

• Kovács András György •

MITŐL SZABÁLYOZÓ EGY HATÓSÁG?

A közösségi jog egyik legfontosabb hatása a hazai jogrendszerre a nemzeti szabályozó hatóságok elterjedése és meghonosodása a hálózatos iparágakban. E terület a közösségi versenypolitika meghatározó része. A hazai jogrendszer átalakulása közel sem zajlott konfliktusmentesen: mind a mai napig nem egyértelmű, hogy ezek a szervezetek és különösen jogalkalmazásuk hogyan illeszkedhet koherens módon a hazai szabályozási hagyományokba. A tanulmány megállapítja, hogy legszűkebb értelemben a szabályozó hatóságokhoz sorolhatók mindazon piacsabályozást végző közigazgatási hatóságok, amelyek jogalkalmazásukat közgazdasági fogalmakra épülő absztrakt jogi normák alapján a piacfelügyeleti jogkör, a jogszabályon alapuló normatív szabályozási jogkör és rendszerint iurisdictio (jogvitát elbíráló) jogkör eszközrendszerén keresztül gyakorolják. A piac szabályozása a piac „utánzása” jogi eszközökkel. A piac „utánzásán” az állami beavatkozás azon szintjét kell érteni, amikor a hatóság a piaci szereplők ex ante magatartásszabályozását végzi, tehát nem azt mondja meg, hogy melyek a jogsértő magatartások az adott piaci tevékenység végzése során – és így az összes többi szabad és jogszerű –, hanem azt, hogy melyek a jogszerűek (és az ezen kívüli magatartások jogellenesek). A piac feltételeinek megteremtése és utánzása mint fogalmak között tehát nem a közgazdasági, hanem a jogi oldal a meghatározó.*

TÖRTÉNETI ELEMZÉS

A szabályozó hatóságokkal foglalkozó szaktudományi munkák (*Horváth* [2004] 403–407. o., *Fazekas* [2005], *Molnár* [2002], *Balázs* [2006], *Berényi* [2003], *Jacobini* [1991]) az 1960–1970-es évekre teszik Európában a szabályozó hatóságok kialakulásának időszakát. A folyamat az 1990-es években gyorsult fel az Európai Unióban, és vált általános tendenciává a fejlett világ integrációs szervezetei (OECD, EU) által megfogalmazott követelményeknek köszönhetően. Mindegyik tanulmány utal arra,

* Köszönetemet fejezem ki Berényi Sándornak és Koppányi Szabolcsnak, hogy a tanulmány alapját képező PhD-értekezés elkészítésében szakmai anyagokkal és tanácsokkal segítettek, továbbá építő kritikáikkal hozzájárultak a tanulmány szakmai megalapozottságához. Kovács András György, Fővárosi Bíróság Közigazgatási Kollégium vezetőhelyettese, elektronikus hírközlési és versenyjogi ügyeket tárgyaló bíró, kovacsandras@fovaros.birosag.hu.

hogya a szabályozó hatóságok az angolszász közigazgatási rendszerből kerültek át a fejlett országok jogrendszerébe, és gyökerei az Egyesült Államokban a 19. század végéig nyúlnak vissza. A *New Deal* idején a második generációs szabályozó hatóságok esetében jelentek meg a szakmailag is autonóm szabályozó hatóságok. A függetlenség kialakulását erősítette az a tény, hogy gazdaság- és társadalompolitikai szempontból nagy kockázattal járó, speciális szakmai hozzáértést igénylő ügyek alkalmasak voltak a politikai és szakmai felelősség áthárítására is.

Általában is elmondható, hogy a központi államigazgatás szívesen ruház át az államigazgatáson kívüli szakmai szervezetekre, köztisztviselőkre és így az autonóm jogállású szervezetekre, de akár a helyi önkormányzatokra is olyan feladatokat, amelyek megoldása forrásigényes vagy jelentős érdekeket érint, ezért a kormányzati felelősség szempontjából ezek központi kezelése rendkívül kockázatos. Másrészt, a döntően szakmai kérdéseket érintő és szakmai jellegű szabályozást igénylő kérdésekben célszerűbbnek tűnik az érintettek bevonása a szabályozásba, noha ez adott esetben a szabályozottak fontos érdeke is lehet.¹ A szabályozó hatóságok által alkalmazott joganyag a gazdaságirányítás olyan területein jelenik meg, ahol a technológiai fejlődés gyors, a technikai normák gyorsan elavulnak. Ezért a joganyagot a technikai jellegű normák sokasága jellemzi. A gyors avulás nemcsak a jogbiztonság általános követelményei szempontjából okoz problémát, de a hagyományos jogalkalmazást is elnehezíti.² *Tömegesen épülnek be a szakmai szabályok és mércék, paraméterek a jogi szabályozásba*, amelyek már nem is klasszikus jogi normák, hanem csak jogi formában megjelenő szakmai szabályoknak tekinthetők.³

Mindez hozzájárul a normatív tartalom elhomályosulásához, másrészt annak ellenére rendkívüli mértékben duzzasztja fel a joganyagot, hogy a szakmai szabályoknak szükségszerűen csak egy része épül be a joganyagba. Ilyen módon számos kérdés *rendezetlen marad, a jogszabályok kitöltése az adott foglalkozási szabályok alapján történik*. Emellett megfigyelhető egy olyan szabályozási fejlődés, hogy a szakmai szabályok érvényesítésének súlypontja átkerül *a hatóság mérlegelési jogkörébe*, és főként *absztrakt normák* határozzák meg a kereteket, amelyet *a szabályozó hatóság*

¹ Lásd ezzel kapcsolatban a szabályozó hatóságokra vonatkozó zsákmanyméleletet (Carlton–Perloff [2003] 704–708. o.). Rá kell mutatni arra az összefüggésre, hogy a globális szereplők nemzeti-partikuláris érdekekkel szembeni érvényesülésének nagyobb teret enged a központi államigazgatástól független, úgymond „szakmaiságon” alapuló autonóm szervezetek szabályozása, amely szervezetek hosszú távon egy nemzetek feletti integráció végrehajtó szerveivé válhatnak.

² Gondoljunk csak arra, hogy a technikai normák (képletek, módszertani leírások) értelmezését a laikus jogalkalmazó nem tudja elvégezni, ezért a jogalkalmazás átcsúszik a szakértők kezébe. Ma már gyakran előfordul a bírósági eljárásokban, hogy szakértői kérdés az, hogy a hatóság határozata megfelel-e a jogszabályban rögzített technikai normáknak. Ez formális értelemben jogkérdés, mégsem lehet azt mondani, hogy a jogalkalmazó feladata lenne a technikai normáknak való megfelelés megállapítása, erre rendszerint nem is lenne képes.

³ Lásd például az elektronikus hírközlési szolgáltatások költségszámítására vonatkozó szabályokról szóló 18/2003. (XII. 27.) IHM-rendeletet, de számos más példa is felhozható.

tölt ki, ő alkotja meg *egyedi aktusokban*⁴ a technikai normákat (Molnár [2002]). Ez minden bizonnyal összefüggésben van azzal a követelménnyel, hogy a versenyjog célja Európában éppen a technikai fejlődés gyorsítása, a lemaradás megakadályozása.

Az *Egyesült Államokban* a bírói gyakorlat e problémák kezelésére komoly garancia-rendszert alakított ki. A jogalkotói hatáskör szabályozó hatóságok részére való delegálásának számos olyan jogpolitikai indoka volt, amelyet nem lehetett megkerülni. Így egyes jogi-technikai szakkérdéseknek nincs politikai vetülete, ekként a választott testületek érdektelenek az ilyen típusú jogalkotásban, ezért alkalmatlanok is a hatékony döntéshozatalra. A hagyományos jogalkotás lassú reakcióideje miatt könnyen túlszabályozottság alakulhat ki, vagy sekélyessé válhat a törvényhozói munka, ezért a hagyományos jogalkotási eljárás nem elég költséghatékony és rugalmas a változó környezethez való alkalmazkodásban. Ugyanakkor a fontos kérdéseknek, a céloknak, a választott testületekben kell eldőlniük, mert a szabályozó hatóságok (*agency*) nem felelősek a választóknak, nincs demokratikus kontrolljuk. A szabályozó hatóságok ezért nem alkalmasak az érdekek becsatornázására, hisz a köztisztviselő nem képes társadalmi értékek és érdekek között felelősen és legitim módon választani, már csak azért sem, mert nincsenek e folyamatnak intézményesített keretei, egy-egy nagyobb érdekcsoport befolyásolási lehetősége pedig torzíthatja a döntéshozatalt.⁵

A 20. század közepétől az Egyesült Államokban az állam piacszabályozó szerepe erősödésének (*New Deal*) és a tudomány fejlődésével is összefüggő jogfejlődési folyamatnak köszönhetően – amikor olyan kérdések váltak jogi szabályozás tárgyává, amelyek nem jogi, hanem más tudományos ismereteket igényelnek – alakult ki az a bírói joggyakorlat, amely meghatározta a jogalkotói hatáskör delegálásával szembeni jogszerűségi kritériumokat, amelyből következik az is, hogy az ilyen hatáskör-delegálás jellemzően a gazdaság valamely szakágára vonatkozott. A jogalkotói hatáskör delegálásának követelményeit a szövetségi jogban egy tekintetben a közigazgatási eljárási törvény (*Administrative Procedural Act, APA*), több tekintetben pedig a bírósági gyakorlat alakította ki.⁶

Az APA szerint a szabályalkotási eljárásban is biztosítani kell, hogy az érintettek kifejhessék véleményüket, azaz joguk legyen észrevételt tenni. A bírói gyakorlat

⁴ A jogi irodalomban az aktus kifejezés *jogügyletet* jelent. A közigazgatási jogban pedig a közigazgatási jogi aktusokon a közigazgatási szervek rendszerint *egyoldalú, jogi hatású cselekményeiket* értik. Ilyen például egy hatósági határozat, de ilyen a hatósági intézkedés is stb.

⁵ Látni fogjuk azonban, hogy a szabályozó hatóságok Európában – a jogalkotói cél egyértelmű jogszabályi meghatározása hiányában – gyakran kénytelenek társadalompolitikai kérdésekben dönteni, és erre érdekeket bekapcsoló jogintézmények alakulnak ki, vagy jogi szabályozással, vagy akár anélkül. Sőt, olyan is előfordul, hogy a konkuráló érdekek eldöntését magukra a piaci szereplőkre bízza a jogalkotó, ráadásul nem eléggé formalizált rendszerben. A hatóság e megegyezéseket pedig csak jóváhagyja.

⁶ Ennek részletes elemzése olvasható Nagy [2005].

annyiban pontosítja ezt, hogy a konkrét normaszövegre is joguk van észrevételeket tenni az érintetteknek, ilyen formán ez meglehetősen hasonlít egy egyszerűsített törvényhozási eljáráshoz. Fontos kritérium, hogy jelentős társadalompolitikai kérdések eldöntése nem delegálható (negatív feltétel), ezért a nyíltvégű jogalkotói hatáskör-delegálás az esetek többségében alkotmányellenes.⁷

További kritérium, hogy definiálni kell a hatáskör célját, azt a standardot, amely a társadalompolitikai döntés létét jelenti, továbbá azt a módszert, amely alapján azt konkretizálják (pozitív feltétel). Ezt a jogalkotónak oly mértékig kell megtennie, hogy az általános magatartási szabály az érték- és érdekválasztást kifejezze, ennek keretei között a szabályozó hatóság érvényesítheti saját irányvonalát (*policy*). A nyíltvégű felhatalmazások eszerint akkor elfogadhatóbbak, ha van kialakult közigazgatási szakmai, piaci gyakorlat. Ilyennek minősítették a pénzügyi tevékenységen belül a konszolidáció, a fúzió és a likviditás kérdéseit. Általában szigorúbb a bírói gyakorlat, ha magán-szervezetek kapnak jogalkotói hatáskört, míg hatósági ármegállapítás tekintetében engedékenyebb a gyakorlat (igazságos, ésszerű legyen, és ne legyen diszkriminatív).

Végül további kritérium a megfelelő kontroll léte. Ez lehet politikai vagy jogi kontroll. Politikai kontroll az, ha a normaszöveget fel kell terjeszteni a Kongresszushoz, amely kifogást emelhet, megakadályozhatja annak hatályba lépését, vagy azt bármikor megváltoztathatja. Jogi kontroll a bírósági felülvizsgálat, amely az eljárási és materiális feltételek meglétét vizsgálja. Ha a bíró konkrét ügyben a jogalkotói hatáskör hiányát állapítja meg, akkor azt a törvényi szabályt nem alkalmazza, azaz nem áll fenn a jogalkotás materiális feltétele, ekként a bíróság hatáskörtúllépést állapít meg. Ezen túlmenően a bíróság a döntést tartalmában nem vitathatja. Ehhez képest a szabályozó hatóságok jogalkotói eljárásának csekély az anyagi jogi vetülete, elegendő a formai szabályok betartása. A bíróság csak azt követeli meg, hogy nyilvánvalóan ésszerű legyen az így meghozott döntés (*demonstrably rational*). Ezért a döntést mindig indokolni kell. Egy észrevétel figyelembevétele azonban a helytállóság vélelmét jelenti a bírói gyakorlatban.

Európában a tőkepiacok szabályozása mellett a médiaszabályozás területén jelentkezett a szabályozó hatóságok iránti igény (lásd erről részletesen *Fazekas* [2004]). Az 1980-as években a különböző autonóm testületek számát jelentősen csökkentették, mivel a kormányzat saját hatékony hatalomgyakorlásának akadályát látta bennük (*Fazekas* [2004] 5. o.).

.....
⁷ Nálunk azonban ilyen típusú kritériumrendszer nincsen, így a jogalkotói cél meghatározása és kiválasztása a – gyakran több részben ellentétes – szabályozói hatáskört adó alapvető rendelkezések közül a szabályozó hatóság feladata. Az Egyesült Államokban általában a bíróság elfogadta az árszabályozás, hatósági ár megállapításának vagy a mindennapi közigazgatási gyakorlat rutin körébe tartozó kérdések delegálását. Itt olyan esetekről van szó, amikor a probléma kezelésére kialakult a piaci gyakorlat. Nálunk ez a kritérium nem is volna rendes bíróság által vizsgálható, mert a hatáskört adó törvény felülvizsgálata az Alkotmánybíróság hatásköre, az alkotmányra való közvetlen hivatkozás ezért nálunk nem lehetséges.

A gazdaságsszabályozás és alkotmányos jogok összekapcsolódása a médiajog területén jelentkezett a legnyilvánvalóbb módon, noha a versenyjog egész karakterisztikáját ez a konfliktus határozza meg. A gazdasági szervezetrendszerek szabályozása nehézkes a jogi institucionalizmus individualizmusa, az alanyi jogok elmélete alapján, ezért a normatív és egyedi döntések különbsége is elmosódottá válik.

Az alkotmányos alapjogok ütközése a hagyományos versenyjoggal jól lemérhető azon, ahogy a verseny szabadsága ütközik a vállalkozás jogával, amikor

- összekapcsolási tilalmakat (újság/rádió/televízió, kábel/távközlés) írnak elő strukturális kötelezettségek körében;
- a jog a vállalaton belüli jövedelemátcsoportosítást, keresztfinanszírozást és árpés jellegű magatartást tilalmaz;
- számviteli szétválasztási kötelezettséget írnak elő külön jogi személyiségű vállalkozások létrehozásának kötelezettsége nélkül.

