

Értelmező jegyzet– Közzolgáltató irányelv

Kizárólagos vagy különleges jogok meghatározása¹

1. A jelenleg hatályos 93/38/EGK közzolgáltató irányelv, valamint az új közzolgáltató irányelv, az Európai Parlament és a Tanács 2004/17/EK irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról² az ajánlatkérő szervekre és közvállalkozásokra vonatkozik két feltétellel, nevezetesen amennyiben az érintett szervezet az irányelvben meghatározott tevékenységek valamelyikét végzi, továbbá a közbeszerzés a tevékenység végzéséhez kapcsolódik. Magánvállalkozások csak akkor tartoznak az irányelv hatálya alá, amennyiben megfelelnek annak a további feltételnek, hogy a kérdéses tevékenységet az irányelv szerinti kizárólagos vagy különleges jogok alapján gyakorolják. Ezért fontos e fogalom meghatározása az irányelv hatályának megállapítása érdekében.
2. A 93/38/EGK irányelv 2. cikke (3) bekezdése a kizárólagos vagy különleges jogokat olyan jogokként határozza meg, amelyek az érintett tagállam illetékes hatósága által törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezések alapján adott felhatalmazásokból származnak, amelyek azon joghatással bírnak, hogy egy vagy több szervezet számára fenntartják valamely meghatározott tevékenység gyakorlásának a jogát. Az irányelv továbbá azt is kimondja, hogy “Egy ajánlatkérő különösen abban az esetben élvez különleges vagy kizárólagos jogokat, ha:
 - a) a (2) bekezdésben említett hálózatok vagy létesítmények megépítésének céljából élhet az ingatlanok használatát vagy -használat eszközével, vagy hálózati berendezések elhelyezése érdekében közutat, közút alatti vagy fölötti területet használhat;
 - b) a (2) bekezdés a) pontja esetében a szervezet ivóvízzel, villamos energiával, gázzal vagy hővel lát el egy olyan hálózatot, amelyet az érintett tagállam illetékes hatósága által adott különleges vagy kizárólagos jogokat élvező szervezet üzemeltet.”
3. 1996. december 12-i ítéletében az Európai Bíróság³ kimondta, hogy a 94/46⁴ irányelv 2. cikkéből, amely módosítja a 90/388⁵ irányelvben elrendelt meghatározásokat, amelyet a 90/387 irányelv 2. cikk (1) és (2) bekezdése is megismétel, továbbá a 90/387⁶,

¹ E dokumentum megegyezik a CC/2004/33 2004. 6. 18. dokumentummal

² HL L 134, 2004. 4. 30., 1. old.

³ A Királynő a Kereskedelmi és Iparügyi Minisztérium ellen, ex parte British Telecommunications plc; C-302/94 ügy, ECR 1996 I-8417.

⁴ A Bizottság 1994. október 13-i 94/46/EGK irányelve, amely módosítja a 88/301/EGK irányelvet és a 90/388/EGK irányelvet, különösen a műholdas hírközlés vonatkozásában. HL L 268, 1994. október 19., 15. old.

⁵ A Bizottság 1990. június 28-i 90/388/EGK irányelve a hírközlési szolgáltatások piaci versenyéről. HL L 192, 1990. július 24., 10. old..

⁶ A Tanács 1990. június 28-i 90/387/EGK irányelve a belső piac létrehozásáról hírközlési szolgáltatások vonatkozásában a nyílt hálózat elvének megvalósításával, HL L 192, 1990. július 24. 1. old.

90/388, és a 92/44⁷ irányelvek elfogadásának ténybeli összefüggéseiből és céljaiból következik „hogy a vonatkozó kizárólagos vagy különleges jogokat általában úgy kell tekinteni, mint olyan jogokat, amelyeket egy tagállam hatósága ad egy vállalkozásnak, vagy korlátozott számú vállalkozásnak, nem objektív, arányos, és diszkrimináció mentes szempontok alapján, és amelyek jelentősen befolyásolják más vállalkozás képességét hírközlési hálózat létesítésére, vagy üzemeltetésére, vagy hírközlési szolgáltatás biztosítására ugyanabban a földrajzi térségben, lényegileg egyenlő körülmények között”.

Az Európai Bíróság hozzátette, hogy a kizárólagos vagy különleges jogok egy közszolgálati hírközlési hálózat létesítésére, vagy ahol az alkalmazható, közszolgálati hírközlési szolgáltatások biztosítására a 90/387 irányelv 2. cikke értelmében, nem jellemezhetőek azzal a lehetőséggel, hogy a felhatalmazott hírközlési szervezetek bizonyos előjogokkal rendelkezzenek, különösen azzal a joggal, hogy kisajátítsák a földet, az ingatlanra felmérés céljából belépjenek, és megszerezzék a földet megállapodással, vagy hálózati berendezéseket helyezzenek el közúton, az alatt, vagy fölött, és készüléket helyezzenek el magántulajdonban lévő földön az érdekeltek hozzájárulásával, amely hozzájárulást a Bíróság is megadhatja, csakúgy mint olyan jogokkal sem, „amelyek csak arra irányulnak, hogy elősegítsék, hogy az érintett üzemeltetők hálózatokat létesítsenek, és amelyekkel ezeket az üzemeltetőket feljogosítják vagy feljogosíthatják, de a jogosultaknak nem biztosítanak lényeges előnyt potenciális versenytársaikkal szemben”.

