított az összehangolt magatartás, ha az összehangolás hiányában az adott magatartás racionális ok nélküli, a piac logikája által nem alátámasztott, és életszerűtlen *a létrejött állapot*.³⁶

Jól látható tehát, hogy a versenyjogi gyakorlat ismer néhány olyan esetet, amelyek nélkülözik a jogellenességet. Sajnálatos módon nincs olyan bírósági döntés, jogeset, amely a büntetőjog és a versenyjog közötti esetleges „feszültséget” tárgyalná, értve ez alatt azt, amikor a GVH valamely magatartást nem tart jogellenesnek, míg a nyomozó hatóság, bíróság igen.

Az ajánlattevő és az ajánlatkérő által kifejtett magatartások köre folyamatosan bővül, így nem lehet taxatív felsorolni sem jogszabályi, sem pedig elvi szinten a tényállási elemeket kimerítő elkövetési magatartásokat, azok körülhatárolása kontraproduktív lenne. Természetesen vannak kartellezésre utaló jelek (körbenyérés, az ajánlatát visszavonó ajánlattevő későbbi, alvállalkozóként történő bevonása a kivitelezésbe, a nyertes ajánlattevő elállása a szerződéskötéstől vagy a szerződéstől, árak rögzítése, piacfelosztás),³⁷ de azok száma az elkövetői oldalról folyamatosan bővül, még inkább megmutatva azt, hogy a büntetőjog (és a versenyjog) mindig egy lépéssel le van maradva az elkövetői találékonyaságtól, kifinomult jogi, pénzügyi, gazdasági gondolkodástól.

Az összehangolt magatartás, megállapodás nem kizárólag az adott közbeszerzési eljárás versenytársai között jöhet létre, mivel a GVH gyakorlata a terminológiai anomália ellenére is kartellnek minősíti az ajánlatkérő és a támogatott ajánlattevő rejtett kapcsolatát is.³⁸

Mind a Btk., mind pedig a Tpvt. tartalmaz további mentesülési okokat. A büntetethezőséget megszüntető ok, valamint a versenyfelügyeleti bíróság alóli teljes vagy részleges mentesülés feltételei azonosak. Az eljárás alá vont személynek olyan információkat, bizonyítékokat kell szolgáltatnia a hatóságoknak, amely adatok feltárják a kartellezés elkövetőinek személyét. A büntető tényállás sajátossága, hogy ismételten egy versenyjogi jogintézményre támaszkodik, ugyanis a büntetethezőséget megszüntető oknak, valamint a büntetés korlátlan enyhítésének, különös méltánylást érdemlő esetben a büntetés mellőzésének feltétele, hogy az elkövető bíróság mellőzésére vagy csökkentésére alapot adó kérelmet nyújtson be,³⁹ amely a GVH engedékenységi politikájával hozható összefüggésbe.

³⁶ Fővárosi Ítéletábla 2.Kf.27.052/2007/22. számú ítélete, valamint VJ/138/2002.

³⁷ SINKU Pál: A „kartellbűncselekmény”, avagy a versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban. In: Vókó György (szerk.): *Tanulmányok Polt Péter 60. születésnapja tiszteletére*. Országos Vezetői Értekezlet, Budapest, 2015, 104.

³⁸ MOLNÁR Erzsébet: i. m. 32.

³⁹ Btk. 420. § (5)–(6) bekezdések.

A „versenyt korlátozó megállapodás megkötése közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban” deliktuma nemcsak abban az esetben tényállászerű, ha az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti bűnös kapcsolatban megjelenik a jogtalan előny, valamint a jogszabályban foglalt köteleességszegés, mint ellentételezés, hanem akkor is, ha az ajánlatkérő egyáltalán nem szereplője a kartellezésnek. Sőt, ha csakis a horizontális kartellben részt vevő felekre korlátozzuk a vizsgálódást, már az sem könnyen eldönthető kérdés, hogy a Btk. 420. §-ában foglalt bűncselekmény mellett megvalósulhat-e egyáltalán korrupciós bűncselekmény.

A tisztánlátás érdekében hangsúlyoznom kell, hogy a jogalkotó – szemben más állásponttal⁴⁰ – nemcsak a verseny korlátozását, hanem a *minor ad maius* a verseny teljes kizárását is büntetni rendeli. Akkor vethetne fel erős aggályokat a kodifikáció, ha a tényállásban a verseny kizárása szerepelne a verseny korlátozása helyett. Azt, hogy a verseny mikor van a felek által korlátozva – a Btk. kerettényállása miatt – a versenyjog dönti el. Problémaként jelentkezik, hogy a versenyellenes célú megállapodásoktól eltérő egyezségek, pactumok esetében a jogellenesség nem automatikus, a megállapodásnak ténylegesen ki kell váltania a célzott, versenyellenes joghatását,⁴¹ amelynek bizonyításához, „kimutatásához” szintén hatalmas szaktudás szükségeltetik.

3. Szükséges-e új büntetőjogi tényállás?

A jogalkotó látóköréből álláspontom szerint kimaradt azoknak a gazdasági szereplőknek az oltalmazása, akik az eljárás jogellenes befolyásolásának következtében esnek el megrendelésektől, bevételtől, s így vagyoni hátrányt szenvednek (az innovációs kedv visszavetése, a más piacokra történő belépés, a hatékonyság, eredményesség, nyereségesség csökkenése),⁴² hiszen „a kartell-megállapodásokból kimaradó versenytársak számára is kifejezett hátrányokkal járhat a piaci verseny torzítása”.⁴³

A Btk.-nak sem a 373. szakasza (csalás), sem a 374. szakasza (gazdasági csalás), sem más előírása nem tartalmaz olyan elkövetési magatartást, amely a közbeszerzési csalás cselekményét lefedné.

Szükséges egy olyan szubszidiárius tényállás, amely ezt a hiányosságot betölti. Ennek a büntettnak nem lenne tényállási eleme a jogtalan előny, ugyanakkor a vagyoni hátrány mint eredmény igen, továbbá, ez a deliktum olyan elkövetési magatartásról, valamint annak fordulatairól rendelkezne, amely az ajánlatkérő cselekmé-

⁴⁰ KÉRYNÉ KASZÁS Ágnes Roxán: „Kartellkarrier” a hazai és az osztrák büntetőjogban. In: Smuk Péter (szerk.): *Az állam és a jog alapvető értékei. 1. kötet. Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola konferenciája*. Széchenyi István Egyetem Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Győr, 2010, 132.

⁴¹ ZAVODNYIK József–PÁZMÁNDI Kinga–NAGY Csongor István–BALOGH Virág–VEREBICS János: *Magyar versenyjog*. HVG-ORAC, Budapest, 2012, 200.

⁴² BASSOLA Bálint: A legfelsőbb Bíróság ítélete az autópálya-kartell ügyében. *Jogesetek Magyarázata*, 2010/1, 49.

