

A SZOLGÁLTATÁSI KONCESSZIÓ EURÓPAI HARMONIZÁCIÓJA

GYULAI-SCHMIDT Andrea*

1. Új közbeszerzési irányelvek elfogadása

Az Európai Bizottság 2011. december 20-án közbeszerzési jogszabály-csomagot fogadott el, amely három dokumentumból állt.¹ A hatályos 2004/17/EK² és a 2004/18/EK³ irányelveket modernizáló két új irányelv-tervezetből, amelyek az ún. klasszikus és a közszolgáltatói szektorra terjednek ki, valamint egy teljesen új koncessziós irányelv-tervezetből, amely az építési és szolgáltatási koncessziós szerződések odaítéléséről szól. Az ún. trilog jogalkotási eljárás eredményeként megszületett szövegváltozatokat a Parlament 2014. január 15-én fogadta el,⁴ majd az Európai Unió Tanácsa jóváhagyta ezeket 2014. február 11-én. Az új közbeszerzési irányelvek közzétételére 2014. március 28-án került sor az Európai Unió Hivatalos Lapjában (EUHL).⁵

* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ Anna RIEDER: Neue EU-Vergaberichtlinien: Beschercung unterm Weihnachtsbaum? (2012. 11. 11.), <http://www.vergabeblog.de/2012-11-11/neue-eu-vergaberichtlinien-beschercung-unterm-weihnachtsbaum/>; VERGABEBLOG/REDAKTION: EU-Kommission veröffentlicht Entwurf der überarbeiteten Vergaberichtlinien (2011. 12. 20), <http://www.vergabeblog.de/2011-12-20/eu-kommission-veroeffentlicht-entwurf-der-uberarbeiteten-vergaberichtlinien/>.

² Az Európai Parlament és a Tanács 2004/17/EK irányelve a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról (2004. március 31.), EUHL L 134., 2004. 04. 30., 1.

³ Az Európai Parlament és a Tanács 2004/18/EK irányelve az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról (2004. március 31.), EUHL L 134., 2004. 04. 30., 114.

⁴ Lásd erről az Európai Unió Tanácsának sajtóközleményét, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/intm/140975.pdf; VERGABEBLOG/REDAKTION: Europäisches Parlament verabschiedet neue Vergaberichtlinien, <http://www.vergabeblog.de/2014-01-15/europisches-parlament-verabschiedet-neue-vergaberichtlinien/>.

⁵ 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.)

Az új közbeszerzési irányelvek a közzétételt követő 20 nap elteltével hatályba lépnek. A tagállamok kötelesek ezeket 24 hónapon belül nemzeti jogukba átültetni.

2. A szolgáltatási koncesszió uniós szabályozását megelőző normatív és gyakorlati dilemmák

Miután az Európai Parlament és a Tanács 2013 nyarán megállapodtak az új közbeszerzési irányelvek végső szövegváltozatában,⁶ 2013. szeptember 5-én az Európai Parlament Belső piac és fogyasztóvédelmi Bizottsága is jóváhagyta a koncessziós irányelv-tervezet szövegét.⁷ A koncessziós irányelv elfogadása azért kiemelkedő jelentőségű, mert most először sikerült a szolgáltatási koncessziót az európai közbeszerzési szabályozás körébe bevonni.

A koncesszió nem ismeretlen beszerzési tárgy az uniós közbeszerzési jogban, hiszen az ún. klasszikus ajánlatkérőkre vonatkozó 2004/18/EK irányelv kezdettől fogva kiterjedt az építési koncesszióra, míg a szolgáltatási koncesszió, annak általános érdekű szolgáltatásokkal (ÁÉSZ/ÁGÉSZ) való kapcsolata miatt, mindvégig kivételi körbe tartozott. A Bizottság ugyan már a Tanács 92/50/EGK irányelvében is kísérletet tett a szolgáltatási koncesszió klasszikus ajánlatkérőkre való kiterjesztésére, de a tagállamok felkészületlenségére hivatkozva a végső szövegből kihagyták a vitatott szabályokat. A szolgáltatási koncessziók speciális európai jogi megítélése – a tagállamok ráhatására –, mind a szolgáltatási irányelv 2006-os szabályozása alkalmával,⁸ mind pedig 2010-ben az Európai Parlament vonatkozó állásfoglalásában megerősítésre talált. Az Európai Parlament nevezett állásfoglalása szerint a szolgáltatási koncessziós tárgyak, főképpen az állam közérdekű infrastrukturális (pl. vízszolgál-

a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, valamint az Európai Parlament és a Tanács 2014/25/EU irányelve (2014. február 26.) a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzéseiről és a 2004/17/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről, EUHL L 94., 2014.03.28., 65–365. Lásd: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2014:094:FULL&from=EN>.

⁶ VERGABEBLOG/REDAKTION: EU-Vergaberichtlinien: Aktuelle Kompromisstexte der EU-Richtlinienentwürfe (2013.07.31.) <http://www.vergabeblog.de/2013-07-31/eu-vergaberichtlinien-aktuelle-kompromisstexte-der-eu-richtlinienentwurf/>.

⁷ Konzessionsrichtlinie: Verhandlungen abgeschlossen, <http://www.weidenholzer.eu/2013/09/16/konzessionsrichtlinie-verhandlungen-abgeschlossen/>; Einigung zu EU-Vergaberechtsreform und Konzessionsrichtlinie, <http://www.kommunen-in-nrw.de/mitgliedbereich/mitteilungen/detailansicht/dokument/einigung-zu-eu-vergaberechtsreform-und-konzessionsrichtlinie.html?cHash=f90b3413d83e0ad8c78b8d7d447d8141>.

⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2006/123/EK irányelve (2006. december 12.) a belső piaci szolgáltatásokról, (2006. 12. 27.), EUHL L 376/36.

tatás), szociális biztonság (pl. társadalombiztosítás, egészségügy) és más kommunális szolgáltatások (pl. hulladékeltávolítás és -gazdálkodás) körében nyújtott feladatai miatt tagállami hatáskörben kell, hogy maradjanak.⁹

Ennek szellemében az állásfoglalás 14. pontja *„hangsúlyozza, hogy a szolgáltatási koncessziók esetében megfelelően figyelembe kell venni mind az eljárások összetettségét, mind pedig a jogi kultúra és a joggyakorlat tekintetében a tagállamok közötti jelentős különbségeket; úgy véli, hogy a közbeszerzési szerződésekről szóló, 2004. évi irányelvekkel és az Európai Bíróság kiegészítő ítélkezési gyakorlatával jött létre a „szolgáltatási koncesszió” fogalmának és annak jogi keretének meghatározása; kitart amellett, hogy egy szolgáltatási koncessziókkal foglalkozó jogi aktusra irányuló esetleges javaslat csak a belső piac működésében bekövetkezett torzulások orvoslása céljából lehetne indokolt; ilyen torzulásokat azonban egyelőre nem azonosítottak, és ezért a szolgáltatási koncessziókról szóló jogi aktus mindaddig szükségtelen, amíg nem a belső piac működésének valamely azonosítható javítására irányul.”*

2.1. A hatályos irányelvek által nem érintett beszerzések köre

A szolgáltatási koncesszióról nem mondható el általánosságban, hogy bagatell jellege miatt nem szabályozták az irányelvek, hiszen az jellemzően hosszú távú, komoly gazdasági értéket képviselő és országhatáron túli érdeklődést kiváltó beszerzéseket foglal magában. Már az Európai Bizottság 2006-os adatai is azt mutatják, hogy a megkötött köz- és magánszféra közötti partnerségi megállapodások 60%-a (ca. 118 milliárd euró) ebben a konstrukcióban jött létre.¹⁰ Ennek ellenére a szolgáltatási koncesszió esetköre az értékhatárok alatti beszerzésekhez hasonlóan eddig kimaradt az irányelvek által érintett tárgykörből.

