

PAPP TEKLA

A közjog és magánjog küzdelme a szerződések kapcsán – vázlatos helyzetkép

The Struggle between Public and Private Law on Contracts – A Sketch of the Situation

Abstract: This study is a summarized overview of the scientific dialogue that has developed a few years ago in connection with public law contracts, and the sequels of legislation and judicial jurisprudence behind it.

Keywords: public administration contract, use of public areas, the flat lease, concession contract, the support contract, the public procurement contract

Összefoglaló: A közjog szerződéseinek kapcsán néhány éve kialakult tudományos párbeszéd és a mögötte meghúzódó jogalkotói és bírósági joggyakorlati fejlemények összegző áttekintése ez a tanulmány.

Kulcsszavak: közigazgatási szerződés, közterület-használat, lakásbérlet, koncessziós szerződés, támogatási szerződés, közbeszerzési szerződés

„Az a római jogig visszanyúló felfogás, mely szerint közjog az, mely a közérdeket, s magánjog, mely a magánérdeket szolgálja, nem nyújt a megkülönböztetésre biztos alapot. Először azért, mert a közérdek és a magánérdek fogalma igen bizonytalan, szinte lehetetlen a közérdeket és a magánérdeket élesen elhatárolni egymástól, másodsor azért, mert a közérdek és magánérdek nem egymást kizáró fogalom. A jogszabályok nagyrésze egyidejűleg közérdeket és magánérdeket is szolgál.”¹

A közigazgatás szerződéseinek megítélése nemcsak a múltban,² hanem napjainkban³ is kutatások fókuszában áll, amelyek alapvetően a változó jogszabályi és

1 BUZA László: *A közjog és a magánjog fogalmi elhatárolásának kérdése*. Az Erdélyi Múzeum-Egyesület Jog-, Közgazdaság- és Társadalomtudományi szakosztályának 1943. február 10-i ülésén elhangzott előadás hozzászólásokkal = *Az állam joga és a magánosok joga. Reflexiók Dr. Buza László előadásához*, szerk. MOÓR Gyula, Kolozsvár, 1943, 319.

2 MAGYARY Zoltán: *Magyar közigazgatás, A közigazgatás szerepe a XX. század államában. A magyar közigazgatás szervezete, működése és jogi rendje*, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, Budapest, 1942, 587–588; TÓTH Lajos: *Közjog – magánjog*, Magyar Jog, 1920/8, 460–537; TOMCSÁNYI Móric: *A közjog és magánjog határa*, Magyar Jog, 1921/7, 401–483; DÜL János: *Tűnődések a magánjog és a közjog egyes kérdéseiről a közszerződések apropóján = Liber Amicorum – Ünnepi tanulmányok Kisfaludi András 65. születésnapjára*, szerk. TÓKEY Balázs, Wolters Kluwer, Budapest, 2023, 23–24.

3 *Közszerződési jogi koncepciók*, szerk. AUER Ádám, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2022; CZIBRIK Eszter: *Kontraktualitás a közigazgatásban, egy évszázad tendenciái*, Közigazgatás-Tudomány,

joggyakorlati környezetre adott reflexiók, egyre inkább a szisztematizálás igényével és szándékával mind magánjogi, mind közjogi oldalról.⁴ Az alábbiakban röviden ismertetem a szerződési jogi kategorizálásokat, majd kitérek a közterület-használattal és a lakásbérlettel kapcsolatos kúriai közigazgatási jogi térhódításra, utalok a koncessziós, a támogatási, a közbeszerzési és közszolgáltatási szerződésekkel kapcsolatos legújabb megközelítésekre, végül konszenzusos alternatívákra teszek javaslatot.

1. A közjogi szerződések tipizálásának jelen állása

A közigazgatási szerződés ismérveiben majdnem megegyezők a közjogi és magánjogi értékelések,⁵ azonban abban nem mutatkozik egyetértés, hogy a közigazgatási szerződés gyűjtőkategória-e, vagy a közjog egyetlen jól meghatározható szerződéstípusa. Abban sincs összhang a köz- és magánjogászok között, hogy a közigazgatás kontraktusait közjogi szerződéseknek, közszerződéseknek vagy közigazgatási szerződéseknek nevezzék-e.⁶ Továbbá nem mutatkozik konszenzus a hatósági szerződés megítélésében sem: a közigazgatási jogászok közhatalmi aktust helyettesítő megállapodásnak tekintik,⁷ míg magánjogi szempontból nem értékelhető szerződésként.⁸

Elmozdulás és egyben közeledés/közelítés körvonalazódik a közigazgatás által kötött szerződések rendszerezésében:

a) Nagy Marianna tételes jogi besorolást követ: a közigazgatási jog által közigazgatási szerződésnek minősített kontraktusokat tekinti a közigazgatáshoz kapcsolódónak, minden más szerződést polgári jogi jellegűnek ítél;⁹