⁴³ MOLNÁR Gábor: A fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények. In: Kónya István (szerk.): *Magyar büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*, II. kötet, 3. kiadás, HVG-ORAC, Budapest, 2013, 1751.

nyére koncentrálna. Az ajánlattevő e bűncselekmény felbujtója lenne. A kár értékét minden esetben igazságügyi szakértő állapítaná meg, a rendelkezésre álló kiírás és a piaci, gazdasági viszonyokat alapul véve. A szakértőnek az is feladata lenne, hogy véleményében megállapítsa, ki lett volna a nyertes ajánlattevő, illetve a tényleges nyertes ajánlattevő minden befolyástól mentesen hányadik helyen szerepelt volna a sorrendben.

Az elkövetési magatartás, illetve annak fordulatai olyan cselekményeket foglalnának magukban, amelyekkel az ajánlatkérő a közbeszerzési eljárás kimenetelét befolyásolni tudja, befolyásolja (jogtalan előny nélkül), és amelynek eredménye adott gazdasági szereplő indokolatlan és jogtalan elesése a pályázat elnyerésétől. Elesés alatt érteni kell azt, amikor az arra jogosult egyáltalán nem nyújt be ajánlatot, mivel eleve esélytelennek látja a sikeres kimenetelt, vagy pedig érvényes ajánlata azért nem vezet eredményre, mert az ajánlatkérő jogellenesen más választott nyertesnek, vagy a pályázatot jogellenesen a nyertes ajánlattevőre szabták.

A szubszidiárius bűncselekmény abban az esetben valósulna meg, ha a Btk. 420. §-a szerinti, valamint a 291. és 294. § (1) bekezdéseiben, vagy ezen jogszabályhelyek minősített eseteiben foglalt bűncselekmények nem lennének megállapíthatók.

A bűncselekmény speciális lenne, így a halmazati kérdések feloldásakor (hamis magánokirat felhasználása, közokirat-hamisítás, zugírászat) a specialitás elve miatt előbbi büntettet kellene megállapítani, ha a halmazatot feloldó elvek és a *ne bis in idem* elve nem tiltaná, a bűncselekmények valóságos anyagi vagy alaki halmazatban történő megállapítása sem ütközhetne akadályba.

A bűncselekmény tehát azt az űrt, hézagot lenne hivatott betölteni, amelyet jelen állás szerint sem a Btk. 420. §-ában foglalt deliktum, sem pedig a korrupciós tényállások nem tudnak „kezelni”.

Ha az ajánlatkérő nem vesz részt a gazdasági szereplők közötti bűnös kapcsolat kialakításában, nem bizonyítható a korrupciós bűncselekmény (ami kriminalisztikai, büntető eljárásjogi kérdés). Végeredményben cselekménye büntetlenül maradt, miközben közrehatása miatt nyerte el a kiválasztott gazdasági szereplő a közbeszerzést, a vesztes feleknek ezáltal hátrányt okozva. E gondolatmenetben végső soron azt kell eldönteni, hogy az ajánlattevő valóban nem követett-e el más bűncselekményt azzal, hogy az adott (előre meghatározott, kijelölt) felet helyezi jogtalanul a nyertes pozícióba.

További problémaként merülhet fel – tekintettel arra, hogy a versenyt korlátozó megállapodás eredmény-bűncselekmény (verseny korlátozása) –, hogy a megállapodás vagy az összehangolt magatartás megléte mellett nem minden esetben jön létre az eredmény, a felek akaratuktól függetlenül képtelenek a verseny korlátozására. Ennek eklatáns példája, amikor az ajánlattevők érvénytelen ajánlatot tesznek.⁴⁴ Eldőntendő kérdés, hogy ebben az esetben a bűncselekmény kísérletéről beszélünk, vagy a cselekmény nem bűncselekmény. Az elhatárolás abban mutatkozik meg meggyőződésem szerint, hogy a felek az adott kiírt pályázat alkalmassági feltételei-

⁴⁴ SULYOK Márton: Versenyt korlátozó megállapodások a magyar büntetőjogban, a Btk. 296/B. §-a alapján. *De iurisprudencia et iure publico*, 2012/4, 16–17.

nek alapvetően megfelelnek, és az érvénytelenség más okra vezethető vissza, vagy pedig a gazdasági szereplők az alkalmassági feltételeknek egyáltalán nem tudnak eleget tenni. Utóbbi esetben alkalmatlan kísérlet, előbbiben pedig a deliktum kísérlete állapítható meg.

A Tptv. 11. § (1) bekezdése mondja ki generális szabályként, hogy a versenyt korlátozó megállapodás célja, vagy inkább eredménye a gazdasági verseny akadályozása, korlátozása vagy torzítása. A törvény 11. § (2) bekezdése példákat hoz fel arra vonatkozóan, hogy milyen magatartásokat ért különösen versenyt korlátozó megállapodás kategóriájába tartozó magatartások alatt. A Tptv. kilátásba helyezi a versenyjogi szankciók alkalmazását, valamint utaló szabályként hivatkozik a magánjogi, polgári jogi „szankciókra” is. A büntetőjogon kívüli jogkövetkezmények esetében a kétszeres értékelés tilalmának megszegése fel sem merülhet, hiszen a kartelltilalom megszegése más-más joghatást vált ki a versenyjogban, illetve a polgári jogban.⁴⁵ A versenyjog akkor is felléphet – és alkalmazhatja az objektív versenyjogi jogkövetkezményeket –, ha a felek közötti versenyt korlátozó megállapodás mögött nincs jogellenes szándék, azonban a büntetőjog már nem szankcionálhat.⁴⁶

Az eddig írtak alapján is levonható az a következtetés, hogy a Btk. hiába szabályozza ezt a versenyjogra építkező diszpozíciót, ha a nyomozó hatóságok nem rendelkeznek kellő szakértelemmel a felderítéshez, illetve a megfelelő tényállás beminősítéséhez, valamint, ha a jogtalan előnyt kimutatni, bizonyítani szinte képtelenség.

4. A „vegyes” elkövetési magatartások

Szalai Ákos a sikeres korrupció miatti, a közbeszerzési eljárásban jelentkező többletkiadásokat határozta meg, közgazdaságtani megközelítésből. Tanulmánya szerint növekedik a nyertes ajánlat magasabb ár miatti holtteher-vesztesége, a végrehajtás erőforrásigénye, az eljárás torzítási költsége a döntéshozó oldaláról (az a költség, amely a korrupció nélküli ajánlattevő nyeresét akadályozza, meghiúsítja), valamint a vesztegető oldalán megjelenő erőforrás a vesztegetés biztonságos lebonyolítása érdekében.⁴⁷

Egy kutatás szerint a közigazgatási korrupció egyik régóta kialakított technikája egy ún. korrupciós (munkamegosztási) kör kialakítása. Tekintettel arra, hogy a büntető anyagi jog nem ismeri a kollektív büntetőjogi felelősség intézményét, illetve a büntetőjog mindig az egyén büntetőjogi felelősségének megállapítására törekszik, a felelősség szétosztásával az egyéni büntetőjogi felelősséget elfedik. Azaz, megfelelő infrastruktúra és logisztika felépítésével a szubjektív büntetőjogi felelősséget el lehet tüntetni.⁴⁸

⁴⁵ MOLNÁR Gábor (2009): i. m., 70–71.