Ez utóbbiak a tulajdonosi autonómia elvével ütköznek, míg a liberalizációs célú szabályozások [mint például a nyílt hálózati hozzáférési feltételek (*Open Network Provision, ONP*) a hírközlési szabályozás liberalizációs szakaszában], a helyi hurokhoz való hozzáférési kötelezettség vagy a referencia-ajánlattételi kötelezettség a hatályos elektronikus hírközlési jogban a szerződési szabadság elvébe ütközik.

A tömegkommunikáció területén ezek az alkotmányos problémák annyival jelentenek többletet, hogy a tömegkommunikáció szabadságjogi megközelítésének válságát éljük éppen,⁸ amikor a tulajdonosi szemlélet szembekerülhet az újságírói autonómiával (a sajtószabadsággal) és ennek kezelésére a korábbi felelősségi rendszerek alkalmatlanok, a gazdasági reklámozás fogyasztói megtévesztésre való alkalmassága rendkívül megnövekszik, másrészt igény keletkezik az információs alapjogok biztosítására a média minden területén, amely épp az információrobbanás miatt válik veszélyeztetetté.⁹ *Sárközy* [2002] arra is rámutat, hogy a tömegkommunikáció sajátos gazdasági joga (a sajtó- és médiajog) a civil és közjogi elemeket rendellenesen keveri. A kereskedelmi jogalanyok az alkotmányos alapjogok megvalósítása előtt a civiljogba szöknek, miközben közjogi jellegű többletjogokat kapnak. A közjog és a magánjog ezeken a területeken nemcsak szervezeten, de funkcionálisan is keveredik, amely a tájékoztatási kötelezettség és az üzleti titok ütközésében nyilvánul meg. Mindezt tetézi az immateriális javak legitimálása, a szerzői jog átalakulása.

⁸ Lásd erről részletesebben *Habermas* [1993], *Sárközy* [2002] 18. o.

⁹ Míg az információrobbanás előtti időszakban az jelentette a problémát, hogy miként gyűjtünk anyagot például egy ilyen tanulmány megírásához, ma a fő problémát a lényeges információk kiválogatása jelenti, amelyek gyakorlatilag „láthatatlanná” és elérhetlenné válnak a nagy keresési költség miatt. Ezért válik egyre fontosabbá a közérdekű adatok körének minél teljesebb kodifikálása és elérhetővé tétele, ennek a folyamatnak jó példája az elektronikus információszabadságról szóló 2005. évi XC. törvény hatályba lépése.

Az 1990-es években aztán mind az OECD, mind az Európai Unió joganyagában más összefüggésekben vetődött fel a szabályozó hatóságok szükségessége.¹⁰

Az OECD fő célkitűzései között szerepel, hogy tagországai hatékony, piacorientált szabályozási politikát folytassanak, amely elősegíti a versenyt, és ezen keresztül a fogyasztók és a társadalom érdekeit szolgálja. A fő követelmények ezen a téren – a hatékony állam megvalósítása érdekében – a közigazgatás működésének egyszerűsítése, az értékelés, ellenőrzés mechanizmusainak fejlesztése, a dereguláció (ahol a piaci működés hatékonyabb, ott nincs szükség kiterjedt jogi szabályozásra), illetve független szabályozók (szabályozó hatóságok) működtetése.¹¹

Az Európai Közösségek szervezeti rendszerében már az 1970-es évek óta működnek szabályozó hatóságok (vagy ügynökségek: European Agencies – EA's). Ezek létrehozása nem közvetlenül az Európai Közösségek alapszerződéséből, hanem a Tanács által alkotott rendeletekből vezethető le. Elsősorban a szociálpolitika (például Európai Képzési Alapítvány), valamint a belső piac szabályozása (például Belső Piaci Harmonizálással Foglalkozó Hivatal) területén működnek, de az 1990-es években ettől eltérő célokra is hoztak létre ilyen szerveket.¹²

A tagállamok szintjén fejlődésük az 1990-es években kapott igazi lendületet, amikortól kezdve az Európai Bizottság egyre erőteljesebben kezdte szorgalmazni az állami monopóliumok leépítését, vagyis a piacok liberalizációját az úgynevezett hálózatos iparágakban (telekommunikáció, energia, szállítás), valamint a belső piac szabályozása terén. A liberalizáció ellenére az állam gyakran fenntartott bizonyos tulajdonosi előjogokat vagy egyes befolyásolási mechanizmusokat, viszont ebben az esetben nem lehetett megengedni, hogy a szabályozási funkció is a kormányzat kezében legyen, hiszen azt az érdekelti pozíciótól el kellett választani. Többek között ezért volt szükség arra, hogy relatíve független szervekre bizzák a szabályozási feladatok ellátását (*Geradin–Petit* [2004] 9–10.).

Az eddig ismertetett rövid történeti bevezetőből levonható az a következtetés, hogy a modern szabályozó hatóságok klasszikus területe egyértelműen a liberalizálással összefüggő szektorspecifikus szabályozás.

Ha megvizsgáljuk, hogy a szakirodalom ma *Magyarországon* mely hatóságokat definiál szabályozó hatóságként, akkor igen széles a paletta. *Horváth* [2004] ide sorolja a Gazdasági Versenyhivatalt, a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyeletét, a Nemzeti

¹⁰ Ezekkel a kérdésekkel részletesen foglalkozik *Fazekas* [2004] i. m. 8–12. o. A következő ismertetés ezen a dolgozaton alapul.

¹¹ A szabályozási reform alapidokumentuma a Regulatory Management and Reform Working Party által 1995-ben kidolgozott Recommendation of the Council of the OECD on Improving the Quality of Government Regulation, amely a későbbi országjelentések alapja lett. Lásd például Country Factsheets – Public Management Initiatives and Promising Practices – April 2004. <http://www.oilis.oecd.org/olis/2004doc.nsf/LinkTo/GOV-PGC%282004%2913> (2008-12-01).

¹² Az európai ügynökségek felsorolását lásd *Yataganas* [2001] 23. o.

Fogyasztóvédelmi Hatóságot, a Nemzeti Hírközlési Hatóságot, az Országos Rádió- és Televízió Testületet, a Magyar Energia Hivatalt és egyes helyi közszolgáltatások tekintetében (közműves ivóvízellátás, köztemető fenntartása, tömegközlekedés, települési hulladékgyűjtés) a helyi önkormányzatokat, melyet *Fazekas* [2004] is elfogad, de *Czuczai* [2004] ide sorolja a privatizációt levezénylő ÁPV Rt.-t is (5. o.). Említést érdemel továbbá – legalábbis feladatai alapján – az időközben megszüntetett Magyar Vasúti Hivatal (jogutódja a Nemzeti Közlekedési Hatóság) is, jogállás szempontjából e körben *Molnár* [2000] megemlíti a Közbeszerzések Tanácsát (illetve annak szervét, a Közbeszerzési Döntőbizottságot) is.

A SZABÁLYOZÓ HATÓSÁGOK JOGALKALMAZÁSÁNAK TARTALMI ELEMZÉSE

A következőkben bemutatjuk azokat a fogalmi kritériumokat, amelyek egy tényleges szabályozó hatóságot tartalmi értelemben is elkülönítenek más közigazgatási hatóságoktól. Számos, a szakirodalomban szabályozói jellegű tevékenységet végző szervezet e tulajdonságok közül nem feltétlenül rendelkezik mindegyikkel – ebben az esetben a tiszta modellszerű funkcionális fogalom megalkotására törekszünk. Előfordulhat azonban, hogy számos más olyan hatóság is felmutat „szabályozói jellegű” jogalkalmazást, amelyet a szakirodalom nem említ. Három olyan jogi szabályozás immanens tartalmát alkotó tényezőt különítünk el, amelyek alkalmazását szabályozó hatóság végzi. Bemutatjuk egyúttal e jellemzők néhány következményét (sajátos problémákat), valamint az ebből következő azon hatásköröket, szabályozási eszközöket, amelyeket a szabályozói tevékenység megkövetel, ekként ezek léte vagy nem léte jelzi azt, hogy szabályozó hatóságról van-e szó, avagy valami másról. Bemutatjuk továbbá az ideáltipikus szabályozó hatóság szervezeti jellemzőit is, amely azonban funkcionális fogalmi definíciónknak nem meghatározó eleme.

Első fogalmi elem: a közgazdasági fogalmakra épülő absztrakt jogi normák alkalmazása

A szabályozó hatóság egyik meghatározó jellegzetessége, hogy *jogalkalmazása kevés számú, de rendkívül absztrakt anyagi jogi normára épül, melyek jogi kötöttsége csekély.*¹³

¹³ Például, ha jogalkotó azt mondja, hogy „jogellenes minden olyan magatartás, amely közérdeket sért”, akkor ezt tökéletesen absztrakt anyagi jogi normának nevezzük, mert olyan fogalmakkal operál, amelyeknek nincs konkrétan és egzaktan leírható nyilvánvaló tartalma. Ha csak ez az egy anyagi jogi norma szabályoz egy jogterületet, akkor ilyen szabály esetén kizárt a törvényességi felülvizsgálata egy állami döntésnek, hiszen a közérdek konkrét tartalmát egy közigazgatási szerv szabad belátása szerint állapíthatja meg, aki fogalmilag a közérdek képviselője. Kauzális (konkrét)

Absztrakt a jogi norma, ha azon körülmények, feltételek, amelyek bekövetkezte esetén a jogi normában előírt magatartási szabály érvényes, nem pontosan körülírtak.¹⁴ Például, amikor a jogszabály azt mondja, hogy „tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni”, akkor mind a „visszaélés”, mind a „gazdasági erőfölény” fogalma nem pontosan meghatározható. A jogi norma magas absztrakciós szinten álló fogalmakat használ, és ilyen esetben a jogalkalmazó szabad belátása nagy. A szabályozó hatóságok jogalkalmazása ráadásul *olyan absztrakt fogalmakkal* operál, amelyek során a mérlegelést *nem jogelvek, hanem közgazdasági fogalmak* töltik ki. A jogi fogalmakat, hogy értelmezhetőek legyenek, közgazdasági tartalommal kell megtölteni (például hatékonyság, költség, kereslet, kínálat, tisztességtelen ár stb.), amelynek következtében a tényállás tisztázása ezekben az ügyekben csak közgazdasági kérdésekben való állásfoglalással lehetséges.

Például a versenyhivatal legfontosabb beavatkozásai néhány jogszabályhelyen, a versenytörvény¹⁵ 11. és a 21. paragrafusán alapulnak (de a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása esetén is csak a versenytörvény 8. és 9. paragrafusának, a fúziókontrollügyek esetében pedig a 30. paragrafusának van tényleges jelentősége). Jellemző, hogy szabályozó hatóságok eljárásai esetén nem az alkalmazandó jogszabályhely mibenléte a vita tárgya, hanem kizárólag annak értelmezése.

Ezek a normák olyannyira elvontak, hogy az eljárás megindításakor még csak meg sem lehet előre becsülni, hogy milyen érvelés mentén hoz majd határozatot a hatóság. Ezért a védekezéshez való jog biztosítása érdekében – hogy az ügyfelek észrevételezési jogukkal élhessenek, illetve az eljárás során érdemben védekezhessenek – e hatóságok (eltérően a klasszikus eljárásjogoktól) rendszerint közlik a várható döntést előzetes álláspont formájában [Gazdasági Versenyhivatal (GVH)] vagy határozattervezet-formában [Nemzeti Hírközlési Hatóság (NHH) Tanácsa] stb.

Fontos rögzíteni, hogy ugyan a technikai-szakmai szabályok és normák szerepe a konkrét jogi szabályozásban nagy – vagy a gyakorlaton keresztül túlsúlyossá, dominánssá válik –, ez nem jelent tényleges elhatárolási szempontot. Az adójogban például a számviteli szabályok hasonló technikai-szakmai szabályok, ahogy az

.....
egy anyagi jogi norma, ha például azt mondja: „ha a szolgáltató a panaszra 30 napon belül nem válaszol, érte ezalatt a válaszlevél 30. napon történő postára adását a panasz érkeztetésétől számítva, akkor ez a magatartás jogellenes”. Ez utóbbi esetben kategorikus jogi normáról beszélünk, a jogalkalmazó hatóságnak nincs semmilyen mérlegelési lehetősége, csak a tényállást kell megállapítania.

¹⁴ Itt tehát az „absztrakt jogi szabályozás” ellentétpárja talán a „kazuisztikus (minden esetet külön-külön szabályozó) jogi szabályozás lehetne, azzal a megszorítással, hogy a modern jogi szabályozás általában is az absztrakt jogi szabályozást részesíti előnyben. Ha például azt mondjuk, hogy „a szolgáltatónak a fogyasztói panaszra adott válaszevelet a panasz kézhezvételétől számított 30 napon belül kell postára adni vagy más módon a panaszosnak kézbesíteni”, akkor egy jól körülírt hipotézisről beszélhetünk, ahol sem a szolgáltatót, sem a jogalkalmazó hatóság részéről nincs lehetőség jogi mérlegelésre.

¹⁵ 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozások tilalmáról (Tpv), röviden versenytörvény.

építési ügyekben is számos szakmai szabállyal találkozhatunk. Ez tehát nem ritka a klasszikus közigazgatási területeken sem. A lényeges különbség abban van, hogy nemcsak a joganyagot viseli meg ezekben az esetekben a technikai-szakmai szabályok nagy tömege,¹⁶ hanem ezek végső soron nem is valódi szakmai szabályok. Sokkal inkább közgazdasági fogalomrendszerre épülő normatartalom kitöltéséről van szó.¹⁷ Míg műszaki tartalmú kérdések szakértői közreműködéssel az esetek legnagyobb részében eldönthetők, addig a közgazdasági típusú szakmai kérdések, lévén a közgazdaságtan sztochasztikus társadalomtudomány, nem a szó eredeti értelmében vett szakértői kérdések. A közgazdasági szakértők csak egyes empirikus módszerek alkalmazásával tudnak hozzájárulni az ügyek eldöntéséhez [hipotetikus monopólista (SSNIP) teszt, ökonometriai számítások stb.], de nem képesek egzakt módon, jogilag is releváns és vitathatatlan piacmeghatározást adni, vagy a tisztességtelen ár fogalmát meghatározni. Ez utóbbi a jogalkalmazás feladata.

A jogalkalmazó tehát ezekben az esetekben nem kerülheti el a közgazdasági kérdésekben való állásfoglalást, ugyanakkor független szakértők által ezek a kérdések egzaktan nem vizsgálhatók. A közgazdasági kérdésekben való állásfoglalás minden piaci struktúrát vizsgáló, strukturális problémákat kiküszöbölő, de akár vállalkozások magatartását a közgazdasági ésszerűség szempontjából vizsgáló hatóság esetében szükségszerű. Így ebbe a körbe kétségtelenül bevonhatók azok a hatóságok, amelyek árszabályozási jogkörrel rendelkeznek, mert az árszabályozás alapja mindig a költségalapúsághoz való viszonyítás. Az egységköltség meghatározása pedig közgazdasági jellegű kérdés. Noha külön szakterületről van szó, ide tartoznak azok a hatóságok is, amelyek jogalkalmazásukat egyes esetekben közvetett közgazdasági bizonyítékokra alapozzák. Így ennek a kritériumnak eleget tesz a Gazdasági Versenyhivatalon kívül a Magyar Energia Hivatal (MEH), a Nemzeti Hírközlési Hatóság (azon belül a Tanács), a hajdani Magyar Vasúti Hivatal, az egyes helyi közszolgáltatások tekintetében a helyi önkormányzatok, valamint egyes feladatkörök tekintetében a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete (PSZÁF) és az Országos Rádió- és Televízió Testület (ORTT) is.¹⁸ Ugyanakkor a Nemzeti Fogyasztóvédelmi

¹⁶ Például ez a tömegesség a GVH joganyagára nem igaz, a Magyar Energia Hivatal (MEH) meg – jogi szabályozás hiányában – kifejezetten maga alkotja ezeket a technikai-szakmai szabályokat.

