



*De iurisprudencia et iure publica*

JOG- ÉS POLITIKATUDOMÁNYI FOLYÓIRAT  
JOURNAL OF LEGAL AND POLITICAL SCIENCES

2023.

XIV. évfolyam / Vol. XIV

3. szám / No. 3

Főszerkesztő / Editor-in-Chief

PACZOLAY Péter

Társszerkesztők / Editors

BALÁSSY Ádám Miklós, FEJES Zsuzsanna, KOVÁCS Endre Miklós,  
KÖNCZÖL Miklós, TÓTH J. Zoltán

Nemzetközi Tanácsadó Testület /  
International Advisory Board

Dalibor ĐUKIĆ, Kateřina FRUMAROVÁ,  
Ján ŠKROBÁK, Aleksandra SYRYT.

Kiadja a

Magyar Jog- és Államtudományi Társaság

Publishing

Hungarian Association of Law and Political Sciences



HU ISSN 1789-0446

Iván Dániel  
Nemzeti Közszolgálati Egyetem,  
Államtudományi és Nemzetközi Tanulmányok Kar,  
Lőrincz Lajos Közigazgatási Jogi Tanszék  
tanársegéd

XIV. évfolyam | Vol. XIV  
2023/3. szám | No. 3/2023  
Tanulmány | Article  
www.mjat.hu

## A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

---

### Main Distinctions Among Concessions, Service Concessions and Service Contracts

#### ABSTRACT:

*The focus of the present study is mainly on the conceptual variations and historical development of concessions and service concessions under the law. Service concessions and concessions are - in a doctrinal sense - the same legal instrument, although service concessions were created by EU case law in order to avoid restrictions on competition, and then developed and adapted to the needs of the internal market by certain secondary EU sources.*

**KEYWORDS:** concession, service concession, service contract, service order, service of general economic interest

## Bevezetés

Jelen tanulmány vizsgálódásának homlokterébe főként a koncesszió és a szolgáltatási koncesszió tételesjogi fogalom-variánsait és történeti alakulása áll. Ennek oka abban gyökerezik, hogy a szolgáltatási koncesszió és a koncesszió végeredményben – dogmatikai értelemben – egyazon jogintézmény, jóllehet a szolgáltatási koncessziót – a versenykorlátozás elkerülése érdekében – az uniós *case law* hívta életre, majd azt az egyes uniós szekunder jogforrások alakították és igazították a belső piac igényeihez. A szolgáltatás megrendelését azért szükséges vizsgálnom, mert végtére is, koncesszió esetén is szolgáltatásmegrendelés történik, ugyanakkor a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) szerinti szolgáltatás megrendelése teljesen más rezsimben és felfogásban történik.

Ahhoz, hogy megértsük, és számba vegyük a koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás megrendelése közötti különbségeket, elengedhetetlen a szolgáltatási koncesszió – mint az uniós jog közbeszerzésekre vonatkozó másodlagos joganyagának alakulásával párhuzamosan fejlődő – jogintézmény fejlődéstörténetére egy pillantást vetni. Ez azért is fontos, mert e nélkül nem lehetséges az egyes jogintézmények közötti distinkciók feltárása, és az egyes jogintézmények egymástól történő elhatárolása. Mindezek érdekében alapvetően a vonatkozó uniós és honi jogalkotói és jogalkalmazói aktusokat kívánom vizsgálni. Hangsúlyozandó, hogy a szolgáltatási koncesszió és a koncesszió jelenleg hatályos jogi környezetét az egyes honi és uniós jogalkotói, jogalkalmazói aktusok<sup>1</sup> és az uniós *soft law* jellegű dokumentumok organikus egymásra épülése alakította ki, és a gazdasági élet dinamikus fejlődésének köszönhetően, azt továbbra is folyamatosan alakítja. Éppen ezért az egyes *soft law* dokumentumokra is jellemző, hogy azok az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: EUB) esetjogából is merítkeznek. A következőkben a jogforrási hierarchia mentén haladva az elsődleges uniós jogforrásokkal, majd a másodlagos kútfőkkel foglalkozom, ezt követően pedig bemutatom a legjelentősebb koncesszióra vonatkozó *soft law* jellegű dokumentumokat és a vonatkozó uniós bírói gyakorlatot.

### I. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió fogalmának alakulása az uniós primer és szekunder jogforrások tükrében

Az Európai Unió (a továbbiakban: EU) primer joga – azaz az uniós jog elsődleges kútfői – sem korábban nem tartalmazott,<sup>2</sup> sem most<sup>3</sup> nem tartalmaz rendelkezést a koncessziókra és a szolgáltatási koncessziókra vonatkozóan. E ponton megjegyzem, hogy az általános érdekű

---

<sup>1</sup> A szolgáltatási koncesszióval kapcsolatos jogalkalmazási kérdésekről részletesebben lásd: Boros Anita: *Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében II.* In: *Közbeszerzési Szemle* 2011/11. sz. 39-47.; Boros Anita: *Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében I.* In: *Közbeszerzési Szemle* 2011/8. sz. 35-40.

<sup>2</sup> Lásd: Az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó szerződés (1951) az eredeti dokumentum a HL-ben nem került közzétételre; Az Európai Atomenergia-közösségről szóló szerződés (1957) az eredeti dokumentum HL-ben nem került közzétételre; Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés (1957) az eredeti dokumentum HL-ben nem került közzétételre; Az Európai Közösségek egységes Tanácsának és egységes Bizottságának létrehozásáról szóló szerződés (1965) HL 152., 1967.7.13., 2–17.; Az Európai Unióról szóló szerződés (1992) HL C 191., 1992.7.29., 1–112.; Amszterdami Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és bizonyos kapcsolódó jogi aktusok módosításáról (1997) HL C 340., 1997.11.10., 1–144.; Nizzai Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és bizonyos kapcsolódó jogi aktusok módosításáról (2001) HL C 80., 2001.03.10., 1–87.; Lisszaboni Szerződés az európai unióról szóló szerződés és az európai közösséget létrehozó szerződés módosításáról (2007) HL C 306/1., 2007.12.17., 1–271.

<sup>3</sup> Lásd: Az Európai Unió működéséről szóló szerződés. Egységes szerkezetbe foglalt változata (2012) HL C 326., 2012.10.26., 47-390.; Az Európai Unióról szóló szerződés. Egységes szerkezetbe foglalt változata (2012) HL C 326., 2012.10.26., 13-390.

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

szolgáltatások (a továbbiakban: ÁÉSZ) és az általános gazdasági érdekű szolgáltatások (a továbbiakban: ÁGÉSZ) általában szolgáltatási koncessziókban valósulnak meg Uniós-szerte, és ezekre az elsődleges jogforrások hatálya is kiterjed. Emellett ismert még az ún. általános érdekű szociális szolgáltatások (a továbbiakban: ÁÉSZSZ) köre is. Ugyanakkor pont az ÁÉSZ és az ÁGÉSZ szolgáltatási koncesszióval való kapcsolata miatt nem terjedt ki sokáig az egyes uniós irányelvek hatálya a szolgáltatási koncessziókra.<sup>4</sup> Ezt hangsúlyozza Gyulai-Schmidt Andrea is.<sup>5</sup> Kiemelendő azonban, hogy az uniós jog elsődleges kútfőinek alapvető rendelkezései és általános elvei, alapelvei (átláthatóság; a személyek,<sup>6</sup> az áruk,<sup>7</sup> a szolgáltatások,<sup>8</sup> és a tőke<sup>9</sup> szabad mozgása; arányosság; egyenlő bánásmód; diszkriminációmentesség; kölcsönös elismerés) a koncessziók esetében is alkalmazandóak. Ezt emeli ki Dezső Attila,<sup>10</sup> illetve a bizottsági értelmező közlemény<sup>11</sup> és a zöld könyv<sup>12</sup> is. Látni fogjuk, hogy az uniós primerjog által *determinált* alapvető rendelkezések és általános elvek, alapelvek irányadóak voltak a EUB jogalkalmazása során is, így az EUB joggyakorlatából is bemutatom azon döntéseket, amelyek a transzparencia, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásmegrendelés közötti legfőbb distinkciókat tárgyalták.

Az uniós szekunder jogforrások terén alapvetően az irányelvek és az egyéb *soft law* jellegű dokumentumok kapcsán találunk iránymutatást az egyes konceptusok elhatárolása érdekében. *A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 92/50/EGK irányelv* (a továbbiakban: 92/50/EGK irányelv)<sup>13</sup> hatálya még nem terjedt ki a szolgáltatási koncessziókra, noha a Bizottságnak voltak erre irányuló

<sup>4</sup> Lásd: *a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 92/50/EGK tanácsi irányelv; a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv; az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv.*

<sup>5</sup> Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: *A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban.* In: *Iustum Aequum Salutare* 2012/3-4. sz. 87-110. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 89-91. o.); Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: *A szolgáltatási koncesszió európai harmonizációja.* In: Csehi Zoltán – Koltay András – Landi Balázs – Pogácsás Anett (szerk.): *(L)ex Cathedra et Praxis: Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából.* Pázmány Press, Budapest, 2014. 285-305. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 286. o.); Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: *A koncesszió fogalma.* In: Dezső Attila (szerk.): *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához.* CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 1035-1048. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 1040-1041. o.).

<sup>6</sup> Lásd EUMSZ 45-55. cikk.

<sup>7</sup> Lásd EUMSZ 28-37. cikk.

<sup>8</sup> Lásd EUMSZ 56-62. cikk.

<sup>9</sup> Lásd EUMSZ 63-66. cikk.

<sup>10</sup> Dezső Attila: *Értékhatar alatti (irányelvek hatálya alá nem tartozó) közbeszerzések.* In: Dezső Attila (szerk.): *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához.* CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 169-201. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 179-180. o.).

<sup>11</sup> Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law 29.4.2000. [Az Európai Bizottság koncesszióra vonatkozó értelmező közleménye]; Commission Interpretative Communication on the Application of Community Law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised PPP 12.4.2008. [A Bizottság értelmező közleménye a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jognak az Intézményesített PPP-kre (IPPP) való alkalmazásáról]; *Commission Interpretative Communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives* 1.8.2006. [Az Európai Bizottság a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról szóló értelmező közleménye].

<sup>12</sup> *Green Paper – Public Procurement in the European Union* 27.11.1996. [Zöld könyv – Közbeszerzés az Európai Unióban].

<sup>13</sup> Az irányelvet 1992. június 18. napján fogadták el, és a tagállamoknak 1993. július 1. napjáig kellett átültetniük a honi jogrendjükbe. Az irányelv 2006. január 30. napján vesztette hatályát.

