

Kéryné dr. Kaszás Ágnes Roxán

Kartelljogi aktivitás a hazai és a német büntetőjogban

Előszó

Magyarországon a kartellekkel szembeni harc kereteit a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban Tpv.), illetve a Btk-nak a közbeszerzési és koncessziós eljárásokhoz kapcsolódó versenykorlátozó megállapodás tilalmát szabályozó 296/B. §-a rögzíti. A német kartelljog a versenykorlátozások elleni törvény („Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen”) és a büntetőjogi törvénykönyv („Strafgesetzbuch”) vonatkozó rendelkezéseiből áll.

Nagy kérdés, hogy miként valósul meg adott jogrendszeren belül a két jogág, nevezetesen a versenyjog és a büntetőjog szimbiózisa, és a büntetőjog milyen szerepet tölt be kartelljogi számonkérési rendszerben. A továbbiakban az ismertetett szempontokra fókuszálva fogom bemutatni a német, illetve a hazai jogrendszer kartelljogi megközelítése közötti különbséget.

Az alapoktól

A Btk. a kartellezés koncessziós és közbeszerzési eljárással kapcsolatos vetületeit a következőképpen értékeli:

„296/B. § (1) Aki a közbeszerzési eljárás, illetve a koncesszióköteles tevékenységre vonatkozóan kiírt nyílt vagy zártkörű pályázat eredményének befolyásolása érdekében az árak (díjak), illetőleg egyéb szerződési feltételek rögzítésére, illetve a piac felosztására irányuló megállapodást köt, vagy más összehangolt magatartást tanúsít, és ezzel a versenyt korlátozza, büntetett követ el, és öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

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

(3) A büntetés vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztés, közérdekű munka vagy pénzbüntetés, ha az (1) és (2) bekezdésben meghatározott cselekményt jelentős értéket meg nem haladó közbeszerzési értékre követik el.

(4) Nem büntethető az (1)-(3) bekezdésben meghatározott bűncselekmény elkövetője, ha a cselekményt, mielőtt az a hatóság tudomására jutott volna, a hatóságnak bejelenti, és az elkövetés körülményeit feltárja. Hatóság alatt a verseny- vagy pénzügyi felügyeletet ellátó szerveket és a közbeszerzésekkel kapcsolatos jogorvoslati eljárást lefolytató szervet is érteni kell.”

Németországban két tényállás is foglalkozik e cselekménnyel. Amennyiben a kartellezést nem kíséri vagyoni hátrány okozásának a veszélye, illetve nem következik be kár, „pályázati kiírás kapcsán versenykorlátozó megállapodás kötését” kell megállapítani, ha megvalósul a következő tényállás:

(1) Aki árura vagy ipari szolgáltatásra vonatkozó pályázati kiírásra reagálva olyan jogsértő megállapodáson alapuló ajánlatot nyújt be, amely arra irányul, hogy a kiírót meghatározott ajánlat elfogadására kényszerítse, 5 évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel büntethető.

(2) Az (1) bekezdésben leírtak a közbeszerzési felhívást megelőző részvételi versenyre is vonatkoznak.

(3) Sem az (1), sem a (2) bekezdés alapján nem büntethető, aki szabad akaratából megakadályozza, hogy a kiíró az ajánlatot elfogadja vagy a szolgáltatást igénybe vegye. Amennyiben az elkövető magatartásától függetlenül nem kerül sor az ajánlat elfogadására vagy a szolgáltatás igénybe vételére, az elkövető akkor nem büntethető, ha szabad akaratából és őszintén igyekszik az ajánlat elfogadását vagy a szolgáltatás igénybe vételét megakadályozni.¹

Amennyiben a kartellezés vagyoni hátrányt is okoz, a jogalkalmazónak a cselekményt csalásnak kell minősíteni az alábbi rendelkezés alapján:

„Aki azzal a szándékkal, hogy magának vagy harmadik személynek jogellenes vagyoni előnyt szerezzen, mást valótlan állítással vagy valós tények elferdítésével, elhallgatásával tévedésbe ejt vagy tévedésben tart, és ezzel másnak vagyoni hátrányt okoz, 5 évig terjedő szabadságvesztéssel vagy pénzbüntetéssel sújtható.”