⁴⁶ GÁVA Krisztián: Alkotmányosan indokolatlan. *Ügyvédek Lapja*, 2011/1, 30.

⁴⁷ SZALAI Ákos: Korrupció és állami beszerzések: jog és közgazdaságtani alapok. *Jogelméleti Szemle*, 2008/2, 6.

⁴⁸ PAPANÉK Gábor (szerk.): *A korrupciós és a közbeszerzési korrupció Magyarországon*, I. kötet, GKI Gazdaságkutató Zrt., Budapest, 2009, 50.

A GVH oktatási anyagának⁴⁹ egyik fejezete az ajánlattevő és az ajánlatkérő közötti korrupt befolyás tipikus eseteit taglalja. Ilyen magatartás a versenyzetési eljárás indokolatlan megkerülése (a beszerzés részekre bontásával, így kivonva az eljárást a törvény hatálya alól),⁵⁰ nyílt eljárás helyett indokolatlanul a zárt eljárás, hirdetmény nélküli tárgyalásos eljárás kiírása, a nyilvánosság kizárása az eljárásból üzleti vagy egyéb titokra hivatkozással, indokolatlanul magas árak rögzítése, indokolatlanul nagy mennyiség felvásárlása adott dologból, rossz minőségű dolog elfogadása, a késedelmes teljesítés vagy nemteljesítés elfogadása, gyakori szerződés módosítások, amelyek miatt a szerződésben foglalt összegek folyamatosan emelkednek, belső információk megosztása az ajánlattevővel (mint a költségvetés becsült összege, az előnyben részesített kivitelezési, megvalósítási terv, megoldás), az ajánlattevő ajánlatkérő általi felkérése az eljárást megindító felhívás elkészítésére vagy már meglévő felhívás véleményezésére, továbbá az ajánlattevő arculatához, paramétereire, adottságaihoz igazodó felhívás, műszaki leírás.

Tipikusnak mondható még, amikor az ajánlatkérő a tudomására jutott kartell nem jelenti a hatóságnak, vagy hozzájárul tevőlegesen magatartásával a kartell létrehozásához, illetve annak leplezéses fenntartásához, valamint a kartell számára kedvező tender kialakításához.⁵¹ A közbeszerzési eljárás hanyag ellenőrzése vagy ellenőrizetlensége, a jogorvoslati jog igénybevitelének mellőzése, az ajánlattevővel szembeni panasz mellőzése szintén ide tartozik. Az alacsony vállalási ár utólagos kiegészítése különböző jogcímen, a szerződésben foglalt feltételek utólagos korrekciója, szigorú részvételi feltételek.⁵²

Következtetésként levonható, hogy a korrupt befolyásolásra utaló gyanújelek, gyanús jelek a versenyt korlátozó megállapodás tényállásában foglalt elkövetési magatartások „összetevő elemei”, az elkövetési magatartásnak tartalmat adó tevékenységek, amelyekhez szükségesen kapcsolódnia kell a jogtalan előny adásának, elfogadásának, ígérésének a két deliktum valóságos alaki vagy anyagi halmazatban történő megállapításához.

Az egyik csoport tehát a közbeszerzési törvény rendelkezéseinek negligálása, megkerülése, a másik pedig a közbeszerzési törvény „szellemének kicsúfolása”, más elnevezéssel a „*hózzál két vesztes*” közbeszerzése.⁵³

Az ismertetett versenyt korlátozó – főként szóbeli – megállapodások közül ki kell emelni a nyertes ajánlattevő visszalépését, a tudatos tartózkodást a pályázaton való indulástól, valamint a színlelt ajánlatot, ugyanis ezek a magatartások a társadalomra még inkább veszélyesek. A nyertes ajánlattevőhöz képest a második helyen végzett, eredménytelen ajánlatban foglalt árak sokkalta magasabbak. Ezért, ha a nyertes gazdasági szereplő visszalép a szerződéskötéstől, vagy a szerződéstől eláll, az

⁴⁹ Az ajánlatkérők lehetőségei a közbeszerzési kartellek felderítésének segítésére. Oktatási anyag. GVH, Budapest, GVH, 2015, 3. fejezet. http://www.gvh.hu/data/cms1036296/GVH_VKK_kiadvanyok_oktatasi_anyag_kozbesz_kartell_2017.pdf (2019. 06. 21.).

⁵⁰ Ács Ferenc (szerk.): *A korrupció és a közbeszerzési korrupció Magyarországon*, II. kötet, M.Á.S.T. Piac- és Közvéleménykutató Társaság, Budapest, 2010, 37.

⁵¹ GVH (2015): i. m., 16–19.

⁵² PAPANÉK: i. m., 238–239.

⁵³ KRÁNITZ Mariann: *A korrupció utolsó huszonöt éve Magyarországon. Ügyészek Lapja*, 2006/5, 37.

ajánlatkérő kvázi rá van szorítva arra, hogy a második pozícióban végzett gazdasági szereplővel szerződjön.

A pályázaton való tudatos tartózkodás esetében – tekintettel a többletinformációkra – a legesélyesebb gazdasági szereplő azért nem nyújt be dokumentumot, hogy az utána sorban következő, második helyen legesélyesebb gazdasági szereplő nyerje meg a szerződéskötési jogosultságot. Ebben az esetben is – hasonlóan a nyertes ajánlattevő visszalépéséhez – a második helyen lévő gazdasági szereplő sokkalta magasabb árakkal dolgozik, mivel tudja, hogy a versenytársainak az eljárásban való nem szereplésével a piacon egyeduralkodó.

A színlelt ajánlat hasonló a tudatos tartózkodás esetéhez. Az ajánlattevő tudja, hogy más gazdasági szereplők eleve nem nyerhetnek a pályázaton (vagy érvénytelen ajánlatot nyújtanak be), avagy tudja, hogy más gazdasági szereplő nem fog elindulni az eljárásban, így az ajánlatában foglalt árakat szintén mesterségesen növelheti.

Mind a három esetben fokozott a társadalomra veszélyesség, hiszen adott esetben, a versenyt korlátozó megállapodás mellett megjelenő korrupciós elemén túlmenően az államot további veszteség éri, mert a „rászorultság, rászorítottság” okán kénytelen a piaci áraknál magasabb árakkal szerződni az ajánlattevővel.