Az irányelvi szabályozás hiányát néhány tagállam, például Németország és Ausztria is úgy értelmezték, hogy a szolgáltatási koncessziót a nemzeti jogban sem kell közbeszerzési szempontból értékelni. Ez az európai jogi szabályok szerint is jogszerű megoldás számos ajánlatkérőt arra sarkallt, hogy a szolgáltatás-megrendeléseket megpróbálja koncesszionálni. Menekülő útvonalként alkalmazták ezt a módszert, hiszen a szolgáltatás-megrendelések háttérben közbeszerzési irányelvek állnak szigorú részletszabályokkal, míg a szolgáltatási koncesszió, ami egyfajta speciális szolgáltatás-megrendelés, kivételi kör-

⁹ Lásd *Heide Rühle* önálló indítványára az Európai Parlament 2010. május 18-i állásfoglalását a közbeszerzéseket érintő új fejleményekről, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0173+0+DOC+XML+V0//HU>; továbbá, Josef WEIDENHOLZER: *Koncessionsrichtlinie. EUpdate* 2012/2. 1.

¹⁰ Vö. Mark SCHRÖRS: *EU will mehr Konkurrenz beim Müll. Financial Times Deutschland* (2011. 09. 12.).

ben, közvetlenül – enyhe versenyszabályok alkalmazásával – is odaítélhető volt.

Más tagállamok, például a közép-kelet-európai országok között Magyarország is, szabályozzák a szolgáltatási koncessziót. Hazánkban ezek az előírások a nemzeti eljárásrendben 25 millió Ft értékhatár felett klasszikus ajánlatkérőkre kötelezően alkalmazandóak.¹¹ E szabályozás hiányában a szolgáltatási koncessziós beszerzési tárgy az *in-house*-beszerzésekhez hasonlóan kivételi körbe kerülne. Ezáltal ugyanazok a szabályok vonatkoznának rá, mint a nemzeti értékhatárt el nem érő bagatell beszerzésekre.

Az Európai Bizottság álláspontja szerint a szolgáltatási koncessziós „*kis-kapu súlyos belső piaci torzulásokhoz vezet, különösen azáltal, hogy az európai vállalkozások – főképpen a kis- és középvállalkozások – korlátozottan férnek hozzá a koncessziók által kínált gazdasági lehetőségekhez.*”¹² A Bizottság az Európai Parlament korábbi álláspontjával ellentétben arra a következtetésre jutott, hogy a stabil és hatékony közbeszerzési rendszer megteremtéséhez nélkülözhetetlenné vált a nemzeti közbeszerzési politika további egységesítése, amely az irányelvek hatálya alá nem tartozó koncessziós beszerzésekre vonatkozó előírások eredményes kiterjesztésével növelné a jogbiztonságot és orvosolná a hatékonysági problémákat.

2.2. Szolgáltatási koncesszió a gyakorlatban

Az Európai Unió vonatkozó irányelvei négy közbeszerzés-köteles beszerzési tárgyat szabályoznak: az árubeszerzést, a szolgáltatás-megrendelést, az építési beruházást és az építési koncessziót. A szolgáltatási koncesszió ezzel szemben csupán a fogalom-meghatározások körében jelenik meg. A jelenleg hatályos közbeszerzési irányelvek egybehangzó definíciója alapján a 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 pénzügyi ellenszolgáltatással együtt.*”¹³

Az irányelvi fogalom-meghatározásból következik, hogy a szolgáltatás nyújtására irányuló közbeszerzési szerződés és a szolgáltatási koncesszió azonos tí-

¹¹ Lásd bővebben a tanulmány 2.2.2. pontját a magyar szabályozás rövid bemutatásáról.

¹² Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről, Európai Bizottság Brüsszel, 2011. 12. 20. COM(2011) 897 végleges, 2011/0437 (COD), 2.

¹³ Az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló 2004/18/EK irányelv 1. cikk (3) bekezdése az építési koncesszióra, míg a (4) bekezdés a szolgáltatási koncesszióra vonatkozik. A közszolgáltatókra vonatkozó 2004/17/EK 1. cikk (3) bekezdés a) és b) pontja ezzel megegyezően definiálja a fogalmat.

pusú beszerzési tárgyak. Elhatárolásuk alapvetően az ellenszolgáltatás tartalma, jellege alapján történik. Koncesszió esetén az ajánlatkérő az ellenszolgáltatást nem pénzben, hanem a szolgáltatás hasznosítási jogának az átengedésével nyújtja. Pénzbeli ellenszolgáltatás csak esetlegesen, kiegészítő jelleggel járhat.¹⁴

2.2.1. Az Európai Unió Bíróságának gyakorlata

További irányelvi pontosítás hiányában a szolgáltatási koncesszió európai jogi megértéséhez elengedhetetlen az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) gyakorlatának áttekintése.

Az *Acoset SpA* ügyben az EUB kifejtette, hogy a szolgáltatási koncesszió szolgáltatásoktól való elhatárolása tekintetében kizárólag az Európai Unió joga irányadó.¹⁵ Ez alapján a szolgáltatási koncesszió három feltétel együttes érvényesülése esetén úgy határozható meg, hogy egyrészt ajánlatkérő megbízza a koncessziós jog jogosultját egy meghatározott szolgáltatás elvégzésére, másrészt a jogosult koncessziós díj fizetése ellenében kifejti az adott tevékenységet és végül a jogosult minden esetben viseli az üzleti kockázatot.¹⁶

A fentiek alapján a szolgáltatási koncesszió két vonatkozásban is különbözik más szolgáltatások megrendelésétől. Az egyik különbség abban nyilvánul meg, hogy ajánlatkérő egyéb beszerzései során árukat, szolgáltatásokat vásárol a nyertes ajánlattevőtől, amelyekért szerződő partnerének közvetlenül ellenértéket fizet. Ezzel ellentétben szolgáltatási koncessziónál szerepcsere történik. A hasznosítás jogának átengedéséért cserébe koncesszióvevő fizeti az ellenértéket a koncessziós jog átadójának, aki szerződő partnerét arra hatalmazza fel, hogy szolgáltatását igénybe vevő harmadik személyektől szedje be a neki járó díjat. Kivételesen, és a tiltott állami támogatások szabályaira is figyelemmel, általános gazdasági érdekű szolgáltatás (a továbbiakban: ÁGÉSZ) megvalósítása esetén az is előfordulhat, hogy a koncessziós jogok átadója kiegészítő díjat fizet, vagy más jogokat, például kapcsolódó reklámfelület hasznosítását¹⁷ adja át a szolgáltatási koncesszió megvalósításáért.

¹⁴ GYULAI-SCHMIDT Andrea: A szolgáltatási koncesszióra vonatkozó új közbeszerzési szabályok az európai és a magyar jogban. *Iustum Aequum Salutare*, 2012/3–4. 87., 92. skk. (a továbbiakban: GYULAI-SCHMIDT (2012a)).

¹⁵ C-196/08. számú *Acoset SpA* ügyben 2009. 10. 15-én hozott ítélet 38. pontja.

¹⁶ Lásd az Európai Bizottság 2000-ben kiadott 2000/C 121/02. számú koncessziókról szóló értelmező közleményét, amely összefoglalta az Európai Bíróság addigi esetjogát. (EUHL C 121., 2000. 04. 29., 2. o.)

¹⁷ C-91/08. számú *Wall AG kontra Stadt Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, ügyben 2010. 04. 13-án hozott ítélet (EUHL 2010, I-0000).

A fogalmak elhatárolása szempontjából a másik fontos különbség, hogy míg szolgáltatás-megrendelésnél a nyertes ajánlattevő szerződés szerű teljesítésért cserében számíthat az ellenérték ajánlatkérő általi megfizetésére, addig a szolgáltatási koncessziós konstrukcióban a működtetés felelősségét, valamint a gazdasági kockázat meghatározó részét koncesszióevő viseli. Ez azzal indokolható, hogy a szerződés odaitélése során koncesszióevő könnyített közbeszerzési és versenyszabályok betartása mellett jut megbízásához. Az előnyösebb versenyfeltételek ára a szerződés megtérülési kockázatának áterhelése.

Az EUB eddigi gyakorlata a gazdaság számos területére kiterjesztette a szolgáltatás-megrendelések szolgáltatási koncesszióktól való elhatárolásának kritériumait. Az adott témában meghatározó ítéletek születtek az ivóvíz- és szennyvízgazdálkodás,¹⁸ a hulladékhasznosítás,¹⁹ a mentőszolgálatok²⁰ és legutóbb a közlekedés területén.²¹ Ezek elemzésére hely hiányában itt nem térünk ki,²² csak utalunk arra, hogy az utóbbi évek közbeszerzési gyakorlatában az EUB a koncesszió definíciójának egyre precízebb meghatározására kényszerült, mert a tagállamok ajánlatkérői – a sokkal enyhébb jogi kontroll miatt –, főképpen a kockázatátvállalás sajátos tágító értelmezésével, megpróbálták a szolgáltatási koncesszió tárgyi feltételeinek fennállta esetén a szolgáltatás-megrendeléseket koncesszióvá minősíteni.

