



## Határozatok Tára

NILS WAHL  
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA  
Az ismertetés napja: 2013. szeptember 18.<sup>1</sup>

**C-425/12. sz. ügy**

**Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA  
kontra  
Ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território**

(a tribunal administrativo e fiscal do Porto [Portugália] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Közbeszerzési szerződések odaitélési eljárásai a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban — 93/38/EGK irányelv — A belső jogba történő átültetés elmaradása — Az állami hatóság arra vonatkozó lehetősége, hogy a 93/38/EGK irányelv egyes rendelkezéseire hivatkozzon valamely közszolgáltatási koncesszió jogosultjaként eljáró ajánlatkérő szervezettel szemben”

1. Noha a Bíróság most emlékezett meg a van Gend & Loos ügyben hozott emblemikus ítéletének<sup>2</sup> ötvenedik évfordulójáról, az uniós jog közvetlen hatályának kimondásával járó következményekről szóló vita még messze nem zárult le. Ez különösen igaz az irányelvek közvetlen hatályának terjedelmére. Ezt támasztja alá a jelen ügy is, amely ismét lehetőséget kínál a Bíróság számára, hogy emlékeztessen azokra a feltételekre, amelyek mellett a belső jogba át nem ültetett irányelvre hivatkozni lehet.

2. Az ügyben konkrétan az a kérdés merül fel, hogy az állam valamely közszolgáltatási koncesszió jogosultjaként eljáró ajánlatkérő szervezettel szemben hivatkozhat-e, és ha igen, milyen feltételek mellett, az 1998. február 16-i 98/4/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel<sup>3</sup> módosított, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv<sup>4</sup> egyes rendelkezéseire, amennyiben ezt az aktust az előírt határidőn belül nem ültették át a belső jogba.

1 — Eredeti nyelv: francia.

2 — A 26/62. sz. van Gend & Loos ügyben 1963. február 5-én hozott ítélet (EBHT 1963., 1. o.).

3 — HL 1998. L 101., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 3. kötet, 91. o.

4 — HL 1993. L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.

## I – Jogi háttér

### A – Az uniós jog

3. A 93/38 irányelv 2. cikkének (1) bekezdése a következőképpen szól:

„Ezt az irányelvet olyan ajánlatkérőkre kell alkalmazni, amelyek:

- a) állami szervek vagy közvállalkozások és a (2) bekezdésben említett tevékenységek valamelyikét folytatják;
- b) ha nem állami szervek vagy közvállalkozások, akkor tevékenységeik között a (2) bekezdésben említett tevékenységek egyikét vagy azok bármely kombinációját folytatják, és egy tagállam illetékes hatósága által adott különleges vagy kizárólagos jogok alapján működnek.”

4. A 93/38 irányelv 2. cikkének (2) bekezdésében szereplő tevékenységek között szerepel az olyan rögzített hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése, amelyek rendeltetése az, hogy szolgáltatást teljesítsenek a fogyasztók számára a gáz előállítása, szállítása vagy elosztása terén.

5. Az említett irányelv 4. cikkének (1) és (2) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„(1) Árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítélésekor vagy tervpályázatok szervezésekor az ajánlatkérő az ezen irányelv rendelkezéseivel hozzáigazított eljárásokat alkalmazza.

(2) Az ajánlatkérő biztosítja, hogy a különböző szállítók, vállalkozók vagy szolgáltatók között ne legyen megkülönböztetés.”

6. Az említett irányelv 14. cikke (1) bekezdése c) pontja i. alpontjának megfelelően az irányelv a gáz szállítása vagy elosztása terén tevékenységeket végző ajánlatkérők által odaítélt szerződésekre vonatkozik, feltéve, hogy azok hozzáadottérték-adó (a továbbiakban: héa) nélküli becsült értéke nem kevesebb, mint 400 000 euró.

7. A 93/38 irányelv 45. cikkének (2) bekezdése értelmében a Portugál Köztársaság 1998. január 1-jéig volt köteles hatályba léptetni azokat a törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseket, amelyek szükségesek voltak ahhoz, hogy az említett irányelvnek megfeleljen. Az irányelvben a 98/4 irányelv által eszközölt módosításokat illetően, azokat az utóbbi irányelv 2. cikke (2) bekezdésének értelmében 2000. február 16-ig kellett átültetni a portugál belső jogrendbe.

### B – A portugál jog

8. A 2001. augusztus 9-i 223/2001. sz. törvényerejű rendelet<sup>5</sup> ültette át a 93/38 irányelvet a portugál jogrendbe. 53. cikkének (1) bekezdése szerint a 223/2001. sz. törvényerejű rendelet a kihirdetését követő 120. napon lépett hatályba.

<sup>5</sup> — *Diário da República*, I-A. sorozat, 184. sz., 2001. augusztus 9., 5002. o.

## II – Az alapeljárás, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés és a Bíróság előtti eljárás

9. A Portgás – Sociedade de Produção e Distribuição de Gás SA (a továbbiakban: Portgás) a földgáz szállításának és elosztásának ágazatában működő portugál részvénytársaság.<sup>6</sup>

10. 2001. július 7-én a Portgás gázmérőórák szállításáról szóló szerződést kötött a Soporgás – Sociedade Portuguesa de Gás Lda társasággal. E beszerzés értéke hea nélkül 437 053,20 euró volt (vagyis 532 736,92 euró).

11. 2001. december 21-én a Portgás közösségi társfinanszírozás iránti kérelmet nyújtott be az Európai Regionális Fejlesztési Alap keretében, amelyet jóvá is hagytak. A POR/3.2/007/DREN számú projekt támogatásra jogosult kiadásainak – így többek között a gázmérőórák beszerzésének – fedezését célzó pénzügyi támogatások odaítéléséről szóló szerződést 2002. október 11-én írták alá.