Az sem egyedi eset, amikor az igénybe vevő közreműködő (például közbeszerzési szaktanácsadó) személynek, gazdasági társaságnak juttatott jogtalan előnyt szerződéssel próbálják lelezni (a szaktanácsadó indokolatlanul magas díja). A bűncselekmények köre eltérhet a közbeszerzési eljárás fázisaitól, így a tervezési, előkészítési fázis, az eljárás megindítása, illetve az eljárás lefolytatása szakaszában a felmerülhető Btk.-beli tényállások, illetve az elkövetés körülményei eltérőek lehetnek.⁵⁴ Van olyan álláspont is, amely szerint az elkövetési tárgy (amely maga az ajánlat, és amely jelenleg túlságosan leszűkített) az eljárás különböző fázisaiban megjelenő, azokban jellemzően eltérő tárgyakra is kifejezhető (jogorvoslati kérelem visszavonása),⁵⁵ más szerző viszont úgy fogalmaz, hogy legfeljebb közvetlen tárgyat tartalmaz a jogszabályhely, nem jogi tárgyat, amely maga a pályázat.⁵⁶

A tervezési fázisban jellemzően a hivatali visszaélés bűncselekménye valósulhat meg, amely látszólagos alaki halmazatban áll a vesztegetéssel. A tervezési fázisban még a kartellbűncselekmény sem lehet tényállásszerű, mivel maga a közbeszerzési eljárás még nem indult meg, és lehet, hogy meg sem fog indulni. A hivatali visszaélés elkövetője csak hivatalos személy lehet, így, ha az ajánlatkérő – például kiszervezés miatt – nem minősül hivatalos személynek, a deliktum egyik tényállási eleme hiányzik. A tervezési fázisban (beszerzési eljárásban) ugyanakkor az ajánlatkérő el tudja érní jogellenes módon, hogy az eljárás ne kerüljön a Kbt. hatálya alá, vagy

⁵⁴ KÉRYNÉ KASZÁS Ágnes Roxán: *Korlátok és lehetőségek, avagy a kartelltilalom büntetőjogi szabályozásának helye a magyar jogrendszerben*. Doktori értekezés, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, Pécs, 2013, 102–112.

⁵⁵ SÜLYOK: i. m., 13.

⁵⁶ VIDA Mihály: Versenyt korlátozó megállapodás közbeszerzési és koncessziós eljárásban. In: Antal Tamás–Szabó Imre (szerk.): *Ius et legitimatio. Tanulmányok Szilbereky Jenő 90. születésnapja tiszteletére*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008, 344.

kikerüljön az alól, így a közbeszerzési eljárás visszaélészerű megkerülése ebben a szakaszban a leginkább kivitelezhető.⁵⁷

A *bid rigging* a versenytársak közötti korrupt és versenyt korlátozó megállapodások gyűjtőfogalma, amely alapvetően nem vonja fogalmi körébe az ajánlatkérő és az ajánlattevő kapcsolatát. A gazdasági szereplők egymás között osztják le, hogy melyik pályázaton ki induljon. Eleve elzárkózik a többi versenytárs az indulástól, avagy a versenytársak az előre rögzített megállapodásukban foglaltaknak megfelelően a kiválasztott gazdasági szereplő pályázaton való legeredményesebb szerepléséhez járulnak hozzá, jogellenes módon. A *bid rigging* olykor megkívánja, hogy maga az ajánlatkérő is részese legyen a bűnös kapcsolatnak. Erre példa lehet, amikor az előre meghatározott nyertesre igazítják a pályázat feltételeit, amikor az ajánlattevő információkat, adatokat szivárogtat ki az ajánlattevőnek, amikor a kijelölt nyertes ajánlattevő maga is részt vesz a pályázati kiírás megalkotásában, extrém esetben pedig az is előfordulhat, hogy az ajánlatkérő valamilyen jogviszonyon keresztül kapcsolódik⁵⁸ az ajánlattevőhöz.⁵⁹

Összefoglalóan, egyfajta *win-win* jelenség, konstrukció mindig jelen van a felek között, a kérdés csupán az, hogy az ajánlattevők között ki nyeri az első, ki a második, ki a harmadik pályázatot, és a pályázatok között mennyi idő fog eltelni, míg az ajánlatkérő és az ajánlattevő között a kérdés az, hogy a jogtalan ellentételezés mikor, miben és milyen értékben fog realizálódni.

5. A hivatalos személyi minőség és a közbeszerzési korrupció fogalma

A generális és speciális prevenciót nemcsak a szabadságvesztés büntetésben kell keresni, hanem a foglalkozástól eltiltásban, valamint a jogi személlyel szemben alkalmazható büntetőjogi intézkedésekben is. Megállapítható, hogy közbeszerzési és koncessziós eljárás során az ajánlatkérő és az ajánlattevő oldalán tipikusan nem természetes személyek helyezkednek el. Az ajánlatkérő jellemzően közpénzzel gazdálkodó jogi személy, míg az ajánlattevő főként gazdálkodó szervezet,⁶⁰ azonban mindkét fél lehet természetes személy is (közbeszerzésre kötelezett egyéni vállalkozó). Pontosítva, természetesen a gazdasági szereplők által hozott döntések mögött mindig természetes személyek állnak, akik valamilyen jogszabályi felhatalmazás alapján megállapodásokat köthetnek, illetve a döntéshozatalban részt vehetnek.

Az irányelv kimondja, hogy a hivatalos személy fogalmát úgy kell meghatározni, hogy az valamennyi tisztviselőre kiterjedjen, még azokra az alapvetően nem hivatalos természetes személyekre is, akik bár nem töltenek be hivatalos

⁵⁷ KÉRYNÉ KASZÁS Ágnes Roxán: A közbeszerzési kartelljelenségek a gyakorlatban. In: Gál István László (szerk.): *Tanulmányok Tóth Mihály professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2011, 354–355.

⁵⁸ BH2003.10.437.

⁵⁹ GÖNCZ, Leó: The correlation of bid rigging and corruption in public procurement tenders in hungarian competition law practice. *OECD-GVH RCC Newsletter*, Issue No. 7. July 2016, 25–26.

⁶⁰ LAKATOS Viktor: A közbeszerzési korrupció néhány büntetőjogi kérdése. *Közbeszerzési Szemle*, 2012/3–4, 98–99.

tisztséget, az uniós pénzügyi eszközökkel kapcsolatban, hasonló módon, közfeladatot látnak el.⁶¹

Elsődlegesen tehát arra a kérdésre kell választ adni, hogy ki lesz a büntetőeljárás terheltje; természetes személy terhelt hiányában a jogi személlyel szemben sem szabható ki büntetőjogi intézkedés.

Az ajánlatkérő, közhatalmi jogkört gyakorló, nem természetes személy nevében az ágazati jogszabályban vagy pszeudonormában kijelölt, az ajánlatkérő képviselőjére jogosult hivatalos személy lesz a szerződő fél, egyben a bűncselekmény tette is. A gazdasági szereplő képviselőjére jogosult természetes személy a társasági szerződésben, alapító okiratban, illetve egyéb, társasági jogi okiratokban meghatározott személy. A köteleesség rögzítésére, részletezésére hivatott okirat általában tartalmazza azt a személyt is, aki aláírási, ellenjegyzési joggal rendelkezik. Ha az eljárás nincs kiszervezve, az elkövetők pontos meghatározása és behatárolása nem okoz különösebb gondot. A bűnösség kérdése másként alakul, ha testületi döntéshozatalról van szó (például egy önkormányzat képviselő-testületének tagjai szavaznak a közbeszerzési eljárást megindító dokumentumok tartalmának elfogadásáról, az eljárást lezáró döntésről).

