

Fézer Tamás**KONTRAKTUÁLIS KÉRDÉSEK A KONCESSZIÓS
ÉS A KÖZBESZERZÉSI SZERZŐDÉSEK TÜKRÉBEN¹***Contractual Questions in Relation to Concession and Procurement Agreements***Dr. habil. Fézer Tamás, PhD**, egyetemi docens, Debreceni Egyetem Állam-
és Jogtudományi Kar, fezer.tamas@law.unideb.hu

Az állam részvételével kötött szerződések tekintetében számos kérdés merül fel azok magánjogi, illetve közjogi hovatartozását illetően. A szerződések Polgári Törvénykönyvben rögzített szabályainak alkalmazhatósága szinte minden olyan esetben felmerül, amikor maga a szerződés, illetve az állammal kötött szerződéstípust rendező ágazati jogszabály nem szabályozza a kérdést. A tanulmány arra vállalkozik, hogy megvizsgáljon a szerződés létrehozásával, érvényességével, teljesítésével kapcsolatosan olyan kérdéseket, amelyeket klasszikusan nem rendeznek az ágazati jogszabályokban. A vizsgálat célja, hogy választ keressen arra a kérdésre, mennyiben tekinthetők a magánjog szerződési jogi rezsimjének intézményei az állam által kötött szerződések körében is szubszidiárius normáknak. Az írás elsősorban a koncessziós szerződés és a közbeszerzési eljárás eredményeképpen kötött szerződések világából hozott problémákkal és példákkal keresi a választ a fenti kérdésre, és annak bizonyítására törekszik, hogy – a szerződő felek státuszától függetlenül – valamennyi szerződés esetében helye van a magánjog szerződési jogi intézményei alkalmazásának.

KULCSSZAVAK:

koncessziós szerződés, közbeszerzés, szerződési jog, szerződés létrehozatala, szerződés-szegés

¹ A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem és a Debreceni Egyetemen működő DE ÁJK Állami Erőforrások Államtudományi Kutatóműhely együttműködésével készült. A projekt-irány elhelyezésére: HORVÁTH M. Tamás – BARTHA Ildikó (2016): Az ágazati közszolgáltatások rendszertanáról. In HORVÁTH M. Tamás – BARTHA Ildikó szerk.: *Közszolgáltatások megszervezése és politikái. Merre tartanak?* Budapest, Dialóg Campus. 25–37.

There is an ongoing debate related to contracts involving a state party whether these agreements belong to the regime of private or public law. While, in many cases, legislation in civil law legal systems focuses on establishing a separate column of rules for such agreements, disputes may lead to the application of classic private law contract institutions. In cases of concession and procurement contracts, legislation does not deal with obvious questions of contract law (e.g. formation, validity, performance, breach), therefore, the contracting parties and the courts have to examine whether the contract rules of the Civil Code apply to the special borderline transactions made between a business party and the state. The study aims to examine government and local government contracts focusing on classic questions of contract law and proposes the application of the contract law institutions enacted by the Civil Code. While the study admits the special nature of government contracts, it suggests no special regime for the settlement of disputes under such agreements, instead, the contract law institutions should apply.

KEYWORDS:

concession agreement, procurement, contract law, contract formation, breach of contract

1. BEVEZETŐ GONDOLATOK

A szerződések joga a magánjog dinamikáját leginkább kifejező olyan terület, amely a gazdasági változásokhoz igazodóan állandó mozgásban van, és a Polgári Törvénykönyvben (2013. évi V. törvény, a továbbiakban: Ptk.) lefektetett modellszabályokon túl, a felek számára biztosított szerződési szabadság elvének lehetőségeit kihasználva jelentős mozgásteret, ugyanakkor megfelelő kiszámíthatóságot és kikényszeríthetőséget biztosít a szerződő felek számára. A szerződési jog alapvetően diszpozitív szabályozási metódusa általában felveti azt a kérdést, hogy mi szükség van mégis a szinte kizárólag modellszabályokat tartalmazó szerződési jog rendszerére, részletelőírásaira. Egyes nézetek szerint ezek a diszpozitív szabályok kizárólag az olyan kontraktusok mögöttes szabályanyagát adják, amelyek esetében a felek a szerződési szabadság által nyújtott lehetőségeket szinte kizárólag az eszenciális elemek tekintetében használják ki (például a szerződés tárgyának, a szerződő felek, partnerek személyének meghatározása, ellenérték), és minden más tekintetben rábízák magukat azokra a főszabályokra, amelyeket a szerződések közös szabályai, valamint – amennyiben a megállapodásuk kategorizálható, tipizált és nevesített – az egyes szerződések szabályanyaga körében kínál a Ptk.² Ez a megközelítés abból a felismerésből indul ki, hogy a jellemzően nagyobb volumenű gazdasági tranzakciók esetében a felek részletes, írásba foglalt megállapodást kötnek, és számos tekintetben – akár általános kérdések esetében is (például szerződésszegés, kártérítés mértéke, felmondás) – olyan sajátos jogviszonyt hoznak létre, ami legfeljebb a szerződési jog alapelvei érvényesülésének hagy teret. Ezt a megközelítést alapul véve egyértelműen a fogyasztói szerződések, valamint a magánszemélyek között kötött szerződések képezik a legnagyobb csoportot azon kontraktusok halmazában, amelyek rábízák magukat a Ptk. szabályanyagára, nem élve a diszpozitivitás nyújtotta lehetőségekkel. A másik megközelítés a szerződési jogot bár alapvetően magánjogi jogterületként azonosítja, azonban egy olyan, a jogrendszer egészére kiható, generális oszlopként tekint a szerződési jog intézményeire, amely valamennyi, a kikényszeríthetőség igényével létrehozott megállapodás garanciális szabályrendszereként funkcionál.³ Ezt a megközelítést jellemzően magánjogi megközelítésnek is szokás tekinteni, hiszen követői nem húznak éles határvonalat közjogi és magánjogi jellegű szerződéses viszonyok közé, és a szerződést alapvetően két fél szinallagmatikus kötelmeként fogják fel, amelyet – az adott kontraktus keretei között – sajátos szabályok kisebb mértékben befolyásolhatnak ugyan, azonban a szerződések fogalmi elemét adó polgári jogi intézmények érvényesülését nem ronthatják le. Ebben a megközelítésben legfeljebb a szerződés létrehozatalának folyamata szempontjából lehet különleges szerződésként értékelni az állam által jellemzően piaci szereplőkkel kötött megállapodásokat, és a klasszikus polgári jog szerződési jogi szabályrendszere minden tekintetben vonatkozik az ilyen szerződésekre is. Bár jelen tanulmány írója is alapvetően ebből a megközelítésből indul ki, és sok tekintetben

² Ptk. Hatodik Könyv, Második Rész.

³ SHICK, Robert (2015): *Government Contracting: A public solutions handbook*. Abingdon, Routledge. 43.

osztja is annak paradigmáit, mégis elismeri annak létjogosultságát, hogy az állam által kötött szerződések számos tekintetben mutálódnak, így a magánjog és közjog határán mozgó sajátos megállapodásokként tekinthetünk rájuk, amely sajátosságok nem csupán a szerződés megkötésére, hanem a szerződés csaknem valamennyi létszakára rányomják a bélyegüket.

Sajátos kérdésként jelentkezik továbbá az állam által kötött szerződések körének azonosítása, illetve az azonosítás nehézsége is. Míg sok tekintetben csupán az állami beszerzéseket, a közbeszerzési eljárás lezárultával kötött szerződéseket szokás e körbe sorolni, más területeken is találunk olyan szerződéses jogviszonyokat, amelyek belső tartalmát nagymértékben határozza meg az állam mint szerződő fél. E körbe sorolhatjuk a koncessziós szerződéseket, illetve az olyan befektetési beruházásösztönző szerződéseket, amelyeket az állam egy-egy piaci szereplővel annak érdekében köt meg, hogy valamely, az állam területén hiányzó vagy fejlesztésre, innovációra szoruló szektorban előrelépést érjen el. Utóbbi szerződések gyakran együttműködési megállapodásként tűnnek fel, holott valódi tartalmuk jóval több ennél, és a közjogi jogi személy (jellemzően önkormányzatok) oldalán gyakran közjogi hatalomgyakorló funkciókról való lemondásokat (például valamely adó megfizetése alóli felmentés, adókedvezmények) is tartalmaznak. Bár ezek a sajátos együttműködési megállapodások Európában kihalófélben vannak, köszönhetően az Európai Unió diszkriminatív adóztatást kizáró elveinek, és annak a ténynek, hogy az egyedi kedvezmények rendszere helyett sokkal elterjedtebb a kiszámíthatóbb és nagyobb hozzáfértést eredményező jogszabályi kedvezményezés, a világ számos országában – különösen a fejlődő országok esetében – azonban még mindig fontos eszköz a kormányok kezében a külföldi tőke bevonásának érdekében. Jelen tanulmány arra törekszik, hogy az állam által kötött szerződések sajátosságait a fent bemutatott, kiemelt területeken, valamint a magánjog szerződési jogi rezsimjének egyfajta hatáselemzéseként egyaránt felvázolja, értékelje elsősorban a gazdasági szereplő piaci motivációt, valamint az állami szerződő fél közjogi indítatásait a vizsgálat középpontjába emelve.

A tanulmány aktualitását adja az a tény is, hogy a 2014. március 15-én hatályba lépett Polgári Törvénykönyv számos ponton megváltoztatta a kötelmi jog és ezen belül a szerződési jog szabályait, nem egy esetben – például a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályait tekintve – a korábbi dogmatika teljes megreformálásával, mintegy paradigmaváltást idézve elő a magyar magánjogban. Az új szerződési rezsím a Polgári Törvénykönyv rendszerében bevallottan a gazdasági szereplők egymás közötti szerződéses kapcsolataira lett modellezve, és az úgynevezett *business-to-business* (B2B) típusú kontaktusok kiszolgálását helyezte előtérbe, alig-alig engedve teret a szerződések más dimenzióinak (például a magánszemélyek egymás közötti ügyleteinek vagy éppen a fogyasztói szerződéseknek, amelyeknek egyes szabályait külön jogszabályban⁴ fektették le).⁵ A gazdaságorientált szerződési rendszer felveti a kérdést az állam által kötött szerződések

⁴ 45/2014. (II. 26.) Korm. rendelet a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződések részletes szabályairól.

⁵ WELLMANN György (2014): A szerződések általános szabályai az új Ptk.-ban II. rész. In WELLMANN György szerk.: *Szerződések tára – Az új Ptk. alapján*. Budapest, HVG-ORAC. 39.

körében is, miszerint a tanulmány bevezetőjében felvillantott, alapvetően polgári jogi jellemzőket hangsúlyozó megközelítésből kiindulva mennyiben alkalmazható és alkalmazandó az állam és gazdasági szereplők közötti szerződések körében a Polgári Törvénykönyv mögöttes szabályanyaga. Az állam által kötött szerződések tartalmát legalább érintőlegesen tárgyaló külön jogszabályok (például koncessziós törvény,⁶ közbeszerzési törvény⁷) ugyanis nem nyújtanak komplex szerződési jogi szabályozást ezekre az atipikusnak minősíthető kontraktusokra, így a klasszikus és az állam és gazdasági szereplők viszonyában ugyanúgy felmerülő szerződési anomáliák (szerződés érvényessége vagy érvénytelensége, szerződésszegés megítélése és jogkövetkezményei, a kártérítés számításának szabályai) vélhetően a Polgári Törvénykönyv általános szabályai szerint rendezhetők. Ebben a megközelítésben felvethető az a kérdés, hogy mennyiben célravezető a – legalábbis célok megfogalmazása szintjén – piaci igényekhez szabott magánjogi szerződési rezsim alkalmazása a sajátos motivációkból születő, közérdeket megjelenítő állami szerződések körében. A tanulmány szándékosan és vélhetően önhatalmúan válogat a szerződési jog új intézményeiből (szerződésszegésért való felelősség, tisztességtelen általános szerződési feltételek, elévülés, a párhuzamos kártérítési igények kizártsága, az úgynevezett *non-cumul* szabály) és vizsgálja meg – sok esetben pontosan a szerződések tartalmának titkossága miatt kizárólag elméleti síkon –, hogy mennyiben szolgálja az állam és ezzel együtt a közérdek igényeit a polgári jog szerződési rendszere e különös, állami kontraktusok körében.