A probléma integrációs szempontból is megnyugtató rendezése érdekében az EUB az elmúlt években számos kiemelkedő ítéletet hozott, amelyek a szolgáltatási koncesszió fogalmát és a rá vonatkozó közösségi jog tartalmát az egységes belső piac jogából levezethető közbeszerzési alapelvek fényében értelmezi. Az

¹⁸ C-206/08 számú *Eurawasser*-ügyben 2009.09.10-én hozott ítélet, (EBHT 2009, I-8377) ivóvízellátás és szennyvízelvezetés tárgyában. Lásd bővebben a tényállást és az ítélet magyarázatát: ORTLIEB, Birgit: Urteil des EuGH zum Umfang der Risikoverteilung für die Qualifikation als Dienstleistungskonzession (EuGH C - 206/08), http://www.ewerk.hu-berlin.de/Ewerk/Rechtsprechung/Umfang_der_Risikoverteilung_f%C3%BCr_die_Qualifikation_als_Dienstleistungskonzession 24. 11. 2009.

¹⁹ C-382/05. számú *Bizottság kontra Olaszország* ügyben 2007. 07. 18-án hozott ítélet.

²⁰ C-160/08 számú *Europäische Kommission kontra Bundesrepublik Deutschland* ügyben 2010. 04. 29-én hozott ítélet, valamint a C-274/09 számú *Privater Rettungsdienst und Krankentransport Stadler* ügyben 2011. 03. 10-én hozott ítélet. Lásd részletesen: Roderic ORTNER: Dienstleistungskonzessionen und kein Ende. Teil 2. *Abgrenzung zum öffentlichen Auftrag* (19. 12. 2010), <http://www.vergabeblog.de/2010-12-19/dienstleistungskonzession-und-kein-ende-teil-2-abgrenzung-zum-offentlichen-auftrag/>; Mathias MANTLER: EuGH zur Abgrenzung von Dienstleistungsaufträgen zu -konzessionen im Verkehrsbereich (ÖPNV) – Urteil v. 10. 11. 2011, Rs. C-348/10, (05.03.2012), www.vergabeblog.de.

²¹ Lásd a C-348/10 számú *Norma-A SIA und Dekom SIA* ügyben 2011.11.10-én hozott ítéletet, (EBHT 2012, I-0000).

²² Lásd a jogesetek részletes elemzését, GYULAI-SCHMIDT (2012a) i. m. 94. skk.

EUB az EUMSZ²³ 18. cikkében foglalt állampolgárság alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmából, a 49. cikkben foglalt letelepedés szabadságából, az 56. cikkben foglalt szolgáltatásnyújtás szabadságából és azok korlátozásának tilalmából közvetlenül alkalmazandó jogként vezeti le a közbeszerzési jog három alapelvét: a verseny tisztasága, az esélyegyenlőség és a nyilvánosság elvét.²⁴ Ezek alkalmazásával a szolgáltatási koncessziók odaitélése akkor sem kerül *jogüres térbe*, ha a tagállami jogalkotó nem gondoskodik megfelelő nemzeti szabályozás kialakításáról. Amennyiben az ajánlatkérő a versenyjogi illetve az egységes belső piac jogából levezethető alapelveket figyelmen kívül hagyja, kockáztatja megkötött szerződése utólagos érvénytelenné nyilvánítását. Ezzel összefüggésben figyelemreméltó az EUB 2010. 01. 21-én kelt ítélete, amely – a Bizottság indítványára – egy 13 éve fennálló bio- és növényi hulladék ártalmatlanítására irányuló szerződés újbóli kiírását rendelte el, mivel az adott szolgáltatást a szükséges nyilvánossági követelmények megsértésével ítélték oda.²⁵

2.2.2. Szolgáltatási koncesszió a magyar közbeszerzések rendszerében

Az közbeszerzésekről szóló 2011. évi CVIII. törvény²⁶ (a továbbiakban: Kbt.) 7. § (1) bekezdése a szolgáltatási koncessziót – bizonyos feltételek mellett – klaszszikus ajánlatkérők nemzeti értékhatárt elérő szolgáltatás-megrendelése esetén rendeli alkalmazni. A Kbt. vonatkozó szabályai alapján szolgáltatási koncesszió valósul meg, ha „*az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtásának jogát (hasznosítási jog) meghatározott időre átengedi, és ellenszolgáltatása a hasznosítási jog vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt, ahol a hasznosításhoz kapcsolódó kockázatokat teljes egészében vagy legalább jelentős részben a nyertes ajánlattevő viseli*” (Kbt. 7. § (6) bek.). Az új definíció a jogharmonizáció jegyében született, és a korábbi 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiak-

²³ Lásd az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés egységes szerkezetbe foglalt változatát, (EUHL 2010/C 83/49) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:hu:PDF>.

²⁴ Lásd részletesen a szolgáltatási koncesszió és az európai közbeszerzési alapelvek, különös tekintettel a nyilvánosság elvének kapcsolatát, GYULAI-SCHMIDT Andrea: *Entwicklung der europäischen Rechtsprechung zum Vergaberecht im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Zeitschrift für das gesamte Vergaberecht*, 2012/6. 819. skk.; (a továbbiakban: GYULAI-SCHMIDT (2012b)).

²⁵ C-17/09. számú *Bizottság kontra Németország* ügyben 2010.01.21-én hozott ítélet (EBHL, 2010, I-0000).

²⁶ *Magyar Közlöny*, 2011/86. (VII. 20.).

ban: régi Kbt.) szóhasználatához képest²⁷ annyiban precízebb, hogy kiegészítésül tartalmazza az EUB ítéletek előző alfejezetben ismertetett kockázatátvállalásra vonatkozó kritériumát is.²⁸

A magyar jogalkalmazásban is általános dilemma, hogy hol húzódik a határ a szolgáltatás megrendelése mint beszerzési tárgy és a szolgáltatási koncesszió között. Ez a kérdés számos beszerzési tárgy vonatkozásában, például a hulladékkezelési közszolgáltatás (a hulladék összegyűjtése, elszállítása, ártalmatlanítása),²⁹ a szennyvízelvezetés, egészségügyi intézmények közszolgáltatási feladatainak átadása,³⁰ kórházak, lakótelepek hőellátó rendszerének üzemeltetése,³¹ a közterületet érintő és közterületekről látható hirdetésekkel és reklámokkal kapcsolatos rendszergazdai tevékenység ellátása,³² továbbá parkolási rendszer kialakítása és üzemeltetése³³ vagy önkormányzati feladatkörbe tartozó idők otthona üzemeltetése³⁴ körében felmerült és jogvita tárgyát képezte. Értelmezési nehézségek esetén a magyar jogalkalmazónak a Kbt. fogalom-meghatározásán túl, az EUB vonatkozó ítéleteire figyelemmel kell egyedi esetben eldöntenie, hogy a beszerzés tárgya valóban szolgáltatási koncesszió-nak minősíthető-e.

A német közbeszerzési gyakorlatban elterjedt tendencia, amely szerint az ajánlatkérők a szolgáltatásokat *előszertettel* szolgáltatási koncesszió-nak minősítik, hazánkban nem szembetűnő, hiszen a magyar jog nem ad erre a célra jogmegkerülési stratégiát. Az is előfordul, hogy a magyar ajánlatkérők inkább szolgáltatásként minősítik a beszerzéseket szolgáltatási koncesszió helyett.³⁵ Erre az szolgálhat magyarázatul, hogy az EUB esetjoga – és ezzel összhangban a KDB határozatai is – túlságosan képlékeny feltételeket szabnak a szolgáltatási koncesszió gyakorlati megvalósítására. Ez jogbizonytalanságot okoz a helyes

²⁷ A régi Kbt. 242. § (4) bekezdése szerint „a szolgáltatási koncesszió olyan szolgáltatás-megrendelés, amelynek alapján az ajánlatkérő a szolgáltatás nyújtásának jogát (hasznosítási jog) meghatározott időre átengedi, és ellenszolgáltatása a hasznosítási jog vagy e jog átengedése pénzbeli ellenszolgáltatással együtt.”

