
A koncesszió fogalma és a jogi szabályozás alapvető jellemzői

Pfeffer Zsolt*

1. Bevezető gondolatok

Az állam létezése óta meghatározhatja, hogy mely tevékenységeket (gazdasági szektorokat) tart fenn maga számára kizárólagos joggal, és e tevékenységek gyakorlásának lehetőségét hogyan, kiknek és milyen feltételekkel engedi át, feltéve, hogy ilyen jellegű átengedés mellett dönt (a latin *concessio* kifejezés jelentése is „átengedés”). Az átengedéssel kapcsolatos megfelelő jogi szabályozás kialakítása és a garanciák érvényesítése – a modern államháztartási alapelvek érvényesülési szükségszerűségéből adódóan – elengedhetetlen.

Az államok annak érdekében, hogy az államháztartás bevételi és kiadási oldalát számukra a lehető legkedvezőbb módon alakítsák, alkalmazhatják a koncessziót: jelentős – az ókorig visszanyúló – hagyománya van annak, hogy bizonyos közszolgáltatásokat, építési beruházásokat az állam nem saját maga finanszíroz (kizárólag), hanem a szolgáltatások nyújtását, illetve az építési beruházások kivitelezését, és későbbiekben az ezekhez kapcsolódó haszon meghatározott részét átengedi gazdasági szereplőknek huzamosabb időre. Ez a megoldás jellemezte például „a korai francia koncessziókat [...], ahol a koncesszióvevő vállalta utak, hidak, csatornák építését vámszedési jog átengedése fejében.”¹

A koncesszió azonban nemcsak a társadalom számára hasznos szolgáltatások nyújtását, valamint létesítmények létrehozását biztosíthatja, hanem olyan tevékenységekhez is kapcsolódhat, amelyeket az állam – jövedelmezőségi, stratégiai vagy éppen társadalompolitikai megfontolásokból – fenntart magának, és e tevékenységek gyakorlására csak meghatározott jogalany(oka)t ruház fel. Ezekben az esetekben az államháztartás bevételi oldalára helyeződik a hangsúly, hiszen azon tevékenységek tekintetében, amelyek piaci alapon is végezhetőek lennének, az állam a tevékenység gyakorlásának jogáért különböző ellenszolgáltatásokat (koncessziós díjakat) szedhet.

A tanulmányban arra vállalkozom, hogy áttekintem a koncesszió fogalmát, a jogrendszerben történő elhelyezésének lehetőségét, valamint az Európai Unió jogi szabályozásához kapcsolódó főbb kérdéseket különös figyelemmel arra, hogy 2014.

* Egyetemi tanársegéd, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi Tanszék.

¹ Papp Tekla: A koncesszió – nemzetközi kitekintés, *Jogelméleti Szemle*, 3/2003.
(<http://jesz.ajk.elte.hu/pappl5.html>)

március 28-án kihirdetésre kerültek azon új irányelvek,² amelyek újraszabályozzák mind a koncessziókat, mind pedig a közbeszerzéseket.

2. A koncesszió és a public private partnership (PPP) fogalmának meghatározási lehetőségei

A koncesszió röviden a következőképpen határozható meg: „koncesszió keretében az állam, illetőleg az önkormányzat/önkormányzati társulás a törvényben tételesen meghatározott tevékenység (ún. koncesszió-köteles tevékenység) gyakorlásának jogát visszterhes szerződésben, időlegesen úgy engedi át, hogy a jogosultnak részleges piaci monopóliumot biztosít.”³ A koncesszió az annak keretét biztosító *koncessziós szerződés fogalmából kiindulva* is meghatározható: „A koncessziós szerződés a kizárólagos állami, önkormányzati vagy önkormányzati társulási tulajdon hatékony működtetésének, valamint a kizárólagosan az állam vagy az önkormányzat hatáskörébe utalt tevékenységek (koncesszióköteles tevékenység) gyakorlásának visszterhes szerződéssel való átengedését jelenti. A szerződés az állam mint magánjogi jogalany és egy természetes vagy jogi személy között jön létre.”⁴

Említhető olyan szakirodalmi álláspont is, amely a koncesszió fogalmának meghatározásához a *public private partnership* (PPP) definíciója felől közelít:

„A koncessziós megállapodások olyan típusai a PPP-nek, amelyekben a magánszektorbeli alany nemcsak tervez és kivitelez, hanem működtet és fenntart, és egyes esetekben finanszíroz közlétesítményeket. A koncessziós megállapodások egyre népszerűbbek azon közszféra-szervezetek számára, amelyek olyan úgy próbálják meg projektjeik fejlesztését és működtetését megoldani, hogy az minél kisebb terhet jelentsen az adófizetők számára. [...] A PPP egy olyan szerződés, amely a kormány és a magánszektorbeli alany között jön létre, és ahol ez az alany nagyobb szerepet vállal egy közlétesítmény-projekt kigondolásában, finanszírozásában, tervezésében, építésében, működtetésében és fenntartásában, mint egy hagyományos közbeszerzési szerződés esetében. Minden, a PPP-hez kapcsolódó kockázat a magánszektorbeli alanyra hárul. Bizonyos PPP-k korlátozott kockázat-átruházást foglalnak csak magukban, úgymint azok a tervezési-építési szerződések, amelyek esetében a kormányzat marad felelős a projekt finanszírozásáért, üzemeltetéséért és fenntartásáért, de a gazdasági szereplő vállalja a tervezés és az építés kockázatait. *A koncesszió a PPP-megállapodások egy olyan típusa, ahol a kormányzat a gazdasági szereplőre közlétesítmény*

² Az Európai Parlament és a Tanács 2014/23/EU irányelve (2014. február 26.) a koncessziós szerződésekről; az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről; az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai szolgáltatási ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről.

³ Bakó K. – Jobbágy Zs. – Sáriné Simkó Á. – Simon R. – Sümegi P. – Tass E.: *Polgári jogi fogalomtár*, HVG-Orac, 2003, 164. o.

⁴ Juhász Ágnes: A közbeszerzési törvény hatálya alá tartozó szerződés, *Sectio Juridica et Politica, Miskolc, Tomus XXVII/2.* (2009), 525. o.

működtetésének és fenntartásának kizárólagos jogát ruházza át. A koncessziók hosszabb időtartamra szólnak és teljesítési követelményeket tartalmaznak. Egy ilyen megállapodásban a kormányzat megtartja a vagyontárgy tulajdonjogát, és megvan az a lehetősége, hogy felmondja a szerződést a teljesítés elmaradása estén. Ha a gazdasági szereplő felelős a projekt finanszírozásáért, akkor ez a megállapodás egy 'tisztá koncesszió.' A tisztá koncessziókban a magánberuházó fizetsége a használók díjai vagy vámjai, a kormányzati használati fizetségek, vagy díjak és támogatások kombinációi.⁵

A korábban Magyarországon működő *PPP Tárcaközi Bizottság* a következő meghatározást fogalmazta meg: „A Public Private Partnership (PPP), azaz a köz- és a magánszféra partnersége az állam és a magánszféra olyan fejlesztési, beruházási együttműködési formáját jelenti, amelyben a felek a közszolgáltatás nyújtásának felelősségét és kockázatát közösen viselik. A PPP egy hosszú távú kölcsönös előnyökkel járó szerződéses üzleti megállapodás, amely a gazdaságilag indokolt, a közfeladat-ellátáshoz szükséges infrastruktúra-fejlesztési projektek egyik gazdaságos megvalósulási formája.”⁶

Az Európai Bizottság a koncesszió fogalmára, valamint a PPP-k és a koncessziók viszonyára a következő definíciót fogalmazta meg:

„A koncessziós szerződések a hatóságok olyan általánosan használt eszközei, amelyekkel gondoskodnak a szolgáltatásnyújtás, illetve infrastruktúra-építés megvalósításáról. A koncessziók szerződéses megállapodást jelentenek a hatóság és a gazdasági szereplő (a koncesszió birtokosa) között, amelyben az utóbbi szolgáltatásokat nyújt vagy építési beruházási munkát végez, és ennek fejében díjazása alapvetően az, hogy engedélyt kap az építmény vagy a szolgáltatás hasznosítására. A koncesszió különösen akkor vonzó módja közérdekű projektek megvalósításának, amikor az állami vagy helyi hatóságoknak a szűkös állami források kiegészítése céljából magántőkét és know-how-t kell mobilizálniuk. A koncessziók az Unióban folytatott gazdasági tevékenység jelentős részének alapjául szolgálnak, különösen gyakoriak a hálózatos iparágakban és az általános gazdasági érdekű szolgáltatások nyújtása terén. A koncessziós jogosultak például autópályát építenek és tartanak fenn, repülőtéri szolgáltatásokat látnak el, vagy vízellátási hálózatokat üzemeltetnek.” A meghatározás azt is hozzáteszi, hogy „A statisztika szempontjából a koncessziók olyan projektek, amelyek esetében a bevétel nagy részét harmadik fél felhasználók generálják, míg a PPP-k esetében a bevétel túlnyomórészt hatóságoktól származik.”⁷

Az említett definíciók alapján meg kell határozni azt a tulajdonságot, amely a koncessziót PPP-vé teszi. Nézetem szerint a koncesszió és a PPP közötti választóvonal nem a tárgy részletsajátosságai alapján határozható meg, hanem egyrészt a tárgy egyik alapvető jellemzője alapján, nevezetesen hogy a *koncesszió*

⁵ Jacques Cook: Modern Enhancements for PPP Concession Agreements, *Construction Lawyer*, Vol. 28, Issue 4 (Fall 2008), 24. o.

⁶ Gazdasági és Közlekedési Minisztérium: Jelentés a PPP Tárcaközi Bizottság 2007. évi működéséről, Budapest, 2008, 3. o. (forrás: nfm.gov.hu). Idézi: Varga Judit: PPP: Volt. Van. Lesz? *Glossa Iuridica – Alkotmány és közigazgatás*. II. évfolyam, 1. szám (www.glossaiuridica.hu), 37. o.