A Btk. 290. § (1) bekezdésében foglalt aktív (gazdasági) vesztegetés a 291. § (1) bekezdésében foglalt passzív (gazdasági) vesztegetéstől értelemszerűen különbözik. Míg előbbi tényállás elkövetője a jogtalan előny érdekében kell, hogy köteleességét megszegje, addig utóbbi deliktum elkövetője jogtalan előnyt ad vagy ígér a köteleesség megszegése érdekében (elkövetői célzat). A köteleesség megszegése szempontjából két kúriai döntés emelendő ki. A BH2015.8.212. számú eseti döntés megköveteli, hogy a bíróság tárja fel és ítéletében rögzítse a jogszabályban vagy normatív utasításban, avagy más közjogi szervezetszabályozó eszközben meghatározott kötelezettséget, amelyet a terhelt nem teljesített, vagy megszegett a jogtalan előny elfogadására, ígéretére tekintettel. Értelemszerűen, a hangsúly magán a tételes jogi kötelelességen van, amelyet a gazdálkodó szervezet részére vagy érdekében végző személy megszegett (mulasztásával vagy tevéseivel).

A BH2017.4.108. döntés pedig kimondja, hogy akadálytalanul megállapítható a költségvetési szerv önálló intézkedésre jogosult dolgozója által elkövetett vesztegetés büntette, ha ez az alany működésével kapcsolatban kért előnyt, de kötelezettségét nem szegte meg. A pénz elfogadása (kérése), valamint a köteleességszegés ugyanis nem feltételezik egymást.

A két döntés esszenciája tehát az, hogy – hasonlóan a hivatali aktív és passzív vesztegetéshez – a bíróságnak ítéleti indokolásában pontosan meg kell jelölnie azt a jogszabályt, vagy pszeudonormát, munkaköri leírást, vagy azt a konkrét jogügyletet (például szerződést) és az abban foglalt rendelkezést, amelyet a bűncselekmény terheltje megszegett, vagy teljesíteni elmulasztott, annak érdekében, hogy a köteleességszegését a másik tettes jogtalan előnnyel honorálja. A köteleességhez gazdasági érdekek vagy közérdekek kell fűződnie.⁶² Erre tekintettel helyeselhető az az

⁶¹ Irányelv (10) preambulumbekkezdés.

⁶² Magyar Büntetőjog I–III. – új Btk. – Kommentár a gyakorlat számára. HVG-ORAC Jogkódex (internetes jogi tudástár).

álláspont, hogy a gazdasági passzív vesztegetés általánosan elfogadott védett jogi tárgya nem kellően definiált, annak a *gazdálkodó szervezet érdekeit, a gazdálkodás rendjét, valamint a tisztességes versenyt* kellene elsődlegesen védelmeznie,⁶³ nem pedig a közélet pártatlan működésébe (tisztaság, jogszerűség) vetett bizalmat,⁶⁴ amely inkább megfelelő, ha a vád tárgya hivatali vesztegetés.

Az aktív hivatali vesztegetés és az aktív gazdasági vesztegetés törvényi tényállását összevetve látható ugyanakkor, hogy a jogalkotó szigorúbban szabályozza az előbbi bűncselekményt. Habár a Btk. 290. § (1) bekezdése is tartalmaz célzatot („kötelességét megszegje”), addig a Btk. 293. § (2) bekezdése a hivatali kötelesség megszegésére irányuló célzatot már a bűncselekmény minősített eseteként szabályozza, miközben az aktív hivatali vesztegetés alapesete is deklarál – egy, a hivatali kötelesség megszegésénél – „enyhébb fokú” tényállási elemet, amely a „befolyásolni törekszik” célzat (ami nem elkövetési magatartása).

Az aktív gazdasági vesztegetés alapesete tehát kizárólag akkor lesz tényállás-szerű, ha az aktív vesztegető célzata minden kétséget kizáróan bizonyított a büntetőeljárásban. Ha nem merül fel adat arra nézve, hogy a jogtalan előny adása, ígérese a kötelességszegés célzatához kapcsolódik, nem beszélhetünk bűncselekményről sem.

A közbeszerzési és koncessziós eljárásokban felmerülő, vesztegetéses tényállások vizsgálatának szükségsszerű előfeltétele annak vizsgálata, hogy az ajánlatkérő oldalán ki minősülhet hivatalos személynek.

A Kbt. a közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvényhez képest nem mutat változást a közbeszerzési eljárásban részt vevő felek vonatkozásában. Ennek alapján az eljárás fő résztvevői – a teljesség igénye nélkül – a minisztériumok, központi költségvetési szervek, önkormányzatok, a Magyar Nemzeti Bank, a Magyar Nemzeti Vagyonkezelő Zrt., a Magyar Fejlesztési Bank Zrt., az NMHH Média tanácsa, a közszolgáltatók (ajánlatkérői oldal), továbbá az ajánlattevői oldalon természetes és jogi személyek, valamint ügyvéd, ügyvédi iroda, felelős akkreditált közbeszerzési tanácsadó, közbeszerzési referens, illetve független szakértő.⁶⁵

Nem igényel különösebb indokolást, hogy az ajánlatkérő képviselőjében eljáró személy többnyire hivatalos személy, így a védekezés alapja nem lehet az, hogy a szerződő fél nem hivatalos személy minőségében szerződött.⁶⁶ Mindenfajta bizonytalanságot mellőzendő, a legfőbb jogalkalmazó több eseti döntésében, bírósági határozatában is megerősítette, hogy – negatív megközelítésben – milyen szervnél ellátott milyen tevékenység alapozza meg a hivatalos személy e minőségében történő eljárását. Ez alól kivételt képez – így a vesztegetés minősítése is változik – amikor az ajánlatkérő valamilyen feladat ellátására (ellenőrzés, állásfoglalás készítése,

⁶³ HOLLÁN Miklós: *Korrupciós bűncselekmények az új büntetőkódexben*. HVG-ORAC, Budapest, 2014, 99., 129.

⁶⁴ BH2000. 238.

⁶⁵ NAGY Zoltán András: *Közbeszerzés és/vagy „közben szerzés”*. *Rendészeti Szemle*, 2009/7–8, 178.

⁶⁶ Ajánlatkérői oldalon természetesen nem mindig áll egy konkrétan megnevezhető természetes személy, hiszen közszolgáltató, önkormányzat vagy alapítvány esetében a döntéshozatal nem egy egyszemélyi jognyilatkozat, továbbá, ajánlatkérői oldalon nem minden esetben van közhatalom-gyakorlás, így a döntéshozó nem minden esetben hivatalos személy (egyéni vállalkozó, képviselőre jogosult vezető tisztségviselő).

javaslat) harmadik személyt, főként szaktanácsadót, szakértőt vesz igénybe. A döntések a következőket rögzítik.

