

A gazdasági jog és az adójog aktuális kérdései 2018-ban

**– Gazdasági jogi kutatások
a Budapesti Corvinus Egyetemen**

**Szerkesztette:
dr. Bodzasi Balázs**

A GAZDASÁGI JOG ÉS AZ ADÓJOG AKTUÁLIS KÉRDÉSEI 2018-BAN
– GAZDASÁGI JOGI KUTATÁSOK A BUDAPESTI CORVINUS EGYETEMEN

*Ezt a kötetet
a 2017-ben tragikus hirtelenséggel elhunyt tanszéki kollégánk,
dr. Halustyik Anna emlékére ajánljuk.
Nyugodjon békében!*

**A GAZDASÁGI JOG
ÉS AZ ADÓJOG
AKTUÁLIS KÉRDÉSEI
2018-BAN**

**– GAZDASÁGI JOGI KUTATÁSOK
A BUDAPESTI CORVINUS EGYETEMEN**

**SZERKESZTETTE:
Dr. Bodzási Balázs**

**Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft.
Budapest, 2018**

Szerkesztette: dr. Bodzási Balázs

A kötetben szereplő tanulmányok
a Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdálkodástudományi Karának Gazdasági Jogi Tanszéke,
valamint Pénzügyi és Gazdasági Központja keretében készültek.

Felelős kiadó:
Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft.

Nyomtatta: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., 2018

ISBN 978-615-5710-63-6

Tartalom

Előszó	7
Dr. Bán Dániel A választottbíróági kikötés elkülönítése és a jogválasztás	9
Dr. Bodzási Balázs A bizalmi vagyonkezeléshez kapcsolódó egyes magánjogi kérdések	23
Dr. Czoboly Gergely Tőke- és hitelfinanszírozás adózási kezelése	39
Dr. Dudás Gábor Az általános adatvédelmi rendelet várható hatása az információs önrendelkezés hazai felfogására	55
Dr. Dzsula Marianna A Cstv. 33/A. §-a módosított rendelkezéseinek alkalmazása az új Pp. alapján indult perekben	71
Dr. Erdős Gabriella A tőke kivonási adó mint a letelepedés szabadságának jogos korlátozása	85
Dr. Gál Judit Szabályozási anomáliák a Cégtörvényben, különös tekintettel a cégeljárásra	101
Dr. Lajer Zsolt A tartós közvetítőt megillető kártalanításról	117
Dr. Metzinger Péter A magyar értékpapírjog szemiotikai értelmezése (a fiktív dematerializált kötvény apropóján)	141

Dr. Nemessányi Zoltán	
Joghatóság versenykorlátozó megállapodással okozott károk megtérítése iránti perekben	157
Dr. Sárközy Szabolcs	
A személyiségi jogok szabályozása, annak sajtójogi vetületei és bírósági joggyakorlata	169
Dr. Tátrai Tünde	
Elektronikus szerződéses regiszterek a közbeszerzésben	199
Dr. Vecsey Marc	
Die Rolle der Grundrechte im Konzernhaftungsrecht	211

Előszó

Az idén megjelenő kötet immár a harmadik abban a sorban, amely a Budapesti Corvinus Egyetem Gazdasági Jogi Tanszékéhez, illetve a 2016-ban létrejött Pénzügyi és Gazdasági Központjához kapcsolódó kutatások eredményeit kívánja bemutatni és a szélesebb szakmai közönség elé tárni. Mindez azt tükrözi, hogy a Budapesti Corvinus Egyetemen a gazdasági jog nemcsak az oktatásban játszik szerepet, hanem egyre meghatározóbb az a teljesítmény is, amelyet a gazdasági jogot oktató kollégák a tudományos kutatásban betöltenek. A munkatársak kutatási eredményeit egyrészt az évente megjelenő tanulmánykötetek foglalják össze, másrészt pedig a Gazdasági Jogi Tanszék internetes, elektronikus folyóiratában – a *Corvinus Law Papers*-ben¹ – közreadott írások.

Ez az új kötet összesen tizenhárom tanulmányból áll. A szerzők többsége a Budapesti Corvinus Egyetem Gazdasági Jogi Tanszékének munkatársa, akik az oktatás mellett gyakorló jogászként (ügyvédként, bíróként, választottbíróként, kúriai főtanácsadóként, illetve minisztériumi szakemberként) is tevékenykednek. Emellett azonban a kötetben olyan – az egyetemen nem oktató – szerzők írásait is olvashatjuk (*Dzsula Marianna, Vecsey Marc*), akik az adott terület elismert szakemberei.

A tanulmányok témaválasztása meglehetősen szerteágazó. Ez alapvetően azzal magyarázható, hogy a gazdasági jog igen széles területet ölel fel. A kötetben szereplő tanulmányok témaválasztása egyben azt is tükrözi, hogy az oktatás során is széles palettát kell átfednie az oktatóknak. Ez komoly kihívások elé állítja a gazdálkodástudományi képzésben jogot oktatókat, de egyben egy nagy lehetőség is a számukra. A hallgatóknak ugyanis nem a hagyományos jogászképzésben megszokott módon tagolt és egymástól több szempontból (mondjuk ki: sokszor szerencsétlen módon) elválasztott tárgyakat kell oktatni, hanem egy adott tárgyon belül kell azokra a problémákra és kérdésekre fókuszálva a maga összetettségében megadni a komplex jogi választ, amelyek a gazdasági élet mindennapi működése során felmerülnek. Ez az oktatás által determinált helyzet határozza meg az egyetemi kollégák tudományos kutatásait is.

A Budapesti Corvinus Egyetem fennállásának talán legnagyobb átalakulása előtt áll. Ez az átalakulás az egész magyar felsőoktatás számára példaértékű és nagy lehetőséget rejt magában minden érintett számára. A megújult Corvinus Egyetemen belül a gazdasági jognak – miként a példának tekintett nyugat-európai *business school*-ok esetében ez jól látható – a jelenleginél meghatározóbb szerepet kell(ene) betöltenie. Ez sok mindentől függ, de úgy gondolom, hogy ez a kötet azt kétségkívül jól tükrözi, hogy ehhez a humán erőforrás már jelenleg is rendelkezésre áll.

Budapest, 2018. október 30.

Dr. Bodzási Balázs
szerkesztő

1 Interneten elérhető: <https://portal.uni-corvinus.hu/index.php?id=56653>

DR. BÁN DÁNIEL
adjunktus, ügyvéd
Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdasági Jogi Tanszék

A választottbíróági kikötés elkülönítése és a jogválasztás

A választottbíróági szerződéssel kapcsolatos jogi gondolkodás fogalmi kereteit hagyományosan meghatározza az a sajátos alaphelyzet, hogy a választottbíróági szerződés (szerződési jogi) minősítése egyszerre mind a választottbíróóság hatáskörének fennállására és határozatának kikényszeríthetőségére is hatással van.¹ A *szerződés – hatáskör – kikényszeríthetőség* dogmatikai sémából következik, hogy választottbíróági szerződés nélkül nincs választottbíróági hatáskör,² hatáskör hiányában hozott választottbíróági ítélet pedig nem kikényszeríthető ki.³

Ilyen fogalmi keretek között aligha meglepő, hogy a választottbíróági szerződések megítélésével kapcsolatban szerződési jogi, eljárásjogi, nemzetközi magánjogi, és esetenként – különösen a bírósághoz fordulás jogának negatív oldala (kizárhatósága) körében – alkotmányjogi⁴ szempontok egyaránt előtérbe kerülhetnek – jóllehet, időről időre változó hangsúllyal.⁵

Mindennek természetes következménye, hogy a választottbíróági szerződés jogi természete, jogági elhelyezettsége is jószerivel erősen vitatott: vannak, akik e sajátos megállapodás eljárásjogi jellegzetességeire koncentrálnak, mások viszont inkább szerződési jogi oldalról közelítenek hozzá.⁶ A megközelítések különbözősége rendszerint

- 1 BÀN Dániel: *Érvénytelenségi kérdések a választottbíróági szerződések köréből*. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária (szerk.): *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012, 437., BÀN Dániel – KECSKÉS László: *Az alá nem írt választottbíróági szerződések megítélésének változásáról*. Európai Jog 2011. évi 1. sz. 3.
- 2 Lásd a nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. törvény 52. §-hoz fűzött indokolást. A jogirodalomból pedig különösen: FABINYI Tihamér: *A választott bíróságról*. Készült a Váci Királyi Országos Fegyintézet Könyvnyomdájában a szerző saját kiadásában, 1926. 114., MURRAY, Carole – HOLLOWAY, David – TIMSON-HUNT, Daren: *Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade*. Eleventh edition, Daren, Sweet & Maxwell, London, 2007. 539.
- 3 Lásd különösen a választottbíráskodásról szóló 2017. évi LX. törvény (Vbt.) 47. § (2) bekezdése a) pontjának aa) alpontját, illetőleg a külföldi választottbíróági határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1958. évi New York-i Egyezmény (New York-i Egyezmény) V. cikk 1. pontjának a) és c) alpontjait.
- 4 A választottbíróági megállapodás alkotmányjogi beágyazottságáról részletesen lásd az 1282/B/1993 AB határozatot.
- 5 BÀN Dániel: *Érvénytelenségi kérdések a választottbíróági szerződések köréből*. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária (szerk.): *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012. 437–438.
- 6 A választottbíróági szerződés jogi természetéről, illetőleg rendszertani elhelyezéséről összefoglaló jelleggel lásd ÚJLAKI László: *A választottbíróági szerződés jogági elhelyezettsége és tipológiája*. Jogtudományi Közlöny, 1991/9–10. sz. 216–225.

a választottbíráskodás lényegének eltérő megragadásával és az így szükségszerűen eltérően meghatározott kiindulópontok elfogadásával mutat szoros összefüggést.⁷

A választottbírórsági szerződés *ab ovo* sajátosságai a dogmatikailag egyébként is meglehetősen árnyalt nemzetközi magánjog területén további – ha lehet, még összetettebb – kérdéseket vetnek fel. A választottbíráskodás nemzetközi magánjogi összefüggéseinek vizsgálatát – s különösen a téma hazai vonatkozásainak tárgyalását – külön is időszérűvé teszi a 2018. január 1-jén hatályba lépett új nemzetközi magánjogi törvény (a továbbiakban: Nmt.)⁸, valamint új választottbírórsági törvény (a továbbiakban: Vbt.)⁹

A jelen tanulmányban a választottbíráskodás és a nemzetközi magánjog szerteágazó összefüggésrendszeréből egy részkérdést, nevezetesen a választottbírórsági kikötés elkülönítése elvének (separability) jogválasztással kapcsolatos sajátos hatásmechanizmusát vizsgáljuk. Miután ezúttal csupán a két intézmény (jogválasztás és separability) direkt kapcsolódási pontjait kíséreljük meg jelezni, a jogválasztással összefüggő egyes további (így különösen a választható jogok körével, illetőleg a választott jog terjedelmével kapcsolatos) kérdéseket a jelen tanulmányban nem érintjük.

I. A választottbírórsági kikötés elkülönítésének elve

Ismert, hogy választottbírórsági szerződést nemcsak önállóan, hanem egy másik szerződés (főszerződés) részeként is lehet kötni. A főszerződés egyik szerződési feltételeként jelentkező választottbírórsági megállapodás az ún. *választottbírórsági kikötés*.¹⁰ A főszerződés és a benne foglalt választottbírórsági kikötés jogi sorsa közötti összefüggés változó intenzitást mutat. A XX. század első felében – amikor még jobbra gyanakvás vette körül a választottbíráskodást¹¹ – az volt az uralkodó nézet, hogy a főszerződés érvénytelensége esetén az abba foglalt választottbírórsági szerződés is megdől. Ez a merev szemlélet aztán oldódott, s először a gyakorlatban, majd lassanként a tételes jogokban is megjelent az ún. *separability* (elkülönítés) doktrína, amelynek lényege röviden az, hogy

7 A választottbíráskodás lényegének meghatározására irányuló törekvésekről (esetenként azok kudarcáról), valamint a választottbíráskodás elméleti (absztrakt) ábrázolásairól átfogó képet: GAILLARD, Emmanuel: *A nemzetközi választottbíráskodás jogának elmélete*. (fordították: KOROM Veronika, METZINGER Péter), Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 2013.

8 A nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. törvény. Az új nemzetközi magánjogi kódex megalkotásának szükségességéről, a kódex-alkotás elvi és gyakorlati indokairól, illetőleg az új törvény megalkotása során felmerült koncepcionális kérdésekről a kodifikáció előtt és alatt is számos tanulmány született. Lásd különösen: BERKE Barna – NEMESSÁNYI Zoltán (szerk.): *Az új nemzetközi magánjogi törvény alapjai*. Kodifikációs előtanulmányok, I–II., Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 2016.

9 A választottbíráskodásról szóló 2017. évi LX. törvény.

10 A Vbt. 8. § (1) bekezdése értelmében: „A választottbírórsági szerződés a felek megállapodása, amelyben meghatározott – akár szerződéses, akár szerződésen kívüli – jogviszonyukból keletkező, köztük már felmerült vagy a jövőben felmerülő minden vagy valamely konkrétan meghatározott vitát választottbíráskodásnak vetnek alá. *A választottbírórsági szerződés lehet más szerződés része (a továbbiakban: választottbírórsági kikötés) vagy önálló szerződés.*” (Kiemelés: a Szerző).

11 VAN DEN BERG, Albert Jan: *The New York Arbitration Convention of 1958 Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Netherlands–Antwerp–Boston–London–Frankfurt, 1981. 134.

a választottbírói klauzula létezését és érvényességét annak a szerződésnek a létezésétől és érvényességétől függetlenül kell elbírálni, amelybe inkorporálták.¹² Vagyis: a választottbírói kikötés a létezés és az érvényesség kérdése tekintetében önálló, a főszerződéstől független szerződésnek minősül. Ezt a szerződési jogi elvet – az ún. *Competence-Competence* doktrínával¹³ összekapcsolva – a következőképpen rögzíti a Vbt. 17. § (1) bekezdése: „A választottbírói tanács saját hatásköréről – beleértve bármely, a választottbírói szerződés létrejöttét vagy érvényességét illető kifogást – maga dönthet. Ebből a szempontból a szerződés részét képező választottbírói kikötést úgy kell tekinteni, mint a szerződés egyéb kikötéseitől független megállapodást. A választottbírói tanácsnak az a döntése, amely szerint egy szerződés nem jött létre vagy érvénytelen, nem vonja maga után a választottbírói kikötés érvénytelenségét.”

A szerződési jogi separability elv és az eljárásjogi Competence – Competence doktrína összekapcsolásának jobbjára az az oka, hogy a főszerződésekbe foglalt választottbírói kikötések szerződési jogi önállóságának fokozatos elismerése mögött elsősorban a választottbíráskodást érintő *eljárásjogi szemléletváltás* állt. Korábban ugyanis a jogi gondolkodást az *ex nihil nil fit* elve határozta meg, amely szerint a választottbírói szerződés érvénytelensége esetén a választottbírói tanácsnak arra sincs hatásköre, hogy saját hatásköre hiányát megállapítsa. Ezt az elvet azonban a gyakorlat – főként praktikus és nem dogmatikai okokból – fokozatosan feladta, s mára már számos tételes jogi szabályozásban megjelent a Competence – Competence dogma, melynek értelmében a választottbírói tanács *hatásköre kiterjed saját hatáskörének vizsgálatára*, vagyis arra is, hogy hatásköre hiányát megállapíthassa. Ez egyben azt is jelenti, hogy még az érvénytelen választottbírói szerződés is megalapítja a választottbírói tanács hatáskörét, amely azonban a hatásköri kérdésekben való döntés feletti hatásköre korlátozott.

Aligha lehet kétséges, hogy a Competence – Competence elv célja a választottbírói eljárás *integritásának védelme és hatékonyságának növelése*. Egy ilyen hatásköri szabály hiányában ugyanis a választottbírói eljárást minden további nélkül meg lehetne akasztani pusztán azzal, hogy az egyik fél a választottbírói megállapodás érvénytelenségére hivatkozik. Ezt a gondolatot vitte tovább – immár a separability elvére vetítve – a House of Lords tagjaként eljáró Lord Leggatt a *Harbour vs. Kansa* ügyben:¹⁴ amint kifejtette, a separability elvének alkalmazása nélkül lehetőség nyílna arra, hogy a főszerződés érvénytelenségének pusztán állításával bármelyik fél elzárja a választottbírói eljárási jogosultságától.¹⁵ Ezek szerint tehát a separability funkciója részben azonos a Competence – Competence doktrínáéval. Alighanem ez az oka annak, hogy a két elv sokhelyütt összekapcsolódva jelenik meg

12 HOBÉR, Kaj – MAGNUSSON, Annette: *The Special Status of Agreements to Arbitrate: The Separability Doctrine; Mandatory Stay of Litigation*, Dispute Resolution International. Vol 2 No 1, May 2008. 57.

13 KAUFMANN-KÖHLER, Gabriella: *How to Handle Parallel Proceedings: A Practical Approach to Issues such as Competence – Competence and Anti-Suit Injunctions*. Dispute Resolution International, Vol 2 No 1, May 2008, 110–113. A Competence – Competence dogmával kapcsolatos európai jogi fejleményekről a West Tankers ügy kapcsán lásd: KECSKÉS László – NEMESSÁNYI Zoltán: *Veszélybe került a választottbíráskodás számára fontos „Kompetenz – Kompetenz” dogma? Kvázi hatásköri bíróságként járt el az Európai Bíróság a West Tankers ügyben*. Európai Jog, 2009/3. sz. 14–23.

14 Harbour Assurance Co. Ltd. vs. Kansa General International Insurance Co Ltd. [1993], 1 Lloyds Law Report 455.

15 Lord Leggatt ítéleti indokolásából idéz: HOBÉR–MAGNUSSON: i. m. 65.

a pozitív jogban¹⁶, s egyre több szerző vélekedik úgy, hogy a separability tulajdonképpen nem más, mint egy hatásköri dogma szerződési jogi „meghosszabbítása”.¹⁷

Fontos azonban kiemelni, hogy a separability – kétségtelen eljárásjogi funkciója mellett – elsősorban *anyagi jogi* eszköz: a főszerződésbe foglalt választottbírói kikötések, mint önálló szerződések *létezésének és érvénytelenségének megítélésével kapcsolatos* elv. Felmerül ezért a kérdés, hogy a nyilvánvaló eljárásjogi előnyökön túl a separability mellett anyagi jogi érvek is felsorakoztathatók-e. Általános vélekedés, hogy igen. Igaz ugyan, hogy a szerződés értelmezésének és kötőerejének szabályai nem mutatnak lényegi eltérést a választottbírói megállapodások és az egyéb szerződések között, a *szerződés tárgya* vonatkozásában azonban lényeges különbség jelentkezik. A főszerződések általában valamely klasszikus kötelmi jogi szolgáltatás (dare, facere, praestare) teljesítésére irányulnak, ezzel szemben a választottbírói kikötések tárgya kizárólag az, hogy a felek jogvitájukat választottbírói bíróság elé utalják, s egyszersmind lemondanak a rendes bírósághoz fordulás jogáról. A feleknek a kikötésben megnyilvánuló konszenzusa ezért gyakran akkor is megállapítható, ha egyébként a főszerződés – egyéb – feltételei tekintetében az akarategység nem áll fenn.¹⁸ Mindez természetesen fordítva is igaz: elképzelhető, hogy a főszerződés érvényesen létrejött, de az abban foglalt kikötés valamilyen oknál fogva mégis érvénytelen.¹⁹ A separability elve tehát közelebbről azt jelenti, hogy sem a főszerződés érvénytelensége nem vonja automatikusan maga után a klauzula érvénytelenségét, sem pedig a főszerződés érvényessége nem eredményezi minden további nélkül a kikötés érvényességét.²⁰

A separability doktrína immár kétségtelen anyagi és eljárásjogi beágyazottságára figyelemmel felmerül a kérdés, hogy az elkülönítés elvének vajon a kollíziós jogban is lehet-e létjogosultsága. Napjainkban általánosnak mondható a vélekedés, hogy igen. A bírósági és választottbírói gyakorlatot is elemző jogirodalom csaknem egységesen foglal állást amellett, hogy a separability doktrína funkcionális működéséhez annak *kollíziós jogi*

16 Lásd például – a Vbt. már idézett rendelkezésén túl – a választottbíráskodással kapcsolatos nemzeti jogalkotások számára mintául szolgáló 1985-ben elfogadott UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 16. cikk 1. bekezdését („*The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause, which forms part of a contract shall be treated as agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.*”), illetőleg az 1996. évi angol Arbitration Act 7. cikkét („*Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement.*”).

17 BOO, Lawrence: *The Writing Requirement in Contemporary Practice: Is There Really a Need for Change?* Dispute Resolution International, Vol 2 No 1, May 2008. 79.

18 HOBÉR–MAGNUSSON: i. m. 62.

19 Lásd különösen a fogyasztói szerződésbe inkorporált választottbírói kikötések jogi sorsát. BÁN Dániel – NEMESSÁNYI Zoltán: *Választottbírói kikötések fogyasztói szerződésekben*. In: OSZTOVITS András (szerk.): *A Brüsszel I. rendelet reformja*. Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Budapest, 2012. 146–172., WALLACHER Lajos: *A választottbírói kikötés tisztességtelensége fogyasztói szerződésekben*. Európai Jog, 2014/3. sz. 10–16., BÁN Dániel: *Az általános szerződési feltételként a fogyasztói szerződés részévé váló választottbírói kikötés tisztességtelenségéről*. Corvinus Law Papers, 2016/2. sz.

20 BÁN–NEMESSÁNYI: i. m. 168.

elismerésére is szükség van.²¹ A kollíziós jogi elkülönítésnek közelebbről két vetülete van: egyfelől az, hogy a választottbíróvági kikötésre, illetőleg az annak „otthon adó” főszerződésre alkalmazandó jog eltérhet egymástól, másfelől pedig az, hogy az önállóan megkötött választottbíróvági szerződésre, illetőleg a főszerződésbe ágyazott választottbíróvági kikötésre alkalmazandó jog meghatározásának módja lényegében azonos nemzetközi magánjogi megítélés alá esik. A választottbíróvági kikötés tehát nem kizárólag az anyagi jogi értelemben vett létezés, illetve érvényesség tekintetében különíthető el a főszerződéstől, hanem az alkalmazandó jog meghatározása tekintetében is.²² Mindez egyébként a nemzetközi magánjogi területeken máskülönben meglehetősen expanzív, de a választottbíráskodás kapcsán feltűnően hallgatag uniós jog hatályos rendelkezéseiből is következik. A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló Róma I. rendelet²³ 1. cikk. (2) bekezdés e) alpontja értelmében ugyanis a választottbíróvági megállapodásokra (és a joghatósági kikötésekre) a rendelet hatálya nem terjed ki. A jogirodalomban és a gyakorlatban is általánosan elfogadott nézet szerint ez a kizáró szabály csak a választottbíróvági kikötésre alkalmazható, az azt inkorporáló főszerződésre azonban nem.²⁴ Mindebből az következik, hogy ha a főszerződés egyébként a rendelet hatálya alá esik, akkor a főszerződésre alkalmazandó jogot a rendelet alapján, a választottbíróvági kikötésre alkalmazandó jogot viszont nem a jogszabály alapján kell meghatározni. A Róma I. rendelet tárgyi hatályára vonatkozó ilyen szabályozás tehát indirekt módon kifejezetten megerősíti a separability doktrína kollíziós jogi elismerését,²⁵ s immár a magyar nemzetközi magánjog sem hagy kétséget afelől, hogy az elkülönítés elvét az alkalmazandó jog meghatározása során is figyelembe kell venni. Az Nmt. 52. §-ához fűzött miniszteri indokolás ugyanis a következőket rögzíti: „A választottbíróvági klauzula létezését és érvényességét annak a szerződésnek a létezésétől és érvényességétől függetlenül kell elbírálni, amelybe inkorporálták, tehát a választottbíróvági kikötés a létezés és az érvényesség kérdése tekintetében önálló, a főszerződéstől független szerződésnek minősül.

Előfordulhat, hogy a főszerződésre alkalmazandó jog eltér a főszerződésbe inkorporált választottbíróvági kikötésre alkalmazandó jogtól, miután a választottbíróvági kikötés nem kizárólag az anyagi jogi értelemben vett létezés, illetve érvényesség tekintetében különíthető el

21 BÀN Dániel – NEMESSÁNYI Zoltán: *A választottbíróvági szerződésre alkalmazandó jog meghatározása*. In: BERKE Barna – NEMESSÁNYI Zoltán (szerk.): *Az új Nemzetközi Magánjogi Törvény alapjai. Kodifikációs előtanulmányok*. Budapest, HVG-ORAC Kiadó, 2016. 230.

22 Meggyőzőnek tűnő jogirodalmi álláspontok szerint a kollíziós jogi separability elismerése az anyagi jogi értelemben felfogott separability elismerése esetén tulajdonképpen dogmatikai szükségszerűség. Ha ugyanis anyagi jogi szempontból két szerződésről van szó, akkor a kollíziós jog számára a „két szerződés” megközelítés már olyan adottság, amelyet a nemzetközi magánjog – funkciójára és eszköztárára figyelemmel – nem írhat át. Lásd ST. JOHN SUTTON, David – KENDALL, John – GILL, Judith: *Russel on Arbitration*. 21st Edition, Sweet & Maxwell, London, 1997. 71.

23 Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK Rendelete (Róma I.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról.

24 Lásd *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. Journal officiel n° C 282 du 31/10/1980, különösen az 1. cikk 5. ponthoz fűzött megjegyzéseket.

25 CSEHI Zoltán: *Választottbíróvági és nemzetközi magánjog*. In: NOCHTA Tibor – FABÓ Tibor – MÁRTON Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudomány Kar, Pécs, 2013. 191–193.

a főszerződéstől, hanem az alkalmazandó jog meghatározása tekintetében is. A törvény lehetővé teszi, hogy a felek a választottbíróági megállapodásra irányadó jogként a főszerződésre irányadó jogtól eltérő jogot is választhatnak.” Mindez egyébként megítélésünk szerint a separability funkciójából is következik, hiszen annak (eredeti) célja éppen a választottbíróági kikötés (és azon keresztül a választottbíróági eljárás) integritásának megóvása azokban az esetekben, amikor a főszerződés egyébként nem létezik, vagy érvénytelen.²⁶

II. Választottbíróági szerződés és jogválasztás

Általánosan elfogadott, hogy a választottbíróági szerződésre alkalmazandó jog meghatározása tekintetében a feleket megilleti a jogválasztás szabadsága.²⁷ Mindez a választottbíráskodás kontraktuális jellegéből és a nemzetközi kollíziós szerződési jog alapállásából együttesen következik.²⁸ Ennek megfelelően a jogválasztás szabadsága a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás legfontosabb dokumentumaiban a tételes jog szintjén is kifejezetten megjelenik.

Az 1958. évi New York-i Egyezmény V. cikk 1. pont a) alpontja szerint „a választottbíróági határozat elismerése és végrehajtása annak a félnek kérelmére, akivel szemben azt érvényesíteni kívánják, csak abban az esetben tagadható meg, ha ez a fél annál az illetékes hatóságnál, amelynél az elismerést és a végrehajtást kéri, bizonyítja, hogy a II. Cikkben említett megállapodásban²⁹ részt vevő felek a reájuk irányadó jog szerint nem voltak cselekvőképesek, vagy hogy az említett megállapodás *a felek által kikötött jog értelmében* (kiemelés: BD) vagy ilyen kikötés hiányában annak az országnak a joga szerint, amelyben a választottbíróági határozatot hozták, érvénytelen.”

A New York-i Egyezményhez hasonlóan az 1961. évi Genfi Egyezmény³⁰ is tartalmaz indirekt rendelkezést a választottbíróági szerződésre alkalmazandó jog meghatározására nézve. A Genfi Egyezmény IX. Cikk 1. pontja szerint „az Egyezmény hatálya alá tartozó választottbíróági határozatnak valamely Szerződő Államban történt hatályon kívül helyezése csak abban az esetben nyújt alapot arra, hogy a határozat elismerését és végrehajtását egy másik Szerződő Államban megtagadják, ha a hatályon kívül helyezés abban az Államban történt, amelyben vagy amelynek joga alapján a határozatot hozták, mégpedig a következő okok egyikéből: a) a választottbíróági szerződést megkötő felek a reájuk irányadó jog szerint nem voltak jogképesek vagy cselekvőképesek, vagy az *említett szerződés a felek*

26 RUBINO-SAMMARTANO, MAURO: *International Arbitration. Law and Practice*. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2001. 231.

27 A jogválasztás szabadságát rögzíti az Nmt. 52. § (1) bekezdése is. Eszerint „*a felek megválaszthatják a választottbíróági megállapodásra alkalmazandó jogot.*”

28 BORN, GARY: *International Arbitration: Law and Practice*. Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2016. 59.

29 Az Egyezmény II. cikkében „említett megállapodás” maga a választottbíróág szerződés. Az Egyezmény II. Cikk 1. pontja értelmében: „*Valamennyi Szerződő Állam elismeri az olyan írásbeli megállapodást, amelyben a felek arra vállalnak kötelezettséget, hogy meghatározott – akár szerződéses, akár szerződésen kívüli – jogviszonyból keletkezett vagy keletkező összes vagy valamely jogvita esetére választottbíróág döntésének vetik alá magukat, feltéve, hogy a jogvita tárgya választottbíróági eljárás útján eldönthető.*”

30 A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló Európai Egyezmény, Genf 1961. április 21., Magyarországon kihirdette: 1964. évi 8. tvr.

által kikötött jog értelmében (kiemelés: BD), vagy ilyen kikötés hiányában annak az országnak a joga szerint, amelyben a választottbírósgai határozatot hozták, érvénytelen”. Fontos azonban, hogy a New York-i Egyezményvel ellentétben a Genfi Egyezmény nem csupán a választottbírósgai ítélet kikényszeríthetőségének korlátjai körében, hanem immár direkt módon is tartalmaz a választottbírósgai szerződésre nézve kollíziós normákat. Az Egyezmény VI. cikkének 2. pontja szerint ugyanis „*a Szerződő Államok rendes bíróságai valamely választottbírósgai szerződés létének vagy érvényességének elbírálása során a szerződés érvényessége szempontjából a felek jogképességét és cselekvőképességét a rájuk irányadó jog alapján bírálják el, az egyéb kérdéseket pedig a) ama jog szerint, amelynek a felek választottbírósgai szerződésüket alávetették;* (kiemelés: a Szerző) *b) ha a felek e tekintetben nem rendelkeztek, annak az országnak a joga szerint, amelyben a határozatot meg kell hozni; c) ha a felek nem jelölték meg azt a jogot, amelynek szerződésüket alávetik és amikor a kérdés a rendes bíróság előtt felmerül, nem állapítható meg, hogy melyik országban fog sor kerülni a határozat meghozatalára, az igénybe vett rendes bíróság kollíziós szabályai értelmében irányadó jog szerint bírálják el*”.

A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló 1986. évi UNCITRAL-modelltörvény³¹ – a New York-i Egyezményhez hasonlóan – a választottbírósgai ítélet érvénytelenítésével, illetve a választottbírósgai ítélet elismerése és végrehajtása megtagadásának okaival összefüggésben tartalmaz kollíziós rendelkezéseket a választottbírósgai megállapodásra vonatkozóan. A Modelltörvény 34. cikk (2) bekezdés (a) pontjának (i) alpontja értelmében az ítélet érvénytelenítése kérhető – többek között – akkor, ha az ezt kérelmező fél bizonyítja, hogy a választottbírósgai szerződés érvénytelen azon jog alapján, *amelynek a felek azt alávetették* (kiemelés: a Szerző), vagy ennek hiányában az érvénytelenítési perben eljáró (állami) bíróság joga szerint.³² A 36. cikk (1) bekezdés (a) pontjának (i) alpontja szerint pedig meg lehet tagadni az ítélet elismerését és végrehajtását, ha a választottbírósgai szerződés érvénytelen azon jog alapján, *amelynek a felek azt alávetették*, (kiemelés: a Szerző) vagy ennek hiányában azon állam joga alapján, amelyben az ítéletet hozták.³³

Jól látható tehát, hogy amíg a New York-i Egyezmény és az UNCITRAL modelltörvény a jogválasztás szabadságát a választottbírósgai ítélet *kikényszeríthetőségének korlátozhatósága* körében és kizárólag a választottbírósgai szerződéssel kapcsolatos *érvénytelenségi* kérdések vonatkozásában említi, addig a Genfi Egyezmény *közvetlenül* a választottbírósgai szerződés *létezésére és érvényességére alkalmazandó jog meghatározása* körében rendelkezik a jogválasztás lehetőségéről. E részleges szabályozásbeli különbözőség ellenére (mellett) is

31 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.

32 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 34 Paragraph (2): „*An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if (a) the party making the application furnishes proof that: (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State*”.

33 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Article 36 Paragraph (1): „*Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only: (a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that: (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made.*”

kétségtelen azonban, hogy a nemzetközi választottbíráskodás számára alapvető jelentőségű jogi instrumentumok – a választottbíróági szerződésre alkalmazandó jog meghatározása tekintetében – a felek jogválasztási szabadságának rendkívüli beágyazottságát mutatják.

III. Az elkülönítés és a jogválasztás közötti kölcsönhatás

A választottbíróági szerződésekkel kapcsolatos jogválasztás elméleti-dogmatikai dimenziója meglehetősen összetett kérdésekkel terhelt. Az egyébként sem egyszerű jogi helyzetet az sem könnyíti, hogy a szerződő felek a gyakorlatban viszonylag ritkán élnek kifejezett jogválasztással a választottbíróági kikötés tekintetében.³⁴ Jobbára ez az oka annak, hogy a választottbíróági kikötésekkel kapcsolatban a jogválasztás és a separability egyes kérdései egymásba csapnak és összemosódva jelentkeznek. A problémát ráadásul az is árnyalja, hogy a separability a jogalkalmazók kezében rendkívül flexibis eszköznek mutatkozik: esetenként figyelmen kívül hagyják,³⁵ máskor meg túlerőltetik, s még a választottbíróági szerződésen *belül* is alkalmazzák.³⁶ A két megközelítés közös vonása ugyanakkor egyértelműen választottbíráskodás-párti jellegük. Kis iróniával azt is mondhatjuk, hogy az eredményorientált jogalkalmazás egyik iskolapéldája a separability ilyen köpönyegváltása.

A separability és a jogválasztás egymáshoz való viszonyának központi kérdése tulajdonképpen az, hogy miként viselkedik az elkülönítés doktrínája a nemzetközi kollíziós magánjogi térben akkor, ha a felek – akár a kikötés, akár a főszerződés, akár mindkettő vonatkozásában – jogválasztással éltek.

A separability kollíziós jogi elismeréséből következik, hogy ha a felek a kikötés vonatkozásában jogválasztással éltek, akkor a kikötésre alkalmazandó jogot mindenképpen a főszerződésre választott (vagy jogválasztás hiányában egyébként alkalmazandó) jogtól függetlenül kell meghatározni. Mindezek alapján a valódi kérdés akkor merül fel, ha a felek a főszerződés tekintetében jogválasztással éltek, de külön a kikötés tekintetében nem. Ilyenkor tehát azt kell eldönteni, hogy a választottbíróági kikötésre, mint a főszerződés egyéb rendelkezéseitől elkülönült megállapodásra vonatkozóan a felek által a főszerződésre választott jog, vagy a kikötésre jogválasztás hiányában alkalmazandó jog az irányadó.

A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás alapvető dokumentumaiban foglaltak alapján a kérdéssel kapcsolatban nem alakult ki teljesen egységes felfogás sem a gyakorlatban sem pedig a jogirodalomban. Ennek részben az az oka, hogy a már említett nemzetközi egyezmények helyenként eltérő megoldást tartalmaznak. Amíg a Genfi Egyezmény kifejezetten a választottbíróági szerződés tekintetében választott jogról beszél („ama jog szerint, amelynek a felek választottbíróági szerződésüket alávetették”),

34 Más a helyzet akkor, ha a felek nem a főszerződésbe implikált kikötéssel élnek, hanem önálló választottbíróági szerződést kötnek. Ez a megoldás azonban jóval ritkábban fordul elő a szerződési gyakorlatban.

35 Lásd különösen a fogyasztói szerződésben foglalt tisztességtelen feltételek és a választottbíróági kikötések egymáshoz való viszonyát. BÁN Dániel – NEMESSÁNYI Zoltán: *Választottbíróági kikötések fogyasztói szerződésekben*. I. m. 165–168.

36 Lásd VÁRADY Tibor: *Választottbíráskodás a felek ellenére?* Magyar Jog 1995/1. sz. 61., hasonlóan: BÁN Dániel – KECSKÉS László: *Az alá nem írt választottbíróági szerződések megítélésének változásáról*. Európai Jog, 2011/1. sz. 15.

addig a New York-i Egyezmény ennél árnyaltabb (ha tetszik: ködösebb) megfogalmazást tartalmaz („a felek által kikötött jog értelmében”). Nem csoda hát, hogy a különböző bírói, illetőleg választottbírói fórumok különböző megközelítéseket alkalmaznak – elsősorban a szóban forgó egyedi ügy adta keretek között. A Nemzetközi Kereskedelmi és Iparkamara (ICC) mellett szervezett választottbírói számos ítéletében például az az értelmezés jelenik meg, amely szerint a választottbírói kikötésre vonatkozó külön jogválasztás hiányában a főszerződésre választott jog alapján kell megítélni a választottbírói kikötés érvényességét.³⁷ A francia bírósági gyakorlatban pedig egyenesen a főszerződésre és a választottbírói megállapodásra alkalmazandó jog *azonosságának vétele* bukkant fel.³⁸ Ez utóbbi álláspont abból indul ki, hogy ha a felek a szerződésre, mint egészre vonatkozóan jogválasztással éltek, akkor nem lenne egyszerű megindokolni, hogy a szerződés részét képező (igaz, hatásköri okokból elkülönítve kezelt) választottbírói kikötésre nézve miért számoltak volna más jog alkalmazásával. S valóban kétségtelen, hogy a főszerződésre választott jog választottbírói kikötésre történő alkalmazása általában észszerűnek tűnik. Árnyalja azonban a képet, ha a felek – a főszerződésre választott jog mellett – *a választottbíráskodás helyét*³⁹ is kifejezetten meghatározzák. Ilyenkor előfordulhat ugyanis, hogy a választottbíráskodás helye szerinti jog (*lex arbitri*) szorosabb kapcsolatot mutat a választottbírói kikötéssel, mint a főszerződésre választott jog (*lex contractus*).⁴⁰

A felek által választott jog, a separability, valamint a választottbíráskodás felek által meghatározott helye közötti összefüggésekkel kapcsolatban érdemes szemügyre venni a 2010-es évek elején született néhány angol bírósági határozatot, a common law bíróságokra általában jellemző gyakorlatorientált megközelítésű ítéletek ugyanis érdekes tanulságokkal szolgálhatnak.

3.1. Sulaméica vs. Enesa

*A Sulaméica vs. Enesa*⁴¹ ügyben a Court of Appeal a választottbírói szerződésre alkalmazandó jog meghatározása során egy ún. *háromlépcsős kollíziós metódust* rögzített. Eszerint mindenekelőtt azt kell megvizsgálni, hogy a felek a választottbírói szerződésre nézve éltek-e *kifejezett jogválasztással (express choice)*, illetőleg – kifejezett jogválasztás

37 Lásd például: ICC (1983) proceedings no. 4392. Idézi: RUBINO-SAMMARTANO, Mauro: *International Arbitration. Law and Practice*. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2001. 250.

38 RUBINO-SAMMARTANO, Mauro: *International Arbitration. Law and Practice*. Kluwer Law International. The Hague, The Netherlands, 2001. 232.

39 Hangsúlyozzuk, hogy a választottbíráskodás helye és a választottbírói eljárás során tartott tárgyalások helyszíne közé nem lehet egyenlőségjelet tenni. Ahogy Csehi rámutat, a választottbíráskodás helyével kapcsolatos kérdések „valójában nem is a székhelyről, seat, széke, hanem az állam és a területén folyó nemzetközinek minősített választottbírói közti jogi kapcsolat minősítéséről, tartalmáról, értelmezéséről és az állami fennhatóságról szól”. Lásd CSEHI: i. m. 178.

40 TSANG, Alan: *Determining The Law Applicable To Arbitration Agreements: The Common Law Approach*. Mealey's International Arbitration Report, Vol. 29, 5/2004. 2.

41 Sulaméica Cia Nacional De Seguros S.A. and others vs. Enesa Engenharia S.A. and others, [2012] EWCA Civ 638.

hiányában – az eset körülményei alapján megállapítható-e a felek *hallgatólagos jogválasztása* (*implied choice*). Ha a felek sem kifejezetten, sem hallgatólagosan nem választottak jogot, akkor pedig a választottbírói szerződéshez *legszorosabban kapcsolódó jogot* kell alkalmazni.⁴²

A választottbírói kikötésre alkalmazandó jog meghatározásának lépcsői tehát a következők: 1. kifejezett jogválasztás, 2. hallgatólagos jogválasztás, 3. legszorosabb kapcsolat elve. Ami pedig a jogválasztás és az elkülönítés viszonyát illeti, a Court of Appeal tagjaként eljáró Moore-Bick bíró arra mutat rá, hogy noha a választottbírói kikötés és a főszerződés között valóban rendkívül szoros kapcsolat áll fenn, ebből azonban nem következik *automatikusan* az is, hogy a főszerződésre választott jog egyben a kikötésre választott jogként is alkalmazható. Azzal ugyanis, hogy a felek a főszerződésre választott (a konkrét esetben brazil) jog mellett a választottbíráskodás helyét kifejezetten Londonban határozták meg, egyben alávetették magukat a választottbíráskodás helye szerinti (vagyis az angol) választottbírói jognak.⁴³

Látható tehát, hogy a Sulamérica vs. Enesa ügyben nem érvényesült az ún. azonossági vélelem. A vélelem figyelmen kívül hagyását a Court of Appeal azzal indokolta, hogy a választottbíráskodás helyének felek általi megválasztása olyan erős kapcsolatot hoz létre a választottbírói kikötés és a választottbíráskodás helye szerinti jog között, amely kizárja a főszerződésre választott jog „átvitelét” a választottbírói kikötésre. A döntés ugyanakkor nyitva hagyta azt a kérdést, hogy a választottbíráskodás helyének felek általi meghatározása nem minősül-e önmagában hallgatólagos jogválasztásnak. A választottbíráskodás helyének felek általi megválasztása esetében ugyanis elvben két dogmatikai út rajzolódik ki: a „seat” megválasztása egyfelől kezelhető a felek hallgatólagos jogválasztásaként (arra nézve, hogy a kikötést alávetik a lex arbitrinek), másfelől pedig a legszorosabb kapcsolatot megalapozó elemként (vagyis objektív kapcsolóelvként) is tekinthetünk rá. Kétségtelen, hogy mindkét esetben a lex arbitri lesz a választottbírói kikötésre alkalmazandó jog, az oda vezető út azonban eltérő. Előbbi esetben jogválasztás útján, utóbbi esetben viszont a legszorosabb kapcsolat elvének segítségével jutunk el a lex arbitrihez. Aligha szorul különösebb magyarázatra, hogy a jogtalálás e két eltérő útja merőben más elméleti és gyakorlati buktatókat rejtget.

3.2. Arsanovia vs. Cruz City

Az *Arsanovia vs. Cruz City* ügyben⁴⁴ a felek a főszerződésre az indiai jogot választották alkalmazandónak, a választottbírói kikötésben pedig londoni választottbírói hatáskörét kötötték ki, azzal azonban, hogy a kikötésben kifejezetten utaltak az indiai választottbírói

42 „The proper law is to be determined by undertaking a three-stage enquiry into (i) express choice, (ii) implied choice and (iii) closest and most real connection.” Lásd Sulamérica Cia Nacional De Seguros S.A. and others vs. Enesa Engenharia S.A. and others, [2012] EWCA Civ 638, 25. pont.

43 Lásd Sulamérica Cia Nacional De Seguros S.A. and others vs. Enesa Engenharia S.A. and others, [2012] EWCA Civ 638, 32. pont.

44 Arsanovia Limited Burley Holdings Limited Unitech Limited vs. Cruz City 1 Mauritius Holdings, [2012] EWHC 3702 (Comm).

törvény néhány speciális rendelkezése alkalmazásának kizárására.⁴⁵ Mindebből az ügyben eljáró Andrew Smith bíró azt a következtetést vonta le, hogy a választottbíráskodás helyének felek általi megválasztása nem üti át a felek választottbírószági szerződésre történő jogválasztását. A „seat” meghatározása ugyanis csak akkor lehet releváns a kikötésre alkalmazandó jog meghatározása szempontjából, ha a felek egyébként nem választottak más jogot. Márpedig az a körülmény, hogy a választottbírószági kikötésben a főszerződésre választott (indiai) jog részét képező jogforrásra (az indiai választottbírószági törvényre) újfent kifejezett utalás történt, megerősíti a felek azon szándékát, hogy a választottbírószági szerződésre is a főszerződésre kifejezetten választott jogot kívánták irányadónak tekinteni – függetlenül attól, hogy egyébként ettől eltérő országban működő választottbírószág hatáskörét kötötték ki.⁴⁶ Ám hogy a *lex arbitri* a jogi köztudatba mennyire beivódott, jól jelzi Smith bíró érvelésének záróakordja: „*Had I had to decide which system of law has the closest and most real connection with the arbitration agreement, I would have concluded that it is English law (...) But in view of my decision about the parties' choice of an applicable law, that question does not arise.*”⁴⁷

Jóllehet, az *Arsanovia vs. Cruz City* ügyben hozott döntésben a bíróság úgy ítélte meg, hogy a választottbírószági kikötésre és a főszerződésre választott jog azonos, fontos, hogy erre a következtetésre nem az azonossági vélelem alkalmazásával, s nem is a főszerződésre választott jog kikötésre történő hipotetikus „átvitelével” jutott, hanem a főszerződés és a választottbírószági kikötés tekintetében *külön-külön* vizsgálta a felek jogválasztását. Ebben az esetben tehát *két jogválasztásról* volt szó: a felek a főszerződésre *kifejezetten*, a választottbírószági kikötésre pedig – az indiai jogra történő *kikötésbeli* indirekt utalás révén – *hallgatólagosan* választották az indiai jogot. Mindezek tükrében az *Arsanovia v Cruz City* döntésből két izgalmas tanulság következik: egyfelől az, hogy – a separability elvével összhangban – a kikötés tekintetében fennálló hallgatólagos jogválasztás nem a főszerződés tekintetében fennálló kifejezett jogválasztásból következik, másfelől pedig az, hogy ha a felek a választottbírószági kikötés tekintetében (is) jogválasztással éltek, akkor a választottbíráskodás helyének felek általi meghatározása nem rontja le e jogválasztást. Ebből az is következik, hogy a választottbíráskodás helyének felek általi meghatározása nem tekinthető *automatikusan* a kikötés tekintetében hallgatólagos jogválasztásnak.

3.3. Habas Sinai vs. VSC Steel

A jogválasztás és a választottbírószági kikötés elkülönítésének kapcsolatát a korábbi döntések figyelembevételével, de az azokban foglaltaknál jóval részletesebben vizsgálta a bíróság a *Habas Sinai vs. VSC Steel* ügyben hozott ítéletben.⁴⁸ Az ügyben eljáró Hamblen

45 Arsanovia Limited Burley Holdings Limited Unitech Limited vs. Cruz City 1 Mauritius Holdings, [2012] EWHC 3702 (Comm), 3–4. pont.

46 Arsanovia Limited Burley Holdings Limited Unitech Limited vs. Cruz City 1 Mauritius Holdings, [2012] EWHC 3702 (Comm), 21. pont.

47 Arsanovia Limited Burley Holdings Limited Unitech Limited vs. Cruz City 1 Mauritius Holdings, [2012] EWHC 3702 (Comm), 24. pont.

48 Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endustrisi AS vs. VSC Steel Company Ltd., [2013] EWHC 4071 (Comm).

bíró megállapításait az ítélet 101. és 102. pontjaiban – majd hogyanem tézisszerűen – az alábbiak szerint összegezte:

- a választottbíróági kikötésre alkalmazandó jog nem feltétlenül azonos a főszerződésre alkalmazandó joggal;
- a választottbíróági szerződésre alkalmazandó jogot – a korábban kidolgozott háromlépcsős metódus alapján – a következők szerint kell meghatározni: *i)* kifejezett jogválasztás, *ii)* hallgatólagos jogválasztás, *iii)* legszorosabb kapcsolat elve;
- ha a főszerződés nem tartalmaz kifejezett jogválasztást, a választottbíráskodás helyének (*seat*) felek általi meghatározása kiemelt jelentőségű. Ennek az az oka, hogy a választottbíróági szerződés általában a választottbíráskodás helye szerinti ország jogával (*lex arbitri*) áll a legszorosabb kapcsolatban;
- ha a főszerződés kifejezett jogválasztást tartalmaz, akkor ez rendkívül erős utalás arra nézve, hogy a felek szándéka – hacsak a választottbíróági szerződésből más nem következik – arra irányult, hogy jogválasztásuk a választottbíróági kikötésre is kiterjedjen;
- a főszerződésre választott jogtól eltérő országnak a választottbíráskodás helyeként való meghatározása ugyanakkor minősülhet olyan körülménynek, amelyből alappal következtethetünk arra, hogy a főszerződésre választott jog nem jelent automatikusan jogválasztást a választottbíróági kikötésre nézve; mindez azonban önmagában nem elegendő ahhoz, hogy a főszerződésre kifejezetten választott jog hallgatólagos jogválasztáskénti elfogadását (a kikötés tekintetében) feltétlenül lerontsa;
- ha azonban elegendő tényező szól amellett, hogy a főszerződésre választott jog nem tekinthető egyben a választottbíróági kikötésre hallgatólagosan választott jognak, akkor a kikötéshez legszorosabban kapcsolódó jog az alkalmazandó. Ez általában a választottbíráskodás helye szerinti ország joga, mert a választottbíráskodásra jellemzően ebben az országban kerül sor és ennek az országnak a bírósági rendelkeznek a választottbíróági eljárás hatékonyságát és integritását biztosító intézkedések meghozatalára, illetőleg az esetleges revízióra nézve joghatósággal;⁴⁹
- adott esetben magából a választottbíróági kikötés szövegéből következhet a hallgatólagos jogválasztás. Különösen akkor, ha a választottbíróági kikötésben foglaltak alapján a hallgatólagos jogválasztás a főszerződés tekintetében megállapítható. Ilyenkor nehezen lenne indokolható, hogy ugyanez miért ne lehetne egyben hallgatólagos jogválasztás a kikötés tekintetében is.⁵⁰

IV. Néhány következtetés

A fentiek – s különösen a Habas Sinai vs. VSC Steel ítéletben kifejtettek – alapján két jelenség viszonylag egyértelműen kirajzolódik. Egyfelől az, hogy a separability és

49 Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endustrisi AS vs. VSC Steel Company Ltd., [2013] EWHC 4071 (Comm), 101. pont.

50 Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endustrisi AS vs. VSC Steel Company Ltd., [2013] EWHC 4071 (Comm), 102. pont.

a nemzetközi kollíziós jog leginkább a *hallgatóságos jogválasztás* fogalmi keretei között lép egymással kölcsönhatásba, másfelől pedig az, hogy a hallgatóságos jogválasztás egymással *ellentétes célok elérésére* egyaránt alkalmas eszköznek mutatkozik. Esetenként ugyanis arra használják, hogy a főszerződésre választott jogot – a felek hallgatóságos megállapodására hivatkozva – a választottbírósgai kikötésre is „átvigyék”, máskor viszont – éppen a főszerződésre választott jog figyelmen kívül hagyása érdekében – a választottbíráskodás helyének felek általi megválasztását tekintik a *lex arbitri* hallgatóságos kikötésének.

Kétségtelen, hogy a hallgatóságos jogválasztás rendkívül hajlékony eszköz a jogalkalmazók kezében, ez azonban értelemszerűen nem mentes minden veszélytől. Egyfelől a jogalkalmazás kiszámíthatatlansága jogbizonytalanságot idézhet elő, másfelől azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a választottbírósgai szerződésekhez szükségképpen kapcsolódnak bizonyos közjogi – szuverenitási színezetű kérdések, s ezek tekintetében pedig különös óvatosságot igényel a felek hallgatóságos (ha tetszik: beleértett) konszenzusának mikénti megítélése.

Míndezek figyelembevételével álláspontunk szerint a választottbírósgai kikötések elkülönítésével és a jogválasztással kapcsolatban az alábbi következtetések vonhatók le:

1. A választottbírósgai kikötés elkülönítésének elve értelmében a főszerződésre és a kikötésre alkalmazandó jog meghatározását nem lehet automatikusan összekapcsolni.
2. Ha a felek a választottbírósgai kikötés tekintetében kifejezett jogválasztással éltek, akkor a választott jog alkalmazandó a kikötésre (függetlenül a főszerződésre alkalmazandó jogtól, illetőleg a választottbíráskodás helyének jogától).
3. Ha a felek a választottbírósgai kikötés tekintetében nem éltek kifejezett jogválasztással, akkor
 - ha a főszerződésre választott jog (*lex contractus*) és a választottbíráskodás felek által meghatározott helye szerinti jog (*lex arbitri*) azonos, akkor e jogot a felek által a választottbírósgai kikötésre hallgatóságosan választott jognak lehet tekinteni;
 - ha a *lex contractus* és a *lex arbitri* eltérő, akkor vizsgálni kell, hogy a felek e jogok közül az egyiket (vagy esetleg harmadik jogot) nem választották-e hallgatóságosan a kikötésre alkalmazandó jognak.
4. Ha a választottbírósgai kikötés tekintetében a felek sem kifejezett, sem hallgatóságos jogválasztással nem éltek, akkor – az alkalmazandó kollíziós szabályok szerint irányadó – kapcsolóelv segítségével kell a kikötésre alkalmazandó jogot meghatározni (ami adott esetben természetesen akár a *lex contractus*-szal, akár a *lex arbitri*-vel azonos jog is lehet).

DR. BODZÁSI BALÁZS

egyetemi docens, tanszékvezető

Budapesti Corvinus Egyetem

Gazdasági Jogi Tanszék

A bizalmi vagyonkezeléshez kapcsolódó egyeb magánjogi kérdések¹

I. A vagyonkezelés különböző formái a magyar jogban

A vagyonkezelésnek a magyar jogban több formája is ismert. Ezeknek a különböző vagyonkezelési alakzatoknak a közös jellemvonása, hogy más személy tulajdonában lévő vagyonnal kapcsolatos feladatok ellátására irányulnak. Egy részük az állami-önkormányzati vagyon kezeléséhez kapcsolódik, más részüket azonban a magánvagyonok megőrzésére és gyarapítására is fel lehet használni. Már a korábbi évszázadokban is elterjedt, hogy a cselekvőképességükben korlátozottak, valamint az állam, illetve bizonyos közjogi alakulatok vagyonát más személyek kezelték.²

A rendszerváltozás előtt a magyar jog a vagyonkezelési jogot egy sajátos dologi jogi jogosultságként határozta meg, amelynek a megjelenése szorosan kapcsolódott az állami tulajdonhoz. Az állami tulajdonban lévő vagyontárgyak tulajdonjogát ugyanis nem lehetett átruházni, vagyonkezelési jogot azonban lehetett felettük alapítani. A vagyonkezelési jog tehát quasi tulajdonjogként (idegen dologbeli jogként) funkcionált.³ Ez a fajta dologi jogi jellegű vagyonkezelési jog az állami-önkormányzati tulajdon vonatkozásában a mai napig ismert.⁴

A magánvagyonok kezelése tekintetében a gyám, illetve a gondnok által folytatott vagyonkezelést kell kiemelni.⁵ Az ezekre vonatkozó jogszabályok jelenleg is meglehetősen hiányosak. A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (a továbbiakban: Ptk.) 2:36. § (1) bekezdése ezzel kapcsolatban azt mondja ki, hogy a gondok tevékenységét a gyámhatóság felügyeli. A (3) bekezdés szerint pedig a gondnokolt (a gondnokság alatt álló személy) jogosult a gondnok működéséről és a gondnokolt vagyonáról vezetett nyilvántartásokba betekinteni és azokról másolatot készíteni. Ennek alapján a gondnokolt a saját

1 A tanulmány a Pallas Athéné Domus Sapientiae Alapítvány támogatásával a PADS Vezető Kutató Program keretében került megvalósításra.

2 A vagyonkezelés különböző formáiról lásd CSEHI Zoltán: *A vagyonkezelés formái és intézményei a magyar magánjogban*. In: KISFALUDI András (szerk.): *Tanulmányok a bizalmi vagyonkezelés jogi szabályozásának elméleti alapjairól*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015. 95–132.

3 CSIZMAZIA Norbert – SANDOR István: *A bizalmi (fiduciárius) vagyonkezelés modellje és a Ptk. reformja*. Polgári Jogi Kodifikáció, 2002/4. sz. 21–22.

4 A vagyonkezelés történeti előzményeiről lásd CSEHI Zoltán: *A bizalmi vagyonkezelés történelmi előzményei*. In: KISFALUDI András (szerk.): *Tanulmányok a bizalmi vagyonkezelés jogi szabályozásának elméleti alapjairól*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015. 9–52.

5 A gyám vagyonkezeléséről lásd CSEHI: *A vagyonkezelés formái és intézményei a magyar magánjogban*, i. m. 128.

vagyonáról a gondnok és a gyámhatóság által készített dokumentációkba betekinhet, és ha igényli, azokról másolatot is készíthet. A Ptk. 2:37. §-a ezt a gondnokot terhelő számadási kötelezettség előírásával egészíti ki. A számadási kötelezettség a gondnok vagyonkezelésére vonatkozik.

Egyetértünk azzal a jogirodalmi állásponttal, amely szerint a bizalmi vagyonkezelés ugyan nem válthatja ki a gyámság és a gondokosság intézményeit, de alkalmas jogi konstrukció lehet arra, hogy kiegészítse azokat. Ezáltal kettős védelem hozható létre a gyámolt (gondnokolt) vagyonának kezelése során.⁶

A 2014. március 15-én hatályba lépett Ptk. előtt a magyar magánjog a vagyonkezelés szerződéses konstrukcióját nem szabályozta. A felek a szerződéses szabadság elve alapján ugyan korábban is köthettek ilyen típusú szerződést, a magas tranzakciós költségek miatt azonban jellemzően más szerződéses konstrukciót alkalmaztak.⁷ Általában a megbízás szabályai jöhettek szóba, ez azonban nem vezetett megfelelő megoldáshoz. Erre tekintettel született meg az a döntés a Ptk. kodifikáció során, hogy az új kódex a bizalmi vagyonkezelést önálló szerződésként szabályozza.

A bizalmi vagyonkezelésnek a Ptk.-beli kodifikációja háttérben elsődlegesen az a gazdasági és társadalmi igény állt, hogy a polgári jog tegye lehetővé a teljes vagyon, illetve annak egy része felett a jog szerinti tulajdonos, valamint a gazdasági értelemben vett tulajdonos személyének a szétválasztását. A kezelt vagyon jogi tulajdonosa a vagyonkezelő, gazdasági értelemben azonban a kezelt vagyon a kedvezményezettet illeti.⁸

A vagyonkezelés ettől teljesen eltérő formája a jogi személy létrehozásával történő vagyonkezelés. Vagyonkezelési célból elsősorban alapítványt lehet létesíteni, de ilyen célt szolgálhat egy gazdasági társaság, valamint egy befektetési alap létrehozatala is. A bizalmi vagyonkezelésnek azonban több előnye is van a gazdasági társaságokkal szemben, így többek között az, hogy egy kevésbé formalizált jogintézmény, alacsonyabbak a tranzakciós költségek és a vagyonkezelő szabadabban hozhat döntéseket, mint a gazdasági társaság ügyvezetése.⁹

Fontos azonban azt is kiemelni, hogy a vagyonkezelésnek a fejlett országokban megjelenő formái egy jóval tágabb intézményi kört ölelnek fel, mint a Ptk. által szabályozott bizalmi vagyonkezelés. A modern üzleti világ vagyonkezelési formái emellett a más vagyonának kezelésére irányuló korábbi jogi konstrukcióktól is lényegesen eltérnek.¹⁰ Ezek egy része a fejlett országokban befektetési szolgáltatási tevékenységnek minősül és az állam pénzügyi felügyelete alatt áll.¹¹

6 B. SZABÓ Gábor – ILLÉS István – KOLOZS Borbála – MENYHEI Ákos – SÁNDOR István: *A bizalmi vagyonkezelés*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2014. 33.

7 Erről részletesebben lásd MENYHÁRD Attila: *A bizalmi vagyonkezelési szerződés jogi szabályozásának aktuális kérdései*. Fontes Iuris, 2017/1. sz. 37.

8 A kedvezményezett jogi értelemben nem tulajdonos, hanem várományos. A kedvezményezettnek ezért a bizalmi vagyonkezelési szerződés megkötésében félként nem is kell részt vennie. Lásd FUGLINSZKY Ádám – TÖKEY Balázs: *Szerződési jog. Különös rész*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2018. 365.

9 Erről lásd FUGLINSZKY–TÖKEY: i. m. 361.

10 CSEHI: *A vagyonkezelés formái és intézményei a magyar magánjogban*, i. m. 9–10.

11 Az Európai Unióban ezekre a befektetési jellegű vagyonkezelési konstrukciókra is alkalmazni kell az ún. MIFID II. irányelvet (2014/65/EU irányelv).

II. A bizalmi vagyonkezelés sajátosságai a magyar jog alapján

A Ptk.-ban bizalmi vagyonkezelés elnevezéssel szabályozott szerződésfajta leginkább az angolszász *trust* intézményéhez hasonlítható.¹² Fontos sajátossága a vagyonátruházás fiduciárius jellege.¹³ A magyar szabályozás nemzetközi összehasonlításban is magas színvonalúnak tekinthető, fő előnye pedig a rugalmassága.

2.1. A bizalmi vagyonkezelés mint sajátos jogviszony

A bizalmi vagyonkezelés – annak ellenére, hogy a Ptk. az egyes szerződések között szabályozza – nem pusztán egy szerződés, sokkal inkább egy sajátos jogviszony. A bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon ugyan nem önálló jogi személy, a bizalmi vagyonkezelés mégis több, mint egy szerződés.

Erre többek között az a tény is utal, hogy a bizalmi vagyonkezelés, mint jogviszony nemcsak szerződéssel, hanem egyoldalú jogügylettel (például végrendelettel) is létrejöhet. A jogviszony emellett a létesítésére irányuló szerződés, vagy egyoldalú jognyilatkozat megszűnése után is fennmaradhat. Ezt tükrözi a Ptk. 6:326. § (5) bekezdése is, amely alapján a bizalmi vagyonkezelés nem szűnik meg a vagyonrendelő, a vagyonkezelő vagy a kedvezményezett halálával vagy megszűnésével. Emellett a Ptk. normaszövege is a legtöbb helyen a bizalmi vagyonkezelés kifejezést használja, a bizalmi vagyonkezelési szerződés helyett (pl. Ptk. 6:326. §).

2.2. A kezelt vagyon védelme és meghatározó szerepe

Ebben a speciális, háromszereplős jogviszonyban az elkülönített (kezelt) vagyonnak van meghatározó szerepe. Ezt tükrözi egyrészt a Ptk. 6:310. § (1) bekezdésének fogalm meghatározása,¹⁴ másrészt pedig a vagyonekkülönítésre, illetve az elkülönített vagyon védelmére vonatkozó rendelkezések is.

A vagyonekkülönítésről a Ptk. 6:312. §-a rendelkezik. Ennek alapján a kezelt vagyon a vagyonkezelő saját vagyonától és az általa kezelt más vagyonoktól elkülönült vagyont képez, amelyet a vagyonkezelő köteles külön nyilvántartani. Ez a bizalmi vagyonkezelés körében megjelenő azon kivételes szabályok egyike, amely kógens, hiszen a törvény azt is kimondja, hogy a felek ettől eltérő rendelkezése semmis.

12 A német *Treuhand* a magyar bizalmi vagyonkezeléstől nagyobb eltérést mutat, mint az angolszász *trust*.

13 A vagyonátruházás fiduciárius jellege a bizalmi vagyonkezelés mellett a fiduciárius biztosítékoknál is megjelenik (pl. biztosítéki célú tulajdonátruházás, illetve biztosítéki célú engedményezés). A bizalmi vagyonkezelés esetén azonban a vagyonátruházás nem valamely követelés biztosítására szolgál. Kérdéses lehet ugyanakkor a biztosítéki céllal alapított bizalmi vagyonkezelés megítélése. *Tőkey* szerint, ha biztosítéki céllal fogyasztónak minősülő vagyonrendelő alapítana bizalmi vagyonkezelést, akkor az az ügylet a Ptk. 6:99. §-a alapján semmisnek minősül. Lásd FUGLINSZKY–TŐKEY: i. m. 361.

14 A Ptk. 6:310. § (1) bekezdése szerint bizalmi vagyonkezelési szerződés alapján a vagyonkezelő a vagyonrendelő által tulajdonába adott dolgok, ráruházott jogok és követelések (a továbbiakban: kezelt vagyon) saját nevében a kedvezményezett javára történő kezelésére, a vagyonrendelő díj fizetésére köteles.

A Ptk. ezt azzal egészíti ki, hogy a vagyonkezelő által a saját vagyonától és az általa kezelt egyéb vagyontól elkülönülten, kezelt vagyonként nyilvántartott vagyontárgyakat az ellenkező bizonyításig a kezelt vagyon körébe tartozónak kell tekinteni. A kezelt vagyon részét képezik a kezelt vagyontárgy helyébe lépő vagyontárgy, biztosítási összeg, kártérítés vagy más érték, továbbá mindezek hasznai, akkor is, ha nem szerepelnek a nyilvántartásban. A Ptk. 6:312. § (3) bekezdése pedig azt mondja ki, hogy a vagyonkezelő által a kezelt vagyon részeként nyilvántartásba nem vett vagyontárgyakat az ellenkező bizonyításig a vagyonkezelő saját személyes vagyonába tartozónak kell tekinteni.

A kezelt vagyon védettsége kapcsán a Ptk. 6:313. § (1) bekezdése azt rögzíti, hogy a kezelt vagyon tárgyaira a vagyonkezelő házastársa, élettársa, továbbá személyes hitelezői és a vagyonkezelő által kezelt más vagyonok hitelezői nem támaszthatnak igényt. A kezelt vagyon nem része a vagyonkezelő hagyatékának.¹⁵

A bizalmi vagyonkezelés jogi szabályozását lényegesen vonzóbbá tette a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) 132/A. § (3)–(5) bekezdéseinek¹⁶ a hatályon kívül helyezése 2017-ben.¹⁷ Ezeket az egymásnak is ellentmondó korábban hatályos rendelkezéseket a jogirodalomban korábban komoly kritika érte.¹⁸ Hatályon kívül helyezésük nagymértékben erősítette a bizalmi vagyonkezelés vagyonvédelmi funkcióját.

Egyetértünk azzal a jogirodalmi állásponttal, amely szerint a kezelt vagyon védettsége nem akadályozza meg azt, hogy a vagyonrendelő hitelezője fellépjen abban az esetben, ha a bizalmi vagyonkezelés létesítése az ő sérelmére fedezetelvonást valósított meg. Ilyenkor a hitelező hivatkozhat a fedezetelvonónak minősülő bizalmi vagyonkezelési szerződés relatív hatálytalanságára.¹⁹ Ennek azonban a Ptk. 6:120. §-a alapján az is feltétele, hogy a szerző fél (itt: a vagyonkezelő, illetve akire ő tovább ruházta a vagyont, vagyoni elemet)

15 Vitatott ugyanakkor, hogy a bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon része-e a vagyonrendelő hagyatékának. Álláspontunk szerint nem, mivel az afölötti tulajdonjogot a vagyonrendelő a vagyonkezelőre ruházta át. A hagyaték pedig az örökhagyót a halálakor megillető vagyon. Ami tehát az örökhagyó halálakor nem tartozik az örökhagyó vagyonába, az nem is része a hagyatékának. A bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon nem az örökhagyó vagyonrendelő vagyona, ezért nem is tartozik az ő hagyatékába. Hasonló álláspontot képvisel: B. SZABÓ – ILLÉS – KOLOZS – MENYHEI – SÁNDOR: i. m. 127.

16 Vht. 132/A. § (3) *Az adós, mint vagyonrendelő ellen indult végrehajtási eljárásban a követelés fedezetéül – a (4) bekezdésben foglaltak szerint – az a vagyon vagy vagyonhányad is szolgál, amely a vagyonrendelőt, vagy a kiadásra irányuló jog jogosultját a vagyonrendelő bizalmi vagyonkezelési jogviszonya megszűnése esetére megilleti. A végrehajtást kérő a (4) bekezdés szerint mondhatja fel a bizalmi vagyonkezelést, és ennek eredményeként a vagyonrendelőnek, vagy jogutódjának kiadandó vagyonhányadból hajtható be a követelés.* Vht. 132/A. § (4) *Ha az adósnak vagy a kiadásra irányuló jog jogosultjának a bizalmi vagyonkezelési szerződés megszűnése esetén vagyonra vagy vagyonhányadra lenne igénye, és a követelés az adós egyéb vagyontárgyaiból nincs teljesen fedezve vagy csak aránytalanul hosszú idő múlva elégíthető ki, a végrehajtó tájékoztatja a végrehajtást kérőt arról, hogy a rendes felmondás jogát gyakorolhatja. Ha a végrehajtást kérő a felmondást tartalmazó nyilatkozatát a végrehajtónak átadta, a végrehajtó megküldi azt a bizalmi vagyonkezelőnek, egyúttal az adósnak a bizalmi vagyonkezelővel szemben a bizalmi vagyonkezelési jogviszony megszűnése miatt fennálló követelését lefoglalja (110–113. §).*

17 Hatályon kívül helyezte az egyes törvényeknek az üzleti környezet jogi versenyképességének növelése érdekében szükséges módosításáról szóló 2017. évi LXI. törvény 11. § c) pontja. Hatálytalan: 2017. június 23-tól.

18 B. SZABÓ – ILLÉS – KOLOZS – MENYHEI – SÁNDOR: i. m. 241–243., továbbá MENYHÁRD: *A bizalmi vagyonkezelési szerződés jogi szabályozásának aktuális kérdései*, i. m. 44.

19 FUGLINSZKY–TÓKEY: i. m. 370.

rosszsziszemű legyen, vagy rá nézve a szerződésből ingyenes előny származzon. Ha a bizalmi vagyonkezelési szerződés fedezetelvonó jellege megállapítható, akkor a hitelező kérelmére a vagyonkezelő köteles túrni a megszerzett vagyontárgyból való kielégítést és a vagyontárgyra vezetett végrehajtást.

A Ptk. 6:120. §-ára alapított igény a közvetlen szerző féltől (a vagyonkezelőtől) szerző további személyekkel szemben is érvényesíthető, vagyis abban az esetben is, ha a vagyonkezelő a kezelt vagyonba tartozó vagyonelemet időközben már tovább ruházta. Ilyenkor azonban – figyelemmel az 1/2011. PK vélemény 9. pontjára – a további szerzők vonatkozásában külön vizsgálendő, hogy fennállnak-e a fedezetelvonás feltételei. Amennyiben ezek a feltételek fennállnak, akkor hitelezőt megillető – a zálogjogosultat megillető kielégítési joghoz hasonló – közvetlen hozzáférési jog a vagyontárgy mindenkori tulajdonosával szemben gyakorolható.

A kezelt vagyonnal kapcsolatban arra is érdemes kitérni, hogy a Ptk.-nak a kötelmi jogról szóló Hatodik Könyve más helyen nem említi a vagyont. Más tulajdonát ruházási szerződéseknek ugyanis nem a vagyon, hanem a polgári jogi értelemben vett dolog a tárgya. Erre a bizalmi vagyonkezelés tulajdonjogi vonatkozásai kapcsán még visszatérünk.

2.3. A vagyonkezelővel szembeni fokozott követelmények

További jellemzői a bizalmi vagyonkezelésnek a vagyonkezelővel szemben támasztott fokozott követelmények. Ezzel kapcsolatban a Ptk. 6:317. § (1) bekezdése egyrészt azt mondja ki, hogy a vagyonkezelő a jogviszony bizalmi jellegéből fakadó fokozott követelményeknek megfelelően, a kedvezményezett érdekeinek elsődleges figyelembevételével köteles eljárni. A (2) bekezdés mindezt azzal egészíti ki, hogy a vagyonkezelő a kereskedelmi észszerűség követelményei szerint köteles a kezelt vagyont az előre láthatóan fenyegető kockázatokkal szemben megóvni.²⁰

Látható, hogy ez a szakasz nem általános jelleggel írja elő a vagyonkezelő tevékenységére vonatkozóan a kereskedelmi észszerűség követelményét. A kezelt vagyonnak az előre láthatóan fenyegető kockázatokkal szembeni megóvási kötelezettségét mondja ki, ehhez kapcsolódóan pedig az általános szinttől (*adott helyzetben általában elvárható*) magasabb követelményt támaszt (*kereskedelmi észszerűség követelménye*). Ennek vizsgálata során azonban az (1) bekezdésre is figyelemmel kell lenni, vagyis azt is vizsgálni kell, hogy a vagyonkezelő a kedvezményezett érdekeinek elsődleges figyelembevétele mellett járt-e el.

Ennek a fokozott követelménynek a megsértése esetén, a vagyonrendelő mellett a kedvezményezett is felléphet a vagyonkezelővel szemben és kártérítési igényt érvényesíthet vele szemben. Ebben az esetben azonban a vagyonkezelő nem a kontraktuális felelősség általános szabályai szerint mentheti ki magát, hanem a kimentés kapcsán is a kereskedelmi észszerűség mércéjét kell alkalmazni.²¹

20 A kereskedelmi észszerűség követelménye szigorúbb mérce, mint az adott helyzetben általában elvárható magatartás követelménye, melyet általános elvként a Ptk. 1:4. § (1) bekezdése rögzít. A kereskedelmi észszerűség követelménye a Ptk.-ban három helyen jelenik meg: a zálogtárgy zálogjogosult általi értékesítése során (Ptk. 5:133. §), a fuvarozási szerződés szabályai körében (Ptk. 6:264. §), valamint a bizalmi vagyonkezeléshez kapcsolódóan [Ptk. 6:317. § (2) bekezdés].

21 FUGLINSZKY-TÓKEY: i. m. 376.

2.4. A vagyonrendelő jogosultságai

A Ptk. a vagyonrendelőt is felruházta bizonyos jogosultságokkal. A vagyonrendelő szerepe a jogviszony létesítésekor, vagyis a vagyonátruházást megelőzően a legjelentősebb. Ekkor illeti meg őt az a széles körű rendelkezési jogosultság, hogy a jogviszony tartalmát a saját, illetve a kedvezményezett érdekeinek megfelelően alakítsa.