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

javaslatai az irányelv eredeti szövegezését illetően.<sup>14</sup> A bizottsági javaslatban szolgáltatási koncesszió konceptusában – mint látni fogjuk – számos olyan fogalmi elem is megtalálható, ami a hatályos szabályozásnak is része, ugyanis a javaslat értelmében szolgáltatási koncesszió egy hatóság és egy másik szervezet között kötött szerződés, amelynek értelmében a hatóság – a másik féllel szemben fennálló felelőssége körében – a szolgáltatás teljesítését e másik félre ruházza, míg e szervezet a szolgáltatás teljesítésének kötelezettségét a szolgáltatás hasznosítási joga fejében elfogadja vagy e jogot pénzbeli ellenszolgáltatással együtt fogadja el.<sup>15</sup> Következésképpen a szolgáltatás ellenszolgáltatásaként vagy a szolgáltatás hasznosítási jogának átadását, vagy a szolgáltatás hasznosítási jogának pénzbeli ellenszolgáltatás nyújtása melletti átadását tekinthetjük. Az Európai Parlament és a Tanács ezt követően 2004-ben fogadott el két irányelvet, amelyek hozzájárultak a szolgáltatási koncesszió konceptusának fejlődéséhez. Elsőként a *vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK irányelv* (a továbbiakban: 2004/17/EK irányelv); majd az *építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK irányelv* (a továbbiakban: 2004/18/EK irányelv) került elfogadásra.<sup>16</sup> Mindkét irányelv meghatározza a szolgáltatási koncesszió fogalmát méghozzá azonos módon. Ekképpen szolgáltatási koncesszió „[...] a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződéssel azonos típusú szerződés, kivéve azt a jellemzőjét, hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatása vagy kizárólag a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy e jog pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.”<sup>17</sup> Látható, hogy e fogalom meghatározás a 92/50/EGK irányelv bizottsági javaslata szerinti konceptusához képest inkább indirekt módon közelít, azaz a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés általános tartalmi elemein túl meghatározza a szolgáltatási koncesszió konceptusának plusz elemeit: ti. hogy a szolgáltatás ellenszolgáltatásaként a szolgáltatás hasznosításának jogát, vagy a szolgáltatás hasznosítási jogát és pénzbeli ellenszolgáltatását nevezi meg. Hangsúlyozandó egyébként, hogy e tekintetében azonosan fogalmaz a 92/50/EGK irányelv, a 2004/17/EK irányelv és a 2004/18/EK irányelv is. Megjegyzendő ugyanakkor, hogy bár mind a 2004/17/EK irányelv, mind pedig a 2004/18/EK irányelv meghatározza a szolgáltatási koncesszió fogalmát, valójában egyik irányelv hatálya sem terjedt rá ki.<sup>18</sup> Változást e téren a 2010-es évek hoztak, amikor is az Európai Parlament és a Tanács 2014-ben elfogadta a *koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelvet* (a továbbiakban: 2014/23/EU irányelv),<sup>19</sup> amelynek fogalom meghatározása értelmében szolgáltatási koncesszió az az „[...] írásbeli visszterhes szerződés, amelynek keretében egy vagy több ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő egy vagy több gazdasági szereplőt megbíz bizonyos, az [irányelv szerinti] építési beruházás kivitelezésétől eltérő szolgáltatások nyújtásával és kezelésével, amelynek esetében a megbízásért járó ellenszolgáltatás vagy kizárólag a szerződés tárgyát képező szolgáltatás hasznosítási joga, vagy ez a jog pénzbeli ellenszolgáltatással kiegészülve. A [...] szolgáltatási koncesszió odaítélésével a koncessziós jogosult hárul a szóban forgó [...] szolgáltatások

<sup>14</sup> Lásd *Commission Proposal for a Council Directive relating to the coordination of procedures on the award of public service contracts* 31.1.1991. [Az Európai Bizottság a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló tanácsi irányelvre vonatkozó javaslata].

<sup>15</sup> COM (1990) 372. final 1. cikk (h) pont.

<sup>16</sup> Mind a 2004/17/EK irányelv, mind pedig a 2004/18/EK irányelv 2004. március 31. napján került elfogadásra és 2004. április 30. napján lépett hatályba. A tagállamoknak 2006. január 31. napjáig kellett átültetniük és 2016. április 18. napjáig voltak hatályban.

<sup>17</sup> 2004/17/EK irányelv 1. cikk (3) bekezdés b) pont; 2004/18/EK irányelv 1. cikk (4) bekezdés.

<sup>18</sup> 2004/17/EK irányelv 18. cikk; 2004/18/EK irányelv 17. cikk.

<sup>19</sup> Az irányelv 2014. február 26. napján került elfogadásra és 2016. április 18. napjáig kellett átültetniük a saját jogrendjükbe.

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

*hasznosításával járó működési kockázat, beleértve a keresleti vagy kínálati kockázatot, vagy mindkettőt. Akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha – rendes működési feltételek mellett – nem garantált, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező [...] szolgáltatás üzemeltetése során eszközölt beruházások, illetve felmerült költségek. A koncessziós jogosultra átháruló kockázatnak részét kell, hogy képezze a piac kiszámíthatatlanságának való tényleges kitettségek is, amelyből kifolyólag a koncessziós jogosult potenciális vesztesége nem tekinthető csupán névlegesnek vagy elhanyagolhatónak.*<sup>20</sup> A fogalomból eklatánsan kitűnik, hogy a szolgáltatási koncesszió fogalmi eleme bővült azzal, hogy a koncesszor köteles viselni a szolgáltatások hasznosításával járó működési kockázatot, beleértve a keresleti vagy kínálati kockázatot, vagy a keresleti és kínálati kockázatot egyaránt. Mindezen túl a fogalom meghatározza azt is, hogy mikor tekintendő úgy, hogy a koncesszió jogosultja viseli a szóban forgó kockázatot. Megjegyzem ugyanakkor, hogy meglehetősen homályos az erre vonatkozó irányelvi passzus. Ezt hangsúlyozza Francisco L. Hernández González is.<sup>21</sup> Várhomoki-Molnár Márta a kockázatviseléssel összefüggésben kiemeli, hogy a keresleti kockázat alapvetően a szerződés tárgyát képező szolgáltatáshoz kapcsolódó kockázat (a bevétel függ attól, hogy hány ügyfél veszi igénybe a kérdéses szolgáltatást), míg ehhez képest a kínálati kockázat a szolgáltatás teljesítéséhez kapcsolódik (nem felel meg a keresletnek a szolgáltatás nyújtása). Egy jogviszonyban a kockázatelosztás alapvetően tetten érhető a felek jogaiban és kötelezettségiben.<sup>22</sup> A kockázatviseléssel kapcsolatban a 2014/23/EU irányelv (18)-(20) preambulumbekendése – az uniós bírói gyakorlatból is merítve – adnak támpontot. A felek által nem befolyásolható – azaz ellenőrzési körükön kívül eső – tényezőkből fakad a működési kockázat. Éppen ezért nem meghatározható jelentőségű kockázatnak tekintendő a rossz gazdálkodás, a nemteljesítés, és a *vis maior* kockázata, hisz ezek minden szerződésnek a velejáró kockázatai. Működési kockázatnak tekinthetjük a piac változékonyságának való kitettséget, merüljön fel akár keresleti, akár kínálati oldalon, vagy éppenséggel a két kockázat együttes fennálltát.<sup>23</sup> A működési kockázattal összefüggésben fontos nyomatékosítani, hogy annak értékelésekor a koncessziós jogosult által eszközölt minden beruházást, a jogosultnál felmerült minden költséget, valamint bevételt nettó jelenértéken kell következetes és egységes módon figyelembe venni.<sup>24</sup> Éppen ezért nem tekinthető szolgáltatási koncessziónak, ha például az ágazati szabályozás kiküszöböli a koncesszor kockázatát azáltal, hogy a szerződés teljesítése kapcsán garantálja számára az általa végrehajtott beruházások és nála felmerült költségek teljes megtérülését.<sup>25</sup> A kockázat kezdettől korlátozott volta<sup>26</sup> nem zárja ki a szolgáltatás koncesszióként történő értékelését,<sup>27</sup> ahogy arra az uniós bírói gyakorlat is rámutat. Ennek problematikájára lentebb utalok. Korlátozott kockázatról beszélünk, ha egyes ágazatok (ár)szabályozott díjtételekkel működnek; ha a szerződésben részleges kártérítés előírásával korlátozzák a működési kockázatot; illetve ha a koncesszió idő előtt, az ajánlatkérő szervnek vagy közszolgáltató ajánlatkérőnek felróható, vagy *vis maior* miatt bekövetkező okból kifolyólag szűnik meg.<sup>28</sup> Végezetül a működési kockázattal összefüggésben hangsúlyozandó,

<sup>20</sup> 2014/23/EU irányelv 5. cikk 1. b) pont.

<sup>21</sup> Hernández González, Francisco Lorenzo: The Evolving Concept of Works and Service Concessions in European Union Law. *Public Procurement Law Review* Vol. XXV. No. 2. 2016. 53-60. (különös tekintettel lásd: i.m. p. 51.).

<sup>22</sup> Vö. Várhomoki-Molnár Márta: *A koncessziós irányelv átültetésének kihívásai*. In: *Közbeszerzési Szemle* 2014/8-9. sz. 98-104. (különös tekintettel lásd: i.m. 99-100. o.).

<sup>23</sup> 2014/23/EU irányelv (20) preambulumbekendés.

<sup>24</sup> *Uo.*

<sup>25</sup> 2014/23/EU irányelv (19) preambulumbekendés.

<sup>26</sup> Lásd: A Bíróság C-206/08. sz. *Wasser- és Abwasserzweckverband Gotha és Landkreisingemeinden (WAZV Gotha) kontra Eurawasser Aufbereitungs- és Entsorgungsgesellschaft mbH. ügyben* 2009. szeptember 10-én hozott ítéletének 70. pontját [EBHT 2009., I-08377; ECLI:EU:C:2009:540].

<sup>27</sup> 2014/23/EU irányelv (19) preambulumbekendés.