12. 2009. október 29-én a pénzügyi főfelügyelet szolgálatai által a projekt kapcsán végzett vizsgálatot követően a „Norte” Operatív Program irányítója elrendelte a Portgás részére a POR/3.2/007/DREN projekt keretében nyújtott pénzügyi támogatás visszatéríttetését, azzal az indokkal, hogy az említett társaság nem felelt meg az uniós jog közbeszerzések odaítélésére vonatkozó szabályainak, ezért az állami társfinanszírozás tárgyát képező valamennyi kiadás támogatásra nem jogosultnak tekintendő.

13. A Portgás különleges közigazgatási keresetet indított a tribunal administrativo e fiscal do Porto (portói közigazgatási és adóügyi bíróság) előtt e határozat megsemmisítése vagy hatályon kívül helyezése iránt, azzal az indokkal, hogy a portugál állam nem igényelheti tőle mint magánvállalkozástól, hogy megfeleljen a 93/38 irányelv rendelkezéseinek. Mivel ezt az irányelvet a jogvita tárgyát képező tényállás időpontjában még nem ültették át a portugál jogrendbe, e rendelkezések közvetlen hatályt sem fejthetnek ki irányában.

14. A ministério da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território (mezőgazdasági, tengerügyi, környezetvédelmi és területszervezési minisztérium, a továbbiakban: minisztérium), az alapeljárás alpereseként a maga részéről rámutatott a kérdést előterjesztő bíróság előtt, hogy a 93/38 irányelv címzettjei nem csak a tagállamok, hanem az irányelv által meghatározott valamennyi ajánlatkérő is. E minisztérium szerint a koncesszió hatálya alá eső terület kizárólagos koncessziós jogosultjaként a Portgásra is vonatkoztak az említett irányelvben szereplő kötelezettségek.

15. Mivel kétségei támadtak az alapügyben hivatkozott uniós jogi rendelkezések értelmezését illetően, a tribunal administrativo e fiscal do Porto 2012. június 26-án úgy döntött, hogy felfüggeszti az eljárást, és a következő kérdést terjeszti a Bíróság elé előzetes döntéshozatal céljából:

„Lehet-e úgy értelmezni [a 93/38 irányelv] 4. cikkének (1) bekezdését és ugyanezen irányelvnek [a 98/4 irányelvvel] módosított 14. cikke (1) bekezdése c) pontjának i. alpontját, valamint az említett irányelvek egyéb rendelkezéseit, illetve a közösségi jog alkalmazandó általános elveit, hogy azok kötelezettségeket állapítanak meg a közszolgáltatási koncesszió magánjogosultjai (különösen az említett 93/38 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének b) pontjában meghatározott szervezetek) számára – annak ellenére, hogy az említett irányelvet a portugál állam még nem ültette át a belső jogba –, és így maga a portugál állam az egyik minisztériumától származó határozat útján felróhatja e kötelezettségek megszegését az említett koncesszió magánjogosultjának?”

16. Az alapügy felperese, a portugál kormány, valamint az Európai Bizottság nyújtott be írásbeli észrevételeket a Bírósághoz.

6 — Az alapeljárás felperese által szolgáltatott információk szerint a társaság az alapítása óta magánrészvényesek többségi tulajdonában van.

17. A felekhez írásbeli kérdéseket, valamint az előterjesztések koncentrációjára irányuló felszólítást intéztek. A beadványok tárgyalására 2013. július 4-én került sor.

### III – Elemzés

18. Emlékeztetek arra, hogy a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem egy olyan, a Portugás és a minisztérium közötti jogvitából ered, amelynek tárgya az említett társaság részére az Európai Regionális Fejlesztési Alap keretében nyújtott pénzügyi támogatás visszatéríttetését azzal az indokkal elrendelő határozat, hogy a gázmérőórák másik társaságtól történő beszerzése során a Portugás nem tartott be bizonyos uniós jogi közbeszerzési szabályokat.

19. A Portugás vitatja az említett határozatot, hangsúlyozva, hogy figyelemmel arra, hogy magánvállalkozás, a tényállás idején a belső jogba még át nem ültetett 93/38 irányelv rendelkezéseinek közvetlen vertikális hatálya nem érinthette. Figyelemmel arra, hogy a 93/38 irányelv címzettjei nem csak a tagállamok, hanem minden, az irányelv 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett ajánlatkérő is, a minisztérium előadja, hogy az irányelv minden, e rendelkezésben szereplő jogalany tekintetében tartalmaz kötelezettségeket, így a tagállam által átengedett kizárólagos jogok jogosultjai vonatkozásában is. A felperes társaság egy közszolgáltatási koncesszió jogosultjaként éppen ilyen helyzetben van.

20. A Bírósághoz lényegében azzal a kérdéssel fordultak, hogy lehet-e a 93/38 irányelv rendelkezéseire hivatkozni, és milyen feltételek mellett, egy koncesszió jogosultjaként eljáró ajánlatkérő szervezettel szemben, amennyiben az említett irányelvet nem ültették át a nemzeti jogba.

21. Jóllehet ahogy az az állandó ítélkezési gyakorlatból kitűnik, az irányelvre való, a közszolgáltatási koncesszió jogosultjával szembeni hivatkozás lehetőségének kérdése egyáltalán nem ismeretlen, a jelen ügy sajátossága az, hogy az irányelvre hivatkozás lehetőségének fennállására állami hatóság hivatkozik.