2. A SZERZŐDÉSEK LÉNYEGE, SZABÁLYOZÁSI JELLEMZŐI, JOGPOLITIKAI CÉLOK

A tanulmány szűkebb tárgyára, az állam által kötött szerződésekre vonatkozó vizsgálatok és elemzések nem lehetnek teljesen anélkül, hogy át ne tekintenénk a magánjog szerződéseinek és a szerződési jog szabályozásának lényegét, céljait, és ezeken keresztül a szerződő felek elvárásait. Ez a dogmatikai kiindulópont adhat ugyanis alapot arra, hogy a sajátos célok mentén szerződő állam érdekeivel összemérhetők legyenek az általánosan meghatározott célok.

Kiindulásként le kell szögeznünk, hogy a szerződési jog megszületése, léte és indokoltsága nem az állam által kötött szerződések szabályozásának igényéből táplálkozik, még akkor sem, ha néhány ország jogtörténeti fejlődésében a kezdetek állami engedélyhez kötötték a gazdasági tevékenység folytatását, mintegy privilégiumként felfogva azt. A szerződés lényege a szerződési jog ma is élő egyik legfontosabb alapelvében mutatja meg magát, a *pacta sunt servanda* elvében. Ez az alapelv a szerződésből eredő kötöttséget, a felek által – jellemzően önként – vállalt kötelezettséget emeli kikényszeríthető szintre, leegyszerűsített megfogalmazásban törvényt keletkeztetve a felek relatív jogviszonyában.

⁶ 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról.

⁷ 2015. évi CXLVIII. törvény a közbeszerzésről.

A kikényszeríthetőség központi eleme a szerződésnek, így a szerződés léte vagy nem léte a felek között valamennyi jogrendszerben azt a kérdést dönti el, hogy van-e olyan kikényszeríthető kötelezettség a felek között, amelyhez az állami kikényszerítés eszközrendszere igénybe vehető. A szerződéses ígéretek, kötelezettségvállalások kikényszeríthetőségének garanciáit egyfelől a szerződés fogalma adja, másik oldalról pedig akarati és tartalmi szempontok dominálnak, amelyek diszfunkciói a szerződés érvénytelenségét vonhatják maguk után, aláásva végső soron ezzel a kontraktusban vállalt kötelezettségek teljesítésének követelését. A szerződés fogalmi elemét jogrendszerenként változó kritériumok alkotják. A civiljogi rendszerek alapvetően a felek egybehangzó akarategyetértését, a konszenzust helyezik a középpontba, és ez az egyetértés adja azt a jellemzőt, amely az állami kikényszerítő mechanizmus számára lehetővé teszi, hogy a *pacta sunt servanda* elv maradéktalanul érvényesülhessen.⁸ A konszenzuson túl a civiljogi rendszerek legfeljebb olyan hibákat azonosítanak, amelyek esetén a szerződésnek nem a léte, hanem az érvényessége dől meg. Az angolszász jogrend ezzel szemben, a konszenzuson túlmenően még egy fontos garanciát követel meg ahhoz, hogy a szerződésekhez kikényszeríthető erőt társítson. Ez az elem az ellenszolgáltatás (*consideration*) megléte. A *common law* rendszerek felfogásában a felek közötti ígéretek jogi relevanciáját az ellenszolgáltatás határozza meg, és ez adja a kikényszeríthető és nem kikényszeríthető ígéretek szelekciós kritériumát.⁹ Azok a kötelezettségvállalások, amelyek egyoldalúak, és a másik fél semmilyen ellenszolgáltatást nem vállal ezekért cserébe, nem rendelkeznek kötőerővel, a jog szempontjából lényegében irrelevánsak, és legfeljebb *gentlemen's agreement*ként funkcionálnak, amelyeknek megtartása a kötelezettséget vállaló félre van bízva. Ez a distinkció azt is jelenti, hogy az ingyenes szerződések ilyen formában értelmezhetetlenek az angolszász rendszerben, hiszen a kedvezményezett ellenszolgáltatásának hiánya a kikényszeríthetőséget teljes mértékben aláássa.¹⁰

A szerződés fogalmi elemei között fontos kiemelni az értelmezési szabályok versengését. Tekintettel arra, hogy jogrendszerétől függetlenül a felek közötti konszenzus lényeges eleme a szerződés létrejöttének, abszolút releváns kérdés, hogy a felek vajon ténylegesen a kikényszeríthető kötelezettségvállalás szándékával tették-e meg szerződés létrehozatalát célzónak tűnő nyilatkozataikat. Az értelmezési elvnek ebben a tekintetben van hatalmas jelentősége, hiszen amint a felek vitatják, hogy milyen értelmet is tulajdonítottak bizonyos kifejezéseknek, klauzuláknak a szerződésben, illetve a felek között nincs egyetértés – egy későbbi jogvita kapcsán – abban a tekintetben, hogy valóban részévé vált-e bizonyos klauzula a szerződéses jogviszonynak, az értelmezési szabályok segíthetnek eldönteni egy adott jogrendszerben a kérdést, amely a szerződés létét, annak tartalmát és a kikényszeríthetőségét egyaránt érinti. A kontinentális jogok kiindulópontja jellemzően az úgynevezett szubjektív értelmezési alapelv. Ennek lényege, hogy a felek közötti vita esetén a szerződéses nyilatkozatokat úgy kell értelmezni, ahogyan azt a nyilatkozatot tevő fél értette, illetve

⁸ MONATERI, Pier Giuseppe ed. (2017): *Comparative Contract Law*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing. 27.

⁹ CARTWRIGHT, John (2016): *An Introduction to the English Law of Contract for Civil Lawyers*. Haywards Heath, Hart Publishing. 67.

¹⁰ BARNETT, Randy E. – OMAN, Nathan B. (2016): *Contracts: Cases and Doctrine*. New York, Wolters Kluwer. 124.

szándékolta.¹¹ A szubjektív értelmezési elv komoly hiányossága, hogy némi gondolatolvasásra ragadhatja magát, és elsősorban a nyilatkozatot tevő fél szubjektív értelmezéséből, ismereteiből, a szavak általa tulajdonított jelentéséből indul ki. Meg kell azonban jegyeznünk, hogy napjainkban a kontinentális jogokban sem él ennyire kisarkítva a szubjektív szerződésértelmezési főszabály. Jellemzően csak abban az esetben fogadjuk el a nyilatkozattevő által az adott klauzulának tulajdonított jelentéstartalmat, ha a másik fél, akihez a nyilatkozatot címezték, nem érthette másként, mint az, aki a nyilatkozatot megtette. Ennek a mérője jogrendszerenként eltérő lehet, azonban klasszikusan a szavak általánosan elfogadott jelentését, valamint – különösen a kontinentális jogrendszerekben – a felek közötti, a szerződés megkötését megelőző tárgyalásokat, esetleges korábbi jogviszonyaikat is figyelembe vesszük. Az angolszász jogrendszerek ezzel szemben az értelmezési főszabályként az objektív alapelvet tekintik kiindulópontnak. Az objektív elv rendkívül korrekt nézőpontja tulajdonképpen egy, az adott szerződés – és így az adott jognyilatkozat – szempontjából teljesen laikus harmadik fél nézőpontját helyezi a vizsgálat középpontjába, és a felek közötti jogvita esetén azt vizsgálja, hogy egy független és pártatlan – ha úgy tetszik, az adott kontraktuális jogviszony szempontjából érdektelen – fél miként érthette ezeket a nyilatkozatokat.¹² Ez az absztrakció azonban könnyen szembemehet a szerződő felek érdekeivel, és akár a közöttük kialakuló jogviták esetében is eredményezheti azt, hogy a jogvitát eldöntő fórum – rendszerint bíróság vagy alternatív vitarendezési formában eljáró választottbíró – olyan értelmezést fogad el, amely ellen mindkét szerződő fél tiltakozik, illetve amely értelmezést egyik fél sem tulajdonította az adott klauzulának vagy nyilatkozatnak. Az objektív értelmezési alapelvet némiképpen finomhangolják azok a modern kiigazítások, amelyeket az angolszász rendszerben napjainkban megfigyelhetünk. Ennek megfelelően már nem egy teljesen laikus harmadik személy nézőpontja kerül a vizsgálat középpontjába, hanem egy olyan – kissé konkrétabb – személy nézőpontja, aki a nyilatkozat szempontjából címzettnek tekinthető szerződő félhez hasonló tevékenységet folytat, és hozzá hasonló jártasságot mutat fel. Előjáróban megjegyezzük, hogy az állam által kötött szerződések esetében az objektív értelmezési alapelv független szemlélőjét igen nehéz lehet akár csak ideáltípusként is azonosítani. Ha ugyanis az állami fél a nyilatkozattevő, akkor a szuverenitás koncepciója alapján vélhetően nem lesz még egy összehasonlításba bevonható „másik hazai állam”, aminek az értelmezésére támaszkodhatnánk. Amennyiben pedig az állammal szerződő piaci szereplő helyzetéhez hasonló laikust keresünk, úgy az állami szerződésekben igen gyakran megjelenő monopóliumok (lásd például a koncessziós szerződések esetkörét) nehezíthetik annak a bizonyos harmadik személynek a megtalálását.

A szerződés jogintézményének léte alapvetően táplálkozik a magánjog egyik klasszikus paradigmájából, a mellérendelt pozícióban lévő felek közötti jogviszony meglétéből. A hierarchikus viszonyt teljességgel nélkülöző egyenrangú felek közötti jogviszonyok tipikusan legjobb példáját éppen a szerződések jogának intézményei adják. A szerződések döntő

¹¹ MONATERI (2017): *i. m.* 35.

¹² BARNETT-OMAN (2016): *i. m.* 78.

része a magánjogban egy szinallagmatikus viszonyt hoz létre a felek között, akik a kontraktusban megjelenített kötelezettségeket az azt vállaló féllel szerződő másik fél oldalán jogosultság formájában jelenítik meg. A kötelelem lényege is ez a szolgáltatási kötelezettség, valamint a másik oldalról nézve a szolgáltatás teljesítésének követelésére vonatkozó jogosultság. A szinallagmatikus viszonyok természetesen nem jelentik, hogy minden esetben, minden magánjogi szerződés vonatkozásában igaz az a tétel, hogy a jogok és kötelezettségek a két fél viszonylatában teljesen kiegyenlítik egymást, ugyanis a szolgáltatás ellenértékének problémaköre már a valorizáció kérdését is maga után vonja, amely az egyenértékűség vizsgálatának korántsem problémamentes követelményével bonyolíthatja a kontraktus értékelését. Az azonban mindenképpen sajátja a magánjog szerződési intézményeinek és a *pacta sunt servanda* elvnek, hogy a felek a szerződésszegés esetére igénybe vehető jogkövetkezmények – ha úgy tetszik korrekciós lehetőségek közül – csupán a magánjog által felkínált eszközöket variálhatják, más jogterületre a szankciók vagy korrekciós eszközök nem csaphatnak át. A szerződésszegésért nem felelős fél ennek alapján nem helyezheti kilátásba azt, hogy valamely közigazgatási hatósági eljárás megindítását fogja kezdeményezni a másik fél nem vagy nem megfelelő teljesítése esetére, hiszen az eljárás megindítását kezdeményezni a közigazgatási jog szabályai alapján meghatározott esetekben lehet.¹³ A magánjog szempontjából az ilyen jellegű fenyegetések szerződésbe inkorporálása teljesen irreleváns, és kívül marad a magánjogi értékelés körén, hiszen nem rendelkezik a magánjog jellemzően szolgáltatásteljesítésének kikényszerítését vagy az eredeti állapot helyreállítását zászlóra tűző céljainak megfelelő tartalommal. Ugyanígy a büntetőfeljelentés megtétele csupán a büntetőjog és a büntetőeljárásjog szabályai által meghatározott feltételekkel történhet, így amennyiben a szerződésszegés bűncselekményt valósít meg, akkor a büntetőeljárás megindítását kezdeményezni attól függetlenül van lehetősége a szerződő félnek, hogy ennek opcióját a szerződésbe belefoglalták-e vagy sem. Az állam, mint szerződő fél esetében azonban e jogágak szankciórendszerének függetlenségét hirdető elvek némiképp megborulhatnak. A koncessziós szerződés kiváló példája ennek az átértelmezésnek. A koncessziós tevékenységet folytató és állammal/önkormányzattal szerződést kötő jogosult nem szerződésszerű teljesítése esetére az állam részére rendelkezésre állnak közigazgatási szankciók is, hiszen pontosan az általa fenntartott és működtetett közigazgatási hatósági eljárások segítségével akár a magánjogi jellegű koncessziós szerződés kikényszerítési mechanizmusainak igénybevétele nélkül is vissza tudja terelni a koncesszió jogosultját a szerződésszerű teljesítés mezsgyéjére. Ugyancsak a koncessziós szerződés lehet példa arra az esetre is, amikor az állam a magánjog rendszerébe nem illő, annak alaptételeit cáfoló olyan eszközöket vehet igénybe a szerződésszerű teljesítés kikényszerítése esetére, mint például az egyoldalú, a koncesszió jogosultjára nézve hátrányos szerződésmódosítás lehetőségének gyakorlása. Ezek a sajátosságok értelemszerűen felvetik azt a kérdést, hogy miként tekinthetünk a koncessziós szerződésre magánjogi szerződésként, hiszen számos, a jogviszonyt jellemző intézmény, amelyet kétségtelenül nem

¹³ KASTELY, et al. (2015): *Contracting Law*. Durham, Carolina Academic Press. 187.

a Polgári Törvénykönyv tartalmaz, a szerződéses felek mellérendeltségének alaptételét ássa alá. Kényelmes éppen ezért a koncessziós szerződést a magánjog és közjog határán billegő szerződésként aposztrofálni,¹⁴ azonban véleményem szerint ez a címke nem használható a szerződés lényegét adó intézmények, elvek lerontására, hiszen végső soron a szerződés immanens fogalmi elemét, a szerződések kikényszerítéséhez fűződő érdeket, a szerződés intézményének létezését megalapozó jogpolitikai célt torpedózzák meg ezek az anomáliák.