¹⁷ Ennek mibenlétéről lásd részletesebben Kovács [2006], mely bemutatja, hogy egyes jogi fogalmakat, például a tisztességtelenül túlzó ár absztrakt fogalmát, hogyan töltik meg közgazdasági fogalmak tartalommal. Ronald Dworkin élesen mutat rá, hogy nincs jogi korlátok nélküli szabad belátás, azt jogelvi mérlegelés tölti ki, mely egyben jogi kötöttséget jelent. (Dworkin [1996] 38–49.) Ha meggondoljuk, hogy jogelvekből eredő korlátokat közgazdasági érvelések helyettesítik, akkor ki mondhatjuk, hogy ez „valódi szabad belátás”. Ez jelenti a bírói törvényességi kontroll és a jogterület viszonyában a legfőbb konfliktus forrását.

¹⁸ Hozzá kell azonban tenni, hogy a MEH, PSZÁF és ORTT esetében a közgazdasági kérdések csak egyes eljárásokkal összefüggésben jelentkeznek – viszont ilyenkor rendszerint és szükségszerűen –, de magán az eldöntendő kérdésen belül nem is feltétlenül dominánsan. Például a MEH, amikor minőségi követelményeket határoz meg a szolgáltatóknak a jövőre nézve, olyankor dominánsab-

Hatóság, a Közbeszerzések Tanácsa (Közbeszerzési Döntőbizottság) és az ÁPV Rt. e kritériumok szerint nem beazonosíthatók.¹⁹

Az absztrakt anyagi jogi normák következménye, hogy a jogalkalmazás kötöttsége csekélyebb, mint azt a hagyományos jogállami felfogás kívánatosnak tartaná, ezért a bíróságok érdemi felülvizsgálata az okszerűségi követelmények vizsgálatára korlátozódik. Ez pedig azt jelenti, hogy *a jogorvoslatot kérőnek azt kell bizonyítania* a bíróságok előtt, hogy *a hatóság mérlegelése az absztrakt norma alapján okszerűtlen volt*, nem elég arra hivatkoznia, hogy van okszerűbb, gazdaságilag hatékonyabb szabályozási mód is. Ezért a gazdaságilag hatékony szabályozás kialakítása mindig a jellemzően egyfokú eljárásban döntő hatóság feladata. A bírósági törvényességi kontroll a szokásosnál – természeténél és nem szabályozásánál fogva – korlátozottabb. Ez érthető is, ha végiggondoljuk, hogy a hatóságok az adott témakör specialis-tái, míg a bírák szükségszerűen – mondhatnánk fogalmilag – generalisták.

Második fogalmi elem: a szabályozó hatóság kvázijogalkotása
ex ante típusú jogalkalmazással

Ez a jogi szabályozást jellemző tényező tautológiának tűnik, hiszen a definiálni kívánt fogalmat határozza meg más szavakkal, legalábbis első látásra. Ez az, amit a jogirodalom úgy szokott hívni, hogy az egyedi döntések, aktusok normatív jellegűek, jogszabályszerűek, és ilyenkor jogszabályi felhatalmazás nélkül, hatáskörén túlterjeszkedve, de még a feladatkörébe tartozóan cselekszik a szabályozó hatóság (Magyar [2003]). Lehetséges ugyan, hogy tényleges gyakorlatában például a Magyar Energia Hivatal hatáskörén túlterjeszkedve – de feladatkörébe tartozóan – hozza meg egyes egyedi aktusait, egy ilyen eljárási mód azonban semmi esetre sem állna

.....
bak a műszaki fejlődés és technológia kérdései, ezek háttérben azonban másodlagosan és részben rendszerint közgazdasági összefüggések is állnak. Nem szabad továbbá összekeverni a MEH ár-felülvizsgálati jogkörét az egyedi hatósági árszabályozással, hiszen e körben ugyan végez közgazdasági elemzéseket, de végső soron jogszabály határozza meg a hatósági árakat, ilyen esetben pedig nem beszélhetünk hatósági árszabályozásról. A PSZÁF és ORTT esetében, a tevékenységük egészét tekintve, nem is beszélhetünk a közgazdasági témák dominanciájáról, de szükségszerűen kell foglalkozniuk legalább részben ilyen kérdésekkel is, mert egy gazdasági célú piacsabályozás csak így végezhető el.

¹⁹ Előfordult már, hogy alkalmassági kritériumok körében a Közbeszerzési Döntőbizottságnak azt kellett megítélnie, hogy bizonyos mérlegből, eredménykimutatásból nyert közgazdasági mutatók mennyiben szigorúak a közbeszerzés tárgyához mérten (FB 7.K.30011/2005/16., FIT 3.Kf.27731/2006/4.). A közgazdasági mutatók értelmezése azonban még mint tényekre vonatkozó állítások szakértővel vizsgálhatók, és viszonylagos egzaktsággal meghatározhatók, így a mérlegelés alapjául nem a közgazdasági elvek szolgáltak. Ha azonban ilyen elő is fordulna, az inkább ritka kivétel lenne, és nem a Döntőbizottság jogalkalmazását jellemző vagy egyes esetekben szükségszerűen és rendszerint előforduló helyzet.

meg a bíróság törvényességi kontrollja előtt.²⁰ Ami minket érdekel az az, hogy mitől lesz normatív jellegű egy egyedi aktus, mit értünk pontosan ezen.

Előljáróban hangsúlyozni kell, hogy e normatív tartalmú egyedi aktusoknak semmiféle köze nincs azokhoz a nem kötelező erejű (*soft-law*) normatív aktusokhoz,²¹ amelyeket a szabályozó hatóságok kapcsán – ebbéli minőségét bizonyítandó – a szakirodalom elemezni szokott.

A szabályozó hatóság – *ex ante* típusú kvázijogalkotása – jogalkalmazásának definíciója: olyan jogi szabályozás alapján történő eljárás, amely többcélú, illetve a cél meghatározása is a hatóságra van bízva, ezért az optimális – legjobb – döntés meghozatala eleve kizárt. Legfeljebb az elsőnek megtalált kielégítő döntés hozható meg, amely nem zárja ki más típusú döntések megfelelőségét, ezért a jogi indokolás nem alkothat zárt logikai egységet, így a döntéshozók preferenciáinak, értékeinek, a „játékszabályoknak” egységeseeknek kell lenniük. Az *egyedi döntéseket az adott szabályozott terület egészére* vagy meghatározott csoportjára nézve *egyszerre és egy időben* hozzák meg. E döntés jellegzetessége minden esetben az *ex ante* jelleg, tehát az, hogy a *tényállás jövőbeli piaci szituációk becslésére épül, valószínűségi jelleggel*.

Egy egyszerű példán keresztül érzékelhetjük az alapvető különbséget, amely egy klasszikus egyedi jogalkalmazás és egy szabályozó hatósági egyedi jogalkalmazás között van.

- Vegyük példaként azt, amikor a Gazdasági Versenyhivatal többek között a Mol 95-ös oktánszámú benzinre vonatkozó árképzését vizsgálta abból a szempontból, hogy tisztességtelenül túlzó árakat alkalmaz-e a Mol Nyrt. (Vj. 33/2004.). Az ügyben készült vizsgálói jelentés túlzó árazást érzékelt bizonyos árképzési módszerekre visszavezethetően, ezért egy meghatározott árformula előírására tett javaslatot. A Versenytanács végül megszüntette az eljárást, majd ezt a döntést megtámadó felperest arra hívta fel a bíró a tárgyaláson [FB 7.K.34297/2004. számú folyamatban volt fővárosi bírósági ügy (felülvizsgált határozat száma: Vj-33/2004/24.)], hogy ha árformula alkalmazását kéri, akkor mondja meg, mi legyen ez az árformula. A felperes végül elállt keresetétől.²² Ha megnézzük az árak megállapításáról szóló 1990. évi LXXXVII. törvény (Ártv.) 9. para-

²⁰ Ahogy rámutattunk, az Egyesült Államokban éppen a szabályozói jogkör bíróság által kidolgozott korlátja a jogszabályi felhatalmazás, az ezen kívüli cselekvés *ab ovo* alkotmányellenes. Ez pedig igaz a mi jogrendszerünkben is.

²¹ A „nem kötelező erejű” jog önellentmondásnak tűnhet. A nem kötelező és a kötelező erejű gyakorlat között az a különbség, hogy a jogalkalmazó az előbbtől jogi felhatalmazás nélkül is eltérhet, ha ezt törvényes mérlegeléssel teszi. Törvényes a mérlegelés, ha megindokolja azt, és indoklása valós tényeken alapuló, illetve okszerű. A jogszabályok mindig kötelező erejűek (*hard law*) a magyar jogban. Normatív eljáráson pedig leegyszerűsítve az olyan jogi normákat értjük, amelyeknek nincs konkrét címzettjük. Így a jogszabályok definíciószerűen normatívak.

²² Az elállást azzal indokolta, hogy megismerve az iratok közt lévő szakértői véleményt (amely az árképzés részleteit tartalmazta), nem látja a perbe fektetendő energiát és az esetleges pernyertesség eredményét arányban állónak.

grafusának 1. bekezdését, akkor láthatjuk, hogy hatósági ár megállapítása történhet tételesen vagy hatósági ár kiszámítására vonatkozó szabályokkal. Így a versenyhatóság által megállapított árformula (hatósági ár kiszámítására vonatkozó szabályok) alkalmazása nem lenne más, mint egy egyedi aktussal érvényesített hatósági árszabályozás.

Érdekes kérdés, hogy a versenyhatóság a tisztességtelen – túlzó – ár alkalmazása esetén egyáltalán előírhat-e ilyen típusú kötelezettséget. Első ránézésre a Tptv. 77. paragrafusa 1. bekezdésének g) pontja akár ezt is lehetővé tenné, azonban figyelemmel kell lenni a 19/2004. (V. 26.) AB határozatra is, amelynek tükrében egy ilyen kötelezettség előírásának törvényessége a Tptv. szabályai alapján legalábbis kétséges.²³

Elvi szinten is elmondható, hogy amennyiben az általános versenyfelügyeletet gyakorló hatóság arra kap jogosítványt, hogy a túlzó árazást büntesse, és ekként terelje a jogalanyságot a helyes irányba, akkor ezen túlmenően nem helyezhet folyamatos szabályozás alá vállalatokat, netán iparágakat, azon az alapon, hogy egy konkrét esetben a túlzó árazást mint jogellenes magatartást észlelte. Nem véletlen, hogy a Gazdasági Versenyhivatal a gazdasági erőfölénnyel való visszaéléssel kapcsolatos ügyekben tartózkodik a jövőre vonatkozó kötelezettségek előírásától, noha számos ügyben utalt arra, hogy egy gazdasági erőfölényes vállalkozás akkor jár el megfelelően a kiszolgáltató fogyasztókkal szemben, ha általános szerződési feltételeiben az árképzés valamilyen módszertanáról tájékoztatja a fogyasztót (lásd például Vj.147/2003. határozat 48. pontját). Általában is az a jellemző a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés – és különösen a tisztességtelen árak – vizsgálata során, hogy vizsgálati módszertant igen, de általános, a jogalanyság által is követhető zsinórmértéket nem határoz meg a hatóság. Sőt, a Gazdasági Versenyhivatal a kartellügyekben és a fogyasztói döntések tisztességtelen befolyásolása kapcsán gyakorolt jogalkalmazása túlnyomó részében az ügyfelek legfőbb problémáját az jelenti, hogy nem jósolható meg, illetve nem számítható ki előre, hogy mely magatartás lesz jogszerű, s csak nagy általánosságban figyelhető meg bizonyos elvek érvényesülése, amelyek azonban gyakran változhatnak is.

E jogalkalmazás jellemzője tehát, hogy a Gazdasági Versenyhivatal csak azt tudja megmondani, hogy az adott magatartás jogszerűtlen volt, de azt nem tudja, illetve „nem akarja” meghatározni, hogy mi lett volna a jogszerű magatartás. (Ez a helyzet szoros

.....
²³ Az Alkotmánybíróság határozata értelmezhető általában a hatóság törvény felhatalmazása alapján végzett hatósági egyedi jogalkalmazói döntésekkel megállapított „hatósági ár megállapításaira” is. Ebben a határozatában az Alkotmánybíróság az árak megállapításáról szóló 1990. évi LXXXVII. törvény (ártörvény) 7. paragrafusának 4. bekezdését nem azért találta alkotmányellenesnek, mert a hatóság egyedi határozatban határozta meg a gyógyszerárakat, hanem azért, mert a jövőbeli szabályozás lényeges elemei, mind az ár meghatározásának módja, mind az ehhez vezető eljárás tekintetében az ártörvény 7. paragrafusának 4. bekezdésének tartalma határozatlan, kiszámíthatatlan, és ezért sérti az Alkotmány 2. paragrafusának 1. bekezdéséből levezethető jogbiztonság elvét. Mind ebből következik az is, amit az Alkotmánybíróság konkrétan is rögzített, hogy törvény általános, korlátozás nélküli felhatalmazást ár megállapításra a közhatalommal rendelkező szervek részére nem adhat, melyből következően minden árszabályozásra vonatkozó hatáskör csak szűken értelmezhető, kizárólag konkrét – feltételeket, garanciákat és korlátokat meghatározó – rendelkezésen alapulhat.

összefüggésben van azzal, hogy az anyagi jogi normák absztrakciós szintje rendkívül magas, mondhatnánk olyan általánosak a keretelőírások, hogy információtartalmuk önmagukban csekély.)

Ha egy hatóság nemcsak azt képes meghatározni, hogy mely magatartás jogszerűtlen, de azt is, hogy mi a jogszerű magatartás, és van hatásköre a konkrét jogszerű magatartásra való kötelezésre, tehát az absztrakt jogi norma általános érvényű konkretizálására, akkor valódi szabályozási tevékenységről beszélhetünk.

Ha a *jogszerű magatartás konkrét előírása* akár aszimmetrikus szabályozás keretében meghatározott piaci helyzetben lévő (például erőfölényes helyzetben lévő) vállalkozásokra, akár általános érvénnyel a vizsgált piac *összes szereplőjére igaz*, akkor az ügyfélegyenlőségből, az egyenlő elbánás, a diszkriminációmentesség elvéből, végső soron a *jogegyenlőség alkotmányos alapelvéből* következik, hogy e konkretizálást az összes piacon lévő – vagy adott helyzetben lévő – vállalkozásra vonatkozóan azonos módon kell elvégezni. Ebből pedig egyenesen következik, hogy ezek az *egyedi határozatok normaszzerűen érvényesülnek*, mert egy napon, egyszerre kell azokat az egyes piaci szereplőkkel szemben meghozni, és az abban foglalt kötelezettségeket érvényesíteni.