⁷ Bizottsági szolgálati mintadokumentum, A hatásvizsgálat összefoglalója – javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről (<http://eur-lex.europa.eu>)

elégít-e ki egy adott szervezet részére beszerzési igényt vagy sem (beszerzési igény alatt szolgáltatások nyújtása, illetve építési beruházások kivitelezése értendő), másrészt a finanszírozás „hiteljellegén”. Ha beszerzési igény kielégítéséről – azaz beszerzésről van szó –, akkor PPP-ről beszélhetünk, ha ez az sajátosság hiányzik, akkor „egyszerű” koncesszióról. A PPP is koncesszió, viszont nem minden koncesszió PPP. A megállapítás lényege két egyszerű példával is alátámasztható: ha az állam nem rendelkezik elegendő forrással, hogy autópályát építsen, akkor az útépités mint állami feladat és jogosultság gyakorlásának jogát (egy meghatározott nyomvonal tekintetében) átengedi egy gazdasági szereplőnek, a gazdasági szereplő az autópályát megépíti, és meghatározott ideig működteti (fenntartja, kezeli, beszedi a használók díjait). Vagyis a koncessziós jog birtokosa fogja a társadalom (a gazdaság) részéről felmerült beszerzési igényt kielégíteni, az állam pedig koncesszió útján közvetett módon tesz eleget feladatának: ha lenne elegendő forrása, akkor építési beruházásként is kezelhetné, azaz a nyertes ajánlattevőként szerződő fél az autópályát csak megépíti, az állam átveszi és üzemelteti. Ha viszont nem áll fenn beszerzési igény, akkor PPP-ről sem beszélhetünk: ilyen például a dohányáru-kiskereskedelem, a frekvenciahasználat vagy éppen egy kaszinókoncesszió. Más megközelítésben a PPP „a közsféra és a magánszektor olyan együttműködési formái, amelyekben a közfeladatok ellátásért felelős állam – szolgáltatási, beruházási feladatainak megszervezésekor – komplex módon együttműködik a magánsféra (piac) szereplőivel.”⁸

A másik sajátosság, amely egy adott koncessziót PPP-nek minősíthet, az annak „hiteljellege”, ugyanis „A PPP felfogható egy speciális hitelnek is, amit az állam/önkormányzat a magánsféra alanyaitól vesz igénybe, s mint minden hitel, ez sem ingyenes. Szükségszerűen drágább, mint a hagyományos állami beruházás keretében megvalósuló befektetések. Az államnak is terveznie kell, hogy a rendelkezésre álló forrásainak mekkora részét kívánja ‘törlesztésre’ fordítani.”⁹

3. Egyes jogrendszerek megközelítései, meghatározásai

Ezt követően érdemes áttekinteni, hogy az *egyes jogrendszerek meghatározásait*, megközelítéseit hogyan említi a *szakirodalom a koncesszió tekintetében*.

3.1. Az angol jog meghatározása. Az angol jogi meghatározás a következőképpen írható le:

„A koncesszió lényegében egy szerződéses engedély, amely feljogosítja a koncesszió jogosultját arra, hogy használjon bizonyos lehetőségeket (gyakran tényleges tulajdont is beleértve), fejlessze és megvalósítsa az infrastrukturális projektet a koncesszió időbeli hatálya alatt. Az is lehetséges, hogy deklaráltan

⁸ Kotán Attila: Pazarlás vagy Perspektíva? PPP konstrukciók és hazai alkalmazásuk, *Competitio* (4. évf. 1. szám / 2005), 89-104. o. Idézi: Az Állami Számvevőszék a „PPP konstrukcióban megvalósult kiemelt kulturális és felsőoktatási projektek szerződéseinek teljesülése és társadalmi hasznosulása ellenőrzéséről” című jelentése (2012. július; www.asz.hu; letöltés időpontja: 2013. október 17.)

⁹ Varga Judit: PPP: Volt. Van. Lesz? *Glossa Iuridica – Alkotmány és közigazgatás*, II. évfolyam, 1. szám (www.glossaiuridica.hu), 41. o. (A letöltés időpontja: 2013. augusztus 29.)

kapcsolódik egy adott terület érdekeltségeihez (ilyen például egy telekbérlés). Ez az egyenlőtlenség magyarázza részben azt, hogy a jogi szempontú osztályozásban miért van olyan sok különböző elnevezés az alapjaiban teljesen megegyező megállapodásokra; a 'projektmegállapodás', a 'fejlesztési megállapodás', a 'végrehajtási megállapodás' (legalábbis bizonyos értelemben), a 'franchise' nagymértékben felcserélhető kifejezések. Ezeket azért részesítik néha előnyben, hogy elkerüljék azt a zűrzavart, amelyet a 'koncesszió' elnevezése kelthet, különböző jelentéseket és csoportosítási lehetőségeket adva ezzel a jogalkalmazás számára. Lényegében azonban azon megállapodások, amelyeket ezekkel az elnevezésekkel illetnek, gyakran nagyon hasonlóak azon jogi, kereskedelmi és gyakorlati kérdéseket tekintve, amelyeket előidéznek."¹⁰

Az egyes jogrendszerek megközelítése, szabályozása ott lehet különösen érdekes, ahol a jogrendszerek összeütköznek. Egy ilyen esetre vonatkozó példaként említhető a Nagy-Britanniát és Franciaországot összekötő Csatornaalagút, amelynek koncessziós megállapodására – annak vitatása esetén – mind a francia, mind pedig az angol jog alkalmazhatónak tűnik.¹¹

Azt is érdemes az angol jog tekintetében megemlíteni, hogy „az angol jogrendszer még nem alakította ki a közjog egy elkülönült részét a kormányzati szervek és a magántársaságok között létrejövő közszerződések szabályozására. Az Egyesült Királyságban és Kanadában a magánjog szabályozza nagyobb részt a közszerződések létrejöttét és végrehajtását. Azonban nem lehet azt mondani, hogy ne erednének olyan speciális jogi következmények a közszerződések természetéből, amelyek megkülönböztetik őket a hagyományos magánjogi szerződéses jogviszonyoktól.”¹²

3.2. A francia jogi megközelítés. A koncesszió francia normatív meghatározásának hiányában a koncesszió tartalmi elemei az esetjogból is meghatározhatóak, mégpedig a következőképpen: (a) egy közigazgatási jogi szerződés létezése, mivel a koncesszió egy szerződés még abban az esetben is, ha bizonyos szabályozó jellemzőkkel rendelkezik; (b) a közszolgáltatás célja, amelyet lefed a szerződés; (c) a közszolgáltatás delegálása egy másik szerződő félre: a koncesszió birtokában úgy tűnik, hogy a másik fél irányítja a közszolgáltatást, amelynek finanszírozási kockázatát – gyakran az állammal megosztva – viseli; (d) a koncesszió-birtokos díjazásának eszközei: a használók közvetlen fizetései; (e) a koncesszió-birtokos felelőssége a kezdő beruházás költségeiért; (f) a szerződés hosszú időtartama: olyan időtartamot kell biztosítani, amely egyrészt lehetővé teszi a koncesszió-birtokosnak, hogy a költségei megtérüljenek, másrészt amely biztosítja az állam számára a közszolgáltatás irányításának bizonyos stabilitását és folytonosságát.¹³

¹⁰ Christopher Clement-Davies: Public/private partnerships in Central and Eastern Europe: Structuring the concession agreement, *Business Law International*, Vol. 2001, Issue 1 (January 2001), 18. o.

¹¹ Uo., 5. lábjegyzet.

¹² John Baloro: The legal status of concession agreements in international law, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, Vol. 19, 410-411. o.

¹³ Daniel Hurstel - Mary Ann Carpenter-Pecquet: Privatization and the Public Interest, *International Financial Law Review*, Vol. 13, Issue 8 (August 1994), 36. o.

A francia polgári jog a „*contrat administratif*” doktrínáját dolgozta ki a „*contrat prive*” megkülönböztetésére. A francia rendszer a „*contrat administratif*” felelt egyenlőtlen módon kezeli, és lehetővé teszi az állam számára, hogy egyoldalúan módosítsa a szerződéses rendelkezéseket. Bizonyos esetekben az állam még meg is szüntetheti a szerződést.¹⁴

3.3. A német jog megközelítése és a német jog hatása. A francia rendszerrel ellentétben a „német polgári jog rendszerében a kormány és magánszektor szereplői közötti megállapodásban a szerződéses viszony jellemzői kevésbé jelentősek, a koncesszió vagy az engedély biztosítását egyoldalú közigazgatási aktusnak tartják. A legtöbb országot Közép- és Kelet-Európában, valamint az egykori Szovjetunió területén befolyásolták a német jogi doktrínák és fogalmak. Ezért nincs hagyománya a kormányzati és a magánszerződések közötti különbségtételnek. A koncesszióra úgy tekintenek általában, mint egy közigazgatási aktusra, amelyet egy szerződés követ. Kizárólag a közigazgatási aktus képes arra, hogy a koncessziós jog törvényi hatását biztosítsa. A szerződés szerepe az, hogy kidolgozza a jogosult és a kormány közötti viszony részleteit. Azonban a szerződés kötőereje egy érvényes közigazgatási aktus létrehozásához kötött.”¹⁵

3.4. A szocialista-szovjet megközelítés. Történelmi megközelítés keretében érdemes még megemlíteni a *szocialista* (azon belül is a szovjet) *konceptiót* is, amely a koncessziók útján történő fejlesztést „elvi okokból” elutasította: „Egyes országok iparukat oly módon fejlesztették, hogy koncessziókat adtak és rendkívül súlyos feltételek mellett kölcsönöket vettek fel. Ezen az úton haladt a cári Oroszország is. [...] *Az iparosítás ilyen forrásai a szovjetek országában elvi okoknál fogva nem voltak alkalmazhatóak.*”¹⁶

A fenti, a koncesszióhoz inkább közjogi irányból közelítő meghatározásokat, nézőpontokat követően érdemes megemlíteni, hogy a magyar, illetve az Európai Unió *tételes jogi szabályozásában* hogyan jelenik meg a koncesszió.