3. A SZERZŐDÉS LÉTREHOZATALA: KONSTRUKCIÓ, PARTNERVÁLASZTÁS, SZERZŐDÉSKÖTÉS

Az állam által kötött szerződések körében a külön jogszabályokban megjelenő sajátos előírások jellemzően a szerződések létrehozatalának szakaszára koncentrálnak, és jóval kevésbé fordulnak elő olyan rendelkezések, amelyek a szerződés tartalmi elemeit érintenék. Ennek az oka teljesen nyilvánvaló. Tekintettel arra, hogy az állam – akárcsak a legtöbb piaci szereplő a magánjogban – jellemzően és túlnyomórészt visszterhes szerződéseknek válik az alanyává, a közpénzből gazdálkodó entitásként egy sajátos szerződéskötési rezsimet kell, hogy kövessen, ahol a legkivételesebb esetekben lehet helye a magánjogban egyébként leggyakrabban alkalmazott, így éppen ezért főszabálynak is minősített, a két fél magánügyének tekintett, tárgyalások folyamányaként létrejövő kontraktusnak. Míg a Polgári Törvénykönyv a szerződés létrehozatala tekintetében a versenyztetést csupán egy speciális létrehozási módnak tekinti, az állam által kötött magánjogi szerződések körében ezt a kivételes konstruálási módszert vehetjük főszabálynak. A közpénzekkel és a közpénzekből történő gazdálkodás és az ezek terhére történő szerződéskötés azonban csak az egyik, bár kétségkívül legkönnyebben megragadható eleme a sajátos létrehozatali módok indokának. Egy másik nézőpontra is tekintettel kell azonban lenni ebben a körben. A szabad piaci verseny és a modern piacgazdaság sokszínű, sokszereplős versenyt feltételez. A gazdasági verseny szereplői között éppen ezért a legtöbb termék- és szolgáltatáspiacon igaz az az állítás, hogy az azonos vagy hasonló (helyettesíthető) termékeket, szolgáltatásokat kínáló piaci szereplők többen vannak, a monopóliumok még területi lehatároltságban vizsgálva is nagyon ritkán fordulnak elő. Meg kell jegyezni, hogy ezek a monopóliumok a legtöbb esetben éppen az állam, vagy az állam részvételével alapított gazdasági társaságok által nyújtott szolgáltatások piacán jelennek meg. A sokszereplős piaci versenyben az állam a magánjogi szerződés megkötésével mintegy piaci szereplőként jelenik meg, azonban nem egy a piaci szereplők közül, hanem egy komoly tőkeerővel és nagy vásárlási potenciállal rendelkező szereplő, amelynek magatartása sok esetben nemcsak kismértékben befolyásolja, hanem nagymértékben meg is változtathatja, át is rendezheti a piaci erőviszonyokat. A versenyjog éppen ezért számos állam, állami szervek által kifejtett magatartást címkézett már olyan piaci magatartásnak, amely a Gazdasági Versenyhivatal eljárását vonta maga után

¹⁴ RIVER, Jalan (2018): *Concession and Contract*. London, Forgotten Books. 21.

Magyarországon.¹⁵ Amikor az állam megrendelői vevői pozícióban jelennek meg a szerződéskötés szándékával a piacon, akkor a velük szerződő fél számos – később részletezett – tényező miatt olyan versenyelőnyre tehet szert, amelyet csupán egyetlen állammal kötött szerződésének köszönhet. Az állami beavatkozás tehát meghatározó szerepet tölthet be a legtöbb termék és szolgáltatás piacán. A szerződéskötés folyamatában éppen ezért gyakori, hogy az állam a versenyztetés eszközeihez kell, hogy folyamodjon, és egy részleteiben meghatározott, a piaci szereplők számára fair hozzáférést biztosító kiválasztási eljárás eredményeképpen találja meg szerződő partnerét. A versenyztetési folyamatot azonban nem csupán egyszerű partnerválasztási procedúráként értékelhetjük. Sokkal inkább a szerződéskötést egészében meghatározó eljárási rezsimek találhatók e körben, ugyanis az egyenlő hozzáférés, a publicitás követelményeinek csak úgy tud megfelelni az állam, ha már a kiválasztási folyamat részévé teszi a majd megkötendő szerződés számos tartalmi elemének meghatározását, publikálását.¹⁶ Ez egyrészt a kvalifikált és kompetens ajánlattevők megtalálása érdekében szükséges, másrészt külső kontroll-funkciója is van abban a tekintetben, hogy hogyan, mibe, milyen feltételekkel kíván az állam beruházni, befektetni, vásárolni. Bár a folyamat végén megkötött kontraktus jellemzően nem kerül nyilvánosságra, azonban a nyilvánosságot főszabálynak tekintő kiválasztási, szerződéskötési eljárás során a lényeges tartalmi elemek ismertté válnak.

Kérdésként merül fel, hogy az állam számára miért éri meg egy hosszadalmas, komoly és előrelátó tervezést igénylő, sok esetben a szerződéses költségeket jelentősen megnövelő kiválasztási folyamat működtetése. Nyilvánvaló alternatívája az ilyen szerződéskötési procedúráknak az, ha az állam saját maga látja el azokat a funkciókat, amelyek egyébként a szerződéses rezsimben szolgáltatási és termékszükségletekként jelentkeznek. Ugyanígy merülhet fel az a kétely, hogy az állam – különösen olyan esetekben, amikor már korábban is kielégített szükségletet kíván újra szerződés útján rendezni – miért nem fordul az általa kompetensnek vélt egyetlen forráshoz, piaci szereplőhöz. Ezt a dilemmát egyforrásos közbeszerzési dilemmaként szokták emlegetni (*sole source procurement*). Anélkül, hogy komoly közgazdasági megfontolásokat és hatékonyságelemzést vonultatnánk fel pro és kontra érvként, álljon itt egy analízis, (lásd 1. táblázat) amelynek alapját William Sims Curry elképzelései adják.¹⁷

¹⁵ Lásd a következő határozatokat: Vj-164/1999.; Vj-48/1998.

¹⁶ KASTELY et al. (2015): *i. m.* 121.

¹⁷ CURRY, William Sims (2016): *Contracting for Services in State and Local Government Agencies*. Abingdon, Routledge. 122.

1. táblázat • Az egyforrásos közbeszerzés lehetséges indokai és azok cáfolatai
(Forrás: A szerző szerkesztése, William Sims Curry műve alapján)

Az egyforrásos közbeszerzés lehetséges indokai	Cáfolatok
Sok esetben rendkívül hosszadalmas folyamat elsőalkalmas közbeszerzéseknél a megfelelő szerződő fél kiválasztása, ami a beszerzés és a szükséglet kielégítését veszélyezteti.	Az ajánlattevőknek nem kell egymást követően ajánlatot tenniük. A kiválasztási eljárások jellemzően lehetővé teszik, hogy több ajánlattevő is bekapcsolódjon, és bemutassa, milyen feltételekkel képes kielégíteni az állam szükségleteit.
Abban az esetben, amikor ismételt szükségletkielégítésről van szó, jelentős késedelmet jelent, hogy több potenciális partnernek teszi az állam lehetővé a kiválasztási eljárásba történő bekapcsolódást.	Abban az esetben, ha az állam vagy állami szerv túl sokáig vár azzal, hogy a lejáró szerződéseiben új tendert írjon ki, a hatályban lévő korábbi szerződés időtartama a jogszabályi keretek között hosszabbítható.
Sok esetben olyan speciálisak az állam beszerzési szükségletei, hogy azokat kizárólag ismert és kompetens piaci szereplő tudja biztosítani. Ez esetben a többszereplős eljárás felesleges időhúzásként jelentkezik.	A piac állandó mozgásban van. A monopóliumok jellemzően területi monopóliumok, amelyek nem örökéletűek. Egy új kiválasztási eljárás felfedhet új piaci szereplőket, és növeli a szereplők közötti versenyt, amely nem csupán árversenyt, de sok esetben minőségi versenyt is generál a versenytársak között.
Az adott szerződő fél ismert gyakorlata, hogy mindig a legalacsonyabb árakkal dolgozik, amely egy földrajzi területen éppen – a szerződéskötés időpontjában – elérhető.	A legalacsonyabb árakat csak intenzív piaci verseny hozza felszínre. Azok a szereplők, akik a korábbi versenyztetés során magas áraik miatt alulmaradtak a nyertes ajánlattevővel szemben, egy új tender esetén vélhetően versenyképebb árakat fognak ajánlani.
A korábban kiválasztott és jelenlegi szerződéses partner jól teljesített, nem merült fel kifogás a szolgáltatásával kapcsolatban. Egy újabb kiválasztási eljárás a már bejáratott kapcsolattartási mechanizmusokat lenullázza egy új partnerrel.	Az éppen szerződéses pozíciót élvező piaci szereplő vélhetően érzi monopolhelyzetét, és ezzel visszaélve árakat emelhet. Ezzel szemben azok a szereplők, akik a korábbi versenyztetés során magas áraik miatt alulmaradtak a nyertes ajánlattevővel szemben, egy új tender esetén vélhetően versenyképebb árakat fognak ajánlani.

Az egyforrásos közbeszerzés lehetséges indokai	Cáfolatok
Számítógépes programok beszerzése esetén biztosan a program fejlesztője az egyetlen, aki képes megfelelő szakmai támogatást nyújtani majd a szoftver felhasználásának időtartama alatt.	Bár ez sok esetben érthető és akár reális indok is lehet, mégis érdemes lehet versenyeztetés útján tesztelni, verifikálni ezt az állítást. Ugyancsak egy versenyeztetés tárhat fel olyan, az eredetileg korábban kiválasztott számítógépes programmal versengő szoftvert, amely akár jobb funkcionalitást is kínál.
Kizárólag az adott terméket gyártó szereplő képes szervizelési és támogatási szolgáltatásokat nyújtani.	A legtöbb berendezés esetében pontosan a gyártó terjesztői hálózatának hiányában számos piaci szereplő képes szervizelni, támogatni az eszközt. Amennyiben ez mégsem így lenne, mert a gyártó saját terjesztői hálózatot üzemeltet, úgy természetesen indokolt lehet az egyforrásos közbeszerzés igénybevétele.
A szolgáltatásra vagy a termékre egy természeti katasztrófa vagy más szükséghelyzet generálta helyreállítás, kárkövetkezmény-csökkentés során van szükség.	A nyilvánosság abban az esetben is megkövetelt a közbeszerzés során, amikor egyforrásos (a magyar rendszerben tárgyalásosnak nevezett) közbeszerzés történik. Több ajánlattevő ajánlatának megismerése éppen ezért ritkán vezet igénybe hosszabb időt az egyforrásos rendszer időkeretéhez képest.