2021/1, 116–126; HORVÁTH M. Tamás: *Boncasztalon. A közszerződési jogviszonyok organikus kapcsolati egységei*, Jogtudományi Közlöny, 2023/10, 454–462; NAGY Marianna: *Közigazgatási szerződés*, Internetes Jogtudományi Enciklopédia, ORAC Kiadó Kft., Budapest, 2023, <http://real.mtak.hu/164711/1/kozigazgatasi-szerzodes.pdf>; PAPP Tekla: *A közigazgatási szerződés egy magánjogász szemszögéből*, Jogtudományi Közlöny, 2018/7–8, 313–323; DÜL: *i. m.*, 24–28.

4 NAGY: *Uo.*; HORVÁTH: *Uo.*; PAPP: *Uo.*; PAPP Tekla: *Atipikus szerződések*, hvgorac, Budapest, 2019, 33–60.

5 Lásd: NAGY Marianna: *A közigazgatási szerződés néhány elméleti és gyakorlati hiátusa a közigazgatási jog szemszögéből = Közszerződési jogi koncepciók*, szerk. AUER Ádám, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2022, <https://mersz.hu/kiadvany/1010/info/>; PAPP Tekla: *A közigazgatási szerződés egyes kérdései a magánjog szempontjából – avagy a legújabb közigazgatási jogi fejlemények helyénvalóságáról = Közszerződési jogi koncepciók*, szerk. AUER Ádám, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2022, <https://mersz.hu/kiadvany/1010/info/>; FARKAS Csaba – IVÁN Dániel: *A koncessziós szerződés helye a homi kötelmi jog rendszerében*, Acta Universitatis Szegediensis, Forum, Acta Juridica et Politica, 2022/1, 68–69.

6 FARKAS-IVÁN: *i. m.*, 65; PAPP: *Atipikus szerződés, i. m.*, 35–36; DÜL: *i. m.*, 24–28; NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 5, 11: az utalással ellentétben a közigazgatási szerződést sosem tekintetem atipikus szerződésnek, hanem a közjog egyedüli és ténylegesen megállapítható karakterű kontraktusának. A közigazgatási szerződésminősítésre vonatkozó téves kitétel felmerül még: HORVÁTH M. Tamás: *Hol a helye? Közszerződési viszonyok – polgári jogi keretnek = Közszerződési jogi koncepciók*, szerk. AUER Ádám, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2022, <https://mersz.hu/kiadvany/1010/info/>; GÖNCZI Lili Luca: *A területfejlesztési támogatások esetén igénybe vehető jogvédelem sui generis jellege – a szabálytalanságfókuszában*, Közjogi Szemle, 2021/3, 39–48.

7 NAGY: *Közigazgatási szerződés*, 2023: *i. m.*, 11.

8 PAPP: *A közigazgatási szerződés...*, *i. m.*, 321–322.

9 NAGY Marianna: *Szerződés a közigazgatási jogban*, Jogtudományi Közlöny, 2022/4, 4.

b) Horváth M. Tamás a szerződéses jogviszonyok kapcsán homogén páros kapcsolatokat tárt fel a következők szerint:

- alternativitás: egy adott jogviszonyra egyenrangúan magánjogi szerződések és közjogi alakzatok is kínálkoznak (lásd: közterület-használat),
- szakaszosság: a szerződési dinamika alapján különíthetők el közjogi és magánjogi fázisok,
- párhuzamosság: a komplex jogviszony (például közszolgáltatásra vonatkozó) bizonyos vetületei magánjogiak, míg mások közjogiak,
- elválasztás: a szerződéslétesítés feltételei és körülményei alapján szeparálható a magán- és közjogi korreláció.¹⁰

Meglátásom szerint ezek a megközelítések összhangba hozhatók egyrészt a többdimenziós szerződési klasszifikációmmal,¹¹ másrészt érdemes a komplex szerződések felől is áttekinteni a használható kontraktuális megoldásokat.¹² Ugyanis a magánjog szerződéseinek klasszifikálási szempontjaira vonatkozóan az európai szerződési jogi szakirodalomban új megközelítések is feltűntek: az egyedi és az egymással összefüggő megállapodások kategorizálásával,¹³ azaz a bilaterális szerződési jogviszonyok mellett a multilaterális kontraktuális kapcsolatok vizsgálata is elkezdődött.¹⁴ Az utóbbiak kapcsán

a) a szerződési lánc(olat) (contractual chains, Kettenverträge¹⁵) elnevezés alkalmazása olyan szerződésekre, amelyeket az kapcsol össze, hogy ugyanaz a közvetlen és közvetett tárgyuk¹⁶ (lásd: disztribútori megállapodás);¹⁷

10 HORVÁTH: *Boncasztalon...*, i. m., 456–460.

11 PAPP: *Atipikus szerződések*, i. m., 33–51; a koncessziós szerződés kapcsán ezt megtette Farkas Csaba és Iván Dániel, lásd: FARKAS-IVÁN: i. m., 79.

