

ARBITRANDO ET CURRICULUM BENE DELIGENDO

ÜNNEPI KÖTET

HORVÁTH ÉVA 70. SZÜLETÉSNAPJA ALKALMÁBÓL



# ARBITRANDO ET CURRICULUM BENE DELIGENDO

◆ ÜNNEPI KÖTET ◆

HORVÁTH ÉVA 70. SZÜLETÉSNAPJA  
ALKALMÁBÓL



BURIÁN LÁSZLÓ ÉS SZABÓ SAROLTA  
SZERKESZTÉSÉBEN



PÁZMÁNY PRESS  
BUDAPEST ◆ 2014

---

UNIVERSITATIS CATHOLICÆ  
DE PETRO PÁZMÁNY NOMINATÆ  
FACULTAS IURIS ET  
SCIENTIARUM POLITICARUM

---

**XENIA**

---



---

© Szerkesztők, 2014  
© Szerzők, 2014  
© Pázmány Péter Katolikus Egyetem,  
Jog- és Államtudományi Kar, 2014

---

ISSN 2061-9227  
ISBN 978-963-308-214-0

---



---

XENIA LOGO: Barka Ferenc

---

Kiadja:  
a Pázmány Péter Katolikus Egyetem  
Jog- és Államtudományi Kara,  
Budapest, Szentkirályi u. 28–30. • [www.jak.ppke.hu](http://www.jak.ppke.hu)

Felelős kiadó: Dr. Varga Zs. András dékán

Nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Készült a Komáromi Nyomda és Kiadó Kft.  
nyomdájában  
Felelős vezető: Kovács János Ferenc ügyvezető



**Dr. Horváth Éva**  
c. egyetemi tanár



# TARTALOM

## Köszöntők

MARTONYI János	
Jól választott pálya .....	11

VÁRADY Tibor	
Néhány köszöntő sor Horváth Éváról .....	13

## Életrajz és válogatott publikációk

Életrajz .....	17
Válogatott publikációk .....	19

## Tanulmányok

BURAI-KOVÁCS János	
Aktuális problémák és gondolatok a választottbíráskodás körében választottbírói szemmel .....	23

BURIÁN László	
Gondolatok az uniós nemzetközi magánjog általános szabályai megalkotásának lehetőségéről és szükségességéről .....	31

CSEHI Zoltán	
Általános meghatalmazás és nemzetközi magánjog .....	45

Siegfried H. ELSING	
Kreative Prozessstrategien in Schiedsverfahren .....	65

ERDŐS Éva	
A káros adóverseny elméleti és gyakorlati kérdései az uniós adójogban .....	83

FEKETE Balázs	
Érdemes-e egy jogásznak irodalmat olvasnia? – J. H. Wigmore emlékére ....	103
HARMATHY Attila	
Kártérítési kérdések a nemzetközi választottbíróági gyakorlatban .....	119
HARSÁGI Viktória	
Megelőző jogvédelem – a közjegyző okiratszerkesztő tevékenysége .....	131
KECSKÉS László	
Dr. Horváth Éva <i>Nemzetközi választottbíráskodás</i> című könyvéről .....	145
Werner MELIS	
Zusammenarbeit der Wirtschaftskammer Österreich mit der ungarischen Wirtschaftskammer auf dem Gebiet der Handelsschiedsgerichtsbarkeit .....	151
Tekla PAPP	
Economic/Business Risk and Modification of Contracts by the Court from Comparative Aspect.....	157
RAFFAI Katalin	
A New York-i Konvenció alkalmazásának egyeb kérdései a magyar joggyakorlatban .....	171
SÁRKÓZY Tamás	
Vázlatos értékelés az új Ptk.-ról.....	187
Marcel SZABÓ	
Environmental Insurance in the Interest of Preventing Environmental Damage.....	201
SZABÓ Sarolta	
A WTO vitarendezési mechanizmusa: a banánháború és annak következményei.....	211
VÉKÁS Lajos	
A közrend sérelme a választottbíróági ítéletek esetében .....	229
WALLACHER Lajos	
A választottbíróági kikötés tisztességtelensége a fogyasztói szerződésekben .....	237



# KÖSZÖNTŐK



## JÓL VÁLASZTOTT PÁLYA

MARTONYI János\*

Vannak sikeres és kevésbé sikeres intézmények. A siker sok tényező függvénye, számítanak a külső körülmények, sok függ a kortól, a környezettől és persze a véletlentől. De a legfontosabb mégis az emberi tényező, maguk az emberek, akik az intézményt jól vagy kevésbé jól működtetik.

A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara Választottbírósága évtizedek óta sikeres, jól működő intézmény, amely kiállta az idők próbáját, sikeresen alkalmazkodott a nagy társadalmi, gazdasági és politikai változásokhoz és az azokból fakadó új követelményekhez és kihívásokhoz.

Márpedig ez a Választottbíróság elválaszthatatlan attól az személytől, aki hosszú ideig annak élén állt, aki azt működtette, akinek lénye s neve mindannyiunk fejében és szemében összefonódott magával az intézménnyel. Horváth Éva nélkül a Választottbíróság nem lett volna, és ma sem lenne az ami: megbecsült és elismert intézménye a jogéletnek, a jogi kultúrának, a gazdasági jogviták tisztességes és hatékony rendezésének.

Nem volt mindig könnyű dolga. De a „gyöngye” nő állta a sarat, védte a saját és intézménye igazát, kiállta a próbákat. Munkáját, eredményeit, személyiségét mindenki becsülte, mi pedig – nagyon sokan – nemcsak becsüljük, hanem szeretjük is őt.

De becsülik és szeretik Horváth Évát nemcsak a kollégái, hanem az a sok diák is, akiket ő vezetett és vezet be a választottbíráskodás elméleti és gyakorlati rejtelmeibe, különös és egyre fontosabb világába. A Pázmány Péter Katolikus Egyetem jogi karán önálló tantárgyat teremtett e nemzetközi téren is egyre kiemelkedőbb jelentőségű témának, ami ha a nagyvilágban nem is, de itthon egyedülálló újításnak számított. Könyvéből, tanulmányaiból diák generációk sora sajátította és sajátítja el e vitarendezés elméletét, gyakorlatát és kultúráját.

---

\* Professor Emeritus, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék; külügyminiszter (1998–2002; 2010–2014).

Jómagam sokat tanultam írásaiból, de természetesen közvetlenül tőle is. Az utóbbi néhány évben ítélkezni, vagy akár előadni már nem tudtunk együtt, de ez kizárólag nekem róható fel.

Örülök a megtiszteltetésnek, hogy a tanulmánykötet szerzőihez csatlakozva legalább e néhány sorral köszönhetem Horváth Évát, és kívánhatok neki további sikereket, izgalmas ügyeket, jó kollégákat és még jobb tanítványokat!

## NÉHÁNY KÖSZÖNTŐ SOR HORVÁTH ÉVÁRÓL

VÁRADY Tibor\*

Horváth Évát a Kossuth téren ismertem meg, a Választottbíróság (akkori) irodáiban. Ha jól emlékszem, 1993-ban. Magyarországi jogász barátaim és kortársaim már korábban ismerték, és ez így volt rendjén. Én viszont jövevény voltam. Magyar voltam, választottbírósági témában írtam magiszteri dolgozatot (Jugoszláviában), választottbírósági témával doktoráltam (Amerikában), elég sok ügyben voltam már választottbíró, de csak 1993-ban (ötven éves korom után) tudtam meg, hogy hol van Magyarországon a választottbíróság – és ki az elnöke. Horváth Éva 1990 és 2008 között volt a MKIK mellett szervezett Választottbíróság elnöke. Valószínűleg hosszabb ideig, mint bárki, és biztosan megérdemelten.

Saját fajtánkból való külföldi voltam. A szakmámban is. Szerb (mondhatjuk jugoszláv) és amerikai kollégáimmal ellentétben, tudtam ki volt Werbőczy, tudtam ki volt Szladits, azt is tudtam, hogy Grosschmid Béni rokonságban állt Máraival, de sohasem láttam egy magyarországi bírósági tárgyalást, sohasem írtam magyar nyelvű jogi beadványt. Nem tudtam hogyan is működik a jog abban a kultúrában, melyhez valójában tartozom. Márait említve, leírnám itt egy mondatát, melyet mindig fontosnak tartottam: „*A betűhöz kötött embernek nincs más hazája, csak az anyanyelv.*” Ez szép is, igaz is, fontos is, de ha jogász-betűvetésről van szó, akkor a helyzet bonyolultabb.

A választottbíráskodás volt az a terület, melyen esélyem volt, hogy belülről lássak egy magyar jogi kultúrát. Ezt izgalommal vártam. Érdekelt, és igyekeztem összevetni más országokban látottakkal, hogy milyen a szervezeti felépítés, milyenek a szakmai és gondolkodási megrögzöttségek. Érdekelt a hangulat is. Amit láttam és érzékeltem az egy Horváth Éva által épített magyar jogi környezet

---

\* Egyetemi tanár, Közép-európai Egyetem; Professor Emeritus, Emory University School of Law; a Szerb Tudományos és Művészeti Akadémia rendes tagja.

volt. Ebben a környezetben volt méltóság, volt egy komoly tudás-igény, és a mindennapoknak része volt a szakma megbecsülése is.

Ez számomra élmény volt – és ezt az élményt szeretném megköszönni Horváth Évának. Hozzátenném, hogy a magyar választottbíráskodás tekintélyéhez jelentősen járultak hozzá Horváth Éva tudományos munkái is, magyar, német és angol nyelven, mint ahogyan tanári tevékenysége is, különösen a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karán.

E köszönő sorokhoz csak azt tenném hozzá, hogy őszintén kívánok Horváth Évának további sikeres – és szép – évtizedeket! Kívánok további sikeres munkát a magyar jog építésében és láttatásában – és ne maradjon el az ezért kijáró taps sem!

**ÉLETRAJZ  
ÉS  
VÁLOGATOTT PUBLIKÁCIÓK**





## ÉLETRAJZ

*Horváth Éva* Zalaegerszegen született, Győrben cseperedett fel, ott érettségizett, s a „Vizek Városáról”, annak történelmi múltjáról, barátságosságáról és kulturáltságáról mindig örömmel beszél.

1967-ben az ELTE Állam- és Jogtudományi Karára jelentkezett, 1972-ben vette át diplomáját. Idegen nyelvi ismereteire is tekintettel, kezdő jogászként a *Hungarofruct* külkereskedelmi vállalatnál helyezkedett el, ahol 1972-1982-ig először jogi előadóként, majd – a jogtanácsosi és a külkereskedelmi szakjogász vizsgák letétele után – *külkereskedelmi jogtanácsos*ként dolgozott. A nemzetközi kereskedelem területén töltött 10 év során szerzett gyakorlati szakmai tapasztalatai későbbi munkaterületein – mind az oktatásban, mind választottbírói tevékenységében segítségére voltak.

1982-ben megpályázott egy a *Külkereskedelmi Főiskola* által kiírt oktatói állást, s miután azt elnyerte, a nemzetközi kereskedelmi jog főállású *adjunktus*ként, majd *docense*ként folytatta jogász pályáját, s egyúttal megkezdte oktatói tevékenységét, amelyet mindig nagy örömmel és odaadással végzett, hisz – mint mondja – nagyon szeret tanítani. Ebben az időszakban jelent meg első, a Bécsi Vételi Egyezmény felelősségi rendszerével foglalkozó cikke, ekkor írta meg első, a nemzetközi kereskedelmi joggal foglalkozó tankönyvét (1987) és tartotta meg első előadását Münchenben (1988), a *Deutsche Anwaltsakademie*-nek a nemzetközi fuvarozás gyakorlatával foglalkozó konferenciáján.

1989-ben sikerrel pályázott az akkori *Magyar Gazdasági Kamara jogi főosztályvezetői* állására. Annak idején e főosztály egyik szervezeti egysége volt az akkor „egyedüli” magyar Választottbíróóság Titkársága is. A *Választottbíróóság* rövidesen „önállóvá” vált (1990), s az intézmény ügyvezetői feladatait, majd *elnöki tisztségét* 2008-ig Horváth Éva látta el. A korábban szinte csak KGST jogvitákat tárgyaló Választottbíróóság az országban zajló politikai és gazdasági változások közepette az ő több mint másfél évtizedes elnöksége alatt vált független, hazai és nemzetközi jogvitákat tárgyaló, ismert és elismert vitarendező fórummá. Erre az időszakra esett az UNCITRAL által kidolgozott, nemzetközi választottbíráskodásra vonatkozó *Model Law* közzététele, majd annak magyar-

országi adaptációja. Horváth Éva jogász pályája „igazi ajándéknak” tekinti azt, hogy *tagja* lehetett a *választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXIV. törvényt (Vbtv.) kidolgozó bizottságnak*, s abban olyan prominens magyar jogászokkal dolgozhatott együtt, mint *Németh János* és a közelmúltban elhunyt *Bánrévy Gábor* és *Szász Iván*. A nemzetközileg is elismert Vbtv. hatálybalépése nagy lökést adott az időközben egyébként is újraéledő magyar választottbíráskodásnak. Kialakult és nemzetközileg is elismertté vált e jogterület gyakorlata, ami hamarosan tükröződött az állami bíróságok választottbíráskodással kapcsolatos döntéseiben is. Közben Horváth Éva itthon tartott előadásokon, külföldi konferenciákon valamint bel- és külföldi publikációkban igyekezett ismertetni a Vbtv.-t és annak gyakorlatát. Az UNCITRAL magyarországi „*national correspondent*”-jeként tájékoztatta e nemzetközi szervezetet a fontosabb hazai állami és választottbírási döntésekről. Külföldön is eljáró választottbíróként is bőséges szakmai tapasztalatot szerzett, amelyet örömmel osztott meg oktatóként is a leendő jogászokkal. Első „kelet-európaiként” (és hölgyként) meghívták a több mint száz éve működő *London Court of International Arbitration tagjainak* sorába (1994-2004), több külföldi választottbíráóság listáján szerepel, és Magyarországot képviselte az *ICC Nemzetközi Választottbírási Bizottságában*. *Vendég-professzorként* többször oktatott *Ausztriában* és a *Georgia State University-n*.

1999-ben *Bánrévy Gábor professzor* meghívására kezdte el oktatni a *Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszékén* „*A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás*” című tárgyat, amelyet Magyarországon egyedülállóan önálló tárgyként egy teljes szemeszterben hallgathatnak az érdeklődők.

Horváth Éva az elmúlt 15 évben az egyetem oktatójaként sikeresen igyekezett a hallgatók érdeklődését felkelteni a (nemzetközi) választottbíráskodás iránt, melynek Magyarországon és nemzetközileg is elismert kutatója. Kidolgozta annak tananyagát, megismertette a leendő jogászokat ezzel a sokszínű jogterülettel, annak elméleti és – hosszú idő alatt összegyűlt tapasztalataira támaszkodva – gyakorlati kérdéseivel.

\*\*\*

Ha nem is tartozik szorosan egy szakmai életrajzhoz, mégis fontos hangsúlyozni, hogy az ünnepeltnek két fia és hat unokája van. Gyermekeivel négy és fél évet töltött „gyes”-en, s ezeket az éveket élete legszebb időszakaként emlegeti.

## VÁLOGATOTT PUBLIKÁCIÓK

*Nemzetközi kereskedelmi jogi ismeretek.* Budapest, Külkereskedelmi Főiskola, 1987.

A CMR felelősségi rendszere. *Külgazdaság Jogi Melléklet*, 1988/5.

*Versenyjogi és reklámjogi ismeretek.* Budapest, Tankönyvkiadó Vállalat, 1989.

A Bécsi Egyezmény és a magyar Ptk. felelősségi rendszere. *Külgazdaság Jogi Melléklet*, 1984/3. és 1984/4.

Schiedsgerichtsbarkeit in Ungarn. *Jahrbuch für die Praxis der Schiedsgerichtsbarkeit*. Band IV. Heidelberg, Verlag Recht und Wirtschaft, 1990.

Das neue Gesellschaftsrecht (Ungarn). *Economy*, 1–2/91. (Wien, Orac Verlag)

Arbitration Court Handles Bulk of Commercial Arbitration in Hungary. *World Arbitration and Mediation Report*, Vol. 2, No. 4, April, 1991.

Arbitration in Hungary. *Hungarian Economic Review*, No. 2, June, 1991.

*A külkereskedelmi tevékenység jogi kézikönyve, 16. fejezet: Választottbíráskodás.* Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1991.

A (nemzetközi) kereskedelmi választottbíráskodásról. *Jogtudományi Közlöny*, 1992/7–8.

Schiedsgerichtsbarkeit in Ungarn. *Investition und Information*, 1/93. (Wien, Orac Verlag)

Arbitration in Hungary. *Hungarian Business Herald*, 1993/2.

Arbitration in Hungary, Problematics of the Moscow Convention. *Journal of International Arbitration*, Vol. 10., 1/1993.

Arbitration in Central and Eastern Europe. *Journal of International Arbitration*, Vol. 11., 2/1994.

The New Arbitration Act in Hungary. *Journal of International Arbitration*, Vol. 12., 3/1995.

HORVÁTH Éva – KÁLMÁN György: *Nemzetközi eljárások joga – A kereskedelmi választottbíráskodás*. Budapest, Osiris, 1999.

A választottbíráskodásról szóló törvény gyakorlati alkalmazása, *Jogtudományi Közlöny*, 1999/7–8.

SZÁSZ Iván – HORVÁTH Éva: Country Report: Hungary. In: *International Handbook on Commercial Arbitration*, Supplement 31. The Hague–London–Boston, Kluwer Law International, 2000.

Gyógyíthatóak-e a „beteg” ítéletek? In: RAFFAI Katalin (szerk.): *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga a XXI. században – Ünnepi kötet a nyolcvan-éves Bánrévy Gábor tiszteletére*. Pázmány Press, 2008.

*UNCITRAL Digest on the Model Law on International Commercial Arbitration, Case Law on the Articles 31, 33 and 34* (<http://wko.at/arbitration>), 2005.

A Handy Tool for the Settlement of International Commercial Disputes. *Penn State International Law Review*, Volume 27, Spring 2009.

(How) Are Ill Awards Curable? In: *Liber Amicorum dedicated to Prof. hab. Tadeusz Sursky*. 2009.

A választottbíróági törvény születéséről. *Gazdaság és Jog*, 2010. március

Mi lesz veled New York-i Konvenció? *Magyar Jog*, 2010. július

*Nemzetközi választottbíráskodás*. Budapest, Hvg-Orac, 2010.

A mediáció és a (kereskedelmi) választottbíráskodás kulturális gyökerei és fejlődésük néhány kérdése. In: BÁNYAI Ferenc – NAGYPÁL Szabolcs (szerk.): *Közvetítés és vitarendezés a jogi és a vallási kultúrákban*. [ELTE Jogi Kari Tudomány 21.] Budapest, Eötvös, 2014. [Megjelenés alatt.]

# TANULMÁNYOK



# AKTUÁLIS PROBLÉMÁK ÉS GONDOLATOK A VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS KÖRÉBEN VÁLASZTOTTBÍRÓI SZEMMEL

BURAI-KOVÁCS János\*

*Az 1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról (továbbiakban: Vbtv.) 4. §-ának nincsen visszaható hatálya; a már megkötött szerződésekre, amelyek kikötik a választottbíráóság hatáskörét ez a rendelkezés nem alkalmazható*

2012. június 13-án lépett hatályba a Vbtv. 4. §-a, mely úgy szól, hogy nincs helye – sem magyarországi, sem Magyarországon kívüli választottbíráósági helylyel (székhellyel) rendelkező eseti vagy állandó – választottbíráósági eljárásnak a Polgári perrendtartás XV-XXIII. fejezetében szabályozott eljárásokban, valamint olyan ügyben, amelyben a jogvita tárgya a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény hatálya alá tartozó, Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyon, illetve azzal kapcsolatos bármely jog, igény, követelés, továbbá olyan ügyekben, amelyben a törvény a jogvita választottbíráósági eljárás keretében történő rendezését kizárja.

A választottbíráóság adott ügyben elbírált és az állam bírósága által is felülbírált ügyében az építési szerződés tárgyát képező létesítmény a felek között nem vitásan a nemzeti vagyon része volt, és a 2011. évi CXCVI. törvény, azaz a nemzeti vagyonról szóló törvény hatálya alá tartozott. A vita abban volt a felek között, hogy a 2012. június 13-át megelőzően kötött szerződésben kikötött választottbíráóság az ugyancsak ezen időpontot megelőzően létrejött nemzetközi egyezményben biztosított nemzeti vagyonnal kapcsolatos jogvita ren-

---

\* Ügyvéd, Burai-Kovács és Partnerei Ügyvédi Iroda; a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, a Bécsi Gazdasági Kamara és a Koreai Kereskedelmi Kamara (Szöul) állandó választottbíráóságainak választottbírája, az ICC (Párizs) Választottbíráóságának eseti választottbírája.

dezhető-e választottbírószági eljárás keretében 2012. június 13-át követően. A Választottbírószág és az állam bírósága is hivatkozott az Alkotmánybírószág 14/2013 (VI.17.) AB határozatára. Bár a vonatkozó beruházás-védelmi egyezmény kiemelten nem képezte az alkotmánybírószági vizsgálat tárgyát, az állam bírósága a felülvizsgálat során mégis irányadónak tartotta ezt a döntést. Az Alkotmánybírószág abból indult ki, hogy a Vbtv. 4. §-a a nemzeti vagyronról szóló törvény 17. § (3) bekezdésére tekintettel lett megfogalmazva, és a nemzeti vagyron törvény 17. § (1) és (3) bekezdésének együttes értelmezéséből az következik, hogy a Vbtv. 4. §-ának hatálybalépését követően is van helye a nemzeti vagyron érintően választottbírószági eljárásnak, amennyiben a jogszerzés jogszerű és jóhiszemű volt. A választottbírószági és a rendes bírószági eljárásban egyik fél sem tett olyan tényállítást, hogy a korábban megkötött választottbírószági szerződés érvénytelen lett volna, és azt sem állították a felek, hogy ez a szerződés utólag módosult volna. A nemzeti vagyron törvény 17. § (1) úgy rendelkezik, hogy a törvény hatálybalépését megelőzően jóhiszeműen és jogszerűen szerzett jogokat és kötelezettségeket a törvény rendelkezései nem érintik. A törvény hatálybalépése előtt létrejött szerződések időtartamának a törvény hatályba lépést követően történő meghosszabbítása új jogviszony létesítésének minősül. A nemzeti vagyrontörvény 17. § (3) bekezdésében foglaltakra figyelemmel tehát a választottbírószágnak és az állam bíróságának is az volt az egyértelmű álláspontja, hogy a nemzetközi egyezményeket és az egyedi választottbírószági szerződéseket a Vbtv. 4. § és a vagyrontörvény 17. § (3) bekezdése automatikusan nem érinti, az nem válik a szerződések, illetve nemzetközi egyezmények részévé, ha a felek a választottbírószági szerződést nem módosítják.

*Az ICSID washingtoni választottbírószági eljárások és a nemzeti vagyronról szóló törvény rendelkezései. Helyes-e az a megközelítés, hogy a nemzeti vagyron körébe tartozó, külföldi beruházásokat érintő jogvitákat az állam bírósága bírálhatja csak el a magyar jog alapján?*

Ennek a kérdésnek a tárgyalásánál abból kell kiindulnunk, hogy a nemzeti vagyronról szóló törvény megtiltotta a nemzeti vagyronnal rendelkezni jogosultak számára, hogy a Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyronra vonatkozó magánjogi szerződésben jogvita esetére választottbírószági eljárást kössenek ki. Ismeretes, hogy a kétoldalú beruházás-védelmi egyezményekben az államok abban állapodtak meg, hogy a másik államban honos befektetők beruházásainak saját területükön milyen bánásmódot biztosíta-



nak. A kétoldalú beruházás-védelmi egyezményeknek fontos eleme a jogviták rendezésére kikötött mechanizmus, mely alapján az egyezményekben foglalt választottbíróági megállapodás keretei között a fogadó állam ellen a beruházó közvetlenül kezdeményezhet választottbíróági eljárást. 1965-ben az ún. Washingtoni Egyezményt aláíró szerződő államok, közöttük Magyarország is, létrehoztak egy nemzetközi beruházási vitarendezési fórumot, az ICSID-et abból a célból, hogy az mentes legyen a fogadó állam bíróságainak esetleges elfogultságától, valamint a viták rendezését a beruházó és a fogadó állam fegyveregyenlősége mellett lehetővé tegye.

A nemzetközi nagyberuházások jogterületén a választottbíróági út a tranzakciók integráns része. A magyar kiemelt nagyberuházásoknál is alkalmazzák az egész világon elterjedt szerződéses mintákat, többek között a *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils* (FIDIC) (Tanácsadó Mérnökök Nemzetközi Szövetsége) által javasolt szokványokat. Ezen szokványokat a nemzetközi versenytárgyalásoknál, illetőleg a finanszírozási megállapodásoknál is alkalmazzák, illetve előírják. Az itt kialakult szokványok sokéves nemzetközi mérnöki és beruházási tapasztalatokat összegeznek. Akkor, amikor nemzetközi versenytárgyalások során ezeket a feltételeket alkalmazzák az ajánlattételi felhívásnál, akkor a beruházó pontosan tudja, hogy milyen követelményei vannak a kiírónak, a fogadó államnak, de ugyanígy tudja a projekt finanszírozását biztosító intézmény is, hogy milyen feltételekhez biztosítja a pénzügyi támogatást illetve hitelt. Ezen szokványrendszer például a beruházások által megkívánt bonyolult vitarendezési formák tisztázása és egyszerűsítése miatt egyértelműen és kötelező jelleggel írja elő a vitarendezés mechanizmusát, amittől a felek kivételes esetben térhetnek csak el. Ez a vitarendezési mechanizmus a FIDIC alapú szerződéseknél, ahol a fővállalkozó helyett a Mérnök jár el a megbízó oldalán, úgy épül fel, hogy a Mérnök döntését felülbírálás végett a Döntőbizottsághoz, majd véleményeltérési kifogás esetén a kikötött választottbíráshoz lehet előterjeszteni, a sorrendiséget is betartva.

Álláspontunk szerint komoly gondot jelent az, hogyha a Magyar Állam, mint fogadó állam, félre kívánja tenni a külföldi befektetők számára a vitarendezésnek a felek számára egyenlő esélyeket kínáló formáit, azaz a választottbírásgot. A fent hivatkozott ICSID választottbíróági fórum a fogadó állam beruházó döntéseit sértő rendelkezéseit jogosult többek között tárgyalni. Ezek az állam akár törvényhozási egyoldalú intézkedései lehetnek, amelyek sértik, illetve megváltoztatják a konkrét beruházások feltételeit, és ezzel beavatkoznak magánjogi kapcsolatokba. Ezen vitáknak a magyar jog és a Magyar Állam bírósága elé utalása komoly problémákat vet fel és megnyitja az utat

az ICSID bíróság előtt. Ez a megközelítés ezen túl több szempontból sem világos. Egyrészt a választottbíróság mint a felek által létrehozott magánbíróság döntése nem kérdőjelezhető meg a beruházás-védelmi egyezmények sérelmének alapján. Másrészt, mintha a megközelítés mögött mintha az a félelem állna, hogy a választottbíróság az alperesként eljáró állami szervekkel szemben elfogult, hátrányos döntést hozna, és ez a nemzeti vagyon védelmét sértené. A választottbíróságok döntései különösen ideértve a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett állandó Választottbíróság döntései ezt konkrétan nem támasztják alá. A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett állandó Választottbíróságnál indított, a nemzeti vagyontörvény hatálybalépése utáni ügyek száma és szubsztrátuma is igazolja mind a befektetői, mind az állami, önkormányzati szervek bizalmát. Ez a gondolat egyébként azért is hibás, mivel azt feltételezi, hogy az állami illetve önkormányzati szervek felperesként nem járnának el és nem igényelnék a választottbíróság által történt vitarendezés lehetőségei által kínált gyorsabb lebonyolítását.

Biztosak vagyunk-e abban, hogy nem elég az állami illetve önkormányzati szervek részére a nemzeti vagyon védelmében adott esetben olyan belső szervezeti instrukciót adni, hogy bizonyos körben ne kössenek választottbírósági szerződést, ahogy ezt számos alkalommal az állami szervek korábban már megtették? Biztosak vagyunk-e abban, hogy törvényi akadályt kell támasztani egy jövőbeli beruházást, illetve a nemzetközi pályázaton történő részvételt is megkérdőjelezve, hogy a magyar állami vagy önkormányzati szervek maguk mégis inkább nem kívánnak eltérően határozni, beleértve a választottbírósági út igénybevételét is? Ezekre a kérdésekre a gyakorlat nem tud megnyugtató választ adni.

Aggályos továbbá a nemzeti vagyonról szóló törvény 17. § (3) bekezdésében írt joghatósági kikötés abból a szempontból is, hogy mi fog történni a nemzeti vagyont érintő választottbírósági ítéletek végrehajtásával a nemzeti vagyonról szóló törvény 2012. január 1-jei hatálybalépését követően. Itt elsősorban nem is a magyar választottbírósági ítéletek végrehajtására gondolunk, hanem a New York-ban 1958. június 10-én kelt, a külföldi választottbírósági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló egyezmény 5. cikk 2. a) pontjára, mely szerint a külföldi választottbírósági ítélet végrehajtása megtagadható, ha annak az országnak az illetékes hatósága, amelyben a végrehajtást kéri, azaz Magyarország megállapítja – mint ahogy megállapította – hogy az ország joga szerint a vita tárgya választottbírói útra nem tartozhat. Az elbírálás pedig a végrehajtás kérelmezésének időpontja szerint történhet. Ezen utóbbi felvetésre majd a gyakorlat adja meg a megfelelő választ. Mindenesetre reméljük, hogy

a nemzeti vagyronról szóló törvény hatálybalépését megelőzően született kikötések kapcsán a végrehajtást nem tagadják meg Magyarországon. Ez ugyanis korántsem egy szűkebb értelemben vett jogi kérdés, nem a nemzeti vagyon védelmének a problematikája, hanem egyrészt jogbiztonsági kérdés, másrészt a külföldi befektetési bizalom erősítése, amelyek képviselte ugyancsak alapvető nemzeti érdek.

*Téves megközelítés az, hogy a fogyasztói szerződéseknél a választottbíróági kikötés jogszabályba ütközik*

A Kúria 3/2013 PJE jogegységi határozatában úgy rendelkezett, hogy fogyasztói szerződésben az általános szerződési feltételen, vagy egyedileg meg nem tárgyalt feltételen alapuló választottbíróági kikötés tisztességtelen. A bíróság e kikötés tisztességtelenségét hivatalból köteles észlelni, de annak semmisségét csak akkor állapíthatja meg, ha a fogyasztó a bíróság felhívására arra hivatkozik.

A Ptk. 6:104. § (1) bekezdés i) pontja szerint tisztességtelen a fogyasztói szerződésben az a kikötés, ami kizárja vagy korlátozza a fogyasztó peres vagy más jogi úton történő igényérvényesítési lehetőségeit, különösen, ha – anélkül, hogy azt jogszabály előírná – kizárólag választottbíróági útra kényszeríti a fogyasztót.

A Ptk. e rendelkezése is az 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelvnek való megfelelést szolgálja. Az irányelv egyértelműen ír, amikor úgy rendelkezik (preambulum (9) bekezdése), mely szerint az áruk megvásárlóit és a szolgáltatások igénybevevőit meg kell védeni attól, hogy az eladó vagy a szolgáltató visszaéljen a hatalmával és különösen az egyoldalú szabvány-szerződésekkel, valamint az alapvető fogyasztói jogoknak a szerződésekből való tisztességtelen kizárásával szemben kell őket megvédeni.

A kollégiumi vélemény kiemeli, hogy fogyasztói szerződésben az egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, valamint az általános szerződési feltétel tisztességtelenségét a bíróság – a szerződés teljes feltételrendszerének a mérlegelése alapján – akkor állapíthatja meg, ha az a jóhiszeműség és a tisztesség követelményének a sérelmével egyoldalúan és indokolatlanul a fogyasztó hátrányára bontja meg.

A Vbtv. 3. § (1) bekezdés szerint a választottbíróági eljárásnak a felek megállapodása alapján van helye, ami annyit jelent, hogy a felek maguk döntenek úgy, hogy a jogvitájuk eldöntését a rendes bíróság eljárásnak mellőzésével, választottbíróásra bízák. Amennyiben tehát ez a kifejezett döntés, a szerződés akár általános szerződéses feltétel alkalmazása mellett is megállapíthatóan

a választottbíróági út igénybevételét célozza, úgy a választottbíróági kikötés a felek privát autonómiájából következik, és egyáltalán nem tisztességtelen. Lényeges körülmény az, hogy ez a felek szerződéséből, általános feltételek alkalmazása mellett is egyértelműen kitűnjön, nevezetesen az, hogy a felek külön megtárgyalták azt, hogy esetleges jogvitájuk esetén a rendes bíróság eljárásának a mellőzésével választottbíróági utat kívánnak igénybe venni. Egy ilyen kifejezett szerződéses megállapodás igazolja a választottbíróági kikötés érvényességét alátámasztó korábbi és töretlen bírói gyakorlatot. Egy ilyen határozott és kifejezett rendelkezés összhangban áll az uniós szabályozással és a Ptk. és egyéb magyar jogszabályi rendelkezésekkel is, beleértve a fogyasztóvédelmi szabályokat is.

*Konkrét választottbíróági tapasztalatok, a gerilla akciók egy újabb kifinomult formája*

Gyakorlatunk azt mutatja, hogy sok esetben a perben eljáró képviselők már jóval kifinomultabb és intellektuálisan magasabb színvonalú metódusokat alkalmaznak a választottbíróági eljárás menetének kézben tartására, illetve esetleges megtorpedózására. Ennek praktikus esete, amikor a választottbíróóság olyan kérdésben kell, hogy döntsön, amelyben a tanács tagjai kellő szakértelemmel nem rendelkeznek, és ezért túl a felek által előterjesztett szakvéleményen, szakértő kirendelése válik szükségessé. A tanács tagjai több esetben csodálkozva tapasztalják, hogy a speciális szakértelemmel rendelkezőket (különösen, ha egy speciális, szűkebb szakterületről van szó) valamelyik fél már lefoglalta, igénybe vette, így a választottbíróáságnak nemigen maradt lehetősége arra, hogy a tárgyban jártas megfelelő szakértőt rendeljen ki. A fél természetesen csatornázottan ajánlja fel, hogy a bíróság, mely szakértők közül kell, hogy válasszon. Komoly háttérkutatást és egyeztetéseket kíván a választottbíróóság részéről ennek a helyzetnek a kezelése és megoldása. A választottbíróági gyakorlatban nem kizárt külföldi szakértő igénybevétele sem.

*A választottbíró dilemmája: Praetor ius facere potest?*

A közbeszerzésről szóló törvény 57. § (1) bekezdése előírja, hogy az ajánlatkérő az eljárást megindító felhívásában előírhatja, hogy az eljárásban nem lehet ajánlattevő, részvételre jelentkező, alvállalkozó az olyan gazdasági szereplő,

akinek korábbi közbeszerzési eljárás alapján vállalt szerződéses kötelezettségének megszegését két éven belül kelt jogerős közigazgatási vagy bírósági határozat megállapította. A bírósági határozat természetesen választottbírószági ítéletet is jelent. Számos esetben tapasztaltunk olyan jelenségeket, hogy az állami élet szereplői illetve önkormányzati társaságok számára kötelezően szerepel ez az előírás a közbeszerzési felhívásoknál. Ennek a jogszabálynak az alapja az Európai Parlament és Tanács 2014/18/EK irányelvének 45. cikk (2) bekezdés d) pontja, mely a hivatalos magyar szövegében úgy fogalmaz, hogy a közbeszerzési eljárásban való részvételből kizárható minden gazdasági szereplő, aki súlyos kötelezettségzegést követett el, amely bármely az ajánlatkérő szerv rendelkezésére álló bizonyítási eszközzel bizonyítható. Mint látjuk, az irányelv nem kötelezően átültetendő rendelkezésétől a magyar jogalkotás a Kbt. felhívott rendelkezésében szigorúbb irányban tért el nem különösen érthető okból, hiszen a közösségi gondolkodás nyilvánvalóan csak a súlyos szerződésszegést kívánta szükség esetén szankcionálni. Mindezek súlyos gyakorlati problémákat vetnek fel, mivel a gyakorlatban nem létezik olyan beruházás, illetve kivitelezés, ahol a teljesítés minden tekintetben hibátlan. Több esetben fordult elő olyan helyzet, hogy a választottbírószági eljárás során döbrent rá a megrendelő és az egyébként gyakori vállalkozója, hogy bármely kötbér vagy kártérítési követelés bírói ítéletben történt megállapítása kiváltja azt a helyzetet az alkalmazott előírás esetén, hogy az érintett vállalkozó két évig nem vehet részt a közbeszerzési eljárással kiírt pályázaton, aminek sem a megrendelő nem örül, sem a vállalkozó. Több esetben a vállalkozót megfosztja bevételeitől, a csőd szélére sodorja.

Konkrét eset kapcsán, az eljáró tanács komoly gondban volt, hogy mellőzze-e az ítéletben a kártérítés vagy kötbérfelelősségre való hivatkozást. Ugyancsak konkrét eset volt az is, amikor az eljáró tanács a megrendelő és a vállalkozó kölcsönös követeléseit – felhívva a felek figyelmét a fenti összefüggésekre – egyezség ítéletbe foglalásával tudta úgy rendezni, hogy az egyezség lehetőséget adott a tanácsnak, hogy a döntésénél csak arra hivatkozzon, hogy a felek egyezsége megfelel az ő méltányos érdekeiknek és ezért azt jóváhagyta és ítéletbe foglalta, azonban a határozat a szerződésszegést nem állapította meg. A megoldást azonban nem a jogalkalmazóknak kellene megtalálni.



# GONDOLATOK AZ UNIÓS NEMZETKÖZI MAGÁNJOG ÁLTALÁNOS SZABÁLYAI MEGALKOTÁSÁNAK LEHETŐSÉGÉRŐL ÉS SZÜKSÉGESSÉGÉRŐL

BURIÁN László\*

## 1. Bevezetés

Az utóbbi időben szinte már közhellyé vált az a megállapítás, hogy az európai és ezen belül a magyar nemzetközi magánjog 21. századi alakulását alapvetően meghatározza az Európai Unióban egyre újabb jogterületekre kiterjedő jogegységesítés. A magyar jogirodalomban elsőként Vékás Lajos hívta fel a figyelmet egy 2001-ben megjelent tanulmányában arra, hogy az Amszterdami Szerződés hatályba lépését követően várhatóan felgyorsuló uniós nemzetközi magánjogi jogalkotás a kollíziós szabályok nemzetállami tagolódásának végét jelzi és a nemzetközi magánjog tudományának további nemzetközi egységesedése előtt nyit kaput.<sup>1</sup> Az egy évtizeddel későbbi helyzetet elemező írásának már a címe sem hagy kétséget a felől, hogy álláspontja szerint a korszakváltás megkezdődött.<sup>2</sup> Ebben a tanulmányban már az európai kollíziós jog általános része megalkotásának szükségességéről is szól: „...[n]em marad más hátra, mint az uniós kollíziós nemzetközi magánjog általános kérdéseinek (közrend, imperatív szabályok, vissza- és továbbutalás, többes jogrendszerű államok, „szokásos tartózkodási hely” stb.) rendezése. Ezekről az általános részi problémákról jelenleg az egyes rendeletek külön-külön rendelkeznek, nem is mindig egyformán, hanem – adott esetben indokolatlanul – eltérően. Bizonyára az „általános rész” megalkotása felvet majd komoly elméleti problémákat, de ezek sem állhatják

\* Tanszékvezető egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

<sup>1</sup> VÉKÁS Lajos: Nemzetközi kollíziós jog az ezredfordulón. In: *Ius Privatum Ius Commune Europae Liber Amicorum Studia Ferenc Mádl Dedicata*. Budapest, ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék, 2001. 249–264.

<sup>2</sup> VÉKÁS Lajos: A tagállami kollíziós nemzetközi magánjog alkonya Európában. In: RAFFAI Katalin (szerk.): *A Nemzetközi Gazdasági Kapcsolatok a XXI. században. Ünnepi kötet a nyolcvanéves Bánrévy Gábor tiszteletére*. Budapest, Pázmány Press, 2011. 129–146.

útját a tíz évvel ezelőtt megkezdődött és rövid idő alatt látványos eredményeket elért harmonizációs folyamat sikeres befejezésének.”<sup>3</sup>

Az európai uniós nemzetközi magánjog általános szabályai kodifikálásának gondolata már körülbelül egy évtizede foglalkoztatja az európai nemzetközi magánjog tudományának jeles képviselőit. Egyikük, Kurt Siehr, aki több tanulmányában is elemezte az egyre terebélyesedő európai uniós nemzetközi magánjog által fölvetett kérdéseket, már 2005-ben annak a véleményének adott hangot, hogy előbb-utóbb szükségessé válik egy egységes kodifikált nemzetközi magánjogi szabályrendszer megalkotása. Ennek kapcsán megkerülhetetlennek nevezte annak a kérdésnek a megválaszolását, hogy vajon egy ilyen kodifikált jognak részét kell, hogy képezze-e a nemzetközi magánjog általános problémáinak szabályozása is.<sup>4</sup>

## **2. Milyen jogintézmények tartoznak a nemzetközi magánjog általános részébe és ezek közül melyeket szabályozzon egy jövőbeli európai kodifikáció?**

A kialakulóban lévő uniós nemzetközi magánjog általános részi problémáival foglalkozó, egyre gazdagodó európai szakirodalom áttekintése során még mélyreható elemzés nélkül is megállapítható, hogy a hagyományosan a nemzetközi magánjog általános részébe sorolt jogintézményeknek az egységesített uniós kollíziós jogban való lehetséges jövőbeli szabályozását illetően megfogalmazott elképzelések különböznek egymástól. Nincs egyetértés abban, hogy milyen jogintézményekre terjedjen ki egy ilyen szabályozás és arra vonatkozóan is különböznek az elképzelések, hogy milyen legyen a szabályozott jogintézmények tartalma. A modern nemzetközi magánjog-tudományának európai fejlődését az utóbbi évtizedekben alapvetően meghatározó német jogtudományban a fent vázolt kérdésben képviselt álláspontok különbözősége jól érzékelhető például a Jan Kropholler 70. születésnapja tiszteletére 2008-ban kiadott tanulmánykötet íásaiban, amelyben két szerző is foglalkozik a születőben lévő „európai nemzetközi magánjog” általános részének problémáival. Christian Heinze az európai nemzetközi magánjog általános részének „építőköveit” számba véve, a kollíziós normák felépítését, a kapcsoló tényezők egyes aspektusait, a minő-

<sup>3</sup> VÉKÁS (2011) i. m. 134.

<sup>4</sup> Kurt SIEHR: General Problems of Private International Law in Modern Codifications – de lege lata and de lege europae ferenda. In: Petar Sarcevic-Paul VOLKEN –Andrea BONOMI (szerk.): *Yearbook of Private International Law*. Vol. 7., Sellier European Law Publishers, 2005. 17–62.



sítést, a hozzáigazítást, a szubsztitúciót, az előkérdést, a vissza- és továbbutalást, a többes jogrendszerrel rendelkező államok jogára történő utalást és a közrendet sorolja az általános részi kérdések közé, hozzátéve, hogy az uniós rendeletek ezek közül többet nem szabályoznak.<sup>5</sup> Hans Jürgen Sonnenberger a más kollíziós szabályokhoz való viszonyt, a nem állami jog választásának kérdését, a kollíziós kapcsolás elveit és a kapcsoló tényezőket, a vissza- és továbbutalást, a többes jogrendszerekre történő utalást, a minősítést, az előkérdést, az imperatív normákat, a közrendet, a csalárd kapcsolást és külföldi jog tartalmának megállapítását elemzi, ezek közül azonban nem mindegyiket tartja szabályozandónak egy jövőbeli európai uniós normarendszerben.<sup>6</sup>

A nyilvánosságra hozott elképzelések közötti különbségek egyik oka, hogy a nemzetközi magánjog tudományos és pozitív jogi rendszere eltér egymástól. Az elmélet által az általános részbe sorolt szabályok a nemzeti kodifikációkban leggyakrabban „Általános Rendelkezések”, „Általános Szabályok” vagy „Közös Rendelkezések”<sup>7</sup> cím alatt jelennek meg és csak néhány jogintézmény tételes szabályozására szorítkoznak. Az „Általános rész”, amely a jogtudomány absztrakciója, ezzel szemben egy sor olyan témakört is magába foglal, amelyeket nem lehet és nem is kell tételesen szabályozni. Az általános résznek – a külföldi jogokhoz hasonlóan – magyar jogtudományban sincs egységes tartalma. Szász István 1938-ban megjelent művében az általános részben helyezte el a normatant, a kapcsoló elveket, a vissza- és továbbutalást, a minősítést, a közrendi záradékot, a megtorlás és a viszonyosság kérdését, a csalárd kapcsolást, a jogügylet jogi hatásait, alaki és anyagi érvényességét, a külföldi magánjog alkalmazását, de ide sorolta a jogok védelmét, valamint a joghatóság és a külföldi ítél-

<sup>5</sup> Christian HEINZE: Bausteine eines Allgemeinen Teils des europäischen Internationalen Privatrechts. In: Dietmar BAETGE – Jan von HEIN – Michael HINDEN (szerk.): *Die Richtige Ordnung Festschrift für Jan Kropholler zum 70. Geburtstag*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2008. 105–127.

<sup>6</sup> Hans Jürgen SONNENBERGER: Randbemerkungen zum Allgemeinen Teil eines europäisierten IPR. In: BAETGE–HEIN–HINDEN i. m. 227–246.

<sup>7</sup> Pl. a német nemzetközi magánjogi törvény „Általános Rendelkezések” cím alatt összesen hat §-ban szabályozza a törvény alkalmazási körére, a kollíziós utalás terjedelmére, a személyes jog meghatározására és a közrendre vonatkozó rendelkezéseket. A magyar Kódex I. fejezete „Általános Szabályok” címmel a törvény céljára és hatályára, a minősítésre, a vissza- és továbbutalásra, a külföldi jog tartalmának megállapítására, a viszonyosságra és a külföldi jog alkalmazásának mellőzésére vonatkozó rendelkezéseket tartalmaz. A svájci nemzetközi magánjogi törvénynek a kollíziós szabályokra vonatkozó általános szabályait a „Közös Rendelkezések” című I. fejezet harmadik részében találjuk „Alkalmazandó jog” elnevezés alatt. Ebben az utalás terjedelmére, a vissza- és továbbutalásra, a kitérítő klauzulára, a külföldi jog tartalmának megállapítására, a közrendre, a svájci jog imperatív szabályainak alkalmazására és a külföldi imperatív szabályok alkalmazására vonatkozó rendelkezések vannak.

letek elismerése és végrehajtása kérdéseit is.<sup>8</sup> Vékás Lajos Mádl Ferencsel közösen írt tankönyvében tartózkodik az „általános rész” kategóriájának használatától, a hagyományosan az általános részbe sorolt jogintézményeket „A kollíziós szabály és alkalmazása” körében a II. címben tárgyalja. Az ezt megelőző, „A nemzetközi magánjog általános kérdései” elnevezésű I. címben a nemzetközi magánjog fogalmával, a tudomány-történettel és a jogforrásokkal foglalkozik.<sup>9</sup> Bánrévy Gábor 1983-ban megjelent művében a kollíziós szabályok elméleti kérdéseit, a fontosabb kapcsoló elveket, a renvoi-t, a minősítést és a külföldi jog alkalmazásának kérdéseit sorolja az általános részbe.<sup>10</sup> Elméleti szempontból Vörös Imre határolja körül a legpontosabban az általános rész fogalmát, amely szerinte három dogmatikai alapkérdésnek: a kollíziós probléma mibenlétének, a jogszabálytannak és a külföldi jog alkalmazásának illetőleg mellőzésének tisztázására hivatott. Ehhez a három kérdéshez csatlakozik negyedikként álláspontja szerint a nemzetközi magánjog tudománytörténetének bemutatása is. Vörös azt is kiemeli, hogy ez a tudomány rendszere, amelyet a kodifikált vagy nem kodifikált pozitív jog rendszerétől el kell különíteni.<sup>11</sup> Ez a megállapítás azért is lényeges, mert ha az uniós nemzetközi magánjog általános részi jogintézményei kodifikálásának lehetőségeit latolgatjuk, akkor ki kell hagynunk vizsgálódási körünkől azokat a kérdéseket, amelyek kizárólag a dogmatikai alapkérdések tisztázását szolgálják vagy csak tudománytörténeti vonatkozásúak.

### 3. Útban egy koherens uniós nemzetközi magánjogi szabályozás felé? Kodifikációs elképzelések

#### 3.1. Európai nemzetközi magánjogi törvénykönyv?

A 2011 márciusában a toulouse-i-egyetemen tartott nemzetközi konferencián már egy az eddiginél koherensebb európai nemzetközi magánjogi szabályozásra vonatkozó konkrét elképzelések is körvonalazódtak.<sup>12</sup> Felmerült egy, az ame-

<sup>8</sup> SZÁSZY István: *Nemzetközi magánjog*. Budapest, Sylvester Irodalmi és Nyomdai Intézet Rt., 1938.

<sup>9</sup> MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. 7. kiadás. Budapest, Eötvös, 2012.

<sup>10</sup> BÁNRÉVY Gábor: *A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1983. 23.

<sup>11</sup> BURIÁN László – CZIGLER Dezső Tamás – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Budapest, Krim Bt., 2010. 45.

<sup>12</sup> A konferenciáról készült beszámolót ld. Jürgen BASEDOW: Kodifizierung des Europäischen

rikai restatementekhez hasonló „puha” mintatörvény megalkotásának lehetősége is, de a referátumok többsége a kontinentális tradícióknak inkább megfelelő európai kodifikáció egyes aspektusaival foglalkozott. Az általános részi kérdéseket két referátum tárgyalta. Paul Lagarde ezen a konferencián hozta nyilvánosságra egy „európai nemzetközi magánjogi törvénykönyv” szövegének tervezetére vonatkozó javaslatát, amelynek általános rendelkezéseit nagyjából az addig már közzétett uniós rendeletek „közös szabályok” cím alatt szabályozott rendelkezései alapján alkotta meg.<sup>13</sup>

### 3.2. Egy „Róma 0” rendelet körvonalai

Az európai kollíziós jog egyre inkább körvonalazódó általános részéről való tudományos gondolkodás 2012-ben újabb fázisába érkezett. Ezúttal a német jogtudomány jeles képviselői Bayreuthban vitatták meg egy lehetséges uniós szabályozás alapkérdéseit,<sup>14</sup> amelyeket a következőképpen fogalmaztak meg:

- 1.) Igényli-e az európai nemzetközi magánjog az átfogó általános részi szabályozást?
- 2.) Amennyiben szükség van ilyen szabályokra, akkor a rendelet-e erre a legmegfelelőbb jogi eszköz?
- 3.) Mely általános részi jogintézmények kerüljenek szabályozásra?
4. Mi legyen a szabályozás tartalma?<sup>15</sup>

Abban teljes volt az egyetértés, hogy amennyiben egy ilyen szabályozásra sor kerülne, akkor arra a rendelet volna a legalkalmasabb jogi eszköz. Azt sem vitatta senki, hogy egy általános részi jogintézményeket szabályozó „Róma 0” rendelet megszüntethetné a „különös rész” egyes területeire vonatkozó, korábban elfogadott rendeletekben esetenként nem teljesen azonosan szabályozott intézmények közötti koherencia-zavarokat. Különböző alternatívák lehetősége körvonalazódott abban a kérdésben, hogy milyen tárgykörök, mely jogintéz-

---

Internationalen Privatrechts. *Rabels Zeitschrift*, 2011/3. 671–672.

<sup>13</sup> A tervezet szövegét ld. Paul LAGARDE: Embryon de Règlement portant Code européen de Droit International Privé *Rabels Zeitschrift*, 2011/3. 673–676.

<sup>14</sup> A konferencia előadásait egy konferenciakötetben tették közzé. Stefan LEIBLE – Hannes UNBERATH (szerk.): *Brauchen wir eine Rom 0-Verordnung? Überlegungen zu einem Allgemeinen Teil des Europäischen IPR*. Jena, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2013.

<sup>15</sup> Felix M. WILKE: Einführung. In: LEIBLE–UNBERATH i. m. 23.

mények sorolhatók a szabályozandó körbe. Minimális megoldásként felmerült azon jogintézmények egységes szabályainak megalkotása, amelyeket esetenként „közös szabályok” elnevezés alatt, vagy ilyen megjelölés nélkül valamenyny, vagy több rendelet kifejezetten szabályoz. Ennél nagyobb ívű, de kevésbé gyakorlatias alternatívaként került terítékre az az elképzelés, amely olyan jogintézmények egységes európai szabályozását is lehetségesnek tartotta, amelyekre nézve a rendeletekben nincsenek ugyan kifejezett szabályok, de amelyeket az uniós tagállamok többségének nemzetközi magánjogi elmélete az általános részbe sorol, a tagállamok egy része pedig tételesen is szabályoz.<sup>16</sup>

#### **4. Hogyan hatnak az uniós rendeletek a tagállamokban az „általános részi” jogintézmények alkalmazására?**

Akár sor kerül a jövőben az uniós nemzetközi magánjog általános részi jogintézményeinek egy önálló rendeletben történő megalkotására, akár nem, kétségtelen, hogy a hagyományosan az ebbe a körbe sorolt – az autonóm nemzetközi magánjog kapcsoló szabályainak alkalmazásával összefüggésben a 19. század végétől kezdve kialakult – jogintézmények többségét minden tagállam nemzetközi magánjoga ismeri, és a gyakorlatban alkalmazza is. Az, hogy a tagállamok bíróságai és más jogalkalmazó szervei ezeket a jogintézményeket az autonóm nemzetközi magánjogi szabályok alkalmazása során hogyan kezelik, mindenekelőtt attól függ, hogy egy adott jogintézményt kifejezetten szabályoz-e az adott tagállam tételes joga vagy sem. Tételes jogi szabályozás hiányában a bírói gyakorlat válik meghatározóvá. Mind a tételes jog, mind pedig a bírói gyakorlat alakulására jelentős hatást gyakorol a nemzetközi magánjogban a hagyományosan a más jogágakban megszokottnál is jelentősebb szerepet játszó elmélet.

Az uniós kollíziós jogegységesítés az általa érintett jogterületeken nem csak a tagállami kapcsoló szabályokat változtatta meg, az uniós rendeletek alkalmazási körükben részben átformálták az általuk szabályozott általános részi jogintézmények alkalmazását is.<sup>17</sup> Ez bizonyos általános részi jogintézményeknek a nemzeti jogokban az addig megszokottól eltérő kezeléséhez vezetett. Kettős vagy többes rezsimek alakultak ki, ami a jogalkalmazók számára nehezen áttekinthető helyzetet eredményezett.

<sup>16</sup> Az alternatívákról és azok megvalósításának realitásáról lásd ROLF WAGNER: Das rechtspolitische Umfeld für eine Rom 0-Verordnung. In: LEIBLE–UNBERATH i. m. 52–79.

<sup>17</sup> Erről részletesen ld. CSÁSZÁR Mátyás: Az uniós jogforrások hatása a nemzetközi magánjog általános részére. *Magyar Jog*, 2013/11. 669–679.

#### 4.1. A vissza- és továbbutalás

A koherensnek és áttekinthetőnek aligha nevezhető uniós szabályozás következtében kialakult helyzet bonyolultságát legnyilvánvalóbban talán a vissza- és továbbutalás példáján lehet érzékeltetni. A magyar nemzetközi magánjogot illetően ebben a kérdésben a jelenlegi állapot a következő: A Kódex általános szabályként csak a továbbutalást zárja ki, a visszautalást elfogadni rendeli. A különös részi szabályok között a Kódex a renvoi-ról nem rendelkezett, de mind az elmélet, mind pedig a gyakorlat kizárta a visszautalás figyelembevételének lehetőségét a szerződési jogban a felek jogválasztása körében. Ezen a helyzeten először a Kódexnek a 2004. évi XXVII. törvénnyel beiktatott 21. §-a változtatott, amely 2004. május 1-jei hatállyal uniós irányelvi kollíziós szabályt ültetett át a dologi jogba,<sup>18</sup> és e § alkalmazási körében a visszautalás elfogadását is kizárta. A Róma II rendelet<sup>19</sup> 24. cikkének rendelkezése következtében a renvoi a rendelet hatálya alá tartozó szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jog meghatározása körében is kizárta. A helyzet a Róma I rendelet<sup>20</sup> alkalmazásától kezdve tovább bonyolódott. Míg a Római Egyezmény<sup>21</sup> 15. cikke a renvoi-t teljes egészében kizárta, addig a Róma I rendelet 20. cikke csak a rendelet eltérő rendelkezése hiányában zárta ki a vissza- és továbbutalást. Eltérő rendelkezést a biztosítási szerződésekre alkalmazandó jog meghatározása körében a 7. cikk (3) bekezdésének 2. mondatába foglalt szabály tartalmaz. Eszerint akkor, ha a 7. cikk (3) bekezdés a), b) és e) pontjai értelmében a biztosítási szerződésre választott jog nagyobb szabadságot biztosít a biztosítási szerződésre alkalmazandó jog meghatározására, a felek élhetnek e szabadsággal. Annak érdekében, hogy meg lehessen állapítani, hogy a választott jog nagyobb szabadságot biztosít-e, a választott jog kollíziós szabályainak rendelkezéseit is figyelembe kell venni.<sup>22</sup> Kizárt a vissza- és továbbutalás a tartásra al-

<sup>18</sup> Európai Parlament és a Tanács 2009/44/EK irányelvvel módosított 2002/47/EK irányelve (2002. június 6.) a pénzügyi biztosítékokról szóló megállapodásokról 9. cikk.

<sup>19</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II”) (HL L 199, 2007. 07. 30., 40–49.).

<sup>20</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról („Róma I”) (HL L 177, 2008. 07. 04., 6–16.).

<sup>21</sup> Egyezmény a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (HL L 266 1980. X. 9. 1.) Magyarországon kihirdette a 2006. évi XXVIII. tv., hatályba lépett 2006. július 1-jén.

<sup>22</sup> A szabályozás kritikáját ld. Jan von HEIN: Der Renvoi im europäischen Kollisionsrecht. In: LEIBLE–UNBERATH i. m. 342–395. Megjegyzendő, hogy a Római Egyezmény hatálya az Egyezmény 1. cikk (3) bekezdése értelmében nem terjedt ki az olyan biztosítási szerződésekre, amelyek az EGK tagállamainak területén jelentkező kockázatokat fedették. Ez a rendelkezés a viszontbiztosítási szerződésekre nem vonatkozott. Az egyezmény kollíziós szabálya-

kalmazandó jog,<sup>23</sup> továbbá a házasság felbontására irányadó jog<sup>24</sup> meghatározása körében. Az Öröklési rendelet<sup>25</sup> viszont helyt ad a vissza- és továbbutalásnak. A jogalkalmazónak a 2015. augusztus 17-ét követően megnyílt hagyatékokkal kapcsolatos nemzetközi öröklési jogi ügyekben a rendelet által meghatározott körben a visszautalás mellett a továbbutalást is el kell fogadnia, ha az valamely tagállam jogára, vagy egy olyan harmadik állam jogára történik, amely az utalást elfogadja.<sup>26</sup>

## 4.2. A közrendi záradék

Nem maradt hatástalan az uniós kollíziós jogegységesítés azoknak a jogintézményeknek az alkalmazására sem, amelyeket az uniós kollíziós jog formailag lényegét tekintve ugyanúgy kezel, mint az autonóm szabályozás. Ilyen jogintézmény a közrendi záradék. A megfogalmazást illetően nem fedezhető fel eltérés a nemzeti kollíziós jogok által alkalmazott közrendi klauzula és a rendeletekben foglalt közrendi záradék között. Valamennyi kollíziós rendelet és rendelettervezet lehetővé teszi az eljáró bíróság számára, hogy abban az esetben, ha az irányadó külföldi jog egyes rendelkezéseinek alkalmazása egy konkrét esetben a fórum közrendjével nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen volna, azok alkalmazását a közrendre hivatkozással megtagadja. Az eljáró bíróság jogával való összeegyeztethetlenség kritériuma természetesen nem jelenti azt, hogy ennek

---

it – a renvoi kizárásával – ezért csak a viszontbiztosítási szerződésekre és a biztosítók és biztosítottak közötti olyan biztosítási szerződésekre lehetett alkalmazni, amelyek a Közösség és az EGT területén kívüli kockázatokat fedeztek.

<sup>23</sup> A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18. ) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről (HL L 7, 2009. 01. 10. 1–79.) A rendelet 15 cikkének utaló szabálya értelmében az alkalmazandó jogot a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvvel összhangban kell meghatározni. A jegyzőkönyv 12. cikke kizárja a renvoit.

<sup>24</sup> A Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010 december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról (HL L 2010. 12. 29., 10–16.).

<sup>25</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről (HL L 201, 2012. 07. 27., 107–134.).

<sup>26</sup> A vissza- és továbbutalás megítélésének változásáról az Öröklési rendelettel összefüggésben ld: BURIÁN László: Európai kollíziós jog: Korszak és paradigmaváltás a nemzetközi magánjogban? *Magyar Jog*, 2012/11. 695–704. A konkrét problémához: 700.

a feltételnek a vizsgálata során ne kellene szem előtt tartani az európai jog értékrendjét. A kollíziós rendeletekben megjelenő közrendi záradék érvényesítése során a Brüsszel I rendelet 34. cikke alkalmazásával kapcsolatos EUB gyakorlat megfelelően irányadó. Nem az EUB határozza meg ugyan a tagállami közrend tartalmát, de ő jelöli ki azokat a kereteket, amelyeket a nemzeti bíróságok nem léphetnek át akkor, amikor a közrendre hivatkozással megtagadják a külföldi jog alkalmazását.<sup>27</sup> A közrend védelme érdekében nem csak a fórum alkotmányos rendelkezéseinek és erkölcsi értékrendjének-, hanem az uniós jog alapvető értékeinek sérelme sem tolerálható. Ha az irányadó jog alkalmazása ezeknek az alapvető értékeknek a konkrét, kirívó sérelmét eredményezné, akkor azt mellőzni kell.

### 4.3. Az adaptáció (hozzaigazítás)

Kivételesnek nevezhető az az eset, amikor valamely uniós kollíziós jogforrásban kifejezett hivatkozás történik egy olyan általános részi jogintézményre, amellyel kapcsolatban a nemzetközi magánjog tudományában egyöntetűnek nevezhető álláspont alakult ki arra vonatkozólag, hogy annak törvényi szabályozása szükségtelen. Ebből logikusan következik, hogy az ilyen jogintézményeket általában egyetlen jogrendszer sem szabályozza, így ezekre vonatkozó tételes szabályokat egyetlen tagállami nemzeti jog sem tartalmaz. Ilyen jogintézmény az adaptáció vagy más néven hozzáigazítás, mely a kollíziós jogi mechanizmus tökéletlenségéből következő bizonyos anomáliákat, a konkrét tényállás meghatározott aspektusaira alkalmazandó különböző nemzeti jogok anyagi jogi jogintézményeinek eltéréseiből adódó ellentmondásokat az érintett jogintézmények összehangolása útján kísérli meg feloldani. Az uniós jogalkotó szakított ezzel a hagyománnyal és az Öröklési rendelet 16. és 17. preambulumbekzdésében valamint a rendelet 31. cikkében kifejezetten rendelkezik a hozzáigazításról. A jogalkalmazó kötelezettségévé teszi az olyan dologi jogok egymáshoz igazítását, amelyek a *lex successionis* szerint az örököst megilletik, de a *lex rei sitae*-ben ismeretlenek.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Ld. Apostolides v. Orams EHBT. 2009, I-3571. 55., 56. és 57. pontját.

<sup>28</sup> Ld. Szócs Tibor – Szirányi Pál: Egységes öröklési jogi kollíziós szabályok Európában. *Magyar Jog*, 2013/10. 604–612. A konkrét problémához 611.

#### 4.4. Az előkérdés

Nem nevezhető problémamentesnek azon általános részi jogintézmények uniós jogban betöltött szerepének megítélése sem, amelyekre vonatkozólag az uniós kollíziós szabályozás kifejezett rendelkezéseket nem tartalmaz. Ezek között vannak olyanok, amelyeket a kodifikált tagállami jogok sem szabályoznak. Az ebbe a csoportba sorolható jogintézmények egyike az előkérdés, mely felfedezése – az előkérdés létezését vitatók véleménye szerint kitalálása<sup>29</sup> – óta megosztja a nemzetközi magánjog elméletét. Nem lehet csodálkozni azon, hogy az előkérdésnek az uniós jogban való kezelésével kapcsolatos eltérő nézetek az utóbbi időben az elméleti viták gyújtópontjába kerültek. Az előkérdések elbírálása során követendő módszerek tekintetében egységes álláspont a klasszikus nemzetközi magánjogi elméletben nem alakult ki. Nyomós érveket lehet felhozni az előkérdéseknek a belső döntési harmóniát szolgáló, önálló elbírálása mellett, nem kevésbé meggyőző szempontok szólnak a nemzetközi döntési harmóniát előnyben részesítő, önállóan elbírálás mellett is. Minkét felfogás ismer azonban kivételeket, amiből az a következtetés vonható le, hogy esetről esetre kell a megfelelő megoldást megtalálni. Az egységesített (uniós) kollíziós jogban követendő módszert illetően nyomósabb érvek szólnak az előkérdések önálló, tehát a *lex fori* kollíziós szabályai szerinti elbírálása mellett.<sup>30</sup> Bár az előkérdések megítélésére vonatkozólag általános szabályokat az uniós kollíziós jog nem állít fel, egyes rendeletek meghatározott előkérdéseknek kifejezetten a fórum kollíziós szabályai értelmében az adott kérdésre alkalmazandó jog szerinti megítélését írják elő, tehát kiveszik a főkérdésre alkalmazandó *lex causae* hatálya alól, akkor a jogalkalmazónak önállóan kell az adott előkérdést megítélnie.<sup>31</sup> Ennek a megoldásnak az ellenkezője, amikor meghatározott előkérdésekre a rendeletek a főkérdésre alkalmazandó jog alkalmazását írják elő.<sup>32</sup>

<sup>29</sup> Gerald MÄSCH: Zur Vorfrage im europäischen IPR. In: LEIBLE–UNBERATH i. m. 202–220.

<sup>30</sup> Az indokok részletes kifejtését lásd: Susanne Lilian GÖSSL: Die Vorfrage im internationalen Privatrecht der EU. *Zeitschrift für Rechtsvergleichung, IPR und Europarecht*, 2011/2. 65–71.

<sup>31</sup> A Róma III rendelet preambuluma 10. pontja szerint a házasság felbontásával és a különválással kapcsolatosan felmerülő előkérdések közül a jogképességet és a házasság érvényességét az érintett részt vevő tagállamban alkalmazandó kollíziós jogi szabályok szerint alkalmazandó jog szerint kell megítélni. A rendelet 1. cikk (2) bekezdésének a) és b) pontja kifejezetten kizárja ezeket a kérdéseket hatálya köréből.

<sup>32</sup> Lásd pl. a Róma II rendeletnek az irányadó jog alkalmazási körét meghatározó 15. cikkét.



#### 4.5. A minősítés

Végül, de nem utolsó sorban említést kell tennünk egyes, a nemzetközi magánjog általános részébe sorolt olyan jogintézményekről is, amelyeknek szabályozását az uniós jogalkotó az eddig elfogadott rendeletekben nem tartotta szükségesnek, de a tagállamok egy részében az autonóm nemzetközi magánjogban tételesen szabályozottak. Az ebbe a kategóriába tartozó jogintézmények körébe tartozik például a minősítés.<sup>33</sup> A minősítés tekintetében az uniós jogegységesítés nem követeli meg a nemzeti fórumok jogalkalmazóitól alapvetően új, eddig ismeretlen módszerek alkalmazását. Az is nyilvánvaló ugyanakkor, hogy a 20. században a nemzeti jogrendszerek részét képező nemzetközi magánjogban követett *lex fori*, illetőleg az inkább elsősorban az elmélet által preferált *lex causae* szerinti minősítés nem szolgálná az elérendő célt, a kollíziós jogalkalmazás egységét. Nem jelent újdonságot azonban a nemzetközileg egységesített nemzetközi magánjogban régóta alkalmazott autonóm minősítés, melyet az egységes uniós kollíziós jog alkalmazása során is követni kell. Az autonóm minősítés során a nemzeti jogban is ismert vagy korábban ismeretlen jogintézményeket az uniós jogban szabályozott, illetve az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában kialakított tartalommal és kritériumok szerint kell minősíteni. A nemzeti jogban követett minősítésre csak uniós minősítés hiányában vagy a nemzeti jog szerinti értelmezésre vonatkozó kifejezett utalás esetében van lehetőség. Az uniós kollíziós jog a minősítési problémák kezeléséhez nem minden esetben nyújt kellő támpontokat. Egyes, korábban a minősítés szempontjából vitatott, a tagállamok egy részének jogában ismeretlen vagy eltérő tartalommal ismert és különbözőképpen minősített jogintézmények esetében a rendeletek egyértelmű szabályozása a fogalom, és a jogintézmény különös részben elfoglalt helye tekintetében megnyugtató megoldást hozott.<sup>34</sup> Bizonyos, a minősítés szempontjából kifejezetten érzékeny jogintézmények esetében viszont hiányzik az egyértelmű jogalkotói állásfoglalás. Kétséges például, hogy a túlélő

<sup>33</sup> A minősítésnek az uniós kollíziós jogban való kezeléséről és az egyes nemzeti szabályozásokról ld. Helmut HEISS – Emese MOHI: „Qualifikation” Ein Regelungsgegenstand für eine Rom 0-Verordnung? In: LEIBLE–ÜNBERATH i. m. 181–199.

<sup>34</sup> Egységesen és autonóm módon határozta meg például a Róma II rendelet a culpa in contrahendo fogalmát. A rendelet 30. preambulum bekezdése felhívja a jogalkalmazó figyelmét arra, hogy a rendelet alkalmazása szempontjából a fogalom autonóm, ezért a nemzeti jog szerinti értelmezését kerülni kell. Nyilvánvalóan a német jogban ismert tágabb felfogásra tekintettel utal arra is, hogy ez a fogalom nem terjed ki a szerződésalkötési tárgyalások során elszenvedett személyi sérülésekre, azokra a rendelet általános szabályát kell alkalmazni. A culpa in contrahendo Róma II-beli szabályozása ugyanakkor azt is jelenti, hogy az uniós jog a jogintézményt egyértelműen a szerződésen kívüli kötelmi viszonyoknak minősíti.

házastárs, vagy a túlélő bejegyzett élettárs vagyoni jogi igényei öröklési vagy házassági (élettársi) vagyoni jogi igénynek minősülnek-e.<sup>35</sup> Az irodalomban többséginek tekinthető álláspont szerint az ilyen igényeket házassági illetve élettársi vagyoni jogi igénynek kellene minősíteni.<sup>36</sup>

#### 4.6. A család kapcsolás

Egy másik – az uniós rendeletekben nem szabályozott – olyan jogintézmény, amelyre vonatkozólag csak a tagállamok egy részének nemzetközi magánjoga tartalmaz kifejezett szabályozást, a család kapcsolás. A magyar nemzetközi magánjog a család kapcsolást tételesen szabályozza. A Kódex 8. §-a értelmében mellőzni kell annak a külföldi jognak az alkalmazását, amely a felek által mesterségesen vagy színleléssel létrehozott külföldi elemhez kapcsolódik, ha az ennek hiányában alkalmazandó jog kikerülésére irányuló célzat megállapítható. Joggal merül fel a kérdés, hogy a magyar jogalkalmazó hogyan foglалjon állást a család kapcsolás tekintetében akkor, ha uniós kollíziós jogot kell alkalmaznia. Vajon mellőzni kell-e az uniós kollíziós jog alkalmazása során azt a külföldi jogot, amelyhez a kapcsolatot a felek mesterségesen vagy színleléssel hozták létre azért, hogy elkerüljék az egyébként irányadó jog alkalmazását? A magyar nemzetközi magánjogi irodalomban a közelmúltban kifejtett egyik álláspont szerint abból a tényből, hogy az uniós jogalkotó ezt a jogintézményt nem szabályozza, azt a következtetést lehet levonni, hogy az uniós kollíziós jog alkalmazása során a család kapcsolás megengedett, annak szankcionálásától a magyar jogalkalmazónak tartózkodnia kell.<sup>37</sup> Egy ezzel ellentétes vélemény szerint ez a következtetés nem állja meg a helyét, a család kapcsolás tételes szabályozásának hiányából még nem következik, hogy azt a külföldi jogot, amelyhez a kapcsolatot a felek család módon hozták létre, minden további nél-

<sup>35</sup> A minősítésről sem a Róma IV rendelet sem pedig a házastársak illetve a bejegyzett élettársak vagyoni viszonyainak szabályozására vonatkozóan közzétett rendelettervezetek [KOM (2011) 126 végleges és KOM (2011) 127 végleges] nem tartalmaz rendelkezést.

<sup>36</sup> Simon BUSCHBAUM: Die neue EU-Erbrechtsverordnung. *NJW*, 2012. 2393. A német jogban a túlélő házastárs vagyoni helyzetének kiegyenlítésére vonatkozó, a házassági vagyoni jogban elhelyezett szabály [BGB 1371.§ (1) bekezdés] – az ún. Zugewinnausgleich – minősítése okoz problémát, mely szerint a házastársaknak a házasság fennállása alatti különböző mértékű vagyongyarapodását a Zugewinnngemeinschaft megszűnésekor kiegyenlítik. Az egyik házastárs halála esetén (Zugewinnausgleich im Todesfall) a kiegyenlítés úgy valósul meg, hogy a házastárs törvényes örökrésze egy negyedrészszel emelkedik.

<sup>37</sup> CSÁSZÁR i. m. 677.

kül alkalmazni kellene.<sup>38</sup> Magam az utóbbi állásponttal értek egyet azzal, hogy a kérdést differenciáltan kell megítélni. Az uniós jogalkotó hallgatására való hivatkozás egyébként nem teljesen helytálló. Igaz ugyan, hogy az uniós kollíziós rendeletekben valóban nem találunk olyan általános szabályt, amely definiálná, vagy tiltaná a csalárd kapcsolást, de az uniós jogalkotó annak minden valószínűség szerint mégsem kíván teret adni, az ellene való fellépést a nemzeti jogokba utalja. Erre enged következtetni az Öröklési rendelet 26. preambulum bekezdésének szövege, mely szerint: „E rendelet rendelkezései nem akadályozhatják meg, hogy egy bíróság alkalmazza a jog kikerülésének – például a nemzetközi magánjog területén a *fraude à la loi* – leküzdése céljából kidolgozott mechanizmusokat.” A hivatkozott preambulum bekezdést értelmezve arra a következtetésre juthatunk, hogy az uniós jogalkotó általában nem kíván teret adni az alkalmazandó jog kikerülésére irányuló csalárd magatartásoknak és ezt az öröklési jog meghatározása körében kifejezésre is juttatja. A csalárd kapcsolat szerepével, megítélésével kapcsolatosan a tagállami nemzetközi magánjogokban képviselt eltérő álláspontok ismeretében alappal feltételezhető, hogy az uniós jogalkotó azért tartózkodott a csalárd kapcsolat intézményének definiálásától és tételes szabályozásától, mert ebben a kérdésben nehéz lett volna egységes álláspontot kialakítani. Ettől függetlenül fel kell hívni a figyelmet arra, hogy ha nem is elsősorban nemzetközi magánjogi összefüggésben, hanem általánosabb értelemben az alkalmazandó jog megkerülésére irányuló magatartások az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában is számos esetben értékelés tárgyát képezték.<sup>39</sup> Az autonóm nemzetközi magánjogban csalárd kapcsolásnak tekinthető magatartásokat az uniós tényállások esetében az EUB vonatkozó gyakorlatának megfelelően kell értékelni.

<sup>38</sup> Ezt az álláspontot fejtette ki Vékás Lajos 2012. május 17-én a Nemzetközi Magánjogot Oktatók IX. Országos Találkozóján a kérdésről folytatott vitában. A találkozóra a Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kara Európai Jogi és Nemzetközi Jogi tanszéke szervezésében került sor.

<sup>39</sup> Az Európai Unió Bírósága vonatkozó gyakorlatának alakulásáról és annak értékeléséről ld. HARMATHY Attila: A joggal való visszaélés szerepe az Európai Unió jogában. In: NOCHTA Tibor – FABÓ Tibor – MÁRTON Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécs, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2013. 247–253.



# ÁLTALÁNOS MEGHATALMAZÁS ÉS NEMZETKÖZI MAGÁNJOG

CSEHI Zoltán\*

Az új Polgári törvénykönyv előkészítése során a képviseletre vonatkozó szabályok is revízió alá kerültek, és lényegében a képviselet alapjai, módozatai és szabályai felülvizsgálata és újraszabályozása megtörtént. Ebben a megújulásban számos forradalmi és új megoldás merült fel, végül a letisztult eredmények magából az új kódexből jól megismerhetők. Az egyik ilyen relatív újdonság az általános meghatalmazás új megfogalmazása a magánjogi kódexben.

## 1. Bevezetés

Magánjogunk egyik fontos elve, hogy a magánjogi jogviszonyok kialakítása, módosítása, megszüntetése és egyéb jognyilatkozatok megtételében alapvető szabály szerint a személyek nem kötelesek személyesen eljárni. Néhány kivételt fogalmaznak meg a magánjogi szabályok: a házasságkötés és a házasság felbontása, az örökbefogadás, a végintézkedés, a személyiségi jogok gyakorlása és bizonyos esetekben egyes tagsági viszonyok, például ha az egyesület alapszabálya nem tér el ettől (lásd 3:65. § (3) bekezdés), minden más esetben a személyes eljárás nélkül is lehet jognyilatkozatokat tenni és fogadni, képviselőn keresztül eljárni. Nem természetes személyek esetében a személyes joggyakorlás kérdése fel sem merül.

A képviseletre az új kódex számos szabályt ad, a szabályok egy részét a jogi személyek általános és különös képviseleti szabályai adják (3:29–31. §§; valamint 3:116. §), amelyeket a Kódex Harmadik könyve tartalmaz. A képviselet szabályainak másik csoportja a kötelmi jog közös szabályai közé került (6:11–20. §§). Az 1959-es Ptk.-ban a képviseleti normák a szerződések általános szabályai közt helyezkedtek el (1959-Ptk. 219–225. §§), ezt az új kódex maga-

---

\* Tanszékvezető egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

sabb absztrakciós szintre emelte, és valamennyi kötelemre általánosítva alkotta újra a normákat. A szabályok lényege és alapja nem változott, ugyanakkor azok számos kiegészítő normával gazdagodtak.

A képviselet lényege, hogy a cselekvő, nyilatkozó személy és cselekményének, magatartásának jogi kötőereje eltérő személyeket érint, a cselekvő személy (képviselő) más nevében, képviseletében tesz, fogad jognyilatkozatot, amelynek jogi következményeit elsődlegesen nem neki, hanem a képviseltnek kell betudni, azaz a jogkövetkezmények a képviselt alanyi jogait, kötelezettségeit, jogviszonyait érintik, azokra hatnak vagy hathatnak ki. A két személy – a képviselt, akit az ügylet érint, és a képviselő, aki nyilatkozatot tesz vagy valamely cselekményt hajt végre vagy magatartást tanúsít – viszonya annyiban sajátos, hogy a képviselő a saját tudati cselekvése alapján jár el a képviselt személyt illetően, a képviselő jognyilatkozata saját akarat-elhatározáson alapul. Ezen két akarat és egymáshoz való viszonya lényegében vizsgálódásunk tárgya. Mennyiben kell a képviselő nyilatkozata során a képviselt személy akaratát figyelembe venni, és egyáltalán, a képviselő akaratát mennyiben befolyásolja a képviselt akarata, továbbá a képviselő nyilatkozatának értelmezése során a képviselő vagy a képviselt, illetve az utóbbi akarat felhívható-e vagy sem.

## 2. Általános meghatalmazás

### 2.1. Képviselet

A képviseleti jog olyan jogosultság, amely csak jogszabályban meghatározott tényből fakadhat. Ilyen ismert tény a jogszabály, a bírósági vagy hatósági határozat, a jogi személyek és más nem természetes személyek létesítő okirata, amelyek közismert képviseletet fakasztó tények lehetnek. A magánjog ismeri még a jogügyleti képviseletet, annak több fajtáját is, amely a fél akaratán és annak magánjogi megfogalmazásán, meghatalmazáson vagy felhatalmazáson alapulhat. Az új Ptk. egyik újdonsága, hogy külön paragrafusban nevesíti az általános meghatalmazás intézményét.

A Ptk. 6:16. §-a az általános meghatalmazás rövidítést kapta, amely norma a következőket tartalmazza: „Ügyek egyedileg meg nem határozott körére adott meghatalmazás akkor érvényes, ha teljes bizonyító erejű magánokiratba vagy közokiratba foglalták. A határozatlan vagy öt évnél hosszabb időre szóló általános meghatalmazás öt év elteltével hatályát veszti.”