A vagyonrendelő azonban a jogviszony létrejötte után is számos jogosultsággal rendelkezik:

- a vagyonkezelőt a megbízatásából másik vagyonkezelő egyidejű kijelölése mellett bármikor visszahívhatja [Ptk. 6:325. § (1) bekezdés];
- felléphet a kezelt vagyon elkülönítése iránti igényel [Ptk. 6:313. § (2) bekezdés];
- ellenőrizheti a vagyonkezelőnek a vagyonkezelés körébe eső tevékenységét (Ptk. 6:315. §);
- ha a vagyonkezelő a vagyonkezelési szerződést megsérti és jogosulatlanul ruház át harmadik személyre a kezelt vagyonhoz tartozó vagyontárgyat, a vagyonrendelő jogosult azt a kezelt vagyon számára visszakövetelni (ha a harmadik személy nem volt jóhiszemű vagy nem visszterhesen szerzett) [Ptk. 6:318. § (3) bekezdés];
- a vagyonrendelő a határozatlan időre kötött szerződést felmondhatja [Ptk. 6:326. § (1) bekezdés e) pont].²²

A Ptk. 6:318. § (3) bekezdésében biztosított visszakövetelési jog jellege kérdéses. Ez ugyanis nemcsak kötelmi jogi, hanem dologi jogi karakterrel is bír.²³ Ezzel kapcsolatban azt is ki kell emelni, hogy a visszakövetelési jog gyakorlását a Ptk. a forgalombiztonság érdekeire tekintettel korlátozza. Ez azt jelenti, hogy a vagyonrendelő (és a kedvezményezett) csak akkor követelheti vissza a vagyontárgyat a kezelt vagyon számára, ha a harmadik személy rosszhiszemű volt vagy nem visszterhesen szerzett. A visszakövetelési jog tehát nem akadályozza jóhiszemű és visszterhesen szerző harmadik személyek tulajdonszerzését.²⁴ Ebből következően a jogosult nem gyakorolhatja visszakövetelési jogát, ha a harmadik szerző fél jóhiszemű volt és visszterhesen szerzett.

A Ptk. 6:311. § (1) bekezdése alapján a vagyonrendelő határozza meg a kedvezményezettet és a kedvezményezetti jogosultság keletkezésének és megszűnésének feltételeit. A vagyonrendelő a kedvezményezett kijelölési jogát átengedheti a vagyonkezelőnek, sőt azt is megteheti, hogy a kijelölési jogot olyan harmadik személynek engedi át, aki eredetileg nem részese a bizalmi vagyonkezelési jogviszonynak. A vagyonrendelő a kedvezményezett személyét egyoldalúan azonban csak akkor módosíthatja, ha ezt a jogot saját maga számára a bizalmi vagyonkezelési szerződésben kikötötte.²⁵

22 Ezt új szabályként az egyes törvényeknek az üzleti környezet jogi versenyképességének növelése érdekében szükséges módosításáról szóló 2017. évi LXI. törvény (a továbbiakban: Versenyképességi törvény) mondta ki, amely a Ptk.-t is módosította.

23 Ehhez hasonlóan: B. SZABÓ – ILLÉS – KOLOZS – MENYHEI – SÁNDOR: i. m. 237.

24 FUGLINSZKY–TÓKEY: i. m. 375.

25 FUGLINSZKY–TÓKEY: i. m. 363.

2.5. A kedvezményezettet megillető jogosultságok

A Ptk. a kedvezményezettnek is biztosít néhány jogosultságot. Ezek jelentőségét az adja, hogy a kedvezményezett tipikusan nem alanya a bizalmi vagyonkezelési szerződésnek (a bizalmi vagyonkezelési szerződés ebben az esetben harmadik személy – a kedvezményezett – javára szóló szerződésnek minősül).²⁶

Mivel a bizalmi vagyonkezelési jogviszony a kedvezményezett javára jön létre és a vagyonkezelés is az ő javára történik, így indokolt, hogy a kezelt vagyon védelme érdekében ő is felléphessen. Ezért a törvény a vagyonrendelő mellett a kedvezményezettnek is megadja a kezelt vagyon elkülönítésére, illetve visszakövetelésére vonatkozó jogosultságot. A kedvezményezettet is megilleti emellett a vagyonkezelő ellenőrzésének a joga.²⁷

Végül a kedvezményezett kezdeményezheti, hogy a vagyonkezelőt a bíróság – másik vagyonkezelő egyidejű kijelölése mellett – a megbízatásából hívja vissza, ha a vagyonkezelő súlyosan megszegte a szerződést. Erre azonban csak akkor nyílik lehetősége, ha vagyonrendelő meghal vagy jogutód nélkül megszűnik és a kezelt vagyonnak nincs másik vagyonrendelője [Ptk. 6:325. § (2) bekezdés]. A visszahívás és az új vagyonkezelő kijelölése esetén, az eredeti vagyonkezelő köteles a kezelt vagyon tulajdonjogát a bíróság által kijelölt új vagyonkezelőre átruházni.

A vagyonkezelő visszahívásához kapcsolódóan azt is ki kell emelni, hogy a Ptk. 6:325. § (2) bekezdésében írt súlyos szerződésszegés megítélése során nem a kontraktuális felelősség általános mércéjét kell alapul venni, hanem ebben az esetben is a Ptk. 6:317. § (2) bekezdésében írt kereskedelmi ésszerűség követelményére kell figyelemmel lenni.

Összességében megállapítható, hogy a kedvezményezettnek a vagyonkezelő visszahívásának kezdeményezésére irányuló joga erősen korlátozott a vagyonrendelőt megillető joghoz képest.²⁸

2.6. A bizalmi vagyonkezelés tulajdonjogi vonatkozásai

A vagyonkezelővel szembeni fokozott elvárás részben azzal magyarázható, hogy ennek a háromszereplős jogviszonynak (vagyonrendelő – vagyonkezelő – kedvezményezett) a vagyonkezelő áll a középpontjában. Ez szorosan összefügg azzal, hogy a Ptk. 6:310. § (1) bekezdése alapján, a vagyonkezelő az általa kezelt vagyon tulajdonosává válik. Igaz, ez egy célhoz kötött vagyonkezelés, hiszen a vagyonkezelő ugyan a saját nevében, de a kedvezményezett(ek) javára kezeli a ráruházott vagyont.²⁹ Emellett

26 FUGLINSZKY–TÓKEY: i. m. 363.

27 Utasítási jog azonban sem a kedvezményezettet, sem a vagyonrendelőt nem illeti meg, vagyis a vagyonkezelőt egyikük sem utasíthatja.

28 FUGLINSZKY–TÓKEY: i. m. 366.

29 Ez egy fontos különbség a megbízáshoz képest, a megbízott ugyanis a megbízó érdekében jár el. Ha a vagyonkezelésre egy hagyományos megbízási szerződés keretében kerülne sor, akkor a megbízott (mint vagyonkezelő) a megbízó (vagyonrendelő) érdekében és utasításai alapján lenne köteles eljárni. Ezzel szemben a Ptk. 6:316. §-a kógens rendelkezésként rögzíti azt, hogy a vagyonkezelőt a vagyonrendelő és a kedvezményezett nem utasíthatja; az e tilalomba ütköző utasítás semmis.

a vagyonrendelő csakis a szerződésben foglalt feltételek szerint és korlátok között rendelkezhet a kezelt vagyonba tartozó vagyontárgyakkal [Ptk. 6:318. § (2) bekezdés].

Ezt a fajta kettős tulajdoni helyzetet – vagyis a gazdasági értelemben vett tulajdonos és a jogi értelemben vett tulajdonos személyének az elválását – a magyar jogirodalomban még nem elemezték alaposabban.³⁰ Általában elmondható, hogy a magyar jogirodalom az elmúlt néhány évben még nem fordított nagyobb figyelmet a bizalmi vagyonkezelési jogviszony tulajdonjogi vonatkozásainak az elemzésére.³¹ A kettős tulajdonjog mellett az is egy részletesebben vizsgálandó kérdés, hogy a bizalmi vagyonkezelés mennyiben töri át a dologi jogok zártkörűségének az elvét. Egy további kérdés a bizalmi vagyonkezelés fiduciárius jellegének a vizsgálata.

Az mindenesetre nem vitatott, hogy a bizalmi vagyonkezelés egy önálló tulajdonátruházási jogcím.³² Ez többek között azt is jelenti, hogy külön jogcímként jelenik meg az ingatlan-nyilvántartásban és a cégnyilvántartásban is.³³ Az önálló tulajdonátruházási jogcímből következően a bizalmi vagyonkezelés sem nem színlelt, sem nem csalárd ügylet.

A bizalmi vagyonkezelés – pontosabban a vagyonrendelés – nemcsak birtokátadást foglal magában, hanem tulajdonátruházást is. A Ptk. tehát abból indul ki, hogy a vagyonkezelő tulajdonjogot szerez a kezelt vagyon felett, illetve a vagyonba tartozó jogokat és követeléseket is megszerzi.³⁴ Dogmatikai szempontból azonban fontos újra kiemelni: tulajdonjog tárgya a Ptk. alapján csak dolog lehet. Egy teljes vagyon, vagy az abba tartozó vagyoni elemek összessége elvileg nem lehet tulajdonjog tárgyai.³⁵

Tulajdonjogi jellegű kérdés az is, hogy pontosan mi is lehet bizalmi vagyonkezelés tárgya. A Ptk. a bizalmi vagyonkezelés tárgyaként a kezelt vagyont határozza meg. A Ptk. 6:310. § (1) bekezdése szerint a kezelt vagyonba a vagyonrendelő által a vagyonkezelő tulajdonába adott dolgok, ráruházott jogok és követelések tartoznak.

Felmerül a kérdés, hogy ennek alapján lehet-e kizárólag jogokat és/vagy követeléseket bizalmi vagyonkezelésbe adni. Erre példaként szolgálhat követeléseknek, valamint az azokat biztosító zálogjogoknak bizalmi vagyonkezelésbe adása. Ennek kapcsán azonban nem hagyható figyelmen kívül a zálogjogosulti bizományos intézménye sem.³⁶ A zálogjogosulti bizományosra irányadó rendelkezések ugyanis – a bizomány hagyományos konstrukciója

30 A német jogra vonatkozóan lásd MUTZE, Otto: *Rechtliches oder wirtschaftliches Eigentum?* Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1963/12. sz. 513–517.; ASSFALG, Dieter: *Wirtschaftliches Eigentum als Rechtsbegriff.* Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1963/35–36. sz. 1582–1586.

31 A bizalmi vagyonkezelés dologi jogi vonatkozásait is tárgyalja azonban MENYHÁRD. Erről lásd MENYHÁRD Attila: *A bizalmi vagyonkezelés a magyar polgári jogban.* In: KISFALUDI András (szerk.): *Tanulmányok a bizalmi vagyonkezelés jogi szabályozásának elméleti alapjairól.* ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015. 226–243.

32 MENYHÁRD: *A bizalmi vagyonkezelési szerződés jogi szabályozásának aktuális kérdései,* i. m. 37., továbbá FUGLINSZKY–TÓKEY: i. m. 360.

33 A cégnyilvántartásba akkor kell bejegyezni a bizalmi vagyonkezelést, ha a vagyonrendelő vagyonához társasági részesedés is tartozik.

34 B. SZABÓ – ILLÉS – KOLOZS – MENYHEI – SÁNDOR: i. m. 105–106.

35 A teljes vagyon átszállása az öröklési jogban, illetve ahhoz kapcsolódóan a hagyatéki eljárásban jelenik meg. Lásd a hagyatéki eljárásról szóló 2010. évi XXXVIII. törvényt.

36 A zálogjogosulti bizományosról részletesebben lásd BODZÁSI Balázs – NEMES András: *A zálogjogosulti bizományosra irányadó szabályok, valamint a jogintézmény gyakorlati alkalmazása során felmerült kérdések.* Gazdaság és Jog, 2017/11. sz. 8–12.

mellett – a bizalmi vagyonkezeléssel is párhuzamba állíthatóak. A Ptk. meghatározása alapján bizalmi vagyonkezelésnek követelések és azokat biztosító zálogjogok is tárgyai lehetnek. A hitelezők számára azonban egyszerűbb megoldást kínál a zálogjogosulti bizományos intézménye. Ez főként a több hitelező által, azonos zálogfedezet mellett történő hitelnyújtás esetén jelent előnyt.³⁷

Követelések bizalmi vagyonkezelésbe adása kapcsán más jellegű kérdések is felmerülhetnek. Ha ezt üzletszerűen végezné a vagyonrendelő és a vagyonkezelő, az a követeléskezelésnek egy új, a magyar jogban eddig nem ismert formájává is válhatna. Ez azonban már az üzletszerű követeléskezelés állami felügyeletét érintő közjogi szabályoknak az újra gondolását is szükségessé tenné.³⁸ A bizalmi vagyonkezelésnek valószínűleg nem ez lenne az eredeti funkciója.

További tulajdonjogi kérdés, hogy ha a kezelt vagyonnak több vagyonkezelője is van, akkor a vagyonkezelők – a szerződés eltérő rendelkezése hiányában – a kezelt vagyon közös tulajdonosai lesznek. Ennek megfelelően pedig a közös döntésekre a közös tulajdon szabályai az irányadók.³⁹

III. A gyakorlatban felmerült kérdések

A Ptk. hatálybalépését követő években a bizalmi vagyonkezelés gyakorlati alkalmazásához kapcsolódóan több olyan kérdés is felmerült, amelyekre a Ptk. eredeti normaszövege alapján nem lehetett egyértelmű választ adni. Ezek közül a két legfontosabb kérdés a következő volt:

a) a határozatlan időre kötött bizalmi vagyonkezelési szerződésben kizárhatják-e a felek a vagyonrendelőt megillető rendes felmondás jogát?

b) a bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyontömeg és a kötelezési igények közötti viszony tisztázása, így többek között az, hogy a bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyont hozzá kell-e számítani a kötelezés alapjához?

Az első kérdés a bizalmi vagyonkezelési szerződés (jogviszony) vagyonrendelő általi felmondhatóságát érintette. Azt a Ptk. eredeti szövege is egyértelművé tette, hogy a vagyonkezelő a vagyonkezelést felmondhatja. Ebben az esetben a Ptk. 6:326. § (1) bekezdésének b) pontja alapján a bizalmi vagyonkezelés a felmondást követő három hónap elteltével megszűnik. A (2) bekezdés szerint a vagyonkezelő a felmondásnál is a kedvezményezett érdekeinek elsődleges figyelembevételével köteles eljárni. Nem volt azonban ilyen egyértelmű, hogy a felmondási jog a vagyonrendelőt is megilleti-e.

A kérdések másik csoportja a bizalmi vagyonkezelésnek az öröklési jog kogens szabályaihoz való viszonyára irányult. Ez mindenképp a kötelezés iránti igény és a bizalmi vagyonkezelésbe adott (kezelt) vagyon közötti viszony tisztázását tette szükségessé.

37 GÁRDOS István: *A zálogjog*. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter (szerk.): *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz*. 1. kötet. Budapest, Wolters Kluwer, 2014. 1092.

38 A követeléskezelés jogi szabályozásának szükségességéről részletesebben lásd HODOSI Miklós: *A követeléskezelés jogi szabályozása*. In: BODZÁSI Balázs (szerk.): *Tanulmányok a gazdasági jog, a pénzügyek és a számvitel köréből*. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2016. 147–171.

39 FUGLINSZKY-TÖKEV: i. m. 365.

A jogalkalmazási bizonytalanságok elkerülése érdekében, ezekre az egyes törvényeknek az üzleti környezet jogi versenyképességének növelése érdekében szükséges módosításáról szóló 2017. évi LXI. törvény kívánt választ adni.⁴⁰

A felmondhatósággal kapcsolatban a módosítás egy új diszpozitív szabály kimondásával egyértelmű helyzetet teremtett, úgy, hogy ez a bizalmi vagyonkezelési jogviszony stabilitását és a konstrukció rugalmasságát sem sértette. A módosítás emellett a szerződési szabadság és a kötelesrésze vonatkozó kógens rendelkezések egymáshoz való viszonyát is tisztázní kívánta. Ehhez kapcsolódóan a jogalkotó egyértelművé tette, hogy az öröklési jog kógens szabályai a vagyonrendelő rendelkezési jogának a korlátját jelentik.

IV. A bizalmi vagyonkezelés vagyonrendelő általi felmondhatósága

A bizalmi vagyonkezelési szerződés (jogviszony) vagyonrendelő általi felmondhatósága kapcsán több kérdés is felmerült:

- Felmondhatja-e a vagyonrendelő a bizalmi vagyonkezelést?
- Ha igen, ki lehet-e zární ezt a felmondási jogot a szerződésben?
- A vagyonrendelő jogutódját megilleti-e a felmondási jog?
- Az eredeti vagyonrendelő kizárhatja, illetve korlátozhatja-e a felmondási jogot a saját jogutódja vonatkozásában?

A jogalkalmazói gyakorlat részéről felmerült az igény, hogy a Ptk. rendezze ezt a kérdéskört és egyúttal mondjon valamit a vagyonrendelő oldalán bekövetkező jogutódlásról is. A jogutódlás kérdése különösen akkor releváns, ha a természetes személy vagyonrendelő kijelöli a jogutódját, aki azonban nem az örököse, és így nem az öröklés rendje érvényesül.

A többségi álláspont szerint a bizalmi vagyonkezelési szerződés a vagyonrendelő által a Ptk. eredeti normaszövege alapján is felmondható volt. A bizalmi vagyonkezelés vagyonrendelő általi felmondhatósága ugyanis a Ptk. 6:213. § (3) bekezdéséből is levezethető (rendes felmondás). Ennek alapján, ha e törvény eltérően nem rendelkezik, a tartós jogviszonyt létrehozó, határozatlan időre kötött szerződést megfelelő felmondási idő alkalmazásával bármelyik fél felmondhatja. A felmondási jog kizárása semmis. Ezzel kapcsolatban azonban az jelentett problémát, hogy a felek ezt a felmondási jogot nem zárhatják ki.

Indokoltnak tűnt ezért a bizalmi vagyonkezelés vagyonrendelő általi felmondhatóságának külön szabályozása, azzal a lehetőséggel együtt, hogy a felek a határozatlan időre kötött bizalmi vagyonkezelési szerződésben kizárhatják a rendes felmondás jogát.

Ezt a módosítás diszpozitív szabályként fogalmazta meg (lásd a 2017. évi LXI. törvény 24. §). Ennek alapján a Ptk. módosított 6:326. § (1) bekezdése azt rögzíti, hogy a bizalmi vagyonkezelés megszűnik, ha a vagyonrendelő a határozatlan időre kötött szerződést – *annak eltérő rendelkezése hiányában* – felmondja. Ez az új rendelkezés egyértelművé

40 Kihirdetve a Magyar Közlöny 2017. évi 85. számában (2017. június 8.). A törvény legtöbb rendelkezése a kihirdetést követő 15. napon lépett hatályba (ennek alapján a hatálybalépés dátuma: 2017. június 23.). Lásd a 2017. évi LXI. törvény 46. §-át.

tette a határozatlan időre kötött bizalmi vagyonkezelési szerződés vagyonrendelő általi felmondhatóságát, illetve annak kizárását vagy korlátozhatóságát. A felek ugyanis a szerződésben eltérően is rendelkezhetnek, vagyis ki is zárhatják vagy korlátozhatják a vagyonrendelőt megillető felmondási jogot.

Amennyiben a felek élnek az eltérés lehetőségével és kizárják a felmondási jogot, a vagyonrendelést visszavonhatatlannak tekintik. A Ptk. 6:326. § (3) bekezdésében foglalt kógens szabály alapján azonban az ilyen határozatlan időtartamra létesített és a vagyonrendelő által felmondható bizalmi vagyonkezelési jogviszony is megszűnik ötven év elteltével. Annak azonban nincs akadálya, hogy az ötvenéves időtartam elteltével a vagyonrendelő azonos feltételek mellett újra létrehozza a bizalmi vagyonkezelést.⁴¹

A vagyonrendelő általi felmondhatóság szabályozása elvezet a bizalmi vagyonkezelés megszűnésének a kérdéséhez. Ezzel kapcsolatban *Tőkey Balázs* a megszűnés két esetét különbözteti meg egymástól:

a) amikor a bizalmi vagyonkezelésnek csak a megbízási jellegű eleme, tehát csak a vagyonrendelő és az eredeti vagyonkezelő közötti jogviszony szűnik meg, de maga a bizalmi vagyonkezelés fennmarad; és

b) amikor a bizalmi vagyonkezelési jogviszony minden eleme megszűnik.⁴²

Amíg az a) esetben egy új vagyonkezelő kezeli tovább a vagyont az eredeti kedvezményezett(ek) javára, addig a b) esetben a kedvezményezett jogosultságai is megszűnnek a kezelt vagyon vonatkozásában és a továbbiakban elkülönítetten kezelendő vagyon sem marad.

Az új felmondási ok vonatkozásában felmerül a kérdés, hogy az csak a vagyonrendelő és a vagyonkezelő közötti megbízási típusú jogviszonyt szünteti-e meg, vagy pedig a bizalmi vagyonkezelési jogviszony minden elemét. Álláspontunk szerint ez utóbbi a helyzet, vagyis a határozatlan időre kötött bizalmi vagyonkezelési szerződésnek a vagyonrendelő általi felmondása a vagyonkezelési jogviszony egészét megszünteti. Ez nyilvánvalóan a kedvezményezettre is kihat és a kedvezményezetti jogosultságok megszűnésével járhat. Mivel azonban a kedvezményezettnek csak várományi joga van a kezelt vagyonra nézve, ez önmagában nem képezheti akadályát a vagyonrendelőt megillető felmondási jognak. A törvény emellett csak a bizalmi vagyonkezelési jogviszony vagyonkezelő általi felmondása esetén írja elő azt a követelményt, hogy a vagyonkezelő a felmondásnál is a kedvezményezett érdekeinek elsődleges figyelembevételével köteles eljárni. Ez a kérdés a Ptk. 6:213. § (3) bekezdése vonatkozásában is felmerülne, a kedvezményezetti jogosultság megszűnése pedig ebben az esetben sem lenne akadálya a felmondási jog gyakorlásának.

V. Bizalmi vagyonkezelés és kötelesrészi igény

A másik rendezésre váró kérdéskör a bizalmi vagyonkezelés és az öröklési jog kógens rendelkezései közötti viszonyt érintette. Ez mindenekelőtt annak tisztázását igényelte,

41 FUGLINSZKY–TÓKEY: i. m. 378.

42 TÓKEY Balázs: *Új szerződéstípusok a Polgári Törvénykönyvben*. In: VÉKÁS Lajos (szerk.): *Fejezetek a Polgári Törvénykönyv keletkezéstörténetéből*. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2018. 321.

hogy a bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyont hozzá kell-e számítani a kötelelő rész alapjához. A Ptk. 7:75. §-a alapján kötelelő rész a vagyonrendelő mint örökhagyó leszármazóját, házastársát és szülőjét illeti meg, ha az öröklés megnyílásakor az örökhagyó törvényes örököse vagy végintézkedés hiányában az lenne.

Választ kellett adni emellett arra a kérdésre is, hogy ha a természetes személy vagyonrendelő halála után kötelelő részre jogosult személy a bizalmi vagyonkezelés kedvezményezettje is egyben, akkor milyen jogalapon érvényesíthet igényt a kezelt vagyonnal szemben.

Az öröklési jogi kérdésekre adandó válasz során abból kellett kiindulni, hogy a bizalmi vagyonkezelés sem szolgálhat eszközül az öröklési jog közenszabályainak a megkerülésére.

Míndezek alapján a Ptk. Öröklési jogi Könyvében egyértelművé kellett tenni, hogy az örökhagyó által bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon értékét hozzá kell számítani a kötelelő rész alapjához. Erre a Ptk. 7:80. § (1) bekezdésének módosításával került sor. A módosított normaszöveg kimondja, hogy a kötelelő rész alapja a hagyaték tiszta értéke, valamint az örökhagyó által élők között bárkinek juttatott ingyenes adományok juttatáskori tiszta értéke, *ideértve az örökhagyó által bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon értékét is*. A módosított normaszöveg alapján tehát a bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon ebben a tekintetben ingyenes adománynak minősül. Ez azonban azt is jelenti, hogy a bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon vonatkozásában a Ptk. 7:81. § (1) bekezdés a) pontját is alkalmazni kell. Eszerint pedig nem tartozik a kötelelő rész alapjához az örökhagyó által a halálát megelőző tíz évnél régebben bárkinek juttatott ingyenes adomány értéke.

Ennek alapján tehát a vagyonrendelő halálát megelőző tíz évnél nem régebben bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon értékét hozzá kell számítani a kötelelő rész alapjához. A vagyonrendelő halálát megelőző tíz évnél régebben bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon értékét azonban már nem kell hozzászámítani a kötelelő rész alapjához.

Kérdésként merülhet fel, hogy kivel szemben érvényesítheti igényét a kötelelő részre jogosult. Van olyan jogirodalmi álláspont, amely szerint a kötelelő részre jogosultnak a kedvezményezettrel szemben kell fellépnie. Eszerint, mivel nem a vagyonkezelő a kezelt vagyon hasznosítója, nem lehet őt a kötelelő rész kielégítéséért felelős személynek tekinteni, így a kötelelő részre jogosult nem a vagyonkezelővel, hanem a kedvezményezettrel szemben léphet fel.⁴³ Árnyaltabb álláspontot képvisel *Tókey*, aki szerint a kötelelő részzi igény mind a vagyonkezelővel, mind a kedvezményezettrel szemben érvényesíthető, attól függően, hogy éppen kinél van a bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyon.⁴⁴

VI. További öröklési jogi kérdések

Egy további módosítás a Ptk. 7:96. § (5) bekezdését érintette. A módosított normaszöveg szerint végrendelettel alapított bizalmi vagyonkezelési jogviszony esetén a bizalmi vagyonkezelő a hagyatéki tartozásokért a kezelt vagyonnal úgy felel, mintha dologi hagyományban részesült volna.

43 B. SZABÓ – ILLÉS – KOLOZS – MENYHEI – SÁNDOR: i. m. 131.

44 TÓKEY: i. m. 325.

Ugyancsak a végrendelettel alapított bizalmi vagyonkezelési jogviszonyhoz kapcsolódott egy másik öröklési jellegű módosítás is, amely a Ptk. 6:329. § (2) bekezdéséhez kapcsolódott. A módosított normaszöveg szerint végrendelettel alapított bizalmi vagyonkezelési jogviszony a vagyonkezelővé való kijelölésnek a vagyonkezelő által a végrendeletben meghatározott tartalommal történő elfogadásával, a vagyonrendelő halálának időpontjára visszamenő hatállyal jön létre. A módosított normaszöveg egyértelművé teszi tehát, hogy

- végrendelettel alapított bizalmi vagyonkezelés esetén a vagyonkezelőt a végrendeletben kell kijelölni;
- a kijelölést a vagyonkezelőnek el kell fogadnia;
- a kijelölést a végrendeletben meghatározott tartalommal lehet csak elfogadni;
- a végrendelettel alapított bizalmi vagyonkezelés – a kijelölés vagyonkezelő általi elfogadása esetén – a vagyonrendelő halálának időpontjára visszamenő hatállyal jön létre.

Végül ugyancsak az öröklési joghoz kapcsolódik az a kérdés, hogy ha a kedvezményezett kötelelésre is jogosult, akkor érvényesíthet-e igényt a vagyonkezelővel szemben szerződési jogi, illetve öröklési jogi alapon is. További kérdés, hogy ha a kedvezményezett mindkét jogalapon érvényesíthetne igényt, választhatja-e azt, amelyik alapján többre tarthat igényt. Ehhez kapcsolódóan pedig eljuthatunk addig a kérdésig is, hogy vajon a vagyonrendelő rendelkezhet-e úgy érvényesen, hogy aki a bizalmi vagyonkezelésbe adott vagyontömeeggel szemben bármilyen igényt (így például kötelelésre is igényt) támaszt, az elveszíti kedvezményezetti pozícióját.

A konstrukció rugalmasságát növelendő, a 2017. évi LXI. törvény 22. §-a egy új diszpozitív rendelkezéssel egészítette ki a Ptk. 6:311. §-át. A Ptk. 6:311. § új (5) bekezdése szerint a kedvezményezetti jogosultság megszűnik, ha a kedvezményezett a szerződésben meghatározottaktól eltérő jogcímen érvényesít igényt a kezelt vagyonnal szemben. A vagyonrendelő rendelkezési jogosultsága ennek alapján tovább bővült és kiegészült azzal a lehetőséggel, hogy kizárja a kedvezményezetti pozícióból azt, aki más jogcímen – így például kötelelésre is igény alapján – érvényesít igényt a kezelt vagyonnal szemben.

A két különböző jogcímen való igényérvényesítést kizáró rendelkezésnek akkor van jelentősége, ha a kezelt vagyonnak több kedvezményezettje is van. Ilyen esetben merülhet fel, hogy a több jogcímen igényt érvényesítő kedvezményezett – a vagyonrendelő eredeti szándékától eltérően – kedvezőbb helyzetbe kerül, mint a többi kedvezményezett.⁴⁵

VII. A vagyonrendelői pozícióban bekövetkező jogutódlás

Arra vonatkozóan is felmerült az igény, hogy a Ptk. valamilyen módon rendezze a vagyonrendelői pozícióban bekövetkező jogutódlást. Kérdésként merült fel mindenképpel, hogy a vagyonrendelői pozícióban történhet-e jogutódlás, vagyis, hogy a természetes személy örököse automatikusan, a törvény erejénél fogva belép-e a vagyonrendelő jogutódlásaként a jogviszonyba.

45 TÖKEY: i. m. 319.

Fontos kiemelni, hogy a szerződéses pozíció örökölhetőségének a kérdése nemcsak a bizalmi vagyonkezelés, hanem valamennyi szerződés esetén felmerül. A jogalkotó erre tekintettel nem akart olyan módosítást végrehajtani, amely kizárólag a bizalmi vagyonkezelés esetében mondta volna ki az egyik szerződéses pozíció örökölhetőségét. Ebből ugyanis adott esetben azt a következtetést lehetett volna levonni, hogy a Ptk. más szerződéstípusok esetén nem ismeri el a jogutódlás lehetőségét.

Ezért a módosítás azt tette lehetővé a vagyonrendelő számára, hogy halála vagy jogutód nélküli megszűnése esetére kijelölje azt a személyt, aki az őt megillető jogok gyakorlására jogosult, valamint az őt terhelő kötelezettségek teljesítésére köteles. Az angolszász jogokban a vagyonrendelői jogok gyakorlására kijelölt személyt protektornak nevezik, azzal a lényeges különbséggel, hogy a vagyonrendelő protektort nemcsak halála, illetve jogutód nélküli megszűnése esetére jelölhet.⁴⁶

A Ptk. 6:325. § új (4) bekezdése mindezek alapján azt mondja ki, hogy a vagyonrendelő a halála vagy jogutód nélküli megszűnése esetére a szerződésben kijelölheti a vagyonrendelőt megillető jogok gyakorlására jogosult és a vagyonrendelőt terhelő kötelezettségek teljesítésére köteles személyt. A kijelölésnek a vagyonkezelőhöz intézett nyilatkozattal történő elfogadása esetén a kijelölt személyt a vagyonrendelő jogai és kötelezettségei illetik meg, illetve terhelik abban a körben, amelyben a szerződés e jogait és kötelezettségeit nem korlátozza.

A vagyonrendelőt ennek alapján az a jog is megilleti, hogy korlátozza az általa kijelölt személy jogait. Kizárhatja például, hogy az általa kijelölt személy felmondja a bizalmi vagyonkezelési szerződést.

Amennyiben a természetes személy vagyonrendelő a halála esetére nem rendelkezik az őt megillető jogok gyakorlására jogosult, illetve az őt terhelő kötelezettségek teljesítésére köteles személyről, akkor az öröklés rendje érvényesül.

Találkozhatunk olyan jogirodalmi állásponttal, amely szerint a Ptk. 6:325. § új (4) bekezdésében lehetővé tett kijelölést végintézkedésnek kell tekinteni. Ezen vélemény szerint ellentét mutatkozik a Ptk. 6:325. § (4) bekezdése, valamint az öröklési jogi szabályok között. Nem egyértelmű ugyanis, hogy ezt a végintézkedésnek tekintett jognyilatkozatot milyen formában kell megtenni, illetve, hogy milyen időpontban és milyen feltételekkel szállnak át a vagyonrendelői jogok és kötelezettségek a jogutódra.⁴⁷

Álláspontunk szerint azonban az új normaszöveg által lehetővé tett kijelölést nem lehet végintézkedésnek tekinteni. A Ptk. 7:10. §-a szerint az örökhagyó halála esetére vagyonáról vagy annak egy részéről végintézkedéssel szabadon rendelkezhet. Ennek alapján a végintézkedésnek mindig az örökhagyó vagyonára kell irányulnia. Az örökhagyó a végintézkedéssel vagyonáról, vagy annak egy részéről rendelkezik. Amennyiben azonban a vagyonrendelő halála esetére kijelöli az őt megillető jogok gyakorlására jogosult és az őt terhelő kötelezettségek teljesítésére köteles személyt, nem a vagyonáról rendelkezik. Ebben az esetben nincs szó az örökhagyó vagyonára irányuló rendelkezésről, így ez a fajta kijelölés nem is tekinthető végintézkedésnek. Ebből következően nem merülhet

46 Értelmezési kérdések azonban a protektor jogállása kapcsán is felmerülnek. Így mindenekelőtt az, hogy a vagyonrendelő halála (jogutód nélküli megszűnése) esetén a kijelölt protektor mennyiben lesz jogosult a vagyonrendelő tevékenységét folytatni. Erről lásd B. SZABÓ – ILLÉS – KOLOZS – MENYHEI – SÁNDOR: i. m. 113.

47 TÓKEY: i. m. 320.

fel az a helyzet sem, hogy a vagyonrendelő jogutódját kijelölő nyilatkozat érvénytelen formájú végrendeletnek minősüljön.⁴⁸

Ehhez kapcsolódó analógiaként a Ptk. 3:394. § (1) bekezdésére is utalunk, amely az alapítvány szabályai körében az alapító kiesése esetén az alapítói jogok gyakorlásáról szól. Eszerint, ha az alapító meghalt, jogutód nélkül megszűnt vagy más okból az alapítói jogait véglegesen nem gyakorolja, az alapítói jogokat az alapító által az alapító okiratban kijelölt személy vagy alapítványi szerv, kijelölés hiányában a kuratórium gyakorolja. Ezzel a kijelöléssel kapcsolatban azonban nem merült fel, hogy természetes személy alapító esetén ez végintézkedés lenne, miként az sem, hogy a kijelölt személy örököse lenne az alapítónak.

Erre is tekintettel vitatható az az álláspont is, amely szerint az ipso iure öröklés elvét követve a jogutód a vagyonrendelő halálának időpontjában – további jognyilatkozat tétele nélkül – automatikusan a vagyonrendelő helyébe lép, a vagyonkezelőhöz intézett nyilatkozattal történő elfogadásnak pedig csak deklaratív hatálya van.⁴⁹ A kijelölt személy természetesen a vagyonrendelő halálának az időpontjában lép a vagyonrendelő helyébe. A kijelölést azonban el kell fogadnia, méghozzá a vagyonkezelőhöz intézett jognyilatkozattal. A helyzet hasonló, mint a végrendelettel alapított bizalmi vagyonkezelési jogviszony esetén. Ezzel kapcsolatban a Ptk. módosított 6:329. § (2) bekezdése egyértelműen fogalmaz: végrendelettel alapított bizalmi vagyonkezelési jogviszony a vagyonkezelővé való kijelölésnek a vagyonkezelő által – a végrendeletben meghatározott tartalommal történő elfogadásával – a vagyonrendelő halálának időpontjára visszamenő hatállyal jön létre. Ennek analógiájára pedig a vagyonrendelő által kijelölt személy is a kijelölés elfogadásával, de a vagyonrendelő halálának időpontjára visszamenő hatállyal jogosult a vagyonrendelőt megillető jogok gyakorlására és köteles a vagyonrendelőt terhelő kötelezettségek teljesítésére. Ennek alapján pedig nem mutatkozik bizonytalanság abban a tekintetben sem, hogy milyen időpontban és milyen feltételekkel szállnak át a vagyonrendelői jogok és kötelezettségek a kijelölt személyre.

VIII. Következtetések

A Ptk. bizalmi vagyonkezelésre vonatkozó szabályainak a módosítása elsődlegesen arra irányult, hogy az elmúlt években felmerült és értelmezési nehézségeket okozó kérdések tisztázásra kerüljenek. A jogalkotói cél egyértelműen az volt, hogy egy működőképes bizalmi vagyonkezelési konstrukció a magyar vagyonrendelők mellett, a külföldi vagyonrendelők érdeklődését is felkeltse.

Erre tekintettel a módosítások mindenekelőtt a jogintézmény vagyonvédelmi funkcióját kívánták erősíteni, amely különösen a külföldi vagyonrendelők számára egy kiemelten fontos szempont. A vagyonvédelmi funkciót leginkább a felmondhatóság kérdésének a rendezése, valamint a Vht. 132/A. § (3)–(5) bekezdéseinek a hatályon kívül helyezése erősítette. A felmondhatóság szabályozása révén egyértelművé vált, hogy ha a felek a határozatlan idejű

48 *Tókey* szerint, ha a felek nem végintézkedési formában kötik meg a bizalmi vagyonkezelési szerződést, akkor az abban foglalt, a vagyonrendelő jogutódját kijelölő nyilatkozat, mint érvénytelen formájú végrendelet, az érdekelt által megtámadható végintézkedésnek minősül a Ptk. 7:37. §-ának szabályai szerint. Lásd *TÓKEY*: i. m. 320.

49 *TÓKEY*: i. m. 320.

bizalmi vagyonkezelés esetén kizárták a vagyonrendelő általi felmondás jogát, akkor a vagyonrendelést visszavonhatatlannak tekintik.

A bizalmi vagyonkezelés Ptk.-beli szabályai mellett a bizalmi vagyonkezelőkről és tevékenységük szabályairól szóló 2014. évi XV. törvény is átfogóbb módosításra szorult. Ehhez kapcsolódóan fontos kiemelni, hogy a bizalmi vagyonkezelés intézményének a gyakorlatban történő elterjedéséhez és működéséhez nemcsak a Ptk. rugalmas és magas színvonalú magánjogi szabályozására van szükség. Lényegesek a bizalmi vagyonkezelőkről és tevékenységük szabályairól szóló 2014. évi XV. törvény rendelkezései is, melyek döntően közigazgatási jogi jellegűek. A konstrukció szélesebb körű alkalmazásához emellett a kedvező adózási szabályok is nagymértékben hozzá tudnak járulni.⁵⁰

A külön törvény módosítása keretében 2017-ben sor került a vagyonkezelésre jogosultak körének a bővítésére, illetve a bizalmi vagyonkezelés és a befektetési szolgáltatási tevékenység elhatárolására. Fontos volt azonban fenntartani az állami kontrollt e felett a tevékenység felett. Ennek nyilván elsődlegesen az üzletszerűen végzett bizalmi vagyonkezelési tevékenység esetén kell fennállnia, az állam azonban az eseti vagyonkezelésre vonatkozó ellenőrzésről sem mondhat le. Ez persze nem a szó klasszikus értelmében vett felügyelet, hanem egy olyan hatósági kontroll, amely képes lehet időben reagálni az esetleges visszaélésekre. Ezt a hatósági kontrollt a Magyar Nemzeti Bank látja el.

A hazai vonatkozások kapcsán azt is ki kell emelni, hogy a bizalmi vagyonkezelésnek a jövőben jelentős szerep juthat a családi vagyontervezésben, hiszen várhatóan egyre több családi vállalkozás kerül bizalmi vagyonkezelésbe. A jogintézmény tehát generációs vagyontranszfer szerepet is betölthet.⁵¹

A potenciális külföldi vagyonrendelők számára a magyar bizalmi vagyonkezelés iránti érdeklődés alapvetően arra épülhet, hogy a hazai szabályozás vagyonvédelmi jellege kifejezetten erősnek mondható. Ehhez kapcsolódik az is, hogy a magyar Ptk. szerint nincs megosztva a tulajdonosi joggyakorlás (a vagyonkezelő a tulajdonos), az adózási szabályok kedvezőek, a jogintézményt pedig nem lehet fedezetelvonásra használni, hiszen a fedezetelvonó ügyleteknek kialakult bírói gyakorlata van, amely ezt korlátok közé szorítja.⁵²

Az üzletszerű bizalmi vagyonkezelést folytató vállalkozások komoly humán erőforrást igényelnek. A vagyonkezelési tevékenységhez nemcsak képzett, nyelveket beszélő jogászokra, illetve könyvelőkre van szükség, hanem befektetési ismeretekkel rendelkező gazdasági szakemberekre is, akik jellemzően magas jövedelemmel rendelkeznek, így az utánuk fizetett munkáltatói járulékok is igen magasak. Lényeges szempont emellett az is, hogy ezek a vállalkozások a vagyonkezelési tevékenységük során a magyar bankrendszert használják, a kezelt vagyon jelentős részét pedig részben magyarországi ingatlanokba, részben pedig magyar állampapírokba fektetik.

50 A vagyonrendeléshez kapcsolódó adózási szabályokról lásd B. SZABÓ – ILLÉS – KOLOZS – MENYHEI – SÁNDOR: i. m. 81., 134–153.

51 Erről lásd B. SZABÓ – ILLÉS – KOLOZS – MENYHEI – SÁNDOR: i. m. 61–70.

52 MENYHÁRD: *A bizalmi vagyonkezelési szerződés jogi szabályozásának aktuális kérdései*, i. m. 41.

DR. CZOBOLY GERGELY
adjunktus
Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdasági Jogi Tanszék
nemzetközi adózási referens, Pénzügyminisztérium

Tőke- és hitelfinanszírozás adózási kezelése

I. Pénzügyi eszközök az adótervezésben

A tőke- és hitelfinanszírozás eltérő adózási kezelése régóta a tudományos és adópolitikai viták középpontjában van. Az utóbbi évtizedekben a kutatók, nemzetközi szervezetek és a nemzeti jogalkotók is törekedtek a felmerülő problémák megoldására. Ennek következtében számos eredmény is született, a kérdés megnyugtató rendezése azonban továbbra is várat magára. Az, hogy a hitel és a tőke finanszírozását mind a kifizető, mind a jogosult oldalán eltérően adóztatják az államok, egyrésztől torzítják a vállalat tőkestruktúráját, másrésztől lehetőséget biztosítanak az adóelkerülésre. A dinamikusan fejlődő új pénzügyi termékek pedig tovább bonyolítják az egyébként sem egyszerű helyzetet azzal, hogy a pénzügyi szempontból vegyes konstrukciókat hoznak létre, amelyeket az adójog kétpólusú szabályozásában kell kezelni. Ez bizonyos helyzetekben kettős adóztatáshoz, máskor pedig kettős nem-adóztatáshoz vezet. A fentiek alapján nem csoda, hogy a pénzügyi termékeket gyakran alkalmazzák nemzetközi adótervezési struktúrákban.

Alábbiakban a vállalati finanszírozás két alapvető fajtájának adózási kezelését, a különbségtétel okainak hátterét és a pénzügyi eszközök nemzetközi adótervezésben való alkalmazásának módszereit vesszük sorra. Ennek keretében egyrésztől bemutatjuk a hazai szabályozás torzító hatásait, rámutatva arra, hogy a számos kivételnek köszönhetően a magyar szabályozás erőteljesen kedvez a hitelfinanszírozásnak, amely végső soron a vállalatok túlzott mértékű eladósodottságához vezethet. A hitelfinanszírozásnak kedvező diszkriminatív adószabályok a közgazdasági elmélet szerint torzuláshoz és így társadalmi veszteségekhez vezetnek.¹ Ezt a helyzetet pedig tovább rontja a nemzetközi adókönyvet, amely széles körben ad lehetőséget arra, hogy a vállalkozások és befektetők a megfelelő finanszírozási struktúra közbeiktatásával csökkentsék adóterhelésüket.

II. Tőke- és hitelfinanszírozás belföldi adókezelése

Hagyományosan a tőke és a hitel hozamát az adószabályok eltérően kezelik mind a kifizetői, mint a jogosulti oldalon. Míg ugyanis előbbi a társasági adózott eredményéből kerül

1 MICHIELSE, Geerten M. M. – DE MOOIJ, Ruud – VAN PETEGHEM, Charlotte: *Allowance for Corporate Equity*. In: MICHIELSE, Geerten M. M. – THURONYI, Victor (Eds.): *Tax Design Issues Worldwide*. Wolters Kluwer, The Netherlands, 2015. 121.

kifizetésre, utóbbi a társaság adóköteles jövedelmét csökkenti és az adózás előtti eredmény terhére kerül elszámolásra. Ebből aztán következik, hogy a szabályok jogosulti oldalon is próbálnak eltérni egymástól, hogy lehetőség szerint semleges adókörnyezetet biztosítsanak a két finanszírozási megoldásnak. Befektetői oldalról nézve ugyanis a kifizetői és jogosulti adóterhelést is figyelembe kell venni, hiszen a kifizetett osztalékból, vagy kamatból végül ténylegesen realizálható hozamot mindkét adókötelezettség befolyásolja. Hiába nincs ugyanis adóztatva a kamattjövdelem a kifizető oldalán, ha a jogosult oldalán annyival magasabb az adóterhelése, mint az osztaléknak, hogy végeredményben kevesebb lesz a befektető realizált profitja.

Egy országon belül főszabályként a követendő adópolitikai cél a semlegesség elérése lehet, amely biztosítja, hogy ne adózási, hanem kizárólag üzleti okok játszanak közre a finanszírozási struktúra kialakításánál. A semlegességtől eltérő szabályok célzott, pozitív társadalmi vagy gazdasági célokhoz kapcsolódhatnak, mint például a pénzügyi válságok kialakulásának csökkentése. A vállalati szinteket vizsgálva az mondható, hogy a kifizető és a jogosult oldalán az adókötelezettségek adott országon belül jellemzően egyensúlyban vannak, biztosítva az előbb említett adósemlegességet. Teljes semlegesség elérése általában azonban még egy országon belül sem biztosítható. Ezt ugyanis legritkább esetben sikerül megoldani a magánszemélyeket terhelő adókban, ezzel végső soron jelentős előnyt biztosítva a hitelfinanszírozásnak.² Határon átnyúló esetekben azonban még a vállalatok szintjén sem biztosított jellemzően a semlegesség. Az adókötelezettségek ugyanis – jelentős részben az eltérő adókulcsokból, de gyakran az adott pénzügyi eszközök eltérő kezeléséből fakadóan – a legritkább esetben vannak összhangban és ezért széles körben biztosítanak adótervezési lehetőségeket a vállalkozások és magánszemély befektetők oldalán.

2.1. Kifizetői adókötelezettségek

Kifizetői oldalon a különbség abból ered, hogy az adószabályok főszabályként engedik költségként elszámolni a kifizetett kamatot. Hitelfinanszírozásnál, így a pénzügyi ráfordításként elszámolt kamat csökkenti az adóalapot, tőkefinanszírozás esetén viszont nincs ilyen elszámolható költség.

Egy **tőkével finanszírozott** cégben a vállalat profitjának egészére meg kell tehát fizetni a társasági adót és az adózás utáni nyereségből kerülhet csak sor a befektetői hozamként szolgáló osztalék kifizetésére. A tőke hozamát így a kifizető oldalán társasági adó terheli, mérsékelve ezzel a befektető által realizálható összeget.

Ezzel szemben egy **hitelből finanszírozott cég** esetén a hitel hozamaként fizetett kamatok a vállalat adózás előtti profitjából lesznek kifizethetők, csökkentve a társaság adóalapját és ennek eredményeként annak adókötelezettségét is. Kifizetői oldalon tehát a kamatra nem rakódik társasági adó, így pedig nominálisan nagyobb összeg fizethető ki, mint tőkefinanszírozás esetén.

2 MICHIELSE–DE MOOIJ–VAN PETEGHEM: i. m. 121.

2.2. Jogosulti adókötelezettségek

Jogosulti oldalon a helyzet ennél bonyolultabb, hiszen a befektető adókötelezettségét nagyban befolyásolja, hogy természetes személyről vagy társaságról van-e szó.

Gazdasági társaságok esetében a **kapott kamat bevételként** jelenik meg, amely a profitba beépülve növeli a vállalat adóalapját és ennek következtében adókötelezettségét is. Így aztán az a kamat, amely költségként az egyik társaságnak csökkentette az adóalapját, az jogosulti oldalon növeli a másik társaságét. Főszabályként tehát a profitot – adott országon belül – ugyanaz a társasági adó terheli.

Tőkefinanszírozás esetében a helyzet fordított. Ellentétben a kamattal, az osztalékot a kifizető már adózott eredményéből fizeti, így annak jogosulti oldalon való megadóztatása ahhoz vezetne, hogy ugyanazt a jövedelmet kétszer sújtja társasági adó. Könnyen belátható, hogyha minden vállalati szinten ugyanaz a jövedelem adózna, akkor egy több szintű, bonyolultabb vállalati struktúra esetén nem sok profit maradna a végső befektető kezében. Ennek megelőzésére a társaságoknál a kapott osztalékot vagy lényegesen alacsonyabb mértékű adó tereli, illetve bizonyos esetekben teljesen adómentes. Angol terminológiában ezeket a rendszereket szokták „részesedési mentességnek” (angolul *participation exemption*) nevezni, amelynek általában feltétele bizonyos szintű tulajdoni részesedés. Egyes adórendszerek bár adóztatják a kapott osztalékot, de a kettős adóztatás elkerülése érdekében engedik az osztalék adójába beszámítani a korábbi szinteken megfizetett társasági adókat. Tekintettel arra, hogy ilyen esetben az alacsonyabb szinteken lévő adókat is engedik beszámítani, ezt közvetett beszámításnak (angolul *indirect tax credit*) vagy alsóbb szintű adók beszámításának (angolul *underlying tax credit*) nevezik.

Magyarországon a *gazdasági társaság által kapott osztalék egésze főszabályként adómentes*. Ez gyakorlatban azt jelenti, hogy a számviteli szempontból bevételként elszámolt osztalékot adóalap-csökkentő tételként engedi a társasági adótörvény levonni, így mentesítve az osztalékot a jogosult társaság szintjén.³ Kivételt jelent azonban az alacsony adókulesű államokban működő, ún. ellenőrzött külföldi társaságoktól kapott osztalék, amely adóköteles bevételként adózik a magyar társaság szintjén.

Más országokban is gyakori ez a megoldás, hogy a kapott osztalék teljes összege adómentes. Előfordul azonban, hogy a kapott osztaléknak csak egy része (pl. 95%) lesz adómentes és a fennmaradó rész után adót kell fizetni⁴. Az országok harmadik csoportjában – így különösen az Egyesült Államokban a 2017-es Trump-reform előtt, de részben azóta is – a kapott osztalék teljes mértékben adóköteles, de abba engedik a vállalatcsoport alsóbb szintjein megfizetett társasági adókat beszámítani.⁵

3 A társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény (továbbiakban Tao tv.) 7. § (1) bekezdés g) pontja.

4 Az OECD gyűjtése alapján Németországban, Franciaországban, Olaszországban, Japánban és Szlovéniában a kapott osztalék 95%-os arányban kerül mentesítésre. Lásd OECD: *Tax Policy Reforms 2018: OECD and Selected Partner Economies*, OECD Publishing, Paris, 75. (<https://doi.org/10.1787/9789264304468-en>, letöltve 2018. 09. 16.).

5 Ez a rendszer maradt életben az Egyesült Államokban olyan esetekben, amikor nem éri el a kifizető társaságban való részesedés szintje a 10%-ot, afölötti részesedés esetén azonban a kapott osztalék mentessé vált 2017-től.

A szabályozás logikája abban ragadható meg, hogy a vállalatok mögött végső soron mindig magánszemély tulajdonosok állnak, akiknek a hozamát a vállalati struktúrától függetlenül ugyanaz az adóteher sújtja. Egy semleges adószabályozás mellett a vállalati szintek száma nem befolyásolhatja a magánszemély tulajdonosok hozamát. Egy olyan szabályozás, amelyik ezt nem, vagy nem teljes mértékben veszi figyelembe arra ösztönöz, hogy minél kevesebb szint közbeiktatásával alakítsák ki a vállalati struktúrát, illetve ne tőkével, hanem hitellel finanszírozzák a cégcsoportokat. Ilyen esetben tehát az adószabályok érdemben befolyásolnák egyrészt a vállalatcsoport felépítését és a finanszírozási stratégiáját is. Az adószabályoknak egy semleges rendszerben nem szerepük, hogy az üzletileg optimális vállalati megoldásokat befolyásolják, torzítva ezzel a piac működését.

Magánszemély befektetők esetén jogosulti oldalon a kapott kamat és az osztalék is általában adóköteles, azonban gyakran eltérő adókulcsokkal. Annak érdekében ugyanis, hogy semleges legyen a két finanszírozás adózási kezelése, szükséges, hogy a tulajdonosi láncolat végén lévő magánszemély hozamában az adók egyensúlyban legyenek. Végső soron ugyanis mindig a magánszemély tulajdonosnál fog a befektetés haszna realizálódni. Amennyiben a különböző finanszírozásoknak eltérő az összes adóterhelése, úgy a szabályok torzítják a piaci folyamatokat. Éppen ezért a magánszemély által kapott osztalék gyakran kedvezményesebben adózik, mint a kamatjövedelem. Ennek ellenére jellemzően a magas társasági adók hatása és a személyi jövedelemadókban lévő mérsékelt különbségtétel nem tudja kiegyenlíteni egymást és a kamatfinanszírozás javára billenti a mérleg nyelvét.⁶

A helyzetet tovább bonyolítja, ha a befektetők nem közvetlenül, hanem **befektetési alapokon** keresztül realizálják a nyereségeiket. Különböző országokban a befektetési alapok adókezelése jelentősen eltér. Egyes rendszerekben pénzügyileg transzparensnek (angolul *fiscally transparent*) tekintik a befektetési alapokat és az alap mögött lévő befektetőket közvetlenül adóztatják az indirekt módon szerzett jövedelmeik után. Ilyen esetben úgy tekintenek a befektetési alapra, mintha az nem is lenne ténylegesen a befektetés és a befektető közé iktatva, azon tehát adózási szempontból áttekintenek. Ilyenkor a magánszemély szintjén azonos az adószint, mintha közvetlenül fektetett volna be. Másik rendszerek azonban az alapokra úgy tekintenek, mint egy gazdasági társaságra, amely vállalkozásként fogja össze a befektetők pénzét. Éppen ezért esetükben a jövedelem adókezelése úgy alakul, mintha egy gazdasági társaság szerezne azt és így a hozamokat társasági adó sújtja. Végül léteznek hibrid rendszerek, amelyek vagy az adóztatás időpontjában, vagy a jövedelmek összetételében jelentenek vegyes megoldást. A helyzetet tovább bonyolítják azok **nyugdíjmegtakarítási célú alapok**, amelyekre külön szabályok vonatkoznak. Az egyes országok általában mentesítik az ilyen alapok által realizált hozamokat. Könnyen belátható, hogy ilyen esetben jelentős eltérésekhez vezet, ha a befektetési alapok tőkével, vagy hitellel finanszíroznak vállalkozásokat. Ahogy ezt feljebb láthattuk, a kamat a kifizető szintjén adómentes, az osztalék azonban már adózott nyereségből kerül kifizetésre. Ha a jogosulti oldalon adómentes mindkét típusú bevétel, úgy a mérleg nyelve adózási szempontból a kamatfinanszírozás felé billen.

Magyarországon mind a kapott osztalék, mind a kamat adóköteles. Tekintve, hogy a személyi jövedelemadóról szóló törvény⁷ egységes, lineáris 15%-os adókulccsal adóztatja

6 MICHIELSE–DE MOOIJ–VAN PETEGHEM: i. m. 121.

7 A személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény (továbbiakban Sza tv.).

a jövedelmeket, jól látható, hogyha önmagában csak a személyi jövedelemadó terhelné az adott jövedelmeket, akkor nem lenne biztosított a jövedelmek semlegessége. Annak megteremtése érdekében a különböző tőkejövedelmeket – eltérő mértékű – egészségügyi hozzájárulás⁸ (EHO) is terheli, így azok eredményeként a jövedelmek adóterhelése közeledik egymáshoz. Ez ugyanakkor az egészségügyi hozzájárulás speciális szabályozási logikája miatt mégsem eredményez teljesen semleges adókezelést. Jelentős eltérések lehetnek ugyanis attól függően, hogy mekkora a jövedelmek mértéke, ill. tőzsdei, vagy nem tőzsdén jegyzett cégről van-e szó.

Kapott osztalék esetében ugyanis a hatályos magyar adótörvények 14%-os egészségügyi hozzájárulást írnak elő, egy 450 000 Ft-os felső határral, amelynek összegét többek között a munkabér után megfizetett egészségbiztosítási járulék összege is csökkent.⁹ Ennek következtében az osztalék után fizetendő egészségügyi hozzájárulás mértéke 0–14% között mozoghat. Tőzsdén jegyzett vállalkozások esetében pedig nem kell a kapott osztalék után egészségügyi hozzájárulást fizetni.¹⁰ Ezzel szemben a **kamatjövedelem** egészségügyi hozzájárulási kezelése attól függ, hogy a személyi jövedelemadó törvény szerint a kamat milyen besorolás alá kerül. A tulajdonos által közvetlenül a vállalkozásának nyújtott kölcsön (ún. tagi kölcsön) után kapott kamat összevonandó adóalapba tartozó egyéb jövedelemnek számít, amely után 19,5% egészségügyi hozzájárulást kell fizetni.¹¹ Más kamatjövedelmek esetében – így különösen a nyilvánosan forgalomba hozott és forgalmazott kötvényből, vagy kollektív befektetési értékpapírból származó kamatnál – a magánszemélynek nem keletkezik egészségügyi hozzájárulási kötelezettsége.¹²

A helyzetet a magyar szabályozás esetében is bonyolítja egyrészt a **befektetési alapok** keresztül realizált hozamok eltérő adókezelése, valamint a speciális – hosszabb távú, ill. nyugdíjcélú – befektetések hozamának mentessége. Az alapok által realizált és befektetőknek kifizetett hozamok adózását egyrészt befolyásolja, hogy milyen összetételű befektetésekről van szó, másrészt, hogy a befektetési jegyeket hol jegyzik. Míg ugyanis az ún. alternatív befektetési alap által kibocsátott befektetési jegy hozama osztaléknak¹³, addig az ún. nyilvánosan forgalomba hozott és forgalmazott, a tőkepiacról szóló törvényben ilyenként meghatározott hitelviszonyt megtestesítő értékpapír, kollektív befektetési értékpapír hozamai és azokon elért árfolyamnyereség kamatnak minősülnek.¹⁴ Az egyes kategóriák között – többek között – az általuk végzett befektetések típusában van a különbség.¹⁵

8 Az egészségügyi hozzájárulásról szóló 1998. évi LXVI. törvény (továbbiakban Eho tv.).

9 Eho tv. 3. § (3) bekezdés.

10 Eho tv. 5. §.

11 Sza tv. 28. § és Eho tv. 3. § (1) bekezdés.

12 Sza tv. 65. §.

13 Sza tv. 66. § (1) bekezdés ad) pont.

14 Sza tv. 65. § (1) bekezdés b) pont.

15 A kollektív befektetési formákról és kezelőikről, valamint egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról szóló 2014. évi XVI. törvény 4. § alapján alternatív befektetési alapnak (ABA) azok a kollektív befektetési formák minősülnek – beleértve a részalapokat is – amelyek nem számítanak átruházható értékpapírokkal foglalkozó kollektív befektetési vállalkozásoknak (ÁÉKBV). Előbbi tehát az átfogó kategória, amibe minden olyan kollektív befektetési alap tartozik, amelyre nem teljesülnek a kollektív befektetési formák befektetési és hitelfelvételi szabályairól 8/2014. (III. 14.) Korm. rendelet előírásai. A magyar jogszabályok – összhangban az EU-s irányelvekkel – azt írják elő, hogy az ÁÉKBV-k bizonyos kivétellel kizárólag meghatározott eszközökbe fektethetnek, pl. szabályozott piacra bevezetett vagy forgalmazott átruházható értékpapírok és pénzügyi eszközök.

Ezek alapján látszik, hogy attól függően, hogy milyen típusú befektetési alapon keresztül realizál egy magyar befektető hozamot, eltérő lesz annak az adókezelése.

Végül a semleges adókörnyezetet teljesen felborítja a speciális **megtakarítási célú lekötések**. Így különösen az ún. tartós befektetési szerződésekre (TBSZ) és az ún. nyugdíj-előtakarékossági számlára (NYESZ-R) vonatkozó szabályozás. A TBSZ-en keresztül realizált hozam, beleértve a kapott kamatot, osztalékot és elért árfolyamnyereséget adómentes, ha arról való kifizetés csak a lekötési idő teljes időtartama után (5 év) történik.¹⁶ Hasonló a logikája a NYESZ-R számláknak is, azzal a különbséggel, hogy a kapott osztalékokra a mentesség nem vonatkozik¹⁷ és a lekötési idő ilyenkor hosszabb (10 év).

A fentiek alapján megállapítható, hogy a különböző jövedelmek eltérő összes adóterheléséből következően jelentős különbségek lehetne attól függően, hogy milyen módon van az adott hitel, vagy tőkefinanszírozás strukturálva, ill. mekkora a jövedelmek mértéke. Alacsony összegű osztalékjövedelemmel és szabályozott tőkepiacon forgalmazott vállalati kötvényen keresztül realizált kamatnál a különbség jelentős és a hitelfinanszírozásnak kedvez. Magas összegű osztalék és közvetlenül a gazdasági társaságot finanszírozó tagi kölcsön esetében a helyzet fordított és a tőkefinanszírozásnak biztosít előnyt az adórendszer. A speciális megtakarítási formációk és a befektetési alapok szabályai ezt tovább torzítják. Ezt jól szemlélteti a NYESZ-R szabályozása, amely a kamatjövdelemeket – amelyet társasági adó sem terhelt – mentesíti, az osztalékjövdelemet – amelyet viszont a vállalat szintjén is adóztattak – pedig adókötelessé minősít. Ilyen módon, a társaság szintjén előálló torzulást a magánszemély szintjén nem hogy csökkentené a szabályozás, hanem éppen növeli.

Ezek alapján megállapítható, hogy **a magyar adószabályozás nem semleges a tőke- és hitelfinanszírozást illetően. A fizetendő adó összege és így a magánszemély szintjén ténylegesen realizált hozam mértéke függ a finanszírozás fajtájától. Az eltérés pedig országon belül is adótervezésre ad lehetőséget.**

III. Finanszírozási formák közötti különbségtétel okai

A fentiekből láthatjuk, hogy a tőke- és a hitelfinanszírozás eltérő adókövetkezményekkel jár, azonban kérdés, hogy ez a különbségtétel indokolt-e. Az alábbiakban a közgazdaságtani elméletet, a számviteli és a polgári-kereskedelmi jogi indokokat vesszük végig annak elemzéséhez, hogy az adójog miért alkalmaz eltérő kezelést a hitel után fizetett kamat és a tőke után járó osztalék kapcsán.

Kutatók régóta vizsgálják **közgazdaságtani szempontból**, hogy a tőke- és hitelfinanszírozás tekintetében mi az ideális arány, illetve, hogy milyen piaci és jogi szempontok befolyásolják azok alakulását. Általános vélekedés, hogy egy vállalat értéke szempontjából – ha nem léteznének adó- és fizetési kötelező jogi szabályok – egyensúlyi helyzetben a vállalkozás értékét nem befolyásolja, hogy annak finanszírozása mekkora részben van hiteltől vagy tőkéből biztosítva.¹⁸ Modigliani–Miller tétel alapján nincs kifejezetten

16 Szja tv. 67/B. § (5) bekezdés.

17 Szja tv. adómentes bevételekről szóló 1. számú mellékletének 7.16. b) pontja.

18 MILLER, Merton: *Debt and Taxes*. The Journal of Finance 1977/2. sz., 261.

ideális tőke-hitel aránya a vállalkozások számára és a vállalat értéke független a finanszírozási struktúrájától.¹⁹

Azok arányát elsősorban az adó- és fizetéseképtelenségi szabályokból származó előnyök és hátrányok befolyásolják. Míg ugyanis az adószabályok jellemzően a hitelfinanszírozás számára biztosítanak előnyöket, a hiteleknek való túlságos kitettség fizetéseképtelenségi kockázatot jelent a vállalkozás számára.²⁰ A vállalkozást ugyanis felszámolhatják, ha a bevételében jelentkező volatilitás és a likviditási nehézségei miatt nem képes időben teljesíteni a hitelei után fizetendő kamatokat. Ezek alapján arra a következtetésre lehet jutni, hogy az adóelőnyök és a csőd-kockázattal együtt járó költségek egyensúlyozzák ki adott vállalkozás tőke-hitel arányát.²¹ A fentiekből azt a következtetést lehet levonni, hogy gazdaságilag nem indokolt és „közgazdaságtani szempontból nincs értelme”,²² hogy a kamatot, mint a kölcsön hozamát le lehet vonni adózási szempontból, a tőke hozamát azonban nem.

Abból kiindulva, hogy a tőke-hitelállomány alakulását a csőd-kockázat és azzal együtt járó költségek, valamint az adószabályok eredményeként elérhető nyereség alakítja, arra lehet jutni, hogy olyan időszakokban, amikor a csődveszély kisebbnek tűnik, a piac hajlamos lehet az azonnal realizálható adóelőny érdekében feláldozni a távolinak tűnő fizetéseképtelenségi költséget. A vállalatok tehát a kedvező adószabályok miatt hajlamosak lehetnek túlzott mértékben eladósodni, ami viszont a pénzügyi válságok bekövetkezési gyakorisága és súlyossága szempontjából bírhat jelentőséggel.²³

Polgári jogi szempontból a kölcsön után fizetett kamatra úgy tekintenek, mint a pénz használatáért fizetett díjra. Ahogyan ingóságok használatának időleges átengedéséért, másrészt bérbeadása után is fizetni kell bérleti díjat, úgy a pénz időleges átengedéséért is logikusan kell, hogy járjon használati díj, ami a kamat.²⁴ Ezzel párhuzamosan a tulajdonos a saját tulajdonára tekintettel nem tud szerződéses kapcsolatba lépni magával, így annak hozamát sem tudja díjnak tekinteni, hanem a tulajdonjogra tekintettel szedett haszonnak. Ennek a különbségtételnek természetesen közgazdasági szempontból nincs értelme, hiszen amikor a tulajdonos tőkét ad a vállalat számára, azt azzal a céllal teszi, hogy hozamot realizáljon utána. A vállalkozása számára adott kölcsönnél ezt a hozamot a kamat biztosítja.

A számviteli szabályok – a polgári jogi logikára támaszkodva – a hitelre fizetett kamatot költségként engedik elszámolni a vállalat bevételeivel szemben, amelynek eredményeként csökken a vállalat profitja.²⁵ A befektetett tőke után azonban ilyen költséget nem engednek elszámolni, így abban az esetben a profit ezzel nem csökkenthető. Az adószabályok végeredményben a számviteli szabályait és logikáját követik le, amelynek eredményeként engedik adózási szempontból is költségként figyelembe venni a kifizetett kamatokat.

19 MODIGLIANI, Franco – MILLER, Merton: *The Cost of Capital, Corporation Finance and the Theory of Investment*. American Economic Review, 1958/3. sz., 261–297.

20 BLESSING, Peter: *The Debt-Equity Conundrum – A Prequel*, Bulletin for International Taxation, 2012/4–5. sz., 198.

21 MILLER: i. m. 262.

22 DE MOOIJ, Ruud: *Tax Biases to Debt Finance: Assessing the Problem, Finding Solutions*, IMF Staff Discussion Note SDN/11/11, IMF, 2011. 10.

23 MICHIELSE–DE MOOIJ–VAN PETEGHEM: i. m. 121.

24 BLESSING: i. m. 206.

25 BLESSING: i. m. 206.

IV. Finanszírozási struktúrák a nemzetközi adótervezésben

Míg a tőke- és hitelfinanszírozás adókezelését adott országon belül töreksenek – legálább a társaságok szintjén – semlegesen szabályozni, addig a határon átnyúló tranzakciók esetében erre a legtöbb esetben nincs mód. Míg ugyanis a tőkefinanszírozásnál a társasági adókötelezettség a kifizető országában, a kamatfinanszírozásnál viszont a befektető országában válik főszabály szerint adókötelessé.²⁶ Ez pedig abban az esetben, ha eltérő a két országban alkalmazott adókules, szükségszerűen eltérő eredményre vezet. Erre a különbségre számos adótervezési stratégia alakult ki az elmúlt évtizedekben, amelyekkel – akár egyszerű kölcsönügylet alkalmazásával – jelentős adóelőny volt elérhető. Azokban az esetekben, ahol pedig ún. hibrid adótervezési struktúrákat is alkalmaztak, a fizetendő adó akár a nulla összeget is elérhette. Alábbiakban ezeknek a működését és kialakulásuk főbb okait vizsgáljuk.

Tekintettel arra, hogy **tőkefinanszírozás esetében**, a vállalat profitjának egészére, annak működése szerinti államban, meg kell fizetni a társasági adót, így a befektető részére csak az adózás utáni nyereségből kerülhet sor osztalék kifizetésére. A tőke hozama ennél fogva a kifizető országában adóköteles. Ezzel szemben a kapott osztalék jellemzően a befektető államában már adómentes bevételként jelenik meg, amelyre így annak államában nem fizetnek társasági adót. Ezzel szemben egy **hitelből finanszírozott cégek** esetén a kifizetett kamat a vállalati nyereséget csökkenti és így annak összege a kifizető szintjén nem kerül adóztatásra. A hitelező vállalkozás profitját viszont ez a kamatbevétel növeli és ennél fogva a jövedelem főszabály szerint a befektető országában fog adózni.

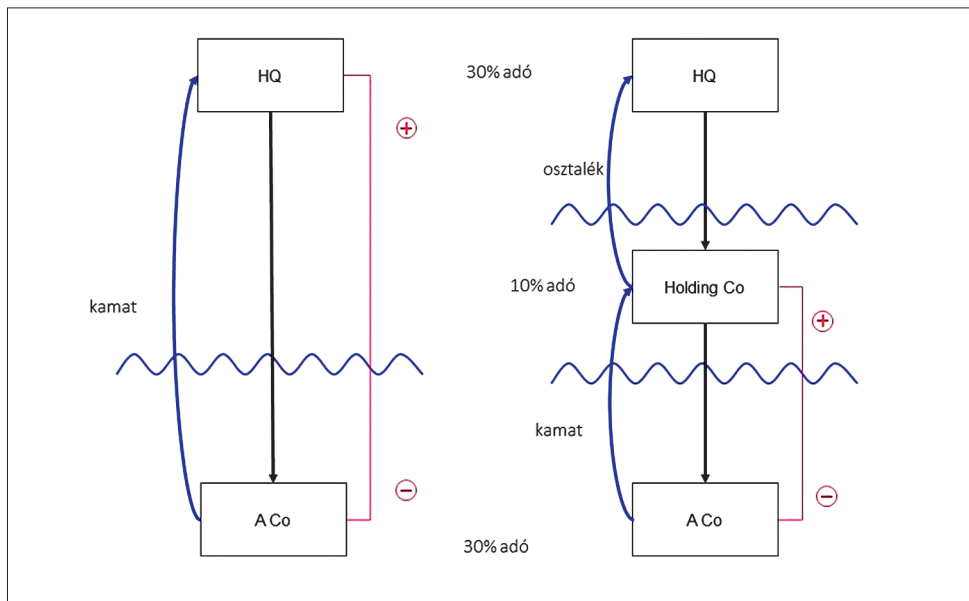
Könnyen felismerhető ezek alapján, hogyha az anyavállalat országában alacsony a fizetendő adó, a leányvállalat országában viszont magas, akkor a vállalatcsoport abban lesz érdekelt, hogy hitel formájában nyújtsa a leányvállalat működtetéséhez szükséges finanszírozást. Ilyenkor ugyanis a leányvállalat nyeresége – vagy annak egy része – az alacsonyabb adókulesű államban fog adózni. A kamat ugyanis a leányvállalat profitját csökkenti és az anyavállalat szintjén, alacsonyabb adókules mellett adózik. Ezt a jelenséget nevezi az adózási szakirodalom adóalap-erózióknak és jövedelemátosortósításnak (angolul *Base Erosion and Profit Shifting, BEPS*). Ugyanez fordított helyzetben, ha az anyavállalat szintjén magasabb az adókötelezettség, a tőkefinanszírozás irányába tolja el a struktúrákat.

Ilyenkor ugyanis abban lesz érdekelt a cégcsoport, hogy a profit teljes összege a leányvállalatnál adózzon és az anyavállalathoz adómentes osztalékjövedelemként érkezzon.

Olyankor, ha az anya- és leányvállalat országában az adókulesok mértéke azonos, vagy legalábbis nem jelentősen eltérő, elvileg – hasonlóan ahhoz, mintha belföldön történe a finanszírozás – mindegy lenne a cégcsoport számára, hogy tőkével, vagy hitellel finanszírozzák a leányvállalatot. Ilyenkor a rendszer semleges, hiszen az adószabályok nem befolyásolják a piacilag ideális finanszírozási struktúra kialakítását. Az érintett országok számára természetesen a kérdés továbbra is éles, de a vállalatcsoport számára

26 Kettős adóztatási egyezmények hiányában a forrás állama is korlátozás nélkül adóztathatja ezeket a jövedelmeket, az OECD modellegetyményt követő államok által kötött adóegyezmények azonban jellemzően korlátozzák a forrás ország adóztatási jogát. Fejlett államok közötti egyezményekben a kamatjövödelmek esetében alacsony, vagy nincs is forrásadó biztosítva, az Európai Unión belül pedig irányelvi szinten van korlátozva a forrásadóztatás.

a két finanszírozási megoldás ugyanakkora adókötelezettséget generál. Ilyen esetben is azonban lehetőség van arra, hogy egy ún. holding társaságot iktassanak a két vállalkozás közé. Ezt a helyzetet szemlélteti az 1. számú ábra is. Mivel a holding társaság egy elkülönült jogalany, amely adózási szempontból is független a másik két vállalkozástól, így annak a szintjén az eredetileg tőkében nyújtott összeg átalakítható hitellé.

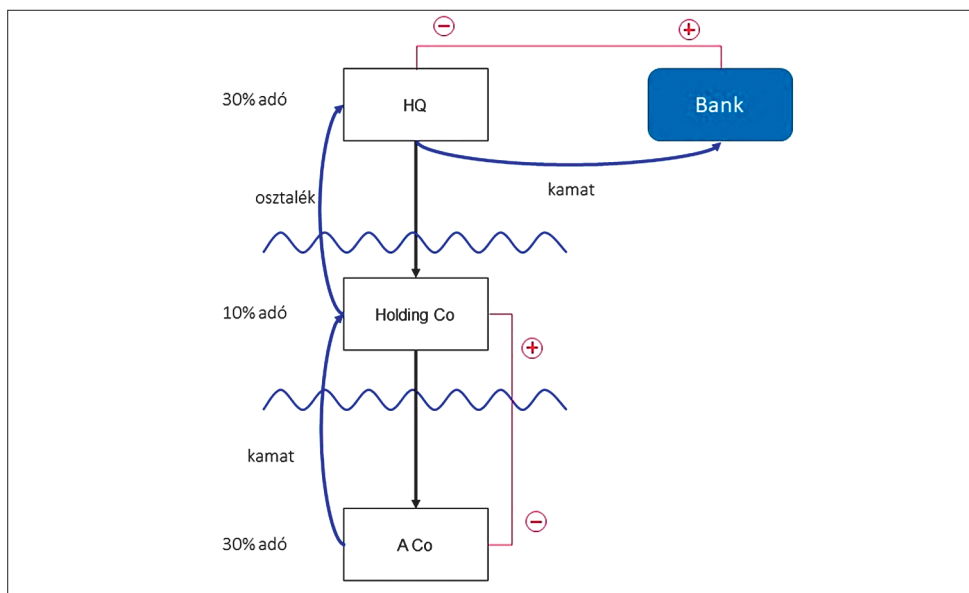


1. sz. ábra – Holding társaság alkalmazása a finanszírozásban

Az anyavállalattól (HQ) tőkében kapott összeget tehát hitel formájában nyújtja a holding társaság (Holding Co) a leányvállalatnak (A Co) és ezért cserébe kamatjövdelemre lesz jogosult. A kamat összege a leányvállalat – magas adókulcs szerint adózó – nyereségét csökkenti, a holding társaságnál pedig alacsony adókulcs mellett adózik, ezzel jelentős adómegtakarítást érve el a vállalatcsoport számára. A holding társaság szintjén adózott nyereség végül osztalékjövdelemként kerül kifizetésre az anyavállalatnak, amely így annak országában adómentes. Ahogy láthatjuk, a tőke- és hitelügyletek vállalatcsoporton belül alkalmas eszközként szolgálnak az adótervezésre, amely, ha a valós üzleti racionalitást mellőzik és így hiányzik belőlük a valós gazdasági tartalom (angolul ún. *economic substance*), akkor agresszív adóelkerülésnek minősülhetnek. Ezekkel szemben az államok számos megoldással védekezhetnek, mint például az ellenőrzött külföldi társaság, a kamatlevonási korlát, vagy éppen az elsődleges cél-teszt szabályok. Azonban nézzük meg, hogy csak a vállalatcsoporton belüli ügyletek alkalmasak-e arra, hogy adóelkerülési célra használják, vagy a külső, banki finanszírozást is lehet ilyen célra alkalmazni.