12 PAPP: *Atipikus szerződések*, i. m., 52–60.

13 D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WRIGHTMAN: *Implicit Dimensions of Contract, Discrete, Relational and Network, Practice. Bridging the Gap Between Legal Reasoning and Commercial Expectation*, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2013.

14 G. TEUBNER: *Netzwerk als Vertragsverbund. Virtuelle Unternehmen, Franchising, Just-in-time in sozialwissenschaftlicher und juristischer Sicht*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2004, 58–100: „Markregime: Austauschvertrag, Organisationsregime: Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Hybrides Regime: Vernetzungen als institutionalisierte Widersprüche, Communitarian Regime: Netzwerk als 'personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis', Mixed Regime: gemischtypischer Vertrag, Polykorporatives Regime: Konzern, Idiosynkratisches Regime: Netzvertrag”.

15 M. WOLF: *Schutz von Netzwerken gegen Eingriffe Dritter*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2006/2–3, 253–265.

16 S. VAN DONGEN: *Groups of contracts. An exploration of types and the archetype from a Dutch legal perspective = Linked Contracts*, szerk. I. SAMOY, M. B. M. LOOS, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland, 2012, 10; M. WELLENHOFER: *Third Party Effects of Bilateral Contracts within the Network = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 119; R. BÖHMER: *Asset-sharing in Franchise Networks, The Obligation to pass on Network Benefits = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 181.

17 S. GRUNDMANN: *Contractual networks in German private law = Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*, szerk. F. CAFAGGI, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton, 2011, 114.

b) a hálózati (network,¹⁸ Netzvertrag) szerződések kifejezés használata jelent meg olyan kölcsönösen összefüggő tartalmú, tartós jogviszonyokra, amelyek jogalanyai megőrzik jogi és gazdasági elkülönültségüket, új jogalany létrehozása nélkül a gazdasági tevékenységük koordinálására¹⁹ és tudás-, információcserére szabályozó struktúrákat alakítanak ki²⁰ (pl.: PPP-szerződés; gazdasági társaságon belüli kapcsolat a tagok és munkavállalók között stb.),²¹ (contract clusters);²²

c) az „esernyő” (umbrella) vagy keretmegállapodások (framework agreements)²³ megjelölés is használatossá vált olyan kontraktusokra, amelyek formális keretet biztosítanak a közös célnak alárendelt szerződési döntéseknek, valamint a közös célra irányuló szerződési feltételek kidolgozásának²⁴ (pl. a szindikátusi szerződés konzorcionális válfaja,²⁵ mely konzorciumot hoz létre;²⁶ partnervédelmi szerződés hatálya alá tartozó vállalkozási szerződések;²⁷ az előfizetői hurok átengedésére kötött szerződések²⁸);

d) a kapcsolt szerződések (linked/connected contracts, Vertragsverbund,²⁹ collegamento negoziale, contratos conexos o vinculados) elnevezés az európai magánjog-

18 G. TEUBNER: *Networks as connected contracts*, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2011, 9: „the decisive motor within hypermodern economic arrangements”; U. GRUSIC: *Contractual networks in European Private International Law*, 2016/7, 584–588: „relational and symbiotic contracts”.

19 M. ROHE: *Netzverträge, Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, 78: einheitlich Netzweck.

20 GRUSIC: *i. m.*, 582.

21 A. ARRIGHETTI, R. BACHMANN, S. DEAKIN: *Contract Law, Social Norms and Inter-firm Co-operation*, Cambridge Journal of Economics, 1997/21, 171–172; H. COLLINS: *The Research Agenda of Implicit Dimensions of Contracts = Implicit Dimensions of Contract, Discrete, Relational and Network Contracts*, szerk. D. CAMPBELL, H. COLLINS, J. WRIGHTMAN, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2003, 21; S. GRUNDMANN: *Zukunft des Vertragsrechts*. Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Walter de Gruyter GmbH&Co. KG, Berlin–New York, 2010, 1047.

22 R. BROWNSWORD: *Network Contracts Revisited Network = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009, 31–32.

23 M. GROCHOWSKI: *Default Rules Beyond the States* című előadása a SECOLA 2018-as rendezvényén (Varsó, 2018. 06. 22–23., European Contract Law and the Creation of Norms).

24 C. MITCHELL: *Contract Law and Contract Practice. Bridging the Gap Between Legal Reasoning and Commercial Expectation*, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2013, 60–61.