A fenti elemzés megvilágíthat motivációkat a szerződni kívánó állam oldalán, amely az állam sajátos funkciójából kiindulva mindig a nyilvános, átlátható és esélyegyenlőséget biztosító közbeszerzés felé löki őt. A magánjog szempontjából azonban önmagában a kiválasztási eljárásnak csupán két releváns eleme azonosítható: a versenyeztetés szabályainak maradéktalan betartása a szerződő partner kiválasztása és a szerződés megkötése során, valamint a versenyeztetési eljárás eredményeképpen kiválasztott szerződő fél, a piaci szereplő irányába beálló szerződési kötelezettség, amely alól csak rendkívül szűk körű a mentesülés, és ezen mentesülések is jellemzően a nyertes ajánlattevő személyében, magatartásában rejlő okokat jelentik.¹⁸ A versenyeztetés szabályainak esetében a magánjog rendszerében a tendert hirdető leendő szerződő fél maga dönthet arról, hogy kíván-e élni a hagyományosnak mondható tárgyalás helyett ezzel a kétségtelenül bonyolultabb szerződéskötési megoldással. Amennyiben azonban emellett dönt a szerződő fél, a tender kiírója, úgy a versenyeztetés játékszabályaihoz azért lesz kötve, mert a szerződés létrehozatalának feltételeként jelennek majd meg ezek az előírások. E körben felmerül kérdésként, hogy a versenyeztetés szabályainak betartása a szerződés létének feltétele vagy „csupán”

¹⁸ 2015. évi CXLVIII. törvény a közbeszerzésről 131. § (9) bek.

a szerződés érvényességének egyik kritériuma. Az első esetben a szerződés létét érintő feltételként rendkívüli ereje van a versenyztetés szabályainak, hiszen megtartásuk nélkül nincs meg az az egybehangzó akaratnyilatkozat, amely a szerződést kialakítaná, hiszen az ajánlat és annak elfogadása nem a versenyztetés szabályainak mentén történik. Amennyiben a versenyztetés szabályait érvényességi kritériumként fogjuk fel, úgy a helyzet némiképp megengedőbb, hiszen – attól függően, hogy semmisségi vagy megtámadási okként funkcionálhat a versenyztetés szabályainak megsértése – a szerződés csupán arra való hivatkozás vagy egy jogvita során esik át az érvénytelenségi vizsgálaton. Bár a semmisség esetében a bíróság ezt hivatalból köteles figyelembe venni, azonban mindaddig erre nincsen lehetősége a bíróságnak sem, amíg valamilyen jogvita eldöntése során a szerződés elő nem kerül az adott perben. Elméletileg így még semmisségi okként való kezelése esetén is előfordulhat, hogy a versenyztetés szabályainak megsértése bár abszolút érvénytelenséget, azaz semmisséget kellene, hogy maga után vonjon, azonban ez a felek erre irányuló akaratának hiányában soha nem kerül felszínre. Amennyiben tovább haladunk a versenyztetés szabályainak érvényességi kritériumszintjén történő kezelése gondolatfonalán, úgy újabb problémával találjuk magunkat szembe. A Polgári Törvénykönyv ugyanis meghatározza az érvénytelenségi okokat mind semmisség, mind megtámadás esetében. A két érvénytelenségi kategória közötti alapvető különbség, hogy a semmisség körébe sorolt okok olyan abszolút hibákat rejtenek, amelyek már túlnőnek a felek érdekkörén, és a társadalom szélesebb körére nézve jelentenek jogsérelmet azáltal, hogy a szerződés intézményébe vetett bizalmat ássák alá. A durva akarati hibák, nyilatkozati hibák és a célzott joghatás semmisség körébe értett hibái mind olyan anomáliák, amelyek esetén a magánjog nem kívánja a szerződéseknek tulajdonított kikényszeríthetőséget és elismerést biztosítani, és a semmisség hivatalból történő vizsgálatát, valamint a szerződő felek körén kívüli személyek számára – amennyiben ez utóbbiak jogos érdeküket bizonyítják – hivatkozási lehetőséget ad az érvénytelenség kimondása érdekében. A megtámadási okok ezzel szemben sokkal puhább jellegűek, hiszen a felek jogviszonyában és a felek érdekkörében jelenthetnek anomáliát, így csupán a felek hivatkozhatnak rá, és a hivatkozási, megtámadási lehetőség is elévül a szerződés megkötését követő egy év elteltével.¹⁹ Komoly dilemma, hogy a versenyztetés szabályainak megsértése a szerződés létét vagy annak érvénytelenségét vonja maga után. Amennyiben a szerződés nem létezését igyekszünk alátámasztani ezen anomáliára hivatkozással, úgy kizárólag az ajánlat és annak elfogadása körében kereshetünk diszfunkciókat. Ilyen diszfunkciót azonban nehezen tudunk a magánjog berkein belül találni, hiszen a versenyztetés – legyen szó akár pályáztatásról, akár árverésről – megindítását jelentő ajánlattételi felhívás, majd az arra érkező ajánlat, végül a bírálat végén születő döntés, azaz az elfogadás vélhetően a versenyztetés legtöbb szabályának megsértése esetén (például az ajánlattételi határidő lejártát megelőzően felbontott ajánlatok) is azonosítható a folyamatban. Abban az esetben talán, amikor a bírálati szempontoktól eltérő értékelés mentén születik döntés, és ezáltal a nyertes, a leendő szerződő partner kiválasztásakor

¹⁹ Ptk. 6:89. § (3) bek.

érezhetünk valódi hiátust az ajánlat és elfogadás rendszerében. Ilyen esetben is azonban a bírálati szempontokat az ajánlattételi felhívásban határozzák meg, amely – mint ilyen – még nem tekinthető a szerződés létrehozását jelentő közvetlen mozzanatnak, így az arra benyújtott ajánlat, majd az ajánlattételi felhívásban szereplő szempontoktól eltérő döntés, azaz az elfogadás, még mindig lehetséges a magánjog keretei között, hiszen az ajánlattételi felhívástól részben eltérő ajánlat nem indítja újra a szerződéses folyamatot, amint teszi azt egy ajánlattól eltérő „elfogadó nyilatkozat,” az ellenajánlat.²⁰ Éppen ezért el kell vetnünk azt a teóriát, miszerint a versenyeztetés szabályainak megsértése a szerződés létét, immanens fogalmi elemeit érintő és veszélyeztető tényező lenne. Az érvénytelenség azonban sokkal legitimebb kifogásként van jelen ezen esetekben. Az önként választott versenyeztetési eljárásba bonyolódás esetében bár vannak kételyeink a Polgári Törvénykönyv kötelmi jogi jellegű szabályainak diszpozitivitását és annak korlátait érintően, azonban ezeket az állam által kötött szerződések körében figyelmen kívül hagyhatjuk. Bár a Polgári Törvénykönyv kétséget kizáróan és különösen a kötelmi jog körében az eltérést engedő normák túlsúlyát vonultatja fel, azonban az érvénytelenségi okok rendszerét tekintve felmerül az a kérdés, hogy vajon még mindig a felek jogait, kötelezettségeit érintő intézményről van-e szó. Véleményem szerint az érvénytelenségi okok közjogi szabályoknak tekinthetők, és különösen a társadalmi érdekeket megtestesítő semmisségi okok esetében nem igazolható a lista diszpozitív – és ily módon bővíthető vagy szűkíthető – jellege, hiszen – a felek érdekeinél – magasabb érdekek megjelenítésével találkozunk a releváns normákban. Éppen ezért az érvénytelenségi okok rendszere nem nyitott, azt a felek nem bővíthetik vagy szűkíthetik még saját jogviszonyukban sem. Az állam által kötött magánjogi szerződések körében azonban nem kell még ezt az érvelést sem alkalmaznunk, hiszen a szerződéskötés versenyeztetés útján nem az állam mint egyik szerződő fél önkéntes döntése, hanem jogszabályi kötelezettség, amelynek megsértése a jogszabályba ütközés miatt semmisségi okként funkcionálhat. A közbeszerzés eredményeképpen kötött szerződések körében ugyan a közbeszerzési törvény maga tartalmaz eljárási lehetőséget a versenyeztetés szabályainak megsértése esetén az alulmaradt ajánlattevők számára,²¹ azonban még ennek hiányában, kizárólag a magánjog szerződési szabályainak alkalmazásával is látok arra lehetőséget, hogy a közbeszerzési eljárás szabályaiba ütközően lefolytatott eljárások eredményeképpen létrejött szerződések érvénytelenségét megállapíthassuk. A jogszabályba ütközés mint semmisségi ok azonban még egy dilemmát felvet, amelyet meg kell válaszolnunk abban az esetben, ha erre hivatkozással találjuk meg a fent leírt diszfunkciót bemutató szerződések érvénytelenségét. A jogszabályba ütközés a magánjogban a célzott joghatás hibájának körébe sorolt érvénytelenségi ok, amely egyes nézetek szerint a szerződés tartalmi jogszabálysértésére vonatkozhat csupán, és nem a szerződés megkötéséhez vezető folyamatra. Ezt az érvelést azért nem tartom elfogadhatónak, mert a célzott joghatás, azaz a szerződéssel elérni kívánt joghatás hibája nem csupán tartalmi lehet.

²⁰ RIVER (2018): i. m. 27.

²¹ 2015. évi CXLVIII. törvény 144. §.

A versenyeztetési eljárás látszatát keltő, valójában azonban azt megsértő vagy akár negligáló szerződéskötési folyamat zavaros célzott joghatást sejtet, és ilyenként a szerződés valamely célját biztosan megghiúsítja. Ha abból indulunk ki, hogy az állam magánjogi szerződési körében a nyilvános kiválasztás nem pusztán egy eljárási kritérium, sokkal inkább a fent már részletezett közpénzvédelem és versenyjogi érdekek tiszteletben tartása, úgy a versenyeztetés, kiválasztás szabályainak megsértése már nem egy formális szabályszegés, hanem a szerződéses érdekekre, motivációkra és ilyen formában a szerződés által kiváltani tervezett joghatásra jelentős ráhatást gyakorló anomália, amely az így megkötött szerződés érvénytelenségét kell, hogy maga után vonja a magánjog logikája alapján is.²²

4. LEHETŐSÉGEK ÉS RENDELKEZÉSEK A SZERZŐDÉSI ANOMÁLIÁK ESETÉN

A szerződés egyes létszakaiban (megkötésig tartó szakasz, a szerződés megkötése, a teljesítésig tartó létszak, teljesítés, teljesítést követő esetleges helyállási szakasz) eltérő veszélyek, anomáliák nehezíthetik a *pacta sunt servanda* elvének érvényesülését. A szerződésszegés talán a leginkább klasszikus és a gyakorlatban a legtöbbet előforduló ilyen anomália, amelynek jogkövetkezményeit a Polgári Törvénykönyv generálisan, valamint néhány speciális és kétségekívül leginkább tipikus szerződésszegési esetkör (például késedelem, hibás teljesítés) vonatkozásában meghatározza. A jogkövetkezmények tekintetében a felek azonban szabadságot élveznek, hiszen e körben a jogaikat, kötelezettségeiket meghatározó modellszabályokról van szó a Polgári Törvénykönyvben, azaz az eltérés mint a magánjogi kódex fő szabálya, adott lehetőség. Ez magában foglalja azt, hogy a kódexben meghatározott jogkövetkezményeken túlmenő jogkövetkezményeket foglalnak bele jogviszonyukba, valamint akár a Polgári Törvénykönyv által listázott és alkalmazni rendelt jogkövetkezmények valamelyikének belső tartalmi szabályait írják felül (például a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség később kifejtendő szabályai esetében a kártérítés mértéke vagy módja, illetve akár a felelősség alapja tekintetében írják felül a kódex rendelkezéseit). Amennyiben nem kifejezetten a szerződésszegéshez kapcsolt jogkövetkezményekről beszélünk, olyan esetekben is a felek számára számos választási lehetőséget biztosít a Polgári Törvénykönyv. A létrehozatal szakaszában például az ajánlati kötöttség megszűnése, de akár a tárgyalások (ajánlatok, ellenajánlatok sorozata) szakaszában a tárgyalások valamelyik fél általi beszüntetése esetén találkozunk a szerződési folyamatot lezáró jogkövetkezményekkel, illetve akár korrekciós jogkövetkezményekkel is (az utóbbi, a tárgyalások valamelyik fél általi beszüntetését bemutató, ilyen lehet például a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályainak alkalmazása). Első ránézésre úgy tűnik, hogy ezek a jogkövetkezmények kiválóan képesek kezelni az állam magánjogi szerződési körében – bármely létszakban – fellépő anomáliákat is. Ez azonban korántsem

²² CURRY (2016): *i. m.* 103.

ennyire egyszerű. A koncessziós szerződések területéről hozhatjuk talán a leginkább eklatáns példát, amelynek segítségével bemutatható, hogyan változtatják meg a magánjog koherens jogkövetkezményi rendszerét az állami motivációk és általában az állam sajátos helyzete.