Üzletszerű vagy bűnszövetségben történő elkövetés, illetve jelentős vagyoni hátrányt okozó kartellezés, továbbá sok embert fenyegető vagyoni hátrány veszélyének előidézésére irányuló szándék fennállása, valamint

¹ Strafgesetzbuch 298. §

hivatali jogosítvánnyal vagy helyzettel történő visszaélés esetén az elkövetőknek 6 hónaptól 10 évig terjedő szabadságvesztés kiszabásával kell számolni.² Mivel a csalás tényállása a vagyonsvédelemre, a pályázati kiírás kapcsán versenykorlátozó megállapodás kötésének büntetőjogi tilalma pedig a versenyztetési eljárások tekintetében a szabad és tisztességes verseny biztosítására irányul, a két tényállás halmazatban is állhat egymással,³ sőt, csalás megvalósulása esetén törvényszerű a halmazat megállapítása.

Az elkövetési magatartások köre

Mind a német, mind a magyar versenyjog három elkövetési magatartást különít el: a megállapodást, az összehangolt magatartást és a döntést. A magyar jogalkotó a büntetőjogi tényállásban szintén az említett elkövetési magatartásokat szerepelteti, azonban a német büntetőjog megoldása egyáltalán nem emlékeztet a versenyjogi gyökerekre, sőt a német tényállások egymásra sem igen hasonlítanak, jóllehet a károkozás veszélyének fennállása, illetve a kár bekövetkezése az egyetlen elem, ami megkülönbözteti a két bűncselekményt egymástól. Az elkövetési magatartás meghatározása tekintetében fontos lett volna a versenyjogi szabályozás szem előtt tartása, hiszen a kár bekövetkezését nem értékelő tényállás csupán ajánlattétel esetén teszi lehetővé a büntetőjogi felelősségre vonást, azonban a kartelltagoknak kedvező ajánlatkérői döntés meghozatalában nem csak az ajánlattevők, hanem az ajánlattételt kérésre elmulasztó személyek is közreműködhetnek. Nem véletlen, hogy a versenyjog vonatkozó rendelkezései értelmében az ajánlat-visszatartóknak is számolni kell a kilátásba helyezett szankciókkal.

A csalás tényállása alapján elvileg van lehetőség az ajánlat-visszatartók elszámoltatására, mivel az említett bűncselekmény általános, „gyűjtő” jellege miatt nem ajánlattétel, hanem tévedésbe ejtés, illetve tévedésben tartás révén valósul meg, az említett elkövetési magatartások pedig ajánlat-visszatartás esetén is megállapíthatóak.

Privilegizált eset

A hazai és a német versenyjog nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket, azonban a kartellezés által generált előny mértéke a szankcionálás során nagy jelentőséggel bír. A magyar büntetőjogi tényállás a közbeszerzési érték mértékétől teszi függővé az enyhébb elbírálást, amire 50 millió alatt számíthatnak az elkövetők. Koncessziós eljárások során kivitelezett versenykorlátozó magatartás esetében a jogalkotó nem fogalmazott meg privilegizált esetet. A kartelltilalmat tárgyaló Btk.-beli szakasz keretdiszpozíció, tehát a bűncselekmény alapjait, lényegi szabályait a Tpvt. határozza meg, ezért a büntetőjogi számonkérési rendszer nem függetlenedhet a versenyjogi rendelkezésektől. Így nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a büntetőjog által üldözendőnek nyilvánított cselekmény miatt a GVH bírságot szab ki, és a szankció mértéknek meghatározása során figyelembe veszi a kartellezés során keletkezett előnyt is, ezért szükségtelen e körülmény ismételt, büntetőjog általi értékelése.

Ráadásul a büntetőjogi tényállásban a privilegizált eset kapcsán megnevezett közbeszerzési értékhatár ugyan illeszkedik a büntetőjog szankciórendszerébe, azonban alkalmatlan a közbeszerzési eljárások valódi jelentőségének meghatározására. A tényállás által megjelölt összeg ugyanis a közbeszerzés tárgyától függően súrolhatja a közösségi eljárás lefolytatásával járó értékhatárt, azaz az 50 milliós közbeszerzési értéket el nem érő eljárások közbeszerzési szempontból nem feltétlenül minősíthetők jelentéktelennek. Véleményem szerint a kartellezés „eredményessége” független a közbeszerzési eljárás értékétől, az inkább a becsült piaci ár, illetve a kartellezéssel kikényszerített ár közötti százalékos eltéréssel mérhető. Továbbá a közbeszerzési eljárások okán kifizetésre kerülő közpénzek védelme az adott eljárás tárgyát képező összeg mértékétől függetlenül jellegükből adódóan fokozott védelmet igényelnek, ami véleményem szerint nem teszi lehetővé az egyébként a büntetőjogi szankciórendszerben megszokott, elkövetési érteken alapuló enyhébb elbírálást.