25 Fővárosi Ítéltábla Gf. 40.414/2015/8.

26 NAGY BARNÁ Krisztina: *A konzorciumi és szindikátusi szerződés a polgári jogi társaság relációjában I.*, Céghírnök, 2016/11, 9–11; NAGY BARNÁ Krisztina: *A konzorciumi és szindikátusi szerződés a polgári jogi társaság relációjában II.*, Céghírnök, 2016/12, 10–12; NAGY BARNÁ Krisztina: *A konzorciumi és szindikátusi szerződés a polgári jogi társaság relációjában III.*, Céghírnök, 2017/1, 4–6; C. HELDT: *Internal Relations and Semi-spontaneous Order: The Case of Franchising and Construction Contracts = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 152: „with a double status: sub-contractors and associative duties”.

27 BDT 2015. 3407.

28 *Hírközlési Értesítő*, 2003/12.

29 G. TEUBNER: *Coincidenta Oppositorum: Hybrid Networks beyond Contract and Organisation = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 15; M. MALZER: *Vertragsverbünde und Vertragssysteme*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2013, 474, 477.

egységesítési folyamatokban terjedt el.³⁰ A kapcsolt szerződések megjelentek a távollévők között kötött szerződésekre vonatkozó 97/7/EK irányelvben, a fogyasztói hitelt szabályozó 87/102/EKG és 2008/48/EK irányelvekben, a timesharing-szerződést érintő 94/47/EK és 2008/122/EK irányelvekben, a közös referenciakeret vázlatában (DCFR), valamint a CESL-ben³¹ (Közös Európai Adásvételi Jog) is. A kapcsolt szerződéseknél³² az egymással való összefüggés a szerződési felek részleges azonosságában és a szerződések tartalmi kölcsönhatásában mutatkozik meg (pl. egyszerű kapcsolt kontraktus a fogyasztói hitellel kötött adásvételi szerződés, komplex kapcsolt megállapodás a timesharing- és a franchise szerződés).³³

Az egymással – bármilyen szempontból is – összefüggő megállapodásokat szerződés csoportnak (group of contracts, groupes de contrats, collegamento negoziale,³⁴ contratos conexos o vinculados) is nevezik, amennyiben ezen jogintézmény ismerve az, hogy nem szerepelnek benne sem járulékos, sem alárendelt szerződések, hanem a csoportot alkotó megállapodások önálló szerződések (Bausteinverträge, module-contracts),³⁵ egymás közti hierarchia nélkül.³⁶ Az elmélet szerint a szerződés csoportok egy gazdasági egységet (economic unit, wirtschaftliche Einheit)³⁷ alkotnak,³⁸ amely csak akkor létezik, ha a szerződések egymással cél-eszköz összefüggésben (relationship of means and purpose, Zweck-Mittel-Verhältnis)³⁹ vannak és trilaterális szinallagma (genetic – az alapjogviszonyban, conditional – a szerződés csoporton belül és functionál – a szerződés csoportból kifelé irányuló synallagma)⁴⁰ jellemzi őket.

Úgy vélem, hogy a közjogi és magánjogi szerződéstípusok alkalmasak közös álláspont kialakítására.

30 R. M. URIBE: *Linked contracts: elements for a general regulation = Linked Contracts*, szerk. I. SAMOY, M. B. M. LOOS, Intersentia, Cambridge–Antwerp–Portland, 2012, 158.

31 Articles 46, 47, 147 (2).

32 D. STAUDENMAYER: *Digitale Verträge – Die Richtlinienentwürfe der Europäischen Kommission*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2016/4, 811: „einbezogene Vertragsarten”.

33 URIBE: *i. m.*, 155–156, 162–163.

34 C. FERRARI: *Financial and Energy Contracts: New Demands for the Regulation and Categorization of Contracts*, The Italian Law Journal, 2017/2, 377, 382–383.

35 F. MAULTZSCH, M. A. CZARNECKI: *Bausteinverträge in der Dogmatik der Schuldverhältnisse*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2016/4, 832–858.

36 URIBE: *i. m.*, 2012, 157–158.

37 A gazdasági és jogügyletegyeség teóriájának megítélése nem egyöntetű a német és a francia judikatúrában; lásd: MAULTZSCH, CZARNECKI: *i. m.*, 844–848.

38 KGD 2016. 110: Az ügyleteket nem lehet mesterségesen elemekre bontani. Annak eldöntéséhez, hogy az adóalany több különálló főszolgáltatást, illetve termékértékesítést vagy egységet képező ügyletet teljesít-e, fel kell deríteni és meg kell állapítani az ügylet egyedi jellemzőit; utal C-349/96, C-34/99. és C-41/04. számú ügyekre.