22. Kiindulásként rámutatok, hogy az a kérdés egyáltalán nem vitatott, hogy az irányelv azon rendelkezései, amelyeknek az alkalmazását kérik – vagyis a 93/38 irányelv 4. cikkének (1) bekezdése és 14. cikke (1) bekezdése c) pontjának i. alpontja –, megfelelnek a pontosság, az egyértelműség, a feltétlenség ahhoz szükséges „technikai” feltételeinek, hogy azokra az állammal szemben hivatkozni lehessen.<sup>7</sup>

23. Mindent összevéve számomra szinte kétségtelen, hogy e rendelkezések megfelelnek az előírt feltételeknek. Ami az olyan áruk és szolgáltatások beszerzését illeti, amelyek hea nélküli becsült értéke nem kevesebb, mint 400 000 euró, e rendelkezések többek között a gáz szállítása vagy elosztása terén tevékenységeket végző ajánlatkérőkre pontos és feltétlen kötelezettséget rónak, amely szerint az említett közbeszerzések odaítélését a 93/38 irányelvben meghatározott rendelkezéseknek és eljárásoknak megfelelően, továbbá a különböző szállítók, vállalkozók vagy szolgáltatók között

7 — Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint minden esetben, amikor valamely irányelv rendelkezései tartalmukat tekintve feltétlenek és kellően pontosak, azokra a magánszemélyek a nemzeti bíróságok előtt a tagállammal szemben hivatkozhatnak, ha a tagállam elmulasztotta az irányelv határidőn belüli átültetését a nemzeti jogba, vagy azt helytelenül ültette át (lásd többek között a 8/81. sz. Becker-ügyben 1982. január 19-én hozott ítélet [EBHT 1982., 53. o.] 25. pontját, valamint a C-282/10. sz. Dominguez-ügyben 2012. január 24-én hozott ítélet 33. pontját és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

hátrányos megkülönböztetés nélkül kell végezni. Semmilyen különleges végrehajtási intézkedés nem tűnik szükségesnek e követelmények betartásának biztosításához. Ezt az értékelést álláspontom szerint alátámasztja a közbeszerzések odaítéléséről szóló összehasonlítható rendelkezésekre vonatkozó ítélkezési gyakorlat.<sup>8</sup>

24. Ezzel szemben vitatott, hogy a Portgással pusztán mint a 93/38 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének értelmében vett közszolgáltatási koncesszió jogosultjaként eljáró ajánlatkérő szervezettel szemben lehet-e hivatkozni ezekre a rendelkezésekre. Ehhez hasonlóan felmerül a kérdés, hogy függetlenül attól a lehetőségtől, hogy a Portgást az ítélkezési gyakorlat alapján az államhoz tartozó szervnek tekintsük, egy állami hatóság követelheti-e ezen irányelv bizonyos rendelkezéseinek alkalmazását.

25. A jelen ügyben tehát úgy vélem, hogy az előterjesztett kérdés megválaszolása érdekében először el kell dönteni, hogy a Portgással pusztán mint a közszolgáltatási koncesszió jogosultjával szemben lehet-e hivatkozni a 93/38 irányelv rendelkezéseire, és amennyiben igen, meg kell vizsgálni azt a kérdést, hogy egy tagállam közigazgatási hatóságai követelhetik-e tőle az említett, a jogvita tárgyát képező tényállás idején a jogrendbe át nem ültetett irányelv rendelkezéseinek alkalmazását.

26. Másként fogalmazva, miután eldöntöttük azt a kérdést, hogy *kivel szemben* lehet hivatkozni a nem vagy rosszul átültetett irányelv rendelkezéseire, még azt is meg kell határozni, hogy *ki* hivatkozhat az említett rendelkezésekre, és adott esetben *milyen jogcímen*.

*A – Annak lehetőségéről, hogy a Portgással pusztán mint a 93/38 irányelv 2. cikke értelmében vett közszolgáltatási koncesszió jogosultjával és ajánlatkérő szervezettel szemben hivatkozzanak az említett irányelv rendelkezéseire*

27. A jelen ügyben két koncepció ütközik össze.

28. Egyrészt az alapügy felperese lényegében kifejti azt, hogy mivel a 93/38 irányelvet a szóban forgó szállítási szerződés megkötésekor még nem ültették át a belső jogba, így a közigazgatási hatóságok nem hivatkozhatnak az említett irányelv rendelkezéseire vele szemben. Emlékeztet arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az át nem ültetett irányelvek nem állapíthatnak meg kötelezettségeket magánszemélyek számára. Márpedig ő maga magánszemély, annak ellenére, hogy közszolgáltatási koncesszió jogosultja. E tekintetben hangsúlyozza, hogy semmilyen, az általános jogtól eltérő jogosítvánnyal nem rendelkezik.

29. Másrészt a portugál kormány és a Bizottság lényegében azt adja elő, hogy a Portgás mint a 93/38 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja értelmében vett közszolgáltatási koncesszió kizárólagos jogosultja köteles betartani ezen irányelv rendelkezéseit, még akkor is, ha e jogi aktust a jogvita tárgyát képező szállítási szerződés megkötésének időpontjában még nem ültették át a belső jogba.

30. Álláspontom szerint fontos emlékeztetni arra, hogy az irányelvek közvetlen hatályának elismerése végeredményben két egymást kiegészítő célon alapul: annak szükségességén, hogy hatékonyan biztosítsák azokat a jogokat, amelyek ezen aktusok alapján a magánszemélyeket megilletik, valamint azon a törekvésen, hogy szankcionálják azokat a nemzeti hatóságokat, amelyek elmulasztották tiszteletben tartani ezen aktusok kötelező hatályát, valamint elmulasztották biztosítani azok hatékony alkalmazását.<sup>9</sup>

8 — Lásd többek között a 31/87. sz. Beentjes-ügyben 1988. szeptember 20-án hozott ítélet (EBHT 1988., 4635. o.) 40–44. pontját; a 103/88. sz. Fratelli Costanzo ügyben 1989. június 22-én hozott ítélet (EBHT 1989., 1839. o.) 29–31. pontját; a C-76/97. sz. Tögel-ügyben 1998. szeptember 24-én hozott ítélet (EBHT 1998., I-5357. o.) 42–47. pontját; a C-258/97. sz. HI-ügyben 1999. március 4-én hozott ítéletet (EBHT 1999., I-1405. o.) 34–39. pontját; a C-27/98. sz., Metalmeccanica Fracasso SpA és Leitschutz Handels- und Montage GmbH ügyben 1999. szeptember 16-án hozott ítélet (EBHT 1999., I-5697. o.) 36. és 37. pontját, valamint a C-19/00. sz. SIAC Construction ügyben 2001. október 18-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-7725. o.) 35–45. pontját.

9 — Lásd különösen a 152/84. sz. Marshall-ügyben 1986. február 26-án hozott ítélet (EBHT 1986., 723. o.) 47. pontját.