<sup>28</sup> *Uo.*

hogy a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó speciális beszerzési szabályok alkalmazása indokolatlan akkor, ha az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő olyan minimumbevételt garantál a leendő koncesszor részére, amelynek összege eléri vagy meghaladja azt a ráfordítást, amelyet a koncesszió jogosultjának a szerződés teljesítéséhez vállalnia kell, mentesítvén ezáltal a koncesszió jogosultját minden esetleges veszteségtől. Szolgáltatási koncessziónak tekintendő a megkötendő szerződés, ha az kizárólag az ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő által finanszírozott, és amely esetében a szolgáltatást nyújtó leendő koncesszor által végrehajtott beruházás, illetve nála felmerült költség megtérülése a szolgáltatás vagy tárgyi eszköz aktuális keresletétől, illetve kínálatától függ.<sup>29</sup>

Az uniós *soft law* jellegű dokumentumok kapcsán kiemelendő az Európai Bizottság (a továbbiakban: Európai Bizottság vagy Bizottság) által 2000-ben kiadott koncesszióra vonatkozó értelmező közlemény,<sup>30</sup> a 2004-ben közreadott zöld könyv,<sup>31</sup> a 2005-ben kiadott közlemény,<sup>32</sup> valamint a 2008-ban megjelent értelmező közlemény.<sup>33</sup> E ponton fontosnak tartom kiemelni, hogy e *soft law* jellegű dokumentumoknak természetesen nincs valódi jogi kötőereje.<sup>34</sup> A 2000-ben kiadott értelmező közlemény szépen összefoglalta a szolgáltatási koncesszió legfőbb ismérveit, és a szolgáltatási koncesszió, valamint a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legjelentősebb distinkciókat. Ennek megfelelően megállapítható, hogy koncesszió esetében a hasznosítás jogát az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként engedi át a koncesszornak (koncesszió jogosultjának) és e jog átengedésével együtt a működési felelősséget, valamint a gazdasági kockázatot is átadja a koncesszió jogosultjának. A hasznosítási jog mellett nem kizárt a koncesszor részére nyújtott egyéb pénzbeli ellenszolgáltatás. Mindemellett a koncesszió jogosultját illeti – és az ellenszolgáltatás részét képezi – a szolgáltatás használatától beszedett díj. Az értelmező közlemény kiemeli, hogy végső soron harmadik személyeknek teljesít a koncesszor, nem pedig az ajánlatkérőnek, következésképpen a koncesszió jogosultjának járó ellenszolgáltatást a szolgáltatás igénybevevői – közvetlenül beszedett díj formájában – fizetik meg a koncesszió jogosultjának, nem pedig maga az ajánlatkérő (aki „megrendelte” az adott szolgáltatást). Kiemelendő, hogy az értelmező közlemény behatóbban foglalkozik a működési felelősség és a gazdasági kockázat kérdéskörével is.<sup>35</sup> Gyulai-Schmidt Andrea hangsúlyozza, „[...] hogy [az] ajánlatkérő a hasznosítási jog átengedésével mentesül a pénzbeli ellenszolgáltatás egészben vagy részben történő megfizetése alól, a hasznosítás kockázata fordított arányban részben vagy egészben áterhelődik a koncessziós jogosultra, aki nem láthatja előre, hogy ráfordításai a koncessziós idő alatt valóban megtérülnek-e.”<sup>36</sup> A Bizottság 2004-ben kiadott egy, a közbeszerzési szerződésekre, a koncessziókra és a PPP-kre vonatkozó zöld könyvet,<sup>37</sup> amely alapvetően az említettekkel kapcsolatos szakmai vita elindítását célozta. Az ennek nyomán

<sup>29</sup> 2014/23/EU irányelv (18) preambulumbekzdés.

<sup>30</sup> COM 2000/C 121/02.

<sup>31</sup> *Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions* 30.4.2004. [Zöld könyv a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP), a közbeszerzési szerződésekről és koncessziókról].

<sup>32</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions* 15.11.2005. [A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP) valamint a közbeszerzésről és a koncessziókról szóló közösségi jogról].

<sup>33</sup> COM 2008/C 91/02.

<sup>34</sup> Lásd: EUMSZ 288. cikk.

<sup>35</sup> COM 2000/C 121/02.; lásd még: D.267/19/2011. KDBH.; Gyulai-Schmidt 2012 *i.m.* 92.; Gyulai-Schmidt 2015 *i.m.* 1041-1042.

<sup>36</sup> Gyulai-Schmidt 2015 *i.m.* 1041-1042.

<sup>37</sup> COM (2004) 327. final.

megindult értekezés széles érdeklődésre tett szert, amit eklatánsan példáz, hogy közel kétszáz hozzászólás érkezett a válaszadók széles spektrumából, ideértve a tagállamokat is. Mindemellett a Régiók Európai Bizottsága (a továbbiakban: Régiók Bizottsága) és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleményt fogadott el a zöld könyvet illetően.<sup>38</sup> Ezt követően – 2005-ben – a Bizottság készített egy közleményt<sup>39</sup> az Európai Parlament, a Tanács, az Európai Szociális és Gazdasági Bizottság és a Régiók Bizottsága részére, amely lényegében a zöld könyv által elindított szakmai vitával összefüggésben „[...] ismerteti a konzultációt követő politikai lehetőségeket a PPP-k terén megvalósuló hatékony verseny biztosítása érdekében, az innovatív és gyakran összetett projektek megtervezéséhez szükséges rugalmasság indokolatlan korlátozása nélkül.”<sup>40</sup> A közlemény hangsúlyozza, hogy a koncessziók terén is szükséges lehet a jogalkotási kezdeményezés.<sup>41</sup> (Nem szabad elfelejteni, hogy a 2004/17/EK irányelv és a 2004/18/EK irányelv ekkor már hatályban volt, de a tagállamoknak még volt egy évük az átültetésre). 2008-ban a Bizottság – a 2005-ös közleményben kiemelték okán – egy újabb értelmező közleményt fogadott el,<sup>42</sup> ami tartalmát tekintve meghatározza, hogy hogyan is kell alkalmazni a Bizottság értelmezésében – IPPP létrehozása és működtetése esetén – azon közösségi rendelkezéseket, amelyek a közbeszerzésekre és a koncessziókra vonatkoznak. Ezenfelül a közlemény célja a jogbiztonság javítása és azon aggodalmak csillapítása, amelyek szerint a közösségi jog alkalmazása egy magánfél IPPP-ben való részvételi hajlandóságát csökkentené, vagy éppenséggel ellehetetlenítené.<sup>43</sup> (A tagállamoknak ekkorra már át kellett ültetniük mind a 2004/17/EK irányelvet, mind pedig a 2004/18/EK irányelvet).

## II. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió fogalomának alakulása az uniós esetjog tükrében

Az uniós bírói gyakorlat<sup>44</sup> első jelentős ítélete 2000-ben született az ún. *Telaustria ügyben*<sup>45</sup> (noha a koncessziót csak tangenciálisan érintette). Az EUB az ügyben először mondta ki, hogy az olyan szerződések esetében is, amelyek bár nem tartoznak az irányelvi szabályozás hatálya alá, az ajánlatkérők kötelesek tiszteletben tartani az uniós primer jog alapszabályait általánosságban, különös tekintettel a diszkrimináció-mentességre, amely magában foglal egy átláthatósági kötelezettséget is.<sup>46</sup> Az ügyben a Telekom Austria egy magánvállalkozással kötött nyomtatott és elektronikus használatra alkalmas telefonkönyvek (telefon előfizetői összesítők) gyártására és megjelentetésére írásbeli visszerthes szerződést. Az ügyben az ellenszolgáltatás

<sup>38</sup> COM (2005) 569. final.

<sup>39</sup> Uo.

<sup>40</sup> Uo.

<sup>41</sup> Uo.

<sup>42</sup> COM 2008/C 91/02.

<sup>43</sup> Uo.

<sup>44</sup> Az uniós bírói gyakorlathoz adalékként lásd: Várhomoki-Molnár Márta: *A koncesszió fogalma az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában*. In: Európai Jog 2010/6. sz. 27-34.

<sup>45</sup> A Bíróság C-324/98. sz. *Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH kontra Telekom Austria AG* ügyben 2000. december 7-én hozott ítélete [EBHT 2000., I-10745; ECLI:EU:C:2000:669].

<sup>46</sup> Ehhez lásd még: A Bíróság C-275/98. sz. *Unitron Scandinavia A/S és 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab kontra Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri* ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének 2., 33. 35-37. pontjait. [EBHT 1999., I-8291; ECLI:EU:C:1999:567]; A Bíróság C-573/07. sz. *Sea Srl és a Comune di Ponte Nossa között, a Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA* ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítéletének 38. pontját. [EBHT 2009., I-08127; ECLI:EU:C:2009:532].; az átláthatóságra utal Várhomoki-Molnár Márta is. Lásd: Várhomoki-Molnár Márta: *Koncessziók nemzetközi vetületei*. In: Martonyi János – Marinovich Endre – Bába Iván – Balogh Csaba – Bérczi István – Csernus Sándor – Ferkelt Balázs – Íjgyártó István – Jeszenszky Géza – Magyar Levente – Nagy József Zsigmond – Sáringer János (szerk.): *Diplomáciai lexikon: A nemzetközi kapcsolatok kézikönyve*. Éghajlat Könyvkiadó, Budapest, 2018. 450. 2. hb.



egyébiránt a szolgáltatás hasznosítási jogának átengedésében állt. Az átláthatóság érvényre juttatásának célja, hogy az ajánlatkérő kellő nyilvánosságot biztosítson az ajánlattevő részére, így teremtve lehetőséget a szolgáltatási piacok verseny irányába történő eltolásának és az egyes odaitélési eljárások függetlenségének, pártatlanságának.<sup>47</sup> Ezt emeli ki közös munkájában Gonda Marietta, Varga Ágnes és Várhomoki-Molnár Márta is.<sup>48</sup> A bizottság egyik 2006-os értelmű közleménye hangsúlyozza az átláthatósággal összefüggésben, hogy annak biztosítása alapfeltétele a tisztességes és pártatlan közbeszerzési eljárásnak. Ez kiváltképp biztosítható a szerződés tárgyának megkülönböztetés-mentes leírásával; valamennyi tagállam gazdasági szereplői számára történő azonos hozzáférés biztosításával; diplomák, tanúsítványok és képesítéseket igazoló iratok kölcsönös elismerésével; megfelelő határidők biztosításával; valamint átlátható és objektív megközelítéssel.<sup>49</sup>

A diszkrimináció-mentességre és az átláthatóságra fókuszált a EUB a 2005-ös *Coname ügyben*,<sup>50</sup> azzal a kiegészítéssel, hogy a transzparenciának csak akkor kell érvényesülnie, ha határon átnyúló érdeket képvisel a vonatkozó szerződés. Ezt hangsúlyozza Várhomoki-Molnár Márta is.<sup>51</sup> Az alapügyben a Coname szerződést kötött a comune di Cingia de' Bottival metángáz-hálózat karbantartása, igazgatása és felügyelete tárgyában, ugyanakkor a község tájékoztatta a Conamét, hogy végül a Padaniát bízta meg a szóban forgó feladat ellátásával. Ez utóbbi társaság többségében köztökből állt, amelyben Cremona tartománynak, valamint a tartomány közel valamennyi községének volt részesedése. A comune di Cingia de' Botti részesedése e társaság tőkéjének 0,97%-ára terjedt ki. A szóban forgó szolgáltatást a Padania részére közvetlenül ítélték oda. Mindezekre tekintettel a Coname kérte a kérdést előterjesztő bíróságtól, hogy semmisítse meg a döntést, mivel álláspontja szerint az említett szolgáltatást ajánlati felhívás alapján kellett volna odaítélni. Az olasz bíróság előzetes döntéshozatali eljárásért fordult a EUB-hoz, ami hangsúlyozta, hogy amennyiben a koncesszió a comune di Cingia de' Bottitól eltérő, más tagállamban székhellyel rendelkező társaságot is érdekelhet, a koncesszió egyik, ez utóbbi tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozás számára való, minden átláthatóság nélküli odaítélése a másik tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozás rovására megvalósuló eltérő bánásmódnak minősül; ugyanis az átláthatóság teljes hiányában ez utóbbi vállalkozásnak nincs valós esélye arra, hogy az említett koncesszió megszerzéséhez fűződő érdeklődését kinyilváníthassa. Márpedig az efféle diszkrimináció – objektív körülmények hiányában – állampolgárságon alapuló közvetett megkülönböztetésnek minősül. Az EUB kiemeli az eltérő bánásmód igazolására alkalmas objektív körülményekkel összefüggésben, hogy az a tény, hogy a comune di Cingia de' Botti 0,97%-os részesedéssel rendelkezett a Padania tőkéjében, önmagában nem minősül ezen objektív körülmények egyikének, hisz bár egy község számára egy közszolgáltatást irányító koncesszióba vevő feletti ellenőrzési jog megléte minősülhet olyan objektív körülménynek, amely igazolhatja az eltérő bánásmódot, e 0,97%-os részesedési arány annyira csekély, hogy az egy ilyen ellenőrzést nem tesz lehetővé.<sup>52</sup> Várhomoki-Molnár Márta is utal rá, hogy a transzparenciának legalább olyan mértékben kell érvényesülnie, amely lehetővé teszi, hogy arról tudomást szerezzenek egyes – a koncesszió iránt érdeklődő – társaságok, így alakítván ki versenyt az egyes társaságok között a

<sup>47</sup> C-324/98. – *Telaustria ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 58-62. pontjait).