Alábbiakban egy olyan helyzetet mutatunk be, ahol az anyavállalat (HQ) – elsősorban a kedvezőbb országbesorolás alapján alkalmazott alacsonyabb kamatfelár miatt – a teljes cégcsoport működéséhez szükséges összeget külső, banki hiteltől maga veszi igénybe és osztja szét a finanszírozást igénylő leányvállalatai között. Amennyiben ezt a leányvállalatok

között hitel formájában teszi meg, úgy a külső finanszírozó felé teljesítendő kamat összege a leányvállalatok nyereségével szemben lesz elszámolva. Míg ugyanis a leányvállalatnál levont kamat az anyavállalatnál bevétel lesz, az anyavállalatnál ezzel párhuzamosan kamatráfordítás is keletkezik a bank irányába. Más a helyzet olyankor, ha az anyavállalat a felvett hitelt tőke formájában osztja szét a leányvállalatai között. Ilyenkor a bank felé fizetett kamattal szemben nem lesz a leánytól kapott adóköteles kamatbevétel szembeállítható, az így tehát az anyavállalat egyéb adóköteles bevételeivel szemben lesz elszámolható. A 2. számú ábra egy olyan helyzetet mutat, amikor az anyavállalat (HQ) külső finanszírozótól hitelt vett fel, azonban utána tőkeemelést hajtott végre a közvetlen leányvállalatában (Holding Co), amely azonban már hitelként nyújtja azt a következő szinten található leányvállalatnak (A Co).



2. sz. ábra – Külső finanszírozó az adóstruktúrában

A két leányvállalat (Holding Co és A Co) szerepét a fenti példában már megvizsgáltuk, így magyarázatra kizárólag a külső finanszírozónak fizetett kamat szorul. Feltételezve, hogy az anyavállalat szintjén – a finanszírozási ügyletektől függetlenül – keletkezik üzleti nyereség, úgy a bank felé teljesítendő kamatkifizetés ezt a nyereséget fogja csökkenteni. Mivel a közvetlen leányvállalatától adómentes osztalékjövdelemre lesz jogosult, így végeredményben a külső finanszírozótól igénybe vett hitel is csökkenti a teljes vállalatcsoport adókötelezettségét. Ebből jól látható, hogy adótervezésre nem kizárólag a vállalatcsoporton belüli hitelnújtás, de a független, harmadik személyektől származó finanszírozási megoldások is alkalmasak.

Ugyanezt a logikát követi a **magánszemély befektetők** adókötelezettsége, amelynek mértéke nagyban függ attól, hogy a befektetők mely országban válnak adókötelessé a kapott osztalékjövdelemük után. A fentiek szerint alacsony adókötelezettség önmagában javítja a végső befektető hozamát, azonban a magánszemély adókötelezettségének mérséklésével az adózás utáni profit és így a befektető hozama tovább javítható. Ennek érdekében

a magánszemély befektetők olyan országokban telepedhetnek le életvitelszerűen, ahol vagy általánosságban alacsonyan adózik a jövedelmük, vagy még inkább, ahol speciális adókedvezményeket vehetnek igénybe a külföldről realizált nyereségeik után. Számos ország alkalmaz olyan adómegoldásokat, amelyek a vagyonos magánszemélyeknek nyújtanak kedvező adószabályokat a bizonyos összeghatárt átlépő és külföldről származó jövedelmek után.²⁷ Ezeket szokták magas vagyonú magánszemélyekre (angolul *High-net-worth individual*, *HNWI*) létrehozott struktúráknak nevezni.

Nem lehet ebből a szempontból figyelmen kívül hagyni végül azokat az eseteket, amikor a jövedelmet kapó befektetők oldalán jelentkezik valami speciális jellemző, ami miatt a jövedelme adómentessé válik. Ez történik különösen a **nyugdíjcélú megtakarításokat** kezelő befektetési alapoknál, vagy a **szuverén alapok** esetében. Előbbiket a belső adójogi kezelés kapcsán már vizsgáltuk, utóbbiak esetében olyan alapokról van szó, amelyeket valamely állam, vagy annak részét képező szervezet hozott létre és ebből kifolyólag az általa realizált nyereség adómentes lesz. Láthatjuk, hogy ilyen esetekben a tőkejövedelemmel szemben a hitelfinanszírozás nagyobb hozamot tud generálni, hiszen előbbi már a másik államban adózott, utóbbi viszont nem. Tekintve pedig, hogy mindkét jövedelem a befektető oldalán adómentes lesz, így az ilyen módon szerzett adóelőny nem veszik el.²⁸

Összegezve megállapítható, hogy már az eltérő adókulcsok eredményeként jelentős adóelőny érhető el a vállalatcsoport szintjén, ha a megfelelő finanszírozási struktúrákat alakítják ki. A fenti képet természetesen képesek a kifizető államában kivetett forrásadók befolyásolni, az adótervezési lehetőségeket azonban ezek sem zárják ki. Ezeket a helyzeteket megfelelő kettős adóztatási egyezményekkel rendelkező államok közbeiktatásával, ún. közvetítő cégeken keresztül (angolul *conduit company*) lehet elkerülni. Az Európai Unió belül pedig a legjellemzőbb helyzetekben a vonatkozó uniós irányelvek nem is teszik lehetővé forrásadók kivetését.²⁹ Azokban az esetekben pedig, amikor a magánszemély befektető adózási helyzetében, vagy a befektetési alapokban adókezelésében van valami specialitás, az tovább torzítja a helyzetet. Ilyen módon a **hitel- és tőkefinanszírozás eltérő adókezelése nemzetközi helyzetekben jelentősen torzítja az egyébként üzletileg indokolt finanszírozási döntéseket és agresszív adótervezésre adnak lehetőséget. Általánosságban megállapítható, hogy megfelelő struktúrák közbeiktatásával a hitelfinanszírozás jelentős adóelőnyökkel járhat együtt.**

27 Az alkalmazott megoldások egy része azon az elven alapszik, hogy csak a magánszemély által belföldi fogyasztásra elhasznált jövedelmeket (angolul *remittance based taxation*) adóztatják. Ilyen megoldás van pl. az Egyesült Királyságban és Svájcban. Másik országok általánosan határoznak meg a külföldi jövedelmekre, ezzel korlátozzák be az adókötelezettséget, ami megfelelően magas jövedelem esetén nagyon alacsony marginális adókulcsot eredményez. Utóbbira példa Olaszország. Lásd ARGINELLI, Paolo – AVELLA, Francesco: *New Italian Tax Regime to Attract High Net Worth Individuals*, European Taxation, 2017/2–3. sz.; MOORE Roger F.C.A.: *Taxation of Inward Expatriates*, European Taxation, 2000/5. sz.; ZWAHLEN, Bernhard – MERHAI, Joseph: *Clarification of lump-sum taxation in Switzerland*, Bulletin for International Taxation, 2003/7. sz.

28 BLESSING: i. m. 204.

29 Osztalék jövedelmekre a különböző tagállamok anya- és leányvállalatai esetében alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről szóló Tanács 2011/96/EU irányelve (2011. november 30.), kamatjövedelmek esetében pedig a különböző tagállambeli társult vállalkozások közötti kamat- és jogdíjfizetések közös adózási rendszeréről szóló a Tanács 2003/49/EK irányelve (2003. június 3.) tartalmaz rendelkezéseket.

V. Hibrid adóstruktúrák

A nemzetközi adótervezésben a pénzügyi eszközök azonban nemcsak a fenti okokból váltak népszerűvé, hanem azért is, mert azok eltérő kezelése teljes adómentességhez is vezethetett, ha a vállalatcsoporton belül megfelelően strukturálták azokat. Az olyan megoldásokat, amelyek az egyes államok eltérő adójogi megítélését kihasználva értek el jelentős adóelőnyöket, ezeket nevezi a szakirodalom ún. **hibrid struktúráknak** (angolul *hybrid mismatch*). Ennek számos variációja ismert, amelyek közös eleme abban ragadható meg, hogy az adott pénzügyi terméket – jellemzően klasszikus tőke és hitelfinanszírozási eszközök sajátosságait vegyítő eszközöket – az **egyes országok eltérően kezelnek**. Egyik állam tőke-, míg a másik hitelfinanszírozásként tekint rájuk. Például a kifizető államában kamatként tekintenek az adott kifizetésre és így engedik azzal csökkenteni az érintett társaság adóalapját. Ezzel párhuzamosan azonban a másik államban ugyanerre a pénzügyi eszközre tőkebefektetésként néznek és annak hozamát adómentes osztalékként veszik figyelembe. Könnyen belátható, hogyha egy jövedelem egyik oldalon csökkenti az adóalapot, másik államban pedig adómentes, úgy végső soron **sehol sem fizetnek utána adót**.

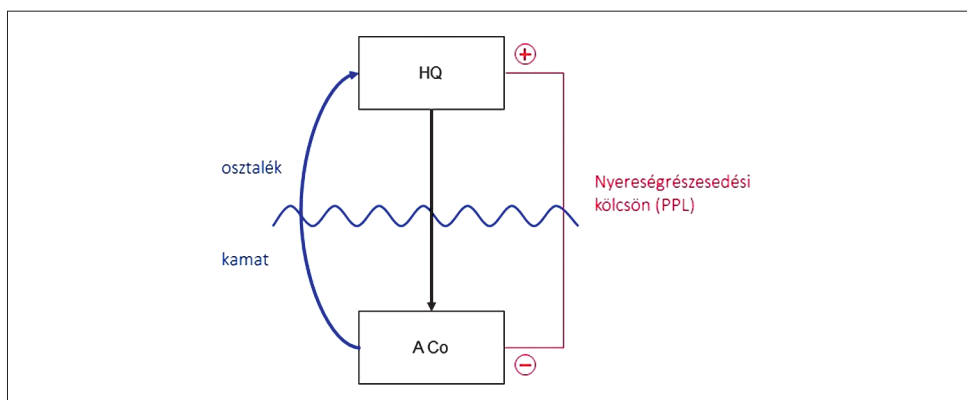
A probléma abból fakad, hogy míg a **klasszikus tőke- és hitelfinanszírozási eszközök** esetében a rendszertani besorolás világos és ezt az adójog kétpólusú kezelése is leköveti, addig a **vegyes jogosultságokat biztosító termékeknél** ez már nem olyan egyszerű. Míg a hagyományos **törzsrészcvények** esetében a tulajdonosoknak szavazati joguk van, kifizetésre a vállalat nyereségéből – arról való döntés esetén – jogosultak, azonban annak mértéke dinamikusan függ a vállalat nyereségességétől, követeléseiket felszámolás esetén a többi hitelezői igény után tudják csak érvényesíteni és a jogosultságuknak nincs lejárata. Ezzel szemben a hagyományos **kötvényeknél** a helyzet fordított. Szavazati joguk a hitelezőknek főszabály szerint nincs, kamatokra a szerződésben előírt időpontban és összegben jogosultak, amelyet a vállalatnak nyereség hiányában is ki kell tudni fizetni, felszámolás esetén követeléseik sorrendben megelőzik a tulajdonosokat és a szerződésük időben korlátozott, az kizárólag lejárati jogositja őket.

A klasszikus pénzügyi eszközök azonban gyakran nagyobb kockázatot, kisebb hozamot vagy egyéb kötöttséget jelentenek a befektetők számára, amelynek eredményeként nem minden befektető tudja megtalálni a számára ideális konstrukciót. A piac a befektetői igények minél teljesebb kiszolgálása érdekében **új, innovatív pénzügyi eszközöket** alakított ki, amelyek már vegyítik a fenti tulajdonságokat. Elképzelhető olyan tulajdonosi jogokat megtestesítő részvény, ami a kamatfizetéshez hasonló rendszerességű és összegű kifizetésre ad jogosultságot, a kibocsátó, vagy a befektető döntése alapján bizonyos határidő elteltével visszavásárolható és korlátozott a befektető szavazati joga. Másik oldalról elképzelhető olyan kötvény is, amelynek az esedékessége függ a vállalat nyereségességétől és a kifizetett kamat mértéke is a nyereség függvényében változik, a befektető, vagy a kibocsátó döntése alapján átváltható a vállalat részvényére, lejárati határidőt nem tartalmaz és a felszámolási eljárásban a többi kötelmi követeléssel szemben hátrasorolt.

Mivel ezek az **eszközök tulajdonságaik alapján vegyesek**, így adójogi besorolásuk nehézkes és minden esetben bizonyos szempontból önkényes.³⁰ Ezek a pénzügyi eszközök

egy képzeletbeli skálán helyezhetők el, amelynek a két végpontját a törzsrészvény és a hagyományos vállalati kötvény alkotja. A kettő között pedig megtestesített jogok és kötelezettségek fényében a vegyes eszközök egyiktől távolabb, míg a másikhoz közelebb helyezkednek el. Az egyes adójogi szabályozások a tulajdonságaikat figyelembe véve, de végső soron önkényesen húznak egy képzeletbeli határt, amelytől a tőkebefektetések irányában elhelyezkedőket adózási szempontból úgy kezelik, mintha tőkefinanszírozás lenne és a kifizető oldalán adóztatják a társasági adóban. A képzeletbeli vonalról a kötvények irányába elhelyezkedőket pedig hitelfinanszírozásként kezelik és azok hozamát a kamathoz hasonlóan engedik a kifizetőnél levonni, ezáltal annak a szintjén mentesítve azt az adózás alól. A besorolásnál egyes országok nagyobb hangsúlyt fektetnek a **jogi formára**, így tőkeként tekintenek a többletjogokat adó részvényekre és hitelként a speciális kötvényekre is. Más országokban azonban **funkcionálisan, a gazdasági tulajdonságaikat** jobban figyelembe véve sorolják be a pénzügyi eszközöket. Ez adott országon belül konzekvens és kezelhető eredményre vezet, a különböző országok esetében azonban számos eltérést mutathat. Amennyiben pedig egyik állam tőke-, míg a másik hitelfinanszírozásként tekint ugyanarra a tranzakcióra, akkor kettős adóztatás, vagy kettős nem adóztatás alakulhat ki. Mivel az államok egymás jogrendszerétől függetlenül alakítják ki sajátjukat, így a bonyolultabb pénzügyi termékek elszaporodásával ennek a megoldásnak számos fajtája alakult ki. Ennek alábbiakban két példáját mutatjuk be, szemléltetve a probléma alapvető jellegzetességeit.

Első példában egy nyereségrészesedési kölcsönt (angolul *Profit Participating Loan, PPL*) vizsgálunk meg, amelyet az egyik ország a jogi formára tekintettel kölcsönnek, a másik ország azonban a belső tulajdonságaira és gazdasági sajátosságaira tekintettel tőkebefektetésnek tekint. Ezt a helyzetet mutatja a 3. számú ábra.

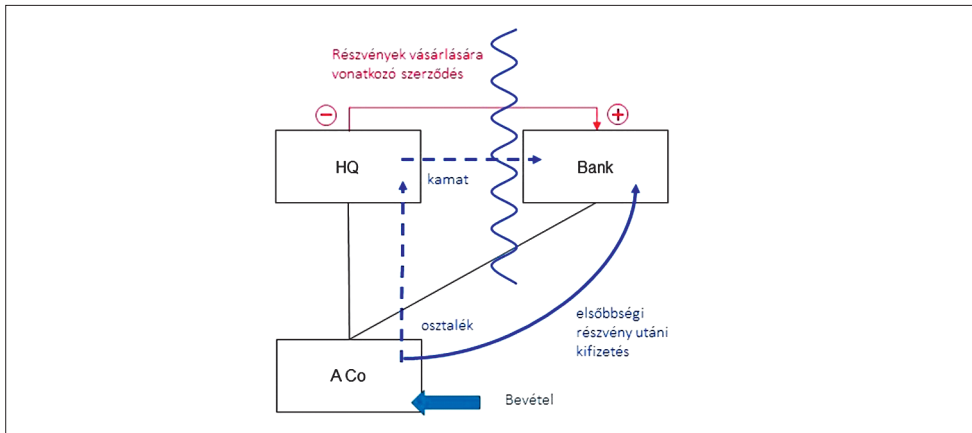


3. sz. ábra – Nyereségrészesedési kölcsön alkalmazása hibrid adóstruktúrában

A példában szereplő esetben az anyavállalat (HQ) nyereségrészesedési kölcsönt nyújt (PPL) a leányvállalata (A Co) számára, amelyik az adózás előtti nyereségének összegéig kamatot fizet az anyavállalat számára. Azokban az években, amikor a vállalatnak nincs nyeresége, nem kerül kifizetésre sor. A leányvállalat országa a kölcsön jogi formájára tekintettel kamatnak tekinti a kifizetést és ezért engedi az adóköteles nyereséget csökkenteni vele. A szabályok tehát lehetővé teszik a levonást a kifizető oldalán. Az anyavállalat

adórendszere azonban arra tekintettel, hogy a kifizetések összege és gyakorisága a kifizető nyereségességétől függ a kapott összeget osztaléknak minősíti és mentesíti az adóztatás alól. Az adott jövedelem így nem kerül adóköteles jövedelemként figyelembevételre. A nyereségrészesedési kölcsönre fizetett kamat így végső soron egyik országban sem adózik. Ezeket a megoldásokat nevezik levonás mellett figyelmen kívül hagyott (*deduction without inclusion, D/NI*) jövedelmeknek, amely a hibrid struktúrák egyik jellegzetes eredménye.

A másik példában egy repo ügyletet kezelnek az államok eltérően. Ezt a helyzetet mutatja a 4. számú ábra.



4. sz. ábra – Repo alkalmazása hibrid adóstruktúrában

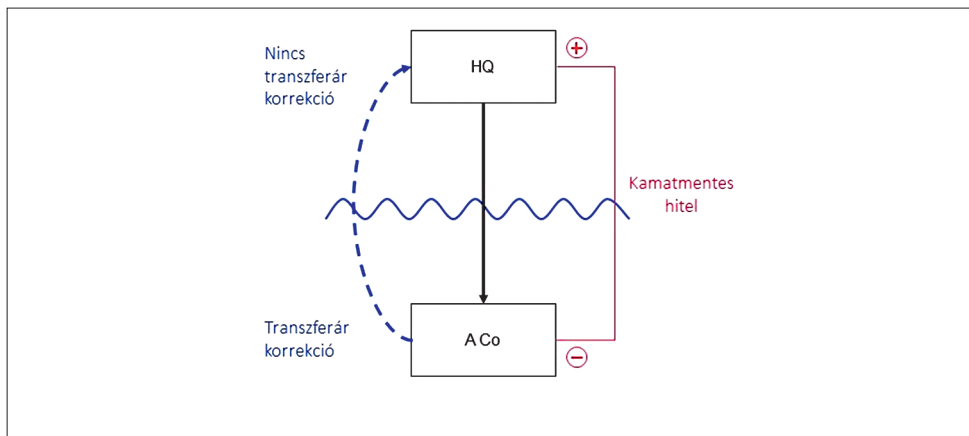
Ebben a példában az anyavállalatnak (HQ) külső forrás bevonására van szüksége, ezért rövid határidejű hitelt vesz igénybe egy külső hitelezőtől (Bank). A kockázatok csökkentése érdekében a hitelt csak megfelelő fedezet biztosításával hajlandó a hitelező nyújtani, amelyre az anyavállalat a leányvállalatában (A Co) fennálló részesedése szolgál. Ezt jogilag olyan módon valósítják meg, hogy az anyavállalat – szavazati jog nélküli, osztalékelsőbbbségi – részvényekre vonatkozó adásvételi szerződést köt a külső hitelezővel, amely egyidejűleg a hitel visszafizetésének időpontjában végbemenő visszavásárlási szerződést is tartalmaz. A vételár megfelel a kölcsönbe vett összeggel, a visszavásárlási ár pedig a vételár plusz a megállapodásban szereplő kamatok mértékével lesz egyenlő. Ugyanakkor ezt a visszavásárlási árat csökkenti a leányvállalat által időközben kifizetett osztalékok összege.

A fenti példában feltételezzük, hogy a leányvállalat (A Co) osztalékjövadalmat fizet közvetlenül a külső hitelező (Bank) számára, amely aztán a visszavásárlási árba beszámít. A repo ügyletre **a külső hitelező országa** – követve a szerződések jogi formáját – úgy tekint, mint két adásvételi szerződésre, amelyek közötti időszakban a részvények tulajdonosa a külső hitelező, így a leányvállalat által kifizetett összeget osztalékjövadalmnak tekinti és mentesíti az adóztatás alól. Az ábrán ezt mutatja a folytonos vonal a leányvállalat és a hitelező között. Ezzel szemben a **hitelt felvevő anyavállalat (HQ) országa** a tranzakciót gazdasági tartalma alapján ítéli meg és részvényfedezet melletti hitelnyújtásként tekint rá, amelyben a leányvállalat által fizetett összegek az anyavállalat helyetti teljesítésnek

minősülnek. Ezt szemlélteti az ábrán a szaggatott vonal. Így bár technikai értelemben a leányvállalat közvetlenül a hitelezőnek teljesíti az összeget, jogi értelemben mégis úgy kezeli az anyavállalat országa, mintha az osztralék az anyavállalat számára járna és a hitelező felé teljesítendő kamatként lenne kifizetve. Ennek megfelelően az osztralékjövedelem az anyavállalatnál mentesül az adó alól, a kifizetett kamat pedig levonható a vállalat által egyébként előállított profitból.

Ha egyetlen országban belül történtek volna ezek az ügyletek, akkor adózási szempontból mindegyik ugyanolyan eredményre vezetett volna, hiszen vagy nem lett volna olyan kamatráfordítás, amelyik csökkenti az anyavállalat profitját, vagy adóköteles bevételként jelent volna meg a kamat a hitelezőnél. Ugyanakkor annak eredményeként, hogy az ügyletet két olyan országban alkalmazták, amelyben eltérő a tranzakció adójogi kezelése, így a végeredmény kettős nem adóztatás lett.

A fentiekhez hasonló eredményre tudnak vezetni azok a megoldások is, amikor a **transzferárzási szabályok eredményeznek** kettős nem adóztatást. A transzferárszabályok alapján a kapcsolt vállalkozások egymás közötti ügyleteikben – adózási szempontból – olyan árat kell figyelembe venniük, mint amilyenben független felek megállapodtak volna piaci feltételek között. Tekintettel arra, hogy a piacon független felek kamat felszámítása nélkül nem nyújtanának egymásnak hitelt, így a kapcsolt vállalkozások esetében is az az elvárás, hogy adózási szempontból úgy módosítsák az adóalapjukat, hogy az tartalmazzon piaci kamatot. Ez azt jelentené, hogy a hitelnyújtó oldalán a piaci kamat összegével egyező adóalap-növelő tétel, az adós oldalán pedig ennek tükörképeként ugyanilyen összegű adóalap-csökkentő tétel kerül alkalmazásra. Abban az esetben azonban, ha az államok között eltérés van a piaci ár meghatározásánál, úgy kettős adóztatás, vagy éppen kettős nem adóztatás alakulhat ki. Ezt mutatja az 5. számú ábra szerinti példa.



5. sz. ábra – Kamatmentes hitel alkalmazása adótervezési struktúrában

Ebben a példában egy anyavállalat (HQ) a leányvállalata számára (A Co) kamatmentes hitelt nyújt, ami így a számviteli elszámolásokban nem tartalmaz se az adós oldalán kamatráfordítást, se a hitelező oldalán kamatbevételt. Ugyanakkor kapcsolt vállalkozásokként transzferárszabályokat kell alkalmazniuk és ezek alapján módosítaniuk kell az adóalapjaikat.

Ugyanakkor, a példában az anyavállalat országa vagy nem írja elő a hitelt nyújtó vállalat számára az adóalap-növelő tétel alkalmazását, vagy olyan piaci árkalkulációt enged számára alkalmazni, amely a tényleges piaci körülményektől független, lényegesen alacsonyabb összeget határoz meg. Ezzel párhuzamosan azonban a leányvállalat országa – abból a feltetelezésből kiindulva, hogy az anyavállalat országában piaci árnak megfelelő növelő tétel került alkalmazásra – engedi a piaci körülményeket már figyelembe vevő, magasabb kamatot alkalmazni az adóalap-csökkentő tétel alkalmazásánál.

Ilyen esetben tehát az egyik ország úgy alkalmaz „kapcsolódó” transzferár-korrekciót (angolul ún. *corresponding adjustment*), hogy a másik állam nem, vagy nem teljes összegben írta elő az „eredeti” transzferár-korrekciót (angolul *transfer pricing adjustment*). A végeredmény az, hogy a leányvállalatnak úgy csökken az adófizetési kötelezettsége, hogy azzal szemben az anyavállalatnak nem nőtt meg. Ez a megoldás is ebből kifolyólag kettős nemadóztatáshoz vezet. A fentiekre tekintettel számos adótervezési struktúrában használják a kamatmentes hiteleket (angolul *non-interest bearing loan*). Ehhez a megoldáshoz szükséges, hogy az egyik állam ne a tényleges piaci árakat vegye figyelembe, a másik állam jogszabályai pedig ne írjanak elő kötelezettséget arra, hogy csak végrehajtott transzferár-korrekció esetén lehet kapcsolódó korrekciót alkalmazni.

Láthatjuk, hogy **a hibrid adóstruktúrák és a transzferárazási szabályokban tapasztalható hibrid megoldások jelentős mértékben befolyásolják azt, hogy a vállalatok milyen finanszírozási megoldásokat alkalmaznak, amelyben az innovatív pénzügyi termékek széles körű lehetőségeket teremtenek a vállalatok számára az adóelkerülésre.**

VI. Összegzés

A hazai és a nemzetközi adószabályok számos szempontból különbséget tesznek a tőke- és hitelfinanszírozás között, amelyről megállapítottuk, hogy elsősorban történeti, mintsem közgazdaságtani okokra vezethető vissza. A különbségek a speciális esetekben tovább bonyolítják a helyzetet, ami leggyakrabban a hitelfinanszírozás számára biztosítanak jelentős adóelőnyt.

Ez a helyzet Magyarországon sincs másként, ahol bár a vállalatok szintjén biztosított főszabályként a semlegesség, a magánszemély befektetők esetében azonban nem. Az adókezelésben tapasztalható különbségeket növelik, hogy az államok eltérő adókulcsokat alkalmaznak, ami még bonyolult adótervezési struktúrák nélkül is jelentős torzuláshoz vezetnek. A nemzetközi adótervezési megoldásokat pedig már agresszív adóelkerüléshez lehet felhasználni, amelyeknél már gyakran a papíron alkalmazott tranzakcióknak semmi köze sincs – az adóelőny elérésén túl – az üzleti racionalitásokhoz. A hagyományos pénzügyi eszközök mellett innovatív termékek megjelenése pedig tovább növeli a helyzet komplexitását, amelyre az OECD, az Európai Unió és az egyes államok is próbálnak megoldásokat adni. Jelen tanulmány célja a probléma bemutatása és azoknak az okoknak az elemzése, amely ehhez vezetett. A megoldási lehetőségek vizsgálata másik tanulmányok feladata lesz.

DR. DUDÁS GÁBOR
egyetemi tanársegéd, ügyvéd
Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdasági Jogi Tanszék

Az általános adatvédelmi rendelet várható hatása az információs önrendelkezés hazai felfogására

Jelen tanulmányban arra teszünk kísérletet, hogy az európai uniós joganyagban az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendeletének¹ („GDPR”) hatálybalépésével az adatvédelem területén a közelmúltban bekövetkezett, rendkívül jelentős változásokat az információs önrendelkezés hazai felfogására várhatóan gyakorolt hatását tekintve elemezzük.

I. Az információs önrendelkezés hazai értelmezéseinek vázlata

1.1. Az Alkotmány és az Alaptörvény

Magyarország Alaptörvényét megelőző Alkotmányunk 59. §-ának szabályozása szerint a Magyar Köztársaságban mindenkit megilletett a jó hírnévhez, a magánlakás sérthetetleniségéhez, valamint a magántitok és a személyes adatok védelméhez való jog.

Álláspontunk szerint sajátos, hogy ez a négy jog egymás mellé került, a magánélet védelme ugyanis nem jelent egyet a személyiségi joggal. A megközelítés a hazai jogfejlődésre jelentős hatással bíró német modell szerint az információs önrendelkezési jogból eredtethető. A svájci jogirodalomban pedig egyes álláspontok – bizonyos vonatkozásban – szintén az információs önrendelkezés egy részterületeként értelmezik a magánélet védelmét.²

Az Alkotmány és az említett német és svájci jogirodalmi megállapítások fényében így témánk szempontjából az a kiinduló következtetés tehető, hogy a személyes adatok védelmének nem feltétlenül szinonímája az információs önrendelkezés, ez utóbbi kategória ugyanis a személyes adatok védelméénél tágabb, és adott esetben, szűkebb kontextusban is használható.

A német jog hatását tükrözi ugyanakkor álláspontunk szerint a korábbi alkotmányos szabályozásban az, hogy ezen négy jog közül az Alkotmány is kiemelte az adatvédelmet azzal a rendelkezésével, hogy a személyes adatok védelméről szóló törvény elfogadását

1 Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2016/679 rendelete a természetes személyeknek a személyes adatok kezelése tekintetében történő védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 95/46/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (általános adatvédelmi rendelet).

2 Így például B. BRÜCKNER: *Personenrecht des ZGB*, Rn. 480. In: BOHNE, Michael: Schweiz. In: GÖTTING-SCHERTZ-SEITZ: *Handbuch des Persönlichkeitsrechts*, Verlag C.H.Beck, München, 2008., 1140. 56. lábjegyzet.

a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatához, tehát minősített többséghez kötötte.

A személyes adatok védelme, mint alapvető jog pozíciója így az Alkotmányban némi képp bizonytalannak tekinthető, hiszen egyfelől a személyhez fűződő jogok között említette a személyes adatok védelmét, másfelől pedig ki is emelte azok közül.

Úgyszintén növeli a jogintézmény rendszertani elhelyezkedésének bizonytalanságát az is, hogy a későbbi hazai jogalkotás nem tartotta fenn a fenti felosztást, mivel a jogalkotó az információs alapvető jogokat kezdetől fogva együtt szabályozta a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvényben („Avtv.”), majd pedig az azt felváltó, az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvényben („Infotv.”) is.

Ennél lényegesebb azonban, hogy Magyarország Alaptörvényének VI. cikkében az információs alapvető jogok szintén összekapcsolódva³ kerültek deklarálásra.

A rendszertani felosztás megváltozása így témánk szempontjából azt is egyértelműen jelzi, hogy sem az információs önrendelkezés, sem pedig a személyes adatok védelmének hazai felfogása még közel sem tekinthető véglegesnek. Nem beszélhetünk tehát olyan jogi toposzokról e körben, amelyek hatását e körben állandónak vagy megváltoztathatatlanak lehetne értékelni.

Emellett hangsúlyosan kell felhívni a figyelmet arra is, hogy sem az Alkotmány, sem az Alaptörvény, sem pedig az Avtv. nem használja az információs önrendelkezési jog elnevezést (bár az Avtv. indokolása a később kifejtettek szerint utal erre).

1.2. A 15/1991. (IV. 13.) AB határozat

Az információs önrendelkezést érintően a magyar jogértelmezés és gyakorlat szempontjából a kiindulópontot a 15/1991. (IV. 13.) AB határozat jelentette. Az Alkotmánybíróság ezen határozata jogtörténeti jelentőségű, hiszen annak ellenére, hogy ezen határozat elsődlegesen a személyi szám alkotmányellenes használatáról szólt, ám ezen túlmenően a népszerűségi nyilvántartás teljes jogi rendszerét hatályon kívül helyezve a személyes adatok védelmével kapcsolatos jogintézmények sorát teremtette meg a jogrendszerben.

Az információs önrendelkezés lényege az Alkotmánybíróság fenti határozatában kifejtettek szerint, hogy az egyén *„alapvetően maga döntsön személyes adatainak kiszolgáltatásáról és felhasználásáról”*. A határozat legnagyobb jelentősége abban állt tehát, hogy a személyes adatok védelmét az állam szolgáltatásától is függő protektív jogból önrendelkezéssé értelmezte át, illetőleg az önrendelkezést a védelemhez való jog aktív oldalaként fogalmazta meg. Az Alkotmánybíróság – többek között – ezen határozatban azonban kimondta azt is, hogy bár az információs önrendelkezési jogként értelmezett személyes adatok védelméhez fűződő jog alkotmányos alapjog, azonban nem abszolút jog: törvény azt korlátozhatja; a korlátozás azonban csak akkor alkotmányos, ha eleget tesz az Alkotmányban meghatározott követelményeknek.

3 Az Alaptörvény VI. cikk (3) bekezdése szerint mindenkinek joga van személyes adatai védelméhez, valamint a közérdekű adatok megismeréséhez és terjesztéséhez.

1.3. Az Avtv.

Egyértelműen az Alkotmánybíróság ezen megközelítését tükrözte az információs önrendelkezés 1992-es első hazai szabályozása is. Az Avtv. 1. § (1) bekezdése szerint „*E törvény célja annak biztosítása, hogy – ha e törvényben meghatározott jogszabály kivételt nem tesz – személyes adatával mindenki maga rendelkezzen...*”

Az Avtv. 3. §-a szintén a fentieknek megfelelően bontotta ki az 1. § (1) bekezdésében megjelenő általános jogalkotói célt és rögzítette, hogy személyes adat akkor kezelhető, ha

a) ahhoz az érintett hozzájárul, vagy

b) azt törvény vagy – törvény felhatalmazása alapján, az abban meghatározott körben – helyi önkormányzat rendelete elrendeli.

A személyes adatok védelmének önrendelkezésként való felfogásából pedig egyenesen következik, hogy a személyes adatok kezelésére elsődlegesen az érintett beleegyezésével kerülhet csak sor.

A jogi irodalomban ugyanakkor a korábban is említettek szerint széles körben elfogadott, hogy az adatvédelem általános jelleggel nem azonosítható az információs önrendelkezési joggal, hiszen nem minden adatvédelmi szabályozás biztosított az egyénnek rendelkezési jogot személyes adatai felett. Jóri András szerint az információs önrendelkezési jog megjelenése ugyan az adatvédelem történetében jelentős fejlődési állomás, ám az nem állítható, hogy az adatvédelem fejlődése ne haladhatná meg az információs önrendelkezési jog doktrínájában lefektetett alapelveket. Az irodalomban jelen van az a nézet, amely szerint az információs önrendelkezési jogon alapuló adatvédelem válságba került, s az adatvédelmi szabályozás legújabb generációja valójában már csak névlegesen alapszik az információs önrendelkezési jogon.⁴

Jóri álláspontja szerint az információs önrendelkezéstől való távolodás elsőként az 1997-ben megalkotott német Teledienstdatenschutzgesetz-ben (TDDSG) jelent meg⁵, amely ugyan egyfelől forradalmian új jogintézményeket vezetett be az adatvédelmi jogba (adatvédelmi audit, adattakarékosság-elve), azonban az adatok védelmét ezáltal már nem az érintettek jogaként, hanem egyre inkább az adatkezelők kötelezettségeként fogalmazta meg.

1.4. Az Infotv.

A magyar szabályozás Jóri András által felvázolt folyamatot követve az Avtv.-t 2012. január 1. napjától felváltó Infotv.-ben valóban elkezdett távolodni a személyes adatok védelmének önrendelkezésként való klasszikus felfogásától. Az Infotv. 1. §-a szerint ugyanis a törvény célja, hogy „a természetes személyek magánszféráját az adatkezelők tiszteletben tartásuk”. Ennek megfelelően tehát a magyar jogalkotó az Infotv. elfogadásával – jogdogmatikai szempontból legalábbis – a személyes adatok védelmét már nem kifejezetten önrendelkezésként, hanem a korábbi Alkotmányunk 59. §-ában foglaltakhoz hasonlóan,

4 JÓRI András: *Az adatvédelmi jog generációi és egy második generációs szabályozás részletes elemzése*. PhD-értékezés, 2009. Pécsi Tudományegyetem, 17.

5 JÓRI: i. m. 323.

sokkal inkább a magánélet védelme egyik eszközeként definiálta, ugyanakkor a törvény elnevezésében a személyes adatok védelmét továbbra is információs önrendelkezési jogként nevesítette.

Jól látható az is, hogy az Infotv. ugyan továbbra is első helyen szerepeltette az érintett hozzájárulását az adatkezelési jogalapok között, azonban – uniós hatásra – a jogalapok közé már beemelte az adatkezelők döntésétől függő, ún. érdekmérlegelési joglapot is.⁶

Az információs önrendelkezéstől való távolodás az Infotv. hatálybalépését követően egyre erőteljesebben mutatkozott meg, olyannyira, hogy már a 15/1991. (IV. 13.) AB határozatban megjelenő elvi megközelítés sem számított általánosan elfogadottnak. Az „...emberi méltóságból levezetett önrendelkezési jog alapjogi konstrukcióját nem tudom elfogadni. Ez a jog nem szerepel az Alkotmányban felsorolt alapjogok között, mint a törvényhozó korlátja a szabályozásainak megalkotásánál, és az Alkotmánybíróság nem teheti meg, hogy önmaga további 'alapjogok' konstruálásával növelje kompetenciáját a törvényhozó rovására. Nyelvpolitikailag persze úgy is meg lehet fogalmazni ezt a hatáskörbővítést, mint az 'állampolgárok további alapjogokkal felruházása' – és ezzel eltakarni az Alkotmánybíróság és a törvényhozás közötti kompetenciaátrendezést az előbbi előnyére és az utóbbi rovására – de ez nem változtat azon, hogy ez szembe megy az Alkotmány által rögzített döntési hatáskörmegoszláson. Az Alkotmánybíróság azonban ezt tette, mikor a '90-es évek eleje óta az emberi méltósághoz való jogból egy sor alkotmányos alapjogot kezdett megkonstruálni”⁷ – írta Pokol Béla.

Az információs önrendelkezéstől való távolodás igénye azonban közel sem tekinthető általánosnak, hiszen az Alkotmánybíróság a 2/2014. (I. 21.) AB határozat indokolásának [6] bekezdésében is azt fejtette ki, hogy „Sem az Alaptörvénynek, sem az Infotv.-nek nincs olyan szabálya, amely az információs önrendelkezési jog és az információs szabadság alapintézményei eddigi értelmezéseinek megváltoztatását eredményezhetnék a jelen ügyben; mind az Avt.-ben, mind az Infotv.-ben jelentős részben a 2012. január 1-je előtt született, az előző Alkotmány megfelelő rendelkezésein alapuló, korábbi határozatokban kifejtett elvek jelennek meg”.

Ugyanezt támasztja alá az is, hogy az Infotv.-nek a GDPR hatálybalépését követő módosításai sem tartották szükségesnek a törvény nevének megváltoztatását.

6 Az Infotv. 2018. VII. hó 26. előtt hatályos rendelkezései szerint:

5. § (1) Személyes adat akkor kezelhető, ha

a) ahhoz az érintett hozzájárul, vagy

b) azt törvény vagy – törvény felhatalmazása alapján, az abban meghatározott körben – helyi önkormányzat rendelete közérdeken alapuló célból elrendeli (a továbbiakban: kötelező adatkezelés).

6. § (1) Személyes adat kezelhető akkor is, ha az érintett hozzájárulásának beszerzése lehetetlen vagy aránytalan költséggel járna, és a személyes adat kezelése

a) az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettség teljesítése céljából szükséges, vagy

b) az adatkezelő vagy harmadik személy jogos érdekének érvényesítése céljából szükséges, és ezen érdek érvényesítése a személyes adatok védelméhez fűződő jog korlátozásával arányban áll.

(5) Ha a személyes adat felvételére az érintett hozzájárulásával került sor, az adatkezelő a felvett adatokat törvény eltérő rendelkezésének hiányában

a) a rá vonatkozó jogi kötelezettség teljesítése céljából, vagy

b) az adatkezelő vagy harmadik személy jogos érdekének érvényesítése céljából, ha ezen érdek érvényesítése a személyes adatok védelméhez fűződő jog korlátozásával arányban áll

további külön hozzájárulás nélkül, valamint az érintett hozzájárulásának visszavonását követően is kezelheti.

7 POKOL. Béla: *Gondolatok az alkotmánybírósági döntések elvi alapjaihoz*. Jogelméleti Szemle, 2012/1. sz. 166.

II. Az adatvédelem uniós alapjogi megközelítése a GDPR hatálybalépése előtt

A személyes adatok védelme és tágabb értelemben az adatvédelem az Európai Unióban a német, és az ennek hatására kialakult magyar tagállami megközelítéstől – legalábbis dogmatikai alapjait tekintve – teljesen eltérő alapról indult.

2.1. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye („EJEE”)

Az 1950-ben elfogadott Emberi Jogok Európai Egyezményének 8. cikke fogalmazza meg a magánélet tiszteletben tartásához való jogot, vagyis a magán- és családi élet, a lakás és a levelezés tiszteletben tartásához való jogot. A 8. cikk megtilt a magánélet tiszteletben tartásához való jogba való bármilyen beavatkozást, kivéve, ha az „*törvényben meghatározott*” vagy „*egy demokratikus társadalomban szükséges*” annak érdekében, hogy néhány, egyedileg felsorolt lényeges közérdeket kielégítsen. A „*magánéletbe való beavatkozás*” eseteiben a beavatkozás szükségessége vizsgálatának előfeltételeként meg kell nevezni a beavatkozás jogalapját, valamint a jogszerű cél részletes leírását. Ez a megközelítés megmagyarázza, hogy az Egyezmény nem tartalmazza a lehetséges jogalapok listáját, hanem inkább a jogalap meglétének szükségességére, valamint azokra a feltételekre összpontosít, amelyeket az említett jogalpnak teljesítenie kell.⁸

2.2. A 108. egyezmény⁹

Az Európa Tanács 1981-ben aláírásra megnyitott 108. egyezménye különálló fogalomként vezeti be a személyes adatok védelmét. Akkoriban az e mögött meghúzódó ötlet nem az volt, hogy a személyes adatok feldolgozására mindig a „*magánéletbe való beavatkozásként*” kell tekinteni, hanem az, hogy az emberek alapvető jogainak és szabadságainak, így különösen a magánélet tiszteletben tartásához való jogának védelme érdekében a személyes adatok feldolgozásának, bizonyos feltételeknek mindig meg kell felelnie. Az 5. cikk ezért megállapítja az adatvédelmi törvény alapelveit, köztük azt a követelményt, miszerint „*a személyes adatokra vonatkozó követelmények a gépi feldolgozás során: a) az adatokat csak tisztességesen és törvényesen szabad megszerzeni és feldolgozni*”. Az egyezmény azonban nem tartalmazza az adatkezelés részletes jogalapjait.

8 A WP 29 06/2014. számú véleménye az adatkezelő 95/46/EK irányelv 7. cikke szerinti jogszerű érdekeinek fogalmáról, 6.

9 108. egyezmény az egyének védelméről a személyes adatok gépi feldolgozása során.

2.3. OECD-irányelvek

A 108. egyezményvel párhuzamosan kidolgozott és 1980-ban elfogadott OECD-irányelvek hasonló módon értelmezték a „*törvényességet*”, bár a fogalmat másképp fogalmazták meg. Az irányelveket 2013-ban frissítették¹⁰ a törvényesség elvének jelentős változtatása nélkül. Az OECD-irányelvek 7. cikke különösen azt írja elő, hogy „*korlátozni kell a személyes adatok gyűjtését, valamint bármilyen ilyen jellegű adatot törvényes és tisztességes eszközökkel kell beszerezni, és, megfelelő esetben, az alany tudtával és beleegyezésével*”. Itt a hozzájárulás jogalapját kifejezetten lehetőségként említik, amelyet „megfelelő esetben” lehet alkalmazni. Ez a szóban forgó érdekek és jogok elismerését, illetve az adatfeldolgozás beavatkozása mértékének meghatározását is maga után vonja. Ebben az értelemben az OECD megközelítése hasonlóságokat mutat a 95/46/EK irányelv – sokkal kidolgozottabb – kritériumaival.¹¹

Látható tehát, hogy az EJEE, a 108. egyezmény és az OECD irányelvek egyaránt sokkal inkább protektív, és nem önrendelkezési jogként közelítették meg a személyes adatok védelmét, így a magyar 15/1991. (IV. 13.) AB határozatnak a német és svájci jogforrásokon felüli, közösségi szintű háttere nem volt.

2.4. Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve, és az Európai Unió Alapjogi Chartája

Az európai uniós részletes adatvédelmi szabályozás alapját jelentő, az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve¹² („Irányelv”) az érintettek önrendelkezési jogára az EJEE, a 108. egyezmény és az OECD-irányelvek által lefektetett jogvédelmi szintnek (azaz a tisztességes és törvényes adatkezelés-követelményének) megfelelően még áttételesen sem utal.

Megállapítja viszont az Irányelv (3) preambulumbekzdése, hogy egy olyan belső piac kialakítása és működése, amelyben a Római Szerződésnek megfelelően biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása, nemcsak azt kívánja meg, hogy a személyes adatok szabadon áramolhassanak egyik tagállamból a másikba, hanem azt is, hogy az egyének alapvető jogai biztosítva legyenek.

Az uniós szabályozásban tehát az adatvédelmi szabályozás alapja az volt, hogy az egyének alapvető jogai – így a személyes adatok védelme – azonos fontosságúak a személyes adatok Unión belüli szabad áramlásának biztosításával, és ezeknek együttesen egy magasabb rendű célt, a közösség belső piacának optimális működését kell szolgálniuk.

Álláspontunk szerint az uniós jogalkotás ezen megközelítése értelemszerűen rendkívül megnehezíti, ha egyáltalán lehetővé teszi a személyes adatok védelmének önrendelkezésként történő felfogását. Hiszen az önrendelkezés alapján az állam csak kivételesen írhatja elő,

10 OECD Irányelvek a magánélet védelméről és a személyes adatok határokon átívelő áramlásáról, 2013. július 11.

11 WP 29 06/2014. számú vélemény, 7.

12 Az Európai Parlament és a Tanács 95/46/EK irányelve (1995. október 24.) a személyes adatok feldolgozása vonatkozásában az egyének védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról.

hogymi történjen az egyének személyes adataival, az érintettek szabadon gyakorolható döntési jogosítványa pedig felboríthatja a fent definiált jogok egyensúlyát. Tehát amennyiben a személyes adatok védelmét önrendelkezésként fogjuk fel, az egyensúly csak akkor teremthető meg, ha a kivételek köre szinte meghaladja az egyént az önrendelkezési jog révén főszabály szerint megillető mozgásteret, így pedig végeredményben az önrendelkezés kiüresedhet, jelképesé válhat. Sokkal „kényelmesebb” tehát a jogok egyensúlya szempontjából a protektív jogvédelmi felfogás, mivel ezáltal a közhatalom egy koherens logikai rendszerben, kizárólag maga dönti el a védelem optimális szintjét, és nem kell osztoznia ebben az érintettekkel.

Az Irányelvet követően elfogadott Európai Alapjogi Charta szintén nem önrendelkezésként definiálta a személyes adatok védelmét. A Charta 8. cikkelye ugyanakkor a magyar Avtv.-vel lényegében megegyező módon határozta meg a személyes adatok kezelésének alapjait, így a Charta alapján személyes adatot kezelni szintén az érintett hozzájárulása, vagy jogszabályban rögzített egyéb törvényes okból lehetett csak.

Ezzel szemben az Irányelv 7. cikke a gazdasági hatékonyság megteremtése érdekében már eredetileg is több adatkezelési jogalapot állapított meg 1995-ben, melyek közül több ilyen formában még 2011-ben, az Infotv.-ben sem került hazánk részéről adaptálásra (kifejezetten ilyenek a közérdek és a jogos érdek, mint adatkezelési jogalapok irányelvi szabályozásai¹³).

Ennek megfelelően az Irányelv 7. cikke alapján a tagállamok rendelkeznek arról, hogy a személyes adatok csak abban az esetben dolgozhatók fel, ha:

- a) az érintett ahhoz egyértelmű hozzájárulását adta; vagy
- b) az adatfeldolgozás olyan szerződés teljesítéséhez szükséges, amelyben az érintett az egyik fél, vagy az a szerződés megkötését megelőzően az érintett kérésére történő lépések megtételéhez szükséges; vagy
- c) az adatfeldolgozás az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettségnek teljesítéséhez szükséges; vagy
- d) feldolgozásuk az érintett létfontosságú érdekei védelméhez szükséges; vagy
- e) az adatfeldolgozás közérdekből elvégzendő feladat végrehajtásához vagy az adatkezelőre, illetve az adatokról tudomást szerző harmadik félre ruházott hivatali hatáskör gyakorlásához szükséges; vagy
- f) az adatfeldolgozás az adatkezelő, vagy az adatokat megkapó harmadik fél, vagy felek jogszerű érdekének érvényesítéséhez szükséges, kivéve, ha ezeknél az érdekeknél magasabb rendűek az érintettnek az 1. cikk (1) bekezdése értelmében védelmet élvező érdekei az alapvető jogok és szabadságok tekintetében.

Mivel az Irányelv 7. cikke is az érintett hozzájárulását (azaz az információs önrendelkezés legfontosabb gyakorlati megnyilvánulási formáját) nevesíti elsőként az adatkezelés jogalapjai között, így az uniós jogalkalmazókban is felmerült, hogy az irányelv e körben fontossági sorrendben határozta meg a jogalapokat. Amennyiben pedig ez a feltételezés helytálló lenne, úgy az álláspontunk szerint az információs önrendelkezés közvetett megjelenését igazolhatná az uniós joganyagban.

13 Pontosabban megfogalmazva: a jogos érdek, mint adatkezelési jogalap ugyan bekerült az Infotv.-be, azonban a jogintézmény hazai szabályozása nem állt maradéktalanul összhangban az Irányelvvvel. Ezen kérdéskör részletesebb kifejtése azonban témánk szempontjából nem releváns.

Az Irányelv értelmezésére létrehozott, 29. cikk szerinti Adatvédelmi Munkacsoport („WP29”) azonban egyértelműen az ezzel ellentétes jogértelmezést tartotta elfogadhatónak.

A WP 29 06/2014. véleményében e körben az alábbiakat fejtette ki:

„A 7. cikk a hozzájárulással kezdődik, majd a jogszerűség egyéb jogalapjainak felsorolásával folytatódik, ideértve a szerződéseket és a jogi kötelezettségeket, majd fokozatosan a hat rendelkezésre álló jogalap között utolsóként felsorolt jogszerű érdek vizsgálatára tér át. Néha úgy értelmezték, hogy a 7. cikkben felsorolt jogalapok sorrendje a jogalapok fontossági sorrendjét is jelzi. Ahogy azonban azt a munkacsoport véleményében már hangsúlyozta a hozzájárulás fogalmával kapcsolatban, az irányelv szövege nem tesz jogilag különbséget a hat jogalap között, és nem kelti azt a látszatot, hogy ezek között hierarchia van.”¹⁴

A WP29 lényegében ezt az értelmezést tartotta elfogadhatónak a 15/2011. véleményében¹⁵ is. Ezen vélemény szerint *„A 7. cikkben szereplő jogalapok említési sorrendje lényeges, de ez nem jelenti azt, hogy mindig a hozzájárulás a legmegfelelőbb jogalap a személyes adatok feldolgozásának jogszerűvé tételéhez. A 7. cikk a hozzájárulással kezd, majd a többi jogalappal folytatja a felsorolást, beleértve a szerződéseket, jogi kötelezettségeket, miközben fokozatosan halad az érdekek egyensúlya felé. Meg kell jegyezni, hogy a hozzájárulást követő öt jogalap esetében előírják a szükségesség vizsgálatát, amely szigorúan korlátozza az alkalmazhatóságuk körét. Ez nem jelenti azt, hogy a hozzájárulási kötelezettség nagyobb mozgásteret enged, mint a 7. cikkben szereplő többi jogalap.”*

III. A GDPR szerinti jogfelfogás

A GDPR 2018. május 25. napjától alkalmazandó, jelentős mértékben újragondolva-újraszabályozva a személyes adatok védelmének dogmatikai alapjait és ebből következő uniós követelményeit.

A GDPR kapcsán ugyanakkor álláspontunk szerint általánosságban elsősre az állapítható meg, hogy az uniós jogalkotó a rendeletben nagyobb részben nem szakítani kívánt a korábbi jogfejlődésből következő irányokkal, trendekkel, hanem éppen hogy „törvényi” erőre kívánta emelni az Európai Unióban korábban kialakult joggyakorlatot. Ez álláspontunk szerint egyértelműen következik abból, hogy a GDPR Preambulumának (2) bekezdésében megadja a rendelet elfogadásának célját, majd ezt a (3) bekezdésben párhuzamba állítja az Irányelv céljával; a két cél közötti tartalmi egyezés szembevetendő.¹⁶

¹⁴ WP 29 06/2014. számú vélemény, 11.

¹⁵ A WP 29 15/2011. számú véleménye a hozzájárulás fogalmáról.

¹⁶ GDPR Preambulum (2) A természetes személyek személyes adataik kezelésével összefüggő védelméhez kapcsolódó elvek és szabályok a természetes személyek állampolgárságától és lakóhelyétől függetlenül tiszteletben tartják e természetes személyek alapvető jogait és szabadságait, különösen, ami a személyes adataik védelméhez való jogukat illeti. Ez hozzájárul a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség, valamint a gazdasági unió megteremtéséhez, a gazdasági és társadalmi fejlődéshez, a belső piacon belüli gazdaságok erősödéséhez és konvergenciájához, valamint a természetes személyek jólétéhez.

(3) A 95/46/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (4) célja, hogy harmonizálja az adatkezelési tevékenységek tekintetében a természetes személyek alapvető jogainak és szabadságainak védelmét, valamint, hogy biztosítsa a személyes adatok tagállamok közötti szabad áramlását.

A jogalkotás további fontos célja volt, hogy a jogalkotó lépést tartson (bár a GDPR elfogadása és hatálybalépése közötti időben bekövetkezett technikai fejlődésre figyelemmel talán a „felzárkózzon” szó használata tűnik inkább helyesnek) az informatikai környezet és elsősorban az internet egyre gyorsuló ütemű és egyre szélesebb körű elterjedésével.¹⁷

Lényeges továbbá a GDPR (4) preambulum bekezdése, mely szerint a személyes adatok kezelését az emberiség szolgálatába kell állítani. E preambulum bekezdés szerint a személyes adatok védelméhez való jog nem abszolút jog, azt az arányosság elvével összhangban, a társadalomban betöltött szerepének függvényében kell figyelembe venni, egyensúlyban más alapvető jogokkal. A GDPR tehát minden alapvető jogot tiszteletben tart, különösen ami a magán- és a családi élet, az otthon és a kapcsolattartás tiszteletben tartásához és a személyes adatok védelméhez, a gondolat-, a lelkiismeret- és a vallásszabadsághoz, a véleménynyilvánítás szabadságához és a tájékozódás szabadságához, a vállalkozás szabadságához, a hatékony jogorvoslathoz és a tisztességes eljáráshoz, és a kulturális, vallási és nyelvi sokféleséghez való jogot illeti.

A (4) preambulum bekezdésben így a GDPR lényegét tekintve megerősíti az Irányelv szabályozását. Témánk szempontjából kiemelkedő jelentősége ugyanakkor a (7) preambulum bekezdésnek van, melyben az uniós jogalkotó megállapítja, hogy „*a bizalom megeremtése fontos a digitális gazdaság belső piaci fejlődéséhez*”. E körben pedig a természetes személyek számára biztosítani kell, hogy „*saját személyes adataik felett maguk rendelkezzenek*”.

Ebből tehát úgy is tűnhet, hogy a GDPR – ugyan nem általános jelleggel, hanem csak a digitális gazdaság területén, de – részlegesen teret engedett az információs önrendelkezésnek.

Nem kizárható ugyanakkor, hogy a dogmatikai megközelítés változása csupán látszólagos, és a GDPR magyar szövegének ezen megfogalmazása nem pontosan jeleníti meg a tényleges jogalkotói szándékot. Erre utal, hogy a GDP Preambuluma (7) bekezdésének angol szövege a rendelkezési jogot jobban tükröző „*dispose*” kifejezés helyett a „*control*” szót tartalmazza¹⁸, ami nem rendelkezési jogként, sokkal inkább ellenőrzésként azonosítható csak. Úgyszintén a GDPR német fordítása is a „*die Kontrolle ... besitzen*” fordulatot használja¹⁹ e körben, ami szintén az önrendelkezés helyett csak az ellenőrzési jog biztosítását támasztja alá. Ugyanígy a GDPR francia, olasz és szlovák szövege is ellenőrzésről beszél ezen a helyen.²⁰

17 GDPR Preambulum (6) A gyors technológiai fejlődés és a globalizáció új kihívások elé állította a személyes adatok védelmét. A személyes adatok gyűjtése és megosztása jelentős mértékben megnőtt. A technológia a vállalkozások és a közhatalmi szervek számára tevékenységük folytatásához a személyes adatok felhasználását minden eddiginél nagyobb mértékben lehetővé teszi. Az emberek egyre nagyobb mértékben hoznak nyilvánosságra és tesznek globális szinten elérhetővé személyes adatokat. A technológia egyaránt átalakította a gazdasági és a társadalmi életet, és egyre inkább elősegíti a személyes adatok Unión belüli szabad áramlását és a személyes adatok harmadik országok és nemzetközi szervezetek részére történő továbbítását, biztosítva egyúttal a személyes adatok magas szintű védelmét.

18 GDPR Preambulum (7) „...Natural persons should have control of their own personal data...”

19 GDPR Preambulum (7) „...Natürliche Personen sollten die Kontrolle über ihre eigenen Daten besitzen...”

20 GDPR Preambulum (7) francia „...Les personnes physiques devraient avoir le contrôle des données à caractère personnel les concernant.” olasz: „...È opportuno che le persone fisiche abbiano il controllo dei dati personali che li riguardano e che la certezza giuridica e operativa sia rafforzata tanto per le persone fisiche quanto per gli operatori economici e le autorità pubbliche.” szlovák: „...Fyzické osoby by mali mať kontrolu nad svojimi vlastnými osobnými údajami...”

Azt, hogy az információs önrendelkezés elismerése a GDPR-ben semmiképpen sem általános, és valószínűleg nem is ágazati jellegű, a jogalpok felsorolását tartalmazó 6. cikk is megerősíti, mely lényegét tekintve az Irányelv fent említett 7. cikkében foglaltakkal megegyező esetekben fogadja el a személyes adatok kezelését jogszerűnek.²¹

A GDPR (7) preambulumbekzdése ellenére így álláspontunk szerint a WP29 6/2014. véleménynek az adatkezelési jogalpok mellérendeltségével kapcsolatos jogértelmezése a GDPR hatálybalépését követően sem vesztette el aktualitását, az érintettek hozzájárulása, mint az információs önrendelkezés elsődleges eszköze továbbra sem emelkedik ki az adatkezelési jogalpok közül.

IV. A GDPR és a korábbi hazai adatvédelmi szabályozás szerinti megközelítés eltéréseinek következményei

Az, hogy a személyes adatok védelme az információs önrendelkezés alapján kerül szabályozásra, vagy protektív jellegű, számos, nemcsak az elméletre, hanem a joggyakorlatra is kiható hatással jár. Az alábbiakban ezek közül kiemeltük azokat a területeket, amelyekben ez a hatás álláspontunk szerint a legszembetűnőbb, és így a legplasztikusabban bemutatatható: ezek a különleges adatokkal kapcsolatos szabályozás, a gyermekek adatainak védelme és a szerződéses adatkezelés esetei.

4.1. Különleges adatok

A személyes adatok védelmének mindig voltak és jelenleg is vannak kiemelten szenzitív, ezért kiemelten védett területei. Általánosságban ilyenek a politikai vagy vallási meggyőződésre, érdekképviseleti tagságra, szexuális orientációra, egészségi állapotra vonatkozó

21 GDPR 6. cikk

Az adatkezelés jogszerűsége

(1) A személyes adatok kezelése kizárólag akkor és annyiban jogszerű, amennyiben legalább az alábbiak egyike teljesül:

- a) az érintett hozzájárulását adta személyes adatainak egy vagy több konkrét célból történő kezeléséhez;
- b) az adatkezelés olyan szerződés teljesítéséhez szükséges, amelyben az érintett az egyik fél, vagy az a szerződés megkötését megelőzően az érintett kérésére történő lépések megtételéhez szükséges;
- c) az adatkezelés az adatkezelőre vonatkozó jogi kötelezettség teljesítéséhez szükséges;
- d) az adatkezelés az érintett vagy egy másik természetes személy létfontosságú érdekeinek védelme miatt szükséges;
- e) az adatkezelés közérdekű vagy az adatkezelőre ruházott közhatalmi jogosítvány gyakorlásának keretében végzett feladat végrehajtásához szükséges;
- f) az adatkezelés az adatkezelő vagy egy harmadik fél jogos érdekeinek érvényesítéséhez szükséges, kivéve, ha ezen érdekekkel szemben elsőbbséget élveznek az érintett olyan érdekei vagy alapvető jogai és szabadságai, amelyek személyes adatok védelmét teszik szükségessé, különösen, ha az érintett gyermek.

adatok, ezeket a korábbi szabályozás „különleges adat”-ként, a GDPR a „személyes adatok különleges kategóriái”-ként nevesítette.

A korábbi és a jelenlegi szenzitív adatkörök között azonban több eltérés is megfigyelhető; az egyik ezek közül, hogy a bűnügyi személyes adatok korábban különleges adatnak minősültek, míg a GDPR 10. cikke alapján ezek nem tartoznak bele ebbe a körbe (bár a fokozott védelmük továbbra is követelmény a tagállamok számára, csak a bűnügyi adatok kezelésének szabályait nem a GDPR, hanem a bűnügyi adatkezelési irányelv²² tartalmazza). A szenzitív adatok fogalma tekintetében a másik fő eltérés, hogy a technikai fejlődés követelményeinek való megfelelés érdekében a jogalkotó a személyes adatok különleges kategóriái közé nemhogy beemelte a biometrikus adatokat (pl. ujjlenyomat, íriszkép, DNS-minta stb.), hanem még ezen kategórián belül is kiemelt szintre helyezte ezeket az adatokat. Ezzel szemben a korábbi szabályozás bár ismerte a biometrikus adat kategóriát, de nem állapított meg erre az általánostól eltérő adatkezelési szabályokat.

A személyes adatok különleges kategóriái tekintetében tehát a GDPR egyfelől némi képp tágította az idetartozó adatok körét a biometrikus adatok fokozottabb védelmével, másfelől jelentősen szigorította is az ilyen adatok kezelésének szabályait.

Korábban az Irányelv 8. cikke a különleges adatok kezelésének szabályozását alapvetően tagállami hatásköre utalta, és csupán jelezte az általa követendőnek tartott szabályozási irányt. Így maga az Irányelv nem határozott meg a különleges adatok kezelésére valamely főszabályt, de feljogosította a tagállamokat arra, hogy megtiltsák az olyan személyes adatok feldolgozását, amelyek a faji vagy etnikai hovatartozásra, a politikai véleményre, a vallási vagy világnézeti meggyőződésre, a szakszervezeti tagságra, az egészségi állapotra vagy a szexuális életre vonatkoznak.

Az Infotv.-ben ugyanakkor a hazai jogalkotó nem élt a különleges adatok kezelésének főszabály szerinti megtiltásra vonatkozóan biztosított lehetőséggel, csupán szigorúbb feltételekhez kötötte az adatkezelést. Így az igazolhatóság érdekében a hozzájárulás kapcsán formakényszert (írásbeliségi követelmény) határozott meg, másfelől szabályozta az ilyen adatkezelést megalapozó későbbi jogalkotás esetköreit.²³

Az Infotv. ezen szabályozásának álláspontunk szerint az elvi alapját szintén az információs önrendelkezés doktrínája adta, hiszen a jogalkotó nem fogalmazhat meg általános érvényű tilalmat egy olyan szabályozási tárgyban, amely felett alapvetően nem ő rendelkezik.

22 A személyes adatoknak az illetékes hatóságok által a bűncselekmények megelőzése, nyomozása, felderítése, a védeljárás lefolytatása vagy büntetőjogi szankciók végrehajtása céljából végzett kezelése tekintetében a természetes személyek védelméről és az ilyen adatok szabad áramlásáról, valamint a 2008/977/IB tanácsi kerethatározat hatályon kívül helyezéséről szóló, 2016. április 27-i (EU) 2016/680 európai parlamenti és tanácsi irányelv.

23 Az Infotv. 2018. VII. 26. előtti hatályos rendelkezései szerint:
5. § (2) Különleges adat a 6. §-ban meghatározott esetekben, valamint akkor kezelhető, ha
a) az adatkezeléshez az érintett írásban hozzájárul,
b) a 3. § 3. pont a) alpontjában foglalt adatok esetében az törvényben kihirdetett nemzetközi szerződés végrehajtásához szükséges, vagy azt az Alaptörvényben biztosított alapvető jog érvényesítése, továbbá a nemzetbiztonság, a bűncselekmények megelőzése vagy üldözése érdekében vagy honvédelmi érdekből törvény elrendeli, vagy
c) a 3. § 3. pont b) alpontjában foglalt adatok esetében törvény közérdeken alapuló célból elrendeli.

Ezzel szemben a GDPR 9. cikke a személyes adatok különleges kategóriáinak kezelését tekintetében jelentősen szigorított az irányelvi megközelítésen, és már nem csupán javasolta, hanem általános jelleggel megtiltotta ilyen adatok kezelését. A hatályos adatvédelmi szabályozás szerint így a faji vagy etnikai származásra, politikai véleményre, vallási vagy világnézeti meggyőződésre vagy szakszervezeti tagságra utaló személyes adatok, valamint a természetes személyek egyedi azonosítását célzó genetikai és biometrikus adatok, az egészségügyi adatok és a természetes személyek szexuális életére vagy szexuális irányultságára vonatkozó személyes adatok kezelése főszabály szerint tilos, és csupán a GDPR által meghatározott kivételi körben van erre lehetőség.

Látható tehát, hogy a GDPR-ben biztosított védelem e körben is protektív jellegű, hiszen az a jogalkotó saját döntése folytán elviekben nagyobb mértékű, mint amit esetlegesen az érintett saját maga szükségesnek tartana. A kérdés ugyanakkor valóban elvi jelentőségű csak, hiszen természetesen az érintetteknek a különleges adataik tekintetében is biztosított az adatkezeléshez való hozzájárulás lehetősége, így kifejezhetik a főszabálytól eltérő akaratukat.

4.2. Gyermek adatainak kezelése

A gyermekek személyes adatainak kezelésére irányadó szabályozásnak az információs önrendelkezési jog érvényesülése szempontjából amiatt van jelentősége, mivel a gyermek cselekvőképtelen-korlátozottan cselekvőképes státusza miatt az érintetti nyilatkozatokat (különösen a hozzájárulást az adatok kezeléséhez) a gyermek adott esetben nem teheti meg egyedül, hanem az érintettet megillető jogokat a törvényes képviselőjével együtt gyakorolhatja csak.

Abban az esetben azonban, ha a szabályozás az információs önrendelkezés doktrínáját követi, úgy a nyilatkozattétel joga továbbra is elsősorban az érintetthez, azaz a gyermekhez kötődik, a szülő, más törvényes képviselő pedig a beleegyezésével, utólagos jóváhagyásával legfeljebb érvényessé teheti, jogi kötőerővel ruházhatja fel a gyermek nyilatkozatát.

Jól látható, hogy az Infotv. 2018. július hó 26. előtt hatályos rendelkezései is ezt a jogdogmatikai megközelítést alkalmazták a pozitív jogban, az Infotv. akkor hatályos 6. § (3) bekezdése úgy rendelkezett, hogy a 16. életévét betöltött kiskorú érintett hozzájárulását tartalmazó jognyilatkozatának érvényességéhez törvényes képviselőjének beleegyezése vagy utólagos jóváhagyása nem szükséges.

Így tehát, ezen szabály alapján, valamennyi adatkezelés tekintetében egységesen, 16. év alatt a gyermek hozzájárulásának, egyéb nyilatkozatának érvényességéhez a szülő jóváhagyása kellett, de a nyilatkozatot alapvetően a gyermek adta, míg 16. éve betöltése után a gyermek önállóan, szülői beleegyezés nélkül rendelkezhetett az adatai sorsáról.

Abban az esetben ugyanakkor, ha a személyes adatok védelmének szabályozása protektív jellegű, a nyilatkozattétel joga elválhat magától az érintettől, és azt a jogalkotó más személyre, adott esetben a kizárólag törvényes képviselőre is telepítheti.

A GDPR 8. cikk (1) bekezdése pedig a gyermekek adatai tekintetében szintén könnyen azonosíthatóan protektív, hiszen úgy fogalmaz, hogy ha a 6. cikk (1) bekezdésének a) pontja alkalmazandó, a közvetlenül gyermekeknek kínált, információs társadalommal összefüggő szolgáltatások vonatkozásában végzett személyes adatok kezelése akkor

jogszerű, ha a gyermek a 16. életévét betöltötte. A 16. életévét be nem töltött gyermek esetén, a gyermekek személyes adatainak kezelése csak akkor és olyan mértékben jogszerű, ha a hozzájárulást a gyermek feletti szülői felügyeletet gyakorló adta meg, illetve engedélyezte.

A GDPR alapján tehát amennyiben nem információs társadalommal összefüggő szolgáltatásról van szó és/vagy nem hozzájárulásos jogalap alapján kerül sor adatkezelésre, akkor a Ptk. 2:10–14. § szerinti szabályok alapján a cselekvőképtelen-korlátozottan cselekvőképes személy jognyilatkozataira vonatkozó szabályok alkalmazandók, vagyis főszabályként 14. év alatt csak a szülő, 14–18. év között pedig a szülő és a gyermek közösen tesznek érvényes jognyilatkozatot. Ha pedig információs társadalommal összefüggő szolgáltatásról van szó és hozzájárulásos jogalap alapján kerül sor adatkezelésre, akkor 16. év alatt csak a szülő, 16. év felett pedig csak a gyermek nyilatkozata releváns.

Az információs önrendelkezésre elvéről a protektív jogvédelem elvére történő átállás így a gyermek adatainak kezelésére vonatkozó szabályozás egyértelmű szigorodását eredményezte, hiszen a gyermek a 18. életévének betöltése előtt önállóan csak az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások igénybevétele során dönthet érvényesen az adatairól.

A pozitív adatvédelmi szabályozás mögött álló dogmatikai logika megváltozása, és esetlegesen nem koherens végiggondolása így álláspontunk szerint egy ellentmondásosnak tűnő szabályozás kialakulásához vezetett, hiszen éppen azon a területen biztosít a gyermekek számára nagyobb döntési szabadságot, ahol a gyermekek adatai a legnagyobb veszélynek vannak kitéve.

Nem tartjuk kizártnak ugyanakkor azt sem, hogy a szabályozás ilyen alakulása nem tekinthető jogalkotási anomáliának, hanem tudatos, ebben az esetben pedig a GDPR Preambulumának korábban elemzett (7) bekezdése tekintetében mégsem a korábban hivatkozott angol, német, francia, olasz, vagy szlovák tagállami, hanem a magyar szövegváltozat tükrözi megfelelőbben a jogalkotói szándékot.

4.3. Szerződéses adatkezelés

Az információs önrendelkezésről a protektív jogvédelemre való átállás azonban a hazai gyakorlatban várhatóan egyes esetekben könnyíthet is az adatkezelőkre háruló terheken, ennek legjellemzőbb példája a szerződések teljesítésével szükségszerűen együtt járó adatkezelések területe.

E következmény pedig álláspontunk szerint egyértelműen betudható az irányelv GDPR által is irányadónak tekintett azon felfogásának, mely szerint a személyes adatok védelme azonos fontosságú a személyes adatok Unión belüli szabad áramlásának biztosításával, és ezeknek együttesen egy magasabb rendű célt, a közösség belső piacának optimális működését kell szolgálnia.

A közösségi belső piac optimális működése érdekében pedig a szerződéses adatkezelés hatékonysága kiemelkedő jelentőségű, a személyes adatok védelmi igénye csak szükséges és arányos mértékben korlátozhatja az ügymenetet.

A GDPR – és azt megelőzően az Irányelv – ennek megfelelően önálló adatkezelési jogalként ismerte el, ha az adatkezelés olyan szerződés teljesítéséhez szükséges, amelyben az érintett az egyik fél, vagy az a szerződés megkötését megelőzően az érintett kérésére

történő lépések megtételéhez szükséges [GDPR 6. cikk (1) bekezdés b) pont; Irányelv 7. cikk b) pont].

A szükséges és arányos korlátozás a WP 29 korábban említett 06/2014. véleménye alapján abban nyilvánul meg, hogy az irányelvi rendelkezést szigorúan kell értelmezni; *„a rendelkezés nem vonatkozik olyan helyzetekre, ahol az adatfeldolgozás valójában nem szerződés teljesítéséhez szükséges, hanem azt az adatkezelő egyoldalúan az érintettre erőlteti. Ezen felül az, hogy egyes adatfeldolgozási tevékenységeket szerződés fed, nem jelenti automatikusan azt, hogy az adatfeldolgozás a szerződés teljesítéséhez szükséges.”*

Ehhez képest az Infotv. korábbi szabályozása e körben is érvényesíthetőnek tartotta az érintettek információs önrendelkezési jogát, és a szerződések alapján történő adatkezeléseket a hozzájárulás alapján történő adatkezelések egyik aleseteként közelítette meg. Az Infotv. 2018. július hó 26. előtt hatályos 6. §-ának (4) bekezdése ennek megfelelően úgy rendelkezett, hogy ha a hozzájáruláson alapuló adatkezelés célja az adatkezelővel írásban kötött szerződés végrehajtása, a szerződésnek tartalmaznia kell minden olyan információt, amelyet a személyes adatok kezelése szempontjából – e törvény alapján – az érintettnek ismernie kell, így különösen a kezelendő adatok meghatározását, az adatkezelés időtartamát, a felhasználás célját, az adatok továbbításának tényét, címzettjeit, adatfeldolgozó igénybevételének tényét. A szerződésnek félreérthetetlen módon tartalmaznia kell, hogy az érintett aláírásával hozzájárul adatainak a szerződésben meghatározottak szerinti kezeléséhez.

A protektív jogvédelem így e körben az adatkezelők számára – a WP 29 minden korlátozó jogértelmezése ellenére – megkönnyíti az adatkezelést, hiszen önmagában a szerződés létrejötte, sőt a szerződéskötést megelőző folyamat megindulása anélkül is jogszerűen lehetővé teszi a szükséges személyes adatkör kezelését, hogy az adatkezelő beszerezze a természetes személy szerződő partnere által adott, az adatkezelést megalapozó kifejezett hozzájárulást.