## 2.2. Általános meghatalmazás

A szabály fontosságát nem győzzük hangsúlyozni, jóllehet a szocializmus előtti magyar magánjog is ismerte az általános meghatalmazás intézményét, azt az 1959-es Ptk. csak érintőlegesen szabályozta. Az 1959-es Ptk. szabálya a következőket tartalmazta: „Az általános meghatalmazás csak írásban érvényes.” (223. § (1) bek. 2. mondat.) Egyrészt kimondta, hogy létezik és lehetőség van általános meghatalmazásra, 2. Egy ilyen meghatalmazás érvényességéhez írásbeli alakot kötött ki. Azt már a törvény nem tartalmazta, hogy mit kellett érteni általános meghatalmazáson, a magyar jog korábbi hagyományaiból viszont ki lehetett következtetni. Az 1959-es Ptk. előtti magyar magánjog is ismerte az általános meghatalmazást, leginkább a német *Generalvollmacht* mintájára. Általános meghatalmazás alatt a meghatalmazás tartalmára, terjedelmére utaltak, ha az nem egy ügyletre, ügyletsoportra vonatkozott.<sup>1</sup>

A meghatalmazás három jelentéssel bír mind a mai napig: jelenti magát a jogügyleten alapuló képviseleti jogot; másik jelentése a képviseleti jogot létrehívó meghatalmazó jogügylet és sok esetben magát az okiratot is meghatalmazásnak nevezzük.<sup>2</sup> Ebben a dolgozatban elsősorban a meghatalmazó jogügyletről szólunk, jóllehet adott esetben a meghatalmazást képviseleti jog értelmében is használjuk. A meghatalmazó jogügyletet már az 1959-es Ptk. előtti magyar magánjogban önálló jogügyletnek-, önálló és független, a meghatalmazott részéről kötött ügylettől és absztrakt jellege folytán a meghatalmazó és meghatalmazott közti jogviszonytól is független ügyletnek tekintették. Az alapul fekvő ügylet érvénytelensége például nem hatott ki a meghatalmazás érvényességére.

Az új Ptk. új szabálya szerint általános meghatalmazás esetén a meghatalmazó jogügyletben a képviselt személy nem határozza meg azon ügyek körét, amelyre a meghatalmazás vonatkozik, hanem a meghatalmazott lényegében a képviselt nevében a meghatalmazásban több-kevesebb pontossággal meghatározott jogviszonyok, ügyek körében korlátlanul eljárhat.<sup>3</sup> Ez a törvényi megfo-

<sup>1</sup> SZÁSZY István: *A magyar magánjog általános része különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre*. Budapest, Egyetemi Nyomda, II. kötet, 1948. 315.

<sup>2</sup> SZÁSZY i. m. 314.

<sup>3</sup> A magyarázatok nem sok újdonságot tartalmaznak, alapvetően az alakszerűségek szigorításáról írnak a kommentárok – lásd VÉKÁS Lajos (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázatokkal*. Budapest, CompLex, 2013. 516.; KISFALUDI András, In: PETRIK Ferenc (főszerk.): *Az új Ptk. magyarázata*. V. kötet. Kötelmi jog. Első és második rész. Budapest, HVG-Orac, 2013. 55.; OSZTOVITS András, In: OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. III. kötet. Budapest, Opten Informatika Kft., 2014. 61.

galmazás, amely „ügyek egyedileg meg nem határozott körére” utal annyiban finomítandó, hogy olyan meghatalmazást el sem tudunk képzelni, amely semmilyen ügymeghatározást nem tartalmaz, hanem csak olyat, amely az „ügy”-et rendkívül tágan, szélesen írja körül. Elvileg elképzelhető olyan meghatalmazás, amely a meghatalmazott és a meghatalmazó megnevezése mellett csak egy mindenre vonatkozó és korlátlan felhatalmazást tartalmaz, de azt épeszű harmadik személy nem fogja elfogadni, ha még utalás sincs benne arra az ügyre, amellyel kapcsolatban kiadásra került. Az „ügyek egyedileg meg nem határozott köre” értelmezésünk szerint ezért inkább arra vonatkozik, hogy adott személyt mely tevékenység vagy körülmény kapcsán képviselheti a meghatalmazott, lényegében az adott tevékenységhez kapcsolódó vagy körülményből eredő ügyek egyedileg meg nem határozott sorában.

Az általános meghatalmazást az indokolhatja, hogy az idő múlása olyan új körülményeket, tényeket szülhet, vagy olyan tények, amelyek korábban nem voltak ismertek, időközben megismerhetővé válnak, amelyek a képviselő eljárására is befolyással lehetnek. Az általános meghatalmazás lehetővé teszi, hogy a képviselőt az őt megillető képviseleti hatalom tekintetében ne korlátozza az a ténybeli és időbeli távlat, és az akkori ismeretek korlátozott vagy szűkebb horizontja, amellyel a meghatalmazás kiállításakor a képviselt személy rendelkezett. Ezért az általános meghatalmazás jóval több, mint egy egyszerű, konkrét ügyre, körülményre szóló meghatalmazás, mivel a képviselt személy akarata nem csak azokat a cselekvési lehetőségeket fogja át, amelyet a meghatalmazás kiállításakor képes átfogni, hanem a jövőbeli történések és a jövőbeli felismerések kapcsán előállott új helyzethez szükséges adaptációs mozgásteret is átadja a képviselőnek úgy, hogy a képviselő eljárási jogosultságához harmadik személyekkel szemben kétség se férjen. Az új szabály egészen pontosan „egyedileg meg nem határozott” ügyekről szól, azaz a meghatalmazási jogügyletnek nem kell tartalmaznia azt, hogy egyáltalán milyen ügyre szól, de amint arra fentebb utaltunk, valami minimális tárgyat a meghatalmazónak ki kell jelölnie. Ez alapján elegendő annyit rögzíteni, hogy ki kit képviselhet, milyen tárgyban és azt általános jelleggel.

Az általános meghatalmazás rendkívül sok veszélyt rejt magában, hiszen módfelett kétséges lehet, hogy vajon a képviselt, amikor azt kiadta, akkor tényleg gondolt-e vagy gondolhatott-e arra a későbbi helyzetre, és az alapján megtett ügyletre, amelyet a képviselő ezen meghatalmazás megléte alapján megkötött vagy megkötni szándékolt. Ezt a bizonytalansági tényezőt a kódex új szabálya azzal küszöböli ki, hogy ennek kockázatát egyértelműen a képviseltre telepíti, tehát az, hogy a meghatalmazás időpontjában nem ismert jövőbeni helyze-



tekben a képviselő miként jár majd el, az legyen a képviselő-képviselt közti viszony kérdése, de ne érintse a képviselővel kapcsolatba került és jóhiszeműen eljáró harmadik személyek szerzett jogait és cselekményeit.

A kódex új szabálya formai korlátok közé szorítja az általános meghatalmazás kibocsátását, és az írásbeli alakítás mellett a Pp. szerinti teljes bizonyító erejű magánokirati vagy közokirati formát ír elő.<sup>4</sup> Az időbeli kockázatok csökkentésére a törvény az általános meghatalmazás jogi hatályát öt évben maximalja, amely öt év egyaránt korlátját jelenti a határozatlan időre vagy öt évnél hosszabb időre szóló meghatalmazásnak. Az öt éves határidő értelmezése körében a kezdő időpont a meghatalmazó okirat keltének időpontjától számítandó, kivéve, ha maga a meghatalmazás tartalmazza, hogy mely időponttól hatályos.

### 2.3. Bírói gyakorlat

Az általános meghatalmazás számos kérdése merült fel egy legutóbbi esetben, és a bíróságoknak komoly értelmezési és jogalkalmazási kérdésekkel kellett megküzdeniük. Egy konkrét ügyben az általános meghatalmazás alapján megkötött szerződés érvényessége kapcsán a másodfokú bíróság kimondta, hogy az (1959-es) Ptk. 218. §-a szerint a szerződés lényeges tartalmát írásba kell foglalni, így a meghatalmazás lényeges tartalmát is, de a meghatalmazás eladásra és eladási szerződés megkötésére vonatkozó jognyilatkozatot nem tartalmaz így az eladásra vonatkozó lényeges tartalom hiányzik. „*Egy üzletrész adásvételi szerződés létrejöttéhez olyan írásba foglalt meghatalmazás szükséges, ami konkrétan meghatalmazza a képviselőt az üzletrész eladásra.*”<sup>5</sup> Másként megfogalmazva, ha az általános meghatalmazás nem tartalmazza a meghatalmazott által megköthető ügylet tárgyát és a megköthető ügyletet, akkor az fogyatékos. Ezen túlmenően a másodfokú bíróság ítéletében – többek közt – még arra hivatkozott, hogy valószínűleg (!) a meghatalmazás egy példányban készült és így csak egy jognyilatkozatra vonatkozhatott,<sup>6</sup> ilyen szabályt sem a korábbi, azaz 1959-es Ptk. szerinti, sem a régi jogunk nem tartalmazott, hogy a képviselő által megtehető nyilatkozatok száma attól függene, hogy a meghatalmazását hány példányban állították ki. További indokként azt a gondolatot fogalmazta meg a másodfokú bíróság, hogy a meghatalmazónak, a per felperesének nem

<sup>4</sup> Pp. 195–196. §§.

<sup>5</sup> Fővárosi Ítéletábra 10.Gf.40.417/2011/12., 19–20.

<sup>6</sup> Uo.

volt szerződéses akarata az eladásra, a meghatalmazott ilyen akaratkinyilvánítása pedig hatálytalan, mivel arra a meghatalmazás nem terjedt ki, és ebből következett, hogy a szerződés érvénytelen és ezért a megelőző állapotot kell helyreállítani.<sup>7</sup>

A Kúria által elbírált ügyben az általános meghatalmazás értelmezése és alkalmazhatósága volt az eldöntendő kérdés. Anélkül, hogy az ügy kusza szálaait vagy a tényállás legfontosabb elemeit bemutatnánk, a jogi kérdés az volt, hogy az egyszer kiadott általános meghatalmazás, amely üzletrészek megvételére, megszerzésére és az ahhoz kapcsolódó tulajdonosi jogok gyakorlására vonatkozott, miként értelmezendő, a meghatalmazott által később megkötött eladási ügylet kapcsán. Kérdésként merült fel, hogy a meghatalmazott időben később, de az üzletrészek eladására is fel volt-e hatalmazva vagy sem azzal, hogy a meghatalmazás szövege szerint az üzletrészhez kapcsolódó tulajdonosi jogok gyakorlására általános jelleggel meg volt hatalmazva. A Kúria szerint:

„A meghatalmazás tartalmát vizsgálva megállapítható, hogy az két részből áll: az első rész kifejezetten a XY Kft. tulajdonában levő üzletrész adásvételével vagy más átruházási szerződéssel a felperes részére történő megszerzéséhez, és az üzletrésznek a felperes tulajdonába kerüléséhez szükséges nyilatkozatok, aláírások felperes nevében történő megtételére hatalmazta fel az adott személyt. A meghatalmazás második része a vita tárgya, mely szerint a meghatalmazott személy az üzletrész megszerzését követően jogosult – visszavonásig terjedő hatállyal – a felperes, mint tulajdonos nevében az egyszemélyes tulajdonosi jogokat gyakorolni. A felperes írásban ezt a meghatalmazást nem vonta vissza.”<sup>8</sup>

Ezt követően a Kúria azzal a kérdéssel foglalkozott, vajon a meghatalmazónak volt-e arra jogügyleti akarata, hogy a meghatalmazott az üzletrészek értékesítése körében eljárjon. Tehát az a kérdés, hogy az általános meghatalmazás kiterjedt-e egy későbbi ügyletre, abból a szempontból vizsgálándó a Kúria szerint, hogy a meghatalmazónak volt-e arra külön ügyleti akarata. Szerintünk már a kérdés felvetése is téves, és az általános meghatalmazás lényegével ellentétes. Az általános meghatalmazás pontosan azért általános jellegű, mert annak megfogalmazásakor a felek (meghatalmazó és a meghatalmazott) még nem tudják, hogy mi vár rájuk a jövőben, és ezt a kockázatot azzal szűkítik, hogy a meghatalmazott mozgásterét tágan fogalmazzák meg. Ehelyett a konkrét ügyben a Kúria azt vizsgálta, hogy a meghatalmazott eljárásához a meghatalmazó, a képviselt személy ügyletkötési akarata is fennáll-e. Másként fogalmazva,

<sup>7</sup> Uo.

<sup>8</sup> Gfv.X.30.379/2011/19.

a meghatalmazás alapján a meghatalmazott csak azon ügyeket kötheti meg és csak olyan nyilatkozatokat tehet meg, amelyeknél a képviselt személy akarata is fennáll. Mivel a szóban forgó ügyben – időközben – a jogi személy nevében eljáró jogügyleti meghatalmazott általános meghatalmazásának visszavonására nem került sor, az formálisan a képviseleti jogot igazolta. Annyi volt közben a változás – ami megzavarta a tisztánlátást – hogy a jogi személy tulajdonosát érintő változások történtek, de ennek – bizonyos jogi személy-formák kivételével – semmi hatása sincs a korábbi meghatalmazásokra, hiszen a meghatalmazás visszavonására bármikor sor kerülhetett. Visszatérve a Kúria gondolatmenetére, az általános meghatalmazás alapján később megkötött eladási ügylet érvényessége körében azt vizsgálta a bíróság, vajon a meghatalmazott későbbi, eladási ügyleténél volt-e külön meghatalmazói akarat. Az általános meghatalmazásból ez nem volt megállapítható, ezért a bíróság egyéb tényeket és bizonyítékokat vont be a tényállásba, és az általános meghatalmazáson túlmenően más, későbbi jognyilatkozatokat is értékelt a meghatalmazás terjedelmére vonatkozóan. Ezzel nem tett mást, mint tagadta az általános meghatalmazás jogi lehetőségét, továbbá a meghatalmazás absztraktságát törte le abban a tekintetben, hogy nem a képviseleti jog létét vagy nemlétét, hanem a meghatalmazó ügyleti akaratát, mint a képviseleti jogot utólag érdemben befolyásoló akaratot helyezte előtérbe. Még ha el is lehetne fogadni ezt a megközelítést, sajnos ez a jogi levezetés azért hibás, mert a meghatalmazói akarat akár minden 2-3 percen is változhat a szélrózsa bármelyik irányába és vissza, viszont a képviseleti hatalom léte vagy nemléte ezen akarathoz akként kapcsolódik, hogy a képviseleti hatalom a képviselt részéről bármikor megszüntethető, de addig is az írásban lefektetett tartalommal bír. Az a kúriai felfogás, hogy a képviseleti hatalmat más jogi tények és a meghatalmazó egyéb jognyilatkozatai is megszüntethetik, amelyek nem a kiadott meghatalmazás visszavonásának tekinthetők, csak egészen kivételes helyzetben, és kellő jogi indokolással fogadható el, mivel ez a meghatalmazás absztrakt jellegét, és jóhiszemű személyek jogszerzését súlyosan sértheti.

A Kúria felfogása erősen támadható, miszerint: „Nyilvánvaló, hogy a meghatalmazott ügyletkötési szándéka nélkül az ügylet nem jöhet létre, azonban az ügylet létrejöttéhez a meghatalmazó ügyletkötési szándéka is szükséges.”<sup>9</sup> Majd ennek a gondolati szálnak a végén a tények közt ilyen létező meghatalmazói ügyleti szándékot és akaratot nem talált a Kúria, ezért arra a jogi következtetésre jutott, hogy az általános meghatalmazás alapján eljáró személy ügyle-

<sup>9</sup> Uo.

te nem köti jogilag a meghatalmazó személyt. Lényegében álképviseletről van szó, a meghatalmazott olyan ügyletben járt el az általános meghatalmazás alapján, amelyre nem volt meghatalmazói akarat.

A Kúria kettős-akarat elméletét megvillantó indokolás felfogása szerint a képviselő eljárása során az ügyletben vagy jognyilatkozatban részes harmadik személynek a meghatalmazó (képviselt) valós és akkori, azaz ügyletkötéskori állapot szerinti „szándékát” ki kell kutatnia, mert csak akkor köti a képviseltet a képviselő által kötött ügylet. Ez a felfogás a 19. század közepéig irányadó nézetrel lényegében azonos, amely a képviselő cselekménye mögött ahhoz, hogy az a képviseltet jogilag kösse, a képviselt akaratát ismeri fel, amely akarat a képviselőre irányul.<sup>10</sup> Napjainkban ez a felfogás magával a meghatalmazás absztraktságával, lényegével ellentétes, hiszen pontosan a forgalom védelme miatt nyújt előnyt az a megoldás, amely a képviselő nyilatkozatának érvényessége kapcsán azt nem kapcsolja mindig a képviselt akaratához, így a képviselő ügyletkötése során egyedül a képviselő akaratát és annak épségét kell vizsgálnunk, nem pedig a képviselt személyét és akaratát.

A régi magyar magánjog szerint, ha a meghatalmazás terjedelme nem volt határozottan körülírva, a meghatalmazottat minden olyan ügylet megkötésére jogosítottak kellett tekinteni, amely az alapul fekvő jogviszonnyal kapcsolatos.<sup>11</sup> Az alapul fekvő jogviszonyt a meghatalmazó-meghatalmazott viszonyban értették, és ezen viszonynak az áthallása összesen erre korlátozódott. Annyiban kell pontosítanunk a fentieket, hogy Szladits is arra utalt, hogy a meghatalmazó-meghatalmazotti viszony korlátai annyiban kötik a harmadik személyt, amennyiben neki azt felfedték vagy azt megismerhette, a mi esetünkben pedig maga a meghatalmazó lépett fel a meghatalmazottal szemben a meghatalmazás túllépése okán. Ez a belső viszony sem vetíthető ki harmadik személlyel létesített viszonyokra azért, mert a meghatalmazó korlátlan joga a meghatalmazás visszavonására bármikor gyakorolható. Ezt a felfogást osztotta Szász is, aki szerint a megbízó-megbízott viszonyának csak két kérdésben lehet relevanciája a meghatalmazásra magára: 1. Ha a meghatalmazás terjedelme nincs pontosan körülírva, a meghatalmazottat minden olyan ügylet megkötésére jogosítottak kell tekinteni, amely az alapul fekvő jogviszonnyal kapcsolatos (jöllehet ez az alapul fekvő jogviszonnyal való kapcsolat szorossága, változékonysága és egyén körülmények általi befolyásolhatósága már nincs kifejtve); 2. Továbbá Szász szerint a meghatalmazás kivételesen megszűnhet az alapul

<sup>10</sup> HAMZA Gábor: *Az ügyleti képviselet*. 2. kiadás. Budapest, Rejtjel, 1997. 17.

<sup>11</sup> SZLADITS Károly: *Magyar magánjog*. I. kötet. Budapest, Grill, 1938. 334.

fekvő jogviszonyból eredő megszüntető tények kapcsán is.<sup>12</sup> A Szász által említett tény – az alapjogviszonyból fakadóan – nem volt, az igaz, hogy más jellegű viszont volt. Viszont a meghatalmazás bármikor és korlátlan visszavonhatóságának szabályából az is levezethető, hogy ez a módja a meghatalmazás megszüntetésének, kivéve, ha magában a meghatalmazásban a meghatalmazott egyéb tény nem jelöl meg.

Az új magánjogi kódex kapcsán utalnunk kell arra is, hogy az új Ptk. – a korábbi szabályozástól eltérően – a jognyilatkozat értelmezésére, nem pedig a szerződéses nyilatkozatra ad normát. Az új szabály a jognyilatkozatokra általánosságban érvényes azzal, hogy egyes speciális jognyilatkozatokra,<sup>13</sup> mint a szerződésre (6:86. §), az egyesület alapszabályára (3:71. § (2) bekezdés), az alapítvány alapító okiratára (3:392. §), vagy a végrendeletre (7:24. §), stb. speciális értelmezési normákat ad. Az új Ptk. 6:8. § három bekezdést tartalmaz, az (1) bekezdése a címzett jognyilatkozatokra, a (2) a nem címzett jognyilatkozat értelmezésére vonatkozik, míg a (3) bekezdés a joglemondásra ad szabályt. A 6:8. § (1) bekezdés szerint a jognyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a címzettnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett.<sup>14</sup>

Ezzel a normával az új kódex az 1959-es Ptk. szerződéses nyilatkozat értelmezésének szabályát teszi meg fő szabálynak a jognyilatkozatra is (lásd 1959-es Ptk. 207. § (1) bekezdés<sup>15</sup>). Ezen szabály a nyilatkozási elvet helyezi előtérbe, azaz a jognyilatkozatot úgy kell értelmezni, amiként azt a címzettnek érteni kellett, tehát a jognyilatkozat a nyilatkozat fogadójának a horizontjáról értelmezendő.<sup>16</sup> A szabály szerint a jognyilatkozat értelme az, amit a címzett a megfogalmazott szavak általános jelentései alapján felfoghatott, érthetett, de nagyon fontos, hogy ezt kiegészíti a törvény két elemmel: 1. a nyilatkozó feltehető akaratával, amelyet a címzettnek érzékelni lehetett vagy kellett volna és 2. az eset körülményeiből levonható egyéb tényekkel. Ez a megoldás a szerződéses jognyilatkozatok esetén jól kapcsolja össze a nyilatkozási és az akarat elvet és egészíti ki a szerződéskötés körülményeiből levonható további következtetésekkel.

<sup>12</sup> SZÁSZY i. m. 314.

<sup>13</sup> VÉKÁS (szerk., 2013) i. m. 513.

<sup>14</sup> Lásd CSEHI Zoltán (szerk.): *A kötelmi jog a 2013. évi V. törvény alapján*. Budapest, 2014. (megjelenés alatt), 6:8. § magyarázatát!

<sup>15</sup> 1959-es Ptk. 207. § (1) bek.: A szerződési nyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett.

<sup>16</sup> KISFALUDI i. m. 44.

Amit említettük, ez az értelmezés a címzett jognyilatkozatokra érvényes, és ez a forgalom biztonságát szolgálja a visszerhes és nem csak címzett jognyilatkozatok esetében.

Az általános meghatalmazás címzettje ezek alapján abból indulhat ki, hogy a meghatalmazó által megfogalmazott szavakból mely ügyletekre és mely körülményekre vonatkozik a meghatalmazott képviseleti joga, és azt milyen korlátokkal, megszorításokkal adta a meghatalmazó. Ha a meghatalmazásban nincsenek a képviselet tartalmára, terjedelmére vonatkozó korlátozások, szűkítések, akkor a jóhiszemű harmadik személy a bemutatott meghatalmazás alapján a képviseleti jogban bízhat, és az ekként tett ügyletek kötik őt is és a képviselt személyt is.

### **3. Nemzetközi magánjogi kérdések**

#### **3.1. A ciprusi meghatalmazás**

Az általános meghatalmazással kapcsolatban további kérdések is felvethetők. A fent említett perben a meghatalmazást Cipruson bejegyzett gazdasági társaság nevében a ciprusi társaság képviseletére jogosult igazgatója adta, melyet a ciprusi közjegyző hitelesített. A közjegyzői hitelesítés a meghatalmazó és aláíró személy azonosságát, a gazdasági társaság képviseletében történő eljárását (képviseletét) és az aláírás tényét igazolta. A meghatalmazás a nevezett ciprusi cégnek egy Magyarországon bejegyzett kft-ben meglévő üzletrészsére vonatkozott és az azzal kapcsolatos „tulajdonosi jogok” teljes körű gyakorlására hatalmazta meg a meghatalmazott természetes személyt.

#### **3.2. A meghatalmazásra alkalmazandó jog**

A Kúria álláspontja szerint a meghatalmazásra alkalmazandó jognál azt kell figyelembe venni, hogy azt milyen célra adták a meghatalmazott részére, az milyen szolgáltatáshoz kapcsolódik. A ciprusi meghatalmazás célja a ciprusi társaság Magyarországon való képviselése volt: a meghatalmazás a Magyarországon bejegyzett Kft. üzletrészenek megszerzéséhez, illetve az azzal kapcsolatos eljárási jogok érvényesíthetősége, valamint a meghatalmazó magyarországi képviselése biztosítása érdekében készült. Mindezek alapján a Kúria szerint a nemzetközi magánjogi szabályok, azaz az 1979. évi 13. törvényerejű rendelet (Nmj.

tvr.) 29. §-a alapján a meghatalmazás tartalmát a magyar jog alapján kellett megítélni, figyelemmel az Nmj. tvr. – szerződéskötéskor hatályos – 31. §-ára is, mely szerint az egyoldalú nyilatkozatokra – ha a törvényerejű rendelet másként nem rendelkezik – a szerződésekre vonatkozó szabályokat kell megfelelően alkalmazni.

A meghatalmazás 2004-ben kelt, és a magyar bíróság helyesen a Nmj. tvr. 2009. évi módosításait megelőző rendelkezéseit vette alapul. A 31. § az egyoldalú nyilatkozatokra a szerződésekre vonatkozó szabályt rendeli alkalmazni. A bíróság ítéletében a 29. §-t alkalmazta. A 29. § korábbi rendelkezése két normát tartalmazott. Az első mondat szerint, ha a szerződésre alkalmazandó jogot a Nmj. tvr. 24–28. §-okban foglalt rendelkezések alapján nem lehet meghatározni, akkor a szerződést az ezt elsősorban jellemző szolgáltatás kötelezettje lakóhelyének, szokásos tartózkodási helyének, illetve székhelyének (telephelyének) joga szerint kell elbírálni. A második norma pedig arra az esetre szól, ha az alkalmazandó jog meghatározásához ez a kapcsoló tény sem lenne elegendő, azt a jogot rendeli alkalmazni, amelyhez a szerződés – az adott szerződéses viszony lényeges elemei szerint – leginkább kapcsolódik.

A Kúria nem részletezte, hogy a 29. § első vagy második normájának alkalmazásával jutott-e el a magyar jog alkalmazásához. Az elsőként a szerződést jellemző szolgáltatás kötelezettjének lakóhelye, tartózkodási helye jelöli ki az alkalmazandó jogot. A meghatalmazás esetében, amely a magyar jogban – ami eleve már egy pre-determináció (hiszen magát az ügyletet a magyar jog alapján minősítjük) – egyoldalú, címzett jognyilatkozat, jellemző szolgáltatásról csak annyiban beszélhetünk, hogy mint jogalakító jog, a képviseleti jogot hozza létre. Ennek a kötelezettje a meghatalmazó, akinek a nyilatkozata az a jogügylet, amelyből a képviseleti jog születik, akinek a jogosultja a meghatalmazott lesz. Ebből szerintünk az következik, hogy a jellemző szolgáltatás kötelezettje a meghatalmazó személye, és a meghatalmazó székhelye a ciprusi jog alkalmazását hívja fel. De ne felejtjük, ez mind annak volt köszönhető, hogy a meghatalmazás jogügyleti sajátosságait vettük alapul a magyar jog alapján, mármint azt, hogy egyoldalú, absztrakt és címzett jogügylet, amely a ciprusi jogban egyáltalán nem biztos, hogy így van, sőt, egészen biztos, hogy nem ezt a kontinentális felfogást követik. A ciprusi magánjog már száz éve az angol jog befolyása alatt él,<sup>17</sup> így ezt a kérdést csak a ciprusi jog szabályaival összevetve lehetne egyértelműen minősíteni.

<sup>17</sup> HAMZA GÁBOR: *Entstehung und Entwicklung der modernen Privatrechtsordnungen und die römischrechtliche Tradition*. Budapest, Eötvös, 2009. 519.

Mivel a Nmj. tvr. 29. § első mondata alapján a jog meghatározható, a 2. mondat normájának alkalmazására nem is igen kerülhetne sor. A Nmj. tvr. 29. § 2. mondata szerint az a jog alkalmazandó a szerződésre (a mi esetünkben a meghatalmazási jogügyletre) – az adott szerződéses viszony (meghatalmazás) lényeges elemei szerint –, amelyhez az „leginkább kapcsolódik”. Az, hogy melyik az a jog, amelyhez a jogügylet „leginkább kapcsolódik”, nehezen dönthető el, amikor egy ciprusi társaság Magyarországon található vagyonelemére vonatkozik az ügylet. A meghatalmazó és az ügylet keletkezésének a helye, a vagyoni jogi végső hatások mind Ciprus felé mutatnak, ezzel szemben a meghatalmazással megvalósítandó ügylet tárgya egy magyar kft. üzletrésze, annak megvétele majd ezt követően a tulajdonosi jogok gyakorlása, a magyar kft. a cégbejegyzés révén Magyarország felé mutat, de a magyar kft. üzletrészéről más jog alapján, Magyarországon kívül is lehet érvényesen rendelkezni. A kft. üzletrész elidegenítésének a helye nincs Magyarországhoz, magyarországi vagy magyar vevőhöz kötve, és nem kell magyar jog alatt eljárniuk a feleknek sem. További magyar kapcsolódás lehet a meghatalmazott személye, aki magyar (és más) állam polgára is volt. Ennek alapján legalább annyi elem mutat a magyar, mint a ciprusi jog alkalmazására, ezért a Kúria döntése végeredményében – főként, ha az ítélet az alkalmazandó jog megállapításának levezetését is tartalmazta volna – nem vitatható.

### 3.3. Róma I

A röviden csak Róma I rendeletnek nevezett, az Európai Parlament és a Tanács 2008. június 17-i 593/2008/EK rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról 1. Cikk (1) bekezdés g) alpontja kiveszi a Rendelet alkalmazási köre alól a képviselőlet egyes kérdéseit és szabályozásait.<sup>18</sup> Ennek hivatalos indoka, hogy a Róma I rendelet előzménye, a Római Egyezmény is hasonló szabályt tartalmazott. Az Egyezményhez készült, annak szabályait értelmező Guigliano–Lagarde jelentés<sup>19</sup> szerint az Egyezmény tárgyi hatálya alól csak a képviselt és harmadik fél – képviselővel szerződő, jogügyleti viszonyba kerü-

<sup>18</sup> MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, Eötvös, 2012. 344.; MICHAEL BOGDAN: *Concise Introduction to EU Private International Law*. Groningen, European Law Publishing, 2012. 120.

<sup>19</sup> Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by MARIO GIULIANO, Professor, University of Milan, and PAUL LAGARDE, Professor, University of Paris I. *Official Journal C* 282, 31/10/1980. 1–50.



lő – fél közti viszonyt nem érinti a szabályozás. A megbízó-megbízott és a megbízott-harmadik személy viszonyokra, mint kötelmekre az egyezmény alkalmazandó.

A Róma I 2005/0261 (COD) Javaslatja még külön rendelkezést tartalmazott a képviseletre:

7. cikk – Képviselő által kötött szerződések

- (1) A 3. cikk szerinti jogválasztás hiányában a képviselő és a képviselt személy közötti szerződésekre azon ország joga irányadó, ahol a képviselő szokásos tartózkodási helye található, kivéve, ha a képviselő a tevékenységét elsősorban azon országban folytatja vagy köteles folytatni, ahol a képviselt személy szokásos tartózkodási helye található; utóbbi esetben ezen ország joga alkalmazandó.
- (2) A képviselt, valamint harmadik személy között annak következtében létrejött jogviszonyra, hogy a képviselő képviseleti jogkörén belül, azt túllépve vagy ilyen jogkör nélkül járt el, azon ország joga irányadó, ahol a képviselő eljárása időpontjában szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik. Az alkalmazandó jog azonban azon ország joga, ahol a képviselő eljár, amennyiben vagy a képviselt személy, akinek a nevében a képviselő eljár, vagy a harmadik személy ezen országban rendelkezik szokásos tartózkodási hellyel, vagy ha a képviselő tőzsdén járt el, vagy árverésen vett részt.
- (3) Amennyiben a (2) bekezdésben említett jogviszonyra alkalmazandó jogot a képviselt vagy a harmadik személy írásban kiköti, és ezt a másik fél kifejezetten elfogadja, a (2) bekezdés ellenére a jogviszonyra az így meghatározott jog irányadó.
- (4) A (2) bekezdésben meghatározott jog a képviselő és a harmadik személy között annak következtében létrejött jogviszonyra is irányadó, hogy a képviselő képviseleti jogkörén belül, azt túllépve vagy ilyen jogkör nélkül járt el.

Ennek a hivatalos indokolása az volt, hogy „képviselő által kötött szerződésből eredő három jogviszony – a képviselt személy és a képviselő, a képviselő és harmadik személy, valamint a képviselt személy és harmadik személy közötti jogviszony – közül az Egyezmény csak az első kettőt szabályozza. A képviselő jogkörének kérdését az 1. cikk (2) bekezdésének f) pontja kizárta az Egyezmény hatálya alól, melynek oka az Egyezménnyel kapcsolatos tárgyalások folytatásakor a nemzeti kollíziós szabályok között fennálló nagy eltérés, valamint a képviselő által kötött szerződésekre és a képviseletre alkalmazan-

dó jogról szóló Hágai Egyezmény megléte volt. Mivel ezt az egyezményt csak három tagállam írta alá és/vagy ratifikálta, és mivel a nemzeti megoldások közeledtek egymáshoz, ez a kizárás már nem célszerű. A javasolt rendelet egyetlen cikkbe foglalja mindazon szabályokat, melyek egy képviselő általi szerződéskötésből fakadó jogviszonyokra vonatkoznak.”

Végül a Róma I. nem tartalmazza a 2005-ös tervezet 7. cikkét, és a tárgyi hatályt illetően a Római Egyezmény megoldását követi. Mindazok a leegyszerűsítő magyarázatok, amelyek ezt úgy értékelik, hogy a képviseletre vonatkozó kérdéseket a Róma I nem szabályozza, pontatlanok,<sup>20</sup> mivel csak a meghatalmazó vagy képviselt és a harmadik fél közti viszony az, amelyet a Róma I kivesz a hatálya alól. A többi kérdést, például a jogügyleti meghatalmazásra vonatkozó jog meghatározását nem, illetve csak annyiban, amennyiben az a rendelet szerződés fogalma alá vonható.

Mi lehetett a változtatás mögött, pontosan nem ismerjük, de ne feledjük, a kereskedelmi képviselőre vonatkozó irányelv kapcsán megszületett rendkívül szigorú európai bírósági értelmezés az Ingmar-ügyben<sup>21</sup> ehhez érdemben hozzájárulhatott. Amint ismeretes, a bíróság az európai irányelv kereskedelmi képviselőt védő rendelkezéseit olyan védő-normának minősítette, amelyet egyszerű jogválasztással nem lehet kikerülni, ha a képviselő az egységes európai piacon fejti ki tevékenységét.

A Bíróság (harmadik tanács) 2013. október 17-i ítéletében döntött a belga semmitőszék (a Hof van Cassatie van België) előzetes döntéshozatal iránti kérelméről a United Antwerp Maritime Agencies (Unamar) NV és a Navigation Maritime Bulgare közti jogvitában (ügyszám Rs. C-184/12). A vita a kereskedelmi képviselőt érintő, a bolgár és a belga jog eltérő szabályozásából fakadt, és azon kérdést vetette fel, hogy a belga bíróságok eltérhetnek-e bolgár jog alkalmazásától, amelyet a felek szerződésükben kikötöttek, azon az alapon, hogy a belga jog kedvezőbb kártérítési lehetőséget biztosít a képviselőnek. A belga jog, mint kogens, sőt imperatív norma áttöri-e a felek jogválasztását, miközben a kereskedelmi képviselőt védő minimum szabályok Európán belül egységesek az irányelvnek köszönhetően? Ezt kellett eldöntenie az Európai Bíróságnak. Lényegében a Római Egyezmény és a kereskedelmi képviselőre vonatkozó 86/653/EGK tanácsi irányelv konfliktusáról van szó.

<sup>20</sup> NAGY Csongor István: A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló rendelet hatálya. In: PALÁSTI Gábor – VÖRÖS Imre: *Európai kollíziós kötelmi jog*. Budapest, Krim Bt, 2009. 28.

<sup>21</sup> C-381/98. sz. ügy Ingmar GB Ltd v. Eaton Leonard Technologies Inc. [EBHT 2000. I-9375].

A Bíróság hangsúlyozta, hogy a Római Egyezmény 7. cikkének (1) bekezdése értelmében a nemzeti bíróság csak kifejezetten meghatározott feltételek mellett alkalmazhatja valamely külföldi jog feltétlenül érvényesítendő rendelkezéseit, ugyanakkor ezen egyezmény 7. cikke (2) bekezdésének<sup>22</sup> megfogalmazása nem ír elő különös feltételt az eljáró bíróság állama szerinti jog feltétlenül érvényesítendő rendelkezéseinek alkalmazása tekintetében (45. pont). A Római Egyezményben biztosított jogválasztás szabadsága csak kivételes jelleggel törhető át a 7. Cikk (2) bekezdése által tagállami „imperatív” szabályok alkalmazásával. A Bíróság döntésében egy értékelési mércét állított fel, amelyben a nemzeti bíróságnak a felek jogválasztása helyett alkalmazandó imperatív norma jellegét kell értékelnie, így annak tartalmát, általános rendszerét, valamint azon körülmények összességét is, amelyek között e jogszabályt elfogadták és ezek alapján kell vizsgálni annak imperatív jellegét, abból a szempontból, hogy ezt a szabályt a nemzeti jogalkotó az érintett tagállam által alapvetőnek minősített érdek védelmében fogadta el (50. pont). Mindeközben figyelemmel kell lenni arra is, hogy a kereskedelmi képviselők védelmére alkotott egységes európai norma ne sérüljön, így a 86/653 irányelv által elérni szándékozott harmonizációs hatás se szenvedjen hátrányt. A Bíróság akként foglalt állást, hogy a kereskedelmi képviselő nemzetállami védelmének jogi jellegét illetően a nemzetállami bíróságnak alapos és részletes indokokat kell meghatároznia ahhoz, hogy a felek jogválasztását mellőzve, a nemzeti jog kerüljön alkalmazásra olyan jogvitában, ahol a felek által választott jog is biztosítja az európai szintén érvényes minimum-védelmet a kereskedelmi képviselő részére.

A Bíróság megfogalmazását idézve: „A szerződéses kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló, 1980. június 19-én Rómában aláírásra megnyitott egyezmény 3. cikkét és 7. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló, 1986. december 18-i 86/653/EGK tanácsi irányelvben előírt minimális védelmet biztosító, valamely kereskedelmi ügynöki szerződés szerződő felei által választott valamely európai uniós tagállami szabályozás alkalmazásától kizárólag akkor tekinthet el valamely más tagállam eljáró bírósága a *lex forit* előnyben részesítve az önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökök helyzetét szabályozó rendelkezéseknek az ez utóbbi tagállam jogrendjében imperatív jellegén alapuló indok alapján, ha az eljáró bíróság részletesen kifejtve megállapítja, hogy ezen átültetés keretében

<sup>22</sup> Dietmar CZERNICH – Helmut HEISS: *EVÜ: Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen*. Wien, Orac, 1999. (Art 7, margó 26.) 185. A szerzők már az Ingmär ügy előtt felvetik, hogy a kereskedelmi képviselőt megillető kártalanítási igény ide sorolható.

a bíróság szerinti állam jogalkotója az érintett jogrend vonatkozásában alapvetőnek ítéli, hogy olyan védelmet biztosítson a kereskedelmi ügynökök számára, amely túlmegy az említett irányelv által megkövetelt mértéken, figyelembe véve e tekintetben ezen imperatív rendelkezések jellegét és tárgyát.” Az Európai Bíróság így alapvetően szűken értelmezendőnek minősítette ezen, a képviselőket az európai védelmi szinthez képest jobban védő tagállami speciális normákat az egységes európai minimum-harmonizációt nyújtó viszonyokban, és az európai követelményeken felüli védelmet pedig az adott jogrend alapvető értéke esetén tudja csak elfogadni. Ezzel a tagállami bíróság részére indokolási többletet fogalmazott meg arra az esetre, ha a nemzeti norma imperatív jellegére történő hivatkozással kívánná a felek jogválasztását felülírni.<sup>23</sup> A döntés által felvetett többi kérdésre ehelyütt nem térünk ki.<sup>24</sup>

### 3.4. Szászy István 1948-as törvény-tervezete

Mindezek alapján nem lehet véletlen, hogy a magyar Nmj. tvr. szabályozásához képest sokkal részletesebb szabályokat találunk Szászy 1948-as magánjogi törvénytervezetében. A Tervezet 24. §-a speciális képviseleti szabályokat tartalmazott, a törvényes képviselőre, a kereskedelmi meghatalmazottra és a magánjogi meghatalmazottra. A meghatalmazást így nem az egyoldalú jogügyletek felől, a szerződés jogból levezetve határozta meg, jóllehet a tervezet nem is a szerződésre –, hanem a jogügyletekre alkalmazandó jogot tárgyalta.

Szászynál a meghatalmazás esetében a képviseleti jog fennállására és terjedelmére, az e jogot befolyásoló körülményekre, valamint e jogok megszűnésére és átruházására annak az államnak a jogát rendelte alkalmazni, amelynek területén a meghatalmazásnak jogi hatásait ki kell fejtenie. Ez a szabályozás ezért figyelemre méltó, mert a törvényes képviseletre külön kapcsoló szabályt adott, amely a képviselt jogát hívta fel, a kereskedelmi meghatalmazott esetében a főnök kereskedelmi telepének jogát rendelte alkalmazni a tervezet. Ehhez képest a jogügyleti meghatalmazást azon jog alá helyezte, amely állam területén a meghatalmazásnak jogi hatásait kell kifejtenie. Ez a területiális kapcsolat nem a meghatalmazó ügylethez, hanem a képviseleti joghoz és az abból eredő jogkövetkezményekhez kapcsolódik.

<sup>23</sup> Heinz-Peter MANSEL – Karsten THORN – Rolf WAGNER: *Europäisches Kollisionsrecht* 2013: Atempause im status quo. *IPRax* 2014. 25.

<sup>24</sup> Jan D. LÜTTRINGHAUS: *Eingriffsnormen im internationalen Unionsprivatrecht- und Prozessrecht*: Von Ingmar zu Unamar. *IPRax*, 2014. 146. skk.

### 3.5. Hágai Agency Egyezmény<sup>25</sup>

Szászy megoldása tükrözi azt a sokféleséget, amely végül az 1978-os hágai Agency egyezmény<sup>26</sup> előkészítése kapcsán az egyes államok eltérő szabályozásában is megmutatkozott.<sup>27</sup> Az eltérő szabályozás rövid lényege, hogy az ügy urának, a képviselőnek vagy a képviselővel szerződő harmadik félnek az érdekét védje-e a kollíziós jog a minősítés súlypontjának meghatározásával. Más példákból ismert, hogy attól, hogy a kollíziós szabály valamelyik félnek kedvez, és annak jogát rendeli alkalmazni, abból még nem feltétlenül következik az, hogy az így felhívott anyagi jogi szabály is kedvezőbb arra a félre. Mindezt tovább bonyolítják az egyes nemzeti jogok eltérő szabályai a képviseletre, ügynökre, kereskedelmi képviselőre és hasonlókra, az anyagi jogi szabályokban is eltérő érdekek védelme változik. Tovább nehezítette az egységes szabályozást a kontinentális és angolszász képviseleti és ügynöki jogszabályok és joggyakorlat kettőse, valamint Európán belül a francia és német jog közti nagy eltérés is. Nem kívánjunk a hágai egyezmény előkészítési munkálatait ehelyütt feldolgozni, sőt, magára az egyezményre is csak azért utalunk, hogy a képviseleti jog mai napig fennálló nemzeti sajátosságaira utaljunk, amely egyértelműen jelentkezik a kollíziós szabályokban is. Az antagonisztikus ellentét a meghatalmazó-meghatalmazotti belső viszony és a meghatalmazott és harmadik személy közti külső jogviszony egyetlen kollíziós szabály alá sorolása körül rajzolódik ki, melyet az egyezmény új oldott meg hogy külön szabályozza a „principal”-„agent” viszonyt (5–10. cikkek), és a harmadik személlyel kapcsolatos viszonyt (11–15. cikkek). Míg az „agent” sem azonosítható a meghatalmazottal, az néha csak egy alkalmazott, ezért az egyezmény alkalmazási köre, amely az országokon átnyúló ügynöki viszonyokat kívánja szabályozni, alapvetően eltér a jogügyleti képviselet egyszerű képletétől.

<sup>25</sup> Michael George PFEIFER: The Hague Convention on the Law Applicable to Agency. *American Journal of Comparative Law*, 1978. 434. skk.

<sup>26</sup> Convention on the Law Applicable to Agency.

<sup>27</sup> Peter HAY – Wolfram MÜLLER-FREIENFELS: Agency in the Conflict of Laws and the 1978 Hague Convention. *The American Journal of Comparative Law*, 27., 1–50.; Roy GOODE – Herbert KRONKE – Ewan MCKENDRICK: *Transnational Commercial Law. International Instruments and Commentary*. Oxford University Press, 2004. 719. skk.

### 3.6. Német, svájci és lengyel nemzetközi magánjog

A német jog felfogása szerint a képviselőre – meghatalmazási ügyletre – önálló kapcsoló szabályok alkalmazandók, ez egy önálló, a képviselt által kötött ügylettől független kérdésként vizsgálándó.<sup>28</sup> A jogválasztás, jogkikötés természetesen megengedett, az alkalmazandó jogot adott esetben a meghatalmazó egyoldalúan is meghatározhatja.<sup>29</sup> Harmadik személy irányába egy ilyen jogválasztás, jogkikötés viszont csak akkor hatályos, ha vele azt időben (szerződéskötés előtt) egyértelműen közölték.<sup>30</sup> A képviselő különböző módozatai közül a jogügyleti képviselő esetében a forgalom biztonságából ered az a szabály, amely képviselt személy érdekeit hátrébb helyezi. Ebből adódóan nem a képviselt személyhez kapcsolódó tények, annak szokásos tartózkodási helye, üzleti székhelye és hasonlókat határozzák meg az alkalmazandó jogot, hanem annak az országnak a joga, amelyben a képviselt személy akarata alapján a képviselő jogi hatályainak be kell állniuk. Ezt nevezik „Wirkungsland”-nak, amely alapvetően a bírói jogban kristályosodott ki.<sup>31</sup> Ezt finomítja még Kegel azzal, hogy nem a képviselt személy akarata szerinti állam joga, hanem a képviselő által ténylegesen gyakorolt ügylet államának joga az irányadó („Gebrauchsort”). Ezt a kettőséget hangsúlyozza Wengler is, a meghatalmazás felhasználásának a tényleges helye és a meghatalmazó akarata, hogy a meghatalmazott hol járjon el, nem feltétlenül esik egybe.<sup>32</sup> A kereskedelmi ügyletekben eljáró különböző képviselők esetében ez eltérhet, ezen esetekben is legtöbbször a meghatalmazott, a képviselő szokásos tartózkodási helye, ügyletkötési helye a kapcsoló elem. Kegel szerint viszont e kapcsoló szabály korlátlan alkalmazása nem fogadható el, hiszen korábban a képviselt személy érdekének védelmét szolgáló kapcsoló elemek játszották a fő szerepet, és a képviselt székhelye, a meghatalmazás kiállításának a helye volt a kapcsoló szabály. Önmagában a forgalom érdekének a védelme nem minden esetben igazolható, a vélelmezett és a német jog úgynevezett „Anscheinvollmacht” (látszaton alapuló képviselő esetében, de ez eltér az új Ptk. hasonló szabálytól – lásd 2013:V. tv. 6:18. § (2) bek.), a forgalmi érdekek igazolják, hogy annak az államnak a joga kerüljön alkalmazásra, ahol a kép-

<sup>28</sup> Gerhard KEGEL – Klaus SCHURIG: *Internationales Privatrecht*. 9. Aufl. München, 2004. 620.

<sup>29</sup> Dirk LOOSCHELDERS: *Internationales Privatrecht*. Berlin–Heidelberg, Springer, 2003. 183.

<sup>30</sup> Uo.

<sup>31</sup> KEGEL–SCHURIG i. m. 620.

<sup>32</sup> Wilhelm WENGLER: *Internationales Privatrecht*. Berlin–New York, de Gruyter, 1981. 571.

viselet hatása kifejtésre került és a jogkövetkezmények ez alapján beálltak.<sup>33</sup> Egyebekben Kegel azt hangsúlyozza, hogy a kereskedelmi alapú meghatalmazás és más képviselet esetében továbbra is az ügy urának, a meghatalmazónak, képviseltnek a tartózkodási helye, üzleti székhelye alapján kell az alkalmazandó jogot meghatározni.<sup>34</sup> Ezzel a felfogással Kegel nézetét a német jogirodalomban a kisebbségi nézetek közé sorolják,<sup>35</sup> hiszen a képviselő a képviselt táborába tartozik, ezért kevésbé szorul védelemre, mint a vele szerződő fél.<sup>36</sup> Ha a képviselő a meghatalmazást más országban használja fel, az sem változtat ezen a szabályon, amely szerint a képviseleti jog gyakorlásának az állama joga szerint kelljen elbírálni.<sup>37</sup> Napjainkban külön problémát jelent a távollévők közti ügyletkötés során miként értelmezzük a felhasználás helyét. A többségi vélemény azt a helyet jelöli ügydöntőnek, ahol a képviselő a jognyilatkozatát a harmadik féllel szemben megtette, illetve a másik fél nyilatkozatát fogadta, megkapta.<sup>38</sup>

A meghatalmazásra alkalmazandó jog meghatározza a meghatalmazás érvényességét, hatályosságát, terjedelmét, (mire terjed ki), a meghatalmazás visszavonására a meghatalmazásra alkalmazandó jog alapján kerülhet sor. A perbeli ügyvitelre vonatkozó meghatalmazásra pedig a pert tárgyaló bíróság államának joga alkalmazandó.

A német jog felfogása szerint a meghatalmazásra alkalmazandó jog meghatározása az anyagi szabályokat jelenti, a vissza- és továbbutalási szabályokat figyelmen kívül kell hagyni.<sup>39</sup>

Az 1987-es svájci szövetségi nemzetközi magánjogi törvény 126. cikke külön rendelkezést tartalmaz a képviseletre. A meghatalmazásra a meghatalmazott és meghatalmazó közti szerződésre alkalmazandó jogot rendeli alkalmazni.<sup>40</sup> A képviselő harmadik személy irányába tett jogügyletei abban az esetben hatnak ki a képviselt személyre, ha azon állam joga, ahol a képviselő telephelye van, ekként rendelkezik vagy annak hiányában, ha az a harmadik személy részéről nem volt felismerhető, annak az államnak a joga, ahol a képviselő ténylegesen

<sup>33</sup> KEGEL–SCHURIG i. m. 620.; LOOSCHELDERS i. m. 182., ideértve a Duldungsvollmacht esetét is!

<sup>34</sup> KEGEL–SCHURIG i. m. 621.

<sup>35</sup> LOOSCHELDERS i. m. 182.

<sup>36</sup> Uo.

<sup>37</sup> Uo.

<sup>38</sup> Uo.

<sup>39</sup> LOOSCHELDERS i. m. 183.

<sup>40</sup> Paolo Michele PATOCCHI – Elliott GEISINGER – Stephan LÜKE: *Internationales Privatrecht*. Orell Füssli Verlag, 2000. Art. 126., 419.

tevékenységét kifejezi, ekként rendelkezik. Ha a képviselő alkalmazotti jogviszonyban áll, és nincs saját telephelye, akkor úgy tekintendő, hogy a telephelye a képviselt személy székhelye.

A 2011-es lengyel nemzetközi magánjogi törvény szintén külön szabályozza a képviseletet. A 22. cikk a jogi személy képviseletéről rendelkezik, a 23. cikk pedig a jogügyleti képviseletről. Ezen szabályok szerint a meghatalmazásra a meghatalmazó által választott jog alkalmazandó, amely akkor köti a harmadik felet, ha arról tudott vagy tudnia kellett. Jogválasztás hiányában egymást követően a következő kapcsoló szabályok alapján kell meghatározni az alkalmazandó jogot: a képviselő székhelye állama, ahol ő rendszeresen kifejezi tevékenységét, vagy az az állam, ahol a képviselt személy üzleti tevékenységét kifejezi, ha a képviselő is ezen a helyen jár el, vagy az az állam, ahol a képviselő tevékenységét ténylegesen kifejezi és képviseli a képviseletet, vagy amelyikben a képviselt akarata szerint a képviselőnek el kellene járnia.<sup>41</sup>

## 7. Összefoglalás

A fentiek alapján elmondható, hogy a magyar jog szabályai – a Nmj. tvr. 29. § 1. és 2. mondatának szabályai – alapján meghatározható a meghatalmazásra, ideértve az általános meghatalmazást is, mint a képviseletet létesítő jogügyletre vonatkozó jog. Míg az 1. mondat szabálya alapján a meghatalmazó, képviselt személy érdekei kaphatnak erősebb védelmet, adott esetben, az ügy tényállásának egyes elemeitől függően, a forgalom vagy jóhiszeműen eljáró harmadik fél érdekei védelme alapján, a 2. mondat szabálya kellő megoldást nyújt ezen érdekek védelmének megjelenítésére is. Amint a Hágai Egyezmény és a német szabályozás rövid ismertetése is igazolja, egyetlen, valamennyi ügyre egységes kapcsoló szabály alkalmazása nem indokolható és nem is alkotható meg.

<sup>41</sup> Maksymilian PAZDAN: Das neue polnische Gesetz über das internationale Privatrecht. *IPRax*, 2012. 80.



# KREATIVE PROZESSSTRATEGIEN IN SCHIEDSVERFAHREN

Siegfried H. ELSING\*

## 1. Einführung

Schiedsverfahren unterscheiden sich von staatlichen Gerichtsverfahren insbesondere durch ihren konsensualen Charakter, das heißt der Grundsatz der Parteiautonomie steht im Vordergrund.<sup>1</sup> Danach genießen die Parteien eine im Vergleich zum staatlichen Verfahren ungleich größere Freiheit und Flexibilität bei der Ausgestaltung des Verfahrens. Diese wird durch eine verglichen mit der Regelung in der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO)<sup>2</sup> für staatliche Verfahren wesentlich geringere Regelungsdichte in den Verfahrensregeln der Schiedsinstitutionen und den Schiedsverfahrensgesetzen<sup>3</sup> ermöglicht. Infolge der großen Gestaltungsfreiheit haben die Parteien auch einen großen Einfluss auf das Verfahren, wodurch der reibungslose, verzögerungsfreie Ablauf besonders von den Verfahrensbeteiligten und dabei besonders von den Parteien und deren Verfahrensbevollmächtigten abhängig ist.<sup>4</sup>

Das eröffnet den Parteien des Verfahrens vielfältige Möglichkeiten, den Lauf des Verfahrens mithilfe von Prozesstaktiken zu beeinflussen. Dabei ist es in aller Regel die beklagte Partei, die nach Wegen zur Behinderung des Verfahrens sucht, weil sie kein Interesse an einem Schiedsspruch zu ihren Lasten hat. Das ist insbesondere dann der Fall, wenn sie merkt, dass sie in der Sache keine guten Erfolgsaussichten hat. Bei den Verzögerungs- und Behinderungsmaßnahmen kann zwischen verschiedenen „Stufen“ von Taktiken

---

\* Rechtsanwalt Professor, LL.M (Yale), Düsseldorf. Der Autor dankt Herrn Rechtsanwalt Dr. Christoph Grenz für die wertvolle Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Beitrags.

<sup>1</sup> LACHMANN: *Handbuch Schiedsgerichtspraxis*. Rn. 3.; BORN: *International Commercial Arbitration*. 82.

<sup>2</sup> Die folgende Darstellung erfolgt aus der Sicht des deutschen Rechts.

<sup>3</sup> Im deutschen Recht ist das Schiedsverfahren im 10. Buch der ZPO in den §§ 1025 ff. geregelt.

<sup>4</sup> CREMADES: *Arb. Int'l* 1998. 157., 161.; RAESCHKE-KESSLER-BERGER: *Recht und Praxis des Schiedsverfahrens*. Rn. 103.

unterschieden werden. Das Spektrum reicht von solchen Maßnahmen, die von den Verfahrensregeln gedeckt oder den Parteien sogar explizit von den Regeln an die Hand gegeben werden, über zielgerichtet obstruktive Maßnahmen, bis hin zu sogar strafrechtlich relevanten Handlungen. Eine genaue Bezeichnung oder Verallgemeinerung dieser Art von Verhalten im Prozess ist schwierig. Es gibt vielfältige Ansatzpunkte für Parteien, das Schiedsverfahren negativ zu beeinflussen. Dementsprechend schrieb *Park*, dass obstruktives Verhalten leicht zu erkennen, aber schwierig zu definieren sei.<sup>5</sup> Es kommt auch nicht so sehr auf eine Klassifikation der Taktiken der Parteien an. Vielmehr geht es darum, dass die Taktiken Schiedsverfahren in die Länge ziehen oder deren Fortsetzung sogar unmöglich machen können.

In jüngerer Zeit, das heißt in den letzten fünf bis zehn Jahren, fällt öfter auch der Begriff „*Guerrilla Tactics*“. Welche Bedeutung kommt dem Begriff aber im Zusammenhang mit Schiedsverfahren zu? Gewissermaßen der Urheber der Begrifflichkeit in diesem Kontext ist *Michael Hwang*, der von „*Arbitration Guerillas*“ sprach.<sup>6</sup> Diese beschrieb er als solche Beklagten, die an einer zweckentsprechenden Beachtung der Regeln kein Interesse haben, sondern die Regeln zu ihrem eigenen Vorteil ausnutzen wollen, um das Verfahren zu verzögern und nach Möglichkeit das gesamte Verfahren zum Scheitern zu bringen.<sup>7</sup> Laut einer Umfrage von *Sussman* sind ca. 70 % der von ihr befragten Teilnehmer<sup>8</sup> (55 von 81) in Schiedsverfahren schon einmal in der einen oder anderen Weise mit solchen Taktiken in Berührung gekommen.<sup>9</sup> Unabhängig davon, ob es sich um eine repräsentative Umfrage handelt, zeigt das Ergebnis, dass die effiziente Durchführung von Schiedsverfahren immer wieder aufgrund anders gelagerter Interessen der Parteien gestört wird.

Somit stellt sich die Frage, aus welchen Gründen obstruktive Taktiken zunehmend Anwendung in Schiedsverfahren finden. Abgesehen davon, dass wie bereits erwähnt die Verfahrensregeln den Parteien generell mehr Freiräume lassen, werden Schiedsverfahren häufig aggressiver geführt. Insgesamt ist der Wettbewerbs- und Erfolgsdruck für die beteiligten Unternehmen, gerade infolge der Wirtschaftskrise, größer geworden. Die wachsende Internationalität von Schiedsverfahren fördert überdies große kulturelle Unterschiede zutage. Was in einem Kulturkreis als unangemessene Prozessführung verstanden wird, mag andernorts als üblich empfunden werden. Es gibt keinen einheitlichen Standard, der vorgibt, wie Schiedsverfahren geführt werden sollen und

<sup>5</sup> PARK: *Arb. Int'l* 2001. 263.: „we know it when we see it“.

<sup>6</sup> HUANG: *Table Talk*. Autumn 2007. 4.

<sup>7</sup> HUANG a.a.O.

<sup>8</sup> Die Umfrage richtete sich an Praktiker, die als Parteivertreter und/oder Schiedsrichter an Schiedsverfahren beteiligt gewesen sind.

<sup>9</sup> SUSSMAN: *The American Review of International Arbitration (ARIA)* 2001. 611., 612.

welche Maßnahmen zu unterlassen sind.<sup>10</sup> Nicht zuletzt hat die Ausbreitung der Schiedsgerichtsbarkeit auch dazu geführt, dass es in den Verfahren um immer höhere Streitwerte geht. Auch und gerade dieser Aspekt mag Parteien und Parteivertreter dazu veranlassen, sich vorrangig um die rücksichtslose Durchsetzung ihrer Interessen und nicht um die Beachtung geschriebener und ungeschriebener Verfahrensregeln zu sorgen.

Die Zeiten, in denen die Schiedsgerichtsbarkeit als ein „*Gentlemen's Sport*“ verstanden wurde, sind jedenfalls vorbei.<sup>11</sup>

## 2. Abgrenzung verschiedener Fallgruppen

Wenn es um kreative Prozessstrategien geht, ist zwischen einer berechtigten Interessenwahrnehmung durch die Parteien und einer willentlichen Behinderung des Verfahrens zu unterscheiden. Dabei sind die Grenzen zwischen solchen Kategorien, also einer regelkonformen Wahrnehmung legitimer Rechte, einer resoluten und aggressiven Prozessführung und einer regelwidrigen Obstruktion des Verfahrens oft fließend.

### 2.1. Regelkonforme Verhaltensweisen als Taktik

In vielen Fällen sind die Handlungen oder Unterlassungen, die das Verfahren verzögern, unmittelbar von den Verfahrensregeln gedeckt. Zumindest wird ein Obstruktionsversuch oft in das Gewand einer berechtigten Interessenwahrnehmung gekleidet. In der Tat geben die Verfahrensregeln den Parteien ein umfangreiches Instrumentarium an die Hand, das geeignet ist, bei (gezielter) Ausnutzung das Verfahren in die Länge zu ziehen oder sonstwie zu behindern.

Den Parteien steht beispielsweise die Möglichkeit offen, einen Ablehnungsantrag gegen einen Schiedsrichter zu stellen, wenn zu besorgen ist, dass dieser nicht unparteilich ist.<sup>12</sup> Dies stellt ein elementares Recht der Parteien dar. Allerdings wird eben dieses Recht zunehmend auch als Mittel zur

<sup>10</sup> Siehe auch PARK: *Arb. Int'l* 2001. 263.: „*No arbitral 'Miss Manners' sets worldwide procedural etiquette.*“ Zu Ansätzen der Kodifizierung von Verhaltensregeln für Parteivertreter siehe unten III.5.

<sup>11</sup> Vgl. LAU: *TDM* (2) 2010. 1.: „*The gloves seem to have come off in a number of commercial and investment arbitrations*“; MENON, *ICCA Congress Series*. 2013. 6., 17.: „*[T]his 'age of innocence' as it has been famously described has very much come to an end*“.

<sup>12</sup> Siehe beispielsweise § 18.1 DIS-Regeln, Art. 14 Abs. 1 ICC Rules oder § 1036 Abs. 2 ZPO.

Verzögerung des Verfahrens missbraucht.<sup>13</sup> Besonders augenfällig wird dies, wenn eine Partei wiederholt Ablehnungsanträge stellt und diese zudem gegen alle Mitglieder des Schiedsgerichts richtet. Hier sind dem Schiedsgericht aber insofern die Hände gebunden, als es sich jedenfalls die Zeit nehmen muss, über den jeweiligen Ablehnungsantrag zu entscheiden. Gegebenenfalls muss auch eine folgende Entscheidung des staatlichen Gerichts abgewartet werden.<sup>14</sup> In institutionell administrierten Schiedsverfahren wird es zumeist die Institution sein, die über den Ablehnungsantrag zu entscheiden hat (siehe unten III.3.). Einer Partei, die das Verfahren mittels derartiger Ablehnungsanträge zu behindern beabsichtigt, kommt auch entgegen, dass sie nicht im Detail die fehlende Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit darlegen muss. Vielmehr ist es ausreichend, lediglich berechnete Zweifel vorzutragen.<sup>15</sup> Daher sind die Erfolgsaussichten eines Ablehnungsantrags oft sogar gut. Aber auch dann, wenn der Antrag nicht von Erfolg gekrönt wird oder solche Anträge gehäuft gestellt werden und sogar offensichtlich nicht fundiert sind, erreicht die antragstellende Partei ihr Ziel, nämlich eine wenigstens vorübergehende Behinderung des Verfahrens.<sup>16</sup>

Weitere Beispiele für solche Taktiken, die nicht gegen die Verfahrensregeln verstoßen, sind (wiederholte) Anträge auf Gewährung einer Fristverlängerung, umfangreiche Beweisanträge oder spiegelbildlich die exzessive Vorlage von Dokumenten als vermeintliche Beweismittel oder Anträge auf Erlass einstweiliger Maßnahmen. Eine in der Praxis nicht selten zu beobachtende und für den Beklagten oft naheliegende Möglichkeit ist der Antrag, dem Kläger die Leistung einer Kostensicherheit aufzuerlegen. Die positive Bescheidung dieses Antrags würde dem Kläger die Rechtsverfolgung unter Umständen erheblich erschweren. In jedem Fall muss das Schiedsgericht sich mit dem Antrag auseinandersetzen und auch den Kläger hierzu anhören, so dass der Antrag ein probates Mittel zur Verzögerung des Verfahrens sein kann.<sup>17</sup>

Ein weiteres legitimes Recht des Beklagten ist der Antrag auf Feststellung der Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens. Dieser Antrag kann bis zur Bildung des Schiedsgerichts nach § 1032 Abs. 2 ZPO beim staatlichen

<sup>13</sup> BLACKABY–PARTASIDES–REDFERN–HUNTER: *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Rn. 4.91; MARKERT–WILSKÉ: *SchiedsVZ* 2012. 58–59.; GRENZ: *Der Faktor Zeit im Schiedsverfahren*. 32 f.

<sup>14</sup> So im deutschen Recht § 1037 Abs. 3 ZPO. Allerdings hat das Schiedsgericht auch die Möglichkeit, das Schiedsverfahren während der Anhängigkeit des Antrags beim staatlichen Gericht fortzusetzen, § 1037 Abs. 3 S. 2. ZPO.

<sup>15</sup> So auch HORVATH: *Austrian Yearbook of International Arbitration*. 2011. 297., 302.

<sup>16</sup> PARK: *Arb. Int'l* 2001. 263., 269.

<sup>17</sup> So auch HO: *Vindobona Journal*. 2005. 329., 332.; WANG: *Brooklyn Journal of International Law*. 2003. 1059., 1074.; KIRTLEY–WIETRYKOWSKI: *Int'l Arb.* 2013. 17., 23.

Gericht gestellt werden. Nach Konstituierung des Schiedsgerichts kann dieses hierüber zunächst selbst entscheiden, wobei der Beklagte die positive Zuständigkeitsentscheidung wiederum beim staatlichen Gericht überprüfen lassen kann, § 1040 Abs. 3 S. 2 ZPO. Da das Schiedsgericht über den Antrag in jedem Fall (spätestens im Endschiedsspruch) entscheiden muss und auch die Möglichkeit der Einbeziehung des staatlichen Gerichts weiteren Aufwand bedeuten kann<sup>18</sup>, ist auch die Rüge der Unzuständigkeit des Schiedsgerichts als Verzögerungstaktik durchaus geeignet.<sup>19</sup>

Auch wenn es nicht gesondert in Verfahrensregeln erwähnt wird, steht einer Partei fraglos auch das Recht zu, ihren Verfahrensbevollmächtigten zu wählen, auszutauschen oder sich eines zusätzlichen Vertreters zu bedienen. In diesem Zusammenhang kommt es aber auch vor, dass ein Anwaltswechsel „zur Unzeit“, also unmittelbar vor der mündlichen Verhandlung vorgenommen und daraufhin unter Hinweis auf die fehlende Sachverhaltskenntnis eine Verlegung des Termins beantragt wird.<sup>20</sup> Eine Variante besteht darin, den neuen Parteivertreter gezielt auszuwählen, um beispielsweise wegen gegenwärtiger oder früherer Verbindungen einen Interessenkonflikt bei einem der Schiedsrichter zu schaffen.<sup>21</sup> Unter Berufung auf diesen Interessenkonflikt könnte der Schiedsspruch später im Aufhebungsverfahren angegriffen werden (siehe hierzu auch sogleich 2.).

Eine ähnliche Konstellation gab es beispielsweise in dem ICSID-Fall *HEP v. Slovenia*.<sup>22</sup> Dort kündigte die Beklagte ungefähr eine Woche vor der mündlichen Verhandlung die Teilnahme eines weiteren Anwalts an der Verhandlung an, welcher ebenso wie der Vorsitzende des Schiedsgerichts Mitglied der Essex Court Chambers war. Das Schiedsgericht stellte explizit fest, dass das Vorgehen der Beklagten, insbesondere die unterbliebene Offenlegung der Beteiligung des zusätzlichen Anwalts und die Ankündigung erst kurz vor der mündlichen Verhandlung, eine „*atmosphere of apprehension and mistrust*“ erzeugt hatten.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> Zwar kann das Schiedsgericht nach § 1040 Abs. 3 S. 3 ZPO das Verfahren fortsetzen, solange ein Antrag beim staatlichen Gericht anhängig ist. Eine gewisse Verzögerung wird sich aber dennoch nicht vermeiden lassen, zumal eine Fortsetzung des Verfahrens auch nur dann opportun ist, wenn die Rüge des Beklagten ersichtlich gegenstandslos ist.

<sup>19</sup> Siehe auch GAILLARD: *Liber Amicorum Michel Gaudet*. 28., 29.; GRENZ: *Der Faktor Zeit im Schiedsverfahren*. 34.

<sup>20</sup> HWANG: *Table Talk Autumn*. 2007. 4., 6.

<sup>21</sup> SUSSMAN: *The American Review of International Arbitration (ARLA)*. 2001. 611., 614.

<sup>22</sup> *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia* (ICSID Case No. ARB/05/24).

<sup>23</sup> *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia* (ICSID Case No. ARB/05/24), Order Concerning the Participation of a Counsel vom 6. Mai 2006, Rn. 31. Siehe zu dieser Entscheidung auch unten III.2.

## 2.2. Regelwidrige Behinderung des Verfahrens

Neben diesen jedenfalls auf den ersten Blick berechtigten und legitimen Maßnahmen einer Partei gibt es Strategien, die eindeutig gegen die Verfahrensregeln verstoßen und allein der Verzögerung und Behinderung des Verfahrens dienen. Hierunter fallen insbesondere alle Fälle der Unterlassung von nach den Verfahrensregeln erforderlichen Handlungen.

Dazu zählt insbesondere das Verstreichenlassen von Fristen für bestimmte Handlungen, die sich aus den Regeln selbst oder aus Vorgaben des Schiedsgerichts ergeben. Bereits vor Bildung des Schiedsgerichts kann der Beklagte den Beginn des eigentlichen Schiedsverfahrens dadurch verzögern, dass er die Benennung des eigenen Parteischiedsrichters unterlässt.<sup>24</sup> Ein weiteres, für den Beklagten sehr naheliegendes Mittel ist es, den auf ihn entfallenden Teil des Vorschusses nicht zu bezahlen, ohne den das Schiedsgericht das Verfahren nicht fortsetzen wird.<sup>25</sup> Gerade solche Unterlassungen lassen sich recht leicht als bewusste Verzögerungstaktik enttarnen. Das vermag an der entstehenden Verzögerung des Verfahrens allerdings nichts zu ändern.

Ein Beklagter, der konsequent eine Teilnahme am Schiedsverfahren verweigern will, wird auch an einer mündlichen Verhandlung nicht teilnehmen.<sup>26</sup> In all diesen Fällen sind die übrigen Verfahrensbeteiligten darauf angewiesen, ihrerseits für die Fortsetzung des Verfahrens zu sorgen, wobei sich dabei die Konsequenzen in der Regel bereits aus den Verfahrensregeln selbst ergeben (siehe unten III.1.).

Eine spezielle Taktik besteht auch darin, während des Verfahrens das Schiedsgericht regelmäßig durch ungewöhnlich aggressives Verhalten herauszufordern, um möglicherweise eine ungerechtfertigte oder regelwidrige Reaktion des Schiedsgerichts zu provozieren. Diese kann dann später zur Grundlage der Anfechtung des resultierenden Schiedsspruchs im Aufhebungsverfahren gemacht werden.<sup>27</sup> Beispielsweise kann die Ablehnung eines Beweisantrages, die Zurückweisung eines Vorbringens als verspätet oder die Ablehnung einer Fristverlängerung provoziert und unter Hinweis auf den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs angegriffen werden.

---

<sup>24</sup> WELSER: *Der Gesellschafter* 1/2012. 55–56.

<sup>25</sup> WELSER a.a.O. 55; GREENBERG: *TDM* 2 (2010) 1–2.

<sup>26</sup> WELSER a.a.O. 59.

<sup>27</sup> HWANG: *Table Talk*. Autumn 2007. 4., 5.

### 2.3. „Guerrilla Tactics“

Schließlich umfasst das Instrumentarium auch jene „*Guerrilla Tactics*“ als plakative Beschreibung solcher Maßnahmen, die sich nicht nur gegen den Fortgang des Verfahrens, sondern unmittelbar gegen die gegnerische Partei, gegen Zeugen oder auch gegen Schiedsrichter richten und nicht selten strafbare Handlungen darstellen.<sup>28</sup> Dazu gehören die Gewaltandrohung und Gewalt sowie Erpressung und Einschüchterung von Zeugen und Schiedsrichtern, um das Verfahren zu behindern und sich selbst einen Vorteil zu verschaffen.<sup>29</sup>

In dem Verfahren *Himpurna v. Indonesia*, ging es beispielsweise so weit, dass der vom beklagten Staat benannte Schiedsrichter während der Anreise zur abschließenden Beratung innerhalb des Schiedsgerichts am Flughafen abgefangen und an der Weiterreise gehindert wurde.<sup>30</sup> Im Ergebnis war die Vorgehensweise jedoch nicht erfolgreich, da ein Schiedsspruch zulasten des beklagten Staates Indonesien erging und die Ereignisse vor Erlass des Schiedsspruchs zudem ausdrücklich in der Entscheidung erwähnt wurden.<sup>31</sup>

Insbesondere in Investitionsschiedsverfahren besteht die Besonderheit, dass ein souveräner Staat beteiligt und dort zumeist die beklagte Partei ist. Hieraus ergibt sich vielfach auch ein Machtgefälle zwischen dem Staat und dem auf der anderen Seite stehenden Unternehmen. Es kommt auch vor, dass in einem solchen Fall der Staat seine Hoheitsrechte und überlegenen Möglichkeiten und Ressourcen dazu nutzt und nicht selten dazu missbraucht, das Schiedsverfahren zulasten der anderen Partei zu beeinflussen.<sup>32</sup>

Ein Beispiel dafür bildet das Verfahren *Libananco v. Turkey*.<sup>33</sup> In diesem Verfahren kam es zu Abhörmaßnahmen türkischer Behörden bei Verfahrensbeteiligten, wobei allerdings nicht abschließend bestätigt werden konnte, dass diese Maßnahmen in direktem Zusammenhang mit dem Schiedsverfahren standen.<sup>34</sup>

<sup>28</sup> Der Begriff *Guerrilla Tactics* wird zum Teil auch als Überbegriff für obstruktive Taktiken einer Partei verstanden, wobei innerhalb des Begriffs Abstufungen nach Qualität und Schwere der Obstruktion gemacht werden, vgl. HORVATH-WILSKE-NETTLAU-LEINWATHER: In: HORVATH-WILSKE (Hrsg.): *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 1.02, 3.

<sup>29</sup> Dazu eingehend HORVATH-WILSKE-NETTLAU-LEINWATHER a.a.O. 6 f., 12 f.;

<sup>30</sup> *Himpurna California Energy Ltd. v. Republic of Indonesia*, Interim Award and Final Award vom 26. September und 16. Oktober 1999, XXV Y.B. Com. Arb. 2000, S. 11. Vgl. zu diesem Fall auch RUBINS: In: HORVATH-WILSKE (Hrsg.): *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 2.03, 89; LAU: *TDM* (2) 2010. 1–2.

<sup>31</sup> RUBINS a.a.O. 90.

<sup>32</sup> Vgl. zu den Motiven auch KOLO: *Arb. Int'l* 2010. 43., 46.

<sup>33</sup> *Libananco Holdings Co. v. Turkey* (ICSID Case No. ARB/06/8).

<sup>34</sup> Ausführlicher dazu RUBINS: In: HORVATH-WILSKE (Hrsg.): *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 2.03, 87.

Ein weiteres Beispiel war die Beschlagnahme des Computersystems einer Kanzlei durch russische Behörden unter Berufung auf eine angebliche Ermittlung, wobei die Kanzlei in einem großen Verfahren den Gegner eines vom Staat gehaltenen Unternehmens vertreten hat.<sup>35</sup> In solchen Verfahren, an denen ein souveräner Staat beteiligt ist, trägt auch das Hinzutreten des öffentlichen und des eigenen staatlichen Interesses zur Brisanz der Situation bei.

Ein drittes Beispiel für das Ausnutzen einer überlegenen Position, jenseits von Verfahren unter staatlicher Beteiligung, ist die Ausübung von Druck auf (künftige) Zeugen von Seiten ihres Arbeitgebers unter der (konkludenten) Androhung der Kündigung für den Fall, dass der Zeuge ungünstig für das jeweilige Unternehmen aussagt.<sup>36</sup>

### **3. Behandlung von obstruktiven Maßnahmen**

Wie bereits erwähnt, gibt es keine klar definierte Grenze zwischen einer legitimen Rechtsausübung und einer bewussten und regelwidrigen Obstruktion des Verfahrens. Dies ist insofern aus Sicht des Schiedsgerichts oder der Schiedsinstitution problematisch, als die Geltendmachung elementarer Rechte der Parteien, insbesondere des Anspruchs auf Gewährung rechtlichen Gehörs, im Raum steht. Demnach ist bei der Erwägung etwaiger Sanktionen stets Vorsicht geboten, um das Ziel des Erreichens eines vollstreckbaren Schiedsspruchs nicht zu gefährden. Das gilt insbesondere für solche Fälle, in denen der Beklagte sich nicht am Verfahren beteiligt, sei es durch Nichteinreichen der Klageerwiderung oder durch Nichterscheinen in der mündlichen Verhandlung. Wenn das Schiedsgericht in diesen Situationen Gebrauch von den in vielen Regelwerken vorgesehenen Möglichkeiten machen möchte, das Verfahren fortzuführen (siehe sogleich 1.), läuft es stets Gefahr, einen Aufhebungsgrund zu verursachen, wenn der Beklagte tatsächlich übergangen wird.<sup>37</sup>

Andererseits ist es erforderlich, offensichtlichen Regelverstößen und „*Guerrilla Tactics*“ im engeren Sinne entschieden entgegenzutreten, um die Integrität des Verfahrens nicht weiter zu gefährden. Bei letzteren sind erforderlichenfalls die Strafverfolgungsbehörden einzuschalten.

---

<sup>35</sup> KHVALEI: *Austrian Yearbook on International Arbitration*. 2011. 335., 339.

<sup>36</sup> HORVATH-WILSKÉ-NETTLAU-LEINWATHER: In: HORVATH-WILSKÉ (Hrsg.): *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 1.02, 6.; KOLO: *Arb. Int'l*. 2010. 43., 49.

<sup>37</sup> WELSER: *Der Gesellschafter*. 1/2012. 55., 60.



### 3.1. Sanktionen in den anwendbaren Verfahrensregeln

Die Reaktion auf obstruktive Manöver einer Partei ergibt sich vielfach bereits aus den anwendbaren Verfahrensregeln selbst. Das gilt vornehmlich für solche Fälle, in denen eine Partei sich nicht an dem Verfahren beteiligt und in den Regeln vorgesehene Handlungen unterlässt (siehe oben II.2.).

Für den häufigen Fall, dass eine Partei sich weigert, einen Schiedsrichter zu benennen, sehen die Verfahrensvorschriften in aller Regel ein Verfahren zur Ersatzbenennung vor, vor allem durch die Schiedsinstitution. Beispielhaft seien in diesem Zusammenhang Art. 12 Abs. 4 der ICC Rules und § 12.1 der DIS-Regeln genannt.<sup>38</sup> § 1035 Abs. 3 S. 3, Abs. 4 ZPO sieht eine Ersatzbestellung durch das staatliche Gericht vor. Zahlt der Beklagte den auf ihn anfallenden Teil des Vorschusses nicht, so hat in der Regel der Kläger die Möglichkeit, aber auch die Pflicht, den Anteil des Beklagten ebenfalls zu übernehmen, wenn er möchte, dass das Verfahren fortgesetzt wird. Entsprechende Regelungen finden sich beispielsweise in Art. 36 Abs. 6 ICC Rules, Art. 24.3 LCIA Rules oder Art. 43 Abs. 4 UNCITRAL Rules.

Im Falle der Säumnis des Beklagten in der mündlichen Verhandlung hat das Schiedsgericht oft die Möglichkeit, das Verfahren in Abwesenheit des Beklagten fortzusetzen und auf Basis seiner bisherigen Erkenntnisse einen Schiedsspruch zu erlassen, wobei ein solches Vorgehen in das Ermessen des Schiedsgerichts gestellt ist. Entsprechendes ergibt sich zum Beispiel aus Art. 26 Abs. 2 ICC Rules, § 30.2 DIS-Regeln oder Art. 30 Abs. 2 UNCITRAL Rules.

Diese beispielhaft aufgeführten Regelungen stellen also sicher, dass auch dann, wenn sich der Beklagte die Teilnahme am Verfahren verweigert, zumindest die Möglichkeit zur Fortsetzung des Schiedsverfahrens geschaffen wird. Gleichwohl wird sich in solchen Situationen eine Verzögerung regelmäßig nicht vermeiden lassen.