<sup>48</sup> Gonda Marietta – Varga Ágnes – Várhomoki-Molnár Márta: *Közbeszerzés az Európai Unióban*. Nemzeti Közszerzési Egyetem, Budapest, 2021. 74. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 18. o.).

<sup>49</sup> COM 2006/C 179/02.

<sup>50</sup> A Bíróság C-231/03. sz. *Consortio Aziende Metano (Coname) kontra Comune di Cingia de' Botti ügyben* 2005. július 21-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-7287; ECLI:EU:C:2005:487].

<sup>51</sup> Várhomoki-Molnár Márta: *A közigazgatás szerződésai és a koncessziók Európában*. Wolters Kluwer, Budapest, 2021. 388. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 149. o.).

<sup>52</sup> C-231/03. – *Coname ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 4-7., 16-19., 21-24. pontjait).

koncesszió elnyeréséért és ekképpen biztosítván a nyertes ajánlattevő személyének objektív, előre meghatározott feltételek szerinti kiválasztásának paramétereit.<sup>53</sup>

2005-ben az EUB kimondta a *Parking Brixen ügyben*,<sup>54</sup> hogy a 92/50/EGK irányelv értelmében a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződés ellenszolgáltatást tartalmaz, amelyet az ajánlatkérő közvetlenül fizet a szolgáltatónak.<sup>55</sup> Ugyanebben az ítéletben megjelenik a szolgáltató kockázatviselési kötelezettsége mellett,<sup>56</sup> az átláthatóság és az egyenlő bánásmód követelményének hangsúlyozása<sup>57</sup> is. Az alapügy tárgya a Brixen község területén található két parkoló üzemeltetésének Stadtwerke Brixen AG társaság részére történt odaítélése volt. A Stadtwerke Brixen AG annak a Stadtwerke Brixen különleges vállalkozásnak a jogutódja volt, amely helyi közszolgáltatások – ide sorolva parkolók és parkolóházak üzemeltetését – ellátására jött létre, és amelyet korábban Brixen község alapított. A jogutód részvénytársaság tevékenységi köre bővebb volt, mint a jogelőd vállalkozásé, ugyanis nem korlátozódott pusztán Brixen község területére, hanem országos, illetve nemzetközi jelentőséggel bírt. Utóbb Brixen község képviselő-testülete akképp döntött, hogy több közszolgáltatás ellátásával (így például a már említett parkoló üzemeltetéssel) bízta meg a szóban forgó társaságot, amely szolgáltatás biztosításának ellenszolgáltatásaként parkoló díjat szedett be a felhasználóktól, a község részére pedig éves díjat fizetett. A Parking Brixen szintén vállalta a község területén lévő parkolók – koncessziós szerződés alapján történő – üzemeltetését, így vitatta a Stadtwerke Brixen AG-val történő megállapodások létjogosultságát arra való tekintettel, hogy a szerződés megkötésére a közbeszerzési szabályok alkalmazásának mellőzésével került sor.<sup>58</sup> Az EUB megállapította, hogy nyilvános fizetőparkoló üzemeltetésének hatóság általi odaítélése valamely szolgáltató részére, amelynek ellenszolgáltatásaként e szolgáltató a harmadik személyek által e parkoló használatáért fizetett összegeket kapja, a 92/50/EGK irányelv hatálya alá nem tartozó közszolgáltatási koncesszió minősül.<sup>59</sup>

Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód követelménye jelenik meg az *An Post ügyben*<sup>60</sup> is 2007-ben. Az alaptényállás értelmében a szociális juttatások kifizetésével kapcsolatos szolgáltatások nyújtását az ír szociális miniszter előzetes hirdetmény közzététele nélkül ítélte oda az An Post ír postai szolgáltató társaság részére. A – több ízben módosított – szerződés alapján a postahivatalokban felvehetők a szociális juttatások jogosultjai a nekik járó összeget. Kiemelendő azonban, hogy amennyiben a 92/50/EGK irányelv I. B. mell. hatálya alá tartozó

<sup>53</sup> Várhomoki-Molnár Márta: *A koncesszió magyar modellje és az uniós jog*. In: Fazekas Marianna (szerk.): *Jogi Tanulmányok: Jogtudományi Előadások az ELTE ÁJK Doktori Iskoláinak Jubileumi Konferenciáján, 20 éves a doktori képzés az ELTE Jogi Karán*. ELTE ÁJK Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2014. 635-644. (különös tekintettel lásd: i.m. 641. o.).

<sup>54</sup> A Bíróság C-458/3. sz. *Parking Brixen GmbH és a Gemeinde Brixen, valamint a Stadtwerke Brixen AG ügyben* 2005. október 13-án hozott ítélete [EBHT 2005., I-08585; ECLI:EU:C:2005:605].

<sup>55</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 39. pontja).

<sup>56</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 40. pontja); ehhez lásd még: A Bíróság C-382/05. sz. az Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyben 2007. július 18-án hozott ítélete 34. pontját [EBHT 2007., I-6657; ECLI:EU:C:2007:445]; C-206/08. – *WAZV Gotha ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 51. pontját); A Bíróság C-274/09. sz. *A Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler kontra Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau ügyben* 2011. március 10-én hozott ítélet 26., 37-40 pontjait. [EBHT 2011., I-01335; ECLI:EU:C:2010:509]; A Bíróság C-348/10. sz. *Norma-A SIA, a Dekom SIA és a Latgales plānošanas reģions ügyben* 2011. november 10-én hozott ítélet 44-51. pontjait. [EBHT 2011., I-11008; ECLI:EU:C:2011:468].

<sup>57</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 50. pontja).

<sup>58</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 12-29. pontjai).

<sup>59</sup> C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 43. pontja); ezzel kapcsolatban lásd még: Juhász Ágnes: *In-house (köz)beszerzés – Kivétel vagy kibívó?* In: Miskolci Jogi Szemle 2009/1. sz. 84-104. (különös tekintettel lásd: i.m. 90-92. o.).

<sup>60</sup> A Bíróság C-507/03. sz. *Európai Közösségek Bizottsága kontra Írország ügyben* 2007. november 13-án hozott ítélete [EBHT 2007., I-9777; ECLI:EU:C:2007:676].

szolgáltatásokkal kapcsolatos szerződés határon átnyúló érdeket képvisel, e szerződésnek az ajánlatkérő tagállamában székhellyel rendelkező vállalkozásnak történő, minden átláthatóság nélküli odaítélése a másik tagállamban székhellyel rendelkező, esetlegesen érdekelt vállalkozások számára, hátrányos eltérő bánásmódnak minősül. Márpedig – hacsak objektív körülmények nem indokolják –, az ilyen eltérő bánásmód, amely a más tagállamban székhellyel rendelkező valamennyi vállalkozást kizárja, és elsősorban azok rovására érvényesül – állampolgárságon alapuló – közvetett megkülönböztetésnek minősül. Ez esetben a Bizottság feladata volt annak bizonyítása, hogy annak ellenére, hogy a szóban forgó szerződés a 92/50/EGK irányelv I. B. mell. hatálya alá tartozó szolgáltatással kapcsolatos, az adott szerződés az érintett ajánlatkérő tagállamától eltérő tagállamban bejegyzett vállalkozás számára képviselt egyértelmű érdeket, és ez utóbbinak – mivel nem fért hozzá a szerződés odaítélését megelőzően a megfelelő információkhoz – nem állt módjában az esetleges ehhez fűződő érdekét kinyilvánítani. Továbbá a Bizottságnak kellett a kötelezettségszegés fennállásának vizsgálatához szükséges bizonyítékokat az EUB elé terjesztenie anélkül, hogy bármilyen vélelemre hivatkozna. Ezt a Bizottság ugyanakkor nem tette meg, így az EUB a keresetet elutasította.<sup>61</sup>

A *WAZV Gotha ügyben*<sup>62</sup> az EUB 2009-ben szintén kimondta, hogy a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés és a szolgáltatási koncesszió közötti különbség a szolgáltatás ellenszolgáltatásában van. Mindemellett hangsúlyozta, hogy a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződés olyan ellenszolgáltatást tartalmaz, amelyet az ajánlatkérő szerv közvetlenül fizet a szolgáltatónak, míg a szolgáltatási koncesszió esetében a szolgáltatás ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosításának joga, vagy önmagában, vagy pénzbeli ellenszolgáltatással együtt. Ugyanakkor kiemelte, hogy még ha az ajánlatkérő szerv által viselt kockázat jelentősen korlátozott is, ahhoz hogy szolgáltatási koncesszióról lehessen beszélni, szükséges, hogy az ajánlatkérő szerv teljes egészében, vagy legalább jelentős részében a koncessziós jogosultra hárítsa az általa viselt működtetési kockázatot.<sup>63</sup> Az alaptényállás értelmében a *WAZV Gotha* a Gotha város önkormányzati vállalkozását a *Stadtwirtschaft Gotha GmbH*-t bízta meg a vízellátás terén felmerülő valamennyi műszaki, kereskedelmi és adminisztratív szolgáltatás ellátásával. A szerződés lejárta előtt *WAZV Gotha* azt tervezte, hogy felveszi tagjai sorába a *Stadtwirtschaft*-ot, annak érdekében, hogy továbbra is rábízhatta az ügyvitelt. Ezt azonban a felügyeleti hatóságok a közbeszerzést szabályozó rendelkezésekre hivatkozva nem engedélyezték. Mindezek tudatában *WAZV Gotha* úgy döntött, hogy koncesszióba adja az ivóvíz-ellátási és szennyvíz-elvezetési szolgáltatást, ezért nem alakszerű odaítélési eljárást indított, a formális közbeszerzési eljárás helyett, egyben közzétett egy hirdetményt az Európai Unió Hivatalos Lapjában annak érdekében, hogy a szolgáltatás ellátására vállalkozást találjon. Az *Eurawasser* kifogásolta, hogy a *WAZV Gotha* a fent említett szolgáltatásokat nem a szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítélésére vonatkozó alakszerű odaítélési eljárás keretében, hanem szolgáltatási koncesszió révén kívánta odaítélni.<sup>64</sup> A kockázattal összefüggésben fontosnak tartom kiemelni, hogy *WAZV Gotha ügyben* az EUB a gazdasági kockázat kérdéskörét tovább relativizálta azáltal, hogy kimondta: „*még ha az ajánlatkérő szerv által viselt kockázat jelentősen korlátozott is, ahhoz hogy szolgáltatási koncesszióról lehessen beszélni, az szükséges, hogy az ajánlatkérő szerv teljes egészében, vagy*

<sup>61</sup> C-507/03. – *An Post ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 1. 9-10., 30-34. és 36. pontjait).