V. Konklúzió

A GDPR lényege álláspontunk szerint magyar szempontból abban mutatkozik meg, hogy a jogi környezet egy nagyobb lépéssel távolodott az információs önrendelkezés eredeti hazai felfogásától, cserébe ugyanakkor – a protektív jogvédelem felfogásának megfelelően – ezt újabb garanciális intézményekkel (pl. hatásvizsgálat, előzetes konzultáció) és az érintetti joggyakorlás erősítésével (a tájékoztatáshoz való jog súlyának növelése, az elfeledtetéshez való jog és az adathordozhatóság jogának generális szintű szabályozása) ellensúlyozta.

Speciális magyar sajátosság azonban az is, hogy a GDPR megalkotói a rendelettel az adatkezelők oldalán is jelentős mértékben enyhítettek a tevékenységükhöz szükséges személyes adatok kezelhetőségére vonatkozó korábbi hazai korlátozások szigorán. Ez álláspontunk szerint legalább részben abból eredt, hogy az információs önrendelkezés elvén alapuló magyar adatvédelmi szabályozás a GDPR hatálybalépését megelőzően az Európai Unióban a legszigorúbbak közé tartozott. Jellemzően ilyen álláspontunk szerint a fent bemutatott, szerződéses jogalapon [GDPR 6. cikk (1) bekezdés b) pont] történő adatkezelés esete.

A GDPR szerinti protektív jogvédelem ugyanakkor más területeken szigorított a személyes adatok korábbi hazai védelmi szintjéhez képest, ide sorolhatók a személyes adatok különleges kategóriáira, illetőleg a gyermekek adatainak védelmére megalkotott újabb szabályok.

Ami azonban álláspontunk szerint a GDPR legjelentősebb hatása lehet e körben, hogy az érintetti akaratnyilatkozatok, különösen az érintett hozzájárulása meglétének elsődleges vizsgálata helyett a hazai adatvédelmi gondolkodásnak és joggyakorlatnak is szélesebb körre kell fókuszálnia, és várhatóan fokozottabb jelentőséget kell majd tulajdonítania annak, hogy a személyes adatok védelme a társadalmi szerepének megfelelően és más alapvető jogokkal egyensúlyban történjen meg.

Ez pedig mind az adatkezelő, mind pedig a tagállami adatvédelmi felügyelő hatóságok mérlegelési kötelezettségeit szélesíti, így várhatóan egyre nagyobb szerepe lesz majd a jövőben az adatkezelési alapelveknek és az uniós gyakorlatban az adatkezelések jogszerűségének megítélése kapcsán már jobban elterjedt szükségesség-arányossági és érdek-mérlegelési teszteknek.

Egyet kell értenünk tehát *Jóri András* azon következtetésével, mely szerint a fejlődés iránya szerint a személyes adatok védelme egyre kevésbé az érintettek joga, hanem sokkal inkább az adatkezelők kötelezettsége lesz. E változás azonban valószínűleg nem egyik napról a másikra következik be, hiszen az elmúlt több, mint huszonöt évben, és a hazai aktív adatvédelem eddigi teljes időszakában a személyes adatok védelme az információs önrendelkezés doktrínáján alapult.

DR. DZSULA MARIANNA
táblabíró
Debreceni Ítéltábla

A Cstv. 33/A. §-a módosított rendelkezéseinek alkalmazása az új Pp. alapján indult perekben

I. Szabályozási háttér

A csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény, valamint az azzal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2017. évi XLIX. törvény (a továbbiakban: Módtv.) módosította a Cstv. 33/A. §-ának a vezető tisztségviselők felelősségére vonatkozó szabályait is. A Módtv. a Kúria elnöke által, „A vezető tisztségviselők hitelezőkkel szembeni felelőssége” tárgykörben felállított joggyakorlat-elemző csoport által készített összefoglaló vélemény¹ (a továbbiakban: Összefoglaló vélemény) A/VI. 2. pontjában megfogalmazott szempontokat és összegyűjtött jogalkalmazási problémákat próbálta „orvosolni”, a joggyakorlat egységessé tétele érdekében.

A törvényjavaslat indoklása szerint „a szabályozást át kellett tekinteni és olyan megoldást kellett kidolgozni, amely eljárásjogi szempontból is jól értelmezhető”.

A Módtv. által bevezetett módosítások 2017. július 1. napján hatályba léptek. A Módtv. 37. §-ával beiktatott Cstv. 83/E. §-a (4) bekezdése szerint e törvénynek a Módtv.-el módosított 33/A. §-át a törvény hatálybalépését követően benyújtott megállapítási és az annak alapjául indítható marasztalási keresetekre kell először alkalmazni. A hatályba léptető rendelkezésekkel egységesítették a szabályozást, az alkalmazandó rendelkezések nem attól függenek, hogy az adós felszámolásának elrendelésére vezető kérelem benyújtására mikor került sor. A keresetlevél benyújtásának időpontja dönti el, hogy a Cstv. 2017. július 1. napjától hatályos rendelkezéseit kell-e alkalmazni a perben.²

A Módtv.-el a Cstv. 33/A. §-ának a vezető tisztségviselők felelősségéről rendelkező anyagi jogi szabályai a korábbiakhoz képest nem változtak, a módosítások túlnyomó részt a feleket terhelő bizonyítással és a vélelemmel kapcsolatos jogalkalmazási problémákat kívánták megszüntetni, egységessé tenni a jogalkalmazást. Ez a cél (sajnos) több ok miatt csak részben sikerült. A felelősség alóli kimentés új szabályai és a vélelem helyett a bizonyítási érdek alperesre „telepítése” újabb jogértelmezési problémákat hozott felszínre.

A Módtv. megalkotásakor nem vették (nem vehették) figyelembe, hogy 2018. január 1. napjától a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény (a továbbiakban: Pp.) új perrendi szabályait kell alkalmazni ezekben a perekben is, amelynek egyes rendelkezései lényegesen eltérnek az 1952. évi Pp. szabályaitól.

1 http://www.lb.hu/sites/default/files/joggyak/osszefoglalo_velemeney_6.pdf

2 A Debreceni Ítéltábla Gf. III. 30.451/2017/2. számú határozata is ezt a jogértelmezést tartalmazza.

Ki kell emelni azonban azt is, hogy van olyan változás is, amely egyértelművé és egy-ségesebbé tett egyes rendelkezéseket. Ilyen például a kötelező jogi képviselet szabályozása. A Pp. 72. § (1) bekezdése alapján, a törvényszéken indult perekben – így a Cstv. 33/A. §-a szerinti ügyekben is – a harmincmillió forint pertárgy érték alatt is kötelező a jogi képviselet. Az 1952. évi Pp. alapján indult perekben jogértelmezési problémát jelentett annak eldöntése, hogy kötelező-e a jogi képviselet a Cstv. 33/A. § alapján indult olyan perekben, ahol a megállapítani kért vagyonsökkenés, a ki nem elégített hitelezői igény meghiusulása meghaladta a 30 000 000 forintot. Az 1/2013. (II. 28.) Polgári jogegységi határozat szerint ezekben az ügyekben az illetéket a meg nem határozható pertárgyérték alapulvételével kell megállapítani. Az 1952. évi Pp. 23. § (1) bekezdés o) pont szerinti perekben – a Cstv. 33/A. § (1) bekezdése szerinti perek idetartoztak – nem volt kötelező a jogi képviselet, szemben az 1952. évi Pp. 23. § (1) bekezdés l) pontja szerinti harmincmillió forint feletti megállapítási perekkel. A bírói gyakorlat³ szerint a Cstv. 33/A. § (1) bekezdés szerinti megállapítási perekben – harmincmillió forint pertárgy érték felett is kötelező volt a jogi képviselet az 1952. évi Pp. 23. § (1) bekezdés l) pontja alapján.

A Pp. által bevezetett új „jogintézmények” (osztott perszerkezet, anyagi pervezetés, a bizonyításra vonatkozó új rendelkezések, az állítási, bizonyítási szükséghelyzet szabályozása) e perek speciális rendelkezéseitől függetlenül is számos jogértelmezési kérdést vetnek fel.

Ezek részletes ismertetésére nem térek ki, elsősorban a Pp.-nek a keresetlevélre, a feleket terhelő bizonyításra vonatkozó rendelkezései, valamint a Cstv. 33/A. §-a módosított szabályainak az „együttes” alkalmazása során felmerülő jogalkalmazási kérdéseket vizsgálom. A 2018. január 1. napjától a Cstv. 33/A. § (1) bekezdése alapján indult perekben ugyanis mindkettőt alkalmazni kell.

A teljesség kedvéért szükségesnek tartom megemlíteni, hogy a Módtv. mellett a Cstv. 33/A. §-a (7) és (8) bekezdését 2018. január 1. napjától a 2017. évi CXXVI. törvény (Módtv.2.) is módosította. Ezek azonban nem eredményeznek a Pp. hatálybalépéséhez kapcsolódóan érdemi változást, a Cstv. 33/A. §-ának a szóhasználatát igazították a Pp.-hez (a keresetlevél visszautasításáról és nem idézés nélküli elutasításáról kell rendelkezni – ha az ott írt feltételek fennállnak), ezért erre külön nem térek ki.

II. A felelősség megállapításának feltételei

<p>2017. június 30-ig</p> <p>Cstv. 33/A. § (1) bekezdés A hitelező vagy – az adós nevében – a felszámoló a felszámolási eljárás ideje alatt keresettel kérheti a bíróságtól (6. §) annak megállapítását, hogy azok, akik a gazdálkodó szervezet vezetői voltak a felszámolás kezdő időpontját megelőző három évben, a fizetéseképtelenséggel</p>	<p>2017. július 1-jétől</p> <p>Cstv. 33/A. § (1) bekezdés A hitelező vagy – az adós nevében – a felszámoló a felszámolási eljárás alatt keresettel kérheti a 6. § szerint illetékes bíróságtól annak megállapítását, hogy azok, akik a gazdálkodó szervezet vezetői voltak a felszámolás kezdő időpontját megelőző három évben, a fizetéseképtelenséggel</p>
---	---

3 Így foglalt állást az az Észak-magyarországi Törvényszékek Cég- és Felszámolási Bíráinak 2014. október 17-én tartott regionális értekezletének felszámolási szekciója.

<p>fenyegető helyzet bekövetkeztét követően ügyvezetési feladataikat nem a hitelezők érdekeinek figyelembevételével látták el, és ezáltal a gazdálkodó szervezet vagyona csökkent, vagy a hitelezők követeléseinek teljes mértékben történő kielégítését megghiúsították, vagy elmulasztották a környezeti terhek rendezését. A gazdálkodó szervezet vezetőjének minősül az a személy is, aki a gazdálkodó szervezet döntéseinek meghozatalára ténylegesen meghatározó befolyást gyakorolt. Ha többen közösen okoztak kárt, felelősségük egyetemleges.</p>	<p>fenyegető helyzet bekövetkeztét követően a vezetői feladataikat nem a hitelezők érdekeinek figyelembevételével látták el, és ezzel okozati összefüggésben a gazdálkodó szervezet vagyona csökkent, vagy a hitelezők követeléseinek teljes mértékben történő kielégítése más okból megghiúsulhat. E bekezdés alkalmazásában a hitelezői érdekeket figyelmen kívül hagyó tevékenységnek minősül az is, ha a vezető elmulasztotta a környezetkárosodás megelőzésére, a környezetkárosítás abbahagyására, illetve a kármentesítésre vonatkozó, jogszabályban meghatározott kötelezettségeket, és ennek következtében a hitelezők követeléseinek teljes mértékben történő kielégítése megghiúsulhat. Ha többen közösen okoztak kárt, felelősségük egyetemleges.</p>
--	---

A Módtv. nem érintette a – sokak által feleslegesnek tartott – wrongfull trading felelősség megállapításának és a marasztalásnak a „kétlépcsős szabályozását”.

Abban sincs változás, hogy a Cstv. 33/A. §-ának új (1) bekezdése továbbra is három tényállást határoz meg a vezető tisztségviselő anyagi jogi felelőssége alapjaként:

- a) a gazdálkodó szervezet vagyona csökkent;
- b) a hitelezők követeléseinek teljes mértékben történő kielégítése más okból megghiúsult;
- c) a hitelezői érdekeket figyelmen kívül hagyó tevékenység az is, ha a vezető elmulasztotta a környezetkárosodás megelőzésére, a környezetkárosítás abbahagyására, illetve a kármentesítésre vonatkozó, jogszabályban meghatározott kötelezettségeit és ennek következtében a hitelező követeléseinek teljes mértékben történő kielégítése megghiúsulhat.

A Módtv. 17. §-ával módosított Cstv. 33/A. § (1) bekezdésének a „tartalma” – az eltérő szóhasználat és egyes rendelkezések pontosítása mellett – nem jelent érdemi változást. A normaszöveg csupán egyes rendelkezések pontosítását tartalmazza, illetve az ezt érintő bírói gyakorlat került beépítésre. A „felszámolási eljárás alatt” kifejezés azt teszi egyértelművé, hogy a vezető tisztségviselő felelősségének megállapítására irányuló kereset a felszámolási eljárás jogerős befejezéséig terjeszthető elő összhangban a módosított Cstv. 33/A. § (11) bekezdésének a marasztalási per megindítására meghatározott időtartammal.⁴ Az is egyértelműen kimondásra került, hogy az okozati összefüggést már a megállapítási perben is vizsgálni kell. A bírói gyakorlat korábban is megkövetelte az egyes tényállási

elemek (a vagyonsökkenés vagy a hitelezői igények kielégítésének a meghíúsulása) és a vezető tisztségviselő magatartása közötti okozati összefüggést (BH 2017.306).⁵

III. A Módtv. alapján felmerülő értelmezési kérdések

3.1. A Cstv. 33/A. § (1) bekezdés szerinti felelősség megállapítása iránti keresetlevél érdemi része (Pp. 170–171. §)

A Pp. 170. § (1)–(5) bekezdése az eljárást megindító keresetlevél alapvető kellékeit illetően az 1952. évi Pp.-hez képest pontosabb és fokozottabb elvárást tartalmaz, a hiánypótlás nélküli visszautasítás széles körű alkalmazhatóságával. A tartalmi elemek közül csak a keresetlevél érdemi részének egyes rendelkezéseivel foglalkozom, a Cstv. 33/A. § (1) bekezdése szerinti perekben ugyanis ennek van relevanciája.

A Pp. 170. § (2) bekezdés b), c) pontja alapján a felperesnek a keresetlevele érdemi részében fel kell tüntetnie az érvényesíteni kívánt jogot⁶ a jogalap⁷ megjelölése útján, valamint ezt és a kereseti kérelmét megalapozó tényeket. Ha a keresetlevél nem tartalmazza ezeket a kötelező tartalmi elemeket, a bíróság a Pp. 176. § (1) bekezdése j) pontja alapján a keresetlevelet hiánypótlási felhívás nélkül visszautasítja.

A Cstv. 33/A. §-a (1) bekezdésére hivatkozással előterjesztett megállapítás iránti perben ez a rendelkezés azt jelenti, hogy a felperesnek meg kell jelölnie, hogy a Cstv. 33/A. § (1) bekezdésében meghatározott melyik tényállás(ok)ra (az 1, 2 vagy 3) hivatkozással [jogalap – Pp. 7. § (1) bekezdés 8. pont] érvényesíti a jogát, és elő kell adnia a kereseti kérelmét megalapozó tényeket [Pp. 170. § (2) bekezdés b), c), d) pont]:

- a) a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet kezdő időpontját,
- b) a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezése időpontját követően a hitelezői érdekeket sértő magatartások leírását (ez lehet kifejtett tevékenység, vagy mulasztás, amely folytán az adós gazdálkodó szervezet vagyona csökkent, a hitelező követeléseinek teljes kielégítése meghíúsult vagy a környezeti terhek rendezése elmulasztásra került),
- c) az a) és b) tényállási elem és a magatartás közötti okozati összefüggést,
- d) azt az összeget, amelynek erejéig a felelősség megállapítását a felperes kéri.

A Civilisztikai Kollégiumvezetők Országos Tanácskozása (CKOT) 2018. június 20–21-én több, a Pp 170. §-t érintő jogértelmezési kérdésben is állást foglalt. Vizsgálta azt a kérdést, hogy ha a keresetlevél tartalmazza a Pp. 170. §-ában írtakat, de nem abban a sorrendben és

5 A vezető tisztségviselő hitelezők irányában fennálló felelőssége megállapításának elengedhetetlen feltétele, hogy a vezető tisztségviselőnek a hitelezői érdekek elsődlegességét figyelmen kívül hagyó magatartása következtében az adós vagyona csökkenjen, a hitelezők követeléseinek teljes mértékben történő kielégítése meghíúsuljon.

6 Ennek fogalmát a Pp. 7. § (1) 11. pontja adja meg: az az alanyi jog, amelynek érvényesítését anyagi jogi jogszabály biztosítja.

7 Pp. 7. § 8. *jogalap*: az az anyagi jogi jogszabályi rendelkezés, amely az alanyi jogot közvetlenül keletkeztető tényeket meghatározza és annak alapján az igény támasztására feljogosít.

a keresetlevélnek nem abban a részében, amit a Pp. előír, hiánypótlást kell-e elrendelni?⁸ A Tanácskozás állásfoglalása szerint „*Ha a keresetlevél egyértelműen és kétségtől elválaszthatóan tartalmazza a Pp. 170. §-ában, illetve törvényben írt egyéb kötelező tartalmi elemeket, alaki kellékeket, de nem az előírt módon vagy sorrendben, úgy hiánypótlás elrendelésének a 176. § (2) bekezdés e) pont alapján abban az esetben van helye, ha az eltérő szerkesztés folytán a kötelező tartalmi kellékek megfelelése, teljes körűsége nem egyértelmű, bizonytalanságot idéz elő, ezáltal az a határozottságot, érthetőséget, végrehajthatóságot illetően a bíróban kételyeket ébreszt.*”

A Kúria Elnöke által felállított, az új Pp. jogértelmezési kérdéseivel foglalkozó konzultációs tanácsadó testület⁹ 2018. március 23-án tartott ülésén elfogadott állásfoglalása 34. számú állásfoglalása szerint „*Nem lehet visszautasítani a keresetlevelet, ha a fél annak a Pp. 170. § (1)–(3) bekezdéseiben írt szerkezeti egységeit nem látta el külön címekkel, de az felismerhetően, egymástól elkülönülten tartalmazza mindhárom szerkezeti egységet.*

A Pp. 170. § (1)–(3) bekezdései az egyes szerkezeti egységeken belül a keresetlevél tartalmi elemei vonatkozásában nem állapítanak meg sorrendet.”

A CKOT 2017. július 7-én azt is vizsgálta, hogy ha a keresetlevél valamely kötelező tartalmi elemet hiányosan tartalmaz, úgy a keresetlevél visszautasításának [176. § (1) bekezdés j) pont], hiánypótlási felhívás kiadásának [176. § (2) bekezdés e) pont], vagy az anyagi pervezetés körében közrehatósnak [237. § (1) bekezdés] van-e helye?¹⁰ A Tanácskozáson kialakított állásfoglalás szerint, ha a keresetlevél a 170. § minden pontjához tartalmaz valamit, de azok nem felelnek meg a törvény követelményének vagy nem teljes körűek, úgy hiánypótlás kiadásának van helye, figyelemmel a 176. § (2) bekezdés e) pontjára.

Ha viszont a keresetlevélben előadottak megfelelnek a törvény követelményének és teljes körűek, de inkompatibilisek (a kereset következtlen), mert például a határozott és végrehajtható kereseti kérelem nem következik az érvényesíteni kívánt jogból, ebben az esetben nincs helye sem hiánypótlásnak, sem visszautasításnak. A keresetlevelet a perfelvételre alkalmasként kell kezelni, így azt az alperessel közölni kell [179. § (1) bekezdés], és – ha az alperes írásbeli ellenkérelmet vagy beszámítást tartalmazó iratot előterjeszt – a perfelvétel során anyagi pervezetéssel (237. §) kell közrehatóan abban, hogy a felperes a keresetlevélben feltüntetett nyilatkozatainak hibáit kijavítsa.

Ezek az állásfoglalások – a speciális rendelkezések hiánya miatt – a Cstv. szerinti perekben is alkalmazandóak. Hangsúlyozni kell, hogy az új eljárási rendelkezések alapján a felperesnek akkor is elő kell adnia a felelősségmegállapításhoz szükséges tényállításait, ha az iratok hiánya miatt az nem ismert előtte, de nem várható el konkrét magatartások megjelölése tényállításként [a Cstv. 33/A. § (5) bekezdéséhez kapcsolódó kérdésekre később térek ki].

A Cstv. 33/A. §-a (11) bekezdése alapján – a korábbi bírói gyakorlatot¹¹ beépítve – a marasztalási perben az (1) bekezdés szerinti perben, jogerősen megállapított felelősség

8 CKOT 2018. június 20–21-én tartott tanácskozáson hozott 21. állásfoglalás; <http://www.lb.hu/hu/sajto/civilisztikai-kollegiumvezetok-orszagos-tanacskozasanak-2018-junius-20-21-en-megtartott-ulesen>

9 <http://kuria-birosag.hu/hu/az-uj-pp-jogertelmezesi-kerdesei>

10 http://www.lb.hu/sites/default/files/sajto/ckot_07_lezarva.pdf, CKOT 2017. július 7. 10. sz. állásfoglalás.

11 Összefoglaló vélemény A/ II. 2.2., BDT 2016.3467. A vezető tisztségviselő kártérítési felelősségének megállapítását követő marasztalási perben kizárólag az vizsgálendő, hogy az adós vagyonából ki nem elégíthető és a marasztalási per tárgyává is tett felperesi hitelezői igények együttes összege meghaladja-e a megállapítási

alapján kerülhet sor az okozott vagyoni hátrány mértékéig az adós vezetőinek a meg nem térült követelések megfizetésére kötelezésére, ezért ezt az összeget már a megállapítási perben előterjesztett keresetlevélben fel kell tüntetni. A Pp. 170. § (2) bekezdése a) pontja szerinti feltételnek – a bíróság ítéleti rendelkezésére irányuló határozott kereseti kérelem – ebben az esetben felel meg a keresetlevél.

3.2. A fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet fogalmának „változása”

Értelmezésre szorul az is, hogy jelent-e változást a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet fogalmának részbeni módosítása?

Az nem módosult, hogy ezt továbbra is minden esetben a felperesnek kell megjelölnie a keresetlevelében, ez alól a Cstv. 33/§ (5) bekezdése szerinti tényállási elem esetén sem mentesül.¹²

<p>2017. június 30-ig</p> <p>Cstv. 33/A. § (1) bekezdés A fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezte az az időpont, amelytől kezdve a gazdálkodó szervezet vezetői előre látták vagy ésszerűen előre láthatták, hogy a gazdálkodó szervezet nem lesz képes esedékességkor kielégíteni a vele szemben fennálló követeléseket.</p>	<p>2017. július 1-jétől</p> <p>Cstv. 33/A. § (3) bekezdés A fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezte az az időpont, amelytől kezdve a gazdálkodó szervezet vezetői előre látták vagy az ilyen tisztséget betöltő személytől elvárható gondosság mellett látniuk kellett, hogy a gazdálkodó szervezet nem lesz képes esedékességkor kielégíteni a vele szemben fennálló követeléseket.</p>
---	--

A táblázatban kiemelt rendelkezéseket összehasonlítva álláspontom szerint ez a módosítás nem jelent tartalmi változást. A megállapítási perekben eddig is az elvárható gondosság körébe tartozó magatartásként kezelték, hogy a mérleg adatai alapján a vezető tisztségviselő az adós gazdálkodó szervezet legfőbb szerve intézkedéseinek kezdeményezése érdekében eljárjon.¹³ Ezért a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet fogalmának meghatározására a korábbi bírói gyakorlat¹⁴ alkalmazandó.

perben meghatározott összeget. Amennyiben igen, úgy a megállapítási perben meghatározott összegben, ezen összegben belül pedig a felperesek ki nem elégített hitelezői igényének arányában kerülhet sor a marasztalásra.

12 BDT 2018.3831.

13 Összefoglaló vélemény A/II.2.2. A szubjektív feltétel kapcsán hangsúlyozandó, a vezető tisztségviselő feladata az adós gazdálkodó szervezet esedékes/lejárt tartozásainak, a cash-flow kimutatásnak a figyelemmel kísérése. A vezető tisztségviselő a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezéséről tudomást szerezhet például: lejárt, nem vitatott, ki nem fizetett tartozások fennállásából, az éves beszámoló (esetleg közbeső mérleg) adataiból. A vezető tisztségviselő nem szakszerű, gondatlan eljárására, kompetencia hiányára alappal nem hivatkozhat. Azt kell vizsgálni, hogy az objektív feltétel bekövetkezéséről történő tudomásszerzés egy ilyen tisztséget ellátó személytől kellő gondosság tanúsítása esetén elvárható-e.

14 Kúria Gfv. VII. 30.254/2015/4., BDT 2013.3036.

3.3. A fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bizonyítása

A fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet megjelölésének kötelezettsége mellett felmerül annak bizonyításának (igazolásának) a kérdése is.

A Pp. 170. § (2) e) pontja kötelezővé teszi a keresetlevélben a tényállításokat alátámasztó és rendelkezésre álló bizonyítékok, bizonyítási indítványok feltüntetését is az e törvényben meghatározott módon, míg a Pp. 171. § (1) bekezdése b) pontja szerint ezeket csatolni is kell.

Az összefoglaló vélemény szerint a feldolgozott ítéletek 26%-ban a mérleg alapján állapították meg a bíróságok a perben a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet kezdő időpontját. Ha a felperes a Pp. alapján indult perben az adós által közzétett éves beszámoló adataira hivatkozik, állásfoglalást igényel az a kérdés, hogy elegendő-e az ilyen hivatkozás vagy azt kötelező csatolnia is a keresetlevélhez?

Ez utóbbi esetben ugyanis a keresetlevél hiánypótlás nélkül visszautasítható [Pp. 176. § (1) bekezdése j) pontja, 171. § (1) bekezdése a) pontja], ha nem kerül csatolásra a melléklet.

A Pp. 112. §-a új rendelkezésként előírja, hogy a bíróság a fél azonosításához szükséges adatok kivételével, nem kérheti a féltől olyan adat igazolását, amelyet az érintett szerv az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló törvényben előírt kötelezettsége alapján közzétett, vagy amelyet jogszabállyal rendszeresített közhiteles nyilvántartásnak kell tartalmaznia.

Az éves beszámolókat a cégek kötelesek letétbe helyezni és közzétenni, ezek a www.e-beszamolo.hu honlapon ingyenesen hozzáférhetők, ezért felmerülhet, hogy szükséges-e ezek csatolása?

Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. törvény (Infotv.) külön (IV.) fejezetben szabályozza a közérdekű adatok egy köre tekintetében a közzététel kötelezettségét, az Infotv. 32. §-a alapján azonban az éves beszámolók – ha megvizsgáljuk a közzététel jogszabályi „háttérét” – nem tartoznak ide. A beszámolók közzétételéről ugyanis a következő jogszabályok rendelkeznek:

- a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (Ctv.) 18–19. §-a;
- a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (Számtev.) 154–154/B. §-a.

A Ctv. 10. §-a¹⁵ alapján az éves beszámoló nem cégirat, a céginformációs szolgálat kizárólag a közzététel – és egyben letétbehelyezés – céljából a cégek által megküldött beadványok technikai közzétételében működik közre, ezért az éves beszámolók honlapja nem közhiteles nyilvántartás. A Ctv. 19. § (2) alapján az állami adóhatóság az elektronikus űrlap adatai alapján ellenőrzi a beszámoló megküldésének tényét és időpontját.

Ezért a felperesnek – ha éves beszámolóra hivatkozik – a Pp. 170. § (1) bekezdése b) pontja alapján csatolnia kell a keresetlevelet mellékletként, az nem tartozik a Pp. 112. §-a

15 Ctv. 10. § (1) A cégnyilvántartás a cégjegyzékből, valamint a cégjegyzékben szereplő adat igazolására szolgáló mellékletekből, illetve egyéb olyan okiratokból áll, amelyeknek benyújtására a céget közérdekből, illetve a forgalom biztonsága, valamint a hitelezői érdekek védelme céljából törvény kötelezi (a továbbiakban együtt: cégiratok).

szerinti nyilvántartás fogalmához. Ennek hiányában a bíróság a keresetlevelet a Pp. 176. § (1) bekezdés j) pontja alapján hiánypótlás nélkül visszautasítja.

3.4. A felelősség alóli kimentésre vonatkozó rendelkezések

<p>2017. június 30-ig</p> <p>Cstv. 33/A. § (3) bekezdés Mentesül a felelősség alól az (1) bekezdésben említett vezető, ha bizonyítja, hogy a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztét követően az adott helyzetben az ilyen tisztséget betöltő személytől elvárható valamennyi intézkedést megtette a hitelezői veszteségek elkerülése, csökkentése, továbbá az adós gazdálkodó szervezet legfőbb szerve intézkedéseinek kezdeményezése érdekében.</p>	<p>2017. július 1-jétől</p> <p>Cstv. 33/A. § (4) bekezdés Mentesül a felelősség alól a vezető, ha bizonyítja, hogy a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztét követően nem vállalt az adós pénzügyi helyzetéhez képest indokolatlan üzleti kockázatot, illetve az adott helyzetben az ilyen tisztséget betöltő személytől elvárható valamennyi intézkedést megtette a hitelezői veszteségek elkerülése, csökkentése, továbbá az adós gazdálkodó szervezet legfőbb szerve (döntéshozó szerve) intézkedéseinek kezdeményezése érdekében.</p>
---	---

Nem változott az a rendelkezés, hogy a vezető tisztségviselő nem felel a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezése előtt tanúsított, az adós vagyontát hátrányosan érintő tevékenységért (Összefoglaló vélemény A/II.2.4.), azonban a kimentésre és vélelemre írt rendelkezések módosultak.

Az összefoglaló vélemény¹⁶ is részletesen foglalkozott a felelősség alóli mentesülés körében a Cstv. 33/A. §-a (4) bekezdése második fordulata szerinti feltételekkel [az adott helyzetben az ilyen tisztséget betöltő személytől elvárható valamennyi intézkedést megtette a hitelezői veszteségek elkerülése, csökkentése, továbbá az adós gazdálkodó legfőbb (döntéshozó) szerve intézkedéseinek kezdeményezése érdekében]. A Módtv. ezeket a feltételeket nem érintette¹⁷, ezért ezek a megállapítások továbbra is irányadók, így az is, hogy a kimentési okok az eset összes körülményének függvényében értékelendők.

A Cstv. 33/A. §-a (4) bekezdése az új feltétel beiktatása után úgy fogalmaz, hogy „illetve”. A kimentés körében ugyanis a vezetőnek már azt is bizonyítania kell, hogy a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztét követően nem vállalt az adós pénzügyi helyzetéhez képest indokolatlan üzleti kockázatot. A jogszabályszerkesztésről szóló 61/2009. (XII. 14.) IRM rendelet (R.) 7. § (3) bekezdése szerint az „illetve” kötőszó jogszabály tervezetében csak más egyértelmű nyelvi megfogalmazás alkalmazhatatlansága esetén alkalmazható.¹⁸ A Cstv. 33/A. §-ának a szabályozásából az következik, hogy

16 Összefoglaló vélemény A/II.2.5.

17 A legfőbb szerv helyett a döntéshozó szerv fogalmának a bevezetését a Ptk. szóhasználatára indokolta.

18 Az R. indokolása szerint „Az illetve kötőszó – ellentétben például az és a vagy kötőszavakkal – több jelentéssel rendelkezik a magyar nyelvben. Használják a vaglyagosság kifejezésére (pl. aludt, illetve pihent), az együttesség kifejezésére (pl. a zene, illetve a tánc az élete), és arra is, hogy ha a felsorolás elemei között mind az és, mind pedig a vagy kötőszó alkalmazása szükséges (pl. ittasan, illetve bódult állapotban).

a Cstv. 33/A. § (4) bekezdése szerinti felsorolásban szereplő valamennyi feltétel együttes hiányát kell az alperesnek bizonyítania a felelősség alóli kimentéshez. Ez a bizonyítási érdek azonban mindig a felperes konkrét tényállításaihoz igazodva értelmezendő.

Az alperest a felperes tényállításában megjelölt magatartás és vagyoncsokkenés, a hitelezői igény kielégítése meghiúsulásának lehetősége, környezeti terhek rendezésének elmulasztása stb. mint hitelezői érdekeket sértő magatartás és az okozati összefüggés hiánya vonatkozásban terheli a bizonyítás, „általánosságban”, a Cstv. 33/A. § (4) bekezdésében felsorolt feltételek hiányával szembeni bizonyítás a Pp. alkalmazása esetén sem értelmezhető.

3.5. Vélelem helyett a bizonyítási érdek alperesre „telepítése”

<p>2017. június 30-ig</p> <p>Cstv. 33/A. § (3) bekezdés Amennyiben a vezető a felszámolás kezdő időpontját megelőzően nem tett eleget az adós éves beszámolója [összevont (konszolidált) éves beszámolója] külön jogszabályban meghatározott letétbe helyezési és közzétételi kötelezettségének, vagy nem teljesíti a 31. § (1) bekezdés a)–d) pontja szerinti beszámolóképzési, irat- és vagyontáadási, továbbá tájékoztatási kötelezettségét, a hitelezői érdekek sérelmét vélelmezni kell.</p>	<p>2017. július 1-jétől</p> <p>Cstv. 33/A. § (5) bekezdés Amennyiben a vezető a felszámolás kezdő időpontját megelőzően neki felróhatóan nem vagy nem megfelelően tett eleget a gazdálkodó szervezet éves beszámolója [összevont (konszolidált) éves beszámolója] külön jogszabályban meghatározott letétbe helyezési és közzétételi kötelezettségének, vagy nem teljesíti a 31. § (1) bekezdés a)–d) pontja szerinti beszámolóképzési, irat- és vagyontáadási, továbbá tájékoztatási kötelezettségét neki kell bizonyítania, hogy a vezetői tisztségének időtartama alatt nem következett be fizetéképtelenséggel fenyegető helyzet, vagy ha ilyen körülmény fennállt, a vezetési feladatai ellátása során a hitelezők érdekeit is figyelembe vette.</p>
---	--

3.5.1. A MULASZTÁS KIMENTÉSE

A Cstv. 33/A. § (3) bekezdése a módosítás előtt nem rendelkezett a Cstv. 31. § (1) szerinti kötelezettség és az éves beszámoló vonatkozásában a kimentésről, azonban az Összefoglaló vélemény A/II.2.4. pontja is rögzítette, hogy „a többségi véleményt elfogadók álláspontja

A kötőszó gyakran pontosító szerepet kap a mondatban (pl. gondoltam, illetve gondolhattam volna). Ezek mellett pedig több felsorolás esetén annak kifejezésére szolgál, hogy az egyik felsorolásban a másik felsorolás eleme értelemszerűen érvényesül (pl. A jelenlévők közül mindenki kapott elismerést, dicséretet, illetve kitüntetést. Az érdemrend, illetve előléptetés mindegyiknek jár.). Ezek a példák is rávilágítanak arra, hogy az illetve kötőszó használata nem segíti minden esetben a világos, átlátható szabályozás követelményének a megvalósulását, ezért jogszabály szövegében az R. alapján csak akkor alkalmazható, ha más módon nem lehet egyértelműen kifejezni a szabályozás tartalmát. Az pedig nyilvánvaló követelmény ebben az esetben is, hogy a használata esetén jelentésének kétséget kizáróan egyértelműnek kell lennie.”

szerint a vezető tisztségviselő a megállapítási perben bizonyíthatja, hogy a Cstv.-ben szereplő terhére értékelendő magatartások, nem eredményezhetik kártérítési felelősségének megállapítását. Például nem a vezető tisztségviselőnek róható fel az éves beszámoló letétbe helyezésének, közzétételének elmaradása, ő ugyanis mindent megtett a beszámoló elfogadása érdekében, de a legfőbb szerv nem hozott döntést vagy nem fogadta el a beszámolót. A felperesnek az adós vagyoni helyzetéről történő tájékozódását valójában nem akadályozták az át nem adott okiratok mivel azok marginális jelentőségűek voltak... Leszögezendő ugyanakkor a vezető tisztségviselőnek lehetősége van a vélelem fenn nem állásának bizonyítására is. Bizonyíthatja, hogy a beszámoló letétbe helyezési, közzétételi kötelezettségének, irat, vagyonátadási, tájékoztatási kötelezettségének eleget tett, vagy ezen kötelezettségek nem terhelték, mert azok teljesítésének időpontjában már nem volt vezető tisztségviselő. »Árnyék vezető tisztségviselő« tekintetében a vélelem nem áll fenn, hiszen az árnyék vezető tisztségviselőt beszámolóképzítési, irat- és vagyonátadási, továbbá tájékoztatási kötelezettség a Cstv. hivatkozott rendelkezései értelmében nem terheli.»

A Cstv. 33/A. § (5) bekezdése már rendelkezik a kimentésről, ezért a módosult rendelkezésre a többségi véleményt kell alkalmazni. Ez azt jelenti, hogy a vezető tisztségviselő a megállapítási perben bizonyíthatja, hogy az éves beszámoló [összevont (konszolidált) éves beszámolója] külön jogszabályban meghatározott letétbe helyezési és közzétételi kötelezettségének elmulasztása, vagy a 31. § (1) bekezdés a)–d) pontja szerinti beszámoló-készítési, irat- és vagyonátadási, továbbá tájékoztatási kötelezettség elmulasztása vagy nem megfelelő teljesítése nem neki felróható. Ennek hiányában arra kell választ adni, hogy kell értelmezni a Pp. 265. § (1) bekezdése alapján a feleket terhelő bizonyítási érdeket.

3.5.2. A CSTV. 33/A. § (5) BEKEZDÉSE ESETÉN ALKALMAZANDÓ BIZONYÍTÁSI SZABÁLYOK

A Cstv. 33/A. § (5) bekezdése már nem tartalmaz vélelmet az alperest terhelő bizonyításra. A Cstv. 33/A. §-a (5) bekezdésének módosításához fűzött indokolás szerint „a 33/A. § (5) bekezdésébe került át azon jogkövetkezmény megállapítása, ha az adós vezetője oly módon nehezítette meg a vele üzleti kapcsolatba kerülők számára az adós valós pénzügyi helyzetének megismerését, hogy nem vagy nem megfelelően tett eleget a számviteli kötelezettségeinek vagy a felszámolás elrendelését követően nem teljesítette a teljes körű vagyonelejtár-készítési, illetve vagyon- és iratátadási kötelezettségét a felszámoló részére. Ebben az esetben nem tényállási elem a vagyonsökkenés, illetve a vezető mulasztása és a vagyonsökkenés közötti okozati összefüggés. Ez azt jelenti, hogy a hitelezőnek (vagy a felszámolónak) elegendő a vezetőt terhelő mulasztást bizonyítania. Ez alól ugyan a vezető kimentheti magát, de az (5) bekezdésben a bizonyítási teher is megfordul. Ennek megfelelően a vezetőnek az őt terhelő felelősség alóli kimentéshez azt kell bizonyítania, hogy vezetői tisztségének időtartama alatt nem következett be fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet, vagy ha ilyen körülmény fennállt, a vezetési feladatai ellátása során a hitelezők érdekeit is figyelembe vette.»

Az indokolásban írtaktól eltérően a Cstv. 33/A. § (5) bekezdése csak azt mondja ki, hogy a vezetőnek „kell bizonyítania, hogy a vezetői tisztségének időtartama alatt nem következett be fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet, vagy ha ilyen körülmény fennállt,

a vezetési feladatai ellátása során a hitelezők érdekeit is figyelembe vette” ezért ez jogalkotói célként értékelhető.

A Cstv. 33/A. §-ának módosított (5) bekezdését a Pp.-nek a bizonyításra vonatkozó rendelkezéseit is figyelembe véve kell vizsgálni és értelmezni. Ennek alapján dönthető el, hogy milyen bizonyítás várható el a felektől, ha a felperes bizonyítja a Cstv. 33/A. § (5) bekezdésében írt mulasztását a vezető tisztségviselőnek és nem menti ki magát a mulasztása alól.

3.5.2.1. AZ ÁLLÍTÁSI SZÜKSÉGHELYZET MEGÍTÉLÉSE

Az első kérdés, amit ennek körében vizsgálni kell, hogy a Cstv. 33/A. §-a (5) bekezdésére történő hivatkozás megfelel-e a Pp. 184. §-ában szabályozott állítási szükséghelyzetnek. Amennyiben a válasz igen, alkalmazni kell a Pp. 184. §-a (2) bekezdésének azt a rendelkezését, hogy az állítási szükséghelyzet fennállása esetén a szükséghelyzettel érintett tényállást a bíróság valószínűleg fogadja el, ha annak tekintetében kételye nem merül fel.

Az álláspontunk kialakításához az állítási érdek fogalmából kell kiindulni. *„A tényállítások a perben központi szerepet játszanak, a félnek érdekében áll, hogy a megfelelő tényállításokat megtegye. Valamely tény állítása annak a félnek áll érdekében, aki ezt a jogot (ellenjogot, kifogást) érvényesíti, amelynek fennállása a perben jelentős tényről függ. Az állítás hiányának következménye (állítási teher) az, hogy a bíróság a fél hátrányára értékeli az olyan tényállítás hiányát, amelynek megtétele az anyagi jogi jogviszony szerkezetéből adódóan az ő érdekében állt volna. Az eredmény ugyanaz, mint bizonyítási teher esetén: a bíróság itt állítás, ott bizonyítottság hiányában nem fogja való tényként elfogadni azt a perben egyébként jelentős tény, amelynek következtében nem fogja fennállónak tekinteni az érvényesített jogot (ellenjogot, kifogást).”¹⁹*

Az állítási szükséghelyzet szabályainak megértéséhez az információ hiányos helyzet kezeléséhez helyesebb abból a megközelítésből kiindulni, hogy különbséget tehetünk az érvényesített jogot szabályozó norma hipotézise szerinti elvont tények (törvényi tényállási elemek) és a valóságnak az azokat megvalósító konkrét tényei (történeti tényállás) között. A félnek a törvényi tényállási elemek megvalósulására vonatkozóan mindenképpen meg kell tennie az állításait (elsődleges állítás).

A fél az általa ismert történeti tényállás alapján előzetesen értékeli azt, hogy annak elemei mely törvényi tényállásnak feleltethetők meg, miáltal kiválasztja azt a jogot, amely őt az álláspontja szerint megilleti. A fél a tárgyi jognak ekként kiválasztott szabályára rámutatva határozza meg az általa érvényesíteni kívánt jogot, a keresete jogalapját. Az arra vonatkozó állítás nélkül, hogy a felhívott jogot megnyitó törvényi tényállási elemek megvalósultak, nem képzelhető el határozott kereset.

A Cstv. 33/A. §-ának (5) bekezdése esetén ez úgy értelmezhető, hogy a felperesnek legalább azt az állítást meg kell tennie az állítási szükséghelyzet alkalmazásához, hogy a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet fennállt és az alperes ezalatt az időszak alatt

19 VARGA István (szerk.): *A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja. I/III. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. Budapest, 2018. 813–815.*

milyen mértékű vagyonsökkenést okozott vagy hitelezői igény kielégítését hiúsította meg, illetve környezeti kárt okozott akkor is, ha nem tudja pontosan, hogy milyen magatartást fejtett ki az alperes. A könyviteli iratok, éves beszámolók hiányában ugyanis ennél konkrét tényállásokat nem tud tenni, ugyanakkor az az állítása, hogy az alperes magatartásával összefüggésben valósult meg az 1., a 2. vagy a 3. tényállás.

A félnek azonban ezen kívül meg kell tennie azon konkrét tények tekintetében is az állításait, amelyek a valóságban megvalósították, illetve megvalósítják a törvényi tényállást (másodlagos állítás). Abban az esetben azonban, ha az alperes mulasztása miatt a felperes a valóságnak a törvényi tényállást megvalósító konkrét tényei tekintetében nem tud információ hiányában semmit megjelölni, kérdéses, hogy megvalósulhat-e az állítási szükséghelyzet, ha igen, mit kell ehhez a felperesnek bizonyítania (pl. a szükséges információkat a felszámoló sem tudta a részére rendelkezésre bocsátani, a felszámoló a Cstv. 31. §-a szerinti kötelezettségei teljesítésére felszólította az alperest).

Ha elolvassuk a T-11900 törvényjavaslat Pp. 184. §-ához fűzött indokolást (az állítási szükséghelyzet csak az ún. másodlagos tényekre vonatkozóan állhat fenn), egyértelműen arra a megállapításra kell jutnunk, hogy a Cstv. 33/A. § (5) bekezdése szerinti esetre a Pp. 184. §-a nem alkalmazható, mert a vagyonsökkenés ténye, a teljes hitelezői igény meghiúsulása etc. nem másodlagos tény.

3.5.2.2. BIZONYÍTÁSI SZÜKSÉGHELYZET ÉS A CSTV. 33/A. § (5) BEKEZDÉSE

Az előző pontban írt kérdésre azt a választ adtam, hogy a Cstv. 33/A. § (5) bekezdése esetén nem alkalmazható az állítási szükséghelyzet, ezért vizsgálni kell a Pp. 265. §-ának a bizonyítási érdek és bizonyítási szükséghelyzetre vonatkozó rendelkezéseinek az alkalmazhatóságát is.

A Pp. 265. § (1) bekezdése alapján továbbra is a felperesnek kell bizonyítania az alperes felelőssége megállapításához szükséges feltételeket (bizonyítási érdek), ez alól azonban vannak törvényben meghatározott kivételek. Ilyenkor a bizonyítási szükséghelyzet fennállása esetén a szükséghelyzetben lévő fél által bizonyítandó tényt a bíróság valósnak fogadhatja el, ha annak tekintetében kételye nem merül fel.

A Pp. 265. § (2) bekezdése ugyanis lehetővé teszi, hogy a fél valószínűsítse, hogy bizonyítási szükséghelyzetben van. Ehhez azt kell igazolnia, hogy a bizonyítási indítványához nélkülözhetetlen adatokkal kizárólag az ellenérdekű fél rendelkezik (a Cstv. 31. § szerinti kötelezettség elmulasztása esetén ez a helyzet), és az ezek megszerzéséhez szükséges intézkedéseket megtette (pl. felhívta a felszámolót a nem ismert adatok bejelentésére). Az is idetartozik, ha a felelősség megállapításához szükséges konkrét tényállítás bizonyítása számára nem lehetséges, de az ellenérdekű féltől (alperestől) elvárható az állított tények fenn nem állásának a bizonyítása (az adós vagyona, az alperes magatartására iratok hiányában nem tud konkrétan nyilatkozni), vagy a bizonyítás sikerességét az ellenérdekű fél neki felróhatóan hiúsította meg, és az alperes nem menti ki magát a Cstv. 33/A. § (5) bekezdés szerint a felróhatóság alól.

Ezért ha a felperes bizonyítja a Cstv. 33/A. §-ának (5) bekezdése szerinti feltételt, hivatkozhat a Pp. 265. § (2) bekezdésében szabályozott bizonyítási szükséghelyzetre.

Ebben az esetben ugyanis a bizonyítás indítványozásához nélkülözhetetlen adatokkal (az adós könyvviteli iratai, tevékenységet lezáró mérleg, éves beszámoló) kizárólag az alperes rendelkezik. Ezek ismerete hiányában pedig az III.1., 2., 3. szerinti tényállási elemeket és a felelősség megállapításának egyéb feltételeit nem tudja bizonyítani. Ha pedig az alperes nem bizonyítja, hogy a Cstv. 33/A. § (1) bekezdése szerinti felelőssége megállapításához szükséges feltételek nem állnak fenn, a bíróság a felperes által előadottakat valószínűleg fogadja (fogadhatja) el. Ilyen tartalmú iránymutatást tartalmaz a Debreceni Ítéletábrla a Gf. IV. 30.011/2018/4. számú határozata,²⁰ megállapítva, hogy a Cstv. 33/A. § (5) bekezdésében írtak miatt megalapozatlanul állították az alperesek, hogy a felperesnek konkrétan meg kellett volna jelölnie azokat a vezetői tevékenységeket, amelyek a felelősségük megállapítása szempontjából vizsgálandók.

3.5.3. A KÖTELEZETTSÉG RÉSZBENI ELMULASZTÁSÁNAK KÖVETKEZMÉNYE

A Cstv. 33/A. § (5) bekezdése felveti azt a kérdést, hogy hogyan alakul a bizonyítási kötelezettség, ha a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezte és a felszámolási eljárás időtartama közötti időszak vonatkozásában a Cstv. 33/A. §-a (5) bekezdése szerinti feltétel nem állt fenn végig (pl. az alperes csak a felszámolási eljárást megelőző üzleti évben nem tett eleget az éves beszámoló letétbehelyezési és közzétételi kötelezettségének, a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet pedig már ekkor több éve fennállt vagy csak a tevékenységet záró mérleget nem készíti el).

A joggyakorlat-elemző csoport is foglalkozott ezzel a problémával. Az Összefoglaló vélemény szerint „*a joggyakorlat-elemző csoport túlnyomó többségének álláspontra szerint a vélelem fennáll akkor is, ha a vezető tisztségviselő fent írt kötelezettségeinek csak részben tett eleget, illetve eleget tett, de késedelmesen. A vezető tisztségviselő a fenti magatartásokkal a hitelezők tájékozódási lehetőségét korlátozza. Késedelem esetén az utólagos letétbe helyezéssel nem mentesülhet a vélelemkövetkezményei alól, függetlenül a késedelem tartamától.*”

A jogalkotó egyetértett a joggyakorlat-elemző csoport tagjainak többségi véleményével és a Cstv. 33/A. § (5) bekezdésének a „nem megfelelően” kifejezéssel való kiegészítése egyértelművé teszi, hogy ha a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkezte és a felszámolási eljárás időtartama közötti időszak vonatkozásában a Cstv. 33/A. §-a (5) bekezdése szerinti feltétel nem áll fenn végig, a felelősség bizonyítása körében akkor is érvényesül az eltérő rendelkezés, ha ez befolyásolja a felperest terhelő tényállítási kötelezettséget és bizonyítási érdeket.

Ha ugyanis a vezető tisztségviselő a hitelezők tájékozódási lehetőségét korlátozza, ez indokolja a bizonyítási érdek megfordítására vonatkozó szabály alkalmazását. A vezető tisztségviselő ugyanis, ha a Cstv.-ben tételesen felsorolt egyes, őt jogszabályi rendelkezés

20 Ebben az ügyben a módosított Cstv. 33/A. §-át még az 1952. évi Pp. mellett kellett alkalmazni, azonban a bírói gyakorlat – a szabályozás hiánya miatt – a peres felek eljárásjogi esélyegyenlőségének a megteremtésére korábban is törekedett a bizonyítási teher judiciális megfordításával. Alkalmazható norma hiányában több közzétett döntésben is ezzel ismerte el „a fél bizonyítási szükséghelyzetét” (EBH 2009.1956., BDT 2008.1801.).

folytán terhelő kötelezettségének nem maradéktalanul vagy nem időben tett eleget, megnehezíti az adós hitelezőinek, felszámolójának tájékozódási lehetőségét a tekintetben, hogy az adós gazdálkodása hogyan alakult a felelősség megállapítása szempontjából releváns időszakban, milyen ügyletek megkötésére került sor, a vezető tisztségviselő terhére milyen magatartások értékelhetők.

IV. Összegzés

A tanulmányban röviden felvázolt néhány probléma felvetése is megerősíti azt a megállapítást, hogy az új eljárási kódex hatálybalépése miatt több olyan jogértelmezési kérdés is felszínre kerül, amelyekről szakmai fórumokon, tanácskozásokon sokat fognak még vitatkozni, érvelni az egységes joggyakorlat kialakulásáig a Cstv. 33/A. §-a szerinti speciális perekhez kapcsolódóan is.

DR. ERDŐS GABRIELLA
adjunktus, bejegyzett adószakértő
Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdasági Jogi Tanszék

A tőke kivonási adó mint a letelepedés szabadságának jogos korlátozása

Az Európai Unió 2016–2017-ben elfogadott egy az adókikerülést megakadályozó irányelvcsomagot¹, amely többek között a már számos EU-tagállam által használt tőke kivonási adót (*Exit Tax*) intézményesítette. A tőke kivonási adó korlátozza az EU alapszerződésében lefektetett szabadságelvek maradéktalan érvényesülését, azonban összhangban van az adóztatási jogok egyensúlya megőrzésének követelményével, amelyet az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) a letelepedés szabadsága jogos korlátozásának fogadott el. Az Európai Unió egyik legkorábbi közvetlen adózással foglalkozó irányelve az átalakulási irányelv.² Ez az irányelv szintén a vállalkozások határon átnyúló ügyleteivel foglalkozik, célja pedig a letelepedés szabadságának maradéktalan érvényesítése a határon átnyúló átalakulások adósemlegességének megteremtésével. Jelen dolgozat azt vizsgálja meg, hogy milyen út vezetett az adósemlegesség irányelvi deklarációjától annak a tőke kivonási adóban megvalósuló feladásáig.

I. A letelepedés szabadsága és a nemzetiségi alapon történő megkülönböztetés tilalma

Az Európai Unió célja az egységes belső piac létrehozása, amelyen belül a személyek, a tőke, az áruk és a szolgáltatások szabad mozgása biztosított. Ezeket az elveket az Európai Unió alapszerződesei: az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) és az Európai Unió működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) fektetik le.

Mind a tőke kivonási adó, mind a határon átnyúló átalakulásokhoz kapcsolódó adóztatás sérti a letelepedés szabadságát. Eszerint ugyanis: „*Tilos a valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedésére vonatkozó minden korlátozás.*”³

1 A TANÁCS (EU) 2016/1164 IRÁNYELVE (2016. július 12.) a belső piac működését közvetlenül érintő adókikerülési gyakorlatok elleni szabályok megállapításáról, illetve a TANÁCS (EU) 2017/952 IRÁNYELVE (2017. május 29.) az (EU) 2016/1164 irányelvnek a harmadik országokat érintő hibrid struktúrákból adódó diszcrepanciák tekintetében történő módosításáról.

2 A TANÁCS 2009/133/EK IRÁNYELVE (2009. október 19.) a különböző tagállamok társaságainak egyesülésére, szétválására, részleges szétválására, eszközátruházására és részesedéscseréjére, valamint az SE-k vagy az SCE-k létesítő okirat szerinti székhelyének a tagállamok közötti áthelyezésére alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről (egységes szerkezetben újradefiniált változat). Az újradefiniálással hatályát veszítette a 90/434/EEC irányelv (eredeti Átalakulási irányelv), a 2005/19/EC és a 2006/98/EC irányelv.

3 EUMSZ 49. cikk.

Az EUMSZ meghatározása szerint az állampolgárságot a jogi személyekre kiterjeszhetően kell értelmezni. Ennek alapján „állampolgárnak” minősül egy valamely tagállam jogszabályai szerint létrehozott társaság is, amelynek a létesítő okirat szerinti székhelye, vagy üzleti tevékenységének fő helye az Unió területén van.⁴

Amint a fenti idézetből is látható a letelepedés szabadságának elve az egyenlő elbánás elvén nyugszik, és tiltja a hazai és a más tagállambeli magánszemélyek, vállalkozások közötti megkülönböztetést.

A belső piaci szabadságjogoknak az EUMSZ-nek megfelelő érvényesülését az EUB garantálja. Az EUB feladatköre mind jogértelmezési, mind jogérvényesítési feladatokat magában foglal. A jogértelmezési feladatköre keretében vizsgálja az egyes uniós jogszabályok összhangját az EU alapszerződéseivel és a bennük kifejtett alapelvekkel, valamint a tagországok jogszabályainak uniós jogi megfelelőségét. Az EU alapelvei azonban nem alkotnak teljesen konzisztens rendszert, ráadásul az uniós alapjogok érvényesülésekor a nemzeti jogok, a nemzeti adórendszerek különbözőségére is figyelemmel kell lenni. A bírósági döntések nyomán alakult ki, hogy melyek azok az indokok, amelyek alapján egy belső piaci szabadságjog érvényesülésének korlátozása indokolható.

Míg az átalakulási irányelv első megfogalmazása 1990-ben elfogadásra került, a tőke kivonási adó egészen 2016-ig nem került a pozitív jogban szabályozásra. Ezért a tőke kivonási adó és a letelepedés szabadsága viszonyának vizsgálatakor elsősorban a jogesetből levonható általános következtetéseket célszerű áttekinteni.

II. A szabadságjogok érvényesülésének korlátozása

Azt az elvet, amely megengedi az egyes szabadságjogok érvényesülésének korlátozását abban az esetben, ha annak gyakorlása más uniós alapelv sérelmére történik nem a pozitív jog, hanem az EUB ítélezési gyakorlata fejlesztette ki. A jogos korlátozás elve először a *Cassis de Dijon*⁵ ügyben került kimondásra. Az ügy tárgya nem adóztatás, hanem kereskedelmi korlátozás volt, azonban az ítélet indokolásának 8. pontja általános érvénnyel kimondja, hogy „*a nemzeti jogok különbözősége miatti... akadályokat, amelyek a Közösségen belüli szabad mozgás útjában állnak, el kell fogadni, amennyiben azok a hatékony ellenőrzés, az egészségmegőrzés, a kereskedelmi ügyletek versenysemlegessége, a fogyasztó védelme érdekében hozott kötelező előírások miatt szükségesek*”. Vagyis, amennyiben a nemzeti jog különbözőségével vagy valamilyen nyomós közérdekre való hivatkozással indokolható a szabad mozgás korlátozása, akkor azt el kell fogadni akkor is, ha ez a nemzetközi ügylet hátrányos adóztatásához vezet a nemzeti ügyletekhez képest.

4 EUMSZ 54. cikk értelmében „*valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társaság, amelynek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyvezetése vagy üzleti tevékenységének főhelye az Unió területén van, e fejezet alkalmazása szempontjából ugyanolyan elbánásban részesül, mint azok a természetes személyek, akik a tagállamok állampolgárai*”.

5 Rewe Zentral AG-ügy (C-120/78. sz. ügy – 1979. február 20.). A *Cassis de Dijon* a Franciaországból importált likőr neve volt, amelynek németországi forgalmazását a hatóság korlátozta; az ügy a termék és nem a felperes nevének híresült el.

A nemzeti jogok különbözősége a közvetlen adók szempontjából azért bír különös jelentőséggel, mert azok nem esnek összehangolt közösségi szabályozás alá. Nem létezik ugyanis olyan átfogó szabályozás (mint például az áfa-irányelvek), amely megteremtene az uniós társasági adózás egységességét. A tagállamok adóztatási szuverenitása tehát önmagában gátja a letelepedés szabadsága érvényesülésének. A jogesetek ezzel kapcsolatban azonban egyértelműen kimondják, hogy a tagállamoknak a nemzeti adóztatási jogukat az uniós alapelvekkel összhangban kell gyakorolniuk. Vagyis a tagállamok önálló adóztatási jogköre önmagában nem lehet indok a letelepedés szabadságának korlátozására.

A határon átnyúló tőke kivonási és átalakulási ügyletek esetében is a letelepedés szabadságának maradéktalanul érvényesíthetősége a kérdés. Könnyű belátni, hogy amennyiben például a határon átnyúló beolvadást társasági adó terhelné, miközben a hazai beolvadást nem, akkor megvalósul a nemzeti és nemzetközi ügylet közötti diszkrimináció, amely a tagállamok közötti mozgás szabadságát gátolja. Hasonlóképpen, a szabadságjogok nem tudnak abban az esetben maradéktalanul érvényesülni, ha a személy mozgásához kapcsolódóan a nem realizált tőkenyereséget tőke kivonási adó terheli nemzetközi esetben, míg az országon belüli mozgás nem jár hasonló adókövetkezéssel. A fenti ügy, mivel nem adózásra vonatkozott, ezért nem említett az adózás szempontjából fontos indokokat a korlátozás jogos indokai között. Az elfogadható indokok, illetve a jogos korlátozás elfogadható mértéke az eset jog fejlődésével alakult ki, és alakult át jelentősen.

III. Az adóztatási jogok egyensúlyának megőrzése mint a letelepedés szabadságának jogos korlátja

A letelepedés szabadságát az EU alapszerződése mondja ki. Ezzel szemben annak korlátozhatóságát, illetve az alkalmazható korlátozás mértékét csak az alapszerződésben kifejtett alapelvek értelmezése útján lehet megállapítani, amely értelmezést az EUB joggyakorlata fejlesztett ki.

A letelepedés szabadságának indokolható korlátozásával kapcsolatban az évek során számos döntés született. Az legelső között említhető a *Bachman-ügy*⁶ és a *Futura Participations*⁷-ügy. A tőke kivonási adó szempontjából számunkra azonban érdekesebb a *de Lasteyrie du Saillant*⁸-ügy. Ebben az ügyben az EUB egyértelműen megállapította, hogy „egy olyan intézkedés, amely a letelepedés szabadságának megvalósulását hátráltatja csak annyiban megengedhető, amennyiben egy a Szerződéssel összhangban levő legitim célt kíván megvalósítani és azt jelentős közérdek indokolja. Az is szükséges ebben az esetben, hogy az intézkedés alkalmazása megfelelő eszköz legyen a cél elérésének biztosításához és a korlátozás ne menjen túl a szükséges mértéken”. Lehetséges tehát a letelepedés szabadságának nemzeti jog által történő korlátozása, azonban a korlátozáshoz megfelelően súlyos közérdeknek kell fűződnie, a korlátozásnak megfelelő eszköznek kell lennie a kívánt cél megvalósításához, és a korlátozás mértékének arányosnak kell lennie.

6 C-204/90.

7 C-250/95.

8 C-9/02. 49. pont.

Az EUB a közérdek, megfelelő eszköz és az arányosság hármaskritériuma alapján bírálja el, hogy egy adott intézkedés kompatibilis-e az Európai Unió alapelveivel, annak ellenére, hogy alkalmas a letelepedés szabadságának korlátozására.

Az esetjog fejlődésével fejlődött a tagországok érvrendszere is, amellyel a közérdek súlyos sérelmét alátámasztották. Ilyen érvek voltak többek között az adórendszer kohéziója, az adókikerülés elleni küzdelem, az adóbevétel elvesztése, a területiség elve, vagy az adóztatás hatékonysága.⁹ A fent említett *de Lasteyrie*-ügyben, ahol a magánszemély másik tagállamba költözött és ezzel adóügyi illetőséget váltott, a kérdés a tulajdonában lévő részvények értéknövekményének a megadóztatósága volt a költözés pillanatában. Az állam az adókikerülés lehetőségével érvelt, amelyet azonban a bíróság nem fogadott el, mert szerinte a tőkekivonás adóztatása nem alkalmas és arányos eszköze az adóelkerülés elleni harcnak, az más eszközökkel hatékonyabban, és a letelepedés szabadságának korlátozása nélkül megvalósítható.

A jogesetek alapján általánosságban is kimondható, hogy az adókikerülés lehetőségét az EUB nem találja a közérdek súlyos sérelmének, hacsak a konkrét tényállás alapján az adókikerülés megvalósulása nem bizonyítható. A korai ügyek azt mutatják, hogy az adókikerülés érvéhez hasonlóan az adórendszer kohéziója is csak akkor bizonyulhat megfelelő érvenek a letelepedés szabadságának korlátozására, ha közvetlen kapcsolat létezik az elvesztett adóbevétel és az elért adóelőny között.¹⁰

A közérdek sérelmére való hivatkozás elfogadásában a *Marks & Spencer*-ügyben¹¹ hozott döntés hozott új fordulatot, mivel ebben az ügyben használta egy állam először a tagállamok közötti adóztatási jog egyensúlya megőrzésének érvét. A bírósági szakaszban Anglia három tekintetben hivatkozott a letelepedés szabadsága jogos korlátozására. Az adórendszer kohéziójának védelmében azzal érvelt, hogy ha olyan esetben, amikor a nyereséget nem adóztathatja egy ország, mivel a leányvállalat nyereségét a leányvállalat illetőségének országa adóztatja, nem várható el tőle az sem, hogy a külföldi leányvállalat veszteségeit beszámítsa, különben az adóbevételei jelentősen csökkennének.¹² A másodjára a tagállam a külföldi veszteség beszámíthatósága miatt megnövekedő adóelkerülési lehetőséggel érvelt. A harmadik érv szerint a tagállamok közötti adóztatási jog megosztásának változatlan megőrzése indokolhatja, hogy egy tagállam adószabályait csak akkor kelljen alkalmazni, ha azok mind a nyereségre, mind a veszteségre alkalmazhatók.¹³ Ellenkező esetben ugyanis az egyik államban növekedne az adóalap, míg a másik államban csökkenne annak ellenére, hogy a gazdasági tevékenység végzésének helye nem változott. Ez pedig sértene az állam szuverén adóztatási jogát. Az ügyben a bíróság azt is vizsgálta, hogy vajon az adóztatási jogok egyensúlyának megőrzése arányos korlátozást valósít-e meg. Ennek során megállapította, hogy az intézkedés annyiban arányos, amennyiben a másik tagállamban a veszteség felhasználásának a lehetősége még fennáll. A későbbiek során,

9 LESSAMBO, Felix: *Fundamentals of European Union Direct Tax*. Dorrance Publishing, Pittsburg, 2010. 95.

10 Guide to the case law of the European Court of Justice on Article 49 et seq. TFEU, European Commission, 2017. 68.

11 C-446/03.

12 C-446/03. 43–44. pont.

13 C-446/03. 45. pont.

elsőként a *Glaxo Wellcome*-ügyben,¹⁴ az arányosság vizsgálatát az EUB már visszautalta a nemzeti bíróság hatáskörébe.

A korlátozás azokban az esetekben elfogadható, „amikor az ilyen szabályozás nem haladja meg az adóztatási joghatóság tagállamok közti kiegyensúlyozott megosztásának megőrzéséhez, valamint a teljesen mesterséges, valós gazdasági tartalmat nélkülöző, kizárólag a hivatkozott adókedvezmény jogtalan megszerzését célzó megállapodások megelőzésére irányuló cél eléréséhez szükséges mértéket. A kérdést előterjesztő bíróság feladata annak vizsgálata, hogy az alapügyben vitatott szabályozás meghaladja-e az e célok eléréséhez szükséges mértéket.”¹⁵

A tőke kivonási adó egyértelműen sérti a letelepedés szabadságát, mivel olyan nem realizálódott tőkenyereséget adóztat, amely az tagállamon belül történő mozgás esetén nem kerülne megadóztatásra. EU kompatibilitása szempontjából tehát azt szükséges vizsgálni, hogy a határon átnyúló ügylet (pl. a székhely áthelyezése) mennyiben változtatja a tagállamok adó kivetési jogának egyensúlyát. Az adózók számára a tőke kivonási adó különösen súlyos teher, mivel a nem realizálódott tőkenyeresség, mint adóalap, és az adóztatási jog végleges feladásának időpontja, mint adóztatási pont azt jelenti, hogy akkor kell adót fizetni, amikor még nincs eladásból származó bevétel, amelyből az adót le lehetne vonni, illetve nincs olyan pénzáram, amely az adó befizetés forrásául szolgálhatna.

IV. A tőke kivonási adó az EUB gyakorlatában

Az első jelentős ítélet, amely a tőke kivonás megadóztatását érintette, a már említett *de Lasteyrie*-ítélet volt. Az ügy tárgya azonban – a feltett kérdéseknek megfelelően – csak a tőke kivonási adó azonnali kivetésének, és az adófizetés felfüggesztés biztosíték nyújtásához kötésének és a letelepedés szabadságának a viszonya volt. Az adófelfüggesztés uniós kompatibilitását az EUB ebben az esetben még nem vizsgálta.¹⁶ A tőke kivonási adó EU kompatibilitásával kapcsolatosan is csak azt mondta ki a bíróság, hogy az adó kikerülés elméleti lehetősége nem fogadható el a közérdek súlyos sérelmének, és ezért ez alapján a letelepedés szabadsága nem korlátozható. A bíróság tehát a tőke kivonási adót csupán ebben a vonatkozásban találta összeegyeztethetetlennek az európai unió elveivel.

Az *N*-ügy¹⁷ tényállása hasonlított a *de Lasteyrie* ügyéhez, a letelepedés szabadsága korlátozásának indokaként azonban ebben az esetben Hollandia az adóztatási jogok egyensúlyának megőrzésével érvelt. A holland állam, hasonlóan Anglia érveléséhez a *Marks & Spencer*-ügyben, a letelepedés szabadságának korlátozását a tagállamok közötti adóztatási jogok egyensúlyának megőrzésének szükségességével indokolta.¹⁸ Eszerint az illetőség változása az eredeti illetőség állama adóztatási jogának végleges feladását vonná maga után egy olyan tőkenyeresség tekintetében, amely olyan időszakban keletkezett,

14 C-182/08.

15 C-182/08. 103. pont.

16 Az adófelfüggesztés esetén az adófizetési kötelezettség ugyan beáll, de a fizetést elhalasztják. Ebben a konkrét esetben a kérdés az volt, hogy ezt meddig lehet elhalasztani.

17 C-470/04.

18 C-470/04. 43. pont.

amikor a személy a tagállamban belföldi illetőségű volt. Ez összhangban van a területiség elvével, amely szerint a jövedelmet elsődlegesen az az állam adóztathatja, amelyhez a jövedelem keletkezése kapcsolható.¹⁹ Mivel a nem realizált tőkejövedelem felhalmozódása olyan időszakban történt, amikor mind a jövedelem, mind a jövedelem tulajdonosa egyértelműen a tagállamhoz volt köthető, ezért jogos, hogy a tagállam adót vessen ki az így keletkezett jövedelemre, mielőtt elveszítené az adóztatási jogát amiatt, hogy a jövedelem tulajdonosa másik ország jogrendszeré alá kerül. A bíróság ezt az érvelést elfogadta a letelepedés szabadságának jogos korlátjaként és ezzel megnyílt az út a tőkekivonási adó kivethetősége előtt.

A korlátozás mértékét és arányosságát tekintve az EUB kimondta, hogy az adófizetés halasztása a tőkenyereség realizálódásáig²⁰ a letelepedés szabadságának érvényesülését arányosan korlátozza abban az esetben, ha a közben bekövetkezett – és az új illetőség állama által figyelembe nem vett – piaci érték csökkenését is figyelembe veszi.²¹ A biztosítékok követelése azonban már túlmegy az arányosság elvén. Ezt a döntést mind az ATAD²² szabályozása, mind pedig az EUB későbbi ítéletei mára már felülírták, azon az alapon, hogy a tőkenyereség realizálódása nincs összefüggésben az adóztatási jog feladásával. Ráadásul a tőkenyereség nem is minden esetben realizálható, mint azt a következőben bemutatandó, a tőkekivonási adó szempontjából meghatározó jelentőségű *National Grid Indus*-ügyben²³ is látni fogjuk.

A *National Grid Indus*-ügy tényállása szerint egy holland társaság Angliába helyezte át a tényleges irányítás központját, miközben a holland cégjogi státusza és adóalanyisága a nemzeti törvények előírásainak megfelelően nem változott. A holland társaság angol kapcsolt vállalkozásának angol fontban denominált kölcsönt adott, amely a holland forint és a font közötti árfolyamváltozás eredményeként jelentős, nem realizált árfolyamnyereséget halmozott fel az illetőségváltozás időpontjáig. Az EUB megállapította, hogy a nem realizált árfolyamnyereség megadóztatásával sérült a letelepedés szabadsága, mivel Hollandián belüli költözés esetén ilyen adó nem merült volna fel. A bíróság azonban azt is elismerte, hogy az adóztatási jogok egyensúlya megőrzésének követelménye megfelelően súlyos közérdek, és ezért a területiség elve alapján Hollandiának joga van megadóztatni az árfolyamnyereséget, hiszen az az ő területén folytatott tevékenység kapcsán merült fel.²⁴ Ebben a kérdésben érdektelen az, hogy a jövőben a piaci érték hogyan változik, illetve az, hogy a másik tagállam a későbbi esetleges értékesítésen milyen adóalapon mekkora adót vet ki.

A bíróság úgy vélte, hogy az azonnali adóbeszedés nem arányos intézkedés, mert a minimálisan szükségesnél nagyobb mértékben korlátozza a letelepedés szabadságának érvényesülését. Éppen azért a tagállamnak lehetőséget kell adnia az adózó számára, hogy elhalassza az adófizetést, bár megfelelő mértékű biztosíték kikötése is jogos lehet. Az ügynek

19 Ld. P.J. WATTEL: *Fiscal Cohesion, fiscal territoriality and preservation of the (balanced) allocation of taxing power; what is the difference?* In: D. WEBBER (ad.): *The influence of EU law on direct taxation, recent and future developments*. Kluwer Law International, Alphen an der Rijn, 2007. 139–156.

20 C-470/04. 46. pont.

21 C-470/04. 54. pont.

22 Anti Tax Avoidance Directive: 1164/ 2016 EC.

23 C-371/10.

24 C-371/10. 42., 43. pont.

az is az egyik nagy újdonsága, hogy nem kötötte Hollandia adóztatási jogát semmilyen módon a tőkenyeresség tényleges realizálódásához. Nem is köthette volna, hiszen az angol fontban kimutatott követelés miatti árfolyamnyereség az irányítás helyének Angliába költöztetése után, immár angol fontban vezetett könyvekben nem létezik, így a követelés értékesítésekor vagy behajtásakor nem is realizálódhat.

A *National Grid Indus*-ügy precedens értékű eset. Ettől az időponttól kezdve ugyanis a tőkekivonási adó EU kompatibilitása már nem volt megkérdőjelezhető, nyitott kérdés maradt azonban a korlátozás mértéke és a fogadó állam szerepe a tőkekivonási adó és a későbbi értékesítés adóztatása miatt keletkező esetleges kettős adózás elkerülésében.

V. A nem realizált tőkenyeresség halasztott adóztatása

Az esetjog által kialakított jogelvek szerint tehát a szabadság korlátozása arányos kell, hogy legyen, a korlátozás eszköze pedig a leghatékonyabb eszköz kell, hogy legyen a korlátozás megvalósítására. Nézzük meg röviden, hogy a tőkekivonási adók területén ez hogyan fejlődött.

A *National Grid Indus*-ügy világossá tette, hogy a tőkekivonási adó kivetése a letelepedés szabadságának jogos korlátozását eredményezi. Az EUB foglalkozott ugyan az arányosság kérdésével, de csak annyit mondott, hogy az adó azonnali beszedése nem arányos korlátozás, és egy a tőkenyeresség realizálódásáig történő felfüggesztés jobban megvalósítaná az arányosság követelményét.²⁵ A halasztás, és annak a tőkenyeresség realizálódásához kötése ellen az ügyben beadványt betervező államok azt hozták fel, hogy az államnak követnie kellene az eszköz életútját olyan helyzetben, amikor az adózó már másik államban belföldi illetőségű, és ezért adóbevallásra nála nem kötelezett. A bíróság ezt az álláspontot nem fogadta el, mivel az adóhatóságok közötti információcsere az információ megszerzését lehetővé teszi. Azzal azonban egyetértett, hogy az idő múlásával a behajthatóság csökken és ezért ilyen esetekben alkalmas biztosíték (pl. bankgarancia) kikötését még arányos korlátozásnak tartotta. A kérdés tehát még mindig nyitott volt.

Nem volt egyértelmű sem az, hogy mit kell a tőkenyeresség realizálódásának tekinteni, ezért a későbbi bírósági esetek leginkább arra a kérdéskörre koncentráltak, hogy milyen módon biztosítható a nem realizált tőkenyeresgre kivetett adó halasztott behajtása. Az esetjogban kétféle álláspont kristályosodott ki. Az egyik alapján az ítélkezési gyakorlat megengedte, hogy az adót egy adott időszak alatt egyenlő részletekben hajtják be, függetlenül a tőkenyeresség realizálódásának időpontjától és a realizált tőkenyeresség nagyságától. A másik álláspont szerint meg kell engedni biztosítékok követelhetőségét.