1. A magyar szabályozás megközelítése. A magyar koncessziós törvény (Ktv.)¹⁷ rendelkezéseit megvizsgálva arra a következtetésre lehet jutni, a magyar jogalkotó elsősorban a magánjogi megközelítés talaján áll. A Ktv. 19. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy – a Ktv. eltérő rendelkezése hiányában – a koncessziós szerződésre a Polgári Törvénykönyv rendelkezéseit kell alkalmazni.

2. Az Európai Unió szabályozása. A 2014. február 26-án elfogadott és 2014. március 28-án kihirdetett, a koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelv preambuluma (11) bekezdése szerint „A koncesszió olyan visszerthes szerződés, melynek révén egy vagy több ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő megbíz egy vagy több gazdasági szereplőt építési beruházás teljesítésével vagy szolgáltatás nyújtásával és irányításával. E szerződések tárgya

¹⁴ Viktor Soloveytkhik: New Perspectives for Concession Agreements A Comparison of Hungarian Law and the Draft Laws of Belarus, Kazakhstan, and Russia, *Houston Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 2 (Winter 1993), 265. o.

¹⁵ Uo.

¹⁶ N. N. Rovinszkij: *A beruházások finanszírozásának és hitelezésének szervezete (rendszere)*, Budapest, Pénzügyminisztériumi Könyv- és Lapkiadó Vállalat, 1952, 76-77. o.

¹⁷ 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról

építési beruházás vagy szolgáltatás koncesszióba adás révén történő beszerzése, amelynek ellenértéke az építmény vagy szolgáltatás hasznosítási jogának átadása fizetéssel együtt vagy anélkül. E szerződések előírhatják a tulajdonjog átruházását az ajánlatkérő szervre vagy közszolgáltató ajánlatkérőre, ez azonban nem szükségszerű; az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő azonban minden esetben megszerzi az építési beruházás vagy szolgáltatás hasznát.”¹⁸ Az Európai Unió visszerthes szerződésként definiálja a koncessziót, így ebben az esetben is a magánjogi megközelítés tekinthető dominánsnak.

4. A koncesszió fogalmi elemei és az egyes elemekhez kapcsolódó főbb problémák

A koncesszió fogalmi elemei – a fent idézett definíciók, megközelítések alapján, illetve a fent idézett definíciókat némiképpen kiegészítve – a következőképpen határozhatóak meg álláspontom szerint:

- monopólium (kizárólagos jog) biztosítása gazdasági szereplő(k) részére, egy adott tevékenység végzése tekintetében;
- a tárgyak speciális jellegűek (előre meghatározottak jogszabályi szinten);
- a gazdasági szereplő kockázatot vállal azért, hogy hasznosítási jogot szerez;
- speciális állami kontroll érvényesül és az állam speciális pozícióban van;
- hosszabb időtartamra szól;
- speciális eljárás a koncessziós jogosult kiválasztására;
- szerződéses jogviszony keletkeztetése.

4.1. A monopólium (kizárólagos jog) biztosítása. A koncessziók alapját az jelenti, hogy adott szervezetnek vagy szervezeteknek kizárólagos jogot biztosítanak az adott tevékenység végzésére. Ez a monopólium tartozhat egy adott földrajzi területhez (pl. hulladékszállítási és -kezelési közszolgáltatás nyújtása egy települési önkormányzat illetékességi területén), de az is lehetséges, hogy nem kapcsolódik kizárólagosan egy konkrét területhez (pl. dohánytermék-kiskereskedelem a magyar jogban). Ez utóbbi esetben a verseny nem olyan korlátozott, mint az első, földrajzi területhez kötött monopólium esetében, így „tisztá monopólium”-ról akkor beszélhetünk, ha adott területhez csak egy gazdasági szereplő kizárólagos joga kapcsolódik. A monopólium gazdasági értékét a kiváltsági jelleg adja: a jogosultaktól különböző gazdasági szereplők a monopólium tárgyát képező tevékenységek végzésére nem jogosultak, e tevékenységek végzésétől tartózkodni kötelesek. Ha csak korlátozott számú gazdasági szereplő jogosult az adott tevékenységet végezni, akkor az adott tevékenység tárgyát képező szolgáltatások (árak) ára is hatással van, hiszen a verseny kiiktatásából eredően azok emelkedésével is lehet számolni, állami szabályozás (beavatkozás) hiányában az árak elszakadhatnak a piaci ártól. *Adam Smith* a következőképpen írta le az árak vonatkozásában ezt a hatást (a szabadpiaci viszonyok tekintetében):

¹⁸ A fogalom meghatározás tekintetében ld. még az 5. cikk 1. pont a)-b) pontját.

„A magánszemély vagy kereskedelmi társaság számára biztosított monopólium kihatásában ugyanolyan, mint az ipari vagy kereskedelmi titok. Mivel állandó áruhiányt idéz elő azzal, hogy sohasem elégíti ki a tényleges keresletet, a monopolista árúját jóval a természetes ár felett adja el s így a jövedelmét, legyen az munkabér vagy profit, jelentősen a természetes ráta szerinti szint föl emeli. A monopolár mindig az elérhető legmagasabb ár. A természetes vagy a szabad versenyben kialakuló ár ezzel szemben az a legalacsonyabb ár, amelynél kevesebbet néha talán igen, de hosszabb időn át rendszeresen nem lehet elfogadni. Az előbbi tehát a vevőből kiperéselhető legmagasabb, vagyis olyan ár, amelyet az feltehetőleg még hajlandó lesz megfizetni; a másik az a legalacsonyabb ár, amelyet az eladó még elfogadhat anélkül, hogy az üzletét meg kellene szüntetnie.”¹⁹

Ez az a sajátosság, amelyre tekintettel az államnak be kell avatkoznia rendszerint a koncesszió alapuló monopólium esetében az árképzésbe (pl. előre meghatározza az árrés mértékét, hatósági árat alkalmaz, a díj meghatározása átlátható és nyilvános eljárás keretében történik). E beavatkozás azzal indokolható, hogy a monopóliumot a gazdasági szereplő nem pusztán a piaci tevékenységének eredményeképpen vívja ki, hanem állami aktus útján szerzi meg (az állami aktust természetesen egy – az odaítélést megelőző eljárásban figyelembe vett – piaci teljesítmény alapozza meg, azonban ez nem feltétlenül olyan mértékű, hogy az adott állami aktus nélkül is képes lenne a gazdasági szereplő megszerezni a monopóliumot).

Monopóliumot az állam (vagy az önkormányzat) értelemszerűen csak olyan tevékenységekre nézve biztosíthat más szervezeteknek, amelyek tekintetében törvény kiköti, hogy az adott tevékenység az állam, illetőleg az önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységének minősül.²⁰

A szakirodalomban a monopóliumokhoz kapcsolódóan megjelenik a kissé régiesen hangzó „*egyedáruság*” kifejezés is. Az egyedáruság – és az ezen alapuló államháztartási bevétel típus, az „*egyedárusági bevétel*” a következőképpen határozható meg:

„A szó szorosabb értelmében vett *közületi egyedáruságról* ott beszélhetünk, ahol közületi parancsszóval, tehát közjogilag zárjuk ki a magánversenyt közüzemeinkkel szemben. Ez tehát a jogi egyedáruságnak különleges esete. Jogi egyedáruságot gazdaságpolitikai rendszabályként azonban – főleg az ipari tulajdonjog alapján – magánvállalkozásnak is biztosíthatunk. Ezért a közületi jogi egyedáruságot, minthogy belőle közületi bevételeink vannak, szabatosabban *pénzügyi egyedáruságnak* nevezhetjük. Ha a kérdést gazdaságpolitikai szemszögből nézzük, akkor a pénzügyi egyedáruság oly államosításon alapul, amellyel gazdaságpolitikai tilalmat kapcsolunk egybe. Annak tilalmát, hogy közüzemünkkel magánüzem versenyezessen. [...] Az egyedáruság tárgyaiként legjobban a tömegfényezés cikkei kínálóznak (dohány, szeszesitalok stb.). Ahol egyéb közszükségleti cikkeket (gyújtót, sót, ásványolajat stb.) kapcsolunk be az egyedáruságba, ott a gazdaságpolitikai és főleg a társadalompolitikai szempontok

¹⁹ Adam Smith: *A nemzetek gazdagsága I.*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1959, 110-111. o.

²⁰ Ld. a nemzeti vagyronról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 12. §-át.

rovására pénzügyi szempontok szoktak túltengeni. Esetleg közbiztonsági, közérkölcsei vagy hitelbiztonsági szempontok is közrejátszanak. Ezt látjuk a lőpor, egyéb robbantószerkezetek, a kinin, az ópium, a sorsjáték (lottó) stb. egyedáruságának esetében. Minél inkább elsőrendű életszükségleteink kielégítésére szolgál az a cikk, amelyet pénzügyi egyedáruságunk tárgyává választunk, annál jobban domborodik ki az utóbbiból származó közületi bevételeknek közteheri jellege.”²¹

Az állam a monopólium (egyedáruság) körébe tartozó termékek (szolgáltatások) meghatározásával dönthet úgy, hogy az adott terméket, szolgáltatást kizárólag az általa működtetett (illetőleg a tulajdonában álló) szervezet forgalmazhatja, nyújthatja (azaz kizárja a magánvállalkozások közreműködését), vagy bevonja a magánvállalkozásokat oly módon, hogy azok meghatározott körének – valamilyen szempontrendszer, eljárás eredményeképpen – átengedi a jogot a termék értékesítésére (szolgáltatás nyújtására).