4.1. A hatály kérdései a koncessziós szerződések körében

A koncessziós szerződések lényeges ismérve a szerződés megkötésére vezető folyamat, a kiválasztás, a koncessziós pályázat részletszabályai. A pályázat nyertesével köt ugyan az állam, illetve az önkormányzat majd koncessziós szerződést, azonban a szerződő fél, a koncesszor nem folytathatja a koncesszióköteles tevékenységet, erre a célra létre kell hoznia egy gazdasági társaságot. A szerződés megkötését követően 90 napot biztosít a törvény a koncesszornak arra, hogy ezt a tiszta profilú társaságot létrehozza. A társaság lesz majd a koncesszió valódi jogosultja, aki jogot formálhat a tevékenység folytatására. Ez a hárompólusú jogviszony azonban sajátos azért is, mert a harmadik alany, a koncesszió jogosultja a szerződés megkötésekor még nem létező társaság, nem létező jogalany, így a felek triászba két problémát is felvet. Egyik oldalról kezelnie kell a jognak azt a helyzetet, amikor a koncesszor nem tesz eleget a társaság létrehozására vonatkozó kötelezettségének. Jellemzően nem egyszerű nemtörődömség következménye ez a magatartás, sokkal inkább a tárgyi feltételeknek való megfelelés hiánya. Leggyakrabban a koncessziós tevékenység végzésének tárgyi vagy személyi feltételeit nem tudja biztosítani a koncesszor, és a társaságot a szakhatósági engedély (tevékenységi vagy alapítási engedély) hiányában nem jegyzi be a cégbíróság. Ugyancsak gyakran előfordul esetkör, amikor a koncesszor hiányos engedély iránti kérelme és ennek következtében az engedélyezési eljárás során kibocsátott hiánypótlás vagy – amennyiben többszöri hiánypótlásra van lehetőség – hiánypótlások húzzák el úgy az eljárást, hogy a cégalapítás nem történik meg a szerződés megkötését követő 90 napon belül.²³ Vizsgáljuk meg a kérdést magánjogi szempontból. Amennyiben a felek között kötött szerződés az egyik fél esetében gazdasági társaság létrehozását írnia elő kötelezettségként, úgy ennek elmaradása szerződésszegésként lenne értékelhető, ahol a szerződésszegés jogkövetkezményei között megtaláljuk a szerződésszegésért nem felelős fél egyoldalú megszüntetési jogát, felmondás vagy elállás formájában. A koncessziós szerződés esetében azonban a társaság létrehozásának kötelezettsége nem egy, a felek jogviszonyában önként vállalt, illetve kikötött kötelezettség, hanem a koncessziós törvény rendelkezéseiből következő jogszabályi kötelezettség. Bár ez a kötelezettség első megközelítésben nem a szerződés tartalmára vonatkozik, mégis szorosan összefügg azzal, hiszen a jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése a koncesszióköteles tevékenység vonatkozásában kizárólag a tiszta profilú koncessziós társaság létrehozásával a társaság keretei között történhet. Magánjogi nézőpontból így azt mondhatjuk, hogy valójában a szerződés soha nem

²³ PAPP Tekla (2004): A koncesszió az Európai Unió irányelveinek tükrében. *Gazdaság és Jog*, 12. évf. 9. sz. 13.

tud hatályosulni, abból jogok és kötelezettségek nem keletkezhetnek, ha a társaságot a koncessziós pályázat nyertese a megadott határidőben nem hozza létre. A társaságalapítási kötelezettség nem a koncessziós szerződésből következik, azonban a koncessziós szerződés legfontosabb tartalmi elemére, a koncessziós tevékenység gyakorlásának feltételeire vonatkozik, ezáltal a társaság alapításának elmaradása a szerződés hatálytalanságát eredményezi.²⁴ Ezzel szemben hatályos jogunk a koncessziós törvényben egy választási lehetőséget ad, mintegy szankciós jelleggel a koncesszióadó állam vagy önkormányzat kezébe, amikor rendkívüli felmondási jogot biztosít a társaság alapításának elmaradása esetére. Ez a rendkívüli felmondás a magánjog rendszerében egy szerződésszegésre adott válaszreakció, amely értelemszerűen a jogosult döntésétől és kívánalmától függ. Ezzel szemben a koncessziós törvény átlép azon a problémán, amelyet fentebb elemezve a szerződés hatálytalanságát eredményező anomáliaként értékeltem. Felmondani értelemszerűen kizárólag hatályban lévő, azaz a felek között alkalmazott szerződést lehet. A felmondás mint megszüntetési mód éppen ezért értelmezhető nehezen a magánjog rendszerében. A fentebb bemutatott indokok alapján azonban érthető a jogalkotó államnak, önkormányzatnak mozgásteret, rendkívüli felmondásra lehetőséget biztosító megközelítése, hiszen a szerződés létrehozásának viszonylag bonyolult és időigényes volta is indokolhatja, hogy kisebb késedelem esetén a koncesszióba adó állam vagy önkormányzat mégis úgy döntsön – a koncessziós törvény logikája alapján –, „hatályában fenntartja” a szerződést. Az ilyen, magánjogi intézményeket elhajlító szabályokat jellemzően pontosan abból a célból építik be a magyar jogba, hogy az állam számára valamilyen jogosultság gyakorlását lehetővé tegyék. E jogintézmény tekintetében és különösen a koncessziós szerződés esetében érdemes megvizsgálunk azt, hogy a magánjogi szabályok ilyen formában történő átértelmezése mennyiben szakítja ki a kontraktust a magánjog köréből, és mennyiben sodorja azt a közjogi szabályozás területére. A jogpolitikai célt fentebb már részleteztük, és elemeztük azt is, miként idegen a felmondási jog szabályozása a koncessziós szerződések körében a magánjog testétől. Önmagában azonban az ilyen szabályozást akár egy speciális, az általános, valamennyi szerződéstípusra jellemzően és generálisan alkalmazandó szabályokat lerontó előírásaként is értékelhetünk, amely a szerződés sajátosságaira tekintettel tér el az egyébként követett és követendő főszabálytól. Maga a Polgári Törvénykönyv is számos szerződéstípus szabályanyagához kapcsolatosan tartalmaz olyan, a szerződések általános szabályait,²⁵ de adott esetben még a kötelek közös szabályait²⁶ is lerontó rendelkezéseket, amelyeket az adott kontraktus sajátosságai, a kontraktusban részes felek jellemzően gazdasági motivációi tesznek szükségessé. Éppen ezért véleményem szerint a magánjogi szabályozástól nem teljesen idegen ez a megoldás a koncessziós törvényben, és önmagában ez a jogintézménybeli elhajlás nem szolgáltatathat elegendő indokot arra, hogy a koncessziós szerződést ne magánjogi, hanem a közjog területére tartozó szerződésként kezeljük, már amennyiben elfogadjuk a közjogi szerződések létét.

²⁴ RIVER (2018): *i. m.* 33.

²⁵ Ptk. Hatodik Könyv, Második Rész.

²⁶ Ptk. Hatodik Könyv, Első Rész.

4.2. A szerződésszegés jogkövetkezményei és a koncessziós szerződések

A másik megvizsgálandó kérdés az anomáliák azonosítása során a szerződésszegés esetére rendelt jogkövetkezmények körében található eltérések. Az állam által kötött szerződések a fentebb már elemzett, sokszor igen diverz, és a szerződés típusától függően differenciált jogpolitikai célok által indokoltan jelentősen eltérhetnek a gazdasági életben egyébként szerződést kötő felek szerződéskötésre sarkalló motivációitól. Számos esetben az állam valamely egyébként őt terhelő feladat – ha úgy tetszik közfeladat – ellátása érdekében köt szerződést valamely piaci szereplővel, és kiszervezi azt, a piaci érdekeknek is teret engedve a feladatellátása során. A koncessziós szerződés hazai szabályozása ismét kiváló példát szolgáltat arra, hogy megvizsgáljuk, milyen, a magánjogban egyáltalán nem szokványos kikényszerítési eszközök állnak rendelkezésre az állam oldalán arra a nem kívánt esetre, amikor a szerződő partner, a piaci szereplő nem vagy nem szerződésszerűen teljesít. A Polgári Törvénykönyv szerződésszegés esetére alkalmazni rendelt és rendelkezésre álló jogkövetkezményei részben a szerződésszegés következtében beálló esetleges érdekmúlást tudják lekövetni a szerződésszegésért nem felelős fél oldalán (jellemzően a szerződés egyoldalú megszüntetésének lehetőségét kínálva felmondás vagy elállás formájában, az adott szerződéses szolgáltatás irreverzibilis vagy reverzibilis voltára tekintettel), részben pedig ki-egyenlítő jellegű jogkövetkezmények, amelyek a szerződésszegésért nem felelős fél, a jogosult által esetlegesen elszenvedett károkat, többletköltségeket igyekeznek kompenzálni (például kártérítés, fedezeti szerződés). Mindemellett a kontinentális rendszerek és így a magyar jog főszabálya is a szerződéses szolgáltatás további követelése a kötelezettől, azaz a *pacta sunt servanda* elv érvényre juttatása. Érdeemes megjegyeznünk, hogy a civiljogi jogrendszerek szerződésteljesítést követelő főszabálya mellett az angolszász rendszerek éppen ellenkezőleg, a szerződésszegés következtében elszenvedett károk, bekövetkező többletköltségek megtérítését, kompenzálását tekintik elsődlegesnek, és csupán igen kivételes esetekben (például személyhez kötött szolgáltatások) látnak arra lehetőséget, hogy a természetbeni teljesítést, azaz a szerződés szerinti teljesítés követelését biztosítsák lehetőségként a szerződésszegésért nem felelős fél, a jogosult számára. Fontos azonban látni, hogy a gyakorlatban és különösen az üzleti élet szereplői között kötött szerződések körében még a civiljogi hagyományokon nyugvó jogrendszerekben is jellemzően az angolszász főszabály, a kártérítés jut főszerephez az igényérvényesítő felek, a szerződésszegésért nem felelős jogosultak igényei nyomán.²⁷ Klasszikus megoldás továbbá a preventív szemlélet érvényre juttatása, amely lehetővé teszi a szerződő felek számára, hogy a szerződésben vállalt kötelezettségek biztosítása érdekében mellékkötelezettségeket, szerződési biztosítékokat kössenek ki, amelyek részben a teljesítési készséget fokozó, részben pedig a teljesítési képességet fokozó biztosítékok lehetnek. Az előbbi esetben, a teljesítési készséget fokozó biztosítékok esetében a mögöttes indok az, hogy a szerződéses kötelezettség teljesítésének elmaradása, nem szerződésszerű teljesítése esetére egy szankció, egy

²⁷ CARTWRIGHT (2016): i. m. 41.