Ennek tiszta formái a kínálati oldalon kevés szereplős, a keresleti oldalon viszont sokszereplős piacon érvényesülnek, tehát főként a fogyasztókkal szemben gazdasági erőfölényes helyzetben lévő vállalkozások esetén érzékelhetők.

Ha tudatosan aszimmetrikus szabályozásról van szó, és a piac vevői és eladói oldalán is kevés vállalkozás található, és különösen, ha a vevői és eladói pozíciók kölcsönösek (ezek a nagykereskedelmi piacokon az elektronikus hírközlésben és az energiaszektor területén szokásosak), akkor a jogszerű magatartás előírása más és más jelenthet, azonban a széles értelemben vett piac – helyesebben az adott szektor – egységes szabályozása folytán *e döntések egymásra tekintettel születnek meg, egymáshoz képest tekinthetők az előírt magatartások jogszerűnek*.

Ha például egy piacon közel azonos helyzetben lévő két jelentős piaci erejű vállalkozásra azonos kötelezettségeket szabnak ki határozattal (mert a hatóság az egyenlő elbánás elvét is érvényesíti), akkor hiába csak az egyik jelentős piaci erejű vállalkozás támadja meg a határozatot bíróság előtt, a bíróságnak elvileg a másik vállalkozásra kirótt kötelezettségeket is meg kell változtatnia, különben a szabályozás értelmét veszti. A bíróság előtt lévő határozatban foglalt kötelezettségek ugyanis kizárólag akkor érik el a célzott hatást, ha a másik vállalkozásra kirótt kötelezettségek is az új helyzethez igazodnak. Ezért az ilyen határozatok meghozatalakor a hatóság azt is nézi, hogy a piac más szereplőire kell-e kötelezettséget kiróni, és az milyen kötelezettség.

A két esetkör jogi jellege azonos, nincs olyan tartalmi különbség, amely indokolná ezek eltérő jogi kezelését. Mindkét esetkör jogalkalmazást is érintő közös specifikuma az, hogy bármely egyedi döntés jogszerűtlensége, konkrétan annak bírósági felülvizsgálat során történő megállapítása nemcsak azt jelenti, hogy a többi, azzal azonos vagy összefüggő döntés jogszerűtlen (aszimmetrikus szabályozásnál ez nem feltétlen, csak

valószínű lehetőség), hanem szükségszerűen maga után vonja a szabályozás koherenciájának fenntartása érdekében a többi nem felülvizsgált határozat módosítását.²⁴

Mindebből általánosságban néhány – jogilag releváns – következtetés levonható.

Az egyik az, hogy ezek a határozatok szükségszerűen *ex ante* jellegűek, azaz jövőbeli magatartásokat írnak elő múltbéli tények értékelése és azokból végzett valószínűségi becslések alapján, azaz e határozatokban foglalt kötelezettségek várható, jövőbeli tények becslésén, így nem létező, *csak várható tényálláson alapulnak*. E tényállást veti aztán össze a hatóság az absztrakt jogi előírással, és vonja le azon jogi következtetéseit, amelyek a határozat rendelkező részében kötelező jogi előírásokként jelennek meg.

A Gazdasági Versenyhivatal eljárásában *ex ante* jellegűek a vállalkozások összefonódása tárgyában hozott határozatok, amelyekben az engedélyezés során azt kell előre megbecsülni, hogy az összefonódásnak melyek a várható piaci hatásai.²⁵ Az ilyen döntések szükségszerűen mérlegelésen alapulnak, nem pedig kategorikus jogi normán, ezért törvényességi felülvizsgálatuk is korlátozott (Pp. 339/B. paragrafus). Ez az oka annak, hogy vállalkozások összefonódása esetén gyakrabban találkozunk kötelezettségvállalásokkal vagy azok hatóság általi előírásával. Bár egy határozat *ex ante* jellege és a jogszerűséget konkrétan meghatározó határozati előírások száma között korrelatív a kapcsolat, mégsem szükségszerű az, hogy egy *ex ante* jellegű határozat egyben tartós magatartásszabályozást is jelentsen. A Gazdasági Versenyhivatal határozatainak többsége nem is *ex ante* jellegű, hanem klasszikus *ex post* hatósági fellépést jelent, ami pedig *ex ante* jellegű, az rendszerint nem jár együtt folyamatos magatartásszabályozással.

A valódi szabályozó hatóságok határozatai jellemzően folyamatos (vagy nyílt végű, ismétlődő) magatartásszabályozást jelentenek (évenkénti jelentéstételi kötelezettség, kimutatások benyújtása jóváhagyásra stb.), amelynek három meghatározó következménye van.

1. Egyrészt ezeknek a kötelezettségeknek az érvényesítése végrehajtási eljárásban nehézkes (ha nem lehetetlen), amennyiben végrehajtási eljáráson a pénzkövetelés behajtását vagy meghatározott cselekmény végrehajtását (esetleg ingóság kiadását) értjük. Ennek nyilvánvaló oka az, hogy nem egyszeri magatartással történik a teljesí-

²⁴ Tipikus példa erre a MEH esetében az üzemi és kereskedelmi szabályzatok vagy üzletszabályzatok jóváhagyásáról, vagy a minőségi követelmények meghatározásáról szóló határozatok (például a Magyar Energia Hivatal 64–87/2005. évi határozatai, http://www.eh.gov.hu/gcpdocs/200602/ahivatalaltalkiadotthatozatok2005_1.xls), illetve az NHH Tanácsának jelentős piaci erőre vonatkozó határozatai.

²⁵ Ez az oka annak, hogy az *ex ante* hatósági határozatok törvényességi felülvizsgálata esetén, ha a határozathozatalt követő tények nem igazolják vissza az előzetes becslést, akkor az nem jelent jogszerűtlenséget, hiszen azt kell ilyenkor a bíróságnak megítélni, hogy a határozat hozatalakor rendelkezésre álló adatok alapján helyesen mérlegelt-e a hatóság (lásd például FB 7.K.31104/2005/17. számú ítéletet).

tés, a teljesítési határidők csak egyes kötelezettségek esetében járnak le, és ismétlődő magatartások esetén fogalmilag csak részlegesen. Így a végrehajtási szakasz széttöredezik, és a végrehajtás végleges befejezéséről nem is igen beszélhetünk.

Ezért a szabályozó hatóságok határozatainak érvényesítése speciális szabályokon²⁶ és anyagi jogi bírságoláson keresztül történik, amely határozatoknak már van jól definiálható végrehajtási szakasza. A jogérvényesítésnek ebből a specifikumból is egy „jogszabályszerűség” következik, a normatív szabályokkal azonos jogérvényesülési mód érhető tetten.²⁷

2. A másik meghatározó következmény az, hogy a folyamatos magatartásszabályozás szükségszerűen folyamatos ellenőrzést, a határozatok egymásra tekintettel való meghozatala pedig a *teljes* piaci helyzetről igényel folyamatos adatgyűjtést és adatelemzést.

Ez az úgynevezett *piacfelügyeleti jogkör*, amely a szokványos ellenőrzési-felügyeleti jogkörnél annyival szélesebb, hogy ennek gyakorlása, az adatszolgáltatás iránti igények, nem feltétlenül köthetők egyes hatósági határozatok ellenőrzéséhez, jogszabály betartásának ellenőrzéséhez vagy egyetlen ügyfélhez. Ilyen piacfelügyeleti jogköre van egyértelműen a Nemzeti Hírközlési Hatóságnak, a Magyar Energia Hivatalnak, valamint volt a hajdani Magyar Vasúti Hivatalnak, míg a Gazdasági Versenyhivatal esetében egy köztes megoldással találkozunk, az úgynevezett ágazati vizsgálattal. Az ágazati vizsgálat egyes piaci szektorok elemzésére irányul, és a beszerzett adatok célja nem konkrét hatósági eljárás megindítása, azonban a későbbiekben konkrét hatósági eljárások megindítására is felhasználható.²⁸

Meg kell jegyezni azonban, hogy ez a piacfelügyeleti jogkör nem általános felügyeleti jogkör abban az értelemben, hogy mindig szektorspecifikusan érvényesül. Ezért többek között az általános fogyasztóvédelmi piacfelügyelet vagy a Gazdasági Versenyhivatal „piacszabályozása” az ágazati vizsgálat lehetősége ellenére nem jelent egyben valódi piacfelügyeleti jogkört.²⁹ E piacfelügyeleti jogkör további két alkövetkezmennyel jár.

²⁶ Például Eht. 188. paragrafusának 16. pontja az elektronikus hírközlésre vonatkozó szabály fogalmába sorolja a jogszabályokat és a hatóság határozatait is, ekként mindkettő megsértése azonos eljárásokat és jogkövetkezmenyeket indukál.

²⁷ Ha a *Madarász* [1989] szerinti jogérvényesülési módokat vesszük alapul, akkor azt látjuk, hogy a határozat végrehajtásának ellenőrzése ilyenkor nem végrehajtási eljárás lefolytatását, hanem az *ex lege* jogérvényesüléshez hasonlóan, további közigazgatási eljárás lefolytatását vonja maga után (lásd *Madarász* [1989] 259–271., 415–442. o.)

²⁸ Fontos megjegyezni, hogy egy alkotmányos adatvédelmi szabályozás alapja az adatok beszerzésének és kezelésének célhoz kötöttsége, amely a klasszikus jogalkalmazásban azt jelenti, hogy csak jogszabályban (bizonyos adatok csak törvényben) meghatározott célra és csak az ahhoz szükséges mértékben kérhetők adatok. Piacfelügyeleti jogkör esetén azonban a cél olyan széles, hogy a „szükséges mérték” elve kiürül. Ennyiben a piacfelügyeleti jogkör alkalmazása jelentős kihívást jelent az alkotmányos-jogállami működés számára.

²⁹ *Horváth* [2004] szerint csak törvény adhat felhatalmazást az eljárásra, amelyet azonban a tételes jog nem igazol vissza, továbbá a beavatkozási lehetőség szűk értelmezése sem érhető tetten sem a jogi szabályozásban, sem a gyakorlatban, valamint az sem tartható nézet a tételes jog alapján, hogy egy

a) Egyrészt, a konkrét magatartással szembeni fogyasztói panaszoknak és a piaci szereplők panaszainak a jelentősége megnő, de nem a konkrét magatartás, hanem a piacsabályozás egésze szempontjából, ezért jellemző, hogy az Alkotmány 64. paragrafusának 1. bekezdésében biztosított panaszjog, valamint az ezt kibontó, a 2004. évi XXIX. törvény 142–143. paragrafusában szabályozott közérdekű bejelentések és panaszok kezeléséről szóló általános szabályozás nem alkalmazható, hanem azokat speciális szabályok helyettesítik.³⁰ Ezt az általános panaszjogot korlátozza az, hogy ez alapján a fellépés nem automatikus törvényi kötelezettség, hanem gyakran a közérdek – szabályozási érdek – mérlegelésétől függ; továbbá éppen emiatt egyéb eljárási garanciák (például formális jogorvoslati jog biztosítása) kapcsolódnak ezekhez a jogviszonyokhoz.

b) Másrészt, a folyamatos magatartásszabályozás szükségszerűen általános hatással van a piaci szereplők, illetve a vállalkozás és fogyasztók közti szerződési jogviszonyokra, hisz a folyamatos magatartásszabályozás korlátozza a vállalkozás gazdasági tevékenységét, szerződési szabadságát. Ennek két további, alig hangsúlyozható, fontos következménye van.

Az egyik az, hogy ezek a határozatok korlátozzák a magatartásszabályozott piaci szereplő *szerződő partnereit* is, akiknek közvetlen érdekük fűződhet e korlátok meghatározásához, illetve ezen korlátok ismeretéhez. Ebből megint csak két dolog következik: *megnő a nyilvánosság* és a hatósági eljárások átláthatóságának, transzparenciájának a szerepe, valamint a *határozattal ténylegesen érintettek köre nem határozható meg pontosan*. Ez utóbbival kapcsolatos eljárásjogi következmény, hogy az eljárás lefolytathatósága érdekében az ügyféli kört a *tételes jognak le kell szűkítenie*, másrészt *biztosítania kell* más jogintézményeken keresztül ezen érdekek érvényesülését is.

Ebből következik, hogy míg az absztrakt jogi szabályok az előzetes álláspont, határozattervezet jogintézményeit hívják életre, addig a pontosan meg nem határozható ügyféli kör következménye egyrészt az *ügyféli definíció pontosabb meghatározása*, jellemzően szűkítése, másrészt az *így kimaradó egyéb érdekeltek jogorvoslati jogának biztosítása* a határozattervezetek nyilvánosságán és az erre tehető *észrevételezési jogon* keresztül.³¹

.....
szabályozó tanács döntéseinek felülvizsgálata a polgári nemperes eljárás szabályai szerint folya le. Ezek lényegében tárgyi tévedések, amelyeket a tételes jog alapján bárki ellenőrizhet, de ez utóbbi egy modellszerű működés leírása esetén is vitatható megállapítás volna (Horváth [2004] 406. o.).

³⁰ Mindez szoros összefüggésben van azzal a ténnyel is, hogy az ügyfél-definíció szabályozói eljárásokban szűkebb, ezért akiknek jogát vagy jogos érdekét az ügy érinti, eleve nem vehet részt automatikusan az eljárásban.

³¹ A GVH jogalkalmazásában az előzetes álláspontra ez a tétel nem igaz, mivel az ezt igazoló jogalkalmazási specifikum (talán a fúziókontrollt kivéve) nem érvényes a GVH jellemzően *ex post* jogérvényesítésére. A szabályozói jelleget kölcsönző ágazati vizsgálat nyilvánossága azonban már itt is megjelenik.

Ami a nyilvánosság kérdését általában illeti, ennek szerepe lehet magának a jogérvényesítésnek a hatékonyságában is, ez azonban nem a piacfelügyeleti jogkör tipikus következménye, hanem az *ex ante* és *ex post* szabályozás közti átmeneti technika, amelynek alkalmazása konkrét múltbéli tényeken és tényálláson alapul (ezért nem *ex ante* szabályozás), viszont a konkrét kötelezettség vagy nyilvánosság erejét alkalmazó szankció célja a prevenció, további jogsértések megelőzése, ezért az önmagában nem a múltbéli probléma szankciója, nemcsak annak orvoslására irányul (ennyiben már nem is *ex post* jogérvényesítés). Ez utóbbinak tipikus példája az általános fogyasztóvédelmi szervek egyedi határozatok meghozatalán túlmenő lehetőségei (Fazekas [2004] 20. o.).

3. A folyamatos magatartásszabályozás harmadik jelentős következménye, hogy a közjog ezekkel a hatósági határozatokkal *lényegesen szélesebb mértékben avatkozik be* a felek közti *polgári jogviszonyokba*, mint egy klasszikus hatósági jogalkalmazás esetén. Ez külön kényszerítő (kógens) jellegű polgári jogi speciális szabályokat igényel, másrészt e speciális polgári jogi szabályozás szinte indukálja a polgári jog terrénumához is tartozó közigazgatási döntéseket, egyebek között e speciális szabályozásból eredő judiciális jellegű hatósági jogkörök kialakulását is.