„Az állami monopólium kétféle módon valósulhat meg. Fenntarthatja magának az állam ugyanis a cikk előállításától kezdve annak egész a fogyasztóig terjedő forgalombahozatalát. Ez a *teljes* vagy *általános egyedáruság*. Tekintettel arra, hogy igen nehéz a termelést és a forgalmat a maga egészében felölelni, a teljes monopóliumok száma csekély. Megvalósítható a monopólium azonban úgy is, hogy csak a termelés vagy a forgalombahozatal bizonyos szakaszát tartja fenn magának az állam. Ekkor *részleges monopóliumról* szólunk. Ez lehet *termelési* vagy *elárúsítási monopólium*. A kizárólagossági jog gyakorlati érvényesítése is többféle módon történhetik. Az üzemet létesítheti ugyanis az állam *önkezelésben*, minek példája az állami sóbányászat, vagy állami dohánygyár; de megoldható a kérdés oly módon is, hogy az állam egy magántársaságra bízza a termelést vagy a forgalombahozatalát, tehát *bérlés* útján értékesíti az egyedáruságot. Előfordul az is, hogy az állam részvételével alakul a monopólium kihasználására kereskedelmi társaság, mely állami befolyás alatt működik. Ilyenkor tehát a *vegyesvállalat* alakjában működik a monopólium.”²²

4.2. A tárgyak speciális jellege. A kizárólagos jog biztosítása mindig meghatározott tevékenységekhez kapcsolódik. E tárgyak a legkülönbözőbbek lehetnek, pl. építmények kivitelezése és működtetése, illetőleg meghatározott szolgáltatások nyújtása. A XXI. században – a jogállamiság elvéből fakadóan – elképzelhetetlen olyan megoldás, hogy az állam olyan tevékenységeket adjon át gazdasági szereplőknek, mint egyes közbevételek (adók, vámok) beszedése vagy közigazgatási feladatok teljesítése. A koncessziós tevékenységek három alapvető típusba sorolhatóak.

a) Elsősorban közszolgáltatások nyújtása (pl. hulladékszállítási, -kezelési közszolgáltatás nyújtása egy adott településen) vagy jelentős értékű építési beruházások kivitelezése és az ennek eredményeképpen létrejövő létesítmények (pl. autópálya, kollégium, sportlétesítmény) üzemeltetése sorolható koncessziós tevékenységi körbe. Ha fennállnak a koncesszió tényállási elemei (és nem

²¹ Surányi-Unger Tivadar: *Magyar Nemzetgazdaság és Pénzügy*, Budapest, Dunántúli Pécsi Egyetemi Könyvkiadó és Nyomda R.-T., , 1936, 360-361. o.

²² Heller Farkas: *Pénzügytan*, Budapest, Magyar Közgazdasági Társaság, 1943, 119-120. o.

„egyszerű” szolgáltatásmegrendelésről, illetve építési beruházásról van szó), akkor ezen tárgyak egyik fontos jellemzője, hogy versenyfeltételek mellett történő nyújtása kizárt, illetőleg erőteljesen korlátozott. Az ilyen tárgyak koncesszióba adása finanszírozási okokból lehet indokolt (pl. nem áll rendelkezésre elegendő forrás az autópálya megépítésére, ezért az állam úgy dönt, hogy átadja a megépítés jogát egy gazdasági szereplőnek, viszont több, egymással párhuzamos autópálya nem épülhet, így csak egy gazdasági szereplő szerezhethet kizárólagos jogosultságot az adott út megépítésére).

b) Vannak olyan tevékenységek is, amelyekre nézve azért alkalmazandóak a koncesszió szabályai, mert a természeti törvényszerűségek folytán csak korlátozott erőforrások állnak rendelkezésre a tevékenység végzéséhez (és erre tekintettel állami kontroll gyakorlása indokolt felettük). Ilyenek például a rádió- és televízióműsor-szolgáltatáshoz szükséges frekvenciák,²³ amelyek közül meghatározottakat az állam átengedhet hasznosítás céljából gazdasági szereplőnek meghatározott eljárás eredményeképpen.²⁴

c) Vannak végül olyan tevékenységek, amelyek versenyfeltételek mellett is minden további nélkül végezhetőek lennének, azonban az állam – különböző okok folytán – úgy dönt, hogy ezeket koncessziós tevékenységgé nyilvánítja. Ilyen lehet például a szerencsejáték (illetve meghatározott szerencsejáték-fajták) vagy éppen a dohánytermék-kiskereskedelem. Ezeknél a tevékenységeknél a közszolgáltatási jelleg egyáltalán nem mutatható ki.

4.3. Kockázatvállalás, kockázat-átruházás. A koncessziót megszerző jogosult – a koncessziós megállapodás tartalmától függően – kockázatot vállal. Ha a közbeszerzési jog felől közelítünk a kérdéshez, akkor a kockázat átruházása az elhatároló ismérv pl. egy szolgáltatásmegrendelés és egy szolgáltatási koncesszió között. A Közbeszerzési Döntőbizottság egyik határozatában²⁵ a szolgáltatási koncessziót és a szolgáltatás megrendelését a következőképpen határolta el egymástól:

„Minden esetben egyedileg, az adott közbeszerzési tárgy konkrét vizsgálatával lehet megítélni, hogy a beszerzés tárgya szolgáltatásnak vagy szolgáltatási koncesszióknak minősül-e. A szolgáltatás és a szolgáltatási koncesszió elhatárolásánál az eset összes körülményének figyelembevételénél egyrészt lényeges körülmény az ellenszolgáltatás természete és az azzal járó, azzal összefüggő következmények. Amennyiben az ajánlatkérő által a szolgáltatásért nyújtott ellenszolgáltatás kizárólag pénzbeli ellenszolgáltatás, akkor szolgáltatásról van szó. Ahhoz, hogy egy szolgáltatás szolgáltatási koncesszióknak minősüljön, az ellenszolgáltatásnak nem kizárólag pénzbeli ellenszolgáltatásból kell állnia, hanem – legalább részben – valamilyen hasznosítási jognak az átengedéséből is, vagyis az ellenszolgáltatás ebben az esetben az a bevétel, amelyhez a koncessziós jogosult a hasznosításból hozzájut. A szolgáltatási koncesszióknak tehát lényegi eleme, hogy a

²³ Az állam kizárólagos tulajdonába tartozó tárgyként definiálja a nemzeti vagyronról szóló 2011. évi CXCVI. törvény 4. § (1) bekezdés k) pontja a rádióhullámok frekvenciatartományát.

²⁴ Ld. a médiaszolgáltatásokról és a tömegkommunikációról szóló 2010. évi CLXXV. törvény III. fejezetét.

²⁵ D.468/12/2009. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2009. szeptember 18.)

koncessziós jogosult – legalább részben – nem közvetlenül az ajánlatkérőtől jut jövedelemhez, hanem jogot szerez a hasznosítás jogából származó jövedelemre. A hasznosítási jog átengedése egyben azt is jelenti, hogy az ajánlatkérő a hasznosításból eredő kockázatot is átengedi a koncessziós jogosult részére.”

Minden esetben tehát az eljárás eredményeképpen létrejövő jogviszony elemeit kell vizsgálni. Ugyanakkor az még nem jelenti azt, hogy koncesszióról van szó, ha a másik fél nem kizárólag az állami (önkormányzati) szervezettől szerez bevételt:

E körben részletesen vizsgálandók a felek szerződéses kötelezettségei, az ezekhez kapcsolódó felelőségi viszonyok, melynek ismeretében dönthető csak el, hogy jelen esetben a közbeszerzési eljárás eredményeként kötött szerződéssel az ajánlatkérő a köztisztaság fenntartására vonatkozó szolgáltatási monopóliumát, jogát adja-e át a nyertes ajánlattevőnek, vagy e jog átadása nélkül egyszerű szolgáltatásmegrendelésre kerül-e sor. [...] Ezen szerződéses konstrukció, az abból fakadó felelőségi viszonyok is azt mutatják, hogy ajánlatkérő a közszolgáltatási monopóliumát, az azt alkotó tevékenységek hasznosítási jogát és működtetési kockázatát nem engedi át az ajánlattevő részére. A közszolgáltatási szerződés – a benne foglalt jogok és kötelezettségek összessége – kizárólag magának a hulladék begyűjtési és szállítási tevékenységnek az elvégzésére, és ennek fejében meghatározott összegű pénzbeli ellenszolgáltatás teljesítésére korlátozódik, abban koncessziós jogviszonyra utaló elemek nincsenek. A konkrét pénzbeli ellenértékben megadott ellenszolgáltatás is az adott szolgáltatásra jellemző egységnyi üritési díjakban került rögzítésre nem pedig – a lakosság felé történő szolgáltatási jog hasznosításából származó árbevétel viszonylatában – koncessziós díjakban. Önmagában azon körülmény alapján pedig, hogy a 2012. évtől a szolgáltató az általa meghatározott ellenszolgáltatáshoz közvetlenül a lakosság által fizetett díjak beszedésén keresztül jut hozzá nem minősíthető a szerződés koncesszióinak, arra tekintettel sem, hogy a személyszállítási díj nem fizetése esetén ajánlatkérő hajtja be a köztartozást, díjhátralékot adók módjára. Mindezek alapján megállapította a Döntőbizottság, hogy ajánlatkérő jogszerűen minősítette a közbeszerzése tárgyát szolgáltatásnak, így a kérelmező jogorvoslati kérelmének e kérelmi elemét annak megalapozatlansága miatt elutasította.”²⁶

Ha az ellenszolgáltatás a hasznosítási jog átengedéséből származik, akkor ezt a kérdést a visszterhesség mint a közbeszerzési kötelezettség egyik tényállási elemének megvalósulása szempontjából is meg kell vizsgálni. A visszterhesség ilyen esetben is fennáll az Európai Unió Bíróságának (EUB) értelmezése szerint: „A visszterhességgel, mint a közbeszerzés egyik fogalmi elemének értelmezésével kapcsolatban szükséges rámutatni, hogy a nyertes ajánlattevő által nyújtott szolgáltatás ellenértékét nem feltétlenül az ajánlatkérő fizeti meg (tipikusan koncessziónál a szolgáltatást igénybe vevők). Az Európai Bíróság gyakorlata olyan esetben, ahol a szolgáltatást fizikailag nem az ajánlatkérő részére teljesítik, az ajánlatkérőnél megjelenő közvetlen gazdasági érdeket fogadja el a visszterhes,

²⁶ D.267/19/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. június 7.)

azaz a beszerzési jelleg alátámasztására (C-451/08. sz. Helmut Müller ügyben hozott ítélet).²⁷

4.4. Az állami kontroll és az állam speciális pozíciója. A koncessziók terén az állam, illetve az általa feljogosított szervezet meghatározó jogosultságokkal rendelkezik. Ilyen jogosultságok például a koncessziós tevékenységek meghatározása, a koncessziós pályázatok, közbeszerzési eljárások kiírása, a feltételek meghatározása vagy a szerződések teljesítésének ellenőrzése.