<sup>62</sup> Lásd: C-206/08. – *WAZV Gotha ügy*

<sup>63</sup> C-206/08. – *WAZV Gotha ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 51. és 77. pontjait); ehhez lásd még: A C-382/05. – *Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 34. pontját); C-458/3. – *Parking Brixen ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 40. pontját); C-274/09. – *Privater Rettungsdienst és Krankentransport Stadler ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 26, 37-40. pontjait); C-348/10. – *Norma-A SIA és Dekom SIA ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 44-51. pontjait).

<sup>64</sup> C-206/08. – *WAZV Gotha ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 11-20. pontjait).

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti legfőbb distinkciók

*legalább jelentős részben a koncessziós jogosultra hárítsa az általa viselt működtetési kockázatot.*<sup>65</sup> Ennek problematikájára hívja fel a figyelmet Németh Anita<sup>66</sup> és Gyulai-Schmidt Andrea is.<sup>67</sup> Utóbbi egyúttal hangsúlyozza a részleges kockázatvállalással kapcsolatos jogbizonytalanságot, hiszen „[...] a jelentősen korlátozott kockázat meghatározó mértéke *tágabb-lazább kockázatdefiniációt ad a jelentős mértékű kockázat viselésének fogalmánál, egyúttal több kérdést vet fel, mint amennyit megválaszol. [Ennek ellenére ugyanakkor a Bíróság ítélete] erősíti az önkormányzatok szubsidiaritás elvére alapított, állami gondoskodás körében kivívott pozícióját.*”<sup>68</sup> Kiemeli emellett, hogy az egyes kockázatnövelő és -csökkentő tényezőket külön-külön az egyes ügyek vonatkozásában kell értékelni. Kockázatnövelő elemnek tekinthetjük, ha a koncesszor magánautonómiáját korlátozzák az egyes végfelhasználók, ügyfelek, fogyasztók utasítási, ellenőrzési és tájékoztatási jogai, továbbá, ha az ügyfelek által fizetendő használati díj összegét az ajánlatkérő határozza meg és az ajánlatkérő ezért nem ad kompenzációt a koncesszornak, hisz ez esetben a koncesszor nem követelhet magasabb díjat az egyes végfelhasználóktól. Monopólium esetén azonban a fogyasztók függnek a koncesszortól, ami lehet kockázatsökkentő tényező. Hangsúlyozandó, hogy mindezek eldöntése az egyes egyedi esetek egyedi körülményeinek értékelésével lehetséges. Kockázatsökkentő elemnek tekinthető emellett a koncesszor részére történő kompenzációs kifizetések.<sup>69</sup>

2009-ben az *Acoset SpA ügyben*<sup>70</sup> az EUB kimondta, hogy kizárólag az uniós jog alapján döntendő el azon kérdés, hogy egy tevékenységet szolgáltatási koncessziónak vagy szolgáltatás megrendelésére irányuló közbeszerzési szerződésnek kell-e tekinteni.<sup>71</sup> Az átláthatóság és az egyenlő bánásmód követelményére az EUB ebben az ítéletben is felhívta a figyelmet.<sup>72</sup> Az alaptényállásban Ragusa megye és az iblai önkormányzatok között együttműködési megállapodást kötöttek a ragusai helyi integrált vízszolgáltatásért felelős hatóság létrehozásáról. A hatóság irányító szerve jóváhagyta, hogy a szolgáltatást kizárólag és közvetlenül egy létrehozandó vegyesvállalatnak (az integrált vízszolgáltatás nyújtójának) ítéljék oda. Ezt követően hirdetményt tettek közzé többek között az Európai Közösségek Hivatalos Lapjában azon vállalkozás kiválasztása céljából, amelynek feladata az integrált vízszolgáltatás működtetése, és az e szolgáltatás kizárólagos irányításával kapcsolatos munkák végrehajtása. Az ezzel összefüggő pályázati eljárást lefolytatták és az Acoset SpA nyilatkozott, hogy érdekében áll a pályázat elnyerése. Ezek után a hatóság irányító szerve ahelyett, hogy az odaítélésről határozott volna, és az üzemeltető vegyesvállalatot létrehozta volna a szolgáltatás azonnali megindítása és a közösségi források kiaknázása céljából; úgy határozott, hogy meghozza a szükséges lépéseket az Acoset SpA kiválasztására irányuló eljárás megsemmisítése

<sup>65</sup> C-206/08. - *WAZV Gotha ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 70. pontját).

<sup>66</sup> Németh Anita: *A közbeszerzés tárgyai*. In: Dezső Attila (szerk.): *Kommentár a közbeszerzési törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 60-81. (különös tekintettel lásd: *i.m.* 75-76. o.).

<sup>67</sup> *Vö.* Gyulai-Schmidt 2015 *i.m.* 1045. o.

<sup>68</sup> Gyulai-Schmidt 2015: *i.m.* 1045. o.; *vö.* Ortner, Roderic: *Dienstleistungskonzessionen und kein Ende, Teil 1 (Einführung)*. Vergabeblog.de Nr. 7623. 2010.10.12. (<https://www.vergabeblog.de/2010-10-12/dienstleistungskonzessionen-und-kein-ende-teil-1-einfuehrung/>) Letöltés ideje: 2021. július 5. és Ortner, Roderic: *Dienstleistungskonzession und kein Ende, Teil 2: Abgrenzung zum öffentlichen Auftrag*. Vergabeblog.de Nr. 8240. 2010.12.19. (<https://www.vergabeblog.de/2010-12-19/dienstleistungskonzession-und-kein-ende-teil-2-abgrenzung-zum-offentlichen-auftrag/>) Letöltés ideje: 2021. július 5.

<sup>69</sup> *Uo.*

<sup>70</sup> A Bíróság C-196/08. sz. *Acoset SpA kontra Conferenza Sindaci e Presidenza Prov. Reg. ATO Idrico Ragusa és társai ügyben* 2009. október 15-én hozott ítélete [EBHT 2009., I-09913; ECLI:EU:C:2009:628].

<sup>71</sup> C-507/03. – *An Post ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 38. pontját); ehhez lásd még: C-382/05. – *Bizottság kontra Olasz Köztársaság ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet: 31. pontját.).

<sup>72</sup> C-507/03. – *An Post ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 49-50. pontjait).

érdekében. Tette ezt azon aggodalma okán, hogy a lefolytatott pályázati eljárás esetleg összeegyeztethetetlen volt az uniós joggal.<sup>73</sup>

### III. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió fogalmának alakulása a honi jogforrások tükrében

A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti distinkciók megállapításához<sup>74</sup> meg kell vizsgálnunk a honi jogforrások közül az egyes közbeszerzési törvények (és azok módosításai), valamint a koncessziós törvény (és annak módosításai) vonatkozó fogalommeghatározásainak alakulását. Az első, *a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvényünk* (a továbbiakban: első Kbt.) még nem rendelkezett a szolgáltatási koncesszióról<sup>75</sup> (mint fentebb kifejtésre került, ekkor még az uniós jog hatálya sem terjedt ki a szolgáltatási koncesszióra, kivéve az EU alapelveinek – úgy, mint például az egyenlő bánásmód vagy éppen az átláthatóság – betartására). A *közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény* (a továbbiakban: második Kbt.) már rendelkezett a szolgáltatási koncessziókról, igaz csak a nemzeti értékhatárokat elérő, de az uniós – akkor még közösségi – értékhatárokat el nem érő közbeszerzések esetén határozta meg a közbeszerzés tárgyaként a szolgáltatási koncessziót. Ez valójában azt is jelenti, hogy a jogalkotó mindenképpen vagy a második Kbt. vagy a *koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény* (a továbbiakban: Koncessziós tv.) hatálya alatt kívánta tartani az adott szolgáltatási tevékenységet.<sup>76</sup> Hangsúlyozandó, hogy a jogalkotó a szolgáltatási koncessziót csak a nemzeti értékhatáru általános, egyszerű közbeszerzési eljárás tárgyaként határozta meg; ugyanakkor jogi szempontból egyértelműen megállapítható, hogy az ajánlatkérőnek minősülő szervezetek számára – általános közbeszerzési eljárás esetén – fennállt a közbeszerzési eljárás lefolytatásának kötelezettsége a nemzeti értékhatár elérésekor (függetlenül attól, hogy az a szolgáltatási koncesszió, amire lefolytatták az eljárást, milyen magas becsült értékkel bírt).<sup>77</sup> Következésképpen a második Kbt. 23. §-a alatt a közbeszerzés tárgyai közül kivett szolgáltatási koncessziót csupán korlátozottan emelte vissza a közbeszerzés tárgyai közé a második Kbt. 242. § (1) bekezdése, ti. abban az esetben, ha nem tartozik maga a szolgáltatási koncesszió a Koncessziós tv. hatálya alá is.<sup>78</sup> Ez a jogi szabályozás azt jelenti, hogy a jogalkotó az adott szolgáltatási tevékenységet mindenképp valamely törvény szabályozása (hatálya) alatt kívánja tartani. A második Kbt. alapján a szolgáltatási koncesszió olyan szolgáltatásmegrendelés, amely alapján az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás nyújtásával összefüggő hasznosítási jog meghatározott időre történő átengedése, vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.<sup>79</sup> Ehhez képest szolgáltatásmegrendelésnek minősül a második Kbt. értelmében az – árbeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan visszerthes szerződés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.<sup>80</sup> *A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény* (a továbbiakban: harmadik Kbt.) – az uniós jog és az uniós bírói jog fejlődésével összhangban – módosított a szolgáltatási koncessziókat illető korábbi szabályozáson. A harmadik Kbt. egyértelművé tette, hogy a

<sup>73</sup> C-507/03. – *An Post ügy* (különös tekintettel lásd az ítélet 16-22. pontjait).