²⁸ Lásd fent a tanulmány 2.2.1. pontjában az Európai Unió Bíróságának gyakorlatát.

²⁹ A KDB D. 267/19/2011.; D.34/17/2008.; D. 323/11/2008.; D. 550/17/2007; D. 339/17/2007. számú határozatai.

³⁰ A KDB D. 616/2006.; D. 506/12/2009.; D. 348/6/2007. számú határozatai.

³¹ A KDB D. 77/10/2009.; D. 411/9/2012. számú határozatai.

³² A KDB D. 537/6/2007.; D. 740/2010. számú határozatai.

³³ A KDB D.237/11/2008.; D. 474/14/2009.; D. 55/13/2010. számú határozatai.

³⁴ A KDB D. 406/11/2008. számú határozata.

³⁵ KDB D.267/19/2011 hulladékkezelés; D. 77/10/2009 lakótelep energiatakarékos hőellátása; D.729/9/2006 hulladékkezelés.

minősítés tekintetében, és az ajánlatkérők a jogorvoslat veszélye miatt is óvatosan alkalmazzák e beszerzési tárgyra vonatkozó szabályokat. Erre utalnak a Közbeszerzési Hatóság honlapján utóbbi években nyilvánosságra hozott statisztikai adatok, amelyek szerint az évről-évre megvalósuló új szolgáltatási koncessziós szerződések viszonylag nagyobb volumenűek, de számuk hivatalosan rendszerint tíz alatt marad.³⁶

Mindazonáltal a magyar jogalkalmazó számára is vonzó lehet a szolgáltatások egy részét koncesszióknak minősíteni, hiszen a hatályos szabályozás szerint szolgáltatási koncesszió megvalósítása esetén klasszikus ajánlatkérő csak 25 millió Ft-os értékhatár fölött köteles közbeszerzési eljárást lefolytatni, míg árukra és szolgáltatásokra 8 millió Ft, építési beruházásra pedig 15 millió Ft-os értékhatár irányadó.³⁷ Az szolgáltatási koncessziós beszerzési tárgy ezen túlmenően azért is kedvezőbb, mert a nagyobb értékű szolgáltatási koncessziókra eddig nem volt európai szintű másodlagos szabályozás, ezért felső értékhatártól függetlenül a rugalmas nemzeti rezsimben történt a szerződések odaítélése (Kbt. 119–123. §§). További könnyítést jelent, hogy a közszolgáltatók szolgáltatási koncesszió megvalósítása esetén kivételi körben nem kötelesek a Kbt. szabályait alkalmazni. Mindebből az következik, hogy a szolgáltatási koncesszió közbeszerzési szempontból hazánkban is sokkal kedvezőbb eljárási feltételeket biztosít, mint az *egyszerű* szolgáltatások megrendelése.

3. A koncessziós szerződésekről szóló irányelv elfogadásának előzményei és tartalma

3.1. A szabályozás motorja az Európai Bizottság

A Bizottság 2010 nyarán online konzultációs felmérést folytatott le, amely megmutatta, hogy a piaci szereplők, főleg ajánlattevői oldalon üdvözölnék a szolgáltatási koncesszió irányelvi szintű uniós szabályozását. A jelenlegi helyzetnél nagyobb jogbiztonságot valamint a versenyfeltételek tagállamok közötti kiegyenlítését remélik tőle. A határokon átívelő eljárásokban költségmegtakarítást jelenthet mind a gazdasági szereplők, mind a fogyasztók számára.³⁸

³⁶ Lásd az Közbeszerzési Hatóság által utóbbi években nyilvánosságra hozott éves beszámolóik statisztikai adatait, <http://www.kozbeszerzes.hu/tevekenysegek/eves-beszamolo/>.

³⁷ A Közbeszerzési Hatóság évről-évre közzéteszi a közbeszerzési értékhatárokról szóló elnöki tájékoztatót, amely legutóbb 2014 januárjában jelent meg, http://www.kozbeszerzes.hu/adatbazis/mutat/tajekoztato/portal_335825/, (KÉ 2014. évi 6. szám, 2014. január 15.).

³⁸ GYULAI-SCHMIDT (2012a) i. m. 106. sk.

Hosszas előkészítés után a Bizottság az „Egységes piaci intézkedéscsomag” című 2011. április 13-i közleményében³⁹ közzétette a koncessziókról szóló jogalkotói kezdeményezés szándékát. A kezdeményezés célja egy uniós keret kialakítása volt, amely a köz- és magánszféra közötti partnerségeket támogatja. A Bizottság szerint az új közösségi szabályozás szükségszerűségét támasztotta alá a kialakult jogbizonytalanság a „koncesszió” definíciója, a transzparencia terjedelme és a diszkrimináció tilalma vonatkozásában. Irányelvi szabályozás hiányában, ha az európai közbeszerzők nem akartak európai jogi szempontból kifogásolható szerződést kötni, esetről-esetre voltak kénytelenek koncessziós beszerzéseik során a primerjogi háttérrel, ezen belül az EUMSZ belső piacra vonatkozó szabályait és a homályosan definiált egységes belső piaci relevanciát⁴⁰ vizsgálni.

A 2011. év végén közzétett koncessziókról szóló irányelv javaslatával⁴¹ (a továbbiakban: Javaslat) egyidejűleg a Bizottság munkadokumentumban adta közre hatásvizsgálatának eredményeit, amelyben a jogalkotási probléma megoldására szabályozási opciókat vázolt föl.⁴² Ennek során az európai szintű hatékony jogérvényesítés, a jogharmonizáció célja és a szubszidiaritás elve is mérlegre került. A Bizottság álláspontja szerint tagállami szinten megalkotott szabályokkal nem csökkenthető a belső piac széttagoaltsága, mert ezek tovább növelik az Unión belüli eltéréseket. Az egyes tagállamokban hiányzó átfogó koncessziós szabályozás, amely szintén EU konform, az eddigiekben ahhoz vezetett, hogy az ajánlatkérők közbeszerzési eljárás nélkül, közvetlenül ítélték oda a szolgáltatási koncessziós szerződéseket. Ez a Bizottság szerint a korrupció veszélyét növelte. A megoldást az európai jogalkotó egy önálló koncessziós irányelv megalkotásától várja, amely az építési koncesszió mintájára kiterjed a szolgáltatási

³⁹ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, a Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának, Egységes piaci intézkedéscsomag, Tizenkét mozgatórugó a növekedés serkentéséhez és a bizalom növeléséhez „Együtt egy újfajta növekedésért”, Brüsszel, 2011.4.13. COM(2011) 206 végleges, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0206:FIN:HU:PDF>.

⁴⁰ Lásd a belső piaci relevancia tartalmi vizsgálatához, GYULAI-SCHMIDT Andrea: Die Zukunft des Vergaberechts als Bestandteil der europäischen Binnenmarktpolitik. In: Wolf SCHÄFER – Andreas GRAF WASS VON CZEGE, [Hrsg.]: *Band „Aktuelle Probleme der europäischen Integration” Schriftenreihe des Europa-Kollegs Hamburg*. Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 2012. 140. sk. [a továbbiakban: GYULAI-SCHMIDT (2012c)]

⁴¹ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről, Brüsszel, 2011.12.20. COM(2011) 897 végleges.

⁴² Bizottsági szolgálati munkadokumentum a hatásvizsgálat összefoglalója, amely a következő dokumentumot kíséri, Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről, Brüsszel, 2011.12.20. SEC(2011) 1589 végleges, 5. skk. (a továbbiakban: Bizottsági szolgálati munkadokumentum)

koncesszióra, és a jogbiztonság valamint a versenyfeltételek javítása érdekében nem tartalmaz túl általános szabályokat.