Az állami kontroll a közpénzek hatékony felhasználásának szempontjából szükségszerű különösen. Mivel a koncesszióból származó díjak a költségvetést illetik, ezért különösen fontos, hogy olyan feltételek mellett jöjjenek létre koncessziós megoldások, amelyből a lehető legmagasabb díjbevételekhez juthat az állam a lehető legmagasabb szintű és legnagyobb mennyiségű szolgáltatásért cserébe. Ha pedig a koncesszió PPP-formában valósul meg, akkor azt kell elsődlegesen mérlegelni, hogy a gazdasági szereplőnek nyújtott további ellenszolgáltatás (pl. üzemeltetési díj) megfelelő módon (nem magas mértékben) kerülte-e meghatározásra, illetve nem indokoltatlanok-e a gazdasági szereplő kockázatát mérséklő előírások. Az állam speciális pozíciójából adódóan ki kell még térni néhány speciális kérdés vizsgálatára.

4.4.1. A szuverenítésre való hivatkozás. Az állam a szabályozókéességét (szuverenítésre való hivatkozást) néha a koncessziós megállapodásokhoz kapcsolódó vitás ügyekben is felhasználja: „a koncessziós megállapodások és az ezekhez kapcsolódó viták történetében a befogadó kormányok gyakran megpróbálták a koncessziós megállapodás kötőerejét visszautasítani a szuverenítésen alapuló érvekre hivatkozva. Azonban majdnem minden alkalommal az eseti törvényszékek, intézményesített döntőbíróóságok és bíróságok visszautasították az ilyen típusú érveket és fenntartották a szerződés kötőerejét nemzetközi jogi és a koncessziós megállapodás jogi aspektusaira alapozva. A legnagyobb és még mindig vitatott probléma, hogy vajon a nemzetközi jog vagy a helyi jog biztosítja-e a jogot a fogadó kormány részére a koncessziós szerződés módosítására vagy megszüntetésre, és vajon az ilyen jogosultság visszautasítása összhangban áll-e a szuverenitással.”²⁸

A jogviták állam általi 'kezelésének' egyik módja lehetett korábban az tehát, hogy az állam az immunitására hivatkozott. „Az abszolút immunitás elve szerint [...] az államot minden jogviszonyában – tehát a polgári jogi ügyek világában is – teljes mentesség illeti meg. Korábban az volt az általános felfogás. Korunkban azonban ez változóban van. Az újabb nézetek szerint az immunitás az államot nem illeti meg, amennyiben nem közjogi (*iure imperii*), hanem olyan polgári jogi vagy kereskedelmi jogi funkcióban (*iure gestionis*) jár el, amelyben eljárni általában a

²⁷ A Kbt. 5. §-ának indokolása; a Bíróság C-451/08. sz. Helmut Müller GmbH kontra Bundesanstalt für Immobilienaufgaben ügyben 2010. március 25-én hozott ítélete, EBHT [2010], I-2673. o.

²⁸ Viktor Soloveytschik: i. m., 265-266. o.

polgári jogi, illetve kereskedelmi jogi alanyok dolga. Ez a funkcionális, illetve relatív immunitás tana.²⁹

4.4.2. A „befagyasztási klauzula”. Előző kérdéshez kapcsolódik a jogi szabályozás kialakításának lehetőségéből eredő probléma abban az esetben, ha a koncessziós jogosult külföldi gazdasági társaság, és felmerül az ún. jogválasztás problémája (azaz a szerződésre, illetőleg a tevékenységre mely állam jogát kell alkalmazni). Ha ugyanis a koncessziós jogosultságot az adott állam mint az egyik szerződő fél biztosítja koncessziós szerződésben, akkor rendszerint a fogadó állam joga az irányadó. Ebből következően fennáll annak a veszélye, hogy az állam a jogviszonyra vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket átalakíthatja, hátrányosan érintve ezzel a koncessziós jogosultat.

Az ilyen jellegű törekvések megakadályozását szolgálhatja az ún. *befagyasztási záradék (freezing in clause)* alkalmazása jogválasztás estén. A probléma lényege a következőképpen foglalható össze:

„Általában véve azt lehet mondani, hogy a felek a jogot a maga egészében, mint állandóan változó szabályok összességét választják. Ezt az álláspontot az alkalmazandó jog meghatározása *dinamikus* felfogásának nevezzük. A dinamikus felfogás mellett szól az is, hogy a jogválasztás nem csupán a tárgyi szabályokra terjed ki, hanem a jogalkalmazás *gyakorlatára* is. Mindez azonban nem jelenti azt, hogy a felek bizonyos esetekben ne rendelkezhetnének úgy, hogy a jogválasztás a választott jog *jogválasztáskori állapotára* vonatkozik, és annak későbbi változásai *nem* veendőek figyelembe. Ez különösen akkor lehet indokolt, ha a szerződő felek egyikének módjában van a választott jog utólagos megváltoztatása. Ilyen lehetőség akkor áll fenn, ha a szerződő egyike állam, a másik pedig magánszemély. Ennek tipikus esete az, amikor egy vállalat valamilyen nagyobb beruházást (vállalkozást) valósít meg egy másik államban. Az az állam, ahol a cég beruházást végzi – az ún. *fogadó állam* – a beruházásra vonatkozó szerződés tekintetében általában ragaszkodik saját jogának alkalmazásához. Ha a beruházást megvalósító cég beleegyezik egy ilyen jog 'választásába', akkor kiteszi magát annak a veszélynek, hogy a fogadó állam utólag számára kedvezően és a beruházó számára kedvezőtlenül megváltoztatja az alkalmazandó jogot, azaz saját jogát. Ennek megelőzésére az ilyen szerződésekbe fel szoktak venni egy ún. *befagyasztási záradékot (freezing in clause)*, melynek értelmében a jogválasztás a *választott jognak a jogválasztáskori állapotára vonatkozik*. Ily módon kiküszöbölhető az ilyen utólagos egyoldalú jogváltoztatás veszélye. Vállalatok közötti kereskedelmi ügyletek esetében azonban a választott jog ilyen 'befagyasztásának' – minthogy a másik szerződő fél nem jogalkotó – a természetesen nincs értelme.³⁰

²⁹ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, Budapest, Nemzeti Tankönyvkiadó, 2004, 153. o.

³⁰ Burián László – Kecskés László – Vörös Imre: *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*, Budapest. KRIM Bt., 2005, 204. o.

4.4.3. A területi változások kérdése. Miután az állam fogalmának (létezésének) szükségszerű eleme az egy adott terület felett gyakorolt főhatalom,³¹ felmerül a kérdés, hogy mi lehet a jogkövetkezménye annak, ha egy adott területhez kapcsolódik egy állammal kötött szerződés (koncesszió), és ezt a területet egy másik állam szerzi meg? Ez a kérdés akkor vált különösen fontossá, amikor a XIX. században megindulhattak a magántőke bevonásával a nagyszabású ipari beruházások (pl. vasútépítések), így a XIX.-XX. századi nagy területváltozásokat eredményező háborúk jogkövetkezményeinek vizsgálata nem került el a korszak szakirodalmának érdekelődését. Ebből adódóan érdemes ezt a kérdést néhány történelmi példán, illetve szemléletmódon keresztül megvilágítani egy 1918-as amerikai tanulmányból idézve:

„A Római Birodalom korában a háborúra úgy tekintettek, mint az államkincstár feltöltésének legitim eszközére; a római hadsereg által ejtett foglyokat eladták rabszolgának, és azokat az ingatlanokat, amelyek addig nem voltak római polgárok tulajdonában, az állam szerezte meg. Azokban az időkben nem volt semmi, ami gátat szabhatott volna az elkobzásoknak. A világ azonban sokat fejlődött. [...] A modern nemzetközi jog egész fejlődése arról szól, hogyan védjék meg következetesen egy meghódított ország polgárait, a vagyonukat, a jogukat, már amennyire azt a katonai szempontok engedik. Ezen kívül, az igazságosság és méltányosság általános figyelembevételével nem egyeztethető össze az a nézet, amely szerint a szerző államot nem terhelik kötelezettségek. Például ahol egy gazdasági társaság jóhiszeműen pénzt költött a vagyonából a megtérülés reményében egy vasút építésére a kizárólagos haszonért egy olyan területen, amelyet később átengednek, úgy tűnik, hogy nem lenne sem igazságos, sem pedig méltányos, ha az új hatalom megtarthatná a vasút hasznát és mentesülhetne a költség viselésének felelőssége alól. Minden méltányosság alapjául szolgáló alapvető elvek egyike szerint a haszon a terhek nélkül nem szállhat át.”³²

A megfelelő jogutódlás biztosítását a szerző állam részéről a gazdasági érdekek is megkívánják. A megszerzett terület ugyanis a szerző állam részévé válik, így számára is fontos, hogy 'nagylelkű' legyen, azaz fogadja el a jogutódlás szabályait, és a lehető legkisebb mértékben zavarja meg a gazdasági-üzleti életet. A társasági és magántulajdon védelmének hiányából eredő kár ugyanis nemcsak az elkobzott tulajdon (jogosultságok) értékére korlátozódik: a valódi kárt a gazdasági szerkezetnek a bizonytalanságból eredő hanyatlása jelenti.³³

Az Egyesült Államok jogában – a jelentős területszerzésekre tekintettel – komoly jelentősége volt a kérdésnek a XIX. és a XX. században, így az alkalmazandó elvek kidolgozása lényeges feladatnak bizonyult: általában (néhány jelentős kivételtől eltekintve) „az általános elv, amelyet az Egyesült Államok követett különböző alkalmakkor az volt, hogy az átengedett területhez tisztán

³¹ „Az állam létének lényegi összetevője az államterület, az a térség, amelyen az állam felségjoga megvalósul. Az államterület az állami szuverenitás szerves része, amely nélkül állam nem létezhet.” (Visegrády Antal: *Jog- és állambölcsélet*, Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2003, 298. o.)