többletkötelezettség kerüljön elő a szerződésszegésért felelős kötelezett oldalán, míg az utóbbi esetben, a teljesítési képességet fokozó szerződési biztosítékok a szerződésszegés nyomán beálló, a jogosultat ért hátrányok jogvitát elimináló kompenzálását hivatottak elősegíteni. A koncessziós szerződések hazai szabályozása azonban jóval túlmutat a fentebb bemutatott, a magánjogot jellemző jogkövetkezmények, illetve preventív mechanizmusok rendszerén. Bár valamennyi állam részvételével kötött szerződés esetében van lehetőség a magánjogi szerződéses biztosítékok kikötésére, valamint a szerződésszegés esetére rendelt jogkövetkezmények szinte maradéktalan alkalmazására, a magánjog és a közjog határára la-
vírózó koncessziós szerződés esetében a jogalkotó ezen eszközöknél sokkal szélesebb körű lehetőségeket biztosít az állam, illetve az önkormányzat számára. A szerződésszerű teljesítés kikényszerítését szolgáló lehetőségek között megtalálható néhány, a magánjog logikájától meglehetősen távol eső jogintézmény is. Ezek közül elsőként az egyoldalú hátrányos szerződésmódosítás lehetősége tűnik ki. A magánjog szerződési dogmáinak alaptétele, hogy a szerződés megkötéséhez, létrehozásához megkövetelt egybehangzó akaratnyilatkozat, konszenzus a szerződés bármely módosítása során is kötelező. A koncessziós szerződések hazai szabályozása azonban – bár kizárólag a szerződésben való kikötés esetén – lehetővé teszi az állami, önkormányzati szereplő számára, hogy a piaci szereplő szerződésszegő magatartása esetén megváltoztasson bizonyos szerződési feltételeket (például a szerződés időtartama, ellenérték) olyan módon, hogy azok hátrányosak legyenek a piaci szereplő szerződő félre. Magánjogi szempontból elemzésre szorul, hogy egy tisztán közjogi jellemzőket magán viselő lehetőség az egyoldalú hátrányos szerződésmódosítás kikötésének lehetősége, vagy a magánjog rendszerébe illeszthető. Arra tekintettel, hogy a koncessziós törvény legfontosabb korlátként az eszköz alkalmazása előtt felállítja azt a követelményt, hogy az egyoldalú hátrányos szerződésmódosítás joga már a koncessziós szerződésben szerepeljen, végső soron a felek konszenzusán nyugvó jogkövetkezményt kreál az egyébként meglehetősen szokatlan szankcióból. Tovább menve, a jogszabály azt is megköveteli, hogy az egyoldalú hátrányos szerződésmódosítás esetében egyértelműen szabályozzák a szerződésben azokat a szerződési feltételeket, amelyeket az állam, illetve az önkormányzat egyoldalúan megváltoztathat, azon körülmények – szerződésszegési esetkörök –, amikor élhet ezen jogkövetkezménnyel, valamint a szerződésmódosítás hatókörét is a szerződésben kell hogy lefektessék. Akár azt is mondhatnánk, hogy a szerződési szabadság és ezen belül is a tartalom szabadságának konszenzusos gyakorlását láthatjuk az egyoldalú hátrányos szerződésmódosításban, és a koncessziós törvény csupán „tippként” sorolja fel ennek lehetőségét. Mélyebb elemzésekbe bocsátkozva azonban össze kell hasonlítanunk a koncessziós törvény által kínált lehetőséget azzal a hipotetikus esetkörrel, amikor két piaci szereplő egymás közötti szerződésében találkozunk az egyik fél részére kikötött egyoldalú hátrányos szerződésmódosítás lehetőségével. A piaci szereplők egymás közötti szerződéses jogviszonyában azonnal felmerül a tisztességtelen általános szerződési feltétel alkalmazásának kérdése, hiszen amennyiben az egyik fél, a szerződésmódosítás joga szemszögéből kedvezményezett szerződő fél egyoldalúan határozta meg a szerződés e feltételét, akkor a jóhiszeműség és tisztesség sérelme is felmerülhet, amely a szerződés e rendelkezésének érvénytelenségét is maga után vonhatja. A magánjog így egy szűrőt iktat be az egyoldalú

módosítás lehetőségének jogszerűsége elé. A koncessziós törvény e körben nyitva hagyja a kérdést. Azt természetesnek vesszük, hogy a tisztességtelen általános szerződési feltételek Polgári Törvénykönyvben megjelenő szabályai²⁸ nem alkalmazandók az állam esetében. Ennek több indoka is van, illetve lehet. Az egyik, hogy a nyilvános kiválasztási, versenyeztetési eljárásokban a később a nyertes pályázóval megkötendő szerződés paramétereit máris ismertetni kell. A kiválasztási eljárásra, versenyeztetésre jelentkező ajánlattevők így előre tisztában vannak azzal, hogy kiválasztásuk esetén a megkötendő szerződés fog tartalmazni egy ilyen, számukra mindenképpen egyoldalúan előnytelen kikötést. A másik indok, ami miatt a tisztességtelen általános szerződési feltételek szabályait nem alkalmazhatják, az az, hogy az állam ezeket a diktált szerződési feltételeket törvényi felhatalmazásból iktatja be a szerződésbe, pontosan annak érdekében, hogy az egyébként őt terhelő, a lakosság gazdaság felé megjelenő feladatellátási kötelezettségének megfelelő színvonalon tudjon eleget tenni még akkor is, amikor a feladatot nem közvetlenül ő látja el.²⁹ Van tehát egy magánjogi racionalitással indokolt érvünk, valamint egy teleologikus értelmezést követő érvünk arra, hogy miért negligáljuk e körben az általános szerződési feltételek magánjogi szabályozását. Éppen ezért kijelenthetjük, hogy a szerződészerű teljesítés kikényszerítésére rendelkezésre áll e lehetőség, tudniillik az egyoldalú hátrányos szerződésmódosítás jogának a kikötése egyértelműen a közjog irányába mozdítja el a koncessziós szerződéseket a magyar rendszerben.

A jogkövetkezmények sorában meg kell említenünk a közigazgatási szankcióknak a lehetőségét is. E körben a közigazgatási szerveknek a kötelezést, tiltást tartalmazó határozataiban megjelenő, a koncesszió jogosultjának tevékenységével összefüggésben alkalmazott szankcióit értjük, amelyek között a bírság, a tevékenységtől eltiltás, a tevékenység végzésének felfüggesztése érdemel külön említést. Bár a közigazgatási szervek e szankciók alkalmazása során csupán jogszabályi feladataiknak tesznek eleget, azonban pontosan a koncesszió esetében, sok tekintetben monopolhelyzetben lévő koncessziójogosulttal szemben alkalmazzák a szankciókat, amely egy személyre szabott jogalkotáson keresztüli jogalkalmazásnak tűnhet. A magánjogban természetesen nincsen lehetőség arra, hogy az egyik szerződő fél, a másik szerződésszegő magatartása esetén a szerződés keretein kívül eső jogkövetkezményeket alkalmazzon. A szankciót alkalmazó közigazgatási szervek márpedig a szerződő félként megjelenő állam szervezeti egységeként értelmezhetők, amelyek ugyan közjogi jogkörben eljárva tevékenykednek, mégis az általuk kötött szerződés másik féllel való betartatása érdekében járnak el. Ismét olyan jogkövetkezményekkel van dolgunk, amelyeket nehéz a magánjog intézményrendszerén belül elhelyeznünk, megjelenésüket megindokolnunk.

A fenti elemzésből látható, hogy a magánjog szerződési rezsimjének apró elhajlásai mind-mind abból a sajátos helyzetből fakadnak, hogy a szerződés egyik alanya az egyébként közjogi entitásként megjelenő állam.

²⁸ Ptk. 6:77–6:81. §.

²⁹ CURRY (2016): *i. m.* 201.

5. A SZERZŐDÉSSZEGÉSEL OKOZOTT KÁROK MEGTÉRÍTÉSE, FELELŐSÉGI KÉRDÉSEK

5.1. A kontraktuális felelősség dogmatikai alapjai

A hazai magánjog az 1959-es Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: régi Ptk.)³⁰ megalakításától kezdődően a szerződésszegéssel okozott károkért és a szerződésen kívül okozott károkért való felelősségi rezsimeket összekapcsolta, és lényegében azonos előfeltételek mentén látta megállapíthatónak a kártérítési felelősséget a két rendszerben. Az úgynevezett vétkességi – hazánkban a megfelelő terminológia alkalmazásával inkább felróhatósági – alapokon nyugvó felelősségi rendszert főszabályként kezelte a magyar polgári jog, mind a kontraktuális, mind a deliktuális felelősségi rendszerben. A régi Polgári Törvénykönyv megteremtette az egyértelmű és egymásra utalt kapcsolatot a szerződéses és szerződésen kívüli károkozásokért való felelősségi rendszer között egyetlen utaló normával, amely néhány apró eltéréssel, de a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános alakzatának minden premisszáját és annak jelentéstartalmát alkalmazandónak és alkalmazhatónak tekintette a kontraktuális rezsím felelősségi rendszerében is. Az 1900-as évek utolsó harmada azonban jelentős átrendeződést hozott szinte egész Európában, hiszen egyre hangsúlyosabb volt az az igény a társadalom és mindenekelőtt a gazdasági élet szereplői, a vállalkozások részéről, hogy a két felelősségi rendszer jelentősen távolodjon el egymástól, tekintettel arra, hogy mindkét rezsím a nyilvánvaló hasonlóságokon túlmenően merőben eltérő indíttatásból ismeri és szabályozza a kártérítési felelősséget mint a kötelezettségszegéshez társuló szankciót. Míg a deliktuális rendszer megközelítésében a felelősség alapját egy általánosan követendő szabály megszegése adja, addig a szerződéses felelősségi rezsím alaptétele továbbra is a felek akaratautonómiája, azaz az önként vállalt szerződéses kötelezettségek megszegése. Az európai átrendeződést eredményező hosszú folyamat egyik generátora egyébként is a két felelősségi rendszer károkozási helyzeteinek és kockázatainak teljesen különböző természetében keresendő. Amíg a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség beálltát eredményező helyzetek egy, a felek közötti, a károkozást megelőző kapcsolat nélküli szituációk sokaságát jelentik, addig a kontraktuális felelősség körében az önként elvállalt és alkufolyamat eredményeképpen „beárazott” kötelezettségek megszegése esetére áll be a felelősség. A két rendszer céljának elhatárolásához érdemes a kártérítési tényállás egyik fontos eleme, a jogellenesség oldaláról közelítenünk. A szerződéses jogviszonyokban későbbi felelősséget kiváltó kötelezettségszegés előre kalkulálható, előre ismert, önként vállalt, és tipikusan a másik, szerződésszegésért nem felelős fél oldalán beálló kárkövetkezmények ismeretében történik. Igen gyakori továbbá, hogy a szerződéses felelősség eseteiben a felek a felelősségtől eltérő egyéb intézményekkel is igyekeznek a szerződészerű teljesítést biztosítani, illetve a szerződésszegés kockázatát minimalizálni (például kötbér kikötése bizonyos szerződési kötelezettségek megszegése esetére). Az is indokolja

³⁰ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről. Hatályon kívül helyezve 2014. március 15-től.

a szerződésszegésért való felelősség eseteinek eltérő kezelését, hogy a szerződéses kötelezettségeket a szerződésszegő fél teljesen autonóm módon, kényszerből mentesen, önként vállalja el a szerződési szabadság ősi doktrínájából kiindulva. A szerződésen kívül okozott károkért való felelősség eseteiben azonban már magának a megszegett kötelezettségnek a beazonosítása is jelentős nehézségeket jelent, hiszen a deliktuális felelősségi rend az eredmény, a kár oldaláról kapcsol szankciót a jogellenes magatartáshoz. Éppen ez az indoka annak, hogy a korábban főszabálynak tekintett vétkességi/felróhatósági koncepció – különösen az üzleti élet szerződési körében – gyakorta vitatott eleme volt a kontraktuális felelősségi szabályozásnak. Még a jelenleg hatályos Polgári Törvénykönyvet megelőzően is találunk példát arra az esetre, amikor a magyar jogalkotó meghatározott szerződések esetében a főszabálynak tekintett felróhatósági rend hatálya alól kivett kontraktusokat, és az egyébként a szerződéses felelősségre alkalmazandó általános szabályoktól merőben eltérően vonta meg a felelősség kérdéseit. Ez a szabályozási technika azonban sporadikusan jelent meg, egyes szerződésekhez kapcsolódóan, azonban közös pontként szigorú tárgyi felelősséget csempészve be a kontraktuális felelősségi rendbe (a régi Ptk. rendszerében a leginkább kézenfekvő példák a fuvarozó árukárokért való felelőssége, valamint a közraktár felelőssége körében voltak megtalálhatók).³¹ A szerződésszegéssel történő károkozás esetében az objektív, tárgyi felelősség gondolatát markánsan az Egyesült Nemzetek Szervezetének úgynevezett Bécsi Vételi Egyezménye hozta be a magyar jogba.³² A nemzetközi adásvétel szabályai természetesen egy kifejezett vállalkozások közötti (*business to business*) kapcsolatra lettek modellezve, egyértelműen üzleti jogi indíttatásból. A cél az volt, hogy a leginkább klasszikus és legtöbbször alkalmazott kontraktus, az adásvétel esetében nemzetektől független, a gazdasági szereplők érdekeit maximálisan kiszolgáló, kiszámítható nemzetközi szabályozási rendszert alakítsanak ki. A Bécsi Vételi Egyezmény éppen ezért nem hagyta érvényesülni azt a klasszikus mentesülési esetköröt, hogy a szerződésszegő fél vétkességének, felróhatóságának hiánya elegendő a kártérítési felelősség alóli mentesüléshez. Éppen ellenkezőleg, szigorúan szűkre szabta azokat a jól meghatározott esetköröket, amelyek a szerződésszegő fél mentesülését eredményezhetik, ezzel egy markáns objektív felelősségi rezsimit honosítva meg az adásvételi szerződések körében. További sajátossága volt az Egyezménynek, hogy a teljes kártérítés egyébként klasszikusan deliktuális felelősségi rezsimben érvényesülő elvének helyébe egy limitált kártérítési szabályt emelt, amely a megtérítendő kártételek körében is a felek szerződéses motivációira, információira helyezte a hangsúlyt az előreláthatósági klauzula beemelésével. A régi Polgári Törvénykönyv külgazdasági kapcsolatokban történő alkalmazásának szabályait meghatározó, úgynevezett Kptk.³³ maga is elismerte, hogy a szerződő felek akaratautónómiaja a felelősség korlátozására vagy kizárására is kiterjedően érvényesülhet, és a teljes

³¹ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről 501. §.