31. Ebből a szemszögből vizsgálva, ahogy arra a Bíróság is folyamatosan emlékeztetett, valamely irányelv kötelező jellege, amelyen az a lehetőség alapul, hogy arra a nemzeti bíróság előtt hivatkozni lehessen, csak a „címett tagállam” tekintetében áll fenn. Ebből az következik, hogy az irányelv önmagától nem állapíthat meg kötelezettségeket valamely magánszemélyre nézve, és így önmagában valamely irányelv rendelkezésére nem lehet ilyen személlyel szemben hivatkozni.<sup>10</sup> A nemzeti hatóság egy magánszemély hátrányára nem hivatkozhat egy olyan irányelv valamelyik rendelkezésére, amely esetében a nemzeti jogba történő szükséges átültetésre még nem került sor.<sup>11</sup>

32. Másként fogalmazva, függetlenül az ezzel kapcsolatban jogosan megfogalmazható kételyektől,<sup>12</sup> az irányelvek közvetlen hatálya csak „vertikális” és „alulról felfelé ható”, olyan értelemben, hogy csak a magánszemély által az állami hatósággal szemben benyújtott kereset kapcsán játszhat szerepet. E szabály folyománya, hogy a nemzeti bíróság arra irányuló kötelezettsége, hogy a nemzeti jog szabályait egy irányelv rendelkezéseivel összhangban értelmezze, addig tart, amíg az ilyen értelmezés nem eredményezi azt, hogy egy magánszeméllyel szemben egy át nem ültetett irányelv által előírt kötelezettségre hivatkoznak.<sup>13</sup>

33. E korlátozást ugyanakkor ellensúlyozza az a tény, hogy azok a jogalanyok, akikkel szemben egy európai irányelv feltétlen és kellően pontos rendelkezéseire hivatkozni lehet, több formában és minőségben is megjelenhetnek. Az ugyanis elfogadott, hogy a „tagállam”, amellyel szemben az irányelv rendelkezéseire hivatkozni lehet, olyan fogalom, amelyet egyszerre funkcionálisan és kiterjesztő jelleggel értelmeznek.

34. Kiterjed mindenekelőtt minden közigazgatási szervre, beleértve a decentralizált hatóságokat is.<sup>14</sup> Másfelől, amikor jogalanyok az állammal szemben valamely irányelvre hivatkozhatnak, akkor ezt attól függetlenül tehetik meg, hogy az állam milyen minőségében – munkáltatóként vagy hatóságként – jár el. Ugyanis mindkét esetben el kell kerülni, hogy az állam előnyt kovácsolhasson az uniós jog általa történt megsértéséből.<sup>15</sup>

35. E fogalom szélesebb értelemben minden olyan közjogi vagy magánjogi személyre vonatkozik, amely különleges kapcsolatban áll az állammal, vagyis – a Foster és társai ügyben hozott ítéletben<sup>16</sup> szereplő, és azóta többször felidézett<sup>17</sup> megfogalmazással – azokra a szervezetekre és vállalkozásokra, amelyek jogi formájuktól függetlenül, hatóság döntése alapján és ellenőrzése mellett közszolgáltatást nyújtanak, és amelyeknek evégett a magánszemélyek közötti jogviszonyokra jellemzőnél lényegesen több jogosítványuk van.

36. A Bíróság tehát úgy döntött, hogy egy magánjogi jogi személlyel szemben akkor lehet egy irányelv olyan rendelkezéseire hivatkozni, amelyek rendelkezhetnek közvetlen hatállyal, ha az állam e jogi személyre egy konkrét feladatot bízott, és közvetlenül vagy közvetve ellenőrzi e jogi személyt.<sup>18</sup>

10 — A fent hivatkozott Marshall-ügyben hozott ítélet 48. pontja, a 80/86. sz. Kolpinghuis Nijmegen ügyben 1987. október 8-án hozott ítélet (EBHT 1987., 3969. o.) 9. pontja, valamint a C-168/95. sz. Arcaro-ügyben 1996. szeptember 26-án hozott ítélet (EBHT 1996., I-4705. o.) 36. pontja.

11 — Lásd többek között a fent hivatkozott Kolpinghuis Nijmegen ügyben hozott ítélet 10. pontját.

12 — Itt nem lehet felsorolni az ítélkezési gyakorlattal kapcsolatos nagyszámú kommentárt és elméleti jogtudományi művet, amely az irányelvek hivatkozhatóságával foglalkozik, többek között a horizontális jogvitákban. E tekintetben pusztán a Cruz Villalón főtanácsnok által a Bíróság előtt folyamatban lévő, C-176/12. sz. Association de médiation sociale ügyben 2013. július 18-án ismertetett indítvány 75. pontjában (32. lábjegyzet) szereplő hivatkozásokra utalok.

13 — Lásd különösen a fent hivatkozott Arcaro-ügyben hozott ítélet 42. pontját.

14 — Lásd többek között a fent hivatkozott Costanzo-ügyben hozott ítélet 32. pontját.

15 — Lásd többek között a fent hivatkozott Marshall-ügyben hozott ítélet 49. pontját.

16 — Lásd a Bíróság C-188/89. sz., Foster és társai ügyben 1990. július 12-én hozott ítéletének (EBHT 1990., I-3313. o.) 20. pontját.

17 — A C-343/98. sz., Collino és Chiappero ügyben 2000. szeptember 14-én hozott ítélet (EBHT 2000., I-6659. o.) 23. pontja; a C-157/02. sz. *Rieser Internationale Transporte* ügyben 2004. február 5-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-1477. o.) 24. pontja; a C-356/05. sz. Farrell-ügyben 2007. április 19-én hozott ítélet (EBHT 2007., I-3067. o.) 40. pontja, és a fent hivatkozott Dominguez-ügyben hozott ítélet 39. pontja.

18 — Lásd a fent hivatkozott *Rieser Internationale Transporte* ügyben hozott ítélet 29. pontját.