Könnyen belátható, hogy a *piacszabályozás anyagi jogi hatása definíciószerűen polgári jogi jogok és kötelezettségek meghatározásának rendszere*, ha

- a piacszabályozás lényege a piaci szereplők magatartásának folyamatos befolyásolásán keresztül valósul meg, és
- e piaci szereplők piaci magatartásai fogalmilag más piaci szereplőkkel vagy a fogyasztókkal való viszonyait jelenti, és
- a piaci szereplők közti kapcsolatok rendes működés esetén polgári jogi szerződéses jogviszonyok formáját öltik.³²

Ez megnyilvánul a tételes jogi szabályozásban, amikor a szabályozó hatóságok által felügyelt területeken az általános szerződési feltételeket az adott szektorra vonatkozó kódex tételesen rögzíti, és amikor a piacfelügyeleti jogkör keretében lehetővé teszi az általános szerződési feltételektől való eltérés szankcionálását is [elektronikus hírközlési törvény (Eht.) 68. paragrafusa 3. bekezdésének a) pontja, a villamos energiáról szóló 2007. évi LXXXVI. (Vet.) 96. paragrafus 1. pontja stb.]. Sőt, kiterjedhet ez a szabályozás más szerződési feltételekre is, valamint a speciális polgári jogi felelőségi, valamint a szerződéskötéssel, -módosítással kapcsolatos általános szabályozástól eltérő szabályozást is megtalálhatjuk [például a postáról szóló 2003. évi CI. törvény (Pt.) 22–28. paragrafusai]. Emellett érvényesülhet az egyedi hatósági szabályozáson ke-

³² Ez is egy fogalmi, axiomatikus megállapítás, noha a piaci szereplők közti szerződésen kívüli jogviszonyok (szerződésen kívül okozott kár) előfordulása sem lehetetlen, azonban ez is a polgári jog terrénuma.

resztül megvalósuló polgári jogi jogviszonyokba való beavatkozás (az általános szerződési feltételeken túlmenően, árak, referenciaajánlat tervezetének jóváhagyása stb.).

E speciális polgári jogi szabályozásra figyelemmel – szinte célszerűségi alapon – kínálja magát

- az eljárás gyorsítása,
 - a speciális ismeretek elérhetősége,
 - a párhuzamosságának elkerülésére e polgári jogviszonyokból eredő jogviták egy kézben való egyesítése, amelynek természetes fóruma az adott szabályozó hatóság lehet.
- ◆ Ilyen jogvitás eljárásokra vonatkozó jogköre van a Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsának (Eht. 49. paragrafusának 1. bekezdése), sajátosan hiányos szabályozás keretében a Magyar Energia Hivatalnak (Vet. 159. paragrafusa), az Országos Rádió- és Televízió Testületnek,³³ valamint volt a hajdani Magyar Vasúti Hivatalnak [a vasúti közlekedésről szóló 2005. évi CLXXXIII. törvény (Vtv.) 71–79. paragrafusai]. Sajátos nem szabályozó hatósághoz telepített jogvitás fórumok vannak a tőkepiacokon és a fogyasztóvédelem esetében [az Fltv. 18–37. paragrafusában szabályozott Békéltető Testület]. A Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottságnak viszont kizárólag *jurisdictionis* jogköre van, és csakis ez.

A szakirodalom szerint e kvázijudiciális jogkör hiánya jelzésértékű arra nézve, hogy valódi szabályozó hatóságokról van-e szó. Ezzel kapcsolatban el kell oszlatnunk egy, a magyar szakirodalomban elterjedt téves nézetet, amely szerint a Gazdasági Versenyhivatal jogalkalmazása kvázijudiciális jellegű (lásd például *Fazekas* [2004] 20. o.). Ezt a megállapítást alapvetően arra alapozzák, hogy a Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa főszabály szerint tárgyalás alapján jár el, azonban ennek oka alapvetően a védekezéshez való jog biztosítása, e tárgyalás nem értelmezhető a közigazgatási eljárási törvény fogalomrendszerében, mert nem kontradiktórius eljárásról van szó. A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa sohasem jogvitát bírál el, az ellenérdekű felek legfeljebb bejelentői pozíciót, de sosem ügyféli pozíciót foglalnak el, és ebből következően a Gazdasági Versenyhivatal ügyeinek nincs semmilyen jogvitát elbíráló jellege.³⁴

A közjog és magánjog keveredésének tipikus jele az is, hogy a szabályozó hatóságok legtöbbször a közigazgatási eljárási törvény felhatalmazása alapján egyes kérdésekben hatósági szerződés kötésére is jogosult, amely a közigazgatási szerződéseknek

³³ ORTT panaszbizottsága, a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (Rtv. 47. paragrafusa), azonban az ORTT a hatósági szerződéshez közelálló közszolgáltatási szerződéseken keresztül további speciális szabályozói jogosítványokkal is rendelkezik.

³⁴ A szakirodalom kvázibíráskodási jogkörrel beszél, amelyből a „kvázi” kifejezésnek nem tulajdonítok jelentéstartalmat. Ha a szakirodalom meghatározná, hogy mit jelent a „kvázi” kifejezés ebben a kontextusban, akkor elképzelhető lehet más következtetés levonása is.

egy új válfaja és nem tisztán közjogi, de nem is tisztán polgári jogi sajátosságokkal bír [például 180/2002. (VIII. 23.) kormányrendelet (Vet. végrehajtási rendelet) 1/E. paragrafusának 1. bekezdése]. Alkalmazásának lehetősége éppen a széles mérlegelési jogkörből, az absztrakt normák lehetőségéből adódik. A közigazgatási szerződések sajátos fajtáját jelentik az Országos Rádió- és Televízió Testületének a műsorszolgáltatási szerződésai, amelyek a működési engedélyhez hasonló funkciót is betöltenek. Ezen újszerű jogintézmények hatékonysága a szakirodalomban ma sem egyértelmű (Körmeny-Ékes–Lengyel [2007]).

Ugyanígy a polgári jog és a közjog határán fekszik az állam kizárólagos tulajdonában vagy az önkormányzatok törzsvagyonyában lévő forgalomképtelen tárgyak, illetve szűkös erőforrások elosztására vonatkozó azon hatáskörök, amelyek hasznosításával rendszerint az adott szektorral foglalkozó szabályozó hatóság foglalkozik. Egyrészt, e szűkös erőforrások (például a hírközlésben, médiaszabályozásban a frekvenciák használati joga) elosztása nagyban meghatározza a piac strukturális viszonyait, másrészt a hasznosítási jogra vonatkozó tenderek közjogi jellege külön dogmatikai vita tárgya lehet. Ronald H. Coase a szellemi atyja annak az elképzelésnek, hogy a rádiófrekvenciákat árverezés útján kell kiosztani (Coase [1959] 1–40. o.). A mai magyar tételes jogban az erről szóló döntés közigazgatási határozat, amely sajátos aktustani elemeket hordoz.

Ha összefoglaljuk, hogy mely hatóságok felelnek meg ennek a második – és szabályozói jelleget leginkább kifejező – modellkritériumnak, akkor megállapíthatjuk, hogy jogalkotásszerű *ex ante* jogalkalmazás jellemzi a Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsának árszabályozásig terjedő jogköreit, a Magyar Energia Hivatal eljárásainak nagy részét (beleértve a működési engedélyeket, az üzemi és kereskedelmi szabályzatok és üzletszabályzatok jóváhagyását, a minőségi követelmények megállapítására vonatkozó határozatokat, valamint legújabbban a villamosenergia-piacon is bevezetett jelentős piaci erejű szolgáltatókkal kapcsolatos szabályozási jogköröket stb.). A hajdani Magyar Vasúti Hivatalra vonatkozó szabályozás is ilyen működést tükröz. A Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete és az Országos Rádió- és Televízió Testület esetében szintén fellelhetők ezek a jegyek azzal, hogy számos, szintén csak a szabályozó hatóságokra jellemző, a polgári jog és közjog határán lévő speciális döntéstípus szerepe dominánsabbnak tűnik. Ugyanez mondható el a helyi önkormányzatok szabályozói tevékenységéről azzal, hogy ezen a területen nem csak az eljárásjogi, de az anyagi jogi szabályozás is meglehetősen partikuláris és tisztázatlan, így számos említett jellemző még nem érhető egyértelműen tetten.

Általában elmondható, hogy a Gazdasági Versenyhivatal nem tekinthető e kritérium szerint szabályozó hatóságnak, noha számos eleme kezdetleges formában vagy módosult jogintézményben megtalálható, így a szabályozási jelleg bizonyos elemei kezdetleges formában felismerhetők. Ugyanakkor, számos alapvető jellemzője inkább a klasszikus jogalkalmazáshoz áll közel (alapvetően nem sektorspecifikus, *ex post* jogérvényesítés stb.). A Közbeszerzések Tanácsa (Közbeszerzési Döntőbizottság),

amelynek feladatait egyes tagállamokban³⁵ a versenyhatóság látja el, szintén csak a szabályozó hatóságok egyik funkciója kapcsán értelmezhető, így teljes értékű szabályozó hatóságnak szintén nem nevezhető, ahogy az ÁPV Rt. még ennyit sem tud felmutatni ebben a körben. Az általános fogyasztóvédelmi szervek esetében pedig ezekből az elemekből alig, vagy szinte semmi sem érhető tetten. Sőt, több lényeges jellemzőjükben kifejezetten eltérnek (nem szektorspecifikus szabályozás, *ex post* jellegű stb.)

A harmadik fogalmi elem:
a közösségi jogi – jellemzően irányelvi – szabályozás

A harmadik, kifejezetten az európai piacsabályozás specifikumát jelentő jogi szabályozást jellemző tényező, hogy ezek a jogterületek közösségi jog által indukált, irányelvek által szabályozott jogterületek. A tagállami jog az ezen irányelvekkel való harmonizáció következménye, sőt létük is lényegében ennek köszönhető. Jól észlelhető azonban, hogy a közösségi és a tagállami jogban elsősorban az eljárási jog dogmatikája teljesen eltér egymástól. Így az irányelvek beillesztését nem lehet megoldani mindössze azzal, hogy ezen a területen alkalmazandó eljárásokra mögöttes szabályként a közigazgatási hatósági eljárás általános szabályairól szóló törvényt (Ket.) kell alkalmazni, noha ez jelenleg a jogalkotási gyakorlat.

Az irányelvi szabályozás mint kritérium igaz a liberalizációs folyamattal érintett hálózatos iparágak szabályozására, valamint a közbeszerzési szabályozásra. A „piacsabályozásnak” azonban van egy területe, amely közvetlenül az EK szerződésből vezethető le, és nem irányelvi, hanem rendeleti szabályozással érintett. Ez pedig az egységes belső piac megteremtésének sarokkövét jelentő általános versenyszabályozás, amelynek letéteményese Magyarország a Gazdasági Versenyhivatal.³⁶ Ennyiben tehát kilóg a Gazdasági Versenyhivatal ezen szabályozói hatóságok jogszabályi környezetét jellemző kritérium alól is.

Az irányelvek e jogi rezsimiek minden lényeges szegmensét szabályozzák, noha a közösségi szabályozásban is nagyon eltérő szinten áll egy-egy terület szabályozá-

³⁵ Például Csehországban, lásd *Várday* [2000].

³⁶ Elsősorban a négy alapszabadság közül az Európai Közösségek alapszerződés harmadik része I. címének 2. fejezete (főként a 28–30. cikkek), valamint a III. cím 3. és 4. fejezete érvényesítése jöhet szóba. Az alapszerződés 81. és 82. cikkét közvetlenül alkalmazzzák a tagállami kereskedelmet érintő ügyekben, amelyekhez különböző bizottsági csoportmentességi rendeletek kapcsolódnak. A fúziókontroll szabályozása közvetlenül a 139/2004 EK tanácsi rendeleten alapul, míg az eljárásjogi szabályozás is rendeleti formában történt (1/2003 EK tanácsi rendelet). Ugyanakkor e rendeleteket is számos ajánlás jellegű nem kötelező erejű (*soft-law*) szabály egészíti ki [például a Bizottság (2005/C 56/03) közleménye az összefonódásokhoz közvetlenül kapcsolódó és azokhoz szükséges korlátozásokról], továbbá a szabályozás egyes területeihez kisebb jelentőséggel kapcsolódik irányelvi szabályozás is (a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelv, vagy a fogyasztóvédelmi hatóságok együttműködéséről szóló 2006/2004/EK irányelv).

sa. Az irányelvi szabályozás nemcsak a szabályozó hatóság eljárásaira vonatkozó alapvető garanciákra, de a szervezeti oldalra és a szabályozó hatóságok létrehozatalára vonatkozó kötelezettségre is kiterjed. Ennyiben az az érdekes jelenség figyelhető meg, hogy míg az alkotmányos alapokon nyugvó jogállami nemzeti jogrend e normákkal konfliktusba kerül a jogállami garanciák biztosítása terén, addig az irányelvi szabályozás nyújt olyan jogbiztonság szempontjából is értékes garanciákat, amelyek ezt legalábbis részben ellensúlyozzák.³⁷ Ahhoz, hogy a szabályozó hatóságok fogalmát jól definiálhassuk, a szabályozó hatóságok fogalmának majdnem egyetlen³⁸ tételes jogi alapját képező releváns irányelvi szabályozást legalább részlegesen ismertetni kell.³⁹

- ♦ Meg kell azonban jegyezni, hogy ezen szabályozási területekhez számos ajánlás jellegű norma is kapcsolódik (főként bizottsági közlemények). Nem vontuk vizsgálódási körünkbe a közbeszerzési irányelveket, mert bár ezek is számos garanciális szabályt tartalmaznak, de mint látni fogjuk, a közösségi jog oldaláról nézve a közbeszerzési jogorvoslatokat végző szerv nem szabályozó hatóság, hanem inkább a bíróság – jogvitát eldöntő szerv – fogalomkörébe vonható, és pártatlansága, függetlensége is ebből a szempontból hangsúlyos, és nem általában a szabályozás megvalósítása szempontjából.

³⁷ Ilyen például a „keretirányelv” 4. cikke [2002/21/EK irányelve (2002. március 7.) az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról], az EKSz-alapszerződés 10. cikkéből eredő hatékony jogorvoslatához való jog Európai Bíróság általi értelmezése.

³⁸ A magyar jogszabályok közül egyetlen jogszabály, az Eht. használja ezt a fogalmat, amikor más tagállamok hírközlési hatóságait jelöli. Őket szabályozó hatóságnak hívja. Ez a fogalomhasználat is azonban az irányelvi fogalomhasználat beillesztésének következménye.