39 TEUBNER: *Coincidenta Oppositorum*, *i. m.*, 20; TEUBNER: *Netzwerk als Vertragsverbund*, *i. m.*, 148–150.

40 P. W. HEERMANN: *The Status of Multilateral Synallagmas in the Law of Connected Contracts Organisation = Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, szerk. M. AMSTUTZ, G. TEUBNER, Hart Publishing, Oxford–Portland, Oregon, 2009, 105–106; P. W. HEERMANN: *Die Stellung des multilateralen Synallagmas im Recht der Vertragsverbindungen*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2006/2–3, 175–176.

2. A közjog térhódítása: „a közigazgatási jog akar bevonulni magánjogi területre”⁴¹

A közterület-használat vonatkozásában született 2022/1. KPJE kúriai határozat egy judikatúrabeli tendencia végére tett pontot⁴² azzal, hogy rögzítette: a közterület-használati jogviszony közjogi jogviszony, és a közterület-használati jogviszonnyal kapcsolatos jogvita elbírálása a közigazgatási ügyekben eljáró bíróság hatáskörébe tartozik. Bordás Péter elismeri, hogy a jogegységi határozattal a közjog a magánjogba hatol, egyben korlátozva az önkormányzatok (vagyon)gazdálkodási önállóságát, és megállapítja, hogy a jogegységi határozat folyományaként a közigazgatási bíróságoknak esetenként a Ptk. szerződésekre irányadó rendelkezései szerint kell majd dönteniük.⁴³ Horváth M. Tamás hangsúlyozza, hogy a kiindulópontul szolgáló kúriai ítélet⁴⁴ eltérő megközelítésű, mint a jogegységi határozat, mert az előbbi a közjogi és a magánjogi jogviszonyok közötti választást egyenértékűnek kezeli azzal, hogy következetesen a választott jogági úton kell végigmenni.⁴⁵ Ezzel kapcsolatban továbbra is fenntartjuk már korábban kifejtett álláspontunkat:⁴⁶ célszerű lenne a Kúria egyik polgári tanácsa⁴⁷ által ajánlott szempontokat az önkormányzatok szerződéseinek megítélésénél is figyelembe venni, azaz vizsgálandó, hogy mi váltotta ki az önkormányzatok megállapodáshoz vezető cselekvőségét.⁴⁸ Mi volt a releváns (kiinduló) ok: önkormányzati (köz)szükséglet miatt, valamilyen közfeladat ellátásának szükségessége okán került-e sor rá, vagy ettől független okból, például gazdasági célból,⁴⁹ érdekből

41 MUNKÁCSI Ernő: *Iparendély és ügyletérvényesség*, Jogtudományi Közlöny, 1932/17, 113–115.

42 Erről lásd: SIKET Judit: *Lehet-e „hintázni” a köz- és magánjogi jogviszonyok között?* FORUM Acta Juridica et Politica, 2021/3, 377–384; PAPP: *A közigazgatási szerződés*; HORVÁTH: *Áttetsző viszonyok, i. m.*; NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 12–13; PAPP Tekla: *Közjogi kiszámíthatóság versus magánjogi rugalmatlanság? Magánjogi fenntartások a Kúria 1/2022. KPJE határozata kapcsán*, Magyar Jog, 2023/1, 45–48.

43 BORDÁS Péter: *Kié a köztér?* Jogtudományi Közlöny, 2023/1, 37.

44 Kúria Köf. 5033/2017/4. számú határozat.

45 HORVÁTH: *Boncasztalon...*, i. m., 456–457.

46 PAPP: *Közjogi kiszámíthatóság...*, i. m., 47.

47 BH 2021. 169. Pfv. V.20.475/2020/10.

48 A vizsgált jogviták lényege: Köf. 5033/2017/4: a közterület-használat tulajdonosi hozzájárulásának megadására és szerződés megkötésével való kialakítás; Köf. 5031/2019/5: közterületen felállított telefonfülkék reklám célú hasznosításával összefüggő díjelszámolási nézeteltérés; Köf. 5010/2020/6: a pavilonokkal megvalósuló közterület-használatra vonatkozó lejárt engedély meg nem hosszabbítása; Köf. 5017/2021/6: az önkormányzati tulajdonban lévő területet (strandot) érintő bérleti szerződés megszűnése utáni továbbhasználat (vissza nem adás); Köf. 5010/2021/4: a közterület-használati megállapodást az önkormányzattal szerződő fél megszegte: több területet és tovább vett igénybe, mint amire jogosult lett volna; Köf. 5019/2021/6: a közterület gazdasági jellegű hasznosítására irányuló magánjogi szerződés tartalmának önkormányzati rendelettel való meghatározása.

49 8/2019. (III. 22.) AB határozat [37].