A fentiekből kiderül, hogy jelenlegi formájában nincs szükség a privilegizált esetre, annak gyakorlati hasznosításához elengedhetetlen lenne feltételeinek módosítása, illetve a jogintézmény koncessziós eljárásokra történő kiterjesztése. Úgy gondolom, hogy a későbbiekben bemutatásra kerülő engedékenységi politikának és ezzel együtt a cselekmény felderítésének hatékonyságát elősegítené, ha a törvény által garantált enyhébb büntetőjogi elbírálás a beismerő vallomás sorrendjének, illetve a szolgáltatott információk értékének a függvénye lenne.

A német büntetőjog a kartellezés tekintetében egyáltalán nem tartalmaz privilegizált esetre vonatkozó rendelkezéseket, viszont a jelentős vagyoni hátrányt, azaz az 50.000 eurót⁴ meghaladó kárt okozó csalás esetén az elkö-

² Strafgesetzbuch 263. §

³ Roland Hefendehl: Vorlesung Wirtschaftsstrafrecht (WS 2005/2006). http://www.strafrecht-online.org/index.php?dl_init=1&id=2618 (2010.07.20.)

⁴ BGH, Urteil vom 7. 10. 2003 - 1 StR 274/ 03 (Lexetius.com/2003,3420 [2004/3/209])

vetők az alapestben meghatározottnál jóval magasabb, akár 10 évig terjedő szabadságvesztéssel számolhatnak. A hazai jogalkotó kedvezmény kilátásba helyezésével igyekszik elérni azt, hogy a kartellezésben közreműködő természetes személyek törekedjenek a lehető legkisebb kár okozására, az alapesetbe tartozó felső tőrés határt viszont nem jelölte ki, ezzel szemben a német rendelkezések az alapeseten belül senkit sem részesítenek kedvezményben, a törvényhozó a versenyeztetési eljárásokhoz kapcsolódó kartelltevékenység valamennyi formáját elutasítja, csupán a fokozottan súlyos elbírálásban részesülő ajánlattevőket emeli ki. A kartellezés német büntetőjogi megközelítése tehát épp a magyar gondolatmenet megfordításán alapul, ami a versenykorlátozó megállapodások üldözése tekintetében tükrözi a két állam hozzáállása közötti különbséget. Véleményem szerint a német büntetőjogi szabályok a hazai jogalkotónál sokkal határozottabban, ellentmondást nem tűrően fogalmazzák meg kartellezés tilalmát.

Engedékenységi politika

Az engedékenységi politika mind a hazai, mind a német jogrendszer által ismert. Magyarországon jelentősen megnehezíti az engedékenység jogintézményének érvényesülését, hogy mind a versenyjog, mind a büntetőjog biztosítja a kartellezőknek a szankció alóli mentesülés lehetőségét, azonban a kedvezményekben történő részesülés feltételei jogáganként eltérnek. Az engedékenységi politika versenyjogi szabályai a kedvezmények nyújthatóságának vizsgálata során nem foglalkoznak a GVH-n kívüli hatóságok ismereteivel, csak a GVH cselekménnyel kapcsolatos információi a meghatározók, illetve a GVH-hoz benyújtott engedékenységi kérelmek sorrendje az egyik leglényegesebb szempont, ezzel szemben a büntetőjogi szankció alóli mentesülés mérlegelése során már valamennyi a kartelltilalom tekintetében illetékes hatóság cselekménnyel kapcsolatos értesüléseit is figyelembe kell venni. További lényeges különbség, hogy a versenyjog által szabályozott engedékenységi politika értelmében akkor is van esély a bírság teljes elengedésére, ha a GVH az adott kartell tekintetében már a helyszín átkutatásán is túl van,⁵ a bírságelengedésről lecsúszott kérelmezők pedig a bírságcsökkentés keretein belül még további jelentős kedvezményben, akár 50%-os bírságelengedésben is részesülhetnek,⁶ ha jelentős többletértéket képviselő bizonyítékokat szolgáltatnak a GVH-nak.⁷

A büntetőjogi szankció alóli mentesülés tekintetében csupán egyetlen feltáró jellegű vallomás meghallgatására van lehetőség. Van olyan álláspont, mely szerint a Btk. nem zárja ki, hogy egyszerre több elkövető éljen a büntethetőséget kizáró ok intézményével,⁸ azonban véleményem szerint meglehetősen kicsi az esélye annak, hogy az egyébként bejelentés gyorsasága terén versenytársnak minősülő „árulók” elsőbbségüket kockáztatnák. A GVH-nál bírságcsökkentés kedvezményében részesülők a törvény erejénél fogva nem számíthatnak enyhébb büntetőjogi elbírálásra. A GVH teljes bírságelengedése sem garantálja a büntetőjogi szankció elengedését,⁹ sőt, amennyiben a büntetőjogi szankció alóli mentesítés feltételei nem állnak fenn, egyenesen elkerülhetlenné válik a büntetőjogi felelősségre vonás, hiszen a GVH-t a Btk. által is tiltott kartelltevékenység észlelése esetén feljelentési kötelezettség terheli.¹⁰ Az engedékenységi politika vonzereje a szankció alóli mentesülés lehetőségében rejlik, és fontos, hogy a mentesülés feltételei egyértelműek, kiszámíthatók legyenek, az említett kívánalmaknak azonban a büntethetőséget kizáró ok megfogalmazása nem tesz eleget.