37. Ezzel szemben álláspontom szerint az ítélkezési gyakorlatból nem következik, hogy az a pusztán tény, hogy egy jogalany az európai szabályozás értelmében ajánlatkérőnek minősül, azzal jár, hogy azt az állam részének kell tekinteni.

38. Noha a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint az irányelv rendelkezéseinek lehet olyan szervezettel szemben közvetlen hatálya, amelynek feladata az állam ellenőrzése mellett közfeladat ellátása, még az is szükséges, hogy e jogalanyok evégett a magánszemélyek közötti jogviszonyokra jellemzőnél lényegesen több jogosítványa legyen.

39. Márpedig, noha az ajánlatkérő jogállását, ahogy arra a Bizottság is utalt, a 93/38 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja alapján csak azoknál a magánjogi jogalanyoknál ismerik el, amelyek „egy tagállam illetékes hatósága által adott különleges vagy kizárólagos jogok alapján működnek”, e jogállás nem jár szükségképpen a fent hivatkozott Collino és Chiappero ügyben hozott ítéletben,<sup>19</sup> valamint a Rieser Internationale Transporte ügyben hozott ítéletben<sup>20</sup> pontosított, a fent hivatkozott Foster és társai ügyben hozott ítélet szerinti értelemben vett „lényegesen több jogosítvánnyal”.

40. Másfelől, távolról sem vagyok meggyőződve arról, hogy az irányelvekre hivatkozás közvetlen hatályon alapuló lehetőségét ki kell terjeszteni az ilyen jogalanyok esetére.

41. Mindenekelőtt hangsúlyozni kell, hogy általában az a tény, hogy egy jogalany valamely irányelv személyi hatálya alá tartozik, nem meghatározó abból a szempontból, hogy azzal szemben lehet-e hivatkozni az említett irányelv át nem ültetett rendelkezéseire;<sup>21</sup> ami ugyanis fontos, az az, hogy az EUMSZ 288. cikk harmadik bekezdése alapján annak csak a tagállamok a címzettjei. Ennélfogva, noha a Portugás mint az állam által kizárólagos joggal biztosított közszolgáltatási koncesszió jogosultja azok közé a jogalanyok közé tartozik, amelyek kifejezetten az irányelv hatálya alá tartoznak, nehezen állítható, hogy az átültető jogi aktus hatálybalépése előtt köteles volt tiszteletben tartani a 93/38 irányelv rendelkezéseit.

42. Ezt követően, a megalapozottan megállapítható hasonlóságok ellenére, az „ajánlatkérő” fogalma nem ugyanolyan terjedelmű, mint az „állam” funkcionális értelmű fogalma, amellyel szemben a magánszemély hivatkozhat az irányelv közvetlen hatályára.<sup>22</sup>

43. Ehhez hasonlóan az a körülmény, amely szerint egy magánvállalkozást kizárólagos koncessziós jogosultként megbíznak valamely közszolgáltatás ellátásával, nem elegendő ahhoz, hogy vele szemben hivatkozni lehessen a belső jogba át nem ültetett irányelv rendelkezéseire. Azt is meg kell állapítani, hogy az említett vállalkozás az általánosnál lényegesen több jogosítvánnyal rendelkezik, és a hatóságok ellenőrzése alá tartozik.<sup>23</sup>

19 — Lásd a fent hivatkozott Collino és Chiappero ügyben hozott ítélet 23. pontját.

20 — Lásd az ítélet 25–27. pontját. Azon következtetés levonása érdekében, hogy az Asfinaggal szemben hivatkozni lehet egy olyan irányelvre, amelynek lehet közvetlen hatálya, a Bíróság előzetesen megállapította, hogy e szervezet, amellyel együtt egy hatóság aktusa alapján közérdekű szolgáltatást látott el az utóbbi felügyelete alatt, az általánosnál lényegesen több jogosítvánnyal rendelkezett.

21 — Lásd többek között a C-91/92. sz. Faccini Dori-ügyben 1994. július 14-én hozott ítéletet (EBHT 1994., I-3325. o.) az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló, 1985. december 20-i 85/577/EGK tanácsi irányelv (HL 1985. L 372., 31. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 1. kötet, 262. o.) tekintetében, és a C-74/95. és C-129/95. sz. X egyesített ügyekben 1996. december 12-én hozott ítéletet (EBHT 1996., I-6609. o.) a képernyő előtt végzett munka biztonsági és egészségvédelmi minimumkövetelményeiről szóló, 1990. május 29-i 90/270/EGK tanácsi irányelv (HL 1990. L 156, 14. o.; magyar nyelvű különkiadás 5. fejezet, 1. kötet, 391. o.) (ötödik egyedi irányelv a 89/391/EGK irányelv 16. cikkének (1) bekezdése értelmében) hatálya alá tartozó személyeket illetően.

22 — Ahogy Alber főtanácsnok a fent hivatkozott Rieser Internationale Transporte ügyre vonatkozó 2003. szeptember 9-i indítványának 35. pontjában megjegyezte „[a]z ajánlatkérő kifejezés jelentése nem feltétlenül ugyanaz, mint a funkcionális értelemben vett állam fogalma, amellyel szemben a magánszemély hivatkozhat az irányelv közvetlen hatályára”.

23 — Ahogy Van Gerven főtanácsnok a fent hivatkozott Foster és társai ügyre vonatkozó 1990. május 8-i indítványának 22. pontjában hangsúlyozta, az a vállalkozás, amellyel szemben a feltétlen és közzel pontos rendelkezésre hivatkozni lehet, az a vállalkozás, amellyel szemben az állam „olyan felelősséget vállal, amely lehetővé teszi számára, hogy meghatározó befolyást gyakoroljon, bármilyen módon (kivéve az általános jogalkotási hatáskört) e személy vagy szervezet magatartására felett, összefüggésben azzal a kérdéssel, amellyel kapcsolatban az irányelv érintett rendelkezése olyan kötelezettséget ír elő, amelyet a tagállam elmulasztott átültetni nemzeti jogába”.