³² Francis B. Sayre: *Change of Sovereignty and Concessions*, *American Journal of International Law*, Vol. 12, Issue 4, (1918) 708-709. o.

³³ Uo.

kapcsolódó és világosan biztosított haszon esetében a szerző államra szállnak az átengedő állam kötelezettségei és jogai is. A kérdés gyakran felmerült az 1898-as spanyol-amerikai háborút követően azon koncessziókat illetően, amelyeket 1898 előtt a spanyol kormány biztosított. Például mialatt az Egyesült Államok katonailag elfoglalta Kubát, az Egyesült Államok hadügyminisztériumát felkérték, döntsön arról, hogy ismerje-e el kötelező érvénnyel az USA azt a koncessziót, amely Kubában a Mlatadero-folyó mentén építendő csatornára vonatkozott, és amelyet megfelelő időben a spanyol hatóságok biztosítottak a döntő békeszerződés aláírását megelőzően. A hadügyminisztérium az Egyesült Államokra nézve kötelezőnek fogadta el a koncessziót.” Egy másik esetben „az Egyesült Államok legfőbb ügyésze mérlegelte a kubai főváros, Havanna villamosközlekedésének kiépítésére vonatkozó koncesszió ügyét, amely koncessziót még a spanyol hatóságok biztosították kellő időben azt megelőzően, hogy az amerikaiak elfoglalták volna a szigetet. A legfőbb ügyész úgy tartotta, hogy az ilyen koncesszió kötötte azt a hatalmat, amely Spanyolországot követte; ennél fogva azt javasolta, hogy a Kubát megszálló haderők megfelelő indok hiányában ne akadályozzák a koncessziós jogosultakat a villamosvasút építésének előrehaladásában. Hasonlóképpen úgy vélte a legfőbb ügyész, ha Spanyolország 1898 előtt biztosított kizárólagos jogokat egy társaságnak kábelek fektetésére Kubában, akkor a koncesszió kötelezi az Egyesült Államok Kormányát, és ez korlátozza ez utóbbit, hogy hasonló privilégiumokat biztosítson más cégeknek.”³⁴

A fenti érvekből, leírásokból, történelmi példákból³⁵ látható, hogy az államnak, amely hatalmánál fogva jogosult lenne eltörölni a korábban másik állam által biztosított koncessziókat, érdemes mérlegelnie az ilyen jellegű szándék következményeit, és célszerű önmérsékletet tanúsítania: a rövid távú előnyökért nem biztos, hogy érdemes feláldozni a közép- és hosszabbtávú eredményeket, úgymint kiszámítható, biztonságos gazdasági környezetet (ami adott esetben egy koncessziós tevékenység folyamatos működtetésének lehetőségét jelentheti). Bár megjelennek olyan általános jogelvek, mint igazságosság és méltányosság, egy területet szerző állam számára a gazdasági érdekek, megfontolások, az államháztartási bevételek növelésének igénye értelemszerűen jóval hangsúlyosabb szerepet játszhatnak a kérdés eldöntésében, mint adott esetben ki nem kényszeríthető jogelvek.

4.5. A hosszabb időtartam. A koncessziók egyik alapvető sajátossága, hogy a koncessziós jogosult részéről a kezdeti szakaszban különböző – és jellemzően nagyobb értékű – beruházásokra van szükség (építmények kivitelezése, eszközök beszerzése stb.). Értelemszerűen akkor lesz kifizetődő (jövedelmező) a koncesszió a jogosult számára, ha a befektetései megtérülnek. Ehhez azonban hosszabb időtartamra van szükség. Ezzel ellentétben egy nem koncesszió alapú szerződésnél – pl. egy határozott időtartamra kötött szolgáltatásmegrendelésnél – éppen kerüendő a túl hosszú, vagy éppen a határozatlan időre szóló szerződés. A Kbt. a következőket rögzíti ezzel kapcsolatban: „Az ajánlatkérőnek az eljárást megindító

³⁴ Uo. 711. o.

³⁵ A további eseteket, véleményeket, történelmi példákat ld. Sayre: i. m.

felhívásban a szerződés időtartamát úgy kell meghatározni, hogy amennyiben a szerződés tárgya, a választott szerződéses konstrukció vagy a hozzá kapcsolódó fizetési feltételek vagy a nyertes ajánlattevő által eszközölt befektetés nem indokolja, a szerződés ne kösse határozatlan vagy aránytalanul hosszú határozott időtartamra, amely a verseny fenntartása és a közpénzek hatékony elköltésének céljával ellenkezik.³⁶ A KDB e jogszabályhelyhez kapcsolódóan a következőket fogalmazta meg egyik határozatában:³⁷

„A határozatlan időre kötött szerződés [...] az adott szolgáltatás tekintetében nemcsak szűkítheti, adott esetben meg is szüntetheti a versenyt. A Kbt. célja pedig pontosan az, hogy a közpénzekkel gazdálkodó ajánlatkérőt, a felelős gazdálkodása körében arra kötelezze, hogy időről időre a potenciális ajánlattevők között versenyhelyzetet teremtve szerezze be a lehető legkedvezőbb feltételek mellett – jelen esetben a legalacsonyabb ajánlati ár kiválasztásával – az adott szolgáltatást. Ha ajánlatkérő jogsértő módon határozatlan időre köt szerződést, akkor éppen ezen jogalkotói célok érvényesülését nem biztosítja, mert indokolatlanul megszünteti annak a lehetőségét, hogy a potenciális ajánlattevők ajánlatot nyújtsanak be. A Kbt. ezen rendelkezését alátámasztja az Európai Bíróság C-451/08. számú ítélete is, amelyben az Európai Bíróság – annak rögzítése mellett, hogy a közösségi jog a jelenlegi állapotában nem tiltja a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések határozatlan időre történő megkötését –, kimondta, hogy az a gyakorlat, miszerint a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződést határozatlan időre kötik, önmagában idegen a közbeszerzésre vonatkozó közösségi szabályok rendszerétől és céljától. Az ilyen gyakorlat hatása hosszú távon az lehet, hogy a potenciális szolgáltatók közötti versenyt korlátozza, és megakadályozza a közösségi irányelvek közbeszerzési eljárások nyilvánosságára vonatkozó rendelkezéseinek alkalmazását. A Döntőbizottság rögzíti a fenti európai bírósági ítéletre is figyelemmel, hogy *a határozatlan időtartamra történő szerződéskötést a Kbt. nem tiltja, azonban annak alkalmazását szigorú feltételekhez köti, amelyek indokának okszerűnek és kellően alátámasztottnak kell lennie.*”

A hosszabb időtartam szükségszerűsége a koncesszió egyik legnagyobb hátrányát is jelenti, ugyanis az évekre, illetve évtizedekre megköti a későbbi döntéshozók (pl. egy új kormány vagy önkormányzati képviselőtestület) kezét. Ez a sajátosság a PPP-konstrukciók egyik lényeges problémája is, ugyanis alapjaiban érinti a költségvetési tervezést:

„A hosszú távú kötelezettségvállalás és a magyar költségvetési tervezés között húzódik egy igen erős ellentét. A több évre vállalt állami kötelezettségvállalás, és az éves költségvetés nem, vagy nehezen egyeztethető össze. A költségvetést az Országgyűlés fogadja el ugyan, de elkészítője a Kormány lesz, döntően az ő politikáját, célkitűzéseit tartalmazza, igazán tág mozgásteret biztosítva számára. A több éves tervezés vajon kivitelezhető lenne a magyar rendszerben? Elfogadná-e egy kormányzat, hogy a korábbi által felvállalt kötelezettségeket teljesíti a jövőben? Egyáltalán milyen jellegű kötelezettségeket lehetne felvállalni, amelyek

³⁶ Kbt. 125. § (8) bekezdés

³⁷ D.455/16/2012. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2012. szeptember 10.)

időtől, pártállástól függetlenül mindenki számára elfogadható? Létezik ilyen? Mindenesetre tény, hogy ha nincsenek ilyen feladatok, célok, amelyek mellett hosszú távon el lehet kötelezni magukat/magunkat, az beláthatatlan gazdasági, társadalmi következményekkel jár, ezzel együtt a PPP forma alkalmazását is lehetetlenné teszi Magyarországon.³⁸

4.6. Speciális eljárás a jogosult kiválasztására. A koncessziós jogosultak kiválasztását – a tisztességes eljáráshoz való jog követelményének megfelelő – speciális eljárásnak (koncessziós eljárás, illetőleg közbeszerzési eljárás) kell megelőznie. Az ilyen eljárás akkor felel meg az államháztartási alapelveknek, ha biztosítja a nyilvánosságot és az átláthatóságot, továbbá ha a kiírói döntések ellen van helye jogorvoslatnak. Ebből adódóan érdemes néhány kiemelkedő jelentőségű alapelv tartalmát megvizsgálni.

1. *A nyilvánosság elve.* A *nyilvánosság* azt jelenti, hogy a koncessziós szerződés megkötésére vonatkozó szándék bárki által megismerhető. A Ktv. a pályázati kiírás, a Kbt. az eljárást megindító felhívások közzétételére vonatkozó szabályai biztosítják e követelmény érvényesülését, így tényleges verseny bontakozhat ki a pályázók/ajánlattevők között.