(ahogy a tanulmányozott ügyekben a közterület hasznosítása révén az önkormányzat haszonszerzésre törekedett).⁵⁰

Hasonló fejlemények figyelhetők meg az 1993. évi LXXVIII. törvény szabályozta lakás- és helyiségbérletekkel összefüggésben is. Az új Ptk. hatálybalépését megelőzően még ezen jogszabály diszpozitivitásának alátámasztása is megtörtént a szakirodalom által,⁵¹ majd egy alkotmánybírósági határozat⁵² alapján a bírói joggyakorlat elmozdult a kógencia,⁵³ és napjainkban a közigazgatási bírósági hatáskör felé⁵⁴ (alapvetően a törvény keretei között kifejezés kógens értelmezése okán).

3. Gondolatok az „ütközőzónában” lévő szerződések megítélését illetően

A koncessziós szerződés az állam vagy a helyi önkormányzat és a koncessziós pályázat nyertese által, az állam vagy helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységének gyakorlására, valamint az állam kizárólagos tulajdonába vagy az önkormányzat törzsvagyonyában lévő dolgok birtoklására, használatára és hasznosítására, visszterhesen, határozott időre, de legfeljebb 35 évre kötött, a koncesszió révén részleges vagy teljes monopóliumot biztosító, atipikus, polgári jogi megállapodás.⁵⁵

50 A szerződésszegést nem orvosolta a Köf. 5010/2021/4. számú határozat, ahogy a jogalap nélküli birtoklást és jogalap nélküli gazdagodást sem a Köf. 5017/2021/6. számú határozat, a díjvitákat sem a Köf. 5031/2019/5. és a Köf. 5019/2021/6. számú határozatok, és a konkrét közterület-használati engedély megadásának kérdését sem a Köf. 5033/2017/4. és a Köf. 5010/2020/6. számú határozatok; ezen tényeket elismeri: HORVÁTH M. Tamás: *Áttetsző viszonyok, Közszerződés és magánjog*, Közjogi Szemle, 2022/2, 8.

51 PATASSY Benedek: *A nem lakás céljára szolgáló helyiségek bérleti szerződéseinek diszpozitivitása*, Magyar Jog, 2012/12, 743–751.

52 42/1996. (X. 9.) AB határozat: Az Lt. I. számú mellékletének a) pontja hatályon kívül helyezte a Polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 450. §-ának (1) bekezdését, amely a lakás- és helyiségbérlet szabályainak – a bérlő javára szóló – egyoldalú (klauzikál) kógenciájáról rendelkezett. Ennek folytán az Lt. szabályai – az önkormányzati és állami lakások és helyiségek bérleti jogviszonyára vonatkozó rendelkezések, továbbá a felmondási és más megszűnési szabályok bizonyos kivételeitől eltekintve – diszpozitívak, vagyis azok eltérő alkalmazásáról a szerződő felek szabadon rendelkezhetnek, azokat félretehetik. Minden diszpozitív szabálynak egyik lényeges eleme az, hogy a szabály csak annyiban kerül alkalmazásra, amennyiben a felek másként nem rendelkeznek.

53 BH 2021. 103: A lakásbérleti jogviszony felmondásra vonatkozó Lakástörvény 26. § (1) bekezdése kógens szabály, attól sem a felek megállapodása, sem jogszabály (önkormányzati vagy miniszteri rendelet) nem térhet el.

54 Kúria Köf. 5013/2023/6; Kúria Köf. 5016/2022/5; Kúria Köf. 5020/2021/6; Kúria Köf. 5083/2021/5; Kúria Köf. 5024/2019/4; Kúria Köf. 5012/2016/4; Kúria Köf. 5083/2012/4; Kúria Köf. 5075/2012/4.

55 PAPP: *Atipikus szerződések*, i. m., 115.

Az utóbbi néhány évben a koncessziót érintő jogszabályi változások⁵⁶ következtében a koncessziós szerződés kisodródik az atipikus szerződések köréből és halad a vegyes jogági kontraktusok közé. E tekintetben egyetértek Farkas Csaba és Iván Dániel konklúziójával: a koncessziós szerződés billeg a köz- és magánjog között,⁵⁷ ugyanakkor Horváth M. Tamás jogelválasztási felfogása is helyes megközelítésnek tűnik. Azonban a koncessziós szerződés generálisan semmiképpen sem tekinthető közigazgatási szerződésnek, többek között azért sem – ellentétben Czibrik Eszter⁵⁸ és Nagy Marianna⁵⁹ álláspontjával –, mert nem mindegyik koncesszió jelent közfeladat-ellátást⁶⁰ (például a szerencsejáték szervezése és működtetése, valamint a dohánytermékek kiskereskedelme, illetve a dohánykiskereskedelem-ellátási tevékenység egyáltalán nem; a bányászat, hasadó és sugárzó anyagok előállítás és forgalmazása, állami tulajdont képező terек, parkok és közkertek felszíne alatt, valamint a törzsvagyon részét képező terек, parkok felszíne alatt építmény létrehozása és működtetése pedig nem mindig).