### 3.2. Sanktionen durch das Schiedsgericht

Dem Schiedsgericht ist daran gelegen, auch angesichts verzögernder und obstruktiver Taktiken einer Partei, das Verfahren voranzutreiben und innerhalb einer angemessen kurzen Zeit abzuschließen. Deswegen sollte das Schiedsgericht auch möglichst frühzeitig versuchen, solchen Taktiken entgegenzuwirken oder bereits vorzubeugen bzw. solches Verhalten zu sanktionieren. Derartige Sanktionen können sich freilich nur in dem Rahmen bewegen, der dem Schiedsgericht von den Verfahrensregeln und insbesondere

<sup>38</sup> Weitere Beispiele sind Art. 7.2 LCIA Rules, Art. 9 Abs. 2 UNCITRAL Rules oder Art. 38 ICSID Convention.

von vorrangig zu berücksichtigenden Vereinbarungen der Parteien vorgegeben wird. Zwangsmaßnahmen stehen dem Schiedsgericht aber gerade nicht zur Verfügung, so dass es nicht das Erscheinen eines Zeugen anordnen oder die Einhaltung seiner Verfügungen durchsetzen kann.<sup>39</sup> In jedem Fall erfordert es Mut und Entschlossenheit auf Seiten des Schiedsgerichts, um Verzögerungen des Verfahrens zu verhindern und entsprechendem Parteiverhalten entgegenzuwirken.<sup>40</sup>

Im Rahmen der Beweiswürdigung kann das Schiedsgericht etwa Schlüsse aus dem Parteiverhalten ziehen<sup>41</sup>, beispielsweise dann, wenn sich eine Partei weigert bestimmte Dokumente offenzulegen. Hier wird regelmäßig der Schluss naheliegen, dass die entsprechenden Dokumente einen für die sich weigernde Partei nachteiligen Inhalt haben. Diese Möglichkeit steht allerdings unter dem Vorbehalt entgegenstehender Regeln, welche einen so zustande gekommenen Schiedsspruch möglicherweise sogar anfechtbar machen können.<sup>42</sup>

Im Übrigen steht den Schiedsgerichten in der Regel die Möglichkeit zur Verfügung, zum Schutz einer Partei einstweilige Maßnahmen zu erlassen.<sup>43</sup> In Betracht kommt insbesondere eine Unterlassungsverfügung gegen den Beklagten, wenn dieser das Verfahren gefährdet, Zeugen beeinflusst oder Beweismittel fortschafft.<sup>44</sup> Ein Beispiel für eine solche Verfügung bildet eine Entscheidung in dem ICSID-Verfahren *Biwater Gauff v. Tanzania*.<sup>45</sup> In diesem Verfahren trug die Klägerin vor, Tanzania habe bestimmte Dokumente aus dem Verfahren im Internet öffentlich gemacht, einschließlich des Protokolls einer Sitzung mit dem Schiedsgericht. Das Schiedsgericht untersagte den Parteien für die Dauer des Schiedsverfahrens, jegliche Form von mit dem Verfahren in Zusammenhang stehenden Dokumenten an Dritte weiterzugeben.<sup>46</sup>

Das Schiedsgericht muss stets die Interessen und Rechte der Parteien auf der einen sowie den reibungslosen Fortgang des Verfahrens auf der anderen Seite berücksichtigen und hat in diesem Zusammenhang oft schwierige Abwägungen

<sup>39</sup> Vgl. MÜNCH: In: *Münchener Kommentar zur ZPO*. § 1050 Rn. 1; VOIT: In: MUSIELAK: *ZPO*. § 1050 Rn. 1.

<sup>40</sup> So auch GANTENBERG: *SchiedsVZ*. 2012. 17., 20.

<sup>41</sup> KOLO: *Arb. Int'l* 2010. 43., 73.

<sup>42</sup> KHVALEI: *Austrian Yearbook of International Arbitration*. 2011. 335., 359., der darauf hinweist, dass ein auf die „adverse inference rule“ gestützter Schiedsspruch mangels entsprechender Ermächtigung durch die Parteien in Russland aufgehoben werden könnte.

<sup>43</sup> KOLO: *Arb. Int'l* 2010. 43., 63.

<sup>44</sup> So KOLO a.a.O., S. 65; KHVALEI: *Austrian Yearbook of International Arbitration*. 2011. 335., 356.

<sup>45</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22).

<sup>46</sup> *Biwater Gauff (Tanzania) Limited v. United Republic of Tanzania* (ICSID Case No. ARB/05/22), Procedural Order No. 3 vom 29. September 2006.

vorzunehmen. Das gilt insbesondere in Bezug auf Parteihandlungen, die jedenfalls auf den ersten Blick die legitime Wahrnehmung prozessualer Rechte darstellen (siehe oben II.1.). Das Schiedsgericht muss also darauf achten, dass die Parteien durch seine Intervention nicht in ihren Rechten eingeschränkt werden.<sup>47</sup> Fraglich ist beispielsweise, ob dem Schiedsgericht die Befugnis zusteht, einen Parteivertreter vom Verfahren auszuschließen, wo doch die Auswahl der Vertreter ein elementares Recht der Parteien ist.<sup>48</sup> Im oben genannten Verfahren *SEP v. Slovenia* hat das Schiedsgericht seine dahingehende Befugnis bejaht und unter Berufung auf den durch die Beteiligung des zusätzlichen Parteivertreters im Raum stehenden Interessenkonflikt diesen Rechtsanwalt von der Teilnahme am weiteren Verfahren ausgeschlossen.<sup>49</sup>

Eine weitere Sanktion, die dem Schiedsgericht vermehrt von Verfahrensregeln an die Hand gegeben wird, ist die Berücksichtigung eines obstruktiven Parteiverhaltens im Rahmen der Kostenentscheidung.<sup>50</sup> Wenn eine Partei das Verfahren behindert hat, kann das Schiedsgericht der Partei – auch wenn diese im Ergebnis obsiegt haben mag – unter Hinweis auf ihr Verhalten im Verfahren einen Teil der Kosten auferlegen. Diese Möglichkeit besteht zum Beispiel nach Art. 37 Abs. 5 ICC Rules.<sup>51</sup> Nach einigen Verfahrensregeln hat das Schiedsgericht überdies die Möglichkeit, bereits während des Verfahrens die Zahlung von Kostenvorschüssen für bestimmte Verfahrensabschnitte

<sup>47</sup> Vgl. auch GRENZ: *Der Faktor Zeit im Schiedsverfahren*. 159.

<sup>48</sup> Für eine solche Befugnis HORVATH: *Austrian Yearbook of International Arbitration*. 2011. 297., 307.; KOLO: *Arb. Int'l* 2010. 43., 63.; WILSKE: *Austrian Yearbook of International Arbitration* 2011. 315., 324. Grundsätzlich bejaht hat das Schiedsgericht die Befugnis auch in *The Rompetrol Group N.V. v. Romania* (ICSID Case No. ARB/06/3), Decision on the Participation of a Counsel vom 14. Januar 2010, Rn. 23, allerdings ausdrücklich beschränkt auf besondere Ausnahmefälle.

<sup>49</sup> *Hrvatska Elektroprivreda d.d. v. Republic of Slovenia* (ICSID Case No. ARB/05/24), Order Concerning the Participation of a Counsel vom 6. Mai 2006. Neben dem Verhalten der Beklagten stellte das Schiedsgericht insbesondere darauf ab, dass die Alternative gewesen wäre, den vorsitzenden Schiedsrichter zu ersetzen, was das Schiedsgericht unter anderem mit Berufung auf Art. 56 Abs. 1 ICSID Convention, wonach die Besetzung des Schiedsgerichts unverändert bleiben soll, vermeiden wollte. In *The Rompetrol Group N.V. v. Romania* (ICSID Case No. ARB/06/3) (siehe Fn. 48) hat das Schiedsgericht davon abgesehen, den Rechtsanwalt auszuschließen und verwies darauf, dass das Schiedsgericht in *HEP v. Slovenia* insbesondere auf die unterbliebene Aufklärung und die späte Ankündigung der Mitwirkung des Anwalts reagiert hatte.

<sup>50</sup> KOLO: *Arb. Int'l* 2010. 43., 70.; HORVATH: *Austrian Yearbook of International Arbitration*. 2011. 297., 309.; REED: In: HORVATH–WILSKE: (Hrsg.): *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 2.04, 100.

<sup>51</sup> Art. 37 Abs. 5 ICC Rules lautet: „Bei der Entscheidung über die Kosten kann das Schiedsgericht alle ihm relevant erscheinenden Umstände berücksichtigen, einschließlich des Ausmaßes, in dem jede der Parteien das Verfahren in einer zügigen und kosteneffizienten Weise betrieben hat.“ Eine vergleichbare Regelung enthält auch Art. 40 der Swiss Rules.

zu verlangen.<sup>52</sup> In diesem Fall kann das Schiedsgericht dadurch auf Verzögerungsversuche einer Partei reagieren, dass es beispielsweise die Zahlung eines zusätzlichen Vorschusses für eine bestimmte beantragte Maßnahme der Beweiserhebung von dieser Partei verlangt.<sup>53</sup>

Da das Instrumentarium des Schiedsgerichts im Hinblick auf Sanktionen aber begrenzt ist und die durch Behinderungstaktiken hervorgerufene Verzögerung in jedem Fall bereits eingetreten ist, ist es primär wünschenswert, derartigen Taktiken zuvorzukommen. Eine vielversprechende Vorgehensweise besteht darin, mit den Parteien zu einem möglichst frühen Verfahrenszeitpunkt eine Einigung hinsichtlich bestimmter Verhaltensregeln sowie eine Festlegung von Konsequenzen im Falle der Nichtbefolgung zu suchen.<sup>54</sup> Zudem können die Parteien im Rahmen einer solchen Abstimmung bereits auf die Möglichkeit einer nachteiligen Kostenentscheidung für den Fall obstruktiver Handlungen hingewiesen werden.<sup>55</sup> Eine Gewähr bietet indes auch ein solches Vorgehen nicht. Jedenfalls kann das Schiedsgericht aber seinen Teil dazu beitragen, dass das Verfahren möglichst reibungslos abläuft. Im Interesse eines vollstreckbaren und nicht angreifbaren Schiedsspruchs hat das Schiedsgericht auch darauf zu achten, dass stets beide Parteien einbezogen und von allen Verfahrensschritten gebührend in Kenntnis gesetzt werden und nicht einer Partei Rechte abgeschnitten werden. Das gilt auch dann, wenn sich eine Partei von sich aus gar nicht an dem Verfahren beteiligt.<sup>56</sup>

In jedem Fall sollte das Schiedsgericht darauf hinwirken, dass der vereinbarte Prozesskalender auch eingehalten und nicht durch Manöver der Parteien gefährdet wird. So ist beispielsweise verspäteter Vortrag im Zweifel konsequent zurückzuweisen und Fristverlängerungen sind nur in dem vom Schiedsgericht für angemessen gehaltenen Umfang zu gewähren.

### 3.3. Einwirkungsmöglichkeiten der Schiedsinstitutionen

In institutionellen Schiedsverfahren hat auch die Institution aufgrund der Verfahrensregeln Möglichkeiten zur Einwirkung auf das Verfahren und zur

<sup>52</sup> So etwa ICSID Arbitration Rule 28 Abs. 1 lit. b und Art. 37 Abs. 3 ICC Rules.

<sup>53</sup> GANTENBERG: *SchiedsVZ* 2012. 17., 21; SCHREUER et al.: *The ICSID Convention: A Commentary*. Art. 61 Rn. 56.

<sup>54</sup> Vgl. auch WILSKE: *Austrian Yearbook of International Arbitration*. 2011. 315., 319.; REED: In: HORVATH–WILSKE (Hrsg.) *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 2.04, 97.

<sup>55</sup> REED: In: HORVATH–WILSKE (Hrsg.) *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 2.04, S. 101; so auch Ziffer 32 des ICC-Reports „*Techniques for Controlling Time and Costs in Arbitration*“.

<sup>56</sup> WELSER: *Der Gesellschafter*. 1/2012. 55., 59.

Reaktion auf Verzögerungstaktiken einer Partei. Zu beachten ist allerdings, dass die Institution nicht in die Verfahrensleitung selbst eingreifen kann. Diese ist allein dem Schiedsgericht vorbehalten.

Die Institution hat aber generell eine Überwachungsfunktion im Verfahren. Daher kommt ihr im Rahmen der Einwirkung im Zusammenhang mit Verzögerungstaktiken auch weniger die Prävention als vielmehr eine Reaktion auf solches Verhalten zu. Wenn also das Schiedsgericht mit solchen Taktiken konfrontiert wird, kann es auch die Institution um Unterstützung bitten.<sup>57</sup> Darüber hinaus ist an verschiedenen Stellen im Verfahren ohnehin die Mitwirkung der Institution vorgesehen, gerade im Zusammenhang mit der Besetzung des Schiedsgerichts.

Insbesondere kommt in diesem Zusammenhang die (Ersatz-)Benennung von Schiedsrichtern in Betracht. Hier kann die Institution Einfluss auf das Verfahren nehmen. Denn ebenso wie die Parteien und Rechtsanwälte, können es auch Schiedsrichter sein, die an Verzögerungs- und Obstruktionsversuchen teilnehmen.<sup>58</sup> Es wäre falsch zu glauben, eine Schiedsinstitution verfolge den Ablauf der Verfahren nicht und wisse nicht, welche Anwälte aber auch Schiedsrichter regelmäßig durch eine Behinderung des Verfahrens auffallen. So ist es auch nicht nur die (Ersatz-)Benennung von Schiedsrichtern, sondern auch die Behandlung von Ablehnungsanträgen gegen Schiedsrichter<sup>59</sup> und nicht zuletzt von Rücktrittsgesuchen von Schiedsrichtern, die in den Kompetenzbereich der Institution fallen.<sup>60</sup> Wenn also ein Ablehnungsantrag lediglich zu Verzögerungszwecken eingereicht wird, oder das Rücktrittsgesuch eines der Schiedsrichter Teil derartiger Taktiken ist, hat die Institution die Möglichkeit, solche Umstände in ihre Entscheidung einfließen zu lassen und gegebenenfalls das Gesuch zurückzuweisen.<sup>61</sup>

### 3.4. Sanktionen im Aufhebungsverfahren und im Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung ?

Eine Möglichkeit, obstruktivem Verhalten einer Partei zu begegnen, könnte auch das Verfahren zur Anerkennung und Vollstreckbarerklärung des

<sup>57</sup> GREENBERG: *TDM 2* (2010), 1, konkret bezogen auf die ICC.

<sup>58</sup> Siehe dazu HORVATH–WILSKE–NETTLAU–LEINWATHER: In: HORVATH–WILSKE (Hrsg.) *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 1.02, 11 f.; HORVATH: *Austrian Yearbook of International Arbitration*. 2011, 297, 311 f.

<sup>59</sup> GREENBERG: *TDM 2* (2010), 2.

<sup>60</sup> Siehe zu Verfahren nach den Regeln der ICC NEDDEN: In: NEDDEN–HERZBERG: *ICC-SchO/DIS-SchO, Praxiskommentar*. Art. 15 ICC-SchO Rn. 13.

<sup>61</sup> NEDDEN a.a.O.

Schiedsspruchs sein. Das setzt allerdings voraus, dass das Verhalten der betreffenden Partei einen Grund für die Aufhebung des Schiedsspruchs bzw. zur Versagung der Vollstreckbarerklärung darstellt.<sup>62</sup>

Jedenfalls in Fällen, in denen sich eine Partei der extremen Erscheinungsformen der hier angesprochenen „*Guerrilla Tactics*“ bedient, also etwa Erpressung, Bedrohung oder Abhörmaßnahmen, liegt der Schluss nahe, dass ein solchermaßen erreichter Schiedsspruch aufhebbar sein kann. Durch solche Maßnahmen kann der Anspruch der Gegenpartei auf rechtliches Gehör betroffen oder in schweren Fällen der *ordre public* verletzt sein.<sup>63</sup>

Da beispielsweise das New Yorker Übereinkommen zur Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche grundsätzlich einen vollstreckungsfreundlichen Ansatz verfolgt<sup>64</sup>, wird aber außerhalb solch extremer und krimineller Verhaltensweisen eine Ahndung im Rahmen des Vollstreckbarerklärungsverfahrens schwierig. Sofern nicht eindeutig die Rechte der anderen Partei verletzt werden oder sich an Maßnahmen beteiligte Schiedsrichter angreifbar gemacht haben, wird das Vorliegen eines Aufhebungsgrundes schwer zu begründen sein.

### 3.5. Code of Ethics als Reaktion auf zunehmende Verfahrensobstruktion?

Soweit es darum geht, dass es die Parteivertreter sind, die für die Obstruktion des Verfahrens sorgen, wird von verschiedener Seite gefordert, dem mit einer Kodifizierung ethischer Standards zu begegnen.<sup>65</sup> Hierzu hat es auch bereits einige Anläufe gegeben.<sup>66</sup>

Kürzlich hat beispielsweise die IBA die *IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration* verabschiedet.<sup>67</sup> Hierbei handelt es sich aber, wie der Name schon nahelegt, lediglich um Richtlinien, nicht aber um ein bindendes Regelwerk. Um den ethischen Standards eine bindende Wirkung zu verleihen, wird vorgeschlagen, dass die Schiedsinstitutionen einen Verweis auf

<sup>62</sup> LAU: *TDM* (2) 2010. 1.

<sup>63</sup> LAU a.a.O., 2.

<sup>64</sup> Siehe dazu SCHERER: In: WOLFF (Hrsg.): *New York Convention, Commentary*. Art. III Rn. 7.

<sup>65</sup> BISHOP: *ICCA Congress Series* 2010. 383., 387., der einheitliche und bindende Ethikregeln insbesondere für erforderlich hält, um das Vertrauen in die Schiedsgerichtsbarkeit zu erhalten. Ebenso HORVATH: *Austrian Yearbook of International Arbitration* 2011. 297., 312.

<sup>66</sup> Vgl. zu einigen Beispielen SUSSMAN: *The American Review of International Arbitration (ARIA)* 2001. 611., 618 f.; HORVATH–WILSKE (Hrsg.) *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. Appendices I–V.

<sup>67</sup> Abrufbar unter [http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx).

diese in ihre Regeln aufnehmen, so dass Parteien die ethischen Verhaltensregeln zusammen mit den Verfahrensregeln vereinbaren.<sup>68</sup> Ein solches Regelwerk hätte auch die schwierige Aufgabe, zwischen den widerstreitenden Interessen eine Brücke zu schlagen, nämlich der Integrität des Schiedsverfahrens auf der einen und der berechtigten Wahrnehmung der Interessen und Rechte des Mandanten auf der anderen Seite. Dass eine klare Abgrenzung und Klassifizierung verschiedener Verhaltensweisen vielfach nicht möglich ist, wurde bereits erörtert (siehe oben II.). Im Übrigen besteht bei verbindlichen Regelwerken für Schiedsverfahren stets die Gefahr, dass dadurch die Flexibilität des Verfahrens eingeschränkt wird, die gerade im internationalen Kontext und der damit verbundenen Verbindung unterschiedlicher Rechtsvorstellungen einen der wesentlichen Vorteile der Schiedsgerichtsbarkeit darstellt.<sup>69</sup> Andererseits wird die Flexibilität durch die Handreichung verbindlicher ethischer Standards für Parteivertreter weniger eingeschränkt als etwa durch detaillierte und bindende Vorgaben für die Verfahrensführung und Beweisaufnahme selbst. Auch bei Einhaltung (verbindlicher) ethischer Standards kann das Schiedsverfahren in der diesem eigenen auf den konkreten Fall anpassbaren flexiblen Art und Weise geführt werden. Freilich müsste es dann auch eine Aufgabe solcher Ethikregeln sein, diese Flexibilität unangetastet zu lassen.

Problematisch für die Kodifizierung von internationalen Ethikstandards ist auch das bereits angesprochene Aufeinandertreffen unterschiedlicher Kulturkreise in internationalen Schiedsverfahren. Dementsprechend gibt es nämlich auch divergierende Auffassungen darüber, was als unethisch anzusehen ist und was (abgesehen von kriminellen Handlungen) eine angemessene und übliche Art der Prozessführung darstellt.<sup>70</sup> Als Beispiel sei hier die Vorbereitung und Einwirkung auf Zeugen im Vorfeld der mündlichen Verhandlung genannt, die etwa nach amerikanischen Vorstellungen absolut an der Tagesordnung und üblich ist, andernorts aber nicht oder nur in engeren Grenzen für zulässig gehalten wird.<sup>71</sup>

Selbst wenn Verfahrensbeteiligte aus verschiedenen Ländern dortige (vielleicht auch kodifizierte) ethische Regeln (beispielsweise von Anwaltskammern) beachten, ist nicht gewährleistet, dass ein gleichermaßen

<sup>68</sup> BISHOP: *ICCA Congress Series*. 2010. 383., 388.; SUSSMAN: *The American Review of International Arbitration (ARIA)*. 2001. 611., 621.; SCHNEIDER: *ASA Bulletin* 2013. 497., 498. weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass in dem Fall das Einverständnis der Parteivertreter, als eigentlich von den Regeln Betroffene, von der Parteivereinbarung umfasst sein müsste.

<sup>69</sup> BLACKABY–PARTASIDES–REDFERN–HUNTER: *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Rn. 1.95; BORN: *International Commercial Arbitration*. 81.

<sup>70</sup> SUSSMAN: *The American Review of International Arbitration (ARIA)* 2001. 611., 617.

<sup>71</sup> BISHOP: *ICCA Congress Series*. 2010. 383.

hoher Standard erreicht wird. Deshalb kann es auch zu einer Ungleichbehandlung kommen, wenn ein Parteivertreter strengerer Regeln unterworfen ist als sein Gegner.<sup>72</sup> Auch diese Unterschiede müssten Ethikregeln, wenn sie international verbindlich sein wollen, zu vereinen versuchen. Außerdem müsste Klarheit dahingehend bestehen, welche Regeln für das konkrete Verfahren (bindend) Anwendung finden, da ansonsten eine Vielzahl von Verhaltensregeln im Raum steht, ohne dass den Handelnden eine Orientierung gegeben wird.<sup>73</sup>

Ein weiteres Problem ist die Durchsetzung der Verhaltensregeln. Denn nur dann, wenn gewährleistet ist, dass ein Verstoß hiergegen Konsequenzen zeitigt, sind solche Vorgaben auch geeignet, obstruktives Verhalten – sofern von den Regeln erfasst – nicht nur zu sanktionieren, sondern in einem vorhergehenden Schritt bereits zu verhindern. Nicht von der Hand zu weisen ist auch die Möglichkeit, dass es gerade bezogen auf Konsequenzen aus Verstößen gegen Verhaltensregeln zu gesonderten Streitigkeiten kommt.<sup>74</sup> Dies würde dem Zweck, für ein reibungsloses Verfahren zu sorgen, gerade nicht entsprechen.

Auch „unterhalb“ festgeschriebener ethischer Standards müssen sich die Parteivertreter aber bewusst sein, dass ihr Verhalten jedenfalls von den Schiedsinstitutionen (ganz abgesehen von berufsständischen Organisationen) beobachtet und im Falle einer Veröffentlichung der Entscheidung gegebenenfalls sogar publik wird. Bis zu einem gewissen Grad kann also auch der durch die Berufsgenossen und die beobachtenden Institutionen ausgeübte „*Peer Pressure*“ ein Korrektiv darstellen. Dies gilt natürlich insbesondere auch für Schiedsrichter, die sich an „*Guerrilla Tactics*“ im weitesten Sinne beteiligen. Denn gerade Schiedsrichter, die sich auf Dauer etablieren wollen, sind auf einen tadellosen Ruf angewiesen.

## 4. Fazit

Das Wesen der Schiedsgerichtsbarkeit macht das Verfahren auch in besonderem Maße anfällig für Verzögerungstaktiken der Parteien. Es ist schwierig, solchen Taktiken Einhalt zu gebieten, ohne die Attraktivität in Gestalt der besonderen Flexibilität des Verfahrens einzuschränken. Ohnehin sind allen Beteiligten gegenüber kriminellen Handlungen die Hände gebunden, da diesen auch durch

<sup>72</sup> BISHOP–STEVENS: *ICCA Congress Series*. 2013. 473., 483.; ROGERS. In: HORVATH–WILSKE (Hrsg.): *Guerrilla Tactics in International Arbitration*. § 5.02, 316.

<sup>73</sup> So auch SCHNEIDER: *ASA Bulletin*. 2013. 497, 498. Konkret bemängelt SCHNEIDER, dass die *IBA Guidelines on Party Representation* nur ein weiteres unverbindliches Regelwerk darstellen, das, mangels Kompetenz der IBA zur bindenden Festlegung von Verhaltensregeln, entgegen seinem erklärten Zweck nur ein weiteres unter vielen in Betracht kommenden ist.

<sup>74</sup> Vgl. SCHNEIDER: *ASA Bulletin* 2013. 497., 499.



Verfahrensregeln und deren strikte Handhabung nicht beizukommen ist. Geht es also um strafbare Handlungen, ist die einzige Bekämpfungsmöglichkeit die Einschaltung der zuständigen Strafverfolgungsbehörden.

Ein Schiedsverfahren kann nur dann effizient durchgeführt werden, wenn alle Beteiligten ihren Teil dazu beitragen. Auch unterhalb der Schwelle krimineller Handlungen hat das Schiedsgericht nur begrenzte Möglichkeiten, eine Partei, die unter allen Umständen auf eine Behinderung des Verfahrens drängen will, zur Verfahrenstreue zu bewegen. Deswegen muss das Schiedsgericht die in den Regeln vorgesehenen Reaktionsmöglichkeiten auf obstruktives Verhalten zu nutzen verstehen und Verzögerungsversuchen Einhalt gebieten. Das Ziel und auch die dem Schiedsgericht von den Parteien übertragene Aufgabe ist der Erlass eines Schiedsspruchs, der für vollstreckbar erklärt werden kann. Demgemäß müssen Aufhebungsgründe vermieden werden. Gleichwohl darf das Schiedsgericht mit Blick auf dieses Ziel oder auch aus falsch verstandenem Pflichtgefühl gegenüber den Parteien<sup>75</sup> nicht davon absehen, den Parteien Anweisungen zu erteilen und Anträge gegebenenfalls abzulehnen.

Die Parteien tun gut daran, mittels Bestellung möglichst erfahrener und versierter Schiedsrichter zur Verfahrenseffizienz beizutragen, die Verzögerungstaktiken zu erkennen und damit umzugehen wissen. In dem von den Parteien gesteckten Rahmen kann das Schiedsgericht durch eine vorausschauende, transparente und im Angesicht von Verzögerungsversuchen möglichst rigorose Verfahrensleitung auf eine effiziente Durchführung des Schiedsverfahrens hinwirken. Sicher wird auch die Jubilarin in ihrer Schiedsrichtertätigkeit Erfahrungen mit der einen oder anderen Art von den hier behandelten Taktiken von Schiedsparteien gemacht haben und sie wird in gleichermaßen freundlicher und unnachgiebiger Art Mittel gefunden haben, diesen zu begegnen.

Was die Diskussion über ethische Vorgaben für Parteivertreter angeht, ist in Rechnung zu stellen, dass dadurch nur ein Teil des Problems angegriffen werden kann. Denn in vielen Fällen werden es auch die Parteien selbst und nicht die Rechtsanwälte sein, die sich krimineller und obstruktiver Maßnahmen bedienen. Das sollte aber kein Grund sein, die Bemühungen um einheitliche und verbindliche ethische Standards und Verhaltensregeln einzustellen. Denn diese sind, gerade dann, wenn die Ahndung von Verstößen gewährleistet ist, in jedem Fall zur Vorbeugung obstruktiven Verhaltens geeignet.

---

<sup>75</sup> BLACKABY–PARTASIDES–REDFERN–HUNTER: *Redfern and Hunter on International Arbitration*. Rn. 6.50; CRAIG. In: BÖCKSTIEGEL (Hrsg.): *Beweiserhebung in internationalen Schiedsverfahren*. 9, 24; RIVKIN: *Arb. Int'l* 2008. 375., 379.



# A KÁROS ADÓVERSENY ELMÉLETI ÉS GYAKORLATI KÉRDÉSEI AZ UNIÓS ADÓJOGBAN

ERDŐS Éva\*

## 1. Bevezető gondolatok és felvetések

Nehezen eldönthető és sokszor visszatérő kérdés, hogy egy ország a befektetés ösztönzést preferálja-e, és hogyan, milyen eszközökkel tegye azt, használjon-e adójogi kedvezményeket, vagy inkább ne használjon, mert a beruházás-ösztönző, külföldi befektetőket kedvezményező adójogi preferenciákkal akár káros adópolitikát is megvalósíthat. Ez a kérdés a rendszerváltás óta foglalkoztatja a gazdasági élet irányítóit, és a kérdés a mai napig aktuális, amit bizonyít az a tény is, hogy az európai adóharmonizációban folyamatosan foglalkoznak a témával.

Kérdés, hogy a beruházások adójogi eszközökkel történő támogatásával megvalósítja-e egy ország a káros adópolitikát, vagy éppen ellenkezőleg, csupán a külföldi tőke fokozottabb beáramlását kívánja elősegíteni, amellyel a gazdaságát élénkíti? Mikor valósít meg egy ország adóversenyt és hol a határ az adóverseny és a káros adóverseny között? Hasznos-e az adóverseny vagy éppen ellenkezőleg, károsnak ítéltető? A feltett kérdések a közvetlen adók harmonizációjának legnagyobb kérdését jelentik, és egyben egy állandósulni látszó harcot is jelentenek az Európai Unió szervei és a tagállamok között. Az adószuverenitás és a szubszidiaritás elvének korlátozását ugyanis a tagállamok ellenzik, ugyanakkor az Európai Unió szerveinek beavatkozása a tagállami adózásba az európai adójogi szabályok betartása érdekében, az egyik legfontosabb eszköze az adóharmonizációnak. Az adóharmonizáció által létrehozott európai adójogi jogforrások, vagy éppen a jogforrásnak nem minősülő politikai állásfoglalások, mint az ECOFIN Tanács által elfogadott Üzleti Adózás Magatartási Kódexe egyben a legfontosabb eszköze a káros adóverseny megállításának.

---

\* PhD, tanszékvezető egyetemi docens, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pénzügyi Jogi Intézeti Tanszék. A jelen kutató munka a Miskolci Egyetem stratégiai kutatási területén működő Mechatronikai és Logisztikai Kiválósági Központ keretében valósult meg.

Adóverseny van, volt és lesz is Európában, a kérdés ma már az, hogy hol vannak az adóverseny határai, a korlátok, meddig lehet elmenni, hogy európai uniós szabályokat ne sértsünk, és ne valósítson meg a tagállam káros adóversenyt? A következőkben a jelen tanulmányban az adóverseny, és a káros adóverseny elhatárolásának problematikájával kívánok foglalkozni, és egyben választ adni a feltett kérdésekre.

A rendszerváltás kezdetén, az 1990-es évek elején hazánk élen járt a külföldi működő tőke befektetőknek, beruházásoknak adott „becsalogató” adókedvezményezés területén. Mára azonban már más ösztönzőket kell keresni a beruházás élénkítés érdekében a beruházási adókedvezmények helyett az európai adójogi előírások és korlátozások miatt.

## 2. Az adóverseny és a káros adóverseny elmélete

A külföldi tőkebefektetések szempontjából az adóverseny meghatározó tényező. Az adóverseny lényege meghatározható az államok szemszögéből, és az egyes államokon belüli adózási szabályokból is értelmezhető. Az adóverseny lényege az egyes államok viszonylatában abban áll, hogy egyes országok – adóztatási szuverenitásukat kihasználva – a többi államéhoz képest kedvezőbb adószabályok kialakításával igyekeznek magukhoz vonzani a külföldi befektetőket és beruházásokat, annak érdekében, hogy minél jelentősebb adóbázisra tegyenek szert.<sup>1</sup> Bár az adóterhek csökkentése és az adóbevételek növelése első ránézésre anomáliát jelent, de a valóságban az adóterhek csökkentése növelheti az adóbázist, azaz az adózók köre jelentős számban bővíülhet az adókedvezmények hatására, mivel ez vonzást jelent a külföldi tőke befektetők számára.

Az adóverseny valójában egy szabályozó hatalom, „a gazdasági viselkedésbe való intézményes állami beavatkozás kérdése”,<sup>2</sup> annak problémája, hogy a szuverén nemzeti adóztatás hogyan egyeztethető össze a tagállamok feletti európai uniós adójoggal. A probléma abból fakad, hogy amíg az adórendszerek továbbra is nemzeti kompetenciába tartoznak, addig hatásaik már nemzetközivé váltak, vagyis a szuverén adópolitikák pénzügyi externáliákat okoznak.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> GALÁNTAINÉ MÁTÉ Zsuzsa: Adóverseny az Európai Unióban. *Hitelintézeti Szemle*, IV. évf., 2005/5–6. 46.

<sup>2</sup> DEÁK Dániel: Adóverseny a kibővített Európai Unióban. *Gazdaság és Jog*, 2005/1., hivatkozva: GALÁNTAINÉ (2005) i. m. 46.

<sup>3</sup> GALÁNTAINÉ (2005) i. m. 46.

Az adóverseny egyik leggyakoribb formája, megvalósulása: a nemzeti elbánás elvének és a diszkrimináció tilalmának figyelmen kívül hagyása, azaz a külföldi befektetőknek adott különböző kedvezmények – mint beruházási adókedvezmények - állami támogatások, adóparadicsomok (külföldön tevékenységet végző szervezetek) létrehozásának engedélyezése, vagyis az adóterhek csökkentésének esetei, azaz a külföldi befektetők pozitív adódiszkriminációja.

Ezekben az esetekben – a fentiekben említett esetben és ez utóbbi esetekben is – az adóverseny már káros hatásokat érhet el, mely eltéríti a nemzetközi tőkeáramlást, károsan befolyásolja azt, torzítja a gazdasági versenyt, akadályozza a belső egységes piac kialakulását és működését, és ez által káros adóversenyhez vezet.

Az adó mértéke és az adóval kapcsolatos adminisztráció lényeges befektetési klímát befolyásoló tényezőnek bizonyult a Világbank felmérése szerint.<sup>4</sup> Az adóversenyben a két legjelentősebbnek ítélt faktor az adó mérték és az adóharmonizáció, az adó mértéket ugyanis a megkérdezettek 40%-a, míg az adóharmonizációt 30% jelölte meg releváns, azaz nagyon fontos, vagy éppenséggel gátló tényezőként. Az adóverseny kérdése tehát a mai napig releváns pontja az adóztatásnak, mivel ellentétek adódhatnak a tagállami és az uniós adójog, adóharmonizáció szabályozása között.

Arra vonatkozóan, hogy kell-e különbséget tennünk az adóverseny és a káros adóverseny értelmezése között, a szakirodalomban eltérő nézeteket találunk, az adóverseny és a káros adóverseny megkülönböztetésére vonatkozó nézetek korántsem egységesek. Az adóversenyről a szakirodalom különböző álláspontot foglal el abban a tekintetben, hogy meddig terjeszkedhet egy tagállam e kérdésben káros eredmények, azaz káros adópolitika megvalósítása nélkül. Deák Dániel<sup>5</sup> véleménye szerint az adóverseny és a káros adóverseny közötti határ nem húzható meg, azaz nincs ok arra, hogy a káros adóversenyt megkülönböztessük a nem káros adóversenytől, ugyanis álláspontja szerint a nem káros adóversennyel összefüggésben is megállapíthatjuk, hogy az korlátozza és torzítja a szabad versenyt. Galántainé Máté Zsuzsanna véleménye szerint<sup>6</sup> végletezen szemlélve, a piacgazdaság körülményei között maga az adóztatás ténye is a „normálistól eltérő” viszonyokat eredményez. Véleménye szerint a közösségi joggyakorlat (EK és EU bírósági döntések) alapján az olyan egyenes adóra

<sup>4</sup> A Világbank kutatást végzett a közelmúltban 58 ország több mint 26 ezer vállalatának megrendezésével a befektetési környezetet befolyásoló fő akadályok feltérképezése céljából. Ld. GALÁNTAINÉ (2005) i. m. 47.

<sup>5</sup> DEÁK i. m. 20.

<sup>6</sup> GALÁNTAINÉ (2005) i. m. 50–51.

vonatkozó jogi előírás tekinthető károsnak, amely tartósan és szisztematikusan sérti a fiskális semlegességet, tehát nem felel meg az adórendszer természetének, vagy belső szerkezetének.”<sup>7</sup> Deák Dániel szerint ezért azt kell a kérdés kapcsán vizsgálni, hogy a konkrét adójog előírásai szervesen illeszkednek-e az azt körülvevő adórendszerbe, vagy sem.<sup>8</sup>

Mikor valósíthat meg egy tagállam káros adóversenyt, arra többféle választ is kapunk, összefoglalóan és röviden álljon itt egy meghatározás: potenciálisan káros egy adórendszer, ha olyan preferenciális rendszert alkalmaz, amelyek:<sup>9</sup>

- a) nulla vagy minimális adókulcsot alkalmaznak (vagy minimális adó-mértékkel, vagy az adóalap oly módon történő meghatározásával, hogy a normál adókulcs mellett is minimális lesz adókötelezettség)
- b) a preferenciális adóterület leválasztódik a hazai piacon belül („ring fencing”): a külföldieknek adott adókedvezményekből a belföldi adófizetők kizárása, vagy a kedvezmény igénybevétele esetén a kedvezményezett vállalkozás ki van zárva a hazai piacról,
- c) a szabályozás átláthatóságának a hiánya, ami a szabályrendszer megfogalmazásából adódik, a szabályok egyedi értelmezéséből, adókedvezmények tárgyalásos úton való eléréséből,
- d) az információcsere hiánya.

Ezek a jellemzők megegyeznek az offshore, azaz adóparadicsomok kritériumaival is, azonban mégsem mondhatjuk, hogy csak az adóparadicsomi szabályozás valósít meg káros adóversenyt, mivel számos egyéb területe is lehet a káros adóverseny megvalósulásának.

Miért tekinthető károsnak az adóverseny? Az adóverseny, a külföldieknek adott beruházási adókedvezmények károsnak tekinthetők a gazdasági verseny szempontjából, mert eltérítik és torzítják a piaci versenyt az adódiszkriminációval, azaz elsősorban a külföldi befektetőknek adott pozitív adókedvezményekkel. Az adóverseny akkor tekinthető károsnak, ha:

- eltéríti a nemzetközi befektetéseket,
- elkedvetleníti az adózókat az önkéntes jogkövetéstől,
- átalakítja a közkiadások és az adók közötti kívánatos egyensúlyt,

<sup>7</sup> Európai Bíróság döntésében láss erre példát: C-173/73. sz. ügy *Italian Republic v. Commission*, ECR (1974), hivatkozza: GALÁNTAINÉ (2005) i. m. 51.

<sup>8</sup> DEÁK i. m. 18., hivatkozza: GALÁNTAINÉ (2005) i. m. 51.

<sup>9</sup> SIVÁK József: A globalizáció árnyoldala – a káros adóverseny. *Pénzügyi Szemle*, 2001/5. 399–402.

- más országok növelni kényszerülnek a kieső bevétel miatt más adóalap után fizetendő adók terheit és
- az intézkedések növelik más országok adóigazgatási költségeit.

Amennyiben mindehhez zártkörű ösztönző rendszerek párosulnak, melyek nem engedik a speciális kedvezmények igénybevételét a belföldi adózóknak, valamint az ország nem vesz részt az információcserében, a közigazgatási- és jogrendszere nem nyílt és átlátható, és ahol az adózó megegyezhet az adóhatósággal az adó mértékéről akkor megállapítható, hogy káros következményeket előidéző adórendszerrel van szó.<sup>10</sup>

A káros adóverseny problémája elsősorban a társasági adózásban csapódik le, és a társasági adózásban a kivételes preferenciák, befektetői, beruházási adókedvezmények, a külföldi tulajdonú, vagy vegyesvállalatoknak adott preferenciák, az adódiszkrimináció, a szelektivitás nemcsak az adók, hanem az uniós versenyjog előírásai alapján is meg nem engedett eszköznek számítanak.

Álláspontom megegyezik az idézett szerzőkkel. A fentieket azonban kiegészíteném még azzal, hogy abban az esetben, amikor torzul a közteherviselés elve, biztosan káros adóversenyről beszélhetünk. A közteherviselés elve pedig mindenképpen sérül akkor, amikor az adófizető ott nem fizet adót, ahol a közszolgáltatásokat valójában igénybe veszi (azaz a saját hazájában, csak más, külföldi államban – adóparadicsomban - fizet (ha egyáltalán kell fizetnie) csekély mértékű adót. Amennyiben eltér a közterhekhez való hozzájárulás és a közszolgáltatások igénybevételének helye egymástól, akkor bizonyos, hogy káros adóversenyről beszélhetünk. Amennyiben ehhez a cég azonosításának a hiánya, az átláthatóság és az információcsere hiánya is hozzájárul, akkor a káros adóverseny megvalósul. Ennek tipikus esete az adóparadicsomi szabály alkalmazása.<sup>11</sup>

Véleményem megegyezik Sivák József idézett tanulmányában<sup>12</sup> foglaltakkal, azaz: összefoglalva azt mondhatjuk, hogy a potenciális káros adóverseny lehetőségét hordozó preferenciális adórendszerek létezésének szükséges kritériuma a minimális adókulcs – a belföldi adózókra megállapított adómérték-

<sup>10</sup> KAKUK János: Legújabb eredmények a nemzetközi adózás területén. *Pénzügyi Szemle*, 2002/8. 736–739.

<sup>11</sup> Ebben a helyzetben volt Magyarország is, ahol igénybe lehetett venni a külföldi társaságok részéről egy igen kedvezményes 3%-os társasági adókulcsot (a helyben alkalmazott 18% helyett). A magyarországi off-shore szabályokat az európai adóharmonizáció hatására hatályon kívül kellett helyezni az Európai Unióhoz való csatlakozáskor. Lásd erről bővebben: ERDŐS Éva – KOVÁCS Kitti: Az adóoptimalizálás egyik eszköze: az offshore jelenség térnyerése és gyakorlati nehézségei. *Gazdaság és Jog*, 2010/1. 17–21.

<sup>12</sup> SIVÁK i. m. 402.

től eltérő, attól jóval kisebb adókulcs – alkalmazása, az információcsere és a transzparencia hiánya, valamint a hazai és külföldi adózók diszkriminációja.

Sok esetben az átláthatatlanság hiánya magával hozza az adókriminalizációt is, vagyis az adóparadicsomok helyszínt biztosíthatnak anonim, pénzmosásból származó vállalkozásoknak, nyereség elbújtatásának, amely már a nemzetközi pénzügyi bűnözést is megvalósíthatja. Ezek a nem kívánatos tényezők pedig önmagukban is elegendőek ahhoz, hogy az Európai Unió fellépjen a káros adóverseny ellen.

Az Európai Unió 1997-ben megalkotta, és 1998-ban bevezette az Üzleti (Társasági) Adózásra Vonatkozó Magatartási Szabályok Gyűjteményét (továbbiakban Magatartási Kódex), mely dokumentum (Code of Conduct for Busines Taxation)<sup>13</sup> nem jogszabály, hanem a tagállamok egyoldalú és önkéntes kötelezettségvállalása egy viselkedési norma követésére. Az Üzleti Adózás Magatartási Kódexe olyan új szabályozási eszközt képvisel az egyenes adók jogharmonizációjában, amely az egyhangú döntésen alapuló és ezért nehézkes szabályalkotás helyett jelentkezik, de tulajdonképpen kötelező erővel nem rendelkezik. A tagállamok önkéntes jogkövetéssel tesznek eleget annak az elvárásnak, hogy tartózkodnak minden olyan jogszabályalkotástól, amellyel megvalósítják az olyan adóversenyt, mely versenytorzító hatású, sérti a diszkrimináció tilalmának alapelvét az adózásban, és akadályozza az egységes belső piac működését, azaz káros adóversenyt valósít meg. Amennyiben káros adóversenyt előidéző jogszabály van érvényben egy adott tagállamban, az vállalja az egységes gyakorlat érdekében, hogy mielőbb megszünteti azt, és nem is vezet be új, ilyen jellegű szabályt. A Magatartási Kódex nagy erénye, hogy körülhatárolja és megfogalmazza azokat az eseteket, amikor egy állam káros adóverseny tilalmába ütköző gyakorlatot folytat.

A Magatartási Kódex a következő jellemzőket sorolja fel egy nemzeti adószabályozás veszélyességének megállapításához:<sup>14</sup>

- „Off-shore” jelleg: az adóelőnyök, preferenciák, kedvezmények csak a nem rezidensek számára elérhetőek, vagy a nem rezidensek tranzakciójánál érvényesíthetőek,

<sup>13</sup> Magatartási Kódex (ECOFIN Tanács 1997. december 1-jei ülésén elfogadott az (üzleti adózással kapcsolatos magatartási szabályokra vonatkozó határozata) Celex No. 398Y0106 (01). [www.europa.eu.int](http://www.europa.eu.int), lásd még: ERDŐS G. – FÖLDES G. – ÖRY T. – VÉGHÉLYI M.: *Az Európai Község adója*. Budapest, KJK-Kerszöv, 1999. 136–140., lásd még: Ben J. M. TERRA – Peter J. WATTEL: *European tax law*. Kluwer Law International, 2005. 283–287.

<sup>14</sup> TERRA–WATTEL (2005) i. m. 284.



- „ring-fencing”: a hazai piac védelme az adókedvezményekkel szemben, így az adott intézkedés nem erodálja az állam nemzeti adóalapját (de a többi állam adóalapja felülmúlja)
- „lack of substance”: adókedvezmények alapítása és adása valódi gazdasági tevékenység nélkül, és függetlenül az adófizető valós gazdasági jelenlététől az érintett államban, (offshore tevékenység és szabályozás engedélyezése)
- „lack of arm’s length dealing”: (a tarnszfer-ár szabályozás hiánya) szabályok alkalmazása a profit felosztására és áthelyezésére társaságok olyan csoportjánál, amelyek nemzetközileg elfogadott standardok alapján működnek, különösen az OECD transzfer-ár útmutatója alapján,
- non- transparency: (átláthatóság hiánya) nem nyilvános adóelőny szabályok, az adminisztráció jogi szabályozásának hiánya, az adóteher áthárítása, a behajtás elmulasztása, stb.

A Magatartási Kódex felhívja a figyelmet az állami támogatások és adókedvezmények megoldatlan kérdésére, ennek eredményeként az Európai Bizottság 1998 végén közzétett Közleményében tisztázza, hogy mely állami támogatások minősülnek károsnak az egységes piac működése szempontjából.<sup>15</sup>

A Kódex az államok önkéntes, egyoldalú kötelezettségvállalásával érvényesülhet – így be nem tartásának szankciói sincsenek –, de jelentőségét mi sem jelzi jobban, minthogy a Kódex elfogadása bekerült a tagjelöltek által teljesítendő szabályok közé. A Kódex aláírásával a részes államok azt vállalták, hogy nem vezetnek be a Közösségre nézve sérelmes olyan új rendelkezéseket, amelyek károsnak minősíthetők a fenti szempontok szerint („standstill szabály”),<sup>16</sup> és 2003-ig megszüntetik az összes hatályban levő ilyen rendelkezést („rollback szabály”).<sup>17</sup>

Az 1998-ban számos, adóharmonizációt felváltó adópolitikai koordinációs kísérlet és javaslat után megszületett a káros adóverseny elleni adócsomag.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> A közlemény részletes elemzését lásd: Carlo PINTO: EC State Aid Rules and Tax Incentives: AU-Turn in Comission Policy (Part I–II.) *European Taxation*, 1999/8–9. Hivatkozza: ERDŐS G. – ÖRY T.: Néhány jogharmonizációs és alkotmányossági kérdés a jelenlegi adókedvezményekkel kapcsolatban. *Európai Jog*, 2002/4. 32.

<sup>16</sup> A „standstill” szabály, azaz megállítani az olyan új szabályok bevezetését, amelyek károsnak minősíthetők. TERRA-WATTEL (2005) i. m. 284.

<sup>17</sup> A „rollback” szabály: a Magatartási Kódexet aláíró államok vállalják, hogy hatályon kívül helyezik azokat az adószabályokat, melyek káros adóversenyt idézhetnek elő, vagy annak minősíthetők.

<sup>18</sup> Lásd bővebben: ÖRY Tamás (szerk.): *Az Európai Unió adójoga*. Budapest, Osiris, 2003. 30.

Ennek legjelentősebb intézkedése az ECOFIN Tanács által elfogadott – a fentiekben részletezett – Code of Conduct for Business Taxation. Ezen Kódex rendelkezései alapján 1998 márciusában sor került annak a bizottságnak a létrehozására, amely feladatul a káros adóverseny előidézéséért felelős adószabályok feltérképezését kapta. A Tanács – a fentiekben hivatkozott bizottság munkája alapján – 2003 júliusában fogadta el az adócsomag részeként a kapcsolt vállalkozások közötti kamat- és jogdíjfizetésekről<sup>19</sup> és a magánszemélyek megtagarításának adóztatásáról<sup>20</sup> szóló irányelveket. A káros adóverseny elleni harcban meg kell említeni az adócsomagban létrehozott közös konszolidált társasági adóalap (CCCTB) megvalósítására irányuló szabályozási javaslatot (Common Consolidated Corporate Tax Base) is.<sup>21</sup>

A fentiek alátámasztják azt a tényt, hogy az Európai Unió bevezette a káros adóverseny tilalmának alapelvét az adójogba, felvette a harcot a káros adóversenyt alkalmazó tagállamokkal, és az adóharmonizáció során az Európai Unió jelentős lépéseket tesz a káros adóverseny felszámolása érdekében.

### **3. Az adóverseny és a káros adóverseny megjelenése a gyakorlatban, területei, pozitívumai és negatívumai**

Az adóverseny és a káros adóverseny határainak meghúzése nehéz feladat, sok esetben összemosódnak a határok, a megértést elősegíti a gyakorlati területek és megjelenési formák számbavétele.

#### **3.1. Az adóverseny a gyakorlatban, az adóverseny és a káros adóverseny megjelenési területei**

Megállapíthatjuk, hogy a káros adóversenynek különböző megjelenési formái lehetnek, álláspontom szerint az alábbi területek mindenképpen ide tartoznak:

<sup>19</sup> 2003/49/EK irányelv a különböző tagállamokban honos kapcsolt vállalkozások közötti kamat és jogdíj átutalások adóztatásáról.

<sup>20</sup> 2003/48/EK irányelv a másik tagállamban kifizetett osztalékról történő információcsere vagy kamatadó kivetési kötelezettség az adóelkerülés érdekében.

<sup>21</sup> COM (2007) 223 final, a közös konszolidált társasági adóalapról szóló irányelv javaslatról lásd: B. TERRA – P. WATTEL: *European Tax law*. Wolters Kluwer, 2012. 797–815.

1. A külföldi befektetők, beruházók adókedvezményezése, a pozitív adódiszkrimináció a külföldi tőkebefektető javára – az adódiszkrimináció esete.<sup>22</sup>
2. Az adóelkerülés, adóminimalizálás káros esete – adóparadicsomok (off-shore cégek) létrehozásának (offshore szabályozás) engedélyezése.<sup>23</sup>
3. Az Európai Unió által tiltott, azaz össze nem egyeztethető állami támogatások, melyek káros adóversenyt keletkeztetnek.
4. A tőke szabad mozgásával (nemzetközi tőkeáramlás) és a letelepedési szabadsággal kapcsolatos korlátozó esetek, a másik tagállamba történő székhelyáthelyezésekkel megvalósuló adóelkerülések problémái.
5. Az átlagostól és a környező országoktól eltérő alacsony adókulcsok, adószint alkalmazása, melynek tőkeelszívó és a nemzetközi tőkeáramlást befolyásoló és versenytorzító hatása lehet az Európai Unióban a tagállamok között.

A vizsgálódást tehát elsősorban ezeken a területeken kell folytatni, amikor az adóverseny mellett és ellene szóló érveket kívánjuk felsorakoztatni. Az Európai Unió az egységes belső európai piac megteremtésével és működésével mindenképpen kiterjeszti az adóverseny fogalmát, és ezzel egyre nehezebb feladat elé állítja a tagállamokat a nemzetközi tőkéért folytatott és a káros adóverseny elleni harcban.

Az adóverseny jelentkezhet egy adott államon belül is, azonban az európai uniós szabályoknak való megfelelés szempontjából az adóversenynek az egyes államok között van jelentősége. Leszögezhetjük azt is, hogy az adóverseny előbb jelentkezett, mint a káros adóverseny, és amint az adóverseny egyre inkább gazdasági torzulást okozott, figyeltek fel a nemzetközi szervezetek a káros tényezők hatására, és léptek fel ellene.

Az első ilyen károkat okozó, gazdasági versenyt torzító helyzet: az egyes államokon belül megvalósított adóverseny a külföldi és belföldi befektetők megkülönböztetése az adókedvezmények terén, a közvetlen külföldi tőkebefektetők javára.

<sup>22</sup> Lásd e témáról bővebben: ERDŐS Éva – RÁCZ Rita: A jövedelemadóval kapcsolatos diszkriminatív rendelkezések igazolhatósága a közösségi jogban az Európai Bíróság ítélkezési gyakorlatának tükrében I. *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXVII/1., 2009. 257–287., és ERDŐS Éva – RÁCZ Rita: A jövedelemadóval kapcsolatos diszkriminatív nemzeti rendelkezések igazolhatósága az uniós jogban az Európai Bírósága ítélkezési gyakorlatának tükrében II. *Publicationes Universitatis Miskolcensis, Sectio Juridica et Politica*, Tomus XXVIII., 2010. 189–209.

<sup>23</sup> ERDŐS–KOVÁCS i. m. 17–21.

Az adó szabályok kialakítása és ezen belül annak megállapítása, hogy egy adott állam milyen adókat vet ki, kiket és mit adóztat meg, milyen adóalapot, adó mértéket állapít meg, valamint, hogy milyen és mennyi kedvezményt ad, vagy milyen mentességi szabályokat alkalmaz, minden állam belügye és szuverenitásából adódó jogosultsága. Ebbe a nemzetközi szervezetek, így az Európai Unió sem szólhat bele. Az adózás kérdése az európai normákban szubszidiaritást élvez, ami leegyszerűsítve azt jelenti, hogy amennyiben a meghozott uniós szabályozásnak nincs hozzáadott értéke a nemzeti szabályozáshoz, úgy az tagállami hatáskörben marad.

Azonban vannak területei, amelyeken belül az európai uniós jogforrások elsőbbséget élveznek, és feltétlen betartást követelnek meg. Ilyen terület az adódiszkrimináció, és legelsősorban a külföldi befektetőknek adott adókedvezmények területe, amely tiltott tevékenységnek számít az európai szabályozás szerint. A külföldi és belföldi adóalanyok diszkriminációja egy országon belül feszültséghez vezet, de nemzetközi negatív hatása is van. Megállapíthatjuk, hogy a külföldi adóalanyok pozitív diszkriminációja nemcsak azért káros, mert különbséget tesz egy adott államban az adóalanyok között, hanem azért is, mert nemzetközi adójogi konfliktushoz vezet, sérti az egyenlő elbánás nemzetközi adójogi alapelvét, a diszkrimináció tilalmának nemzetközi adójogi alapelvét. Ezen kívül azért is káros, mert torzítja a gazdasági versenyt, azzal, hogy eltéríti a nemzetközi tőke áramlását egy olyan irányba, ahol a legkevesebb adót kell fizetnie a külföldi adóalanyoknak. Az adóverseny e területén leszögezhetjük, hogy az ebben az esetben az államok között jelentkezik, és a külföldi tőkéért folytatott versengés formájában ölt testet, míg a káros adóversenyt okozó rendelkezés az adott államon belül is feszültséget okoz.

Ugyanígy beszélhetünk az adóverseny káros adóversenyt előidéző másik területéről, az egyes államok adórendszerén belül a megkülönböztető állami támogatások nyújtásáról. Az állami támogatások ugyanis ugyanazt a káros adóversenyt valósítják meg, mint a külföldieknek adott adókedvezmények. Az Európai Unió Bizottsága Közleményt<sup>24</sup> adott ki, hogy az állami támogatások és az adókedvezmények azonos megítélés alá esnek. Ennek értelmében az adókedvezmények állami támogatásnak minősülnek, és tiltottak. Az állami támogatások pedig akkor tiltottak, amennyiben azok

- kedvezményes elbánást biztosítanak a jogosultak számára,
- a kedvezményes elbánást az állam biztosítja,
- a rendelkezés torzítja a közösségen belüli piaci versenyt,

<sup>24</sup> Bizottsági Közlemény az állami támogatásokról, lásd: ÖRY i. m. 313–321.

- a rendelkezés konkrét vagy szelektív,
- adózási szempontból a rendelkezés a kedvezményes elbánás útján (pozitív diszkrimináció) az adóteher csökkenését eredményezi.

A szelektív megkülönböztetés adódhat az adóhatóság egyedi méltányossági gyakorlatából, a mentességekből, vagy az indokolatlanul alacsony adókulcsok alkalmazásából.

Újabb területe az adóversenynek, amit már károsnak minősíthetünk az off-shore szabályozás, amely az adóelkerülés egyik eszköze is. Off-shore tevékenységről két vonatkozásban is beszélhetünk. Egyrészt akkor beszélünk offshore szabályozásról, amikor egy állam engedélyezi és alkalmazza az adóparadicsomi szabályt, azaz, amikor egy országban nem vagy csak nagyon csekély mértékű adót kell fizetnie a külföldi tulajdonú vállalatnak, ugyanakkor a tevékenységét ez a vállalat nem ott végzi, ahol adóalanyként regisztráltatta magát, hanem a saját nemzeti országában, ahol azonban adót nem fizet a nyeresége után. A káros, piactorzító hatást itt az okozza, hogy a külföldi adóalany nem ott járul hozzá a közterhekhez, ahol a közszolgáltatásokat valójában igénybe veszi, így eltéríti az adóztatás igazságosságát és megszegi a közteherviselés adójogi alapelvét. A közterhekhez mindenkinek vagyonával és jövedelmével arányosan kell hozzájárulni, és ezzel a hozzájárulással egyben a közkiadásokhoz, a közszolgáltatásokhoz is megtörténik a hozzájárulás. Az adóparadicsomban regisztrált vállalkozás azonban ott fizet csekély mértékű adót, ahol bejegyzik, valójában tevékenységét otthon, a hazájában végzi, ott azonban egyáltalán nem járul hozzá a közszolgáltatásokhoz, viszont ott veszi igénybe azokat. Ez a tendencia károsan befolyásolja a nemzetközi tőkeáramlást, mivel a vállalkozások szívesen viszik olyan országba a nyereségüket, vagyis vállalkozásuk székhelyét, ahol nem, vagy csak csekély mértékű adót, regisztrációs díjat vagy illetéket kell fizetni.

Az offshore tevékenység másik formája, a tőkekivitel off-shore cégekkel Európán kívüli adóparadicsomokba, még nem tilos az európai adójogi szabályok szerint, csak a tagállam adórendszerében az off-shore rendelkezések alkalmazása ütközik európai adójogi előírásokba, így a káros adóverseny elleni Üzleti Adózás Magatartási Kódexébe. Az off-shore vállalkozás alapítása az adótervezés, adóminimalizálás eszköze lehet, amennyiben az Európán kívül történik, ugyanis az Európai Unió tagállamaiban már nem lehet ilyen szabályokat alkotni, azonban Európán kívül még bőven találunk adóparadicsomokat. A nemzetközi tőkeáramlás ekkor is negatív irányba eltérül, de Európán kívül a nemzetközi szervezeteknek nincs hatásköre beleavatkozni ebbe a káros folyamatba. Ugyanakkor a tőkekivitel adóparadicsomokba ugyanúgy negatív hatás-

sal jár, mint amikor Európán belül alkalmazták az off-shore alapítás szabályait. Így tett Ciprus, Málta és Magyarország is. Hazánkban a külföldön tevékenységet végző szervezeteknek kellett mindössze 3%-os társasági adót fizetni,<sup>25</sup> ezzel a szabályozással 2004-ig Magyarország is adóparadicsomnak minősült.

Az európai jogharmonizációs kötelezettség miatt azonban hatályon kívül kellett helyezni ezt a szabályt a magyar társasági adóból, és ugyancsak meg kellett szüntetnie Ciprusnak és Máltának is az adóparadicsomi szabályozást, az offshore cégek engedélyezésére vonatkozó regulációt. A konfliktus azonban így is megmaradt, ugyanis az adó optimalizálás jegyében folytatott – EU tagállamon kívüli – off-shore cégalapítást nem tiltja semmilyen magyar jogszabály, bár megjegyzem, hogy az joggal való visszaélésnek minősíthető, annak ellenére is, hogy konkrét jogszabálysértést nem valósít meg. A megoldást az jelenthetné, ha európai uniós jogforrás tiltaná az adóparadicsomi országokba történő nyereségkivitelt, vagy a tagállamok alkotmányos alapelvei szintre emelnék azt az elvet, miszerint aki igénybe veszi a közszolgáltatását egy adott államnak, akkor ahhoz abban az országban, ahol azt igénybe veszi, hozzá is kell járulnia. Ennek megfelelően a közteherviselés elvének kiterjesztő értelmezését alkalmazva, mindenkinek ott kellene hozzájárulnia a közszolgáltatásokhoz, ahol azt valójában igénybe veszi.<sup>26</sup>

Megállapíthatjuk, hogy tulajdonképpen az offshore cégek Európán kívüli alapítása, az offshore cégbe történő nyereség kimentés is adóversenyt keletkeztet, csak nem Európán belüli országok között, hanem Európán kívül, azonban ennek az adóversenynek a hatására az adószerkezet károsan átalakul, ugyanis a kieső adóbevételt pótolnia kell az országnak, mert másképp nem lesz meg az egyensúly az adóbevételek, közterhek és a közkiadások, közszolgáltatások között. Ez pedig az adószerkezet átalakításához vezethet, mivel a kieső társasági adóbevételt esetleg fogyasztásra háruló adókkal, vagy a munka közterheire vonatkozó adóval, vagy más adóval, adójellegű bevétellel kell pótolnia az államnak.<sup>27</sup>

Továbbvizsgálva az off-shore tevékenység területére eső, káros adóversenyt előidéző magatartást, megállapíthatjuk, hogy az első esetben – off-shore szabályozás engedélyezése, adóparadicsomi szabály alkalmazása – az európai állam adószabálya miatt térül el a nemzetközi tőkeáramlás, míg a második esetben – külföldi, Európán kívüli adóparadicsomba történő cégalapítás és nyereségki-

<sup>25</sup> Az 1996. évi LXXXI tv. szerint a társasági adó mértéke ekkor 18% , majd később is még 16% volt minden más társaságra.

<sup>26</sup> ERDŐS Éva: A közteherviselés elvének kiterjesztő értelmezése az európai adóharmonizáció tükrében. *Miskolci Jogi Szemle*, VI. évf., 2011. Különszám 46–62.

<sup>27</sup> GALANTAINÉ (2005) i. m. 56–58.

vitel – az adott társaság magatartása valósítja meg a káros adóversenyt és nem az adott európai ország.<sup>28</sup>

Az adóverseny fentiekben említett három eseténél, tehát megállapíthatjuk, hogy az adóverseny az államok közötti verseny színtereként értelmezhető kategória, míg káros adóverseny egy adott államon belül is kialakulhat a belföldi és a külföldi adóalanyok között, a nemzeti elbánás elvének megsértésével és az adódiszkriminációval. Álláspontom szerint az adóverseny jelenleg még tágabb kategóriát és fogalmat jelent, mint a káros adóverseny, ugyanis az adóversenyt nem minősíti károsnak az Európai Unió, amennyiben az nem európai országok között valósul meg.

Az adóverseny következő, igen gyakori megjelenési formája, amikor egy adott állam adószintje alacsonyabb, mint az öt körülvevő államoké. Azonban ha ez nem az Európai Unión belül történik meg, akkor az európai uniós szabályozás nem is foglalkozhat vele. Ez alól kivételt jelenthet az adókikerülés, adókijátszás esete és más kriminalizációs adóesetek, amelyek kiirtandók az adott állam belső nemzeti adószabályaiból. Megállapíthatjuk azt is tézisként, hogy az adóversennyel az Európai Unió nem minden esetben tud - és akar - mit kezdeni, azonban amennyiben az adóversenynek nemzetközi tőkeáramlást eltérítő és versenytorzító hatása van az európai tagállamokra nézve, akkor már káros adóversenyről beszélünk, és az Európai Unió beavatkozhat az európai uniós előírás (Magatartási Kódex) érvényesülése érdekében. Az adóverseny egy bizonyos szintig minden tagállam belügye, a nemzeti adószuverenitás eredménye, csak arra kell figyelni, hogy káros adóversenyt tiltó szabályozásba ne ütközzön.

Megállapítható az is tézisként, hogy egy tagállam belső nemzeti szabálya elvileg sérthet európai uniós előírást, azonban a teljes adórendszerre nem állapítható meg ugyanez. Vagyis amennyiben egy adott állam alacsony adószintet alkalmaz, annak érdekében, hogy a működő külföldi tőkét becsalogassa az országba, ezzel nem követhet el káros adóversenyt előidéző magatartást, mivel ez az adott állam szuverenitásából fakadó jogosultsága. Az alacsony adószint elérése érdekében alkalmazott alacsony adókulcs kérdésébe az Európai Unió az adószuverenitás tiszteletben tartása miatt nem szól bele, igaz, hogy ezzel teret enged az egyes államok által megvalósított káros adóversenyt előidéző magatartásnak. Ez jelenleg ellentmondás, ami feloldásra vár, ugyanis az adószuverenitás tiszteletben tartása nemzeti érdek ugyan, de kérdés, hogy ezt meddig fogja jó szemmel nézni az Európai Unió.

<sup>28</sup> Megjegyzem, éppen ezért nem tehet ez ellen semmit az Európai Unió a káros adóversenyt előidéző magatartás ellenére sem.

### 3.2. Az adóverseny pozitívumai és negatívumai

Az adóversenynek van előnye is, de ugyanakkor hátránya is; a mellette és az ellene szóló érvek a következők:

1. Mellette: Az adóverseny pozitívuma a gazdaságélénkítő hatása. A külföldi tőke vonzásával megnő a termelés, a foglalkoztatás, megindulhat és emelkedhet a gazdasági növekedés, és ezzel megnőhetnek az adóbevételek, közbevételek is.
2. Ellene: Az adószint csökkentésével azonban együtt járhat az a káros folyamat, hogy a kieső adóbevételt valahonnan pótolni kell. A pótlás eredményezheti a közszolgáltatások visszaesését (ekkor ugyanis kevesebb közbevételre van szükség), az állami szerepek visszavonulását, ami nem mindig szerencsés. A pótlás ugyanakkor eredményezheti más közterhek szintjének emelését is, ami ugyancsak nem jelent megoldást (jó megoldást) az adóalanyok oldaláról és a gazdaság fejlődése szempontjából sem.
3. Mellette: Az adóverseny az országokat az adószint csökkentésére készíti, ugyanis ha a környező országokban alacsonyabb adószint van, akkor a tőke oda áramlik, és a hazai vállalkozások is áttehetik központjukat és tevékenységüket a másik államba. Ez pedig az államokat adócsökkentésre készíti, hogy megőrizzék vállalkozásaikat. Ez viszont előnyös lehet a vállalkozások számára.
4. Ellene: Az előzőekben említett magatartás ellen a 2. pontban leírtak szólnak.
5. Mellette: A kedvező adópolitikával való tőkevonzás a kevésbé fejlett országok számára a felzárkózás eszköze lehet.<sup>29</sup>
6. Mellette: A külföldi működő tőke vonzásával egy adott állam a kedvező adópolitikával elősegítheti versenyképességét, világgazdasági szerepének növelését.<sup>30</sup>
7. Mellette: A hatékonyabb adózás lehetősége kedvezően hat a versenysemlegesség elvének érvényesülésére, ugyanis az adórendszerek versenye az erőforrások jobb allokációját és jólétet eredményezhet.<sup>31</sup>
8. Mellette: Az általános adóteher csökkenés, a tagállamok egymáshoz kö-

<sup>29</sup> GALÁNTAINÉ (2005.) i. m. 57.

<sup>30</sup> GALÁNTAINÉ MÁTÉ Zsuzsanna: *Problémák és újabb törekvések az Európai Unió társadalmi adózásában*, PhD értekezés. Széchenyi István Egyetem Győr, Multidiszciplináris Társadalomtudományi Doktori Iskola, 2008. 197–199.

<sup>31</sup> GALÁNTAINÉ (2008) i. m. 197.



zelítő adószintje hozzájárulhat az EU, mint globális üzleti partner versenyképességének a növeléséhez.<sup>32</sup>

Az adóverseny hátránya, az ellene szóló érvek:

1. Az adóverseny eltéríti – károsan – a nemzetközi tőkeáramlást és negatívan befolyásolja ezzel a gazdasági versenyt. Lehetnek „kiürülő” országok, ahonnan más országba vándorol a termelő tőke, máshol hoznak majd eredményt, ezzel csökkentve a másik ország gazdasági növekedését és versenyképességét.
2. Sérül a közteherviselés elve, amennyiben a székhelyét más országba áttelepítő vállalkozás nem ott fog hozzájárulni a közszolgáltatásokhoz, ahol azt valójában igénybe veszi.
3. Sérül az adóalanyok egyenlő elbánásának elve, az adóalanyok közötti egyenlőség, a külföldi adóalanyoknak adott kedvezmények pozitív adódiszkriminációt idéznek elő.
4. A külföldi tőkebefektetések kedvezményével sérül a diszkrimináció tilalmának adójogi alapelve.
5. Hátrányosak az off-shore szabályok mind az alapítás engedélyezése, mind a tőkekivitel adóparadicsomba való engedélyezése esetében. Eltéríti a közszolgáltatásokhoz való hozzájárulás alapelvét, kedvezőtlenül alakítja az adószintet, meggyengíti a gazdaságot.
6. Eltéríti az adórendszer igazságosságát. Hiszen igazságos az adórendszer – többek között – ha a közszolgáltatásokhoz mindenki hozzájárul a közterhek befizetésével, aki azokat igénybe is veszi. Az a vállalkozás, amelyik átteszti a székhelyét egy olyan országba ahol nem kell adót fizetnie, de közben otthon végzi a tevékenységét (külföldön tevékenységet végző szervezet), nem járul hozzá a közszolgáltatáshoz ott, ahol azt valójában igénybe veszi. Ezzel sérül és felborul az adórendszer. Csökken az adóbevétel, amit pótolni kell.
7. Az adóelkerülés egyéb esete, amikor egy vállalkozás áthelyezi a székhelyét egy alacsonyabb adószintet alkalmazó országba, ugyancsak káros hatást vált ki a kieső adóbevétellel, ezen kívül az adókijátszást is elősegíti, hiszen célja a belföldi magasabb adózás elkerülése.
8. Eltéríti az adózás semlegességét azzal, hogy torzíthatja a beruházások területenkénti (egy adott országban) megoszlását, és ezzel felboríthatja a foglalkoztatás megfelelő eloszlását, munkahelyek szűnhetnek meg, és

<sup>32</sup> GALÁNTAINÉ (2008) i. m. 197–198.

- végso soron még a régiók elszegényesedéséhez is vezethet ez a jelenség.
9. Rontja a jogszabályok átláthatóságát és stabilitását, a jogbiztonságot, ugyanis az adóverseny gyorsan és gyakran változó jogszabályokat követel, és eredményezheti egymásnak ellentmondó jogszabályok létrejöttét is. Ezzel még nagyobb lehetőséget kínál az adókikerülésre, az adóminimalizálásra.<sup>33</sup>
  10. Az államok adórendszerére is negatív hatást gyakorol, mivel az adóterher a mobil termelési tényezőkről az immobil adóalapokra helyeződik át, és ezzel torzul az adószervezet. Megnö a helyi polgárok adóterhelése, a munkaerőre és a fogyasztásra terhelődik az adóztatás a kieső adóbevételek pótlása érdekében.<sup>34</sup>

A felsorolásból látható, hogy az adóverseny ellen szóló érvek között többet lehet felsorolni, mint a mellette szóló érvek között.

#### 4. Konklúzió, végso következtetések

Hol a határ tehát az adóverseny és a káros adóverseny között? Ez az adóharmonizáció nagy kérdése, és egyben nagy harca is az Európai Unió szervei és a tagállamok között. Az adószuverenitás korlátozását ugyanis ellenzik a tagállamok, ugyanakkor az Európai Unió szerveinek beavatkozása a tagállami adózásban az európai adójogi szabályok betartása érdekében elmaradhatatlan eszköze az adóharmonizációnak. Az adóharmonizáció pedig a legfontosabb eszköze a káros adóverseny megállításának.

Látható a fenti felsorolásból, hogy az adóverseny ugyan járhat előnnyel, azonban több a negatív hatása, mint a pozitív. Vitatkozhatunk, hogy melyik magatartás éri meg jobban – leegyszerűsítve a kérdést – az adóbevételek növelésével együtt járó adóverseny-e, avagy az adóbevételek esetleges csökkentését is maga után vonó jogkövető magatartás. A fentiekből azonban látható, hogy nem ilyen egyszerű a kérdés megítélése. Nem ilyen egyszerű a kérdés Magyarország számára sem,<sup>35</sup> már csak azért sem, mivel az Európai Uniónak tagja vagyunk,

<sup>33</sup> GALÁNTAINÉ (2008) i. m. 197–199.

<sup>34</sup> MIKE Károly: A gazdaságpolitikai döntéshozatal nemzetek fölötti centralizációja és a közösségi gazdaságtan. *Közgazdasági Szemle*, L. évf., 2003. március, 254–268., hivatkozik rá: GALÁNTAINÉ (2005) i. m. 58.

<sup>35</sup> Magyarország kormánya az adóversenyt szorgalmazza, adócsökkentést hajtottak végre a társasági adóban, személyi jövedelemadóban, és ennek a magatartásnak felel meg az a koncepció

így szabályait, az európai uniós szabályok elsőbbségének elvét nekünk is be kell tartani, mint ahogyan a többi tagállamnak is, így a meghozott szabályok és az Európai Bíróság döntései befolyásolják adópolitikánkat és joggyakorlatunkat.

Az Európai Unió szabályozása jelentős hatással van a beruházás-ösztönzés adójogára, a társasági adókedvezmények alakulására, a káros adóverseny elleni harc pedig jelentősen befolyásolja az adórendszer szabályozását.

Megállapíthatjuk, hogy az államokon belüli, a külföldi és belföldi adóalanyok közötti diszkrimináció egyértelműen káros adóversenyhez vezet, nehezebb megítélést jelent azonban az államok közötti adóverseny, alacsony adókulcs, adószint alkalmazása. Álláspontom szerint ebben az esetben meghatározó a környezet, ugyanis a határ menti országok által alkalmazott alacsony adószintnek (adókörnyezetnek) ugyanolyan tőkeelszívó hatása van, mint az adódiszkriminációnak, adópreferenciák alkalmazásának egy adott államon belül, azaz ez is vezethet káros adóversenyhez. Ebben a nézetben egyetértek Deák Dániel fentiekben idézett álláspontjával, hogy tulajdonképpen az államok közötti adóverseny önmagában is lehet káros, mivel torzítja a gazdasági szabad versenyt, a nemzetközi tőkeáramlást negatívan befolyásolhatja, és ezzel megvalósítja a káros adóversenyt. Az azonban már kényes kérdés, hogy a tagállami adószuverenitás tiszteletben tartása miatt az Európai Unió nem avatkozik be ez utóbbi esetben egy-egy tagállam adóversenyt hirdető adópolitikájába, csak akkor, ha az uniós szabályozást sért. Ez viszont arra készteti az egyes tagállamokat, hogy saját maguk is csökkentsék az adószintet, ezzel megszüntetve a szomszédos országokhoz viszonyított különbséget, és a szomszédos alacsony adószintű országok káros tőkeelszívó hatását. Az adószint csökkentése tulajdonképpen kedvező hatású is lehetne a vállalkozások számára, de csak akkor, ha más módon lehet pótolni a kiesett költségvetési bevételt, és az nem emeli meg az átlagos adószintet. Ez pedig nagyon nehéz feladat, így maradnak azok a módszerek, amelyekben nem nyilvánul meg a hátrányos adóügyi megkülönböztetés. A külföldi tőke vonzása azonban a gyengébb gazdasággal rendelkező országok számára továbbra is fontos kérdés marad, viszont látható, hogy az uniós szabályozás nem engedi meg a külföldi tőkeáramlás adókedvezményekkel történő befolyásolását. Ezért, ezt elkerülendő, nem az adóalanyok jogszabályi szintű megkülönböztetéséhez kell nyúlni, hanem más eszközökhöz, ami az uniós előírásoknak megfelel. Ezen kívül az adószint vizsgálatánál, nem elég a társasági adókulcsok mértékére figyelni, a teljes adókörnyezetet vizsgálni kell, az adó-

---

is, mely szerint Magyarország nem támogatja az Európai Bizottság CCCTB (közös konszolidált társasági adóalap) irányelv javaslatát sem.

alapok különbségeit, az adókedvezményeket, mentességeket, és a többi – a vállalkozási környezetet – meghatározó adónem (Szja, Áfa, járulékok) szintjére, a behajtási költségekre, járulékokra is figyelemmel kell lenni. A társasági adó mértékét ugyanis tovább növeli a magánszemélyek osztalék adóztatása a társasági részesedések kivételénél.

Az adószuverenitás kérdésében a nemzeti adórendszerek szabadsága nagy, tulajdonképpen a szabályozásnak csak arra kell ügyelnie, hogy ne tartalmazza hátrányos megkülönböztetést, vagy a versenyszabadság korlátozását eredményező rendelkezést, illetve vegyék figyelembe az állami támogatásokra vonatkozó uniós előírásokat.<sup>36</sup>

Nagyon fontos tisztában lenni a káros adóverseny gyakorlati megjelenési formáival, területeivel, melyek tehát a következők lehetnek:<sup>37</sup>

1. A külföldi működő tőke befektetések adókedvezményezésének területe, adójoga, a pozitív adó megkülönböztetés esetét a külföldi tőke javára – vagyis az adódiszkrimináció esetei a közvetlen adózás területén;
2. az Európai Unió által összeegyeztethető és meg nem engedett állami támogatások szabályozása, melyek káros adóversenyt keletkeztetnek;
3. az adóelkerülés, adóminimalizálás káros esete – az adóparadicsomok (off-shore cégek) létrehozásának engedélyezési szabályai, az offshore tevékenység;
4. a tőke szabad mozgásával (nemzetközi tőkeáramlás) és a letelepedési szabadsággal kapcsolatos adóelkerülési esetek, azaz a másik tagállamban történő székhelyáthelyezésekkel megvalósuló adóelkerülések problémái, és
5. a környező országoktól eltérő alacsony adószint alkalmazásának területe, melynek tőkeelszívó és a nemzetközi tőkeáramlást negatívan befolyásoló hatása lehet, azaz az adószuverenitás és az adóverseny összefüggéseinek területe.

Ezekben a kérdésekben az Európai Unió adójogi harmonizációs tevékenységének és az Európai Bíróságnak vannak érdemei, azonban megállapíthatjuk, hogy az említett területek továbbra is tartogatnak megoldandó feladatokat az uniós jogalkotás és a tagállamok számára egyaránt.

<sup>36</sup> LOSONCZ Miklós: EU csatlakozás, adóharmonizáció és Magyarország nemzetközi versenyképessége. *Külgazdaság*, XLVII. évf., 2003/9. 59–74.

<sup>37</sup> Lásd erről bővebben: ERDŐS Éva: *A beruházásösztönzés adójoga*. Miskolc, Miskolci Egyetem, 2012. 111–207.

A vizsgálódást tehát elsősorban ezeken a gyakorlati területeken kell folytatni, amikor az adóverseny mellett és ellene szóló érveket kívánjuk felsorakoztatni. Az Európai Unió az egységes belső európai piac megteremtésével és működésével mindenképpen kiterjeszti az adóverseny fogalmát, és ezzel egyre nehezebb feladat elé állítja a tagállamokat a nemzetközi tőkéért folytatott és a káros adóverseny elleni harcban.

A megoldást egyrésztől az adóharmonizáció – és természetesen nem az adók egységesítése – jelentené, amennyiben az egyenes adók körében az gyorsabban haladhatna, másrésztől az Európai Unió Bíróságának eseti döntései szolgálhatnak eligazításként. Az adóharmonizáció körében a gyorsabb haladást azonban mindenképpen akadályozza az az eljárási előírás,<sup>38</sup> miszerint az Európai Tanácsnak egyhangú szavazással kell a harmonizáció érdekében az irányelveket elfogadni. Az egyhangúságot nagyon nehéz volt a 15 tagállammal rendelkező Európai Közösségben is elérni, a 28 tagállamnál elérni pedig szinte lehetetlen. Ezért történhet meg, hogy az egyenes adók körében az irányelvjavaslatok – mint ahogyan erre példa a közös konszolidált társasági adóalap bevezetésére irányuló irányelvjavaslat is – éveken át nem kerülnek elfogadásra. Ezért megoldást jelenthetne az EUM Szerződés olyan irányú módosítása, amely e szigorú szabályozást feloldaná.<sup>39</sup>

E szigorú – egyhangúságot megkövetelő szabály – kikerülését jelentette a Magatartási Kódex aláírása is, amely ugyan nem minősül európai uniós jogforrásnak, azonban Magyarországnak az Európai Unióhoz való csatlakozásakor – 2004-ben – teljes egészében számon kérték a káros adóverseny elleni harc terén tett intézkedéseinket, és a káros adóversenyt előidéző jogszabályi előírásaink megszüntetését. 2014-ben elmondható, hogy a társasági adómérték csökkentésével és az egykulcsos személyi jövedelemadó bevezetésével Magyarország az adóverseny rögzös útjára lépett, azonban a csatlakozáskor vállalt, káros adóverseny elleni jogharmonizációs előírásoknak sikerült eleget tenni.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> EK szerződés 94. cikke, EUMSz 114. cikke.