³² 1987. évi 20. tvr. az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben, az 1980. évi április hó 11. napján kelt Egyezménye kihirdetéséről 79. cikk.

³³ 1978. évi 8. tvr. a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvének a külgazdasági kapcsolatokra történő alkalmazásáról 15. § és 18. §.

kártérítés magyar deliktuális felelősségi rendben előírt alapelvétől eltérően korlátozta a kártérítés mértékét. A hazai magánjogban azonban a felróhatósági alakzattól való eltérés, a teljes kártérítés rendszerszintű alapelvének lerontása kizárólag a külgazdasági szerződések esetében volt főszabályként jelen. Belföldi szerződő felek közötti szerződéses jogviszonyokban – a fent már részletezett, sajátos szerződéstípusokhoz rendelt kivételektől eltekintve – az okozott károk megtérítéséért való felelősség mindezek ellenére is komplex és egységes rendszert alkotott, legalábbis ami a normatív szabályozást jelentette. A rendszerváltás után maga a bírói gyakorlat is egyre erőteljesebben kezdte képviselni azt az álláspontot, amely a felróhatóságra alapított kimentési ok alkalmazása során distinkciót vezetett be a szerződésen kívül okozott és a szerződésszegéssel okozott károk megtérítéséért való felelősség körébe tartozó felelősségi helyzetek között.³⁴ A szerződés megszegéséből beálló károk megtérítése iránt indított perekben a felróhatóság vizsgálata során egy szigorúbb, személytelenebb magatartási mércét, a racionális, üzleti alapon nyugvó döntés mércéjét helyezték a hazai bíróságok a vizsgálat középpontjába.

5.2. Kontraktuális felelősség a hatályos Ptk.-ban

Az új Polgári Törvénykönyv – vélhetően a fentebb bemutatott organikus fejlődési folyamatra is tekintettel – új alapokra helyezte a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség szabályozását. Kifejezetten a visszterhes szerződések körében a felelősség általános alakzataként az objektív, felróhatóságtól független felelősségi rendet vezetett be, ezzel is hangsúlyozva, hogy a magánjogi kódex szerződéses szabályai elsődlegesen a professzionális üzleti tranzakciókhoz lettek igazítva, és az ilyen kontraktusokat létrehozó üzleti szereplők igényeit hivatottak elsősorban kiszolgálni, függetlenül attól, hogy belföldi vagy külföldi felek között létrejött szerződésről van-e szó. A Polgári Törvénykönyv miniszteri indoklása azzal igyekszik alátámasztani ezt a jelentős pálfordulást, amit fentebb a kötelezettség-szegés és a jogellenesség körében bemutatott fejtegetéseinknél már említettünk: a szerződési jogban lényegében önként vállalt kötelezettség megszegése kerülhet csupán elő, így ezen jogsértések szankcionálása nem függhet attól, hogy mennyire igyekszik a szerződő fél a teljesítésre; ebből adódóan az adott helyzetben általában elvárható magatartásnak megfelelő eljárás bizonyítása nem elegendő ahhoz, hogy a kártérítési felelősség mint jogkövetkezmény alól mentesülhessen a szerződésszegő fél. A magánjog a meg bomlott viszonyok helyreállítását, *in integrum restitutum* zászlóra tűző megközelítése azt is maga után vonja, hogy a szerződésszegésért nem felelős másik szerződő fél, akinek lényegében jogos ügyleti várakozásai hiúsulhatnak meg a szerződésszegés okán, az ezzel kapcsolatban elszenvedett károk megtérítését követelhesse a szerződésszegő féltől. A szerződésszegésért való felelősség ezzel a lépéssel levált Magyarországon az egyébként individuális jogsértések szankcionálását fő motivációként hirdető klasszikus felelősségi jogi koncepciótól,

³⁴ MENYHÁRD Attila (2001): Felelősség szerződésszegésért. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 3. évf. 3. sz. 25.

és a kockázatosztás, kockázattelepítés irányába tett jelentős elmozdulást, amely a 21. századi felelősségi jog, valamint a jog és közgazdaságtan összefüggéseit kutató jogtudományi irányzat képviselőinek felfogásával rokonítható eszmék.³⁵

A Polgári Törvénykönyvvel megteremtett, új, szigorú kontraktuális felelősségi szabály alóli mentesülésnek három feltétele van, amelyeknek egyidejű bizonyítása eredményezheti csupán a felelősség alóli mentesülést. A szerződésszegést előidéző, illetve arra vezető körülménynek, azaz a szerződésszerű teljesítést megakadályozó okoknak feltétlenül a szerződést megszegő fél ellenőrzési körén kívül esőnek kell lennie. További feltétel, hogy a szerződésszegést előidéző körülmények ezen túlmenően olyanok legyenek, amelyeket a szerződésszegő fél a szerződéskötés időpontjában előre nem láthatott. Végül, utolsó feltételként olyan, a szerződésszegést előidéző körülmények lehetnek csupán relevánsak a mentesülés körében, amelyeknek az elkerülése, vagy az ezekből eredő kárkövetkezmények elhárítása a szerződésszegés időpontjában a szerződésszegő féltől nem volt elvárható. Az ellenőrzési körön kívül eső okok tekintetében mindenképpen fontosnak tartom kiemelni, hogy – legalábbis a jogalkotói akaratot tekintve – a tevékenységi körön kívül eső okok csoportjánál mindenképpen tágabb mezőként értelmezendő. A deliktuális felelősség körében az 1959-es Ptk. óta ismert tevékenységi körön kívül eső körülmények felfogása kiszélesíti a mentesülés szempontjából releváns okok körét minden olyan körülményre, amely nem tartozik szorosan a szerződésszegő fél tevékenységével összefüggő cselekvések körébe, addig az ellenőrzési körön kívüli okok kategóriája már csupán azokat a körülményeket vonja be a mentesüléshez elfogadható okok közé, amelyeket a szerződésszegő fél egyáltalán nem tudott befolyásolni, azokra nem tudott ráhatni. Egy adott körülmény előre nem látható voltának vizsgálata során a bíróságokra fog természetesen hárulni az a feladat, hogy a körülmény objektív vagy szubjektív ellenőrizhetőségéről, kontroll alatt tartásáról állást foglaljanak. A Kúria mellett működő és az új Polgári Törvénykönyv jogértelmezési kérdéseivel foglalkozó Tanácsadó Testület véleménye szerint a tevékenységen kívüliség és az ellenőrzési körön kívüliség alapvetően nagyon közeli fogalmak. Az ellenőrzési körön kívül eső körülmények azonban kissé tágabb kört ölelhetnek fel. Véleményem szerint a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség új rendszerébe pontosan a Tanácsadó Testület állásfoglalása nyomán megalkotott, némileg objektívizált értelmezés illeszkedne leginkább, amely nem kizárólag az adott helyzetben cselekvő szerződésszegő fél ismereteit, információit, tudását helyezné a vizsgálat középpontjába, hanem bevonná az értékelés körébe mindazokat az információkat is, amelyek bárki számára, illetve hasonló helyzetben lévő más személyek számára egyébként elérhetőek voltak vagy lettek volna. Az előreláthatósági klauzula erősen személyközpontú, szubjektívizált felfogása ugyanis számos szituációban végeláthatatlanná és kiszámíthatatlanná tenné az igényérvényesítést, hiszen közel lehetetlen lenne azt bizonyítani, melyek azok a tények és körülmények, amelyekről a szerződésszegő fél tudomással bírt a szerződéskötés pillanatában, és melyek azok az adatok, információk, körülmények, amelyek megismerésére még

³⁵ WELLMANN (2014): *i. m.* 37.

csak lehetősége sem volt abban a referencia-időpontban. Az objektivizált előreláthatósági felfogás is könnyen lehet zsákutca, amennyiben önálló koncepcióként alkalmazzák, hiszen azokban az esetekben, amikor az adott szerződő féltől teljesen eltávolodva, a piacon, az üzleti életben vagy a konkrét ipari, üzleti szektorban aktuálisan elérhető információk hozzáférhetőségét kutatjuk, teljesen kiüresíthetővé válhat a mentesülésnek még a lehetősége is. Talán, véleményem szerint, az arany középút az jelentheti, hogy ha a rendes üzleti kockázatokat bevonjuk az előreláthatóság körébe, míg minden olyan információt és ismertetet, amelyről a szerződésszegő fél tudott, illetve jelentékeny nehézség nélkül észszerűen elvárható lett volna tőle, hogy azokról tudomást szerezzen, és ezek mérlegelését követően kössön a másik féllel szerződést, olyan információknak tekintjük, amelyeket a szerződésszegő fél a szerződéskötés időpontjában előre láthatott. Meg kell azonban jegyezni, hogy az előreláthatóság a Polgári Törvénykönyv egyik olyan új fogalma, amely rögtön három helyen is megjelenik a törvényben. A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség esetében ugyanis egyrészt a felelősség alóli mentesülés egyik feltételéhez kapcsolja az előreláthatóságot, másrészt a kártérítés mértékét korlátozó tényezőként fogja fel, végezetül pedig még a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályai között egyfajta okozatossági elméletként is használja, amely a deliktualis rendszerben is jelentősen kihat majd a kártérítés mértékére, valamint a kártérítő felelősségének terjedelmére.

A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség alóli sikeres mentesülés harmadik konjunktív feltétele, hogy a szerződésszegő fél mindent megtegyen annak érdekében, hogy a szerződésszegést előidéző körülmény bekövetkezését elkerülje, az abból a másik félnél beálló potenciális kárt elhárítsa. Ez az egyetlen olyan mentesülési feltétel a három közül, ahol jelentősége marad a szerződésszegő fél felróhatóságának. Ennél a feltételnél ugyanis az elkerülhetőség, elháríthatóság a szerződő féltől adott helyzetben általában elvárható magatartás mércéjéhez igazodik. Nem kötelezhető azonban e körben a szerződésszegő fél arra, hogy egy, az egyébként rendes üzleti kockázatok elleni védekezést megvalósító észszerűtlen intézkedések költségeit felvállalja annak érdekében, hogy az ellenőrzési körén kívül eső, előre nem látható körülményt – annak esetleges felmerülése esetén – elkerülje. Fontos hangsúlyozni, hogy még ezekben az esetekben is jelentősége van azonban a szerződő felek egymás irányába fennálló tájékoztatási kötelezettségének, valamint a mindkét felet terhelő együttműködési kötelezettségnek (*culpa in contrahendo*). Ha a károsodással fenyegető és ellenőrzésen kívül eső, előre nem látható körülmény elkerülése egy adott esetben nem várható el a szerződésszegő féltől, a szerződésszegésért nem felelős másik felet ilyen esetben is köteles késedelem nélkül tájékoztatni. Ez a magatartása pedig véleményem szerint olyan cselekvést valósít meg, amely átmege az elvárhatósági teszten, azaz kimentí a szerződő felet.