Németországban ha a kartellezés megvalósítja a csalás tényállását, nincs lehetőség a büntetőjogi szankció alóli mentesülésre, tehát a versenyhatóság által a teljes bírságelengedés vagy bírságcsökkentés kedvezményében részesített elkövetőknek akár 10 évig terjedő szabadságvesztéssel kell szembenézni. A csalás rendszerint halmazatban áll a versenykorlátozó megállapodás megkötését tiltó büntetőjogi tényállással. Utóbbi bűncselekmény esetében ugyan van lehetőség a szankció elengedésére, ennek azonban két feltétele van: az elkövetőnek önként mindent el kell követni a kartellezők által kijelölt ajánlat ajánlatkérő általi elfogadásának megakadályozása érdekében, továbbá – lényegtelen, hogy az elkövető hatására vagy egyéb okból – nem kerülhet sor az ajánlat elfogadására. A csalás befejezett alakzata csak vagyoni hátrány fennállása esetén állapítható meg, ami kizárja az ajánlat elfogadásának elmaradását, ezért összességében elmondhatjuk, hogy befejezett stádiumban lévő csalás esetén az elkövető semmiféle büntetőjogi kedvezményben nem részesülhet, csalás kísérlete esetén viszont az engedékenységnak köszönhetően a halmazati büntetés enyhébb lehet. Csupán a versenykorlátozó megállapodás megkötésének önálló megállapítása esetén van lehetőség a büntetőjogi szankció teljes elengedésére. Álláspontom

5 1996. évi LVII. törvény 78/A.§ (2) b)

6 1996. évi LVII. törvény 78/A.§ (4) a)

7 1996. évi LVII. törvény 78/A.§ (3)

8 Molnár Gábor: i.m. 87.o.

9 Molnár Gábor: i.m. 87. o.

10 1998. évi XIX. törvény 171. § (2)

szerint a kármegelőzésre irányuló törekvések lendületét megtöri, hogy csalás esetén csupán a halmazati büntetés kiszabásánál számít, hogy az elkövető megakadályozta a megállapodásban foglaltak megvalósulását, a tervezett kár bekövetkezését, és csupán az ő magatartására visszavezethetően maradt a cselekmény kísérleti stádiumban. Véleményem szerint szükségtelen a kartellezés csalásként történő értékelése, elegendő a versenykorlátozó megállapodás megkötésére vonatkozó tényállás versenyjogi követelményeknek megfelelően módosított változatának a hatályban tartása.

A két jogág a kedvezményeket és a kedvezményekben részesülés feltételeit eltérően állapította meg. Ellentétben a hazai szabályozásban leírtakkal a német büntetőhatóságok nem vizsgálják más hatóságok ismereteit. A büntetőjogi engedékenység – a magyar megoldás kapcsán elmondottakhoz hasonlóan – csupán egyféle kedvezményt ismer, azonban ezt azzal kompenzálta a törvényhozó, hogy nem a bejelentéshez, hanem az ajánlat elfogadásának megakadályozására irányuló törekvéshez kötötte a büntetőjogi szankció alóli mentesülést, ami lehetővé teszi akár több elkövető engedékenységi kedvezményben történő részesülését is. Az engedékenységi kedvezmény elnyeréséhez nem feltétlenül van szükség a tevékenység hatóság előtti feltárására, elegendő lehet a sikeres meggyőzés, valamint a megállapodás végrehajtásának megtagadása. Ha a hatóság, vagy az ajánlatkérő még az eljárás befejezése, tehát az ajánlat elfogadása előtt értesül a kartelltevékenységtől, a megállapodásban foglaltak megakadályozásáért bizonyíthatóan küzdő személyek „árulás” nélkül is mentesülhetnek a büntetőjogi következmények alól, azonban bejelentés nélkül nem számíthatnak a természetes személyeket sújtó bírság elengedésére, mivel a versenyjogi engedékenységi kedvezmény feltétele az engedékenységi kérelem benyújtása és a felderítéshez szükséges információk, bizonyítékok szolgáltatása.¹¹ A versenyjogi engedékenységi kérelmet benyújtók közül azok az elkövetők mentesülnek a büntetőjogi szankció alól, akik az ajánlat elfogadása előtt tettek bejelentést, az ajánlat elfogadását követően engedékenységi kérelemmel élők viszont a felderítésben nyújtott segítség mértékétől függetlenül nem részesülhetnek büntetőjogi engedékenységben akkor sem, ha a versenyhatóság megítélése szerint érdemesek a bírságsökkentés vagy a bírságelengedés kedvezményére.