<sup>39</sup> Ld. erről bővebben: ERDŐS Éva: A külföldi befektetők adókedvezményei és a jogharmonizáció. In: BRAGYÓVA András (szerk.): *Ünnepi Tanulmányok Holló András 60. születésnapjára*. Miskolc, Bíbor, 2003. 161–181.

<sup>40</sup> A teljesség igénye nélkül említhetjük, hogy a korábban a külföldi befektetőknek és a multinacionális társaságoknak adott társasági adókedvezményeinket megszüntettük, a korábban az adókedvezményekre jogot szerzett külföldi adóalanyoknak adott kedvezmények kifutása 2011. december 31-ig megtörtént. Az adóparadicsomi szabályozást már 2004-ig meg kellett szüntetni, azaz kikerült a társasági adóból a külföldön tevékenységet végző szervezet 3%-os adó fizetésének lehetősége, egységes lett a társasági adó mértéke. A székhelyáthelyezés problémájára pedig európai Bírósági döntés született a Cartesio (C-210/06.sz.) ügyben.

A beruházás-ösztönzés adójogi, adópolitikai eszközei ma már káros adópolitikának minősülnek, így nem megengedettek a diszkrimináció tilalma, a versenytorzító hatás kiküszöbölése, és a nemzeti elbánás elvének érvényesítése miatt az Európai Unióban. Ennek megfelelően más eszközöket kell keresni a beruházás ösztönzés élénkítése érdekében, az adókedvezmények területén pedig ki kell használni azokat a fejleszteni kívánt területeket – mint a környezetvédelem, kis és középvállalkozások támogatása, kutatási-fejlesztési tevékenység – amelyek támogatása nem ütközik az EU káros adóverseny elleni politikájába és szabályozásába.

A fentiekből látható, hogy az adópolitika e területe igen kényes, valamint az Európai Unió és a tagállamok között sok harcot tartogató, ugyanakkor sok tennivalót is kívánó terület.

# ÉRDEMES-E EGY JOGÁSZNAK IRODALMAT OLVASNIA? – J. H. WIGMORE EMLÉKÉRE

FEKETE Balázs\*

*Szeretettel és tisztelettel ajánlom ezt az írást Horváth Évának, akivel sosem dolgoztam ugyan együtt, de az egyetemen töltött évek alatt mégis kifejezetten jó kapcsolat alakult ki köztünk. Többször volt alkalmam Vele beszélgetni az élet „nagy kérdéseiről”, és mindig lenyűgözött humánuma, empátiája, tapasztalata és az, ahogy a problémákhoz közelített. Ezek a beszélgetések megerősítettek abban, hogy még a jogász is ember – nem csak egy paragrafus automata – minden esendőségével együtt, és minden körülmények között embernek kell maradnia. Ez a kis írás egy másik oldalról közelítve, de hasonló emberi kérdéseket jár körül, arra keresi a választ egy amerikai példa segítségével, hogy mi teheti a jogászt többé az egyszerű és személytelen paragrafus-automatánál.*

## 1. Bevezetés

Napjaink általános tendenciája a jogi oktatás technicizálódása, és a nem szigorúan vett jogi ismeretterületek fokozatos háttérbe- és kiszorulása a tantervekből. E nyomás kettős: a hallgatók elvárásai egyre inkább arra irányulnak, hogy gyakorlati, a mindennapi jogászai munkában hasznosítható ismereteket kapjanak az egyetemi évek során; másrészt az európai felsőoktatási reformok és az ezekkel járó forráscsökkenés is a nem jogi jellegű oktatási elemek leépítésére ösztönzi a jogi karokat. Napjainkra a jogi egyetemek a jogi tudás és esetlegesen a praktikus jogi gyakorlat átadásának terepévé kezdenek válni, míg az ál-

---

\* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Közjogi Tanszék; tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia TK JTI. Köszönettel tartozom kollégáimnak és barátaimnak (Gárdos-Orosz Fruzsina, H. Szilágyi István, Hoffmann Tamás, Majtényi Balázs, Nagy Tamás, Szabó Sarolta és Zódi Zsolt), akik több ponton is komolyan megkritizálták a szöveg egy korábbi változatát. Segítségük és kritikájuk nélkül e szöveg minden bizonnyal szegényebb maradt volna minden értelemben.

talános, humán műveltségen alapuló képzési funkciójuk meggyengült. Fő céljá a jogi dogmatika és a joggyakorlat átadása vált, míg a jogi kultúra nem szorosan vett jogi vetületeinek megértését szolgáló ismeretek (pl. történelem, szociológia, irodalom, etika) jelentőségüket tekintve egyre inkább eltűnnek.<sup>1</sup> Nem nehéz felismerni, hogy ez a folyamat a jogászság jövődöbeli kulturális arcélét is jelentősen formálja, egyfajta zárt szakmai kasztjá alakítva majd azt.

Hajlamosak lennénk ezt a helyzetet adottnak elfogadni, de történelmi példák mutatják, hogy nem minden korszak viszonyult hasonlóan a jogi oktatás – és a tágabb értelemben a jogászsághoz – feladataihoz. A következőkben egy konkrét példán keresztül azt szeretném bemutatni, hogy az amerikai kultúrtörténetnek volt egy olyan időszaka, mely eltérő hangsúlyokkal tekintett a szakmai jogi tudás és a tágabb értelemben felfogott kulturális tudás viszonyára, mint a ma uralkodó korszellem. Ez a letűnt időszak nyilván nem hozható vissza, de ez nem jelenti azt, hogy ne lehetne esetleg valamilyen módon hasznosítani e korszak tapasztalatait és tanulni azokból.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Részletes, átfogó elemzéshez a gyakorlati jogi oktatás perspektíváján keresztül lásd: Richard WILSON: *The Role of Practice in Legal Education*. In: Karen B. BROWN – David V. SNYDER (ed.): *General Reports of the XVIIIth Congress of the International Academy of Comparative Law/Rapports Généraux du XVIIIème Congrès de l'Académie Internationale de Droit Comparé*. Dordrecht–Heidelberg–London–New York, Springer, 2014. 57–84. Hazánkban a nem-jogi jellegű tárgyak helyzetét tovább bonyolítja a szocialista időszak öröksége. A különféle elméleti jellegű tárgyak (pl. filozófia, jogelmélet, államelmélet stb.) alapvetően ideológiai funkcióval rendelkeztek az 1989 előtti jogi oktatásban, feladatuk egyértelműen a politikai szemléletformálás – a korszakban uralkodó kifejezéssel: a pártosság – volt. Vö. pl. ANTALFFY Gy. – SAMU M. – SZABÓ I. – SZOTÁCSKY M.: *Állam- és jogelmélet*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1973. 28. A rendszerváltást követően ez az ideológiai mankó eltűnt e tárgyak mögül és ilyen értelemben légüres térbe kerültek, mivel létüket, azon túl, hogy a tananyagban szerepelnek, nem igazolták a korábbi ideológia szempontokkal összehasonlítható jelentőségű érvek. A korábbi időszak örökségeként a hallgatók tartózkodását, sőt ellenszenvét e tárgyakkal szemben sem sikerült még megváltoztatni.

<sup>2</sup> Módszertani értelemben Wigmore szövegének aktualizálásánál Paul Ricoeur „értelmezéseméletére” támaszkodom, mely szerint egy szöveg, mint rögzített diskurzus, természeténél fogva részben független – többek között a szerzői szándéktól, a kulturális és szociológiai helyzettől és az eredeti célközönségtől – a közegetől, melyben született, és ezért alkalmas arra, hogy új környezetben és új helyzetekben is értékelhető mondanivalót hordozzon (rekontextualizáció). Vö. Paul RICOEUR: *Hermeneutics and the Critique of Ideology*. In: Paul RICOEUR: *From Text to Action. Essays in Hermeneutics II*. Evanston (Illinois), Northwestern University Press, 1991. 298. és Paul RICOEUR: *The hermeneutical function of distanciation*. In: Paul RICOEUR: *Hermeneutics and the human sciences. Essays on language, action and interpretation*. Cambridge, Cambridge University Press, 1981. 139.



## 2. A 19. századi amerikai jogtudomány – egy klasszikus eszmény újjászületése

A hazai szakirodalomban Nagy Tamás képviseli konzekvensen azt az álláspontot, hogy a jog és irodalom jelenkori merev és átjárhatatlannak tűnő elválasztása nem örökérvényű állapot, hanem kultúrtörténeti esetlegességek következménye.<sup>3</sup> Érvelése szerint a jog és irodalom kapcsolatának léteztek – és létezhetnek – alternatív konfigurációi, melyekben e két, ma mereven elkülönülő tudásterület kapcsolata teljesen más jellegű, sokkal bensőségesebb és komoly kölcsönhatásokkal átszőtt lehet. Erre Nagy példája, Robert A. Ferguson koncepcióját alapul véve, a 18. század utolsó harmadától a 19. első feléig tartó amerikai időszak. A következő idézet dióhéjban jól kifejezi Nagy értékelését:

„Legáltalánosabban szólva olyan, eredetében az antikvitás kultúrájáig visszavezethető hagyományról – egyszerre helyzetről és eszményről – beszélhetünk, amelyben a „jog” és az „irodalom” még nem egymástól – rossz esetben merev – akadémiai diszciplináris határokkal (is) elválasztott, önálló és professzionális diskurzus-formaként lépnek elénk, hanem olyan interdependens praxisokként, amelyek egymással szétbogozhatatlanul összefonódva egyenrangú szerephez jutnak a korai köztársaság fiatal Amerikája formálódó „normatív univerzumának” – a coveri értelemben vett *nomos*-nak – és önálló nemzeti identitásának a meghatározásában.”<sup>4</sup>

Végső soron, ebben az időszakban az észak-amerikai jogászok nem csak professzionális szerepüket játszották a társadalmi élet színpadán, hanem ők voltak a „születőben lévő nemzet »írástudói«”,<sup>5</sup> értelmiségei is. Azaz, a jogászok nem kizárólag egy szakma művelőiként, hanem valójában egyfajta intellektuális elit részeként tekintettek magukra, és így szinte kötelező volt a számukra – antik eszmények és minták vonzásában, különös tekintettel Cicero példájára – olyan területek elmélyült művelése is, mint a retorika, líra vagy éppen az epika. Szép példa erre az amerikai alkotmányjog tudomány kialakulására döntő hatást gyakorló Joseph Story életműve, melyben a tudományos művek mellett verseskötetek is helyet kaptak.<sup>6</sup>

Ezzel az antikvitásban gyökerező szemlélettel szemben Christopher Columbus Langdell gondolatrendszere kínált markáns alternatívát a 19. század

<sup>3</sup> Vö. NAGY Tamás: Mint(h)a iratokba lépni. In: KISS Anna (szerk.): *Bűntények a könyvtárszobából*. Budapest, CompLex, 2010. 13.

<sup>4</sup> NAGY Tamás: Jog és irodalom: kezdetek és eszmények. *Iustum Aequum Salutare*, 2007/2. 58.

<sup>5</sup> Uo.

<sup>6</sup> Uo. 62.

második felétől, mely számos következménye mellett a jog és az irodalom korábbi kölcsönös összekapcsolódását is feloldotta, eltávolítva a jogot és a jogtudományt a tudomány professzionális szférájába.<sup>7</sup> A Langdell nevével fémjelzett „klasszikus-ortodoxia” a jogot olyan zárt jelenséggént közelítette meg, mely a tudományosság igényével vizsgálható, rendszerezhető; ezzel pedig önállósította és így kiszakította azokból a szférákból – például a retorikából vagy az irodalomból – melyekkel a korábbi gyakorlat és eszmény keretei között még szoros kapcsolat fűzte össze. Ennek nyomán pedig a jogász kulturális horizontot és ezzel a jogi kultúrát is jelentősen leszűkítette egy tudományosan kezelhető korpusz megjelenítésére és annak minél szabatosabb, a tudomány elveinek és módszereinek megfelelő feldolgozására. Ezzel a korábbi időszak humanista-klasszicista, republikánus szellemiségű megközelítésének is lassan bealkonyult fogalmazhatnánk meg általánosságban a konklúziót, azonban Wigmore életművének a későbbiekben vizsgált darabja némiképp módosíthatja az előbbi állítást, és ezzel árnyalhatja a jogi gondolkodás szigorúan egymást mechanikusan követő irányzatokként, megközelítéseként, iskolákként, paradigmákként leíró értelmezések helytállóságát.

### 3. Wigmore az olvasásról

#### 3.1. Wigmore: több mint jogászprofesszor, a republikánus jogászkultúra kései örököse

John H. Wigmore (1863–1943) minden bizonnyal egyike a modern amerikai jogtudomány meghatározó személyiségeinek. Miután a Harvardon több jogi diplomát is szerzett, Bostonban praktizált, majd három évig tanított Japánban a *Keio* Egyetemen (1889-1892). 1892-ben a *Northwestern University*-re tért vissza az Egyesült Államokba, ahol élete hátralévő részében folyamatosan tanított, 1901 és 1929 között mint dékán is tevékenykedett; visszavonulását követően pedig a megtisztelő *Dean Emeritus*<sup>8</sup> címet viselte. Munkássága egyrésztől rendkívül kiterjedt, másrésztől hatása olyan átfogó, hogy e helyen csak a leg-

<sup>7</sup> Szimbolikus kezdőpontként Langdell 1870-es harvardi előadására szoktak hivatkozni. Lásd Thomas C. GREY: Langdell's Orthodoxy. *University of Pittsburgh Law Review*, 1983/1. 1–53.

<sup>8</sup> Robert W. MILLAR: On Behalf of the Law Faculty. *Journal of Criminal Law and Criminology*, 1943/2. 88.

fontosabb pontokat lehet egyfajta érzékeltetésként összefoglalni: nem véletlen, hogy életművéről önálló monográfia is született.<sup>9</sup>

Tevékenységének főbb csomópontjai az önálló kutatás és oktatás mellett a tudományszervezés és amerikai jogi reform előmozdítása voltak. A bizonyítás jogáról írt nagy műve (közkeletű nevén: *Wigmore on Evidence*) napjainkban is alapműnek számít, megkerülhetetlen az amerikai büntetőjog és büntetőeljárás jog világában.<sup>10</sup>

A tudományszervező tevékenysége keretében sokat tett a büntetőjog és a kriminológia intézményesüléséért, többek között megszervezte a *National Conference on Criminal Law and Criminology* című rendezvényt 1909-ben, mely az *American Institute of Criminal Law and Criminology* alapjaként szolgált, továbbá folyóiratot<sup>11</sup> és könyvsorozatot<sup>12</sup> is alapított.<sup>13</sup> Ki kell emelni, hogy Wigmore büntetőjogi és kriminológia tevékenysége során mindig törekedett a külföldi, különösen a kontinentális eredmények megismertetésére.<sup>14</sup> Nem csak a kriminológia terén, hanem általában véve a jogtudomány vonatkozásában is igyekezett az amerikai gondolkodás fejlődését előmozdítani, ennek érdekében szerepet vállalt három, rövidebb-hosszabb ideig fennmaradó könyvsorozat elindításában is.<sup>15</sup> E sorozatok hatását nehéz pontosan megítélni, de a kortársai szerint nem csak az Egyesült Államokban, hanem külföldön is formálták az elméleti igényű jogi gondolkodást.<sup>16</sup>

Visszaemlékezések szerint Wigmore kifejezett célja volt a jogi oktatás klaszikus irányú átalakítása. Nagy hangsúlyt helyezett a történelemre, az irodalomra, és ezzel párhuzamosan a külföldi jogszabályok és jogirodalom tanulmá-

<sup>9</sup> W. R. ROALFE: *John Henry Wigmore, Scholar and Reformer*. Evanston (Illinois), Northwestern University Press, 1977.

<sup>10</sup> Elsőként 1904-ben jelent meg a több kötetből álló munka, mely 1940-es harmadik kiadása már tíz kötetből állt és 7324 oldal terjedelmű volt. Lásd részl.: Robert A. LEFLAR: Wigmore and Evidence: A Review. *Missouri Law Review* 1941/1. 41–49. A *Harvard Law School* könyvtára szerint az egyes részeket a halála után is folyamatosan „folytatták” és neves kiadóknál jelennek meg napjainkban a legújabb, aktualizált verziók *The new Wigmore: a treatise on evidence* sorozattal.

<sup>11</sup> *Journal of Criminal Law and Criminology* (ma is létezik).

<sup>12</sup> *Modern Criminal Science Series* (1911–1917).

<sup>13</sup> Vö. R. P.: John Henry WIGMORE. *Harvard Law Review*, 1943/6. 989.

<sup>14</sup> MILLAR i. m. 86.

<sup>15</sup> *Modern Legal Philosophy Series* (1911–1917); *Continental Legal History Series* (1912–1928); *Evolution of Law Series* (1915–1918). A jogfilozófiai sorozatban olyan jelentős európai szerzők jelentek meg angol fordításban, mint például Stammler, Jehring, Del Vecchio, Kohler.

<sup>16</sup> R. P. i. m. 989.

nyozását is bátorította.<sup>17</sup> Végso célja a technikai természetű jogi oktatás meghaladásán keresztül a klasszikus (*artes liberales*) jellegű jogi oktatás meghonosítása volt. Számára a jogász és a művelt úriember (*educated gentleman*) közé helyezendő egyenlőségjel nem valamiféle abszurd elvárás, hanem megvalósítandó idea volt.<sup>18</sup> Az előbbi szellemiséggel összhangban az oktatói munka során mindig törekedett a fiatal, pályakezdő kutatók támogatására, a visszaemlékezések szerint sokakat ő indított el a tudományos pálya felé.<sup>19</sup>

Összefoglalva, Wigmore a századforduló időszakának jelentős hatású amerikai jogtudósa volt, aki komoly tudományos eredmények és tudományszervező tevékenység mellett határozott vízióval rendelkezett a jogi kultúráról és a jogászsággal kapcsolatos elvárásokról. Számára ez egyértelműen a görög-római hagyományon alapuló klasszikusnak nevezett, a jogot társadalmi-kulturális közegeiben további tudományterületekkel összhangban tekintő, humanista ideában öltött testet.

### 3.2. Az olvasmánylista

Mint láthattuk munkásságának a szigorúan vett jogi kutatási területek mellett szélesebb szellemi horizontokat is érintő dimenziói is voltak; e tanulmány ezek közül egyetlen folyóiratcikket szeretne kiragadni, vállalva ennek az összes veszélyét (a külső és belső kontextus elvesztését például). Az *Illinois Law Review* második – 1907-1908-as évfolyamában – Wigmore megjelentetett egy különleges cikket,<sup>20</sup> melyben nem valamilyen specifikus, szakjogi kérdéssel foglalkozott, hanem arról értekezett, hogy miért és mit érdemes egy jogásznak olvasnia.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Külön kiemelendő a világ nagy jogrendszereit történelmi perspektívában áttekintő munkája, mely a részletes ismertetés mellett számos képet és illusztrációt is tartalmaz, ezzel is segítve az olvasót a jogi kultúra egészének megértésében. J. H. WIGMORE: *A Panorama of the World's Legal Systems*. Washington Law Book Library, 1936.

<sup>18</sup> MILLAR i. m. 85–86.

<sup>19</sup> R. P. i. m. 989.

<sup>20</sup> John H. WIGMORE: A List of Legal Novels. *Illinois Law Review*, 1907–1908. 574–593.

<sup>21</sup> Talán megállapíthatjuk, hogy a jogászai olvasmánylisták publikálásának van valamiféle hagyománya az Egyesült Államok jogi kultúrájában. Az idézett munkán kívül lásd pl. Eugen WAMBAUGH: Summer Reading for Lawyers. *Law Book News*, 1894. 199–200.; John H. WIGMORE: A List of 100 Legal Novels. *Illinois Law Review*, 1922. 26–41. Z. C. and J. M. M.: A List of Book for Prospective Law Students now in Service Prepared by a Committee of the Faculty of Harvard Law School. *Harvard Law Review*, 1945/4. 589–604. és a legújabb időszakból: *Miami Law Summer Reading* (2013). <http://www.law.miami.edu/admitted/pdf/2013/summer-reading-list.pdf>

Már magában a témában és különösen a témafelvetésben a jog és irodalom korábbi Egyesült Államokbeli konfigurációjának kései felvillanását láthatjuk, ami azt jelzi, hogy noha Langdell fellépésével jelentős átalakulás kezdődött az amerikai jogtudományban, a korábbi megközelítés sem tűnt el teljesen a 20. század elejére.

Wigmore tanulmányában három kérdést jár körül, helyenként eltérő részletességgel, majd egy közel négyszáz tételből álló listát állít össze a jogászságnak javasolt olvasmányokból. Gondolatmenetének fő üzenete, hogy a jogásznak érdemes és kell is olvasnia irodalmat, azaz írását a korábbiakban már említett, a jog és irodalom együttállását előtérbe helyező, „klasszikus” eredetű premodern szemlélet apológiájának is tekinthetjük. Lényegében egy olyan kulturális attitűd védelméről van szó, mely a 18-19. századi, Langdell tevékenységét megelőző, az amerikai kultúra születésének időszakában uralkodó felfogásban gyökerezik – vagy, még tágabb értelemben, a klasszikus görög-római hagyományban –, és ez teszi igazán érdekessé és akár aktuálissá is Wigmore tanulmányát, mely hat és a mai napig hivatkozott az amerikai jogtudományban.<sup>22</sup>

Wigmore első, bevezető jellegű kérdése, hogy mit értünk „jogi regény” alatt, és melyek e regények főbb csoportjai. A válasz kérdése első felére meglehetősen szokatlan, ugyanis nem az adott irodalmi mű tartalmára utal, mint azt várhatnánk, hanem a jogászok szemszögéből határozza meg. Wigmore szerint „egy »jogi« regény, ahogy én most azt értem, egyszerűen egy olyan regény lesz, mely a legtöbb jogász számára érdekes.”<sup>23</sup> Fontos a meghatározásban rejlő implicit lehatárolás, ugyanis az előbbieket azt feltételezik, hogy az irodalomnak van egy olyan része, mely a jogászság számára egyszerűen érdektelen. Valószínűleg Wigmore-t nem az irodalmi termékek lebecsülése vezette, amikor így definiálta a „jogi” regényt, hanem sokkal inkább arra gondolt – mint ezt a szöveg későbbi része egyértelművé teszi – hogy az „általában vett irodalom” bizonyos darabjai esztétika, irodalmi értékeiken túl több okból is kifejezetten hasznosak és fontosak a jogászoknak, és ezért nem tehetik meg, hogy ne foglalkozzanak velük.

E „jogi” regények négy szempontból megkerülhetetlenek a jogászság számára. Egyes irodalmi művek a) pereket és tárgyalásokat ábrázolnak; más munkák b) a jogász vagy bíró tipikus vonásait és lehetséges szakmai életútját tárja

<sup>22</sup> Lásd pl. Richard H. WEISBERG: Wigmore's Legal Novels: New Resources for an Expansive Lawyer. *Northwestern Law Review*, 1976/1. 17–28. (Weisberg kiegészítette és aktualizálta a listát); Richard H. WEISBERG: Wigmore and the Law and Literature Movement. *Law and Literature*, 2009/1. 129–145. (Weisberg számbaveszi Wigmore listájának hatását, és továbbgondolja miért érdemes ma egy jogásznak irodalmat olvasnia.)

<sup>23</sup> WIGMORE i. m. 574.

elénk; további regények szólnak c) a nyomozásról és büntetésekről; végül vannak olyan írások is, melyek d) cselekményében egy-egy jogkérdés, jogi probléma fontos szerepet játszik.<sup>24</sup> Mint látható, Wigmore számára az irodalom ábrázolási lehetőségei és képességei a lényegesek, a „jogi” regény fontosságát abban látja, hogy jog működésének több kiemelt pontját is képes az irodalom eszközeivel megragadni. Irodalomképében a 19. századi pozitivistá irodalomtudomány<sup>25</sup> alapfeltevései tükröződnek, mely szerint az irodalmi művek képesek akár a szerzői életút, akár egy történeti szituáció bizonyos elemeit visszaadni, és így a valóság, a helyzet megismerésének és megértésének igényével is olvashatóak. Leegyszerűsítve, a „jogi” regény olyan irodalmi munka, mely valamilyen módon érinti a jog világát, természetesen nem csak a klasszikus, hanem a kortárs műveket is beleértve.

A „jogi” regény fogalmának tisztázását követően Wigmore rátér egy sokkal érdekesebb kérdésre: miért kell, vagy finomabban megfogalmazva, érdemes egy jogásznak ilyen műveket olvasnia? Több igen elgondolkodtató választ is ad e kérdésre, melyek napjainkban ugyanolyan aktuálisak, mint voltak a 20. század elején.

Elsőként arra hivatkozik, hogy a „jogi” regények számos olyan helyzetet és karaktert mutatnak be, melyeket a jogásznak ismernie kell. Ezek nem csak az általános műveltség szemszögéből érdekesek, hanem szakmai szempontból is megkerülhetetlenek. Az irodalomban megjelenő ügyvédek és a tisztviselők karakterei, egyes tárgyalások és perek leírásai mind-mind nélkülözhetetlenek a jogásszá-váláshoz, érvel a szerzőnk.<sup>26</sup> Tehát az irodalom tanulmányozása a szakmai szocializáció egyik elkerülhetetlen lépése.

Wigmore második érve az olvasás mellett a jog fejlődésének és értelmének jobb megértéséhez kapcsolódik. Az irodalmi művek szerinte jól visszaadják a nagy jogi reformok időszakának szellemiségét, és így sokkal jobban megérthetővé teszik a reformok valódi eredményeit, mintha csak a pusztá szabályokat és tényeket ismernénk. Az irodalom, kezdve olyan klasszikusoktól, mint például Charles Dickens *Twist Olivérje*, realistán mutatja be a modern korszak jogintézményeinek (csak példálózva: bírósági késések, rendőri tevékenységek, elmebetegek bebörtönzése, csődeljárások visszasságai, az esküdtszék, a földbérlet problémái) valódi arcát és problémáit. Ezek ismerete nélkül egy jogász, érvel

<sup>24</sup> Uo.

<sup>25</sup> Lásd TAINÉ Henrik: *Az angol irodalom története. I. kötet.* Budapest, MTA Könyvkiadó Hivatala, 1881. 1–31.

<sup>26</sup> WIGMORE i. m. 575–576.

szenvedélyesen Wigmore, nem ismerheti hivatását és annak múltját, és azt sem lehet képes megtudni, hogy milyen szerepet játszanak az egyes jogintézmények a közösség életében.<sup>27</sup>

Harmadrészt, az irodalom nem csak a jogtörténet jobb megértése, hanem általában a történelem ismerete miatt is fontos. Az irodalom segítségével a jogtörténet legtágabb kontextusa is megismerhető és átélhető, és ez ismét csak segíthet a jogászságnak, hogy jobban tudja kezelni azokat a problémákat, kérdéseket, melyekkel szakmai életútja során találkozik. Walter Scottot, és az ő „varázslatát” tartja Wigmore legkiemelkedőbbnek e szempontból, de számos további szerzőt is említ, például Conan Doyle-t, vagy Dumas-t.<sup>28</sup>

Utolsó szempontként Wigmore az irodalomnak az emberi természet megismerésében nélkülözhetetlen szerepét emeli ki. Kiindulópontja egyszerű: a jogásznak ismernie kell az emberi természetet, az embertípusokat és a különféle motivációkat. Természetesen senki sem találkozhat személyesen az összes embertípussal és e ponton nyerhet kiemelt szerepet az irodalom, ugyanis az olvasás során betekintést nyerhetünk különféle emberi karakterek jellemzőibe, vonásaiba. Erre a legjobb lehetőséget szerinte Balzac művei kínálják, aki íróként részben azt a célt tűzte ki, hogy „megteremtse az emberi karakterek, vonások és motivációk múzeumát”,<sup>29</sup> hasonlóan a természettudományos témákat bemutató múzeumokhoz. Az irodalom ilyen irányú tanulmányozása Wigmore szerint olyan értékes tudás megszerzéséhez vezet, mely a jogász „fegyvertárának” egyik lényeges eleme. Állításait alátámasztandó egy chicagói ügyvéd (W. K. Lowrey) visszaemlékezésére hivatkozik, aki felidézi, hogy egy csalási ügyben Balzac egyik regényének (*Eugénie Grandet*) fősvény figuráját tanulmányozva sikerült a másik felet megértenie, és végül ennek segítségével tudta a hosszan elhúzódó pert megnyerni.<sup>30</sup>

E ponton érdemes áttekinteni Wigmore érveit, és megvizsgálni milyen általános kép és értékvilág rajzolódik ki belőle. Wigmore négy érve valójában két nagyobb témakör köré csoportosítható. Az első három mindegyike a társadalmi-történeti környezet jobb megértését állítja a jogász olvasás középpontjába. Az olvasás segítségével a jogász tehát bővítheti tudását az őt körülvevő világról, illetve a jog történeti környezetéről. Mindezek a mélyebb megértés szempontjából fontosak, mert lehetővé teszik a jog külső, a paragrafusokon-túli világban

<sup>27</sup> Uo. 577–578.

<sup>28</sup> Uo. 578–579.

<sup>29</sup> Uo. 579.

<sup>30</sup> Uo. 579–581.

zajló működésének megértését. Ez a tudás nem szerezhető meg az egyetemen: nem szabad elfelejteni, hogy az amerikai *Law School*-ok képzése mindig is hagyományosan rövidebb és jóval gyakorlatorientáltabb volt, mint ez európai jogi oktatás, így marad az olvasás útján történő folyamatos önképzés a jogászok számára. A negyedik érv azonban kilép ebből a keretből és az emberi természet ismeretét állítja a figyelem középpontjába. Wigmore az irodalmat olyan közegnek látta, mely képes az ezerszínű emberi tapasztalatot az olvasó felé közvetíteni, és így alkalmas az empátia fejlesztésére. Fontos, hogy ez nem kizárólag öncélú, mint a jog társadalmi-történeti szituáltságában való jártasság megszerzése, hanem szakmai érdek is, mely adott esetben készpénzre is váltható. Az ügyvédi pertaktika, mint erre példát is láthattunk, akár egy-egy regényszereplő motivációinak megértésére is felépíthető, így az emberismeret kulcsfontosságú jogászai képessége válik.

Utolsó problémaként Wigmore azt a kérdést járja körül, hogy a jogi szempontból releváns írók honnan szerezték jogi ismereteiket, milyen kapcsolatuk volt a joggal. Ebből a szempontból három nagy csoportba osztja a művek szerzőit: a) vannak az írók között olyanok, akik jogászok voltak (pl. Scott, Balzac, Dickens), így első kézből ismerik a jog világát, az gyakorlatilag a természetük részévé vált; b) vannak olyanok is, akik ugyan nem voltak jogászok, de életük során sokat pereskedtek, és így szintén közvetlen jogismeretük és jogi tapasztalataik voltak (pl. Cooper); utolsóként, az írók egy része (pl. Reade<sup>31</sup>) valamilyen kutatómunkával tett szert a műve megírásához szükséges ismeretekre.<sup>32</sup> Wigmore számára ez a kérdés vélhetően azért lényeges, mert az a tény, hogy a legtöbb irodalmi mű jogi elemei a személyes tapasztalatra vagy a kutatómunkára való hivatkozással megalapozhatóak, a művek valóságábrázolásának – és így „felhasználásuknak” – hitelességét támasztja alá. Azaz lehetővé teszi a pusztán fikción túlmutató, és az esztétika világából kimutató, a jogászok számára hiteles, realista olvasat létének elfogadtatását.

Végül, lássuk Wigmore listáját! Előre kell bocsátani, hogy e lista kulturálisan és történelmileg is erősen meghatározott, hiszen döntően angolszász szerzők műveit tartalmazza, illetve a fókuszpontja a 18. és 19. századi irodalom. Az előbbieket miatt számos író és műve egy magyar olvasó számára egyszerűen ismeretlen, és ezért a korszakban betöltött kulturális jelentőségét nem érthetjük meg teljességében.

<sup>31</sup> Még Pollock is hivatkozott Reade egy művére, hogy mennyire jól mutat be egy jogintézményt. Uo. 584.

<sup>32</sup> Uo. 581–586.



A több mint hat oldalt kitevő lista – ha sikerült pontosan számolnom – 116 író 375 munkáját tartalmazza. Wigmore maga is utal arra, hogy nem egyik napról a másikra állt össze, hanem közel egy évtized gyűjtésének eredménye. Kézírtos formában az első, embrionikusnak tekinthető változat, ötven körüli tétellel 1898-ban készült el, majd körülbelül száz tételesre kibővítve több kiadványban meg is jelent.<sup>33</sup> Annak érdekében, hogy a listát még tovább bővítsék Wigmore bizottságokat hozott létre a *Northwestern University Law School* tagjaiból. A bizottságok tagjai arra vállalkoztak, hogy száz kiválasztott íróat a fenti szempontok alapján megvizsgálják és jelentéseket készítenek arról, hogy milyen kategóriában kerülhetnek fel a listára, majd ezeket Wigmore még további kollégákkal is megvitatta.<sup>34</sup> E közös munka eredményeként született meg az 1907-1908-as évfolyamban publikált lista.

Érdekes felhívni a figyelmet arra, hogy Wigmore még ezzel a kimerítőnek tűnő listával is elégedetlen. Egyrésztől javarészt hiányoznak róla novellák, másrészt csak angolra lefordított külföldi szerzők műveit tartalmazza, és így szükségszerűen hiányos a nem angol nyelvű irodalom szintjén. Továbbá, a feldolgozás módját is javíthatónak látja Wigmore, mivel a megjelent listán csak betűkódokkal jelölik a jogi relevancia jellegét (lásd fentebb kijelölt négy szempontot), azonban részletesebb annotáció minden bizonnyal még használhatóbbá tehetné. Azaz, még ebben az igencsak kidolgozott formájában is tovább fejleszthető.<sup>35</sup>

Részletesebben átnézve e listát még az eltérő kultúrkörből származó olvasónak is megakad pár „dolgon” a szeme. Nem meglepő, hogy túlnyomó többségben angolszász – amerikai, brit és skót szerzők – és műveik találhatók rajta, azonban igen érdekes, és egyben a korszak amerikai jogászskultúrájáról sokat elárul, hogy milyen, a *common law* világon kívüli szerzők kaptak rajta még helyet. Minden további szerző európai, és döntő többségük francia. A francia irodalom kilenc írója került fel Wigmore listájára, egy részük ma is a legnagyobb, világszerte a mindenkori francia irodalom élvonalába sorolt szerzők közé tartozik (Balzac, Stendhal, Dumas, Hugo), míg másik csoportjuk talán kevésbé ismert a nem francia olvasóközönség számára (Daudet, Erckman – Chatrian, Gaborieu, LeSage). Külön kiemelendő, hogy a lista a legtöbb művet, beleértve az angolszász szerzőket is, Balzactól javasolja elolvasni, szám szerint tizenkilencet. Az orosz irodalom két klasszikussal képviselteti magát, Tolsztoj és

<sup>33</sup> *The Brief*, Vol. II, No. 2. 124. (New York, Januar, 1900); *The Library Journal*, February 1901.; *The Athenaeum Monthly Bulletin*, Wessfield, Mass., May, 1901.

<sup>34</sup> Uo. 586–587.

<sup>35</sup> Uo. 587., és 587. 2. lj.

Turgenyev, míg további hat ország egy-egy íróját találhatjuk a listán: Cervantes (Spanyolország), Franzos (Ausztria), Freytag (Németország), H. Sienkiewicz (Lengyelország), Manzoni (Olaszország). Utolsóként azt is meg kell említeni, hogy Jókai (Maurice Jokai) hazánkban talán kevésbé ismert műve, egy jogi konfliktusokkal átszótt 17. századi szerelmi történetet bemutató regénye, a *Szép Mihál* is megtalálható a listán.

A francia írók és műveik kiemelt helye jelzi, hogy az amerikai jogászság kulturális identitását formáló legjelentősebb hatás Franciaországból érkezett a 19. század során. Azaz, amerikai és francia kultúra szorosabb kapcsolatára utal. További európai művek pusztán csak esetleges hatást gyakorolhattak, az itt feltüntetett írók nem mindegyikét sorolja ma az irodalomtörténet a nemzeti irodalmak legjelentősebb alkotói közé, de ennek tényét mégsem szabad lebecsülni, mert rámutat, hogy a 19. századi amerikai jogász kultúra nem kizárólagosan az angolszász „magas” kultúra vonzáskörében formálódott, hanem arra európai impulzusok is, ha nem is döntő mértékben, de hatottak. Magyarként pedig elismeréssel kell adóznunk Jókainak, hogy életműve egy darabját még ilyen illusztris közegben is felfedezték és fontosnak tartották.

## 4. Tanulságok

### 4.1. Az olvasmánylista rekontextualizálhatósága

A korábbiakban már jeleztem, hogy Wigmore listája kulturális értelemben erősen szituált és korfüggő, mivel az amerikai jogi műveltség 20. század eleji állapotának olvasmány-elvárásait rögzíti. Egy mai magyar olvasó számára ez kétszeresen is problémát okozhat. Egyrészt a közel egy évszázados időbeli távolság már jelentősen szűkíti a napjainkban is valódi jelentéssel bíró szerzők és művek körét, ugyanis számos akkori kortárs, majd feledésbe merült író egyszerűen kiesik a mai olvasó érdeklődési köréből; másrészt a lista angolszász jellege is tovább korlátozza a megértésben, hiszen mi természetesen nem mozgunk olyan magabiztosan ebben a kultúrkörben, hogy az írók és műveik fontosságát és hatását valóban értékelni tudjuk. Mindezek azonban nem jelentik azt, hogy nem lenne érdemes arról gondolkodni, hogy e lista mi mindent jelenthet nekünk a 21. század elején.

Az első üzenete tehát e listának a mai magyar jogászság számára, hogy egyelőre még adósak vagyunk egy hasonló lista összeállításával. Pedig erre több szempontból is nagy szükség lenne, segítene valamiféle oktatási minimum rögzítésében.

zítésében, illetve a jogászképzés (újra)humanizálásához is jelentősen hozzájárulhatna, ha létezne egy jogászok számára ajánlott olvasmányokat rögzítő lista.

Továbbá, a lista összeállítása megmozdíthatná a hazai szakmai élet humaniorák iránt érdeklődő részét, és így annak felismerésében is segíthetne, hogy miért van szükség arra, hogy a jogászok ne csak jogszabálysöveget olvassanak. A lista összeállítása során kialakuló diskurzus és vita során Wigmore összes érvét és további szempontokat is lehetne érdemben ütköztetni, és ebből kiformálódhatna, hogy a mai jogász közösség miben látja – szeptikusan: ha látja egyáltalán – az irodalom fő értékét, fontosságát.

Utolsóként, egy ilyen lista összeállítása és léte talán elvezethetne a hazai jogászság kulturális önazonosságának körülhatárolásához is. Az, hogy e listán milyen hazai szerzők, milyen korszakokból kapnának helyet, valamint milyen külföldi szerzők kerülnének fel rá, sokat mondana arról, milyen kulturális koordináta rendszerben látja magát a 21. század elején a magyar jogászság. Csak egy, teljesen önkényes példa: egyáltalán nem mindegy, hogy a reformkor és a 19. század klasszikussá vált nagy alakjai (például: Arany, Kölcsey, Jókai) mellett helyet kapnának-e a listán a népi írók és művei (például: Illyés, Féja, Szabó), és találkozhatnánk-e kortárs szerzőkkel is (mint például Kertész, Konrád, vagy Parti Nagy). Egyszóval erre a listára nem csak az oktatás, hanem a jogászság kulturális önreflexiója miatt is szükség lenne. Nem kis feladat vár(na) tehát a magyar Wigmore-ra...

## 4.2. Wigmore (és egy jogi kultúra) jogászképe

Fordítsuk meg a korábbi nézőpontot, mely Wigmore állításainak értékelésmentes visszaadására törekedett, és vizsgáljuk meg azt, hogy az előbbi érvek mögött milyen jogászkép rejtőzik! Azaz, milyen Wigmore szerint a „jó” jogász – szándékosan használom a „jó” kifejezést, ezzel is felerősítve Wigmore megközelítésének klasszikus gyökereit és klasszicista jellemzőit –; az, aki rendszeresen képzi magát az irodalmi művek olvasásával. A következő jellemzőket gyűjthetjük össze: ez a „jó” jogász

- a) ismeri kora és jogrendszere jogi kultúráját, nem csak szabályokat lát maga előtt, hanem ismeri és érti azokat, és az azokra alapozott intézmények működését;
- b) az egyes jogintézményeket történeti produktumnak tartja, és tudja, hogy milyen hiányosságok, visszasságok és problémák kiküszöbölése érdekében jöttek létre; tehát értékeli kora jogi eredményeit és becsüli azokat;

- c) megfelelő mélységű történelmi tudással rendelkezik, tudatában van a legalapvetőbb történelmi összefüggéseknek és a jog történelemben játszott általános szerepének;
- d) folyamatosan fejleszti emberismeretét és empátiáját, és ezeket szakmai szempontból kiemelkedően fontos képességeknek tartja.

Szükségtelen részletezni, hogy a fentiek milyen mélyen gyökereznek a jogi műveltség humanista örökségében – a jogász Wigmore szemében tehát a jogi kultúra képviselője és az emberi viszonyok értő, értékekre és erényekre figyelő „mérnöke”. Konzervatív vonásait sem lehet letagadni, hiszen tudatában van a jelenkori jogrendszer történelmi léptékű vívmányainak, és ezért szükségképpen annak fenntartásában, működtetésében érdekelt, nem pedig az állandó, különféle ideákhoz láncolt reformokban, változtatásokban. Klasszikus, kissé konzervatív úriemberrel van tehát dolgunk, aki tudja, hogy egy nagyobb történelmi hagyomány örököseként végzi mindennapi tevékenységét a különféle bíróságok előtt.

### 4.3. A jog és irodalom szorosabb együttállása – az átmenet következménye?

Utolsóként egy vitatható és provokatív gondolatot szeretnék Wigmore listája kapcsán megfogalmazni a hazai jog és irodalom törekvések kapcsán, a korábbiaknál tágabb összefüggésben. Mint e tanulmány elején láthattuk, a 18. század utolsó harmadától a 19. század első feléig jelentősen megnőtt az amerikai jogászság kulturális igénye, önmagukat a születő amerikai köztársaság érték-hordozó, világi papjaiként látták, látatták. Ennek jegyében a jogászképzést is a klasszikus oktatási eszmény keretei között képzelték el, és e megközelítésnek az egyik kései, de igen kidolgozott visszhangja Wigmore olvasmánylistája. Noha ez a szemléltet nem tűnt el, mint erről Wigmore tevékenysége tanúskodik, a jog tudományos megközelítése a 19. század végére egyeduralkodóvá vált, és a perifériára száműzte a korábbi, klasszikus-kulturális jogi gondolkodást.

Érdemes megfigyelni, hogy a jog és irodalom szoros összekapcsolódásának időszaka egybeesik az modern amerikai kultúra és közgondolkodás kialakulásával. Egy olyan átmeneti időszakban válik ez a felfogás uralkodóvá, amikor a modern Egyesült Államok, az az USA, amit ma is ismerünk, fokozatosan alakot ölt, társadalmi, kulturális és politikai értelemben is.<sup>36</sup> Nem nehéz ebből azt

<sup>36</sup> Kiindulópontként: Robert M. CRUDEN: *A Brief History of American Culture*. Paragon, New York, 1994. 27–39.

a következtést levonni, hogy egy ilyen óriási átalakulást jelentő időszak talán a jog és irodalom e szoros konfigurációját is magával hozza, mivel az irodalom nemcsak mint a jogot életre keltő közgondolkodás (*nomos*) megteremtésének kiemelt eszköze, hanem az átalakulás különféle dimenzióinak, problémáinak a megragadásához is nélkülözhetetlen. Még a jogászok sem tudnak mindent a törvény nyelvén elmondani, különösen nem akkor, ha közbeszéd alapjai is kialakulóban vannak, és így közös fogalomhasználat is formálódik. Ilyenkor értékelődik fel az irodalom antikvitásig visszavezethető, univerzális, az élet „nagy” egyéni és közösségi kérdéseiről gyakorlatilag bármilyen történeti-kulturális helyzetben megnyilatkozni képes hagyománya.<sup>37</sup>

Csak játsszunk el egy gondolattal! Magyarországon a „jog és irodalom” mint jogtudományi mozgalom folyamatos fejlődést mutat, ellentétben a bevett jogelmélet egyértelmű pozícióvesztésével. A 2006-ban tartott első, még szűk körű szimpóziumot két évente rendszeres további szimpóziumok követték, 2014 májusában tartották az ötödiket. Rendszeresen jelennek meg a szimpóziumok kötetei,<sup>38</sup> azokat egyre jelentősebb figyelem kíséri,<sup>39</sup> és úgy tűnik, hogy az érdeklődés is folyamatosan nő a „jog és irodalom” iránt a hazai jogászság körében.<sup>40</sup> Azaz, mintha a „jog és irodalom” kezdene jelentősebb szerepet kapni a hazai jogi gondolkodásban. Mi lehet ennek a lendületes fejlődésnek az oka? Természetesen számos ok és esetlegesség együttállásának a következménye ez a folyamat, de az előbbieik alapján kiragadnék egyet ezek közül.

Nem nehéz észrevenni, hogy a rendszerváltást követő huszonöt év, finoman fogalmazva, szintén a formálódás időszaka hazánkban. Itt is formálódik vala-

<sup>37</sup> Vö. HORKAY HÖRCHER Ferenc: Jog és irodalom a keresztény-humanista nevelési eszményben. In: FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István (szerk.): *Iustitia modelt áll.* Budapest, Szent István Társulat, 2011. 13–21.

<sup>38</sup> Az első szimpózium anyaga a *Iustum Aequum Salutare* 2007/2-es számában jelent meg (7–132). A továbbiak önálló kötetekben: FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István – KÖNCZÖL Miklós: *Iustitia kirándul.* Budapest, Szent István Társulat, 2009.; FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István (szerk.): *Iustitia modelt áll.* Budapest, Szent István Társulat, 2011.; FEKETE Balázs – H. SZILÁGYI István – NAGY Tamás: *Iustitia mesél.* Budapest, Szent István Társulat, 2013.

<sup>39</sup> Lásd pl. a következő recenziókat: SZABÓ Erzsébet: H. Szilágyi István – Fekete Balázs (szerk.): *Iustitia modelt áll.* (Szent István Társulat, Budapest, 2011.). *Jogelméleti Szemle*, 2012/1. *jesz. ajk.elte.hu/szabo49.pdf*; FALVAI Máttyás: A jog kultúra is. *Hitel*, 2012/10. 122–126.; KISS Anna: Könyvismertetés. *Ügyészek Lapja*, 2010/2. 113–114.

<sup>40</sup> A 2013/2014-es tanév tavasz félévében Menyhárd Attila és e tanulmány szerzője lehetőséget kapott arra, hogy a Bibó István szakkollégiumban kísérleti jelleggel „jog és irodalom” kurzust indítson. A kurzus jelentős érdeklődést váltott ki a hallgatókból, akik kiemelték, hogy nem csak a klasszikus művek olvasása (pl. Shakespeare, Kleist, Balzac, Illyés) jelentett számukra fontos tapasztalatot, hanem az oktatók által vezetett viták során vita- és más készségeik is sokat fejlődtek.

mi hasonló, mint az Egyesült Államokban a 18. század utolsó harmadától, egy új politikai közösség, egy nemzeti éthosz és identitás.<sup>41</sup> Ez a folyamat lassú és igencsak ellentmondásos, sőt szinte csak az ellentmondásait látjuk és érzékeljük. Az utóbbi évtizedek leginkább az illúzióvesztésről szóltak, amit persze talán nem is lehet elkerülni egy ilyen léptékű átalakulás során. Ennek során természetesen új ideák megfogalmazására és viszonyítási pontok meghatározására is megszületik az igény, és ezek csak közös erőfeszítések gyümölcsei lehetnek. A „jog és irodalom” lendületes fejlődése<sup>42</sup> ebben a keretben arra mutathat rá, hogy a jogászságban már van egyfajta igény egy új kulturális identitás megalkotására, és a jól bevált recept szerint ehhez az egyik leguniverzálisabb eszközt, az irodalmat kezdi el segítségül hívni. Természetesen ez nem egy-két év, vagy évtized, hanem generációk munkájának eredménye lehet csak.

<sup>41</sup> A probléma kiváló exponálásaként lásd: HORKAY HÖRCHER Ferenc: Az értékhiányos rendszer-váltás. Jogelméleti és politikafilozófiai megfontolások. *Fundamentum*, 2003/1. 62–72.

<sup>42</sup> Nagy Tamás e szöveghez fűzött kommentárjában arra hívta fel a figyelmemet, hogy szét kell választani a jog és irodalom általános közeledését a hazai szellemi életben és a „jog és irodalom” mint tudományos mozgalom sikerességét. Az utóbbi magyarázata szerint leginkább irracionális mozzanatokban rejlik, és szorosan kapcsolódik a hazai jogelméleti élet belső problémáihoz (pl. személyes ellentétek, dogmatizmusba merevedés, reflektálatlanság), míg ez előbbi egy általános kulturális tendencia a nyugati jogi gondolkodásban. Úgy vélem ezen a ponton igaza lehet, de mégis látok kapcsolatot a két változás között, mivel egymást részben erősítő folyamatokról van szó, még ha nem is azonos okok állnak mögöttük.

# KÁRTÉRÍTÉSI KÉRDÉSEK A NEMZETKÖZI VÁLASZTOTTBÍRÓSÁGI GYAKORLATBAN

HARMATHY Attila\*

1. A valaki tiszteletére készülő tanulmánykötetbe történő tanulmányírás esetében mindig az az érzésem, hogy egy sajátos beszélgetés részese vagyok: képzeletben az ünnepelttel beszélgetek és személyes jellegű kapcsolatban vagyunk akkor is, ha szakmai kérdésekről van szó. Évtizedek óta sokszor beszélgettünk Horváth Évával. Nem nehéz tehát azt képzelni, hogy most is velem szemben ül és várja, hogy mondjak valamit.

Most azok a beszélgetések idéződnek fel, amelyek a *Friss hírek a nemzetközi kereskedelmi jog világából* című folyóirat szerkesztőségi ülésein folytak. Ennek a folyóiratnak a kiadását az ünnepelt valószínűleg nem úgy tartja nyilván, mint ami szakmai tevékenységének különösen fontos eleme volt. A mintegy négy évig megjelentetett folyóiratot ennek ellenére a magam részéről jelentősnek tartom. Olyan időpontban jelent meg a kiadvány, amikor a rendszerváltozás körülményei között nagyon sok átalakulás történt, a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jelentősége tovább nőtt, de a szervezeti formák hirtelen átalakultak – minden bizonytalanná vált. A nemzetközi gazdasági kapcsolatokban a jogászai szakmai munka jelentősége is nőtt, de a rendszeres információ szerzése (a korábbi keretek felbomlása miatt is) nehezebbé vált. Erre tekintettel indult meg az említett folyóirat – jelentős részben Horváth Éva közreműködésének, segítségével köszönhetően. A folyóirat megjelentetése talán nem mellékesen sok fiatal, tehetséges jogásznak is ösztönzést jelentett, fórumot teremtett írásaik megjelentetéséhez. Az akkori fiatal közreműködők közül többen ma már érett és elismert résztvevői a szakmai életnek. Az emberi kapcsolatok a rendszerváltozással sajnálatos módon együtt járó lazulásának, gyakran megszűnésének időszakájában jelentőséget kapott a szerkesztő bizottság üléseinek jó hangulata. Ezt a hangulatot szeretném felidézni az ünnepeltben (ha eljut oda, hogy elolvassa ezt

---

\* Professor emeritus, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

a rövid írást) azzal, hogy olyan témára térek vissza, amelyről a folyóirat egyik első számában írtam ismertető jelleggel; ez a téma a kártérítés a nemzetközi választottbíróági gyakorlatban.

Mind a hazai, mind a nemzetközi választottbíróági gyakorlat megismerése nehéz a határozatok bizalmas jellege következtében. Az elérhető határozatok tanulmányozása azonban érdekes és hasznos nemcsak a nemzetközi kereskedelemmel foglalkozó jogászok számára. Gyakran olyan kérdésekkel, gyakorlattal lehet megismerkedni, amelyekről egyébként nehéz tájékoztatást kapni. Ezért gondoltam, hogy talán érdeklődésre tarthat számot néhány olyan jogvitában meghozott határozatban megtalálható állásfoglalás ismertetése, amely határozatokról a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara választottbíróágának kiadványaiból lehet tudomást szerezni. A jogesetek kiválasztása és ismertetése nem a felelősségi alap kérdéseire vonatkozik, hanem a megtérítendő kárra.

2. Az ismertetésre kerülő első ügynek olyat választottam, amelyben a nemzetközi kereskedelmi szerződések számos általános kérdése jelentkezik.<sup>1</sup> Ezek közül a kártérítési téma kerül kiemelésre.

A jogvita alapja egy Belgiumban kötött adásvételi szerződés volt. A szerződésben a későbbi alperes azt vállalta, hogy nagymennyiségű tömegárut ad el a felperesnek C&F Karachi paritással. A szerződés szerint az alperes választása szerint bármely hajójárral történhetett az áru fuvarozása. Az alperes által választott fuvarozó hajója további áruk felvétele érdekében kikötött Dunkerque-ben, ott azonban a fuvarozó hitelezőinek kérelmére a hajót zár alá vették. A hajóval fuvarozott árut raktárban helyezték el. A vevő a késedelem miatt elállt a vételi szerződéstől.

A felperes kártérítést követelt az alperestől. A felperes kárként követelte többek között a pakisztáni vevővel kötött szerződésben szereplő ár és a raktárból történt értékesítésnél elért alacsonyabb ár különbözetét, a pakisztáni vevőnek kifizetett kártérítés költségeit, a raktározás költségeit. Az alperes arra hivatkozott, hogy a C&F paritással kötött szerződésnél az árunak a hajóba történt berakását követően minden veszély a vevőt terheli. A határozat szerint a veszélyviselésnek ez a szabályozása csak akkor érvényesül, ha az eladó terhére nem alapítható meg szerződésszegés. Az adott esetben azonban a választottbíróág megítélése szerint az alperes nem kellő gondossággal járt el a fuvarozó kiválasztásánál és ezért felelősség terheli.

<sup>1</sup> 1988. évi 5910 számú határozat, Sigvard JARVIN – Yves DERAIS – Jean-Jacques ARNALDEZ: *Collection of ICC Arbitral Awards, 1986-1990*. Deventer–Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994. 371.



A szerződésszegés következményeit a választottbíróság a szerződéses viszonyra alkalmazandó belga jog alapján határozta meg. A belga Polgári Törvénykönyv alapján a szerződésszegés következményeként bekövetkező közvetlen és előrelátható kárt kell megtéríteni. A határozat nem foglalkozott a bekövetkezett kár előreláthatóságának kérdésével. A felperes által követelt kártérítés egyes tételeinél (így például az áru raktározásának, olcsóbb áron történő eladásának, de leginkább a Pakisztánba utazásnak a költségeinél, továbbá a pakisztáni vevőnél az akkreditív nyitásával, az import-engedély megszerzésével kapcsolatban felmerült kiadásoknál) kétséges lehet az előreláthatóság. A közölt indokolás azonban nem foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy milyen alapon állapítható meg a kár előrelátható volta, hanem ilyen elemzés nélkül elfogadta ezeket a tételeket megtérítendő kárként.

A jogvita külön érdekessége volt a kártérítés valutájának és a különböző valutákban felmerült károk átszámításának a kérdése. A határozat szerint a kár keletkezésének időpontjában irányadó árfolyamon kellett a kártérítés egyes tételeinek összegét megállapítani. A határozathoz fűzött kommentár szerint a határozat ebben a tekintetben eltért a nemzetközi választottbíróági gyakorlattól, amely a kár keletkezési helyének valutájában ítéli meg általában a kártérítés fizetendő összegét. A kommentár arra is felhívja a figyelmet, hogy az adott szerződő felek jogviszonyában hiányzott a nemzetközi elem és több ország jogszabályai alapján ilyen esetekben nem tesz lehetővé a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara választottbíróságának eljárását. Az adott ügyben ezzel a kérdéssel nem foglalkoztak.<sup>2</sup>

3. A szerződésszegés és a bekövetkezett kár között fennálló okozati kapcsolat kérdése volt a jogvita fő tárgya egy licencia-szerződéssel kapcsolatban indult választottbíróági eljárásban.<sup>3</sup>

A felek többéves időtartamra szóló szerződése szerint az alperes meghatározott országokban értékesíthette a felperes know-how-jának felhasználásával előállított és a felperes védjegyével ellátott árucikkeket. Az alperes köteles volt az eladott áruk árának meghatározott százalékát időszakonként a felperesnek megfizetni és az értékesítésekről kimutatásokat készíteni. Az alperest a szerződés időtartama alatt, valamint a szerződés megszűnését követő 5 évig titoktartási kötelezettség terhelte az árucikkre vonatkozó kereskedelmi és műszaki ada-

<sup>2</sup> Y. D. Observations, JARVIN–DERAINS–ARNALDEZ i. m. 378–379.

<sup>3</sup> 12127 számú ügy 2003-ból, Jean-Jacques ARNALDEZ – Yves DERAINS – Dominique HASCHE: *Collection of ICC Arbitral Awards, 2008–2011*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2013. 59–77.

tok tekintetében. Az alperes eleinte eleget tett díjfizetési és adatszolgáltatási kötelezettségének, majd egy idő után megszüntette mind a fizetést, mind az adatközlést, továbbá olyan országok területén is értékesítette a termékeket, amelyekre nem volt jogosultsága a szerződés alapján. A felperes hosszú ideig nem szólította fel az alperest a teljesítésre. Azt követően azonban, hogy változtatott a termék előállításán és új termék gyártását készítette elő, felmondta a szerződést. Ezután tudta meg a felperes, hogy egy kutatóintézet az alperes által értékesített árufajtákról összehasonlító elemzést készített és hozott nyilvánosságra. Az elemzéshez az intézet egy olyan területen működő vásárlótól kapott a felperes védjegyével ellátott mintát, amely területen az alperes jogosulatlanul végzett értékesítési tevékenységet. Az intézet közzétett értékelése a felperes védjegyével ellátott terméket kedvezőtlenül minősítette. A minősítés károsan befolyásolta a felperes piaci helyzetét az új termék esetében is.

Mindezek alapján a felperes választottbírósághoz fordult és a ki nem fizetett díjakon kívül kártérítést is követelt az alperestől. Az alkalmazandó francia jog alapján kellett megítélni azt, hogy az alperest felelősség terheli-e a kárért. Az alperes szerződésszegése nem volt kérdéses, de vitatott volt a szerződésszegés és a bekövetkezett kár között az okozati kapcsolat megállapíthatósága.

A választottbíróság a francia bírói gyakorlatból kiindulva egyrészt azt vizsgálta, hogy a szokásos körülmények között lehetett-e számítani az adott kárkövetkezményre, másrészt, hogy szükségszerű volt-e a kárnak az alperes szerződésszegő magatartása miatt történő bekövetkezése (a minősítést végző intézet máshonnan nem juthatott volna hozzá a felperes védjegyével ellátott, megvizsgált árucikkhez). A választottbíróság az értékelésnél azt is figyelembe vette, hogy az intézet értékelése nem a legújabb termékekre korlátozódott és nem volt megállapítható az értékelés olvasóinak, hogy a felperes már új termékeket értékesít. Minderre tekintettel a választottbíróság azt állapította meg, hogy nem áll fenn okozati kapcsolat az alperes szerződésszegése és a felperes kára között, ezért csak a ki nem fizetett díjak megtérítésére kötelezte az alperest.<sup>4</sup>

4. Több ok együttes hatásának eredményeként bekövetkező vagyoni hátrány vizsgálatát lehet megtalálni egy szerződéskötési tárgyalások során fennálló tájékoztatási kötelezettség elbírálásával kapcsolatban álló ügyben.<sup>5</sup>

A felperes a következő tényállás alapján kezdeményezte választottbíróági eljárás megindítását. A felperes megvette az alperestől egy luxemburgi szék-

<sup>4</sup> ARNALDEZ–DERAINS–HASCHE (2013) i. m. 75.

<sup>5</sup> 1196 számú ügy 2006-ból, ARNALDEZ–DERAINS–HASCHE (2013) i. m. 135–178.

hellyel működő biztosítási társaság részvényeit. A felperes a luxemburgi társaság révén speciális kedvezményeket remélve számos más országban kifejtendő gazdasági tevékenységet akart kiépíteni. A speciális kedvezményekkel való visszaélés miatt több országban büntető eljárás indult és a biztosítási társaság több vezető tisztségviselőjét Franciaországban letartóztatták pénzmosás és adószabályok megszegésének gyanúja miatt. A letartóztatásokra olyan cselekmények miatt került sor, amelyek már a részvényekre vonatkozó vételi szerződés megkötése előtt történtek és a nyomozás is ezelőtt az időpont előtt indult meg. A büntető eljárást a nemzetközi sajtó nagy figyelemmel kísérte és mindez a biztosítási társaság helyzetét kedvezőtlenül befolyásolta.

A felperes kereseti kérelme az volt, hogy a választottbírószág megtévesztés miatt nyilvánítsa érvénytelennek a részvények vételére vonatkozó szerződést és ítéljen meg kártérítést. Az alperes viszontkereseti kérelmet terjesztett elő azért, mert a felperes újságokban tájékoztatást adott a választottbírószági eljárásról.

A választottbírószág a luxemburgi jog alapján hozta meg határozatát és a vonatkozó rendelkezéseket mérlegelve nem adott helyt a szerződés érvénytelenné nyilvánítására vonatkozó kérelemnek. Nem volt szó megtévesztésről, mert a felperesnek, a gazdasági élet résztvevőjeként tisztában kellett lennie az adott üzletnél fennálló kockázatokkal és a részvények értékével. Megállapította azonban, hogy az alperes nem tett eleget a szerződéskötés során fennálló tájékoztatási kötelezettségének, amikor nem közölte a felperessel, hogy a francia hatóságok adatokat kértek a társaságtól és számítani lehetett a büntetőeljárás megindítására. Ezen az alapon megállapította tehát az alperes kártérítési kötelezettségét.

A határozat szerint a megtérítendő kár a társaság részvényei értékének csökkenése volt. A kár mértékének vizsgálatánál azonban a választottbírószág figyelembe vette azt, hogy a részvények árának alakulása sok tényezőtől függ és e tényezőknek csak egyike volt a büntetőeljárás megindítása. Ez az utóbbi tényező egyébként csak időlegesen befolyásolta a részvények értékelését, később javult a társaság piaci megítélése. A felperesnek a jövőre vonatkozó elképzelései meghiúsulása miatt támasztott követelését (elmaradt haszon) a választottbírószág azért utasította el, mert egyrészt nem látta megalapozottnak a tervek meghiúsulását, másrészt nem látta bizonyítottnak a kár tényét és összegét.

Az eljárás nyilvánosságra hozása miatt támasztott viszontkeresetet a választottbírószág azzal a meglepő indokolással utasította el, hogy a felek között nem volt a titoktartásra vonatkozó megállapodás.

5. Számos esetben a jogvita egyik döntő eleme a bekövetkezett kár meghatározása. Ennek keretében különösen az elmaradt haszon megállapítása okoz nehézséget.

Az egyik ilyen esetben a tényállás szerint a felperes 9 éven keresztül értékesítette Ciprus szigetén az alperes áruit. Az alperes ekkor megszüntette a szerződéses viszonyt és ez a megszüntetés nem a szerződés vonatkozó szabályai szerint történt. A felperes a jogvitában az adott évre szóló elmaradt hasznának megtérítését kérte. A választottbíróság megállapította, hogy az alperes a szerződés vonatkozó előírásainak megsértésével szüntette meg a szerződéses viszonyt. A szerződés tartalmazott ugyan olyan rendelkezést, amely a szerződéses viszony megszűnése esetére kizárta a kártérítést, de a választottbíróság súlyos szerződésszegés esetén nem látta alkalmazhatónak ezt a szerződéses rendelkezést. A határozat a francia jog alkalmazásával a közvetlen kár megtérítését látta lehetségesnek, ami az adott esetben csak a szerződéses viszony megszüntetésének évére látta megítélhetőnek az elmaradt hasznat. Tekintve, hogy a szerződéses viszony évében a felperesnek különösen magas nyeresége volt, a választottbíróság nem az adott évben, a megszüntetés előtt elért nyereség alapján határozta meg a megtérítendő kár összegét, hanem a megelőző két év adatait is figyelembe vette. Az így megállapított időszak átlagát alapul véve kötelezte az alperest kártérítésre. A választottbíróság elutasította egyébként a kereskedelmi hírnév megsértése miatt követelt nem vagyoni kártérítést.<sup>6</sup>

Egy másik, hasonló esetben a szerződéses viszony szerződésszegést megvalósító megszüntetésének az esetében a választottbírósági állandó gyakorlatra hivatkozással állapította meg a határozat az elmaradt haszon összegét. Ez azt jelentette, hogy nem a teljes közvetítői díj összege került megítélésre a szerződésből hátralévő időszakra, hanem a szokásos költségek levonása után fennmaradó összeg. Tekintve azonban, hogy a felperes nem tudta a pontos kárszámításhoz szükséges bizonyítékokat szolgáltatni, a választottbíróság mérlegelés alapján határozta meg a kár összegét (a mérlegelésen alapuló meghatározás általánosnak tekinthető a gyakorlatban).<sup>7</sup>

<sup>6</sup> 13387. számú ügy 2005-ből ARNALDEZ–DERAINS–HASCHE (2013) i. m. 854.

<sup>7</sup> 10422. számú ügy 2001-ből Jean-Jacques ARNALDEZ – Yves DERAINS – Dominique HASCHE: *Collection of ICC Arbitral Awards 2001-2007*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2009. 616–617.

6. Az elmaradt haszon sajátos eseteként jelenik meg a remélt szerződéses viszonyból szerorzhető nyereség elvesztése. Az egyik ilyen esetben a következó tényállás miatt került sor választottbírószági eljárásra. A felperes licencia szerződést kötött az alperessel. A szerződés alapján az alperes jogosult volt a felperes szabadalmaztatott eljárásának és know how-jának felhasználásával termékeket Olaszországban előállítani és azokat eladni az egész világon, kivéve a szerződésben felsorolt országokat. A felsorolt országok között volt Franciaország is. A szerződés szerint az alperes leányvállalata is jogosult volt a licencia szerződésnek megfelelően az áru előállítására és értékesítésére, de a meghatározott országokban történő árusítás tilalma erre az esetre is fennállt. A leányvállalat a tilalom ellenére Franciaország területén is folytatott kereskedelmi tevékenységet és sikerült létesítenie két olyan szerződéses viszonyt, amely a felperes tervei közt is szerepeltek.

A felperes a szerződés előírásainak megsértése miatt a szerződéses viszonyt megszüntette és kártérítést követelt. A jogvita egyik kérdése az volt, hogy kiterjeszthető-e a választottbírószági eljárás az alperesnek a szerződést alá nem író leányvállalatára is. A választottbírószág a vállalatcsoportok esetére kialakult gyakorlatra hivatkozva a kiterjesztés mellett foglalt állást. A szerződésszegés megállapítása az adott körülmények között nem volt kétséges. Kérdés volt azonban, hogy megítélhető-e elmaradt haszon olyan esetben, amelyben kétséges volt, hogy a felperes megkóthette volna-e azokat a szerződéseket, amelyek az alperes leányvállalatával létrejöttek.

A jogvita alapját képezó szerződés szerint az olasz jog volt az alkalmazandó jog. A határozat ezért az olasz gyakorlatban kialakult esély elvesztésének megoldására hivatkozott. A határozat a körülmények mérlegelése alapján arra a következtetésre jutott, hogy a felperesnek mintegy 30% esélye volt annak a megrendelésnek a megszerzésére, amelynek alapján az alperes leányvállalata a szerződést megkötötte.

Annak a károsszegnek a meghatározása is kérdést jelentett azonban, amelyet a választottbírószág végül a szerződésszegés miatt megalapozottnak tartott. A határozat azt fejtette ki ezzel kapcsolatban, hogy a szellemi alkotások jogában a jogosultságok megsértése esetén megítélendő kár meghatározására két lehetőséggel kell számolni. A kártérítés összégének meghatározására az egyik lehetséges megoldás a jogsértő által megszerzett előny alapul vétele. Ha az előny összégének megfizetésére kötelezik a jogsértőt, akkor a jogsértőnek nem keletkezik haszna magatartásának eredményeként. A másik lehetséges megoldás annak vizsgálata, hogy mi lehetett volna a károsult által elérhető nyereség. A határozat szerint a kártérítés gondolatvilágának a második megoldás felel meg

jobban. Ezért a választottbíróság a rendelkezésre álló adatok alapján feltételezhető nyereség 30%-ának megfelelő kártérítésre kötelezte az alperest.<sup>8</sup>

7. A lehetőség elvesztése más esetben is kártérítési követelés alapja volt. Egy létesítmény egyik részének megvalósítására nemzetközi szervezet versenytárgyalást hirdetett meg. A felperes is tervezetet nyújtott be és az ajánlatok nyilvános értékelésénél a felperes ajánlata látszott a legérdekesebbnek. Ennek ellenére mind a felperes, mind a többi ajánlattevő elutasító választ kapott a pályázat meghirdetőjétől. A felperes a vonatkozó nemzetközi egyezmény alapján választottbírósághoz fordult. Keresetlevelében arra hivatkozott, hogy ajánlatának elutasítása a nemzetközi egyezmény szerint diszkriminációnak minősül. A felperes egyébként vesztegetésre is hivatkozott az elutasító döntéssel kapcsolatban. A választottbíróság határozata szerint a felperes nem tudta bizonyítani azt, hogy vesztegetés okozta az ajánlat elutasításáról szóló döntést. A választottbíróság ebben az ügyben is azt emelte ki, hogy az üzlet lehetőségének elvesztése alapja lehet a kártérítésnek. Az ilyen kártérítésnek feltétele azonban az, hogy a kártérítést követelő az üzlet megszerzésének komoly és reális lehetőségét bizonyítsa. A választottbíróság határozata szerint az adott esetben a felperes nem bizonyította az üzlet megszerzésének komoly és reális lehetőségét, ezért a kereseti követelést elutasította.<sup>9</sup>

8. Az elmaradt haszon számításának egy olyan esetét is érdemes megemlíteni, amelyben a választottbíróság lényegileg az eddig tárgyalt elveket alkalmazta. Az esetet inkább azért tartom említésre méltónak, mert a Nemzetközi Kereskedelmi Kamara választottbírósága magyar alperes ellen hozott határozatot és ez a határozat került közlésre.

Az adott ügyben arról volt szó, hogy egy magyar külkereskedelmi vállalat egy angol társasággal kötött szerződést magyar bor angliai kizárólagos értékesítésére 1977-től számított tízéves időtartamra. A szerződéses viszony több éven keresztül zavartalanul fennállt. 1985 januárjában a magyar külkereskedelmi vállalat vis maiorra hivatkozással megszüntette a szerződéses viszonyt. A választottbíróság megállapította, hogy a megszüntetés oka kormányhatározat volt. A korábban fennálló külkereskedelmi monopóliumok megszüntetésének keretében az alperes korábbi megbízója jogot kapott termékének (a bornak) az önálló (külkereskedelmi vállalat beiktatása nélkül történő) külföldi ér-

<sup>8</sup> 10988 számú ügy 2003-ból, ARNALDEZ–DERAINS–HASCHE (2009) i. m. 725–726.

<sup>9</sup> 7081 számú ügy 1994-ből, ARNALDEZ–DERAINS–HASCHE (2009) i. m. 607–608.

tékesítésére. A megbízó pedig nem az adott jogvita alperesének partnerével kívánta folytatni az üzleti kapcsolatokat, hanem mással kötött szerződést magyar bor angliai értékesítésére. A felperes a szerződéses időtartam hátralévő időszakára elmaradt hasznának megtérítését kérte. A választottbírószág az eddig említett gyakorlattal összhangban a korábbi évek forgalmánál elért, szakértő által elfogadhatónak minősített haszon összegét vette alapul az elmaradt haszon mértékének megítélésénél. A felperes azonban arra is hivatkozott, hogy az értékesítési lehetőség kedvezően alakult a szerződés megszüntetése előtt és ezért a következő évek növekvő forgalmának többletnyereségét is elvesztette. A választottbírószág (az elvesztett üzleti lehetőségről elmondottakhoz hasonlóan) azt mondta ki, hogy a kereskedelmi optimizmus önmagában nem alapozza meg a többletnyereség követelését. A felperesnek bizonyítania kell, hogy a többletnyereség szerzésére, a megnövekedett eladási lehetőségekre komoly esély állt fenn. Az erre vonatkozó bizonyítékok hiányában a többletnyereség megítése nem indokolt.<sup>10</sup>

Az elmaradt haszon megítélésénél több más határozatban hasonló álláspontot lehet találni.

9. Az eddig tárgyalt esetekben a választottbírószági határozatok általában kialakult választottbírószági gyakorlatra, az alkalmazandó jog tekintetében általánosan elfogadott elvekre hivatkoztak. Nem lehet ilyen helyzetről beszélni az elemzők szerint a nem vagyoni kár megítélésénél. A nem vagyoni kár megítélésével szemben fennálló tartózkodó magatartásra példaként említhető meg a következő határozat.

A felperes és az alperes között többéves szerződéses viszony állt fenn. Ennek keretében a felperes az alperes kereskedelmi képviselőjeként tevékenykedett Spanyolországban. A jogvitához az vezetett, hogy az alperes egyoldalúan megszüntette a szerződéses viszonyt és erről a tényről írásban értesítette a felperes fontos üzleti partnereit. A felperes álláspontja szerint az alperesnek ez a magatartása a felperes üzleti hírnevét sértette és ezért nem vagyoni kártérítést követelt. A választottbírószág határozata megállapította, hogy speciális, kevés szereplővel működő piacon tevékenykedik a felperes és ezt is figyelembe véve sajnálatosnak tekintendő az alperes magatartása. Erre tekintettel a választottbírószág nem vagyoni kártérítésre kötelezte az alperest, de ennek összegét 150 Euroban határozta meg. Ennek a kártérítési összegnek az alapján inkább jelképes marasztalásról lehet beszélni, nem pedig a nem vagyoni kártérítés tényleges al-

<sup>10</sup> 5418. számú ügy 1987-ből, JARVIN—DERAINS—ARNALDEZ i. m. 132.

kalmazásáról. A határozathoz kapcsolódó elemzés azt emeli ki, hogy előfordul ugyan olyan választottbíróági határozat, amely nem vagyoni kártérítés megfizetésére marasztal, de több határozat elutasítja a nem vagyoni kártérítésre szóló követelést a megfelelő bizonyítékok hiányára hivatkozva.<sup>11</sup>

10. A kártérítés körében felmerülő számos fontos téma közül befejezésül egy erősen vitatott kérdés megemlítése indokolt. Ez a téma a büntető jellegű kártérítés (*punitive damages*). A büntető kártérítés külön érdekessége a tárgyalt területen az, hogy nem szerződésen kívüli viszonylatban, hanem szerződéses viszonyban és nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokban vetődik fel ennek alkalmazása.

A felperes büntető kártérítést követelt egyebek mellett a következő, csak az adott téma jelzésével összefüggésben említett ügyben. A felperes afrikai állam vállalkozási szerződés jellegű tevékenység végzésére kötött szerződést egy német vállalattal. A jogvita során felmerült a szerződés közigazgatási szerződésként történő minősítésének kérdése is, de a választottbíróság végül nem látta szükségesnek az ebben a kérdésben való állásfoglalást, mert általános polgári jogi, nemzetközi kereskedelmi jogi elvek alkalmazására került sor.

A felperes az általa fizetendő ellenérték összegét aránytalanul magasnak találta és ebben a tekintetben a szerződés érvényességét is vitatta. A felperes az alperes szándékos, megtévesztő magatartására hivatkozott és az általa fizetendő díj összegének leszállítását, valamint büntető kártérítés fizetésére kötelezést kért. Az alperes tagadta a megtévesztést és arra hivatkozott, hogy a felperest senki nem kényszerítette a szerződés megkötésére.

A választottbíróság azt állapította meg, hogy a szerződés gyakorlatilag az alperes szakvállalkozó által meghatározott feltételek aláírásával jött létre, a felek között valójában érdemi tárgyalások nem voltak. A választottbíróság a tájékoztatási, együttműködési kötelezettség megsértése miatt kötelezte kártérítésre az alperest olyan összegben, hogy ezzel lényegileg a szerződéses ár csökkentését valósította meg. A büntető kártérítésre vonatkozó követelést a választottbíróság elutasította azzal az indokolással, hogy ilyen kártérítési módot sem a szerződésre leginkább irányadónak tekinthető nemzeti jog, sem a nemzetközi kereskedelmi szerződések általános elvei nem ismernek el.<sup>12</sup> A határozat ismertetéséhez fűzött elemző megjegyzések rámutatnak arra, hogy a büntető kártérítés

<sup>11</sup> 1185 számú ügy 2002-ből, E. S. R.: Note, ARNALDEZ–DERAINS–HASCHE (2009) i. m.

<sup>12</sup> 5030 számú ügy 1992-ből, Jean-Jacques ARNALDEZ – Yves DERAINS – Dominique HASCHE: *Collection of ICC Arbitral Awards, 1991-1995*. The Hague–London–New York, Kluwer Law International, 1997. 475–483.



igazában csak néhány amerikai állam jogában fordul elő és mind a gyakorlatban, mind az elméletben vitatott az elfogadása.<sup>13</sup>

11. A nemzetközi választottbírószági gyakorlatból a kártérítési témakörben kiemelt néhány jogeset vázolásával azt reméltem, hogy az ünnepest érdeklődési körébe tartozó kérdésekről írtam. A tisztelgő tanulmány írójának idős kora ellenére megmaradt optimizmusával abban is reménykedtem, hogy ha előfordul olyan jogász, aki elolvassa ezt az írást, akkor talán segítséget nyújtok neki a hazai közzétett bírói határozatokban meg nem jelenő kártérítési témák továbbgondolásához.

---

<sup>13</sup> Y. D. Observations, ARNALDEZ–DERAINS–HASCHÉ (1997) i. m. 486.



# MEGELŐZŐ JOGVÉDELEM – A KÖZJEGYZŐ OKIRATSZERKESZTŐ TEVÉKENYSÉGE

HARSÁGI Viktória\*

Az okiratok a jogélet egyik legrégebbi és legfontosabb biztosítékai.<sup>1</sup> A társadalmi és gazdasági életben egyre fokozódó jelentőségüket már a XX. század eleji jogirodalomban is ekként értékelték: „semmi sem jellemzi jobban a modern jogi berendezést, mint az okiratok rendkívül nagymérvű felhasználása.”<sup>2</sup> A modern jogfejlődés az írásbeli bizonyítékoknak kedvez, azok létesítését mozditja elő: az okiratokhoz rendelt bizonyos előnyök révén arra ösztökél, hogy a jogügyletről okiratot állítsanak ki. Általuk a jogbiztonság erősödése érhető el, a szakirodalom méltán hangsúlyozza az okiratkészítés preventív jogvédelmi és vitamegelőző szerepét, hiszen általuk bizonyos perek elkerülhetők, ellenkező esetben viszont az eljárás idő- és költségtakarékos lefolytatásának hatékony előmozdítói lehetnek.<sup>3</sup>

A közjegyzői okiratok megelőző jogvédelmi funkciója körvonalazódik a Ktv. 1. § (1) bekezdésében. Eszerint a törvény közhitelességgel ruházza fel a közjegyzőket, hogy a jogviták megelőzése érdekében a feleknek pártatlan jogi szolgáltatást nyújtsanak. A preventív jogvédelmi funkciót a közjegyzői okiratok akként töltik be, hogy a) általuk a jövőbeli viták keletkezése megelőzhető (perek elkerülhetők), ami a bíróságok tehermentesítését segíti elő; b) ez magával hozza a jogbiztonság és a szerződési fegyelem erősödését; c) amely összességében gazdasági előnyökkel jár (csökkenti az ügyletet követően felmerülő esetleges költ-

---

\* Tanszékvezető egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Polgári Eljárásjogi Tanszék.

<sup>1</sup> Arno Georg SAUBERER: Die Freizügigkeit der notariellen Urkunde – ihre Wirkung als Rechtstitel im Rechtsverkehr. In: *Beiträge des österreichischen Notariats*. Wien, Manz, 2001. 33.