2. *Az átláthatóság.* Az átláthatóság fogalma a következőképpen határozható meg: „Az átláthatóság csupán része egy eljárásnak, amely elvezet minket egy hatékonyabb, igazságos és törvényes kormányzati beszerző rendszerhez. [...] Az átláthatóság egyik legfontosabb eredménye egy olyan közbeszerzési rendszer, amely biztosítja, hogy a közbeszerzési döntések törvényes szempontokon alapulnak. Másképpen fogalmazva, az átláthatóság csökkenti a korrupció lehetőségét. Az átláthatóság támogatja ezt a célt azáltal, hogy a kormányzat gyakorlatát inkább nyilvánvalóvá és világossá teszi a résztvevők számára, nem pedig zárt ajtókat mögé rejti. [...] Az átláthatóság növelheti a verseny mértékét és szintjét. Egy átlátható rendszer bátorítja a szereplőket a részvételre, akik egyébként nem is tudnának a lehetséges szerződéshez kapcsolódó ajánlatkérésről. Átláthatóság hiányában a piac csak azon szereplők számára lenne nyitott, akik kapcsolatokkal vagy megállapodással rendelkeznek a kormánnyal.”³⁹

3. *A jogorvoslat lehetősége.* Ha valamilyen pályáztatáson alapuló eljárásban hiányzik a gyors, hatékony és minden érintett félre kötelező eredményt biztosító jogorvoslat, akkor a pályáztatásra vonatkozó szabályok kikényszeríthetősége nem valósulhat meg. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá tartozó koncessziós szerződések esetében – az irányelvi szabályozásból adódóan – biztosított a jogorvoslat lehetősége: speciális fórum (a magyar jogban a Közbeszerzési Döntőbizottság) jogosult és köteles az odaítélési folyamat (a közbeszerzési eljárás), illetőleg a megkötött szerződés teljesítésének (módosításának) a jogszerűségét (illetőleg ennek egyes aspektusait) vizsgálni. A közbeszerzési szabályozás hatálya alá nem tartozó ügyekben a jogorvoslati eljárás – és egyben a jogorvoslat

³⁸ Varga Judit: PPP: Kicsi többlet? – „Kicsit több lett. Maradhat?”, *Debreceni Jogi Műhely*, 2011/2. szám, (www.debrecenijogimuhely.hu, a letöltés időpontja: 2013. augusztus 29.)

³⁹ Megan A. Kinsey: Transparency in Government Procurement: An International Consensus? *Public Contract Law Journal*, Vol. 34., No. 1., 2004, 158-159. o.

lehetősége – addig nem tartozik egységes uniós szabályozás hatálya alá, amíg a vonatkozó irányelvek hatályba nem lépnek.

4.7. Szerződéses jogviszony létrehozása. A koncesszió odaítélése eredményeképpen, a tevékenység végzésére vonatkozó jogosultságok, valamint a koncessziós jogosultat terhelő kötelezettségek rögzítésére koncessziós szerződés jön létre, a koncesszió jogi kereteit e szerződés biztosítja: „Formális értelemben a koncesszió az állam és egy természetes vagy jogi személy között létesít jogviszonyt, azaz a koncesszió jogi megjelenési formája egy szerződés. A koncessziós szerződésben valamely jog vagy feladat átruházása az állam vagy a jogkör birtokosának – az állam belső jogrendjének megfelelő, területileg illetékes testületének – hatalmánál fogva történik ellenérték fejében, gazdasági előnyhöz juttatva a koncesszió tulajdonost.”⁴⁰ A szakirodalomban vita alakult arra nézve, hogy a koncesszió jogi természetét tekintve valódi szerződés-e vagy egyoldalú aktus? A többségi álláspont szerint valódi szerződésről van szó. *Gidel* szerint „jogokról, a szó teljességében csak akkor beszélhetünk, ha létezik egy szerződés, mert a közigazgatási aktus csak lehetőségeket és felhatalmazásokat hoz létre”.⁴¹

Nem állapítható meg ilyen mértékű és jellegű konszenzus azonban azon kérdés tekintetében, hogy a koncessziós szerződés milyen jellegűnek tekintendő, azaz közjogi vagy magánjogi szerződésről van-e szó? E kérdés megválaszolására alapvetően három elméletcsoportot lehet megkülönböztetni: (a) közigazgatási elméletek; (b) magánjogi elméletek; (c) komplex elméletek. Ezen elméletek többféleképpen közelítik meg a koncessziós szerződések besorolását, azonban „a szerzők többsége – főként jogrendszere sajátosságai miatt – nem küszködött a koncessziós szerződés jogági besorolásával, vagy új kategóriát felállítva, állami szerződésnek aposztrofálta azt. El kell azonban ismernünk, hogy dolgu(n)kat megnehezíti az is, hogy a koncessziós szerződések általában teljesen más elnevezés alatt szerepelnek, úgymint: kétoldalú megállapodás, beruházási szerződés, szolgáltatási szerződés, gazdaságfejlesztő megállapodás, projektszerződés stb.”⁴²

5. A koncesszió az Európai Unió jogában és a magyar (jog)rendszerben

5.1. Az irányelvi szabályozás kérdései – a szolgáltatási koncesszió mint közbeszerzési tárgy. Az Európai Unió a tagállamok közbeszerzési szabályait egyrészt irányelvekkel, másrészt rendeletekkel szabályozza. Az irányelvek meghatározzák a közbeszerzések tárgyait is: az EU-s szabályozás négy tárgyat különböztet meg: árubeszerzés, szolgáltatásmegrendelés, építési beruházás és építési koncesszió. Az irányelvek említik a szolgáltatási koncessziót, azonban csak a normatív definíció szintjén.

Az EU szabályozásának, valamint a kapcsolódó problémának a lényege a következőképpen foglalható össze: „Annak ellenére, hogy a koncessziós beszerzési

⁴⁰ Papp: i. m. 2. o.

⁴¹ Uo.

⁴² Uo. 3-4. o. Az elméletek részletes bemutatását ld. uo.

tárgyak gyakran jelentős értéket képviselnek, csupán az építési koncesszió tartozik a közbeszerzési irányelvek hatálya alá. Ezzel szemben a szolgáltatási koncesszió jogharmonizációja másodlagos európai jogforrások hiányában pusztán primerjogi alapokon nyugszik. Az e téren kialakult jogbizonytalanságot az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) gyakorlata az elmúlt években enyhítette ugyan, de nem számolta föl. Vita tárgyát képezi az Európai Unió és tagállamai között, hogy kielégítőek-e az EUB által felállított garanciák és korlátok. Az Európai Bizottság arra az álláspontra helyezkedett, hogy megérett az idő a szolgáltatási koncesszió irányelvi szabályozására, amely az eddigiekben – jellemzően magas becsült értéke és határokon átnyúló relevanciája ellenére – a tagállamok ellenállása miatt megghiúsult. [...] Az irányelvek a szolgáltatási koncessziót csupán definiálják, de hatályuk nem terjed ki rá.⁴³

Vagyis az építési koncesszió kötelező jelleggel a tagállamok közbeszerzési szabályozásának részét és tárgyát képezi, míg a szolgáltatási koncesszió nem; ebből következően a tagállamok a szabályozás kialakításakor bizonyos mozgástérrel rendelkeznek. A Kbt. 7. §-ában meghatározza a szolgáltatási koncessziót mint a közbeszerzési tárgyat, és erre tekintettel állapítja meg a következő szabályokat:

- A szolgáltatási koncesszió esetén a nemzeti eljárásrend szabályai szerint kell eljárni.⁴⁴
- A szolgáltatási koncesszió a közszolgáltató ajánlatkérők (a közszolgáltatói tevékenység) tekintetében kivételként jelenik meg.⁴⁵
- A Kbt.-t nem kell alkalmazni, ha a szolgáltatási koncesszió a koncessziós törvény hatálya alá tartozik, azzal, hogy a koncessziós törvény szerinti eljárásról az ajánlatkérőnek a Közbeszerzési Hatóságot haladéktalanul írásban tájékoztatnia kell.⁴⁶

A sajátos nemzeti szabályozás kialakítása nem feltétlenül jellemzi valamennyi tagállamot: „Van olyan tagállam, például Németország, ahol a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó irányelvi szabályozás hiányát a nemzeti jog sem pótolja. Ez az európai jogi szempontból jogszerű megoldás számos ajánlatkérőt arra sarkall, hogy megpróbálja a szolgáltatás-megrendeléseket koncesszionálni. Menekülő útvonalként alkalmazzák ezt a megoldást, hiszen a szolgáltatás-megrendelések hátterében közbeszerzési irányelvek állnak szigorú részletszabályokkal, míg a szolgáltatási koncesszió kivételi körbe tartozik.”⁴⁷

A tagállami jogalkotók mindaddig rendelkeztek nagyobb mozgástérrel a szabályozás kialakításában, amíg az Európai Unió nem vonja (vonta) irányelvi szabályozás hatálya alá a szolgáltatási koncessziót. Ennek megtörténtét követően a

⁴³ Gyulai-Schmidt Andrea: A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban, *Iustum Aequum Salutare*, VIII. 2012. 3-4., 89. o. „A klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó 2004/18/EK irányelv 17. cikke, valamint a közszolgáltatókra vonatkozó 2004/17/EK irányelv 18. cikke alapján a szolgáltatási koncesszió nem tartozik a vonatkozó közbeszerzési irányelvek hatálya alá.”

⁴⁴ Ld. Kbt. 19. § (4) bekezdését és a 119. §-át.

⁴⁵ Ld. Kbt. 9. § (1) bekezdés *h*) pontját.