44. Visszatérve az alapügyre, a Bíróság előtt ismertetett körülményekből<sup>24</sup> első ránézésre kitűnik, hogy a Portgás és a portugál állami hatóságok között jogviszony nem olyan szoros, mint az a jogviszony, amely a fent hivatkozott Foster és társai ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló ügyben a szóban forgó jogalany és a brit hatóságok között fennállt. A portugál hatóságok Portgással szembeni jogosítványai álláspontom szerint sokkal korlátozottabbak.<sup>25</sup>

45. Ugyanakkor, mivel a kérdést előterjesztő bíróság nem szolgáltatott elegendő információt a Portgásról annak eldöntéséhez, hogy az említett vállalkozás a jogvita tárgyát képező tényállás idején az általánosnál lényegesen több jogosítvánnyal rendelkezett-e, és a hatóságok ellenőrzése alá tartozott-e, a Foster és társai ügyben hozott ítéletben rögzített szabálynak,<sup>26</sup> valamint a Bíróság által a hasonló ügyekben hagyományosan követett megközelítésnek<sup>27</sup> megfelelően e bíróságnak kell megvizsgálnia, hogy e feltételek a Portgásnak a jogvita tárgyát képező tényállás idején fennálló helyzetét illetően teljesültek-e.

46. Olyan körülmények hiányában, amelyek alátámasztanák, hogy a Portgást azonosítani kell az állammal, az irányelvre való hivatkozás lehetőségét ki kell zárni, mivel – ahogy az a Bíróság fent hivatkozott ítéletkezési gyakorlatából is kitűnik – egy át nem ültetett irányelv nem állapíthat meg kötelezettségeket valamely magánszemélyre nézve, annak rendelkezéseire nem lehet ilyen személlyel szemben hivatkozni.

47. Eltérő döntés azt eredményezné, hogy felülről lefelé ható közvetlen hatályt tulajdonítanánk a 93/38 irányelv rendelkezéseinek, emellett pedig lehetővé tennénk az egységesen felfogott állam számára, hogy saját mulasztására hivatkozzon magánszeméllyel szemben.

48. Ezzel szemben, feltételezve azt, hogy a Portgás egy közhatalmi jogosítványokkal rendelkező vállalkozás, és ezért az állam fent hivatkozott funkcionális fogalma alá tartozik – vagy pedig az államhoz tartozó szerv –, még azt kell eldönteni, hogy a jelen ügyben szereplő minisztérium hivatkozhat-e az át nem ültetett irányelv rendelkezéseire.

*B – Arról a kérdésről, hogy egy állami hatóság hivatkozhat-e a jogvita tárgyát képező irányelv rendelkezéseire az „államhoz tartozónak” minősített valamely jogalannyal szemben*

49. Ahogy arra fentebb emlékeztettem, szinte kétségtelen, hogy az irányelvek rendelkezéseire a közvetlen hatály alapján nem lehet magánszeméllyel szemben hivatkozni, mivel az irányelvek csak a címzett tagállamok számára állapítanak meg kötelezettségeket.

50. Ennek rögzítése után egy kérdés marad. Minden estben ki kell zárni azt, hogy az állam hivatkozhat-e egy át nem ültetett irányelv rendelkezéseire, vagy e korlátozás csak arra az esetre vonatkozik, amikor az át nem ültetett irányelv rendelkezéseire való hivatkozás lehetőségét egy magánszeméllyel szemben követelik? A jelen esetben, feltéve, hogy úgy kell tekinteni, hogy a Portgás az „államhoz tartozik”, és vele szemben az irányelv rendelkezéseire lehet hivatkozni, ennek ellenére ki kell-e zárni, hogy a minisztérium hivatkozhat-e az említett irányelvre?

24 — E körülmények többek között a 33/91. sz. törvényerejű rendelet (Diário da República, I-A. sorozat, 13. sz., 1991. január 16., 235. o.), és a Portgás, valamint a portugál állam között kötött gázforgalmazási koncessziós szerződés.

25 — Ebben az értelemben úgy tűnik, hogy az állam nem rendelkezik hatáskörrel a társaság vezetőinek kinevezésére, nincs lehetősége különféle kérdésekkel kapcsolatban általános iránymutatásokat – egyes esetekben pedig kötelező utasításokat – kiadni, illetve nincs hatásköre arra, hogy meghatározza egyes források célját, amivel nyomást tudna gyakorolni a szóban forgó vállalkozás vezetésére.

26 — Ahogy az a fent hivatkozott Foster és társai ügyben hozott ítélet 15. pontjából kitűnik, noha a Bíróság rendelkezik hatáskörrel arra, hogy előzetes döntéshozatal során megállapítsa a jogalanyok azon kategóriáit, amelyekkel szemben egy irányelv rendelkezéseire hivatkozni lehet, a nemzeti bíróságok hatáskörébe tartozik annak eldöntése, hogy a jogvita valamelyik fele az így meghatározott kategóriák valamelyikébe tartozik-e.

27 — Lásd többek között a fent hivatkozott Collino és Chiappero ügyben hozott ítélet 24. pontját; a fent hivatkozott Farrell-ügyben hozott ítélet 41. pontját, valamint a fent hivatkozott Dominguez-ügyben hozott ítélet 40. pontját.



51. Úgy vélem, hogy erre a kérdésre nemleges választ kell adni.

52. Ugyanakkor az alábbiakban kifejtett okok miatt egy ilyen hipotetikus helyzetben az állami hatóság lehetősége arra, hogy az állam egy másik részével szemben az irányelv rendelkezéseinek megsértésére hivatkozzon, álláspontom szerint az irányelvek közvetlen vertikális – és *a fortiori* horizontális – hatályával kapcsolatos hagyományos vita szempontjából idegen problémakörre világít rá, amelynek gyökerét azonban az állami hatóságok arra irányuló kötelezettsége jelenti, hogy feleljenek meg az irányelvek rendelkezéseinek (EUMSZ 288. cikk harmadik bekezdése), valamint, hogy lojálisan működjenek együtt, és biztosítsák a szerződésekből és az intézmények intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljes körű végrehajtását (az EUSZ 4. cikk (3) bekezdése).