A támogatási szerződés kapcsán, az államháztartási törvényből kiindulva⁶¹ Bordás Péter⁶² és Horváth M. Tamás⁶³ elismeri és elfogadja e kontraktus kettős jellegét.⁶⁴ Álláspontom megegyezik az övékkel: olyan kooperációs megállapodást jelent a támogatási szerződés, amelynek keretében a támogatott a saját nevében és a saját javára valósítja meg a beruházást, részben vagy egészben a nyújtott támogatásból,⁶⁵ egy vegyes jogági kontraktus (kétfedelű szerződés)⁶⁶ keretében.⁶⁷

56 2011. évi CXCVI. törvény a nemzeti vagyronról; 2012. évi CLXXXV. törvény a hulladékról; 424/2020. (IX. 4.) Korm. rendelet a Nemzeti Koncessziós Irodáról; 495/2020. (XI. 11.) Korm. rendelet egyes koncesszióköteles tevékenységek tekintetében az illetékes ágazati miniszteri feladatok ellátásáról; 727/2020. (XII. 31.) Korm. rendelet a koncesszióról szóló 1991. évi XVI. Törvény szerinti koncessziós eljárások egyes szabályairól; 485/2021. (VIII. 13.) Korm. rendelet a dohánytermék-kiskereskedelmi jogosultság átengedéséről szóló pályázattal, valamint a dohánytermék-kiskereskedelmi tevékenység gyakorlására jogosító koncessziós szerződéssel kapcsolatos egyes feladatok ellátásáról; 2021. évi XXXII. törvény a Szabályozott Tevékenységek Felügyeleti Hatóságáról.

57 FARKAS-IVÁN: *i. m.*, 80.

58 CZIBRIK: *i. m.*, 121.

59 NAGY: *i. m.*, 17.

60 BDT 2023. 4680: Egy adott tevékenység közfeladatként minősítéséhez az szükséges, hogy az állami vagy helyi önkormányzati feladat legyen, vagy annak ellátását jogszabály írja elő.

61 2011. évi CXCV. törvény 48. §, 48/A. §; ezzel kapcsolatban lásd még: NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 13–15.

62 BORDÁS Péter: *A közigazgatási és polgári jogi jogviszony határa egyes mezőgazdasági támogatási ügyekben a Kúria joggyakorlata alapján*, Kúriai Döntések, 2021/9, 1446.

63 HORVÁTH: *Boncaszalon...*, *i. m.*, 457.

64 Vitatja: GÖNCZI: *i. m.*, 43.

65 EBH 2010. 2237.

66 KOVÁCS Bálint, NÉMETH Kinga: *A támogatási szerződés fogalmáról = Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*, szerk. NÓCHTA Tibor, FABÓ Tibor, MÁRTON Mária, PTE ÁJK, Pécs, 2013, 350; Szegedi Ítéletábra 12. Gf. I. 30. 109/2009; LB Gfv. IX. 30. 265/2009/4.

67 PAPP Tekla: *Rövid értékelés a támogatási szerződésről = Lege et Fide, Ünnepi tanulmányok Szabó Imre 65. születésnapjára*, szerk. GELLÉN Klára, GÖRÖG Márta, Pólay Elemér Alapítvány, Iurisperitus Kiadó, Szeged, 2016, 468; BH 2022. 238; BH 2021. 198; BH 2020. 381; BH 2019. 227; EBH 2019.K.10; BH 2018. 144; 3385/2018. (XII. 14.) AB határozat.

Hasonló a helyzet a közbeszerzési szerződéssel is: a közbeszerzési szerződés jogági besorolása napjainkban sem egyértelmű:⁶⁸ magánjogi⁶⁹ vagy vegyes jogági⁷⁰ („kettős kötődésű”)⁷¹ kontraktus, ezen kívül közigazgatási jogi szerződési felfogások⁷² is megjelentek a jogi szakirodalomban. A közbeszerzési szerződés tipizálását megnehezíti, hogy gyűjtőfogalom, melynek közvetlen tárgya alapján (vállalkozás, szolgáltatás, szállítás) leggyakrabban magánjogi, kötelmi jogi, nevesítetlen, típuskombinációs vegyes szerződések kötődnek. Azonban a szerződés dinamikája (szerződéskötés, érvényesség, hatályosság, módosítás, teljesítés, szerződésszegés, szankcionálás, szerződés megszűnése) és statikájának egy része szempontjából (szerződő felek, jogok és kötelezettségek vonatkozásában) közjogi meghatározottság és kötöttség jellemzi a közbeszerzési szerződést.⁷³ Emiatt és a Kbt. Kógcenciájából, illetve a Ptk.-t megelőző alkalmazandóságából következően a közbeszerzési szerződést olyan vegyes jogági megállapodásnak tekintem, amely duális jogági kötődésű, szignifikánsan magánjogi kontraktus (a magánjogi szerződési dogmatika és a Ptk. nélkül nem kezelhető).⁷⁴