A *DCM*-ügyben²⁶ az EUB arányos korlátozásnak tartotta az adófizetés halasztását úgy, hogy azt öt év alatt egyenlő részletekben kelljen megfizetni.²⁷ Összhangban a korábbi, *Dánia* elleni eljárás megállapításaival,²⁸ megállapította, hogy a tagállamnak joga van

25 C-371/10. 65. és 66. pont.

26 C-164/12.

27 C-164/12. 61. és 62. pont.

28 C-261/11. 37. pont.

a tőkenyeresség tényleges felmerülésétől eltérő adóztatási pont megállapítására, ha ezzel érhető el megfelelően, hogy a nem realizált tőkenyeresség adója valamikor befizetésre kerüljön.²⁹ Nem zárta ki a biztosíték követelésének jogos lehetőségét sem, ám ezt csak korlátozottan, a nem fizetés tényleges kockázatával arányosan tartotta megengedhetőnek.³⁰ Az EU ezt követően kötelezettségszegési eljárásokat indított minden olyan tagállam ellen,³¹ amely nem engedte meg a tőke kivonási adó felfüggesztését, illetve a befizetésnek bizonyos időszakra történő szétosztását.

VI. Üzletágátadás

A *Verder LabTec.* ügyben³² született ítélet új kérdéseket vetett fel és válaszolt meg a tőke kivonási adók tekintetében. Az adott esetben nem az adózó illetősége változott, ami miatt az eszköz elidegenítéséből származó tőkenyerességet annak realizálódásakor már nem tudta az eredeti illetőség tagállama megadóztatni. Az alapügy tényállása szerint egy egész üzletág, annak minden eszközével, kötelezettségével, a könyvekben ki nem mutatott üzleti értékével, céltartalékaival együtt került egy másik tagállam joghatósága alá. Ráadásul a társaság, mint az üzletág jogi tulajdonosa nem változott meg, mivel a társaság egy belföldi üzletágát az egyik külföldi telephelyének adta át. Amennyiben az üzletág értékesítésre került volna, a hozzá kapcsolódó adózás előtti profitból képzett céltartalékok is feloldásra kerültek volna, ezzel is növelvén az adóalapként szolgáló tőkenyerességet. Ráadásul az elidegenítéskor az üzletág piaci értéke nem egyenlő az eszközök piaci értékével, hanem figyelembe veszik az üzletág jövőbeni jövedelemtermelő képességét is a vételárban történő megállapodáskor. Az üzletág átadásakor a német állam tőke kivonási adót vetett ki az üzletág piaci és könyv szerinti értékének különbözetére.

A bíróság egyértelműen kifejtette, hogy a letelepedés szabadsága a tevékenységek áthelyezésére éppúgy vonatkozik, mint a bejegyzett székhely, vagy a tényleges irányítás áthelyezésére.³³ A korábbi döntésekkel összhangban úgy döntött, hogy az eszközátruházáshoz kapcsolódó, nem realizált tőkenyerességekre kivetett tőke kivonási adó sérti a letelepedés szabadságát, de az adó felfüggesztése és tíz év alatt egyenlő részletekben történő megfizetése indokolható és arányos korlátozásnak minősül. A bíróság a piaci érték kérdésében nem tett semmilyen megjegyzést, holott az üzletág értékelés szabályai jelentősen eltérnek az eszközértékelésétől.

A fentiekből egyértelmű, hogy a tőke kivonási adó és a letelepedés szabadságának viszonya már régóta és gyakorta szerepel az EUB napirendjén. Ez követően azt nézzük meg, hogy a precedens jogot mennyiben követte a jogalkotási folyamat.

29 C-164/12. 53. pont.

30 C-164/12. 69. pont.

31 Svédország, Portugália, Spanyolország, Hollandia, Dánia, Belgium, Anglia, Németország.

32 C-657/13.

33 C-657/13. 35. pont.

VII. A tőkekivonás adóztatásával foglalkozó EU-ajánlások és -jogszabályok

Az Európai Unió nagyon sokáig egyáltalán nem vette figyelembe az esetjogban megfogalmazódott jogalkotási igényt. Az átalakulási irányelv 2005-ös módosítása volt az első olyan jogi kötőerővel bíró aktus, amely az illetőség változásából adódó adókötelezettséget legalább az európai társasági formák esetén szabályozta. Magával a tőkekivonási adóval csak két anyag foglalkozott, egy 2006-ban kiadott kommuniké,³⁴ illetve egy 2008-as Tanácsi Határozat.³⁵

Az SE és az SCE létesítő okirat szerinti székhelyének áthelyezésére³⁶ alkalmazandó adóztatási szabályokat az átalakulási irányelv 5. fejezete tartalmazza.³⁷ Az átalakulási irányelv az egységes belső piac működését akadályozó torzulásokat igyekszik kiküszöbölni azzal, hogy a határon átnyúló műveletek adósemlegesek, nem eredményezhetnek közvetlen társaságiadó-kötelezettséget. Az SE, és az SCE székhelyáthelyezésére vonatkozó szabályok is ezt mondják ki, feltéve, hogy az eszközök a volt székhely országában maradó adóztatható egységnél (telephely) maradnak. Ebből az is következik, hogy az átalakulási irányelv nem tiltja a székhelyváltás megadóztatását olyan esetben, amikor az eszközök nem maradnak a volt székhely államának adóztatási joghatósága alatt. A jelenlegi gyakorlat azonban ezt a közvetett konklúziót egyelőre nem látszik igazolni, a fenti típusú székhely áthelyezésekre az áthelyező országban általában nem vetnek ki társasági adót.

Ezt látszik megerősíteni az *A Oy*-ügy³⁸ is, amelyben az EUB általános jelleggel is ki mondta, hogy az adósemlegesség magából a letelepedés szabadságából következik, függetlenül attól, hogy az irányelv alkalmazható-e az ügyletre.³⁹ Az adott ügyben határon átnyúló egyesülés történt, amelynek eredményeként nem maradt hátra telephely a megszűnő jogi személy országában, mivel az akkor már gazdasági tevékenységet nem végzett. A nemzeti bíróság kérdései arra irányultak, hogy vonatkozik-e az ügyletre az irányelv, különös tekintettel az a paragrafusra, amely az adóztatás tiltását – az SE és az SCE esetéhez hasonlóan – a telephelyhez köthető eszközökre korlátozza. Az irányelv azonban kizárólag a két európai társasági forma székhelyáthelyezési kérdésével foglalkozik, nem érinti az irányítás helye, illetve a székhely áthelyezésének azon eseteit, amikor ennek következtében a társaság adóügyi illetősége megváltozik.

Az első olyan dokumentum, amelyet az EU teljes egészében a tőkekivonás adóztatási kérdésének szentelt, 2006-ban keletkezett. A kommuniké jogi kötőerővel azonban

34 COM (2006) 825. Communication on exit taxation and the need for co-ordination of Member States' tax policies.

35 16412/08 Council Resolution on coordinating exit taxation.

36 Az SE vagy SCE székhely áthelyezése a régi jogi személy megszűnése vagy új jogi személy létrehozása nélkül megy végbe, csak a társaság adóügyi illetősége változik.

37 A TANÁCS 2009/133/EK IRÁNYELVE (2009. október 19.) a különböző tagállamok társaságainak egyesülésére, szétválására, részleges szétválására, eszközátruházására és részesedéscseréjére, valamint az SE-k vagy az SCE-k létesítő okirat szerinti székhelyének a tagállamok közötti áthelyezésére alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről (egységes szerkezetben újradefiniált változat).

38 C-123/11.

39 ERDŐS: i. m. 59.; OmniScriptum, Balti, 2017.

nem bír, tehát a tagállamoknak azt semmilyen formában nem kötelező figyelembe venniük. A 2006-os Kommuniké célja az akkor rendelkezésre álló esetjog alapján általános következtetéseinek levonása és ajánlások adása a tagállamoknak arra nézve, hogy hogyan koordinálhatnák jobban jogszabályaikban és bilaterális egyezményeikben az adóztatási jogok megosztását, annak érdekében, hogy ne merüljön fel kettős adózás és ne sérüljön a letelepedés szabadsága. A fő figyelem ekkor tehát még a tőke kivonás adóztatása és az eszköz elidegenítésekor realizált tőkenyereség adóalapjának különbözőségéből eredő kettős adózásra irányult.

A kettős adózás két vonatkozásban is fennáll. Az egyik a piaci érték változásából következik, hiszen előfordulhat, hogy az eszköz piaci értéke az illetőség megváltozásának, vagyis a tőke adott jogrendszer alóli kivonásának időpontjában magasabb volt, mint az elidegenítés pillanatában, és a kettő közötti különbséget nem fedi az új illetőség országában adóalap-csökkentő tételként elszámolt értéksökkenés. Ebben az esetben a tőke kivonási adó magasabb adóalapon került kivetésre, mint amennyit a ténylegesen realizált tőkenyereség indokol. A másik alapvető helyzet az, hogy az új illetőség állama nem veszi figyelembe a tőke kivonási adó alapját képező piaci értéket az értéksökkenés alapjának megállapításánál. Ebben az esetben az értéksökkenés alapja várhatóan kisebb lesz, mint a piaci érték, tehát a már egyszer (a másik államban) leadózott piaci érték nem érvényesíthető adóalap-csökkentő tételként.

Felmerült az a kérdés is, hogy az adóegyezmények befolyásolják-e a tőke kivonási adó kivethetőségét. Az OECD Modellegyezmény⁴⁰ 13. cikkelye értelmében az ingók, részesedések elidegenítéséből származó jövedelmet csak az illetőség országa adóztathatja. Ez a paragrafus értelmezhető úgy, hogy a tőke kivonási adó felfüggesztett adóbeszedési jogát sem lehet gyakorolni, hacsak a konkrét adóegyezmény nem ad erre kimondottan lehetőséget.

Természetesen lehet azzal is érvelni, hogy maga az adóztatási jog még az illetőség változása előtt keletkezett, ezért erre egyáltalán nem vonatkozik az adóegyezmény. Mivel az adóegyezmény adóztatási jogokat oszt meg nemzetközi ügyletekhez kapcsolódóan, ezért az adóbeszedésre korábban keletkezett adóztatási jog esetén nem alkalmazható. Az eltérő álláspontok pedig kettős adózáshoz, illetve az adóegyezmény eltérő alkalmazásához vezethetnek. Ennek érdekében a Bizottság ösztönözte a tagállamokat az együttműködésre a kérdésben. A Bizottság általánosságban egyetértett az EUB ítélkezési gyakorlatával, vagyis, hogy a tőke kivonási adót a letelepedés szabadsága korlátozásának kell tekinteni, és azt kell vizsgálni, hogy a korlátozás az adott esetben indokolható-e a közérdek súlyos sérelmével, és arányos-e az elérni kívánt cél szempontjából. Ugyanakkor a Bizottság ebben a kommunikéban még egyértelműen aránytalan korlátozásnak tartotta a biztosíték követelését és mindenféle adminisztratív nehezítéseket. Igazából ennek a kommunikének egyetlen gyakorlati következménye a korábban említett kötelezettségzegési eljárások megindulása volt.

A kommuniké kiemelten foglalkozik a társaság és annak telephelye közötti eszközátadással, amely esetben szerinte ugyanúgy halasztott adózást kellene engedni, mint azokban az esetekben, amikor az adózó illetősége változik meg, és emiatt kerül az eredeti

40 OECD Model Tax Convention on Income and Capital.

illetőség országának adóztatási joga feladásra. Ez a hozzáállás nemcsak azért érdekes, mert visszaköszön a 2016-os irányelvben is, hanem azért is, mert véleményem szerint szöges ellentétben áll a jelenlegi nemzetközi transzferár szabályokkal, amelyek a telephelyet és a központot egymás kapcsolt vállalkozásainak tekintik, és ezért a közöttük végbe menő ügyleteknek piaci áron kell lezajlaniuk. A transzferár szabályozás pedig nem ismeri az adófelfüggesztés, adóhalasztás fogalmát.

A 2008-as tanácsi határozat felhívja a tagállamokat a gazdasági tevékenységek áthelyezésére vonatkozó közös elvek bevezetésére. Gazdasági tevékenység áthelyezéseként a határozat azt az ügyletet definiálja, amelynek eredményeként az adóalany megszűnik az egyik tagállamban adóalany lenni, miközben a másik tagállamban adóalannyá válik, vagy pedig tevékenységi köröket helyez át más tagállamokban lévő telephelyei, vagy egy telephely és a központ között.

Írányadó elvként kimondja, hogy az áthelyezés következtében feloldott céltartalékok és hasonlók képzését az áthelyezett tevékenység új országa engedje meg. Hasonlóképpen kimondja, hogy a tőke kivonási adó alapjául szolgáló piaci értéket legkésőbb a tőkenyeresség realizálásakor adóalap csökkentő tényezőként figyelembe kell venni. Ugyanakkor az adózó kötelezhető arra, hogy évente igazolnia kelljen az eszköz meglétét, illetve a keletkezett tőkenyeresség nagyságát. A határozat önmagában is eléggé elnagyolt, hiszen csak elveket fogalmaz meg és nem ad kifejezett alkalmazási szabályokat, de a tagországok ezeket sem vették figyelembe az adórendszerek különbözőségére és a tagországok adóztatási szuverenitására hivatkozva.

VIII. Az OECD- és az ATAD-irányelv

Elmondható tehát, hogy miközben a tőke kivonási adókat érintő ítélkezési gyakorlat jelentős fejlődésen ment keresztül az Európai Unióban, ezt nem követte a jogszabályi keretek megteremtése. Ezen bizonyos értelemben nem is lehet csodálkozni, hiszen az Európai Unió alapokmánya, az EUMSZ nem tartalmaz konkrét, a közvetlen adók harmonizálásához köthető célokat. Ennek a következménye többek között az, hogy a közvetlen adók az „egyéb szabályok” közelítése kategóriába kerültek, amelyeket viszont csak egyhangú szavazással⁴¹ elfogadott irányelvek útján lehet uniós szinten szabályozni. Ebből következően az Európai Unióban csak nagyon kevés közvetlen adózással foglalkozó hatályos irányelv létezik és azok is csak speciális eseteket szabályoznak.⁴² A társasági adózás konszolidálására ugyan történtek különböző lépések, mind ez ideig azonban ezek nem eredményeztek jogi kötőerővel rendelkező szabályt. Ahhoz, hogy a tőke kivonási adó önálló irányelvként a közösségi joganyagba kerülhessen a tagállamok egyhangú szavazása kellett volna. Ehhez pedig először egy külső lökésre volt szükség, amely az OECD oldaláról érkezett.

41 EUMSZ 115. cikk.

42 A téma szempontjából a legfontosabb az átalakulási irányelv, illetve az adókikerülés megakadályozását segítő irányelv (Anti Tax-Avoidance Directive, ATAD).

IX. Az OECD harca az adókikerülés ellen

Az OECD 2002-ben alapította meg az Adóhatóságok Fórumát (OECD Forum on Tax Administration). Ennek szóli nyilatkozata⁴³ meghatározta a legfontosabb nemzeti és nemzetközi szintű tennivalókat annak érdekében, hogy az adóbehajtás sokkal hatékonyabb legyen és az agresszív adótervezés visszaszoruljon. 2012-ben a G20 Cabos-i találkozásán elhatározták egy akcióterv készítését az adóalapcsökkentés és nyereségátcsoportosítás (BEPS) visszaszorítására.⁴⁴ A BEPS célja az adórendszerek különbségeinek kihasználásával elérhető a kettős nem-adózás megakadályozása.

2013-ban az OECD egy 15 akciótervet magában foglaló csomagot fogadott el, amelyekről 2015-ben jelentéseket adott ki, 2016-ban pedig már megkezdődött a jelentésekben foglaltak átültetése a gyakorlatba. Az EU üdvözölte az OECD-kezdeményezést és aktívan részt vett a jelentések kidolgozásában.

Annak érdekében, hogy az OECD BEPS ajánlásai az Európai Unióban megvalósuljanak, az EU 2016-ban elfogadta az adókikerülés megakadályozását szolgáló szabályozási csomag első darabját az *Anti-Tax Avoidance Directive* (ATAD)-irányelvet.⁴⁵ Az irányelv egyik fejezetébe kerültek be a tőkekievónási adók is, annak ellenére, hogy azokkal kiemelten az OECD BEPS projekt nem foglalkozott. Ennek valószínűleg az volt az oka, hogy így volt biztosítható az egyhangú szavazás ebben a kérdésben is.

X. Az ATAD és a tőkekievónási adó

Az ATAD több alapvető adókikerülés megakadályozását szolgáló szabályt fog egybe, jelen dolgozatban azonban kizárólag az ATAD tőkekievónási adót szabályozó 5. fejezetének elemzésével foglalkozunk.

Az ATAD alapelveként kimondja, hogy biztosítani kell az adónak a nyereség és az érték keletkezése helyén történő megfizetését, és „szabályokat kell megállapítani a belső piacon történő adóalap-erózió ellen és a belső piacról kifelé irányuló nyereségátcsoportosítás ellen”⁴⁶. Hangsúlyozza azt is, hogy olyan szabályokat kíván alkotni, amelyek az OECD BEPS következtetéseivel összhangban vannak. Ez egy gyökeres fordulat ahhoz a korábbi álláspont-hoz képest, amely a kettős adózás elkerülését és a szabadságjogok érvényesülését helyezte előtérbe.

Ahogy az korábban bemutattuk, a joggyakorlat szerint az adókikerülés lehetősége nem elegendő indok a letelepedés szabadságának korlátozására. Az adókikerülés tényállásának meg kell valósulnia ahhoz, hogy a határon átnyúló mozgás adóztathatóvá váljék.

43 <http://www.oecd.org/ctp/taxadministration/37463807.pdf>, Third meeting of the OECD Forum on Tax Administration, 14-15 September, 2006, Seoul Declaration.

44 A projekt neve angolul BEPS (*Base Erosion and Profits Shifting*).

45 A TANÁCS (EU) 2016/1164 IRÁNYELVE (2016. július 12.) a belső piac működését közvetlenül érintő adókikerülési gyakorlatok elleni szabályok megállapításáról, illetve a TANÁCS (EU) 2017/952 IRÁNYELVE (2017. május 29.) az (EU) 2016/1164 irányelvnek a harmadik országokat érintő hibrid struktúrákból adódó diszkrpanciák tekintetében történő módosításáról.

46 ATAD preambulum (5).

Ugyanakkor a tőke kivonási adó létjogosultságát és az uniós joggal való összeegyeztethetőségét a bírósági gyakorlat is kimondta az adóztatási jogok egyensúlyának megőrzésére való hivatkozással. A tőke kivonási adó, amely tehát eredendően korlátozza a letelepedés szabadságát, de mely korlátozás indokolható az adóztatási jogok egyensúlyának megőrzésével, az adókikerülés elleni küzdelem eszköztárába került, annak ellenére, hogy az adókikerülés lehetősége nem fogadható el a letelepedés szabadságának jogos korlátozásaként. Ebből következően tőke kivonási adó általánosan nem vezethető be, hanem csak azokra az ügyletekre nézve, amelyek eredményeként az adott állam adóztatási joga véglegesen feladásra kerülne a tőke kivonás következtében. Az általánosában megfogalmazott tőke kivonási adó az anya-leányvállalati irányelvvel⁴⁷ sem lenne összhangban, hiszen az kifejezetten tiltja a leányvállalatból az anyavállalatnak fizetett osztalék megadóztatását. Az ATAD tovább megy a 2008-as tanácsi határozat definíciójánál és három ügyletcsoportot fogalmaz meg.

Az első ügyletcsoport, az eszközök áthelyezése akkor merül fel, ha a tagállam az áthelyezéssel feladja az adóztatási jogát, bár az eszközök jogi, vagy gazdasági tulajdonosa ugyanaz marad. A definícióban nem szerencsés a jogi vagy gazdasági tulajdonos kettős megfogalmazása. Nyilvánvaló, hogy az irányelv az ellenérték fejében történő átruházás eseteit szeretné kizárni az eszközök áthelyezésének definíciójából. Ugyanakkor például a központ és a külföldi telephely közötti eszköz áthelyezésnél a jogi tulajdonos nem változik, miközben a gazdasági tulajdonos igen. Ebből az következik, hogy az ilyen eszköz áthelyezést nem sújthatja tőke kivonási adó. Azonban a transzferárszabályok értelmében az áthelyezésnek piaci áron kell végbe mennie, tehát azonnali adó fizetési kötelezettség áll be.

Emiatt az eszközáthelyezésnek kétféle adó vonzata is lehet attól függően, hogy változik-e a jogi és a gazdasági tulajdonos, vagy nem. Ebben az összefüggésben érdekes lenne annak a vizsgálata is, hogy vajon a jelenlegi transzferár szabályok a telephelyek tekintetében mennyiben valósítják meg a letelepedés szabadságának korlátozását, és ez a korlátozás mennyiben magyarázható a közérdek súlyos sérelmével. Úgy gondolom, hogy ilyen esetekben is, a tőke kivonási adóhoz hasonlóan, lehetővé kellene tenni az adó fizetési kötelezettség megfelelő halasztását.

A második ügyletcsoport az adóügyi illetőség áthelyezése, amelynél a kritérium értelemszerűen az illetőség változása. Ilyen ügylet jön létre akkor, amikor egy belföldi bejegyzésű és belföldi adóilletőségű társaság az irányítás központját más országba helyezi át anélkül, hogy a jogi személyt megszüntetné. Ezt a hatályos magyar Cégtörvény is lehetővé teszi, hiszen megengedi a székhely és az irányítás helyének földrajzi elkülönülését (vagyis a cég székhelye Magyarországon marad, míg az irányítás helye külföldre kerül).⁴⁸ A definícióba ugyanakkor nem tartoznak bele azok az esetek, amikor a belföldi adóilletőség ugyan megszűnik, de a társaság nem szerez más országban adóilletőséget. A definíció alá tartozó illetőség változásra példa lehet egy angol társaság irányításának Magyarországra helyezése, míg a második eset következik be, ha az angol társaság, amely eddig az irányítását Magyarországról gyakorolta, azt Németországba helyezi át, ahol telephelyet hoz létre, de ettől az angol társaság még nem válik német adóilletőségűvé. Ahhoz tehát, hogy az ügylet

47 A Tanács 2011/96/EU irányelve a különböző tagállamok anya- és leányvállalatai esetében alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről (konszolidált kiadás).

48 ERDŐS Gabriella: *A társaságok letelepedési szabadsága és a magyar adójog*. Európai Jog, 2016/5. 17.

adóügyi illetőség áthelyezésének minősüljön, egyfelől az szükséges, hogy az irányítás áthelyezését az egyik ország az adóilletőség megszűnését kiváltó tényezőnek tekintse, a másik oldalról pedig az kell, hogy a fogadó országban emiatt belföldi illetőségű adóalany keletkezzen.

A harmadik üzletcsoport a telephely által folytatott gazdasági tevékenység áthelyezése. Idetartoznak azok a műveletek, amikor az adózó belföldi adóalanyisága megszűnik, miközben a másik országban anélkül válik adózóvá, hogy egyben belföldi illetőségűvé is válna.

Arra a kérdésre, hogy miért a fenti három üzletcsoport lehet a tőkekivonási adó tárgya, részben a nemzeti jogban, részben az OECD kettős adózást elkerülő egyezményeiben kell keresnünk a választ. A nemzeti jogok többsége a belföldi illetőségű adózókat világméretű, tehát bármely országban szerzett jövedelme után adóztatja, míg a nem belföldi adóalanyok azon jövedelme keletkeztet csak adókötelezettséget, amelynek forrása az adott országban van. Ebből könnyen levezethető, hogy az illetőség változása az adóztatási jog terjedelmének változásához vezet. A tőkenyereségek tekintetében például a magyar TAO-törvény⁴⁹ csak akkor adóztatja a nem belföldi illetőségű adózót, ha a tőkenyeresség magyarországi telephelyhez köthető.

Az adóztatási jogot befolyásolják az adóegyezmények is. Általában a területiség elve alapján a forrás országnak van elsődleges adóztatási joga, azonban ez alól vannak kivételek, az egyik éppen a tőkenyereségek tekintetében áll fenn. Az OECD Modell Egyezmény⁵⁰ 13. cikkelye értelmében ugyanis az ingók elidegenítéséből származó tőkenyeresség kizárólag az eladó illetőségének országában adózatható, kivéve, ha ingatlanhoz, vagy telephely eszközeihez kapcsolódik. Ez azt jelenti, hogy az eladó illetőségének változása megváltoztatja az adóztatási jog tulajdonosát is az adott egyezmény rendelkezéseinek megfelelően. Ha például egy társaság részesedéseket szerzett, amelyeknek az értéke növekszik, és a társaság megváltoztatja az illetőségét mielőtt a részesedéseket elidegeníti, az elidegenítésből származó tőkenyeresség csak az új illetőség államában lesz adózatható. Ez pedig nem áll összhangban az ATAD alapcéljával, az adónak a nyereség és az érték keletkezése helyén történő megfizetésével.

A tőkekivonási adó tehát a fenti három üzletcsoporton elért, nem realizált tőkenyeresség adóztatását célozza meg. Az ATAD 5. cikk 1. pontja alapján a tőkekivonási adó alapja: „*az áthelyezett eszközök kivonásakor fennálló piaci értéknek az eszközök adó megállapításához használt értékével csökkentett összege*”. A magyar TAO szóhasználata szerint ez utóbbi a számított nyilvántartási érték fogalmának felel meg.⁵¹ A három üzletcsoportot az ATAD 5. fejezete tovább bontja, különbséget téve a telephelyről történő eszközáthelyezés, illetve üzletitevékenység-áthelyezés között. Minden esetben azonban az adóztatást kiváltó körülmény az, hogy a székhely szerinti állam az ügylet következtében az adóztatási jogát véglegesen elveszíti egy piaci értéktöbblet tekintetében, amelynek keletkezése belföldi adóilletőség idejére esett. Minden esetben kivételt jelent az adóztatás alól, ha az eszköz, a tevékenység

49 A társasági és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény.

50 <http://www.oecd.org/ctp/treaties/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm>

51 1996. évi 81. törvény 4. § 31/a. pont.

a korábbi illetőség országában adóztatható telephelyhez köthető, hiszen ebben az esetben az adóztatási jog nem kerül feladásra.

Az irányelv lehetővé teszi az adó megfizetésének a halasztását egy ötéves periódusra, azonban a tagállam erre az időszakra a meg nem fizetett adó után kamatot számíthat fel. Az irányelv nem tér ki arra, hogy az öt év alatt az adót egyenlő vagy nem egyenlő részletekben kell megfizetni, erről a tagállamok maguk rendelkezhetnek.

Az ATAD megfogalmazása tehát tovább szűkíti a halasztás lehetőségét. Míg a bírósági gyakorlat egyértelműen túlzottnak találta a tőkekivonási adó azonnali megfizetését, mint a letelepedés szabadságát korlátozó eszközt, addig az ATAD ugyan lehetővé teszi az adózó számára a halasztás kérését, azonban csak pluszköltség mellett, sőt, ha a behajthatatlanná válás kockázata fennáll, biztosíték adása is követelhető. Ezzel az irányelv valószínűleg túlmegy a „minimálisan szükséges” korlátozáson. A jövő esetjoga fogja megmondani, hogy a kamatfizetési feltétel még belefér-e a letelepedés szabadságának elfogható mértékű korlátozásába.

Az irányelv meghatározza a piaci érték fogalmát is a tőkekivonási adó szempontjából. Ez „az az összeg, amelyért ügyleti szándékkal rendelkező, egymástól független vevők és eladók közötti közvetlen ügylet keretében egy eszköz elcserélhető vagy kölcsönös kötelezettségvállalások teljesíthetők”.⁵² Kérdésként merülhet fel, hogy az irányelv alkotói vajon egy transzferárjellegű megközelítésre gondoltak, vagy inkább a valós értéken történő értékelés nemzetközi számviteli elveit kellene figyelembe venni. A független vevők megközelítés a transzferár szempontjából meghatározott piaci értéket valószínűsíti jobban. Kérdések sora merülhet fel ebben az esetben, így például az, hogy az adózónak milyen dokumentációval kell a piaci árat alátámasztania, vajon a piaci értéket kizárólag a transzferarázásban elfogadható módszerek alapján lehet-e meghatározni, szükséges-e adatbázis használata stb.

Az irányelv szerint a másik tagállamnak el kell fogadnia a tőkekivonási adó alapjául szolgáló piaci értéket⁵³, kivéve, ha az szerinte nem tükrözi a tényleges piaci értéket. Utóbbi esetben az adóhatóságok egyeztetnek egymással. Ezzel a szabállyal több gond is lehet.

Először is nem mondja ki, hogy milyen célból kell elfogadni ezt az értéket. Amennyiben az adózási értékcsökkenés alapjául szolgáló értéként történő elfogadásról van szó, akkor a kettős adózást ez a megoldás csak részben kerüli el, hiszen az eredeti értékcsökkenés alapja az eredeti bekerülési érték. Amennyiben a piaci érték az eredeti bekerülési értéknél kisebb, akkor az elszámolható százalékos értékcsökkenés abszolút összege is kisebb még ugyanolyan értékcsökkenési kulcsok esetén is, mint lenne, ha az eszközáthelyezés nem következett volna be. Az adózás egyáltalán nincs összehangolva az eszközátadás során bekövetkező számviteli értékváltozással sem, így a két összeg egymástól jelentősen is eltérhet. A piaci érték megállapítása során kérdéses az is, hogy az eszközhez kapcsolható céltartalékokat hogyan kell figyelembe venni (pl. ha az eszköz beruházása fejlesztési tartalék terhére valósult meg), illetve mi legyen az eszközhez kapcsolódó kötelezettségekkel, ha azok az eszközzel együtt átadásra kerülnek (pl. kölcsönből finanszírozott eszköz áthelyezése esetén).

52 ATAD 5. fejezet (6) pont.

53 ATAD 5. fejezet (5) pont.

A felvetett néhány példából is látható, hogy számos kérdés vár még megválaszolásra mind az új tőke kivonási adó szabályok alkalmazása terén, mind pedig az új szabályok EU megfelelése terén.

Az ATAD megfogalmazása szerint az adózó köteles tőke kivonási adót fizetni, a tagállam azonban nem köteles ilyen adót kivetni, az adó alkalmazása nemzeti hatáskör. A tőke kivonási adó általában nem is külön adónemként jelenik meg, hanem a társasági vagy a személyi jövedelemadó részeként. Ez utóbbi, vagyis a magánszemélyek által végrehajtott eszköz- vagy illetőségáthelyezés egyébként is kívül esik az ATAD-irányelv személyi hatályán.

XI. Konklúzió

Az Európai Unió alapdokumentumában lefektetett letelepedés szabadságának az érvényesülése mára már egyáltalán nem korlátlan. A közös belső piac zavartalan működését immár pozitív jog által is elismerten korlátozza a nemzeti adóbevételek feladásától való félelem. A fentiekben bizonyítottuk, hogy a tőke kivonási adó sérti a letelepedés szabadságát, de ezt a korlátozást a joggyakorlat egyre nagyobb mértékben elfogadta, és végül jogszabályi keretet is kapott. A folyamat során jelentős szemléletváltás következett be. Míg az átalakulási irányelv még a letelepedés szabadságának a teljes körű biztosítását célozta meg, az ATAD már az adókikerülés megakadályozását és az értéknek a keletkezési helyén történő megadóztatását helyezi előtérbe akkor is, ha az érték az adóztatás időpontjában még csak becsülhető, a nyereség realizálása csak később, vagy akár sohasem következik be, és akkor is, ha emiatt a határon átnyúló ügylet adóztatása terhesebb, mint az ugyanolyan belföldi ügyleté.

Ugyanakkor a tőke kivonási adónak a pozitív jogba való beépítése elősegíti az alkalmazása során bekövetkező anomáliák csökkenését. Az ATAD megjelenéséig a tagországokat semmi nem kötelezte együttműködésre annak érdekében, hogy az adórendszerek különbözőségéből adódóan a tőke kivonási adó ne eredményezzen kettős adóztatást. Az új irányelv tett egy nagy lépést ebbe az irányba, azonban szabályai elnagyoltak és az adózóra nagy adminisztratív többletterhet róhatnak.

DR. GÁL JUDIT
egyetemi docens
Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdasági Jogi Tanszék
tanácselnök bíró, Fővárosi Ítéltábla

Szabályozási anomáliák a Cégtörvényben, különös tekintettel a cégeljárásra

A cégek nyilvántartásával, a törvényességi felügyeleti eljárással és a cégekhez kapcsolódó egyes különleges eljárásokkal összefüggő szabályokról, a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény, a Cégtörvény rendelkezik. A fenti szabályozás 1988 óta hatalmas fejlődésen és számos változtatáson ment keresztül. A gyors eljárás, a közhiteles, bárki által elérhető, könnyen követhető nyilvántartási rendszer igénye egyre jobban automatizálja és uniformizálja a cégügyek intézését.

Az ilyen cég- és változásbejegyzési eljárásnál valójában szükségtelen, és nem is játszik szerepet a bírósági kontroll, az minden valószínűség szerint a jogi képviselő vagy a bejegyzést/változásbejegyzést szorgalmazó személy feladata lesz.

A ma hatályos Cégtörvény szabályainak döntő része hamarosan kiüresedik, a cégjegyzékek vezetése és a cégjegyzéki adatokat keletkeztető bejegyzési eljárás levezénylése a bíróságok helyett országosan, akár egyetlen céghivatal irányítása alá kerülhet. A Cégtörvénynek e jogterülettel foglalkozó része nyilvánvalóan feleslegessé válik, jelentőséget nyer azonban a cégek felügyeletével kapcsolatos szabályozás, hiszen a rendkívül gyors és lényegében ellenőrizhetetlen alapítási/változásbejegyzési eljárások ellensúlyozására értelemszerűen nagyon avatott, és a mainál gyorsabb és hatékonyabb, átfogó törvényességi felügyeleti eljárásokra van szükség, melyek közt nyilván túlsúlyba kerülnek majd a hivatalból indított törvényességi felügyeleti ügyek.

Azt tehát leszögezhetjük, hogy távlatilag számítani kell arra, hogy a ma hatályos cég-eljárási szabályok néhány év alatt elavulnak, alkalmazásuk bírósági kézből kikerülhet (vagy bírósági hivatal feladatkörébe jut), viszont a bíróság cégek feletti törvényességi felügyeleti jogköre a mainál sokkal hangsúlyosabb lesz, hogy kellő ellensúlyként szolgáljon majd a végletesen egyszerűsödő cégeljáráshoz.

Addig azonban, míg ez megvalósul, várhatóan még évek telnek el a jelenlegi eljárási rendben, és ezért nem érdektelen, hogy a még jó ideig alkalmazásban lévő Cégtörvény anomáliáit, melyek a gyakorlatban elég sok zavart okoznak, felszámolja a jogalkotó.

Az alábbiakban – területi okokból a teljesség igénye nélkül – néhány ilyen szabályozásbeli rendellenességre hívom fel a figyelmet.

I. A bírósági ügyintéző jogköre

A célnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (a továbbiakban: Ctv.) a cégügyek intézését ma is úgy szabályozza, hogy kizáró-

lagos bírói hatáskörben csak a bonyolultabb, mérlegelést igénylő ügyeket hagyja, a többi ügyet megosztja a bírósági titkárok, fogalmazók és bírósági ügyintézők között.

A Ctv. 1/A. § (1) bekezdése általános hatáskörrel – valamennyi cégügyben – a bírósági titkár ruházza fel. [A bírósági titkár jogi szakvizsgával rendelkező jogász, aki fogalmazói „gyakornoki” idejét a bíróságon (vagy azzal egy tekintet alá eső jogi beosztásban, más munkahelyen) letöltötte, és bírói kinevezésre vár, vagyis szakismeretei (nyilván egy kezdő-bíró szintjén) rendelkezésre állnak, felkészült az ítélkező munkára.]

A Ctv. 1/A. § (2) bekezdése taxatív felsorolja azokat a bonyolultnak látott cégjogi és törvényességi felügyeleti jellegű ügycsoportokat, melyeket a jogalkotó a bírósági titkár kezébe kiveszi, és amelyekre kizárólag a cégbíró eljárás kötelezettségét mondja ki. (A bejegyzési, változásbejegyzési ügyek közül ilyennek minősülnek például a cég átalakulásának, egyesülésének, szétválásának bejegyzésére irányuló eljárásban hozott határozatok.)¹

Arra természetesen van lehetőség (a többen benne foglaltatik a kevesebb elve alapján), hogy bíró járjon el a titkári hatáskörbe delegált ügyekben (ez az adott cégbíró sajátos munkaszervezési körülményeitől függ), és az sem kizárt, hogy a bírói hatáskörbe vont ügyekben az eljárásban titkár, de akár fogalmazó vagy bírósági ügyintéző is az eljáró bíró munkáját segítve abban részt vállal.

A bírósági fogalmazó és a bírósági ügyintéző feladatkörét a Ctv. (az előbbiekhöz viszonyítva) meglehetősen következtlenül elszórtan tartalmazza, például a Ctv. 6. § (5) bekezdése a névfoglalást szabályozza így, a Ctv. 45. § szerinti „automatikus” elutasítás esetében pedig, egy viszonylag mechanikus vizsgálat eredményeképpen hozhatnak önállóan hiánypótlási eljárás lefolytatása nélküli visszautasító végzést.

A bírósági fogalmazó jogi szakvizsga nélküli, de jogi egyetemi végzettséggel rendelkező, bírósági gyakornoki idejét töltő bírósági dolgozó, a bírósági ügyintéző pedig jogi főiskolán szerzett ismeretek alapján jár el, de értelemszerűen nem rendelkezik olyan mélyebb jogi tudással az eljárásjogi területen sem, amely a rutinfeladatokon túl a bonyolultabb megítélésű ügyekben segíthetné munkáját.

Erre figyelemmel hatáskörükbe általában olyan ügyeket rendel a jogalkotó, amelyek szélesebb körű ismereteket, illetve mérlegelést, differenciáltabb szaktudást nem igényelnek, és ez így kifejezetten helyeselhető, már az ügyfelek védelme, adminisztratív terheinek csökkentése érdekében is.

A fentiekben hivatkozott cégügyek ebbe a körbe sorolhatóak, és idetartoznak azok a feladatok is, amelyek ugyan az előbb említett követelményeken túlmutatnak, mert nehezebb megítélésűek, vagy mérlegelést igényelnek, azonban ezek esetében a jogszabály bírói kontrollt rendel a fogalmazó/bírósági ügyintéző eljárása mellé, kimondva, hogy az ilyen ügyben hozott fellebbezhető végzéshez bírói jóváhagyás szükséges.²

1 Ctv. 1/A. § (2) bekezdés d) pontja.

2 A Ctv. 46. § (2) bekezdése értelmében a közkereseti társaság, a betéti társaság és az egyéni cég bejegyzésére irányuló kérelem érdemi vizsgálatát fogalmazó és bírósági ügyintéző is önállóan lefolytathatja, azonban a bejegyzési kérelmet elutasító végzést, valamint olyan végzést, amely ellen külön fellebbezésnek van helye, csak a cégbíró előzetes írásos hozzájárulásával hozhat. Hasonló szabályt találunk a Ctv. 50. § (3) bekezdésében közkereseti társaság, betéti társaság, egyéni cég, sőt – bizonyos korlátozásokkal – a korlátozott felelősségű társaság változásbejegyzési ügyeiben is.

Ettől a szabályozástól azonban lényegesen eltér az egyszerűsített cégeljárást érintő, a Ctv. 48. §-ában megfogalmazott hatásköri szabály.

A Ctv. 48. § (3) bekezdésében – nyilván arra figyelemmel, hogy az egyszerűsített cég-eljárás kizárólag a szerződésmentával létrehozott, egyszerűbb cégformák alapításának erősen sematizált eljárását jelenti – úgy rendelkezik, hogy a cég bejegyzésére irányuló kérelem érdemi vizsgálatát fogalmazó vagy bírósági ügyintéző önállóan lefolytathatja és a bejegyzési kérelmet elutasító végzés meghozatalára is önálló aláírási joggal jogosult, és ugyanez irányadó az egyszerűsített eljárásban hozható egyéb külön fellebbezhető végzésre is.

Az eljárásban tehát nincs jogszabály által előírt bírói kontroll, és ez helyeselhető lenne, ha a Ctv. 48. § (6) bekezdése, amely a kérelem elutasításának eseteit taglalja, nem határozná meg olyan elutasítási okot, amely a jogalkotó előbbi szabályokból kiolvasható koncepciójával éles ellentétben áll.

A Ctv. 48. § (6) bekezdésének f) pontja ugyanis kimondja, hogy akkor is elutasítható a kérelem, ha a fogalmazó/bírósági ügyintéző észleli, hogy azok az adatok, amelyeknek bejegyzését az adott cégformára vonatkozóan a törvény előírja, illetve *a létesítő okirat, valamint a bejegyzési kérelem alapjául szolgáló az 1. és 2. számú mellékletben felsorolt, kötelezően, illetve szükség szerint csatolandó egyéb okirat nem felel meg a jogszabályok rendelkezéseinek.*

Ez a szabályozás már mélyrehatóbb, a jogi normákat összefüggéseikben is átlátó, komplex ismereteket igénylő jogi szaktudást, mérlegelést is feltételez, mely képességnek a fogalmazó, de különösen a bírósági ügyintéző számos esetben nincs birtokában. Ilyen – gyakran nehezebb megítélésű – ügyekben önállóan, bírói kontroll nélkül járhatnak el, ami nem ritkán komoly szakmai tévedések, elkerülhető jogorvoslati eljárások forrása, és pusztán egy átgondolatlan szabályozás következménye.

Igen helyes, ha a mérlegelést nem igénylő, egyszerűbb megítélésű ügyeket a bíró (és a titkár) kezéből kivesszük, és a kevésbé kvalifikált bírósági munkaerőhöz telepítjük az ilyen feladatokat, azonban ennek során tekintettel kell lenni az ügyfelek érdekeire is, felesleges (és költséges), időigényes jogorvoslati eljárásokat nem szabad generálni, túlbecsülve a fogalmazók/bírósági ügyintézők hatékonyságát és szakmai kvalitásait. (Nem beszélve arról, hogy az ilyen jogorvoslati költségek – ellenérdekű fél és illeték alóli mentesülést előíró illetékszabály hiányában – akkor is a fellebbező kérelmező terhén maradnak, ha a jogorvoslati döntésből egyértelműen megállapítható, hogy a kérelem elutasítása hibás bírósági döntés volt.)

A Ctv. 48. § (6) bekezdés f) pontja és az ezzel összefüggő (3) bekezdése az ügyfeleknek sok bosszúságot okoz, célszerű volna ezért vagy a bírói kontrollt hozzárendelni az ezen alapuló elutasításokhoz, vagy kiiktatni a Ctv. 48. § (6) bekezdés f) pontjából az eljárást elnehezítő, a szerződésmentás leterítő okirat mechanikus vizsgálatán túlmenő, az egyéb okirati mellékletek jogszerűségének vizsgálatára kötelező szabályt. E szabály mielőbbi rendezése véleményem szerint nem tűr halasztást, nem lenne szabad megvárni vele a Ctv. teljes átformálását vagy újragondolását jelentő kodifikáció végét.

II. Céggogi alapfogalmak szabályozásának hiányosságai

2.1. A cég

A Ctv. 2. § (1) bekezdése többé-kevésbé definiálja a cég fogalmát azzal, hogy ki mondja: A cég, ha törvény másként nem rendelkezik, az a jogalany, amely a cégnyilvántartásba való bejegyzéssel, üzletszerű gazdasági tevékenység folytatására jön létre (legalábbis főszabály szerint).

A Ctv. 2. § (2) bekezdése azt is deklarálja, hogy e jogalany a cégnyilvántartásban akkor szerepelhet, ha bejegyzését jogszabály kötelezővé vagy lehetővé teszi.

Azt már csak a jogirodalmi fejtegetések³ teszik hozzá, hogy a cégnek minősülő jogalanyok jó része (az eltérő törvényi rendelkezések folytán) nem felel meg az alapvető cégkritériumoknak, mert nem üzletszerű gazdasági tevékenység végzésére, vagy legalább nem profitorientált tevékenységre létesültek.⁴

Nem szól a jogszabály arról, hogy melyek azok a cégek, amelyeknek cégjegyzékbe történő felvételét jogszabály kötelezővé teszi, és melyek azok, amelyek csak saját üzleti döntésük alapján nyerhetnek felvételt a cégnyilvántartásba.

Ha a cégjegyzékben található cégformákat áttekintjük, megállapíthatjuk, hogy a céggogi szabályozás hatályos állapota szerint nincs olyan cégforma, amely a cégjegyzékben fakultatíve szerepel, mert valamennyi olyan, amelynek bejegyeztetése kötelező, sőt, az adott cégforma saját anyagi jogi szabályozása szerint a konstitutív hatályú cégbejegyzés keletkezeti és az onnan való törlés szünteti meg.

Álláspontom szerint az ezzel kapcsolatos szabályokat legalább általánosságban a Ctv.-ben kellene megjeleníteni, kiegészítve a Ctv. 2. § meglehetősen vérszegény előírásait. Ennek kapcsán igen komoly hiányosságnak tartom, hogy a Ctv., de a végrehajtását szolgáló Cvhr. [a 21/2006. (V. 18.) IM rendelet] sem adja meg a cégjegyzékben nyilvántartható cégek listáját. Ez kizárólag az egyes szervezeti formák anyagi jogi szabályozásának áttanulmányozásával, illetve a Cvhr. mellékletét képező nyomtatványok, valamint a cégformák kódszámait megadó 2. számú melléklet b) részének tartalmi áttekintésével határozható meg.

Véleményem szerint a cégjegyzékbe bejegyezhető (bejegyzendő) cégformák nomenklatúrájának az alapvető céggogi normákat tartalmazó Ctv.-ben kell megjelennie, e felsorolás mindenképpen kifejezett törvényi szintű szabályozást igényel.

2.2. A cégnév

A Ctv. 3. § számos részletes előírást tartalmaz a cégnév meghatározására nézve. E szabályozás azonban 1988 óta sokat változott, és nem mindig előnyére.

3 Lásd többek között: SÁRKÖZY Tamás (szerk.): *Társasági törvény. Cégtörvény 2006.*, HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2006. 557.

4 Ilyennek tekinthetők egyebek közt a szociális és a lakásszövetkezetek, a nonprofit társaságok, vízgazdálkodási társulatok és erdőbirtokossági társulatok.

Az eredeti előírás a cégnevet három elemre tagolta, szerepelhetett (egyéni kívánság alapján) a cégnévben a vezérszó [Ctv. 3. § (2) bekezdés], az alapvető tevékenységre utaló jelző, és a cégforma. Ez utóbbi kettő kötelező eleme volt a cégnévnek.

2007 szeptemberétől⁵ azonban praktikus okokból a cégnév addig kötelező elemei közül a tevékenységi jelzőt kiiktatták, bízva abban, hogy így a cégek működési változásait nem szükséges folytonos, a cégvalódiság elvének megfelelő módosításokkal követni, így a cégnévnek két eleme maradt a Ctv. 3. § (1) bekezdése szerint: a most már kötelezővé tett, felismerhetőséget, azonosítást és megkülönböztetést szolgáló vezérszó, és a cégforma megnevezése.

Nem szól többé a Ctv. a tevékenységi jelzőről, noha ismeretes, hogy a 2007. évi LXI. törvény hatálybalépésekor a tevékenységi jelzőt tartalmazó cégnevek százezeit nem kellett módosítani, és annak alkalmazása ma sem tilos. Ezt azonban legfeljebb abból lehet kikövetkeztetni, hogy a Ctv. 3. § (1) bekezdése értelmében „A cég nevének a választott cégforma megnevezését, valamint *legalább* a vezérszót kell tartalmaznia.”

A tevékenységi jelzőről, melyet egyébként ma is cégek tízezrei használnak, és számos cég ma is vezérszót, tevékenységi jelzőt és cégforma-megjelölést tartalmazó cégnévvel alakul, ezt használja teljes névként, és rövidített neve a Ctv. 3. § (3) bekezdése értelmében a vezérszóból és a cégforma megjelöléséből áll, vagyis a rövid nevéből elmarad az alapvető tevékenységre utaló jelző, nem rendelkezik a jogszabály.

Miután a tevékenységi jelző használata a cégnévben nem tiltott, és a gyakorlatban igen elterjedt, nonszensz, hogy annak jogi szabályozása a Ctv.-ből még ez említés szintjén is hiányzik.

További következetlenség a Ctv. cégnév-szabályozásában, hogy a fentiekben jelzett 2007. évi módosítás folytán bizonytalanná vált a rövidített cégnév fogalma, illetve a teljes és a rövid cégnév különbségének mibenléte.

A 2007. szeptembere előtti szabályozás szerint a teljes név a vezérszóból, a tevékenységi jelzőből és a cégforma megnevezéséből állt. Például a „Perfekt Kereskedelmi Betéti Társaság” Rövidített név pedig a vezérszóból és a cégforma megnevezéséből képződött, az előbbi példához igazodva ez „Perfekt Betéti Társaság” lenne. A régi és a 2007 szeptembere óta hatályos szabályozás szerint is a cégnévben (már a teljes cégnévben is!) rövidítés csak a vezérszóban és a cégforma megnevezésében lehetséges.

Az tehát sem a régi, sem a hatályos szabályozás szerint nem tilos, hogy akár a cég teljes nevében lerövidítsék a cégforma megnevezését Betéti Társaságról Bt.-re. Ekkor tehát a (jelenleg is használható) régi szabályozás szerinti teljes név úgy is generálható, hogy – még mindig a példát követve – „Perfekt Kereskedelmi Bt.”. A hatályos Ctv. 3. § (1) bekezdést szem előtt tartó cég teljes neve, ha nem használ tevékenységi jelzőt, ily módon lehet „Perfekt Bt.” is.

Az ilyen cégnek azonban rövid neve nincsen, miután a Ctv. 3. § (3) bekezdése értelmében a cég rövidített neve a vezérszóból és a cég formájának megjelöléséből áll, és a „Perfekt Bt.” teljes nevű cég nevét már lehetetlen tovább rövidíteni.

Úgy hiszem, a cégnév elég lényeges eleme a cégjogi szabályozásnak ahhoz, hogy legfontosabb előírásai a Cégtörvényből megállapíthatóak legyenek, és ne jogirodalmi és

5 Lásd a 2007. évi LXI. törvény 1. §-át.

jogtörténeti elemzések segítségével juthassunk csak eredményre annak vizsgálata során, hogy milyen lehetőségek vannak a cégnév megtervezésekor. Ennek jogszabályi meghatározása nem szépszerűti kérdés, hanem a korrekt cégjogi normarendszer alapvető követelménye, ami álláspontom szerint nem tűr halasztást.

2.3. A székhely

A régi Ctv. (1997. évi CXLV. törvény) 16. § (1) bekezdése, és a 2006. évi V. törvénnyel megállapított Ctv. 7. §-ának eredeti szabálya szerint a cég székhelye a központi ügyintézés helye.

A 2007. évi LXI. törvénnyel 2007. szeptember 1-jétől hatályba lépett, és ma is hatályos szöveg szerint azonban a cég székhelye a cég bejegyzett irodája. A bejegyzett iroda a cég levelezési címe, az a hely, ahol a cég üzleti és hivatalos iratainak átvétele, érkeztetése, őrzése, rendelkezésre tartása, valamint ahol a külön jogszabályban meghatározott, a székhellyel összefüggő kötelezettségek teljesítése történik. Az ilyen postaládaszékhely lényegében az üzleti jellegű székhelyszolgáltatás⁶ igényeire van tekintettel, és érthetetlen, hogy miért csak a Ctv. 7. § (1) bekezdésének harmadik mondatából: „*A cég létesítő okirata úgy is rendelkezhet, hogy a cég székhelye egyben a központi ügyintézés (döntéshozatal) helye.*” derül ki, hogy székhely továbbra is lehet a központi ügyintézés, a döntéshozatal helye. Még szerencse, hogy a 7. § (1) bekezdése előírja, hogy a postaládaszékhely esetén azért a cégjegyzékben – a legfontosabb cégjegyzéki adatoktól távoli 50. rovatban –, de szerepeltetni kell a központi ügyintézés helyét is, legyen az bárhol, külföldön vagy belföldön.

Véleményem szerint rendkívül következtelen jogalkotói megoldás, hogy a cég egyik legfontosabb adata szabályozásánál a székhely alapesete nem a szabályozás elsődleges célja, hanem azt megelőzi a speciális, a cégek kisebb hányadát érintő (és sok vitát és anomáliát felvető) esetkör postaládaszékhely normarendszere. Ezen úgy hiszem, mielőbb változtatni kellene, mert nem helyeselhető, ha a székhely főszabálya szinte véletlenszerűen, másodlagosan, a speciális szabályban elbújtatva található meg, holott az lenne a tiszta és kézenfekvő szabályozási megoldás, ha a Ctv.-ből kiderülne: a székhely rendszeren a központi ügyintézési, döntéshozatali hely, és e szabály alóli kivételként határoznák meg a székhelyszolgáltatás folytán alkalmazható bejegyzett iroda székhelyként minősülését.

2.4. A képviselő, cégjegyzés

A Ctv. 8. § (1) bekezdése meghatározza, hogy a cég képviselőre vonatkozó anyagi jogi szabályokat az adott cégformára irányadó jogszabály állapítja meg, a cégjegyzési jog a cég írásbeli képviselőt jelenti, és a képviselő és a cégjegyzés módja (vagyis, hogy arra önállóan vagy mással/másokkal együttesen jogosult a képviselő) értelemszerűen csak azonos lehet. [Ctv. 8. § (2)–(3) bekezdés.]

6 Lásd a székhelyszolgáltatásról szóló, a 9/2017. (VII. 18.) IM rendelettel módosított 7/2017. (VI. 1.) IM rendeletet.

Ugyancsak forgalombiztonsági jelentőséggel bír a Ctv. 8. § (4) bekezdésében írt azon szabály, amely kimondja: mind az önálló, mint az együttes cégjegyzési jog korlátozható, a korlátozás azonban harmadik személyekkel szemben hatálytalan, s így a cégjegyzékben sem szerepeltethető. A cégjegyzék rovatainak meghatározásánál nem készült olyan rovat vagy alrovat, amely ilyen képviseleti-cégjegyzési korlátozás feltüntetésére szolgálna.

A cégnyilvántartás korábbi – a számítógépes nyilvántartás bevezetése előtti – papíralapú nyilvántartási rendszerben volt lehetőség képviseleti korlátozás cégjegyzéki szerepeltetésére. Az ilyen, rendkívül sokszínű, modellezhetetlen korlátozások és megjegyzések programozása azonban gyakorlatilag lehetetlen volt, és az üzleti élet szereplőinek biztonságát is inkább szolgálta, ha a korlátozások csak „befelé”, vagyis a cég belső működése tekintetében érvényesülhetnek, és az üzleti partnernek nem kell cégjogi nyomozást folytatnia, ha ellenőrizni kívánja ügyfele képviselőjének képviseleti/cégjegyzési joga terjedelmét. Ez a szabályozás valóban helyes és kielégíti a piaci forgalom igényeit, azonban ismereteim szerint van egy területe a cégek működésének, ahol korrekcióra szorulna.

Ismeretes, hogy a felszámolás alá került cég nevében a Cstv.⁷ 27. § (1) bekezdésében megjelölt felszámolási kezdő időpont⁸ után a Cstv. 34. § (2) bekezdése értelmében a gazdálkodó szervezet vagyonával kapcsolatos jognyilatkozatot csak a felszámoló tehet. Ugyanakkor a cégvezető tisztségviselőjének mandátuma továbbra is fennáll, mert ugyan vagyoni jellegű jognyilatkozatra nincs jogszerű lehetősége, szervezeti kérdésekben azonban továbbra is vannak feladatai (például a legfőbb szerv összehívása), és a Cstv. szerint is vannak a felszámolási eljárás során biztosított jogkörei.

A korábbi cégjogi szabályozás szerint a felszámolás kezdő időpontjától a cégjegyzékből a korábbi vezető tisztségvelőt törölték, és csak a felszámoló szerepelt képviselőre/cégjegyzésre jogosultként, noha vezető tisztségviselőnek nem számít, és a vagyoni jognyilatkozatok megtételén túl egyéb hatásköre nincsen.

Ezt a helyzetet kívánta korrigálni a Ctv. 26. § (2) bekezdés 2013. évi CCLII. törvény 112. § (54) bekezdésével történt módosítása, mely azt mondta ki, hogy a felszámolás megindítását (a kezdő időpontot) követően a felszámolót ugyan be kell jegyezni a képviseleti/cégjegyzési jogot nyilvántartó cégjegyzéki rovatba, de a korábbi vezető tisztségviselő, képviselőre jogosult/ak törlésének mellőzésével, ők tehát továbbra is cégjegyzésre – képviselőre jogosultként tűnnek ki a cégnyilvántartásból, és nincs utalás (mert a hatályos szabályozás szerint nem is lehet) arra, hogy jogosultáguk korlátozott, pénzügyi kérdésekre nem terjed ki.

Ez a szabályozás azonban rendkívül megtévesztő. A hozzá nem értőben ugyanis azt a képzetet kelti, hogy a cég cégjegyzékében feltüntetett vezető tisztségviselő(k) a felszámolóval azonos, korlátlan, pénzügyi-vagyoni természetű jognyilatkozatok megtételére is jogosultak, és ez meglehetősen lehet a vezető tisztségviselők vagyonszüneti ügyleteinek és az álképviseleti jogvitáknak.

Helyeselhető, hogy a vagyoni természetű jognyilatkozatok körén kívül eső ügyletekre a cégvezető tisztségviselőinek cégjegyzéki szerepeltetésére mód nyílt, azonban éppen ennek megtévesztő volta miatt a korlátozás cégjegyzéki feltüntetését ebben a kivételes esetben, forgalombiztonsági okból meg kellene engedni, és a vonatkozó szabályozást pontosítani kellene.

7 A csőd-eljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XL. törvény.

8 A felszámolás kezdő időpontja a felszámolást elrendelő jogerős végzés közzétételének napja.

2.5. Az eltiltás szabályozása

A tag, vezető tisztségviselő eltiltásával kapcsolatos szabályok a Gt.-ből 2014. március 15-étől kezdődő hatállyal a Ctv. 9/B–9/E. §-ába kerültek be.

A szabályozás összefüggésben áll a Ctv. VIII/A. fejezetében meghatározott kényszerszertörési előírásaival. A kényszerszertörésre általában akkor kerül sor, ha valamely rendellenes, tartósan és súlyosan jogszabálysértő cégműködésről, vagy éppen a cég működésével való jogszerűtlen felhagyásról van szó.

Az eltiltást éppen emiatt a kényszerszertörés befejezésekor kötelezően rendeli alkalmazni a jogalkotó, és csak két esetben ad lehetőséget az eltiltás mellőzésére.

A Ctv. 118. § (1) bekezdés szerint, ha a cégbíróság azt állapítja meg, hogy a céggel szemben követelés bejelentésére nem került sor, valamint a cég vagyonával kapcsolatos bejelentés vagy adatszolgáltatás nem érkezett, a cégbíróság az eltiltás mellőzésével törli a céget a cégjegyzékből.

A Ctv. 118. § (6) bekezdése értelmében szintén az eltiltás mellőzésével törli a céget a cégbíróság, ha a céggel szemben a kényszerszertörési eljárás kutatásai ellenére követelés bejelentésére nem került sor, azonban a cég fellelhető vagyonnal rendelkezik.

A bírói gyakorlat az első esetkörbe sorolja azt a szituációt is, ha a cégnek ugyan tartozása van, de azt a cég tagja, vezető tisztségviselője hajlandó megfizetni, és ennek megtörténtét a bíróság előtt igazolja. Minden más esetben kötelező rendelkezni a kényszerszertörés befejezésekor az eltiltásról, és ez nem ritkán igen méltánytalan helyzeteket eredményez.

Ismeretes, hogy az anyagi jogi előírások szerint⁹ az egy főre csökkent közkereseti társaságok, ha az ettől számított hat hónapon belül nem jelentenek be újabb tagot a cégbírósághoz, *ex lege* megszűnnek, és a Ctv. 116. § (1) bekezdés d) pontja értelmében kényszerszertörés alá kerülnek.

Hasonló a helyzet az olyan betéti társaságnál, amelynek beltágjai vagy kültagjai tagsági viszonya megszűnik, és a megmaradt tag (tagok) nem gondoskodik hat hónap alatt legalább egy beltag/kültag pótlásáról, ezen idő alatt a változásbejegyzési kérelmet is előterjesztve a cégbíróságon.¹⁰

A kkt.-k és bt.-k számára ez a szabályozás nem közismert, még a jogi képvisellel, társasági joggal foglalkozók is gyakran félreértik. Ebből következően rengeteg olyan kényszerű cégmegszűnés van, melynél a tagsági viszony megszűnésével összefüggő jogviszonyok elrendezése után (jellemzően a hagyatéki eljárások befejezését várva) jelentkeznek csak az érdekeltek változásbejegyzési kérelmükkel a cégbíróságon, nem tudva, hogy az addigra már *ex lege* megszűnt cégük nem támasztható fel. *Horribile dictu* az is előfordult, hogy a távoli városban élő kültag haláláról a beltagot nem is értesítették, várván a hagyatéki eljárás lezárulását, így az egyedül maradt beltagnak semmiféle ráhatása nem volt a cég megszűnésére, illetve annak elhárítására. Ezt a beltagot a ma hatályos szabályok szerint öt évre el kell tiltani a vállalkozástól!

9 Ptk. 3:152. §.

10 Lásd a Ptk. 3:158. §-át.

Ilyen és ehhez hasonló, nagyon méltánytalan helyzetek miatt gondolom, hogy a kényszertörlesztés mellé alkalmazandó eltiltás szabályainak lazítására volna szükség, és a hasonló esetekre bírói mérlegelési lehetőséget kellene biztosítani.

2.6. Címpéldány és aláírásminta cégjegyzékhez kapcsolása

A Ctv. 31/A. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, ha a cégbejegyzési (változásbejegyzési kérelemhez – jogszabályban meghatározott módon – csatolták a cég képviselőjének közjegyzői aláírás-hitelesítéssel ellátott címpéldányát vagy ügyvéd, vagy kamarai jogtanácsos által ellenjegyzett aláírásmintát, a cégbíróság a cég képviselőjére vonatkozó cégjegyzéki adatok bejegyzésével egyidejűleg azt fokozott biztonságú elektronikus aláírással és időbélyegzővel látja el, és intézkedik annak a cégjegyzék útján való megismerhetőségéről.

Ez közelebbről azt jelenti, hogy az aláírásmintát/címpéldányt, illetve annak képét úgy kapcsolja a cégjegyzékhez, hogy a különféle szervek, hatóságok a cégjegyzéki adatok elektronikus lekérésekor azt megtekinthetik, és ez segítheti és egyszerűsítheti mindazon eljárásokat és ügyintézéseket, ahol a vonatkozó jogszabályok a fenti azonosítás elfogadását lehetővé teszik.

E módszer elterjedése nyilvánvalóan kívánatos, mivel a cégek adminisztratív terheinek csökkentésére igen alkalmas, éppen ezért érthetetlen, hogy amikor a Ctv. 31/A. § (2) bekezdésében a jogalkotó megengedi, hogy a cég már bejegyzett képviselő vonatkozásában utólag is igényelhesse a közjegyzői aláírásminta cégjegyzékhez kapcsolását, ezt miért korlátozza csak a közjegyzői címpéldányra, és miért nem teszi lehetővé a korábban benyújtott képviselői bejegyzéssel kapcsolatos ügyvédi aláírásmintára nézve. Ezt az eltérést véleményem szerint mielőbb fel kell számolni, fenntartásának ugyanis nincs észszerű magyarázata.

III. Cégeljárási hiányosságok a Ctv.-ben

3.1. A cégeljárás fogalma

A Ctv. IV. fejezete a cégjegyzékbe való bejegyzés (onnan való törlés), vagyis a cég alapításának bejegyzésére irányuló, valamint a bejegyzett adatok megváltozásának, törlésének bejegyzésével kapcsolatos eljárásokkal foglalkozik. Ennek megfelelően a Ctv. IV. fejezetének fő címe: A cégbejegyzési és a változásbejegyzési eljárás.

Tekintettel arra, hogy noha vannak markáns eltérések a cégalapítás bejegyzésének (rövidebben a cégbejegyzésnek) szabályai és a változásbejegyzési normák között, azonban számos olyan cégjogi előírás ismert, mely mindkét eljárási típusra irányadó, ezeket pedig a jogalkotó a cégbejegyzési (változásbejegyzési) eljárás közös szabályaiként fogalmazza meg.

A jogirodalomban és a bírói gyakorlatban teljesen elfogadott, hogy a cégbejegyzési és a változásbejegyzési eljárást gyűjtőnéven „cégeljárásnak” nevezik a jogalkalmazók, és így nem kell folyton ismételtetni a közös, mindkét eljárási típusra érvényes normák esetében, hogy azok cég- és változásbejegyzésre is vonatkoznak. A joggyakorlatban és jogirodalomban

ismert ezen fogalmat véleményem szerint át kellene ültetni a Ctv.-be, ez kifejezetten egyszerűsíténé a törvényszöveget.

3.2. A cégeljárás felfüggesztésének egyes kérdései

A Ctv. 32. § (1) bekezdése a cégeljárás mögöttes joganyagaként a Pp.-t és a nemperes Pp.-t rendeli megfelelően alkalmazni, egyes Pp. szabályok azonban nem illeszkednek, s így nem, vagy korlátozott mértékben érvényesülhetnek a cégeljárásban.

Ez vonatkozik az eljárás felfüggesztésének jogi normáira is, mivel a közhiteles cégnyilvántartás igénye, hogy egy cég alapítása a lehető leggyorsabban kitűnjön a cégjegyzékből, az erre irányuló eljárás főszabály szerint ne hosszabbodhasson meg az eljárás felfüggesztésének időigényes tartamával.

A változásbejegyzési eljárás már jobban tűri az idő múlását, így ennél a jogalkotó a felfüggesztés elrendelése tekintetében is megengedőbb.

A Ctv. 32. § (1) bekezdése szerint a cégalapítás bejegyzésének eljárása csak taxatív meghatározott esetekben függeszthető fel, ezek a következők:

- ha az eljárás alatt, annak tárgyára vonatkozó (és a bejegyzési kérelem elutasítását kérő) törvényességi felüyeleti kérelmet terjesztenek elő;
- ha az adóregisztrációs eljárás elhúzódása miatt késik az adószám kiadása;
- átalakulás bejegyzési ügyben; valamint
- az elektronikus ügyintézés támogató rendszer kommunikációs hibája (üzemzavara) akadályozza a döntéshozatalt.

Ez a szabályozás álláspontom szerint több és egyben kevesebb elemet is tartalmaz a szükségesnél. Felesleges ugyanis a cégalapítási szabályok között szerepeltetni az átalakulás bejegyzése iránti ügyeket, miután azok nem alapítási, hanem igen speciális változásbejegyzési ügyeknek tekinthetők (a Ctv. egyébként ennek megfelelően a változásbejegyzési ügyek között, a 16. Címben adja meg normáikat), még akkor is, ha az átalakulással keletkező jogutód cég quasi – új cékként jelenik meg.

Hiányolom ugyanakkor a cégalapítás bejegyzése iránti ügyek felfüggesztésének okai közül az érvénytelenségi perindítás esetét. Igaz, hogy ilyen perre ritkán kerül sor a bejegyzési eljárás alatt, viszont lehetőségét nem szabad kizárni. Ha pedig a bejegyzési eljárás tartama alatt a cégalapítás érvénytelenségének megállapítása iránt per indul, a logikus jogi szabályozás az kell legyen, hogy a bejegyzési kérelem elbírálását az érvénytelenségi perre tekintettel fel kell függeszteni, hogy az esetleges hibás cégalapítás megakadályozható legyen. Véleményem szerint az erre vonatkozó szabályt okvetlenül be kellene iktatni a Ctv. 32. §-ába.

3.3. Az ismételt kérelem benyújtása

A Ctv. 37. § (6) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a bejegyzési (változásbejegyzési) kérelem jogerős elbírálásáig – ide nem értve a kérelmet visszautasító végzés közlését követő nyolc napon belüli ismételt benyújtás lehetőségét – ugyanazon cég bejegyzésére (változásbejegyzésére) irányuló kérelem ismételten nem nyújtható be.

Ez a kissé kuszán megfogalmazott szabály cégalapítás-bejegyzési kérelme tekintetében indokolt, a változásbejegyzés esetében azonban értelmezésre szorul.

A jogalkotói cél a szabály megfogalmazásakor az volt, hogy elkerüljék azokat az eseteket, amikor az elutasított és megfellebbezett kérelemre folyamatban lévő jogorvoslati eljárás tartama alatt a cég ugyanazon tárgyban, melyre a jogorvoslati ügy vonatkozik, elunva a várakozást, egy attól független, azonos tárgyú (és most már vélhetőleg hibátlan) újabb változásbejegyzési kérelmet nyújt be, s ennek eredményeképpen okafogyottá válik és végrehajthatatlan lehet a továbbra is fenntartott fellebbezés miatt kiüresedett jogorvoslati határozat. Miután a gyakorlatban több ilyen eset is előfordult, a jogalkotó tilalmazni kezdte a fentiekben vázolt magatartást, noha annak természetesen nincs akadálya, hogy a fél fellebbezését visszavonva tegye szabaddá az utat újabb, azonos tárgyú változásbejegyzési kérelem benyújtásához.

Az elmondottak viszont a jogszabályszövegből nem derülnek ki egyértelműen, sokan a Ctv. 37. § (6) bekezdéséből azt olvassák ki, hogy a folyamatban lévő ügy eljárási ideje alatt semmiféle, az azzal össze nem függő kérelem sem terjeszthető elő. Ennek pedig semmiféle akadálya nem lehet, ezért célszerű lenne, ha a jogalkotó a Ctv. 37. § (6) bekezdését az észszerű igényeknek megfelelően pontosítaná, hogy a szükségtelen [vagyis a folyamatos ügy tárgyától független, újabb változásbejegyzési kérelmet a Ctv. 37. § (6) bekezdésére hivatkozással elutasító végzések miatti] jogorvoslati ügyeket elkerüljük.

3.4. Az okiratok ismételt felhasználásának lehetősége

A Ctv. 45. § (5) bekezdése értelmében a cégbejegyzési kérelmet visszautasító végzés közlését követő nyolc napon belül mód van az ismételt kérelem benyújtására, nevezetesen arra, hogy a kérelmet – most már hibátlanul – utalva annak ismételt bejegyzési kérelem jellegére – beadják, s ezzel a kérelem előterjesztéséhez fűződő joghatások fennmaradnak, *és a korábbi eljárás során benyújtott okiratokat ismételten fel lehet használni az új bejegyzési kérelemhez.*

A jogintézmény maga igen hasznos, azonban fel kell tennünk a kérdést: mit kezdünk a Ctv. 45. § (5) bekezdésének utolsó fordulatával? A szöveg ugyanis azt sugallja, hogy egyéb esetben a korábbi eljárásban benyújtott okiratok újabb felhasználása kizárt, de vajon igaz ez? Ha tehát egy, a vezető tisztségviselő megválasztására vonatkozó változásbejegyzési kérelmet nyújtunk be, és azt visszautasítják, mert elmulasztottuk a jogi képviselési jog igazolását, és valami okból nem éltünk az ismételt kérelem előterjesztésének lehetőségével, vajon az újra beadott változásbejegyzési kérelemhez már nem mellékelhetjük az eredeti, a képviselő megválasztásával kapcsolatos okiratokat? Új legfőbb szerve ülést kellene összehívni a választás megismétlése érdekében, újabb címpéldányt és összeférhetlenségi és elfogadó nyilatkozatot kell készíteni? Nyilvánvalóan nem. A Ctv. 45. § (5) bekezdésének ezen szabálya teljesen illogikus, nem igaz, és nem is alkalmazták töretlenül (szerencsére). Ideje lenne, hogy azt a zavaró és értelmetlen szabályt a Ctv.-ből végre kiiktassák.

[Megjegyzendő, hogy a szabály megfelelője az egyszerűsített cégeljárás 48. § (9) bekezdésében is megtalálható, ezért a Ctv. 45. § (5) bekezdésével egyidejűleg a 48. § (9) bekezdését is korrigálni szükséges.]

3.5. A vizsgálat terjedelme az egyszerűsített eljárásban

Az egyszerűsített bejegyzési eljárásban végzendő bírósági vizsgálat terjedelmét (éppen annak rendkívüli felgyorsítása érdekében) a Ctv. 48. § (5) bekezdése pontosan meghatározza. Ennek érdekében kimondja, hogy az alábbiakat kell ellenőrizni:

- a jogi képviselő meghatalmazása, a bejegyzési kérelem kitöltése és a jogi képviselők, a bejegyzési kérelembe foglalt nyilatkozata megfelel-e a jogszabályoknak;
- csatolta-e a kérelmező a Ctv. 1. és 2. számú mellékletében felsorolt, és az ügy tárgya szerint benyújtandó okiratokat;
- megfelel-e a cég választott neve a jogszabályi előírásoknak (ez utóbbit azonban csak abban az esetben, ha a kérelmező a Ctv. 6. § szerinti névfoglalással nem élt);
- elektronikus úton ellenőrzi a bíróság, hogy a bejegyezni kért tag, vezető tisztségviselő, illetve cégvezető eltiltás alá esik-e.

A Ctv. 48. § (6) bekezdése ehhez igazodóan (mivel az eljárásban hiánypótlásra nincs mód, csak bejegyzésre vagy a kérelem elutasítására kerülhet sor) határozza meg az elutasítási okokat, hozzátéve az adóhatóság áfa-nyilatkozat helytelen voltát jelző értesítése miatti elutasítás esetét.

A Ctv. 48. § (6) bekezdés f) pontja azonban az (5) bekezdésben meghatározott vizsgálati körön messze túlhaladva, beépít az eljárásba egy olyan elutasítási okot, ami ellentétben áll az egyszerűsített bejegyzési eljárás formalizált, mérlegelést lehetőség szerint mellőző, gyors eljárást szolgáló rendszerével, és érdemi, mélyreható vizsgálódást feltételez.

A Ctv. 48. § (6) bekezdés f) pontja szerint ugyanis elutasítja a cégbíróság a bejegyzési kérelmet akkor is, ha észleli, hogy azok az adatok, amelyeknek a bejegyzését az adott cégformára vonatkozóan a Ctv. előírja, illetve a létesítő okirat, valamint a bejegyzési kérelem alapjául szolgáló, az 1. és 2. számú mellékletben felsorolt, kötelezően, illetve szükség szerint csatolandó egyéb okirat nem felel meg a jogszabályok rendelkezéseinek. Ez értelemszerűen pontosan olyan terjedelmű bírói vizsgálatot feltételez, mint amelyet az általános cégeljárás tizenöt napos ügyintézési ideje alatt elvár a jogalkotó. A Ctv. 48. § (5) bekezdését és (6) bekezdése f) pontját álláspontom szerint mielőbb szinkronba kellene hozni egymással, és az egyszerűsített eljárás speciális igényeivel, céljával is.

3.6. Az egyszerűsített eljárás kapcsán alkalmazható szankció

A Ctv. 48. § (7) bekezdése még egy további következtetlenséget is tartalmaz. E szabály ugyanis azt deklarálja, hogy amennyiben a (6) bekezdés f) pontja szerinti esetben a bíróság vizsgálódása alapján arra a következtetésre jut, hogy a bejegyezni kért adat vagy a benyújtott okirat súlyosan törvénysértő, a cégbíróság a jogi képviselővel szemben a 34. § (2) bekezdésében írt (50 000 forinttól 900 000 forintig terjedő) pénzbírság kiszabását alkalmazza.