³⁹ Az ismertetés a következő irányelvek alapján készült: az Európai Parlament és a Tanács 1997. december 15-i 97/67/EK irányelve a közösségi postai szolgáltatások belső piacának fejlesztésére és a szolgáltatás minőségének javítására vonatkozó közös szabályokról, az Európai Parlament és a Tanács 2002/39/EK irányelve (2002. június 10.) a 97/67/EK irányelvnek a közösségi postai szolgáltatások verseny számára való további megnyitása tekintetében történő módosításáról, az Európai Parlament és a Tanács 2003/54/EK irányelve (2003. június 26.) a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 96/92/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, az Európai Parlament és a Tanács 2003/55/EK irányelve (2003. június 26.) a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 98/30/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, az Európai Parlament és a Tanács 2002/21/EK irányelve (2002. március 7.) az elektronikus hírközlő hálózatok és elektronikus hírközlési szolgáltatások közös keretszabályozásáról (a „keretirányelv”), az Európai Parlament és a Tanács 2001/13/EK irányelve (2001. február 26.) a vasúttársaságok engedélyezéséről szóló 95/18/EK tanácsi irányelv, az Európai Parlament és a Tanács 2001/14/EK irányelve (2001. február 26.) a vasúti infrastruktúrapacitás elosztásáról, továbbá a vasúti infrastruktúra használati díjának felszámításáról, az Európai Parlament és a Tanács 2004/49/EK irányelve (2004. április 29.) a közösségi vasutak biztonságáról, az Európai Parlament és a Tanács 2004/49/EK irányelve (2004. április 29.) a közösségi vasutak biztonságáról, valamint a vasúttársaságok engedélyezéséről szóló 95/18/EK tanácsi irányelv és a vasúti infrastruktúrapacitás elosztásáról, továbbá a vasúti infrastruktúra használati díjának felszámításáról és a biztonsági tanúsítványról szóló 2001/14/EK irányelv módosításáról.

Az általunk vizsgált irányelvek kötelezettségként fogalmazzák meg, hogy az adott ágazatban a tagállamoknak egy vagy több nemzeti szabályozó hatóságot kell működtetniük meghatározott feladatok ellátására.⁴⁰ Ez alól kivétel a földgáz belső piacára vonatkozó közös szabályokról szóló 2003/55/EK irányelv (5. cikk), amely ezt csupán lehetőséggént említi.

Az irányelvek többféleképpen határozzák meg, hogy az adott ágazatban mely esetekben, milyen feltételek fennállása esetén van szükség szabályozó hatóságokra. Fő tétel, hogy ha az adott piacon nincs hatékony verseny, akkor ennek biztosítására *független szabályozót kell létrehozni*, noha majd látni fogjuk, hogy a szabályozó hatóságok eljárásai gyakran ennek megállapítására irányulnak.

Az átláthatóság, a transzparencia és az ebből levezethető észrevételezési jog, a beleszólás joga (*participation*) is irányelvekben érvényesített elv, amelynek célja, hogy az állampolgárok, valamint a szabályozási és jogalkalmazási tevékenység által érintett szervezetek valódi esélyt kapjanak arra, hogy érdemi információkat szerezzenek a szabályozó hatóságok működéséről, és abba bizonyos mértékben – érdekelti pozíciójukból kifolyólag – beleszólhassanak. A részvétel, illetve beleszólás csak intézményesített konzultatív mechanizmusok útján valósulhat meg, amelyekre viszonylag részletes szabályok vonatkoznak a jelentéstételi kötelezettség előírásáig terjedően (2002/21/EK irányelv preambuluma 37. bekezdése, 2003/54/EK irányelv 23. cikk 1. és 8. bekezdés). Egyrészt, szabályozó hatóság(ok) létrehozásáról a Bizottságot értesíteni kell, ami már önmagában indokolja a fogalom pontos meghatározását. Ezen túlmenően a hatóság működése során köteles együttműködni a Bizottsággal, neki jelentést tenni, számára bizonyos határozatok tervezeteit megküldeni, meghatározott információkat rendszeresen vagy eseti jelleggel rendelkezésére bocsátani, illetve adott esetben iránymutatásainak megfelelően eljárni, például a jelentős piaci erő meghatározása során.⁴¹

Fontos előírás, hogy az érdekelteket be kell vonni a döntéshozatali mechanizmusokba. A határozattervezetek megküldésének kötelezettsége nemcsak a Bizottság, hanem az érdekelt hazai piaci szereplők, valamint a tagállamok közötti kereskedelmet érintő ügyekben más tagállami szabályozó hatóságokkal szemben is általános jelleggel fennáll. Ennek az a célja, hogy az érdekeltek észrevételeket tehessenek, illetve adott esetben akár meg is vétőzhatják a tervezett intézkedést. Kiemelt jelentősége van nemcsak a külföldi, hanem a hazai társhatóságokkal való együttműködésnek (az elektronikus hírközlésre vonatkozó keretirányelv külön kiemeli a versenyhatóságot). A piacsabályozási jogkör intézményesülésének alapján pedig ennek a konzultációs

⁴⁰ 97/67/EK irányelv 1. cikk, 2002/39/EK irányelv preambuluma 27. bekezdése, 2003/54/EK irányelv preambuluma 15. bekezdés, 23. cikk 1. bekezdés, 2002/21/EK irányelv 3. cikk 2. bekezdés.

⁴¹ 97/67/EK irányelv 14. és 22. cikk, 2003/54/EK irányelv 23. cikk 8. és 12. bekezdés, 2003/55/EK irányelv 5. cikk, 2002/21/EK irányelv preambuluma 15. és 27. bekezdés, valamint 3. cikk 5. bekezdés, 7. cikk 2. bekezdés.

mechanizmusnak a másik oldala, hogy az irányelvek a piaci szereplőket kötelezi arra, hogy meghatározott adatokat ők bocsássanak a szabályozó hatóság rendelkezésére.⁴²

Mindez egybecseng az általunk kifejtett eljárásjogi-jogalkalmazási sajátosságok helyes jogi értelmezésére vonatkozó álláspontunkkal.

Igen sajátos együttműködést (kooperációt) jelent és ez a szabályozó hatóságok egyik fontos specifikuma, hogy a tagállami szabályozók között sajátos informális konzultációs fórumok léteznek. Van olyan irányelv (2003/54/EK irányelv preambuluma 16. bekezdése), amelyik ezt kifejezetten előírja, de bizonyos területeken ennek hiányában a szabályozás logikája ezt kikényszerítette. Az elektronikus hírközlés területén az első ilyen fórum megalakítását 1997-ben kezdeményezte a Bizottság, így alakult meg a tagállami hatóságokat tömörítő Independent Regulators Group (IRG), amelynek célja egy integrált információs rendszer működtetése volt. Ezt az informális csoportosulást később a Bizottság döntésével már hivatalossá tette, és ettől kezdve elsődleges feladata a Bizottság és a tagállami hatóságok közötti közvetítés lett, illetve tanácsadói, javaslatélteli funkciókat is ellátott a Bizottság mellett. Az IRG megmaradt a tagállami hatóságok konzultatív szerveként, míg a Bizottság és tagállami hatóságok konzultatív szerve a European Regulators Group lett (ERG). Figyelemre méltó, hogy tagjai nem a tagállamot, hanem kifejezetten a nemzeti hatóságot képviselik (*Geveke* [2003] 29. o.). A Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsának jelentős piaci erejű szolgáltatókra vonatkozó határozatainak bírósági felülvizsgálata során az IRG és az ERG dokumentumai gyakran „üzleti titkot” jelentő közigazgatási iratok, amelyeken gyakran fontos határozati döntések alapulnak, továbbá e szervek által készített dokumentumok is hivatkozási alapul szolgálnak, nem kis vitát váltva ki a perben részt vevő felek között.⁴³ Ugyanilyen szervezetek más hálózatos iparágakban is létrejöttek.⁴⁴

A klasszikus szabályozó hatósági tevékenység körébe tartozik az adott szektorba tartozó közszolgáltatási tevékenységgel kapcsolatos tarifák, illetve számítási módszerek meghatározása, e körben fontos irányelvi szabályozás lelhető fel, az elektronikus hírközlés területén – de más területen is – például az egyetemes szolgáltatásokkal kapcsolatban a nettó elkerülhető költség elve a támogatások nyújtásakor (2003/54/EK irányelv 23. cikk (2)–(4) bekezdés, 2003/55/EK irányelv 18. cikk).

Az irányelvek általános szabályozás keretében egyértelműen a szabályozó hatóságok feladatának tekintik a jogvitás eljárások lefolytatását. Elsősorban azt írják

⁴² 2003/54/EK irányelv 23. cikk 12. bekezdés, 2003/55/EK irányelv 5. cikk, 2002/21/EK irányelv preambuluma 35. bekezdése; 3. cikk 4. bekezdés, 5. cikk 1. bekezdés, 6. cikk, 7. cikk 2. bekezdés.

⁴³ Gyakorlatilag az alperesi oldal az így beszerzett adatokat igyekszik titokban tartani, míg a felperesek az alperesi határozat ERG-dokumentumba ütközésére gyakran hivatkoznak a bíróság előtt, akárcsak egy jogszabály lenne. Természetesen a bíróság egyik álláspontot sem oszthatta maradéktalanul (FB 7.K.30467/2005/45, FIT 2.Kf.27284/2006/11.).

⁴⁴ A tagállami hatóságok 2000-ben kezdeményezték a Council for European Energy Regulators (CEER) megalakítását, amelyet 2003-ban a Bizottság hivatalos döntésével intézményesített European Regulatory Group for Electricity and Gas követett (*Geradin–Petit* [2004] 16. o.).

elő a tagállamok számára, hogy egyáltalán tegyék lehetővé, hogy a piaci szereplők meghatározott ügyeket a hatóság elé vihessenek, és az irányelveknek köszönhető, hogy a hazai jogrendbe bevezették az eljáró fórum (bíróház vagy választott bíróság, vagy hatóság) megválaszthatóságának (*forum-shopping*) hazai megoldásoktól gyökeresen eltérő rendszerét.⁴⁵

Az európai uniós szabályozás normaanyagának az alkotmányos-jogállami jogrend szövetét megtörő hatásait ellensúlyozó legfontosabb körülmény az, hogy a szabályozó hatósági döntések elleni jogorvoslatot legalább megemlíti (a keretirányelv preambuluma 12. pontja és 4. cikk, 2001/14/EK irányelv 33. cikke). Irányelvi szinten azonban ezek a garanciák nem érik el a nemzeti jog alkotmány által garantált jogvédelmi szintjét, rendszerint a jogorvoslatot elbíráló szervnek nem kell feltétlenül bíróságnak lennie, sőt az indoklási kötelezettség megemlézése már külön „kegynek” tűnik. Van olyan eset is, hogy az irányelv pusztán deklarálja a jogorvoslati jogosultságot, bár – és ez fontos – egyes esetekben a konzultációs kötelezettség megsértése ellen is lehet panasszal élni, ami azt mutatja, hogy az észrevételezési jog gyakorlásának garanciális szerepe van ezekben a szabályozásokban. Az elektronikus hírközlés területén annyival még „szerencsésebb” a helyzet, hogy a keretirányelv értelmében a jogorvoslati eljárás nem sértheti a nemzeti igazságszolgáltatási rendszereken belüli hatáskörmegosztást sem (2003/54/EK irányelv 23. cikk 11. bekezdés, 2002/21/EK irányelv preambuluma 12. bekezdése).

Végül a szabályozó hatóságokkal kapcsolatban legtöbbet hangoztatott követelmény a függetlenség, amelyet mindegyik irányelv külön kiemel.⁴⁶ A gyakorlatban azonban a szabályozó hatóságok nem feltétlenül élveznek autonómiát a végrehajtott hatalommal szemben (*Molnár* [2002] 648. o.).⁴⁷ Olyannyira nem, hogy az elmélet egyes képviselői ma már az autonómiának nem is ezt az oldalát, hanem az adott szektor piaci szereplőitől, tehát a szabályozó hatósági tevékenység által érintett vállalkozásoktól, szolgáltatóktól való függetlenség fontosságát hangsúlyozzák. A szabályozó foglyul ejtésének elmélete (*capture theory of regulation*) arra a veszélyre hívja fel a figyelmet, hogy ezek a cégek a döntéshozatali testületekben való részvételen keresztül – kihasználva a participáció elvét, valamint a speciális szaktudásuk iránti igényt – arra törekednek, hogy befolyásolják az őket közvetlenül érintő szabályozói döntéseket (*Gonenc–Mahler–Nicoletti* [2000] 41–44. o., *Fazekas* [2005] 13. o.). Ez történhet közvetlenül, vagy egyes érdekcsoportok, szakmai lobbik nyomásán keresztül.

⁴⁵ 2003/54/EK irányelv 23. cikk 5. és 10. bekezdés, 2002/21/EK irányelv preambuluma 32. bekezdése és 20. cikk, amely – ahogy látni fogjuk – „rendszeridegen” a hazai jogtól. E rendszer azt jelenti, hogy a jogalanyok választhatnak, hogy egy konkrét jogvitájukat, mely jogvitát elbíráló fórum előtt döntenek el.

⁴⁶ 97/67/EK irányelv 1. cikk, 2003/54/EK irányelv 23. cikk 1. bekezdés, 2003/55/EK irányelv 5. cikk, 2002/21/EK irányelv 3. cikk 2. bekezdés, 2004/49/EK irányelv IV. fejezet 16. és 21. cikk.

⁴⁷ Ha pedig mégis, az gyakran a szakmai felelősség áthárítását és ezáltal a kormányzatnak a népszerűtlen döntésektől való mentesülését szolgálja.

Fazekas [2005] szerint így olyan garanciák kellenek, amelyek az autonómiát mind a két irányban biztosítják. Ide tartozik az úgynevezett forgóajtóhatás (*revolving door phenomenon*) kezelése: gyakran igen nagy az átjárás a szabályozó hatóságok döntéshozó testületei és a szabályozott piaci szereplők, vállalkozások vezető tisztviselői pozíciói között. Nyilvánvaló, hogy az elfogulatlan szabályalkotás és jogalkalmazás érdekében bizonyos szintű összeférhetetlenségi szabályok megalkotása kívánatos, de ezt megnehezíti, hogy korlátozott a megfelelő, speciális szaktudással rendelkező szakemberek száma. A személyekre vonatkozó garanciák közé tartoznak továbbá a képzési követelmények, a kinevezés, elmozdítás szabályai stb. Ugyanakkor az intézményes-szervezeti biztosítékok szerepe sem lebecsülendő: a feladat- és hatáskör pontos törvényi szabályozása, a döntések felülvizsgálatának, a jogorvoslat körének meghatározása, a költségvetés, a működés pénzügyi fedezetének biztosítása egyszerre garantálja a kormányzattól és a piaci szereplőktől való függetlenséget. A függetlenségről szóló rendelkezésekből egyértelműen kiderül, hogy azt a tagállamoknak az adott szektor piaci szereplői számára is biztosítaniuk kell (*Fazekas* [2005] 14. o.).

Az eddig ismertetett irányelvi követelményekből kitűnik, hogy a szabályozó hatóságoknak egy további jellemzője, a függetlenség vagy legalábbis a nagyfokú autonómia – a tanulmány szempontjából fontos – Európára érvényes közigazgatási jogtudományi definíciónak fogalmi kritériuma, noha ez egy funkcionális definíciónak nem elengedhetetlen tartalmi eleme. A magyar szabályozó hatóságok esetében ezt a szervezeti szempontú vizsgálatot már kimerítően elvégezték az autonómia személyi, tárgyi és intézményi oldaláról egyaránt, melyhez a magunk részéről nemigen tudnánk mit hozzátenni (*Fazekas* [2004], [2005], *Magyar* [2003] stb.). Ennek eredményeit felhasználva, csak annyit érdemes kiemelnünk, hogy a közösségi szabályozási rend alá tartozás mint fogalmi kritérium nem teljesül a helyi önkormányzatok mint „szabályozó hatóságok” esetén, noha várható a közösségi jog ez irányú fejlődésének köszönhetően annak további közszolgáltatásokra (például a vízszolgáltatásra) való kiterjesztése. A szabályozó hatóságok karakterisztikus jellemzői: az autonómia bizonyos szintje, jó esetben intézményi oldalról a kormányzattól való függetlenség (például beszámolási kötelezettség országgyűlés számára), valamint a gazdálkodásban való függetlenség, elsősorban a költségvetésben, az önálló fejezetcím „státus”, és különösen az önálló bevételek lehetősége (melynek tipikus módja a felügyeleti díj szedése vagy a bírságból való részesedés), a döntéshozó szerv testületben való eljárása, elnökének személyi függetlensége, és a szakmai függetlenség.