<sup>74</sup> Az elhatárolási kérdésekkel foglalkozott Pfeffer Zsolt is. Lásd: Pfeffer Zsolt: *A koncesszió fogalma és a jogi szabályozás alapvető jellemzői*. In: Miskolci Jogi Szemle 2014/2. sz. 105-126.

<sup>75</sup> Lásd: első Kbt. 2. §.

<sup>76</sup> Lásd: második Kbt. 21. §, 167. § (1) bek., 242. § (1) bek.

<sup>77</sup> D.740/16/2010. KDBH.

<sup>78</sup> Főv.Ít.3.Kf.27.517/2008/9.

<sup>79</sup> Második Kbt. 242. (4) bek.

<sup>80</sup> Második Kbt. 27. §.

szolgáltatási koncesszió is a közbeszerzés tárgya,<sup>81</sup> azonban megfogalmazott néhány kivételt: főként olyan esetekben, amikor a koncesszió célja közszolgáltatási (közszolgáltatási) tevékenység biztosítása.<sup>82</sup> Szintén a kivételek közé sorolta a harmadik Kbt. a szolgáltatási koncessziót, amennyiben az a Koncessziós tv. hatálya alá tartozott.<sup>83</sup> A harmadik Kbt. értelmében a szolgáltatási koncesszió olyan szolgáltatásmegrendelés, amelynek alapján az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtásának jogát (hasznosítási jog) meghatározott időre átengedi; ellenszolgáltatása a hasznosítási jog vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt; és ahol a hasznosításhoz kapcsolódó kockázatokat teljes egészében vagy legalább jelentős részben a nyertes ajánlattevő viseli.<sup>84</sup> A szolgáltatásmegrendelésének fogalma a második Kbt.-hez képest nem változott: a szolgáltatás megrendelése – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan visszerthes szerződés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.<sup>85</sup> A jelenleg is hatályos *közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLI. törvény* (a továbbiakban: Kbt.) szövegezésekor a jogalkotó az uniós jogot és az uniós joggyakorlatot is beépítette a normaszövegbe – tekintettel az irányelvi jogharmonizációs kötelezettségre. A hatályos Kbt. mind a szolgáltatási koncesszió, mind pedig a szolgáltatás megrendelésének fogalmán pontosított. Ennek értelmében szolgáltatási koncesszióknak tekintjük a Kbt. szerinti ajánlatkérő által, írásban megkötött visszerthes szerződést, amelynek keretében az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtását rendeli meg, az ajánlatkérő ellenszolgáltatása a szolgáltatás hasznosítási jogának meghatározott időre történő átengedése vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, amely együtt jár a szolgáltatás hasznosításához kapcsolódó működési kockázatnak a koncessziós jogosult általi viselésével. Akkor tekinthető úgy, hogy a koncessziós jogosult viseli a működési kockázatot, ha bizonytalan, hogy megtérülnek a koncesszió tárgyát képező építmény vagy szolgáltatás létrehozása és üzemeltetése során eszközölt beruházásai, illetve felmerült költségei. A koncessziós jogosult lehetséges vesztesége nem lehet csupán névleges vagy elhanyagolható. A működési kockázat keresleti kockázatból, kínálati kockázatból vagy e két kockázat együtteséből adódhat, és fennállásának megítéléséhez csak a koncessziós jogosult által nem befolyásolható tényezőkből eredő kockázatok vehetőek figyelembe.<sup>86</sup> Ehhez képest a hatályos Kbt. alapján a szolgáltatás megrendelés – árubeszerzésnek és építési beruházásnak nem minősülő – olyan szerződés, amelynek tárgya különösen valamely tevékenység megrendelése az ajánlatkérő részéről.<sup>87</sup> Az egyes Kbt.-k tételesjogi fogalomvariánsait az 1. táblázat szemlélteti.

A koncesszió és a szolgáltatási koncesszió fogalmiságának kérdéséhez a hatályos Koncessziós tv. nem ad sokat, ugyanakkor a 3/A. §-a – a harmadik Kbt. normaszövegének szöges ellentettjeként – nem a Kbt. alkalmazhatóságát zárja ki olyan koncessziók esetében, amelyek a Koncessziós tv. hatálya alá tartoznak, hanem a Koncessziós tv. saját magát a Kbt. szubszidiárius normájává teszi azáltal, hogy akképpen fogalmaz, hogy amennyiben a koncessziós szerződés egyúttal Kbt. hatálya alá is tartozik úgy a Koncessziós tv. -t a Kbt.-ben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.<sup>88</sup> Következésképpen ilyen esetekben a koncessziós jogszabály a Kbt. mögöttes joganyagává válik. Kiemelendő, hogy a Koncessziós tv. egyébként

<sup>81</sup> Lásd harmadik Kbt. 7. § (1) bek.

<sup>82</sup> Lásd harmadik Kbt. 9. § (1) bek. h) pont és j) pont. Megjegyzem, hogy a j) pontot külön kivételként kezelte a harmadik Kbt., ugyanakkor meglátásom szerint az ott megfogalmazott autóbuszsal végzett menetrend szerinti személyszállítást és villamossal végzett helyi közforgalmú vasúti szolgáltatást közszolgáltatásnak kell tekinteni.

<sup>83</sup> Lásd harmadik Kbt. 9. § (1) bek. i) pont.

<sup>84</sup> Lásd harmadik Kbt. 7. § (6) bek.

<sup>85</sup> Lásd harmadik Kbt. 7. § (4) bek.

<sup>86</sup> Kbt. 8. § (6)-(7) bek.

<sup>87</sup> Kbt. 8. § (4) bek.

<sup>88</sup> Koncessziós tv. 3/A. §.

is egy kerettörvény, amely legfőképpen a koncesszió-köteles tevékenységek folytatására vonatkozó alapvető, valamennyi ágazatra irányadó közös kötelező szabályokat tartalmazza, ugyanakkor – az eltérő tevékenységek sajátosságai miatt – az ágazati törvények állapítják meg az egyes speciális részletszabályokat.<sup>89</sup> Egyben megjegyzendő, hogy 3/A. §-t a 2014-es uniós irányelvi csomag elfogadása következtében megalkotott új közbeszerzési törvény (azaz a hatályos Kbt.) 199. § (6) bekezdése emelte a Koncessziós tv. szövegébe. Mindezek eredményeképpen nem egy – a Koncessziós tv. szerinti – koncessziós pályázatot kell kiírni, hanem a Kbt. szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kell lefolytatni. A koncessziós pályázatra a Koncessziós tv. által előírt további rendelkezései a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárásban megfelelően alkalmazandóak azzal, hogy a pályázatok elbírálása alatt nyilvánvalóan a közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárás eredményéről szóló döntés meghozatala értendő.<sup>90</sup>

#### IV. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió fogalmának alakulása a honi jogalkalmazói aktusok tükrében

A honi bírói döntésekkel kapcsolatban érdemes megemlíteni a Fővárosi Ítéltábla egy 2009-es döntését<sup>91</sup> a kockázatviseléssel összefüggésben, amelyben a bíróság hangsúlyozta, hogy szemben egy szolgáltatás megrendeléssel a koncesszió jogosultja – legalább részben – nem közvetlenül az ajánlatkérőtől jut bevételhez, hanem az adott szolgáltatás nyújtásából származó jövedelemre szerez jogot. Mindemellett a koncesszió jogosultjához telepítődik a tevékenység folytatásához kapcsolódó kockázatviselés is, míg szolgáltatásmegrendelés esetében az a megrendelőn marad. A második Kbt. szerinti szolgáltatási koncesszió fogalom meghatározásából következik, hogy annak a nyereség nem tartalmi eleme, ezért a nyereség vagy veszteség a szolgáltatási koncesszióval összefüggésben nem értelmezhető.<sup>92</sup>

Egy 2012-es ítéletében a Fővárosi Törvényszék<sup>93</sup> a szolgáltatási koncesszió hasznosítási jog fogalmi elemének ellenszolgáltatási jellegével foglalkozott, és megállapította, hogy a szolgáltatási koncesszió esetében visszerthes szolgáltatás alatt a polgári jogi értelemben vett visszerthes szolgáltatás értendő; és a szolgáltatás akkor minősül visszerthesnek, ha olyan ellenszolgáltatás áll az egyik szolgáltatással szemben, amely a szolgáltató fél érdekeinek kielégítésére irányul. Következésképpen az ellenértéknek minősülő hasznosítási jog kifejezés szolgáltatási koncesszió esetében a polgári jogi visszerhességgel összefüggésben értelmezendő, vagyis ellenérték lehet az olyan hasznosítható, értékesíthető jog, amire az egyik fél azért kötelezi magát, mert annak fejében saját maga részére, saját érdekeinek kielégítésére rendelt szolgáltatást.<sup>94</sup>

A fogalmi tisztázások végett adalékként a honi hatósági jogalkalmazói gyakorlatból kiemelem a Közbeszerzési Döntőbizottság (a továbbiakban: KDB) 2011-es két határozatát. E határozatok mellett a szolgáltatási koncesszió témájában született még néhány KDB határozat, ugyanakkor a szolgáltatási koncesszió és szolgáltatásmegrendelés közötti különbségeket e két 2011-es határozat mutatja leginkább.<sup>95</sup> Érdemes tisztázni, hogy e két KDB határozat a fentebb

<sup>89</sup> Lásd: második Kbt. 21. §, 167. § (1) bek., 242. § (1) bek.

<sup>90</sup> *Uo.*

<sup>91</sup> Főv.Ít.3.Kf.27.441/2008/7. Ezt az ítélet egyébként a D.406/11/2008.KDBH-hoz kapcsolódóan hozta meg a Fővárosi Ítéltábla.

<sup>92</sup> *Uo.*; lásd ehhez még: Főv.Ít.3.Kf.27.484/2010/5.

<sup>93</sup> Főv.Tv.27.K.31.218/2012/13.