Az is igaz, hogy az ítélet a „különleges vagy kizárólagos jogok” fogalmát csak az érintett hírközlésre vonatkozó irányelv tekintetében határozza meg, és ezt a meghatározást nem lehet alkalmazni az egyéb irányelvekben foglalt ilyen jogokra vonatkozó fogalom meghatározásra, amennyiben a szövegből világosan kitűnik, hogy a közösségi jogalkotó kimondottan más értelmezést adott e fogalomnak, vagy ha a meghatározás jogi összefüggésben szerepel. Pontosan ez a helyzet a 93/38/EGK irányelv esetében. Először, a hatályos 2. cikk (3) bekezdése (a) és (b) pontjainak rendelkezései világosan mutatják, hogy a meghatározás olyan helyzetekre vonatkozik, amelyek az Európai Bíróság által értelmezett hírközlési irányelv értelmében nem jelentenek különleges vagy kizárólagos jogokat.

Mindenesetre, nem volt szerencsés, hogy a belső piacra szélesebb értelemben vonatkozó közösségi jog ugyanazt a fogalmat két igen eltérő módon határozta meg. Következésképpen, a meghatározást módosította az új közszolgáltató irányelv.

4. Az új közszolgáltató irányelv a 2. cikk (3) bekezdésében új fogalom meghatározást és a preambulum 25. pontjában új értelmező elemeket vezet be. A rendelkezések az alábbiak:

"3. Ezen irányelv alkalmazásában "különleges vagy kizárólagos jogok" az érintett tagállam illetékes hatósága által törvényi, rendeleti vagy közigazgatási rendelkezések útján adott jogok, amelyek hatása az, hogy a 3–7. cikkben említett tevékenységek gyakorlását egy vagy több szervezet számára tartják fenn, és jelentősen befolyásolják más szervezetek e tevékenységek végzésére vonatkozó lehetőségeit.

⁷ A Tanács 1992. június 5-i 92/44/EGK irányelve a nyílt hálózat elvének alkalmazásáról bérelt vonalakon, HL L 165, 1992. június 19, 27. old.

(25) Megfelelő módon meg kell határozni a különleges, illetve kizárólagos jogok fogalmát. A meghatározás következményeképpen az a tény, hogy hálózatok vagy kikötői, illetve repülőtéri létesítmények építése céljából valamely szervezet kisajátítási eljárást vagy használati jog alapítására irányuló eljárást vehet igénybe, vagy a hálózat berendezését az állami autópályán, az alatt vagy afelett helyezheti el, ezen irányelv értelmében önmagában nem keletkeztet kizárólagos, illetve különleges jogokat. Hasonlóképpen ezen irányelv értelmében önmagában az a tény sem keletkeztet kizárólagos vagy különleges jogokat, hogy valamely szervezet ivóvizet, villamos energiát, gázt vagy hőenergiát szállít egy olyan hálózatnak, amelyet valamely, az érintett tagállam illetékes hatósága által megadott különleges vagy kizárólagos jogokat élvező szervezet üzemeltet. A valamely tagállam által bármilyen formában – a koncessziót is beleértve –, objektív, arányos és megkülönböztetés-mentes szempontok alapján, korlátozott számú vállalkozás számára megadott jogok, amennyiben bármely, e szempontoknak megfelelő érdekelt számára lehetővé teszik e jogok gyakorlását, szintén nem tekinthetők különleges, illetve kizárólagos jogoknak.”

5. Számos következménye van ezeknek a változásoknak. Először is, a definícióban bekevertett változás azzal jár, hogy azon ajánlatkérők, amelyek a 93/38/EGK irányelv hatálya alá tartoznak *kizárólag* azért, mert a 2. cikk (3) bekezdése (a) vagy (b) pontjai szerint kizárólagos vagy különleges jogokat élveznek, a továbbiakban nem tartoznak az új irányelv hatálya alá⁸. Tehát, a továbbiakban már nem lesz lehetséges a kizárólagos vagy különleges jogok fennállását csupán a gyakorolt tevékenység alapján⁹ eldönteni, hanem szükséges lesz eseti alapon megvizsgálni, vajon a kérdéses szervezet rendelkezik vagy nem rendelkezik jogokkal „amelyek jelentősen befolyásol[ják] más szervezetek e tevékenységek végzésére vonatkozó lehetőségeit ugyanazon a földrajzi területen, lényegében egyforma feltételek mellett”. Az új irányelv rendszerében azonban a vizsgálat itt nem érhet véget – azt is szükséges megvizsgálni, hogy a szóban forgó szervezet *hogyan* szerezte meg a kérdéses jogokat.
6. Tulajdonképpen, amennyiben a szervezet a jogokat – legyenek azok kizárólagosak – az irányelv által érintett tevékenységek egyikének a gyakorlására „objektív, arányos és diszkriminációmentes szempontok” alapján szerezte meg, az ilyen jogok az új közszolgáltató irányelv szerint nem jelentenek kizárólagos vagy különleges jogokat. Szükséges azonban az, hogy a vonatkozó jogok megadására alkalmazott eljárásra akkor kerüljön sor, amikor már a kellő nyilvánosságot biztosították. Voltaképpen az ilyen nyilvánosság nélkül nem garantálható, hogy bármely érdekelt fél számára, amely teljesíti a feltételeket, megnyílik a lehetőség a kérdéses jog megszerzésére. Következésképpen, bármilyen is legyen a pályáztatás jogi alapja – ajánlati felhívás a közbeszerzési irányelvek¹⁰ szerint, egy szolgáltatási koncesszió („Telaustria”) versenyeztetése¹¹, vagy egy, az I/II B, vagy XVI/XVII B melléklet szerinti szolgáltatásra irányuló