A közbeszerzési törvény alapján lefolytatandó közbeszerzési eljárás az államigazgatási, önkormányzati igazgatási szerv rendeltetésszerű működéséhez tartozik; az e szervnél szolgáltatot teljesítő és a közbeszerzési eljárással összefüggő feladatot ellátó személy a büntetőtörvény alkalmazásában hivatalos személy.⁶⁷ Megszegi a hivatali kötelességét a közbeszerzés során feladatokat ellátó hivatalos személy, aki az ajánlat átnézésével és javításával, az ajánlattételi árakról adott információval a közbeszerzési eljárás résztvevője számára jogtalan előnyt biztosít.⁶⁸ A hivatalos személyi minőség megállapítása szempontjából államigazgatási szervnél, önkormányzati igazgatási szervnél szolgáltatot teljesítő személynek minden olyan tevékenysége e szervek rendeltetésszerű működéséhez tartozik, amelynek végzésére az adott szervet jogszabály feljogosítja vagy kötelezi.⁶⁹

Hivatalos személynek minősül az az autonóm államigazgatási szervnél, kormányhivatalnál, központi hivatalnál, közhatalmi feladatot ellátó vagy szolgáltatot teljesítő személy, akinek a tevékenysége a szerv rendeltetésszerű működéséhez tartozik.⁷⁰

Az önkormányzat képviselő-testületének választott tagja, aki az önkormányzat beruházási és városüzemeltetési bizottságának elnöke, a vezető beosztású hivatalos személy által üzletszerűen elkövetett vesztegetés büntetét valósítja meg azzal a magatartásával, hogy anyagi előny ellenében – ugyancsak visszatérően folyósított pénzeszegek fejében – arra befolyásolja az ügy másik terheltjét, hogy a vagyongazdálkodó cég önálló intézkedésre jogosult dolgozójaként – pályázati feltételeknek meg nem felelt – társasházak felújítási munkáinak elvégzésére kössön vállalkozási szerződéseket az ő ismerősével, s ezáltal azt előnyhöz juttassa.⁷¹

6. A közbeszerzési korrupció fogalma

Ki kell emelni, hogy a Btk. 420. §-ában szabályozott bűncselekmény nem a közbeszerzési korrupció anyagi jogi (hivatali vagy gazdasági aktív és passzív vesztegetés) definíciója, megfelelője, a versenyt korlátozó megállapodás büntette (vagy vétésége) egy *in concreto*, azaz nem szükségképpeni korrupciós diszpozíció.⁷² Azonban rögzíthető, hogy a két bűncselekmény valóságos anyagi halmazatban való megállapításának nincs akadály, sőt, adott esetben a két bűncselekmény valóságos alak halmazatban is megállapítható, ha az ajánlatkérő köti meg a versenyt korlátozó megállapodást jogtalan előnyért cserébe, kötelességét megszegve.⁷³

⁶⁷ BH2004.1.3.

⁶⁸ BH2002.12.471.

⁶⁹ EH2003.838.

⁷⁰ BH2017.7.213.

⁷¹ EH2012.09.B20.

⁷² HOLLÁN Miklós: A gazdálkodó szervezettel kapcsolatos passzív vesztegetés az új büntető kódexben. *Magyar Jog*, 2014/2, 108.

⁷³ MOLNÁR Gábor Miklós: A fogyasztók érdekeit és a gazdasági verseny tisztaságát sértő bűncselekmények. In: BELOVICS Ervin–MOLNÁR Gábor–SINKU Pál: *Büntetőjog II. Különös Rész*. HVG-ORAC, Budapest, 2014, 876.

A közbeszerzési korrupció fogalmának *szubminimum* elemei a következők – ami azonban korrekcióra szorul:

- „a) közbeszerzési eljárással kapcsolatos, vagy ilyen eljárást kerül meg,
- b) legalább két – összejátszó – résztvevője van,
- c) legalább az egyik fél megsérti a közbeszerzések egy vagy több olyan (írott vagy íratlan) szabályát, amelynek érvényesítéséért felelős, valamint
- d) ezt legalább az egyik fél közvetlen vagy közvetett – s gyakran illegitim – ön- (vagy csoport-) érdekből teszi.”⁷⁴

A c) pont – meggyőződésem szerint – helytelen, ugyanis mindkét félnek meg kell szegnie a közbeszerzési eljárás írott szabályát. Az egyik fél (ajánlatkérő) azzal szegi meg, hogy jogtalan előnyért cserébe a közbeszerzési eljárás mechanizmusát – amely alapelvei szinten tisztességes, átlátható, befolyástól mentes – olyan elemmel töri meg, amely végeredményben annak tisztaságát jogellenesen befolyásolja. Míg a másik fél (ajánlattevő) az ajánlatkérő részlelhajló magatartását, az általa irányított, felügyelt, ellenőrzött mechanizmus jogtalan elemmel történő befolyásolását honorálja jogtalan előnnyel.

Eleve nem tényállásszerű a bűncselekmény az ajánlatkérő oldaláról, ha a gazdasági szereplők között létrejött *gentlemen’s agreement*-ről nincs tudomása, vagy ha van is róla tudomása, a kialakult piacfelosztásban, árak rögzítésében stb. nem vett részt. Utóbbi esetben fő szabály szerint a hivatali vagy gazdasági passzív vesztegetés büntette lehet a vád tárgya. A bűnös közbeszerzési eljárásban továbbá el kell különíteni egymástól a feleket.

Vizsgálhatjuk az ajánlattevő és az ajánlatkérő kapcsolatát (1. számú kör), a kartellezésben részt vevő személyek, gazdasági szereplők kapcsolatát (2. számú kör), valamint az olyan személy, gazdasági szereplő és az ajánlatkérő kapcsolatát, aki mint előbbi személy, mind a kartellben, mind pedig a közbeszerzési eljárásban részt vevő fél (3. számú kör). A 4. számú kör egyik oldalán az ajánlattevő által felkért, megbízott személy szerepel, akinek a megbízás alapján a benyújtott pályázatokat kell értékelnie, ellenőriznie (szaktanácsadó, könyvelő, könyvvizsgáló, ügyvéd),⁷⁵ míg a másik oldalon megjelenhet csupán az ajánlattevő, de akár az ajánlatkérő is. Ezekhez a körökhöz kapcsolódhatnak tipikusan a vesztegetés, a vesztegetés feljelentésének elmulasztása, a hűtlen kezelés, a zugírászat, a hivatali visszaélés és a csalás bűncselekményei.⁷⁶ A 2. számú kör sértettje maga az ajánlatkérő,⁷⁷ míg fő szabály szerint az 1. és a 4. számú kör esetében beszélhetünk vesztegetéses tényállásokról (is).⁷⁸

⁷⁴ PAPANÉK: i. m., 37.