3.2. A Javaslat fogadtatása a tagállamokban

A Javaslat számos előnye ellenére nem aratott osztatlan sikert a tagállamokban. Franciaország, Ausztria, Hollandia és Belgium, Németországgal az élen, aggályokat fejezték ki a messzemenő, tagállami és egyben tartományi-önkormányzati hatáskörök megnyirbálása miatt. Ezzel szemben néhány dél- és kelet-európai ország üdvözölte a Javaslatot.⁴³

A német Bundesrat a tartományi, kommunális szinten kifejtett nyomásnak engedve 2012. március 2-ai határozatában rámutatott arra, hogy az irányelv-tervezet nem áll összhangban a szubszidiaritás elvével (EUSZ 5 cikk 3. bek., 12. cikk b.). A szóban forgó szolgáltatások szerinte helyi szinten sokkal hatékonyabban kivitelezhetőek. Az eddig folytatott gyakorlat versenytorzító hatását nem látja bizonyítottnak, továbbá azt sem, hogy a privátszféra bevonása a szolgáltatási koncessziókba negatívan fejlődött volna az elmúlt években.⁴⁴

A Bundesrat álláspontja szerint az EUB által kialakított joggyakorlat elegendő jogbiztonságot teremtett az esélyegyenlőség és a transzparencia tekintetében. Ezáltal a tervezet indokolatlanul korlátozza a tagállamok és a helyi önkormányzati szervek cselekvési szabadságát. A határozat a mentőszolgálatok ügyét emeli ki, amelyek kapcsolatba hozhatóak a katasztrófavédelemmel. Aggályosnak tartja ezen területek kommercializálását, amely minőségromlást és belbiztonsági fennakadásokat okozhat. A mentőszolgálatokat ezért kivenné az irányelv hatálya alól.⁴⁵ A Javaslat további aggályokat ébresztett a vízgazdálkodás szempontjából. Az energia-, vízellátás és szennyvízelvezetés az állami gondoskodás körébe tartozó közérdekű feladatok. Mivel a Javaslat ezeket az ágazatokat nem helyezi kivételi körbe, ezért fennáll a veszélye, hogy egy európai szintű kiírás, amely a felelős önkormányzatok döntési szabadságát gazdasági

⁴³ Vö. Ulrich HAARMANN: *Binnenmarktausschuss diskutiert Kommissionsvorschlag zu Dienstleistungskonzessionen*. Verband Kommunalen Unternehmen. 2012. 03. 21., <http://www.vku.de/service-navigation/bruessel/2012-maerz/binnenmarktausschuss-diskutiert-kommissionsvorschlag-zu-dienstleistungskonzessionen.html?Fsize=0>.

⁴⁴ Beschluss des Bundesrates, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Konzessionsvergabe, COM(2011) 897 final, Ratsdok. 18960/11., Drucksache 874/11. 2012. 03. 02.

⁴⁵ EU-Richtlinie zur Konzessionsvergabe – Bundesrat erhebt Subsidiaritätsrüge (Redaktion), 2012. 03. 03., <http://www.vergabeblog.de/2012-03-03/eu-richtlinie-zur-konzessionsvergabe-bundesrat-erhebt-subsidiaritaetsruege/>.

szempontokkal terheli, a fogyasztók kárára az ellátás minőségének romlását eredményezné.⁴⁶

A Javaslat tárgyi hatályával összefüggésben a tagállamok számon kérték a Bizottságtól a szubszidiaritás és az arányosság elvének betartását.⁴⁷ Szerintük az európai harmonizációnak akkor van létjogosultsága, ha egyfelől a feladatok Unió szinten nem csak hatékonyabban valósíthatók meg, mint a nemzetállamok szintjén, de a tagállamok enélkül nem is tudják célkitűzéseket kielégítően megvalósítani. Másfelől a megvalósításhoz használt eszközök a legkisebb és legszükségesebb mértékben vonhatnak csak el hatásköröket a tagállami jogalkotótól. A tagállamok szubszidiaritási kifogása miatt a Javaslat visszakerült az Európai Bizottsághoz és a Parlamenthez, módosító szövegjavaslat kidolgozása céljából.

3.3. A koncessziós szerződésekről szóló irányelv célja és tartalmi elemei

A koncessziós szerződésekről szóló 2014/23/EU irányelvet (a továbbiakban: Irányelv) az Európai Parlament és a Tanács hivatalosan 2014 februárjában fogadta el. Az Irányelv – az ún. klasszikus és a közszolgáltatói szektorra kiterjedő két másik új dokumentummal együtt – az uniós közbeszerzések jövőbeli jogszabályi keretét hozza létre.⁴⁸ A koncessziós szerződések odaítélésének európaizálása a közbeszerzési jogharmonizáció jelentős kiterjesztését eredményezi, hiszen az Irányelvet hatálybalépése után nem csak az építési, de a szolgáltatási koncessziókra is alkalmazni kell. Jogalapját az EUMSz 53. cikk (1) bekezdése, valamint az EUMSz 62. és 114. cikkei alkotják. Két fő célja a jogbiztonság és a koncessziós piacokhoz való jobb hozzáférés előmozdítása, amelyet az európai jogalkotó az átláthatóság és a pártatlanság növelésével, valamint a fenntarthatósági szempontok figyelembevételével, a kis- és középvállalkozások (kkv) számára is elérhetővé kívánja tenni (Preambulum 3–4. pontjai.). Az Irányelv reformintézkedéseinek világos és egyszerű keretrendszere visszatükrözi a koncessziós szerződések közbeszerzési szerződésekhez képest megnyilvánuló sajátosságait, egyúttal nem kívánja a működő struktúrákat túlbürokratizálni (Preambulum 2. pontja).

⁴⁶ Ulla LÖTZER: Nein zur EU-Dienstleistungskonzession – Rede zu Protokoll im Deutschen Bundestag – 2012. 03. 29., <http://www.linksfraktion.de/reden/nein-eu-richtlinie-dienstleistungskonzessionen/>; HAARMANN i. m.

⁴⁷ Korábban a Bizottság kifejezetten hivatkozik ezek figyelembevételére, lásd: Bizottsági szolgálati munkadokumentum, 4.

⁴⁸ Lásd fent az 5. lábjegyzetet.

3.3.1. A tagállamok önrendelkezése mint alapelv

A tagállamok határozott kiállításának köszönhetően az irányelv elismeri és megerősíti a tagállamok és hatóságai jogát arra, hogy a közszolgáltatások jó minőségű, biztonságos és esélyegyenlőségen alapuló ellátása jegyében szabadon döntsenek az építési beruházások teljesítésére és a szolgáltatások nyújtására általuk legmegfelelőbbnek ítélt irányítási formáról, valamint arról, hogy hogyan szervezik szolgáltatásaik ellátását a társadalom számára. A Preambulum 5. pontja kifejezetten hangsúlyozza, hogy *„az irányelvnek semmilyen módon nem szabad befolyásolnia a tagállamok és az állami hatóságok arra vonatkozó szabadságát, hogy a lakosság részére közvetlenül valósítsanak meg építési beruházásokat vagy nyújtsanak közszolgáltatásokat, illetve e tevékenységeket kiszervezve azokkal harmadik feleket bízzanak meg. A tagállamok vagy hatóságai számára lehetővé kell tenni, hogy közérdekű célkitűzéseik megvalósítása érdekében – az uniós joggal összhangban – továbbra is szabadon határozzák meg és pontosítsák a nyújtandó szolgáltatások jellemzőit, többek között a szolgáltatások minőségére vagy árára vonatkozó feltételeket.”*

A Preambulum továbbá a szubszidiaritás jegyében leszögezi, hogy az Irányelv nem érintheti a tagállamok szociális biztonságra vonatkozó nemzeti szabályait (7. pont), valamint a vízügyi ágazatban megjelenő koncessziós szerződéses struktúrákat (40. pont). Továbbra is érzékeny terület marad a közjogi vagy magánjogi jogalanyok számára fenntartott ÁGÉSZ liberalizációja, illetve a szolgáltatást nyújtó közjogi jogalanyok privatizációja, amely a Preambulum 7. pontja értelmében továbbra is nemzeti hatáskörben marad. Ennek szellemében szabályozza az Irányelv 2. cikke a hatóságok igazgatási szabadságának elvét valamint a 4. cikk az ÁGÉSZ meghatározásának szabadságát. Utóbbi értelmében az Irányelv nem korlátozza a tagállamok azon szabadságát, hogy az uniós joggal összhangban meghatározzák, mit tekintenek ÁGÉSZ-nek, valamint hogyan kívánják e szolgáltatásokat az állami támogatásokra vonatkozó szabályokkal összhangban megszervezni és finanszírozni. Ezzel együtt az Irányelv ugyancsak nem érinti annak módját, hogy a tagállamok hogyan szervezzék szociális biztonsági rendszereiket.