⁸ Lásd a preambulum új 25. pontját, amely egyértelmű ebben a tekintetben.

⁹ A hatályos irányelv szerint gyakorlatilag elképzelhetetlen, hogy egy szervezet például elektromos energiát osszon el, ha nem rendelkezik legalább azzal a joggal, hogy közterületen helyezze el vezeték tartóoszlopait.

¹⁰ Például a szolgáltatásokra vonatkozó 92/50/EGK irányelv, vagy a hatályos közszolgáltató irányelv szerint egy szerződés létesítésére vonatkozó eljárás busz járatok üzemeltetésére egy adott városban, vagy egy versenyfelhívás az új klasszikus irányelv szerinti építési beruházási szerződésre, egy vízvezeték felépítésére és üzemeltetésére...

¹¹ Például, egy tengeri kikötő üzemeltetésére.

közbeszerzés¹², vagy jogosultság megadására vonatkozó eljárás a közszolgáltatókra vonatkozó jogszabályok¹³ alapján – amennyiben az objektív, arányos, és diszkrimináció mentes szempontok alapján történt, az ilyen jogok alapján működő magánszervezeteket nem lehet ajánlatkérőknek tekinteni az új közszolgáltató irányelv szerint.

7. Természetesen, továbbra is lehetséges magánszervezetek számára, hogy kizárólagos vagy különleges jogokkal rendelkezzenek, az új fogalommeghatározás alkalmazása után is. Először, lehetséges, hogy a magánvállalkozások úgy kapták meg jogaikat, hogy versenyeztetés¹⁴ nem volt, vagy közvállalkozások, amelyeket csak azért hoztak létre, hogy az irányelvben meghatározott egyik tevékenységet gyakorolják, megváltoztathatják státuszukat állami vállalkozásról magán vállalkozásra¹⁵.
8. Végezetül, az új közszolgáltató irányelv szerinti kizárólagos vagy különleges jogok megléte eseti vizsgálat tárgyát kell, hogy képezze.

¹² Például, egy vasútvonal üzemeltetésére.

¹³ Példaként említhetőek: földgáz létesítmények üzemeltetésére vonatkozó jogosultság megadása az Európai Parlament és a Tanács 1998. június 22-i 98/30/EK irányelve 4. cikkében elrendelt eljárások szerint, amely közös szabályokat rendel el a földgáz belső piaca tekintetében; engedélyezés, vagy ajánlattételi felhívás új elektromos energiát előállító létesítmények építésére, az Európai Parlament és a Tanács 1996. december 19-i 96/92/EK irányelve rendelkezései szerint, amely közös szabályokat rendel el az elektromos energia belső piaca tekintetében; az Európai Parlament és a Tanács 97/67/EK irányelve, amely közös szabályokat rendel el a közösségi postai szolgáltatások belső piacának fejlesztésére és a szolgáltatások színvonalának emelésére, 9. cikkében elrendelt eljárások alapján adott jogosultság olyan postai szolgáltatásra, amely nem, vagy amelyet nem lehet mentesíteni, vagy jogosultság biztosítása szénhidrogének kiaknázására vonatkozó tevékenység gyakorlására az Európai Parlament és a Tanács 1994. május 20-i 90/22/EK irányelve szerint a szénhidrogének kutatására, kiaknázására és kitermelésére vonatkozóan.

¹⁴ Például, amennyiben egy kapcsolt vállalkozás szerződést nyer el az irányelvben meghatározott egyik tevékenység gyakorlására a “csoporton belüli” kivétel alapján az új szektorokra vonatkozó irányelv 23. cikke, vagy a 93/38/EGK irányelv 13. cikke szerint kapta.

¹⁵ Olyan vállalkozás, amely fölött az ajánlatkérő nem tud, vagy már nem tud irányító befolyást gyakorolni, az új közszolgáltató irányelv 2. cikk (1) bekezdése (b) pontja szerint (vagy a 93/38/EGK irányelv 1. cikk (2) bekezdése szerint).