<sup>2</sup> MAGYARY Géza – NIZSALOVSKY Endre: *Magyar polgári perjog*. Budapest, Franklin Társulat Kiadása, 1924. 423.; lásd részletesebben: HARSÁGI Viktória: *Okirati bizonyítás a modern polgári perben*. Budapest, HVG-Orac, 2005. 19–27.

<sup>3</sup> TÉRFY Gyula: *A polgári perrendtartás törvénye és joggyakorlata*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadó, 1927. 560.; KISS Daisy: *Per vagy nem per?* Budapest, HVG-Orac, 2008. 580.

ségeket, pl. perköltség).<sup>4</sup> A Ktv. 121. §-a is a preventív jogvédelmi funkciót tükrözi, amikor kimondja, hogy a közjegyzői okirat elkészítésénél aggályos körülménynek kell tekinteni különösen, ha a fél a közjegyzői okiratba olyan rendelkezés felvételét kéri, amely *jogvita keletkezéséhez vezethet*, vagy amelynek nincs joghatása. A közjegyzői okirat szerkesztési tevékenységgel valójában – az annak során követett, szigorúan szabályozott eljárási rend következtében – egy ún. *ex ante (előzetes) jogi kontroll* valósul meg. Ezzel szembeállíthatjuk a bírósági (főképp peres) eljárásokat, melyek *ex-post (utólagos) vitarendezést* jelentenek.<sup>5</sup>

A közjegyzői okirat nem egy hatósági döntési folyamat eredményeképpen születik meg, sokkal inkább egy olyan végrehajtási jogcímként foghatjuk fel, amely a felek akarati szabadságának kifejeződése.<sup>6</sup> Mindamellett ez az okirat egy – a felek részére végzett közjegyzői tevékenységek körébe sorolt – nemperes eljárás keretében jön létre. Az okiratszerkesztésnek ebből a Janus-arcú karakteréből adódódhat, hogy a közhatalmi jelleget a közjegyzőnek éppen ennél a tevékenységi körnél szokták leggyakrabban kétségbe vonni, mindannak ellenére, hogy ezek az eljárások is szigorúan szabályozottak, formalizáltak.<sup>7</sup> Ezen eljárási garanciák mellett a közjegyző személyében, illetve a közjegyzővé válás feltételeiben rejlő biztosítékok alapozzák meg azt, hogy az eljárás produktumaként előálló közjegyzői okirat privilegizált szerephez jut a bizonyítás és a végrehajtás során más okirat típusokkal szemben. A közvetlen végrehajthatóságból fakadóan az ügyleti okirat szerkesztését „perelhárító célú” nemperes eljárásnak tekinthetjük.<sup>8</sup> A szűken vett nemperes eljárásoktól azonban eltérően szabályozta a jogalkotó például a közjegyző illetékességét.

## 1. A közjegyző személyében rejlő garanciák

Ebben a pontban azt vizsgáljuk, hogy miként tudja betölteni az okiratszerkesztő közjegyző a megelőző jogvédelmi szerepét. Ahhoz, hogy a megelőző jogvédelem hatékonyan működjön és e „(jog)szolgáltatáshoz” való megfelelő hozzá-

<sup>4</sup> Vö. Christian KOLLER: Future Perspective on the Notary Profession in Europe. In: Alan UZELAC – Remco VAN RHEE (szerk.): *The Landscape of the Legal Profession in Europe and the USA: Continuity and Change. Intersentia*. Cambridge–Atwerp–Portland, 2011. 97.

<sup>5</sup> Robert SCHUMACHER: Notare und die vorsorgende Rechtspflege im Lichte der Grundfreiheiten. *GPR*, 2012/2. 57.

<sup>6</sup> SAUBERER i. m. 42.

<sup>7</sup> KISS i. m. 582.

<sup>8</sup> SZÉCSÉNYI-NAGY Kristóf: A közjegyzői okirat. In: VARGA István (szerk.): *A polgári nemperes eljárások joga*. Budapest, Eötvös, 2010. 954.

*férés* megvalósulhasson, tulajdonképpen az állami bíróságok eljárásának igénybevétele lehetőségének a tükröképe kell, hogy megvalósuljon a közjegyzői eljárásban. Itt kiemelésre érdemesek a következő követelmények: 1. elegendő közjegyző álljon rendelkezésre, 2. lokálisan is elérhető legyen, 3. a közjegyző alapvetően nem utasíthatja vissza a közreműködést például azért mert nem éri meg neki (gazdaságilag) vagy túl nagy felelősséggel járna az okirat elkészítése, 4. a jogi segítségnyújtás (költségekdevmények).<sup>9</sup> Ad. 1. Az első pont nem szorul különösebb magyarázatra. Ad. 2. A lokális elérhetőséget a meghatározott székhelyre történő kinevezés biztosítja. Ad. 3. A közjegyző az ügyvédtől eltérően nem válogathatja meg az ügyfeleit, ha hozzá fordulnak, alapvetően nem utasíthatja vissza a közreműködést (csak a törvényben meghatározott szűk körben). Ad. 4. A költségekdevmények rendszere valójában kidolgozatlan kérdésnek számít ezen a területen.

Számos a közjegyző személyében rejlő, vagy a jogállásából fakadó garancia biztosítja a megelőző jogszolgáltatás megfelelő működését. Ilyen pl. a kinevezési rendszer, amit részben már érintettünk, és a területi korlátok miatt a részletezésére nem is térnék ki. Ami a közjegyző jogállását illeti, a Ktv. 2. § (1)–(2) bek. leszögezi, hogy eljárása során csak a törvénynek van alávetve, és nem utasítható, a közjegyző az ügyekben részrehajlás nélkül, hivatását személyesen gyakorolva köteles eljárni. A pártatlanság egy fontos garanciája annak, hogy a megelőző jogszolgáltatás (konkrétabban a közjegyzői okirat szerkesztésére irányuló eljárás) – mint „perelhárító célú” nemperes eljárás „kiválthassa” a bírósági érdemi vizsgálatot, mely a peres eljárás során a szintén pártatlan bíró munkája révén megvalósul. A pártatlanság tehát az egyik legfontosabb és garanciális szintű követelmény és egyben hasonlóság a két hivatásrend között. Megkülönbözteti azonban a bírótól a megelőző jogvédelmi funkció (*az ex ante* jelleg). Az ügyvéd és a közjegyző okiratszerkesztő tevékenységében rejlő lényegi különbség, hogy a közjegyző a fél kérelmére és nem megbízásából jár el, a fél valójában igénybe veszi a közjegyző közreműködését jogszabályban rögzített díj ellenében.

A közjegyzői okirat szerkesztésére irányuló eljárás formalizált, szigorú eljárási szabályokkal körülbástyázott, „az eljárás alapja, menete, szabályai, eredménye, joghatásai eltérnek az ügyvédi közreműködésétől”.<sup>10</sup> A közjegyzői okiratokhoz *közhitelűséget, teljes bizonyító erőt és legtöbb esetben közvetlen végrehajthatóságot* is rendelnek. Emiatt szükséges egyfajta garanciarendszer kiépítése és az

<sup>9</sup> SCHUMACHER i. m. 59.

<sup>10</sup> KISS i. m. 581., 583.

azt alkotó egyes szabályok szigorú betartása. A rendszert alkotó biztosítékok tulajdonképpen két rendezőelv köré csoportosíthatók a céljuk szerint. Mindezek alapján beszélhetünk egyrészt az „okirat anyagi érvényességének létrejöttét célzó”, másrészt „az okirat manipulálásának megakadályozását szolgáló” szabályokról. Az előbbi körbe tartoznak pl. az ügyfél személyes megjelenésének előírása, a részrehajlástól mentes tájékoztatás vagy az ügyleti képesség, illetőleg az ügyfél valós akaratának vizsgálata. Az utóbbi kategória többek között a következőket ölelheti fel: az okiratokra vonatkozó rigorózus formai előírások, az őrzés szabályai vagy az egyes nyilvántartásokkal kapcsolatos szabályozás.<sup>11</sup>

Az ügyvédek és a közjegyzők közötti megkülönböztetés alapja tekintetében a 90-es évek elején az Alkotmánybíróság a következőket fogalmazta meg: „A törvényhozó a kifogásolt rendelkezéssel nem személyek között különböztet, hanem különböző foglalkozások és hivatások között feladatokat és hatásköröket oszt és választ szét” (108/B/1992. AB határozat).

A Ktv. 1. § (2) bekezdése további (általános) követelményt támaszt a közjegyzői tevékenységgel kapcsolatosan: „[...] a feleket a hatáskörébe utalt eljárásokkal kapcsolatban – a felek esélyegyenlőségének biztosításával – kioktatással segíti jogaik gyakorlásában és kötelességeik teljesítésében”. Kérdésként merül fel, hogy a kioktatási kötelezettség, illetőleg az esélyegyenlőség biztosítása, amelynek esetlegesen egyfajta ellensúly szerepe is lehet a gyengébb fél javára, nincs-e valamelyest feszült viszonyban a korábban taglalt pártatlanság követelményével. Szécsényi-Nagy Kristóf felhívja a figyelmet arra, hogy más a latin típusú közjegyzőséghez tartozó államokkal szemben a közjegyző hazánkban nem tanácsadást nyújt, hanem kioktatja őket. Szerinte ez alatt azt kell értenünk, hogy „elsősorban a jogszabályok tartalmára és a jogügylet következményeire hívja fel a figyelmet.”<sup>12</sup>

Az Alkotmánybíróság több határozatában részletesen elemezte a közjegyzőknek az igazságszolgáltatásban elfoglalt helyzetét.<sup>13</sup> A közjegyzői állások számát maximáló törvényi és miniszteri rendeleti szintű szabályok alkotmányellenességének vizsgálatáról szóló 944/B/1994. AB határozat hangsúlyozza, hogy „ahhoz, hogy a közjegyző e megelőző, segítő feladatának eleget tudjon tenni, az igazságszolgáltatásban elfoglalt különleges helyzete miatt különböz – az intézményt védő, valamint személyével szemben követelményként meg-

<sup>11</sup> VÁRKONYI Vera: Közjegyzők az Európai Unióban. *Európai Jog*, 2002/2. 36–37.

<sup>12</sup> SZÉCSÉNYI-NAGY i. m. 951.

<sup>13</sup> Lásd részletesebben: HARSÁGI Viktória: The notarial order for payment procedure as a Hungarian peculiarity. In: Reinhold GEIMER – Rolf A. SCHÜTZE (szerk.): *Recht ohne Grenzen*. München, Sellier, 2012. 345–347.

fogalmazott – garanciális jellegű szabályok szükségesek. A legfontosabbakat a teljesség igénye nélkül kiemelve ilyen szabály a közjegyző elmozdíthatatlansága, személyes felelőssége az általa okozott károkért, a magánokirat készítés tilalma, a közjegyzői állások szisztematizálása, a közjegyző székhelyhez kötöttsége stb.” A közjegyzői szervezetrendszer felépítése a bíróságokéhoz igazodik. Az Alkotmánybíróság részletes indokolásában kifejtettek alapján megállapítható, hogy „a közjegyző érdemi tevékenysége nem gazdasági jellegű tevékenység, hanem az állam igazságszolgáltató funkciójának egyik végrehajtójaként hatósági jogalkalmazó tevékenység, amely területen pedig nem érvényesülhetnek a jogalanyoknak vállalkozáshoz való alkotmányos alapjogai, ebből következően ezen okból nem megalapozottak indítványozónak az alkotmányellenességet a vállalkozás jogára alapító megállapításai.” A közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 112. §-a, valamint a bírósági végrehajtásról szóló 1979. évi 18. tvr.-t módosító 1991. évi LXXVII. törvény 9. §-ának és 10. § (1) bekezdés a) pontja alkotmányellenességének vizsgálatáról szóló 108/B/1992. AB határozat szerint a közjegyzőkre vonatkozó garanciális szabályok – ide sorolja mindenekelőtt a közhitelességet, függetlenséget, pártatlanságot, szigorú eljárásjogi kereteket – „nem sértik, hanem ellenkezőleg, egyenesen segítik, gyorsítják és hatékonyabban biztosítják a különféle jogok érvényesítését”.

## 2. A megelőző jogvédelem eszköze: a közjegyzői okirat

A közjegyzői okirat szerkesztési tevékenységről szólva talán érdemes visszanyúlnunk e tevékenység gyökereihez, egészen a Kr. u. VII. század végéig. Szécsényi-Nagy Kristóf foglalja össze nagyon szemléletesen e fejlődési folyamatot, amely később a közjegyzői okirat karakterisztikumának kialakulásához is magyarázatul szolgálhat. A közjegyzői okiratok (itt elsődlegesen az ügyleti okiratokat értve alatta) bölcsőjét a bírósági egyezségekre vezeti vissza. Az említett korszakban a jogügyletek írásba foglalása Európa-szerte jellemzően a bíróságok feladata volt. A bírói egyezség formáját öltötték ezek a dokumentumok, melynek következményeképpen az okiratban foglaltak állami kényszer útján végrehathatóak voltak. Az okirat szerkesztési tevékenységet azonban a bírósági *notarius publicusok* (közjegyzők) végezték, akik később, a Kr. u. XI. század folyamán önállósultak a bírósági szervezetrendszerből. A ténytanúsító okirat gyökerét a szemléről készített jegyzőkönyvben látja.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> SZÉCSÉNYI-NAGY i. m. 945.

A Ktv. 1. § (2) bek. szerint a közjegyző a jogügyletekről és jogi jelentőségű tényekről közokiratot állít ki, okiratokat őriz meg. Ezt a fél (felek) kezdeményezésére, kérelme alapján teszi, ám az eljárás produktuma nem kizárólag a felek személyes „használatára” készül, az harmadik személy érdekeit is érintheti. E tevékenység közjogi felhatalmazáson alapul: a 3/2004. Polgári jogegységi határozat értelmében a közjegyző közhatalmi tevékenységet gyakorol akkor, amikor közokiratot készít, így az e tevékenysége során okozott károkért a Ptk. 349. §-a alapján tartozik felelősséggel.

Közokirat, a bírósági ítélet majd minden „erényét” hordozza, anélkül, hogy az egy peres eljárás eredményeként keletkezne, így például a végrehajtás alapjául szolgáló okiratnak tekinthető. Megkülönbözteti azonban az ítélettől, hogy a közjegyzői (ügyleti) okirat a felek akarati autonómiáján nyugszik.

### 3. A közjegyzői okirathoz kapcsolódó bizonyító erő

Az okirat általában maradandóbban, megbízhatóbban tanúsít tényeket, mint egyéb bizonyítási eszközök, éppen ezért egyre nagyobb teret kap a jogéletben. Az okiratok „fölnye” részben azon a tényen nyugszik, hogy jellemzően még a jogvita kibontakozása előtt állítják ki őket, ennél fogva a per kezdetekor már rendelkezésre állnak. Emiatt szokták a legegyszerűbb perbeli bizonyítási eszköznek is nevezni az okiratokat,<sup>15</sup> amelyek a fentiek szerint *kész, likvid bizonyítékot* képeznek, így az okirat általi bizonyítás a felmutatással azonnal megvalósulhat.<sup>16</sup> Nem a per folyamán keletkező bizonyítékról van tehát szó, ebből egyfajta semleges jelleg is következik.<sup>17</sup> „Az írásbeli okirat célja, hogy általa kiállítójának bizonyos tényre vonatkozólag tapasztalata, emlékezete, ítélőtehetsége, érzelme vagy akaratának kijelentése maradandóvá tétessék.” Eredetileg nem feltétlenül peres célra állíttatnak ki az okiratok, de tipikus indíték a jogok és kötelezettségek szerzése, amelyek a későbbi időkre is kihatnak

<sup>15</sup> BALOGH Béla: *Az okirati bizonyítás egynémely kérdése a bírói gyakorlat megvilágításában*. Debrecen, 1935. 10.; MAGYARY Géza: A magyar perjog nemzetközi vonatkozásai. In: *Összegyűjtött dolgozatai*. Budapest, MTA, 18.

<sup>16</sup> ZLINSZKY Imre: *A bizonyítás elmélete a polgári peres eljárásban*. Budapest, Atheneum, 1875. 535.

<sup>17</sup> Ena-Marlis BAJONS: Rück- und ausblickende Schlußbemerkung. In: Heinrich NAGEL – Ena-Marlis BAJONS (szerk): *Beweis – Preuve – Evidence. Grundzüge des Zivilprozessualen Beweisrechts in Europa*. Baden-Baden, Nomos, 2003. 847–848.



és amelyek vonatkozásában bizonyítékra van szükség, maradandóvá tételre úgy „hogy annak idején a jog érvényesítése vagy védelme meg ne hiúsíthatassék.”<sup>18</sup>

A per során bizonyítandó tények jellemzően múltbeliek, emiatt közvetlenül nem válnak a bíróság számára érzékelhetővé, így általában csak az ún. bizonyító tények segítségével következtethet a bizonyítandó tényre. A bizonyító tény az okirat esetében a tárgyban lerögzített nyilatkozat, azaz az okirat tartalma.<sup>19</sup> Az okiratok mint bizonyítási eszközök fontossága azon tulajdonságukból ered, hogy hosszú ideig, akár több emberöltőn át képesek *őrizni és megbízható módon visszaadni* a megtett és bennük foglalt *nyilatkozatot*. Ezzel szemben a többi bizonyítási eszköz esetében hiányzik ez a *tartósság*, az időmúlás az információ visszanyerésének esélyeit csökkenti: a tanúk emlékezete halványul, illetve a tanúvallomás megtétele előtt meghalhatnak, ismeretlen helyre költözhetnek, netán nem hajlandóak vallomást tenni az adott perben, az esetleges szemletárgyak pedig megváltozhatnak, illetve elenyészhetnek.<sup>20</sup>

Sárffy Andor a múlt század negyvenes éveiben vetette papírra a következő mondatot, amely igen szemléletesen és reálisan foglalja össze az okirati bizonyíték „elsődlegességének” gyakorlati jelentőségét: „Biztosíték az [...] okirat azért, mert akinek teljes bizonyító erejű okirata van, az – amennyire emberileg lehetséges – nyugodt lehet afelől, hogy a benne bizonyított jogi tényt a bíróságok és más hatóságok valóban el fogják fogadni.”<sup>21</sup> Ez állítás magában foglalja a szakirodalom által legmegbízhatóbb bizonyítási eszköznek tekintett okiratokhoz fűződő „privilegiumok” célját és gyakorlati következményeit, egyidejűleg finoman jelezve, hogy ezek a kiváltságok nem minden korlátozás nélkül illetik meg a kérdéses bizonyítási eszközöket.

A közokirati minősülés nem a tartalom, hanem a keletkezés módjának függvénye.<sup>22</sup> „Bár a közokirat bizonyító ereje jelentős részben a kiállító személy jogkörén nyugszik, annak a másik fontos alapja a kiállítást megelőző, illetve azzal kapcsolatos eljárás.”<sup>23</sup> Tehát a kiállító személyén túl annak is döntő jelentősége van – a közokiratként történő értékelhetőség körében –, hogy a közokirat kiál-

<sup>18</sup> Vö. ZLINSZKY i. m. 329., 358.

<sup>19</sup> FARKAS József: *Bizonyítás a polgári perben*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1956. 163.

<sup>20</sup> GAÁR Vilmos: Okirat. In: MÁRKUS Dezső (szerk.): *Magyar Jogi Lexikon*. V. kötet, Budapest, 1898. 692–693.

<sup>21</sup> SÁRFFY Andor: *Magyar polgári perjog*. Budapest, Grill, 1946. 279.

<sup>22</sup> Vö. GÁLL Tamás: Az okirati bizonyítás fejlődésének áttekintése 1868-tól 2003-ig. In: KENGyel Miklós (szerk.): *50 éves a Polgári Perrendtartás*. Pécs, Dialóg Campus, 2003. 23., 33.

<sup>23</sup> HÁMORI Vilmos: Okirati bizonyítás a polgári perben. *Jogtudományi Közlöny*, 1970/11. 605.

lítására jogosult személy vagy hatóság hatáskörébe rendelt ügy kapcsán állította-e ki az okiratot. A közokiratokkal kapcsolatos *alakyszerűségi követelmények okirat típusonként különböznek* pl. a közjegyzői okiratok formai követelményeit tekintetében a közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény rendelkezései az irányadók, amely értelmezése kapcsán elmondható, hogy a közjegyzői okirat biztonságát szolgáló garanciális elemek közé nemcsak a szűk értelemben vett formai előírások betartása (pl. a sorvégek kihúzása, a rövidítések és üres sorok kerülése, a lapok fizikai összekapcsolásának módja) sorolható. Ugyanígy a fenti cél előmozdítását segíti a közjegyzői okirat készítését megelőző eljárás néhány mozzanata, a közjegyző számára előírt semleges szerep, a közreműködés esetleges megtagadása, az őrzés szigorú szabályai. E garanciális szabályok betartásának számos esetben magából az okiratból is ki kell tűnnie, így pl. a személyazonosságról való meggyőződést a közjegyzői okirat bevezető részébe, a felolvasás megtörténtét pedig a záradékba szokás belefoglalni.

A közokirat bizonyító ereje lényegileg azt jelenti, hogy az ellenkező bizonyításáig teljes bizonyító erővel bizonyítja: a) az okiratban foglalt határozat, intézkedés tartalmát, hatályát illetőleg ezek megtörténtét; b) az okirattal tanúsított adatok és tények fennállását vagy fenn nem állását; c) a benne foglalt nyilatkozat megtételét, valamint azt, hogy az érdekelt személy a nyilatkozatot mikor és milyen módon tette meg.<sup>24</sup>

A tanúsító okiratok a tartalmat csak akkor bizonyítják, ha a *tanúsítás közvetlen észlelésen* alapszik, kivételt képez viszont e szabály alól pl. az anyakönyv,<sup>25</sup> mely közhitelesen tanúsítja a benne foglalt adatok valódiságát, annak ellenére is, hogy az anyakönyvvezető a születésnél, illetve a halálnál nem volt jelen. Ezzel szemben pl. nyilatkozat megtételének tanúsítása esetén a teljes bizonyító erő csak a nyilatkozattétel tényére terjed ki,<sup>26</sup> vagyis arra, hogy az okiratban megjelölt személy a nyilatkozatot az okirat kiállítására jogosult hatóság vagy közjegyző jelenlétében a közokiratban foglalt tartalommal megtette, nem pedig arra, hogy annak tartalma a valósággal milyen viszonyban van.

Magyary úgy fogalmaz, hogy „a közokirat teljesen és kötötten bizonyítja azt, hogy azok a tények, amelyek céljából a közokirat felvettetik, úgy történtek, ahogyan benne elő vannak adva és hogy a közokirat úgy és akkor és azon a he-

<sup>24</sup> *Kommentár a Polgári perrendtartáshoz* (CompLEX-jogtár).

<sup>25</sup> ANTALFI Mihály: *Polgári perrendtartás*. 2. kötet. Pécs, 1915. 601–602.; SÁRFFY i. m. 280.

<sup>26</sup> Erre a nézetre alapozva mondta ki a Legfelsőbb Bíróság az 1/2004. *Büntető jogegységi határozatának* III. részében, hogy nem értékelhető intellektuális közokirat-hamisításként pl. a hamis vallomástétel, amelynek nyomán a jegyzőkönyvben, ill. határozatban valótlán tényrt rögzítenek.

lyen lett felvéve, mint ezt a közokirat mondja”.<sup>27</sup> Ez a tömör összefoglalás valójában ma sem vitatható. Az utolsó fordulataival azonban rávilágít egy olyan kérdésre, melyet a közjegyzői okiratok kapcsán a régebbi irodalom tisztázott és manapság is nagy jelentőséggel bír. Pulay Józsefnek a 30-as években a Királyi Közjegyzők Közlönyében megjelent tanulmánya nagy hangsúlyt fektet arra, hogy a közjegyzői okirat teljes bizonyító ereje a tartalom kívül az okiratba foglaltak tanúsításának módjára, az okiratfelvétel lefolyására is irányul.<sup>28</sup> Ezek a gondolatok alátámasztják azt a korábban rögzített állítást, miszerint a közjegyzői okiratok készítése kapcsán a szűk értelemben vett formai követelményekhez szorosan kötődik az okirat-készítési eljárás szabályozása. Egyes szerzők olvasatában ez a kapcsolat olyan erősnek látszik, hogy az esetleges eljárási deficitet egyenesen „rejtett alaki hiányosságoknak” nevezik.<sup>29</sup>

Minden okirattal, így a közokirattal szemben is lehet helye ellenbizonyításnak, de csak annyiban, amennyiben azt a törvény ki nem zárja vagy nem korlátozza [Pp. 195. § (5) bek.]. A magyar jogban jelenleg nincs olyan jogszabály, amely az ellenbizonyítást kizárná, avagy korlátok közé szorítaná.

Az okirati bizonyítás lerontható azáltal, ha kimutatják, hogy az okirat alkalmatlan az adott tény, illetőleg nyilatkozat bizonyítására. Az ellenbizonyítás alapulhat alaki hibán, külső szabálytalanságon vagy irányulhat az anyagi bizonyító erő ellen. Az első esetben a hamisság, vagy meghamisítottság, esetleg helytelen okiratba foglalás igazolása az elérendő cél, míg az utóbbinál azt szükséges bizonyítani, hogy a külsőleg kifogástalan okirat nem fedi a nyilatkozattevő akaratát.<sup>30</sup> Az *ellenbizonyítás kiterjedhet arra*, hogy a közokiratban foglalt határozatot nem hozták meg, az intézkedés nem történt meg, vagy a nyilatkozatot nem tették meg, illetőleg ezekre nem az okiratban megjelölt időpontban, helyen vagy módon került sor, illetve a nyilatkozatot vagy tényt a közokirat helytelenül tanúsítja. Az ellenbizonyítás során bizonyítható a közokiratban foglalt tanúsítással ellenkező tény fennállása is, de irányulhat arra is, hogy a közokiratot kiállító személy rosszul, tévesen foglalt közokiratba valamilyen adatot.<sup>31</sup> Tévedés vagy hamisítás lehet a közokiratnál a helytelen okiratba foglalás oka, jellemzően erre irányul a bizonyítás is. Amennyiben azonban a valóságtól való eltérés másként is bizonyítható, akkor ez előbbieik igazolására nem

<sup>27</sup> MAGYARY–NIZSALOVSKY: i. m. 425.

<sup>28</sup> PULAY József: Bizonyítás közokirattal szemben. *Kir. Közjegyzők Közlönye*, 1938/1. 2.

<sup>29</sup> BALOGH i. m. 21.

<sup>30</sup> BALOGH i. m. 15.

<sup>31</sup> GÁTOS György: A bizonyítás. In: NÉMETH János (szerk.): *A Polgári Perrendtartás magyarázata*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1999. 775–776.

feltétlenül kell kiterjednie a bizonyításnak.<sup>32</sup> Az ellenbizonyítás során bármilyen bizonyítási eszköz felhasználható, mindamellett a közokirattal szembeni ellenbizonyítás a gyakorlatban ritkán szokott sikeres lenni.

Amennyiben a közokiratban foglalt jogok érvényesítésére vonatkozó per még nincs folyamatban és a kötelezetti pozícióból szabadulni kívánó más típusú, pl. a jogügylet érvénytelenség megállapítása iránti perben is érvényesítheti az igényét. Sőt a *megállapítási kereset* nemcsak jogviszony fennállása kapcsán indítható, hanem az okirat valódisága, illetőleg ellenkezőjének „mint pusztá ténynek” a megállapítására is irányulhat, amennyiben a megállapítási kereset indításának feltételei fennállnak.<sup>33</sup>

A *közjegyzői okiratok* hordoznak néhány egyéni jellegzetességet e téren. A közjegyzői okiratok esetében – a közvetlen végrehajthatóságból adódóan – gyakorta áll elő az a helyzet, hogy a végrehajtási záradékkal ellátott okirat alapján megindult végrehajtás során a *végrehajtás megszüntetése iránti perben* tud először érdemben védekezni az adós. Ez azonban a részéről már nem ellenbizonyítás, hanem főbizonyítás, amely a Pp. 369. § alapján arra kell, hogy irányuljon, hogy a végrehajtani kívánt követelés érvényesen nem jött létre. A Pp. 370/A §-ában foglaltak bizonyos korlátozásokat is tartalmaznak a bizonyítás-felvétel kapcsán, ezáltal tovább nehezítve a bizonyítási terhet viselő helyzetét: eszerint bizonyítás felvételének csak olyan bizonyítékok vonatkozásában lehet helye, melyek a tárgyaláson rendelkezésre állnak és alkalmasak lehetnek a keresetlevélben foglaltaknak vagy az alperes védekezésének az igazolására.

A fentiek tükrében nem véletlen, hogy mind a hazai, mind a külföldi jogirodalom sűrűn él azzal a megállapítással, hogy az okirati bizonyítás és a tárgyalási elv összjátékaként az okirattal történő bizonyítás során a bírói mérlegelés eredménye eléggé kiszámítható és sok esetben a további bizonyítás lefolytatását is szükségtelenné teszi. Az okirattal bizonyítható előadás vitatása ugyanis számos esetben hiábavaló és költséges lenne. Így elsődlegesen nem is maguknak az okirattal bizonyított tényeknek a vitatása jut a gyakorlatban meghatározó szerephez, hanem az okirat valódiságának az esetleges kétségbevonása.<sup>34</sup>

<sup>32</sup> ANTALFI i. m. 603.

<sup>33</sup> MAGYARY–NIZSALOVSKY i. m. 360.

<sup>34</sup> Lásd még: Klaus SCHREIBER: *Die Urkunde im Zivilprozeß*. Berlin, Duncker & Humblot, 1982. 16.

## 4. Nemzetközi kitekintés

A közokiratok szabad áramlásának kapcsán két kérdés merül fel: *lehetséges-e az okiratba foglalás külföldön*, ami szintén az előbbieken felvetett közhatalmi jelleg vizsgálatát igényli. A határon átvélő ügyekben a másik felmerülő probléma *a belföldi okiratok külföldön kifejtett joghatása*.

A XX. század elején még vitatkoztak róla, hogy a közjegyző okiratszerkesztői tevékenysége szükségszerűen kapcsolódik-e az állami szuverenitáshoz és így területileg korlátozott, vagy a közjegyzői okirat bizonyító ereje nem az állami felhatalmazásból ered, hanem abból a bizalomból ered, amelyet a közjegyzői eljárás élvez. Ma általánosan elfogadott az a nézet, hogy az okirat-szerkesztési jogosultság korlátját jelenti az országhatár.<sup>35</sup> „Különbséget kell tenni az okiratszerkesztés helye és az okiratba foglalás produktuma között. Jelenleg tehát az okirat szerkesztési tevékenység kapcsán a közjegyző illetékessége véget ér az államhatáron, ha már nem előbb, saját közjegyzői körzete határainál. Az okiratba foglalás terméke, a közjegyzői okirat ezzel szemben nemzetközi egyezmények alapján annak az államnak a határain túl is kifejti a hatását, amelyben készült.”<sup>36</sup>

A közjegyzői okiratok külföldön történő joghatás kiváltására alkalmassága ígérkezik a rövidebb témának. A közjegyzői okirat külföldi felhasználhatósága iránti igény a közjegyzők oldaláról is megfogalmazódott. Nem sokkal a tamperei csúcstalálkozót követően, 1999. október 30-án az Európai Közjegyzők Uniója (CNUE) Valenciában tartott egy konferenciát, itt született egy javaslat, amely kimondja, hogy a „közokiratnak (amely a bírósági ítélet minden „erényét” hordozza, anélkül, hogy az egy jogvita eredményeként keletkezne) minden európai uniós országban szabadon kell áramolnia és közvetlenül végrehajthatónak kell lennie, függetlenül a származás helyétől, feltéve, hogy az az Európai Unión belül van.”<sup>37</sup>

Össze kell egyeztetni a közjegyzői okirat forgalom szabadságának biztosítását és azokat a követelményeket, a közjegyzői okirattal szembeni egyébként jogos előírásokat, amelyek a közjegyzői okirat sajátosságait adják és egyben ga-

<sup>35</sup> Walter H. RECHBERGER: *Notarielle Beurkundungstätigkeit mit Auslandsbezug*. Wien, Manz, 1997. 5.

<sup>36</sup> Klaus WOSCHNAK: A közjegyzői hivatásgyakorlás joga és a közösségi jog. *Közjegyzők Közlönye*, 2000/7–8. 7.

<sup>37</sup> Walter H. RECHBERGER: Perspektiven der grenzüberschreitenden Zirkulation und Vollstreckung notarieller Urkunden in Europa. In: Rolf SCHÜTZE (szerk.): *Einheit und Vielfalt des Rechts. FS Geimer*. München, Beck, 2002. 914.

ranciális szabályok. Erre a közjegyzői okirathoz fűződő jogkövetkezmények, illetőleg a fokozott bizonyító erő miatt van szükség. Nehezíti a helyzetet a sokféleség, de azokban az országokban, amelyekben a latin típusú közjegyzőség működik viszonylag egységes a szabályozás, így egybe lehet gyűjteni a közös jellemzőket, ahogy azt Juan Bolás Alfonso tette: „az okiratszerkesztő közjegyző jogvégzett szakember, aki az okiratot a törvénnyel összhangban készíti el és garantálja a felek személyazonosságát, jogképességét, valamint az okirat tartalmának jogszerűségét”.<sup>38</sup> A latin típusú közjegyzőség kapcsán Várkonyi Vera a következő megállapítást tette: „a közjegyzői tevékenységet megalapozó jogi filozófiák hasonlóak, a szakma működési szabályai, technikai szinte azonosak”, ezzel szemben az angolszász jogrendszerben szinte minimális szereppel bírnak a hivatás gyakorlói.<sup>39</sup> Az előbbieket vonatkozásában közös jellemzőként kiemelhető, hogy ezen országok jogszabályai a közjegyzői okiratokhoz *közhitelűséget, teljes bizonyító erőt és legtöbb esetben közvetlen végrehajthatóságot* is rendelnek. Ehhez azonban egyfajta garanciarendszer kiépítése és az azt alkotó egyes szabályok szigorú betartása is szükséges. A rendszert alkotó biztosítékok tulajdonképpen két rendezőelv köré csoportosíthatók a céljuk szerint. Mindezek alapján beszélhetünk egyrészt az „okirat anyagi érvényességének létrejöttét célzó”, másrészt „az okirat manipulálásának megakadályozását szolgáló” szabályokról. Az előbbi körbe tartoznak pl. az ügyfél személyes megjelenésének előírása, a részrehajlástól mentes tájékoztatás vagy az ügyleti képesség, illetőleg az ügyfél valós akaratának vizsgálata. Az utóbbi kategória többek között a következőket ölelheti fel: az okiratokra vonatkozó rigorózus formai előírások, az őrzés szabályai vagy az egyes nyilvántartásokkal kapcsolatos szabályozás.<sup>40</sup>

Az egyesülő Európában fokozott igény jelentkezik arra nézve, hogy a közjegyzői okiratok ne csak a származás (kiállítás) államában, hanem a többi tagállamban is felhasználhatók legyenek.<sup>41</sup> A közjegyzői tevékenység közhatalmi jellegére tekintettel a közjegyzői szolgáltatások szabad áramlása korlátozás alá esik, a közjegyző okirat-szerkesztési tevékenysége – a területi elvet követve<sup>42</sup> – az adott állam határain belül válik lehetségessé, nem készíthet a közjegyző okiratot külföldön. Különbséget kell azonban tenni az okirat-szerkesztési

<sup>38</sup> Alfonso Juan BOLÁS: A közokiratok szabad áramlása az Európai Unió országaiban. *Közjegyzők Közlönye*, 2001/11. 10.

<sup>39</sup> VÁRKONYI i. m. 36.

<sup>40</sup> Uo.

<sup>41</sup> Lásd Manfred UMLAUF: Az európai közjegyzőség fejlődéséről. *Közjegyzők Közlönye*, 1999/10. 5.

<sup>42</sup> Vö. RECHBERGER i.m. 5.

tevékenység helye és az eljárás eredménye, az okiratba foglalás produktuma között.<sup>43</sup> Az okiratba foglalás terméke, a közjegyzői okirat – nemzetközi egyezmények és a közösségi jog alapján – annak az államnak a határain túl is kifejtheti a hatását, amelyben készült.<sup>44</sup>

Az okirat-szerkesztés során további nemzetközi vonatkozásként említhető, ha a felek külföldiek (vagy a felek valamelyike külföldi). Ez önmagában nem képezi akadályát a az okirat-szerkesztési tevékenységnek. Az okirat tartalma „nemzetközi”, azaz a közjegyző olyan okiratot szerkeszt, amelynek egy határon átnyúló vonatkozása jogviszony a tárgya.

A közokiratok fogalmának meghatározása a Brüsszel I rendelet értelmezése kapcsán is felmerült. Ekkor kerültek megfogalmazásra a következő gondolatok. A *kiállító személyének* alapvető jelentősége van a közokirattá minősülés során. A külföldi közjegyző, konzul és egyéb közokiratba foglalásra feljogosított személy e minőségében a közhatalom gyakorlójaként rendelkezik a közokiratba foglaláshoz szükséges „hatalommal”. Az, hogy a *közhatalom mely hozadói* esnek a hatóság fogalomkörébe egyébiránt a nemzeti jogok által meghatározottak. A Jenard–Möller-jelentés második lényeges fogalmi ismérvként arra utal, hogy az okirat-szerkesztői tevékenységnek az okirat *tartalmának létrehozatalára* is ki kell terjednie. A bírói, illetve közjegyzői hatáskörbe utalt aláírás-hitelesítés nem teszi a jelentés értelmében az okiratot közokirattá a közhatalommal felruházott személy közreműködése ellenére sem, hiszen a tartalmat ők nem vizsgálják.

## 5. Az Európai Unió Bíróságának legújabb döntései

Végül engedtessek meg, hogy a közjegyzői okíratszerkesztői tevékenységet a közjegyzőség jogállását érintő elmúlt évekbeli luxemburgi döntések tükrében is megvizsgáljuk. Két olyan országot tettünk a vizsgálódás tárgyává, melyek szabályozásához – a közös gyökerekre tekintettel – közel állnak a magyar megoldások. Így esett a választás Németországra és Ausztriára. A *Bizottság kontra Német Szövetségi Köztársaság C-54/08. sz. ügyben*, hangsúlyozza a Bíróság, hogy az ügyleti okiratok esetében a felek maguk határozzák meg jogaik és kötelezettségeik terjedelmét a közjegyző csupán tanúsítja azt, valamint joghatás-

<sup>43</sup> BÓKAI Judit: A közjegyzői okiratok szabad áramlása az Európai Unióban, az európai végrehajtási jogcím. *Közjegyzők Közlönye*, 2006/3. 11.

<sup>44</sup> WOSCHNAK i. m. 7.

sal ruházza fel, de a felekkel szemben semmiféle döntési jogkörrel nem rendelkezik. Bizonyos feltételek mellett a német közjegyző által hatáskörében eljárva, a megszabott alakban kiállított közokirat alapján végrehajtásnak van helye, ha az adós a közokiratban a szóban forgó igényre vonatkozóan az azonnali végrehajtásnak alávetette magát [ZPO 794. cikke (1) bek. 5.].

A *Bizottság kontra Osztrák Köztársaság C-53/08. sz. ügyben* a Notariatsordnung (NO) 3. cikkén alapulva elemzi a közjegyzői okiratszerkesztői tevékenység jellegét. Ennek fényében állapítja meg a következőket: „Ami a közjegyzői okiratokhoz kapcsolódó bizonyítási rendszer sajátosságait illeti, hasonló bizonyító erővel más okiratok is rendelkeznek, anélkül hogy a közhatalom gyakorlása körébe tartoznának, mint például a hivatásos mezőőr, erdőőr és halőr által készített jegyzőkönyv. [...] A közokiratok végrehajthatóságát illetően a Bizottság úgy véli, hogy a végrehajtási záradék rávezetése megelőzi a tulajdonképpeni végrehajtást, anélkül hogy annak részét képezné. Így a végrehajthatóság biztosítása semmilyen kényszerítő jogkörrel nem ruházza fel a közjegyzőket, akik nem végrehajtó szervek. Másfelől bármely esetleges vitában a bíróság dönt, nem pedig a közjegyző. [...] Harmadsorban az Osztrák Köztársaság szerint a közjegyzői hitelesítés célja az, hogy végleges megoldást nyújtson a polgári jogi követelésekre vagy végleg kizárja azokat, és végrehajtható jogcímet biztosítson. A közjegyzői okiratok kizárólag bíróság előtt, és szigorúan korlátozott indokok alapján támadhatók meg. Az említett közjegyzői okiratok emellett magas szintű bizonyító erővel rendelkeznek, ami köti a bíróságokat mérlegelési jogkörük gyakorlása során. A közjegyzői okiratok továbbá végrehajthatóak. Mind a végrehajtási eljárás, mind a végrehajtható jogcím kibocsátását megelőző eljárás az állami közhatalom gyakorlásának lényegéhez tartozik. Ebből következik, hogy a közjegyzők közokiratok kiállításában megnyilvánuló tevékenysége közvetlenül és sajátosan kapcsolódik a közhatalom gyakorlásához.” Ha a közjegyző közokiratot állít ki, ellenőriznie kell, hogy az okirat kiállításához szükséges, törvényben előírt összes feltétel teljesült-e.



DR. HORVÁTH ÉVA *NEMZETKÖZI*  
*VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS* CÍMŰ KÖNYVÉRŐL\*

KECSKÉS László\*\*

A HVG-Orac Lap-és Könyvkiadó Kft. 2010 végén jelentette meg Dr. Horváth Éva *Nemzetközi választottbíráskodás* című könyvét. A Szerző céljai szerint ez a könyv tankönyvnek készült. Horváth Éva a magyar és a nemzetközi választottbíráskodás kiemelkedő szaktudású, köztisztelőben álló, igen nagyra becsült alakja. Keveseknek van hozzá hasonló széleskörű ismertsége a nemzetközi választottbíráskodás világában. Különösen az osztrák és a német választottbírói társadalomban alakultak ki rendkívül bensőséges szakmai, baráti kapcsolatai. Ezek annyira mélyek, hogy jelen recenzió szerzője számtalan alkalommal személyesen is tapasztalta, hogy Horváth Éva professzor asszony, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamra mellett szervezett Választottbírárság volt elnöke, az osztrák és német választottbíró kollegák nagy részének még családtagjaival is szívélyes baráti kapcsolatot ápol. Jómagam az említett elnöki posztton Szerző asszony utódjaként, a nemzetközi konferenciákról hazaindulva alig képes megjegyezni azt a sok kedves baráti, kollegiális jókívánságot, amelyeknek tolmácsolására kérik.

Horváth Éva miután külkereskedelmi vállalatnál (Hungarofruct 1972-1982) dolgozva szerzett joggyakorlatot és a Külkereskedelmi Főiskolán (1982-1989) is tanított, 1989. június 11-én lett az akkori Magyar Gazdasági Kamara jogi főosztályának vezetője. Hozzá tartozott a Választottbírárság titkárságának felügyelete is. 1990 és 1992 között a híres polgári jogász professzort, a Választottbírárság akkori elnökét, Eörsi Gyulát – akit érdemi munka végzésében súlyosbodó betegsége jelentősen akadályozott – ügyvezető elnökként segítette, illetve helyet-

---

\* A recenzió a *Magyar Jog* c. folyóirat 2011. évi (58. évf.) 4. számában jelent meg.

\*\* Dékán, egyetemi tanár (PTE ÁJK); az MTA levelező tagja; Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbírárság elnöke.

tesítette a Választottbíróság vezetésében. Ezt követően pedig 1992-től 2007-ig 15 éven keresztül dolgozott a Választottbíróság elnökeként. Ezen korszak a választottbíráskodás magyarországi fejlődése szempontjából meghatározó jelentőségű volt. Horváth Éva a közelmúltban, a 90 éves korában elhunyt tudós magyar választottbíróval, Kálmán Györggyel társszerzőként írta meg a második világháború utáni korszak választottbíráskodással foglalkozó első átfogó magyar nyelvű monográfiáját 1999-ben a *Nemzetközi eljárások joga – A kereskedelmi választottbíráskodás* címmel. Ez a remek munka értelem szerint kiindulópontja volt Horváth Éva legutóbb megjelent monográfiájának is. Ritkán fordul elő, hogy egy utóbb készült szakmai könyv ne legyen sokkal hosszabb, mint az alapjául szolgáló régebbi mű. A Recenzens irigylí Horváth Évának pedagógusi önmérsékletét és elegáns arányérzékét.

Horváth Éva 1999-től címzetes egyetemi docensként, majd 2004-től címzetes egyetemi tanárként tanít a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog-és Államtudományi Karán. Könyve is elsősorban az egyetemi oktatás céljait szolgálja. Szerző maga írja előszavában, hogy „(e) könyv korábbi változatának megjelenésétől mintegy tizenhárom esztendő telt el, s a szerző most ismét köszönheti a tisztelt Olvasót. Ez a 'babonás' időtartam mindenekelőtt arra indít, hogy felmérjem: az akkori kötettel kapcsolatban kitűzött célok közül mi valósult meg, s a választottbíráskodással kapcsolatos körülmények miben változtak. Ha máshonnan nem, e kiadvány első Előszavából ismeretes, hogy a könyv eredetileg a Pázmány Péter Katolikus Egyetemen (PPKE) bevezetett, 1997-ben még vadonatúj tárgynak számító, *A nemzetközi eljárások joga – a kereskedelmi választottbíráskodás* megjelölésű diszciplína oktatásához szükséges tananyagaként született. Remélem nem szerénytelenség, ha megállapítom: a hallgatók annak idején érdeklődéssel fogadták ezt a tárgyat, s – mondhatom –, hogy azt figyelmük ma is kíséri. A könyv átdolgozásának és bővítésének elsődleges oka az volt, hogy a „megrendelő”, a Pázmány Péter Katolikus Egyetem időközben módosított tantervében önálló tárggyá vált a nemzetközi választottbíráskodás, és – a főlöleges párhuzamosság megszüntetése érdekében – annak nemcsak tematikájából, de a tantervben szereplő nevéből is kimaradt mindaz, ami korábban a „nemzetközi eljárások joga” tágabb kategóriájába volt sorolható. Így e kötet szerzője „megmaradhatott a kaptafánál”, és mind az előadások, mind a tananyag keretében összpontosíthat a hazai és nemzetközi választottbíráskodás lényeges kérdéseire.

A könyv bővítésére az az örvendetes tény indította Szerzőt, hogy a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvényre (Vbt.) épülő magyar bírósági és választottbíróági gyakorlat e jogszabály hatálybalépése óta mind a döntések számában, mind azok „minőségében” folyamatosan gazda-

godott, és nagyrészt követi az e jogterületen iránymutató országok gyakorlatát. Ez a magyarázata annak, hogy Horváth Éva könyve számos hazai és külföldi választottbíróági döntésről tájékoztat. Ezek jobb megértését, valamint a magyar gyakorlat további fejlődését segítheti az új II. fejezet, amely részletesen ismerteti az időközben Magyarországon kívül mintegy 70 országban adoptált, az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága (UNCITRAL) által kidolgozott, a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásra vonatkozó Mintatörvényt (Model Law, MAL). A könyvtől jogosan elvárt újdonság-jelleg megkívánta azt is, hogy Szerző kitérjen az említett Mintatörvénynek, ugyancsak az UNCITRAL keretében, 2006-ban végrehajtott módosítására, valamint arra az ugyanabban az évben közzétett UNCITRAL-Ajánlásra (Recommendation) is, ami a külföldi választottbíróági ítéletek elismerésére és végrehajtására vonatkozó, 1958-as New-York-i Egyezmény „jelenkori” alkalmazását segíti elő.

A választottbíráskodásról szóló törvény hatálybalépése óta Magyarországon jelentősen nőtt a választottbíráskodás ismertsége és fejlődött kultúrája is. E vitarendezési mód megfelelő szintű ismerete – különösen kereskedelmi joggal foglalkozó ügyvédek és jogtanácsosok körében – ma már aligha nélkülözhető. A kötetből – nyilván célszerűségi okokból – kimaradt az első kiadás VI. fejezete, amely a választottbíróági intézmények változatosságát, ismertebb külföldi választottbíróóságok eljárási rendjének összehasonlításával mutatta be. Bár e munkában is kitér a Szerző a külföldi választottbíróóságok gyakorlatára, az eljárási szabályzatok folyamatos módosulása miatt ezek összemérését nem végezte el. A Szerzőnek kétségtelenül sikerült, hogy a feldolgozott téma iránt annyi kíváncsiságot és jogászoknál nélkülözhetetlen „egészséges szakmai veszélyérzetet” felkeltenie, hogy szükség esetén a választottbíráskodás területén mélyebb ismeretek megszerzését is fontosnak tartják.

Horváth Éva és Kálmán György közösen írt korábbi könyvének<sup>1</sup> vizsgálódási irányai még tapogatózó jellegűek, helyenként szétfolyóak voltak. Olyan területekre és jogintézményekre is kiterjedtek, amelyekről később kiderült, hogy nem váltak túl fontossá a választottbíráskodás számára. Horváth Éva újabb monografikus elemzése az érintett és a valódi relevancia körbe vont tárgyait tekintve már jóval koncentráltabb. Felismerte, hogy az ENSZ Nemzetközi Bírósága, az Emberi Jogok Európai Bírósága, és az Európai Unió Bírósága nem úgy, nem olyan módon váltak fontossá a választottbíráskodás ügye számára, ahogy az a korábbi könyvben szerepelt.

<sup>1</sup> HORVÁTH ÉVA – KÁLMÁN György: *Nemzetközi eljárások joga – A kereskedelmi választottbíráskodás*. Budapest, Osiris, 1999.

Horváth Éva a magyar választottbírók közül az elsők között kezdett érdeklődni az Európai Közösség fejlődése és integrációs joganyaga iránt. Az e tárgyban megszerzett szakmai tudása is segíthette könyve megírásakor a magabiztos anyagkezelésben. Fontos kiemelni, hogy Horváth Éva könyve új területként kitér a választottbírók pártatlanságával és függetlenségével összefüggésben az International Bar Association vonatkozó irányelveire, és a magyar jogirodalomban ez ideig a legátfogóbban foglalkozik a választottbíráskodás és a közvetítés összefüggéseivel, a közvetítői tevékenység jogi szabályozásával, és az olyan különleges alternatív vitarendezési eljárásokkal, amilyen a „Dispute Review Board” (DRB), a „Mini trial” és a Medaloo.

A mű tartalmilag három nagy tematikai egységre osztható. Az első egység a választottbíráskodás és a kereskedelmi választottbíráskodás fogalmát, történetét, főbb jellemzőit és a nemzetközi jogegységesítés és jogközelítés során létrejövő alapvető dokumentumait ismertető I. fejezet, továbbá a nemzetközi vitarendezési módokra vonatkozó egyezményekbe történő rövid bevezetést adó V. fejezet, végezetül pedig az alternatív vitarendezési módokat a választottbíráskodással összevető VI. fejezet.

Az Olvasóban felvetődhet a kérdés, hogy miért elemzi a Szerző az egymással igen szoros kapcsolatban álló témákat a könyv szerkezetét tekintve ilyen távol egymástól. Ennek okát az Előszóban előrebecsátott azon célban találhatjuk meg, hogy Szerző a művet a választottbíráskodás tantárgyat elsajátítani kívánó joghallgatóknak, továbbá a választottbíráskodás iránt érdeklődő jogászoknak szánja, és nem elsősorban a választottbíráskodás jogági és jogon kívüli összefüggéseit elemző kutatóknak. Így didaktikai szempontból még célszerűnek is látszik a Szerző azon szerkesztési módszere, hogy az alternatív vitarendezési módokat, valamint az azokra vonatkozó elméleti és gyakorlati kérdéseket nem a választottbíráskodás általános vonásait ismertető I. fejezet előtt, hanem a könyv végén, a témába egyfajta bevezető jelleggel, az addig feltárt ismeretanyagra tekintettel elemzi.

A második tartalmi egységet az UNCITRAL Nemzetközi Kereskedelmi Választottbíráskodásra vonatkozó Mintatörvény (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), valamint a Külföldi választottbírószági ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról szóló New York-i Egyezmény (New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards) szabályait ismertető II. fejezet, továbbá az UNCITRAL Választottbírószági Mintaszabályzatát (UNCITRAL Arbitration Rules) bemutató IV. fejezet 1. pontja alkotja. A Recenzens örömmel tapasztalta, hogy a Szerzőnek a témával kapcsolatos már korábbiakban méltatott jó didaktikai és pedagógusi hozzáállása milyen könnyen olvashatóvá teszi művét. Horváth Éva a fejezet elejé-

től a Mintatörvény szabályanyagának jó arányérzékkel megválasztott ismertetésén át végigvezeti Olvasóját a választottbíróági eljárás teljes folyamatán, a választottbíróági megállapodástól kezdve egészen a választottbíróági ítéletek elismeréséig és végrehajtásáig. Külön kiemelésre méltó az a visszafogottság, ahogyan Szerző az egyes anyagi és eljárási kérdéseket a nemzetközi joggyakorlatból vett példák alapján bemutatja, vagy éppen ütközteti az ezekre vonatkozó eltérő felfogásokat, hiszen minden esetben csak a megértést segítő szükséges mértékben ismert jogeseteket, és értelemterhelő módon nem „nyomja agyon” velük a szöveget. Recenzens külön kiemeli a Szerző azon írástechnikáját, hogy a szabályanyag neuralgikus pontjainál megállítja az Olvasót és a sok éves választottbíróági tapasztalatára hagyatkozva intelmekkel látja el a gyakorló, valamint – tankönyvről lévén szó – a majdani választottbírókat.

Érdekes harmadik tematikai egységként kiemelni a könyv anyagából a választottbíráskodás fejlődésének magyar előképeit és szakaszait, kodifikációjának állomásait, valamint a hatályos választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény (Vbt.) szabályait ismertető III. fejezetet, továbbá a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróság Eljárási Szabályzatát feldolgozó IV. fejezet 2. pontját. Recenzens önkényesnek tűnő tematikai csoportosításait az igazolhatja, hogy az Olvasó előtt a magyar szabályozás helyes megítélése és a nemzetközi megoldások közötti elhelyezése szempontjából nélkülözhetetlen a fentebb tárgyalt két szerkezeti-tartalmi egység megismerése, hiszen Magyarország is részese a könyvben érintett nemzetközi egyezményeknek, valamint Magyarország is az UNCITRAL Mintatörvényét alapul véve dolgozta ki a választottbíráskodás hazai szabályait, sőt ezen túlmenően a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróság Eljárási Szabályzata (ESz) is az UNCITRAL Választottbíróági Mintaszabályzatára épül. A választottbíráskodással foglalkozó magyar jogirodalomban megkerülhetetlen művet alkotott Fabinyi Tihamér. 1920-ban megjelent könyvének címe, *A választott bíráskodás*,<sup>2</sup> még két külön írt szóban jelölte meg az állami bírói út elkerülésére szolgáló magán bíráskodási módozatot. Fabinyi könyvének megjelenését követően a magyar köznyelvben a két szó már egybeíródott. Ebben nyilvánvalóan a választottbíráskodás időközben felerősödött intézményesedése is szerepet játszott. Horváth Éva 2010-ben publikált könyvének címében a két szó egybetartozása nyilvánvalóan természetes, minthogy egyébként a Szerző és témája összetartozása is az.

<sup>2</sup> Lásd: FABINYI Tihamér: *A választott bíráskodás*. Első, magánkiadás. Budapest, 1920.



# ZUSAMMENARBEIT DER WIRTSCHAFTSKAMMER ÖSTERREICH MIT DER UNGARISCHEN WIRTSCHAFTSKAMMER AUF DEM GEBIET DER HANDELSCHIEDSGERICHTSBARKEIT

Werner MELIS\*

Zur Zeit vor dem Fall der Berliner Mauer 1989 gab es für die Erledigung von Wirtschaftstreitigkeiten zwischen Unternehmen aus dem Westen und dem Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe (RGW), dem auch Ungarn angehörte, eine Faustregel: Schiedsgerichtsbarkeit in einem neutralen Drittstaat. Dazu bot sich zunächst die Schweiz an, es folgte Schweden mit einem sogenannten Trilateralen Übereinkommen der Amerikanischen Schiedsgerichtsvereinigung (AAA) der Sowjetischen Industrie-und Handelskammer und der Stockholmer Handelskammer mit der Empfehlung von Stockholm als Schiedsgerichtsort für amerikanisch-sowjetische Wirtschaftstreitigkeiten 1977 und einer Anpassung der schwedischen Schiedsgerichtsgesetzgebung an solche Streitigkeiten.

Ich fand, daß Österreich nicht hinter Schweden zurückstehen sollte und als neutraler Drittstaat seine geographische Lage und seine geschichtliche Vergangenheit ein guter Schiedsgerichtsort für Wirtschaftstreitigkeiten im zentraleuropäischen Raum sein könnte. Ein erster Schritt in diese Richtung war die Veranstaltung eines Seminars über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit in Zentraleuropa in Schloß Hernstein bei Wien 1972, an dem für Ungarn Károly Farkas vom Ministerpräsidium und Gyula Sebestyén von der Ungarischen Handelskammer teilgenommen haben. Dr. Sebestyén wurde für mich ein freundlicher Kollege, den ich immer, wenn ich Fragen zur Schiedsgerichtsbarkeit im Bereich des RWG hatte, erfolgreich kontaktieren konnte. Bei den Verhandlungen um eine Schiedsordnung der UNCITRAL an denen ich als Mitglied der österreichischen Delegation teilnahm, lernte ich auch Iván Szász kennen, den ich auch immer in Fragen der Ost/West-Schiedsgerichtsbarkeit ansprechen konnte.

---

\* Ehrenpräsident des Internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich.

Mit dem Hintergrund der Schaffung eines neuen Schiedsorts vor allem für Ost/West-Wirtschaftsstreitigkeiten wurde das Internationale Schiedsgericht der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft Wien (heute Wirtschaftskammer Österreich), das ausschließlich für die Erledigung von internationalen Wirtschaftsstreitigkeiten konzipiert wurde und seine Tätigkeit am 1. Januar 1975 aufgenommen hat, gegründet. Ich konnte meine Kontakte mit meinen ungarischen Kollegen, die für mich sehr hilfreich waren, fortsetzen.

Bei einem meiner Besuche in Budapest Ende der 70er Jahre stellte ich Gyula Sebestyén auch die Frage, ob unsere Institutionen nicht ein bilaterales Kooperationsübereinkommen auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit zur Intensivierung unserer Zusammenarbeit abschließen könnten. Herr Sebestyén war sofort dafür und schlug ein damals durchaus übliches Übereinkommen auf der Basis vor, dass für österreichisch/ungarische Streitparteien das Schiedsgericht der Handelskammer im Lande des Sitzes des Beklagten zuständig sein sollte. Ich war damit nicht einverstanden, da die Schiedsgerichtsordnung des Schiedsgerichts der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft wesentlich liberaler war als die Schiedsordnung des Schiedsgerichts der Ungarischen Handelskammer. Da kam Gyula Sebestyén plötzlich eine Idee: es gäbe doch inzwischen die Schiedsgerichtsordnung der UNCITRAL und wir könnten deren Anwendung in unserem bilateralen Übereinkommen vereinbaren. Mir hat das gut gefallen, doch habe ich darauf hingewiesen, dass wir auch eine Vereinbarung über die Verfahrenskosten treffen sollten, da die Regelungen in unseren Schiedsgerichtsordnungen völlig verschieden waren. Herr Sebestyén war damit einverstanden und schlug vor, dafür die jeweilige Kostentabelle des Schiedsgerichts der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft zu vereinbaren. Damit war ich natürlich einverstanden, sodass wir gemeinsam den Text der Vereinbarung, die am 6. Oktober 1982 unterschrieben wurde, verfassen konnten. Schließlich einigten wir uns auch noch auf eine gemeinsame Schiedsrichterliste, in der auch Frau Éva Horváth aufschien.

Gemäß Artikel 1 dieser Vereinbarung werden sich die Vertragsparteien regelmäßig über Entwicklungen auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit informieren, aber sie werden sich darüber hinaus bei der Durchführung von Schiedsverfahren nach ihren Schiedsgerichtsordnungen soweit als möglich technische Hilfestellung leisten. Das kann zum Beispiel heissen, dass eine Schiedsverhandlung, in einem Verfahren der Schiedsgerichtsordnung eines Vertragspartners im Lande des anderen Vertragspartners von diesem technisch



betreut werden kann. Das ist nichts Besonderes. Ähnliche Bestimmungen finden sich in fast allen bilateralen Kooperationsübereinkommen.

Die wesentliche Neuerung findet sich in Artikel 2 Abs. 2 wonach alle Streitigkeiten, die sich aus dem streitgegenständlichen Vertrag ergeben „[...] *ausschließlich durch ein Schiedsgericht nach der UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung in der Fassung 1977...*“ entschieden werden. Abweichend von den Bestimmungen der UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung ist gemäß Artikel 2 Abs. 3, dass die Benachrichtigung über die Einleitung des Schiedsverfahrens, die Schiedsklage und die Klagebeantwortung beim Sekretariat des bei jeder Vertragspartei eingerichteten Schiedsgerichts einzubringen ist, dessen Präsident auch Benennende Stelle nach der UNCITRAL-Schiedsgerichtsordnung ist. Das Sekretariat des angerufenen Schiedsgerichts „ *verständigt die andere Partei, setzt die erforderlichen Fristen und sorgt für die Konstituierung des Schiedsgerichts...bestimmt ferner die Kosten des Schiedsverfahrens...nach der für dieses Abkommen von den Vertragsparteien vereinbarten Kostentabelle...setzt den bei ihm zu erlegenden Kostenvorschuss fest...und verwahrt einen Satz der Prozessunterlagen und Entscheidungen für 10 Jahre.*“

Gemäß Artikel 3 der Vereinbarung besteht eine gemeinsame Schiedsrichterliste, „...*zu der jede Vertragspartei bis zu 15 (fünfzehn) zum Schiedsrichteramt geeignete Personen, davon 5 (fünf), die weder österreichische noch ungarische Staatsbürger sind, benennen kann...Diese Liste ist für die Benennenden Stellen bindend, für die Streitparteien nur indikativ, doch können nur solche Personen als Schiedsrichter tätig werden, die den von den Vertragsparteien beigelegten Schiedsrichtervertrag unterzeichnen...*“. Gemäß Artikel 4 der Vereinbarung führen die Vertragsparteien eine gemeinsame Tabelle für Schiedsrichterhonorare und Verwaltungskosten. Es war dies die damals gültige Tabelle der Verfahrenskosten in der Schieds- und Schlichtungsordnung des Internationalen Schiedsgerichts der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft.

Mit dieser Vereinbarung haben die Vertragspartner de facto ein modernes institutionelles Schiedsgericht für die Erledigung von bilateralen Wirtschaftsstreitigkeiten, das auch gut aufgenommen wurde. Sie wurde am 1. März 1990 auf den damals letzten Stand gebracht. Seither ist sie offensichtlich weitgehend in Vergessenheit geraten. Gemäß Artikel 5 der Vereinbarung sollen sich die Vertragsparteien auf Wunsch einer Vertragspartei jedenfalls einmal jährlich zur Besprechung von Fragen von gemeinsamem Interesse betreffend die Durchführung dieses Abkommens treffen. Vielleicht

könnten sich die Vertragsparteien zu einer solchen Besprechung treffen um gemeinsam festzustellen, ob sie diese Vereinbarung noch für aktuell halten und entsprechend bewerten werden, oder ob sie sie als überholt erachten und nicht mehr anbieten.

Wie bereits erwähnt hat die Amerikanische Schiedsgerichtsvereinbarung (AAA) 1977 mit der Sowjetischen Industrie-und Handelskammer und der Stockholmer Handelskammer eine trilaterale Vereinbarung abgeschlossen, in der Stockholm als Schiedsort für amerikanisch-sowjetische Wirtschaftsstreitigkeiten empfohlen wird. Ich wurde daher bei der AAA vorstellig und fragte an, ob sie nicht auch an ähnlichen Übereinkommen mit RGW-Ländern aus dem zentraleuropäischen Raum für Schiedsverfahren mit Sitz in Wien bei der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft interessiert wären. Die Antwort war positiv und die Ungarische Handelskammer war bereit an einer Arbeitsgruppe mit der AAA zum Studium der Eignung der österreichischen Schiedsgerichtsgesetzgebung für Schiedsverfahren in Österreich zwischen amerikanischen und ungarischen Unternehmen teilzunehmen.

Die Arbeitsgruppe bestehend aus den Herren Howard Holtzmann und Robert Coulson für die AAA und Gyula Sebetyén und Iván Szász für die Ungarische Handelskammer nahm ihre Tätigkeit Ende 1979 auf und diskutierte die Angelegenheit intensiv mit österreichischen Juristen. Der Bericht der Arbeitsgruppe 1981 wurde in die Beratungen über eine Novellierung der österreichischen Zivilprozessordnung eingeführt und in der Zivilprozessnovelle 1983 weitgehend berücksichtigt. Nachdem sowohl die AAA als auch die Ungarische Handelskammer mit dem Bericht zufrieden waren, wurde das Trilaterale Übereinkommen am 3. September 1984 in Wien unterzeichnet.

Wesentlicher Inhalt der Vereinbarung ist eine „Optional Arbitration Clause For Use In Contracts In AAA – Hungarian Trade – 1984“, derzufolge Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien auf schiedsrichterlichem Weg entschieden werden sollen, dass die zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses gültige UNCITRAL-Schiedsordnung zur Anwendung kommt und dass das Präsidium des Schiedsgerichts der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft mit zwei Ausnahmen als Benennende Stelle fungiert und dass der Streit durch drei Schiedsrichter zu entscheiden ist. Es gibt eine gemeinsame Liste von möglichen Vorsitzenden Schiedsrichtern. Idente Übereinkommen wurden danach von der AAA mit den entsprechenden Handelskammern Bulgariens (1985), Polens (1988), der Tschechoslowakei (1989) und der DDR (1990) unterzeichnet. Es ist schwer zu sagen, inwieweit das Angebot von in

Frage kommenden Unternehmen aus den Vereinigten Staaten und Ungarn in ihren Verträgen in Anspruch genommen worden ist. Jedenfalls wurde das Präsidium des Internationalen Schiedsgerichts der Wirtschaftskammer Österreich nie mit einer Ersatzbestellung eines Schiedsrichters befasst. Ich gehe davon aus, dass das Übereinkommen Geschichte geworden ist und kann daher nur sagen, dass mir die lange und intensive persönliche Zusammenarbeit mit meinen ungarischen und amerikanischen Kollegen bei der Verfassung des Übereinkommens viel Freude gemacht hat.

Bei einer Schiedsgerichtsveranstaltung in Wien, 1987, fiel mir Frau Éva Horváth, damals für eine ungarische Außenhandelsfirma tätig, besonders positiv auf, sodass ich fand, dass ihr Namen auf die Schiedsrichterliste des Wiener Schiedsgerichts gesetzt werden sollte. Sie hat diese Einladung freundlicherweise angenommen. Mit einem Schreiben vom 3. Dezember 1990 hat sie mir mitgeteilt, dass sie nunmehr zur Präsidentin des Schiedsgerichts der Ungarischen Schiedsgericht gewählt worden sei und mir *„...versichert, dass ich mich in der neuen Funktion nach meinen besten Kräften bemühen werde, damit die gute Zusammenarbeit zwischen unseren Institutionen zukünftig noch fruchtbringender wird.“* Ich kann nur sagen, dass dies voll eingetreten ist. Ich konnte mit ihr immer ganz offen alle bilateral aufgetretenen Fragen besprechen und sie auch erfolgreich um ihre Meinung und Rat bitten. Ich möchte mich daher an dieser Stelle ganz herzlich bei ihr bedanken.



# ECONOMIC/BUSINESS RISK AND MODIFICATION OF CONTRACTS BY THE COURT FROM COMPARATIVE ASPECT

Tekla PAPP<sup>1</sup>

## Introduction

With the conclusion of a contract of civil law, the parties may take some reasonably unforeseeable economic risks that might disrupt the synallagmatic character of the contract; therefore, disproportionate, unviable extra burden may appear in the contractual relations on the side of some parties. The sudden increase of inflation or prices, the intense reduction of the purchasing power of wages, the radical changes in the relations between supply and demand, the collapse of the product market, the insolvency of the economic actors (especially in case of a contractual party), the negative changes of the market and financial relations and the production and liquidity problems of the economic sector shall result in this incalculable risk. In case of maintaining the original contractual content, an economic crisis affecting the whole economy and society of one or more countries may cause any or all the parties to bear inequitable and intolerable risks. So in the case of change of circumstances supervening and unforeseen events can hardly affect the performance of the parties' obligations as they agreed at the time of concluding the contract.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Associate Professor, University of Szeged, Faculty of Law, Department of Private and Private Procedural Law. By support of Campus Hungary Scholarship; special thanks to Prof. Hugh Beale and also to Warwick Law School for its material support.

<sup>2</sup> R. M. URIBE: *The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts, Comparative perspectives*. Cambridge–Antwerpen–Portland, Intersentia, 2011. 11.

## 1. The aspect of the Hungarian Constitutional Court

The Constitutional Court has referred to the risks in permanent legal relations in more of its decisions and it has also drawn the attention the problem that contracts have more characteristics of public law.<sup>3</sup>

When the parties conclude a contract they agree on bearing the reasonable risks of future changes but the conditions can change dramatically. In this case it is not fair to enforce the fulfillment of the contract and maintain the contractual relations as the unforeseen circumstances at the time of conclusion can later change the situation of the parties, the proportion of rights and duties and for one of them the maintenance of the contract or fulfilling the agreement will be problematic or even impossible.<sup>4</sup>

In these extraordinary situation the court can intervene and alter these legal relations based on the § 241 of the Civil Code<sup>5</sup> and it can make the permanent, long term content of the contract adapt to the new circumstances. The court shall find a solution for the new and fair division of the burdens by balancing the problem of one of the parties with the trust of the other party.<sup>6</sup>

The ‘exception clause’ of § 226 (2) of the Hungarian Civil Code<sup>7</sup> is very similar to *clausula rebus sic stantibus* but it’s more general, based on this the rules can exceptionally change the content of the contracts concluded before these rules came into force. The state can only modify the contracts constitutionally if the same conditions apply as those required by the court.<sup>8</sup> The legislator is only entitled to change these permanent, long term contractual relations if, because of a circumstance after the conclusion, they are against the important legal interest of a party, the change of circumstances was reasonably unforeseen and it exceeds the risk of a natural change and if the intervention

---

<sup>3</sup> 32/1991. (VI. 6.), 1473/B/1991., 43/1995. (VI. 30.), 66/1995. (XI. 24.) AB határozatok (Decisions of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>4</sup> 32/1991. (VI. 6.), 66/1995. (XI. 24.) AB határozatok (Decisions of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>5</sup> The decisions of the Hungarian Constitutional Court related to the old Civil Code (Act IV of 1959).

<sup>6</sup> 32/1991. (VI. 6.), 66/1995. (XI. 24.) AB határozatok (Decisions of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>7</sup> The decisions of the Hungarian Constitutional Court related to the old Civil Code (Act IV of 1959).

<sup>8</sup> 1473/B/1991. AB határozat (Decision of the Hungarian Constitutional Court).

is need by the society (so it affects a mass amount of contracts).<sup>9</sup> In case of conflict the Constitutional Court is entitled to decide upon the constitutionality of the intervention as in case of exact agreements the court decides by § 241 of the Civil Code.

The Constitutional Court held that bearing the risk covers the modifications made by law or the court because according to the Civil Code it can happen in long term contractual relations.<sup>10</sup> In another decision it held that some % increase in the rate of interest and the domestic debts, the increase of the support of apartments is not so significant which could lead to the application of *clausula rebus sic stantibus*.<sup>11</sup>

## **2. The legal reasons of the modification of contracts by the court according to the Hungarian Civil Code<sup>12</sup>**

Based on the § 241. of the Civil Code, the court may modify the contract under three conjunctive conditions: the aim of the agreement must be a persistent legal relation, after concluding the contract the contractual relation must change, therefore, the contract interferes with an important and justified interest of one of the parties.<sup>13</sup> In the judicial practice it occurred several times that the alteration of the contract by the court based on the economic crisis could not be applied in default of one of the conjunctive conditions

- the circumstance itself that some contractual provisions can be mistaken due to the unexpected changes of the market and financial relations, cannot be used as a legal base for the modification of the contract by the court, as an extra condition, the important and justified offense of interests of the party is required;<sup>14</sup>
- in case of a legal action that aims to modify the persistent legal relation, it is not enough to refer to general circumstances (e.g. to

<sup>9</sup> 32/1991. (VI. 6.), 66/1995. (XI. 24.) AB határozatok (Decisions of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>10</sup> 32/1991. (VI. 6.) AB határozat (Decision of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>11</sup> 66/1995. (XI. 24.) AB határozat (Decision of the Hungarian Constitutional Court).

<sup>12</sup> The old Hungarian Civil Code (Act IV of 1959), which is in force until 15 March 2014.

<sup>13</sup> *A Ptk. magyarázata*. (The Comment of the Hungarian Civil Code). Budapest, Közlönykiadó, 2007. 319.; GELLÉRT Gy. (ed.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. (The Comment of the Civil Code). Budapest, CompLex, 2007. 905.; PETRIK F. (ed.): *Kommentár a gyakorlat számára*. (Comment for the practice) Budapest, HVG-Orac, 2008. 423.

<sup>14</sup> BDT 2007. 1707. (Casebook of the Courts).

changes of the price level) that emerged after the conclusion of the contract, but its influence on the contract has to be specified too.<sup>15</sup>

In connection with the modification of the contract by the court, not only the § 241. of the Civil Code was analyzed but the conditions were interpreted too.<sup>16</sup> If the parties considered the future insecurity of the level of production and the way how the profit turned out to be a mutual risk at the time of the conclusion of the contract, the parties had to calculate with these types of changes in the circumstances; in this case the modification of the contract based on important and justified offense of interests cannot be claimed. The alteration of the contract by the court neither can be suggested with reference to the § 241. of the Civil Code, if it is about the widespread consequences of the basic social-economic changes.<sup>17</sup> The inflation and the changes of the relations of supply and demand belong to the economic risk, which shall not entitle any party to suggest the modification and these do not lead to automatic modification of the contract.<sup>18</sup> The ordinary changes of the market cannot be cited as a legal base for the alteration of a unique contract by the court: by concluding a contract both parties take business risk, the alteration of the contract by the court cannot be considered as a possibility to eliminate or redistribute the business risk taken by the parties.<sup>19</sup> In conclusion, the Civil Code does not entitle the courts to alter the unique contracts in case of changes that affect the whole economy or the subjects of agreements that belong to different contractual types:<sup>20</sup> changes in the economic milieu, the collapse of the market of certain products can be considered as a significant change in the circumstances of the conclusion of the contract that cannot be expected at the time of the conclusion of the contract and of which risks have to be borne mutually by the parties.<sup>21</sup>

The Hungarian courts regard the economic-financial crisis as a contractual risk and they use the principle *pacta sunt servanda* instead of a broader sense of

<sup>15</sup> BH 1977. 118. (Court Order).

<sup>16</sup> BH 1984. 489. (Court Order).

<sup>17</sup> BH 1992.123. (Court Order); GELLÉRT op. cit. 323.; NOCHTA T.: A gazdasági válság mint szerződési kockázat. In: NÓTÁRI T. (ed.): *Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára*. Szeged, Lectum, 2010. 211.

<sup>18</sup> BH 1996., 145. (Court Order); BH 1993. 670. (Court Order); *ibid.* 325.; NOCHTA op. cit. 211.

<sup>19</sup> 2003/I. Vb (Arbitration decision); BH 1988.80. (Court Order); BH 1988.80. (Court Order); BH 1985.470. (Court Order).

<sup>20</sup> The Comment of CompLex Legal Database in connection with § 241 of the Hungarian Civil Code.

<sup>21</sup> BDT 200. 277. (Casebook of the Courts).



the *clausula rebus sic stantibus*. Similarly to the domestic courts, the European Court of Justice – of which judicial practice affects the domestic judicial practice of the member states<sup>22</sup> – also considers the business-financial crisis to be contractual risk and the different actors of the economy shall take the risks in connection with their activity. For in every contractual relation there is a risk that one of the parties may not fulfil the agreement in an adequate way or becomes insolvent, in such a case the parties must reduce the risk suitably in the contract itself.<sup>23</sup>

According to the new Hungarian Civil Code<sup>24</sup> for the judicial modification of a contract, the above mentioned regulations require the possibility of any changes in the circumstances not to be foreseen, this change in the circumstances is not due to the parties and it cannot belong to the ordinary business risks of the parties.<sup>25</sup> Analyzing the last condition, there is a possibility to avoid considering the economic crisis and its effects as ‘ordinary business risk’, but it is necessary to change the current judicial practice.

### 3. European overview in respect of the economic/business risk

In connection with handling the imbalance arisen by the occurrence of some events that were unforeseeable at the time of the conclusion of the contract, the domestic rules of private law of the European countries and the codes (or the draft codes) aiming to integrate the European private law show us different pictures.

The courts should not be allowed to intervene in a contract if the parties can protect themselves by the inclusion of force majeure or hardship clauses which contain mechanisms to adapt the contract to the change of circumstances.<sup>26</sup> The force majeure clause means future events outside the control of the parties and

<sup>22</sup> GOMBOS K.: *Bírói jogvédelem az Európai Unióban*. (The judicial legal protection in the European Union). Budapest, CompLex, 2009. 27.

<sup>23</sup> *Masder Ltd. (UK) v the European Communities Committee*, Case C-47/07.

<sup>24</sup> Act V of 2013 (entered into force on 15 March 2014) § 6:192.

<sup>25</sup> VÉKÁS L. (ed.): *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. (Technical Proposal to the draft of the new Civil Code) Budapest, CompLex, 2008. 845.: ‘The Proposal based on the requirements of the professional economic actors makes it clear that everybody should measure the business risks in connection with the conclusion of the contract on his own and there is no possibility to reduce it in a judicial way.’

<sup>26</sup> URIBE op. cit. 14.

it results the impossibility of the execution of the contract, either temporarily or permanently; from this clause the suspension or the termination of the contract follows.<sup>27</sup> The function of the hardship clause is the prevention of the situation where unforeseen circumstances essentially change the contractual synallagma, rendering the performance of one of the parties definitely onerous or difficult; from this clause the revision of the contract follows, by the parties or by a third person.<sup>28</sup>

“The first limitation to the discretion of the court is the prohibition on redrafting the entire contract or changing its nature. A second general statement is that the purpose of court adaptation is to distribute the losses caused by the unexpected circumstances to the extent that the performance of the contract by the affected party is possible or bearable.”<sup>29</sup>

The French regulation<sup>30</sup> persists in the principle *pacta sunt servanda*, based on the belief that a judge cannot measure the effect of his judgements on the national economies, therefore, he is not entitled to alter the contract (‘modifying the contract entails the risk of threatening the performance of the obligation committed by the other party in connection with another contract, hence, through an unstoppable and unforeseeable chain reaction it results in a general lack of balance...’).<sup>31</sup> So the Cour de Cassation has rejected the revision of contracts in cases of *imprévision* (hardship). But there is only a duty to renegotiate the contract between the parties under the principles of good faith and fair dealing if the performance of the contract by one party has become expressly difficult and the contractual balance has radically changed.<sup>32</sup>

According to the Dutch, Italian and Serbian rules,<sup>33</sup> there is a difference between the ordinary contractual risk, arisen after making an agreement and originated from the character of the contract, and those changes of the circumstances that are irrespective of the nature of the agreement, as for the latter, the person under an unfair obligation in The Netherlands may ask the court for the modification or termination of the contract, while in Italy and

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> URIBE op. cit. 14–15.

<sup>29</sup> URIBE op. cit. 253.

<sup>30</sup> Code Civil Art. 1148, Art. 1134.

<sup>31</sup> BDT 2004.959. II. (Casebook of the Courts).

<sup>32</sup> URIBE ibid. 46., 55., 57.

<sup>33</sup> T. KADNER GRAZIANO – BÓKA J.: *Összehasonlító szerződési jog.* (Comparative contract law). Budapest, CompLex, 2010. 425–429.; Burgerlijk Wetboek § 6:258.; Codice Civile § 1467.; Zakon o obligacionim odnosima §§ 133–136.

Serbia the party for whom the completion of the contract is more burdensome, can only suggest the court terminate the contract.

In virtue of the Greek civil law regulation<sup>34</sup> and the draft of the common frame of reference<sup>35</sup> (in this case only under conditions) – the same solution is implemented in the Rumanian civil law<sup>36</sup> –, the modification or termination of the contract because of extraordinary changes in the circumstances that affect the contract are allowed irrespectively to the relation of the risk factors to the contract.

The German Civil Code<sup>37</sup> provides the possibility of modifying a contract if – after its conclusion – an unforeseen change occurred according to which the contract would have not been concluded or it would have been concluded with different content and one of the parties cannot be expected to maintain this agreement in the same way. If the modification of the contract is not possible or it cannot be reasonably expected from the party, the one in a disadvantaged situation may rescind (or in case of permanent obligation he may cancel it).