⁴⁶ Kbt. 9. § (1) bekezdés *i*) pont

⁴⁷ Gyulai-Schmidt: i. m. 91. o.

harmonizált törvényi szabályozás szerint kell eljárni a szolgáltatási koncessziók tekintetében is, kifejezett felhatalmazás hiányában más törvény nem pótolhatja ezeket. Ugyanis ha „egy tagállam nemzeti rezsimben (önként) szabályozza a szolgáltatási koncesszió tényállását és annak eljárásjogi követelményeit, akkor nem lehet akadálya a jogorvoslati igények Wall AG ügyben is kifejtett elvek szerinti érvényesítésének. Az alábbiakban láthatjuk, hogy Magyarország ezt a jogi megoldást választotta. [...] A Kbt. a jogvédelem kérdését az EUB esetjogának megfelelően rendezi. A Wall AG ügyben is kifejtettek szerint, olyan jogvédelmi szabályokat kell előírni, amelyek ‘nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló, nemzeti keresetekre vonatkozóak, és nem tehetik gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé e jogok gyakorlását’ (az ítélet 71. pontja). Ennek szellemében a szolgáltatási koncesszió megvalósítása körében felmerült jogvita esetén a Közbeszerzési Hatóság mellett működő Közbeszerzési Döntőbizottság jár el országos illetékességgel (Kbt. 134. §, 137. §§). A KDB határozatai ellen bírósági felülvizsgálatnak van helye.”⁴⁸

5.2. A szolgáltatásmegrendelés és a szolgáltatási koncesszió elhatárolása. Vannak olyan helyzetek, amikor viszonylag nehéz megítélni azt, hogy az adott jogviszony (szerződéses kapcsolat) ‘egyszerű’ szolgáltatásmegrendelésnek vagy pedig már koncessziónak minősül (ahogyan például a fent idézett esetből is ez kitűnik).

A Kbt. a 7. § (6) bekezdésében a következő fogalmi elemeket rögzíti a szolgáltatási koncesszió tekintetében: (a) hasznosítási jog meghatározott időre átengedésre kerül; (b) az ellenszolgáltatás a hasznosítási jog vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt; (c) a hasznosításhoz kapcsolódó kockázatokat teljes egészében vagy legalább jelentős részben a nyertes ajánlattevő viseli.

Az Európai Bizottság – az Európai Unió Bíróságának esetjogát összefoglalva – értelmező közleményt bocsátott ki az elhatárolási szempontokról:

„Az Európai Bíróság esetjogában lefektetett alapelvek összefoglalását tartalmazó, az Európai Bizottság által 2000-ben kiadott 2000/C 121/02. számú koncessziókról szóló értelmező közleménye ismerteti a szolgáltatás megrendelése és a szolgáltatási koncesszió közötti főbb elhatárolási szempontokat az alábbiak szerint:

- a szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként a hasznosítás jogát engedi át a koncesszió jogosultjának,
- a hasznosítás jogának átengedésével együtt átadja a működtetés felelősségét, valamint a gazdasági kockázatot is,
- a hasznosítási jog mellett nyújtott pénzbeli ellenszolgáltatás járulékos jellegű,
- a szolgáltatás használótól beszedett díj a koncesszió jogosultját illeti meg és ez a bevétel az ellenszolgáltatás részét képezi.

Az értelmező közlemény kiemelt megállapításaiból látható, hogy a szolgáltatási koncesszió lényegében közfeladat ellátása magántőke bevonásával, ahol a

⁴⁸ Gyulai-Schmidt: i. m. 101. és 103. o.

koncessziós jogosult vállalkozás átveszi a szolgáltatás működtetésének a felelősségét, viseli azok kockázatait, ellenszolgáltatásként pedig a szolgáltatás hasznosítási jogát kapja meg, adott esetben, de nem feltétlenül pénzbeli ellenszolgáltatással – koncessziós díj – együtt. Ennélfogva ahhoz, hogy egy szolgáltatás szolgáltatási koncesszióknak minősüljön, az ellenszolgáltatásnak elsősorban nem pénzbeli ellenszolgáltatásból kell állnia, hanem valamilyen hasznosítási jognak az átengedéséből, vagyis az ellenszolgáltatás ebben az esetben az a bevétel, amelyhez a koncessziós jogosult a hasznosításból hozzájut. A szolgáltatási koncesszióknak tehát lényegi eleme, hogy a koncessziós jogosult – legalább részben – jogot szerez a hasznosítás jogából származó jövedelemre, cserébe ugyanakkor átvállalja a hasznosításból eredő működtetési felelősséget, kockázatot is.⁴⁹

Amíg a szolgáltatási koncessziókra nem terjed ki a közbeszerzési irányelvek hatálya (amíg nem kerülnek az irányelvi rendelkezések a megadott határidő lejártáig – azaz 2016. április 18-áig – átültetésre), és ebből kifolyólag egyes tagállamokban (például Németország fent említett esetében) az enyhébb kontrollt jelentő szabályozás alapján lehet ilyen típusú szerződéseket kötni, addig vonzó lehetőségnek mutatkozik az, ha egy ajánlatkérő a szolgáltatásmegrendelését megpróbálja koncesszióként értelmezni és ezáltal a beszerzését kivonni a közbeszerzési szabályozás hatálya alól.⁵⁰

Az a körülmény azonban, hogy egy tagállam nem rendelkezik speciális szabályozással, még nem jelenti azt, hogy ne kellene érvényre juttatni az uniós (közbeszerzési) jogból levezethető alapelveket, nevezetesen a verseny tisztaságát, az esélyegyenlőség és a nyilvánosság elvét, a hátrányos megkülönböztetés tilalmát vagy éppen a fair versenyfeltételek biztosítását. Ebből adódóan az Európai Unió Bíróságának joggyakorlatában kimunkált elveket, követelményeket meg kell tartani az ilyen típusú szerződések odaítélésekor is. Például a transzparenciára vonatkozó alapkötelezettséget az EUB számos ítéletében a primerjogból – pontosabban a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás szabadságából – vezeti le.⁵¹ „A diszkrimináció tilalmát magában foglaló esélyegyenlőség és egyenlő bánásmód elvei szoros összefüggésben állnak az átláthatóság követelményével. A megfelelő mértékű nyilvánosság biztosítása előfeltétele annak, hogy valamennyi potenciális ajánlattevő időben értesüljön a beszerzési igényről és annak feltételeit megismerve megtehesse ajánlatát. Ha mindez szolgáltatási koncesszióra is vonatkozik, akkor a nyilvánosság kizárása révén a versenyztetés hiánya primerjog-ellenes eredményre vezet. Ezt az álláspontot képviselte az EUB többek között a Parking Brixen-ügyben.”⁵²

⁴⁹ D.267/19/2011. számú döntőbizottsági határozat (döntéshozatal időpontja: 2011. június 7.)

⁵⁰ Gyulai-Schmidt: i. m. 93. o.

⁵¹ Gyulai-Schmidt: i. m. 98. o. Ld. a további vonatkozó EUB-ítéleteket *uo.*, 94-101. o.

⁵² Gyulai-Schmidt: i. m. 98. o.

6. Összegző gondolatok

Koncessziós jellegű jogügyeletek már az ókortól kezdve ismertek,⁵³ az állam időről időre dönt úgy különböző – elsősorban anyagi jellegű megfontolásokból –, hogy egy saját maga számára fenntartott tevékenység végzését átengedi egyedi jelleggel, meghatározott gazdasági szereplőnek. Ez az átengedés magában foglalja a hasznosítási jog megszerzését e szervezet részéről, ezzel egyidejűleg magára vállalja a tevékenység végzéséhez kapcsolódó kockázatokat, illetőleg ezek egy meghatározott részét.

A koncesszió tekintetében az alábbi kérdésekre kell megnyugtató választ találni: (a) milyen típusú tevékenységeket tart fenn az állam kizárólagos joggal magának, és ezek közül melyeket kíván átengedni gazdasági szereplők részére; (b) hogyan alakulnak a felek jogai és kötelezettségei, hogyan oszlik meg a felek között a kockázat viselése; (c) milyen időtartamra kerüljön megkötésre a koncessziós szerződés; (d) milyen eljárás eredményeképpen kerüljön sor a koncessziós jogosult(ak) kiválasztásra, és ezen eljáráshoz milyen garanciák kapcsolódjanak.

A jogállamiság követelményének érvényre jutatásából adódóan ez utolsó szempont rendkívüli módon felértékelődött: míg korábban az uralkodó (az állam) szabad belátásán alapult az, hogy ki kaphat koncessziós jogosultságot meghatározott tevékenységekre nézve, addig napjainkban a koncessziós jogosultságok odaítélése átlátható és nyilvános eljárás eredményeképpen kell, hogy megtörténjen. A szabályozás fejlődésében fordulópontot jelent a 2014. február 26-án elfogadott és 2014. március 28-án kihirdetett, a koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelv, amely a koncessziós szerződések kérdését kívánja a korábbi jogbizonytalanságok kiküszöbölése érdekében rendezni.

A koncessziók tekintetében szintén fontos kérdés a PPP-k vizsgálata is. A köz- és magánszféra ilyen jellegű együttműködése azért tűnik kedvező konstrukciónak, mert egyszerre kisebb kiadást jelent, ugyanakkor annak hiteljellege folytán a végeredmény már korántsem ennyire pozitív, hiszen a fizetendő díjak folyamatosan, hosszabb időtartamon át, a későbbi döntéshozók kezét is megkötve terhelik az államháztartás valamely alrendszerét, és végül meg kell fizetni a hitel árát, így különös körültekintéssel kell az ezekhez kapcsolódó szemléletmódot, illetőleg a részletfeltételeket meghatározni. Magyarországon erre tekintettel kívánták felülvizsgálni a PPP-beruházások rendszerét.⁵⁴

Mivel a koncesszióhoz rendszerint adott területhez, tevékenységhez kapcsolódó monopóliumok is kapcsolódnak, az államnak mérlegelnie kell azt is, hogy a monopolhatásból eredő esetleges áremelkedést hogyan kívánja kezelni a közszolgáltatásokat igénybe vevők védelmének érdekében.

⁵³ Ld. Soós Adrienn: Közbeszerzés Athénban és Rómában – középítkezésekkel kapcsolatos szerződések az ókorban. *PhD-tanulmányok 7.*, szerk. Ádám Antal, Pécs, PTE ÁJK Doktori Iskolája, 2008, 327. o

⁵⁴ Ld. a 1269/2011. (VIII. 4.) Korm. határozatot az egyes közösségi közlekedési vállalatok adóssága átvállalásának és a PPP-projektek felülvizsgálatának elveiről (Magyar Közlöny, 2011. évi 92. szám)