A felügyeleti díjak szedésének lehetősége azért külön figyelemre méltó jogkör, mert általában a piacfelügyeleti jogkör létének jó fokmérője is. Az autonómia felsorolt kritériumai megvannak a legfüggetlenebbnek tekinthető Gazdasági Versenyhivatal esetében, de a piacfelügyeleti díj szedésének „joga” viszont értelemszerűen hiányzik, amely a szabályozói hatósági jelleg ellen szól, míg a felügyeleti díj létezik a Nemzeti Hírközlési Hatóság, a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete, a Magyar

Energia Hivatal és létezett a Magyar Vasúti Hivatal esetében.⁴⁸ Ugyanakkor látni kell, hogy a 2007. január 1-jén hatályba lépett 275/2006. (XII. 23.) kormányrendelet a hajdani Magyar Vasúti Hivatal autonómiáját lényegében felszámolta, hiszen az elnökét a miniszter nevezte ki, aki akkor is eltávolíthatta az elnököt, ha tevékenységével a „hivatal működését veszélyezteti”. Az autonómia nyilvánvaló hiányának aztán fényes bizonyítékát adta a kormány, amikor a 156/2008. (VI. 6.) kormányrendeletével megszüntette a Magyar Vasúti Hivatalt. A Hivatal szervezeti jogutódja 2008. július 1-jétől a Nemzeti Közlekedési Hatóság (NKH) lett, amely egy átlagos, az államigazgatás hierarchiájába betagozódó központi hivatalnak tekinthető.

Nyilvánvaló, hogy ilyen körülmények között a közösségi irányelveknek való megfelelésről sem beszélhetünk. Ugyanakkor e tanulmány megállapításai a Nemzeti Közlekedési Hatóság piacsabályozó tevékenysége tekintetében is érvényesek, mert ha nem is túl aprólékosan, de eljárásainak szerkezete a Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsa eljárásainak felépítését követi, legalábbis ami a vasúti szabályozás területét illeti. Ez az egyik oka annak, hogy a szabályozó hatóságok funkcionális definícióját érdemes használni. Másrészt, a függetlenség önmagában egyébként sem elhatároló ismérv, elsősorban a hatalommegosztás elvéből következően (*Horváth [2004] 404. o.*).⁴⁹ Az Egyesült Államokban a gazdaságirányítás körében a 19. század végén megjelenő, majd a 20. században robbanásszerű fejlődésnek induló autonóm jellegű független szervek csak egy részének van szabályozási funkciója, ekként a két dolog nem függ össze egymással (*Molnár [2002] 648. o.*). Ez a másik oka annak, hogy elemzésünkben a szabályozó hatóság fogalmának funkcionális formáját használjuk.

⁴⁸ Itt kell megjegyeznünk, hogy piacfelügyeleti jogkörhöz kapcsolódó piacfelügyeleti díj megtalálható az egységes környezethasználati engedéllyel rendelkezők esetén, a Magyar Bányászati Hivatal, Országos Atomenergia Hatóság, és 2007. február 1-jéig a Szerencsejáték Felügyelet (ezt követően beolvadt az APEH szervezetébe) bevételei között is. Ezek közül szabályozó hatósági szempontból elemezhető lenne akár az Országos Atomenergia Hatóság vagy a volt Szerencsejáték Felügyelet tevékenysége is. Például a 12/2005. (IV. 6.) AB határozat megállapította, hogy a Szerencsejáték Felügyelet által kiadott, a pénznyerő automata üzemeltetésére vonatkozó általános játékfeltételekről szóló mint az állami irányítás egyéb jogi eszközének minősülő felügyeleti tájékoztató (PK. 10/1995.) alkotmányellenes volt. Ebből érzékelhető, hogy például a Szerencsejáték Felügyelet is piacsabályozói jellegű feladatkörökkel rendelkezett, noha eszköztárája és jogi szabályozottsága e területnek ehhez elég szegényes volt. Elképzelhető, hogy további, elsősorban központi országos hatáskörű hatóságokat is érdemes lenne elemezni, esetleg ezek eljárásai tekintetében is irányadóak lehetnek tanulmányunk egyes megállapításai. A magunk részéről ezek külön elemzését azért mellőzzük, mert a szakirodalom ilyen átfogó vizsgálatot egyáltalán nem végzett, és mi a szabályozó hatóság jogtudományi fogalmának meghatározásakor a szakirodalmi álláspontokat vesszük alapul.

⁴⁹ A szabályozó hatóságok létrejöttének okaira felvázoltunk egy általános keretet, de meg kell említeni, hogy e szervek függetlenségével összefüggésben számos közvetlenebb okot – részben az általunk említetteteket átfedve – sorol fel a szakirodalom, ennek a kérdésnek széles szakirodalma van (például *Fazekas [2005] 15. o.*), amely elméletek és megközelítések részletes ismertetését terjedelmi okokból mellőzzük.

Negyedik fogalmi elem: normatív szabályozási jogkörök

Végül ki kell térnünk arra is, hogy az eddig tárgyalt mindhárom tényező együttes következményeként a szabályozó hatóságok modellszerűen tényleges szabályozási joggal is rendelkeznek [normatív szabályok leginkább nem kötelező erejű (*soft-law*) jellegűek], ami a jogalkotásról szóló 1987. évi IX. évi törvényben (Jat.) – azaz a magyar jogban – eddig ismeretlenek voltak.

Ezek megjelenése a szabályozás logikájából következő szükségszerűség, függetlenül attól, hogy van-e erre jogszabályi felhatalmazás, vagy nincs, noha ez utóbbi körülményeknek jogi szempontból is van jelentősége. A közgazdasági fogalmakon alapuló absztrakt normák alkalmazása a *jobbiztonság garantálhatósága* és a *jogalkalmazás preventív hatékonysága* is szinte kikényszeríti e jogi szabályozásnak a várható hatósági gyakorlattal való kitöltését, *konkretizál további normatípusokat*, amelyek a változó helyzethez képesek rugalmasan alkalmazkodni. Az *absztrakt normától a konkrét kötelezettségig ívelő jogi dedukció folyamatának* hosszú és több logikai lépcsőn átvezető *indokolásához* szükséges, hogy a jogi érvelés döntő részét az adott időszakban és adott piaci viszonyokhoz illeszthetően – a kvázi jogalkotás jellegű *ex ante* jogalkalmazást jellemzően – *általános formában előre rögzítsék*. E kiszámíthatóság érdekében célszerű előre lefektetni ezeket az elveket. A közösségi jogi rezsim érvényesülése pedig szintén elkerülhetetlenné teszi a nem kötelező erejű jogi normák vagy még jogi normának sem minősülő „kvázi” és nem kötelező erejű dokumentumok (*recommendation, notice* stb.) hatásának érvényesülését a jogalkalmazásra.

Ez utóbbiak nemzeti joggal való kapcsolata oly mértékben rendezetlen, hogy annak „hatályosulása” automatikusan váltja ki a nemzeti jogban is hasonló dokumentumok – és nem jogi normák – keletkezését, amelyeknek jogi hatásai is kétségesek, noha tényleges hatásuk olyannyira gyakori, hogy e hatás bizonyítását nem is szükséges külön elvégezni.

Ez a normatív szabályozási jogkör jelenik meg a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete ajánlásaiban [PSZÁF tv. 9/C. paragrafusa 1. bekezdésének *c*) pontja], a Gazdasági Versenyhivatal közleményeiben (Tpv. 36. paragrafusának 6. bekezdése),⁵⁰ a Nemzeti Hírközlési Hatóság jogelődjének, a Hírközlési Döntőbizottságnak az Alapelveiben, majd az új szabályozásban a 8001/2004. (IHK. 8.) IHM tájékoztatójában.

A Magyar Energia Hivatalt érintő szabályozásban 2008-ig nem létezett valódi, formailag is a nemzeti jogban rögzített nem kötelező erejű aktus. *Magyar* [2003] (116. o.) azonban úgy látja, hogy a kontinentális és angolszász jogcsalád összeolvadásának következtében jelenik meg az egyedi hatósági határozatokon keresztüli szabályozási jogkör, és a működési engedély a jogforrási hierarchia legalsó szintű részévé válik. E határozatok megszüvegezésében angolszász szakértők vettek részt, de ott a hatóság

⁵⁰ Meg kell jegyeznünk, hogy a versenyhivatalok normatív aktusok kibocsátására vonatkozó joga nemzetközileg széles körben elterjedt.

nemcsak végrehajt, hanem szabályoz is. Lényegében a jogszabályban meg nem határozott élethelyzetekre tartalmaznak ezek az egyedi határozatok normatív előírásokat, a villamosenergia-törvény kifejezetten erre ad hatáskört (lásd erről részletesen Kovács [2005] 231. o.). Ugyanakkor a Magyar Energia Hivatal gyakran normatív aktusokat is kibocsáthatott anélkül, hogy azok jogi jellegét a szabályozásban tisztázták volna.⁵¹

A SZABÁLYOZÓ HATÓSÁG FOGALMA A JOGTUDOMÁNYBAN ÉS A TÉTELES JOG

Összességében megállapíthatjuk, hogy a hazai szabályozó hatóságok közé sorolt szervezetek között vannak olyanok, amelyek

- bár nem rendelkeznek egyedi hatósági aktusoktól eltérő sajátos szabályalkotási joggal, azok ténylegesen jellemzik jogalkalmazásukat (Magyar Energia Hivatal),
- az általános joggyakorlatra vonatkozó közleményeiket külön jogszabályi felhatalmazás nélkül adják ki (általános fogyasztóvédelmi szervek),
- jogszabályi felhatalmazással rendelkeznek jogilag nem kötelező normák (ajánlások, állásfoglalások, közlemények) kiadására (ORTT, GVH, PSZÁF).

A szabályozó hatóságok (Gazdasági Versenyhivatal, a Nemzeti Hírközlési Hatóság, a Magyar Energia Hivatal) szakapparátusa többdiplomás specialistákból áll, a döntések specializált jogászok és specializált közgazdászok munkájának együttes eredménye, s e döntések részleteit műszaki szakértők dolgozzák ki.

- Itt érdemes egy pillanatra megállni. Miként érintik a szabályozó hatóságok jogkörei (a piacfelügyeleti jogkör, egyedi hatósági aktusok, *jurisdiction* és jogalkotási hatáskör) a hatalommegosztás dogmáját. Olyan államelméleti dilemmáról beszélhetünk, amelyben a szabályozó hatóságokat akár új hatalmi ágak kialakulásaként is észlelhetjük, igaz alkotmányos rendezés nélkül (Sárközy [2002] 20. o.). Nagy [2005] (268. o.) élesen mutat rá az egyesült államokbeli helyzetet elemezve, hogy APA 551. paragrafusa definiálja ugyan az egyedi és normatív aktusok különbségét, ám ez alapján még a szabályozó hatóság minősítheti be, hogy melyik eljárási rezsimet alkalmazza, így ugyanaz a helyzet, mintha azt mondanánk, hogy maga a felhatalmazás dönti el ezt a kérdést. Ugyanakkor garanciális szabályként a Congressional Review Act 1996-ban intézményesítette a kongresszusi előzetes felülvizsgálatát a szabályozó hatóságok (*agency*) által alkotott normák esetében, így azokat előzetesen meg kell küldeni a Kongresszusnak, és a Kongresszus módosíthatja őket még hatálybalépés előtt.

⁵¹ Ilyen volt az ideiglenes üzemi és kereskedelmi szabályzat (IÜKSZ), a Magyar Energia Hivatal iránymutatásai stb. Ennek részletes elemzését lásd Kovács [2007].

Az államelméleti dilemmára azonban az Egyesült Államok tapasztalataiból sem vonhatók le következtetések, mert az angolszász jogrendszerekben nincs különbség egyrészt a végrehajtó hatalom és szabályozó hatóság között, és így ezek a szabályok – amelyeket mi szabályozó hatóságok jellemzőiként írtunk le – a végrehajtó hatalom egészére érvényes jellemzők. Ennek oka pedig az, hogy az angolszász rendszerben egyedül a törvényhozás minősül jogalkotónak, nem úgy mint Magyarországon, ahol jogalkotó például a miniszter is. Ezért az amerikai rendszerben nem tudni, hogy van-e különbség a között, hogy a jogalkotónak van politikai legitimitása, avagy nincs. Ehhez képest, ha Magyarországon egy szabályozó hatóságnak nincs felettes minisztériuma, akkor szükségesnek tűnhet az önálló jogalkotói hatáskör biztosítása. Ilyenkor az Országgyűlés lehetne a politikai kontroll. Ahol pedig van felettes minisztérium, ott a felterjesztés intézményesítése lehetne az irányadó (Nagy [2005] 268. o.).

Molnár [2002] a különböző államhatalmi ágakra jellemző funkciók torlódását a szabályozó hatóságok esetében a – Marx, Hans Kelsen, Adolf Merk neveivel fémjelzett – államhatalmi ágak megosztásán alapuló államkoncepció normatív kritikájaként értékeli (az említett elméletek a normatív és egyedi döntések különbségét magas absztrakciós szinten tagadják). A tanulmány figyelemre méltó elméleti általánosítása a szabályozó hatóságokkal kapcsolatban az, hogy e hatóságok szabályozási jogköre különbözik a hatósági jogkörtől, és sem egyedi döntésen alapuló, sem felügyeleti típusú hatósági jogkör modelltől nem beszélhetünk, hanem a szabályozó hatóságok eszközei – szemben az általunk kifejtettekkel – egységesen a *hierarchiából kilépett szakmai irányítás jogi eszközeiként* írhatók le (Molnár [2002] 643. o.).

Molnár [2002] megközelítésében a hierarchikus irányítás szervei fenntartói és szakmai irányítás együttese, melynek eszközei: konkrét utasítás, konkrét döntés joga, aktus-felülvizsgálat, ellenőrzés joga (például így működik a dekoncentrált állami szervek irányítása). *A szabályozó hatóságok esetében szétválik a szakmai és szervei-fenntartói irányítás, amely egyértelműen a közszolgáltatások, közfeladatok privatizációjának a következménye.* Az ilyen területeken működő állami szervek eszközrendszere a szervezeti jellegű hierarchia megszűnésével, hierarchián kívüli tevékenységirányítással alakult át (ennek első hazai megjelenése a miniszteri ágazati irányítás). Míg a szakmai irányítás vertikális, a szervei-fenntartói horizontális. A hierarchián kívüli szakmai irányítás eszköztára így az irányítás és felügyelet (mint tevékenység) közt elhelyezkedő átmeneti forma, melynek jellemzője, hogy *nincs konkrét utasítási jog, és konkrét döntési jog. Ami megmarad, az a szabályozási jog, aktus-felülvizsgálati jog és az irányítói ellenőrzés joga.* Ebből az is következik Molnár [2002] számára, hogy egy szabályozó hatóság minimum állami irányítás jogi eszközének a kiadására jogosult.