⁷⁵ PAPANÉK: i. m., 66.

⁷⁶ PFEFFER Zsolt: A közbeszerzésekhez kapcsolódó egyes bűncselekményekről. *Magyar Jog*, 2019/2, 66–72.

⁷⁷ CSÉPAI–UJVÁRI: i. m., 231.

⁷⁸ GVH (2015) i. m., 16.

7. Összegzés, javaslatok

Álláspontom szerint indokolt lenne a közbeszerzési és a koncessziós eljárásban megvalósuló korrupciós bűncselekményeket a vesztegetéses tényállások minősített eseteiként szabályozni, figyelemmel a bűncselekmény kiemelt tárgyi súlyára. Hozzáteszem, ha a gazdasági szereplők által elkövetett vesztegetés, vesztegetés elfogadása büntetett üzletszerűen vagy bűnszövetségben követik el, úgy a tényálláshoz rendelt büntetési tételek kellő mértékben elrettentőek.

A tanulmány 3. pontjában foglalt felvetésem *de lege ferenda* a következő törvényi tényállásban ölthetne testet – alapul véve az irányelvet: *Aki közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban olyan hamis, helytelen vagy hiányos nyilatkozatot vagy dokumentumot használ fel, vagy nyújt be, továbbá olyan információt hallgat el, vagy ad át, amellyel bármely kötelességét megszegi, és ezzel a költségvetésből származó vagy a Magyar Állam, az önkormányzat, nemzetközi szervezet, vagy az Európai Unió kezelésében lévő, illetve a Magyar Állam, az önkormányzat, nemzetközi szervezet, vagy az Európai Unió nevében kezelt költségvetésből biztosított pénzeszközökben vagy vagyoni eszközökben vagyoni hátrányt okoz, ha más bűncselekmény nem válsól meg, büntett miatt (...).*⁷⁹

Kötelesség alatt a tettesre vonatkozó, és általa kötelezően alkalmazandó, az ágazati jogszabályokban (Kbt., önkormányzati törvény, államháztartási törvény stb.) szereplő kötelességet, kötelezettséget kell érteni, amit esetről esetre vizsgálat tárgyává kell tennie a nyomozó hatóságnak, illetve a bíróságnak.⁸⁰ Közbeszerzési eljárás alatt az eljárás minden fázisát érteni kell, azaz a tényállás nem a Kbt. 37. § (2) bekezdésében foglaltakat venné alapul.⁸¹

A javasolt bűncselekmény csak szándékosan (*dolus directus*) követhető el, a tettes tudatának át kell fognia, hogy magatartásával az adott költségvetésben vagyoni hátrányt okoz. Ebből kifolyólag nincs büntetőjogi relevanciája annak, ha az ajánlattevő vagy az ajánlatkérő gondatlanságból (*luxuria és negligencia*) nem vagy rosszul hiánypótol, adott esetben nem tud hiánypótolni, adminisztratív hibát vét, tévedésből érvényesnek fogad el egy ajánlatot, rosszul értelmez egy jognyilatkozatot, vagy jogszabályi rendelkezést, fogalmat, harmadik személy felelősségére visszavezethetően nem tud elvégezni egy eljárási cselekményt (az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer technikai hibája, a képviselőre jogosult aláíró személy elérhetetlenné válása).

A versenyjogi objektív felelősséghez képest (az elkövető tudattartalma indifferens, ha a magatartásának lehetséges hatása bekövetkezik) a büntetőjogi felelősség megállapíthatósága megköveteli, hogy az elkövető szándéka a jogtalan haszonszerzésre (célzat) irányuljon, aminek kvázi eszköze a verseny korlátozása.⁸² A kommentár értelmében a versenykorlátozáshoz elegendő a tettes eshetőleges szándéka is, a befolyásoláshoz nélkülözhetetlen az egyenes szándék. Ebből kifolyólag, a tisztán

⁷⁹ Csalás a közbeszerzési eljárásban.

⁸⁰ BH2015.8.212.

⁸¹ „A közbeszerzési eljárás az ajánlatkérői hirdetés közzétételével zárul le.”

⁸² Magyar Büntetőjog I–III. – új Btk. – Kommentár a gyakorlat számára. HVG-ORAC Jogkódex (internetes jogi tudástár).

versenyjogilag marasztalható magatartás nem eredményezi minden további vizsgálódás és feltétel nélkül a büntetőjogilag szankcionált, tényállásszerű magatartást is.

A törvényi tényállás nem tartalmazná sem a jogtalan előny tényállási elemet, definíciót, sem pedig a jogtalan haszonszerzési szándékot, így a nyomozó hatóságoknak nem kellene külön bizonyítási eljárást lefolytatniuk arra nézve, hogy az elkövetőt mi motiválta a deliktum elkövetésekor. Ha az elkövetési magatartás tényállásszerű és az eredmény bekövetkezett, a csalás e speciális esete befejezett.

Elgondolkodtató az a kérdés is, hogy a Magyar Állam vagy az önkormányzatok költségvetésének vagyoni hátrányt okozó magatartása mellett nem indokolt-e olyan tényállást rögzíteni, amely azokat a gazdasági szereplőket védi, akik a fenti elkövetési magatartás tanúsítása miatt estek el pályázaton való indulástól, vagy a pályázatok elnyerésétől, ezzel hátrányt szenvedve. A tényállás a következő is lehetne:

Aki közbeszerzési vagy koncessziós eljárásban olyan hamis, helytelen vagy hiányos nyilatkozatot vagy dokumentumot használ fel, vagy nyújt be, továbbá olyan információt hallgat el, vagy ad át, amellyel bármely kötelességét megszegi, és ezzel vagyoni hátrányt okoz, ha más bűncselekmény nem valósul meg, büntett miatt (...).

Ennél a tényállásnál fontolóra kell venni, hogy szükséges-e egyáltalán a szubsidiaritás, s ha nem, rendszertanilag hol helyezkedne el a deliktum a látszólagos halmazatok kiküszöbölése érdekében, gondolok itt a védett jogi tárgyra. Továbbá, a kárt szenvedett gazdasági szereplő vezető tisztségviselője, a gazdasági szereplő mint sértett magánvádló törvényes képviselője léphetne fel az elkövetővel szemben, tehát fenti büntett nem feltétlenül lenne közzvadra üldözendő.

A 6. pontban rögzítettem, hogy mit lehet közbeszerzési korrupció fogalma alatt érteni. A fogalom törvénybe iktatása azonban szintén nem oldana meg semmilyen jogalkalmazói problémát, ezért azt csak ismertetés céljából tartottam fontosnak megemlíteni.