<sup>94</sup> *Uo.*

<sup>95</sup> D.718/17/2004.KDBH; D.8/16/2006.KDBH; D.616/17/2006.KDBH; D.729/9/2006.KDBH; D.348/6/2007.KDBH; D.537/6/2007.KDBH; D.406/11/2008.KDBH; D.24/9/2009.KDBH; D.77/10/2009.KDBH;

is említett 2014-es uniós szolgáltatási koncesszióra vonatkozó jogalkotást megelőzően született, ugyanakkor adekvát módon összefoglalja a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásmegrendelés közötti különbségeket. A szolgáltatási koncesszióval összefüggésben a KDB kiemelte, hogy a szolgáltatási koncesszió lényegében nem más, mint magántőke bevonásával megvalósuló közfeladat-ellátás. Ilyen esetben a koncesszió jogosultja – azaz a koncesszor – a szolgáltatás hasznosítási joga fejében átveszi a szolgáltatás működésének felelősségét és viseli a működésből fakadó kockázatokat. A hasznosítási jog átengedése következtében a koncesszor nem feltétlenül jogosult pénzbeli ellenszolgáltatásra is, sőt a hasznosítási jog átengedése következtében elsősorban nem pénzbeli ellenszolgáltatásra jogosult közvetlenül. A koncesszió jogosultját pénzbeli ellenszolgáltatás csupán közvetett módon, a hasznosítási jog hasznosításából származó bevétel révén illeti meg.<sup>96</sup> Ezt hangsúlyozza egyébként a Bizottság fentiekben hivatkozott közleménye is, ti. a koncesszió jogosultját (koncesszor) nem az ajánlatkérő – azaz a koncesszióba adó – hanem a szolgáltatás használójától, igénybevevőitől a nyújtott szolgáltatás ellenértékeként beszedett díj formájában fizetik ki.<sup>97</sup> Ezzel összefüggésben Gyulai-Schmidt Andrea kiemeli, hogy „*ez a hárompólusú jogviszony adja a koncessziós konstrukció alapját a nemkoncessziós beszerzésekhez képest. Tekintettel arra, hogy az ajánlatkérő a hasznosítási jog átengedésével mentesül a pénzbeli ellenszolgáltatás egészben vagy részben történő megfizetése alól, a hasznosítás kockázata fordított arányban részben vagy egészben áterhelődik a koncessziós jogosultra, aki nem láthatja előre, hogy ráfordításai a koncessziós idő alatt valóban megtérülnek-e.*”<sup>98</sup> Lényegi eleme tehát a szolgáltatási koncesszióknak, hogy a hasznosításból fakadó működési felelősséget és működési kockázatot az átengedett hasznosítási jog fejében a koncesszor átvállalja.<sup>99</sup> Továbbá megállapítható, hogy a szolgáltatási koncessziós szerződések szolgáltatásmegrendeléshez képesti speciális rendeltetése a szolgáltatás kiszervezésében ragadható meg.<sup>100</sup>

#### V. A koncesszió, szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásmegrendelés közötti legfőbb distinkciók

A honi és uniós jogforrások, valamint a jogalkalmazási aktusok áttekintését követően megkísérlem szemléltetni a koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatásmegrendelés közötti fő különbségeket. Alapvetően eljárási (alaki) és anyagi jogi distinkciókról szólhatunk. Ami az eljárási (alaki) jogi különbségeket illeti, azokat a koncesszió és a szolgáltatási koncesszió vonatkozásában a 2. számú táblázatban szemléltetem. (A szolgáltatásmegrendelés eljárási jogi értelemben egyszerűen elválasztható a másik két jogintézménytől, így annak a táblázatban történő szerepeltetése nem indokolt. Amennyiben a szolgáltatásmegrendelés a Kbt.-hatálya alá tartozik, úgy arra a Kbt. rendelkezései alkalmazandók). Mivel e distinkciók alapvetően eljárási jogi természetűek ezért hangsúlyozom a Koncessziós tv. 3/A. §-ának jelentőségét és a Koncessziós tv. szubszidiárius jellegét. Következésképpen a legfontosabb kérdés mindig annak eldöntése, hogy a Koncessziós tv. szerinti koncessziós pályázatot vagy a Kbt. szerinti közbeszerzési vagy koncessziós beszerzési eljárást kell-e lefolytatni. A koncessziós és a szolgáltatási koncesszió közötti eljárási különbségeket éppen ezért a

D.320/16/2009.KDBH; D.92/32/2009.KDBH; D.740/16/2010.KDBH; D.267/19/2011.KDBH; D.1000/15/2011.KDBH; D.411/9/2012.KDBH.

<sup>96</sup> D.267/19/2011. KDBH; KDBH; D.1000/15/2011.KDBH; lásd még: D.8/16/2006.

<sup>97</sup> COM 2000/C 121/02.

<sup>98</sup> Gyulai-Schmidt 2015: i.m. 1040. o.; vö. Németh 2016: i.m. 76-77. o.

<sup>99</sup> D.267/19/2011. KDBH; KDBH; D.1000/15/2011.KDBH; lásd még: D.8/16/2006.

<sup>100</sup> KDBH; D.1000/15/2011.KDBH.



Koncessziós tv. szerinti pályázati eljárás és a Kbt. szerinti közbeszerzés vagy koncessziós beszerzési eljárás különbségeiben ragadhatjuk meg. Fontosnak tartom nyomatékosítani, hogy a koncessziós beszerzési eljárások és a közbeszerzési eljárások névileg is különváltak, amit tükröz a hatályos Kbt. betűje is.<sup>101</sup> A Kbt. ugyanis immár – a 2014/23/EU irányelv hatására – párhuzamos rendszerben szabályozza a közbeszerzési és a koncessziós eljárásokat. Ennek okán a szolgáltatási koncesszió megkötése érdekében az ajánlatkérő szervezetek koncessziós beszerzési eljárást kötelesek lefolytatni a közbeszerzési eljárás helyett. Kiemelendő, hogy bár a jogszabály nem tekinti közbeszerzési szerződésnek a lefolytatott koncessziós beszerzési eljárás eredményeként megkötött koncessziós szerződést, a Kbt. 8. § (1) bekezdése pontatlanul mégis közbeszerzésnek minősíti azt.<sup>102</sup> E pontatlanságot emeli ki Gyulai-Schmidt Andrea is.<sup>103</sup> Emellett Várhomoki-Molnár Márta hangsúlyozza, hogy ezen szerződések hosszú távú, összetett műszaki, pénzügyi, gazdasági, jogi feltételeket tartalmazó volta okán a szolgáltatási koncesszióra vonatkozó szerződés megkötése során indokolt a felek számára történő nagyobb mozgástér biztosítása. E rugalmasság egyébként az eljárás számos elemében megmutatkozik, így többek között abban is, hogy az ajánlatkérő maga dönthet az eljárási cselekmények sorrendjéről, az eljárás felépítéséről, valamint szabadabban határozhatja meg az alkalmassági feltételeket, és számos információ közlése az eljárás későbbi szakaszában is lehetséges.<sup>104</sup> Sue Arrowsmith hangsúlyozza ugyanakkor, hogy e feltételek más közbeszerzési szerződéseknél is rendre tetten érhetőek anélkül, hogy a fél elegendő kockázatot viselne a koncesszióvá minősítéshez; ennél fogva nem szakmai okokat vél felfedezni az irányelvi szabályozás hátterében, hanem inkább történelmi-politikai okokat.<sup>105</sup>

A szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés fogalmi elemeit tekintve számos hasonlóságot mutat. Éppen ez okozza a nehézséget a két jogintézmény közötti különbözőségek felismerésében, ugyanis szolgáltatási koncesszió esetében is egy olyan i) a Kbt. szerinti ajánlatkérő szervezet által ii) írásban megkötött visszterhes szerződésről beszélünk, amelynek iii) tárgya a Kbt. szerinti szolgáltatás. A szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés (szolgáltatásmegrendelés) közötti legfőbb anyagi jogi különbségeket éppen ezért négy szempont köré csoportosíthatjuk, nevezetesen: i) jogviszony időtartama; ii) jogviszony alanyainak száma; iii) az ellenszolgáltatás jellege és tartalma; iv) a jogviszony tárgyához kapcsolódó kockázat viselésének mikéntje. A koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés közötti distinkciókat a 3. táblázat szemlélteti.

---

<sup>101</sup> Kbt. 4. § (1) bek.

<sup>102</sup> Kbt. 8. § (1) bek.

<sup>103</sup> Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: *Koncessziós beszerzési eljárás*. In: Dezső Attila (szerk.): *Kommentár a közbeszerzési törvényhez*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 637-661. (különös tekintettel lásd: i.m. 637-638. o.)

<sup>104</sup> Várhomoki-Molnár Márta: *A koncessziós beszerzési eljárás*. In: *Közbeszerzési Szemle* 2016/1-2. sz. 87-98. (különös tekintettel lásd: i.m. 87. o.).

<sup>105</sup> Arrowsmith, Sue: *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK I-II*. Sweet & Maxwell, London, 2017. CIX. 1449. CLIII. 1285. (különös tekintettel lásd: i.m. I. pp. 211-212.)

1. táblázat: a koncesszió, a szolgáltatási koncesszió és a szolgáltatás megrendelése közötti anyagi jogi distinkciók

<i>koncesszió</i>	<i>szolgáltatási koncesszió</i>	<i>szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés (szolgáltatásmegrendelés)</i>
Főszabály szerint harmincöt év (ágazatonként eltérő lehet).	Határozott idejű lehet. Ha az öt évet meghaladja, akkor az ajánlatkérőnek számításokkal kell alátámasztani, hogy a szerződés időtartama nem haladja meg azt az időtartamot, amely alatt – ésszerű feltételezések alapján – a koncessziós jogosult számára megtérülnek a szolgáltatás megvalósítása érdekében, illetve a szerződés teljesítéséhez kapcsolódóan annak időtartama során eszközölt befektetései és a befektetett tőke ésszerű hozamot tud termelni.	Lehet határozott és határozatlan.
Többalanyú jogviszony.	Többalanyú jogviszony.	Általában kétalanyú jogviszony.
Koncesszió és szolgáltatási koncesszió között főként az eljárási (alaki) jogi szabályozás szintjén találunk különbségeket (lásd. 2. számú táblázat). Anyagi jogi értelemben a koncesszió és szolgáltatási koncesszió között különbséget a Kbt. tárgyi és alanyi (személyi, szervei) hatálya adja meg, ugyanis amennyiben a koncessziós szerződés a Kbt. hatálya alá is tartozik, úgy a Kbt. szabályai megfelelően irányadóak. Egyebekben a szolgáltatási koncesszióval kapcsolatban írtak igazak a koncesszióra is.	Visszterhes szerződés, de szolgáltatási koncesszió esetén az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként a hasznosítás jogát engedi át meghatározott időre a koncesszió jogosultjának. A hasznosítási jog – mint ellenszolgáltatás – mellett nyújtható pénzbeli ellenszolgáltatás is. Ugyanakkor ez csupán járulékos jellegű. A szolgáltatás használatától beszedett díj a koncesszió jogosultját illeti meg és ez a bevétel az ellenszolgáltatás részét képezi.	Visszterhes szerződés, de szolgáltatás megrendelése esetén az ajánlatkérő ellenszolgáltatásként pénzbeli szolgáltatást teljesít a nyertes ajánlattevő részére. Hasznosítási jog ellenszolgáltatásként történő átengedésről csupán árubeszerzés kapcsán beszélhetünk, szolgáltatás megrendelése esetén nem. Szolgáltatás megrendelése esetén a pénzbeli ellenszolgáltatás nem járulékos jellegű, hanem a fő szolgáltatás az ajánlatkérő részéről. tekintettel arra, hogy hasznosítási jog ellenszolgáltatásként történő átengedésről csupán árubeszerzés kapcsán beszélhetünk, a szolgáltatás megrendelése esetén nincs hasznosításból eredő díjbevétele a nyertes ajánlattevőnek.
	A hasznosítás jogának átengedésével együtt az ajánlatkérő átadja a működési kockázatot (keresleti és kínálati kockázat) a koncesszió jogosultjának. A kockázatvállalás lehet részleges kockázatvállalás is.	Szolgáltatás megrendelése esetén a nyertes ajánlattevő nem visel működési kockázatot, a kockázat az ajánlatkérőnél marad.