3.3.2. Az Irányelv hatálya

Az Irányelvet a hatálybalépése után odaítélt koncessziók vonatkozásában a 6. és 7. cikkek alapján ajánlatkérő szervként minősülő közjogi szervezetek, azok társulásai, illetve egyes rendeltetésű közszolgáltatók kötelesek alkalmazni, ideértve azokat az ún. közvállalkozásokat is, amelyek felett ajánlatkérő szervezetek közvetlenül vagy közvetetten meghatározó befolyást gyakorolnak, és

meghatározott értékhatár felett kívánnak koncesszió tárgyát képező építési munkák vagy szolgáltatások odaitélése tekintetében szerződést kötni.

A koncessziós szerződés megvalósíthat építési beruházást és szolgáltatási koncessziót egyaránt. Az Irányelv 20. cikke szerinti „vegyes koncessziók” részben a IV. mellékletben felsorolt szociális vagy egyéb konkrét szolgáltatásokból, részben pedig egyéb szolgáltatásokból állnak. Ez esetben a koncesszió fő tárgyát annak alapján kell megállapítani, hogy az adott szolgáltatások közül melyiknek magasabb a becsült értéke.

Az Irányelv tárgyi hatálya azon koncessziókra terjed ki, amelyek elérik vagy meghaladják az 5.186.000 € értékhatárt. A koncesszió becsült értékét a koncessziós dokumentációban rögzített objektív módszerrel kell kiszámítani. A számítási módszer megválasztása nem irányulhat az Irányelv megkerülésére, ami az adott koncesszió közbeszerzési eljárás nélküli közvetlen odaitélését eredményezné. Továbbá egy koncesszió nem osztható részekre úgy, hogy ezáltal kikerüljön az Irányelv hatálya alól, kivéve, ha ezt objektív okok indokolják (8. cikk).

3.3.3. Kizárások

Az Irányelv II. szakasza „Kizárások” címszó alatt számos kivételt határoz meg a tárgyi hatály alól (10–17. cikk). Ide tartoznak a kizárólagos jogon alapuló odaitélés meghatározott esetei, a 2009/81/EK irányelvben említett védelmi és biztonsági vonatkozású koncessziók, az állampolgárok védelme, a polgári védelem, valamint a nonprofit szervezetek vagy szövetségek által nyújtott veszélyhelyzet-megelőzési szolgáltatások, kivéve a betegszállító mentőszolgáltatásokat.

Az Irányelv megkülönbözteti az egyoldalú, állami hatáskörbe tartozó engedélyezési típusú koncessziókat és a beszerzést megvalósító szerződéses konstrukciót. Hatálya csak az utóbbira terjed ki, ezért kivételi körbe kerül a lottózók szolgáltatásaira irányuló koncesszió is, amelyet valamely tagállam kizárólagos jog alapján ítél oda bizonyos gazdasági szereplőnek.

Az Irányelv 17. cikke azt a speciális helyzetet szabályozza, amikor a szolgáltatási koncesszió egyben ún. házon belül megkötött ügyleteknek minősül. Az EUB gyakorlatából levezetett *in-House*-tényállás alapján ajánlatkérőnek minősülő közjogi intézmények közbeszerzés nélkül ítélnak oda bizonyos szerződések, amennyiben a *Teckal*-ítélet⁴⁹ és az abból levezetett egyre cizelláltabb EUB gyakorlat nyomán két alapkritérium együttesen megvalósul.⁵⁰ Szükséges

⁴⁹ C-107/98. számú *Teckal Srl. kontra Comune di Viano és Azienda Gas-Acqua Consorziale (AGAC) di Reggio Emilia* ügyben 1999. november 18-án hozott ítélet (EBHT 1999, I-8121.).

⁵⁰ Lásd bővebben GYULAI-SCHMIDT (2012b) i. m. 822. skk.; JUHÁSZ Ágnes: In-house (köz)beszerzés – Kivétel vagy kibúvó? *Miskolci Jogi Szemle*, 2009/1. 88. sk.

hozzá egyfelől az uralmi elemnek, az ún. strukturális függés kritériumának, másfelől a gazdasági függés kritériumának az együttes fennállta.⁵¹ Új elem, hogy a privátszféra minimális bevonása, amennyiben az nem blokkoló, illetve nem jelent döntő befolyást a kontrollált jogi személy döntéseire, megengedett. Az *in-House*-tényállás figyelembevételével tehát különbséget kell tenni az olyan beszerzési tevékenységek között, amelyek esetében érvényesülnie kell a gazdasági szereplők közötti nyílt versenynek, és az olyan megállapodások között, amelyeket az ajánlatkérő szervek közfeladataik teljesítésének biztosításához használhatnak, és amelyek kívül esnek az uniós közbeszerzési irányelvek alkalmazási körén.

Különleges kizárások valósulnak meg továbbá az elektronikus hírközlés és a vízügy területén. Utóbbi esetben az irányelv nem alkalmazandó az ivóvíz termelésével, szállításával vagy elosztásával kapcsolatos közszolgáltatások nyújtása céljából működtetett helyhez kötött hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése, valamint ilyen hálózatok ivóvízzel való ellátása körében odaítélt koncessziókra. A kivétel kiterjed továbbá a vízépítési projektek, az öntözés vagy termőföld-lecsapolás tevékenységi körére, amennyiben azok ivóvíz-szolgáltatáshoz kapcsolódnak, feltéve, hogy az ivóvíz-ellátásra szánt víz mennyisége az ilyen projektek vagy az öntöző, illetve lecsapoló létesítmények által biztosított víz teljes mennyiségének több mint 20 %-a, illetve szennyvíz-elvezetés vagy -kezelés.

Az ivóvíz-szolgáltatással és más nem gazdasági jellegű általános érdekű szolgáltatással (ÁÉSZ)⁵² összefüggésben megállapítható, hogy az Irányelv hatálya az ÁGÉSZ-re és egyéb nem általános érdekű szolgáltatásra koncentrálódik, míg a nem gazdasági jellegű ÁÉSZ-re nem terjed ki. A szubszidiaritás elvéből következő fontos eredmény, hogy utóbbi tevékenységi kör meghatározása, megszervezése és finanszírozása kizárólagos tagállami hatáskörben marad.

Exkurs: Az ivóvíz mint emberi jog (right2water)

Különösen nagy vitát váltott ki az irányelv elfogadása körében a vízügyi területre vonatkozó hatály kiterjesztése. A Bizottság eredeti tervei között nem szerepeltek a különleges vízügyi kizárások, és ezzel összefüggésben sokáig hajt-

⁵¹ Ez alapján akkor beszélhetünk házon belüli beszerzésekről, ha az ajánlatkérő olyan ajánlattevővel köt szerződést, amely tőle jogilag ugyan elválík, de mégis 100%-os uralmat, ellenőrzést gyakorol az adott alárendelt szervezet felett, éppúgy, mint amelyet a saját szervei felett gyakorolna („strukturális függés”). Ezen túlmenően az így irányított saját szervezeti egység, tevékenységét lényegében (legalább 80%-ban) az őt fenntartó ajánlatkérő javára kell, hogy végezze („gazdasági függés”).

⁵² GYULAI-SCHMIDT (2012b) i. m. 812. skk.

hatatlan volt. Ugyanolyan közbeszerzés-köteles szolgáltatási koncesszióként kívánta kezelni az ivóvíz-szolgáltatás kérdését, mint a szennyvíz, hulladékgazdálkodás, mentőszolgálat, közlekedés, telekommunikáció, vagy a könyvkiadás esetkörét. Álláspontja csak a német kormány határozott fellépésére változott meg, mert az egész jogszabálysomag elfogadása vált attól függővé, hogy a vízszektor kivételi körbe kerül-e vagy sem.