Nem kifogásolható, hogy elsősorban a kartellezés végkifejletének megelőzésére irányul a büntetőjogi engedékenység, azonban a cselekmény felderítése és a közpénzek védelme érdekében nemcsak a versenyjogi, hanem a büntetőjogi engedékenységben is értékelni kellene az elkövető által az ajánlat elfogadása után nyújtott segítséget. Ezért a büntethetőséget megszüntető okot taglaló szakasz mellett még szükség lenne egy a felderítést elősegítő tevékenységet értékelő privilegizált esetre vonatkozó bekezdésre is. Az engedékenységi politika büntetőjogi és versenyjogi vetülete közötti összhang megteremtése alapvető feltétele az intézmény gyakorlati hatékonyságának.

Szankcionálási gyakorlat

Hazánkban 2005. szeptember 1-je óta adott a kartellezés miatti büntetőjogi számonkérés lehetősége, de eddig egy ügyben sem született jogerős bírósági ítélet. Németországban sokkal régebbi hagyományai vannak a kartellezés büntetőjogi üldözésének, hiszen a törvényhozó 1997-ben rendelkezett a versenykorlátozó megállapodások megkötésének büntethetőségéről azért, hogy ne csupán vagyoni kár okozása esetén lehessen büntetőjogi eszközökkel fellépni a kartellezőkkel szemben.¹² Ennek ellenére a büntetőjogi tényállás többrendbeli megvalósulásának és halmazatának megállapítása esetén sem volt jellemző eddig a hosszabb idejű szabadságvesztések kiszabása, azok tartama általában 1 és 3 év között alakult. A szabadságvesztésnek minden esetben kísérője a pénzbüntetés, illetve gyakran kizárólag ez utóbbi szankcióval kell számolni az elkövetőknek. Németországban tehát gyakori a kartellezők büntetőjogi felelősségre vonása, a büntetőeljárás veszélyével az elkövetőknek számolni kell, azonban a számonkérési rendszerben korántsem a büntetőjogi oldal a lehangsúlyosabb, hiszen cselekmény elkövetését az anyagi haszonszerzés motiválja, ezért a számonkérési gyakorlatnak főleg e törekvés sikerét kell meggátolni. Így a kartellezéssel kapcsolatos szankciórendszer kulcsfontosságú eleme a versenyhatóság általi bírságolás, a jól működő büntetőjogi számonkérés azonban növelheti annak elrettentő erejét.

Zárszó

Mind a hazai, mind a német kartellekkel kapcsolatos rendelkezéseknek vannak elhibázott pontjai, azonban a német oldal a hazainál jóval határozottabban törekszik a kartellezés felszámolására. Az engedékenységi politiká-

¹¹ Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen- Bonusregelung 3. pont 2. alpont, 5.pont 1. alpont

¹² David Pasevald: Zehn Jahre Strafbarkeit wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen gemäß § 298 StGB. http://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_2_211.pdf (2010.07.20.)

ban, illetve a vállalatok oktatásában is megnyilvánuló kármegelőzési törekvés a versenykultúra fejlettségét tanúsítja. A büntetőjogi üldözéssel kapcsolatos igény már korán megjelent, és ezzel kapcsolatban kialakult a megfelelő számonkérési gyakorlat. Jóllehet a német büntetőjogi szabályozás a magyar megoldásnál semmivel sem alkalmasabb a kartellezés miatti hatékony felelősségre vonás megalapozására, a versenykultúra fejlettsége és az üldözés tekintetében tanúsított elszántság miatt a büntetőjogi jogkövetkezménynek megvan a maga helye és funkciója a kartellezéssel kapcsolatos szankciórendszerben. A német jogrendszer kapcsán feltárt súlyos hiányosságok ellenére olajozottan működő számonkérési gyakorlat alapján megállapíthatjuk, hogy a pozitív irányú változások alapja hazánkban a szemléletváltás lenne, ez kölcsönözne a szükséges jogszabályi módosításoknak gyakorlati erőt.