*Forrás: saját szerkesztés*

### *Irodalomjegyzék*

- 1) A Bíróság C-206/08. sz. Wasser- és Abwasserzweckverband Gotha és Landkreisingemeinden (WAZV Gotha) kontra Eurawasser Aufbereitungs- és Entsorgungsgesellschaft mbH. ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítéletének 70. pontját [EBHT 2009., I-08377; ECLI:EU:C:2009:540]
- 2) A Bíróság C-231/03. sz. Consorzio Aziende Metano (Coname) kontra Comune di Cingia de' Botti ügyben 2005. július 21-én hozott ítélet [EBHT 2005., I-7287; ECLI:EU:C:2005:487]
- 3) A Bíróság C-274/09. sz. A Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler kontra Zweckverband für Rettungsdienst und Feuerwehralarmierung Passau ügyben 2011. március 10-én hozott ítélet 26., 37-40 pontjait. [EBHT 2011., I-01335; ECLI:EU:C:2010:509]
- 4) A Bíróság C-275/98. sz. Unitron Scandinavia A/S és 3-S A/S, Danske Svineproducenters Serviceselskab kontra Ministeriet for Fødevarer, Landbrug og Fiskeri ügyben 1999. július 8-án hozott ítéletének 2., 33. 35-37. pontjait. [EBHT 1999., I-8291; ECLI:EU:C:1999:567]
- 5) A Bíróság C-324/98. sz. Telaustria Verlags GmbH und Telefonadress GmbH kontra Telekom Austria AG ügyben 2000. december 7-én hozott ítélete [EBHT 2000., I-10745; ECLI:EU:C:2000:669]
- 6) A Bíróság C-348/10. sz. Norma-A SIA, a Dekom SIA és a Latgales plānošanas reģions ügyben 2011. november 10-én hozott ítélet 44-51. pontjait. [EBHT 2011., I-11008; ECLI:EU:C:2011:468]
- 7) A Bíróság C-382/05. sz. az Európai Közösségek Bizottsága kontra Olasz Köztársaság ügyben 2007. július 18-án hozott ítélete 34. pontját [EBHT 2007., I- 6657; ECLI:EU:C:2007:445]
- 8) A Bíróság C-458/3. sz. Parking Brixen GmbH és a Gemeinde Brixen, valamint a Stadtwerke Brixen AG ügyben 2005. október 13-án hozott ítélete [EBHT 2005., I-08585; ECLI:EU:C:2005:605]
- 9) A Bíróság C-507/03. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Írország ügyben 2007. november 13-án hozott ítélete [EBHT 2007., I-9777; ECLI:EU:C:2007:676]
- 10) A Bíróság C-573/07. sz. Sea Srl és a Comune di Ponte Nossa között, a Servizi Tecnologici Comuni – Se.T.Co. SpA ügyben 2009. szeptember 10-én hozott ítéletének 38. pontját. [EBHT 2009., I-08127; ECLI:EU:C:2009:532]
- 11) a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (a továbbiakban: Koncessziós tv.) hatálya alatt kívánta tartani az adott szolgál
- 12) A koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelv
- 13) A közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvényünk
- 14) A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény
- 15) A közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény
- 16) a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény
- 17) A szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 92/50/EGK tanácsi irányelv
- 18) A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv
- 19) Amszterdami Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és bizonyos kapcsolódó jogi aktusok módosításáról (1997) HL C 340., 1997.11.10., 1–144.

- 20) Arrowsmith, Sue: *The Law of Public and Utilities Procurement: Regulation in the EU and UK I-II*. Sweet & Maxwell, London, 2017. CIX. 1449. CLIII. 1285.
- 21) Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv
- 22) Az Európai Gazdasági Közösséget létrehozó szerződés (1957) az eredeti dokumentum HL-ben nem került közzétételre
- 23) Az Európai Közösségek egységes Tanácsának és egységes Bizottságának létrehozásáról szóló szerződés (1965) HL 152., 1967.7.13., 2–17.
- 24) Az Európai Szén- és Acélközösséget létrehozó szerződés (1951) az eredeti dokumentum a HL-ben nem került közzétételre; Az Európai Atomenergia-közösségről szóló szerződés (1957) az eredeti dokumentum HL-ben nem került közzétételre
- 25) Az Európai Unió működéséről szóló szerződés. Egységes szerkezetbe foglalt változata (2012) HL C 326., 2012.10.26., 47-390.; Az Európai Unióról szóló szerződés. Egységes szerkezetbe foglalt változata (2012) HL C 326., 2012.10.26., 13-390.
- 26) Az Európai Unióról szóló szerződés (1992) HL C 191., 1992.7.29., 1–112.
- 27) Boros Anita: Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében I. In: *Közbeszerzési Szemle* 2011/8. sz. 35-40.
- 28) Boros Anita: Jogalkalmazási kérdések a (köz)szolgáltatási koncesszió kérdéskörében II. In: *Közbeszerzési Szemle* 2011/11. sz. 39-47.
- 29) Commission Interpretative Communication on Concessions under Community Law 29.4.2000. [Az Európai Bizottság koncesszióra vonatkozó értelmező közleménye]
- 30) Commission Interpretative Communication on the Application of Community Law on Public Procurement and Concessions to Institutionalised PPP 12.4.2008. [A Bizottság értelmező közleménye a közbeszerzésekre és koncessziókra vonatkozó közösségi jognak az Intézményesített PPP-kre (IPPP) való alkalmazásáról]
- 31) Commission Interpretative Communication on the Community law applicable to contract awards not or not fully subject to the provisions of the Public Procurement Directives 1.8.2006. [Az Európai Bizottság a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról szóló értelmező közleménye].
- 32) Commission Proposal for a Council Directive relating to the coordination of procedures on the award of public service contracts 31.1.1991. [Az Európai Bizottság a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló tanácsi irányelvre vonatkozó javaslata]
- 33) Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Procurement and Concessions 15.11.2005. [A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP) valamint a közbeszerzésről és a koncessziókról szóló közösségi jogról]
- 34) Dezső Attila: Értékhatar alatti (irányelvek hatálya alá nem tartozó) közbeszerzések. In: Dezső Attila (szerk.): *Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához*. CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 169-201.
- 35) Gonda Marietta – Varga Ágnes – Várhomoki-Molnár Márta: *Közbeszerzés az Európai Unióban*. Nemzeti Közszoigalati Egyetem, Budapest, 2021. 74.
- 36) Green Paper – Public Procurement in the European Union 27.11.1996. [Zöld könyv – Közbeszerzés az Európai Unióban].

- 37) Green Paper on Public-Private Partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions 30.4.2004. [Zöld könyv a magán-és közszféra közötti partnerségekről (PPP), a közbeszerzési szerződésekről és koncessziókról]
- 38) Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: A koncesszió fogalma. In: Dezső Attila (szerk.): Magyarázat az Európai Unió közbeszerzési jogához. CompLex Wolters Kluwer, Budapest, 2015. 1035-1048.
- 39) Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: A szolgáltatási koncesszió európai harmonizációja. In: Csehi Zoltán – Koltay András – Landi Balázs – Pogácsás Anett (szerk.): (L)ex Cathedra et Praxis: Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából. Pázmány Press, Budapest, 2014. 285-305.
- 40) Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban. In: Iustum Aequum Salutare 2012/3-4. sz. 87-110.
- 41) Gyulai-Schmidt Andrea Beáta: Koncessziós beszerzési eljárás. In: Dezső Attila (szerk.): Kommentár a közbeszerzési törvényhez. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. 637-661.
- 42) <https://www.vergabeblog.de/2010-10-12/dienstleistungskonzessionen-und-kein-ende-teil-1-einfuehrung/>
- 43) <https://www.vergabeblog.de/2010-12-19/dienstleistungskonzession-und-kein-ende-teil-2-abgrenzung-zum-offentlichen-auftrag/>
- 44) Juhász Ágnes: In-house (köz)beszerzés – Kivétel vagy kibúvó? In: Miskolci Jogi Szemle 2009/1. sz. 84-104.
- 45) Lisszaboni Szerződés az európai unióról szóló szerződés és az európai közösséget létrehozó szerződés módosításáról (2007) HL C 306/1., 2007.12.17., 1–271.
- 46) Nizzai Szerződés az Európai Unióról szóló szerződés, az Európai Közösségeket létrehozó szerződések és bizonyos kapcsolódó jogi aktusok módosításáról (2001) HL C 80., 2001.03.10., 1–87.
- 47) Ortner, Roderic: Dienstleistungskonzession und kein Ende, Teil 2: Abgrenzung zum öffentlichen Auftrag. Vergabeblog.de Nr. 8240. 2010.12.19.
- 48) Ortner, Roderic: Dienstleistungskonzessionen und kein Ende, Teil 1 (Einführung). Vergabeblog.de Nr. 7623. 2010.10.12.
- 49) Pfeffer Zsolt: A koncesszió fogalma és a jogi szabályozás alapvető jellemzői. In: Miskolci Jogi Szemle 2014/2. sz. 105-126.
- 50) Várhomoki-Molnár Márta: A koncesszió fogalma az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában. In: Európai Jog 2010/6. sz. 27-34.
- 51) Várhomoki-Molnár Márta: A koncesszió magyar modellje és az uniós jog. In: Fazekas Marianna (szerk.): Jogi Tanulmányok: Jogtudományi Előadások az ELTE ÁJK Doktori Iskoláinak Jubileumi Konferenciáján, 20 éves a doktori képzés az ELTE Jogi Karán. ELTE ÁJK Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola, Budapest, 2014. 635-644.
- 52) Várhomoki-Molnár Márta: A koncessziós beszerzési eljárás. In: Közbeszerzési Szemle 2016/1-2. sz. 87-98.
- 53) Várhomoki-Molnár Márta: A koncessziós irányelv átültetésének kihívásai. In: Közbeszerzési Szemle 2014/8-9. sz. 98-104.
- 54) Várhomoki-Molnár Márta: A közigazgatás szerződesei és a koncessziók Európában. Wolters Kluwer, Budapest, 2021. 388.
- 55) Várhomoki-Molnár Márta: Koncessziók nemzetközi vetületei. In: Martonyi János – Marinovich Endre – Bába Iván – Balogh Csaba – Bérczi István – Csernus Sándor – Ferkelt Balázs – Íjgyártó István – Jeszenszky Géza – Magyar Levente – Nagy József Zsigmond – Sáringer János (szerk.): Diplomáciai lexikon: A nemzetközi kapcsolatok kézikönyve. Éghajlat Könyvkiadó, Budapest, 2018. 450. 2. hb.