A német politikai pártok, a német kormány és számos civilszervezet követelte a Bizottság *visszavonulását* a vízszektorra vonatkozó európaizáló terveitől.⁵³ Ezzel összefüggésben minden idők legsikeresebb polgári kezdeményezése válóult meg. Több mint hét országban 1,5 millió aláírás gyűlt össze a cél érdekében.⁵⁴ A vízszektor kényszerprivatizációs szándékát rótták a Bizottság terhére, hiszen a szolgáltatási koncesszió kiírásának lényege, hogy a privátszférát is be kell vonni a teljesítésbe. Történik ez egy olyan területen, az ivóvíz-gazdálkodás körében, ami mindeddig nem gazdasági jellegű ÁÉSZ-ként kizárólagos tagálami hatáskörben volt.⁵⁵

A német és más csatlakozó tagállamok ellenállása hatására 2013 júliusában, az irányelvek végleges szövegváltozatának elfogadásakor már nyilvánvaló volt, hogy a vízügyi szolgáltatásokra, különös tekintettel az ivóvíz-ellátásra, nem terjed majd ki az új koncessziós irányelv.⁵⁶ Ezt a szöveget fogadta el 2014. janu-

⁵³ Lásd többek között a Német Városok és Községek Szövetségének állásfoglalását, Positionen des Deutschen Städte- und Gemeindebundes zur EU-Konzessionsrichtlinie, 2013. március. http://www.dstgb.de/dstgb/Home/Schwerpunkte/Europa/Aktuelles/Positionen%20des%20DStGB%20zur%20EU-Konzessionsrichtlinie%20%28PDF-Dokument%29/Positionen%20des%20DStGB%20zur%20EU-Konzessionsrichtlinie_M%C3%A4rz%202013.pdf.

⁵⁴ Lásd Josef WEIDENHOLZER – Gertraud JAHN: *Großer Erfolg bei Wasserversorgung – EU Kommission rudert zurück*. <http://www.weidenholzer.eu/2013/06/22/weidenholzerjahngroser-erfolg-bei-wasserversorgung-eu-kommission-rudert-zuruck/>, valamint <http://www.richt2water.eu/>.

⁵⁵ Erre mutat rá számos vitaanyag az elmúlt két évben: Ablehnung der EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie – für eine kommunale Wasserversorgung!, <http://spd-fürstenfeldbruck.de/?q=node/313>; Opposition warnt vor Privatisierungsbestrebungen auf EU-Ebene bei der Wasserversorgung – “Wasser ist keine Handelsware!”(2013. 03. 26), <http://www.vergabeblog.de/2013-03-26/opposition-warnt-vor-privatisierungsbestrebungen-auf-eu-ebene-bei-der-wasserversorgung-wasser-ist-keine-handelsware/>.

⁵⁶ Materialsammlung zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Konzessionsvergabe http://www.wasser-in-buergerhand.de/recht/eu_konzessionsrichtlinie/index_material_konzessionsrichtlinie.htm; VKU begrüßt EU-Dienstleistungskonzessionsrichtlinie – Freihandelsabkommen muß kommunale Daseinsvorsorge bewahren (2014. 01. 15.), <http://www.landeszeitung-rlp.de/2014/01/15/vku-begruesst-eu-dienstleistungskonzessionsrichtlinie-freihandelsabkommen-muss-kommunale-daseinsvorsorge-bewahren/>; EU-Parlament: Wasser aus Konzessionsrichtlinie ausgenommen (2014.01.16.), http://www.gfa-news.de/gfa/webcode/20140116_004.; Konzessionsrichtlinie: Verhandlungen abgeschlossen, <http://www.weidenholzer.eu/2013/09/16/konzessionsrichtlinie-verhandlungen-abgeschlossen/>.

ár 15-én az Európai Parlament, majd hagyta jóvá 2014 februárjában az Európai Unió Tanácsa.⁵⁷

3.3.4. A szolgáltatási koncesszió fogalma

Az irányelv 5. cikke a fogalom-meghatározásokat tartalmazza. Eszerint a koncesszió magában foglalja az építési beruházásra, illetve az építésre és a szolgáltatásra irányuló koncessziót. Az 5. cikk 1. b) pontja szerint a „*szolgáltatási koncesszió: írásbeli visszterhes szerződés, amelynek keretében egy vagy több ajánlatkérő szerv vagy közszolgáltató ajánlatkérő egy vagy több gazdasági szereplőt megbíz bizonyos, az a) pontban említett 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 kölcsönösen nyújtott szolgáltatások, illetve a fizetés módjának rögzítésén túl az Irányelv részletezi a gazdasági kockázat fogalmát. Eszerint az építmény vagy szolgáltatások hasznosításának joga együtt jár a lényeges (keresleti vagy kínálati) működési kockázatnak a koncessziós jogosultra való transzferálásával. A koncessziós jogosult részéről a lényeges működési kockázat felvállalása akkor valósul meg, ha a koncesszió tárgyát képező építési beruházás megvalósítása vagy szolgáltatás nyújtása során tett beruházások, illetve a felmerült költségek megtérülése nem garantált. A koncesszióevő kockázatátvállalásának mértéke, amely magát a koncessziót minősíti, eseti vizsgálat függvénye marad, amelyhez eligazításul számos EUB határozat született.⁵⁸

3.3.5. Az irányelv egyéb tartalmi elemei

Az Irányelv azon túl, hogy meghatározza az ajánlatkérő szervek körét (6–7. cikk), rögzíti az értékhatárokat (8–9. cikk) és a kizárásokat (10–17. cikk), főszabály szerint öt éves időtartamra korlátozza a koncessziós szerződés megkötését. Öt évnél hosszabb időre szóló koncessziók esetében a koncesszió maximális tartama nem haladhatja meg azt az időintervallumot, amely alatt a koncessziós jogosult számára – ésszerű feltételezések alapján – megtérülnek a szolgáltatás megvalósítása érdekében eszközölt befektetések, és a befektetett tőke ésszerű hozamot termel (18. cikk).

⁵⁷ Lásd a 4. és az 5. lábjegyzeteket.

⁵⁸ Lásd fent a tanulmány 2.2.1. pontját az Európai Unió Bíróságának gyakorlatáról.

Az Irányelv IV. szakasza „A koncesszió odaítélésének szabályai: általános elvek és eljárási garanciák” címszó alatt alapvető előírásokat tartalmaz. A 30. cikkben foglalt általános elvek alapján ajánlatkérőknek a gazdasági szereplőket egyenlő bánásmódban kell részesíteniük, továbbá átlátható és arányos módon kell eljárniuk. Tilos a koncesszió-odaítélési eljárást úgy megtervezni, hogy az adott koncesszió kikerüljön az irányelv hatálya alól, vagy mesterségesen korlátozza a versenyt. Új elemként általános elvi körbe kerülnek a fenntarthatósági szempontok. A 30. cikk (3) bekezdése alapján „*A tagállamok megfelelő intézkedéseket hoznak annak biztosítása érdekében, hogy a koncessziós szerződések teljesítése során a gazdasági szereplők megfeleljenek a környezetvédelmi jog, a szociális jog és a munkajog terén fennálló, az uniós és a nemzeti jogból, a kollektív szerződésekből és a X. mellékletben felsorolt nemzetközi környezetvédelmi jogi, szociális jogi és munkajogi rendelkezésekből fakadó kötelezettségeknek.*”

A koncesszió odaítélésének részletszabályai között külön figyelmet kap a közzététel és az átláthatóság (31. cikk). A közbeszerzési értékhatárt elérő koncessziók esetén az Irányelv – az átláthatóság és a gazdasági szereplők számára biztosított egyenlő bánásmód érdekében – egységes, kötelező előzetes és utólagos közzétételt rendel el az Európai Unió Hivatalos Lapjában. Ezzel összefüggésben részletezi az eljárást megindító hirdetményre, az odaítélésről szóló tájékoztatókra, azok elektronikus elérhetőségére vonatkozó szabályokat.

Az Irányelv a továbbiakban az eljárási garanciákat taglalja (36–41. cikk). Ezen belül foglalkozik az eljárás lefolytatásának minimumkövetelményeivel, a részvételre jelentkezők kiválasztásával, egységes minimum-határidők megállapításával, a műszaki leírás, a résztvevők kiválasztási és a szerződés odaítélési szempontjaival, valamint a 42. cikktől a teljesítés szabályaival.