Bár ez a szabály a hatálybalépéskori szöveghez képest sokat szelídült¹¹ ma is zavarokeltő, mert lényegében alkalmazhatatlan.

11 Lásd a 2012. évi CIV. törvény 7. § h) pontját, amely a korábbi szöveget a „súlyosan törvénysértő” kitételrel bővítette. Addig ugyanis akár egy egyszerű elírás eredményeképpen is bírságot lehetett a jogi képviselőt.

Kizárt ugyanis, hogy a létesítő okirat vagy mellékleteinek súlyosan törvénysértő volta a cégeljárásban, s főként az egy munkanapos eljárásban bármi módon észlelhető legyen. Ez a törvényszöveg ugyanis olyan fogyatékoságot feltételez (például az okirat hamisított voltát, kikényszerített aláírást, vagy hogy azokhoz valamely más büntetőjogi tényállás megvalósítása kapcsolódik), amelyet a cégeljárásban felfedezni (kétséget kizáró módon!) egyszerűen lehetetlen, különös tekintettel arra, hogy a cégeljárásban az ehhez szükséges bizonyítás felvételére sincs törvényes lehetőség. Ismereteim szerint e szabályt éppen ezért a gyakorlatban nem alkalmazzák, egyedül arra jó, hogy a jogi képviselők számára kellemetlen érzéseket keltsen. Erre álláspontom szerint semmi szükség, e szabályt a Ctv.-ből mielőbb törölni kell.

3.7. Automatikus bejegyzésekkel kapcsolatos problémák

A jogalkotó egyszerűsítési törekvéseit szolgálja, és az elektronikus eljárások előnyeit használja fel akkor, amikor a Ctv. 51. § (2a) bekezdésében biztosított, a cégek adminisztratív terheinek csökkentését célzó lehetőséget nyújt a tevékenységi kör változások bejegyzésére.

E szabály szerint, ha a létesítő okirat módosítása kizárólag a cég tevékenységi körét érinti – leszámítva a főtevékenység változását –, nem szükséges változásbejegyzési kérelem benyújtása, hanem a cég a létesítő okirat módosításáról szóló okiratot *a következő változásbejegyzési kérelem mellékleteként* köteles benyújtani és a kérelemhez csatolandó egységes szerkezetbe foglalt létesítő okiratban kell átvezetnie a cég tevékenységét érintő változást is.

Hasonló célt szolgál a cégjog és az azt támogató technikai háttér fejlődése folytán előállt azon lehetőség, hogy ha valamely cég cégjegyzékén átvezetnek egy céget vagy természetes személyt érintő változást (például lakcím-, vagy névváltozás, haláleset ténye), akkor ezt a változást automatikus, gépi bejegyzés útján valamennyi olyan cég cégjegyzékében megjelenítsék, amelyben az illető személy szintén szerepel.

A Ctv. 51. § (2b) bekezdése ezért úgy rendelkezik, ha a cég cégjegyzék adatai között bejegyzett cég vagy természetes személy adatai változásának bejegyzésére automatikus bejegyzéssel kerül sor, a cégnek az automatikus bejegyzést követő első létesítő okirat módosítását tartalmazó változásbejegyzési kérelemhez csatolandó egységes szerkezetbe foglalt létesítő okiratban, illetve egyéb cégiratban kell átvezetnie a cégjegyzék adataiban szereplő cég vagy a természetes személy adataiban bekövetkezett változást is.

Mindkét szabály igen hasznos, könnyíti a cégek ügyintézési terheit és jól szolgálja a cégjegyzéket, mint közhiteles nyilvántartást azzal, hogy segíti, hogy mielőbb a lehető legfrissebb és valós adatok bekerüljenek a változásokkal érintett cégek cégjegyzékébe.

Érthetetlen ugyanakkor, hogy az azonos célú, egymást követő két bekezdésben szabályozott két jogintézmény között miért tesz mégis technikai különbséget a jogalkotó, miért köti az első esetben az automatikus bejegyzéssel összefüggésben a cég kötelezettségét a következő változásbejegyzési bejelentéséhez, és miért jelöli meg erre a (2b) bekezdésben a következő létesítő okirat-módosítást tartalmazó változásbejegyzési ügyet? Mi lehet ennek az indoka, vagy véltelenszerű eltérésről beszélhetünk csupán?

Véleményem szerint e két rendelkezést összhangba kellene hozni, vagy legalább miniszteri indokolásban okát adni az eltérésnek.

Ennél fontosabb problémát okoz mindkét rendelkezés azzal, hogy a jogszabály nem írja elő, hogy a céget az automatikus végzésekről értesíteni kell, és információim szerint erre nem is kerül sor.

Az ezzel kapcsolatos jogszabályi rendelkezést és az azt támogató számítógépes programot pedig haladéktalanul meg kellene alkotni, miután a cégnek tudnia kell arról, hogy a cégjegyzékébe automatikus bejegyzés került, részint azért, hogy ne adjon be feleslegesen maga is arra vonatkozó változásbejegyzési kérelmet, másrészt, mert a fentiekben ismertetett 51. § (2a) és (2b) bekezdés kötelezettségeket ró a cégre a későbbi változásbejegyzések során, melyek teljesítésének előfeltétele, hogy azokról értesüljön.

Erre figyelemmel álláspontom szerint a Ctv. 23. §-ába és 53. § (2a) pontjába a cég értesítésére vonatkozó szabályt okvetlenül, mielőbb be kellene iktatni.

3.8. A felszámolás alá került cég székhelye

A cégek „honosságát” székhelyük határozza meg cégjogunk szerint. A Ctv. 23. § (2) bekezdése értelmében a cégjegyzékbe történő bejegyzésre és a céggel kapcsolatos, törvényben meghatározott egyéb eljárások lefolytatására főszabály szerint az a cégbíróság illetékes, amelynek illetékességi területén a cég székhelye van.

A székhely az a központi ügyintézési helye vagy bejegyzett irodája a cégnek, ahol a céggel kapcsolatot lehet létesíteni, ahol az elérhető. Rendes körülmények között, jogszerűen működő cégre ez igaz is, azonban változik a helyzet, ha a cég felszámolás alá kerül. Ettől az időponttól kezdve a tulajdonosi jogosítványok jó része elvész, a vagyoni jellegű jognyilatkozatokat érvényesen csak a felszámoló teheti meg, a vezető tisztségviselők számára csak szervezeti jogkörök, illetve egyes esetekben a Cstv. által biztosított nyilatkozattételi jogok maradnak.

Mindebből következik, hogy a felszámolás kezdő időpontja után a cég székhelye jelentőségét veszíti, hiszen a piaci élet szereplőinek, üzleti partnereknek, hitelezőknek a felszámolóval kell tartaniuk a kapcsolatot. Ráadásul a felszámoló a cég vagyonának értékesítése során, ha erre lehetőség van, a cég tulajdonát képező székhelyet értékesíti, a székhely használatára irányuló szerződéseket pedig költségtakarékossági okokból igyekszik megszüntetni.

Ez a hallgatólagosan tudomásul vett gyakorlat nem változtat azon a tényen, hogy a cégjogi szabályok szerint minden cégnek kell legyen székhelye, függetlenül attól, milyen létszákát éli, tehát akár felszámolása alatt is.

A Ctv. 2017. évi CLXXXVI. törvény 37. § (3) bekezdésével beiktatott, és 2018. július 1-jétől hatályos 77. § (3a) bekezdése értelmében nincs helye törvényességi felügyeleti eljárás kezdeményezésének, ha a cég felszámolási vagy kényszerszertörési eljárás alatt áll, ilyenkor a kérelmet el kell utasítani. Ha tehát azt sérelmezné valaki, hogy a felszámolás alá került cégnek nincs székhelye, a cégbíróság nem járhat el. Ettől függetlenül azonban véleményem szerint a székhellyel kapcsolatos szabályozást a felszámolási helyzet specialitásaihoz kellene igazítani.

3.9. Átalakulás, egyesülés, szétválás szabályozásának hiányosságai

Az átalakulási, egyesülési, szétválási ügyek intézése során gyakran merül fel a jogelődök/jogutódok tekintetében két vagy több cégbíróság illetékességi összeütközése. Mivel ezen ügyeket csak egységesen lehet elbírálni, speciális illetékességi szabályokat iktatott be a jogalkotó a Ctv.-be, hogy ezt biztosítsa. Ugyanakkor a jogi szabályozás során arra is figyelemmel kell lenni, hogy az átalakulásnál két kérelem benyújtása történik: a jogelőd törlésére és a jogutód bejegyzésére irányuló kérelem. Az egyesülés/szétválás esetében a kérelmek száma pedig még többszöröse lesz az átalakulásénak. Nem vitatható, hogy a cégbíróságnak ezeket a kérelmeket együttesen, egy eljárásban, egymásra tekintettel kell elbírálnia (éppen úgy, mint a Ctv. 78. § szerinti bejegyzési/változásbejegyzési kérelemmel összefüggő törvényességi felügyeleti ügyet), ezt pedig a jogszabálynak ki kellene mondania.

A Ctv. 57. § (1a) bekezdése kimondja, hogy egyesülés és szétválás bejegyzésére akkor kerülhet csak sor, ha a NAV a cégbírósági közléstől számított öt munkanapon belül arról értesíti a cégbíróságot, hogy adóellenőrzést, illetve ezzel összefüggő eljárást nem folytat a cégnél, és ilyen eljárást nem is kíván kezdeményezni. Ellenkező esetben a cégeljárást az adóügyi eljárás jogerős befejezéséig fel kell függeszteni, az adóhatóság hallgatása esetén kilencven nap után foganatosítható csak a bejegyzés.

Véleményem szerint ez a jogintézmény rendkívüli módon meghosszabbíthatja a cég-eljárást, gyakran érthetetlen okokból, mivel a jogszabályi rendelkezés nem részletezi, hogy milyen jellegű adóügyi ellenőrzésnek kell megakasztania a cégeljárást. (Információim szerint például az olyan tevékenységet végző cégeknél, melyek esetében áfaellenőrzés szinte állandóan folyamatban van, a cég számára szinte lehetetlen végrehajtani fűziót vagy szétválást.)

Át kellene tehát gondolni, hogy valóban szükséges-e a Ctv. 57. § (1a) bekezdésének szabálya, s ha igen, akkor azt pontosabban meg kellene határozni.

3.10. Tagváltozás bejegyzése iránti eljárás

Az előbbieken az egyesülés/szétválás kapcsán részletezettekhez hasonlóan az adóügyi eljárásokhoz fűződik a tagváltozás bejegyzésének kérdésköre is.

A Ctv. 61/B. § (1) bekezdése értelmében a cégjegyzékbe bejegyzett, bármely cégben fennálló tagi részesedés átruházása esetén a cégbíróságnak a változásbejegyzési kérelem benyújtásáról értesítenie kell az adóhatóságot. Ez utóbbi három munkanapon belül jelzi, ha a cég a NAV által nyilvántartott, túlfizetéssel csökkentett, 3 millió forintot meghaladó köztartozással rendelkezik.

Ilyenkor a (3) bekezdés szerint a cégbíróság hiánypótlási felhívást ad ki a cégnek, melyben felhívja arra, hogy a tagi részesedés átruházásának napjával könyvvizsgáló által hitelesített közbenső mérleget nyújtson be a Ctv. 18–19. § szerint a cég, s ezt a cégeljárásban igazolja, mely esetben (a közbenső mérleg tartalmától függetlenül!) sor kerül a bejegyzésre. E szabály a cégek adminisztratív terheit és költségeit jelentős mértékben növeli anélkül, hogy bármi észszerű magyarázattal szolgálhatnánk az eljárási mozzanatok hasznára, jelentőségére nézve. Félő, hogy a Ctv. 61/B. § rendelkezései csak az adóhatóság kényelmét szolgálják.

Úgy hiszem, ezt a rendelkezést teljes egészében törölni kellene a Ctv.-ből, ugyanis meggyőződésem, hogy az adóügyi problémákat adójogi eszközökkel és nem cégjogiakkal kell megoldani.

3.11. A cég- és változásbejegyzés hatálya

A cégalapítás bejegyzésének hatálya a Ctv. 2. § (1) bekezdése és a cégjegyzékbe ma bejegyezhető cégek anyagi jogi szabályai szerint konstitutív hatályú, vagyis a bejegyzés keletkezteti a cégeket és cégjegyzékből való törléssel szűnnek meg.

Nem rendelkezik ugyanakkor a Ctv. a bejegyzett adatok megváltozásával, törlésével kapcsolatos változásbejegyzések hatályáról.

Az esetek jó részében megegyeznek abban a joggyakorlatot folytatók, hogy a cégszerű bejegyzése csak regisztratív hatályú, bizonyos cégszerű adatok (például a tőkeváltozások vonatkozásában) ezen adatok hatályosságáról, illetve ebben a bejegyzés szerepéről a jogszabálynak kifejezetten rendelkeznie kellene. Nagy ugyanis a bizonytalanság és számos ellentétes vélemény született arra nézve, hogy egy kft. tőkeemelés vagy leszállítás hatálya bekövetkezik-e bejegyzés nélkül, vagy annak függvénye. Ez olyan fontosságú kérdés, amelyet a jogalkotónak kifejezett szabályozással rendeznie kell, és ez véleményem szerint nem várthat magára.

IV. Konklúzió

A cégjogi szabályozás minden valószínűség szerint sok és mélyreható változást fog megélni az elkövetkezendő években. A cégeljárás az automatizálás, a gyorsaság irányába tolódik majd el, de az általam feltérképezett rendellenességek, szabályozási fogyatékoságok felszámolása addig is igen fontos lenne. A Ctv. szabályainak számos, a fentiekben taglalt hiányossága (főként a cégjogi alapfogalmakat érintőek) olyanok, melyek jelentőségüket akkor sem veszítik el, ha a cégeljárás az automatizálás, a blankettabejegyzések körébe tartozik majd, pontos jogszabályi meghatározásuk éppen olyan szükségszerű lesz, mint amilyen zavaróak jelenlegi hibáik. Mind a ma hatályos jogszabályok alkalmazását, mind az elkövetkezendő idők cégjogát szolgálná mielőbbi jogalkotói rendezésük.

DR. LAJER ZSOLT
adjunktus, ügyvéd
Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdasági Jogi Tanszék

A tartós közvetítőt megillető kártalanításról

A tartós közvetítőt, korábbi elnevezéssel az önálló kereskedelmi ügynököt megillető kártalanítás, korábbi elnevezéssel kiegyenlítés a kötelmi jog kivételes, a méltányosságon alapuló szabálya. Az egyes szerződések körében található egyéb rendelkezések szerinti kártalanítási rendelkezésektől, mint például a megrendelő általános elállási jogához, vagy a bérbeadó megváltási jogához kapcsolódó kártalanítástól eltérően a tartós közvetítőt megillető kártalanítás nem a félnek juttatott speciális jogosultság ellentételezését jelenti, hanem egy, a felek jogviszonyának – akár a kártalanításra jogosult személy felmondásából következő – megszűnéséhez kapcsolódó előnykiegyenlítő juttatást.

A tartós közvetítőt megillető kártalanítás jogintézménye a dogmatikai alapok sajátossága, valamint az uniós származás és a német gyökerek miatt a jogtudományt és a joggyakorlatot is érdekes kihívások elé állítja. A Ptk. kártalanítást szabályozó 6:298. § (1) bekezdése csak az Irányelv szabályaival és az Európai Unió Bírósága joggyakorlatával összhangban, jog-összehasonlító technikával értelmezhető oly módon, hogy az elért eredmény ne ütközzön uniós jogba.

Jelen tanulmány – a gyakorlatban akár nagyon jelentős összeget is kitevő¹ – kártalanítás tényállási elemeivel és az igény érvényesítésének kérdéseivel foglalkozik.

I. Az önálló kereskedelmi ügynök mint kereskedelmi közvetítő

A Ptk.-ban jelenleg tartós közvetítésnek nevezett önálló kereskedelmi ügynöki jogintézmény a tömeggyártással, tömegszolgáltatásokkal és a tömegárusítással foglalkozó nagyipar és nagykereskedelem létrejöttével párhuzamosan alakult ki a XIX. század végén.²

A gyártók és szolgáltatók addig sem kizárólag saját munkaszervezetükön belül, az erre felhatalmazott munkavállalóik (például ún. utazóik, cégvezetőik) útján értékesítettek, hanem igénybe vettek külső, önálló személyeket, bizományosokat, szállítmányozókat és ügyletkötéseket közvetítő alkuszkokat is.³ Kuncz az ügynöki jogviszony kialakulását annak tudta be, hogy „Az ügynökben a ker. élet egyesítette azokat az előnyöket, amelyek az alkuszkban (önállóság) és a meghatalmazottban (meghatalmazó érdekképviselete) vannak és

1 Például a Kúria Pfv.V.20.923/2018/9. számú ítéletével elbírált ügyben a felperes 1,2 milliárd forint kiegyenlítésre tartott igényt.

2 KUNCZ Ödön: *A magyar kereskedelmi és váltójog vázlatja I. rész.* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928. 197.

3 BOZÓKY Géza: *Magyar kereskedelmi jog I. kötet.* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928. 258–259.

kiküszöbölte azokat a hátrányokat, amelyek sok esetben a bizományos sajátos közvetítéséből fakadnak (a megbízó elesik a nevében folytatott közvetlen üzleti összeköttetés előnyeitől, a bizományos nem képes a nagytömegű árukat raktáron tartani, az ügyletet ugyanazzal a körültekintéssel és szakértelemmel megkötni, mint aminőt a nagyvállalat tökéletes szervezete biztosít, stb.)”⁴

A kereskedelmi törvény (1875. évi XXXVII. tv.; „Kt.”) az önálló kereskedelmi meghatalmazottak és közvetítők jogviszonyai közül kereskedelmi ügyletként a bizományt⁵, a szállítmányozást⁶, valamint az alkuszi ügyletet⁷ kifejezetten szabályozta. Az ügynöki szerződést a Kt. nem kodifikálta, az arra vonatkozó szabályokat a többi kereskedelmi vonatkozó rendelkezések, a magánjog általános szabályai, valamint a külföldi minták alapján dolgozta ki a jogtudomány és a joggyakorlat.⁸ A hiányzó jogi szabályozás kialakítása érdekében két törvénytervezet is készült. Az egyiket „A magyar gyári képviselők és áruügynökök országos testülete” megbízásából Sente Lajos ügyvéd⁹, a másikat az igazságügyminiszter megbízásából Baumgartner Nándor közigazgatási bíró¹⁰ készítette.

A kereskedelmi ügynöki jogviszony sajátosságát már a korabeli jogirodalom is abban látta, hogy a kereskedelmi ügynök önálló vállalkozásként, a gyártótól vagy szolgáltatótól kapott tartós megbízás alapján saját költségére és kockázatára, sikerdíjazás (jutalék, provízió) ellenében jár el. A tevékenységi kör alapján megkülönböztetésre kerültek a „tudósító, értesítő” ügynökök, akik a megbízó figyelmét az üzletkötési lehetőségre felhívták, közvetítő ügynökök, akik az üzleti lehetőségek felkutatása mellett az ajánlatok másik félhez való eljuttatását is végezték, valamint a szerződő ügynökök, akik a megbízó képviselőjében (meghatalmazottjaként) az üzleti féllel szerződést is kötöttek.¹¹ A közvetítői rendszer több szintből is állhatott. Ebben az esetben a vezér- vagy főügynök, mint megbízó vett igénybe (például különböző földrajzi területeken tevékenykedő) alügynöknek nevezett kereskedelmi ügynököket.¹²

A polgári törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény tervezetének indokolása szerint *„társadalmi viszonyaink között nagymértékben csökkent a jelentősége a közvetítői szerződések sui generis formájának, az ügynöki szerződésnek; az ilyen tevékenységnek ugyanis rendszerint nem a polgári jogi szerződés az alapja, hanem munkaviszony illetőleg tagsági*

4 I. m. (2. lábjegyzet) 197.

5 368. és következő §, formálisan hatályban: 1988. december 31-ig.

6 384. és következő §, formálisan hatályban: 1988. december 31-ig.

7 534. és következő §, formálisan hatályban: 1988. december 31-ig.

8 BOZÓKY: i. m. (3. lábjegyzet) 259., KUNCZ: i. m. (2. lábjegyzet) 223.

9 Megjelent a Kereskedelmi Jog folyóirat 1912. június 1-jei számában (IX. évfolyam 11. szám, 205–207.).

10 Megjelent az Erdélyrészi Jogi Közlöny 1914. szeptember 13-i számában (VII. évf. 37. szám, 281–282.).

11 FÖVENEYESSY Lajos: *A közvetítő kereskedők jogviszonyai* I. rész. Kereskedelmi Jog, X. évfolyam 7. szám, 125–126.

12 BOZÓKY: i. m. (3. lábjegyzet) 202. Az ügynök által megbízott további ügynökök valódi alügynökök. A Legfelsőbb Bíróság Pfv.IX.22.099/2010/5. sz. ítéletével eldöntött tényállásban az ügynök további ügynököket szervezett be, de ezek a megbízóval léptek szerződéses kapcsolatba (ún. nem valódi alügynök). Az ilyen esetben az ügynököt az „alügynök” értékesítési esetében is bizonyos jutalék illeti meg és velük szemben valamiféle irányítási és ellenőrzési joga van.

viszony”.¹³ A tervgazdálkodásnak nem volt szüksége önálló kereskedőkre, így jogviszonyaik szabályozását a Ptk.-ban nem látták szükségesnek.

Az adott időszak kétarcúságát mutatja azonban, hogy a fentiek ellenére, ugyan csak a külgazdasági kapcsolatok területén, de ekkor került sor az ügynöki jogviszony első jogi szabályozására. A Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvének a külgazdasági kapcsolatokra történő alkalmazásáról szóló 1978. évi 8. tvr. („Külker-Ptk.”) 19–31. §§-ai kereskedelmi képviselőt fejezetcím alatt részletesen rendezték a tartós jogviszony keretében eljáró ügynök és a megbízója közötti jogviszonyt.

A magyar jogalkotó első ízben az uniós csatlakozásunkat megelőző, az 1994. évi I. törvénnyel kihirdetett társulási szerződésből fakadó jogharmonizációs kötelezettsége teljesítése során szabályozta átfogó jelleggel az önálló kereskedelmi ügynök polgári jogi jogviszonyait. Az önálló kereskedelmi ügynöki tevékenységről szóló 2000. évi CXVII. törvény („Küt.”) a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló 86/653/EK tanácsi irányelv („Irányelv”) céljainak hazai jogba való átültetését jelentette. A Küt. hatályon kívül helyezte a Külker-Ptk. kereskedelmi képviselőre vonatkozó szabályait.

A Küt. az új Ptk. hatálybalépéséig, azaz 2014. március 14-ig volt hatályban, de az a Ptké.¹⁴ 1. § és 50. § rendelkezéseire tekintettel a korábbi jogviszonyok tekintetében változatlanul alkalmazandó.

A polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény az önálló kereskedelmi ügynöki jogviszonyt tartós közvetítői szerződés néven szabályozza.¹⁵ A vonatkozó joganyag a Ptk. hatodik könyvében a megbízási típusú szerződések között helyezkedik el (6:293. – 6:301. §). A Ptk. a közvetítői jogviszonyok közül új szerződéstípusként a közvetítői (6:288. – 6:292. §) és a tartós közvetítői szerződésen túl a forgalmazói szerződést (6:372. – 6:375. §) és a franchise szerződést (6:376.–6:381. §) is nevesíti. A gazdasági életben bevett és minden áthallás nélkül használt „ügynök” kifejezést – az eredeti tervektől eltérően – a Ptk. az egyedi közvetítőre sem alkalmazza.

II. A tartós közvetítő díjazásának alapelvei

Az önálló kereskedelmi ügynök (ma: tartós közvetítő) díjazása jellemzően nem a gondos eljáráshoz, hanem az általa elért eredményhez kapcsolódó, úgynevezett jutalékos rendszerben kerül meghatározásra.

A tartós közvetítő díjazásával kapcsolatban már a két világháború közötti magyar jogban is az volt az alapelv, hogy a jutalékra való jogosultság azon ügyletek tekintetében áll fenn, amelyek az ügynök tevékenysége következtében jöttek létre, azaz az üzlet létrejöttének

13 A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve; Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának Miniszteri Indokolása. Közigazgatási és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1960. 368. o.

14 A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény.

15 Az új szabályozás kialakulásának előzményeihez lásd PAJOR-BYTOMSKI Magdalena: *Az üzletszerzői és ügynöki jog Ptk.-tervezetből való kiiktatásának okairól és következményeiről*. Polgári Jogi Kodifikáció, 2008. évi 4. szám 23–24.

az ügynök tevékenységével okozatosnak kellett lenni.¹⁶ Az ügynök tevékenységével közvetlenül okozatosnak és ezért jutalékalapnak minősült az az ügylet is, amelyet az ügynök még a jogviszony fennállta alatt közvetített, de az ügylet jutalékigényt megalapozó létrejötté csak az ügynöki jogviszony megszűnését követően következett be.¹⁷

A fenti okozatossági szabály alól két kivételt ismert el a joggyakorlat és a jogirodalom: Az egyik a kizárólagos területi képviselő (korabeli elnevezéssel az úgynevezett „rayon-ügynök”), aki a területén történt minden üzletkötés után jutalékra volt jogosult. A másik kivétel az úgynevezett utórendelések esetkőre volt, amikor az ügynök által közvetített fél később az ügynök közreműködése nélkül közvetlenül a megbízóval kötött szerződést.¹⁸ Ez utóbbi esetben a jutalékhoz való jog Bozóky és Kuncz szerint is a méltányosságból következik és akkor volt követelhető, ha a felek szerződése vagy helyi szokás ezt előírta. Az ügynöki jogviszony megszűnésével azonban az utórendelés alapján esetleg fennálló jutalék iránti igény is megszűnt.¹⁹

A Külker-Ptk. 29. §-a szabályozta a kereskedelmi képviselő díjazás iránti igényét. A 29. § (3) bekezdése fenntartott a rayon-ügynökre vonatkozó azon kivételes szabályt, hogy „a kizárólagos képviseleti joggal rendelkező képviselő jogosult a szerződés fennállása alatt a megbízó által a tevékenységi területén közvetlenül kötött és teljesítésre került külkereskedelmi szerződések után is jutalékot követelni”. A kereskedelmi képviselőt a jogviszonyának megszűnését követően csak azoknak a közvetített szerződések esetében illette meg jutalék iránti igény, amelyek még a szerződés megszűnése előtt kerültek megkötésre, teljesítésük azonban már a jogviszonyt megszűnését követő időben történt meg [29. § (5) bekezdés].

Az okozatossági elv a Küt. 9. § (1) bekezdésében is megjelent. Ezen rendelkezés az Irányelv 7. cikk (1) bekezdésének átvételét jelentette. A Küt. 10. § (2) bekezdése az Irányelv 8. cikkének megfelelően – a két világháború közötti magyar jog elveihez hasonlóan – rendezte az úgynevezett átnyúló, azaz az ügynöki jogviszony során megalapozott, de már annak megszűnését követően létrejött ügyletek esetét.

A tartós közvetítói szerződés rendelkezései között a Ptk. a közvetítő díjazásával kapcsolatos fenti szabályokat (okozatosság, utánrendelés) már nem tartalmazza²⁰, de azok logikusan következnek a jóhiszeműség és a tisztesség követelményéből [1:3. § (1) bekezdés] és a visszterhesség vélelméből (6:61. §): Ellenszolgáltatás, azaz közvetítói díj (jutalék) csak szolgáltatásért, azaz a közvetítő tevékenysége folytán beállt eredményért jár, a szolgáltatásért, azaz a közvetítő tevékenysége folytán beállt eredményért azonban akkor is jár

16 FÖVENEYESSY Lajos: *A közvetítő kereskedők jogviszonyai* II. rész. Kereskedelmi Jog, X. évfolyam 9. szám 167. A királyi Curia 1737/1914. sz. ügyben hozott döntése (Új Döntvénytár XVI. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916, 835. sz. döntvény)

17 A királyi Curia Polgári Határozatok Tárába 511. számon felvett Elvi Határozata (C. 3789/1913; Új Döntvénytár XVI. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916, 836. sz. döntvény). Vö. Küt. 10. § (2) bekezdés, illetve Irányelv 8. cikk.

18 BOZÓKY: i. m. (3. lábjegyzet) 268–269., KUNCZ: i. m. (2. lábjegyzet) 227. Vö.: Küt. 9. § (2)–(3) bekezdés, valamint Irányelv 7. cikk (2) bekezdés.

19 KUNCZ: i. m. (2. lábjegyzet) 227.

20 A törvénytervezet indokolása szerint „a törvény nem ülteti át az irányelvnek a díjra vonatkozó részletes szabályait, e szabályokat az ágazati jogszabályoknak kell meghatározniuk”. A jogalkotó vélhetőleg abból a téves feltételezésből indul ki, hogy minden olyan gazdasági ágazatra léteznek megfelelő speciális szabályok, amelyek esetében a közvetítő bekapcsolása szóba jöhet.

szolgáltatás, azaz közvetítői díj (jutalék), ha az eredmény bekövetkeztének időpontjában esetleg a jogviszony már nem áll fenn.

A jelen írás tárgyát képező, a kereskedelmi ügynököt megillető kártalanítás, vagy más néven kiegyenlítés iránti igényt sem a korábbi magyar jog, sem a Külker-Ptk. nem ismerte. Az erre a jogintézményre vonatkozó rendelkezések a Küt.-tel kerültek be a magyar jogba.

III. A tartós közvetítő kártalanításának elvi alapjai

A közvetítő által létrehozott ügyfélkörből a tartós közvetítői szerződés fennállta alatt a megbízó és – jutalékbevétele által – a közvetítő is profitál. Amennyiben a tartós közvetítő a tevékenysége során egy olyan ügyfélkört épít ki a megbízójának, amellyel a megbízó a közvetítői jogviszony megszűnését követően anélkül üzletelhet, hogy a velük kötött ügyletek tekintetében jutalékfizetési kötelezettség terhelné, méltányos, hogy a jogviszony megszűnésével az ügyfélkörét és a megbízói üzletkötések érdekében tett befektetéseit további amortizációjának lehetőségét elvesztő közvetítő az ügyfélkört magának megszerző megbízótól valamiféle juttatásban részesüljön.²¹

Az osztrák jog már viszonylag korán tett lépést ebbe az irányba, amikor a kereskedelmi ügynökök jogállásáról szóló 1921. évi törvény²² 25. §-a kimondta, hogy amennyiben a megbízó az ügynöki szerződést nem az ügynöknek felróható okból három év leteltét megelőzően mondja fel, akkor az ügynöknek egy megfelelő kártalanítást köteles fizetni, amennyiben az ügynök által közvetített ügyfelekből a megbízónak a jogviszony megszűnését követően is előnye származik. Svájcban 1949-ben egészítette ki a Szövetségi Gyűlés a Kötelmi Törvénykönyvet (Obligationenrecht; „OR”) egy olyan rendelkezéssel, amely szerint amennyiben az ügynök a megbízó ügyfélkörét jelentősen megnövelte és ebből a megbízónál az ügynöki jogviszony az ügynöknek fel nem róható megszűnését követően is jelentős előnyök képződnek, akkor – amennyiben ez nem nyilvánvalón méltánytalan – az ügynököt megfelelő kártalanítás illeti meg.²³ Ezek a rendelkezések szolgáltak mintául a német szövetségi jogalkotónak²⁴, amely 1953-ban a Kereskedelmi Törvénykönyvet (Handelsgesetzbuch) kiegészítette a kereskedelmi ügynök kiegyenlítés iránti igényét szabályozó 89b §-al²⁵, amit 1989-ben az Irányelvvel való összhang megteremtése érdekében módosított.²⁶ Az 1953-as törvénymódosítás indokolásában

21 Itt célszerű utalni arra, hogy az EUB joggyakorlata alapján az Irányelv szabályozási köre analógia útján nem tágítható ki (Mavrona ügy, C-85/03, 18. pont). Ez azonban nem jelenti azt, hogy a tagállamok a saját belső joguk részéve tett szabályt ne alkalmazhatnák megfelelően más, az önálló kereskedelmi ügynökhöz hasonló helyzetekre. Így például a német joggyakorlat a kiegyenlítésre vonatkozó szabályokat a márkakereskedőkre is kiterjesztette. A kiegyenlítési igény analóg alkalmazása azonban eseti közvetítők esetében nem jöhet szóba, ahogy ez a 2/2005. PJE határozatból helyesen következik.

22 Megjelent: Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich 1921. július 8-i szám.

23 OR 418u cikk, megállapította az ügynöki szerződésről szóló 1949. február 4-i szövetségi törvény. Megjelent a Bundesblatt 1949. április 14-i számában.

24 Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter) 1952. november 15. BT-Drs. 1/3856, 34.

25 Gesetz zur Änderung des Handelsgesetzbuches (Recht der Handelsvertreter). Megjelent a Bundesgesetzblatt 1953. augusztus 7-i számában.

26 Gesetz zur Durchführung der EG-Richtlinie zur Koordinierung des Rechts der Handelsvertreter. Megjelent a Bundesgesetzblatt 1989. október 31-i számában.

a német jogalkotó egyértelművé teszi, hogy a kiegyenlítés („Ausgleich”, a Ptk. mai szóhasználatában: kártalanítás) iránti igény alapja a méltányosság, és nem az, hogy az ügynök a közreműködésével már megkötött, vagy a jövőben megköthető ügyletekből fakadó jutalékigényét a jogviszony megszűnésével elvesztette. Ez utóbbinak a kiegyenlítés összecszerőségének meghatározásánál van szerepe.²⁷

A fentieknek azért van jelentősége, mert a magyar törvényhozó az Irányelv 17. Cikk (2) és (3) bekezdése szerinti alternatívák közül a (2) bekezdésben szabályozott, a német jogból származó kiegyenlítés iránti igény átvétele mellett döntött, először a Küt. 18. § útján, majd kártalanítás elnevezéssel a Ptk. 6:298. § által.

A Küt. tervezetének indoklásában az előterjesztő – a kötelmi jog fennálló jogintézményeivel és elveivel nehezen rokonítható – kiegyenlítés elvi alapját így magyarázza: „A kiegyenlítés valójában a jutalékrendszerű díjazásnak olyan kiegészítése, mellyel a felek szolgáltatásainak értékegyensúlyát kívánja az irányelv fenntartani, tekintettel arra, hogy az ügynök tevékenysége következtében, de már a szerződés megszűnését követően a megbízó eredményt realizál. A kiegyenlítés tehát az ellenszolgáltatás egy része...”²⁸ A Küt. tervezetének indoklása – a kiegyenlítést a kártalanítás jogintézményétől is megkülönböztető módon – részletesen levezeti, hogy az Irányelv által felkínált alternatívák közül miért a kiegyenlítési rendszert honosítja meg a magyar jogban. A tartós közvetítőt megillető kompenzáció feltételeire figyelemmel a Ptk. ebben a körben csak szóhasználati változást hozott azzal, hogy a Küt. által átvett – az Irányelv 17. cikk (2) bekezdésének mintául szolgáló német jogban használt – „kiegyenlítés” kifejezést a magyar jogban a jogszerű károkozás anyagi ellentételezésére alkalmazott „kártalanítás” kifejezéssel váltotta fel. A fogalomváltás megalapozottsága vitatható, de témánk szempontjából nem ügödöntő jelentőségű.

A francia jogrendszer más szempontok alapján közelíti meg ugyanezt a problémát. Az Irányelv 17. cikk (3) bekezdésének mintául szolgáló felfogása – a (2) bekezdéstől eltérően – nem a megbízónál jelentkező előnyből, hanem az ügynöknél jelentkező hátrányokból indul ki. A szerződés megszűnésével az ügynök elveszti a közösen felépített ügyfélkör által képviselt és mindkét felet megillető „közös vagyont”, amiért a számára kártérítés jár²⁹. A francia jog az elmaradó bevételeket és az el nem számolt (nem amortizált) költségeket tekinti kárnak és azok megtérítésére kötelezi a megbízót.

IV. A kártalanítás feltételei

A kártalanítás kumulatív feltételeit a Ptk. 6:298. § (1) bekezdése tartalmazza:

„(1) A közvetítői szerződés megszűnése esetén a közvetítőnek a megbízótól kártalanítás jár, ha a kártalanítás a szerződéssel összefüggő valamennyi körülményre tekintettel méltányos, figyelemmel arra, hogy a közvetítő a szerződés megszűnése következtében elveszíti

27 BT-Drs. 11/3077 9.

28 Részletes indoklás a 18–21. §-hoz.

29 MOLNÁR Hella: *Gondolatok a kereskedelmi ügynökök kompenzációs jogáról a Lonsdale-ügy kapcsán*; Themis 2009. júniusi szám, 30.

az olyan jutalékhoz való jogát, amely őt a szerződés fennmaradása esetén az adott üzletfelekkel kötött vagy jövőben kötendő üzletek után megilletné, feltéve, hogy

- a) a közvetítő a megbízónak üzleti kapcsolatok kialakításával új ügyfeleket szerzett, vagy meglévő üzleti kapcsolatokat – legalább egy új ügyfél megnyerésének megfelelő mértékben – bővített, ha az üzleti kapcsolatokból a megbízó a szerződés megszűnése után is jelentős előnyre tesz szert; vagy
- b) a tartós jogviszony létrehozására irányuló megbízást teljesítette, de a közvetítői szerződés megszűnése következtében folytatólagos díjazástól esik el.”

A 6:298. § (2) bekezdése a kártalanítás mértékének maximumát határozza meg, a (3) bekezdés egy egyéves jogvesztő igényérvényesítési határidőt állapít meg, a (4) bekezdés pedig azt tisztázza, hogy a kártalanítási igény a közvetítőt a felek által kikötött konkurencia tilalomból, vagy a szerződés jogellenes megszüntetéséből esetleg megillető kártérítési igények mellett álló, azoktól független önálló igény.

A 6:300. § szerint a felek szerződési szabadsága féloldalasan korlátozott, mert a kiegyenlítésre vonatkozó rendelkezésektől a szerződésükben csak a közvetítő javára térhetnek el. Az Európai Unió Bírósága („EUB”) a Honyvem ügyben úgy foglalt állást, hogy az eltérő szabályozás csak akkor lehetséges, ha biztosított, „*hogy a kereskedelmi ügynök kártalanítása több, vagy legalább annyi legyen, mint amennyi az említett rendelkezés alkalmazásából adódna*”.³⁰ Annak nincs akadálya, hogy a felek a szerződés megszűnését követően a kártalanítás kérdésében szabadon megállapodjanak.

A kártalanítási feltételek vizsgálata során – az EUB uniós jog értelmezésére irányadó hatásköre³¹, valamint a tagállami bíróságoknak az Irányelvnek megfelelő jogértelmezési kötelezettsége³² miatt – kiindulási pontot jelent az EUB joggyakorlata. Az EUB az ún. Semen- (C-348/07. sz.) ügyben született határozatának 22. pontjában a következőt emeli ki: „*Ezzel kapcsolatosan egyébiránt meg kell állapítani, hogy a Bíróság már utalt tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló tanácsi irányelv 17. cikkének végrehajtásáról szóló 1996. július 23-i bizottsági jelentésre [COM(96) 364 végleges]. E jelentés részletes adatokat szolgáltat a kártalanítás tényleges számításáról, és célja e 17. cikk egységesebb értelmezésének elősegítése (lásd a fent hivatkozott Honyvem Informazioni Commerciali ítélet 35. pontját).*”

Az EUB által itt hivatkozott „COM(96) 364 végleges” jelentés a 17. cikk (2) bekezdésével kapcsolatban a következőket fejt ki: „*A kiegyenlítés rendszere a német kereskedelmi törvénykönyv 89b cikkéből kiindulva került kialakításra, amely 1953 óta írja elő kiegyenlítés fizetését, amelynek a számításával kapcsolatban jelentős terjedelmű esetjog alakult ki. Ez az esetjog és gyakorlat felbecsülhetetlen segítséget kell nyújtson a többi tagállam bíróságainak a 17. cikk (2) bekezdése értelmezéséhez.*”³³ Ennek alapján az eljáró magyar

30 C-465/04. ügy.

31 Az Európai Unióról szóló Szerződés 19. cikk (3) bekezdés b) pont.

32 A von Colson-ügy (14/83; 26. pont: „*a nemzeti bíróságnak saját nemzeti jogát az irányelv szövegének és céljának fényében kell értelmeznie*”) óta állandó joggyakorlat. A kiegyenlítésről határozó Pfv.V.20.923/2018/9. sz. ítélet [34] pontjában a Kúria ezt külön ki is emelte.

33 A jelentés magyarul nem érhető el, de a <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/AUTO/?uri=CELEX:51996DC0364&qid=1528888673057&rid=1> cím alatt angol, német, francia, olasz, spanyol, portugál, holland,

bíróságoknak az EUB joggyakorlata mellett a vonatkozó német joggyakorlatra is célszerű figyelemmel lenniük.³⁴ A Ptk. 6:298. § értelmezése tehát a jog-összehasonlító értelmezési módszer egy kiváló alkalmazási terepe.

A Ptk. szerinti kártalanítási feltételek vizsgálatakor figyelemmel kell lenni arra, hogy míg a 6:298. § (1) bekezdésének a) és b) pontja vagyilagosan, addig Küt. 18. § (1) bekezdés a) és b) pontja kumulatíván kapcsolódik egymáshoz. A Ptk. tervezetének indokolása nem ad magyarázatot arra, hogy az átfogalmazásra és ezzel az Irányelv szövegétől való jelentős eltérésre miért került sor. Mivel azonban a tartós közvetítő kártalanítási joga harmonizált uniós jog, a Ptk. szerinti feltételek alkalmazása nem vezethet kedvezőtlenebb eredményre, mint az Irányelv rendelkezéseit szó szerint átvevő Küt. szabályainak alkalmazása.

4.1. A kártalanítás közös feltételei

4.1.1. A KÖZVETÍTŐI JOGVISZONY MEGSZŰNÉSE

A kártalanítás a közvetítői jogviszony bármilyen okból történő megszűnéséhez kapcsolódik. Az ok maga csak annyiban érdekes, amennyiben felmerülése esetére a kártalanítási igényt a törvény 6:299. §-a, vagy a méltányosság adott okból való alkalmazhatóságának hiánya kizárja. Erre figyelemmel a kártalanítási igény szempontjából nem játszik szerepet, hogy a megszűnés oka a felek megszüntető megállapodása, határozott idő lejárta, bontó felétel bekövetkezése vagy a felek valamelyikének jogalakító nyilatkozata (felmondás vagy elállása).

A Küt. 18. § (5) bekezdése az Irányelv 18. cikk a) pontjának megfelelően még külön kiemelte, hogy a kiegyenlítéshez való jog akkor is fennáll, ha a kereskedelmi ügynöki szerződés a kereskedelmi ügynök halála (jogutód nélküli megszűnése) miatt szűnik meg. A Ptk. 6:3. §-ra tekintettel a kártalanítási szabályok megállapítása során egy ilyen deklaráció már nem volt szükséges.

A szerződés részleges megszűnése esetén (például a megbízó újraszabályozza az egyes közvetítők területi illetékességét és ezáltal az adott közvetítő területe csökken, vagy a közvetítőhöz tartozó ügyfelekben kerül hátrányos átrendezésre sor) elméletileg szóba jöhet a rendelkezés alkalmazása.³⁵ A legtöbb ilyen esetben azonban a módosításra csak a felek közös megegyezésével kerülhet sor, úgyhogy a vitás igényekről a felek meg tudnak állapodni. Megállapodás hiányában pedig lehetőség van a szerződés felmondására, amely – a többi feltétel teljesülése esetén – kiváltja a kártalanítási igényt. Bár a tartós jogviszonyt megalapozó szerződésükben a felek jellemzően rendezik a megbízó tevékenységének – önkéntes vagy a piac által kikényszerített – változásával (például a forgalmazott szortiment módosulásával) kapcsolatos kérdéseket, a jogviszony jellegéből következik, hogy

svéd, finn, dán és görög nyelven megtalálható (lekérés: 2018. 06. 13.). Az itteni kivonat fordítását a szerző a német nyelvű szöveg 2. oldal fentről második bekezdése alapján készítette.

34 Ahogy ezt a Kúria Pfv.V.20.923/2018/9. sz. ítélete [45] pontjában meg is teszi.

35 Alexander PETSCHÉ és SIMONE PETSCHÉ-DEMMELE: *Handelsvertretergesetz*, LexisNexis, 2. kiadás, 2014, 24. § 42. pont.

a megbízó az üzleti döntéseiben szabadságot élvez, mert ezeket éppúgy a saját kockázatára hozza meg, mint ahogy a közvetítő is a saját kockázatára jár el.

A törvény ugyan a közvetítői szerződés megszűnéséről beszél, de amennyiben a felek megszüntetik a közvetítői szerződésüket, de utána egy – például eltérő jutalékszámítási módot tartalmazó – új szerződést kötnek, akkor a régi szerződés alapján nem lehet és nem is kell kártalanítási igényt előterjeszteni. Az új szerződés megszűnése esetén a kártalanítás számítása során a jogviszony időtartama ilyen esetben a két külön szerződés ellenére egybe-függőnek minősül.³⁶

A jogviszony megszűnése ellenére sem jár a közvetítőnek kártalanítás, ha a szerződést ő mondta fel. A közvetítő általi felmondás ellenére a kártalanításra a Ptk. 6:299. § a) pontja alapján mégis igényt tarthat, ha a felmondás oka a megbízó ellenőrzési körében³⁷ beállt olyan körülmény volt, amelynek folytán a közvetítőtől a tevékenységének folytatása már nem volt elvárható. Ugyancsak jár a kártalanítás, ha a felmondásra azért került sor, mert a közvetítő életkora vagy egészségi állapota tőle a tevékenységének folytatása már nem volt elvárható.

Kizárt a közvetítő kártalanítási igénye a szerződésátruházás esetén, azaz amikor a közvetítő a megbízóval kötött szerződés alapján a szerződésben meghatározott jogait és kötelezettségeit másra, egy új közvetítőre átruházza [Ptk. 6:299. § b) pont]. Ebben az esetben ugyanis abból kell kiindulni, hogy a régi közvetítő az ügyfélkör ellenértékét – a visszerhesség vélelmére figyelemmel – az új közvetítőtől kapja meg. A jogutódlásra tekintettel a régi közvetítő által szerzett ügyfelek az új közvetítő által szerzettnek minősülnek az új közvetítő kártalanítási igénye szempontjából.

A Kút. 19. § a) pontja szerint akkor sem járt kiegyenlítés a kereskedelmi ügynöknek, ha a megbízó a szerződést a kereskedelmi ügynök szerződésszegése miatt mondta fel azonnali hatállyal. A Ptk. ezt az esetcsoportot általános kizáró okként már nem nevesíti. Mivel azonban kiegyenlítés a 6:298. § (1) bekezdése szerint csak akkor és annyiban jár, ha és amennyiben az méltányos, a közvetítő szerződésszegését a bíróságok a méltányosság fogalmán szerint tudják figyelembe venni, és adott esetben e miatt a kártalanítást csökkenteni vagy akár kizárni.

4.1.2. A MÉLTÁNYOSSÁG

A kártalanítás általános feltétele, hogy annak nyújtása méltányos legyen. A törvény-szöveg megerősíti, hogy a méltányosság alkalmazásának fennálltát a szerződéssel összefüggő valamennyi körülményre tekintettel kell megállapítani. Szladits szerint a méltányosság az egyéniesítő igazság.³⁸ A közvetítőt megillető kártalanítás megállapítása során is képviselhető álláspontja szerint a méltányosságot „a szabály alkalmazásában a kísérő körülmények

36 Fővárosi Törvényszék 38.G.43.587/2016/23. sz. ítélet 5. o. Magyar Kereskedelmi és Iparkamara melletti Állandó Választottbíróság („MKIK VB”) Vb/14129 sz. ügyben 2015. június 30-án született ítélet 22. pont.

37 Tekintettel arra, hogy a Ptk tervezetének indokolása szerint ellenőrzési körön a fél által befolyásolható azon körülmények összességét értjük, amelyre a fél hatást képes gyakorolni, a Ptk. az Irányelv által megkövetelt felróhatósághoz képest kitégította az okok körét.

38 SZLADITS Károly (szerk.): *Magyar Magánjog* I. kötet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1941, 144.

*figyelembevétel*e és a szembenálló érdekek jóakaró, engedelkeny, emberies (humánus) mérlegelése” jellemzi.³⁹ A méltányosság gyakorlása során a fentiekre figyelemmel mindkét fél érdekeire tekintettel kell lenni, a vizsgálat során éppúgy figyelembe kell venni a kártalanítás nyújtása ellen szóló körülményeket, mint a kártalanítása nyújtása mellett szólókat, a megbízó érdekeit éppúgy vizsgálni és értékelni kell, mint a közvetítő érdekeit.

A jutalékvesztés az Irányelv szempontjából is a méltányosság gyakorlására okot adó legfontosabb szempont. Nem szabad azonban figyelmen kívül hagyni a Ptk. 6:289. § (1) bekezdésének és az Irányelv 17. cikk (2) bekezdésének eltérő felépítését. Az Irányelv szempontjából a méltányosság vizsgálatához csak akkor érünk el, ha már megállapításra került, hogy a megbízó az ügynök által szerzett új ügyfelekkel való üzletelésből a szerződés megszűnését követően is jelentős előnyhöz jut. Az Irányelv szempontjából a méltányosság már csak a kiegyenlítés kifizetése, azaz mértéke tekintetében játszik szerepet.

Eredményében azonban el kell fogadnunk, hogy jutalékvesztés nélkül csak egészen különleges esetekben képzelhető el, hogy a kártalanítás nyújtása méltányos legyen.⁴⁰ Mivel azonban a magyar jog által átvett kiegyenlítés típusú jogintézmény Irányelv szerinti alap gondolata a megbízónál jelentkező további jelentős előny megosztása és nem a közvetítő elmaradó bevételeinek a kompenzációja, minden további nélkül elképzelhető, hogy jutalékvesztés nélkül is méltányosnak minősüljön a kártalanítás fizetése.⁴¹

A német és osztrák joggyakorlatban – a kiegyenlítés mértékének megállapítása során alkalmazott – méltányosság gyakorlása során a bíróságok a jutalékvesztés mellett még a következő szempontoknak szentelnek például figyelmet: az ügynököt a jogviszony fennállta alatt megillető kedvezmények, a szerződés megszűnésének körülményei, a régebbi ügyfelek elhanyagolásából fakadó forgalomcsökkenés, ügyfelek elvitele, a márka ügyfél-szerző hatása, a közvetítő által toborzott, de a megbízóval közvetlen jogviszonyban álló (ügynevezett nem valódi) alközvetítők ügyfélszerző tevékenységének aránya és a közvetítő személyzetének ügyfelekkel szembeni viselkedése.⁴² Érdekes, hogy amíg az ügynöki tevékenység hossza a német felfogás szerint a kiegyenlítés összegének növelése mellett szóló érv⁴³, addig a svájci joggyakorlat alapján⁴⁴ és a francia felfogás szerint⁴⁵ éppen ellenkezőleg, a kártalanítás, illetve kártérítés csökkentése mellett lehet figyelembe venni. Ugyanígy ellentétes a svájci és az osztrák joggyakorlat a jutalék mértéke figyelembevételé körében. Az osztrák Legfelsőbb Bíróság (Oberster Gerichtshof, „OGH”) a megbízó által a szerződés

39 Uo. 143.

40 PAJOR-BY TOMSKY Magdalena: *A kereskedelmi ügynöki szerződés*, CompLex, Budapest, 2003, 168.

41 Ennek a lehetőségét jobban kifejezte volna a Kút. által használt kiegyenlítés fogalom megtartása, mert a magyar jogi dogmatikában a kártalanítás kifejezés mindig feltételez egy – habár jogszerűen okozott – kárt.

42 Alexander PETSCHÉ és Simone PETSCHÉ-DEMMELE: i. m. (35. lábjegyzet) 111. pont.

43 Oberlandesgericht („OLG”) München 7 U 5350/05. sz. ügyben 2008. április 2-án született ítélet 69. pontja. A bíróság abból indult ki, hogy a kereskedelmi ügynök ügyfélszerző tevékenységének értéke annál magasabb minél tovább (adott esetben 40 évig) járt el a megbízó javára, hogy az adott márkát a régióban ismertté tegye. <https://openjur.de/u/467823.html> (2018. 10. 22.)

44 Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgericht 110. évfolyam (1984) II. kötet 479. https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F110-II-476%3Ade&lang=de&zoom=&type=show_document (2018. 10. 22.)

45 Vö. Irányelv 17. cikk (3) bekezdés második fordulat: A hosszú futamidő lehetőséget ad az ügynök befektetéseinek amortizálására.

alapján fizetett jutalék mértékének nem tulajdonít jelentőséget a kiegyenlítés méltányosságának vizsgálata során.⁴⁶ Ezzel szemben a svájci Szövetségi Bíróság különösen magas jutalék esetén a kártalanítás méltánytalannak tekinti.⁴⁷

Míg a Ptk. szerint a közvetítőnek akkor jár kártalanítás, ha az méltányos, addig a szabály közvetett mintáját adó svájci jogban a szemléletmód fordított: Az ügynöknek joga van kártalanításra, kivéve, ha az méltánytalan lenne.⁴⁸ A tényállási elemek vizsgálata szempontjából ez a szemléletmód logikusabbnak tűnik, mert valójában csak az egyéb feltételek vizsgálatát követően lehet megállapítani, hogy a kártalanítás adott esetben méltányosnak vagy méltánytalannak minősíthető.

4.1.3. AZ ELVESZETT JUTALÉK

A Küt.-tel összevetve a Ptk. hatályos szabályát – különösen a 6:298. § (1) bekezdés b) pontja szerinti esetsorozat körében – úgy is lehetne olvasni, hogy a méltányosságnak csak akkor van helye, ha a közvetítő a szerződés megszűnése következtében elveszíti az olyan jutalékhoz való jogát, amely őt a szerződés fennmaradása esetén az adott üzletfelekkel kötött vagy jövőben kötetendő üzletek után megilletné. Ez az értelmezés azonban ellentétben állna az Irányelv félreérthetetlen szövegezésével (*acte clair*), amelyből kitűnik, hogy az a tény, hogy a kereskedelmi ügynök jutaléktól esik el, csak egy, habár a legfontosabb mérlegelési szempont annak vizsgálata során, hogy adott tényállás mellett mennyiben méltányos a kártalanítás nyújtása.

A jutalékveszteségre vonatkozó szabály megfogalmazásából egyértelműen következik, hogy itt csak olyan jutalék jön szóba, ami a már megszerzett ügyfélkörrel kapcsolatban illetné meg a közvetítőt. A meglévő ügyfélkör tekintetében a jutalékok vizsgálata során azzal a fikcióval kell élni, mintha a közvetítő a tevékenységét változatlanul folytatta volna tovább.⁴⁹ Az, hogy a szerződés hatálybanléte esetén még további új ügyfeleket tudott volna megszerezni, azonban nem vehető figyelembe.⁵⁰

Ha a jutaléki struktúra olyan, hogy az ügyfélszerzést egy egyszeri jutalékkal honorálja a megbízó, de azt követően a közvetítő nem kap juttatást (például egy előfizetői szerződés közvetítéséért provízió jár, de annak ügyfél általi meghosszabbításáért már nem), akkor elmaradt jutalékról egyáltalán nem beszélhetünk.⁵¹ Ha azonban a tartós jogviszonyt létrehozó közvetítés esetén az ügynök egy egyszeri jutalékot, majd az ügyfél (például egy sörfőzdével

46 A 4 Ob 188/11t számú, 2012. 1. 17-i ítélet nem látta kizártnak a kiegyenlítés kifizetését annak ellenére, hogy a megbízó arra is hivatkozott, hogy a haszongépjárműveket közvetítő ügynök a jogviszony fennállta alatt átlag fölötti mértékben (4,5%) kapott jutalékot.

47 I. m. (44. lábjegyzet) A bíróság szerint nemcsak a korábbi magas jutalék, hanem egyéb megbízói juttatások (adott jogesetben az ügynök javára teljesített magánnyugdíjpénztári befizetések) is kizárhatják a kártalanítás méltányosságát.

48 OR 418u cikk (1) bekezdés „...soweit es nicht unbillig ist, ...”.

49 Az OLG Frankfurt am Main 5 U 94/05 számú ügyben született 2006. 5. 23-i ítéletének 26. pontja. <https://openjur.de/u/297825.html> (2018. 10. 22.)

50 Így például az OGH a 7 Ob 529/92 ügyben született 1992. 4. 2-i döntésében.

51 Lásd az OGH 7 Ob 529/92 sz. ügyben 1992. 4. 2-án született ítélete, amely erre hivatkozással a kiegyenlítési igényt sem tartotta megalapozottnak.

leszerződő vendéglátóipari egység) minden további rendelkezése esetén is jutalékra jogosult, akkor elvesző jutalékról azért nem beszélhetünk, mert a követő rendelkezésekért akkor is jutalékra tarthat igényt, ha a jogviszony megszűnt. (Természetesen nincs akadálya, ha az ilyen jutalékot a felek megállapodása alapján a megbízó egy diszkontált összegű fizetéssel megváltta.)

A kártalanítás alapját képező jutalék az Irányelv 6. cikk (2) bekezdésére figyelemmel csak az ügyfélszerzéshez kapcsolódó sikerdíj jellegű megbízói kifizetéseket foglalja magába, így nem vehetők figyelembe például a tételes, vagy általány jellegű költségtérítés, a beszédszói (inkasszó) jutalék, az ügyfélszolgálati vagy szerviztevékenységhez kapcsolódó díjazás stb. Ezen juttatásfajták a kártalanítás tekintetében nem minősülnek elvesző jutaléknak.⁵²

A jutalék elvesztését a közvetítő szempontjából kell vizsgálni. Ezért a kárpótlás szempontjából nem bír jelentőséggel, hogy a közvetítő által felépített ügyfélkört a jövőben a megbízó szolgálja ki, vagy a megbízó egy másik közvetítőnek adja át az ügyfélkört kezelésre és ezért a másik közvetítőnek jutalékot fizet.

Az elvesző jutalék mértékének meghatározása szakkérdés. Ennek eldöntéséhez nem csak a jogviszony megszűnésének az időpillanatát kell vizsgálni, hanem a jogviszony dinamikáját is. A mérték meghatározása során a felek kapcsolatának historikus adatai mellett figyelemmel kell lenni az adott üzletág, vagy termékkör piacának változásával kapcsolatos prognózisokra, az ügyfelek szokásos vagy speciális⁵³ elvándorlási arányára, az érintett termékek gazdasági élettartamára, az ügyfélkapcsolatokból származó új ügyletek létrejöttének esélyeire stb.

Az elvesztett jutalék mértékét egy, az adott áru vagy szolgáltatás szokásos gazdasági élettartamától, újramegrendelésének várható időközétől függő időszakokra kell kalkulálni. A német joggyakorlat például gépkocsik esetében ezt az időtartamot öt évben⁵⁴, benzinkutak és egyéb elárúsítóhelyek esetében négy évben⁵⁵, divatruházat esetében három évben⁵⁶ határozza meg. Erre az időszakra vetítve veszi figyelembe a bíróság az utolsó szerződéses évnél a törzsvevőkre eső jutalékbevételeket.⁵⁷

Amennyiben a megbízó az ügynök által közvetített termék gyártásával vagy forgalmazásával, vagy a szolgáltatás nyújtásával – bármilyen okból, akár fizetéseképtelenség miatt is – felhagy, akkor a jövőben nem jöhet létre olyan jutalékigény, ami a közvetítőt megilletné. Ilyen esetben az ügyfélkör további gyümölcsöztetésének hiányában a kiegyenlítés fizetése sem minősülhet méltányosnak.⁵⁸

52 A német Szövetségi Bíróság (Bundesgerichtshof, „BGH”) I ZR 66/87 sz. ügyben 1988. 4. 28-án született ítélet II.2. pont, MKIK VB Vb/14129 22. pont.

53 Például a mobil hírközlés területén egy új koncesszió kiírása miatt várható új versenytárs piacra lépése.

54 BGH VIII ZR 272/95 ügyben 1997. 2. 26-i ítéletének 24. pontja.

55 BGH VIII ZR 91/96 ügyben 1997. 8. 6-án született ítéletének 19. pontja, az I ZR 229/15 ügyben 2016. 7. 21-én született ítéletének 65–66. pontja.

56 OLG München 7 U 260/17 sz. ügyben 2017. 12. 20-án született ítélet IV.2. c) aa) (4) pont.

57 OLG Düsseldorf I-16 U 171/15 sz. ügyben 2017. 1. 27-én született ítéletének II. B. 1. a) bb) pontja. http://www.justiz.nrw.de/nrwe/olgs/duesseldorf/j2017/I_16_U_171_15_Urteil_20170127.html (2018. 10. 22.)

58 Kút. tervezetének indoklása a 18–21. §-hoz. Ugyanígy a Lordok Háza Lonsdale (t/a Lonsdale Agencies) (Appellant) v. Howard & Hallam Limited (Respondents) ügyben hozott 2007. 7. 4-i ítélete 23. pont. <https://publications.parliament.uk/pa/ld200607/ldjudgmt/jd070704/lons-1.htm> (2018. 10. 22.)

4.2. A 6:298. § (1) bekezdés a) pont szerinti feltételek

A kártalanítási igény érvényesítésének a) pont szerinti további speciális feltétele, hogy a közvetítő a megbízónak olyan új ügyfeleket szerezzen, amellyel a megbízó – hasznát hajtó – üzleti kapcsolatai a közvetítői szerződés megszűnését követően is fennmaradnak. A törvény megfogalmazása szerint ezen feltétel hiánya a kárpótlási igényt kizárja.

4.2.1. ÚJ ÜGYFELEK SZERZÉSE

A feltétel teljesülésének vizsgálata során meg kell határozni, hogy ki minősül ügyfélnek, mely ügyfél minősül új ügyfélnek, és mikor minősül egy új ügyfél a közvetítő által szerzettnek.

A fenti kérdések vizsgálata előtt meg kell jegyezni, hogy annak ellenére, hogy az Irányelv és a Ptk. is ügyfelek szerzéséről beszél, elképzelhető olyan eset is, hogy már egyetlen ügyfél megszerzése megalapozza a kártalanítási igényt (pl. egy kenőanyaggyártó vállalkozás ügynöke ügyfélnek nyeri meg az állami vasúttársaságot).⁵⁹

A kártalanítási igény szempontjából ügyfélnek a megbízóval üzleti kapcsolatba került személy minősül. Amennyiben a kapcsolat a közvetítő hozta létre, az is elégséges, ha az első üzlet megkötésére már a közvetítői jogviszony megszűnését követően került sor.

Az ügyfél fogalmat gazdasági szempontból kell értelmezni. Ügyfélről kell beszélni ezért akkor is, ha a közvetítő olyan ügyfelet szerez, aki nem magának köt ügyleteket, hanem a megbízóinak és így az adott szerződés jogilag a közvetítő megbízója és az ügyfélnek minősülő személy megbízója között jön létre (például egy belsőépítész válik ügyféllé, aki a saját megrendelői képviselőjében vásárol).⁶⁰

Új ügyfél alatt elsődlegesen az olyan ügyfelet kell érteni, aki, vagy amely a megbízóval korábban nem állt üzleti kapcsolatban. Az ügyfélnek a megbízó szemszögéből kell újnak minősülnie, tehát a feltétel teljesül akkor is, ha az ügynök a vele már korábban kapcsolatban álló ügyfelét teszi a megbízó ügyfelévé.

A gazdasági szemlélet miatt az Irányelv alapján a Ptk. is új ügyfél szerzésének tekinti azt az esetet, amikor a kereskedelmi ügynök a megbízó korábbi ügyféllel fennálló üzleti kapcsolatának nagyságrendjét jelentős mértékben növelte. Az új ügyfél szerzésének megfelelő forgalomnövelés mértékét az eset körülményeire figyelemmel kell meghatározni. A legújabb német felsőbb bírósági joggyakorlat új ügyfél szerzésével egyenrangúnak tekinti akár már a korábbi forgalom 50%-al való növelését is⁶¹. Nem minősülhet azonban forgalomnövekedésnek a forgalom mértékének a termék áremelkedésére vagy az inflációra visszavezethető emelkedése. Ugyancsak nem vehető új ügyfélszerzésként figyelembe – de itt az okozatosság hiánya miatt – a régi ügyfeleknél bekövetkezett azon forgalomnövekedés,

59 A 33. lábjegyzetben említett jelentés is elegendőnek tartja egyetlen ügyfél szerzését. Német nyelvi változat 2. o. közepe.

60 Így foglal állást az OGH az 1 Ob 609/89 sz. ügyben.

61 OLG Celle 11 U 88/16 sz. ügyben 2017. 02. 16-án született ítéletének III. 3. b) cc) pontja. <https://betriebs-berater.ruw.de/wirtschaftsrecht/urteile/Handelsvertreterausgleich--Umsatzsteigerungen-mit-Altkunden-32897> (2018. 10. 22.)

ami a megbízónak tudható be, mert például a közvetítón keresztül változatlan üzletágban terített szortimentet kibővítette.⁶²

Ugyancsak újnak minősül az olyan ügyfél, aki ugyan kapcsolatban volt már a megbízóval, de nem abban az üzletágban, amelyben a közvetítő tevékenykedik.⁶³ Az, hogy az ilyen ügyfél megnyerése a közvetítőnek kisebb energiát kellett fordítania, a kártalanítás méltányos mértékének meghatározásánál játszhat szerepet.⁶⁴

A közvetítő általi „szerzettség” annak vizsgálatát jelenti, hogy a megbízó és az ügyfél első kapcsolatának kialakulása a közvetítő tevékenységére vezethető-e vissza. Ebben a körben az adhat okot vitára, ha az ügynök, ahogy ez a hírközlési szolgáltatók, benzinkutak, hírlapárúsítók és más hasonló értékesítési helyek esetében tipikus, a megbízó által pontosan meghatározott szempontok szerint, a megbízó nevének, logójának, színvilágának stb. alkalmazásával alakítja ki az értékesítési pontját.⁶⁵ Amennyiben egy külső szemlélő a közvetítő által üzemeltetett üzletet a megbízó üzletének tekintheti, akkor jogosan merül fel a kérdés, hogy az üzlet ügyfélkörét a közvetítő, vagy maga a jól bejárattott, pozicionált és kedvelt kereskedelmi márka szerzi. A márka ilyen hatását a közgazdasági szakirodalom knock-on vagy suction effektusnak (németül: Sogwirkung-nak) nevezi. A megbízói márka figyelemfelhívó erejétől, bevezettségétől függően vitás lehet, hogy az érdeklődők üzletbe való betérése és esetleg új ügyfélévé válása egyáltalán, és ha igen, akkor milyen arányban van a közvetítő tevékenységével okozati összefüggésben. A német joggyakorlat szerint az, hogy a benzinkutat üzemeltető közvetítő az önkiszolgáló kutat nyitva tartja, már annak ellenére elég az okozatosság megállapításához, hogy az ügyfél a kutat esetleg a márka, a kút fekvése, vagy a kedvező árak miatt kereste fel.⁶⁶ A bíróságok a jól bevezetett kereskedelmi márka „bevonzó” hatását nem az ügyfélszerzés okozatosságánál, hanem a kiegyenlítés mértékének megállapításánál veszik 10–25% közötti levonás formájában figyelembe.⁶⁷

62 BGH VII ZR 328/12 számú ügyben 2016. 10. 6-án született ítéletének 10. pontja. https://www.jurion.de/urteile/bgh/2016-10-06/vii-zr-328_12/ (2018. 10. 22.)

63 A német Szövetségi Bíróság VIII ZR 354/97 számú ügyben hozott 1999. 4. 28-i határozat II. 3. a) aa) pont https://judicialis.de/Bundesgerichtshof_VIII-ZR-354-97_Urteil_28.04.1999.html (2018. 10. 22.) A német Szövetségi Alkotmánybíróság a döntést egyetértőleg hivatkozta a I BvR 285/11 sz. ügyben 2012. 6. 26-án született határozata II. 1. b) aa) pontjában https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2012/06/rk20120626_1bvr028511.html (2018. 10. 22.)

64 EUB C-315/14 sz. ügyben („Marchon”) született döntés 42. pont.

65 Egy olyan esetben, amikor az üzlethelyiséget a megbízó bérelte és alakította ki saját márkájának megfelelően, és ott a közvetítő a megbízó pénztárgépein szolgálta ki az ügyfeleket, az OLG München megállapította, hogy a megbízó és a megbízott belső jogviszonyának tartós közvetítői jogviszonynak való minősítésével nem áll ellentétben, hogy az ügyfelek a közvetítő fellépését esetleg a megbízó fellépésének észlelték; 7 U 260/17. sz. ügyben 2017. 12. 20-án született ítélet. Ugyanígy MKIK VB Vb/14129 19. pont.

66 A német Szövetségi Bíróság VIII ZR 91/96 számú ügyben 1997. 8. 6-án született döntésének 39. pontja. https://www.jurion.de/urteile/bgh/1997-08-06/viii-zr-91_96/ (2018. 10. 22.)

67 Lásd OLG München 43. sz. lábjegyzet 63. pont. A bíróság többek között a BMW márka magas elismertsége és vevőinek hűsége miatt az adott ügyben 25% levonást tartott indokoltnak.

4.2.2. AZ ÜGYFÉLKAPCSOLATBÓL SZÁRMAZÓ JELENTŐS ELŐNY

A kártalanítás további feltétele, hogy a közvetítő által szerzett új ügyfelekkel fennálló üzleti kapcsolatokból a megbízó a szerződés megszűnése után is jelentős előnyre tesz szert.

Mivel a kártalanítás elvi alapja annak az ügyfélkörnek a hasznaiból való méltányossági részesülés, amelyet a közvetítő épített fel a megbízónak, a feltétel vizsgálata során nem kell vizsgálni, hogy a megbízó és a közvetítő jogviszonyának fennállta alatt a megbízó tett-e szert jelentős előnyre. A kiegyenlítés iránti igény fennáll, ha a jelentős előny elérésének lehetősége a jogviszony megszűnésekor fennáll.

A német bírósági gyakorlat szerint a kiegyenlítés vizsgálata során ügyfélkapcsolatról csak törzsügyfelek esetében lehet beszélni. Törzsügyfél (törzsvevő) alatt az az ügyfél értendő, aki egy olyan belátható időszak alatt, amelyben az adott termék vagy szolgáltatás tekintetében szokásosan utórendeléssel lehet számolni, a megbízóval több mint egyszer kötött ügyletet, vagy előláthatólag több mint egyszer fog ügyletet kötni.⁶⁸ A német gyakorlat alapján törzsügyfélnek minősül például aki évente legalább négy alkalommal tankol az adott benzinkúton⁶⁹ de a benzinkutat üzemeltető közvetítő esetében törzsvevőnek minősíthető az a közvetítő által szerzett ügyfél is, aki a megbízó más kutjainál tankol⁷⁰. Anonim tömegügyletek esetében (hírlapárusítás, tankolás stb.) ma már az elektronikus fizetési adatokból lehet információt kinyerni, de reprezentatív kérdőíves felmérések eredménye is figyelembe vehető. Az így nyert adatok alapján a törzsvevők forgalmon belüli arányát bírói becsléssel lehet megállapítani.⁷¹ Törzsügyfélnek kell tekinteni azt az ügyfelet is, aki nem egymást követően, hanem azonos időpontban köt ügyleteket a megbízóval, például az a vevő, aki egy alkalommal több gépjárművet vásárol.⁷²

A jelentős előnynek a megbízónál kell fennállnia. Az EUB „Semen” ügyben hozott ítélete szerint, ha a megbízó valamely konszern tagja, az egyéb konszerntársaságok által elért haszon elvileg nem tekintendő a megbízó által elért előnynek, ezért azt a közvetítőnek járó kártalanítás összegének kiszámításánál nem kötelező figyelembe venni.⁷³ Az előnyök konszernen belüli áthelyezésének a joggal való visszaélés tilalma szab határt.

Amennyiben a közvetítői jogviszony a megbízó társaságból való kiválás útján egy jogutódhoz kerül át, akkor az eredeti megbízó a Ptk. 3:46. § (1) bekezdése szerint a kártalanításért is egyetemlegesen felelős marad, függetlenül attól, hogy ő már az ügyfélkörből semmiféle előnyre nem tesz szert.⁷⁴

68 A német Szövetségi Bíróság VIII ZR 130/01 számú ügyben 2003. 2. 12-én született ítéletének B. I. 3. pontja. <https://dejure.org/ext/b0555a090d0d6e9330bb38563597bdcdb> (2018. 10. 22.)

69 A BGH VIII ZR 194/06 számú ügyben 2007. 9. 12-én született ítéletének 42. pontja. <https://dejure.org/ext/cde674cb3c7c586619a8bd7e82579b11> (2018. 10. 22.)

70 A berlini Kammergericht 23 U 87/05 számú ügyben 2007. 5. 21-én született ítéletének 79. pontja. <https://openjur.de/u/275493.html> (2018. 10. 22.)

71 BGH (69. lábjegyzet) 24–31. pontok. Kút. tervezetének a 18–21. §-hoz fűzött indokolása is utal a kiegyenlítés összegének megállapítása során a becslés lehetőségére.

72 A BGH VIII ZR 272/95 számú ügyben 1997. 2. 26-án született ítéletének 26. pontja. https://www.jurion.de/urteile/bgh/1997-02-26/viii-zr-272_95/ (2018. 10. 22.)

73 C-348/07. számú ügyben született ítélet 2) pontja.

74 Ugyanez irányadó a német jogban is a BGH VII ZR 90/14 számú ügyben 2015. 8. 13-án született ítélete szerint.

Az Irányelv szerinti előnyt a megbízónak a közvetítő által felépített és a megbízóhoz hű maradó ügyfélkörrel fennálló üzleti kapcsolat gyümölcsözőtéséből kell elérnie. A Ptk. által használt „előny” kifejezésben a megbízóhoz hű maradó törzsvevői kör által generált forgalmon kívüli előnyök (pl. az ügyfélkör nagyságából vagy összetételéből fakadó piaci súly, a cégérték növekedése) is figyelembevételre kerülhetnek.⁷⁵ A gyakorlatban azonban jellemzően az ügyfélkör anyagi előnyei, az abból származó bevételek lehetősége alapozzák meg a kártalanítás méltányosságát.

A külföldi joggyakorlatból sem kapunk választ arra a kérdésre, hogy mit jelent az, hogy az előnynek jelentősnek kell lennie. Ennek az lehet az oka, hogy amennyiben az értékesítési kondíciók nem változnak, akkor a kártalanítás alapjául szolgáló „előny” mértéke a közvetítő jogviszonyának megszűnésével nem változik, az ügyfélkör által nyújtott előnyök nem válnak jelentősebbé.⁷⁶ Vélhetőleg ezért indul ki hallgatólagosan a bíró gyakorlat abból, hogy a közvetítő által kialakított törzsvevői körrel fennálló üzleti kapcsolatban lévő gazdasági potenciál már önmagában jelentős előnynek minősül.⁷⁷ Ezzel kapcsolatban a német Szövetségi Bíróság azt fejtette ki, hogy a jelentős előnyt a közvetített új ügyfél hűségében kell látni és nem abban, hogy ez a megbízó összforgalmában mekkora arányt képvisel. Ezért ezen feltétel fennálltának megállapítása során nem játszik szerepet, hogy az egyes ügyfelek üzletei önmagukban csak csekély mértékű előnyt jelentenek.⁷⁸

Az Irányelv 17. cikk (6) bekezdése alapján készült jelentés szerint a megbízó jelentős előnyét vélelmezni kell.⁷⁹ A jelentés – a német joggyakorlatra hivatkozással – arra utal, hogy ez még akkor is így van, ha a megbízó az adott tevékenységi körét vagy az ügyfeladatbázist átruházza.