Elemelve a versenyt korlátozó megállapodás bűncselekményét, kimondható, hogy a törvényi tényállás – figyelembe véve azt is, hogy keretdiszpozícióról beszélünk – szintén nem igényel kodifikációs beavatkozást. Alapvetően nem a büntető anyagi jogban keresendő az a hiba, hiányosság, ami vagy amelyek miatt jelenleg – tudomásom szerint – nem folynak büntetőeljárások a Btk. 420. §-ában foglalt bűncselekmény gyanúja miatt, miközben a sajtóban már-már napi szinten bukkannak fel olyan (közbeszerzési) jogügyletek, amelyekről még egy laikus is látja, hogy nem volt az eljárás tisztességes, befolyástól mentes, a gazdasági versenypiac ne torzult, a nemzetgazdaság ne károsult volna.

A Btk. 420. §-ában foglalt bűncselekmény jelenleg egy „kirakat-bűncselekmény”, annak kiiktatása vagy jelen „formában” történő érintetlenül hagyása álláspontom szerint semmin nem változtatna. Egyetértek azzal a kijelentéssel, amely szerint a tényállás kizárólag szimbolikával rendelkezik, ezen túlmenően abszolút holt diszpozíció.⁸³

Indokolatlannak tartom, hogy a büntetőkódex nem tartalmazza a versenyt korlátozó megállapodás feljelentésének elmulasztását. Az ajánlatkérő a beérkezett pályázatok megvizsgálása során – különösebb hozzáértés nélkül is – felfedezheti azokat a jeleket, amelyek a gazdasági szereplők összejátszására utalnak. Ilyen például, ha a

⁸³ MOLNÁR Erzsébet: i. m. 37.

beérkezett ajánlatok összege, struktúrája, szerkezete, szóhasználata azonos, vagy csak minimálisan tér el egymástól, ha adott esetben ugyanazon mondatszerkesztési, helyesírási hibák szerepelnek benne. Egy gazdasági társaság tulajdonosi viszonyainak feltérképezésének lehetősége is az ajánlatkérő kezében van a közhiteles cégnyilvántartás elérhetősége miatt.

Látható, hogy a jogalkotó mind a versenyjogban, mind pedig a büntetőjogban olyan lehetőségeket kínál az elkövetőnek, melyek alapja a nyomozó hatóságokkal történő együttműködés, a bűncselekmény körülményeinek feltárása. Álláspontom szerint ez arra enged következtetni, hogy jelenleg sem a büntetőeljárás törvénye, sem pedig a Btk. nem kellően hatékony ahhoz, hogy a kartellezőket, a közbeszerzések korrump feleit kellően elrettentse további azonos vagy hasonló bűncselekmények elkövetésétől.

A jogtalan előny tényállási elem fogalmának módosítását nem találok megfelelő megoldásnak, a hatalmas látencia és az eljárásban részt vevő felek leplezett és kimunkált magatartásait nem lehetne a definíció megváltoztatásával orvosolni.

A nyomozó hatóságok elsődleges feladata az kell hogy legyen, hogy megfelelő szakértelemmel és szaktudással rendelkező személyek egy adott közbeszerzési eljárás teljes egészét átlássák, komoly számviteli, könyvelési rálátással konstatálják, hogy mely jogügylet mögött milyen tartalom és szándék áll, erre összpontosítva feltárják, hogy a bonyolult kivitelezési folyamatok közepette az elkövetők hol „írják jóvá, számlázzák ki, növelik a költségvetést, ajánlatban foglalt összegeket”, amely összegek éppen a jogtalan előnyök.

A bíróságoknak pedig a jogtalan előny vonatkozásában kimunkált, elavult gyakorlatot kellene frissítenie, a halmazt tágítania azzal, hogy ne mindig a tipikusan felmerülő jogtalan előny legyen a kiinduló tétel, így ne azt keressük, hogy volt-e készpénzátadás vagy hitel kamatainak elengedése, hanem közgazdaságtani, számviteli gondolkodással vezessük le, hogy adott tétel miért akkor, miért ahhoz kapcsolódóan, miért abban a szakban, miért azzal a vállalkozással stb. merült fel.

8. Záró gondolatok

Amint arra már utaltam a bevezetésben, a kérdéskör kidolgozása jelen tanulmány-nyal nem tekinthető befejezettnek. Fontos követelmény összhangba hozni a Kbt. és a Btk. fogalomrendszerét, a büntetőjogi tényállás fogalmainak közbeszerzési jogi tartalmát, értelmezését, tekintettel arra, hogy egyes tényállási elemek a közbeszerzési eljárásban büntetőjogilag semleges magatartásokat ölelnek fel (lásd hiányos vagy helytelen ajánlat).

Szükséges megválaszolni a kérdést, hogy hogyan alakul a büntetőjogi felelősség, amikor a döntéshozó egy testület (vállalkozások egyesülete, köztestület, egyesülés, más hasonló szervezet).

Az Alkotmánybíróság több döntésében is kimondta, hogy az államnak a tisztességes gazdasági verseny feltételeit biztosítani kell a büntetőjogi felelősség megállapításával, utalva az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésére,⁸⁴ így a büntetőjogi *ultima*

⁸⁴ 30/2014. (IX. 30.) AB határozat, ABH 2014, 863. 105. pont.

ratio beavatkozás kellően igazolt. A közbeszerzési jogsértések maguk után vonhatnak közbeszerzési jogi szankciót (például közbeszerzési bírságot, ajánlattevői hamis adatszolgáltatás esetében eltiltást), versenyjogi szankciót (bírság), támogatásból megvalósuló közbeszerzés esetében támogatási jogi szankciót (támogatási összeg csökkentése, megvonása), polgári jogi szankciót (kártérítés és járuléкаи megtérítése), illetve akár munkajogi szankciót is, amely említett szankciók nem kizárólagosak. Így merülhet fel a *ne bis in idem* és az arányosság kérdése. E tekintetben a magam részéről nem látom aggályosnak egy új törvényi tényállás megalkotását, annak ellenére, hogy a tanulmányban e kérdéskörre sem tértem ki.

Abstract

The criminal act included in Subsection 1 Section 420 of Act C of 2012 on the Criminal Code (hereinafter referred to as Criminal Code) is the only one in the entire Criminal Code where the disposition includes the public procurement procedure as an element of the criminal act. In spite of this, further punishable criminal acts may be associated with the public procurement procedure which are inevitably committed or become completed in terms of the legal stadia of the crime, provided that any criminal relationship is established between the parties when public funds are allocated in course of a tendering procedure.

The non-exhaustive examples of the – examined – conducts subject to proceedings show that the basis of an unfair public procurement procedure is the committing of any of the corruption criminal offenses, and then, after the public procurement procedure had been concluded, the felony of agreement in restraint of competition will constitute the criminal act without prejudice to the *ne bis in idem* principle, i.e. the criminal act specified in Subsection (1) Section 420 of the Criminal Code is not the definition of public procurement corruption. In order to verify this, I will outline what I personally understand as public procurement corruption.

The primary aim of the study is to support that the delict referred to above is unable to fulfil the intention of the legislator, namely decreasing public procurement corruption. As a secondary focus, are referred the reasons behind the necessity of a new criminal act.