5.3. A felelősség terjedelme, korlátai

Fentebb már történt utalás arra nézve, hogy a kontraktuális felelősség rendjében bekövetkezett jelentős paradigmaváltás egyik további eleme a kártérítés mértékének korlátozására

vonatkozó jogszabályi megoldás.³⁶ A kontraktuális felelősségi rezsimben újonnan bevezetett, felróhatóságtól független, tárgyi felelősséget megvalósító szabályok a polgári jogra jellemző egyensúlyozó kényszertől vezérelve csak olyan kártételek esetében rendelik el a kártérítési kötelezettséget a szerződésszegő fél számára, amelyek a szolgáltatás tárgyában keletkezett károk körét ölelik fel, azaz az úgynevezett tapadó károk csoportjába tartoznak (*damnum emergens*). A szerződésszegésért nem felelős fél vagyonában keletkezett más károkat, az elmaradt vagyoni előnyt csak abban esetben kell a szerződésszegő félnek megtérítenie, ha a másik szerződő fél sikeresen tudja bizonyítani, hogy azt a kártételt mint a szerződésszegés egyik lehetséges következményét, a szerződésszegő fél a szerződéskötés időpontjában – mint referencia-időpontban – előre láthatta. Az előreláthatóság a kártérítési kötelezettség terjedelmét korlátozó jogintézményként még hangsúlyosabbá teszi a szerződő felek egymással szemben fennálló tájékoztatói és együttműködési kötelezettségét. A szerződéses kapcsolatra lépő feleknek egyébként is jól felfogott érdekük kellene, hogy fűződjön ahhoz, hogy a kontraktus útján kielégíteni kívánt szükségleteikről egymást kölcsönösen tájékoztassák, valamint megosszanak egymással minden olyan szerződéskötésre vezető indokot és motivációt, a szerződés tartalmát is befolyásoló érdeket, amely később relevanciával bírhat majd szerződésszegés esetén a potenciálisan elszenvedett károokra vagy azok mértékére. Ebben a körben azonban számolnunk kell két esetleges értelmezési kérdéssel. Tekintettel arra, hogy az előreláthatóság, mint a kártérítés mértékét befolyásoló körülmény a következményi károk tekintetében a referenciaidőpontot a szerződéskötés időpontjára teszi, problémás lehet, hogy elsősorban a felek között tartós jogviszonyt keletkeztető szerződéseknel a felek közötti későbbi információcsere, amely gyakran új tényekre is felhívja a figyelmet, mennyiben lehet releváns az előreláthatóság alkalmazásának szempontjából. Véleményem szerint az előreláthatóság vizsgálatának szerződéskötés időpontjához kötése azt sugallja, hogy a szabályt feltétlenül megszorítóan kell értelmezni. A szerződés feltételeinek, tartalmának meghatározása ugyanis jellemzően úgy történik, hogy a szerződő felek mérlegelik, milyen kötelezettségeket milyen kockázat mellett érdemes felvállalniuk. Éppen ezért a szerződés megkötése után érkező új információk tájékoztatás formájában már a szerződésszegés miatt előálló és megtérítendő károk mértékét nem befolyásolhatják, hiszen a másik félnek már nincsen lehetősége ezen új ismeretekhez igazítania saját kötelezettségvállalását, és az ellenérték meghatározásánál sem tud kalkulálni ezzel a szerződés megkötésekor még nem ismert ténnyel. Nyilvánvaló, hogy nagyobb kockázat felvállalása esetén az ellenérték nagyobb összegben való meghatározása elemi érdeke lenne a szerződő félnek. Ebből adódóan álláspontom szerint csak akkor van lehetőség a szerződéskötést követően közölt új információk bevonására az előreláthatóság vizsgálata során, amennyiben a szerződést a felek később módosítják, illetve megújítják. A keretszerződések természetesen más elbírálás alá esnek. A keretszerződések sajátossága éppen abban áll, hogy később megkötendő szerződések számára biztosítanak kereteket, és – amennyiben a felek valóban kötnek szerződést a keretszerződés alapján – szubszidiárius szabályokat határoznak

³⁶ Ptk. 6:143. §.

meg a szerződésre, azzal az előnnyel is kecsegtetve, hogy a szerződő feleknek már nem kell a keretszerződésben kialakított és megtárgyalt feltételek tekintetében újra konszenzusra jutniuk. Ebből adódik azonban, hogy amennyiben a keretszerződés alapján megkötött valamely szerződés a keretszerződéshez képest új tényeket, motivációkat világít meg a felek között, ezek olyan tényekként értékelendők, amelyek az előreláthatóság körébe bevonhatók.³⁷ Az előreláthatósági szabály értelmezéséhez kapcsolódó másik komoly probléma, hogy mi is lehet az elfogadható forrása azoknak az ismereteknek, amely a szerződéskötés időpontjában megvilágít a későbbi szerződésszegésért felelős fél számára a másik szerződő fél által elszenvedhető, lehetséges kárelemeket. A felelősség alóli mentesüléshez megkívánt előreláthatósági szabálytól eltérően, a kártérítés mértékét korlátozó előreláthatósági klauzula vizsgálatánál véleményem szerint kizárólag a szerződésből kitűnő, valamint a szerződéskötéshez vezető folyamat, a tárgyalások, esetlegesen a felek között korábban fennállt kapcsolat során megismert körülmények, valamint a racionálisan gondolkozó jogalanytól elvárható ismeretek vonhatók be az értékelés körébe. Nem várható el a szerződő felektől – különösen a mindkét felet terhelő tájékoztatási és együttműködési kötelezettség ismeretében –, hogy saját forrásból, saját utánajárással derítse ki, mi volt partnere motivációja a teljesítési határidő, a teljesítés mennyisége vagy más szerződési kikötés meghatározása során.³⁸

Az előreláthatósággal kapcsolatban fontos azt is eldönteni, hogy a következményi károk megtérítésére csak akkor köteles-e a szerződésszegő fél, ha ezeknek mértékét, legalább nagyságrendileg előre láthatta, vagy elegendő a kár bekövetkezésével számolnia, de a mérték előreláthatósága nem befolyásolja a kártérítési kötelezettséget. Véleményem szerint az utóbbi felfogás lehet az, amely vezérelvként szolgálhat az új kontraktuális felelősségi alakzat értelmezése és alkalmazása során. A jogosult érdekei ugyanis azt kívánják, hogy a kockázatosztási, kockázattelepítési modellben a másik féllel csak a következményi károk lehetőségét ismertesse meg, de eme károk mértékének pontos ismerete már nem feltétele annak, hogy a következményi károokra is kiterjedjen a szerződésszegő fél kártérítési felelőssége.³⁹

Bár éles határvonal húzódik a deliktuális és a kontraktuális felelősségi rend között hatályos polgári jogunkban, a Ptk. 6:144. § a deliktuális felelősség körében rögzített rendelkezések a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség körében nem szabályozott kérdések során alkalmazandók (például többek közös károkozásának szabályai, kármegelőzési, kárenyhítési kötelezettség részletszabályai).

A fent bemutatott új kontraktuális felelősségi szabályok esetében természetesen hangsúlyozandó a szabályozás alapvetően diszpozitív természete. Az állami szerződő fél esetében ez kulcsfontosságú elem lehet, hiszen részben az állammal szerződő fél védelme érdekében, részben pontosan az államkassza védelme érdekében lehet annak jelentősége, hogy a kártérítés mértéke körében a fent elemzett, a kártérítés mértékét korlátozó

³⁷ ALBANO, Gian Luigi – NICHOLAS, Caroline (2016): *The Law and Economics of Framework Agreements: Designing Flexible Solutions for Public Procurement*. Cambridge, Cambridge University Press. 229.

³⁸ CARTWRIGHT (2016): *i. m.* 96.

³⁹ MONATERI (2017): *i. m.* 178.

szabályokat pontosítsák, vagy éppen a teljes kártérítés elvét érvényre juttató formában felülírják az egyes szerződésekben.

A Polgári Törvénykönyv a két felelősségi rezsím kollíziójának feloldására is tartalmaz rendelkezést a párhuzamos igényérvényesítés kizárása, elkerülése érdekében. Az úgynevezett *non-cumul* szabály a francia jog kényelmes megoldása, amely előírja, hogy amennyiben a felek (károkozó és károsult) között szerződéses kapcsolat áll fenn, úgy a jogosult akkor is a kontraktuális felelősség szabályai szerint érvényesíthet kártérítési igényt, ha egyébként a deliktuális felelősség szabályainak alkalmazása is szóba jöhetne. Az állam által kötött szerződések esetében – bár a Ptk. fiatal korára tekintettel egyelőre még gyakorlati esetek nélküli teóriaként – várhatóan nagy jelentősége lehet majd a *non-cumul* szabálynak, ugyanis az állami szereplő egy koncesszió tekintetében olyan károk megtérítését is az objektív felelősségi rezsím hatálya alatt tudja majd érvényesíteni, amelyek nem szorosán a szerződéses kötelezettségek megszegéséhez kapcsolhatók, azonban a koncessziós tevékenység ellátásával összefüggésben keletkeznek.

FELHASZNÁLT IRODALOM

1. ALBANO, Gian Luigi – NICHOLAS, Caroline (2016): *The Law and Economics of Framework Agreements: Designing Flexible Solutions for Public Procurement*. Cambridge, Cambridge University Press.
2. BARNETT, Randy E. – OMAN, Nathan B. (2016): *Contracts: Cases and Doctrine*. New York, Wolters Kluwer.
3. CARTWRIGHT, John (2016): *An Introduction to the English Law of Contract for Civil Lawyers*. Haywards Heath, Hart Publishing.
4. CURRY, William Sims (2016): *Contracting for Services in State and Local Government Agencies*. Abingdon, Routledge.
5. KASTELY, Amy – OTA, Nancy – POST, Deborah Waire – ZALESNE, Deborah (2015): *Contracting Law*. Durham, Carolina Academic Press.
6. MENYHÁRD Attila (2001): Felelősség szerződésszegésért. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 3. évf. 3. sz. 25–26.
7. MONATERI, Pier Giuseppe ed. (2017): *Comparative Contract Law*. Cheltenham, Edward Elgar Publishing.
8. PAPP Tekla (2004): A koncesszió az Európai Unió irányelveinek tükrében. *Gazdaság és Jog*, 12. évf. 9. sz. 10–15.
9. RIVER, Jalan (2018): *Concession and Contract*. London, Forgotten Books.
10. SHICK, Robert (2015): *Government Contracting: A Public Solutions Handbook*. Abingdon, Routledge.
11. WELLMANN György (2014): A szerződések általános szabályai az új Ptk.-ban II. rész. In WELLMANN György szerk.: *Szerződések tára – Az új Ptk. alapján*. Budapest, HVG-ORAC.

Jogi források:

1. 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről
2. 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról
3. 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről
4. 2015. évi CXLVIII. törvény a közbeszerzésről
5. 1978. évi 8. törvényerejű rendelet a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvének a külgazdasági kapcsolatokra történő alkalmazásáról
6. 1987. évi 20. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben, az 1980. évi április hó 11. napján kelt Egyezménye kihirdetéséről
7. 45/2014. (II. 26.) Korm. rendelet a fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződések részletes szabályairól
8. Vj-48/1998. gazdasági versenyhivatali határozat
9. Vj-164/1999. gazdasági versenyhivatali határozat

Dr. habil. Fézer Tamás, PhD a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Karának habilitált egyetemi docense, aki a Polgári Jogi Tanszék berkein belül 2003-tól kezdődően oktat polgári jogot, kereskedelmi jogot, valamint angol nyelven nemzetközi üzleti jogot. Fő kutatási témáit kötetlen jogi kérdések (szerződések joga, felelősség), valamint a személyiségi jogok védelmének új kihívásai adják. 2008-ban Fulbright oktatói és kutatói ösztöndíjjal fél évet töltött az Indiana Universityn, ahová 2010-ben az Állami Eötvös Ösztöndíj támogatásával tért vissza. 2014-ben Magyary Zoltán Posztdoktori Ösztöndíjat, 2016-ban az MTA Bolyai János kutatói ösztöndíját nyerte el. 2014-től kezdődően az Európai Unió Alapjogvédelmi Ügynökségének (Fundamental Rights Agency) magyar jogi szakértője, valamint a brüsszeli székhelyű Milieu Ltd. jogtudományi kutatásokkal foglalkozó társaság szerződött kutatója.