53. Először is a problémakör álláspontom szerint nem áll közvetlen kapcsolatban az irányelvek rendelkezéseinek tulajdonítandó közvetlen hatály intenzitására vonatkozó ítélkezési gyakorlattal.

54. Az ítélkezési gyakorlatban kidolgozott fogalmakból, és azoknak a jogtudomány által egyébként adott értelmezésből az következik, hogy az „irányelvek közvetlen hatályát jellemző vertikális kapcsolat két pólusa”<sup>28</sup>, ahogy már korábban említettem, egyrészt egy „tagállamból” – vagy annak egy részéből, illetve egy ahhoz tartozó elemből – áll, amellyel szemben hivatkozni lehet a nem vagy rosszul átültetett irányelv rendelkezéseire, másrészt pedig egy „magánszemélyből”, aki kizárólagosan hivatkozhat e rendelkezésekre az átültetési határidő letelte után.<sup>29</sup>

55. Noha a Bíróság vitathatatlanul elismerte, hogy az önkormányzatok, amelyek *a priori* az állam részeinek tekintendők, adott esetben az irányelvek közvetlen hatálya alapján hivatkozhatnak egy át nem ültetett irányelv pontos és feltétlen rendelkezéseire, ezeket az önkormányzatokat vagy jogalanyokat az irányelv szempontjából éppen magánszemélynek kell tekinteni. Így a Comune di Carpaneto Piacentino és társai ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló ügyben a Bíróság hangsúlyozta, hogy „[a] közjogi jogi személyek, amelyeket ebben az összefüggésben magánszemélynek kell tekinteni, tehát megalapozottan hivatkozhatnak arra, hogy az általuk hatóságként végzett tevékenységek nem adókötelesek, mivel nem szerepelnek az irányelv D. mellékletében”.<sup>30</sup>

56. Másodszor álláspontom szerint fontos kiemelni, hogy az „estoppel” elvén vagy a „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” szabályán alapuló érv nem ugyanolyan erejű egy olyan helyzetben, amelyben egy állami jogalany hivatkozik az irányelv rendelkezéseire egy másik állami jogalannyal, vagy az állam egy részével szemben. Noha ennek az érvenek van jelentősége olyan esetekben, amikor az állam azt kívánja kifogásolni, hogy magánszemélyek nem teljesítették az európai irányelvben szereplő kötelezettségeket, amennyiben el kívánja kerülni, hogy az állam előnyre tegyen szert átültetési kötelezettségéből, ez nem áll fenn akkor, ha a jogvitában az állam két része áll egymással szemben.

57. Ennek megfelelően, visszatérve az alapügyre, ha feltesszük, hogy a Portugást a fent hivatkozott Foster és társai ügyben hozott ítélet szerinti ítélkezési gyakorlat értelmében az államhoz tartozónak kell tekinteni, akkor két mulasztással szembesülünk: egyrészt, az állam nem teljesítette az EUMSZ 288. cikk szerinti kötelezettségét a 93/38 irányelv átültetése tekintetében, másrészt viszont a Portugás mint ajánlatkérő nem tartotta be az említett irányelv rendelkezéseit.

28 — Lásd Simon, D., *La directive européenne*, Dalloz, 1997., 73. o.

29 — Ha egyébként átvesszük az uniós bíróság által eredetileg alkalmazott megfogalmazást, akkor „a jogaik védelmében érdekelt magánszemélyek ébersége” az, amin a közvetlen hatály rögzítése alapul (lásd a fent hivatkozott van Gend & Loos ügyben hozott ítéletet).

30 — A Bíróság 231/87. és 129/88. sz., Comune di Carpaneto Piacentino és társai egyesített ügyekben 1989. október 17-én hozott ítéletének (EBHT 1989., 3233. o.) 31. pontja.

58. Egy ilyen helyzetben úgy vélem, hogy e problémakör nem kapcsolódik azon közvetlen hatály terjedelmével és intenzitásával kapcsolatos vitához, amelyet az irányelvek pontos és feltétlen rendelkezései kapcsán el kell ismerni, hanem az az állami hatóságok lojális együttműködési kötelezettsége, illetve a szerződésekből és az intézmények intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljes körű végrehajtására irányuló kötelezettsége keretébe illeszkedik.

59. Álláspontom szerint e tekintetben fontos kiemelni, hogy bár a tagállamokat az irányelvek végrehajtása kapcsán terhelő első kötelezettség tagadhatatlanul a nemzeti jognak az irányelvvel való azáltal történő összhangba hozásában áll, hogy az előírt határidőben elfogadják a feltételek és célok szempontjából az irányelvnek megfelelő átültető intézkedéseket, mindazonáltal nem korlátozódik erre. Az irányelvek tekintetében elismert kötelező hatály azzal jár, hogy az átültetési kötelezettségen túl az állam hatóságai és részei garantálják ezen aktusok tényleges végrehajtását is.

60. A lojális együttműködés elve szerint a tagállamok az uniós jogból eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. Ahogy a Bíróság rámutatott, a tagállamoknak a valamely irányelvből fakadó azon kötelezettsége, hogy az abban meghatározott eredményeket elérjék, valamint a szerződések szerinti azon kötelezettsége, hogy megtegyenek minden megfelelő általános vagy különös intézkedést e kötelezettség teljesítésének biztosítása érdekében, a tagállamok valamennyi hatóságára vonatkozik.<sup>31</sup>

61. A Bíróság ennek megfelelően úgy vélte, hogy minden, az irányelvek végrehajtásának biztosítását célzó megfelelő intézkedés megtételére a központi állami hatóságok mellett önállóságuk fokától függetlenül a decentralizált hatóságok és a bírósági szervek is kötelesek.

62. Úgy vélem, hogy nem lehet e végrehajtási kötelezettséget pusztán e hatóságokra korlátozni, és a következetesség érdekében azt ki kell terjeszteni minden olyan szervezetre és jogalanyra, amely megfelel a funkcionális értelemben vett államhoz tartozás feltételeinek, amely minősítés körvonalait a fent hivatkozott Foster és társai ügyben hozott ítéletben rögzítették.