The Project of Contractual Civil Code of Gandolfi,<sup>38</sup> the Principles of European Contract Law<sup>39</sup> and the Principles of International Commercial Contract<sup>40</sup> urge the parties to negotiate again in connection with the contract in case of the occurrence of events that cannot be foreseen at the time of conclusion of the contract and that can cause contractual imbalance. If the parties cannot make an agreement in a reasonable time,<sup>41</sup> they can ask the court for alteration or termination.

<sup>34</sup> § 388., KADNER GRAZIANO–BÓKA op. cit. 428.

<sup>35</sup> *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Munich, Sellier, 2008. III-1. 110.

<sup>36</sup> Codul civil Art. 1.271; VERESS E.: *Új román Polgári Törvénykönyv, szerződések és a gazdasági válság*. (The new Rumanian Civil Code, contracts and the economic crisis) Cluj Napoca, Korunk, 2012.

<sup>37</sup> Bürgerliches Gesetzbuch § 313 Störung der Geschäftsgrundlage (disturbance of the contractual basis).

<sup>38</sup> European Contract Code 2001 (Academy of European Private Lawyers) Articles 97., 157.

<sup>39</sup> Principles of European Contract Law 1995–2002, § 6:111.

<sup>40</sup> Principles of International Commercial Contract (UNIDROIT Convention, Rome, 2004) §§ 6.2.1., 6.2.2., 6.2.3.

<sup>41</sup> 3 or 6 months according to the Civil Code of Gandolfi.

#### 4. The English legal instruments in connection with the change of circumstances of contracts

In connection with the unforeseen events happening after the conclusion, the English law introduced the legal terms ‘frustration’ and ‘hardship’. In order to solve the economic-financial crisis, the following preferences have been defined: principally, the parties should create adequate provisions in their own contract (*‘hardship clauses’*), in absence of these there is a possibility to modify or terminate the contract by the court (*‘intervener clause’*).<sup>42</sup> “As a general rule, there is no inherent (implied) duty of good faith, loyalty or co-operation between the parties negotiating for a contract and the parties cannot even create an express legal obligation to conduct their negotiations in good faith.”<sup>43</sup> The English common law considered renegotiated contracts to be invalid due to a lack of consideration when the result of the renegotiation is that one party merely promised to perform what he was already bound to do under the original agreement.<sup>44</sup>

In English common law the frustration terminates the contract: if a contract is frustrated, each party is released from any further obligation to perform.<sup>45</sup> The present form of frustration was established in 1863 in *Taylor v Caldwell*,<sup>46</sup> and it currently operates within rather narrow frames.<sup>47</sup> In *J. Lauritzen AS v Wijsmuller BV (The Super Servant Two)*<sup>48</sup> Bingham L. J. set out the following five propositions which describe the essence of the doctrine of frustration:

- the doctrine of frustration has evolved “to mitigate the rigour of the common law’s insistence on literal performance of absolute promises”;

<sup>42</sup> E. MCKENDRICK: *Contract Law*. London, McMillan Law Masters, 1997. 255–256., 266–271., 282–284.; KADNER-GRAZIANO – BÓKA op. cit. 438–439.

<sup>43</sup> J. CARTWRIGHT: Negotiation and renegotiation: an English perspective. In: J. CARTWRIGHT – S. VOGENAUER – S. WHITTAKER (eds.): *Reforming the French law of obligations, comparative reflections on the Avant-Projet de Réforme du Droit des Obligations*. Oxford, Hart Publishing, 2009. 52.; URIBE op. cit. 155–156.

<sup>44</sup> *Stilk v. Myrick* 2 Camp 317, 6 Esp 29 (1809); URIBE op. cit. 157.

<sup>45</sup> H. G. BEALE – W. D. BISHOP – M. P. FURMSTON: *Contract, Cases and Materials*. London, Butterworths, 2001. 482.; URIBE op. cit. 150.; R. TAYLOR – D. TAYLOR: *Contract Law, Directions*. Oxford, Oxford University Press, 2011. 265.

<sup>46</sup> (1863) 3 B&S. 826.

<sup>47</sup> „not lightly to be invoked to relieve contracting parties of the normal consequences of imprudent commercial bargains” In: H. G. BEALE (gen. ed.): *Chitty on Contracts*. London, Sweet&Maxwell, 2012. 1636.

<sup>48</sup> [1990] 1 Lloyd’s Rep. 1.

- frustration operates to “kill the contract and discharge the parties from further liability under it”;
- frustration brings a contract to an end “forthwith, without more and automatically”;
- “the essence of frustration is that it should not be due to the act or election of the party seeking to rely on it” and it must be some “outside event or extraneous change of situation”;
- a frustrating event must take place “without blame or fault on the side of the party seeking to rely on it”. The “frustration occurs whenever the law recognizes that without default of either party a contractual obligation has become incapable of being performed because the circumstances in which performance is called for would render it a thing radically different from that which was undertaken by the contract.”<sup>49</sup>

The common types of frustrating events can be the following: subsequent legal changes, supervening illegality, other war-time restrictions, exercise of statutory power, outbreak of war and accrued rights.<sup>50</sup> Thus, at the frustration there must be a radical change in the obligation, the contract must not distribute the risk of the event occurring, and the occurrence of the event must not be due to either party.<sup>51</sup> “The data for decision are, on the one hand the terms and construction of the contract, read in the light of the then existing circumstances, and on the other hand the events which have occurred. It is the court which has to decide what is the true position between the parties. The event is something which happens in the world of fact, and has to be found as a fact by the judge. Its effect on the contract depends on the meaning of the contract, which is matter of law. Whether, there is frustration or not in any case depends on the view taken of the event and of its relation to the express contract by ‘informed and experienced minds’.”<sup>52</sup> The frustration can be also generated by legal impossibility (the law may prohibit the performance

<sup>49</sup> Lord Radcliffe, House of Lords in *Davis Contractors Ltd v Fareham U. D. C.* [1956] A. C. 696.

<sup>50</sup> CHITTY op. cit. 1646–1652.; STONE R. *The modern law of contract*. London–New York, Routledge, 2013. 414.; R. MURRAY: *Contract Law, The Fundamentals*. London, Sweet&Maxwell, 2011. 299–304.

<sup>51</sup> J. O’SULLIVAN – J. HILLIARD: *The Law of Contract*. Oxford, Oxford University Press, 2010. 366.; R. STONE – J. DEVENNEY – R. CUNNINGTON: *Text, Cases and Materials on Contract Law*. London–New York, Routledge, 2011. 501–509.

<sup>52</sup> Lord Wright in *Denny, Mott and Dickson Ltd v James Fraser&Co Ltd* [1944] Ac 265. In: M. P. FURMSTON: *Cheshire, Fifoot&Furmston’s Law of Contract*. Oxford, Oxford University Press, 2007. 725.

undertaken in the contract),<sup>53</sup> by physical impossibility (death, incapacity in personal service contracts, destruction of the subject matter of the contract by fire or earthquake, failure of supplies, delay and hardship)<sup>54</sup> and by impossibility of purpose (very exceptionally the non-occurrence of an event which constitutes the basis of the contract can frustrate a contract, in: *Krell v Henry* [1903] 2 K. B. 740,<sup>55</sup> or frustration of common venture).<sup>56</sup> Frustration is sometimes termed “subsequent” or “supervening” impossibility so as to distinguish it from “initial” impossibility or common mistake.<sup>57</sup> The courts adopt multi-factorial approach in connection with frustration; the following: “the terms of the contract itself, its matrix or context, the parties’ knowledge, expectations, assumptions and contemplations, in particular as to risk, as the time of contract, at any rate so far as these can be ascribed mutually and objectively, and then the nature of the supervening event, and the parties’ reasonable and objectively ascertainable calculations as to the possibilities of future performance in the new circumstances.”<sup>58</sup> The courts have preferred to see the doctrine of frustration as one of the last mean which should be used rarely and with reluctant;<sup>59</sup> in other words, the traditional principles of freedom and sanctity of contract still hold firm.<sup>60</sup>

The force majeure clauses, hardship and intervener clauses are frequently inserted into commercial contracts.<sup>61</sup> The clause must be capable of dealing

<sup>53</sup> For example: trading with enemy in *Fibrosa Spolka Akcyjna v Fairbairn Lawson Combe Barbour Ltd* (1943), deprive a party of control over the subject matter of contract in *Baily v De Crespigny* (1869), *Bank Line Ltd v Arthur Capel & Co* (1919), *BP Exploration Co (Libya) Ltd v Hunt (No 2)* (1979); R. HALSON: *Contract Law*. Harlow, Pearson, 2013. 423–425.

<sup>54</sup> M. CHEN-WISHART: *Contract Law*. Oxford, Oxford University Press, 2010. 318.; L. KOFFMAN – E. MACDONALD: *The Law of Contract*. Oxford, Oxford University Press, 2010. 514–522.; C. ELLIOTT – F. QUINN: *Contract Law*. Harlow, Pearson Education Limited, 2011. 305.; G. TREITEL: *An outline of the Law of Contract*. Oxford, Oxford University Press, 2004. 352–356.

<sup>55</sup> CHEN-WISHART op. cit. 324.; J. POOLE: *Contract Law*. Oxford, Oxford University Press, 2010. 470–478.

<sup>56</sup> S. A. SMITH: *Atiyah’s Introduction to the Law of Contract*. London, Clarendon Press, 2005. 184.

<sup>57</sup> R. DUXBURY: *Contract Law*. London, Sweet&Maxwell, 2011. 241.

<sup>58</sup> *Edwinton Commercial Copr, Global Tradeways Limited v Tsavlis Russ (Worldwide Salvage&Towage) Ltd (The ‘Sea Angel’)* [2007] EWCA Civ 547; [2007] 2 Lloyd’s Rep 517, [111] In: E. MCKENDRICK: *Contract Law*. Houndmill, Palgrave Macmillan, 2011. 256.

<sup>59</sup> L. MULCAHY: *Contract Law in Perspective*. London–New York, Routledge Cavendish, 2008. 127.

<sup>60</sup> R. BROWNSWORD: *Smith&Thomas: A Casebook on Contract*. London, Sweet&Maxwell, 2009. 701.

<sup>61</sup> For example: „If either party is by reason of force majeure rendered unable wholly or in part to carry out any of its obligations under this agreement then upon notice in writing of

with any form that the contingency may take, no matter how serious otherwise it will not prevent the operation of the doctrine of frustration.<sup>62</sup> The effect of these clauses to reduce the practice significance of the doctrine of frustration because, where express provisions has been made in the contract itself for the event which has actually occurred, then the contract is not frustrated.<sup>63</sup> Frustration is concerned with unforeseen, supervening events, not events which have been anticipated and provided for in the contract itself, by force majeure, hardship and intervener clauses. It is for a party relying upon a force majeure clause to prove the facts bringing the case within the clause<sup>64</sup> and that he has been prevented, hindered or delayed from performing the contract by reason of those events.<sup>65</sup> The party must further prove that his non-performance was due to circumstances beyond his control and that there were no reasonable steps that he could have taken to avoid or mitigate the event or its consequences.<sup>66</sup> The application of force majeure clause has more advantages:

- the force majeure clause provides for the suspension of the contract for a limited period of time on the occurrence of a force majeure event;<sup>67</sup>
- the force majeure clause gives the parties the opportunity to escape from the narrowness of the doctrine of frustration;

---

such force majeure from the party affected to the other party as soon as possible after the occurrence of the cause relied on the party affected shall be released from its obligations and suspended from the exercise of its rights hereunder to the extent to which they are affected by the circumstances of force majeure and for the period during which those circumstances exist.”; „In this standard condition ‘force majeure’ means any event or circumstances beyond the control of the party concerned resulting in the failure by that party in the fulfilment of any its obligations under this agreement and which notwithstanding the exercise by it of reasonable diligence and foresight it was or it would have been unable to prevent or overcome. Without limitation to the generality of this standard condition it is acknowledged that any event or circumstances which qualifies as force majeure under the supplier’s carriage agreement with British Gas shall be deemed to be a force majeure hereunder. In assessing the circumstances of force majeure affecting the customer, the price of gas under this agreement shall be excluded.” In: *Thames Valley Power Ltd v Total Gas&power Ltd* [2005] EWHC 2208 (Comm), [2005] All ER (D) 155 (Sep.).

<sup>62</sup> *Jackson v Union Marine Insurance Co. Ltd* (1874) LR 10 CP 125, In: P. RICHARDS: *Law of Contract*. Harlow, Pearson Longman, 2009. 377.

<sup>63</sup> CHITTY op. cit. 1636.

<sup>64</sup> *Channel Island ferries Ltd v Sealink U. K. Ltd* [1988] 1 Lloyd’s Rep. 323, 327.

<sup>65</sup> P. J. Van der Zijden Wildhandel NV v Tucker&Cross Ltd [1975] 2 Lloyd’s Rep.240, 242; Tradax Export SA v André et Cie [1976] 2 Lloyd’s Rep. 109, 114; Agrokor AG v Tradigrain SA [2000]1 Lloyd’s Rep. 497, 500; Dunavant Enterprises Inc v Olympia Spinning&Weaving Mills Ltd [2011] EWHC 2028 (Comm), [2011] 2 Lloyd’s Rep. 619 at [18], [32]; N. ANDREWS: *Contract Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2011. 446.

<sup>66</sup> CHITTY op. cit. 1089.

<sup>67</sup> MULCAHY op. cit. 133.

– the force majeure clause has remedial flexibility: the contracting parties have possibility to decide the consequences which are to follow from the occurrence of a force majeure event.<sup>68</sup> Most force majeure clauses are drafted in two parts: a list of specified events and by this the parties condescend general terms with all other causes howsoever arising.<sup>69</sup> The advantage of a hardship clause<sup>70</sup> is that is designed to enable the relationship between the parties to continue on different terms (the courts at common law have no power to adapt the terms of contracts to the changed circumstances).<sup>71</sup> The hardship clause generally defines what constitutes ‘hardship’ and lays down a procedure to be adopted by the parties in the event of such hardship occurring. Thus, this clause imposes an obligation on both parties to renegotiate the contract under the principle of good faith in order to alleviate the hardship which has arisen.<sup>72</sup> The intervener clause is similar to hardship clause except that it gives to a third party such as an arbitrator the authority to resolve the dispute which has arisen between the parties; it is a sanction if the parties fail to negotiate the way out of a hardship event.<sup>73</sup>

<sup>68</sup> E. MCKENDRICK: Force Majeure Clauses: The Gap between Doctrine and Practice. In: A. BURROWS – E. PEEL (eds.): *Contracts Terms, The Oxford-Norton Rose Law Colloquium*, Oxford, Oxford University Press, 2007. 241–242.; Thomas Borthwick (Glasgow) Ltd v Faure Fairclough Ltd [1968] 1 Lloyd’s Rep 16 (QB) 28 In: J. CARTWRIGHT: *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*. Oxford–Portland (Oregon), Hart Publishing, 2013. 260.

<sup>69</sup> S. WHEELER – J. SHAW: *Contract Law; Cases, Materials and Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 1994. 758.

<sup>70</sup> Example for hardship clause: „If at any time or from time to time during the contract period there has been any substantial change in the economic circumstances relating to this Agreement and (notwithstanding the effect of the other relieving and adjusting provisions of this Agreement) either party feels that such change is causing it to suffer substantial economic hardship then the parties shall (at the request of either of them) meet together to consider what (if any) adjustment in the prices then in force under this Agreement or in the price revision mechanism contained in the contract... are justified in the circumstances in fairness to the parties to offset or alleviate the said hardship caused by such change.” In: MULCAHY op. cit. 136.

<sup>71</sup> E. MCKENDRICK: *Contract Law, Text, Cases and Materials*. Oxford, Oxford University Press, 2012. 402.

<sup>72</sup> MCKENDRICK (2011) op. cit. 257.; H. G. BEALE – W. D. BISHOP – M. P. FURMSTON: *Contract, Cases and Materials*. Oxford, Oxford University Press, 2008. 493.; Superior Overseas Development Corporation v British Gas Corporation [1982] 1 Lloyd’s Rep 262, 264–65, CA In: A. BURROWS: *A Casebook on Contract*. Oxford–Portland (Oregon), Hart Publishing, 2013. 707.

<sup>73</sup> MCKENDRICK (2011) op. cit. 257.



If the contract contains express provisions which indicate the consequences that are to result, the parties' rights will be regulated by the express terms then there will be no room for the operation of the doctrine of frustration. But the contractual provisions which would otherwise be effective to exclude the operation of the doctrine of frustration are not enforceable if contrary to public policy.<sup>74</sup> Thus, the illegality frustrated the contracts, notwithstanding the suspensory terms, either because the terms did not extend to the event which had occurred or, if they did, because they were contrary to public policy and unenforceable.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> *Select Commodities Ltd v Valdo SA, The Florida* [2006] EWHC 1137 (Comm) at [8], [2007] 1 Lloyd's Rep 1 at 5, [2006] 2 All ER (Comm) 493.

<sup>75</sup> M. FURMSTON (gen. ed.): *The Law of Contract*. [Butterworths Common Law Series] London, LexisNexis, 2010. 1680.; E. PEEL: *The Law of Contract*. London, Sweet&Maxwell, 2007. 984–987.



# A NEW YORK-I KONVENCIÓ ALKALMAZÁSÁNAK EGYES KÉRDÉSEI A MAGYAR JOGGYAKORLATBAN

RAFFAI Katalin\*

*Az Ünnepelet születésnapja alkalmából szakmai pályafutására tekintettel a választottbíráskodás témakörébe eső tanulmánnyal szeretném köszönten. Egyúttal szeretném hálámat és tiszteletemet is kifejezni a sok éven át nyújtott szakmai támogatásért, együttműködésért, magánbeszélgetésekért, amelyekben mindig ott rejtett végtelen embersége.*

*A jelen tanulmány a New York-i Konvenció hazai joggyakorlatával összefüggésben felmerülő egyes kérdéseket kívánja röviden bemutatni.<sup>1</sup>*

**I.** Magyarország részese az 1958-as New York-i Konvenciónak (Konvenció), mely a legszélesebb körben elfogadott multilaterális nemzetközi egyezmény a külföldi választottbírószági ítéletek elismerése és végrehajtása tekintetében.<sup>2</sup>

A Konvenciót Magyarországon az 1962. évi 25. törvényerejű rendelettel hirdették ki.<sup>3</sup> A törvényerejű rendelet végrehajtásáról az 12/1962. (X. 31.) IM rendelet rendelkezik. Mindkét jogszabályt 1962. június 3-tól kell alkalmazni Magyarországon. Itt szeretnék kitérni arra a magyar fordítási sajátosságra, ami a törvényerejű rendeletben felmerül: végig választottbírószági határozatokról beszél. Több okból is pontatlan e fogalom: egyrészt a határozatok eljárásjogi

---

\* PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

<sup>1</sup> Az Ünnepelet maga is írt a nemzetközi egyezmény jövőjéről, ld. HORVÁTH Éva: Mi lesz veled New York-i Konvenció? In: RAFFAI Katalin (szerk.): *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok a XXI. században – Ünnepi kötet a nyolcvanéves Bánrévy Gábor tiszteletére*. Budapest, Pázmány Press, 2011.

<sup>2</sup> A 2014. júniusi állapot szerint 148 állam csatlakozott az egyezményhez. [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/NYConvention\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html)

<sup>3</sup> A törvényerejű rendelet végrehajtásáról az 12/1962. (X. 31.) IM rendelet rendelkezik. Mindkét jogszabályt 1962. június 3-tól kell alkalmazni Magyarországon.

gyűjtőfogalmat jelöl, másrészt a Konvenció eredeti szövege egyértelműen a választottbíróági ítélet (*arbitral award*) kifejezést használja.<sup>4</sup>

A nemzetközi választottbíráskodásra vonatkozó szabályok, a Konvenciót kihirdető tvr. mellett, több jogszabályban vannak szétszórva, ami nehezíti az áttekinthetőséget.

Ennek legfőbb okát abban látom, hogy a szocialista rendszerben Magyarországon nem létezett önálló törvény a választottbíráskodásról. Az 1952. évi polgári perrendtartás XXIV. fejezete rendelkezett a választottbíróági eljárásról. A törvény csak szűk körben, speciális felek közötti jogviták esetén engedte meg a választottbíróági eljárás kikötését. A 360. § (1) szerint csak gazdálkodó szervezet és külföldi fél, vagy külföldi felek, vagy belföldi gazdálkodó szervezetek között felmerült vitás ügyekben volt erre lehetőség. Ebből az okból kifolyólag a választottbíróági eljárások száma minimális volt.

1989-ben felmerült az igénye egy önálló választottbíráskodásról szóló törvény megalkotásának. A fő kérdés az volt, hogy a belföldi és nemzetközi választottbíráskodást egy törvényben szabályozzák-e, vagy az új törvény csak a nemzetközi választottbíráskodást szabályozza. Rövid vita után, végül a két eljárást egységes törvényben szabályozták, azzal az indokkal, hogy mindkét eljárás azonos alapelveken nyugszik. A választottbíróági törvény (Vbtv.)<sup>5</sup> hatálya tehát a nemzetközi és belföldi választottbíráskodásra egyaránt kiterjed. A nemzetközi választottbíráskodással a törvény VI. fejezete foglalkozik.<sup>6</sup>

A végrehajtásról szóló törvény (Vht.)<sup>7</sup> 205–210/B §-ai tartalmazzák a nemzetközi választottbíróági ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról rendelkezéseket. A nemzetközi választottbíróági ítélet végrehajtására két lépcsőben kerül sor. Az első a Vht. 205–208. §-aiban szabályozott nemperes eljárás, amelyben a bíróság végrehajtási tanúsítvánnyal látja el az ítéletet. Ez tanúsítja, hogy a külföldi választottbíróági ítélet a magyar jog szerint a belföldi választottbíróág ítéletével azonos módon végrehajtható. Ha a tanúsítvánnyról hozott határozat jogerőre emelkedik, következik a második lépcső, a végrehajtási eljárás.

Magyarországon az általános hatáskörű intézményes választottbíróágok közül a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett állandó Választottbíróág tárgyalhat nemzetközi ügyet. A Vbt. 9. § (2) bekezdése szerint a Választottbíróág Eljárási szabályzata (2011. március 1.) a választottbíróági

<sup>4</sup> A továbbiakban a Konvencióval összefüggésben a választottbíróági ítélet kifejezést fogjuk használni.

<sup>5</sup> A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. számú törvény.

<sup>6</sup> HORVÁTH Éva: *Nemzetközi választottbíráskodás*. Budapest, HVG-Orac, 2010. 136–137.

<sup>7</sup> A bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény

törvény diszpozitív szabályai mellett kerülhet alkalmazásra a felek akaratának megfelelően.<sup>8</sup>

Magyarország két fenntartást tett a Konvencióval szemben: az egyezményt csak egy másik szerződő állam területén hozott és a magyar jog szerint kereskedelminek minősülő jogviszonyokból származó vitákra vonatkozó választottbíróági ítéletek elismerésére és végrehajtására fogja alkalmazni.

Problémát okoz azonban,<sup>9</sup> hogy a Konvenciót kihirdető tvr. megalkotása óta eltelt időszakban számos jogszabályváltozás történt, ezért jelenleg a „kereskedelminek tekintendő jogviták” fogalom értelmezésére nincs hatályos jogszabály. Az IM rendelet 2. §-a szerint kereskedelmi jogviszonyból származó vitáknak minősülnek azok, amelyek „nemzetközi kereskedelmi kapcsolatból származnak.”

A fogalmat egy másik jogszabály az 1/1960. (V. 10) KkM rendelet szabályozta, amely kimondta, hogy külkereskedelmi szerződést kizárólag külkereskedelmi vállalat és a kormány által felhatalmazott egyéb állami vagy szövetkezeti vállalat köthet jogszabályban meghatározott áruk vagy tevékenység tekintetében. A Vbtv. 1994. december 13-i hatályba lépésével egyidejűleg ezeket a szabályokat hatályon kívül helyezték. Ezzel egy időben hatályba lépett a Ptk. 7. § (2) bekezdése, amely tágította a választottbíróági kikötés terjedelmét, a résztvevő felek körét és az eljárás tárgyát.

A kialakult bíróági gyakorlat szerint is a fenntartást a Ptk. 7. § (2) bekezdésbe foglalt tág értelemben kell alkalmazni.<sup>10</sup> E felfogást követte a bíróság abban az esetben is, amikor a kereskedelmi ügynöki szerződésen alapuló tevékenységet kereskedelminek tekintette.<sup>11</sup>

A 2013. évi V. törvény (új Ptk.) hatályba lépésével a régi rendelkezés hatályát veszítette, de az új Ptk.-ban már nem találunk rendelkezéseket a választottbíróági eljárásról. Jelenleg annak értelmezése, hogy mi tekintendő a magyar jog szerint kereskedelmi jogviszonynak, hatályos jogszabály hiányában, kizárólag a bíróság értelmezésén múlik.

Más kérdés, hogy ezek után a magyar fenntartás „kiüresedett”, mert a nemzeti jog tartalma már nem indokolja, és indokolt lenne mielőbbi visszavonását kezdeményezni.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> HORVÁTH (2010) i. m. 146–147.

<sup>9</sup> KECSKÉS László – MURÁNYI Katalin: A hazai és külföldi választottbíróági ítéletek végrehajtásának elrendelésével kapcsolatos gyakorlati tapasztalatok Magyarországon. *Magyar Jog*, 2013/3. 136.

<sup>10</sup> Fővárosi Ítéletábra 3. Pkf. 25.298/2004/1.

<sup>11</sup> BH 2007. 130.

<sup>12</sup> Vö. KECSKÉS–MURÁNYI i. m. 136.

A másik fenntartás tekintetében fontos lenne tisztázni külföldi választottbíróági ítélet fogalmát. A Konvenció I. cikk 1–3. bekezdései ugyan rendelkeznek a külföldi választottbíróági ítélet mibenlétéről, de a kötelező formai kellékek tekintetében a részes államok joga határozza meg ezeket.

A Vbtv. csak a belföldi választottbíróági ítéletről (*domestic award*) rendelkezik, külföldi ítéletről (*foreign award*) nem. A Vbtv. 42. § (1) bek. szerint a választottbíróság érdemi ítéletet vagy megszüntető végzést hoz. A 40–41. § ok felsorolják választottbíróági ítélet formai és tartalmi követelményeit. A választottbíróági ítéletet írásba kell foglalni és azt a választottbírónak illetve a választottbíráknak alá kell írni. Több bíróból álló választottbírói tanács esetén a tagok többségének aláírása elegendő, feltéve, ha az elmaradt aláírás okát feltűntetik. Az ítélet tartalmi elemei a 41.§ szerint: rendelkezés a költségekről, a döntés alapjául szolgáló indokok részletes ismertetése, kivéve, ha a felek egyezséget kötöttek és azt foglalták az ítéletbe, keltezés, és a választottbíráskodás helye. Minden félnek kézbesíteni kell egy példányt a választottbírák által aláírt ítéletből. Az MKIK mellett működő Választottbíróság Eljárási szabályzata 40. § (1) bekezdése részletezi, hogy a belföldi választottbíróági ítéletnek milyen elemeket kell tartalmazni: a választottbíróság neve, az ügy száma, ítélethozatal helye, ideje, a felek és a résztvevők neve, a jogvita tárgya, a döntés, a költségek, indokolás, a választottbírák neve és aláírása.

A 12/1962. (X. 31.) IM rendelet 1. §-a szerint külföldinek minősül az a választottbíróági ítélet, amelyet

- a) nem Magyarország területén hoztak
- b) amelyet Magyarország területén hoztak, de a választottbíróság székhelye külföldön van és az eljáró tanács tagjainak többsége, vagy az egyedül eljáró választott bíró külföldi állampolgár.

Fentiekből levonhatjuk a következtetést, hogy a választottbíróági ítélet fogalmát a magyar jog a Konvencióval összhangban értelmezi. A hazai joggyakorlatban sem találtunk olyan nyilvánosságra hozott esetet, melyben a felek a Konvenciótól eltérő értelemben felfogott külföldi választottbíróági ítélet elismerését és végrehajtását kezdeményezték volna.

**II.** A Konvenció II. cikke a választottbíróági kikötés elismerésével és ennek folyományaként a választottbíróági hatáskörrel foglalkozik.

A magyar bírósági gyakorlatban elsősorban a Konvenció II. cikk 1–2. pontjaiba foglalt választottbíróági kikötés „írásbeli megállapodás” fogalmának a

vizsgálata merült fel.<sup>13</sup> Egységes a bírósági álláspont abban, hogy a Konvenció rendelkezései kógensek. Ebben a tekintetben, a bíróságnak lehetősége arra, hogy a Konvencióban megkívánt okiratok becsatolásától eltekinthessen, vagy más formában fogadja el. Ha a megfelelő okiratok becsatolása nem történik meg, akkor az elismerési és végrehajtási kérelmet el kell utasítani.<sup>14</sup>

Egy esetben az adós arra hivatkozott, hogy a felek között nem jött létre választottbírósági megállapodás, mert a hajóraklevélen (Bill of Lading) szereplő választottbírósági előírás, nem értékelhető a Konvenció II. cikk 1. pontja értelmében választottbírósági kikötésnek. A bíróság érvényesnek találta a választottbírósági kikötést abban az esetben is, amikor a felek között létrejött hajóbérleti szerződésnek a 35. záradéka utalta a felek közötti vitás ügyeket a Londoni székhelyű választottbíróság elé, valamint alávetették magukat az angol anyagi és eljárásjognak.<sup>15</sup> A megállapodás angol jog szerinti téves voltát az adós nem bizonyította, ezért a bíróság szerint az ítéletet végre kell hajtani.

Egy másik ügyben a bíróság azt vizsgálta, hogy a felek között létrejött-e érvényesen a választottbírósági kikötés. Az adós vitatatta, mert a felek között nem volt külön írásbeli megállapodás a választottbírósági kikötésről. A Hamburgi Tőzsde Választottbírósága által hozott ítélet végrehajtását kezdeményezte a magyar bíróság előtt a holland fél. A magyar fél (adós) fellebbezést nyújtott be a végrehajthatósági tanúsítvány kiadása ellen, mert állítása szerint a felek nem kötöttek olyan írásbeli megállapodást, mely megfelel a Konvenció II. cikk 1. pontjának, és amellyel alávetették volna magukat a Hamburgi Tőzsde Választottbíróságának. A felek között 1992. dec. 1-jén létrejött eladási visszaigazolás, amelyet az adós sem vitatott és aláírt, tartalmazott egy utalást, mely szerint a felek alávetik magukat a Hamburgi Tőzsde Választottbírósága eljárásának. Ezt a magyar bíróság érvényes választottbírósági kikötésnek tekintette.<sup>16</sup>

A joggyakorlatban II. cikk 1–2. pontjai szorosan összekapcsolódhatnak a IV. cikk 1–2. pontjaiban meghatározott végrehajtási kérelem okirati feltételeivel.

<sup>13</sup> „II. Cikk

1. Valamennyi Szerződő Állam elismeri az olyan írásbeli megállapodást, amelyben a felek arra vállalnak kötelezettséget, hogy meghatározott - akár szerződéses, akár szerződésen kívüli - jogviszonyból keletkezett vagy keletkezhető összes vagy valamely jogvita esetére választottbíróság döntésének vetik alá magukat, feltéve, hogy a jogvita tárgya választottbírósági eljárás útján eldönthető.
2. Az „írásbeli megállapodás” kifejezésen a szerződésben foglalt választottbírósági kikötést, továbbá a felek által aláírt, illetőleg levél- vagy táviratváltásban foglalt választottbírósági megállapodást kell érteni.”

<sup>14</sup> EBH 2004.1048.

<sup>15</sup> Pf. I. 21. 306/1996.

<sup>16</sup> Pfv. VIII. 21.448/1998.

Abban az esetben is ez a helyzet merült fel,<sup>17</sup> amikor a végrehajtást kérő nem nyújtotta be a választottbíróági megállapodás eredeti példányát, sem pedig annak hiteles fordítását. A megállapodást csak fénymásolatban és nem hitelesített fordításban csatolta. Mivel a végrehajtást kérő nem tett eleget a Konvenció IV. cikk 1. pont a) és b) bekezdéseibe foglalt, az iratok becsatolására vonatkozó kötelezettségének, a bíróság hiánypótlásra hívta fel, azzal, hogy ha a beadványt ismét hiányosan fogja benyújtani, azt el fogja utasítani.

A külföldi választottbíróági ítélet elismerése és végrehajtása tárgyában az 1962. évi 25. törvényerejű rendelet és az IM rendelet mellett a Vht. 205–210/B §-ai is tartalmaznak rendelkezéseket. A bíróság, nemperes eljárás keretében a külföldi választottbíróági ítéletre végrehajtási tanúsítványt vezet (*exequatur*), amelyben azt tanúsítja, hogy az ítélet a magyar jog szerint a belföldi bíróság határozatával azonos módon hajtható végre.<sup>18</sup> Az *exequatur* tehát elkülönül a végrehajtási eljárástól. Az elismerés nem peres eljárás keretei között történik, a végrehajtási törvény alapján,<sup>19</sup> amelynek folyományaként a bíróság a külföldi választottbíróági ítéletre rávezeti a végrehajtási tanúsítványt, amellyel tanúsítja, hogy a külföldi választottbíróági határozat a magyar jog szerint a belföldi bíróság (és választottbíróóság) ítéletével azonos módon végrehajtható. Amennyiben a törvényi feltételeknek a külföldi ítélet megfelel, a végrehajtási tanúsítvány kibocsátása nem tagadható meg. Ezt követően kerül sor a végrehajtási lap kiállítására, mely a végrehajtás elrendelésének előfeltétele.

A tanúsítvány kiállítására a végrehajtást kérő kérelmére kerülhet sor.<sup>20</sup> Az eljárás lefolytatására az adós lakóhelye, székhelye, külföldi székhelyű társaság esetén a magyarországi fióktelep, vagy ezek hiányában az adós végrehajtható vagyonának a helye szerinti Fővárosi Törvényszék vagy megyei törvényszék az illetékes. Ebben az eljárásban a bíróság azt vizsgálja, hogy a választottbíróági ítélet megfelel-e a Konvenció szabályainak így alkalmas-e arra, hogy a belföldi bíróság ítéletével azonos módon végrehajtható legyen. A végrehajtást kérőnek a kérelemhez csatolni kell a külföldi határozatot, amelyre, ha megfelel a törvényi feltételeknek a bíróság rávezeti a végrehajtási tanúsítványt.

Ha ezeknek a feltételeknek megfelel, és a végrehajtási tanúsítványról szóló végzés jogerőre emelkedik, akkor lehet kiállítani a végrehajtási lapot.

A választottbíróági ítélet hatálya ugyanaz, mint a jogerős bírósági ítéleté,

<sup>17</sup> EBH. 2002. 773.

<sup>18</sup> Pf. I. 21. 306/1996/1.

<sup>19</sup> Vht. 205–210 §, lásd részletesen: KECSKÉS–MURÁNYI i. m. 133–134.

<sup>20</sup> EBH 2011.2419; BH 2001. 389; Pf. VIII. 22.482/1998.



így végrehajtására ugyanazok a szabályok az irányadók. Ebből a szempontból jelentősége van a teljesítési határidőnek, amelyet a felek a szerződésükben meghatároztak, vagy amelyet a választottbírói ítélet előír. A végrehajtás elrendelése iránti kérelem nem utasítható el automatikusan arra hivatkozva, hogy a választottbírói ítélet nem tartalmaz teljesítési határidőt.<sup>21</sup> A teljesítési határidő eredménytelen elteltét követően lehet az ítélet végrehajtását kezdeményezni az általános elévülési határidőn belül.

A külföldi választottbírói ítélet végrehajtását csak az V. cikk 1. pontjában fennálló megtagadási okok valamelyikének alapján, az adós ellenkérelmére, vagy a megkeresett végrehajtási bíróság mérlegelése alapján a 2. pontban meghatározott esetekben lehet megtagadni.

**III.** A magyar bírósági gyakorlat szempontjából kétség kívül az V. cikk, vagyis az elismerést és végrehajtást megtagadó okok rendszerének alkalmazása bír a legnagyobb jelentőséggel, annál is inkább, mert ehhez kapcsolódóan találunk leginkább nyilvánosan közzétett eseteket, amelyekből „feltérképezhető”, hogy a bíróság hogyan értelmezi a Konvenció e rendelkezéseit. Az elismerés és végrehajtás megtagadási okok tekintetében két nagy csoportot különít el egymástól a Konvenció. Az V. cikk 1. pontjában meghatározott okokra hivatkozással az a fél, akivel szemben az elismerést és végrehajtást kezdeményezik, ellenkérelmet nyújthat be, vagyis kérheti a végrehajtás elrendelésének megtagadását, amennyiben valamely a Konvencióban meghatározott körülmény, álláspontja szerint fennforog. Az V. cikk 2. pontjában meghatározott megtagadási okokat a bíróság hivatalból észleli, és saját mérlegelése alapján is megtagadja a végrehajtást, amennyiben ezen okok közül valamelyik fennáll.

1. A Konvenció III. cikke értelmében a választottbírói határozatokat a szerződő államok kötelezőnek ismerik el – a IV. cikkben rögzített iratok becsatolásával – és végrehajtásuk annak a területnek az eljárási szabályai szerint történik, ahol a választottbírói határozat elismerését és végrehajtását kérik. Az elismerés és végrehajtás megtagadhatóságának okait Konvenció V. cikkében találjuk. A joggyakorlatban e három cikk rendelkezéseink alkalmazása gyakran szorosan összefonódik.

<sup>21</sup> Szakmai tanácskozás – végrehajtási jog – Fővárosi Ítéltábla (2013. 04. 08.) [http://fovarosiiteltotabla.birosag.hu/sites/fovarosiiteltotabla.birosag.hu/files/field\\_attachment/szakmai\\_tanacskozas\\_-\\_vegrehajtasi\\_jog\\_2013.04.08.doc](http://fovarosiiteltotabla.birosag.hu/sites/fovarosiiteltotabla.birosag.hu/files/field_attachment/szakmai_tanacskozas_-_vegrehajtasi_jog_2013.04.08.doc). (letöltve 2013. 09. 10)

A belföldi jogi alapot a Vht. adja, amely kimondja, hogy a külföldi bíróság és külföldi választottbíróság határozatát törvény, nemzetközi egyezmény, vagy viszonyosság alapján lehet végrehajtani.<sup>22</sup> Pontosabban, ezen belül is csak akkor, ha a határozat megfelel ugyanezen törvény 15. §-ában rögzített alaki feltételeknek.<sup>23</sup>

Ha e jogszabályok szerint végrehajtható a határozat, a bíróság a külföldi határozatra a 208. § szerinti végrehajtási tanúsítványt vezet, amellyel azt tanúsítja, hogy a határozat a magyar jog szerint a belföldi bíróság (választottbíróság) határozatával azonos módon végrehajtható.<sup>24</sup>

A II. részben már említett esetben<sup>25</sup> a hajóraklevélen szereplő választottbíróági előírás értékelése mellett egy másik jogi problémát is értékelni kellett a bíróságnak a Konvenció V. cikkével összefüggésben.

A bíróság nem tartotta alaposnak az adós fellebbezését az ügy érdemére vonatkozóan, mert, annak ellenére, hogy az V. cikkre hivatkozással kérte a külföldi ítélet elismerésének és végrehajtásának megtagadását, nem jelölte meg, hogy az V. cikk mely pontjára alapítja pontosan a kérelmét.

Az adós által előadottakból mégis kitűnt, hogy fellebbezésének az V. cikk 1 pont a) bekezdése<sup>26</sup> a jogi alapja. Kérelme a Legfelsőbb Bíróság szerint csak akkor lett volna alapos, ha bizonyította volna, hogy a megállapodás a kikötött jog értelmében érvénytelen. Adott esetben, itt az angol jog volt a kikötött jog, az angol választottbíróság végrehajtandó határozata tartalmazta, hogy a kiegészítő záradékkal ellátott, általános szerződéses formában kötött hajóbérleti szerződés 35. záradéka a vitás ügyeket a Londonban eljáró választottbíróság elé utalta, és az angol jogszabályok alkalmazásáról intézkedett.

Ennek a megállapításnak az angol jog szerinti téves voltát kellett volna az adósnak bizonyítania, de mivel ezt nem tette, a Legfelsőbb Bíróság helybenhagyta az elsőfokú határozatot, és így a végrehajtást.

A kialakult joggyakorlat szerint tehát az adósnak kell bizonyítani, méghozzá tételesen, pontosan megjelölve a Konvenció azon cikkét, amelyre fellebbezését alapítja.

<sup>22</sup> A bírósági végrehajtásról szóló 1994.évi LIII. törvény 205.§.

<sup>23</sup> 1994.évi LIII. törvény 206.§.

<sup>24</sup> 1708/2007. számú gazdasági elvi határozat.

<sup>25</sup> BH 1997.34.

<sup>26</sup> „a) a II. Cikkben említett megállapodásban résztvevő felek a reájuk irányadó jog szerint nem voltak cselekvőképesek, vagy hogy az említett megállapodás a felek által kikötött jog értelmében vagy ilyen kikötés hiányában annak az országnak a joga szerint, amelyben a választottbírósági határozatot hozták, érvénytelen;”

Az adósnak olyan valós akadályozó körülményekre kell hivatkoznia, amelyek kizárták volna annak lehetőségét, hogy érdemi védekezését előterjessze, csak ekkor állhat fenn az V. cikk 1 pont b) bekezdés<sup>27</sup> szerinti megtagadási ok.<sup>28</sup>

Adott esetben<sup>29</sup> az adós többek között azért fellebbezett a választottbíróági határozat végrehajtása ellen, mert részére a kereset és az idézés nem lett kellő időben és szabályszerűen kézbesítve, egyrészt, mert az „elutasítva” jelzéssel érkezett vissza a bírósághoz, másrészt mert nem csatolták hozzá a hiteles magyar fordítást.

A Legfelsőbb Bíróság elutasította fellebbezési kérelmet, mert az adatokból kiderült, hogy a felek szerződése arra vonatkozó kikötést tartalmazott, miszerint jogvitájukban Ukrajna Kereskedelmi és Ipari Kamarája Nemzetközi Üzeti Döntőbíróóságának Szabályzatát tekintik irányadónak. A választottbírói határozatot hozó bíróság az ukrán törvény értelmében tekintette kézbesítettnek az adósnak küldött ajánlott, tértivevényes postai küldeményt, amit az adós utólag juttatott vissza a bíróságnak „elutasítva” jelzéssel.

Az V. cikk 1. pont b) bekezdése értelmében az adóst terheli annak bizonyítása, hogy nem értesítették szabályszerűen, vagy egyéb okból nyilatkozatát nem tudta előterjeszteni. Ebben az esetben az adós meg sem kísérelte annak a bizonyítását, hogy alappal utasította el, illetve küldte vissza a postai küldeményt, ezért a Legfelsőbb Bíróság helybenhagyta az elsőfokú döntést.

Egy másik esetben,<sup>30</sup> amikor az adós arra hivatkozott, hogy az ítéletet hozó ukrán bíróság nem idézte meg szabályszerűen, valamint nem adott neki lehetőséget bizonyítékai előterjesztésére a Legfelsőbb Bíróság alaposnak ítélte a fellebbezést, mert az elsőfokú bíróságnak vizsgálnia kellett volna, hogy Ukrajna részes állama-e olyan nemzetközi szerződésnek, amely lehetővé teszi a határozat végrehajtását.

A Konvenció rendelkezésére figyelemmel a megismételt eljárás során az adósnak lehetőséget kell adni, hogy bizonyíthassa a fellebbezésében állított okokat. Csak ez után kerül az elsőfokú bíróság abba a helyzetbe, hogy a külföldi határozat végrehajthatósága tárgyában a jogszabályoknak megfelelően döntsön. Azokat az adatokat, amelyek alkalmasak az adós által kifogásolt körülmények felderítésére a határozatot hozó bíróságtól kell beszerezni.

<sup>27</sup> „b) azt a felet, akivel szemben a választottbíróági határozatot érvényesíteni kívánják, nem értesítették szabályszerűen a választottbíró kijelöléséről vagy a választottbíróági eljárásról vagy pedig ez a fél egyéb okból nyilatkozatát előterjeszteni nem tudta;”.

<sup>28</sup> BH 2003.505.

<sup>29</sup> BH 2004.416

<sup>30</sup> BH 1998.539.

Az V. cikk 1. pont c) bekezdésében foglalt okokra<sup>31</sup> csak a már megindult végrehajtási eljárásban a végrehajtási záradékkal szembeni, fellebbezés során lehet hivatkozni. A Legfelsőbb Bíróság adott ügyben<sup>32</sup> úgy értelmezte ezt a megtagadási okot, hogy az csak a végrehajtási eljárásban érvényesíthető, arra nem nyújt lehetőséget, hogy ez alapján külön érvénytelenítési keresetet indítson az alperes.

Ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság kimondta, hogy arra nincs jogi lehetőség, hogy az adós a választottbírói ítélettel szembeni érdemi kifogás miatt kérje, hogy tagadják meg a végrehajthatóvá nyilvánítást. Például tévedett a szerződéssel kapcsolatban, vagy pénz- és nyelvtudás hiányában nem tudott részt venni a választottbírói eljárásban.<sup>33</sup>

Több esetben<sup>34</sup> előfordult elő, hogy az adós azzal hivatkozott az V. cikk 1. pont c) bekezdésébe történő ütközésre, hogy nem volt alanya a választottbírói szerződésnek, nem írta alá a választottbírói kikötést tartalmazó megállapodást, és így rá nézve nem is alkalmazható a szerződésben szereplő választottbírói kikötés sem. Az ilyen típusú kifogásoknál a bíróság a szerződés szövegéből indul ki, és azt tekinti irányadónak.

A Legfelsőbb Bíróság akként értelmezte a Konvenciót, hogy ennek a megtagadási oknak a feltétele akkor áll fenn, ha az adós bizonyítja annál a bíróságnál, hogy olyan vitás ügyben hozták a választottbírói ítéletet, amelyre nem vonatkozott a választottbírói kikötés. Ebben az esetben a rendelkezésre álló okiratok alapján egyértelmű volt, hogy az adós jogviszonya fenn állt a végrehajtást kérővel, ezért az ítéletet végrehajthatóvá nyilvánította.

Végezetül hangsúlyozni kell, hogy az V. cikk 1. pont c) bekezdésében szereplő vitás ügy fogalma nem szűkíthető le egy szerződésre, amikor a felek az adott szerződésből fakadó szerződésszegés jogkövetkezményeit későbbi szerződésekkel kívánják elhárítani. A választottbírói kötés kikötés kiterjed a későbbi szerződésekből eredő jogvitákra is.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> „c) a választottbírói határozatot olyan vitás ügyben hozták, amelyre a választottbírói kikötés nem vonatkozik, illetve amelyre rendelkezései nem terjednek ki, vagy a határozat a választottbírói kikötés keretén kívül eső ügyre vonatkozó döntést tartalmaz; ha azonban a választottbíráskodásnak alávetett kérdésekre vonatkozó döntések elválaszthatók azoktól, amelyek a választottbíráskodásnak nem voltak alávetve, a választottbírói határozatnak az a része, amely a választottbíráskodásnak alávetett ügyekre vonatkozó döntéseket tartalmaz, elismerhető és végrehajtható;”.

<sup>32</sup> BH 1998.550.

<sup>33</sup> BH 1998.184.; LB Pf.I.24.739/2002/2.; Fővárosi Ítélet tábla Pkf.26326/2010/1.

<sup>34</sup> Kúria 2419/2011. számú gazdasági elvi határozat.

<sup>35</sup> LB Pfv.X.21.489/1999.

A Kúria gazdasági elvi határozata szerint<sup>36</sup> a Konvenció V. cikk 1 pont d) bekezdése<sup>37</sup> nem értelmezhető akként, hogy a hazai eljárási jogi szabályok, vagyis a polgári perrendtartásról szóló törvény lenne a választottbíróági eljárás „háttér joga”. Ezek a szabályok csak akkor alkalmazhatók, ha a felek ebben állapodnak meg, vagy a választottbíróóság jogosult megállapítani az eljárás rendjét, és így dönt.

A feleknek azt a választottbíróági kikötésben foglalt rendelkezését, amely szerint szerződésükre a magyar jog szabályait kell alkalmazni, az alkalmazandó anyagi jogra, és nem az eljárási jogra vonatkozó kikötésként kell értelmezni.

Egy ügyben az osztrák felperes a Vbtv. 55. § (1) bekezdésének e) pontjára hivatkozva kérte a választottbíróági döntés érvénytelenítését, amely megegyezik az Egyezmény V. cikk 1. pont d) bekezdésébe foglalt megtagadási okkal.

A Kúria szerint a bíróságnak először azt kell vizsgálnia, hogy mi volt a feleknek a választottbíróóság eljárására vonatkozó megállapodása, valamint, hogy ez nem állt-e ellentétben a Vbtv. kötelezően alkalmazandó rendelkezéseivel. A választottbíróóságok eljárására a Vbtv. vonatkozik, ha valamilyen kérdésről nem rendelkezik a törvény, úgy a választottbíróóság eljárási szabályzata jön figyelembe. Amennyiben a választottbíróóság eljárása megfelel az eljárási szabályzatában foglaltaknak, akkor nem áll fenn a fent említett megtagadási ok. Ebben az esetben a választottbíróóság eljárása ennek megfelelt ezért a bíróság a keresetet elutasította.

Az V. cikk 1. pont e) bekezdésének értelmezéséhez<sup>38</sup> a Konvenció III. cikkéből kell kiindulni, amely rögzíti, hogy a választottbíróági ítéletet a Szerződő Államok kötelezőnek ismerik el, és annak a területnek az eljárási szabályai szerint hajtják végre, ahol az elismerést és végrehajtást kéri.

A VI. cikk szerint pedig, ha az V. cikk 1. pont e) bekezdése szerinti hatályon kívül helyezést vagy felfüggesztést kérte valamely fél, az a hatóság, ahol az elismerést és végrehajtást kérték, ha jónak látja, függőben tarthatja a választott bíróági határozat végrehajtására irányuló döntés meghozatalát.

<sup>36</sup> 128/1999. számú gazdasági elvi határozat.

<sup>37</sup> „d) a választottbíróóság összetétele vagy eljárása nem felelt meg a felek megállapodásának vagy ilyen megállapodás hiányában nem felelt meg ama ország jogának, amelyben a választottbíróóság eljár.”

<sup>38</sup> „e) a választottbíróági határozat a felekre még nem vált kötelezővé, vagy annak az országnak illetékes hatósága, amelyben vagy amely jogának alkalmazásával a határozatot hozták, azt hatályon kívül helyezte vagy felfüggesztette.”

A bíróságnak ilyen esetben azt kell vizsgálni, hogy a végrehajtás elrendelésének feltételei fenn állnak-e, a Konvencióban foglaltaknak megfelelően.<sup>39</sup>

Egy másik ítélet szerint a választottbírósági határozat elismerése és végrehajtása akkor tagadható meg az V. cikk 1. pont e) bekezdése szerint, ha az adós bizonyítja, hogy annak az országnak a bírósága, amelyben, vagy amely jogának alkalmazásával a határozatot hozták, azt hatályon kívül helyezte, vagy felfüggesztette. Önmagában a választottbírósági ítélet érvénytelenítése iránt a külföldi bíróság előtt indított eljárás nem akadály a külföldi választottbíróság ítélete belföldi elismerésének és végrehajtásának.<sup>40</sup>

Abban az esetben,<sup>41</sup> amikor egy külföldi választottbírósági ítélet érvénytelenítését kérte a felperes az V. cikk 1. pont e) bekezdése alapján, a bíróság ki mondta, hogy erre a kérdésre az egyezmény ezen cikkének hatálya nem vonatkozik. A választottbírósági ítélet érvénytelenítését csak abban az államban lehet kérni, amelyben a választottbíróságnak a székhelye van, vagy amelynek a nemzeti jogát alkalmazták az eljárásban.

2. Az V. cikk 2. pont a) bekezdése<sup>42</sup> szerint a végrehajtást meg kell tagadni, ha a végrehajtó állam joga szerint az adott ügy nem tartozik választottbírósági útra. E nehezen megválaszolható kérdés értelmezéséhez célszerű abból kiindulni, hogy a magyar jogszabályok szerint mely ügyekben nem járhat el választottbíróság.<sup>43</sup>

Ezek a következők:

- 1) különleges eljárások: családjogi perek, fizetési meghagyásos eljárások, közigazgatási perek, sajtó-helyreigazítási eljárások, a munkaviszonyból, illetve a munkaviszony jellegű jogviszonyból eredő perek (Pp. XV–XXIII. fejezet),
- 2) végrehajtási perek (Pp. XXV. fejezet),
- 3) olyan ügyben, amelyben a jogvita tárgya a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvény hatálya alá tartozó Magyarország területén lévő nemzeti vagyon, illetve azzal kapcsolatos bármely jog, igény, követelés,
- 4) olyan egyéb ügyekben, amelyekben törvény a jogvita választottbírósági eljárás keretében történő rendezését kizárja,

<sup>39</sup> BH1995.292.

<sup>40</sup> 2419/2011. számú gazdasági elvi határozat.

<sup>41</sup> BH 1998. 550.

<sup>42</sup> „a) ennek az országnak a joga szerint a vita tárgya választottbírói útra nem tartozhat”.

<sup>43</sup> A választottbíráskodásról szóló 1994.évi LXXI. törvény 4. §.

5) a koncessziós eljárásoknál pedig csak a devizakülföldiekkel kötött koncessziós szerződéseknél van helye választottbírói eljárásnak.<sup>44</sup>

A fenti felsorolás jól láthatóan nem ad teljes körű választ a választottbírói út igénybevétele alól kizárt ügyek csoportjára, ezért a bíróságokra hárul annak meghatározása, hogy adott tényállás kapcsán jogszerűen történt-e hivatkozás e megtagadási okra.

Adott ügyben<sup>45</sup> a Fővárosi Ítéltábla tévesnek minősítette az adósnak az V. cikk 2. pont a) bekezdésére történt hivatkozást, mivel megállapította, hogy mind a Ptk. 7. § (2) bekezdése, mind a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény 3. § (1) bekezdése lehetővé teszi a választottbírói kikötést a kereskedelmi képviseleti szerződésből eredő jogviták rendezésére vonatkozóan, és a rendes bíróság csupán azt vizsgálhatja, hogy a választottbírói ítélet érvénytelenségének okai fennállnak-e.

Nagyon ritkán fordul elő, hogy kizárólag erre az okra alapítaná az érdekelt fél az elismerés és végrehajtás megtagadására vonatkozó kérelmet. Ahogy azt alább látni fogjuk a leggyakrabban a magyar közrend sérelmére való hivatkozással szokták összekapcsolni.

Túlzás nélkül állítható, hogy a Konvenció V. cikk 2. pont b) bekezdése,<sup>46</sup> vagyis a végrehajtó állam közrendjébe való ütközés, az egyik legfrekvenciáltabb hivatkozási ok a külföldi ítéletek elismerése tekintetében. A „népszerűség” ellenére, azt lehet mondani, hogy a hivatkozás mégis ritkán sikeres.<sup>47</sup> A problémát okozhatja, hogy a Konvenció nem határozza meg a közrend fogalmát, sőt támogat sem arra nézve, hogy mi tekinthető közrendnek a Konvenció szellemiségében. Így a Konvenció részes államai eltérő módon alkalmazhatják (és alkalmazzák) a külföldi választottbírói ítélettel szemben e megtagadási okot. Sokak szerint ez aláássa a Konvenció hatékonyságát, a legmarkánsabb gyenge pontját jelenti.<sup>48</sup>

A magyar közrend sérelmére való hivatkozás is a “legnépszerűbb” az elismerés és végrehajtás megtagadására alapot adó okok körében. A közrend tartalma térben és időben változó relatív kategória, melynek tartalmát a bíróság álla-

<sup>44</sup> A koncesszióról szóló 1991. évi XVI. törvény (Kotv.) 16. §.

<sup>45</sup> BH 2007.130.

<sup>46</sup> „b) a határozat elismerése vagy végrehajtása ennek az országnak közrendjébe ütköznék.”

<sup>47</sup> Rohullah AZIZI: *Grounds for Refusing of Foreign Arbitral Awards under the New York Convention*. <http://ssrn.com/abstract=1616746> (letöltve: 2014.06.17.)

<sup>48</sup> AZIZI i. m. 18–19; James D. FRY: *Désordre Public International under the New York Convention: Wither Truly International Public Policy*. *Chinese Journal of International Law*, Vol. 8. No 1. 2009.; RAFFAI Katalin: *A közrend fogalma a nemzetközi és a belföldi kereskedelmi választottbíráskodásban*. Budapest, PázmányPress, 2014. 23–25.

pítja meg. Ezért az a fél, aki számára kedvezőtlen a választottbíróági ítélet úgy gondolja, hogy az elismerési és megtagadási okok egzakt rendszerében ez egy külön lehetőség. A bíróság azonban csak nagyon kevés esetben találta megalapozottnak.<sup>49</sup>

A helyzetet bonyolítja, hogy a magyar jogrendszerben nincs éles különbség a nemzetközi közrend (*international public policy*) és a belföldi közrend (*domestic public policy*) között. nincs jogszabályi elhatárolás és olyan bírósági ítélet sem született eddig, mely e két jog fogalom közötti eltérést definiálná. A jogszabályok és a bíróságok joggyakorlata is minden esetben a magyar közrend sérelméről beszél.

A magyar bíróság felfogása szerint azon szabályok megsértése ütközhet közrendbe, amelyek közvetlenül védik a társadalmi-gazdasági rend – általában az Alkotmányban is kifejezett – alapjait. Ugyanakkor nem csak az Alkotmányban rögzített elveket védi a közrend tartalma, hanem politikai célkitűzéseket, erkölcsi eszméket is.<sup>50</sup>

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint ezért a választottbíróági tárgyalás tartására vonatkozó kérelem elutasítása önmagában nem valósítja meg a magyar közrendbe ütközést, ezért a külföldi választottbíróági ítélet végrehajtható.<sup>51</sup>

A Legfelsőbb Bíróság<sup>52</sup> hangsúlyozta azt is, hogy a közrendbe ütközés feltételezi a társadalom valamely alapvető érdekét sértő tényleges és kellőképpen súlyos fenyegetés meglétét.

A felülvizsgálati kérelmet előterjesztő adós ugyanis arra hivatkozott, hogy a költségek, amelyekben a választottbíróági ítélet őt marasztalta, a magyar gazdasági- és társadalmi viszonyok között olyan magas összegek, amelyek egyrészt ellehetetlenítik az adóst, másrésztől sértik a társadalom értékítéletét, ezért a választottbírói döntés közrendbe ütközik.

A Legfelsőbb Bíróság álláspontja szerint, a Választottbíróóság által megállapított költségek arányban állnak a kifejtett munkavégzéssel, ez nem sérti a társadalom értékítéletét, és nem gyakorol negatív hatást a magyar bírói gyakorlatra, ezért az a magyar közrendbe ütközőnek sem minősül. Az a körülmény, miszerint az összeg megfizetésével az adós nehéz anyagi helyzetbe kerül, az csupán az ő egyéni gazdasági helyzetére van kihatással, de nem érinti a társadalmat, a köz érdekét.

<sup>49</sup> 2419/2011. sz. gazdasági elvi határozat; EBH 2002. 773.; Fővárosi Ítéletábra Pkf.3.26326/2010/1.

<sup>50</sup> EBH 1999.37.

<sup>51</sup> BH 2003.505.

<sup>52</sup> BH 2007.130.



A Legfelsőbb Bíróság ezen állásfoglalásával ellentétes egy korábbi ügyben tett megállapítása,<sup>53</sup> amikor hasonló jogi kérdésben teljesen más következtetésre jutott. Arról az „elhíresült” döntésről van szó, amikor a Választottbíróság ítéletében, a vesztes felet 290 millió Ft összegű perköltség megfizetésére kötelezte. A Választottbíróság döntését a megfelelő arányosítás követelményének eleget téve hozta meg. Az érvénytelenítési keresetet benyújtó fél többek között a perköltség mértékét is kifogásolta. Álláspontja szerint aránytalanul sújtja a vesztes felet, egyben sérti a társadalom értékítéletét ezért a magyar közrendbe ütközik. A Legfelsőbb Bíróság arra hivatkozással állapította meg a magyar közrend sérelmét, hogy a kiugróan magas ügyvédi munkadíj korlátozza a felet a bírósághoz való fordulás, illetve a jogorvoslat jogának gyakorlásában, alkalmas arra, hogy anyagilag ellehetetlenítse a pervesztes felet, másrésztől sérti a társadalom értékítéletét.

A magyar jogrendszerben eddig nem született olyan ítélet, mely a nemzetközi és a belföldi közrend közötti eltérést definiálná. A jogszabályok és a bíróságok joggyakorlata minden esetben a magyar közrend sérelméről beszélnek, és ebből az a következtetés adódna, hogy a nemzetközi és a nemzeti közrend tartománya egybeesik. Mégis az ismertetett esetek ellentmondanak e megállapításnak: a nemzetközi közrendet a Legfelsőbb Bíróság szűkebben értelmezte a nemzeti közrendnél. Az ítélet kontextusában tekintve, míg a nemzetközi elemet tartalmazó jogviszonyban a magyar közrendnek nem része a kiemelkedően magas eljárási költség és a társadalmi értékítéletet sem sérti, addig a kizárólag belföldi elemet tartalmazóban igen. A legmeglepőbb a Legfelsőbb Bíróság érvelésében, hogy míg a BH 2003. 127. számú eseti döntésben részletesen kifejti, hogy a közrendbe ütközésnek nem feltétele a jogellenesség, addig a BH 2007.130. számú ügyben éppen a jogellenesség hiánya miatt nem látja megvalósulni a közrendbe ütközést. Az egymásnak ellentmondó döntések nem segítenek a közrend fogalma körül kialakult bizonytalanság eloszlításában. Az ellentmondások feloldása és a magyar közrend értelmezése egyelőre még várat magára.

**IV.** Annak ellenére, hogy Magyarország több mint öt évtizede a Konvenció részes állama, mégis összességében elég kevés eset merült fel, amelyekben kezdeményezték a külföldi választottbírósági ítéletek elismerését és végrehajtását, legalábbis erre utal a Konvenció alkalmazásával összefüggésben közzétett jog-

<sup>53</sup> BH. 2003. 127.

gyakorlat. Kijelenthetjük, hogy a választottbíráskodással összefüggő joggyakorlatról csak az 1990-es rendszerváltást követően lehet beszélni. A korábbi időszakban Magyarországon a kereskedelmi választottbíráskodás útja csak nagyon korlátozott módon volt igénybe vehető, ezért sem a választottbíráskodás elmélete sem joggyakorlata nem alakulhatott ki, ami mind a mai napig érezteti a hatását. Ennek ellenére az utóbbi húsz évben a Konvenció alkalmazásával összefüggően elkezdődött egy markáns joggyakorlat kialakulása, amely sokat hozzáadott az értelmezési nehézségek feloldásához, tompítva ezáltal a választottbíráskodás korábbi jogpolitikai megítélésének „kanyargós” útjában fellelhető kitérőket.<sup>54</sup>

Ami a Konvencióval összefüggésben felmerült hiányosságokat illeti, ahogy azt fentebb vázoltam, az egyik legjelentősebb problémát az alkalmazásával kapcsolatban az előzőekben részletesen elemzett magyar fenntartás jelenti. A nemzeti jog tartalmában bekövetkezett változás már nem indokolja a magyar fenntartást, főleg jogértelmezési vitákat generál a magyar bírói gyakorlatban. Több ítélet született, amely hangsúlyozza ennek a kérdésnek az időszerűtlenségét éppen ezért egyre sürgetőbb lenne ennek a fenntartásnak a visszavonása.

Gondot okozhat az is, hogy a Konvenció nem ad „eligazítást” bizonyos, az eljárás szempontjából kiemelkedően fontos alapfogalmak tekintetében, mint például: hogyan értelmezhető a választottbírói kikötés, a választottbírói ítélet vagy a közrend fogalma.

<sup>54</sup> A témáról lásd bővebben: HORVÁTH (2010) i. m. 131–138.; KECSKÉS László: *A választottbíráskodásra vonatkozó jogi szabályozás kialakulása és fejlődése Magyarországon*. In: KECSKÉS László – LUKÁCS Józsefné (szerk.) *Választottbírók könyve*. Budapest, HVG-Orac, 2012. 114–213.

# VÁZLATOS ÉRTÉKELÉS AZ ÚJ PTK.-RÓL

SÁRKÖZY Tamás\*

2014. március 15-én hatályba lépett az új magyar Ptk.. Indokolt ezért visszatérni időszerűségére, a jogrendszerben való elhelyezkedésre, alapvető jogdogmatikai jellemzőire.

## 1. A Ptk. szerkezete

A 2013. évi V. törvény, azaz az új Ptk. nyolc könyvből áll, amely könyvekből az első és a nyolcadik *nem valódi könyv*, néhány §-ból álló bevezető, illetve záró rendelkezésből tevődik ki. A többi könyvből a második a természetes személyekről és a személyiségvédelemről, a harmadik igen terjedelmes könyv a jogi személyekről (több mint 400 paragrafus), a negyedik a családi jogi, az ötödik a dologi jogi, a hatodik (a legnagyobb, több mint 600 paragrafus) a kötelmi jogi, a hetedik az örökjogi könyv. Szemben az orosz Ptk.-val, amelynek hat könyve 1994 és 2006 között különböző időpontban lépett életbe, a magyar Ptk. egy időben 2014. március 15-én lépett hatályba. Ez szerintem előnyösebb megoldás, hiszen így csekélyebb az esélye a könyvek közötti belső kollízióknak.

Az új Ptk.-ba bekerült a társasági jog és a családjog, amelyek eddig külön kódexben szerepeltek. Lényegében két ide tartozó terület maradt ki a munkajog és a szellemi alkotások joga.

A munkaszerződéseket indokolt lett volna a szerződési különös részben elhelyezni, hiszen ma már a magán-munkaszerződés (más a helyzet a közszolgáltatásban) nem sokban különbözik a vállalkozási, illetve megbízási szerződéstől (újabban az adó- és társadalombiztosítási jog tekintetében sem). Az individuális munkaszerződés azonban elválaszthatatlanul összefügg az inkább közjogi jellegű kollektív munkajoggal (szakszervezetek, üzemi tanács jogállása, kollek-

---

\* Professor emeritus, Magyar Tudományos Akadémia, Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet.

tív szerződés) amelyeket nem lehet egy Ptk.-ba behelyezni. Így a munkajog egy-  
ségesen a 2012. évi I. törvénybe került. Ugyanakkor a Munka Törvénykönyve  
számos szerződéses megoldást átvett az új Ptk.-ból, így a munkaszerződés jó-  
részét polgári jogi elvek alá került.

A szerzői és iparjogvédelmi jog (pl. komputerjog, internetjog) részben tech-  
nikailag igen gyorsan fejlődik, részben zömmel nemzetközi egyezményekben  
szabályozott. Így e jogterületnek a Ptk.-ba való kerülése a Ptk. stabilitását ve-  
szélyeztette volna, így kimaradása mellett döntött a Kodifikációs Bizottság (az  
orosz törvényhozó beépítette külön könyvként a szerzői és az iparjogvédelmi  
jogot a Ptk.-ba).

A Ptk. szerkezetileg követte a pandekta-jogtudomány tanait. A személyek  
jogát viszont szétválasztotta – zömmel technikai okokból – a természetes és a  
jogi személyek jogára és nem a dologi joggal, hanem a családjoggal folytatta a  
személyek joga után a könyvek sorsát. Alapelvei rendelkezéseket – definíciókat  
viszont az új Ptk. alig tartalmaz (megjegyzendő, hogy a régi Ptk. az 1959. évi  
IV. törvény is hasonló módon járt el).

## 2. A Ptk. hatálybalépése

A Ptk.-t hatályba léptető 2013. évi CLXXVII. törvény (Ptké.) általános jelleggel  
kimondja, hogy ha törvény eltérően nem rendelkezik, az új Ptk.-t csak a hatály-  
balépését követően keletkezett tényekre, jogiszonyokra, illetve jognyilatkoza-  
tokra kell alkalmazni. Ugyanakkor a Ptké. könyvenként speciális hatályba lép-  
tető, illetve átmeneti rendelkezéseket is tartalmaz. Pl. a társasági jog tekinteté-  
ben – függetlenül a 2006. évi IV. törvény, azaz a Gt. általános hatályon kívül he-  
lyezésétől – a régi Gt.-t rendeli „induláskor” alkalmazni minden olyan gazda-  
sági társaságra, amelyet már bejegyeztek a cégjegyzékbe, illetve amelynek be-  
jegyzési eljárása a cégbíróságon 2014. március 15-én már folyamatban volt. Így  
az új Ptk. csak a 2014. március 15-e után alapítandó társaságokra irányadó au-  
tomatikusan. A „régí” társaságoknak a 2014. március 15. után tartott első olyan  
tag(köz)gyűlésem kell az új Ptk. rendelkezéseihez alkalmazkodniuk, amelyen  
létesítő okiratukat módosítják, de a kkt.-nek és a bt.-nek legkésőbb 2015. már-  
cius 15-ig, a kft.-nek és az rt.-nek pedig legkésőbb 2016. március 15-ig át kell  
térniük az új Ptk.-ba beépített társasági jogi rendelkezések alkalmazására (az  
átállás egyébként főszabályként ingyenes, nincs illeték, illetve közzétételi díj fi-  
zetési kötelezettség – ezek vállalkozóbarát intézkedések). Ez azt jelenti, hogy  
létesítő okiratukat ezeknek a társaságoknak – amennyiben az új Ptk. kötele-

ző szabályaitól való érdemi eltérést tartalmaznak – a fent jelzett határidőig kell módosítaniuk. Ebből a szabályozásból viszont az következik, hogy a régi Ptk.-t, illetve a felhozott társasági jogi példa esetén a 2006-os Gt.-t még egy ideig párhuzamosan alkalmazni kell az új Ptk. rendelkezéseivel. Hasonló a helyzet a szerződéses joggal: a korábban kötött szerződéseket a felek közös megegyezéssel az új Ptk.-hoz igazíthatják.

Sajnálatos módon viszont a Ptk.-t még hatályba lépése előtt a 2013. évi CCLII. törvény számos helyen módosította, ami nyilván nem túl jó előjel a Ptk. jövőbeli stabilitása tekintetében, és az Alkotmánybíróság is megsemmisített a második könyvben egy rendelkezést (amelyet a parlamenti vitában politikai okokból utólag tettek be a szövegbe, és amelyet a Kodifikációs Bizottság szakmai javaslata nem tartalmazott). Egy törvényt hatálybalépése előtt módosítani önmagában is hibás kodifikációs megoldás, de egy olyan horderejű törvéynél, mint a Ptk., különösen bírálendő megoldás.

### 3. A Ptk. időszerűsége

Már a rendszerváltozáskor nyilvánvaló volt, hogy egy újkapitalista piacgazdaságban és polgári társadalomban *más típusú Ptk.-ra* van szükség, mint az 50-es évek végén alkotott „régí Ptk.”, az 1959. évi IV. törvény. 1989 óta a Ptk.-t több mint száz alkalommal módosították, de magas jogászai színvonalat bizonyítja, hogy a rendszerváltozás után is lehetett vele dolgozni. Ugyanakkor már 1989–90-ben felmerült az új Ptk. létrehozásának gondolata, de azután ez a törekvés elhalt. Több ez irányú javaslattal szemben az 1875-ös Kt. mintájára új Kereskedelmi Törvénykönyv sem született, hanem a gazdasági életben külön törvények modernizálták az játékszabályokat (társasági törvény, cégtörvény, számviteli törvény, csődtörvény, tőkepiaci törvény stb.), az „állampolgári polgári jogot” pedig alapvetően a bírói gyakorlat formálta. 1998 tavaszán végül is kormányzati döntés született a Ptk. előkészítéséről, a Kodifikációs Bizottság megalkotásáról. Ez az előkészítés lényegében mintegy tizenöt éven keresztül folyt.

A Kodifikációs Bizottság 2002-re elkészítette az új Ptk. szabályozási koncepcióját, illetve tematikáját, és 2006-ra készen állt a Ptk. teljes szövegjavaslata is. Az ezzel kapcsolatos *szakmai észrevételek* feldolgozását azonban az igazságügyi kormányzat túl lassúnak találta és 2007 őszén átvette a Bizottságtól a szöveg gondozását, majd 2008-ban azt minimális változtatásokkal beterjesztette azt az Országgyűlésnek. A sietség oka az volt, hogy politikai presztízssokokból a kormánykoalíció még 2006–2010 közötti kormányzati időszakban hatályba

kívánta léptetni az új Ptk.-t. Jelentős parlamenti iszapbirkózás után – hiszen az ellenzék a következő ciklusra kívánta átnyomni a Ptk.-t – 2009 végén elfogadta az Országgyűlés az új Ptk.-t, ez a 2009. évi CXX. törvény. Ezt a törvényt azonban a köztársasági elnök visszaküldte a parlamentnek és csak másodjára írta alá. Ugyanezt tette a Ptk.-t életbeléptető törvénnyel is, amelyet már – a választások közbejötté folytán – nem is tudott az Országgyűlés elfogadni.

A 2010-es választások után az Orbán-kormány nem ismerte el a 2009-es Ptk.-t, azt nem léptette hatályba, hanem azonnal újraalakította a Kodifikációs Bizottságot. A Bizottság 2012. január 1-re elkészítette és az igazságügyi kormányzatnak átadta a Ptk. mind a nyolc könyvének szövegtervezetét. A Ptk.-val kapcsolatos államigazgatási egyeztetés, illetve parlamenti tárgyalás a vártnál hosszabb ideig tartott, így a „végleges” Ptk.-t csak 2013 februárjában fogadta el az Országgyűlés (2013. évi V. törvény). Az előzetes megállapodásnak, illetve a korábbi alkotmánybírói állásfoglalásnak megfelelően az új Ptk.-ra való felkészülésre kellő időt adott a törvényhozó és így a *2013. évi V. törvény 2014. március 15-én lépett hatályba*.

Az előzőekben már érzékeltettem, hogy az egymással szemben kiélezett politikai harcot folytató politikai pártok milyen jelentőséget tulajdonították annak, hogy melyikük kormányzása alatt került elfogadásra az új Ptk. A Ptk. jogtechnikailag ugyan nem sarkalatos törvény, de ettől függetlenül a civil élet alaptörvénye és ilyen értelemben sokkal maradandóbb, mint az erősen aktuális politikai elemeket tartalmazó alkotmányok. Ki emlékszik már Bonaparte Napóleon vagy Bismarck alkotmányára, de a Code Civil, illetve a Bürgerliches Gesetzbuch máig tartó hatással rendelkezik. Ugyanakkor szakmai szempontból – és ez igen pozitív – a politika tartalmilag alig érvényesítette hatalmát a szakma felett az új Ptk.-nál. Ezt a megállapítást igazolja, hogy

- a) a Kodifikációs Bizottság összetétele öt kormány alatt és a végső fázisban sem változott,
- b) a parlamenti vita során a szakmai tervezet legfeljebb öt helyen módosult, mégpedig elsődlegesen ideológiai okokból (főleg a természetes személyek és a családjog körében), a gazdasági civiljog pedig lényegében változatlan maradt. Természetesen a Kodifikációs Bizottság a parlamenti változtatásokat sem vette jónéven és az Alkotmánybíróság a személyiségvédelem körében már alkotmányellenesnek is minősített egy képviselői indítványra született szövegváltoztatást.

## 4. A Ptk. társadalomképe

Érdekesség, hogy a Ptk. jogászai felfogása jelentős mértékben eltér az Alaptörvénytől. Az Alaptörvény az elmúlt húsz évben kialakulttól eltérő államfelépítést, új típusú társadalom- és gazdaságképet kíván megalapozni, programadó húzótörvény kíván lenni. Ezzel szemben a Ptk. a rendszerváltozás eredményeit kívánja rögzíteni, lezárni a szocializmus korszakát és megalapozni a piacgazdaságot. Az Alaptörvény alapvetően politikai alkotmány. Az Alaptörvény az ún. történeti alkotmány hagyományait kívánja feléleszteni egy új természetjogi felfogás jegyében, eltérve a szokványos normafelfogástól. Belső szerkezetében is különböző részekből áll, értékeket–elveket kíván elsősorban rögzíteni. A Ptk. viszont egységes klasszikus normaszöveget tartalmaz, jogdogmatikailag igen erős kidolgozottsággal. Az Alaptörvény – a korábbi alkotmánnyal szemben – a piacgazdaságról szinte nem is beszél, a magántulajdon sem mint alkotmányos alapjog szerepel, a gazdasági alkotmányosság terén pedig a közjogi vonatkozásokat teszi első helyre. A Ptk. viszont – mint általános indokolásából is kiderül – a szociális piacgazdaság modelljére épül, a jogalanyok autonómiáját, a magántulajdont teszi első helyre, az önálló polgári magatartást, a szerződéses szabadságot kívánja ösztönözni.

A kérdés most már csak az, hogy a joggyakorlat a jövőben az Alaptörvény alapjogi szemléletét, alapelveit – pl. a közösségi értékek, a kötelezettségek hangsúlyozását, az állami beavatkozás megkönnyítését – mennyire fogja átvinni a civiljog területére, illetve hogy a Ptk. eltérő felfogása mennyire fog kizárólagossággal érvényesülni a civil társadalmi–gazdasági viszonyokban. (Mindkét törvényt ugyanaz a parlament fogadta el.) Jó példa erre az ütközésre a jogi személy szabályozásától való általános eltérés lehetősége a 3. könyv 3:4. § (2)–(3) bekezdésében. A kormányzati gazdaságpolitika ugyanis a gazdasági válságra is hivatkozva – egyébként a társasági jog területén is, ld. a Gt. 2011. decemberi módosítását a 2011. évi CXCVI. törvénnyel – általános jelleggel *szigorított*, növelte az állami beavatkozást, ugyanakkor a Ptk. hivatkozott rendelkezése világviszonylatban is egyedülálló, a társulni kívánók autonómiáját erősítő szabályozást alkalmaz. Nincs ugyanis olyan ország, amelyben a részvénytársaság vagy az egyesület–alapítvány törvényi szabályozásától általános jelleggel el lehetne térni. Ebben az értelemben tehát az új Ptk. jogi személy könyvet akár *ultraliberálisnak* is nevezhetném, szemben az Alaptörvény állami jelenlétet a civil életben jelentősen erősítő rendelkezéseivel.

## 5. A régi és az új Ptk. számszerű összehasonlítása

Az Opten Informatikai Kft. az Optijus keretében mennyiségi elemzést végzett a Ptk. érdemi hat könyve tekintetében. A táblázatot a következőkben közlöm:

<i>Egyező rendelkezések</i>					
	Teljesen egyezik	Tartalmilag egyezik	Módosító	Új	Összesen
Személyek	15	44	50	34	143
Jogi személyek	56	208	468	339	1071
Családjog	22	70	201	306	599
Dologi jog	48	83	155	340	626
Kötelmi jog	13	72	72	128	285
Öröklés	53	56	82	50	241
<b>Összesen</b>	<b>207</b>	<b>533</b>	<b>1028</b>	<b>1197</b>	<b>2965</b>
<i>Százalékos arányok</i>					
	Egyezik	Tartalmilag egyezik	Módosító	Új	Összesen
Személyek	10%	31%	35%	24%	100%
Jogi személyek	5%	19%	44%	32%	100%
Családjog	4%	12%	34%	51%	100%
Dologi jog	8%	13%	25%	54%	100%
Kötelmi jog	5%	25%	25%	45%	100%
Öröklés	22%	23%	34%	21%	100%
<b>Összesen</b>	<b>7%</b>	<b>18%</b>	<b>35%</b>	<b>40%</b>	<b>100%</b>

Az Opten Kiadó szerint az új Ptk. rendelkezéseinek 7%-a szövegszerűen változatlan, 18% tartalmilag egyező minimális stiláris változásokkal, 38% pedig erősebb szövegbeli változást tükröz, de a szabályozási koncepció, a rendelkezés lényege változatlan. Ez azt jelenti, hogy ezen felmérés szerint a 2013-as Ptk. rendelkezéseinek kb. 37%-a „csak” ténylegesen teljesen új. Nyilván ez az arány túlzott, mert számolni kell a korábban a Ptk.-ban, illetve a Csjt.-ben szereplő rendelkezéseken kívül most a Ptk.-ba bekerült kiegészítő joganyaggal is, így elsősorban a társasági joggal. Szerintem a legtöbb új rendelkezés a családjogban, a legkevesebb a szerződéses és az örökjogban található. (Az Opten a dologi jogban is nagyon sok eltérést lát, szerintem ez viszonylagos, a zálogjog körében van a legtöbb újdonság.)