A többi közbeszerzési irányelvtől eltérően a koncessziós irányelv olyan keretszabály, amely nem tartalmaz eljárásfajtákat. Ezáltal az európai jogalkotó lehetővé teszi, hogy az ajánlatkérők a koncessziók odaítélése során rugalmasan, hatékonyan, a nemzeti jogi hagyományokat megtartva alkalmazzák az eljárásokat, egyúttal a koncessziók odaítélésekor, illetve a tárgyalások során a pártatlan és átlátható eljárás biztosítása érdekében be kell tartani bizonyos garanciákat. Ezen garanciák lefektetése, különösen a nyilvánosság elvének biztosítása, volt az európai jogalkotó nem titkolt fő célja.⁵⁹

Az Irányelv 19. cikke külön szabályozza a szociális szolgáltatások körét. A szociális szolgáltatások a jóléti társadalmak működése szempontjából különösen érzékeny szabályozási területet ölelnek fel, amelyek – az egészségügyi és

⁵⁹ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács irányelve a koncessziós szerződések odaítéléséről, Brüsszel, 2011. 12. 20. COM(2011) 897 végleges., 4. cikk.; NAGY Gabriella: A közszolgáltatókra vonatkozó közbeszerzési irányelv és a koncessziós szerződések odaítéléséről szóló irányelv. *Közbeszerzési Szemle*, 2013/10–11. 10.

közoktatási feladatokat is magukba olvasztva – abban különböznek más piaci alapon működő szolgáltatás megrendelésektől, hogy ezeket az állam akkor is köteles a társadalom széles rétegei számára biztosítani, ha azt a piaci szereplők nyereségorientált szempontok miatt nem kívánják ellátni, illetve a kedvezményezettek az igénybe vett szolgáltatás ellenértékét nem vagy csak részben képesek megfizetni. Ezek a beszerzések gyakran szolgáltatási koncesszióban valósulnak meg a gazdasági és nem gazdasági általános érdekű szolgáltatások határán.⁶⁰ A szociális szolgáltatások ugyan nem kerültek kivételi körbe, de az Irányelv egyszerűsített szabályokat rendel ezekre alkalmazni. A IV. mellékletben felsorolt szociális szolgáltatások tekintetében az előzetes tájékoztatóra (31. cikk (3) bek.), és utólag a koncesszió odaítéléséről szóló tájékoztatóra (32. cikk), valamint a jogorvoslatra vonatkozó szabályokon kívül más irányelvi rendelkezés nem alkalmazandó.

A fentieket kiegészítve az Irányelv rendelkezik – a koncessziós eljárások és a kapcsolódó szerződések jogvédelmének megteremtése céljából – a jogorvoslatról szóló irányelvek (a 2007/66/EK tanácsi irányelv által módosított 89/665/EGK és 92/13/EK irányelv) alkalmazási körének valamennyi értékhatár feletti koncessziós szerződésre vonatkozó kiterjesztéséről. Biztosítja az odaítélésről szóló döntés bíróság előtti megtámadásának lehetőségét, és bizonyos igazságszolgáltatási szabályokat ír elő, amelyeket az ajánlatkérőknek be kell tartaniuk.

Az Irányelv helyes és hatékony alkalmazása érdekében a 45. cikk rendelkezik a koncessziós szerződések odaítélésére vonatkozó szabályok alkalmazásának *monitoringjáról* a tagállamokban. Amennyiben a monitoringgal megbízott hatóságok vagy szervezetek a szabályok megsértésére derítenek fényt – például csalásra, korrupcióra, összeférhetlenségre vagy egyéb súlyos szabálytalanságokra – kötelesek e problémákat a nemzeti audíthatóságoknak, bíróságoknak vagy törvényszékeknek, illetve egyéb megfelelő hatóságoknak vagy szervezeteknek jelezni. A monitoringról kötelesek a tagállamok legalább háromévente jelentést tenni a Bizottságnak.

3.3.6. Átültetés és revízió

Az Irányelv 2014. április 17-én lép hatályba. Koncessziók odaítélésére csak ettől az időponttól alkalmazható. A tagállamok 2016. április 18-ig kötelesek az Irányelvet nemzeti jogukba átültetni és ezen rendelkezések szövegét haladéktalanul közölni a Bizottsággal (51. cikk).

⁶⁰ GYULAI-SCHMIDT Andrea: Az uniós állami támogatási szabályok közszolgáltatásokra, különös tekintettel a szociális szolgáltatásokra, vonatkozó alkalmazása. In: TÁTRAI Tünde (szerk.): *A közbeszerzés gyakorlata, szakértők útmutatói ajánlatkérőknek és ajánlattevőknek*. Budapest, RAABE Tanácsadó és Kiadó, 2012. 1. skk.

Az Irányelv értékhatár megállapítására vonatkozó revíziója két évente várható. Az első korrekciós lehetőség 2014. január 1-jéhez viszonyítva két év múlva esedékes, amely kapcsán már most határozott javaslatok fogalmazódtak meg az értékhatár 8 millió €-ra történő emelésére.⁶¹ Amennyiben ez a jövőben megvalósul, az Irányelv alkalmazásának jelentős korlátozására kerülhet sor.

4. Záró gondolatok

Tekintettel arra, hogy néhány hónappal ezelőtt még nem csak a koncessziós szerződésekről szóló irányelv végleges szövege, de – főképpen a vízszektor irányelvi szabályozásba való bevonása miatt – az egész Irányelv sorsa bizonytalan volt, igazi európai sikerként értékelhető a 2014-es elfogadás és hatálybalépés. Az Irányelv elfogadása feletti kompromisszum örömét valamelyest elhomályosítja, hogy a Bizottság számára az elért eredmény nem elég átfogó, bizonyos tagállamok, helyi önkormányzó vagy civil szervezetek számára viszont túlságosan is messzemenő.

A tanulmányban hivatkozott tagállamok álláspontja szerint az EUB utóbbi években kifejtett jogfejlesztő gyakorlata megmutatta, hogy ha a nemzeti jogalkotó nem gondoskodik megfelelő belső jogi szabályozás kialakításáról, a szolgáltatási koncessziók odaítélése akkor sem kerül *jogüres térbe*. Erre hivatkozva sérelmezték, hogy különösen az Európai Bizottság 2006-os értelmező közleményében kifejtett megállapításai óta, közbeszerzési szabadságuk folyamatosan szűkül.⁶² A Bizottság az eddigiekben az EUB határozataira hivatkozva szorgalmazta a primerjogi alapelvek kiterjesztő értelmezését, amely mind az ajánlatkérők alanyi körének, mind a beszerzés tárgyainak tartalmi bővítését hozta.⁶³ Ennek sorába illik bele az itt tárgyalt Irányelv elfogadása, amely egyszerűsített formában kiterjed az ÁGÉSZ körébe tartozó mentőszolgáltatásra vagy más szociális, egészségügyi szolgáltatások körére is. A tagállamok határozott fellépése és a civilösszefogás eredményeként a Bizottság számára nyilvánvalóvá vált, hogy a vízgazdálkodás, ivóvíz-szolgáltatás vagy a sürgősségi betegellátás jelen helyzetben nem europaizálható. Ezt sokan győzelemként élik meg, míg mások az Irányelv elfogadását vereségként.

⁶¹ <http://www.weidenholzer.eu/2013/09/16/konzessionsrichtlinie-verhandlungen-abgeschlossen/>.

⁶² Lásd a Bizottság értelmező közleményét a közbeszerzési szerződésekről szóló irányelvek által nem, vagy csak részben szabályozott közbeszerzési eljárásokra alkalmazandó közösségi jogról (EUHL 2006/C 179/02) és a tagállamok indítványára, a 2006-os bizottsági közlemény értelmezéséhez az Európai Törvényeszek T-258/06. számú 2010. május 20-án hozott ítéletét.

⁶³ Vö. bővebben GYULAI-SCHMIDT (2012c) i. m. 145. skk.

A vita az Irányelv elfogadásával átmeneti nyugvópontra jutott, de előttünk lebeg a két év múlva esedékes felülvizsgálat, amely a jogalkalmazás eredményeit mérlegre téve az értékhatárok jelentős megemelésével lényegesen korlátozhatja az Irányelv alkalmazását. Megállapítható, hogy úgy a nemzetállamok jogrendszerében, mint az európai jogfejlődésben állandósul a változás, de alapvető feladat marad, hogy a magánszféra szereplőinek koncessziós, PPP és egyéb szerződések révén közfeladatok ellátásába való bevonásával ne sérüljön a közérdek. Ennek biztosítására és a jogbiztonság fokozására az Unió továbbra is nemzetek feletti európai szintű kontrollt kíván gyakorolni.