4.3. A 6:298. § (1) bekezdés b) pont szerinti feltételek

A kártalanítási igény érvényesítésének b) pont szerinti feltételei a Ptk. újításának minősülnek. A szabály megalkotásának okára és értelmére sem a Ptk. tervezetének indokolása, sem a Ptk. kommentárjai nem adnak választ. A b) pontban írtak szerint a kártalanítás fizetésének a méltányosság és a jutalékvesztés melletti további speciális feltétele, hogy a megbízó és a közvetített ügyfél közötti tartós jogviszony létrehozására irányuló megbízást a közvetítő teljesítette, de a szerződés megszűnése következtében folytatólagos díjazástól esik el.

75 UJVÁRINÉ Antal Edit in: OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja* III. kötet, Opten, Budapest, 2014, 761. PAJOR–BYTOMSKY Magdalena: i. m. (40. lábjegyzet) 166.

76 Kivéve, ha a megbízó az ügyfélkört maga szolgálja ki és ezzel az ügynöki jutalékot megspórolja. Ez a szemlélet azonban ellentmondana annak, hogy a kártalanítás elméleti alapja nem a közvetítő jutalékvesztesége, hanem a megbízó által megszerzett ügyfélkörben lévő gazdasági potenciál előnyeinek méltányossági alapú megosztása.

77 Az MKIK VB a Vb/14129 ügyben úgy fogalmaz, hogy „*az alperes számára jelentős előnynek lehet tekinteni, hogy kialakult ügyfélkör maradt a felperes után*” (20. pont).

78 BGH VIII ZR 194/06 számú ügyben 2007. 9. 12-én született ítélet 47. pont.

79 Lásd 33. lábjegyzet, német szövegváltozat 2. o. alja.

Mivel a közvetítő kártalanításának szabályai harmonizált uniós jognak minősülnek, a b) pont szerinti feltételek csak annyiban alkalmazhatóak, amennyiben nem hiúsítják meg az Irányelv célját és nem eredményeznek a közvetítőre hátrányosabb eredményt.

4.3.1. TARTÓS JOGVISZONY

Nincs okunk feltételezni, hogy a jogalkotó tartós jogviszonyon a kártalanítási szabályok körében mást kívánt érteni, mint a fogalom általánosan elfogadott tartalma.

Tartós jogviszony alatt a bírói gyakorlat a huzamos időre szóló, nem egyetlen aktsussal, hanem huzamos vagy ismétlődő szolgáltatásokkal teljesíthető olyan szerződéseket érti, amelyek a felek magatartását, egymás iránti jogait és kötelezettségeit hosszabb időre megszabják.⁸⁰

A b) pont szerinti alternatíva teljesítéséhez a közvetítőnek ilyen szerződést (például egy mobiltelefon-előfizetést, vagy életbiztosítást) kell létrehoznia a megbízója és az ügyfél között.

4.3.2. FOLYTATÓLAGOS DÍJAZÁSTÓL VALÓ ELESÉS

Az Alaptörvény 28. cikkében rögzített elvekből kiindulva azt kell feltételeznünk, hogy a b) pont szerinti alternatíva által említett folytatólagos díjazás mást kell hogy jelentsen, mint az általános feltételek körében a fenti 4.1.3. pontban elemzett „elveszett jutalék”.

Ezen feltételezésből azonban az következik, hogy a jogalkotó ezen pont megfogalmazása során *(i)* olyan megállapodásból indult ki, amely esetében a közvetítő a tartós jogviszony létrehozását követően az ügyfél időszakonként visszatérő teljesítései (pl. a bérlő időszaki bérleti díj fizetése, vagy a biztosított esedékes díjának teljesítése) alapján jogosult folytatólagos jutaléokra, és *(ii)* ezek a jutalékigények a közvetítői szerződés megszűnésével megszűnnek.

Mivel a közvetítői szerződés megszűnése az ilyen, úgynevezett áthúzódo jutalékokra való igényt – hiszen az arra való jogosultság a közvetítő teljesítésével már létrejött – nem szünteti meg, az jutalékként a közvetítőnek – a kártalanítási igény mellett – továbbra is jár⁸¹, a b) pont alkalmazásának ott lehet helye, ahol a felek a szerződés megkötéséhez az áthúzódo jutalékok megszűnésének jogkövetkezményét kötötték. Mivel azonban egy ilyen esetben a megszűnő áthúzódo jutalék az általános feltételek szerint elveszett jutaléknak minősülne és ezért kártalanítást alapozna meg, a b) pont megalkotásának nem látszik semmiféle értelme.

80 Vö. a 2006 óta nem irányadó GKT 82/1973. szám, BH 1984/231, 1995/659.

81 Győri Ítéletábla Gf.20.170/2012/4. sz. alatti ítélete. Ugyanígy PETSCHÉ/PETSCHÉ-DEMMEI i. m. (35. lábjegyzet) 101. pont.

V. A kártalanítás összegének kiszámítása

Bár a kártalanítás alap gondolata a méltányos előnymegosztás és nem a közvetítőt ért hátrány kiegyenlítése, a megbízónál jelentkező előny megfoghatatlansága miatt a kártalanítás összegének kiszámítása során praktikus okokból a közvetítő által elvesztett jutalék kerül az előtérbe.⁸²

A Küt. tervezetének 18–21. §-hoz adott indokolása a kiegyenlítés kiszámításával kapcsolatban azt rögzíti, hogy „a kiegyenlítés összege kiszámításának kiindulópontja azon jutalékösszeg, amely az ügynököt az általa szerzett ügyfelek utórendelése után az üzleti kapcsolat folytatása esetében megilletné. Ezt kell azután korrigálni a forgalom alakulására vonatkozó megalapozható feltételezésekre tekintettel. A kiegyenlítést csökkentő tényező, hogy a kiegyenlítés előre jár, mintegy megelőlegezése a jövőbeni jutalékoknak”.

Az EUB a C-348/07. számú ún. Semen-ügyben hozott ítélete 17. pontjában a következőket írja:

„Az irányelv 17. cikkében létrehozott rendszer három elkülönülő szakaszra bontható. Az irányelv 17. cikke (2) bekezdése a) pontjának első francia bekezdése értelmében az első szakaszban először is a megbízónak a kereskedelmi ügynök által szerzett új vevőkkel folytatott üzletekből származó hasznát kell számszerűsíteni. A második szakaszban pedig e rendelkezés második francia bekezdése értelmében azt kell megvizsgálni, hogy a fent leírt kritériumok alapján kapott összeg az adott ügy sajátos körülményeit – különösen azon jutalékokat, amelyekről a kereskedelmi ügynök elesett – figyelembe véve méltányos-e. Végül a harmadik szakaszban a kártalanítás összege nem haladhatja meg az irányelv 17. cikke (2) bekezdése b) pontjában meghatározott legfelső összeghatárt, amely viszont csak akkor irányadó, amennyiben az előző két szakaszban végzett számításból eredő összeg azt meghaladja.” Az ítélet 22. pontja kiemeli, hogy „a Bíróság már utalt a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló tanácsi irányelv 17. cikkének végrehajtásáról szóló 1996. július 23-i bizottsági jelentésre (COM(96) 364 végleges). E jelentés részletes adatokat szolgáltat a kártalanítás tényleges számításáról, és célja e 17. cikk egységesebb értelmezésének elősegítése (lásd a fent hivatkozott Honyvem Informazioni Commerciali ítélet 35. pontját)”.

Az EUB által hivatkozott jelentés⁸³ továbbtal a német bírói gyakorlatra, ezért az ott kialakult – az Irányelvnek megfelelő – technikákat más, a kártalanítás típusú megoldást átvevő tagállamok, köztük Magyarország esetében is alkalmazni lehet. A kérdést a praktikus oldalról megközelítő német gyakorlat szerint a számítás tipikus folyamata a következő:⁸⁴

1. A közvetítő által szerzett új és még meglévő ügyfelek azonosítása.
2. Az ügyfélállományból a törzsvevői kör megállapítása.

82 Helyesen állapítja meg a Fővárosi Ítélőtábla, hogy „a kiegyenlítés összege kiszámításának kiindulópontja azon jutalékösszeg, amely az ügynököt az általa szerzett ügyfelek utórendelése után az üzleti kapcsolat folytatása esetében megilletné”; 16.Gf.40.643/2017/11. számú ítélet 13. o. lent.

83 A számítás menetét egy példával a jelentés (33. lábjegyzet) német nyelvi verziójának 3–5. oldalai mutatják be.

84 Például az OLG München 7 U 260/17 sz. ügyben 2017. 12. 20-án született ítélet 55–70. pont; BGH VIII ZR 194/06 számú ügyben 2007. 9. 12-én született ítélet 22–57. pont, BGH VIII ZR 354/97 számú ügyben 1999. 4. 28-án született ítélet II. 2. b) és III. pont. A német kereskedelmi kamarák, valamint a jogi tanácsadók is megjelentetnek különböző számítási segédleteket (pl. <https://www.ihk-muenchen.de/ihk/documents/Recht-Steuern/Vertragsrecht/Ausgleichsanspruch-des-Handelsvertreter3.pdf>, <https://handelsvertreterausgleich.de/berechnung/>).

3. Az utolsó szerződéses évben (vagy egy másik, tipikusnak tekinthető időszakban) a törzsvevők üzleteire fizetett jutalék mértékének meghatározása.
4. A tevékenység típusától függő időszak meghatározása, amely tekintetében a megbízói előny vizsgálendő.
5. Ugyanezen időszakra az elvándorlási arány megállapítása.
6. A fentiek alapján a kártalanítás „nyers” összegének kiszámítása.
7. A meghatározott összeg jelenértékének diszkontálása.
8. A kártalanítás összegének meghatározása az adott ügyben növelő vagy csökkentő tételként figyelembe vehető méltányossági szempontokra (pl. a márka bevonzó ereje, a jutalékstruktúra jellege, a tevékenység hossza, a megbízónál jelentkező előny, a megbízó által nyújtott egyéb juttatások, mint pl. nyugdíjpénztári befizetések, a közvetítő elmaradó költségei, a piaci viszonyok sajátosságai, a közvetítő további tevékenysége, amellyel az ügyfélkört gyümölcsoztetni tudja) tekintettel.
9. Az eredmény összevetése a kártalanítás törvényi maximumával.

A Ptk. 6:298. § (2) bekezdése szerint a kártalanítás maximuma a közvetítő által a szerződés megszűnését megelőző öt évben kapott díjazás átlagából számított egyévi, illetve öt évnél rövidebb közvetítői szerződés esetén a szerződés időtartama alatt kapott díj átlagából számított egyévi összeg. Lényeges, hogy míg a kártalanítás összegének kiszámításakor a kalkuláció lényegi alapja a közvetítő elvesztett jutaléka, addig a kártalanítás maximumának kiszámításánál nem a jutalékot, hanem a díjazást kell figyelembe venni.⁸⁵ A két fogalom különbsége különösen az Irányelv 6. cikkében érhető tetten. Az Irányelv a díjazás azon részét tekinti jutaléknak, amely a kereskedelmi ügyletek számával, illetve értékével változik, azoktól függ. A díjazás tehát ennél szélesebb kört foglal magába, például ideszámíthat a szokásos költségtérítés is.

VI. A bizonyítási teher

A kártalanítás iránti perekben alapvető jelentőségű annak meghatározása, hogy melyik tényállási elem tekintetében melyik felet terheli az állítási és bizonyítási kötelezettség.

A Pp. 265. § (1) bekezdésének főszabálya szerint a perben jelentős tényeket annak a félnek kell bizonyítania, akinek érdekében áll, hogy azokat a bíróság valóságnak fogadja el. A bizonyítás elmaradásának vagy sikertelenségének a következményeit is ez a fél viseli. A bizonyítási érdekekkel és teherrel kapcsolatban a tartós közvetítői szerződés törvényi szabályai speciális rendelkezést nem tartalmaznak. Lényeges, hogy a bizonyítást megelőzi a megalapozott tényállítási kötelezettség teljesítése, azaz az igényt érvényesítő, vagy az ellen védekező félnek már a keresetlevelében, illetve ellenkérelmében, illetve a perfelvétel során meg kell tennie a részletes tényállításait és meg kell jelölnie az azokra vonatkozó bizonyítékait.

A Küt. tervezetének 18–21. §-hoz adott indokolása egy mondatot tartalmaz a bizonyítási teherrel: „*A perben a bizonyítási kötelezettség a kiegyenlítést követelő felperes ügynököt*

terheli, de csak a valószínűsítés szintjén, hiszen a törvény az anyagi jogi jogosultságot a prognosztizálhatósághoz köti, s nem a tényleges bekövetkezéshez.” A tényleges helyzet azonban – a kiegyenlítés feltételeinek összetettsége miatt – ennél jóval bonyolultabb.

Ha a Ptk. 6:298. § (1) bekezdésének tényállását az Irányelvre figyelemmel vizsgáljuk, akkor az egyes állítandó⁸⁶ és bizonyítandó tényálláselemek tekintetében a következő kép rajzolódik ki:

- Azt, hogy a közvetítői szerződés megszűnt, a közvetítőnek kell bizonyítani.
- Ha a megbízó arra hivatkozik, hogy a megszűnés módjára tekintettel nem jár kártalanítás a közvetítőnek, akkor ő köteles ennek bizonyítására.⁸⁷
- A közvetítőnek kell bizonyítania, hogy a tevékenységével a megbízónak új, illetve a kártalanítás tekintetében újnak minősülő ügyfelei lettek.⁸⁸ A korábbi ügyfelek jelentős forgalomnövekedését ügyfelenként kell igazolni.⁸⁹ Ugyancsak itt bizonyítandó, hogy ezen új ügyfelekkel a megbízó gazdasági kapcsolata a szerződés megszűnésekor fennáll.⁹⁰
- Szintén a közvetítő érdeke annak bizonyítása, hogy az új ügyfelek mekkora hányada minősül törzsvevőnek⁹¹, mert csak a törzsvevői kör jelent a közvetítő tevékenységére visszavezethető előnyt a megbízónak. A bizonyítás nehézségén jelentősen könnyít az Irányelv 12. cikk kögens (2) bekezdése: „A kereskedelmi ügynök jogosult követelni, hogy a megbízó lássa el őt mindazzal a rendelkezésére álló információval, és különösen számlakönyvkivonattal, amelyekre a neki járó jutalék összegének ellenőrzéséhez szüksége van.”⁹²
- A törzsvevőkör igazolásából tapasztalati tétel szintjén következik, hogy a megbízónak lehetősége van az ügyfélkör további gyümölcsöztetésére, és így a kártalanítás fizetése méltányos. Ezért azt, hogy ebből az ügyfélkörből még sincs további előnye (pl. az ügynök átviszi őket a konkurenciához, a megbízó felhagy a tevékenységével), a megbízónak kell bizonyítania.⁹³
- A közvetítőnek kell bizonyítania, hogy – a jogviszony fennmaradása esetén – a törzsvevők várható ügyleteivel kapcsolatban jutalék járt volna a számára. Ebben a körben is pontos és megalapozott tényállítást kell tennie, a közvetítői szerződés

86 Kiegyenlítési perekben a Kúria már a régi Pp. alapján is úgy látta, hogy „szakértői bizonyítással nem pótolható a tényelőadás, a szakértő kirendelésére fogalmilag csak akkor kerülhet sor, ha a felperes szükséges tényállításait megtette”; Pfv.V.20.923/2018/9. [46] pont. A Fővárosi Ítéletábrla 16.Gf.40.643/2017/11. számú ítéletében kiemeli, hogy a kereset szubsztanciálásának elvéből következően a tényállításnak kellően részletesnek és mélynek kell lennie; 12. és 13. o.

87 OLG Hamburg 13 U 102/09 számú ügyben 2010. 2. 25-én született végzésének 5. pontja. <https://openjur.de/u/592774.html> (2018. 10. 22.)

88 OGH 4 Ob 188/11t sz. ügyben 2012. 1. 17-én született ítélet 6. pont, valamint az 6 Ob 170/02x sz. ügyben 2003. 2. 20-án született ítélete.

89 PETSCHÉ/PETSCHÉ-DEMMELE: i. m. (35. lábjegyzet) 68. pont.

90 Kúria Pfv.V.20.923/2018/9. [40] pont.

91 OLG München, 7 U 260/17 számú ügyben 2017. 12. 20-án született ítélet 78. pont. Nincs olyan vélelem, hogy minden új vevő törzsvevőnek minősül, hogy az új vevő szerzésének igazolásából következne, hogy vele az üzleti kapcsolat fennmarad és így a megbízónál kárpótlással kiegyenlítendő előny keletkezik [ellenkezőleg: UJVÁRINÉ Antal Edit: i. m. (75. lábjegyzet) 762.].

92 Lásd Kúria Pfv.V.20.923/2018/9. [45] pont is.

93 OGH 4 Ob 188/11t sz. ügyben 2012. 1. 17-én született ítélet 6. pont.

tartalmára való általános jellegű utalás nem kielégítő.⁹⁴ Az elveszett jutalék mértékét szintén a közvetítő bizonyítja, kivéve, ha a jutalékrendszer kialakítása miatt a megbízó által fizetett díjazásból nem állapítható meg, hogy abból mi minősül az üzletszerzéshez kapcsolódó jutaléknak.⁹⁵

- Amennyiben a közvetítő elveszett jutaléket bizonyít, akkor ezzel a kártalanítás méltányosságát valószínűsítette.⁹⁶
- A méltányosság keretében kártalanítás növelő jelleggel figyelembe veendő körülményeket a közvetítőnek, a csökkentő jellegű elemeket (pl. a törzsvevők lemorzsolódásának mértéke, a megbízói márka bevonzó hatása, a közvetítő jelentős költségmegtakarítása) a megbízónak kell bizonyítania.
- Amennyiben a kártalanítás törvényes maximumára hivatkozik, akkor annak összegét a megbízónak kell bizonyítania.
- Ugyancsak a megbízó köteles bizonyítani, ha álláspontja szerint a közvetítő az igényérvényesítés jogvesztő határidejét elmulasztotta.

Mivel a Küt. a jutalékhoz való jog elvesztését tette a kiegyenlítés méltányossága fő szempontjává, nem lehet csodálkozni azon, hogy a bírói gyakorlat olyan esetekben, amikor elveszett jutalék nem volt megállapítható, a kiegyenlítés iránti igényt anélkül utasította el, hogy vizsgálta volna, hogy a méltányossági gondolat nem alapo-z-e meg mégis valamekkora mértékű kiegyenlítéshez való igényt.⁹⁷ Tipikus tényállások esetén ez a gyakorlat eredményében helyes és fenntartandó, de az ítélet akkor felel meg teljeskörűen az Irányelv céljának, ha kiter arra is, hogy a méltányosság gyakorlásával kapcsolatos speciális ok nem merült fel.

A Küt. 18. § (1) bekezdése a) és b) pontjaival kapcsolatos bizonyítási teher elosztásáról részletesen szól a Fővárosi Ítéltábla a 14.Gf.40.465/2016/II. sz. részitélete, amely a részben megismételt eljárásra az alábbi iránymutatást adta: *„Elsőként a felperesnek kell az eddigi előadásait is figyelembe véve az általa ismert adatok alapján részletesen, összefoglalóan kimunkálnia, hogy melyek azok a szolgáltatások és szolgáltatás bővítések, amelyek a meglévő és visszatérő, hosszabbító ügyfeleknek nyújtott értékesítések folytán további jutaléket eredményeztek volna a számára, továbbá – szükség esetén könyvszakértő bevonásával – azt, hogy milyen mértékű jutaléktól esett el, illetve ezzel összefüggésben az alperes milyen előnyre (bevételre) tehetett szert. Ebben a körben vizsgálható, hogy mennyiben szükséges az alperes kötelezése a felperes indítványának megfelelően arra, hogy kimunkálja a felperesi tevékenység folytán nála megjelenő bevétel nagyságát és ennek tendenciáját a szerződés megszűnését megelőző, illetve azt követő időszakban. Ezután vizsgálhatók a Kütv. 18. § (1) bekezdés b) pontjában foglaltak, ennek során lehet értékelni a felek tényelőadásának függvényében a tényleges piaci viszonyokat és a szerződés megszűnése utáni adatokat, amelyek az alperes által már ismertek, s amelyekre vonatkozóan a bizonyítás már őt terheli. A Kütv. 18. §-a szerinti méltányolható*

94 Kúria Pfv.V.20.923/2018/9. [41] pont.

95 BGH VIII ZR 117/03 sz. ügyben 2003. 12. 22-én született ítélet 22. pont. https://www.jurion.de/urteile/bgh/2003-12-22/viii-zr-117_03/ (2018. 10. 22.)

96 PETSCHÉ/PETSCHÉ-DEMME: i. m. (35. lábjegyzet) 96. pont.

97 Legfelsőbb Bíróság Gfv.IX.30.044/2009/4., Fővárosi Ítéltábla 6.Pf.21.059/2013/4., Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság 13.G.15-05-040184/161., Tolna Megyei Bíróság 13.Gf.40.062/2008/4.

körülményeket a kiegyenlítés összegének meghatározása során ugyancsak az alperesnek kell előadnia és bizonyítania az időközben eltelt időszak tényleges adatai alapján.” Az ítélet annyiban kifogásolható, hogy mivel a kártalanítás a szerződés megszűnésekor esedékes, az ezt követően bekövetkező események (például az, hogy a közvetítő az ügyfélkört egy új, a korábbival konkurens megbízójához átviszi) csak a kártalanítás összegének méltányosságon alapuló korrekciója keretében értékelhetőek. Azt azonban, hogy például a törzsvevői kör ítélethozatalig bekövetkezett tényleges elvándorlásának aránya magasabb volt a referenciaidőszak alapján – bírói mérlegeléssel – meghatározott aránynál, nem lehet figyelembe venni.

A Fővárosi Ítéletábra 16.Gf. tanácsa is hasonló módon, a Küt. és az Irányelv szabályainak megfelelően határozta meg a felek bizonyítási érdekét: *„Mindezekből következően a felperesnek pontosan meg kell jelölnie azt az általa szerzett új ügyfélkört, vagy új ügyfélkörnek minősülő személyek körét, amelyekkel összefüggésben állítja, hogy az alperes a velük való, a szerződés megszűnését követően is fennálló kapcsolatból jelentős előnyre tesz szert, legalább valószínűsítés szintjén számszerűsítve szükséges az alperes ezen új vevőkörrel folytatott üzletekből származó hasznát, és tényállítást kell tennie a méltányosság körülményeire is. Ez utóbbira nézve nem mellőzhető annak megjelölése sem, hogy a felperest az ügynöki szerződés mely rendelkezése alapján illeti meg a szerződés megszűnését követően továbbra is jutalékoszeg az általa közvetített szerződések után, hiszen a méltányosság alapvető feltétele, hogy lett volna olyan jutalék az általa közvetített szerződések után, amely az ügynöki szerződés fennállása esetén megillette volna, csak attól annak megszűnése folytán esett el. A felperes azon vélekedése, hogy az ügynöki szerződés megszűnését megelőző évekre kimutatott jutalékoszegek önmagukban igazolják az új ügyfélszerzést, és ebből, valamint az általa köztudomásúnak állított tényekből önmagában levezethető az alperes jelentős előnyszerzése, alapvetően téves. A felperes nemhogy az általa az alperesnek szerzett új ügyfélkört nem jelölte meg, hanem egyetlen olyan új ügyfélre sem tett tényállítást, amellyel/akivel összefüggésben az alperes jelentős előnyszerzést állította, márpedig enélkül a jelentős előnyszerzés vizsgálata, még kevésbé az őt megillető kiegyenlítési díj vizsgálata, és erre nézve szakértői bizonyítás folytathatósága fel sem merülhet. Helytálló az elsőfokú bíróság azon megállapítása is, hogy a szakértői bizonyítás csak bizonyítási eszköz. Helyesen ezt úgy kell érteni, hogy a fél tényállításait nem a szakértői bizonyítás hivatott pótolni, ezért megalapozatlanul hívta fel a felperes a fellebbezésében a Pp. 181. § (1) bekezdésében írtakat is.”⁹⁸*

Már a Küt. alapján sem lehet azonban helyesnek tekinteni a Kúria azon álláspontját, hogy *„a bolti eladás jellegéből következik, hogy e tevékenység nem járhat a törvény értelme szerinti új ügyfelek szerzésével.”⁹⁹* A közvetítő ugyanis minden további nélkül egy üzletben is értékesítheti a megbízó áruját vagy szolgáltatásait és ezen ügyfélszerző tevékenysége körében a boltban is kialakíthat egy törzsupgyfélkört. Az más kérdés, hogy milyen módon

98 16.Gf.40.643/2017/11. számú ítélet 14. o.

99 Pfv.V.20.215/2014/4. sz. A BGH az I ZR 229/15 sz. ügyben 2016. 7. 21-én született ítéletében egy leértékelt árakat forgalmazó vegyeskereskedés, az OLG München 7 U 260/17 sz. ügyben 2017. 12. 20-án született ítéletében egy outlet centerben lévő bolt esetében ítélt meg kiegyenlítést.

tudja bizonyítani, hogy az általa generált ügyfélforgalomból a mekkora a törzsvevőkhöz köthető forgalom.¹⁰⁰

Az új Pp. állítási és bizonyítási szükséghelyzetre vonatkozó szabályai jelentősen megkönnyítik a közvetítő igényérvényesítését. A törvény tervezetének indokolása a jellemző volta miatt ki is emeli ezen jogintézmények közvetítői szerződésre való alkalmazásának lehetőségét: *„Ha tehát például a felperes a közvetítői szerződés alapján az alperesnek közvetített szerződésből származó utánrendelések összege szerint járó jutalékot érvényesíti, a keresetlevélben állítania kell az általa közvetített szerződés létrejöttét, az utánrendelések megtörténtét, az utánrendelés összege alapján őt megillető jutalék mértékére vonatkozó tényeket. Ha azonban kizárólag az alperes rendelkezik azzal az információval, hogy az alperes a felperes által közvetített vevőktől konkrétan hányszor, mikor, milyen összegben kapott utóbbi rendeléseket, azokat konkrétan mikor teljesítette, így konkrétan mikor és milyen mértékű jutaléokra vált jogosulttá a felperes, lehetetlen számára erre vonatkozóan a konkrét tényeknek az előadása.”* Meg kell jegyezni, hogy az indokolás a kártalanítás jogintézményét tévesen az elvesztett jutalékgigény megtérítésével azonosítja, ezért annyiban mindenképpen hibás, hogy a szerződés megszűnését követő tényleges adatok állításának és szolgáltatásának a kötelezettségét említi. Az Irányelv külföldi joggyakorlata alapján is az a helyes megközelítés, hogy a szerződés megszűnésekor esedékes kártalanítás összegéhez a múltbéli adatok alapján kell egy prognózist adni és a kártalanítás összegét ennek alapján, de nem szükségszerűen, sőt inkább csak kivételesen ennek az összegében meghatározni. A méltányossági alapú kártalanítás esetében elég, ha a törzsvevői ügyfélkör további gyümölcsozttetésének esélye fennáll, a gyümölcsozttetés tényleges eredményét nem lehet figyelembe venni.

A fentiekből következik, hogy a méltányos döntést előíró anyagi jogszabály mellett a kártalanítási perekben központi jelentősége van az eljárásjog két jogintézményének: a bizonyítékok szabad mérlegelésének [Pp. 279. § (1) bekezdés] és a szabad belátás szerinti döntésnek [Pp. 279. § (3) bekezdés] is. Míg az előző a tényállási elemek fennálltának vizsgálata körében bír nagy jelentőséggel, addig az utóbbi a méltányossági alapon, sok esetben csak becsléssel megállapítható kártalanítás mértékének megállapítása során jut kiemelt szerephez. Ez utóbbival kapcsolatban célszerű emlékeztetni a Pp. tervezete részletes indokolásában írtakra: *„A szabad belátás nem lehet önkényes: a bíróság döntésének meg kell felelnie a helyes gondolkodás követelményének, és a per anyagából következtethetőnek kell lennie, továbbá kellő meggyőző erővel kell bírnia.”*

100 Ehhez a német joggyakorlat az elektronikus fizetési adatok értékelését éppúgy alkalmasnak tartja, mint például a kérdőíves felmérést; BGH VIII ZR 194/06 számú ügyben 2007. 9. 12-én született ítélet 25. és következő pontjai. https://www.jurion.de/urteile/bgh/2007-09-12/viii-zr-194_06/ (2018. 10. 22.)

DR. METZINGER PÉTER

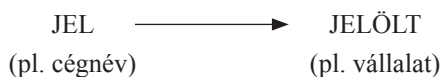
egyetemi docens, ügyvéd
Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdasági Jogi Tanszék

A magyar értékpapírjog szemiotikai értelmezése (a fiktív dematerializált kötvény apropóján)

Prepozíció

A kereskedelmi (vagy üzleti) jog egyik alapvető funkciója, hogy formába öntse a gazdaság jogilag releváns eseményeit:¹ így lehet a vállalatból társaság, az alkuból szerződés, az üzleti kommunikációból jognyilatkozat stb. E tekintetben a jog célja az egyértelműség, a potenciális félreértések számának csökkentése, amihez egyrészt világos fogalmi rendszerre (dogmatikára) van szükség, másrészt a dogmatikának a lehető legpontosabban kell illeszkednie a reprezentálni kívánt üzleti jelenségekhez.²

A jog e formalizáló, reprezentáló funkciójából kiindulva adódik a szemiotikai vizsgálódás lehetősége, hiszen a jog által közvetlenül megjelenített, formális jel a mögötte meghúzódó üzleti jelenségre utal.³ A jogi jel és a gazdasági jelölt szemiotikai dichotómiájára konkrét példa a magyar cégjegyzékben szereplő OTP Bank Nyrt. (Cg.: 01-10-041585), mely mint egyértelmű jogi jel (saját cégnév alatt önálló jogalanyisággal rendelkező társaság) a legnagyobb magyar pénzügyi vállalatot (mint gazdasági jelenséget) takarja. A jogi jelenségek (mint jelölők) tehát (önmagukon túl) valami másra (a jelöltre) utalnak: *aliquid stat pro aliquo*. Mindezt – a jelviszonyt⁴ – a következők szerint ábrázolhatjuk:



A jelnek szintén lehet jele. A jog sem csak a gazdasági jelenségek számára kreál jeleket, és a jelviszonyokat horizontálisan kiterjesztve a jogi jeleknek (immár, mint jelölteknek) további jeleit adhatja: a társaság cégneve, mint jel a vállalkozásra, a cégjegyzékszám pedig a cégnévre (immáron mint jelöltre) utalhat.

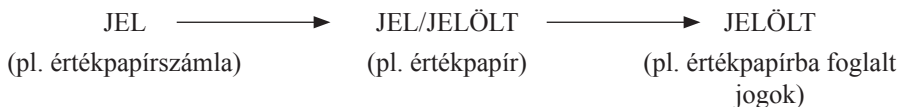
1 A jog ennyiben esztétika.

2 A jog másik célja persze az aktuális félreértések, vagyis a jogviták feloldása. S jöllehet a kereskedelmi jog egyik fontos része foglalkozik a vitarendezéssel, logikailag (is) könnyű belátni, hogy a kereskedelmi jog csak addig működhet a gyakorlatban, ameddig nagyságrendileg sokkal többször képes a jogviták megelőzésére, mint ahányszor az egyszer már kialakult jogviták rendezésével kell bíbelődni.

3 Arra, hogy a jog által kreált jogi jelenség kifejezetten jelként funkcionál, az egyik legjobb példa – *nomen est omen* – a jelzalog, mely azt jelzi, hogy az adott személy tulajdonában álló adott vagyontárgy valamely más személy követelését biztosítja. Ábrázolva: JEL (jelzalog) → JELÖLT (hitelviszony).

4 A jelviszony szemiotikai elemzéséről bővebben lásd pl. Szívós Mihály: *A jeltől a kódig. Rendszeres szemiotika*. Loisir, Budapest, 2017. 111–129.

E tanulmány közvetlen tárgya a dematerializált értékpapír, mint *prima facie* jogilag szabályozott jel szemiotikai kontextusa a hatályos magyar anyagi jogi dogmatikában, részben az ún. „fiktív kötvény”⁵ problematikája szempontjából. Az értékpapírt egyrészt tehát olyan jelként fogjuk fel, ami jogokra/kötelezettségekre utal, másrészt pedig olyan jelöltként, amire más jelek utalnak. Ezt az összetett jelviszonyt is ábrázolhatjuk:



A tanulmányban először két alapfogalmat tisztázunk (I. A szemiózis; II. A látszat), majd az értékpapír szemiotikai és dogmatikai természetét igyekszünk megérteni (III. Az értékpapír mint szemiózis; IV. Az értékpapír ontológiája; V. A dematerializált értékpapír megjelenése; VI. A dematerializált értékpapír mint kvázi dolog), hogy végül a fiktív kötvények miatt jelentkező, speciális jogi problémát elemezhesük (VII. Jelek konkurenciája).

I. A szemiózis

A jel⁶ és a jelölt közötti kapcsolat (a jelviszony, a jelbeliség, vagyis a jel jelként való észlelése, a szemiózis) működéséhez az alábbi intellektuális műveletek szükségesek:

- (i) a jel létrehozása (megalkotása, hozzáférhetővé tétele)⁷ a kibocsátó részéről; a szemiózis alapvetően függ a jelet kibocsátó alanytól, hiszen általában a kibocsátónak konkrét célja van, és a jelet ennek megfelelően igyekszik létrehozni;
- (ii) a jel észlelése; ez a jogban jellemzően egy (hosszabb, rövidebb) szöveg elolvasását jelenti⁸; a jelet általában a kibocsátó és a címzett is észleli, de a szemiózis kibontakozásához a címzettek feltétlenül észlelnie kell;
- (iii) a jelölt azonosítása, ami már a jelként megjelenő szöveg értelmezését jelenti⁹, amit a címzett hajt végre.

Valamely jel értelmezése egyrészt függ magától a jeltől, annak konkrét megjelenésétől, tartalmától (objektív elem), de függ az értelmező szubjektív körülményeitől (képessé-

5 A fiktív kötvény kifejezést a Kúria használja a szerteágazó Quaestor-botrány egyik állomásaként meghozott, és BH 2018.10. számon közzétett döntvényben. Lásd lentebb, VII. pontban.

6 A jelen tanulmány szempontjából figyelmen kívül hagyható a jelen belül a dologi jelhordozó és a nem dologi jelentés megkülönböztetése.

7 A jel megalkotása és hozzáférhetővé tétele persze két külön mozzanatnak is tekinthető, nem mindegy, hogy a kibocsátó csak kiállította a saját váltót, vagy azt át is adta a jogosultnak; e különbségtétel azonban a jelen tanulmányban figyelmen kívül hagyható. Ugyancsak közömbösek ehelyütt a nem ember alkotta jelek.

8 De nem kizárólag: a jel lehet nem szövegszerű audiovizuális élmény (pl. a rendőrlámpa színjelzése, rendőráutó megkülönböztető hangjelzése).

9 A szöveg elolvasása (szintaktikai azonosítása) és értelmezése (szemantikai és pragmatikai azonosítása) szemiotikailag (és hermeneutikailag is) két különböző mozzanat, még akkor is, ha e két mozzanat megkülönböztetésére a gyakorlati életben nem is mindig van szükség.

geitől, tudásától, akaratától, érdekeitől, a kibocsátóra vonatkozó ismereteitől, vele való viszonyától stb.) is.¹⁰ Mivel az értékpapír ontológiai alapja (lentebb, IV. pontban) a jognyilatkozat, célszerű a szemiózis folyamatát a jelként felfogott jognyilatkozat kapcsán szemléltetni. A Ptk. 6:8. §-a értelmében 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*”.

A jognyilatkozat szemiotikailag tehát olyan jel, amit a nyilatkozó, mint kibocsátó hoz létre, hogy annak segítségével valamely joghatásra – mint jelöltre – utaljon, és amit a címzettnek észlelnie és értelmeznie kell, éppen azért, hogy a nyilatkozat által jelölt (jelöltni kívánt) joghatás kibontakozhasson. A jognyilatkozat esetén a jel lehet egy levél (egész pontosan: a levél a jelhordozó, az abban leírt szöveg a jel), a jelölt pedig az ügyleti akarat. A szöveg, mint jel értelmezése, vagyis az általa jelölt ügyleti akarat beazonosítása során – a Ptk. 6:8. §-a alapján – egyszerre van szó szemantikáról (a szöveg által használt szavak jelentéséről) és pragmatikáról (a felek szöveg által megjelenített akaratáról).

A jel és a jelölt szemiotikai kapcsolata viszonylagos: általában ugyanarra a jelöltre több jel is utalhat, ugyanarról a jelről több jelöltre is következtetni lehet, illetve a jelölt léte nem feltétlenül függ a jeltől.¹¹ Ha a különböző jelek azonos módon utalnak adott jelenségre, akkor megerősítik egymást, de előfordul, hogy adott kontextusban különböző jelek különböző, egymással ellentétes, egymást kölcsönösen kizáró jelenségekre utalnak.¹² Jellemzően erről van szó a polgári perben, amelyben az ellenérdekű felek által előterjesztett bizonyítékok (mint jelek) olyan jelenségekre utalnak (sőt, a felek szándéka szerint bizonyítják is azokat), amelyek egymással gyakran nem egyeztethetőek össze.¹³ A jelen tanulmány speciális problémája, hogy dogmatikailag miként kezelhető, ha a konkrét értékpapírra utaló jelek egymással nem egyeztethetőek össze (lásd lentebb VII. pontban).

10 A jogvitákban legalább részben szinte mindig arról van szó, hogy adott jelet (pl. az adásvételi szerződés tárgyát képező berendezés működésének bizonyos jellemzőit) az egyik fél (a vevő) a berendezés zavartalan működésének hibája jelének, míg a másik fél (az eladó) a vevő általi nem megfelelő működtetés jelének tart. Hogy a jogi fogalmak (mint jelek) eltérő értelmezéséről (tehát az általuk jelölt jelenség különböző tartalommal történő azonosításáról) már ne is beszéljünk.

11 Az OTP Bank Nyrt. cégnév (jel) utal egy adott vállalkozásra (jelöltre), de a vállalkozás (jel) maga is utal – például – a magyar gazdaságra (jelöltre). A tanszéki munkatárs utal a tanszékre és az Egyetemre, a tanszék az Egyetemre, az Egyetem a hallgatókra stb.

12 Tipikus példa a közlekedésben, ha a működő rendőrlámpa alatt egy rendőr karjelzéssel irányítja a forgalmat, mely esetben a két – adott esetben eltérő – jel közül az utóbbit kell figyelembe venni.

13 „*A bíróság többnyire a perben észlelt jelenbeli tényekről következtet a bizonyítandó tények fennállására vagy fenn nem állására. Ezeket a jelenbeli tényeket hívjuk bizonyító tényeknek, vagy egyszerűbben bizonyítékoknak. A bizonyító tények (mint például a tanú vallomása vagy az okirat tartalma) sohasem közvetlenül, hanem valamilyen személy vagy dolog közvetítésével kerülnek a bíróság elé. Azokat az eszközöket, amelyek segítségével a bíróság a bizonyító tényeket észlelheti, bizonyítási eszközöknek nevezzük.*” KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Osiris, Budapest, 2013. 297. E perjogi tételekben egyrészt a bizonyíték a jel, a bizonyítandó tény pedig a jelölt, másrészt a bizonyíték (immáron, mint jelölt) jele a bizonyítási eszköz. Ábrázolva: JEL (bizonyítási eszköz) → JELÖLT / JEL (bizonyíték) → JELÖLT (bizonyítandó tény). A szemiózis persze folytatható, pl. a bizonyítandó tény az alkalmazandó konkrét normára utal.

II. A látszat

Ha valamely érzékelhető jelet (jogi jelenséget) valamely más jelenség (a jelölt) helyett úgy fogadunk el, hogy a jelölt létezését önmagában a jel alapján (további vizsgálódás nélkül) adottnak vesszük, akkor gyakorlatilag a látszat alapján járunk el. Ehhez kapcsolódik a jogi tények között a jó- és rosszhiszeműség klasszikus dichotómiája is: akkor vagyunk jóhiszeműek, ha a látszattal ellentétes valóság fennállásáról nem tudunk, és arról nem is kell tudnunk, vagyis – szemiotikailag – elhihetjük valamely érzékelt jelenség (mint jel) alapján egy olyan másik (a jelölt) jelenség létezését, amelyet közvetlenül nem észlelünk (és ami valójában esetleg nem is áll fenn). A kereskedelemnek a forgalom biztonsága iránti fokozott igényének kielégítése érdekében az üzleti jog már a kezdetektől védelemre érdemesnek tartotta azt a felet, aki jóhiszeműen megbízott egy iratban vagy a másik fél előadásában,¹⁴ vagyis aki valóban fogadta el az elébe táruló, tárt látszatot (szemiotikailag pontosabban: a látszataból, mint jelből következő jelölt valóságában nem kételkedett).

A jog azt is régen felismerte, hogy a jel (a látszat) és a jelölt (a valóság/hazugság) közötti kapcsolat manipulálható: vannak olyan (ember által kreált) jelenségek, melyek úgy tűnnek, mintha egy adott másik jelenségre utalnának, jöllehet ez csak látszat, mert az érzékelhető jelenség (mint jel) és az általa felhívott másik jelenség (a jelölt) között nem is áll fenn az a kapcsolat, ami alapján a jel valóban a jelöltre vonatkozhatna. Ennek klasszikus civiljogi példái a színlelés, a tévedés és a megtévesztés, a büntetőjogból pedig elsősorban a csalást említhetjük. Színlelés esetén a felek olyan jelet produkálnak (pl. szerződéses okirat), amely látszólag arra utal, hogy ők adott X dologban megegyeztek; ezzel a látszattal szemben a valóság ugyanakkor az (amire a jel értelemszerűen nem utal), hogy ők nem X dologban, hanem Y dologban egyeztek meg. A tévedés esetén a tévedésbe esett fél valamely általa érzékelhető jelből olyan jelöltre következtet, ami nem létezik (vagy nem úgy létezik, ahogyan azt ő véli): a vásárló abból a jelből, hogy a kereskedő az adott terméket olyan polcra helyezte fel, amire az van felírva, hogy 50%, arra következtet, hogy az adott terméket fél áron vásárolhatja meg, jöllehet a kereskedő az adott termékre semmilyen engedményt nem biztosít. Megtévesztés esetén a helyzet szemiotikailag még egyértelműbb: az egyik fél kifejezetten olyan jelet generál, amiből a másik olyan jelöltre fog következtetni, ami (így vagy úgy) helytelen, valótlan: azt hazudja az eladó a vevőnek, hogy az ügylet tárgyát képező telefon vízálló, mely esetben a jel nem más, mint az eladó vonatkozó (félre) tájékoztatása, a jelölt jelenség – a vízálló telefon – pedig egyszerűen hiányzik.

A jogtudományban kifejezetten megjelent, hogy az értékpapír valamiféle látszat: a joglátszatemlélet szerint az értékpapír kiállítója egy olyan „külső tényállást hoz létre, melyre az okirat jóhiszemű megszerzője hagyatkozhat. Az aláírt okirat azt ... [a] látszatot hordozza, hogy az írásba foglalt jog hiba nélkül fennáll”.¹⁵

14 Vö.: LEGEAIS, Dominique: *Droit commercial et des affaires*, Dalloz, 14^e éd., Paris, 2001. 2. Történetileg egyebek mellett éppen a „látszat eme elmélete” vezetett a kereskedelmi jog civiljoggal szembeni önállósulásához és térnyeréséhez.

15 SZÉCSÉNYI László: *Értékpapírijog*. Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 2002, 68.

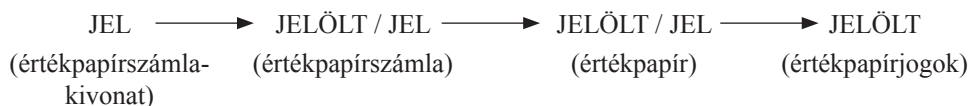
III. Az értékpapír mint szemiózis

Az értékpapír természeténél fogva nem más, mint adathordozó: olyan jel, ami konkrét jogokra/kötelezettségekre utal (olyannyira, hogy *de iure* e jogokat/kötelezettségeket megtestesíti, bizonyítja is egyben). Az értékpapír, mint jel alapvető tulajdonsága (lényege), gyakorlati elterjedésének az egyik oka, hogy az értelmezés mozzanatát a lehető legszűkebbre szorítja, illetve kiküszöböli az értelmezésből a szubjektív elemeket.¹⁶ Egy váltó vagy egy részvény esetében nem igazán van helye az olyan vitáknak, amelyek az adott váltó vagy részvény közvetlen tartalmára vonatkoznak (és az már egy másik, következő, nem szemiotikai kérdés, hogy pl. a részvény által megtestesített valamely konkrét jogosítványt vagy a váltót miként lehet érvényesíteni).

A nyomdai úton előállított értékpapír (mint papírdarab) kézbe vehető, elolvasható. De ettől függetlenül a nyomdai úton előállított értékpapír továbbra is jelként funkcionál: nem maga a papírdarab a lényeg, hanem azok a jogok, amelyekre utal, amelyeket hordoz, amelyeket jelöl. Az okirati formában előállított értékpapír (immáron, mint jelölt) maga is rendelkezhet jelölővel, így például az értékpapírlétbe helyezett, nyomdai úton előállított részvény esetén az értékpapírlét-kezelő köteles a részvényes kérésére a részvényről letéti igazolást kiállítani.¹⁷ Ez esetben a letéti igazolás lesz az a jel, amely közvetlenül az értékpapírra mint jelöltre utal (közvetve pedig az értékpapír által jelölt, hordozott jogokra).

Az, hogy a dematerializált értékpapír jel, már a törvényi definíciójában is visszaköszön: „jogsabályban megjelölt módon létrehozott, rögzített, nyilvántartott és továbbított *adatösszesség*” [Ptk. 6:565. § (1) bekezdés], hiszen az adat lényegében nem más, mint az általa hordozott információ (intellektuális tartalom) érzékelhető (és pl. számítógép által olvasható) jele. Még egyértelműbb a Demat rendelet¹⁸, melynek 1. §-a értelmében a dematerializált értékpapír elektronikus úton, *számítógépes jelként* állítható elő, illetve továbbítható.

A dematerializált értékpapírnak, mint jelnek ugyancsak van jogilag szabályozott jele, nem is egy: az értékpapírszámla¹⁹ és az értékpapírszámla-kivonat.²⁰ Ezen a ponton célszerű közelebbről is vázolni a demat értékpapírt körülvevő, többszörösen áttételes szemiózist:



16 Ezzel kapcsolatban mutat rá egyebek mellett arra is a jogirodalom, hogy az értékpapír akkor képes betölteni a funkcióját, ha „*az értékpapírjog a forgalmat függetleníteni tudja a hitelező és az adós személyes helyzetétől*”, lásd PETRIK Béla: *Az értékpapírjog szabályozásának rendszere*. In: WELLMANN György (szerk.): *Polgári jog. Kötelmi jog. Az új Ptk. magyarázata*. VI/VI., HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2013. 510.

17 Ptk. 3:254. § (2) bekezdés.

18 A dematerializált értékpapír előállításának és továbbításának módjáról és biztonsági szabályairól, valamint az értékpapírszámla, központi értékpapírszámla és az ügyfélszámla megnyitásának és vezetésének szabályairól szóló 284/2001. (XII. 26.) Korm. rendelet.

19 A tőkepiacról szóló 2001. évi CXX. törvény (a továbbiakban: Tpt.) 5. § (1) bekezdés 46. pont: értékpapírszámla: a dematerializált értékpapírról és a hozzá kapcsolódó jogokról az értékpapír-tulajdonos javára vezetett nyilvántartás.

20 Tpt. 142. § (2) bekezdés.

Az értékpapír jogilag ugyanakkor nem egyszerűen jel, hanem szuperjel, abszolút jel. Vannak ugyanis olyan jogi jelenségek, melyek kizárólag akkor léteznek, ha rájuk adott értékpapír (mint jel) utal. Konkrét váltójogosultság (mint jelölt jelenség) csak valamely konkrét váltó (mint jel) fennállása esetén létezik.²¹

Az értékpapír esetében tehát nem egyszerűen formakényszerről van szó: ha valamely ügylet csak írásbeli formában érvényes (vagy, a magyar jogrendszer „leleményeként”, az írásbeli formához még speciális papír is szükséges),²² az még nem jelenti, hogy szintén szuperjelre bukkantunk volna. A formakényszer ugyanis kizárólag a jel formáját²³ határozza meg, de a jel által kifejezett jogi valóság (a jelölt) léte nem abszolút módon függ a speciális jeltől: az írásbeli forma elmulasztása nem jelenti feltétlenül, hogy nincs mögöttes jelenség (amire a forma utalhatott volna), hanem hogy a mögöttes jelenség *de iure* érvénytelen, de egyébként létezik. Nem a megfelelő papírra vetett termőföld adásvételi szerződés esetén – ha a szerződő felek elégséges ügyleti akarata találkozott – a jelölt ügylet létezik, csak érvénytelen.

A szemiózis esetén a jel nem létrehozza a jelöltet, hanem csak utal rá, a jel és a jelölt közötti kapcsolat nem ontológiai; értékpapír esetén viszont a jel (az értékpapír) és a jelölt (az értékpapír által hordozott értékpapírijogok) között ontológiai viszony áll fenn, a jelöltre a jel nemcsak utal, hanem egyben létre is hozza.

Az értékpapír szemiotikai felfogásával szemben logikusnak tűnik az occami kritika: mi értelme van értékpapírok esetén megkülönböztetni a jelet és a jelöltet, miért kell szemiózist keresni ott, ahol egyetlen jelenséggel állunk csupán szemben, az értékpapírral, ami nem valami másra utal, hanem önmagában hordozza az adott jogokat és kötelezettségeket, s ezért – értelemszerűen – ha nincs (szabályos) értékpapír, nincsenek jogok sem.²⁴ E kritika

-
- 21 Ezen nem változtat a Ptk.-nak az érvénytelen kibocsátásra vonatkozó speciális rendelkezése sem [6:566. § (1) bek.], mely szerint az értékpapír kiállítóját az értékpapír jóhiszemű jogosultjával szemben akkor is terhelik az értékpapírban rögzített kötelezettségek, ha az értékpapír-kibocsátás nélkül vagy érvénytelen ügylettel került forgalomba, mert e normaszövegben az „értékpapír” valójában, *de iure* nem is értékpapír, hiszen nem történt (érvényes) kibocsátás. Ez esetben tehát van egy jel, ami értékpapírnak tűnik, azonban ez a jel nem értékpapír, mégis, a kiállító és a jóhiszemű birtokos viszonylatában az „értékpapírban” rögzített kötelezettségek élnek (de nem feltétlenül értékpapírijogi hatállyal). Megjegyzendő, hogy a Ptk. 2017. január 1. előtt csak az okirati formában előállított értékpapír esetében rendelkezett – azonos tartalommal – a kibocsátás hiányáról, illetve érvénytelenségéről (lásd a 2016. december 31-ig hatályos 6:568. §-t). Nem értünk egyet a jogirodalmi állásponttal, miszerint „a jóhiszemű papírbirtokossal szemben maga az értékpapír akkor is kötelezi a kötelezettet, ha annak kibocsátására nem került sor (például a kiállított, de a jogosultnak még át nem adott értékpapírt a kiállítótól ellopták), vagy a kibocsátásra érvénytelen ügylet keretében került sor (például az értékpapír kiállítóját erőszakkal kényszerítették az értékpapír átadására).” Lásd PETRIK: i. m. 516. A kiállító és a kibocsátó ugyanis nem feltétlenül azonos, illetve a körben Szécsényi az osztrák legfelsőbb bíróságot idézi: „aki tudja, hogy a nevében, de akarata nélkül váltót állítottak ki, köteles az ellene szóló látszatot felszámolni, ha harmadik személyek emiatt kárt szenvedhetnek, ellenkező esetben úgy kell tekinteni, mintha beleegyezésével írták volna alá.” Lásd Szécsényi: i. m. 68.
- 22 Lásd a mezőgazdasági termőföld tulajdonjogának átruházásával kapcsolatban a 2013. évi CXXII. törvény 8. §-át: „A föld tulajdonjogának átruházására vagy a föld tulajdonjogát érintő más jogügylet írásba foglalására csak olyan papíralapú okmányon kerülhet sor, amely az e törvény végrehajtására kiadott rendeletben meghatározott biztonsági kellekkel rendelkezik.”
- 23 Precízebb szemiotikai megfogalmazásban a jelhordozó formáját. „Egy adott tárgy, egy hang, egy mozdulat, továbbá egy folyamat vagy történés, vagy akár egy gondolat is attól a pillanattól válik jelhordozóvá, amikor jelviszonyba kerül, és valami helyett áll vagy valamire utal.” Szivós: i. m. 112.
- 24 A jogirodalom is rámutat, hogy az értékpapírok akkor tudják betölteni rendeltetésüket, „ha az értékpapírijog olyan szoros kapcsolatot teremt a jog és a jogot rögzítő okirat között, hogy az értékpapírba foglalt jog forgalma a jogot megtestesítő értékpapír forgalmán keresztül bonyolódhat le.” PETRIK: i. m. 510.

prima facie jogszabályi támogatást is kap: a Ptk. 6:565. § (1) bekezdésének definíciója szerint az értékpapír a benne foglalt jogot úgy *testesíti meg*, hogy azt a jogot gyakorolni, arról rendelkezni csak az értékpapír által, annak birtokában lehet. A kritika ugyanakkor nem alapos: az értékpapír (mint önálló jelenség, tény) bizonyosan különbözik azoktól a jogoktól, amelyeket *megtestesít*, hisz az értékpapír a maga érzékelhető valóságában pusztán anyag (papír és festék, ha nyomdai úton állították elő, illetve elektronikus jel, ha dematerializált), ami nem azonos azokkal a – fizikai valóságban nem létező, tehát a szó szoros értelmében *immateriális* – jogokkal, amelyeket megtestesít.

A konkrét problematika miatt az értékpapír, mint jelölt és a jele közötti viszony érdekel bennünket, ami átvezet az értékpapír jogi létének a kérdéséhez.

IV. Az értékpapír ontológiája

Az értékpapír jogi realitás: amennyiben megfelel a vonatkozó jogi (formai) előírásoknak, akkor értékpapír, ha viszont nem, akkor nem érvénytelen, hanem nem is értékpapír, értékpapírként nem létezik.²⁵

A Ptk. 6:565. § (1) bekezdése alapján az értékpapír jognyilatkozat, tehát a létehez ügyleti akaratra, illetve annak formális kifejezésére van szükség. A Ptk. logikájában az értékpapír létezéséhez szükséges eme ügyleti akaratot a kibocsátó fejezi ki. A Tpt. 5. § (1) bekezdés 67. pontjának ezzel összhangban álló meghatározása szerint a kibocsátó az a személy, aki az értékpapírban megtestesített kötelezettség teljesítését a maga nevében vállalja.

A kibocsátás – ami a Tpt. szóhasználatában gyakorlatilag az előállítás – két módon történhet: nyomdai vagy dematerializált úton,²⁶ s ennek megfelelően a kibocsátó ügyleti akarata két formában jelenhet meg: papíron vagy elektronikus adatként. A dematerializált értékpapír ugyan elveszíti okirati jellegét,²⁷ de a nyomdai úton előállított és a dematerializált értékpapír között elvileg nem lehet jogi különbség. A dematerializált értékpapírnak ezért mindazt biztosítania kell, amit az okirati értékpapír biztosít: az értékpapír által a jogosultnak nyújtott biztosságot, a legitimáló hatást, az értékpapír átruházásához kapcsolódó hatást stb.²⁸ Szécsényi helyesen mutat rá, hogy jogi szempontból a döntő lépést nem a papírtalanítás jelenti, hanem a gyűjteményes giromegőrzés,²⁹ hisz ennek segítségével az értékpapír átruházása már nem fizikai átadással (forgatmányozással), hanem könyvelési műveletként bonyolódik le.

25 A Ptk. 6:565. § (2) bekezdésének értelmében, ha jogszabály meghatározza egyes értékpapírfajták kötelező tartalmi elemeit, kizárólag az ezeknek megfelelő okiratot vagy dematerializált értékpapírt lehet az adott értékpapírfajtába tartozó értékpapírnak tekinteni. Vagy lásd pl. a váltójogi szabályokról szóló 2017. évi CLXXXV. törvény 2. §-át, mely szerint – a Genfi Váltójogi Egyezmény szövegével összhangban – az okirat, amelyből az 1. §-ban megjelölt kellékek valamelyike hiányzik, (bizonyos kivételekkel) nem váltó. Ettől független, ehelyütt közömbös jogi kérdés, hogy a Ptk. 6:565. § (1) bekezdése egyébként az értékpapír nyitott definícióját adja, amely nyitott definíciót azonban a gyakorlat eddig nem használt ki.

26 Tpt. 6. § (1) bekezdés.

27 TOMORI Erika: *Értékpapírjog és a tőkepiac szabályozása*. Közép-európai Bankárképző Alapítvány, 9. kiadás, Budapest, 2016. 39.

28 TOMORI: i. m. 39.

29 SZÉCSÉNYI: i. m. 216.

Mivel a jelen tanulmány specifikus tárgya a fiktív dematerializált kötvény, ehelyütt az értékpapír dematerializált előállításának jogi folyamatát tekintjük át, azzal, hogy a nyomdai³⁰ és a dematerializált előállítás algoritmusa azonos:

1. a kibocsátó meghozza döntését az értékpapír kibocsátásáról;
2. e döntéséről tájékoztatja az előállításra a jogszabály szerint jogosult szervezet (nyomda vagy központi értéktár);
3. az előállításra jogosult szerv az arra irányadó szabályok szerint az értékpapírt előállítja (kinyomtatja, vagy központi értékpapírszámlán jóváírja); minden megkeletkezett értékpapír-sorozatnak egyedi azonosító kódja van (értékpapírkód), ami az ISIN azonosító, amit a központi értéktár ad ki.³¹

Dematerializált értékpapír esetén a kibocsátó egy példányban – értékpapírnak nem minősülő – okiratot állít ki (a továbbiakban úgy is mint Kibocsátási Okirat), amely tartalmazza *(i)* a tulajdonos neve kivételével az értékpapír jogszabályban meghatározott valamennyi tartalmi kellékét, *(ii)* a kibocsátásról szóló döntést és a döntés meghozatalának időpontját, *(iii)* a kibocsátott teljes sorozat össznévértékét és *(iv)* a kibocsátott értékpapírok számát, névértékét.³² Ezt az okiratot a kibocsátó a központi értéktárban (KELER³³) helyezi el, és egyidejűleg megbízza azt az értékpapír előállításával.³⁴ Ha az értékpapír-tulajdonosnak az értékpapír kiadására vonatkozó követelési joga megnyílt, a kibocsátó értesíti a központi értéktárat az értékpapír-tulajdonos számlavezetőjének (a befektetési szolgáltatónak) a személyéről és a központi értékpapírszámlán jóváírandó értékpapír darabszámáról. A kibocsátó utasítására a központi értéktár a központi értékpapírszámlákat az említett, értékpapírnak nem minősülő okirat és a kibocsátó értesítése alapján az értékpapír jóváírásával megnyitja.³⁵

A központi értéktár felel azért, hogy a központi értékpapírszámlák összesített állománya folyamatosan megegyezzen az adott értékpapír-sorozat kibocsátási mennyiségével. Ha a központi értékpapírszámlákon nyilvántartott értékpapír mennyisége a forgalomba hozott mennyiségtől eltér, a központi értéktár az eltérés okát köteles haladéktalanul kivizsgálni, és annak megszüntetése érdekében intézkedni.³⁶

A KELER – mint központi értéktár – a dematerializált értékpapírról értékpapír-fajtánként, sorozatonként és értékpapírszámla-vezetőként saját megbízói bontásban

30 A nyomdai előállítással kapcsolatban megjegyezzük, hogy az egyes értékpapírok előállításának, kezelésének és fizikai megsemmisítésének biztonsági szabályairól szóló, 98/1995. (VIII. 24.) Korm. rendelet 4. § (1) bekezdése alapján az MNB megfelelő engedélyével rendelkező nyomda csak az értékpapír kibocsátójától fogadhat el megrendelést értékpapír előállítására.

31 Tpt. 5. § (1) bekezdés 43. és 61. pontok.

32 Tpt. 7. § (2) bekezdés A szóban forgó (értékpapírnak nem minősülő) okirat kiállításának az időpontja a kibocsátási eljárás mikéntjétől függ (jegyzési eljárással vagy anélkül, allokációval vagy sem), és azt követően kell megtörténnie, amikor a kibocsátandó értékpapír mennyisége véglegessé vált.

33 KELER Központi Értéktár Zrt.

34 Tpt. 9. § (1) bekezdés.

35 Tpt. 9. § (2) bekezdés. Lásd még 284/2001. (XII. 26.) Korm. rendelet 6. §.

36 Tpt. 9. § (5) bekezdés. Abban a jogalkotó sajnos nem ad segítséget, hogy mégis miként kell/lehet a központi értéktárnak az eltérést megszüntetnie. E problémáról részletesebben lásd még lentebb, VII. pontban.

központi értékpapírszámlát vezet. Központi értékpapírszámlát a KELER a Tpt. 11. § (3) bekezdése alapján kibocsátó számára is vezet.³⁷

V. A dematerializált értékpapír megjelenése

A dematerializált értékpapírok adott sorozaton belül létező halmazt alkotnak, és e halmaz elemeiként jelennek meg, elektronikusan, két szinten: a központi értéktári szinten és az egyéni értékpapírszámlák szintjén. Ezen túl papírra vetett – jogilag kifejezetten szabályozott – jelek is utalnak a dematerializált értékpapírokra: a Tpt. 7. § (2) bekezdése szerint kiállított Kibocsátási Okirat, és az értékpapírszámla kivonat. A következőkről van szó:

1. A központi értéktári szinten adott a Kibocsátási Okirat, amely ugyan nem értékpapír, de az adott sorozat összesített adatait tartalmazza. A Kibocsátási Okirat tanúsítja, hogy adott sorozatban összesen X darab értékpapír kibocsátására kerül sor.

2. Ugyancsak a központi értéktári szinten történik a központi értékpapírszámlák vezetése, melyek azt mutatják meg, hogy az adott értékpapír-sorozatba tartozó értékpapírok miként oszlanak meg az értékpapírszámla-vezetők (a befektetési szolgáltatók)³⁸ és halmazként kezelt ügyfelek között. A központi értékpapírszámlák alapján azt lehet csak megmondani, hogy adott sorozatba tartozó értékpapírból az egyes értékpapírszámla-vezetőknek mennyi saját tulajdonú papírja van, és hogy az egyes számlavezetők ügyfeleinek összesen mennyi papírja van.³⁹ A KELER tehát nyilvántartja az egyes értékpapírszámla-vezetők saját tulajdonában álló darabszámot (S_1, S_2, \dots, S_n), valamint az egyes számlavezetők ügyfelei által összesen „tulajdonolt” darabszámot ($\bar{U}_1, \bar{U}_2, \dots, \bar{U}_n$). Adódik – és a KELER a Tpt. fent már érintett, 9. § (5) bekezdése alapján biztosítani köteles –, hogy $S_1 + S_2 + \dots + S_n + \bar{U}_1 + \bar{U}_2 + \dots + \bar{U}_n = X$.

3. Az egyes értékpapírszámla-vezetők (befektetési szolgáltatók) tartják nyilván a konkrét jogalanyok tulajdonában álló, adott sorozatba tartozó értékpapírok számát, a tulajdonosok egyéni értékpapírszámláin (T_1, T_2, \dots, T_n). A Tpt. 5. § (1) bekezdésének 46. pontja értelmében az értékpapírszámla a dematerializált értékpapírról és a hozzá kapcsolódó jogokról az értékpapír-tulajdonos javára vezetett nyilvántartás. Adott értékpapírszámla-vezető az általa a saját konkrét ügyfelei nevére vezetett értékpapírszámlákon adott sorozaton belül összesen annyi értékpapírt tart nyilván, amennyit a KELER felé, a KELER-nél vezetett központi ügyfél értékpapírszámlájára a kereskedési nap végén jelent.

37 KELER Zrt. Általános Üzletszabályzata, 3.4.2.

38 A befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól szóló 2007. évi CXXXVIII. törvény (a továbbiakban: Bszt.) 4. § (2) bekezdés 10. pontja szerint a befektetési vállalkozás a Bszt. szerinti, tevékenység végzésére jogosító engedély alapján, harmadik személy részére, ellenérték fejében, rendszeres gazdasági tevékenysége keretében befektetési szolgáltatást nyújt vagy befektetési tevékenységet végez.

39 Azért, mert a KELER az általa vezetett számlákon saját és megbízói szintű szegregációt biztosít, az Általános Üzletszabályzata 2.4. pontja alapján, és a 284/2001. (XII. 26.) Korm. 8. §-ának rendeletnek megfelelően.

A lentebb részletesen tárgyalt, speciális „Quaestor-problematika” jobb megértése végett nézzünk a keletkeztetésre egy konkrét példát. A Kibocsátó Társaság 100 000 darab, 2000 forint névértékű, fix kamatozású, egyéves futamidejű dematerializált kötvényt kíván kibocsátani, saját tevékenységének finanszírozása érdekében. Ennek megfelelően a Kibocsátó Társaság letétbe helyezi a KELER-nél a Kibocsátó Okiratot, a kibocsátandó sorozat ISIN számot kap, megtörténik a jegyzés (vagy közvetlen értékesítés), miután kiderül, hogy mely konkrét jogalanyok jegyezték (vásárolták meg) a felkínált kötvényeket. Tegyük fel, hogy mind a 100 000 darab kötvény jegyzése megtörtént, mégpedig – az egyszerűség kedvéért – 20 különböző ügyfél részéről, egyenként 5000 darab kötvény jegyzésével. Adott ügyfél csak akkor kaphatja meg az általa lejegyzett kötvényt, ha értékpapírszámlával rendelkezik; értékpapírszámlát bármely arra jogosult befektetési szolgáltatónál nyithat. Tegyük fel, hogy a 20 ügyfél az értékpapírszámláit két befektetési szolgáltatónál vezeti, tízen „A”-nál és tízen „B”-nél. Ez esetben az „A” befektetési szolgáltató az érintett 10 ügyfele értékpapírszámláján egyenként 5000 darab kötvényt tart nyilván, minek következtében az „A” befektetési szolgáltatónak a KELER-nél vezetett központi értékpapírszámláján – az ügyfél gyűjtőszámlán – 50 000 darab kötvény lesz összesen (a saját pénzügyi eszközeit kimutató központi értékpapírszámláján pedig nulla darab kötvény lesz); a „B” befektetési szolgáltató esetén ugyanez a helyzet, vagyis a KELER összesen 100 000 darabot fog a szóban forgó kötvényből nyilvántartani két központi értékpapírszámlán.⁴⁰ A Tpt. 9. § (5) bekezdésének egyezőségi előírása teljesül.

A KELER azt nem tudja, hogy e 100 000 darab kötvénynek kik a tulajdonosai, és hogy egyenként mennyi kötvényük van, ezt már csak az érintett befektetési szolgáltatók által névre szólóan vezetett értékpapírszámlák mutatják meg (kivéve, ha a befektetési szolgáltatónak a saját tulajdonában is állnak kötvények, mert azok a befektetési szolgáltatónak a KELER-nél vezetett saját központi értékpapírszámláján is nyilván vannak tartva). Ha tehát az „A” befektetési szolgáltató egyik ügyfele vesz 2000 darab kötvényt az „A” befektetési szolgáltató másik ügyfelétől, a vonatkozó értékpapírmozgás csak és kizárólag az „A” befektetési szolgáltató által az érintett ügyfelek nevében vezetett értékpapírszámlákon jelenik meg, a KELER-nél vezetett központi értékpapírszámlákon mozgás nem látszik. Ha azonban az „A” befektetési szolgáltató egyik ügyfele a „B” befektetési szolgáltató egyik ügyfelének ad el 2.000 darab kötvényt, akkor nemcsak a két érintett ügyfél befektetési szolgáltatóknál vezetett értékpapírszámláin lesz változás, hanem a KELER-nél is, mert az „A” befektetési szolgáltató ügyfél-gyűjtőszámláján nyilvántartott mennyiség 2000 egységgel csökken, míg a „B” szolgáltató ügyfél-gyűjtőszámlájának egyenlege az adott kötvényt illetően azonos mértékben növekszik. Ha pedig a „B” szolgáltató maga vesz meg az egyik ügyfelétől 2000 darab kötvényt, akkor az adott ügyleti nap végén szegregálásra azt jelenti a KELER-nek, hogy a központi ügyfél-értékpapírszámláján a mennyiség 2000 egységgel csökkent, míg – erre szimmetrikusan – a saját központi értékpapírszámláján 2000 egységet jóvá kell írni.

40 Mindezt a következőképpen jelölhetjük: Az „A” befektetési szolgáltatónál vezetett egyéni értékpapírszámlákon nyilvántartott kötvények: $T_{A1} = 5000, T_{A2} = 5000, \dots, T_{A10} = 5000$; a „B” befektetési szolgáltató tíz ügyfelénél azonos a helyzet: $T_{B1} = 5000, T_{B2} = 5000, \dots, T_{B10} = 5000$; a KELER pedig mindkét befektetési szolgáltató központi értékpapírszámláján, az ügyfél gyűjtőszámlákon 50 000 – 50 000 darab kötvényt, összesen 100 000 kötvényt tart nyilván: $\bar{U}_A = 50\,000$ és $\bar{U}_B = 50\,000$.

VI. A dematerializált értékpapír mint kvázi dolog

A Ptk. 5:14. § (2) bekezdése értelmében az értékpapír kvázi dolog, s mint ilyen lehet csak tulajdonjog és kereskedelmi forgalom tárgya. A Ptk. 6:569. § (7) bekezdés kimondja, hogy a dematerializált értékpapír átruházásához az átruházásra irányuló szerződés vagy más jogcím, valamint az átruházó értékpapírszámlájának megterhelése és az új jogosult értékpapírszámláján a dematerializált értékpapír jóváírása szükséges. Az egyik értékpapírszámlára adott értékpapírral adott mennyiségben történő megterhelését és azonos mennyiségben egy másik értékpapírszámlán a jóváírást nevezzük az értékpapír transzferálásának. Az értékpapír transzferálása a Ptk. 5:38. § (1) bekezdése szerinti *traditio* (átadás).

Adott sorozatba tartozó dematerializált értékpapírok zártfajú szolgáltatást alkotnak. Az egyes dematerializált értékpapírok léte nem választható el a zártfaj létezésétől, mert az egyes értékpapírok létezéséhez előzetesen szükség van a faj megalkotására, ami az ISIN szám kiadásával, sorozathoz rendelésével valósul meg. A dematerializált értékpapírok adott sorozata olyan (immateriális) dologi halmazt alkot, melynek egyes elemei (sorszám híján) egymással tökéletesen felcserélhetőek, egymástól teljes mértékben megkülönböztethetetlenek, közöttük sem elméletileg, sem gyakorlatilag nem tehető különbség,⁴¹ egyetlen egy szempontot kivéve: hogy éppen melyik értékpapírszámlán vannak jóváírva. De adott, egyedileg nevesített értékpapírszámlán jóváírt, adott ISIN számú sorozatba tartozó, tetszőleges számú értékpapír már végképp megkülönböztethetetlen egymástól.⁴²

Az értékpapír a tulajdonjog sajátosan szabályozott tárgya.⁴³ A Ptk. 5:40. §-a kimondja, hogy akire az értékpapírok átruházására vonatkozó szabályok szerint értékpapírt ruháznak át, tulajdonossá lesz akkor is, ha az átruházó nem volt tulajdonos.⁴⁴ Ehhez adódik az alaki legitimációs hatása és a tulajdoni vélelem: egyrészt a Ptk. 6:566. § (2) bekezdése értelmében az értékpapír jóhiszemű jogosultjának az értékpapírból eredő jogosultságát nem befolyásolja az, ha valamely korábbi átruházásnak vagy más tulajdonszerzésnek nem volt jogcíme, vagy ha a jogcím érvénytelen vagy hatálytalan volt, másrészt a Tpt. 138. § (2) bekezdése szerint az értékpapír tulajdonosának – az ellenkező bizonyításáig – azt kell tekinteni, akinek számláján az értékpapírt nyilvántartják. A tételes jog a dematerializált értékpapír feletti tulajdonjog bizonyításáról is rendelkezik: a Tpt. 142. § (2) bekezdése szerint az értékpapírszámláról készült kivonat az értékpapír tulajdonjogát harmadik személyek felé a kiállítás időpontjára vonatkozóan igazolja. Mivel a Tpt. 138. § (2) bekezdésének az értékpapírszámlán alapuló tulajdonjogra vonatkozó vélelme megdönthető, az értékpapírszámla-kivonat sem

41 Ezzel szemben a gabonasilóba betöltött 10 köbméter búza szemei egymástól – elvileg mindenképpen, és feltehetőleg gyakorlatilag is, csak roppant költségesen – megkülönböztethetőek.

42 Ezzel szemben egy okirati formában előállított értékpapír-sorozat egyes elemei – a sorszámuk alapján – egymástól könnyen megkülönböztethetőek.

43 PETRIK Ferenc: *Tulajdonszerzés pénzen és értékpapíron*. In: WELLMANN György (szerk.): *Polgári jog. Dologi jog. Az új Ptk. magyarázata*. IV/VI., HVG-ORAC, Budapest, 2013. 70.

44 Álláspontunk szerint téves *Lenkovics* vélekedése (LENKOVICS Barnabás: *Magyar polgári jog. Dologi jog*. Eötvös Kiadó, Budapest, 2014. 124.), miszerint e szabály magyarázata a pénz, értékpapír korlátlan helyettesíthetősége lenne, az adott sorozatban kibocsátott értékpapír ugyanis zártfajú szolgáltatás, helyettesíthetősége semmivel sem nagyobb (sőt), mint bármely sorozatban gyártott iparcikknek. Az egymással való felcserélhetőség ugyan valóban korlátlan, de csak a zártfajon belül. A szabály indoka valójában a forgalom biztonságának a biztosítása.

abszolút bizonyíték, azzal szemben ellenbizonyításnak van helye. Az értékpapírszámla-kivonat mindazonáltal tehát az értékpapír feletti tulajdonjoghoz a törvény által rendelt, speciális jel.

Az értékpapír feletti tulajdonjog és az értékpapír léte ugyanakkor két különböző (jogi) kérdés, és nem az utóbbi függ az előbbtől, hanem fordítva. Másként fogalmazva: nem az az értékpapír létezik, amelyet valamely jogalany tulajdonként (az értékpapírszámláján) nyilvántartanak, hanem az az értékpapír képezheti adott jogalany tulajdonjogának tárgyát, amelyik létezik. Ezen nem változtat az értékpapírral kapcsolatos látszatot védelemben részesítő jogi szabályozás sem. Hiába az alaki legitimációs hatás, a tulajdoni vélelem, hiába az érvénytelenség irrelevanciája [Ptk. 6:566. § (1) bekezdés, fentebb, 21. lábjegyzet], az értékpapírnak mégis csak léteznie kell ahhoz, hogy – mint értékpapír – jogügylet tárgyát képezhesse (és az értékpapírra vonatkozó szabályok alkalmazhatóak legyenek).