A közszolgáltatási szerződés vonatkozásában helytállóknak tartom Horváth M. Tamás⁷⁵ és Nagy Marianna⁷⁶ által feltárt definíciós és szemantikai anomáliákat⁷⁷ és az általuk részletezett szerteágazó alkalmazhatóságot.⁷⁸

A vagyonkezelési szerződés – némileg érthetetlenül – nem került szakirodalmi viták középpontjába, holott ennek köz- és magánjogi szempontú elemzése is szükséges lenne.⁷⁹

„A magánjog, a privátautonómia alapján álló jogág szempontjából az alkalmazkodóképességet az méri, hogy a privátautonómia érvényesítését közvetítő jellemzőiből mikor mennyit

68 NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 16.

69 AUER Ádám: *Megjegyzések a tilos szerződések polgári jogi dogmatikájához a közbeszerzési szerződés kapcsán*, Jogtudományi Közlöny, 2018/11, 490; AUER Ádám: *Verbotene Geschäfte nach dem neuen ungarischen BGB*, Wirtschaft und Recht in Osteuropa, 2018/10, 296.

70 EBH 2016. P.7.

71 ILLYÉS Dóra Diána: *Közbeszerzési eljárás keretében megkötött szerződések módosítása, a szerződésmódosítás közbeszerzési és polgári jogi szabályainak aspektusából*, Közbeszerzési Szemle, 2015/4, 40.

72 Összefoglalóan lásd: JUHÁSZ Ágnes: *A közbeszerzésről másképpen, közjog és magánjog határán*, Lectum Kiadó, Szeged, 2014, 187–188.

73 PAPP Tekla: *A közbeszerzési szerződés tipizálása*, Opuscula Civilia, 2020/1, 16, https://antk.uni-nke.hu/document/akk-copy-uni-nke-hu/Opuscula_Civilia_2020_Papp_Tekla.pdf

74 PAPP Tekla: *A közbeszerzési szerződés tipizálása*, Közbeszerzési Értesítő Plusz, 2020/4, 58.

75 HORVÁTH: *Boncaszalon...*, i. m., 458–459.

76 NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 17–18.

77 A Ptk. 6:256. § félrevezető fogalma, kik a szerződő felek, mi a szerződés tárgya: közfeladatellátás szervezése-e.

78 Hálózatüzemeltetés, hulladékgyűjtés, egészségbiztosítási ellátási finanszírozás, közoktatási, közművelődési és szociális ellátásszervezés, kegyeleti közszolgáltatások stb.

79 Ezt a munkát megkezdte: DÜL János: *A vagyonkezelési szerződés fogalmáról*, Pro Publico Bono – Magyar Közigazgatás, 2019/4, 46–79; DÜL János: *Törvények a vagyonkezelési jog szabályozásának változásairól*, Forum, Acta Juridica et Politica, 2021/3, 71–77; DÜL János: *A vagyonkezelési szerződés érvénytelenségével és hatálytalanságával összefüggő egyes kérdések*, Miskolci Jogi Szemle, 2021/3, 269–288.

*kész, illetve kényszerül engedni*⁸⁰ – a fentiekben kifejtettek alapján ez az alkalmazkodás hol rosszul, hol jobban sikerül. Ami feltétlenül szükséges lenne, az egy jogdogmatikailag megalapozott konszenzus a fentebb említett szerződések vonatkozásában a köz- és magánjogászok között. Ezzel kapcsolatban kiindulási alapként el tudom fogadni a vegyes jogági szerződések közös jellemzőinek és típusainak kidolgozását (egyfajta Verwaltungsprivatrecht-ként), vagy a Nagy Marianna által javasolt közigazgatási szerződési általános és különös rész megalkotását,⁸¹ vagy a Horváth M. Tamás által kimunkált komplex jogviszony szisztémát.⁸² A legfontosabb az, hogy a jogtudomány közös összefogással útját állja a szerződések kapcsán a jogalkotói és bírói „kilengéseknek”.

„Eligazodásul úgy a fölismerésre, mint a határszélekre nézve egyebet nem mondhatni, mint hogy ezt a köz- és magánjog közötti választvonal ösvényén kell megtalálnunk. Maga a választvonal alapeszméjében kategórikus, részleteiben esetleges.”⁸³

80 RÁCZ Lilla: *Múltba tekintő gondolatok: szerződési szabadság és fogyasztóvédelem, avagy a magánjog alkalmazkodóképességének korlátairól*, Magyar Jog, 2020/12, 677–684.

81 NAGY: *Közigazgatási szerződés, i. m.*, 21.

82 HORVÁTH: *Boncasztalon...*, i. m., 460.

83 ZSÖGÖD Benő: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből* II., Athenaeum, Budapest, 1900, 1298.