Ha értelmezzük ebben a dogmatikai keretben az általunk eddig kifejtetteket, akkor azt mondhatjuk, hogy megközelítésünk a Molnár [2002] tanulmány megközelítésével szinkronban van. Az irányítói ellenőrzés joga ekvivalens a piacfelügyeleti jogkörrel, a szabályozási jog az ismertetett nem kötelező erejű normatív szabályozási jogkörrel

egyenértékű. Az aktus-felülvizsgálati jog mint a hierarchián kívüli szakmai irányítás eszköze pedig akként illeszthető be az általunk kifejtett elméletbe, ha meggondoljuk, hogy az aktus nemcsak közigazgatási jogi fogalom, hanem polgári jogi fogalom is. Eredeti jelentéstartalma szerint az aktus nem más, mint jogügylet. Ha belátjuk, hogy a piaci szereplők aktusai fogalmilag polgári jogi aktusok, akkor az aktus-felülvizsgálati jog e polgári jogi aktusok felülvizsgálatát jelenti. Ez a megközelítés tehát logikailag lényegi elemévé teszi az ilyen szabályozásnak a polgári jogi jogviszonyok szabályozását, ezért *a szabályozó hatósági tevékenység végső célja és értelme a szabályozott terület polgári jogviszonyainak közjogi – folyamatos és tartós – szabályozása.*

Nem véletlen, hogy a szabályozó hatóságok jogalkotásszerű *ex ante* jogalkalmazásból következő jogérvényesítés utolsó lépése rendszerint polgári jogviszonyokba való közvetlen beavatkozás, akár *jurisdictios* (jogvitát elbíráló) határozatokon keresztül.

Így aztán bármelyik megközelítést is használjuk a szabályozó hatóságok funkcionális fogalma tekintetében, ugyanarra a következtetésre juthatunk.

Legszűkebb értelemben a szabályozó hatóságok mindazon közigazgatási hatóságok, amelyek – piacfelügyeleti jogkör, jogszabályon alapuló normatív szabályozási jogkör és rendszerint *jurisdictios* jogkör eszközrendszerén keresztül – egészben vagy részben liberalizált közszolgáltatásokhoz (állami feladatok) kapcsolódóan *ex ante* jogalkalmazást végeznek szektorspecifikus és közösségi irányelvek által meghatározott közgazdasági fogalmakra épülő absztrakt jogi normák alapján.

E fogalmi körbe vonható a Nemzeti Hírközlési Hatóság Tanácsa, a Magyar Energia Hivatal, a Magyar Vasúti Hivatal jogutódjaként a vasúti szabályozás területén a Nemzeti Közlekedési Hatóság, egyes eszközeit tekintve a Pénzügyi Szervezetek Állami Felügyelete és az Országos Rádió- és Televízió Testülete is. Ugyanakkor le kell szögeznünk, hogy e definíciónak nem eleme a függetlenség, nincs szó az alkotmányos rendezés nélküli, új hatalmi ágat vagy ágakat képviselő szervezetekről. Ezt pedig azért fontos ismételtlen hangsúlyoznunk, mert tanulmányunk célja épp annak bemutatása, hogy a szabályozási jogkör nem egyenlő a jogszabály alkotásának lehetőségével (nincs szó tehát jogalkotói hatáskorról). A *jurisdictios* jogkör pedig nem veszi át a bírói államhatalmi ág szerepkörét, mert a jogvitát eldöntő szabályozó hatósági döntések az általános szabályoknak megfelelően bíróság által – mégpedig két fokon – felülvizsgálhatók. Mindebből következik, hogy ezeken a területeken sem beszélhetünk a jogalkotás és jogalkalmazás – a hatalommegosztás elve felől kritizálható – egységről. Mind a „kvázijogalkotás”, mind a kvázijudicialis jogkör a mindenkori jogrend alá vetett és a bírói hatalom által ellenőrzött. Tanulmányunk egyik célja ennek igazolása.

Tágabb értelemben, a szabályozó hatóságok körébe vonható a Gazdasági Versenyhivatal tevékenysége, amely nem szektorspecifikus, így nincs piacfelügyeleti jogköre, továbbá nem áll közösségi irányelvi szabályozás alatt, valamint a *jurisdictios* jogkör is hiányzik. Gyakorlati szempontból éles határvonalat jelent, hogy jogalkalmazása döntően nem *ex ante*, hanem *ex post* jellegű.

Polgári jogi viszonyokba beavatkozása is csak közvetett, e jogviszonyok *ex post* rendezése döntően a polgári bíróságok feladata.⁵² A Gazdasági Versenyhivatal anynyiban tekinthető szabályozó hatóságnak, amennyiben jogalkalmazása közgazdasági fogalomrendszerre épülő absztrakt normákon alapul, van normatív szabályozói jogköre (Tptv. 36. paragrafusának 6. bekezdése), és van az egyszerű hatósági ellenőrzés és a piacfelügyeleti jogkör közötti, úgynevezett ágazati vizsgálati (Tptv. 43. paragrafus) jogköre, valamint a jogterület szabályozása – ha nem is irányelveken, de – a közösségi jogon alapul.

Legtágabb értelemben pedig mindazon közigazgatási hatóságok ide tartoznak, amelyek általános piacsabályozást végeznek absztrakt normákon keresztül – ide értve az általános fogyasztóvédelmi szervezeteket is.*

Nem tekinthető szabályozó hatóságnak, csak egyes szabályozó hatóságokra is jellemző részfeladatot ellátó versenyjogi alapú piacsabályozásban is érintett hatóságnak a Közbeszerzések Tanácsa (Közbeszerzési Döntőbizottság). Szervezeti okból egyáltalán nem tekinthető közigazgatási hatóságnak az ÁPV Rt., így szabályozó hatóságnak sem, míg a helyi önkormányzatok szabályozói tevékenysége, amely tulajdonosi irányításon és helyi önkormányzati rendeleti döntéseken alapul, nem érte még el azt a szintet, hogy a szabályozó hatóság fenti definícióiba beférjen, bár a szabályozás előrehaladtával ez elképzelhető.

A legszűkebb értelemben vett szabályozó hatóságok feladata nem a piac működési feltételeinek megteremtése, hanem a piac utánzása jogi szabályozással (*Bán–Könyves* [1997] 165. o.),⁵³ amely önmagában paradoxonnak tűnhetne. A piac utánzásán az állami beavatkozás azon szintjét kell érteni, amikor a piaci szereplők *ex ante* magatartássabályozását végzi a hatóság, tehát nem azt mondja meg, hogy melyek a jogsértő magatartások az adott piaci tevékenység végzése során, és így az összes többi szabad és jogszerű, hanem azt, hogy melyek a jogszerűek (és az ezen kívüli magatartások jogellenesek). A piac feltételeinek megteremtése (a piaci csere jogi szabályrendszere) és utánzása (piaci cserébe történő állami beavatkozás szabályozással) mint fogalmak között tehát nem a közgazdasági, hanem a jogi oldal a meghatározó.⁵⁴

⁵² Itt nemcsak a Tptv. 2–7. paragrafusáról van szó, hanem a versenyjogsértő tényállások következményeként előálló és a közösségi jog által egyre inkább előtérbe helyezett kártérítési perekről is, amely terület a piacsabályozás és a polgári jog határterülete. Lásd erről részletesen *Kovács* [2006] 38–40. o., *Hirsch* [2006].

* Az értekezés lezárását követően a fogyasztóvédelmi szervezetrendszer átalakult (*a szerkesztő*).

⁵³ A piacsabályozás célja a hatékony verseny kívánatos kimeneteinek (ár, minőség, választék, elérhetőség) az elérése. A piac „utánzása” kifejezést csak az egyszerűbb megfogalmazás kedvéért használjuk.

⁵⁴ Megjegyezhető, hogy a GVH jogalkalmazásának – amint az a gyakorlatából látszik – nem az a célja, hogy az egyébként versenyzői piacon a versenyviszonyokat fenntartsa (piac feltételeinek biztosítása), hanem a mai körülmények között szintén nem versenyzői, hanem erősen torzult oligopolisztikus vagy káros versennyel jellemezhető, kiegyensúlyozatlan kínálati viszonyokkal jellemezhető piacok *ex post* jellegű szabályozását végzi. (*Kovács* [2005] 229–230. o.). Ezért van az, hogy a megkülönböztetés közgazdasági alapon nem, csak jogi eszközrendszer oldaláról lehetséges.

Megállapításaink érvényességének értelemszerű korlátja az, hogy a definíciónk alá tartozó hatóságok ugyan végeznek szabályozó hatósági tevékenységet, de jellemzően más klasszikus jogalkalmazást is. Nem is biztos, hogy a szabályozói hatósági tevékenység a domináns, valamint felmutathatnak az elmélet továbbfejlesztését igénylő sajátosságokat, különösen sajátos aktustípusaikra figyelemmel.

IRODALOM

- BALÁZS ISTVÁN [1989]: A közvetett közigazgatási szervek és az autonóm struktúrák szerepe a polgári államok közigazgatásában. Kandidátusi értekezés.
- BALÁZS ISTVÁN [2006]: Szabályozó hatóságok és felügyelet az EU tagországaiban. *Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis*, 6. évf. 6. sz. 9–33. o.
- BÁN TAMÁS–KÖNYVES TÓTH PÁL [1997]: Szabályozó felügyeleti hatóság alkotmányos feltételeinek megteremtéséről. *Jogtudományi Közlöny*, 4. sz.
- BERÉNYI SÁNDOR [2003]: Az európai közigazgatási rendszerek intézményei, Autonómiák és önkormányzatok, Rejtjel, Budapest, 297–301. o.
- CARLTON, D. W.–PERLOFF, J. M. [2003]: Modern piacelmélet. Panem Kiadó, Budapest.
- COASE, R. [1959]: The Federal Communications Commission. *Journal of Law and Economics*, 2. sz.
- COASE, R. H. [2004]: A világitótorony a közgazdaságtanban. In: A vállalat, piac és jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.
- COASE, R. H. [2004]: Megjegyzések a társadalmi költség problémájához. In: A vállalat, piac és jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.
- COMMUNICATIONS [2006/2007]: Communications and IT Handbook. (PLC, Cross-border Handbook) 2006/2007. <http://www.practicallaw.com/communicationshandbook>
- Country Factsheets – Public Management Initiatives and Promising Practices – April 2004. <http://www.olis.oecd.org/olis/2004doc.nsf/LinkTo/GOV-PGC%282004%2913> (2005. január 27.)
- CZUCZAI JENŐ [2004]: Past and future challenges for building Regulatory Agencies in the network industries of the new EU Member States. Which regulatory authorities in Europe? Konferencia, Brüsszel, március 13.
- DWORKIN, R. [1996]: A szabályok modellje. Megjelent: *Szabadfalvi József* (szerk.): Mai angol–amerikai jogelméleti törekvések. Bíbor Kiadó, Miskolc.
- FAZEKAS JÁNOS [2004]: Az autonóm jogállású államigazgatási szervek. ELTE szakdolgozat. http://www.kozigkar.hu/palyaz%20megallapod_korabbi%20palyazatok%20dijazottai2005%20Fazekas%20Janos.pdf
- FAZEKAS JÁNOS [2005]: A szabályozó hatóságok jogállásának alapkérdéseiről. *Jogi tanulmányok*, Budapest, 123–154. o.
- GERADIN, D.–PETIT, N. [2004]: The Development of Agencies at Eu and National Levels: Conceptual Analysis and Proposals for Reform. Jean Monet Working Paper, 1. sz.
- GEVEKE, A. [2003]: Improving Implementation by National Regulatory Authorities. http://www.eipa.nl/Eipascope/03/scop_3/scop_3_3.pdf (2003)

- GONENC, R.–MAHLER, M.–NICOLETTI, G. [2000]: The implementation and the effects of regulatory reform: Past experience and current issues. Organisation for Economic Co-operation and Development. Economics Department. OECD Economics Department working papers, Párizs.
- HABERMAS, J. [1993]: A társadalmi nyilvánosság szerkezetváltozása. Századvég–Gondolat Kiadó, Budapest.
- HIRSCH, G. [2006]: President of the German Supreme Court oral contribution (írásos változat) Association of European Competition Law Judges 5. éves konferenciája, Berlin (Wustrau), Private Enforcement of EC Competition Law, március.
- HORVÁTH M. TAMÁS [2004]: A szabályozó hatóság típusú közigazgatási szervek szabályozási koncepciója. Magyar Közigazgatás, 7. sz. http://www.eh.gov.hu/gcpdocs/200602/ahivataltalkiadothatározatok2005_1.xls
- JACOBINI, H. B. [1991]: An introduction to Comparative Administration Law. Oceana Publications Inc., New York–London–Róma.
- KOVÁCS ANDRÁS GYÖRGY [2005]: A közösségi jog hatása a magyar versenyjogi gyakorlatra. Magyar Jogász Egylet, 21. Jogász Vándorgyűlés, Szeged, október 14–15.
- KOVÁCS ANDRÁS GYÖRGY [2006]: A bírói döntések karakterisztikája komplex problémák esetén, az ítéleti indoklás meggyőző erejének egyes kérdései. Állam- és Jogtudomány, 2. sz.
- KOVÁCS ANDRÁS GYÖRGY [2006]: A magánjogi jogérvényesítés perspektívái a versenyjogban. Versenytükrök, II. évf. 3. sz.
- KOVÁCS ANDRÁS GYÖRGY [2007]: A szabályozó hatóságok eljárásjogának modellje, a határozatok jogereje és végrehajthatósága tükrében, PhD-kézirat.
- KOVÁCS ANDRÁS GYÖRGY [2008]: A szabályozó hatóságok eljárásjogának modellje, a határozatok jogereje és végrehajthatósága tükrében. Infokommunikáció és Jog, 24. sz.
- KÖRMENDY-ÉKES JUDIT–LENGYEL MÁRK [2004]: A médiahatóság jogállásának kérdéseiről; In. Magyar Jog 4. sz. 211–219. o.
- MADARÁSZ TIBOR [1989]: A magyar államigazgatási jog alapjai. Kézirat, Tankönyvkiadó, Budapest.
- MAGYAR ATTILA [2003]: Szabályozó hatóság vagy (csak) végrehajtó szerv. (A Magyar Energia Hivatal szerepének újragondolása). Magyar Közigazgatás, 2. sz. 113–120. o.
- MOLNÁR MIKLÓS [2002]: A szabályozó közigazgatási hatóságokról. Magyar Közigazgatás, 11. sz. 641–650. o.
- NAGY CSONGOR ISTVÁN [2005]: Az agency-k jogalkotási hatásköre az USA-ban. Jogtudományi Közlöny, 60. évf. 6. sz. 257–269. o.
- SÁRKÖZY TAMÁS [2002]: Információs társadalom és jog. Megjelent: Információs társadalom és jogrendszer. MTA Társadalomkutató Központ, Budapest.
- VÁRDAY GYÖRGY [2000]: Közbeszerzés az Európai Unióban. Magyar Közbeszerzési Társaság, Budapest.
- YATAGANAS, X. A. [2001]: Delegation of Regulatory Authority in the European Union. The Relevance of the American Model of Independent Agencies. Jean Monnet Working Paper, 3. sz.