A legalapvetőbb változások szerintem

- a cselekvőképesség korlátozásával kapcsolatos szabályok,
- a személyiségvédelmi jog átalakítása, a nem vagyoni kár megszüntetése és a sérelemdíj bevezetése,
- a jogi személyek szabályaitól való általános eltérés lehetősége,
- a kontraktuális és deliktuális kártérítés szétválasztása és az előreláthatósági szabály bevezetése,
- az alapítvány magánalapítványra való modellezése,
- a bizalmi vagyonkezelési szerződés nevesítése,
- a hitelezővédelem erősítése, a hitelbiztosítékok kiterjesztése, a zálogjog új alapokra helyezése,
- új gazdasági szerződések, mint a faktoring, a franchise és a lízing szerződéstípusá válása,
- a házastárs állagöröklése, a köteles rész mértékének megváltoztatása.

## 6. Az új Ptk. jogdogmatikai alapjellemezői

A Ptk.-t átfogóan úgy jellemezném, hogy a) „*supermonista*”, b) „*tisztán magánjogi*”, c) „*kódex*”. Ezek az alapvető előnyei, de ebből származnak hátrányai is.

A Ptk. alaptörekvése, hogy a *civiljogot teljesen átfogó törvénykönyv legyen*. Nemzetközi szempontból is újdonság – és ebből adódik a *supermonista* jelző –, hogy a civil élet *mindhárom relációját* magába foglalja: állampolgárok egymásközi jogviszonyait (hagyományos polgári jog) + vállalkozások egymásközi jogviszonyait (kereskedelmi magánjog) + kereskedők fogyasztókkal való viszonyait (ún. fogyasztóvédelmi magánjog). A Ptk. kötelmi része az állampolgárok egymásközi szerződésein alapul (amikor „amatőr” szerződik „amatőrrel”, tehát pl. az akarathibáknak nagy szerepe van), de szabályozza a Ptk. a kereskedelmi ügyleteket (ahol profi szerződik profival, tehát az akarathibák aligha játszanak szerepet) és a *fogyasztói szerződéseket* is (ahol a profival szemben a laikus fogyasztót különleges garanciákkal kell védeni). A fogyasztói szerződések kiemelése nemzetközi szempontból is ritka *modern* megoldás (az Európai Unió által kifejlesztett fogyasztóvédelmi magánjog egyelőre alig került be a nemzeti polgári törvénykönyvekbe), szerintem jelentős előrelépést jelent. Hátrány viszont a kereskedelmi ügyletek viszonylagos elhanyagolása, bár e körben is bekerültek a Ptk.-ba új gazdasági szerződéstípusok. Az pedig szerintem pozitívum, hogy a szerződések általános szabályai jelentős mértékben az üzleti gyakorlathoz igazodnak, azaz a követelmények a vállalkozói szférán kívül is növe-

kedtek. A Ptk. korszerűen szabályozza az elektronikus szerződéskötést és a versenyeztetési eljárás keretében létrejövő ügyleteket is.

Ehhez hozzáteendő, hogy Európában azért a dualista megoldás van többségben német vagy francia mintára, azaz a Polgári Törvénykönyv–Kereskedelmi Törvénykönyv kettőse. A magyar polgári jogi elmélet azonban lényegében 1948-tól elutasította a gazdasági civiljog elkülönítését (ezzel szemben Csehszlovákiában 1964-ben Ptk.-t és Gazdasági Törvénykönyvet is alkottak), az 1959-es Ptk. is magába foglalta a gazdasági szervezetek „tervszerződéseit”. Amikor a rendszerváltozás után felmerült a Kereskedelmi Törvénykönyv gyors létrehozása (megelőzve a lassabb polgári jogi kodifikációt), a magyar civiljogtudomány uralkodó irányzata ezt elutasította és a monista megoldás mellett foglalt állást. A monista felfogás – legalábbis a kereskedelmi ügyletek terén és kevésbé a társasági jogban – egyre jobban tért hódít, ld. a 2002-es brazil, 2009-es román vagy a 2012-es cseh Polgári Törvénykönyvet. A magyar Ptk. átfogja a teljes civil gazdasági életet, abból csak két terület maradt ki, más és más okokból, és ez a már említett munkajog és a szellemi alkotások joga.

Az új Ptk.-ban a gazdasági társaságok (magával vive az egyesülést és a szövetkezetet is) a *jogi személyek egyik alaptípusaként* kerültek szabályozásra és ennek megfelelően a Ptk. – elszakadva a német – osztrák hagyományoktól – a *közkereseti és a betéti társaságot jogi személlyé nyilvánította*. Ez a megoldás abban a két Ptk.-ban sem szerepel, amely a társasági jogot már korábban beolvasztotta a polgári jogba – tudniillik a *svájci* és a *holland* Ptk. csak a kft.-t, az rt.-t és a szövetkezetet szabályozza a jogi személyek között, a kkt. és a bt. polgári jogi társasághoz kötődve a szerződéses részben szerepel. A 20. század végi–21. század eleji Ptk.-k, bár közeledtek a monista felfogás felé, a társasági jogot főszabályként mind külön törvényre bízták – a *brazil* Ptk. az rt.-t utalta külön törvényre, a *román* és a *cseh* Ptk. viszont a gazdasági társaságok teljes jogát. Az orosz Ptk. tartalmazza a gazdasági társaságok közös szabályait, de mind a kft.-ről (1998), mind az rt.-ről (1996) külön törvény rendelkezik. A tág értelemben vett társasági jog Ptk.-ban jogi személy alaptípusként való teljes körű civiljogi szabályozása tehát a magyar polgári jog újdonsága. Megjegyzendő, hogy ez a magyar megoldás nem konform az unió társasági jogi irányelveivel sem. Az uniós irányelvek ugyanis egyáltalán nem magánjogi, hanem kereskedelmi jogi szemléletben születtek, jogilag komplexek, talán több is bennük például a számviteli jog, mint a polgári jogi rendelkezések. Az új magyar Ptk. viszont – szemben a svájci vagy a holland Ptk.-val – számviteli, cégjogi, tehát a polgári jog körén kívül eső kereskedelmi jogi megoldásokat egyáltalán nem tartalmaz.

Az új Ptk. tehát tisztán civiljogi törvény, a közjogi vagy a polgári eljárásjogi rendelkezések kimaradtak belőle. Ez viszont jelentős hátrány a gazdasági jog területén, hiszen egyfelől jelentős rapid jogalkotási kényszert teremtett (2014. március 15-ig kétszázat meghaladó törvényt kellett módosítani), másfelől a civiljogi tisztaságból jogszabály-kollíziók, párhuzamos, illetve elmaradt szabályozás egyaránt következhet. Néhány példa.

a) A 2006. évi Gt. 4. §-a általános jelleggel intézményesítette a *nonprofit gazdasági társaságot*. Ez most a Ptk.-ból kimaradt, mégpedig azért, mert a 3:4. § már hivatkozott rendelkezései szerint a társulók eltérhetnek a Ptk.-tól és amennyiben óhajtják, kimondhatják, hogy nem nyereségorientáltan működnek és az esetleges nyereséget a tagok nem veszik ki a társaságból. Igen ám, de eseti szerződéses kikötésekkel nem tudnak a civil törvény szerinti közhasznú szervezeti státusba kerülni, elvesztenének számos gazdaságpolitikai előnyt. Ezért aztán a cégeljárás 2013 év végi szabályozás módosítása volt kénytelen a cégtörvényben (ahová abszolút nem való) visszahozni és önállóan szabályozni a nonprofit társaságot (önálló cégnévvel).

b) A *költségvetési szerv, a köztestület és a közalapítvány* – az első teljesen, a másik kettő részlegesen – közfeladatokat lát el, de ugyanakkor polgári jogi jogi személy is. A Ptk.-ból azonban – közjogi feladataikra hivatkozva – ezek a szervezetek kimaradtak. A költségvetési szervek így az államháztartási törvényben kerültek továbbra is szabályozásra. Ennek alapvető hátránya, hogy az Áht. rendelkezései sok esetben ellentétben állnak a Ptk. jogi személyekre vonatkozó közös szabályaival. Például a költségvetési szervek alapvető okiratai kiesnek a bírósági kontrollból, mert nem a bíróság veszi e szerveket nyilvántartásba, hanem a Magyar Államkincstár. A *köztestületet* és a *közalapítványt* pedig eddig csak a (régi) Ptk. szabályozta, tehát az új Ptk. hatálybalépésével elvileg szabályozatlanná válnának. Ezt próbálta rendbe tenni a 2011-es ún. civiltörvény új Ptk.-val kapcsolatos 2013. decemberi módosítása, amely az eddigi tartalmi szabályozást megismételve a köztestületek vonatkozásban rendezte a jogi helyzetet (pedig a köztestület nem civil szervezet). A közalapítvány viszont teljesen kimaradt a Ptk. kapcsán módosult törvényekből (pedig számos működik), ami már csak azért is problematikus, mert az új Ptk. – eltérve az eddigi felfogástól – az alapítványt tisztán a magánalapítványra modellezte. Ez a szabályzás tehát a közalapítványokra nem megfelelő, a közalapítványok jelentős része viszont – ellentétben a köztestülettel – nem törvényen alapul. Itt tehát viszonylagos joghézag keletkezhet.

c) A Ptk.-ban rendkívül kevés *eljárási* vonatkozás maradt meg, és ezt is pótolni kellett valahogy. Pl. a társaságból való *kizárási perek* részletes szabályait a cégeljárás törvény új szabályozásában lehet megtalálni, holott a cégeljárás nem peres eljárás.

A komplexitáshiány sokkal bonyolultabbá teszi majd a jogalkalmazást, hiszen sok jogszabályból kell majd a Gt.-ben eddig együtt szereplő rendelkezéseket összeszedgetni. A Ptk. olyan tömegű jogalkotásra kényszerítette a magyar közigazgatást, amelyre egyszerűen nem volt felkészülve. Az Opten Kiadó szerint a Ptk. miatt a hatályos törvények 42%-a „mozdult meg”, emellett a kormányrendeletek és miniszteri rendeletek tömegét kellett 2014 első két hónapjában újraalkotni. Ha pedig a Ptk. kiegészítő jogszabályai nem állnak kellő jogtechnikai színvonalon – már pedig közülük sok technikai szempontból hibás – ez az egész Ptk. hatékonyságát csökkenti, kérdésessé teheti a Ptk.-val bevezetett új intézményeket. Jelentős problémát fog okozni, hogy a cégnyilvántartásról és a cégeljárásról szóló törvényt nem alkották újra, de rengeteg helyen módosították, így alkalmazása meglehetősen nehéz lesz.

## 7. A gyakorlati problémák lebecslése, az angol–amerikai jogszemlélet térhódítása

Ha az új Ptk.-t a folyamatosság szempontjából vizsgáljuk, az *evolúció számos helyen egyértelműen megállapítható*. A Ptk. nem változtat az eddig jól bevált rendelkezéseken öncélúan, és főleg az eddigi bírói gyakorlat lényeges elemeit építi be a Kódexbe. (A Kúria ezért számos korábbi elvi állásfoglalást hatályban tud tartani.) A szövegben ugyanakkor sok a finom, burkolt javítás, amely bizonyos mértékben megváltozott gondolkodásmódot is tükröz. Ugyanakkor a *kodifikációs technika sok helyen nem volt kiforrott*, az egyes könyvek stílárius összehangolása messze nem volt tökéletes. Az egyes könyvek között stílárius szempontból jelentősek a különbségek, elmaradt a szöveg egységes átfésülése, az egységes fogalomhasználat (pl. az „e törvény”, illetve „a törvény” váltakozó használata egy sajátos, de a törvényalkalmazók által jórészt ismeretlen koncepció jegyében).

A Ptk. magas absztrakciós szinten készült, ez azonban sokszor nem számolt a gyakorlati igényekkel és ez olyan *kiegészítő* – nemcsak közjogi – *polgári jogalkotást* váltott ki, amellyel a Kodifikációs Bizottság eredetileg nem számolt. Már eddig is több polgári jog tárgyú törvényt fogadott el az Országgyűlés a Ptk. ha-

tálybalépése előtt – például egyet a szomszédjogokról (2013. évi CLXXIV. törvény), és egy másikat a jogi személyek átalakulásáról, egyesüléséről, szétválásáról (2013. évi CLXXVI. törvény), mert belátták, hogy a Ptk. néhány paragrafusos alapszabályaival a gyakorlat egyszerűen nem tud dolgozni. Kezd tehát kialakulni egy *másodlagos polgári jog* a Ptk. mellett, ami aligha szerencsés. Még ellentmondásosabb az a *kiegészítő polgári jogi jogalkotás*, amely ellentétes a Ptk.-val, tehát lerontja azt. Ilyen pl. a jogi személyek létesítő okiratával kapcsolatos rendelkezése a 3:15. §-nak, amely egyáltalán nem teszi lehetővé a nyilvántartásba való jogerős bejegyzés után az érvénytelenség miatti törlési per indítását. Ez – szerintem indokolatlanul – messze túlmegy az Európai Unió 1. sz. társasági irányelvén, ezért azután a decemberi cégtörvény-módosítás eltér a Ptk. ezen szakaszától, és szűk körben lehetővé teszi semmisségre hivatkozással a törlési pert a nyilvántartásba való jogerős bejegyzés után is. (Igen ám, de a cégtörvény az egyesületekre és az alapítványokra nem vonatkozik!) A gyakorlati nehézségek iránti érzékenység hiányát mutatja az az elvileg helyes rendelkezés is, hogy a jövőben csak az lehet nyilvánosan működő részvénytársaság, amely a szervezett tőkepiac résztvevője, azaz *tőzsdetag*. Ebből a szempontból azonban nemcsak a Budapesti Értéktőzsde, az EU tagállamok tőzsdéi, hanem a világ bármely országának bármely tőzsdéje is számba jön. A cégeljárás során hogyan fogják az ügyfelek a tőzsdetagságot bizonyítani, és hogyan tudja ezt a cégbíró ellenőrizni, mondjuk egy dél-szamoai tőzsdére hivatkozásnál?

Különösen sok gyakorlati problémát fog jelenteni az új Ptk. *szövetkezetekkel* kapcsolatos teljesen absztrakt jogi szabályozása, amely még a jelenleg hatályos szövetkezeti jogban meglehetősen általános részjegyről sem tesz említést. Polgári jogi elméleti szempontból nem vitásan az értékpapír jelleg nélküli részjegy, illetve a szövetkezeti befektető tag intézménye nehezen értelmezhető, ugyanakkor jelenleg igen jelentős vagyonok vannak ezekben a befektető tagok befektetői részjegyeiben. Ezért merült fel a Ptk. mellett egy új általános szövetkezeti törvény megalkotásának gondolata is az egyes ágazati szövetkezeti törvényeken (lakásszövetkezet, szociális szövetkezet, iskolaszövetkezet) túlmenően, amelyet viszont elég nehéz lesz a Ptk.-val összeegyeztetni. Hasonló problémát okoz az ún. *bizalmi vagyonkezelés* is, amelyet a Ptk. 6. könyve speciális szerződéstípusként szabályozott a közjogi vonatkozások nélkül. Ezért igen terjedelmes törvényt kellett sebtében alkotni a bizalmi vagyonkezelés közjogi kérdéseiről (a vagyonkezelő személyi és tárgyi feltételei, nyilvántartásba vétel az MNB felügyeleti tevékenysége – 2014. évi XV. törvény), amely ezt a magyar Trustee–Treuhand megoldást általánosabb jogi keretek közé helyezte, bizonyos mértékben a Ptk.-tól eltérő szabályokat is alkotva.

Bizonyos területeken pedig – ez persze eléggé általános tendencia az utóbbi időben a kontinentális Európában – az *angol–amerikai jogi gondolkodás is behatolt a Ptk.-ba*. Ez pedig a német hagyományok miatt néha annyira újszerű, hogy akár *kísérleti jellegűnek* is mondható. Kérdéses, hogyan birkózik meg ezzel a jogalkalmazás rövidtávon (hiszen évtizedek alatt beválhat).

Az angol–amerikai megoldások alkalmazására talán a legjobb példa a *kártérítési felelősség* szabályozása a Ptk.-ban. E körben is sok jó megoldás található a Ptk.-ban, pl. az objektív alapon álló helytállási kötelezettség elválasztása a felróhatóságon alapuló felelősségi tényállásoktól. Ugyanakkor erősen vitatható az eszmei károkkal kapcsolatban a sérelemdíj személyiségi jogok sérelmére korlátozása, mert nem vagyoni kár más területeken is felmerülhet. Az alapprobléma azonban a *szerződéses és a deliktuális kártérítési felelősség túlzott szétválasztása és az előreláthatósági klauzula* beépítése a kártérítési felelősség feltételei közé.

A szerződésen kívüli károkozás továbbra is a felróhatóságon alapul és a károkozónak kell kimentenie magát. Ugyanakkor a 6:521. § kimondja, hogy nem állapítható meg az okozati összefüggés a jogellenes magatartás és a kár között, ha a kár nem volt objektíven előrelátható. Az okozati összefüggés fennállását viszont a károsultnak kell bizonyítania, ami meglehetősen nehéz helyzetbe hozza a kárt elszenvedőt. A szerződésszegésért való kártérítési felelősség alól viszont mentesül a károkozó, ha többek között bizonyítja, hogy a kár, illetve a kárt okozó körülmény a szerződéskötéskor nem volt előrelátható (6:142. §). Ez esetben is az előreláthatóság bizonyítsa problematikus, különösen pedig *tartós szerződéses* kapcsolatokban. A Ptk. indokolása a hágai adásvételi konvencióra hivatkozott az előreláthatósági klauzulával kapcsolatban. Igen ám, de ez a nemzetközi dokumentum kifejezetten a kereskedelmi ügyletekre irányadó, a Ptk. pedig ezt a szabályozást kiterjesztette *valamennyi szerződésre*, tehát az állampolgárok közti „egyszerű” szerződésekre is. Azt pedig, hogy mit jelent a szerződésszegési felelősség megfelelő alkalmazása akkor, ha a vezető tisztségviselő okoz kárt a saját jogi személyének (3:24. §) nehezen megválaszolható, hiszen amikor a vezető tisztségviselő tényleges magatartással létrehozza a vezető tisztségviselői jogviszonyát a jogi személlyel, még nem láthatja előre, hogy milyen károkat tud okozni saját szerződése megszegésével. Az is nehezen megítélhető, hogy mi is a vezető tisztségviselő szerződéses szolgáltatása és ennek következtében károkozása esetén mi minősül tapadó, illetve következménykárnak? Az is felvethető, hogy a vezető tisztségviselő károkozása mely esetben szándékos károkozás, hiszen ügyvezetői döntését, amellyel kárt okozott, nyilvánvalóan szándékosan

hozza, de a kárt nyilván nem szándékolja (praeterintencionális cselekmény). A jogalkalmazásban megoldandó problémákat e körben szaporítani lehetne.

Az angol–amerikai szemlélet megjelent a jogi személyek eddig egységes felelősségének áttörésében is. A 6: 541. § kimondja, hogy ha a jogi személy ügyvezetését végző vezető tisztségviselő e minőségében kárt okoz, a kárért a vezető tisztségviselő a jogi személlyel együtt egyetemlegesen felel. Ez a Board tagok felelősségének áthozatala és kiterjesztése valamennyi magyar jogi személy – így az egyesületek és alapítványok általában ingyenesen tevékenykedő – vezető tisztségviselőire. Ilyen szigorú szabályozás lehet, hogy kedvező hitelezővédelmi szempontból viszont általános jelleggel *visszatartó erővel* fog hatni a magyar civil szervezetekben való tisztségvállalásra, a társasági jogban pedig a felelősségbiztosítási rendszer általános alkalmazására fog vezetni.

## 8. Végző értékelés

Az új Ptk.-val – függetlenül az előzőekben vitatott részekről – igen jelentős kódexszel gazdagodott a magyar jogrendszer. Jogi színvonala – nyugodtan összehasonlíthatjuk a körülbelül vele egy időben született román vagy cseh Ptk.-val – igen magas, hatékonyságát pedig évek, talán évtizedek után lehet majd megalapozottan megítélni. Rövidtávon viszont az alapvető feladat a Ptk. stabilitásának megóvása.





# ENVIRONMENTAL INSURANCE IN THE INTEREST OF PREVENTING ENVIRONMENTAL DAMAGE

Marcel SZABÓ\*

## **1. The Protection of the Natural Environment in the Basic Law**

The covenant between present and future generations is set out in the preamble of the Basic Law. In compliance with Article P) of the Basic Law, arable land, water reserves and biodiversity, in particular native plant and animal species belong to the common heritage of the nation. It shall be the obligation of the state and everyone to preserve these values. As such, the preservation of our natural environment for the benefit of future generations is set out as a fundamental value in the new Basic Law. Efforts to protect the natural environment through legislation obviously preceded the Basic Law, however, the future-oriented provisions of our Basic Law are a perfect illustration for the outstanding significance of the issue of environmental protection.

In the interest of preventing environmental damage, the legislator adopted rules in several areas of law to deter potential perpetrators from socially harmful activities and to prevent the occurrence of environmental damage. In addition to the law on misdemeanours, criminal law and administrative law both contain rules the main objective of which is to prevent the occurrence of environmental damage by providing for a penalty. At the same time it must be pointed out that environmental contamination raises difficult problems for the

---

\* Associate professor, Head of Department of European Law, Pázmány Péter Catholic University, Faculty of Law. Deputy Commissioner for Fundamental Rights Responsible for the Protection of the Interests of Future Generations at the Office of the Commissioner for Fundamental Rights.

legislator, therefore, further constructive solutions need to be worked out in order to ensure effective legal protection.

## **2. The Concept of Environmental Damage according to the Civil Code**

Paragraph (4) of Article 355 of Act IV of 1959 on the Civil Code includes the definition of damage, comprising the actual financial loss, i.e. the depreciation of the assets of the injured party, the financial advantage lost, as well as the compensation or expenses required for mitigating or preventing the pecuniary and non-pecuniary disadvantage incurred by the injured party. As such, the Civil Code covers the concept of both *lucrum cessans* and *damnum emergens* originating from Roman law; as a result, our concept of damage offers a viable solution for dealing with the overwhelming majority of civil law relationships.

Damage in the natural environment is typically caused in a more complex manner than assumed by the slightly simplifying civil law concept of damage, for example, substantiating causality is often difficult due to the great number of factors involved. In addition, environmental damage typically involves numerous victims (e. g. an emission exceeding the environmental limit values), who, however, are less inclined to enforce reparation through collective damages claims.

In many cases, the injured party in case of environmental damage is the state in a formal legal sense (e.g. decrease in biodiversity due to death of wild animals), in reality, however, the injured party is society and potentially the future generations.

The legislative draft of 2008 on the Amendment of the Civil Code included a separate chapter on environmental damage, however, this part was completely removed from the new draft proposal. General provisions on liability for damages are set out in Title XXVI of Book Six on the Law of Obligations of the new Civil Code adopted on 11 February 2013. Article 518 stipulates the general prohibition of torts, while Article 522 stipulates that the tortfeasor shall compensate the aggrieved party for any depreciation of the value of the property of the aggrieved party, any pecuniary advantage lost as well as the costs necessary for the elimination of the financial losses sustained by the aggrieved party.

Consequently, according to the provisions of the Civil Code, the tortfeasor must bear the costs related to restitution. In case of environmental damage,

the core objective is restitution to the greatest possible extent. Since the Civil Code was originally inspired by the regulation of economic relationships, the legislator affords priority to compensation for loss in the field of environmental damage and not to *in integrum restitutio*. This however, does not stand in stark contrast to other legal relationships, since there may be other relationships affected by the environmental damage, where pecuniary compensation may ensure financial coverage for the restitution of the original environmental conditions.

According to the current concept of the Civil Code, human action that jeopardizes the natural environment is tied to the objective level of liability determined for highly hazardous operations.<sup>1</sup>

In her paper entitled “Typology of Environmental Damage,” Csilla Csák underlines that there is no complete overlap between the concept of damage caused in the environment and the legal concept of environmental damage, since the diminution of the water quality of a lake or the damage caused in the ecosystem may not necessarily involve a concretely measurable economic damage, which could give rise to applying the rules of the Civil Code against the tortfeasor.<sup>2</sup> There is still an ongoing dispute in economics whether it is possible to attribute material consideration to environmental values and the protected ecosystem services.

As a result of the controversy between the different schools of economic thought, the means of civil law – which operates on the basis of economic indicators – are finite. Csilla Csák takes the view that the damage caused in the biological diversity cannot actually be levied through the instruments set forth under civil law.<sup>3</sup>

### 3. Administrative Law Constraints of Environmental Damage

Administrative law provides protection to our natural and environmental values by aiming to ensure the conservation of natural values by means of regulatory acts, laws and individual acts of the authorities. Administrative law typically

<sup>1</sup> See Article 6:535 on liability for hazardous operations.

<sup>2</sup> Csilla CSÁK: A környezeti károk tipológiája. (Typology of Environmental Damage) *Miskolci Jogi Szemle*, 7., 2012/2. 7.

<sup>3</sup> Ibid. 19.

enforces compliance from entities by setting limit values and forcing the entities respect them.

Pursuant to Article 81 of Act No. LIII of 1996 on Nature Conservation in Hungary, damage caused by infringing statutory laws on the conservation of nature includes the reasonable costs of the elimination of the damage caused, the immaterial costs resulting from the damage to natural conditions and the quality of nature as well as the immaterial costs manifested in the deterioration of the living conditions of society, social groups or individual citizens, in addition to the actual damage of property and the profit lost. The Act also emphasizes that in case damage occurs, efforts shall primarily be geared at the rehabilitation of the natural environment, in this case – except when the rehabilitation is carried out by the wrongdoer - the damage includes the costs of reinstating the original conditions.<sup>4</sup> This means that the concept of damage is defined in an essentially wider sense in the Act on Nature Conservation than the classical elements of damage in the Civil Code. Liability for environmental damage is detailed in Articles 101-105 of Act LIII of 1995 on the General Rules of Environmental Protection. This Act refers to the provisions of the Civil Code on highly dangerous activities (Articles 345-346 of the Civil Code)<sup>5</sup> and stresses with regard to administrative liability that in the case of environmental damage, the user of the environment shall undertake restoration of the baseline condition of the environment or an element of the environment or the ecosystem services, and/or rehabilitate or replace damaged natural resources.<sup>6</sup>

The absolute advantage of the administrative law approach to environmental protection is the concept of objective liability, ensuring compliance from the side of the users of the environment. Nevertheless, as Andrea Kovács underlines, tortfeasor stakeholders often consider the sanction applied for the violation of administrative law provisions as the price of infringement and the companies, economic operators integrate the environmental protection fine (as the most typical environmental law sanction) as company costs into their business plan.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> See paragraph (3) of Article 81 of Act LIII of 1996 on Nature Conservation in Hungary.

<sup>5</sup> Paragraph (1) of Article 103 of Act LIII of 1995 on the General Rules of Environmental Protection.

<sup>6</sup> Article 102/A of Act LIII of 1995 on the General Rules of Environmental Protection.

<sup>7</sup> Andrea Kovács: *A környezetjogi felelősség hazai jogi szabályozásának általános bemutatása.* (General Introduction of the Hungarian Regulation of the Environmental Legal Liability) 6, [http://kornyi.uni-corvinus.hu/phd/3-konf/kovacs\\_cikk.pdf](http://kornyi.uni-corvinus.hu/phd/3-konf/kovacs_cikk.pdf)

#### **4. Criminal Law and Misdemeanour Law Sanctions of the Environmental Damage**

Both Act II of 2012 on Misdemeanours, Misdemeanour Proceedings and the Misdemeanour Register and the Criminal Code assign sanctions to conduct resulting in environmental damage. Crimes against law and order are set out in Chapter XVI of Act IV of 1978 on the Criminal Code, including offences such as damaging the environment,<sup>8</sup> damaging nature,<sup>9</sup> and violation of waste management regulation<sup>10, 11</sup> The application of criminal law rules has a dissuasive effect, in particular, for individuals. With Hungary's accession to the European Union, it became possible to apply criminal law sanctions against entities as well; however, the deterring impact of such sanctions in the case of economic actors is less significant.

An important element of criminal law is that applicability of criminal law rules is linked to culpability, consequently, the criminal law protection of the environment allows for more exculpatory defence than the system of objective liability. Therefore, criminal sanctions should principally focus on abnormal and significant environmental damage.

Finally, the Misdemeanour Act also foresees sanctions in certain cases of environmental damage, such as water contamination,<sup>12</sup> forestry offences<sup>13</sup> or misdemeanours related to flood protection or inland water protection.<sup>14</sup> The Hungarian misdemeanour law is also based on the concept of objective liability, however, its rules are typically applied in cases of less significant environmental damage.

---

<sup>8</sup> Article 280 of Act IV of 1978 on the Criminal Code.

<sup>9</sup> Ibid. Article 281.

<sup>10</sup> Ibid. Article 281/A.

<sup>11</sup> See Title IV of Chapter XVI of Act IV of 1978 on the Criminal Code on Crimes against Public Health.

<sup>12</sup> Section 245 of Act II of 2012 on the Minor Offence Proceeding and the System of the Register of the Minor Offences.

<sup>13</sup> Ibid. Section 242.

<sup>14</sup> Ibid. Section 246.

## 5. Environmental Liability Insurance and Environmental Security as New Elements of the Struggle against Environmental Damage

So far we considered the direct legal framework of environmental protection. Albeit all the above acts contribute to environmental protection, it is important to highlight that they are unable to entirely fulfil their objectives. In the foregoing we have sought to outline the shortcomings of the present regulatory framework.

The intention of the legislator to establish the new indirect tools for environmental protection has to be assessed in the light of the above analysis. This legislative intention first surfaced in the Act on the General Provisions of Environmental Protection and in the Act on Nature Conservation. The general basis for legal liability is set out in Article 101 of the Act on Nature Conservation, which it stipulates that “Polluters of the environment shall be required to provide an environmental security and may be required – under the conditions set out in other legislation – to obtain environmental liability insurance for the financing rehabilitation operations of any unforeseeable damage that may result from their activities.”<sup>15</sup> As is apparent from the text of the Act, environmental security is the means for eliminating foreseeable damage, while environmental liability insurance is the means for eliminating unforeseeable damage. A similar provision is enshrined in Article 73 of the Act on the General Rules of Environmental Protection. The Act on Environmental Protection foresees prescribing the security or the insurance in connection with the use of hazardous materials in nature reserves by means of a government decree. The Act on Nature Conservation also stipulates that a government decree will detail the rules related to general authorization set out in the Act on Environmental Protection as well as the method of their application.

Gábor Kecskés recalls Brügge-meier’s theorems regarding environmental damage in his dissertation entitled “Liability for Environmental Damage in International Law,” underlining that it is so difficult to determine such damage that the introduction of special legal institutions in this field is justified.<sup>16</sup> Based on Brügge-meier’s theory, Gábor Kecskés stated that four special problems

<sup>15</sup> Subsection (5) of Section 101 of Act LIII of 1996 on Nature Conservation in Hungary.

<sup>16</sup> Gábor KECSKÉS: *A környezeti károkért való felelősség a nemzetközi jogban.* (Liability for Environmental Damage in the International Law) Dissertation. 39.

<http://www.sze.hu/~smuk/DoktoriIskola/Fokozatszerzes/KecskesG/dissz.pdf>

may be raised with regard to environmental damage.<sup>17</sup> First, the majority of environmental damage does not occur immediately, second, contamination is often multiform and the interaction of several components causes the unfavourable environmental impact. In addition, the origin of causing the damage is hard to discover and the current impact of certain conducts may not be detected, however, they may jeopardize the environment of the future generations. These long-term problems, which simultaneously support the occurrence of environmental damage or their prolongation for the future, may support the requirement that organisations carrying out economic activity of a greater volume should have a proper guarantee for the rehabilitation of environmental damage. This may be ensured, on one hand, through the institution of the provision of security, that is, the provision of a security of fixed amount, or more simply and appropriately through the introduction of the system of environmental liability insurance.

Developing the system of environmental protection is of major interest. However, those economic enterprises, which carry out their activity with the potential danger of causing damage, may have to provide an asset security or obtain an insurance for a very significant amount, where the system of obligatory environmental insurance prescribed by the state runs the risk of failing in light of the inadequate insurance background and the lacking contractual will of economic stakeholders to enter an insurance contract. It is not sufficient for the state to merely prescribe the obligation that economic stakeholders shall obtain an insurance. Legal rules must also be adopted to ensure proper system of safeguards for companies to be motivated to obtain an insurance for the reimbursement of potential environmental loss. It is worth recalling the example of MAL Zrt. which possessed a security in the amount of merely 10 million HUF for the reimbursement of its environmental damage. According to János Szlávík's calculations, environmental damage may account for 4-6 percent of the GDP of a country.<sup>18</sup> Thus, it is very important to build an insurance network capable of providing sufficient security, however, the inherent challenges most probably exceed the abilities of a single member. Therefore, the Insurance Europe strives to inspire the European Union to establish a proper legal background and

<sup>17</sup> Gert BRÜGGEMEIER: Enterprise Liability for Environmental Damage: German and European Law. In: Günther TEUBNER – Lindsay FARMER – Declan MURPHY (szerk.): *Environmental Law and Ecological Responsibility*. New York–Brisbane–Toronto–Singapore, John Wiley & Sons. Chichester, 1994. 81–82. Cited by: KECSKÉS op. cit. 38–39.

<sup>18</sup> SZLÁVIK János (ed.): *Környezetgazdaságtan*. (Environmental Economics) Budapest, Typotex, 2008. 188.

a set of tools for the European level solutions for insurance.

The difficulties outlined above explain why the government decree defining the rules on the provision of environmental securities has not yet been adopted in Hungary. The Parliamentary Commissioner for Future Generations also drew the attention to this problem in his report on the red sludge disaster in connection with the Ajkai Timföldgyár Plant of the MAL Hungarian Aluminium.<sup>19</sup>

Considering that European private insurance resources are also limited and that in case of certain big disasters the provision of sufficient financial securities may cause a problem, on the initiative of Hungarian President János Áder,<sup>20</sup> the Bio Intelligence Service company prepared a paper on setting up an environmental liability fund at the EU level.<sup>21</sup> According to the proposal, based on the binding legal rules of the European Union, 0.2 percent of the net income of the four industries particularly detrimental to the environment should be collected in the amount of about 4 billion EUR for the purposes of the proposed fund. The fund would grant a loan up to 100 million EUR for the rehabilitation of pollution caused by industrial disasters, furthermore, an aid for mitigating environmental damage may be granted exceeding this amount. The fund would spend its savings above 4 billion EUR on tender projects that could lead to modernizing different industrial establishments. The European Commission has intensively examined the proposal and requested the opinion of Insurance Europe, which, however, represented the view that setting up such an industrial disaster fund runs the moral risk of avoiding and minimizing individual risk. In addition, it may adversely affect the insurance market which, according to the paper, is sufficiently experienced in overcoming insurance problems related to industrial disasters.<sup>22</sup>

The view outlined by Insurance Europe is quite regrettable. It is presumably based on Western-European experience, where, in light of the decades-long experience of economic actors, measures and preparations have to be taken for avoiding environmental damage, since the companies infringing relevant rules are threatened by legal consequences. By contrast, in Central and Eastern

<sup>19</sup> Case No. AJBH – 843/2012, inquiry into the background of the red sludge disaster.

<sup>20</sup> President János Áder launched this initiative concerning the red sludge disaster as an MEP.

<sup>21</sup> BioIS Study to explore the feasibility of creating a fund to cover environmental liability and losses occurring from industrial accidents, European Commission, DG ENV, 17 April 2013, <http://eldfund.biois.com>.

<sup>22</sup> Insurance Europe comments on the BioIS study on feasibility of creating an EU industrial accident fund, 23 November 2012, [http://www.insuranceurope.eu/uploads/Modules/Publications/biois\\_industrial\\_disaster\\_fund\\_study.pdf](http://www.insuranceurope.eu/uploads/Modules/Publications/biois_industrial_disaster_fund_study.pdf)



Europe, a number of economic actors pursue their activity without applying a responsible set of parameters, disregarding aspects of their activity that are not directly sanctioned, but may potentially result in enormous environmental damage. Consequently, in Central and Eastern Europe the establishment of the environmental regulation cannot be solely based on the well-perceived self-interest of economic actors. States and the European Union should exert a serious regulatory effort in order to establish the basis for the operation of an appropriate insurance market. It must be ensured that actors of the insurance market have no counter-incentive when it comes to such noble initiatives as the industrial risk liability fund. On the contrary, greater state control and legislative control must be supported so that a liability model may emerge in Central and Eastern Europe, which may complement the regulation of member states related to the prevention of environmental damage with the system of the obligatory liability insurance and the provision of security, in all of our best interest.



# A WTO VITARENDEZÉSI MECHANIZMUSA: A BANÁNHÁBORÚ ÉS ANNAK KÖVETKEZMÉNYEI

SZABÓ Sarolta\*

*Őszinte öröm és nagy megtiszteltetés, hogy valaha volt hallgatójaként e tanulmánnyal jelképesen is gratulálhatok az Ünnepeltnek. S a jeles alkalomból – mint köszöntő köszönet – egyben hadd fejezzem ki a tanítvány, majd később a tanszéki oktató háláját az Ünnepelt által adott példaképekért, említhetném akár az oktatást, a kitartást, a precizitást és a finom humort. Egy jelentős (maig meghatározó) olvasmányélményemet is Horváth Éva „Nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás” c. – akkor még kötelező – főkollégiumán kaptam. A WTO vitarendezési eljárása kezdeteink szemléltetéséül a tonhal-vitákat hozva, P. G. Wodehouse: Forduljon Psmithhez c. könyvét<sup>1</sup> jelölte meg „ajánlott irodalomként”, ti. a főszereplő Psmith<sup>2</sup> csak olyan feladatot vállalt – egy leendő vizsgázóval ellentétben – ahol halakkal nem kellett foglalkozni. Az izgalmas-tartalmas, „kérdézz-felelek” jellegű tanórák, valamint a blandingsi kastély bonyodalmai, no meg a „csodálatos Baxter” egy életre szóló impulzusa „lenyomatoként”, nagy-nagy szeretettel hadd tisztelegjek az Ünnepelt rendkívüli személye és tudása előtt az alábbiakkal, amelybe a halakon kívül némi foka és banán is került...*

Kicsit több mint húsz éve ért véget a GATT tárgyalások máig legjelentősebb tárgyalássorozata, szám szerint a nyolcadik, az ún. Uruguay-i Round (1986-1993). A fordulót lezáró Marrakeshi Egyezmény-csomaggal (1994) létrejött a

\* PhD, egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

<sup>1</sup> Budapest, Európa, 1972.

<sup>2</sup> Fontos megjegyezni, hogy kiejtéskor a „p” mindig néma.

Kereskedelmi Világszervezet (World Trade Organization, továbbiakban: WTO) is, amely 1995-ben megkezdett működése óta egyre jelentősebb szerepet játszik a nemzetközi kereskedelmi rendszer alakításában. Akként is szokták mondani, hogy a WTO és az ún. WTO-jog, mint egy közúti jelzőlámpaként szabályozza a határokon átnyúló kereskedelmet, amely által elkerülhetőbbek (vagy legalábbis könnyebben megoldhatóak) a kereskedelmi káoszok. A WTO tulajdonképpen tehát egy fórum a kormányok számára, ahol azok kereskedelmi megállapodásaikat megtárgyalhatják, és amely segíti a közöttük felmerülő viták rendezését is. Ezen túlmenően nyomon követi a nemzeti kereskedelempolitikai fejleményeket, technikai segítséget és képzést nyújt a fejlődő országok számára, továbbá megszervezi az együttműködést más nemzetközi szervezetekkel.

Majdnem húsz évig, 1993-2012-ig tartott az ún. banánháború, egyfelől az Európai Unió, másfelől az Amerikai Egyesült Államok és egyes latin-amerikai országok között. Az évek számát tekintve máig rekorder hosszúságú vitasorozat – amelyet a legellentmondásosabb vitarendezési eljárások közé sorolnak – számos tanulságot és következményt eredményezett, akár pl. a WTO-jog uniós jog viszonya, akár az EU preferenciális rezsimjének teljes átalakítása vonatkozásában.

## 1. A WTO napjainkban

Először érdemes pár szót szólni a tagságról, ugyanis a WTO tagállamok számának fokozatos gyarapodása 2012-ben új lendületet kapott: Montenegró, Szamoa és Vanuatu mellett az Orosz Föderáció is részese lett a világkereskedelem globálisan szabályozott rendszerének. A folyamat pedig nem állt meg: 2013-ban Laosz és Tádzsikisztán, 2014 nyarán pedig Jemen csatlakozott. Jelenleg a WTO-nak összesen 160 tagállama van, amely a globális kereskedelem több mint 97 %-át lefedi. Ráadásul, az univerzális tagság vágyott célját elérendő, a nemzetközi szervezet a csatlakozási tárgyalások meghatározó szakaszában áll Afganisztánnal, Algériával, Azerbajdzsánnal, Bahamákkal, Bosznia Hercegovinával, Kazahsztánnal, a Seychelle szigetekkel és Szerbiával is.<sup>3</sup>

A változó gazdasági környezet mellett a sikeres bővítés egyben folyamatos kihívások elé állítja a WTO-t, hiszen a döntések konszenzussal születnek. A WTO keretében 2001 óta tartó és 2008-ban megrekedt kilencedik kereskedelmi tárgyalássorozat, az ún. Dohai Forduló kudarca után, csak nem régiben sikerült

<sup>3</sup> World Trade Organization Annual Report 2014 [a továbbiakban: WTO Report 2014] 20.

„megmenteni” a genfi székhelyű szervezetet.<sup>4</sup> Annak érdekében, hogy elmozduljanak a holtpontról, 2011-ben akként határoztak, hogy a tagok maguk válasszák ki az elakadt dohai fejlesztési menetrendből (*Doha Development Agenda, DDA*) azokat a kérdéseket, amelyekre vonatkozóan gyorsabban kívánnak előre lépni és megállapodásokat hozni (ez lett az ún. *doha light package*). Tették ezt azzal a feltétellel, hogy később a dohai forduló csomagjának fennmaradó részéről is dönteniük kell. Ennek alapján az Indonéziában, 2013. december elején megtartott Miniszteri Konferencia tétje nem kevesebb volt, mint hogy a WTO megőrizze-e a hitelességét, működőképességét, a téren, hogy fő színtere marad a tagállamok nemzetközi kereskedelmi megállapodásai megkötésének, avagy azt a tagországok már csupán egyfajta kereskedelmi bírósággént kezelik. A Konferenciát sikerrel lezáró, ún. „Bali csomag” végül, úgy tűnt, hogy orvosolja az eddigi dohai kudarcot, ugyanis határozatokat fogadtak el a kereskedelem megkönnyítésével és a mezőgazdasággal kapcsolatban, illetve a gyapot és a fejlesztés, valamint a legkevesbé fejlett országok ügyében. Az átfogó, kereskedelmi-könnyítést célzó megállapodás lényege abban állt, hogy a vámeljáráások egyszerűbbé és átláthatóbbá tételével lebontotta volna a nemzetközi áruforgalom fellendítése előtt álló akadályokat.<sup>5</sup> A legújabb WTO-csomagnak mindemellett a mezőgazdasági termékek kereskedelme is része volt, öt agráriummal foglalkozó dokumentumot fogadtak el, főképp az élelmiszerbiztonság, az exportverseny és más, vámtarifákkal összefüggő kérdések érintettek. Ezeken túlmenően a WTO vállalta, hogy 2014 végéig elkészít egy programot a Dohai Forduló mielőbbi lezárására is. Időközben India azonban – részben új feltételeket szabva – visszakozott, így a Dohai Forduló és a Bali csomag helyzete is (ismét) bizonytalanná vált.<sup>6</sup>

A WTO-ban kialakult többéves holtpont egyben jól mutatja, hogy az elmúlt évtizedekben alapjaiban változott meg a nemzetközi kereskedelem. A korábban jellemzően az Európai Unió és az USA által uralta rendszert – a nemzetközi kereskedelem liberalizálása miatt – felváltotta egy sokrétűbb rezsim, amely-

<sup>4</sup> „Megmentettük a Kereskedelmi Világszervezetet” – ezekkel a szavakkal kommentálta az Európai Unió kereskedelmi biztosa a Bali szigeten kötött globális kereskedelem-könnyítési megállapodást. <http://bruxinfo.hu/cikk/20131207-eletmento-megallapodas-a-wto-szamara.html> (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>5</sup> A globális együttműködés fokozása a vámterületen, ideértve a modern vámtechnikák és technológiák alkalmazásának támogatását, az áruk be- és kiléptetésére vonatkozó eljárások egyszerűsítését, a vámeljáráások és a kereskedelem területén nemzetközi sztenderdek bevezetését, a vámeljáráások elektronikus alapokra helyezése és egyéb olyan intézkedéseket, amelyek meggyorsíthatják az áruk áramlását.

<sup>6</sup> Manoj KUMAR – Tom MILES: India says WTO deal not dead, can sign in September if concerns addressed. *Reuters*, 2014.08.01. <http://www.reuters.com/article/2014/08/01/us-india-trade-wto-idUSKBN0G009R20140801>

ben új szereplők – elsősorban átalakulóban lévő és fejlődő országok – játszanak központi szerepet. Az UNCTAD és a WTO becslése alapján, 2013-ban a világ áruexportja 2,1%-kal nőtt, és a legerősebb az exportnövekedés Kelet-Ázsiában volt (6,5 %). Az importnövekedés különösen Nyugat-Afrika fejlődő államaiban (8,5 %), valamint szintén Kelet-Ázsiában (6,2%) jelentős.<sup>7</sup> A világgazdaság új motorját képező feltörekvő gazdaságokra, így pl. a BRICS-országokra (vagyis Brazíliára, Oroszországra, Indiára, Kínára és Dél-Afrikára) tehát egyre nagyobb figyelem összpontosul (pl. legutóbbi csúcsértekezletükön Brazíliában, a BRICS vezetői egy 100 milliárd dollár alaptőkéjű fejlesztési bank létrehozását határozták el).<sup>8</sup> Nem véletlen tehát, hogy a 2013 szeptemberében megválasztott új, brazil főtitkár, *Roberto Azevêdo* megfeszített ütemet diktál a WTO mielőbbi, XXI. századi átalakítását szorgalmazva. Ennek iránya a WTO intézmény-szerkezetének, menedzsmentjének és forrásainak megváltoztatása a nagyobb átláthatóság, és a szorosabb konzultáció a jogalkotókkal és a nem kormányzati szereplőkkel, a fejlődő államok szükségleteihez való nagyobb hozzáigazítás, valamint a WTO és a regionális kereskedelmi megállapodások közötti kapcsolat kezelése.<sup>9</sup> Bali tehát egy új lehetőség hírnöke, annak megvalósítása azonban már politikai akarat kérdése.<sup>10</sup> Ettől függetlenül azonban a genfi szervezet igyekszik mindent megtenni, hogy „felhasználó-barátabb” legyen, és az információk minél szélesebb körben, minél egyszerűbben elérhetőek legyenek akár a tagállamok tudósai, akár kereskedői számára. Ennek egy újabb lépése, hogy WTO Titkárság a tagállamok bevonásával kifejlesztette a digitális vitarendezési regisztert (*Digital Dispute Settlement Registry*), amely lehetővé teszi a vitarendezéssel kapcsolatos dokumentumok online elérését 1995-től napjainkig.<sup>11</sup>

## 2. A WTO kereskedelmi vitarendezési mechanizmusa

A WTO tehát egy olyan hely, ahol a tagállamok kormányai rendezhetik kereskedelmi nézeteltéréseiket is. A kereskedelmi vitarendezési mechanizmus tu-

<sup>7</sup> <http://unctad.org/en/Pages/Statistics.aspx> (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>8</sup> *Brics nations to create \$100 bn development bank.* <http://www.bbc.com/news/business-28317555> (látogatva: 2014. július 15.)

<sup>9</sup> Craig VANGRASSTEK: *The History and Future of the World Trade Organization.* 563. (letölthető: [http://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/historyandfuturewto\\_e.htm](http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/historyandfuturewto_e.htm))

<sup>10</sup> *Roberto Azevêdo* beszéde: 2014. július 17-én. [http://www.wto.org/english/news\\_e/spra\\_e/spra28\\_e.htm](http://www.wto.org/english/news_e/spra_e/spra28_e.htm)

<sup>11</sup> WTO Report 2014 i. m. 94. (A tanulmány írásakor még csak teszt-állapotban.)

lajdonképpen egy olyan előre meghatározott szabály-rendszer,<sup>12</sup> amely a WTO tagországainak lehetőséget ad a WTO szabályainak állítólagos megsértésével kapcsolatos panasz benyújtására és kompenzáció követelésére, valamint egyértelmű szabályokat határoz meg a megtorló intézkedésekkel kapcsolatosan. A kereskedelmi vitarendezési mechanizmus egyik kulcsfigurája a Vitarendezési Testület (*Dispute Settlement Body*; továbbiakban: DSB), amely nem csak döntési jogkörrel rendelkezik a kereskedelmi vitákat illetően, hanem ki is kényszerítheti ajánlásainak, határozatainak betartását. A viták megoldásának egy lényegi végpontja a végrehajtás biztosítása, azaz a szankcionálás lehetősége. Az Uruguay-i Fordulón elfogadott új vitarendezési rezsím (Vitarendezés Szabályairól és Eljárásáról szóló Egyetértés, *Dispute Settlement Understanding*, továbbiakban: DSU) biztosítja a sértett tagállam számára, hogy a DSB jóváhagyásával és felügyelete mellett megtorló intézkedéseket (pl. mennyiségi korlát, vámemelések, ideiglenes behozatali tilalom) alkalmazzon.<sup>13</sup>

A WTO létrejötte óta a szervezet vitarendezési rendszerének számszerűen a legjelentősebb szereplői az USA és az Európai Unió. Az USA összesen 227, míg az Unió 167 vitarendezési ügyben vett részt: előbbi 106-ban, utóbbi 90-ben felperesként, előbbi 121-ben, utóbbi 77-ben pedig alperesként. (Ezekhez járulhat még az ún. „harmadik fél” státusz, amely lehetővé teszi a WTO tagjainak, hogy az egyéb feleket érintő vitákat nyomon kövessék.) Az USA-t és az EU-t követő országokat érintő eljárások száma jóval kevesebb: Kanada (33-17), Kína (12-31), India (21-22), Argentína (20-22), Brazília (26-15), Mexikó (23-14).<sup>14</sup>

A WTO 2014-ben közzétett jelentése szerint a 1995-2013 között induló 474 konzultációs eljárásból a legtöbb a GATT 1994-et érintette (szám szerint 375-öt), ezen túlmenően jelentősebb még az antidömping és a szubvenciók kódex megsértésére történő hivatkozás.<sup>15</sup>

A szervezet statisztikája szerint a 2013-as év kiemelkedő a vitarendezés szempontjából, mert 28 eljárás folyik vagy került lezárásra 2014-ben, kezdve a zöldenergia előállítás kérdéséről a főka termékek tilalmán át. Mindemellett az utóbbi dekádát nézve a harmadik legtöbb, azaz 20 új konzultáció is indult (a csúcs, 2012-ben 27 újonnan induló vita volt), amely a WTO vitarendezési eljárás-

<sup>12</sup> Bővebben a mechanizmusról, pl. HORVÁTH ÉVA: *Nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás*. HVG-Orac, Budapest, 2010. 227–234.

<sup>13</sup> BÁNRÉVY GÁBOR: *Nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. 8. kiadás. Budapest, SZIT, 2011. 53–54.

<sup>14</sup> WTO Report 2014 i. m. 92.

<sup>15</sup> WTO Report 2014 i. m. 86.

rásának első szakasza.<sup>16</sup> Ez utóbbi tekintetében az eljárások tárgyukat tekintve nagyon különbözőek, panaszt nyújtottak be Kolumbia ellen a textil, ruha és lábbeli importja kapcsán bevezetett intézkedések miatt; Oroszország ellen a gépjárművekre kivetett újrahasznosítási díj kapcsán, valamint az uniós sertéshús export-korlátozása miatt; Indonézia ellen a kertészeti termékek, állatok és állati termékek importja kapcsán; az Unióval szemben az Argentínából származó biodízel antidömping intézkedései miatt.

Nemrég döntött a Fellebbviteli Testület a – fent említett – híres „főka-vitában”,<sup>17</sup> amelyet a DSB is elfogadott.<sup>18</sup> Az ügy azért kapott jelentős figyelmet, mert az EU a GATT XX. cikkének egyik kivételére, a közerkölcsre hivatkozással [a) pont] próbált eltérni a GATT alapján fennálló kötelezettségétől. Az esetet azért is kísérte nagy érdeklődés, mert a szintén e cikkben lévő környezetvédelmi kivételt korábban igen szűken értelmezték a WTO eljárásaiban, lásd pl. a delfin- és az óriásteknőc-ügyek.<sup>19</sup> A vita lényege, hogy a főkavadászat etikailag kifogásolható módszerei miatt meghozott „főka-rendelettel”<sup>20</sup> az Unió főszebályszerűen megtiltotta a főkákból származó alapanyagok és az ebből készült termékek forgalomba hozatalát, amelyet Kanada és Norvégia ítélt sérelmesnek.<sup>21</sup> A végső döntésében az AB jóváhagyta a panel azon álláspontját, hogy ez esetben a főkatermékek kereskedelme a közerkölcsre hivatkozással korlátozható, azonban az AB szerint az Unió nem bizonyította, hogy a bevezetett rendelkezések megfelelnek a GATT XX. cikk bevezető mondatának,<sup>22</sup> ezért az Unió

<sup>16</sup> WTO Report 2014. i. m. 8.

<sup>17</sup> WT/DS400/AB/R és WT/DS401/AB/R (2014. május 22.).

<sup>18</sup> WT/DS400, WT/DS401. [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds400\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds400_e.htm) és [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds401\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds401_e.htm) (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>19</sup> HORVÁTHY Balázs: Környezeti érdekek kontra globális kereskedelmi jog – Észrevételek Kanada, Norvégia és az EU újabb vitájához. *Külgazdaság Jogi Melléklet*, 2011/1–2. 19–27.; HORVÁTHY Balázs: Környezetvédelmi szempontok integrálása a WTO szabályozásba. *Állam- és Jogtudomány*, 2013/3–4. 81–117.

<sup>20</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1007/2009/EK rendelete (2009. szeptember 16.) a főkatermékek kereskedelméről HL L 286. (2009. 10. 31.) 36–39.

<sup>21</sup> Bővebben az esetről: HORVÁTHY Balázs: *Kereskedelmi korlátok kimentése közerkölccsel összefüggő megfontolások alapján – Néhány megjegyzés a „főkaügy” kapcsán*. <http://hpops.tk.mta.hu/blog/2014/05/kereskedelmi-korlatok-kimentese-kozerkolcs-fokaugy> (látogatva: 2014. május 31.).

<sup>22</sup> „Annak a követelménynek a feltételezésével, hogy ilyen intézkedéseket nem alkalmaznak oly módon, hogy az önkényes vagy indokolatlan diszkriminációt jelentene azonos feltételekkel rendelkező országok között, vagy a nemzetközi kereskedelem leplezett korlátozását jelentenek, a jelen Egyezményben semmit nem lehet úgy értelmezni, hogy az gátolja olyan intézkedéseknek az elrendelését vagy végrehajtását bármely szerződő fél által, amelyek: [...]”



főka-rezsimje összességében nem jogszerű. Az állatjogok támogatói tehát részben joggal üdvözlik a döntést, hiszen ez az első egyértelmű határozat, amely elismeri, hogy az állatjólét erkölcsi okokból történő védelme jogos indoka lehet a kereskedelem korlátozásának,<sup>23</sup> igaz, annak bizonyítása, hogy ez nem volt önkényes és nem volt diszkriminatív, továbbra is nehézkes.

A WTO vitarendezése kapcsán az egyik legnagyobb diadalként a 'banán-saga' 2012-ben történő lezárását említik, mert úgy tűnik, véglegesen sikerült megegyezni a hosszas háborúban.<sup>24</sup>

### 3. A banánháború

A banán (melynek elnevezése az ujjat jelentő arab '*banan*' szóból ered, utalva annak formájára) körüli nemzetközi kereskedelmi „ütközetek” az Európai Unió és több közép-amerikai banán-termesztő között a '90-es évek legelején kezdődtek. A világ legnagyobb lágyszárú növényének termését több mint 150 országban szüretelik, megközelítőleg 105 millió tonnát évente. Mivel az EU a világ legnagyobb (étkezési) banánimportőre, és saját maga a szükséges mennyiség csupán mintegy egytizedét termeli meg, az afrikai, karibi banánexportőrök és latin-amerikai (egyben nagy részben USA-beli) versenytársaik kemény harcot folytatnak az uniós piaci részesedésért. Ráadásul, a banántermesztő országok közül csak kevés vesz részt a nemzetközi banánkereskedelemben. Az „erő” így döntően néhány multinacionális vállalat kezében összpontosul, amely oligopólium korlátozza a versenyt. Valójában öt nagy multinacionális vállalat ellenőrzi a nemzetközi banánkereskedelem 80%-át. 2011-es statisztikák alapján az öt legnagyobb multinacionális cég: *Dole* (USA), *Chiquita* (USA), *Del Monte* (US alapított), *Fyffes* (Írország), *Noboa* (Ecuador).<sup>25</sup>

A feszültség tehát adott az import banán termesztésének két ütköző rendszeréből eredően: egyfelől, a jelentős infrastrukturális és technológiai beruházásokat igénylő latin-amerikai, nagyméretű, gépesített termelő ültetvények, másfelől a főként a Karib-szigetek, illetve némely afrikai ország kevesebb tőke-

<sup>23</sup> Rob HOWSE – Joanna LANGILLE – Katie SYKES: *Sealing the Deal: The WTO's Appellate Body Report in EC – Seal Products*. <http://www.asil.org/insights/volume/18/issue/12/sealing-deal-wto%E2%80%99s-appellate-body-report-ec-%E2%80%93-seal-products> (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>24</sup> *Banana war ends after 20 years*. <http://www.bbc.com/news/business-20263308> (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>25</sup> A *Banana link* saját statisztikája alapján: <http://www.bananalink.org.uk/content/companies> (látogatva: 2014. május 31.)

de annál nagyobb munkaerő-befektetést igénylő, független termelőinek kisebb méretű gazdaságai között.<sup>26</sup> A karibi térséget sújtó szegénység, munkanélküliség és migráció miatt az érintett országok tehát nagymértékben függnek a banánexporttól.

A banánexport valaha még az 1950-es években indult Nagy-Britanniába, az akkorra már kevesebb hasznot hajtó cukorexport helyett. Majd az Európai Unió már az 1970-es évektől hosszú távú együttműködési megállapodások keretében kedvezményes hozzáférést biztosított az afrikai, karibi és csendes-óceániai országok (ACP – *African, Caribbean, and Pacific Group of States*;<sup>27</sup> továbbiakban: AKCS országok) áruinak. Az EU és az AKCS-országok közötti kétoldalú megállapodások lényege az volt, hogy az Unió egyoldalúan kedvezményeket biztosított az AKCS-országok részére az uniós piacra jutás megkönnyítése céljából. Ezen megállapodások sora a Lomé I Egyezményről indult (1975-1980), majd követte a Lomé II (1980-1985), Lomé III (1985-1990), Lomé IV (1990-1995), a később felülvizsgált és 2000-ig kiterjesztett Lomé IV bis, és végül a Cotonoui Egyezmény (2000-2020). A megállapodások céljuk szerint elő kívánták segíteni, hogy az AKCS-országok világgazdasági integrációja felgyorsuljon és csökkenteni tudják a szegénységet, még hozzá akként, hogy szerződéses alapra helyezték az egyoldalúan nyújtott kedvezményeket. Ez a preferenciális elbánás rendszere (*Generalized System of Preferences*; továbbiakban: GSP) – mint a GATT/WTO-jog szerinti legnagyobb kedvezményes elbánás (*Most Favoured Nation*, továbbiakban: MFN) alóli kivétel – a megtárgyalt és elfogadott külön mentességek (ún. loméi, majd cotonoui mentesség) keretében lehetett összhangban a WTO szabályokkal.

A WTO előtti eljárás megindulása az EU közös banánpiaci rezsimjének volt köszönhető. A közös banánpiac szervezéséről szóló tanácsi rendelet<sup>28</sup> ti. bevezette az egységes (akkor még közösségi) banán-behozatali rendszert, amely részben az európai,<sup>29</sup> részben a Lomé IV bis Egyezmény<sup>30</sup> miatt, az AKCS-országok termesztoinek védelmét szolgálta. A szabályozás az uniós termeszto'knek korlátlan, míg az AKCS-országok számára 857 700 tonnáig szabad piacra jutást tett lehe-

<sup>26</sup> Fontos megjegyezni, hogy a kivitelre szánt banán pontos programozást igényel, ugyanis a zölden szüretelt banánt 18,14 kg-os ládába csomagolják, majd tengeri úton szállítják, érkezéskor érlelőkben tárolják, 13-18 fokos hőmérsékleten, etilén-gáz beadagolásával érlelik. Ezután következhet csak a gyümölcs értékesítése.

<sup>27</sup> [www.acp.int/](http://www.acp.int/) (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>28</sup> A Tanács 404/93/EGK tanácsi rendelete a banánpiac közös szervezéséről (1993. február 13.) HL L 47., 1.

<sup>29</sup> Főként Ciprus és Spanyolország déli területein termesztenek banánt.

<sup>30</sup> Negyedik Loméi AKCS-EGK Egyezmény. Bővebben: BÁNRÉVY i. m. 57.

tővé. A kvótán felüli, valamint a más országokból származó banánra vámot vetettek ki, valamint az EU szigorú importengedélyezést is bevezetett.<sup>31</sup>

Mintegy első puskalövésneként, Costa Rica már 1991-ben jelezte a GATT Tanácsának ülésén, hogy az akkor még csak tervezett egységes szabályozás diszkriminálja a közép-amerikai országokat, ezért az érintett országok az Uruguayi Forduló keretében szerettek volna egy külön-megállapodást kötni a banánkereskedelemtől, amely igyekezetük végül nem járt sikerrel. Az uniós rendelet elfogadását követően, 1993-ban, öt latin-amerikai ország (Costa Rica, Guatemala, Kolumbia, Nicaragua és Venezuela) GATT vitarendezési eljárást kezdeményezett a diszkriminatív banánimport szabályozással szemben, mert az sérti: a) a GATT I:1. cikkét, azaz az MFN-t, hiszen az AKCS-országokat indokolatlan előnyben részesíti; b) a GATT III:4. cikkét, a nemzeti elbánás elvét az európai termesztoők számára az uniós piac 33,5 %-ának fenntartásával; valamint c) a GATT XI. és XIII. cikkeit, azaz a mennyiségi korlátozások tilalmát a kvótarendszer felállításával.<sup>32</sup> Az uniós banánrendszer tehát elsősorban azon az alapon bíralták, hogy mint fejlődő államok, őket sem lehetne negatív diszkriminálni.<sup>33</sup>

1994 februárjában a GATT panel megállapította, hogy az uniós preferenciális banán vámtarifák nincsenek összhangban a GATT szabályaival, azonban az akkori, régi vitarendezési szabályok gyenge pontja miatt, a panel jelentésének elfogadásához szükséges konszenzust az EU blokkolta. Végül az Unió a vitát – Guatemala kivételével – a négy felperes országgal multilaterális megállapodás keretében „elsimította”, úgy, hogy az ún. Banán Keret-megállapodás (*Framework Agreement on Bananas*) értelmében kedvezményes kvótát biztosított ezen országoknak.<sup>34</sup>

A banánrendszert érintő kedvezőtlen gazdasági hatások – a multinacionális vállalatok nyomására – vezettek odáig, hogy az USA, Guatemalával, Hondurasszal és Mexikóval közösen végül 1996-ban ismét eljárást kezdeményezett – az ekkorra már megszületett – WTO, megújult vitarendező testülete

<sup>31</sup> Lásd még: KACSIREK László: Az EU-USA-banánvita és ami mögötte van. *Fordulat*, 2010. tavasz, 119–120.

<sup>32</sup> T. B. SIMI – Atula KAUSHIK: The Banan War at the GATT/WTO. *Trade Law Brief*, 2008/1. 1. <http://www.cuts-citee.org/pdf/TLB08-01.pdf> (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>33</sup> Hozzáértették azt is, hogy ez nézetük szerint neokolonializmus. Ez az érvelés azért lehetett érdekes, ugyanis a *Chiquita* által felvásárolt *United Fruit* társaságot, szintén úgyarmatosítónak nevezték, sőt a helyi újságírók pedig csak „*el pulpo*”-nak, azaz a polipnak hívták, mert nem csak kormányzati tisztviselők megvesztegetésével, vádolták, hanem azzal is, hogy az USA kormányánál az 1950-es években egy demokratikusan megválasztott guatemalai kormány katonaság általi megdöntése mellett lobbizott. Malcolm BORTHWICK: *Peace finally breaks out on the banana export front*. <http://www.bbc.com/news/business-20274240> (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>34</sup> SIMI–KAUSHIK i. m. 2.

előtt.<sup>35</sup> A felperesek állítása szerint az EU banánrezsimje számos, WTO keretében elfogadott kereskedelmi egyezményt sért, így a GATT, GATS és az import-engedélyezési eljárásról szóló megállapodást. Az Egyesült Államok elsősorban nem az AKCS-országoknak nyújtott preferenciális vámtarifákat kifogásolta, hanem az azon latin-amerikai országoknak nyújtott engedélyezési intézkedéseket és kedvezőbb vámokat, amelyekkel az EU külön banánkereskedelmi megállapodásokat kötött. Az EU álláspontja szerint a szabályozást az Uruguay-i Forduló tárgyalásain elfogadott, ún. loméi mentesítés (*Lomé waiver*) teszi lehetővé.<sup>36</sup> Ez a mentesítés – nézete szerint ugyanis – nemcsak az AKCS-országok banánexportjának preferenciális elbánását teszi lehetővé, hanem a kötelezettségek teljesítéséhez szükséges rendelkezések bevezetését is, ezért az alkalmazott vámkvóták és az importengedélyezés gyakorlata az érintett latin-amerikai országokkal nem sérti a WTO-jogot.<sup>37</sup> A fő indokuk tehát a legszegényebb országok minél teljesebb támogatása volt.

1997. május 22-én a panel megállapította, hogy az EU banánrezsimje diszkriminatív és a kérelmező által hivatkozott egyezményekkel ellentétes. A fellebbviteli testület (*Appellate Body*; továbbiakban: AB) lényegében egyet értett a panel döntésével.<sup>38</sup> A jelentés elfogadását követően a WTO egy ésszerű időn, 15 hónapon belüli (1999. január 1.) határidőt adott az EU behozatali rezsimjének módosítására.

Ezt követően az EU ugyan módosította a harmadik államokkal folytatott banánkereskedelem rendszerét,<sup>39</sup> azonban az Egyesült Államok és Ecuador úgy vélte, hogy az új banán-behozatali rendszer fenntartja az előző rendszer jogelzenes elemeit. Ezután azonban a két ország eltérő utat választott. Az USA közvetlenül kért ideiglenes intézkedést a DSU 22. cikkének (2) bekezdése alapján.<sup>40</sup> A választottbírószági út eredményeképpen felhatalmazást is kapott arra,

<sup>35</sup> WT/DS16, EC – Bananas III, [http://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/cases\\_e/ds16\\_e.htm](http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds16_e.htm)

<sup>36</sup> Ez biztosította az AKCS-országoknak nyújtható preferenciák megadásának lehetőségét egészen a Lomé IV bis Egyezmény végéig, azaz 2000. február 29-ig.

<sup>37</sup> KACSIREK i. m. 122.

<sup>38</sup> Azonban a GATT X:3. cikk a) és az import-engedélyezési eljárásról szóló egyezménybe ütközést elutasította, mert azok 'adminisztratív' rendelkezések, és megsemmisítette azt a döntést is, hogy a loméi mentesítés a GATT XIII. cikkének EU általi megsértését igazolja.

<sup>39</sup> 1999. január 1-jei hatállyal az 1998. október 28-i 2362/98/EK bizottsági rendelettel kiegészített 1999. július 20-i 1637/98/EK tanácsi rendelet.

<sup>40</sup> „2. Ha az érintett Tag az idetartozó egyezményekkel össze nem egyeztethetőnek talált intézkedését nem tudja megfeleltetni, vagy a 21. Cikk 3. pontjában meghatározott ésszerű időszakon belül azt az ajánlásokkal és határozatokkal másképpen összhangba hozni, az ilyen Tagnak, kívánságra, az ésszerű időszak lejártánál nem később tárgyalásokat kell kezdenie

hogy az Unióból származó behozatal vonatkozásában, az előnyök hatálytalanítása vagy gyengítése miatt elszenvedett hátrány mértékének megfelelő vámt vessen ki 191,4 millió USD összegű éves kereskedelmi forgalom erejéig.<sup>41</sup> Az amerikai hatóságok így 1999. április 19-től 2001-ig 100%-os értékvényt vetettek ki az általuk összeállított listán szereplő uniós termékek behozatalára. (E termékek között szerepeltek a későbbi Európai Unió Bírósága előtti eljárás kérelmezői, a FIAMM és a Fedon olasz vállalkozások által exportált akkumulátorok és szemüvegtokok is; mindemellett pl. műanyag táskák, pamut ágynemű, fürdő készítmények, bizonyos kávé- és teafőzők, skót kasmír és francia sajtok is.) Ecuador ezzel szemben a végrehajtás felügyeletének szabályai keretében a 21. Cikk (5) bekezdése<sup>42</sup> alapján kért egyeztetést. Itt azonban az eljárás elhúzódása miatt, csak 2000 májusától engedélyezték a vámkivetést évi 201,6 millió USD értékben.<sup>43</sup> A kereskedelmi vita esetlegesen továbbhúzódó, de kompromisszumos (egyezményes) megoldása egyébiránt az USA részéről azért sem tűnt racionális megoldásnak, mert az USA és az EU között egy másik, nem kevésbé fontos vita, a hormonkezelt marhahús ügye még zajlott.<sup>44</sup>

A WTO-eljárás lezárása céljából, az érdekelt felekkel történt egyeztetés után, az Unió rendelettel<sup>45</sup> ismét módosította a banánpiac közös szervezését, az USA-val egyetértési jegyzőkönyvet írtak alá, amelynek következtében utóbbi 2001. június 30-i hatállyal felfüggesztette a vámpótlék alkalmazását.

---

bármely féllel a vitarendezési eljárás szerint, kölcsönösen elfogadható kompenzáció kialakításának céljából. Ha kielégítő kompenzációról az ésszerű időszak lejárától számított 20 napon belül nem sikerül megállapodni, bármely, a vitarendezési eljárást igénybe vevő fél felhatalmazást kérhet a DSB-től, hogy az érintett Taggal szemben felfüggeszse az idetartozó egyezmények szerinti engedmények vagy más kötelezettségek alkalmazását.” (1998. évi IX. törvény az Általános Vám- és Kereskedelmi Egyezmény (GATT) keretében kialakított, a Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó Marrakesh-i Egyezmény és mellékleteinek kihirdetéséről)

<sup>41</sup> WT/DS27/ARB (Apr. 9, 1999) [EC – Bananas III (U.S.)]

<sup>42</sup> „5. Ha az ajánlások és határozatok betartására tett intézkedések létre vagy az idetartozó egyezményekkel való összhangjára vonatkozóan véleménykülönbség van, az ilyen vitákat e vitarendezési eljárások igénybevétele útján kell eldönteni, beleértve, ahol ez lehetséges, az eredeti vizsgálóbizottság igénybevételét. A vizsgálóbizottság az ügy hozzáutalása után kilencven napon belül közreadja jelentését. Ha a vizsgálóbizottság úgy ítéli meg, hogy ezen az időn belül nem tudja elkészíteni jelentését, írásban tájékoztatja a DSB-t a késés okairól, annak a várható időszaknak a megjelölésével, amelyen belül beterjeszti a jelentését.”

<sup>43</sup> WT/DS27/ARB/ECU (Mar. 24, 2000) [EC – Bananas III (Ecuador)].

<sup>44</sup> „Sokan – az agrárszektor szereplőin túl számos kongresszusi képviselő – ugyanis a banánvitát a WTO Vitarendezési Mechanizmusa, illetve a WTO döntéservényesítése főpróbájának tartották. Az EU lépéseit halogató politikának tekintették, amelynek célja a WTO vitarendezési panel döntései végrehajtásának késleltetése vagy elkerülése.” KARICSEK i. m. 124.

<sup>45</sup> 216/2001/EK tanácsi rendelet (2001. január 29.) HL L 031, 2–4. Ennek részletszabályait 2001. május 7-i 896/2001/EK bizottsági rendelet határozta meg.

2001 novemberében a WTO elfogadott két banánokkal kapcsolatos miniszteriális döntést: az EU-AKCS-országok közötti partnerségi megállapodásról, ez az ún. dohai mentesítés (*Doha waiver*). Az első mentesített EU kötelezettség szerint további, 2007. december 31-ig fennálló időtartamban adhat kedvezményeket az AKCS országok számára, a második a vámkvótákhoz és az engedélyezési rezsimhez kapcsolódott.<sup>46</sup> A dohai mentesség azonban egy különleges, kétfordulós választottbíráskodási eljárást írt elő a DSB ajánlásainak megfelelő intézkedése ellenőrzésére: eszerint amennyiben mindkét eljárásban megállapításra kerül, hogy az EU megszegte a vállalásait, akkor a mentesség alkalmazása szünetel. Mindkét választottbírószági ítélet 2005-ben az EU ellen döntött, nem kielégítőnek találva annak intézkedéseit.<sup>47</sup>

Ezután a felek ismét a WTO vitarendező mechanizmusának rendszerében tállták magukat. 2006-2007-ben az új banánrezsim vizsgálatát kezdeményezte Ecuador, Kolumbia, majd az USA és Panama. Az USA 2007 júliusában ún. teljesítési panel felállítását kérte, amely szintén megállapította, hogy az EU nem teljesítette az ajánlásokat, mert AKCS-országokból származó banánt továbbra is vámentesen vihették be az Unió területére.

Mindezen csatározások vezettek az ún. Genfi Megállapodáshoz, amely 2009. december 15-én az EU, valamint az USA, Brazília, Costa Rica, Ecuador, Guatemala, Honduras, Kolumbia, Mexikó, Nicaragua, Panama, Peru és Venezuela között jött létre a banánkereskedelemlről. A megállapodás értelmében az EU 2017-ig nyolc lépésben csökkenti a Latin-Amerikából származó banánra kivetett importvámokat, ellentételezésként pedig a másik fél eláll az EU ellen a nemzetközi kereskedelem szabályainak megsértése miatt a WTO-nál kezdeményezett eljárástól. A megállapodás az alábbi három lényegi alkotóelemből áll: egyfelől, rögzít egy menetrendet a legnagyobb kedvezményben részesülő banánexportálókra vonatkozó vámtarifák csökkentéséről;<sup>48</sup> másfelől, megállapodtak arról, hogy a szélesebb körű WTO-tárgyalások során hogyan kezelik majd a trópusi termékeket és a preferencia alá eső termékeket; végül 190 millió eurós pénzügyi csomagot biztosítottak az AKCS-országok banánexportálóinak támogatására.<sup>49</sup> A latin-amerikai banánexportálók pedig azt vállalták,

<sup>46</sup> SIMI–KAUSHIK i. m. 3.

<sup>47</sup> Uo.

<sup>48</sup> A megállapodás értelmében az EU fokozatosan csökkenti a Latin-Amerikából származó banánimportra kivetett vámot, a kezdeti 176 €/tonnáról 2017-ig elérve a 114 €/tonnás végső értéket.

<sup>49</sup> A 1341/2011/EU rendelet alapján született meg az AKCS banánágazati kísérő intézkedésekre vonatkozó program. Az EU 1994 óta több mint 450 millió eurót juttatott a banánexportáló AKCS-országoknak azzal a céllal, hogy segítse őket a versenyképesebb termelésben

hogy ejtenek minden EU-val szembeni WTO-eljárást, miután a WTO elfogadja az EU vámtarifákkal kapcsolatos új menetrendjét, és a dohai fordulóban nem igényelnek a banánra vonatkozóan további tarifacsökkentéseket.

Ezután még számos jogi lépést kellett megtenni: minden országnak ratifikálni a megállapodást, az Uniónak jogszabályt alkotni, majd a WTO tagsága elfogadta a banán megállapodást, mint az EU új kötelezettségvállalását. A háború végső lezárásaként, 2012. november 8-án kölcsönösen elfogadott megoldást írták alá, amelyben a felek rendezték minden függőben lévő, WTO előtti vitájukat.<sup>50</sup>

Időközben pedig, mivel a Loméi/Cotonoui Egyezmények összességében inkább az AKCS-országok afrikai banán-ágazatának versenyképességét növelték, az AKCS-országok karibi térségében a banánkivitel drámaian összeomlott.<sup>51</sup> Míg pl. Dominikában 1988-ban a banán export a GDP 22%-át tette ki, több mint húsz évvel később már csak 1,5 %-ot.<sup>52</sup>

Nem csodálható, hogy a fő banánexportáló AKCS-országok (így Belize, Dominika, Dominikai Köztársaság, Elefántcsontpart, Ghána, Jamaica, Kamerun, Saint Lucia, Saint Vincent és Grenadine-szigetek, Suriname) ezt követően aggodalmuknak adtak hangot. Álláspontjuk szerint a banán-megállapodások súlyos, a szociális, gazdasági és politikai egyensúlyt megbontó következményekkel járnak. Úgy vélték, hogy sokkal jelentősebb összegű pénzügyi támogatással kell segíteni a termelés és a kereskedelem alkalmazkodását annak érdekében, hogy minimálisra lehessen szorítani banán exportőreik azon veszteségeit, amelyeket a banán-megállapodások és a latin-amerikai banánexportőröknek tett egyéb kétoldalú vámtarifa-kedvezmények miatt fognak elszenvedni. Kétségtelen, hogy ezen országok a legnagyobb kedvezményes tarifa elvé-

---

és gazdasági tevékenységeik diverzifikálásában. A banánágazatra vonatkozó kísérő intézkedések programja pedig tíz banántermelő AKCS-országra vonatkozott (Belize, Kamerun, Elefántcsontpart, Dominika, Dominikai Köztársaság, Ghána, Jamaica, Saint Lucia, Saint Vincent és Grenadine-szigetek és Suriname). *JELENTÉS a banánra vonatkozó vámtarifákról szóló 1964/2005/EK tanácsi rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletről* (COM(2010)0096 – C7-0074/2010 – 2010/0056(COD)) Nemzetközi Kereskedelmi Bizottság Előadó: Francesca BALZANI 8. Az EU banánágazata is kapott támogatásokat, elsősorban a külön régióknak szóló POSEI (*Programme d'options spécifiques à l'éloignement et l'insularité*) költségvetéséből. Uo. 9.

<sup>50</sup> World Trade Organization Annual Report 2013 [WTO REPORT 2013] 76.

<sup>51</sup> COGEA – *A banánpiac közös szervezésének értékeléséről*. 5. „[...] az 1993–2003-as időszakban az afrikai AKCS-országok banántermesztő területe növekedett, míg a Karib-szigeteki országoké csökkent. Kamerunban növekedtek a kivitelre szánt banánültetvényekkel kapcsolatos befektetések (többek között az SCA támogatásának köszönhetően), ami a termelékenység növekedésével és a latin-amerikai országok termelő országaihoz képest tapasztalható technológiai lemaradás megszűnésével járt.” 8. [www.coega.it](http://www.coega.it)

<sup>52</sup> BORTHWICK i. m.

nek a WTO keretében történő liberalizációja, valamint az Unió és a latin-amerikai országok között létrejött vagy hamarosan létrejövő kétoldalú és regionális megállapodások következtében még nagyobb kihívásokkal néznek szembe. Összességében a legszegényebb országok könnyen a vesztesek csoportjába kerülhetnek. Ennek oka, hogy a fejlett országok piacain jelenleg élvezett preferenciális piacra jutási kondíciók révén szerzett relatív versenyelőnyük az általános vámcsökkenés és liberalizáció miatt folyamatosan szűkül.

A Genfi Megállapodásnak megfelelő fejlesztési csomag ugyan csak 2013-ig biztosított pénzügyi segítséget, de a Tanács új költségvetési rendelettel, valamint a 2014-2020-as időszakra vonatkozó többéves keret felállításával kívánja folytatni az együttműködést az AKCS-országokkal.<sup>53</sup>

## 4. Következtetések

Az AKCS-banán vs. dollár-banán viták sorozata több szempontból is figyelemre méltó.

Egyfelől, a vitarendező mechanizmust nézve az ügyek jól szemléltetik, hogy az új rezsim hatékonyabb eszközzé vált, a korábbi, GATT vitarendezési szabályokhoz képest, bár az eljárások nem mindig „zökkenőmentesek”, azok további reformra szorulnak.<sup>54</sup>

Másfelől, a banánháború, a WTO-jog és uniós jog viszonya,<sup>55</sup> pontosabban a megtorló intézkedések okozta kárfelelősség tekintetében is meghatározó volt. A FIAMM és Fedon ügy<sup>56</sup> a háború ártatlan mellékszereplői által elszenvedett veszteségek viselésének kérdését vetette fel. A FIAMM és a Fedon társaságok azon káraik megtérítése iránt nyújtottak be kereseteket az Európai

<sup>53</sup> Sajtóközlemény, a Tanács 3319. ülése, Bel-és Igazságügy, 2014. június 5–6. 29. [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/HU/jha/143983.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/HU/jha/143983.pdf)

<sup>54</sup> Többen megkérdőjelezik pl., hogy a panelek és az AB javaslatai gyakran miért érkeznek későn, és gyakran azokat – főként a nagyobb országok – nem hajtják végre. SIMI–KAUSHIK i. m. 4. További kritikája az eljárásoknak, pl. R. Rajesh BABU: Remedies for Violations of WTO Law: the Misplaced Notion of Effectiveness. *Asian Journal of WTO & International Health Law & Policy*, 2012. 457–515. A reformokról: Pavan KRISHNAMURTHY: Effective Enforcement: a Legalistic Analysis of WTO Dispute Settlement. *Northwestern Interdisciplinary Law Review*, 2012/1. 191–223.