63. Ennek megfelelően, visszatérve a jelen ügyre, ha úgy kell tekinteni, hogy a Portgáshoz hasonló, közszolgáltatási koncesszió jogosultjaként eljáró jogalany, amely emellett ajánlatkérő is, megfeleltethető az államnak, akkor semmi akadályát nem látom annak, hogy vele szemben hivatkozni lehessen a 93/38 irányelv rendelkezéseire. Éppen ellenkezőleg, vele szemben nemcsak ezekre a rendelkezésekre lehet hivatkozni, hanem az állam részeként köteles megtenni az e rendelkezések végrehajtásához szükséges intézkedést, függetlenül egyébként attól, hogy azok megfelelnek-e a közvetlen hatályon alapuló hivatkozhatóság technikai feltételeinek. Ebben az esetben azt kellene megállapítani, hogy a Portgást 1998. január 1-je óta kötik az irányelvben szereplő kötelezettségek, és vele szemben azok elmulasztása miatt egyébként szankciót kellett volna alkalmazniuk akár az illetékes felügyelő hatóságoknak, akár a kötelezettségzegés által érintett harmadik személyek kérelmére a nemzeti bíróságoknak. Az ilyen szankciók az érintett irányelv megfelelő végrehajtási intézkedései, mivel céljuk éppen az irányelvnek megfelelő határozatok vagy eljárások elfogadásának elősegítése.

64. Másfelől, hivatkozva arra, hogy a Portgás nem tartotta be a szóban forgó 93/38 irányelv egyes rendelkezéseit, a minisztérium mint felügyelő hatóság csak teljesítette végrehajtási és lojális együttműködési kötelezettségét, függetlenül az irányelv átültetésétől. E szempontból vele szemben nem kifogásolható, hogy bármilyen előnyre tett szert az átültetés elmaradásából.

65. Ez az együttműködési és megfelelési kötelezettség álláspontom szerint erősebb akkor, ha – mint az alapügyben is – a szóban forgó állami hatóság mint felügyelő hatóság köteles biztosítani a strukturális alapokból származó finanszírozás tárgyát képező műveletek hatékony és eredményes irányítását, valamint megfelelőségét. Ahogy azt a Bizottság is hangsúlyozta beadványaiban, a tagállamok által az

31 — Lásd többek között a 14/83. sz., von Colson és Kamann ügyben 1984. április 10-én hozott ítéletet (EBHT 1984., 1891. o.) és a fent hivatkozott Kolpinghuis Nijmegen ügyben hozott ítélet 12. pontját.

említett alapok fellépéseinek irányítására kijelölt irányító hatóságokat különleges felelősség terheli, amennyiben kifejezetten biztosítaniuk kell, hogy e fellépések megfeleljenek a szerződés és a származtatott jogi aktusok rendelkezéseinek, amelyek között szerepelnek a közbeszerzésekre vonatkozó szabályok is.<sup>32</sup>

66. Ennélfogva, ha azt kell megállapítani, hogy a Portgás megfeleltethető az államnak, akkor nem látom semmilyen akadályát annak, hogy vele szemben hivatkozni lehessen a 93/38 irányelv rendelkezéseire, még akkor is, ha azokra egy másik állami hatóság hivatkozik. Vitathatatlan, hogy az ítélkezési gyakorlat csak akkor fogadja el az át nem ültetett irányelvek közvetlen hatályát, ha arra egy magánszemély hivatkozik az állammal, vagy az államnak megfeleltethető szervvel szemben, ezzel kifejezetten kizárva azt az esetet, amikor arra az állam hivatkozik egy magánszeméllyel szemben. Ez azonban nem jelenti azt, hogy valamely irányelv rendelkezéseire nem lehet hivatkozni az állam és egy hozzá kapcsolódó szerv jogvitájában. Itt már nem a közvetlen hatályról, hanem az irányelv végrehajtására irányuló kötelezettségről van szó, figyelemmel az uniós jogból fakadó kötelezettségek végrehajtásának kötelezettségére, valamint a lojális együttműködési kötelezettségre, amelyek az állam valamennyi hatóságát és részét terhelik.

#### IV – Véggövetkeztetések

67. Figyelemmel a fenti megfontolások összességére, azt javaslom, hogy a Bíróság a tribunal administrativo e fiscal do Porto által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre a következő választ adja:

„Az 1998. február 16-i 98/4/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel módosított, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK tanácsi irányelv 4. cikkének (1) bekezdésére és 14. cikke (1) bekezdése c) pontjának i. alpontjára egy tagállam hatóságai nem hivatkozhatnak egy magánvállalkozással szemben pusztán azon az alapon, hogy közszolgáltatási koncesszióknak az irányelv személyi hatálya alá tartozó kizárólagos jogosultjáról van szó, ha az említett irányelvet még nem ültették át az említett tagállam belső jogrendjébe. A nemzeti bíróságnak kell megállapítania, hogy amellet, hogy közszolgáltatási koncesszió jogosultja, a szóban forgó vállalkozás rendelkezik-e az általánosnál lényegesen több jogosítvánnyal.”

32 — Lásd többek között az alapügy tényállására alkalmazandó, a strukturális alapokra vonatkozó általános rendelkezések megállapításáról szóló, 1999. június 21-i 1260/1999/EK tanácsi rendelet (HL 1999. L 161, 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 14. fejezet, 1. kötet, 31. o.). 12. és 38. cikkét. A jelen ügyben meglepőnek tűnhet, hogy a vita középpontjában a 93/38 irányelv hivatkozhatósága áll, miközben az illetékes nemzeti hatóságok mindenképpen kötelesek biztosítani az európai rendelet rendelkezéseinek teljes körű tiszteletben tartását, amelyek pedig visszautalnak a közbeszerzések kapcsán alkalmazandó szabályokra, amely kötelező jellegével és közvetlen alkalmazhatóságával kapcsolatban semmilyen kétely nem merült fel.