<sup>55</sup> Lásd még, pl.: Anne THIES: *International Trade Disputes and EU Liability*. Cambridge University Press, 2013.; John ERRICO: The WTO in the EU: Unwinding the Knot. *Cornell International Law Journal*, 2011. 179–208.

<sup>56</sup> C-120/06. P. és C-121/06. P. sz. egyesített ügyek *Fabbrica italiana accumulatori motocarri Montecchio SpA (FIAMM) és társai kontra az Európai Unió Tanácsa és az Európai Közösségek Bizottsága* (2008. szeptember 9.) EBHT [2008] I-06513.



Unió Bíróságához (továbbiakban: EUB), amelyeket az áruikra (akkumulátorok és szemüvegtokok) kivetett azon vámpótlék okozott, amelyet az USA megtorlásképpen alkalmazott, mert az Unió nem hajtotta végre a WTO DSB azon határozatát, amely megállapította, hogy az uniós banán-behozatali rendszer összeegyeztethetetlen a WTO-megállapodásokkal. Az EUB – ellentétben a Törvényszék álláspontjával – megállapította, hogy az uniós jog az adott állapotában nem ismeri a jogszerű uniós aktusokból eredő kártérítési felelősséget (az EKSz. 234. cikke, ma EUMSz 340. cikke alapján).<sup>57</sup> Azaz az uniós jog és a WTO-jog összhangjának esetleges hiányára az EUB előtt hivatkozni nem lehet. Az EUB ugyanis következetesen elutasítja a WTO szabályok közvetlen hatályát az uniós jogban. Legtöbbször a GATT-ot vizsgálva azt hozta fel indoklásképp, hogy az a kölcsönös előnyök alapján folytatott tárgyalás elvére épül, rendelkezései rugalmasak, sok a kivétel lehetősége.<sup>58</sup> Az EUB ezzel párhuzamosan utalt a viszonyosságra és a kölcsönös előnyökre, amelyek ellenkező esetben nem érvényesülnének, ugyanis az EU legfontosabb kereskedelmi partnerei közül néhány (pl. az USA) sem ismeri el a WTO-megállapodások közvetlen hatályát.<sup>59</sup> Az EUB ezen kívül a FIAMM és Fedon ügyben megfogalmazta: „[...] annak a gazdasági szereplőnek, akinek a tevékenységi körébe többek között harmadik országokba történő export is tartozik, tisztában kell lennie azzal, hogy az adott pillanatban a piacon elfoglalt helyzete különböző körülmények folytán megváltozhat”, e körbe tartozik tehát annak eshetősége is, hogy valamely harmadik állam a WTO keretében megtorló intézkedéseket alkalmaz.<sup>60</sup> Megjegyzendő, hogy a banánvitán kívül az ún. hormonok-ügyben alkalmaztak már megtorló intézkedéseket az Unióval szemben.<sup>61</sup> Ezt elkerülendő, az is egy lehetőség lenne, hogy a marasztalt WTO tagállam pénzügyi kompenzációt ad a sérelmet szenvedett WTO tagállamnak, feloldva ezzel a WTO-jog adta való szankciók

<sup>57</sup> A döntést több szempontból is kritizálja, pl. Marco BRONCKERS – Sophie GOELEN: *Financial liability of the EU for violations of WTO law*. In: *Reflections on the Constitutionalization of International Economic Law*. Brill, 2014. 173.

<sup>58</sup> *International Fruit ítélet* 25–26. Hivatkozza: BLUTMAN László: *Az Európai Unió joga a gyakorlatban*. Budapest, HVG-Orac, 2013. 347. Hasonlóan pl. a Chiquita Italia ügyben, C-469/93. sz. ügy, EBHT [1995] I-4533.

<sup>59</sup> „Zavart okozhatna a WTO szabályai alkalmazásában, ha a közösségi intézmények eljárásának jogszerűségét e normák alapján vizsgálnák felül, ami megfosztaná a Közösség jogalkotó vagy végrehajtó szerveit attól a mozgástértől, amelyet a Közösség kereskedelmi partnereinek hasonló szervei élveznek.” C-149/96. sz. ügy, Portugália kontra Tanács, EBHT [1999] I-8395. 42-46. pont, Fiamm és Fedon ügy 111. pont.

<sup>60</sup> Fiamm és Fedon ügy 186. pont.

<sup>61</sup> WT/DS48 és WT/DS26. Az ügyben Kanada és az USA kapott engedélyt az EU-ból származó áruk esetében Kanada 11,3 millió CAD per év értékben, az USA 116,8 millió USD értékben.

alkalmazását. Az USA pl. így járt el az EU-val szemben egy szerzői jogi vitában, és nemrégiben Brazíliával szemben az ún. gyapot szubvenció-ügyben.<sup>62</sup> Ez utóbbi megoldás alkalmazása esetében pedig az Unió vállalatainak nem kellene a megtorló intézkedések véletlenszerű 'áldozataivá' válniuk.

A harmadik tanulság – és egyben részben visszatérés a halakhoz – a GSP rendszerhez kapcsolódik. 2001 novemberében az EU, Thaiföld és a Fülöp-szigetek megegyezett abban, hogy konzultációkat tartanak annak megvitatására, hogy az AKCS-országokból származó tonhalkonzervre vonatkozó kedvezményes elbánás végrehajtása milyen mértékben sérti a thaiföldi és Fülöp-szigeteki árusok jogos érdekeit. A vitatott rendelkezés itt is az volt, hogy az Unió teljes vámmentességet biztosított az AKCS-országokból származó tonhalkonzervnek, míg a Thaiföldről és a Fülöp-szigetéről származó tonhalkonzervek behozatalát 24%-os tételű vámnak vetették alá. Miután nem sikerült kölcsönösen elfogadható megoldást találni, az érintett országok az ügyet a WTO keretében működő közvetítő elé vitték. 2002-ben a közvetítő azt javasolta, hogy az Unió a Thaiföldről és a Fülöp-szigetéről származó tonhalkonzervek behozatalára nyisson 25 000 tonnás, 12%-os vámtételű éves vámkontingenst. Spanyolország a közvetítői döntés végrehajtására irányuló aktus elleni keresetet nyújtott be az Unióval szemben, azonban azt az EUB elutasította.<sup>63</sup>

Mindez – a bánávitákkal együtt – mit mutat? Az EU a fejlődő országok kivételének fellendítése érdekében 1971-től GSP-t és ennek keretében kedvezményes importtarifát vezetett be, hogy azok áruikkal könnyebben bejussanak az uniós piacokra. Az utóbbi évtizedek folyamán azonban a globális gazdasági egyensúly drámai mértékben eltolódott, ezért az Unió átfogóan átalakította a rezsimet.<sup>64</sup> A 2014-ben hatályba lépő, új GSP-szabályozás már nem nyújt kedvezményeket az olyan országok számára, amelyeket a Világbank az elmúlt három évben a magas jövedelmű országok közé vagy a közepes jövedelmű országok felső sávjába sorol, és/vagy amelyeknek szabadkereskedelmi megállapo-

<sup>62</sup> BRONCKERS–GOELEN i. m. 181.

<sup>63</sup> C-342/03. sz. ügy Spanyolország v. EK Tanács (2005. március 10.) EBHT [2005] I-01975.

<sup>64</sup> Jól mutatja a folyamatot az Európai Unió Számvevőszékének 2014. évi különjelentése „*Megfelelő-e a preferenciális kereskedelmi megállapodások kezelése?*” is. A számvevőszéki ellenőrzés célja annak értékelése volt, hogy a Bizottság megfelelően értékelte-e a preferenciális kereskedelmi megállapodások gazdasági hatásait, és hogy az ezekre vonatkozó kontrollok eredményesen biztosítják-e, hogy az importáruk tekintetében ne lehessen jogtalanul kedvezményes vámtarifákat alkalmazni, bevételkiesést okozva az EU-nak. Megállapítja, hogy 2013 végén 39 preferenciális kereskedelmi megállapodás volt hatályban, amelyek az EU és 180 ország, illetve terület közötti kereskedelmet ölelték fel. 2011-ben a preferenciális kereskedelmi megállapodások alapján az EU-ba behozott áruk értéke meghaladta a 242 milliárd eurót, ami az uniós behozatal 14%-ának felelt meg. SZÁMVEVŐSZÉKI KÜLÖNJELENTÉS 2014. i. m. 10.

dás révén az EU kedvezményes piacra jutást biztosít (pl. Oroszország, Brazília, Kuvait, illetve Szaúd-Arábia). Ezáltal a preferenciarendszer célzottan azt a 89 országot fogja kedvezményben részesíteni, amelyek arra a leginkább rászorulnak.<sup>65</sup> Fennmarad ugyan még 10 évig a GSP, a GSP+ és korlátlan ideig a „fégyvereken kívül mindent” (EBA) kezdeményezés, azonban a kedvezmények az említett jövedelem-korláttal, azaz döntően az alacsonyabb jövedelmű fejlődő országoknak adhatóak.<sup>66</sup>

Az Unió az AKCS-országokkal fennálló kedvezmények rendszerét eddig megállapodásokkal és az ún. mentességek (lásd *loméi*, *cotonoui*) kombinációjával biztosította. Ezen mentességek nem csak, hogy lejártak (valamint az EU vállalta, hogy a dohai fordulóban nem kér újabbat), ráadásként rendszerint nem állták ki a WTO vitarendezési eljárások próbáját. Mindezekre tekintettel a jövőben az Unió a preferenciák rendszerét regionális szabadkereskedelmi megállapodásokkal, ún. gazdasági partnerségi megállapodásokkal (GPM) igyekszik felváltani.<sup>67</sup> A jövőben tehát már a GPM-ek szabályozzák az EU és az AKCS-országok közötti gazdasági kapcsolatokat (ezeknek megkötése folyamatosan zajlik), mert ezek már – az Unió reményei szerint – megfelelnek a WTO szabályainak, és kiterjednek az árukereskedelempre, a szolgáltatások kereskedelmére, a beruházásokra és a kereskedelem szabályozására is. Az együttműködés másik eleme a piaci hozzáférésről szóló rendelet alkalmazása, amely biztosítja, hogy az AKCS-országok a GPM-ek aláírásáig és ratifikálásáig továbbra is szabadon hozzáférjenek az uniós piacokhoz.<sup>68</sup> Jövőbeli jogvita abból adódhat, hogy számos AKCS-ország még nem írta alá vagy nem hajtotta végre saját gazdasági partnerségi megállapodását, az Európai Parlament pedig 2014. október 1-ig meghosszabbította a piaci hozzáférésről szóló rendelet hatályát. Tette ezt annak ellenére, hogy az Európai Bizottság szerint 2014. január 1-je után már nincs „szilárd

<sup>65</sup> *Európai Bizottság készítette összefoglaló a kereskedelempolitikáról.* 2014., [http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/hu/trade\\_hu.pdf](http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/hu/trade_hu.pdf) 13.

<sup>66</sup> 978/2012/EU rendelet HL L 303 1–82.

<sup>67</sup> Lásd. a Tanács 2002. június 17-i határozata a gazdasági partnerségi megállapodásokról. Az Unió első teljes körű gazdasági partnerségi megállapodását, az EU-Karibi Fórum (CARIFORUM) gazdasági partnerségi megállapodást 2008 októberében írták alá, 2008 decemberétől van ideiglenesen hatályban, a Parlament pedig 2009 márciusában hagyta jóvá.

<sup>68</sup> Jelenleg 19 ország (14 karibi ország, valamint Madagaszkár, Mauritius, a Seychelle-szigetek, Zimbabwe és Pápua Új-Guinea) tette meg a szükséges lépéseket a parafált megállapodások ratifikálásához, és ezek az országok továbbra is vámmentesen és kontingensek nélkül léphetnek be az uniós piacra. *Európai Bizottság készítette összefoglaló a kereskedelempolitikáról.* 2014., [http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/hu/trade\\_hu.pdf](http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/hu/trade_hu.pdf) 13.

jogalap” az AKCS–EU kereskedelmi kapcsolatok számára, mivel az Unió így összeütközésbe kerül az AKCS-országok WTO által előírt kötelezettségeivel.<sup>69</sup>

## 5. Végző

„Bár a banán csak egy gyümölcsnek látszik, a legkülönbébb környezeti, gazdasági, társadalmi és politikai problémákat testesíti meg. A banánkereskedelem szimbolizálja a gazdasági gyarmatosító törekvéseket, a globális kereskedelmi piac igazságtalanságát és a mezőgazdaság globalizációját. A banán a negyedik azon termények listáján, amelyek a legnagyobb profitot hozzák a szupermarketekben, így létfontosságúak a gazdaság és a globális élelmiszerbiztonság szempontjából. Mint az egyik elsőként exportált trópusi gyümölcs, a banán egy olcsó módja annak, hogy a „trópusokat” Észak-Amerikába vagy Európába vigyék. A banán így vált egy közös, olcsó áruvá, amelyről gyakran elfelejtjük, honnan érkezik és hogyan került ide.”<sup>70</sup>

Gazdasági szempontból a banánipar csökkenése a karibi és néhol az afrikai térségben nem csak a latin-amerikai termelők miatt következett be, hanem ennek okai a rossz gazdálkodásban, a nem megfelelő minőségbiztosításban, valamint a rossz hitelezésben is keresendőek.<sup>71</sup> Ezek összességükben vezettek a nemzetközi vásárlók „elvándorlásához”. Az EU preferenciális kvótarendszere, amely az exportot garantálta, már végéhez közeledik, a Genfi Egyezmény szabta új tarifa-megállapodás 2017-ig folyamatosan csökkenti az afrikai és karibi exportőröknek biztosított kedvezményeket. A banánháború tehát ugyan véget érhetett, de az afrikai és a karibi államok gazdaságáért vívott csaták, ugyan új eszközökkel, de a jövőben is folytatódnak.

<sup>69</sup> A fejlődő országokra alkalmazandó kereskedelmi rendszerek. 2014. [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hu/FTU\\_6.2.3.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hu/FTU_6.2.3.pdf)

<sup>70</sup> Rebecca COHEN: Global Issues for Breakfast: The Banana Industry and its Problems. *The Science Creative Quarterly*, 2009/3. <http://www.scq.ubc.ca/global-issues-for-breakfast-the-banana-industry-and-its-problems-faq-cohen-mix/> (látogatva: 2014. május 31.)

<sup>71</sup> BORTHWICK i. m.

# A KÖZREND SÉRELME A VÁLASZTOTTBÍRÓSÁGI ÍTÉLETEK ESETÉBEN

VÉKÁS Lajos\*

*Ünnepeltünk több mint másfél évtizeden át, belföldi és külföldi kollégái körében általános elismerést kiváltva működött a Magyar Kereskedelmi és Iparkamra mellett szervezett Választottbíróság elnökeként. Egyetemi oktatói és szakírói tevékenysége is a választottbíráskodás területén bontakozott ki és ért el szép sikereket.<sup>1</sup> Ezért irtunk a tiszteletére szerkesztett kötetbe e sokarcú, a gyakorlatban és az elméletben egyformán jelentős és időszerű problémakör egyik fontos kérdéséről: hogyan kell értelmezni a közrend sérelmét választottbírósági ítéletek esetében.*

## I.

1. Minden jogrendszernek van egy „kemény magja”, amely arra hivatott, hogy az illető jogrendszer *erkölcsi, gazdasági, politikai, alapjait* közvetlenül védje, és egyúttal az adott társadalmi-jogi berendezkedés *alapvető értékrendjét* kifejezésre juttassa. Ez rendszerint alkotmányos elvek, alkotmányos alapjogok megfogalmazásával történik. A jogrendszernek ez a – gazdasági, politikai, társadalmi, erkölcsi szempontból legérzékenyebb – központja természetesen kisugárzik a nemzetközi magánjogi tényállásokat érdemben szabályozó anyagi jogágakra, vagyis a polgári jogra, családjogra, munkajogra, valamint az eljárásjogra is: meghatározza e jogágazatok alapelveit. Ugyancsak magától értető-

\* Professor emeritus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék; az MTA rendes tagja; a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbíróság választottbírói névjegyzékének a tagja.

<sup>1</sup> Lásd HORVÁTH Éva – KÁLMÁN György: *Nemzetközi eljárások joga – választottbíráskodás*. Budapest, 2003.; HORVÁTH Éva: *Nemzetközi választottbíráskodás*. Budapest, HVG-Orac, 2010.

dő, hogy a nemzetközi magánjognak is védenie kell ezeket az elveket, segítenie kell érvényesülésüket a nemzetközi magánjogi tényállások elbírálása során. A nemzetközi magánjogi szaknyelv a *közrend összefoglaló* kategóriájában fejezi ki ezeket a sérthetetlen elveket, a francia („*ordre public*”) és az angol („*public policy*”) elnevezést követve. A német szaknyelv is használja az ezeket a fogalmakat és a nekik megfelelő „*öffentliche Ordnung*” kifejezést, de alkalmazza a „*Vorbehalt*” elnevezést is. A közrend lényege, hogy a fogalma alá vonható intézményeket és elveket a jog feltétlenül meg kívánja védeni, érvényre akarja juttatni, adott esetben az alkalmazandó külföldi (idegen) jog eltérő eredményre vezető hatásával szemben is. Ez a törekvés a nemzetközi magánjogi tényállások elbírálásakor úgy valósul meg, hogy a fórum mellőzi azoknak a külföldi normáknak az alkalmazását, amelyek *konkrét hatásukban* a közrendet sértenék. A közrend védelme érdekében tehát a jog szükség esetén korrigálja a kollíziós jogi kapcsoló szabályaival kijelölt utat: kizárja a kapcsoló normák által felhívott külföldi jogszabályok alkalmazását, ha az a saját alapelveitől ellentétbe kerül.

2. Érdekes, hogy a közrend és a közrend védelmének kategóriája először nem nemzetközi, hanem belső viszonylatban alakult ki, nevezetesen így jelent meg – elsőként – a *Code civil*-ben. A sok magánjogi kodifikáció számára mintául szolgáló francia törvénykönyv „*a közrendbe és a jóerkölcshöz ütközés*” tilalmának kimondásával kívánja védeni a társadalmi berendezkedés alapvető erkölcsi és egyéb értékrendjét megtestesítő elveket és ezáltal a közérdeket az azokat sértő magánjogi jogviszonyokkal, mindenekelőtt szerződésekkel szemben.<sup>2</sup> Az eredetileg tisztán belföldi elemeket tartalmazó jogviszonyok vonatkozásában kialakult közrend az idők folyamán áttért a nemzetközi ügyekre, és a nemzetközi magánjogban vált általánosan elismertté. Ezt a kettősséget a jogi nyelv (elsőként 1882-ben *Charles Brocher*) a „*belföldi*” és „*nemzetközi*” (külföldi) közrend közötti megkülönböztetéssel fejezi ki.<sup>3</sup> Megjegyezzük, hogy sok jogrendszer és még több jogtudós (így mindenekelőtt a német jogtudomány) a közrendet és annak védelmét kizárólag nemzetközi viszonylatban ismeri el.

<sup>2</sup> Art. 6 On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs.

<sup>3</sup> Lásd: Erik JAYME: *Methoden der Konkretisierung des ordre public im Internationalen Privatrecht*. Heidelberg, 1989.; Dieter MARTINY: *Gemeinschaftsrecht, ordre public, zwingende Bestimmungen und Exklusivnormen*. In: Christian VON BAR (szerk.): *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*. Köln, 1991. 211–237.

3. A közrend – mint a jog értékítélete általában – *tartalmában változó* kategória: időben és térben egyaránt az adott gazdasági-társadalmi berendezkedés és erkölcsi-politikai felfogás függvényeként értelmezik. Így például az észak-amerikai polgárháború korában az USA északi államaiban a közrendbe ütköztek a rab-szolgaság elismerésével kapcsolatos jogszabályok, amelyek ugyanakkor a déli államok közrendjének alapelveihez tartoztak. Egy másik példával élve: a magántulajdonra épülő jogrendszerekben alkotmányos garanciák védik a magántulajdont a kártalanítás nélküli kisajátítással szemben, ahogy 1990-től újra nálunk is. Ezért a nyugati bíróságok ismételten a közrendbe ütközőnek minősítették a II. világháború utáni kelet-európai államosítási jogszabályokat. Ezek a példák azt is jól mutatják, hogy a közrend fogalmát – ha nem is mindig ennyire nyilvánvalóan és elsődlegesen – erősen befolyásolja az adott állam társadalmi berendezkedése és az illető jogrendszer erkölcsi-politikai felfogása. Ez egyben a közrend védelmének veszélyeire is rávilágít. Különösen feszült nemzetközi helyzetben a jogszolgáltatás – nyílt vagy rejtett – politikai nyomásra túl gyakran folya-modik ehhez az eszközhöz, ami az idegen jogrendszerek – politikai indulatoktól vezérelt – indokolatlan diszkriminációját eredményezi. Ilyen helyzetekben a közrend védelme a legkézenfekvőbb ürügy és az egyik legalkalmasabb csatorna a politikai türelmetlenség térnyeréséhez a – különben éppen a jogrendszerek közötti tolerancia eszméjétől is vezetett – nemzetközi kollíziós jogi gyakorlatban. Általánosan elfogadottnak tekinthető jogtudományi felfogás szerint a közrend védelmének ürügyén nem szabad külföldi jogrendszert diszkriminálni.

A közrend védelmére azonban nemcsak ideológiailag vagy politikailag jelentős kérdésekben lehet szükség, hanem a jogrendszer saját (immanens) igényei miatt is. Erre az alkalmazásra lehet példa a francia bíróságok gyakorlata, amely 2006-ig, a francia hitelbiztosítéki intézmények átfogó reformjáig a francia közrendbe ütközőnek tekintette a biztosítéki célú tulajdonátruházással járó német „*Sicherungsübereignung*” elismerését, mivel annál a szükséges „publicitás” hiányzik.<sup>4</sup> A mai jogrendszerek többsége (így a magyar családjog is) közrendi jelentőségűnek tekinti a házasság felbonthatóságát.

4. A közrend értelmezésével és fogalmi határainak alakulásával kapcsolatban egy újabb keletű, rendkívül fontos fejleményt kell megemlítenünk. Az Európai Bíróság gyakorlatában formálódnak egy sajátos *közösségi/uniói közrend* körvonalai.<sup>5</sup> A Bíróság – elsősorban az uniós versenyszabályok és fogyasztóvédelmi

<sup>4</sup> Cour de cassation I Chambre civile, 3. 5.1973, RCDIP, 1974.

<sup>5</sup> Lásd: RAFFAI Katalin: *A nemzetközi magánjogi közrend rétegei – különös tekintettel a kö-*

rendelkezések mentén, a garanciális eljárásjogi elvek érvényesítése kapcsán, továbbá hangsúlyosan az emberi jogok védelme érdekében – az uniós tagállamok viszonylatában önálló közrend-fogalom tartalmi elemeit dolgozza ki.<sup>6</sup> Az alakuló uniós közrend tartalma – természetesen – hatással van a tagállami közrend-fogalomra is, ahogy azt az Európai Bíróság is hangsúlyozza.<sup>7</sup> Nem is szólva arról, hogy az Európai Bíróság által meghatározott körben az uniós közrend védelme a tagállami bíróságoknak is kötelességük. Az Európai Bíróság egyébként (a hivatkozott ítéleteiben is) a közrend szűk értelmezését tartja indokoltnak.

## II.

1. Nézetünk szerint meglehetősen nehéz feladat elé állította a bíróságokat a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény [55. § (2) b)], amely szerint a *választottbírási ítélet* érvénytelenítése arra hivatkozással is kérhető, hogy az ítélet a magyar közrendbe ütközik. A bírói gyakorlat, élén a Legfelsőbb Bíróság (Kúria) ítéleteivel, indokolt visszafogottsággal alkalmazza ezt a törvényhelyet, tisztában van azzal, hogy itt nem (rendes vagy rendkívüli) jogorvoslati eljárásról van szó, és ritkán állapítja meg a közrend megsértését. A bírósági ítéletek ugyanakkor – noha érdemben néhány kivétellel helyes eredményre jutnak – még mindig tapogatóznak,<sup>8</sup> és meglehetősen heterogén szempontok alapján vizsgálják a közrend fogalmát.<sup>9</sup>

*zösségi és a magyar jogra (kézirat).* Budapest, 2008.; KECSKÉS László – NEMESSÁNYI Zoltán: Magyar közrend – nemzetközi közrend – közösségi közrend. *Európai Jog*, 2007/3. 21–38. A téma széleskörű irodalmából lásd: Dieter MARTINY: Die Zukunft des europäischen ordre public im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht. In: *Privatrecht in Europa, Festschrift für H. J. Sonnenberger*. München, 2004. 523–548.; Marcus RENFERT: *Über die Europäisierung der ordre public Klausel*. Frankfurt/Main, 2003.; Jan BASEDOW: Die Verselbständigung des europäischen ordre public. In: Christian VON BAR (szerk.): *Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht*. Köln, 1991. 291–319.

<sup>6</sup> C-126/97: Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV; C-7/98: Krombach v. Bamberski; C-38/98: Renault v. Maxicar; C-381/98: Ingmar GB Ltd. v. Eaton Leonard Technologies Inc; C-36/02: OMEGA Spielhallen- und Automatenaufstellungs- GmbH v. Oberbürgermeisterin Bonn; C-168/05: Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL stb.

<sup>7</sup> C-208/09 (Ilonka Sayn-Wittgenstein); v. ö.: RAFFAI i. m.

<sup>8</sup> Lásd pl. BH 1996/159; BH 1997/489; EBH 1999/37; BH 2003/127; Föv. Bír. 9. G. 40.302/2003; BH 2006/ 218; EBH 2006/1525; BH 2007/59; EBH 2007/1705; BH 2009/57; Legf. Bír. Gfv. XI. 30.075/2009; Föv. Bír. 9. G. 42.076/2009.

<sup>9</sup> Lásd: KECSKÉS László: Lehet-e közrendbe ütköző, ami nem jogellenes? *Magyar Jog*, LIV. (2007) 531–536.; RAFFAI i. m.; OKÁNYI Zsolt: *Választottbíráskodás Magyarországon – belföldi és nemzetközi ügyekben/Arbtration in Hungary – in Domestic and International Matters*.



Ezen azért nem lehet csodálkozni, mert a magyar magánjogi judikatúrában nincs igazi hagyománya a „belföldi” közrendnek, annak ellenére, hogy a 20. század eleji magánjogi kódex-tervezetek és az 1928-as Mtj. – a jóerkölcsbe ütközés tilalmazása mellett – be akarták vezetni ezt a kategóriát,<sup>10</sup> és a magyar jogirodalomban is voltak neves pártolói – így *Szladits* és *Szászy* – a belföldi közrendbe ütközés semmisséggel történő külön szankcionálásának. A magyar magánjogi gyakorlatban mégis – minden bizonnyal a német mintát követve – a jóerkölcsbe ütközés tilalma önállóan tölti be azt a szerepet is, amelyet a Code civil-ben és nyomában több jogrendszerben (például az olasz magánjogban) az *ordre public* vagy a *common law*-jogrendszerekben a *public policy* játszik. Ezért nálunk a közrend jellegzetesen nemzetközi viszonylatban kialakult és alkalmazott kategória; fogalmazhatunk úgy is, hogy az élő magyar jog – egészen a választottbíróági törvényig – valójában csak a „nemzetközi” közrendet ismerte. Ebből adódik az a paradox helyzet, hogy a bírói gyakorlat – ha egyáltalán elvi fogódzót keres – a „belföldi” közrend tartalmi meghatározásánál a „nemzetközi” közrend fogalmi jegyeivel operál.<sup>11</sup>

2. Nézetünk szerint megfontolandó ezért, hogy a tradicionális felfogáshoz kelle-ne ragaszkodni a választottbíróági törvény alkalmazásánál is: csak nemzetközi magánjogi tényállásnál és *csak külföldi jog alkalmazásakor* kellene vizsgálni a közrendbe ütközés lehetőségét. A magyar választottbíróági ügyek döntő részben (a közrend sérelme miatt eddig támadott ítétekkel elbírált esetek pedig kivétel nélkül) belföldi jogviták, amelyeknél külföldi jog alkalmazása szóba sem kerül. Következésképpen az alkalmazott külföldi jog magyar közrendbe ütközésének még a lehetősége sem fordulhat elő. A magyar jog alkalmazásával hozott választottbíróági ítélet lehet megalapozatlan, lehet jogszabálysértő, lehet mindkettő egyszerre, az elbírált szerződés ütközhet a jóerkölcsbe vagy más „tilalomfába”, de – véleményünk szerint – az ilyen ítélet nem ütközhet a magyar közrendbe.<sup>12</sup>

Hogyan került akkor a közrend sérelme miatti érvénytelenítés lehetősége – minden megszorítás nélkül – a választottbíráskodásról szóló törvénybe?

---

Budapest, Alapszín Kiadó, 2009.; HORVÁTH i. m.; KECSKÉS László–LUKÁCS Józsefné (szerk.): *Választottbírók Könyve*. Budapest, HVG-Orac, 2012.

<sup>10</sup> Az Mtj. 973. §-a szerint: A jóerkölcsbe vagy a közrendbe ütköző szerződés semmis.

<sup>11</sup> Legfelsőbb Bíróság EBH1999. 37.

<sup>12</sup> Hasonlóan BURIÁN László: Gondolatok a közrend szerepéről. In: KISS Daisy – VARGA István (szerk) *Magister artis boni et aequi – Studia in honorem Németh János*. Budapest, Eötvös, 2003. 97–122.

Egyértelműen megállapítható, hogy a magyar választottbírósági törvény árnyalatlan megoldásának mintája egy nemzetközi egyezmény, nevezetesen a külföldi választottbírósági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló *New York-i Egyezmény* volt, amelyet Magyarországon az 1962. évi 25. sz. tvr. hirdetett ki. A választottbíráskodásról szóló törvény 55. §-ában felsorolt érvénytelenítési okok (egy érthető kivétellel) érdemben teljesen megegyeznek a *New York-i Egyezmény* V. Cikkében meghatározott, a külföldi határozatok elismerésének és végrehajtásának megtagadására vezető okokkal, amelyek között a közrendbe ütközés esete is szerepel. Csakhogy a *New York-i Egyezmény* nemzetközi választottbíráskodásra készült, amelynek keretében a külföldi jog alkalmazása tipikusnak tekinthető, és ahol ennek megfelelően a közrendbe ütközés minden további nélkül értelmezhető. A *New York-i Egyezmény*hez hasonló megfontolásból zárja ki egyébként mind a Kódex, mind a Brüsszel Ibis és a Brüsszel IIbis rendelet a közrendbe ütköző külföldi határozat elismerését.

A pusztán belföldi vonatkozású és a magyar jog alkalmazásával született választottbírósági ítélet érvénytelenítésének a magyar közrendbe ütközés aligha lehet jogászai szakszerűséggel értelmezhető oka. Ezért – álláspontunk szerint – a bírói gyakorlatnak a választottbírósági törvény 55. § (2) bek. b) pontjában foglalt érvénytelenítési okot *csak külföldi jog alkalmazásával* hozott választottbírósági ítélet érvénytelenítésénél volna szabad alapul vennie. Érvénytelenítésre pedig csupán akkor kerülhetne sor, ha az alkalmazott külföldi szabály a konkrét esetben nyilvánvalóan a magyar jogrendszer erkölcsi, gazdasági, politikai alapjait védő (rendszerint az Alaptörvényben is kifejezett) normába ütközik. Természetesen megfontolandó érvek hozhatók fel a „belföldi” közrend védelmének külön elfogadása mellett. Egy ilyen megoldással a jóerkölcsbe ütközés tilalma korlátozható volna azokra az esetekre, amikor valóban erkölcsi megfontolások miatt kell valamilyen magánjogi aktust (szerződést stb.) semmisnek tekinteni. A választottbírósági ítéletek érvénytelenítése azonban nem tűnik olyan területnek, ahol a „belföldi” közrend sajátos tartalmi elemeit ki lehet dolgozni. Már csak azért is be kell ezt látni, mert itt egy ítélet érvényességéről és nem egy magánjogi aktus sajátos, a közérdek védelmét szolgáló korlátairól van szó.

Addig is, amíg változatlanul hatályban marad a választottbírósági törvény 55. § (2) bek. b) pontjában foglalt érvénytelenítési ok, azt talán a leghelyesebb a *következő megfogalmazás szerint* felfogni. Egy belföldi jogszabály alkalmazásán alapuló választottbírósági ítéleti rendelkezés abban az esetben ütközik a magyar közrendbe, ha olyan értelmet tulajdonít az alkalmazott jogszabálynak, amely szemben áll valamely feltétlen érvényesülést igénylő (imperatív) normával. Ezt az álláspontot *Raffai Katalin* azzal egészíti ki, hogy valamely feltét-

len alkalmazást igénylő kényszerítő norma megkerülése is közrendbe ütközővé teszi a választottbíróági ítéletet, még hozzá függetlenül attól, hogy külföldi vagy belföldi jog alkalmazása során kerül erre sor.<sup>13</sup> Ezzel a véleménnyel természetesen egyetértünk.

---

<sup>13</sup> RAFFAI Katalin: A közrend megjelenési formái a kereskedelmi választottbíráskodásban. In: NAGY Csongor István (szerk.): *Liber Amicorum János Martonyi*. Budapest, 2014. 66–80.



# A VÁLASZTOTTBÍRÓSÁGI KIKÖTÉS TISZTESSÉGTELENSÉGE A FOGYASZTÓI SZERZŐDÉSEKBEN

WALLACHER Lajos\*

A Kúria 2013. október 15-én 3/2013. Polgári jogegységi határozatával<sup>1</sup> tisztességtelenné nyilvánította bármely választottbíróság kikötését a fogyasztói szerződésekből, ha a kikötés általános szerződési feltételekben, vagy egyedileg meg nem tárgyalta feltételekben szerepel.<sup>2</sup> Ennek az írásnak a célja az, hogy elemző megközelítésben bemutassa e jogegységi határozatot, továbbá a magyar jog hatálya alá tartozó választottbíróságokra nézve levonja a jogegységi határozatból adódó eljárási jogkövetkezményeket.

A jogegységi határozat indokolása, meglehetősen tömörséggel, lényegében egyetlen momentumra vezeti vissza a választottbírósági kikötések tisztességtelenségét, ami a következő.

„A Vbtv. 3. § (1) bekezdés szerint választottbírósági eljárásnak a bírósági peres eljárás helyett van helye, vagyis hatályos jogunkban a választottbírósági kikötés kizárólagos, mindig kizárja a rendes bírói út igénybevételét. A választottbírósági kikötés tisztességtelenségét tehát éppen a kizárólagossága alapozza meg, vagyis az, hogy a rendes bírói utat kizárja és ezáltal a fogyasztót az igényérvényesítési lehetőségeiben korlátozza.”

E kijelentés nem értelmezhető másként, minthogy a tisztességtelenség a jogvitának a rendes bírói út helyett választottbírósági útra terelésében rejlik. A ren-

\* Ügyvéd; a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbíróság választottbírói névjegyzékének a tagja.

<sup>1</sup> Az 1/2014. Polgári jogegységi határozat ezt a jogegységi határozatot az új Ptk. körében nem tartja irányadónak, mivel annak tartalma az új Ptk.-ba beépült.

<sup>2</sup> A továbbiakban a szöveg egyszerűsítése kedvéért az „általános szerződési feltételekben vagy egyedileg meg nem tárgyalta feltételekben” kettős fordulat helyett csak az általános szerződési feltételek kifejezést használok, mely alatt azonban a jogegységi határozat taglalása körében mindkét esetet értem.

des bíróságok előtti jogérvényesítés lehetőségéről való lemondás, s ezzel egyidejűleg egy alternatív vitarendezési módozat kikötésének aktusa az, amit a Kúria önmagában tisztességtelennek tekint.

Nem tér ki arra a jogegységi határozat, hogy miért tekinti a rendes bírói útról való lemondást eleve jogellenesnek, mikor azt az Alkotmánybíróság több határozatában a bírósághoz való fordulás joga lényegi részelemének tekintette:

„Az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében biztosított alapjog negatív oldalából, a bírósághoz fordulás jogának negatív aspektusából és a szerződési szabadság alkotmányos jogából következik, hogy a szerződő feleknek joguk van arra, hogy egyező szerződési akarattal bizonyos jogszabály által biztosított lehetőségekről kifejezetten lemondjanak, illetőleg a törvényes lehetőségek igénybevételét - amennyiben azok nem feltétlen érvényesülést kívánó rendelkezések – megállapodásukkal kifejezetten kizárják. Vagyis az Alkotmány 57. § (1) bekezdésében biztosított alapjog negatív oldalát – a bírósághoz fordulás jogáról való lemondást – a szerződő felek a szerződés elemévé is tehetik. Az 57. § (1) bekezdésébe foglalt alapjog negatív vonatkozása eszerint nemcsak úgy gyakorolható, hogy a fél jogai érvényesítése érdekében nem fordul bírósághoz (pl. követelését hagyja elévülni), de úgy is, hogy egy konkrét jogviszonyban e joglemondását megállapodásba, szerződésbe foglalja. Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a szerződő feleknek ilyen joga jogvitájuknak szerződéssel választottbírói útra terelése. Ez a jog éppen azt jelenti, hogy a szerződő felek lemondanak a bírói úthoz való jogukról, illetőleg a jogorvoslathoz való alkotmányos jogukról, akár úgy, hogy a törvény e joglemondás mellett bizonyos garanciákat biztosít a számukra, akár pedig úgy, hogy joglemondásuk e garanciákra is kiterjed. A bírósághoz fordulás alapjogának lényegéhez tartozik e jogról való lemondás szerződésbe foglalhatósága is valamely konkrét jogviszonyban vagy eljárásban.”<sup>3</sup>

Feltehetően a jogegységi határozat sem kívánt gyökeresen elszakadni ettől a megközelítéstől, azaz nem szándékozott megtagadni az elismerést az alapjog negatív aspektusától. Noha kifejtés hiányában hálátlan küldetés találgatni a döntés motívumait, mégis megkockáztatható, hogy a jogegységi határozat nem a joglemondás tényére, hanem formájára, módjára vezette vissza a választottbírói kikötések tisztességtelenségét a fogyasztói szerződésekben, vagyis feltehetően azért tekintették az ilyen kikötéseket tisztességtelennek, mert általános szerződési feltételekben szerepelnek, mely esetekben a konszenzus ‘haloványabb’,

<sup>3</sup> 1282/B/1993. AB határozat. Ennek az előző Alkotmány hatályon kívül helyezését követő alkalmazhatóságának lehetőségéről ld. a 22/2012. (V. 11.) AB határozatot és a 13/2013. (VI. 17.) AB határozatot.

kevésbé feltételezhető, hogy a feltételek elfogadása tudatos és informált döntés eredménye a fogyasztó részéről. Valószínűbb tehát az az értelmezés, hogy a Kúria a bírósághoz fordulás jogát nem tételezte olyan jogként, melyről egyáltalán ne lehetne lemondani szerződéssel, csak a joglemondás bizonyos formáját minősítette jogellenesnek (tisztességtelennek).

Ez az értelmezés elhárítja ugyan az alkotmányos szintű védelemben részesülő szabállyal való ütközés veszélyét, azonban egyúttal felveti a következő problémát. Ha a jogszabályokban biztosított jogokról való lemondást annak formája, hordozóeszköze teszi tisztességtelenné, akkor ebből az következne, hogy minden joglemondás tisztességtelen, ha általános szerződési feltételekben kerül rögzítésre. Így – a *reductio ad absurdum* módszerével – akár oda is eljuthatunk, hogy a Ptk. dispozitív szabályaiban a fogyasztónak, mint szerződő félnek biztosított bármely jog korlátozása tisztességtelennek<sup>4</sup> tekinthető, hiszen a korlátozó szerződéses rendelkezés hiányában a kérdéses jog megilletné a fogyasztót.<sup>5</sup>

A következőkben azt vizsgálom meg, hogy az általános szerződési feltételekben szereplő választottbíróági kikötések bármely további feltétel nélküli tisztességtelenné nyilvánítása összhangban van-e az Európai Unió Bíróságának gyakorlatával, továbbá azt, hogy a jogszabályokban a fogyasztóknak biztosított jogokról való lemondás, illetve ezek korlátozása önmagában megalapozza-e a tisztességtelenség megállapítását az európai uniós joggyakorlat fényében. Az uniós esetjog relevanciáját az alapozza meg, hogy a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseire vonatkozó szabályozásunk alapját, hátterét egy uniós jogforrás képezi, a fogyasztóval kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről szóló, 1993. április 5-i 93/13/EGK tanácsi irányelv.

Az Európai Unió Bírósága – az irányelvvel kapcsolatos kezdeti gyakorlatától eltekintve<sup>6</sup> – egy szerződéses kikötés tisztességtelenségét közvetlenül nem ítéli meg, ezt a feladatot a tagállami bíróságokra testálja, ő maga csak szempontokat

<sup>4</sup> Hasonló szabályt tartalmazott korábban a Ptk. 209/B. §-a, de csak a „lényeges” törvényi rendelkezésektől való „jelentős” eltérést minősítette tisztességtelennek, viszont ezt a szabályt is hatályon kívül helyezte a 2006. évi III. törvény, noha a miniszteri indokolás a korábbi szabályozást az azt ért bírálatokkal szemben megvédte. Azóta az Európai Unió Bíróságának gyakorlatában a dispozitív szabályok jelentőséget nyertek a tisztességtelenség megítélésében a komplex értékelés részeként – erről a későbbiekben lesz részletesebben szó.

<sup>5</sup> Megjegyzendő, hogy az új Ptk. 6:100. § semmisnek nyilvánítja a törvénynek a fogyasztó jogait megállapító rendelkezésétől a fogyasztó hátrányára való eltérést, de ez csak a nevesítetten a fogyasztók számára biztosított jogokra érvényes, és nem minden jogot megállapító dispozitív szabályra, ha annak kedvezményezettje egyébként fogyasztó egy konkrét szerződésben.

<sup>6</sup> Ld. a C-240-244/98. sz. Océano Grupo Editorial és Salvat Editores egyesített ügyeket, ECLI: EU:C:2000:346, 24. pont.

ad ehhez a döntéshez.<sup>7</sup> Ennek ellenére a szempontok megadásának módszerével is lett volna alkalma sugallni azt az álláspontot, hogy a választottbíróági kikötések minden esetben, bármely körülménytől függetlenül tisztességtelennek tekintendők az irányelv alapján, ugyanis több<sup>8</sup> eléje került ügy is választottbíróági kikötések tisztességtelensége esetén követendő eljárásra vonatkozott, noha a tagállami bíróságok közvetlenül nem tettek fel kérdést a választottbíróági kikötések tisztességtelenségével kapcsolatban. Ezekből az ítéletekből nem vonható le olyan következtetés, hogy az Európai Unió Bírósága eleve tisztességtelennek tekintene minden választottbíróági kikötést. Ez nem is illeszkedne a Bíróság joggyakorlatába, az ugyanis a tisztességtelenség megítélését komplex értékelés tárgyává teszi.

Az irányelv 3. cikkének (1) bekezdése alapján a tisztességtelenség megítélésének kulcsmozzanata az, hogy az adott kikötés jelentős egyenlőtlenséget szül-e a felek jogai és kötelezettségei tekintetében a fogyasztó hátrányára. E fordulat tartalmát az EUB a következőképpen bontotta ki:

„Márpedig, amint az indítványa 71. pontjában a főtanácsnok is rámutatott, annak megállapításához, hogy valamely feltétel a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben „jelentős egyenlőtlenséget” idéz-e elő a fogyasztó kárára, különösen a nemzeti jognak a felek ezirányú megállapodása hiányában irányadó szabályait kell figyelembe venni. Ilyen összehasonlító vizsgálat alapján ítélni meg a nemzeti bíróság, hogy adott esetben a szerződés mennyiben hozza a hatályos nemzeti jogban szabályozottnál kedvezőtlenebb jogi helyzetbe a fogyasztót. Hasonlóképpen célszerűnek tűnik az említett fogyasztó jogi helyzetének vizsgálata abból a szempontból, hogy milyen eszközök állnak a rendelkezésére a nemzeti szabályozás alapján ahhoz, hogy megszüntesse a tisztességtelen feltételek alkalmazását.”<sup>9</sup>

Az EUB szerint „[...] a jelentős egyenlőtlenség bekövetkezéséhez nem feltétlenül szükséges, hogy a valamely szerződési feltétellel a fogyasztóra hárított költségek ez utóbbi szempontjából a szóban forgó ügylet összegéhez képest gazdaságilag jelentősek legyenek, hanem ez az egyenlőtlenség eredhet önmagában abból, hogy kellően súlyos mértékben sérül a fogyasztónak mint szerződéses félnek az alkalmazandó nemzeti rendelkezések szerinti jogi helyzete, akár úgy, hogy szűkebbé válik azon jogok tartalma, amelyek e rendelkezések alapján a

<sup>7</sup> Ez számos ítéletben megerősítésre került – ld. pl. a C-472/10. sz. Invitel ügyet, ECLI: EU:C:2012:242, 22. pont.

<sup>8</sup> C-168/05. sz. Mostaza Claro ügy, ECLI: EU:C:2006:675, valamint C-40/08. sz. Asturcom Telecomunicaciones ügy ECLI:EU:C:2009:615.

<sup>9</sup> C-415/11. sz. Aziz ügy, ECLI: EU: C:2013:164 68. pont.



szerződésből fakadóan megilletik, akár úgy, hogy korlátozzák e jogok gyakorlását, akár úgy, hogy olyan további kötelezettséggel terhelik, amelyet a nemzeti szabályok nem írnak elő; annak értékelése során, hogy esetlegesen fennáll-e jelentős egyenlőtlenség, a kérdést előterjesztő bíróságnak figyelembe kell vennie a szerződés tárgyát képező áru vagy szolgáltatás természetét, és alapul kell vennie a szerződés megkötésének valamennyi körülményét, valamint az összes többi szerződéses feltételt.”<sup>10</sup>

Ezt a komplex megközelítést követte az EUB a Sebestyén ügyben<sup>11</sup> is, ahol a Szombathelyi Törvényszék közvetlenül arra kérdezett rá, hogy tisztességtelen-e a Pénz- és Tőkepiaci Állandó Választottbíróóság kikötése fogyasztói szerződésben. Az EUB erre a következő választ adta: „[...] annak megállapításához, hogy valamely feltétel a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben „jelentős egyenlőtlenséget” idéz-e elő a fogyasztó kárára, különösen a nemzeti jognak a felek ez irányú megállapodása hiányában irányadó szabályait kell figyelembe venni. Ilyen összehasonlító vizsgálat alapján ítélteti meg a nemzeti bíróság, hogy adott esetben a szerződés mennyiben hozza a hatályos nemzeti jogban szabályozottnál kedvezőtlenebb jogi helyzetbe a fogyasztót.”<sup>12</sup> „[...] az érintett nemzeti bíróság többek között köteles:

- megvizsgálni, hogy a kérdéses feltétel tárgya vagy hatása az-e, hogy kizárja vagy gátolja a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybe vételében, és
- figyelembe venni azt, hogy a szóban forgó szerződés megkötése előtt a fogyasztó számára a választottbíróági eljárás és a rendes bírósági eljárás közötti különbségre vonatkozóan nyújtott általános tájékoztatás önmagában nem zárhatja ki e feltétel tisztességtelen jellegét.”<sup>13</sup>

Álláspontom szerint a fentiek alapján egy választottbíróági kikötés tisztességtelenségének vizsgálatakor nem mellőzhető a kikötött konkrét választottbíróági eljárás és a kikötés hiányában érvényesülő rendes bírósági út érdemi összehasonlítása abból a szempontból, hogy a fogyasztó hátrányosabb jogi helyzetbe kerül-e a választottbíróági eljárásban valamilyen érdemi szem-

<sup>10</sup> C-226/12. sz. Constructora Principado ügy, ECLI: EU: C:2014:10, 30. pont.

<sup>11</sup> C-342/13. sz. Sebestyén ügy, ECLI: EU: C:2014:247. A Kúria a jogegységi határozat meghozatalakor ezt a döntést még nem vehette figyelembe, mivel az EUB az ügyet lezáró végzését 2014. április 3-án hozta.

<sup>12</sup> Sebestyén ügy, 27. pont.

<sup>13</sup> Sebestyén ítélet, 36. pont.

pontból.<sup>14</sup> Önmagában a rendes bírói út kizárása még nem okoz ilyen hátrányt, mivel helyette rendelkezésre áll a választottbíróági jogérvényesítés lehetősége. A fogyasztót érő hátrány a két jogérvényesítési rezsim különbözőségéből fakadhat, vagyis a választottbíróági eljárás olyan speciális jellemzőjéből, mely a fogyasztót indokolatlanul kedvezőtlenebb helyzetbe hozza a rendes bírósági eljáráshoz képest.

Ilyen összehasonlítást ennek az írásnak a keretében nincs lehetőség elvégezni, de érdemes megemlíteni néhány olyan szempontot, melyeket a fentiekben tárgyalt ügyek felvetettek, mert jól példázzák az összehasonlító szemléletet.

Így pl. a jogegységi határozat bevezetője hivatkozik a Fővárosi Törvényszék határozatára, mely szerint a választottbíróági kikötés azért tisztességtelen, mert a választottbíróági eljárásban költségkedvezmény nem adható. Az Asturcom Telecomunicaciones ügyben a tagállami bíróság a választottbíróági kikötés tisztességtelenségét arra vezette vissza, hogy a választottbíróóság székhelyére történő utazásnak a fogyasztó által viselt költsége magasabb volt, mint az alapeljárás tárgyát képező összeg, továbbá e székhely jelentős távolságra található a fogyasztó lakóhelyétől, és ez nem szerepel a szerződésben, végül e választottbíróóság maga dolgozza ki azokat a szerződéseket, amelyeket a távközlési vállalkozások ezt követően alkalmaznak.<sup>15</sup> Hasonló összehasonlítást végzett maga az EUB a VB pénzügyi Lízing ügyben, ahol az illetékességi alávetés tisztességtelenségének vizsgálatában releváns szempontként kezelte a következőket. A vitatott kikötés egy olyan bíróság kizárólagos illetékességét mondta ki, amely nem az alperes állandó lakóhelye szerinti bíróság, és nem is a felperes székhelye szerinti bíróság, hanem olyan bíróság, amely ez utóbbi székhelyéhez közel található mind földrajzi szempontból, mind a közlekedési lehetőségeket tekintve. Ennek révén az a kötelezettség hárult a fogyasztóra, hogy a lakóhelyéhez képest esetleg távoli bíróság kizárólagos illetékességének vesse alá magát, ami megnehezíthette megjelenését a bíróság előtt. Megjegyzi az EUB, hogy a kis perértékű perek esetében a fogyasztónak a bíróság előtt való megjelenésével járó költségek visszatartó hatásúak lehetnek, és arra indíthatják a fogyasztót, hogy teljesen lemondjon a bírósághoz fordulás lehetőségéről vagy a védelemről. Továbbá az ilyen kizárólagos illetékességi kikötés az eladó vagy a szolgáltató számára lehetővé teszi,

<sup>14</sup> Ilyen jellegű értékelést végzett a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróóság eljáró tanácsa a Vb/07018; 2007/9. VBH számon közzétett ügyben. Ismerteti LUKÁCS Józsefné: Válogatás a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróóság határozataiból. In: KECSKÉS László – LUKÁCS Józsefné (szerk.): *Választottbírók könyve*. Budapest, HVG-Orac, 2012. 419.

<sup>15</sup> 25. pont.

hogy a szakmai tevékenységéhez kapcsolódó valamennyi jogvitát egyetlen, nem a fogyasztó lakóhelye szerint illetékes bíróság előtt összesítsen, ami a szervezeti képviseletét is megkönnyíti, és az ezzel összefüggő költségeit is csökkenti.<sup>16</sup> Noha ez az ügy nem választottbíróági kikötést érintett, mégis szemléltetni képes azt a módszert, amely egy kikötés hatásait értékeli.

Végezetül érdemes megemlíteni azt is, hogy az irányelv melléklete, amely példálózó jelleggel nevesít olyan szerződési feltételeket, melyek tisztességtelennek tekinthetők, *q*) pontjában tisztességtelennek minősíti azokat a kikötéseket, melyek kizárják vagy gátolják a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybe vételében, különösen arra kötelezve a fogyasztót, hogy csak jogszabályi rendelkezések által nem kötött döntőbíróasághoz fordulhat, jogtalanul korlátozva a rendelkezésére álló bizonyítékokat, vagy olyan bizonyítási terhet róva a fogyasztóra, amelyet az alkalmazandó jog értelmében rendesen a másik szerződő félnek kellene viselnie.

Ennek a rendelkezésnek lehet olyan olvasata, mely szerint a rendes bírósági út kizárása minden körülmények között tisztességtelen. Az új (immár hatályos) Ptk. 6:104. §-a (1) bekezdésének *i*) pontja is ezt az értelmezést követi, mivel úgy rendelkezik, hogy fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a kikötés, amely kizárja vagy korlátozza a fogyasztó peres vagy más jogi úton történő igényérvényesítési lehetőségeit, különösen, ha – anélkül, hogy azt jogszabály előírná – kizárólag választottbíróági útra kényszeríti a fogyasztót, jogellenesen leszűkíti bizonyítási lehetőségeit vagy olyan bizonyítási terhet ró rá, amelyet az irányadó jogi rendelkezések szerint a másik félnek kell viselnie. A Ptk. kommentárja ehhez a rendelkezéshez a következő magyarázatot fűzi:

„Az (1) bekezdés *i*) pontja – a Kormányrendelet 1. § (1) bekezdés *i*) pontjától tartalmilag eltérően, ugyanakkor megfelelően az Irányelv Melléklete 1. *q*) pontjának – a Kúria észrevétele folytán kimondja az általános szerződési feltételben, illetve egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételben szereplő választottbíróági kikötés tisztességtelenségét, mivel az kizárja a fogyasztó rendes bírósági úton történő igényérvényesítésének a lehetőségét. Mindez nem jelenti azt, hogy a Ptk. ezzel elzárna a választottbíróságokat a fogyasztói szerződésekkel kapcsolatos jogvitáktól. Ha ugyanis a felek a szerződéskötéskor egyedileg megtárgyalják a választottbíróági kikötést, úgy arra már nem terjed ki az (1) bekezdés *i*) pont szerinti rendelkezés hatálya, és egyúttal ez által a fogyasztó

<sup>16</sup> C-137/08. sz. VB Pénzügyi Lízing ügy, ECLI:EU:C:2010:659, 52–55. pont.

is megkapja azt a tájékoztatást, amely alapján felmérheti, hogy mivel jár az, ha a szerződésből eredő jogvita nem rendes bíróság, hanem választottbíróság hatáskörébe tartozik.”<sup>17</sup>

Álláspontom szerint önmagában az irányelv-melléklet q) pontjának szövegéből még nem következik a rendes bírói út kizárásának tisztességtelensége. A választottbírósági kikötést a szöveg csak arra az esetre minősíti a jogérvényesítési lehetőség kizárásának példájaként, ha a kikötés olyan választottbíróságra vonatkozik, amely jogszabályok által nem kötött. A Vbtv. alapján kikötött választottbíróság nyilvánvalóan nem ilyen.<sup>18</sup> A fogyasztó korlátozása „peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybe vételében” fordulat magyar nyelvű változata véleményem szerint félrevezetően sugallja a „peres eljárás” kifejezés használatával azt, hogy itt a rendes bírói útról lenne szó, sokkal inkább a jogérvényesítés lehetőségének<sup>19</sup> kizárása vagy korlátozása az, amit az irányelv tisztességtelennek minősít.<sup>20</sup> Az EUB hivatkozott gyakorlata, vagyis az, hogy nem került sor a rendes bírói út választottbíráskodással való helyettesítésének kategorikusan tisztességtelenné nyilvánítására, szintén ezt az értelmezést erősíti.

Bármilyen következtetésre is jutnánk a fentiek alapján a Kúria jogegységi határozatának és az abban értelmezett jogszabályoknak, valamint a mögöttes irányelv EUB általi értelmezésének a viszonyát illetően, az új Ptk. törvényi erőre emelte a Kúria jogértelmezését, így 2014. március 15-től kezdődően a jogi helyzet egyértelművé vált, a jövőre nézve nem vitatható. Ugyan a jogalkalmazó szervezetnek az irányelvekkel konform módon kell értelmezniük az átültető jogszabályokat, és ennek során követniük kell az EUB irányelv-értelmezését, de az irányelvtől a törvényalkotó a fogyasztók védelmének erősítése érdekében eltérhet, az irányelv 8. cikke erre felhatalmazást ad, melyet az EUB is megerősített, kimondva azt is, hogy ha az irányelv valamely rendelkezése alapján egy feltétel nem minősülhet tisztességtelennek, az adott rendelkezés nem értelmezhető akként, mint amely ezeket a nem tisztességtelen feltételeket kirekesztené az irányelv hatálya alól, következésképpen ezekre a kikötésekre is irányadó a 8. cikk,

<sup>17</sup> PETRIK Ferenc (szerk.): *Polgári Jog I-III. Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-Orac, Jogkódex Online, 3. kiadás. 2013. 1360 A/4 oldal.

<sup>18</sup> Legfeljebb a méltányosság alapján való döntés minősülhetne ilyennek nemzetközi választottbíráskodás esetén [1994. évi LXXI. törvény 49. § (3) bek.].

<sup>19</sup> A jogérvényesítésbe indokolt beleérteni azt is, mikor a fogyasztó védekezést terjeszt elő (alperesi pozícióban) a vállalkozás által indított eljárásban.

<sup>20</sup> A Sebestyén ügyben született EUB végzés 36. pontjának fentebb idézett magyar szövege is az irányelv mellékletét reprodukálja, így erre is irányadók a fentebb elmondottak.

így a tagállamok a fogyasztók védelme érdekében szigorúbb rendelkezéseket is előírhatnak ezek vonatkozásban, azaz akár megtilthatják ezek alkalmazását.<sup>21</sup>

A továbbiakban azt a kérdést járom körül, hogy mi a teendője a Vbtv. hatálya alá eső választottbíróáságnak akkor, ha hatáskörét fogyasztói szerződésben kötötték ki, így felmerülhet annak tisztességtelensége (érvénytelensége).

Az a fél, aki meg van győződve arról, hogy a választottbíróági kikötés tisztességtelen, nagy valószínűséggel nem fog a választottbíróáshoz fordulni, ha valamilyen szerződéses igényt kíván érvényesíteni, hanem közvetlenül a rendes bíróságnál terjeszti elő keresetét, s ott adja elő a kikötés tisztességtelenségével kapcsolatos álláspontját is, ha ellenfele a választottbíróági kikötésre hivatkozna. Azzal is számolni kell, hogy a korábbi Ptk. 209/A. §-ának (2) bekezdése szerint a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltétel ugyan semmis, de a semmisségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni. Hasonló szabályt tartalmaz a Ptk. 6:103. § (3) bekezdése is.<sup>22</sup> Következésképpen leginkább az fordulhat elő, hogy a vállalkozás indít keresetet a választottbíróáság előtt, ha bízik a kikötés érvényességében, és az alperesi pozícióba kerülő fogyasztónak nyílik lehetősége hivatkozni a választottbíróási kikötés tisztességtelenségére.

Eljárásjogi szempontból egyszerű a helyzet, ha a fogyasztó kellő időben hivatkozik is az eljárás során a kikötés tisztességtelenségére – ebben az esetben a választottbíróáságnak ‘csak’ döntenie kell ebben a hatáskörét érintő kérdésben a Vbtv. 24. §-ának (1) bekezdése alapján. Fejtörést az a helyzet okozhat, ha a fogyasztó nem hivatkozik a tisztességtelenségre, vagy egyáltalán nem vesz részt az eljárásban, és semmilyen nyilatkozatot nem tesz. Ilyenkor merül fel az a kérdés, hogy a választottbíróáságnak milyen fokú és formájú aktivitást kell mutatnia, illetve kell-e egyáltalán aktívan fellépnie a kikötés tisztességtelenségének az eljárás tárgyává tétele érdekében.

A tisztességtelen szerződési kikötésekkel kapcsolatos európai uniós és magyar bírósági gyakorlatban az az elv kristályosodott ki, hogy a tisztességtelen kikötésekkel szembeni védelme a fogyasztóknak nem korlátozódhat az anyagi jogra, hanem annak eljárásjogi vetületei is vannak, vagyis ha eljárásjogi megol-

<sup>21</sup> C-484/08. sz. Caja de Ahorros ügy, ECLI:EU:C:2010:309.

<sup>22</sup> A továbbiakban az elemzés csak a korábbi Ptk.-t és a rá épülő bírói gyakorlatot tárgyalja, az új Ptk. alapján nem végez elemzést, mivel arra tekintettel, hogy az új Ptk. *expressis verbis* tiltja a választottbíróásági kikötést, nem valószínű, hogy jogkövető szándékú felek kikötnének választottbíróaságot általános szerződési feltételekben fogyasztói szerződések esetében. Így az alábbiakban vázolt dilemmáknak és megoldási javaslatoknak gyakorlati jelentősége alapvetően azokban az ügyekben lehet, melyekben az új Ptk. hatálybalépése előtt kötöttek a felek olyan szerződést, amely egyúttal választottbíróásági kikötést is tartalmazott.

dások is szükségesek a fogyasztók védelmének kiteljesítéséhez, akkor ezekkel élni is kell. Az EUB ismétlődő megfogalmazásában:

„E kérdések megválaszolásához emlékeztetni kell arra, hogy az irányelv által létrehozott védelmi rendszer valójában azon az elven alapszik, hogy a fogyasztó az eladóhoz vagy szolgáltatóhoz képest hátrányos helyzetben van, mind tárgyalási lehetőségei, mind pedig tájékozottsági szintje tekintetében, amely helyzet az eladó vagy szolgáltató által előzetesen meghatározott feltételek elfogadásához vezet, anélkül hogy a fogyasztó befolyásolni tudná ezek tartalmát. [...] E hátrányos helyzetre tekintettel az irányelv 6. cikkének (1) bekezdése előírja, hogy a tisztességtelen feltételek nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve. Amint az az ítélkezési gyakorlatból következik, olyan kógens rendelkezésről van szó, amely arra irányul, hogy a szerződő felek jogai és kötelezettségei tekintetében a szerződés által megállapított formális egyensúlyt a szerződő felek egyenlőségét helyreállító, valódi egyensúllyal helyettesítse. [...] Az irányelv által elérni kívánt védelem biztosítása érdekében a Bíróság már több esetben hangsúlyozta, hogy a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató közötti egyenlőtlen helyzetet csak a szerződő feleken kívüli, pozitív beavatkozás egyenlítheti ki. [...] E megfontolások fényében mondta ki a Bíróság, hogy a nemzeti bíróság hivatalból köteles vizsgálni az irányelv hatálya alá tartozó szerződési feltétel tisztességtelen jellegét, ezzel ellensúlyozván a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató közötti egyenlőtlen helyzetet. [...] Következésképpen az uniós jog által az érintett területen a nemzeti bíróságokra ruházott feladat nem korlátozódik annak pusztá lehetőségére, hogy valamely szerződési feltétel esetlegesen tisztességtelen jellegét megítélik, hanem magában foglalja e kérdés hivatalból történő megítélésének kötelezettségét is, amennyiben a rendelkezésükre állnak az e tekintetben szükséges jogi és ténybeli elemek. [...] E tekintetben a Bíróság – a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató közötti kontradiktórius eljárás keretében eljáró nemzeti bíróság által előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelem elbírálása során – megállapította, hogy e bíróságnak hivatalból kell bizonyítást folytatnia annak megállapítása érdekében, hogy az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződés részét képező feltétel az irányelv hatálya alá tartozik-e, és amennyiben igen, hivatalból kell értékelnie az ilyen feltétel esetlegesen tisztességtelen jellegét.”<sup>23</sup>

A rendes bíróságok tehát pozitív beavatkozásra kötelezettek a fogyasztók védelme érdekében, e körben hivatalból kell észlelniük és figyelembe venniük a tisztességtelenséget, akkor is, ha a fogyasztó erre nem hivatkozik, és még

<sup>23</sup> C-472/11. sz. Banif Plus Bank ügy, ECLI: EU:C:2013:88, 19-24. pont.

hivatalbóli bizonyításra (tények felderítésére) is kötelesek abból a célból, hogy megállapíthassák, az adott kikötés az irányelv hatálya alá esik-e.

Ilyen pozitív beavatkozásra a bíróságok nemcsak perekben kötelesek, de a fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem alapján indult eljárásokban is.<sup>24</sup> Továbbá a választottbíróági ítélet érvénytelenítése iránt indított ügyekben is hasonló kötelezettség terheli a rendes bíróságokat.<sup>25</sup> A választottbíróági ítéletek végrehajtására irányuló eljárásban akkor kell hivatalból figyelembe venni a kikötés tisztességtelenségét, ha a hasonló természetű tagállami szabályok tekintetében is fennáll ilyen kötelezettség vagy diszkrecionális lehetőség; a hasonlóság tekintetében az irányelv a tagállami közrendi szabályokkal egyenrangúnak tekintendő.<sup>26</sup> Az egyszerű, az alapjogviszony tekintetében érdemi vitára kevés lehetőséget adó, végrehajtható okiratokba foglalt biztosítéki követelések érvényesítésére irányuló eljárásokhoz kapcsolódóan is meg kell teremteni a lehetőségét annak, hogy a tisztességtelen feltétellel szemben a fogyasztó érdemi bírói védelmet kaphasson.<sup>27</sup>

Több ügyben annak tisztázása végett fordultak az EUB-hoz, hogy határozza meg, a hivatalbóli fellépés mely formái, módjai azok, amik kötelezőek, s hol vannak ennek a beavatkozásnak a határai. E körben került kimondásra, hogy az irányelv alapvető rendelkezései a tagállami jogok közrendi szintű szabályaival egyenlő erejűek, így az a tagállami fellebbviteli bíróság, amely alapvetően csak a felek fellebbezési kérelmeinek keretei között vizsgálhatja felül az ügyet, de a közrendi szabályokat hivatalból is érvényesíteni köteles, így kell eljárjon az irányelv szerinti tisztességtelenség észlelése esetén is.<sup>28</sup>

„[...] [Ha] a fellebbezés tárgyában eljáró bíróság a belső eljárási szabályok alapján jogosult megvizsgálni az elsőfokú eljárás adataiból egyértelműen megállapítható valamennyi semmisségi okot, és adott esetben a bizonyított tények alapján átminősíteni a hivatkozott jogalapot e feltételek érvénytelenségének megállapítása céljából, úgy hivatalból vagy a kérelem jogalapjának átminősítésével köteles az említett feltételek tisztességtelen jellegének az irányelv szempontjaira tekintettel történő értékelésére.”<sup>29</sup> Az a nemzeti bíróság, amely megállapítja valamely szerződési feltétel tisztességtelen jellegét, köteles egyrész-

<sup>24</sup> C-618/10. sz. Banco Espanol de Credito SA ügy, ECLI: EU:C:2012:349.

<sup>25</sup> Mostaza Claro ügy.

<sup>26</sup> Asturcom Telecomunicaciones ügy.

<sup>27</sup> C-415/11. sz. Mohamed Aziz ügy, ECLI:EU:C:2013:164.

<sup>28</sup> C-488/11. sz. Dirk Frederik Asbeek Brusse és Man Garabito ügy, ECLI: EU: C:2013:341.

<sup>29</sup> Jörös ügy, C-397/11. ECLI: EU: C:2013:340.

ről – anélkül hogy meg kellene várnia, hogy a fogyasztó erre vonatkozó kérelmet nyújtson be – az említett megállapításból a nemzeti jog alapján eredő minden következtetést levonni annak biztosítása céljából, hogy e feltétel ne jelentsen kötelezettséget a fogyasztóra nézve.<sup>30</sup>

Ezekben az ügyekben a hivatalbóli eljárási kötelezettség finomhangolására került sor, vagyis annak meghatározására, hogy a fogyasztó, mint peres fél perbeli nyilatkozatain mennyiben terjeszkedhetnek túl azok a polgári bíróságok, melyek alapvetően a felek nyilatkozataihoz kötöttek. Ugyanakkor ennek a túlterjeszkedésnek a végső határát is kijelölte az EUB: a bíróság hivatalból isága nem mehet szembe a fogyasztó kifejezett akaratával. A bíróságnak hivatalból kell észlelnie a tisztességtelenséget, ezt a felek tudomására kell hoznia, és meg kell adnia számukra a lehetőséget e kérdéssel kapcsolatos nyilatkozataik előterjesztésére. Ha a fogyasztó ellenzi a tisztességtelenség figyelembe vételét, ezt a bíróságnak tiszteletben kell tartania.<sup>31</sup>

Ezzel a követelményrendszerrel az EUB voltaképpen az eljárásjog nyelvére fordította le a tisztességtelen szerződéses kikötésekre vonatkozó irányelvi szabályozás lényegi elemét, mely szerint a tisztességtelenség csak az egyedileg meg nem tárgyalt kikötések vonatkozásában vethető fel. Ha az eljárás során a fogyasztó – annak tudatában, hogy a kikötés tisztességtelen lehet – ellenzi a tisztességtelenség következményeinek érvényesítését, a szabad és informált beleegyezését adta az adott feltétel alkalmazásához.

A jogegységi határozat a fentiek fényében a következő teendőket írta elő a rendes bíróságoknak.

„A bírói út hiányát a bíróság hivatalból veszi figyelembe, melynek vizsgálata során észlelnie kell a peres felek jogvitájára irányadó esetleges választottbíróági kikötést is. A bíróságnak e körben tájékoztatni kell a fogyasztót ezen szerződési feltétel tisztességtelenségéről, és felhívni őt – határidő tűzésével, a jogkövetkezményekre történő figyelmeztetéssel –, hogy kíván-e arra hivatkozni. Amennyiben a fogyasztó a határidőn belül nem nyilatkozik, vagy a tisztességtelenségre nem kíván hivatkozni, a bíróságnak a keresetlevelet idézés kibocsátása nélkül el kell utasítania vagy a pert meg kell szüntetnie [Vbtv. 8. § (1) bekezdés]. Amennyiben a fogyasztó – határidőn belül tett nyilatkozatában – a választottbíróági kikötés tisztességtelenségére hivatkozik, a bíróságnak a kereseti kérelmet érdemben kell tárgyalnia.”

<sup>30</sup> Jörös ügy és Banif Plus Bank ügy.

<sup>31</sup> C-243/08. sz. Pannon GSM ügy, ECLI: EU: C:2009:350, Dirk Frederik Asbeek Brusse és Man Garabito ügy, Banif Plus Bank ügy.



Mi következik mindebből a választottbíróóságokra nézve?

Mindenekelőtt számolni kell azzal, hogy mind a választottbíróági ítélet érvénytelenítése iránti perben eljáró bíróságnak hivatalból kell érvényesítenie a választottbíróági kikötés tisztességtelenségének következményeit az EUB fentebb hivatkozott döntése<sup>32</sup> alapján, akkor is, ha arra a fogyasztó nem hivatkozott a választottbíróági eljárásban, vagyis a Vbtv. 55. §-a (1) bekezdésének *b)* pontja alapján a választottbíróóság ítéletét érvénytelenítenie kell a bíróságnak. Hasonlóan hivatalból kell észlelnie a bíróságnak a tisztességtelenséget a választottbíróági ítélet végrehajtása iránt indított eljárásban is az EUB döntésének<sup>33</sup> megfelelően, és a Vbtv. 59. §-ának *b)* pontja alapján meg kell tagadnia az ítélet végrehajtását, tekintettel arra, hogy e jogszabályhely alapján a magyar közrendbe ütközés esetén megtagadható a választottbíróági ítélet végrehajtása, ami legalábbis diszkrecionális lehetőség a közrend érvényesítésére, ami viszont az EUB ítélete alapján megalapozza a kötelező hivatalbóliságot a tisztességtelen kikötés vonatkozásában, mivel az közendi rangú szabálynak tekintendő.<sup>34</sup> Mindebből következően a választottbíróóság – ha nem szándékozik érvényteleníthető és/vagy végrehajthatatlan ítéletet hozni – nem negligálhatja a választottbíróági kikötés tisztességtelenségének kérdését, ha az eléje tárt tények alapján ennek lehetősége felmerül, noha erre a fogyasztó kifejezetten nem hivatkozott.

A fennmaradó kérdés már csak az, hogy mikor és miként 'hozakodjon elő' a választottbíróóság a kikötés tisztességtelenségének kérdésével.

A válasz azért nem magától értetődő, mert a Vbtv. 5. §-ának (4) bekezdése szerint írásban létrejött választottbíróági szerződésnek kell tekinteni azt is, ha az egyik fél keresetlevelében állítja, a másik fél pedig válasziratában nem tagadja, hogy köztük választottbíróági szerződés jött létre, vagyis a fogyasztó érdemi 'perbebocsátkozása' megalapozza a választottbíróóság hatáskörét. A konszenzus létrejöttének ezen módja nyilvánvalóan nem általános szerződési feltételen vagy egyedileg meg nem tárgyalt feltételen alapul, következésképpen nem lehet önmagában tisztességtelen a Ptk. és a jogegységi határozat alapján. Így elvileg a kétfajta kikötési mód egymástól elválí, függetlenek, az egyik esetleges érvénytelensége nem érinti a másikat. Mégis, a két tény össze is kapcsolható. Ugyanis az EUB megközelítése szerint aktív fellépéssel kell az eljáró fórumnak a fogyasztót olyan helyzetbe hoznia, hogy az tudatosan, a tisztességtelenség lehetőségével számot vetve dönthessen arról, vitatja-e az adott ki-

<sup>32</sup> Mostaza Claro ügy.

<sup>33</sup> Asturcom Telecomunicaciones ügy.

<sup>34</sup> Asturcom Telecomunicaciones ítélet, 54. pont.

kötést. Ha ez elmarad, az azzal járhat, hogy a Vbtv. 5. §-ának (4) bekezdése szerinti nem tagadás nem valódi beleegyezést tükröz, hanem információhiányt, vagyis a fogyasztó azért nem vitatja a választottbíróági kikötést, mert tudja, hogy az szerepel a szerződésben, de nem tudja, hogy annak tisztességtelenségére hivatkozhatna. Addig tehát, amíg a fogyasztót abba a helyzetbe nem hozták aktív támogatással, hogy a kikötés tisztességtelenségének jogkövetkezményeit érvényesíthesse, nem alkalmazható vele szemben olyan szabály, amely végeredményben ugyanoda vezet, mint maga a tisztességtelen kikötés, mivel ez az eredmény az eredeti kikötés közrejátszásával állhatott csak elő. A megoldás az lehet, ha a választottbíróság a Vbtv. 24. §-ának (3) bekezdését alkalmazza, vagyis a fogyasztói ‘perbebocsátkozás’ ellenére saját kezdeményezésével, hivatalból felveti az eljárás során a tisztességtelenség kérdését, tájékoztatva egyúttal a fogyasztót arról is, hogy ez hatásköri kifogást alapozhat meg. Ha a fogyasztó a hatásköri kifogást ezután előterjeszti, a választottbíróság a kifogásolás késedelmét igazoltnak ítéli, s ha a kifogást végeredményben alaposnak találja, azt úgy tekinti, mintha az előírt időben került volna előterjesztésre, ami a perbebocsátkozáson alapuló későbbi hatáskör alapítást kizárja.

Kétségtelen, hogy ez a megoldás az alkalmazott szabályok határait feszegeti, és bonyolult is. Alternatívája az lenne, ha a választottbíróság a kereset alperesnek való megküldésével egyidejűleg oktatná ki a fogyasztót arról, hogy hivatkozhat a tisztességtelenségre. Egyáltalán nem biztos azonban, hogy felperes keresete tartalmazza mindazokat a tényeket, melyekből a tisztességtelenséggel kapcsolatos szabályozás alkalmazhatósága valószínűsíthető (pl. általános szerződési feltételeket alkalmazott-e felperes, alperes fogyasztói státuszú-e). Előfordulhatnak olyan esetek, melyek első látásra nem tartoznak az érintett körbe, így az előzetes tájékoztatást nem tartaná a választottbíróság indokoltnak, később mégis ennek ellenkezője derül ki, így szükségessé válhat a fentebb vázolt megoldás alkalmazása. Vagyis ‘véstartalékként’ e forgatókönyv szerinti eljárásra akkor is szükség lehet, ha a választottbíróság az előzetes írásbeli tájékoztatás módszerét választja.

Végül azzal a scénárióval kell foglalkozni, hogy mi a teendő akkor, ha a fogyasztó nem vesz részt az eljárásban, semmilyen nyilatkozatot nem tesz. Ebben az esetben – ha a választottbíróság helyt ad a keresetnek – fennáll az érvénytelenítés és végrehajtás megtagadás kockázata. Ezt az előzetes tájékoztatás képes lehet elhárítani, melyre sor kerülhet az eljárás lezárását megelőzően is, immár annak ismeretében, hogy a fogyasztó az addigi eljárásban nem vett részt (írásban nem nyilatkozott, tárgyalást elmulasztotta). Természetesen az is előfordulhat, hogy a választottbíróság a rendelkezésre álló tények alapján meg tudja ál-

lapítani a kikötés semmisségét a fogyasztó eljárásban való részvétele nélkül is, melyet hivatalból megtehet az EUB gyakorlatára hivatkozva. Ugyanakkor a minősítéshez szükséges tények beszerzése, felkutatása végképp nem lenne összeegyeztethető a választottbíráskodás jellegével, és mivel a végrehajtható ítélet produkálása felperesnek is érdeke, így elvárható tőle, hogy a tisztességtelenség megítéléséhez szükséges tényeket önként előadja. Ha ezzel a lehetőséggel nem él, azt saját kockázatára teszi. A választottbírástól viszont az várható el, hogy felhívja a felperes figyelmét a kikötés esetleges tisztességtelenségének későbbi jogkövetkezményeire.

A vázolt megoldások nagy valószínűséggel kielégítenék a Legfelsőbb Bíróság által az EBH 2011.2421 számon közzétett ítéletben lefektetett követelményeket is. Ebben az ügyben ugyanis a Legfelsőbb Bíróság azt mondta ki, hogy ha a választottbíróság a perben felmerült tények, adatok alapján meghatározott semmisségi ok fennálltát észleli, ezt közölnie kell a felekkel, miként azt is, hogy ehhez képest milyen bizonyításra lehet szükség, és lehetőséget kell adnia a feleknek e körben indítványaik és nyilatkozataik előterjesztésére. Ezeket a követelményeket a Legfelsőbb Bíróság a tisztességes eljárás elvéből vezette le, a Vbtv. 27. §-ára hivatkozással. E kötelezettségek megsértése az ítélet érvénytelenítését vonhatja maga után a Vbtv. 55. §-a (1) bekezdésének c) pontja alapján. Ezzel az ítélettel a Legfelsőbb Bíróság a választottbíróságokra hasonló tájékoztatási kötelezettséget rótt, mint a Pp. 3. §-ának (3) bekezdése a rendes bíróságokra, csak azt a felek alapvető jogaiból vezette le. Ez annyiban mindenképpen támogatandó, hogy a választottbíróságok esetében még kevésbé kívánatosak a 'meglepetés ítéletek', mint a rendes bíróságok esetében, ugyanis itt nincs fellebbezés, vagyis a felek utólag sem tudnak reagálni az előállt új helyzetre. Legfeljebb azt hiányolhatjuk, hogy a Legfelsőbb Bíróság nem nevezte nevén azt, amire valójában ilyenkor sor kerül, s ez nem más, mint a jogi minősítés és a jogszabály-értelmezés kérdéseinek a felekkel való közös tisztázása a perkoncentráció érdekében. Ehelyett a Legfelsőbb Bíróság a semmisséget is ténykérdésnek minősítette, olyan jogi ténynek, melynek hivatalbóli észlelése esetén már aggálytalanabban kötelezhetők a választott- (és rendes) bíróságok a felek kioktatására a prejudikálás veszélye nélkül.<sup>35</sup>

<sup>35</sup> Álláspontom szerint a felek által nem hivatkozott, de az előadott tények alapján felmerült semmisség észlelése egy tekintet alá esik azzal, mint amikor a bíróság a felek által előadott tények és jogi minősítések között tapasztal ellenmondást, akár abból fakadóan, hogy másként értelmezi az alkalmazandó anyagi jogot. Ezt, ha nem akar meglepetés ítéletet hozni, közölnie kell a felekkel. Ennek a kérdéskörnek az elemzése azonban már egy „másik történet”, ami messze túlmutat jelen írás tárgyán és keretein.