VII. Jelek konkurenciája: a fiktív kötvény

Fentebb már volt arról szó, hogy különböző jelek ellentétbe kerülhetnek egymással az általuk jelölt jelenséget illetően, mely esetben – szükség szerint – választani kell a konkuráló jelek közül, hogy melyik utalását kövessük.

E ponton szükséges vázolni az ún. Quaestor-botrány alapját képező speciális problémát, ami már a Kúriát is megjárta: az egyik Quaestor cég felszámolási eljárásában született meg a BH 2018.20. számon közzétett végzés. E végzés szerint a Quaestor Financial Hrudira Kft. (a továbbiakban: QFH) 70 000 000 000 Ft értékű kötvény forgalmazására kért és kapott engedélyt a hatóságtól, ettől eltérően azonban a kötvényértékesítésre több mint 170 000 000 000 Ft összegben került sor, oly módon, hogy a 70 000 000 000 Ft összeg felett a kötvények már nem kerültek ténylegesen (dematerializált úton) előállításra. Az ún. fiktív kötvényeket a Quaestor csoport egy másik, értékpapír-forgalmazással foglalkozó cége (a továbbiakban: QÉP) technikailag úgy értékesítette az ügyfeleinek, hogy a saját nyilvántartásában egy technikai értékpapírszámlán (amely egyetlen valódi ügyfélhez sem volt köthető) negatív számban jóváírt kötvényeket, egyidejűleg ezzel azonos abszolút értékben a valódi ügyfelek értékpapírszámláin is jóváírt kötvényeket. Az így jóváírt kötvények azonban ténylegesen nem léteztek, azokat a QFH nem bocsátotta ki, arra engedéllyel sem rendelkezett. A QÉP ügyfelei rendszeres időközönként megkapták az értékpapírszámlájukról azt a kivonatot, amely igazolta, hogy a számlájukon adott számban QFH kötvények voltak. A QÉP ugyanakkor minden nap végén a KELER felé úgy jelentette az ügyfelei értékpapírszámláin nyilvántartott QFH kötvények darabszámát, hogy abból kivonta a technikai számlán nyilvántartott állományt, így a KELER-nél vezetett ügyfél-gyűjtőszámlán kevesebb kötvény volt, mint amennyi a QÉP valós ügyfeleinek az értékpapírszámláin, a KELER viszont azt látta, hogy a központi értékpapírszámlán nyilvántartott QFH kötvények mennyisége megfelel a vonatkozó kibocsátási okiratoknak. Az a mennyiség, amennyivel a QÉP ügyfeleinek az értékpapírszámláin nyilvántartott darabszám meghaladta a KELER által nyilvántartott darabszámot, tette ki a fiktív kötvények állományát (ami, sorozatonként eltérő mértékben, kétszer, háromszor, négyszer haladta meg a valós kötvények számát).

A Quaestor Csoport az ügyfeleinek a fiktív kötvények után is ugyanúgy fizetett kamatot, mint a szabályosan megkeletkeztetett kötvények után, illetve azokat az ügyfelek kérésére éppen úgy megvásárolta lejárát előtt (erre vonatkozó formális kötelezettség nélkül), mint a valós kötvényeket. A QÉP sem az ügyfeleket, sem a kötvényeket nem különböztette meg a saját informatikai rendszerében attól függően, hogy kinek milyen (valós vagy fiktív) kötvény van a számláján, és a fiktív kötvényeket a Quaestor éppen úgy kezelte az ügyfeleivel szemben, mintha azok is valós kötvények lettek volna.⁴⁵

A rendellenességre azért nem derült fény, mert egyrészt a Quaestor következetesen megtevesztette a felügyeleti hatóságokat (csak a technikai számla negatív állományával csökkentett kötvénymennyiségeket közölte velük), másrészt pedig a QÉP ügyfelei (nagy számukra és egyenkénti csekély kötvénytulajdonukra figyelemmel) nem jöttek rá arra, hogy együtt, összességében több kötvényt tart nyilván az értékpapírszámláikon a QÉP az egyes sorozatokban, mint amennyit az adott sorozatokban a QFH valóban kibocsátott, és amennyit a KELER nyilvántart.

Nem az volt tehát a kérdés, hogy a szóban forgó kötvények mint jelek milyen jogosultságokra utalnak, hanem az, hogy a kötvények mint jelöltek léte mely jelektől függ, hisz a kötvényekre utaló jelek egymással nem harmonizáltak: más (magasabb) volt a kötvények összes darabszáma az egyes értékpapírszámlák szerint, mint a KELER által vezetett központi értékpapírszámlákon nyilvántartott darabszám.

A fiktív kötvény *de facto* forgalmazására tehát azért kerülhetett sor, mert a QÉP olyan jeleket (értékpapírszámla jóváírásokat és kivonatokat) produkált, amelyekből – mint látsszatból – a jóhiszemű ügyfelek arra következtettek, hogy az értékpapírszámláikon nominálisan nyilvántartott számban valóban léteznek QFH kötvények. (Egyik ügyfélnek sem jutott eszébe azt feltételezni, hogy az értékpapírszámláján kimutatott, általa korábban megvásárolt kötvények ne lennének valós instrumentumok.)

Aszóban forgó, konkurálható jelek áttekintése végett érdemes rögzíteni a dematerializált értékpapír keletkeztetése eredményeként előálló (körkörös) szemiotikai struktúrát:



E struktúrából tudatosan hagytuk ki magát az értékpapírt, mint jelöltet, éppen azért, mert a konkrét problematika szempontjából az alapvető kérdés az, hogy a különböző jelek közül melyiktől függ az értékpapír – és ezen keresztül az általa megtestesített jogok – léte? Úgy is fogalmazhatunk, hogy az értékpapírnak (mint jelöltnek) mi a szuperjele, ami nélkül az értékpapír nem létezik?

Erre a kérdésre a tételes jog közvetve válaszol. A Bszt. – 2015. július 7-től, éppen a 2015. év elejei magyar brókerbotrányok hatására pontosított – 136. §-a értelmében a befektetési vállalkozás felszámolása esetén – főszabályként – az ügyfél értékpapírszámláján nyilvántartott pénzügyi eszközöket (pl. kötvényt) az adott ügyfélnek kell kiadni, hiszen azoknak ő a tulajdonosa, azok nem tartoznak a felszámolási vagyonba. Ha azonban (akár a nyilvántartások és a befektetői követelések egyezőségének hiánya miatt, akár egyéb

45 Az e mögött meghúzódó logika a tanulmány tárgyán kívül esik.

akadályozó körülmény miatt) nem lehet az összes ügyfél vonatkozásában egyidejűleg a főszabály szerint eljárni, és a konkrét értékpapír esetében a tulajdonos személye kétséget kizáróan nem azonosítható, akkor a felszámoló az ügyfeleknek ki nem adható értékpapírokat homogén csoportokba sorolja, és az ügyfelek részére a megállapított kiadási arányoknak megfelelően adja ki. Homogén csoport a minden egyedi jellemzőjében azonos tulajdonságokkal rendelkező eszközökből (pl. azonos sorozatba tartozó értékpapírokból) álló csoport.

A homogén csoporton belül kiadási arányszám kiszámítása úgy történik, hogy a felszámoló megnézi, milyen darabszámban áll fenn összesen az ügyfeleknek a befektetési szolgáltatóval szemben tulajdoni igénye az adott homogén csoport belül (x), majd felméri, hogy a befektetési szolgáltatónak milyen darabszám áll ténylegesen a rendelkezésére az adott csoporton belül (y). Ha konkrét ügyfél tulajdonában a befektetési szolgáltató z darabszámban tart nyilván értékpapírt adott homogén csoporton belül, akkor a számára – tulajdoni igénye alapján – természetben kiadható értékpapírok darabszáma egyenlő $z \times y / x$, egész számig lefelé kerekítve.⁴⁶

Azt eldönteni, hogy adott ügyfél értékpapírszámláján QFH kötvényként nyilvántartott jel vajon valódi QFH kötvényre utal-e vagy sem, egyedileg csak utólag lett volna eldönthető, ha az ügyfél az értékpapírszámlája állományát transzferálta volna egy másik befektetési szolgáltatónál vezetett értékpapírszámlára, mert ez esetben a QÉP-nek a KELER-nél vezetett központi értékpapírszámlájáról (az ügyfél gyűjtőszámlájáról) át lett volna vezetve az adott kötvénymennyiség a másik befektetési szolgáltató központi értékpapírszámlájára, és – ha e másik befektetési szolgáltató szabályosan jár el – e másik befektetési szolgáltató által az ügyfelei nevére vezetett értékpapírszámlákon a QFH kötvények darabszáma már megegyezett volna a szolgáltató központi értékpapírszámláján a KELER által nyilvántartott darabszámmal, vagyis a kötvényre utaló jelek konkurenciája megszűnt volna.

Ha a Bszt. 136. §-ának szabályozási megoldását szemiotikai alapon elemezzük, a következőkre jutunk:

1. Ha a jelek között nincs ellentmondás, az értékpapír és tulajdonosa a befektetési szolgáltató által egyénileg vezetett értékpapírszámlák alapján beazonosítható, az értékpapír kiadható. Anomália híján tehát a konkrét értékpapír szuperjele az egyéni értékpapírszámla.
2. A jelek között akkor van releváns ellentmondás, ha a befektetési szolgáltató (jóhiszemű) ügyfelei adott értékpapír-sorozatban több értékpapírra tartanak igényt, mint amennyi a befektetési szolgáltató központi értékpapírszámláin nyilván van tartva. Ezen eltérés oka vagy az, hogy (legalább részben) tévesek (manipuláltak) az értékpapírszámla-kivonatok, vagy a KELER felé a befektetési szolgáltató nem pontosan jelentette a releváns időpontra a szegregált állományokat (kevesebb értékpapírt jelentett a KELER felé, mint amennyit az ügyfelei javára nyilvántartott az értékpapírszámláikon, tévedésből vagy megtévesztő szándékkal), vagy a KELER nyilvántartása valamely egyéb okból téves (pl. adminisztrációs hiba, informatikai rendellenesség). A KELER előtt az eltérés rejtve maradt, mert különben – a Tpt. 9. § (5) bekezdése alapján – a KELER-nek már intézkednie kellett volna az eltérés megszüntetése végett. Ez esetben tehát az értékpapírnak

46 E képletben az $y - x$ adja meg a Bszt. 136. § szerint ún. hiányzó értékpapírok számát.

nincs szuperjele, és a két jel (az egyéni értékpapírszámla és a befektetési szolgáltató központi értékpapírszámlája) eredője mutat csak a konkrét értékpapírra: egyrészt az egyéni értékpapírszámlán adott sorozatban nyilvántartott mennyiség határozza meg, hogy az adott (jóhiszemű) ügyfél mekkora hányadra tarthat igényt a befektetési szolgáltató rendelkezésére álló halmazból (a felszámolásban homogén csoport), másrészt a e halmazon belül a valós kötvények mennyiségét a befektetési szolgáltató központi értékpapírszámlái adják meg.

Ha tehát a befektetési szolgáltató által vezetett értékpapírszámlákon hiány mutatkozik (vagyis a befektetési szolgáltatónak nincs annyi értékpapírja nyilvántartva a központi értékpapírszámlákon, mint amennyit ki kellene adnia az ügyfeleinek), akkor a jóhiszemű ügyfelek⁴⁷ együttes kockázat- és tulajdonközösséget alkotnak, és egymás rovására nem tudják a befektetési szolgáltatóval szembeni tulajdoni igényeiket érvényesíteni, mert egyikük értékpapírszámlája – mint jel – sem élvez elsőbbséget a többi ügyfél értékpapírszámlájával szemben. E közösség együttesége nem függ attól sem, hogy az egyes jóhiszemű ügyfelek értékpapírszámláinak az egyenlege az időben miként alakult, mert a befektetési szolgáltató (akár jóhiszemű, akár rosszhiszemű) nem jogosult a jóhiszemű ügyfelei között az értékpapírszámláikon nyilvántartott értékpapírokat másként allokálni, mint ahogy azok az értékpapírszámlákon nyilván vannak tartva, ami következik az alaki legitimációs hatásból is.

Az egyedi értékpapírszámla mint látszat – még akkor is, ha manipulált – tehát behatárolja azt, hogy a csalárd módon eljáró befektetési szolgáltató az egyes ügyfeleit mennyire tudja becsapni. Az ügyfelek közös tulajdoni igényének együttes kielégítésére szolgáló értékpapír-állományt pedig már a KELER-nél az adott befektetési szolgáltató központi értékpapírszámlája határozza meg.

VIII. Konklúzió

A dematerializált értékpapírok hatályos, kétszintű nyilvántartási rendszere – a dolog természete szerint – arra épül, hogy a megfelelő hatósági engedélyek birtokában tevékenykedő befektetési szolgáltatók és a központi értéktár (vagyis a nyilvántartási rendszer professzionális szereplői) akkurátusan és szabályosan járnak el. Mint minden rendszer, ez is kijátszható, manipulálható, különösen a belső, professzionális szereplők részéről; az ezzel szembeni védekezés nem polgári jogi, hanem közigazgatási jogi feladat, ami a befektetési szolgáltatók és a központi értéktár feletti hatékony hatósági ellenőrzés területére tartozik. *De lege ferenda* talán az adott értékpapírt kibocsátó és az azt forgalmazó befektetési szolgáltató közötti összeférhetetlenség szabályozása merülhet fel, vagyis, hogy adott vállalatcsoportba tartozó kibocsátó értékpapírjait az ugyanezen vállalatcsoportba tartozó befektetési szolgáltató ne (vagy legalább közvetlenül, kizárólagosan ne) forgalmazhassa az ügyfelek felé.

47 Más a helyzet, ha az ügyfél nem jóhiszemű, és tudja, hogy az értékpapírszámlákkal valami nem stimmel.

Polgári jogi szempontból a vizsgált probléma azonban nem is igazán szabályozható, hiszen szabályozni értelemszerűen „csak” a dolgokat lehet, a „nemlétező” instrumentumokat nem. Ami esetleg megfontolandó, az a Ptk. 6:566. § (1) bekezdés tárgyi hatályának a kiterjesztése, a következők szerint: *„A dematerializált értékpapírt az ügyfele értékpapírszámláján nyilvántartó befektetési szolgáltató a kibocsátó módjára felel az ügyfelével szemben, ha olyan dematerializált értékpapírt tart nyilván, amely a központi értéktárban szabályszerűen nem került megkeletkeztetésre, vagy ami központi értékpapírszámlán nincs nyilvántartva.”* E szabállyal a Bszt. 136. §-ának a normatív célja időben korábban (gyakorlatilag prompt) és értékpapírijogi hatállyal érvényesülne, s az érintett ügyfeleknek nem egyszerűen csak kártérítési követelésük állna fenn a befektetési szolgáltatóval szemben a hiányzó (fiktív, nemlétező, jogellenesen eltulajdonított stb.) értékpapírok után.

DR. NEMESSÁNYI ZOLTÁN¹
egyetemi docens
Budapesti Corvinus Egyetem
Gazdasági Jogi Tanszék
helyettes államtitkár, Igazságügyi Minisztérium

Joghatóság versenykorlátozó megállapodással okozott károk megtérítése iránti perekben

I. Egy per mind felett

A közelmúltban feltűnően sokat foglalkoztatta a magyar bíróságokat az a nemzetközi magánjogi kérdés, hogy van-e joghatósága a magyar fórumnak olyan kártérítési keresetre, amelyet magyar felperes a versenysértő megállapodás révén megnövelt árban megvalósuló kárának érvényesítése érdekében indít más EU-tagállamban székhellyel rendelkező alperes kartelltaggal szemben. A Győri Ítélőtábla C-451/18. sz. TIBOR-TRANS előzetes döntéshozatali ügyben is ilyen kérdést tett fel az Európai Unió Bíróságának, ám a dilemma számos más magyar bíróságot is foglalkoztatott², és a nemzetközi szakirodalomban³ is hangot kapott. A Győri Ítélőtábla előzetes döntéshozatal iránti kérelme alkalmat adhat a megoldási kísérletek áttekintésére.

A Győri Ítélőtábla C-451/18. sz. TIBOR-TRANS előzetes döntéshozatali ügy alapeljárássában⁴ felperes a magyar székhelyű TIBOR-TRANS Fuvarozó és Kereskedelmi Kft., amely belföldi és nemzetközi áru fuvarozással foglalkozik és a 2000-es évek elejétől úgy szerzett be tehergépjárműveket, hogy azokat rendszerint maga választotta ki a magyarországi márkakereskedőnél (végfelhasználóként közvetlenül a gyártótól történő vásárlás nem volt lehetséges), de a beszerzéseket Magyarországon bejegyzett lízingcégek finanszírozták. A felperes zárt végű lízingszerződéseket kötött velük, a finanszírozó pedig az általa kialakított arra tette rá a lízing költségeit, valamint hasznát, a tehergépjárművek tulajdonjoga rendszerint a felperes teljesítését követően, a lízingszerződések megszűnésével szállt át felperesre.

Felperes szerződésen kívül okozott kár megtérítése iránt indított keresetet a hollandiai eindhoveni székhelyű DAF TRUCKS N.V. alperessel szemben, arra hivatkozva, hogy az alperes és más vállalkozások, mint gyártók bizonyos tehergépjármű-kategóriák vonatkozásában versenykorlátozó megállapodást kötöttek, többek között a tehergépjárművek árazása vonatkozásában, és felperest állítása szerint e versenyjogsértő magatartás következményeként a tehergépjárműveket torzított magasabb áron tudta megvásárolni. A versenyjogi

1 E tanulmányban kifejtettek kizárólag a szerző személyes véleményét tükrözik, azok nem tekinthetők az Igazságügyi Minisztérium álláspontjának. A kézirat lezárásának időpontja: 2018. október 29.

2 Lásd egyebek mellett Fővárosi Ítélőtábla 2018. június 20-án hozott 14.Gpkf.43.571/2018/2. számú végzését és ugyancsak 2018. június 20-án hozott 14.Gpkf.43.812/2018/2. számú végzését és a Debreceni Ítélőtábla 2018. október 19-én hozott Gpkf.IV.30.309/2018/2. sz. végzését.

3 Lásd WOLF, Alexander: *Die Zuständigkeits deutscher Gerichte beim Kartellinnenregress*. in: IPRax, 5/2018. 475–480.

4 Győri Ítélőtábla Gpkf.II.25.468/2018/2.

jogsértést az Európai Bizottság határozattal megállapította⁵. Határozatában megállapította, hogy mindösszesen tizenöt különböző tagállamokban honos vállalkozás (és egy USA-ban bejegyzett vállalkozás, a PACAR Inc.) több mint tíz éven keresztül részt vett az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikke szerinti, valamint és az Európai Gazdasági Térségről szóló, 1992. május 2-i megállapodás 53. cikke szerinti egyéb mellett az Európai Gazdasági Térségben alkalmazott árazásra vonatkozó versenykorlátozó megállapodásban és azzal kapcsolatban felelősség terheli őket. A versenykorlátozó megállapodásokra vonatkozó egyeztetések részben az érintett vállalkozások anyavállalatainak közvetlenül részvételével, részben a német leányvállalatokon keresztül zajlottak, amelyek arról eltérő mértékben tettek jelentést anyavállalataiknak. A Bizottság a vállalkozásokat összesen több mint 752 millió euró bírsággal sújtotta.

Fontos megjegyezni, hogy felperes egyetlen, alperes által gyártott tehergépjárművet sem szerzett be. A Győri Ítéletábla előtt folyamatban lévő ügyben tehát a felperes a kartell olyan tagjával szemben indított kártérítési keresetet, akivel még közvetett (lízingcégen keresztül) szerződéses kapcsolata sem állt fenn.

II. A kartellel okozott kár joghatósági szabályainak értelmezési lehetőségei

A Győri Ítéletábla a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1215/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet (Brüsszel Ia rendelet) különös joghatósági szabályát tartalmazó 7. cikk 2. pontjának értelmezését kérte Európai Unió Bíróságától. A Brüsszel Ia rendelet általános joghatósági szabálya értelmében (4. cikk) valamely tagállamban lakóhellyel/székhellyel rendelkező személy az adott tagállam bíróságai előtt perelhető. Az általános joghatósági szabály alkalmazása jelen esetben egy holland bíróságot jelentené. A Brüsszel IA rendelet (15) preambulumbekzdésének rendelkezése szerint a joghatósági szabályoknak nagymértékben kiszámíthatóknak kell lenniük, és azt az elvet kell követniük, hogy a joghatóságot általában az alperes lakóhelye alapozza meg. A joghatóságnak ezen az alapon mindenkor megállapíthatónak kell lennie, kivéve egyes pontosan meghatározott eseteket, amelyekben a jogvita tárgya vagy a felek szerződéses szabadsága eltérő kapcsoló tényezőt kíván meg.

A különös joghatósági okok alapján azonban lehetősége van felperesnek arra, hogy ezen másik bíróság előtt indítsa meg az eljárást. A rendelet (16) preambulumbekzdése kimondja, hogy az alperes lakóhelyén vagy székhelyén kívül a bíróság és a per közötti szoros kapcsolaton alapuló vagylagos joghatósági okokat is meg kell állapítani az igazságszolgáltatás megbízható működésének előmozdítása érdekében. A szoros kapcsolat megléte jogbiztonságot nyújt és elkerüli azt, hogy az alperes ellen egy olyan tagállam bíróságán indíthatassanak eljárások, amelyre észszerűen nem számíthatott. A 7. cikk 2. pontja szerint valamely tagállamban lakóhellyel, jogi személy esetén székhellyel rendelkező személy más tagállamban perelhető, jogellenes károkozással, jogellenes károkozással egy tekintet alá

5 http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39824/39824_6567_14.pdf (2018. 10. 23.)

eső cselekménnyel vagy ilyen cselekményből fakadó ígérennyel kapcsolatos ügyekben annak a helynek a bírósága előtt, ahol a káresemény bekövetkezett vagy bekövetkezhet.

Felperes álláspontja szerint az öt ért kár Magyarországon következett be, ezért indította a pert magyar bíróság előtt a Brüsszel Ia rendelet 7. cikk 2. pontja alapján. Az elsőfokú bíróság előtt hivatkozott arra az európai bírósági gyakorlatra, amely szerint a rendelkezés nem csupán a kárt okozó esemény (azaz a károkozó cselekmény) helyére, hanem a kár bekövetkezésének helyére (az eredményre) is utal.⁶ Kiemelte az uniós joggyakorlatból ezen kívül azt is, hogy a jogvita tárgyához való közelség, valamint a könnyebb bizonyításfelvétel miatt rendszerint a kár bekövetkezésének helye szerinti bíróság a legalkalmasabb a határozathozatalra.⁷ Ezt az általános tételt a konkrét esetre vonatkoztatva hangsúlyozta, hogy a magyar bíróságok vannak objektív szempontból a legalkalmasabb helyzetben annak megítélésére, hogy az alperes felelősségének megállapításához szükséges feltételek teljesültek-e. Véleménye szerint az ügyben megfelelően irányadó az Európai Unió Bíróságának a C-352/13. sz. Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA ügyben 2015. május 21-én hozott ítélete. Ebből az ítéletből az Ítéletábra azt emelte ki, hogy ha különböző tagállamokban székhellyel rendelkező alperesekkel szemben az EUMSZ. 101. cikke és az EGT-megállapodás 53. cikkének a Bizottság által megállapított egységes és folyamatos, több tagállamban, különböző időpontokban és helyszíneken megvalósított megsértése miatt indítanak kártérítési keresetet, minden egyes károsult dönthet úgy, hogy keresetét akár a saját székhelye szerinti bíróság előtt indítja meg. Álláspontja szerint mivel a jogsértés a teljes EGT-térségre kiterjedt, az alperesnek észszerűen számítania kellett arra is, hogy vele szemben magyar bíróság előtt indítanak pert. Ezen kívül kiemelte azt is, hogy a lízingtárgyakkal kapcsolatos minden kár, költség és ráfordítás az ő könyveiben jelentkezett, emiatt (bár közvetlen szerződéses kapcsolatban nem állt a kartell egyetlen tagjával sem), közvetlen károsultnak tekinthető.

Alperes az elsőfokú eljárásban elsődlegesen a per megszüntetését kérte, mivel álláspontja szerint egyetlen joghatósági ok alapján sem állapítható meg a magyar bíróságok joghatósága. Kiemelte, hogy az EuB gyakorlata szerint a különös joghatósági okokat megszorítóan kell értelmezni.⁸ Alperes azzal érvelt, hogy a konkrét ügy alapjául szolgáló versenykorlátozó találkozókra Németországban került sor, ezért a Brüsszel Ia rendelet 7. cikk 2. pontja alapján a kártérítési eljárásokra német bíróságok rendelkeznek joghatósággal. Álláspontja szerint a felperes nem közvetlen, csak közvetett vevő, így az általa állított kár csak közvetett kár lehet, hiszen nem a Bizottság határozatában említett, versenyjogi jogsértést elkövető vállalkozásoktól vásárolt tehergépjárművet. Az Európai Unió Bíróságának C-12/15. sz.

6 Az Európai Bíróság 1976 óta (első alkalommal az ún. rajnaszenyezési ügyben 21/76. sz. 1976. november 30-án *Handelskwekerij G. J. Bier B. V. v. Mines de Potasse d'Alsace SA* ügyben hozott ítélet 19. pontjában) a rendelkezés értelmezésével kapcsolatban konzekvensen azt az álláspontot képviseli, hogy az „azon hely, ahol a káresemény bekövetkezett vagy bekövetkezhet” kifejezés magában foglalja egyrészt azt a helyet, ahol a kár bekövetkezett, másrészt azt a helyet, ahol a kárt okozó esemény bekövetkezett, ezért a felperes választásától függően az alperes perelhető mind az egyik, mind a másik hely szerinti bíróság előtt (lásd az újabb gyakorlatból: C-228/11. sz. *Melzer*-ítélet 25. pontját, illetve a C-375/13. sz. *Kolassa*-ítélet 45. pontját).

7 Lásd ebben az értelemben: C-228/11. sz. *Melzer*-ítélet 26. pontját.

8 Lásd ebben az értelemben: a 189/87. sz. *Kalfelis*-ügyben 1988. szeptember 27-én hozott ítélet 19. pontját, a C-433/01. sz. *Blijdenstein*-ügyben 2004. január 15-én hozott ítélet 25. pontját és az alperes által hivatkozott C-168/02. sz. *Kronhofer*-ügyben 2004. június 10-én hozott ítélet 14. pontját.

Universal Music International Holding BV ügyben hozott ítéletére hivatkozással hangsúlyozta, hogy az uniós joggyakorlat szerint a kizárólag olyan pénzügyi veszteségből álló kár, amely közvetlenül a kérelmező bankszámláján következik be, és amely valamely másik tagállamban elkövetett jogellenes cselekmény közvetlen következménye egyéb kapcsolótényezők hiányában nem alapozza a fórum bíróságának a joghatóságát a 7. cikk 2. pontja alapján.⁹ Alperes arra hivatkozott, hogy ha elfogadnánk, hogy bármely közvetett vevő saját tagállamában bármely gyártót perelhet, akkor lényegében bármely gyártó bármely tagállamban perelhető lenne, és ez lehetővé tenné a „forum shopping”-ot, ami éppen azzal a céllal hatással ellenkező eredményt érne el, hogy valamely tagállamban lakóhellyel/székhellyel rendelkező személy – szűk kivételtől eltekintve – csak saját tagállamában legyen perelhető. Mivel felperes kártérítési igénye nem az általa kötött szerződésekből származik, ezért ésszerűen nem számíthatott arra, hogy felperes saját székhelyén indít pert ellene. Alperes kifejtette továbbá, hogy az EuB C-352/13. sz. CDC-ügyben hozott ítélete több indok miatt sem irányadó a Győri Ítéltábla előtt folyamatban lévő perben. Egyrészt abban az ügyben ugyanis – ellentétben a Győri Ítéltábla előtt folyamatban lévő perrel – a felek között közvetlen szerződéses kapcsolat állt fenn. Másrészt a C-352/13. sz. CDC-ügyben nem volt megállapítható a károkozó magatartás helye, a Győri Ítéltábla előtti ügyben azonban ez megállapítható: a versenykorlátozó megállapodásokat eredményező találkozók Németországban zajlottak. Végül a C-352/13. sz. CDC-ügyben számos, különböző tagállamban székhellyel rendelkező alperes ellen indult per, a Győri Ítéltábla előtti viszont egyetlen alperessel szemben folyik.

A Győri Ítéltábla előzetes döntéshozatalra utaló végzése felidézi az elsőfokon eljáró Győri Törvényszék döntését és annak indokolásának is összegzését adja. Az elsőfokú bíróság alaposnak ítélve alperes joghatósági kifogását, a pert megszüntette. Az elsőfokú bíróság szerint „annak vonatkozásában, hogy a kartell-megállapodás a beszerzett gépjárművek magasabb ellenértékében megnyilvánuló vagyonsökkenést idézett-e elő, a kartell-megállapodás létrejötte teremti meg az alapvető kapcsoló elemet. Így a Brüsszel IA rendelet 7. cikk 2. pontja szerinti különös joghatósági okot a káresemény bekövetkezésének a helye, és nem a kár bekövetkezésének a helye alapozza meg”¹⁰.

A felperes fellebbezése folytán másodfokon eljáró Győri Ítéltáblának kétsége volt, hogy a felperes által állított kár bekövetkezésének a helyére a konkrét esetben lehet-e alapítani a magyar bíróságok joghatóságát. Leírta, hogy a versenyjogi jogsértéssel okozott kár tárgyában a Brüsszel IA rendelet 7. cikk 2. pontja értelmezése kapcsán az EuB előtt kevés magánjogi jellegű ügy indult, az ítéltábla pedig nem bizonyos abban, hogy a C-352/13. sz. CDC-ügyben hozott ítélethez hasonlóan a felperes székhelye szerinti bíróságnak joghatósága van. Hangsúlyozta, hogy a C-352/13. sz. CDC-ügy tényállása és jelen ügy tényállása között több eltérés is van, így nem világos, hogy van-e jelentősége annak, hogy a jelen ügyben a peres felek között szerződéses kapcsolat nem állt fenn.

Az előzetes döntéshozatalra utaló végzés felhívta Bobek főtanácsnok indítványát a C-27/17. sz. AB flyLAL-Lithuanian Airlines-ügyben, amelyben a főtanácsnok utalt arra, hogy a Bizottság abban az ügyben benyújtott írásbeli észrevételeiben – noha nem állította,

9 Lásd a C-12/15. sz. Universal Music International Holding BV ügyben 2016. június 16-án hozott ítélet 40. pontját.

10 Győri Ítéltábla Gpkf.II.25.468/2018/2. szám.

hogy a CDC-ügyet a Bíróság helytelenül bírálta el – komoly kétségét fejezte ki azzal kapcsolatban, hogy a CDC-ítélet a gyakorlatban egy *tág forum actoris* szabály létrehozását eredményezheti. Ez teljes mértékben megváltoztatná az általános joghatósági szabályt, amelynek értelmében az alperes lakóhelyének bíróságai rendelkeznek joghatósággal az eljárásra. Maga Bobek főtanácsnok is erős fenntartásokkal kezelte a C-352/13. sz. CDC-ítélet e konkrét aspektusát, sőt azt is felvetette, hogy tekintettel arra, hogy a C-352/13. sz. CDC-ítélet messzire mutató lehet, az is előfordulhat, hogy a Bíróságnak a jövőben valamikor ismételten meg kell vizsgálnia a kérdést.¹¹

A magyar bíróság lényegében arra a kérdésre keresi a választ¹², hogy e szabály alkalmazásában mi minősül a káresemény bekövetkezése helyének versenyjogi jogsértéssel okozott kár esetén, amikor a kár a kartell révén előállott többletköltségekben, azaz megnövelt árban ölt testet. A feltett kérdés továbbá arra is irányul, hogy a Bíróság korábbi gyakorlata, mely szerint a kárt szenvedett felperes székhelye, gazdasági tevékenységének, vagyoni érdekeltségeinek központja minősül a kár bekövetkezése helyének, érvényes-e jelen ügyre is, amelynek fontos sajátossága, hogy a felperes nem az alperestől vásárolta a jogsértéssel érintett terméket, hanem egy másik kartelltag közvetett vevőjétől.

III. Az Európai Unió Bíróságának doktrínája: joghatóság kartellel okozott károk megtérítése ügyében a C-352/13. sz. CDC-ítélet alapján

A C-352/13. sz. CDC-ügy sajátossága, hogy két dimenzióban is koncentrált igényérvényesítésről van szó. Egyrészt a felperes engedményesként különböző tagállamokban székhellyel rendelkező károsultak kárigényeit összegezte egyetlen perben, belga jog szerint

11 Bobek főtanácsnok indítványa a C-27/17. sz. AB flyLAL-Lithuanian Airlines-ügyben (ismertetés napja: 2018. február 28.) 74–75. pontok.

12 A Győri Ítéletábrla kérdései a C-451/18. sz. ügyben az alábbiak voltak: „Az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1215/2012/EU rendelet 7. cikke 2. pontjának különös joghatósági szabályát úgy kell-e értelmezni, hogy a „káresemény bekövetkezésének helye” megalapozza a fórum joghatóságát, ha – az állítása szerint kárt szenvedett felperes székhelye, gazdasági tevékenységének, vagyoni érdekeltségeinek központja ebben az államban van; – a felperes igényét egyetlen, más uniós tagállamban székhellyel rendelkező tehergépjármű-gyártó alperes ellen az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikke (1) bekezdésének [korábban az EKSZ 81. cikk (1) bekezdésének] megsértésére hivatkozással a Bizottság által az Európai Gazdasági Térségben alkalmazott árazásra és a bruttó áremlésekre vonatkozó összehangolt megállapodásokból álló jogsértésre alapítja, mely határozatnak az alperesen kívül több címzettje is van; – a felperes kizárólag a kartellben érintett más vállalkozások által gyártott tehergépjárműveket szerzett be; – nincs arra vonatkozó adat, hogy a versenykorlátozóknak minősített találkozók bármelyikére a fórum államában került sor; – a felperes – álláspontja szerint torzított áron – tehergépjárműveket rendszerint a fórum államában és úgy vásárolt, hogy itt működő cégekkel zárt végű lízingszerződéseket kötött, de állítása szerint a márkakereskedőkkel közvetlenül tárgyalt, az általa kialakított árat a lízingbeadó saját használatra és a lízing költségeivel megnövelte, a felperes pedig a lízingszerződés teljesítését követően, annak megszűnésével szerezte meg a gépjárművek tulajdonjogát?”

alapján brüsszeli székhelyű CDC létrehozásának kifejezetten az volt célja, hogy a kartellel érintett vállalkozások kártérítési követeléseit peres és peren kívüli úton behajtsa. Másrészt a károkozók is különböző államokban rendelkeztek székhellyel, és mindegyikük ellen egyetlen (német) bíróság előtt indított keresetet.

A károsulti oldalon fennálló igénykoncentrációval összefüggésben az EuB emlékeztetett arra, hogy az eredeti hitelező követeléseinek átruházása önmagában nem befolyásolhatja a joghatósággal rendelkező bíróságnak a Brüsszel IA rendelet 7. cikk 2. pontja szerinti meghatározását.¹³ Ugyanakkor megállapította azt is, hogy a kár bekövetkezése helye alapján (és nem károkozó esemény vagy cselekmény helye alapján) eljáró bíróság joghatósága a területén székhellyel rendelkező vállalkozás által elszenvedett kárra korlátozódik, a több vállalkozás kártérítési követeléseit egyesítő CDC-hez hasonló felperesnek külön kérelmeket kell benyújtania az egyes ilyen vállalkozások által elszenvedett kár tekintetében azoknál a bíróságoknál, amelyek területén e vállalkozások székhelye található.¹⁴

A C-352/13. sz. CDC-ügyben a felperes igényérvényesítési jogosultsága ezen kívül két vonatkozásban is dilemmákat okozott. Egyrészt a CDC olyan tagállamban indított pert a kartellben részes vállalkozásokkal szemben, amelyben kizárólag egyetlen kartelltag rendelkezett székhellyel, ráadásul ezen egyetlen vállalkozással szemben követelésétől a keresetlevél benyújtását követően, de az érdemi ellenkérelem beérkezését megelőzően elállt. Nem maradt tehát az alperes között olyan kartelltag, akivel szemben az általános joghatósági szabály alapján joghatósága lett volna a német bíróságnak. A német bíróság első kérdése éppen arra vonatkozott, hogy a több személy együttes perlésére vonatkozó joghatósági szabály (amely szerint, ha a keresetek között olyan szoros kapcsolat áll fenn, hogy az elkülönített eljárásokban hozott, egymásnak ellentmondó határozatok elkerülése érdekében célszerű azokat együttesen tárgyalni és róluk együtt határozni, bármely alperes lakóhelyének bírósága előtt lehet pert indítani, Brüsszel I. rendelet 6. cikk) ilyen helyzetben is alkalmazható-e. Az Európai Unió Bírósága a kérdést igenlően válaszolta meg. A több személy együttes perlésére vonatkozó speciális joghatósági szabály ilyen esetben is alkalmazható, kivéve, ha megállapítást nyer, hogy a felperes és az említett alperesi pertárs azzal a céllal játszottak össze, hogy az említett rendelkezés alkalmazási feltételeit a kereset benyújtásának időpontjára mesterségesen megteremtsék vagy addig fenntartsák.¹⁵

Másrészt az is kérdésként merült fel, és a C-451/18. sz. TIBOR-TRANS-ügy tekintetében főként ez jelent továbbra is kérdést, hogy a kartellel okozott valamennyi kár azokban a tagállamokban következett-e be, ahol a kartellmegállapodásokat megkötötték és végrehajtották (lásd 34. pont).

A C-352/13. sz. CDC-ügyben az Európai Bizottság megállapítása szerint Belgiumban, Németországban és Franciaországban többé-kevésbé rendszeresen sorra kerülő több- és/vagy kétoldalú találkozók és telefonbeszélgetések keretében került sor versenykorlátozó megállapodások megkötésére.

13 Lásd a C-352/13. sz. a Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide SA és az Akzo Nobel NV, a Solvay SA/NV, a Kemira Oyj, és az FMC Foret SA ügyben 2015. május 21-én hozott ítélet 35. pontját.

14 Lásd a C-352/13. Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide ítélet 55. pontját.

15 Lásd a C-352/13. Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide ítélet 33. pontját.

Az EuB azzal kezdte kifejtését, hogy a kár bekövetkezésének helye meghatározásának lehetővé kell tennie azon bíróság joghatóságának megállapítását, amely objektív szempontból a legalkalmasabb helyzetben van annak megítélésére, hogy a perelt személy felelősségének megállapításához szükséges feltételek teljesülnek-e.¹⁶ Az ítélkezési gyakorlat szerint a kár bekövetkezésének helye az a hely, ahol az állítólagos kár ténylegesen megvalósul.¹⁷ Az alapeljárásban szóban forgó kartell tárgyát képező hidrogén-peroxidéhoz hasonló, mesterségesen megnövelt ár miatt fizetett többletköltség képezte kárt illetően ez a hely csak a külön-külön vizsgált, állítólagosan károsult egyes felek vonatkozásában határozható meg, és az – főszabály szerint – ezek székhelyén található. Ez a hely rendelkezik egy esetleges eljárás hatékony megszervezéséhez szükséges valamennyi garanciával, mivel a Bizottság által kötelező erővel megállapított jogellenes kartell által valamely meghatározott vállalkozásnak állítólagosan okozott kár megtérítésére irányuló kérelem vizsgálata alapvetően az e vállalkozás helyzetére jellemző sajátos tényezőktől függ. E körülmények között e vállalkozás székhelye szerinti bíróság van nyilvánvalóan a legalkalmasabb helyzetben az ilyen kérelem elbírálására is.¹⁸ Ez a bíróság – az említett vállalkozásnak a szóban forgó kartell tárgyát képező termékek beszerzése céljából általa fizetett többletköltségek miatt okozott összkár alapján – joghatósággal rendelkezik az e kartell akár valamelyik résztvevőjével, akár több résztvevőjével szemben benyújtott kereset elbírálására.¹⁹ Mindezek alapján az EuB szerint a 44/2001 rendelet 5. cikkének 3. pontját (jelenleg a Brüsszel IA rendelet 7. cikk 2. pontját) úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a különböző tagállamokban székhellyel rendelkező alperesekkel szemben az EUMSZ 101. cikknek és az EGT-megállapodás 53. cikkének a Bizottság által megállapított egységes és folyamatos, általuk több tagállamban, különböző időpontokban és helyszíneken megvalósított megsértése miatt indítanak kártérítési keresetet, úgy a káresemény minden egyes állítólagos károsult tekintetében külön-külön valósult meg, és – a vonatkozó joghatósági szabály értelmében – közülük mindegyik dönthet úgy, hogy keresetét vagy a szóban forgó kartell végleges létrejöttének helye, illetve – adott esetben – az állítólagos kárt okozó, egyetlen eseményként meghatározható konkrét megállapodás megkötésének helye vagy a saját székhelye szerinti bíróság előtt indítja meg.

IV. Forum actoris – túl laza kapcsolat?

A C-352/13. CDC-ítélet tehát meglehetősen egyértelműen fogalmazza meg jogtételét, amelyet a C-451/18. sz. TIBOR-TRANS-ügyre megfelelően alkalmazva, azaz a több igényérvényesítésre jogosult és több alperesre vonatkozó jogtételt egyetlen felperesre és egyetlen, más tagállamban székhellyel rendelkező alperesre transzformálva első pillantásra egyszerűnek tűnik a kérdés megválaszolása. Az a következtetés adódik, hogy a Brüsszel IA rendelet 7. cikk 2. pontját úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a más tagállamban

16 Lásd a C-352/13. Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide ítélet 51. pontját.

17 Lásd a C-189/08. sz. Zuid Chemie-ügyben 2009. július 16-án hozott ítélet 27. pontját.

18 Lásd a C-352/13. Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide ítélet 53. pontját.

19 Lásd a C-352/13. Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide ítélet 54. pontját.

székhellyel rendelkező alperessel, mint a kartell egyik tagjával szemben az EUMSZ 101. cikknek és az EGT megállapodás 53. cikkének a Bizottság által megállapított egységes és folyamatos, a kartell tagjai által több tagállamban, különböző időpontokban és helyszíneken megvalósított megsértése miatt indítanak kártérítési keresetet, úgy a vonatkozó joghatósági szabály értelmében felperes dönthet úgy, hogy keresetét választása szerint vagy a szóban forgó kartell végleges létrejöttének helye, illetve – adott esetben – az állítólagos kárt okozó, egyetlen eseményként meghatározható konkrét megállapodás megkötésének helye vagy a saját székhelye szerinti bíróság előtt indítja meg. Ebből a megállapításból az az eredmény adódik, hogy a TIBOR-TRANS-ügyben a magyar bíróságok rendelkeznek joghatósággal. Erre az eredményre jutott némiképp hasonló tényállású esetekben a Fővárosi Ítéletábrá²⁰ és a Debreceni Ítéletábrá²¹ is.

A Győri Ítéletábrá természetesen tisztában volt a C-352/13. sz. CDC-ítélet tartalmával. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből kitűnően azonban kétségei vannak abban a tekintetben, hogy mindenfajta megszorítás nélkül helyes-e a Brüsszel IA rendelet szerződésen kívül okozott kárért való felelősségre vonatkozó joghatósági szabályát ilyen tágan értelmezni. Másrészt több olyan sajátosságra is rámutatott végzésében, amelyek a TIBOR-TRANS-ügy tényállásában eltérést mutat a CDC-ítélet tartalmától. Ezek a sajátosságok a kartellben részes egyik tag kizárólagos alperesi minősége, az a körülmény, hogy felperes az alperes által gyártott tehergépjárművet nem szerzett be (hanem más kartelltagok által gyártottat vásárolt), az a tény, hogy a versenykorlátozó találkozók (véltetően) nem Magyarországon zajlottak, és az specialitás, hogy felperes nem állt közvetlen kapcsolatban a kartell egyetlen tagjával sem (hanem lízingcégeken keresztül vásárolt). A Győri Ítéletábrá nem indokolta ugyanakkor, hogy ezeket a körülményeket miért tekinti relevánsnak. Az említett sajátosságokat lehetséges külön-külön anyagi jogilag, illetve nemzetközi magánjogilag értékelni. Valószínűbbnek látszik ugyanakkor az az értelmezés, hogy ezek az anyagi jogi és nemzetközi magánjogi szempontokat felvető különlegességek Győri Ítéletábrá szerint nem önmagukban állva, hanem összességükben tehetik indokolttá az egyes vélemények szerint túlzottan tág „*forum actoris*” szabály alkalmazásának korlátozását.

Az előterjesztő bíróság elsőként azt az általunk már említett körülményt nevesíti, hogy a felperes a kártérítési igényét egyetlen, más uniós tagállamban székhellyel rendelkező tehergépjármű-gyártó alperes ellen terjesztette elő, de a Bizottság által megállapított olyan versenyjogi jogsértésre alapítva, amelynek az alperesen kívül más elkövetői is voltak. Értelemszerűen nem indokolhatja ezen eltérés megemlítését önmagában az az evidencia, hogy bár a Brüsszel IA rendelet által felállított joghatósági rendszerben lehetőség van több személy együttes perlésére bármely alperes lakóhelyének bírósága előtt (amennyiben a keresetek között szoros kapcsolat áll fenn), ez az együttes perlés azonban csak lehetőség a felperes számára, nem pedig kötelezettség, így az a körülmény, hogy felperes csak az egyik károkozót perli, nem az összest, nem befolyásolja a joghatóság megállapítását a rendelet 7. cikkének 2. pontja alapján. Ugyancsak nem tűnik önmagában meghatározónak

20 Lásd a Fővárosi Ítéletábrá 2018. június 20-án hozott 14.Gpkf.43.571/2018/2. számú végzését és ugyancsak 2018. június 20-án hozott 14.Gpkf.43.812/2018/2. számú végzését.

21 Lásd a Debreceni Ítéletábrá 2018. október 19-én hozott Gpkf.IV.30.309/2018/2. sz. végzését.

a joghatósági szabály értelmezése során az az anyagi jogi (és nem nemzetközi magánjogi!) kérdés²², hogy többek közös károkozása esetén perelhető-e egyedül az egyik károkozó a teljes kár megtérítésére, amely anyagi jogi kérdések elbírálását a joghatóság megállapítása során pedig lehetőleg kerülni kell a Bíróság gyakorlata szerint.²³

Ugyancsak az anyagi jog hatókörébe tartozó kérdéseket vet a Győri Ítéltábla által másodikként említett sajátosság, hogy a felperes kizárólag a kartellben érintett más vállalkozások által gyártott tehergépjárműveket szerzett be, azaz a kartell olyan tagját perli, akinek tehergépjárműveiből nem vásárolt. A kartellel okozott kár egyik értelemszerű megnyilvánulási formája az érintett termékek árának megemelkedése, vagyis az ilyen áremelésekből eredő, a kartellezéssel érintett termékek vevőit terhelő költségtöbblet: a kartell révén rendszerint mindegyik kartelltag termékének ára emelkedik, tehát egységesen a kartellezés következményének tekintendő mindegyik kartelltag termékeinek áremelkedése. Önmagában tehát nincs tehát jelentősége annak a körülménynek, hogy felperes nem az alperes termékeiből vásárolt, hanem más kartelltagok termékeiből.

A Győri Ítéltábla által megjelölt harmadik sajátosság az, hogy nincs arra vonatkozó adat, hogy a versenykorlátozónak minősített találkozó bármelyikére a fórum államában került volna sor. A C-352/13. sz. CDC-ítéllethez képest valóban lényeges eltérés a Győri Ítéltábla előtti eljárásban, hogy míg az előzőben mind a kárt okozó esemény helye, mind pedig a kár bekövetkezésének a helye (legalábbis részben) az eljáró bíróság államában volt, tehát a Brüsszel IA rendelet jogellenes károkozásra vonatkozó joghatósági szabályában szereplő (vagylagos) kapcsoló elvek közül elméletileg mind kettő alkalmazásra kerülhetett volna, addig a C-451/18. sz. TIBOR-TRANS-ügyben csak a kár bekövetkezésének a helye merülhet fel a magyar bíróság joghatóságát megalapozó kapcsoló tényezőként. Ezzel kapcsolatban triviális megállapítás, hogy a konkrét ügyben a joghatóságot felperes nem a károkozó cselekmény elkövetésének helyére alapozta, a Brüsszel IA rendelet 7. cikk 2. pontjában szereplő joghatósági szabály ugyanis vagylagos feltételeket tartalmaz: akár a kár bekövetkezésének helye, akár a károkozó esemény bekövetkezésének helye önmagában megalapozza a joghatóságot.

A negyedik sajátos körülmény, hogy felperes – álláspontja szerint torzított áron – tehergépjárműveket rendszerint a fórum államában és úgy vásárolt, hogy itt működő cégekkel zárt végű lízingszerződéseket kötött, de állítása szerint a márkakereskedőkkel közvetlenül

22 A kérdéssel kapcsolatban a magyar joggyakorlatban felmerült a tagállamok és az Európai Unió versenyjogi rendelkezéseinek megsértésén alapuló, nemzeti jog szerinti kártérítési keresetekre irányadó egyes szabályokról szóló, 2014. november 26-i 2014/104/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv (a továbbiakban: versenyjogi kártérítési irányelv) alkalmazhatósága is, hiszen annak 11. cikke (1) bekezdése előírja, hogy a tagállamok biztosítják, hogy a versenyjogi jogsértést közös magatartással előidéző vállalkozások egyetemlegesen feleljenek a versenyjogi jogsértéssel okozott kárért oly módon, hogy a jogsértő vállalkozások mindegyike köteles legyen a kárt teljes mértékben megtéríteni, és a károsult fél bármelyiküktől teljes kártérítést követelhesen mindaddig, amíg kárát teljes mértékben meg nem térítették. Fel kell ugyanakkor hívni a figyelmet arra, hogy a versenyjogi kártérítési irányelv 22. cikke értelmében az irányelv rendelkezései nem bírnak visszamenőleges hatállyal, így tekintettel arra, hogy jelen ügyben a versenykorlátozó magatartás 1997 és 2011 között valósult meg, ezért arra a speciális versenyjogi szabályozás nem alkalmazható.

23 Lásd pl. a C-133/11. sz. Folien Fischer és Fofitec ügyben hozott ítélet 50. pontját, a C-12/15. sz. Universal Music International Holding ügyben hozott ítélet 44. pontját, a C-27/17. sz. flyLAL-Lithuanian Airlines-ügyben hozott ítélet 55. pontját.

tárgyalt, az általa kialakított árát a lízingbeadó saját hasznáival és a lízing költségeivel megnövelte, a felperes pedig a lízingszerződés teljesítését követően, annak megszűnésével szerezte meg a gépjárművek tulajdonjogát. A tehergépjárművek beszerzése során használt jogi konstrukció (lízing) jellege, illetve a tehergépjárművek árának képzése során használt módszer egyaránt olyan kérdések, melyek arra lehetnek befolyással, hogy a kartell és a konkrét tehergépjárművek árképzése között van-e okozati összefüggés, ami szintén a per érdemére tartozó kérdés, és a joghatóság vizsgálata körében önmagában nem lehet releváns. Hasonlóan a kártérítési anyagi jog körébe tartozó (és ily módon önmagában a joghatóság értelmezése során irreleváns) kérdés az, hogy a kartellezők közvetett vevői jogosultak-e kártérítés követelésére. Az uniós bírói gyakorlat már a 2014/104/EU versenyjogi kártérítési irányelv előtt arra az álláspontra helyezkedett, hogy a versenyjogi jogsértéssel okozott kár megtérítését nemcsak a kartelltagok közvetlen vevői követelhetik, hanem a kartellel érintett termékek közvetett vevői is, vagyis az értékesítési lánc távolabbi szereplői is. A C-453/99. sz. Courage-ítéletben az állapította meg az EuB, hogy a Szerződés versenyjogi szabályainak teljes érvényesülését és különösen a kartelltilalom hatékony érvényesülését kockáztatná, ha nem igényelhetne bármely személy kártérítést olyan szerződés vagy magatartás által okozott kárért, amely alkalmas a verseny korlátozására vagy torzítására. Az ilyen jog lényegében megerősíti az uniós versenyjogi szabályok hatékonyságát, és gyengíti azokat a gyakran rejtett megállapodásokat vagy gyakorlatokat, amelyek alkalmasak arra, hogy a versenyt korlátozzák vagy torzítsák. Ebből a szempontból a nemzeti bíróságok előtti kártérítési keresetek jelentősen hozzájárulhatnak az Unión belüli hatékony verseny fenntartásához.²⁴

Összegzésképpen elmondható, hogy a Győri Ítéletábra által felhozott speciális körülmények külön-külön relatíve könnyen megválaszolható, és részben nem is a nemzetközi magánjog területére tartozó dilemmákat vetnek fel, amelyek önmagukban vélhetően nem indokolják a CDC-ítélet jogtételétől való eltérést. Ebből pedig adódik az a következtetés, hogy a Győri Ítéletábra e sajátosságokat inkább a fő kérdésének az alátámasztására tartotta szükségesnek nevesíteni: indokolt-e általánosan fenntartani azt az álláspontot, amely bizonyos helyzetekben túlzottan széles lehetőséget ad a kár bekövetkezése helyén alapuló joghatósági szabály [amely a konkrét esetben a felperes székhelye (*forum actoris*) szerinti bíróságot ruhazza fel joghatósággal] alkalmazására a konkrét ügy körülményei tükrében, amelyek mind az állítólagos károkozó alperes és a felperes közötti távolságot hangsúlyozzák. Ebben a kontextusban az előterjesztő bíróság kérdése úgy is értelmezhető, hogy indokolt-e elismerni annak a bíróságnak a joghatóságát, amelynek területén a kartellel érintett termék indirekt vevőjének (mint felperesnek) a székhelye van, amely vevő nem is az alperes által gyártott termékből vásárolt, hanem egy másik kartelltag termékéből. Esetleg az is elképzelhető, hogy a TIBOR-TRANS magyar fuvaroztató ügyfelei is kártérítési követeléssel éljenek a kamionkartell bármely tagjával szemben magyar bíróság előtt, érvényesítve velük szemben a kartell miatt torzított áron beszerzett tehergépjármű miatti fuvardíjnövekményt?

Ezzel az általános problémával kapcsolatban érdemesnek tűnik felidézni, hogy a magyar bírói gyakorlat hogyan viszonyul a szerződésen kívüli kártérítési igényekre irányadó speciális joghatósági szabályhoz. Megfigyelhető egyfajta túlindokolás: a magyar bíróságok bár a 7. cikk

24 Lásd a C-453/99. sz. a Courage Ltd. és Bernard Crehan ügyben 2001. szeptember 20-án hozott előzetes döntés 26–27. pontjait.

2. pontja szerinti joghatóság alkalmazása során külön értékeli a (16) preambulumbekzdésben szereplő „szoros kapcsolat” létét. Holott nyilvánvaló, hogy „szoros kapcsolat” fennállta nem tényállási elem a Brüsszel IA rendelet 7. cikk 2. pontjában. Az csak a különös joghatósági okok létjogosultságát magyarázó (16) preambulumbekzdésben szerepel, de ott sem akként, hogy a rendelet normatív szabályai között szereplő 7. cikk 2. pontjában szereplő mozzanatok csak akkor alapoznak meg az alperes lakóhelyétől/székhelyétől eltérő bíróság joghatóságát, ha azokhoz további tényállási elemként kapcsolódik a bíróság és a per közötti „szoros kapcsolat” megléte is.²⁵ Az EuB is úgy fogalmaz, hogy az állandó ítélkezési gyakorlat értelmében az említett rendelet 7. cikk 2. pontjában előírt joghatósági szabály *alapja* (és nem feltétele! – kiemelés és betoldás tölem, NZ) a jogvita és kéresemény bekövetkezésének vagy esetleges bekövetkezésének helye szerinti bíróság közötti különösen szoros kapcsolat fennállása, amely az igazságszolgáltatás megfelelő működésére és a hatékony eljárásszervezésre tekintettel igazolja a joghatóság e bíróság számára való biztosítását.²⁶

A magyar bírói gyakorlat tehát szükségesnek látja az általános joghatósági szabálytól való eltérés esetén nemcsak a speciális rendelkezés tényállási elemeinek megvalósulását megvizsgálni, hanem azt is, hogy annak alkalmazása során megvalósul-e a (preambulumban a különös joghatósági szabály megalkotásának indokaként szerepeltetett) szoros kapcsolat a norma által kijelölt bíróság és az ügy tényállása között. A normaszövegben szereplő „kéresemény bekövetkezése helye” fordulat értelmezéséhez nyilvánvalóan segítségül hívhatja a bíróság a „szoros kapcsolat” fennálltát. Az viszont csak nagyon ritkán elképzelhető, hogy a kéresemény bekövetkezése helyeként megállapítja a bíróság, hogy az Magyarországon következett be, de mégsem áll fenn szoros kapcsolat a jogvita és a kéresemény bekövetkezése helye szerinti bíróság között. Vélhetően éppen ez a gondolat motiválta a Győri Ítéletábrlát is kérdése megfogalmazásakor. A konkrét ügy körülményei ugyanis éppen azt a rendkívül speciális helyzetet eredményezik, hogy formálisan megállapítható a kéresemény bekövetkezésének a helye Magyarországon (azaz a Brüsszel IA rendelet 7. cikk 2. bekezdésében szereplő feltétel teljesül), az előterjesztő bíróságnak mégis kételye van abban a tekintetben, hogy kellően szoros-e a kapcsolat a jogvita és a kéresemény bekövetkezésének helye szerinti bíróság között. A (16) preambulumbekzdés szerint a szoros kapcsolat megléte jogbiztonságot nyújt és elkerüli azt, hogy az alperes ellen egy olyan tagállam bíróságán indíthatassanak eljárást, amelyre ésszerűen nem számíthatott.

Ilyen esetben kérdéses lehet, hogy ésszerűen előrelátható volt-e az alperes részéről, hogy a kartellel okozott kár miatt olyan helyen fogják perelni, ahol nem ő értékesítette a saját termékét a felperesnek, és még csak nem is az ő közvetett vevője, hanem egy másik kartelltag közvetett vevője, ennek a másik kartelltagnak a termékét. Az előreláthatóság

25 A Brüsszel IA rendelet normatív 7. cikk 2. bekezdésének és 16 preambulumbekzdésének kapcsolatára vonatkozóan hasonló túlindokolási csapdába esett a kartellel okozott károk megtérítésének joghatósága kérdésében, a TIBOR-TRANS-ügytől eltérő tényállású, több kartelltag alperes ellen indított ügyben, egyébként álláspontom szerint helyes döntést hozott Fővárosi Ítéletábrlát 14. Gpkf.43.571/2018/2. számú határozatában. A Fővárosi Ítéletábrlát ítéletének indokolása szerint: „6.2. A joghatóság szempontjából releváns kérdés a fenti rendelkezések alapján, hogy fennáll-e a különös joghatósági ok, valamint, hogy megállapítható-e a különös joghatósági rendelkezésre tekintettel a szoros kapcsolat a jogvita és a kéresemény bekövetkezésének, vagy esetleges bekövetkezésének helye szerinti bíróság között.”

26 Lásd többek között: a C-352/13. Cartel Damage Claims (CDC) Hydrogen Peroxide ítélet 39. pontját.

fontosságát a Brüsszel IA rendelet már idézett (16) preambulumbekzdése is kiemeli, és a Bíróság gyakorlata is lényegesnek tekinti.²⁷ A kérdés akár úgy is megfogalmazható, hogy teljesül-e a (15) preambulumbekzdésben szereplő kiszámíthatóság követelménye a különös joghatósági szabály alkalmazása során.

Ezzel kapcsolatosan helytálló lehet az az érvelés, amely szerint a versenyjogi jogsértéssel kapcsolatos kártérítési ügyekben az előreláthatóság vizsgálata során abból kell kiindulni, hogy az adott versenyjogi jogsértés mely földrajzi területet érintette. A versenyjogi jogsértéseknek szükségképpen van egy földrajzi dimenziója, melyet az érintett piac fogalmával ír le a versenyjog. A versenyügyekben az érintett piacot a versenyhatóságnak meg kell határozni. Az alapügy háttérét képező kartellügyben a Bizottság az érintett földrajzi piacként az EGT teljes területét azonosította. Az érintett piac az a terület, ahol a versenyjogi jogsértés hatást fejthet ki, ahol torzíthatja a piacot. A kartelltagok észszerűen számíthatnak arra, hogy ezen a földrajzi területen a jogsértésük hatással lehet a piaci árakra. Ebből következően a kartelltagok észszerűen számíthatnak arra, hogy a kartellel érintett termékek közvetlen és közvetett vevői, ha a gazdasági tevékenységük központja ezen az érintett földrajzi piacon van, károsodhatnak a kartell következtében, és emiatt esetleg pert indíthatnak. A kartelltagoknak ezzel a földrajzi hatással attól függetlenül számolniuk kell, hogy az érintett földrajzi piac valamelyik részén ők maguk értékesítenek-e vagy sem. Lehetséges, hogy valamelyik kartelltag egy adott részpiaconon honos vevőknek nem értékesíti a termékét, és nem is irányul az értékesítési tevékenysége az adott földrajzi részpiac felé, még közvetetten sem. Ennek ellenére, mivel a kartell hatása erre a részpiacra is kiterjed, ennek a kartelltagoknak is észszerűen számolnia kell azzal, hogy ezen a részpiacon is torzulnak az árak a kartell hatására (pl. egy másik kartelltag értékesítései következtében). Ezt a megközelítést tükrözi a Bíróságnak a C-27/17. sz. flyLAL-Lithuanian Airlines-ügyben hozott ítélete is, amelynek 40. pontja kimondja, hogy *„Amennyiben a versenyellenes magatartással érintett piac abban a tagállamban található, amelynek területén a hivatkozott kár állítólag bekövetkezett, akkor úgy kell tekinteni, hogy a 44/2001 rendelet 5. cikke 3. pontjának alkalmazásában a kár bekövetkezésének helye ebben a tagállamban található. Az említett két elem egybeesésén alapuló e megoldás ugyanis eleget tesz a joghatósági szabályokkal kapcsolatos, a közelségre és kiszámíthatóságra vonatkozó célkitűzésnek, mivel egyrészt az érintett piac szerinti tagállam bíróságai vannak a legmegfelelőbb helyzetben a kártérítés iránti ilyen kérelmek elbírálására, másrészt pedig a versenyellenes magatartást tanúsító gazdasági szereplő észszerűen számíthat arra, hogy azon hely bíróságai előtt perlik, ahol a magatartásával a tisztességes versenyre vonatkozó szabályokat megsértette.”*

Mindebből az a következtetés adódik a konkrét ügyre nézve, hogy mivel a Bizottság az alapul fekvő ügyben érintett piacként az EGT teljes területét azonosította, a tárgybeli kartell e földrajzi piac egészén hatást gyakorolhatott az árakra, így minden kartelltagoknak észszerűen számolnia kellett azzal, hogy az érintett földrajzi piacon gazdasági tevékenységet folytató, bármelyik kartelltag termékének közvetlen vagy közvetett vevőjét e területen, illetve e terület bármely részén kár érheti a kartell következtében, és ezért perelhet. Elválik, hogy azt az érvelést elegendőnek tartja-e majd az Európai Unió Bírósága annak érdekében, hogy fenntarthassa a CDC-ítéletben kartelljogi kártérítési ügyekre vonatkozóan kimondott, tág megfogalmazású „forum actoris” jogtételét.

27 Lásd többek között a C-27/17. sz. flyLAL-Lithuanian Airlines-ügyben hozott ítélet 56. pontját.

DR. SÁRKÖZY SZABOLCS

adjunktus, ügyvéd

Budapesti Corvinus Egyetem

Gazdasági Jogi Tanszék

A személyiségi jogok szabályozása, annak sajtójogi vetületei és bírósági joggyakorlata

I. A sajtóban végbemenő változások

Közhelyszerű tény, hogy a média hatalom. A tömegkommunikációnak egyre nagyobb befolyása van az emberek életére, személyiségük kibontakoztatására, önmegvalósításukra. A személyiségi jogok érvényesítése szempontjából a sajtó jelentősége az évtizedekkel ezelőtti állapotokhoz képest jóval jelentősebb.

A sajtóban, a sajtópiacon, a sajtó állami befolyásolásában igen lényeges változások mentek-mennek végbe. Így

- az elektronikus sajtó egyre több területen szorítja ki a nyomtatottat, a nyomtatott sajtó egyre kétségbeesettebben küzd az életben maradásért, a példányszámok csökkenésének mérsékléséért,
- az elektronikus sajtó igénytelensége, leegyszerűsítései meghonosodtak a nyomtatott sajtóban és ez egyre jelentősebb bulvárosodáshoz vezet. A legnépszerűbb, legtöbb olvasóval rendelkező nyomtatott napilapokká a bulvárújságok válnak. Érdekesnek kell lenni bármi áron...
- a televíziós és internetes képzőn hihetetlen mértékű hírversenyt eredményez. Elsődleges követelmény a gyorsaság, amely szinte lehetetlenné teszi az információk hitelességének, megalapozottságának megfelelően körültekintő ellenőrzését. Emellett az események is egyre komplexebbek, bonyolultabbak, áttekinthetlenebbek,
- az internet és az elektronikus világ, a közösségi média egyre jobban behatol az emberek magánéletébe és az ezzel szemben való védekezés új eszközöket igényel,
- új típusú újságírói műfajok – pl. az oknyomozó, tényfeltáró újságírás – új típusú érdekkonfliktusokat teremtenek a közélet transzparenciájához, a nyilvánossághoz fűződő érdek és a magánélet tiszteletben tartásához fűződő érdek között. Az információszabadság, a véleménynyilvánítás szabadsága sokszor konfliktusba kerül a magánemberi intim szféra védelmével, azaz alapjogütközést eredményez,
- a modern technika egyre több területen teszi lehetővé a magánéletbe való behatolást. Pl. a hivatásos paparazzók mellett az ún. amatőrriporterkedés elterjedése azon alapul, hogy mobiltelefonjáról bárki készíthet fényképet, videofelvételt bárkiről. Az újfajta technikák miatt az adatvédelem is egyre nehezebb, a technikák viszont állandóan változnak-fejlődnek (lásd drónok alkalmazását, az új GDPR szabályozás technológia-semlegességét),
- a közéletben, közbeszédben általános erkölcsi romlás és durvaság figyelhető meg, amely a politikai stílus elvadulásában is észlelhető. A „*beszéd méltóságának*”

- elvezése átmege a társadalmi közéletbe, benyomul a sajtóba is és ez a stílus a jóhírnév tiszteletben tartását jelentősen megnehezíti,
- a kormányzásban nemzetközileg megfigyelhetően egyre nagyobb jelentőséget kap a kommunikáció (ún. média-marketing kormányzás). A kormányok a legkülönbözőbb módon igyekeznek befolyást szerezni a médiában, egyre kevesebb a valódi semleges közmédiium, illetve a tisztán piaci alapon működő kereskedelmi média,
 - a hirdetési piacon való részvétel döntő tényezővé vált a sajtóorgánumok nyereségessége szempontjából, Magyarországon pedig az állam egyre döntőbb befolyást szerez a hirdetési piacon.

Mindezek eredménye, hogy a személyiségi jogok védelme a sajtóban egyre nagyobb kihívásokkal küzd, ez pedig változást igényel részben a jogalkotásban, részben a jogalkalmazásban is. Az emberi méltóságot ugyanis a megváltozott körülmények között is meg kell védeni, mégpedig a jogi eszközök megújításával, az új körülményekhez való erőteljesebb alkalmazkodással.

A tanulmány kísérletet tesz az új Ptk. második könyvének személyiségi jogokra vonatkozó rendelkezései bemutatására és az ehhez fűződő, szubjektíven kiválasztott bírói határozatokban megjelenő jogesetek elemzésére. Mindezt aktuálissá teszi, hogy 2018 nyarán az Országgyűlés hetedik alkalommal is módosította az Alaptörvényt és az Alaptörvény-módosítás alapján három törvény is többlétszabályozást hajtott végre a személyiségi jogok területén.

Az Alaptörvény VI. cikk módosított szövege kimondja, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága és a gyülekezési jog gyakorlása nem járhat mások magán- és családi életének, valamint otthonának sérelmével. Ezen alkotmányos rendelkezéssel összefüggésben a 2018. évi LIII. törvény a magánélet védelméről, a 2018. évi LIV. törvény az üzleti titok védelméről, míg a 2018. évi LV. törvény a gyülekezési jogról rendelkezett.

A fenti új törvények a Ptk.-t közvetlenül csak két paragrafus tekintetében érintik, a magánélet védelméről szóló törvény 16. §-a újrafogalmazta a Ptk. 2:44. §-át a közéleti szereplők személyiségi jogai fokozottabb védelmének biztosítása érdekében, a 2018. évi LIV. törvény pedig a Ptk. 2:47. §-ból kivette a most törvényben külön szabályozott üzleti titok, és a szellemi alkotásokkal foglalkozó Ptk. 2:55. §-ba a szerzői jog és az iparjogvédelem mellé önálló vagyoni jogként betette az üzleti titok védelmét is. Ezáltal a levél-titok, a hivatásbeli titok és az üzleti titok védelme elvált egymástól.

Az Alaptörvény-módosítás, illetve a hivatkozott három törvény alapvetően közjogi jellegű, bár nyilvánvaló, hogy a magánélethez való alkotmányos alapjog kiszélesítése, annak terjedelme kifejezett kiterjesztése a családi életre, az otthonra és kapcsolattartásra, nyilván hatással lesz a polgári bírói gyakorlatra, főleg a kapcsolattartás olyan módjai tekintetében, mint az elektronikus levelezés vagy a zaklatás internetes formái, illetve a magánkommunikáció bármely technikai eszközzel való megfigyelése. A gyülekezési jog és magánélet, az otthon tiszteletben tartásához való jog ütközésével kapcsolatos bírói gyakorlat is feltehetően változni fog.

A személyiség megsértésének polgári jogi szankcióit egyébként a 2018. évi LIII. törvény nem változtatta meg, a Ptk.-ban eddig megállapítottak tehát nem változtak. Ebben a tanulmányban viszont csak az általános személyiségi jogi kérdésekkel foglalkozom, a közéleti személyek személyiségvédelmét külön tanulmányban elemzem.

II. A személyiségi jog fogalma

A szocialista polgári jogban az állampolgárok személyhez fűződő jogai a hierarchikus párt-államigazgatási állam logikájának megfelelően nem játszottak jelentősebb szerepet, a hangsúly a gazdálkodó szervezeteken, mint szocialista kollektívákon volt és az alanyi jogok is háttérbe szorultak a kötelezettségek mögött. Az általános kötelezettségcentrikusság jegyében az 1959-es Ptk.-ban a „személyhez fűződő jogok” csak említésszerűen kaptak szerepet. A szellemi alkotások jogára a Ptk. csak utalást tett, de az 1960-as évek végi szellemi alkotásokkal kapcsolatos kodifikációban mind a szerzői műveknél, mind az iparjogvédelemben (találmányok szabadalma) nemcsak a vagyoni jogok, hanem az alkotás szerzőjének személyiségi jogai is szerepet kaptak. A fordulatot az 1977-es Ptk. novella jelentette, amelyben már a személyhez fűződő jogok kiterjedtebb védelmet kaptak. A védelem fokozása azt is jelentette, hogy míg az 1959-es Ptk. – a korábbi magyar magánjogi szokásjoggal és bírói gyakorlattal szemben, valamint azzal az indoklással, hogy a szocializmusban az erkölcsi értékek nem üzletiesedhetnek el – nem ismerte az erkölcsi kár – kártérítés fogalmát, addig az 1977-es novella visszaállította a nem vagyoni kár és ezért járó kártérítés intézményét.

Az embernek – azaz a jogképes természetes személyeknek –, valamint az állam által jogképesnek elismert szervezeteknek, azaz a jogi személyeknek személyiségük van, ebből származnak a jog által védett jogaik és kötelezettségeik is. Az emberi személyiséget alapvetően az alkotmány, illetve az e tárgyú nemzetközi egyezmények védik. A személyiségi jogok szempontjából kiemelkedők a nemzetközi jogi jogforrások a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, illetve az Európai Emberi Jogi Egyezménye, alkotmányjogilag pedig az Alaptörvény alapvető emberi jogokról rendelkező cikkelyei az irányadók. A hazai és nemzetközi közjogi alapszabályozást ezután a különböző jogágak konkretizálják, így pl. a büntetőjog (a Btk. egyes tényállásai – lásd pl. a becsületsértést, rágalmozást, zaklatást stb.), az államigazgatási jog, valamint az új Polgári Törvénykönyv a polgári jog körében.

Nem jogászai berkekben eléggé általános az a vélemény, mely szerint a személyiségi jogok csak az emberhez fűződnek, a jogi személynek nincs személyisége. Lényegében burkoltan ezt a felfogást az új Ptk. is erősíti, amikor a jogi személyek személyi jogainak védelmét nem a második könyv személyiségi jogi fejezetében helyezi el, hanem a jogi személyekről szóló harmadik könyv 3:1. § (3) bekezdése rendelkezik úgy, hogy azon személyiségi jogok, amelyek jellegüknél fogva nem csak az emberhez fűződhetnek (pl. a jóhírnév védelme – a jogképes szervezeteknek is van *goodwill*-je, imázsa), a jogi személyeket is megilletik.

A rendszerváltozás után a régi Ptk. személyhez fűződő jogokat tárgyaló részbe számos nem polgári jogi, hanem igazgatási szabály is bekerült (pl. az adatvédelemmel, sajtó-helyreigazítással kapcsolatban, illetve a 2003-as ún. üvegzséb törvény alapján). Az új Ptk.-t létrehozó Kodifikációs Szerkesztőbizottság általános felfogása viszont az volt, amelyet a személyiségi jogokkal kapcsolatos részben is érvényesített, hogy a Ptk.-ba csak a polgári jogi természetű vagyoni, illetve személyi jogok szabályozása való. A tisztán magánjogi kódex koncepciónak megfelelően az új Ptk. személyiségi jogokkal kapcsolatos általános miniszteri indokolása kimondja, hogy a Ptk. nem vesz át valamennyi emberi alapjogra vonatkozó alkotmányos szabályozást, hanem kizárólag azokat a személyiségi jogokat szabályozza, amelyek védelme polgári jogi eszközökkel biztosítható. A polgári jog által

védett érték pedig elsősorban az emberi méltóság, abból fakadnak az egyes speciális személyiségi jogok (a Ptk. Miniszteri Indokolása az emberi méltóságot a személyiségi jogok alapjogának nevezi).

Az új Ptk. a korábbi személyhez fűződő jogok kategóriája helyett, a jóval egyértelműbb személyiségi jogok kategóriáját használja. Mint látni fogjuk, egy általános generálklauzulával indít, ezt követi az egyes különös személyiségi jogok felsorolása, majd egységesen a jogok védelmét biztosító szankciórendszer.

Ehhez négy előzetes megjegyzés:

- a) A személyiségi jogokat főszabályként csak személyesen lehet érvényesíteni¹, ez megfelelően irányadó a kegyeleti jogokra is.² A fenti szabály összefügg a személyiségi jogok abszolút szerkezetével, olyan jogviszonyról van szó ugyanis, amelynek egyik oldalán a jogosult, a másik oldalán mindenki más áll: mindenkinek az a kötelezettsége, hogy tartózkodjon a személyiségi jogok megsértésétől (negatív tartalmú jogviszony). Ez az abszolút szerkezetű és negatív tartalmú jogviszony, ha egy konkrét személyiségi jogot megsértenek, relatív szerkezetűvé válik: a sértett a sérelmet okozótól követelhet pl. elégtételt, sérelemdíjat, kártérítést stb. A Ptk. 2:54. §-a kiegészítő rendelkezésként külön szabályozza a korlátozottan, illetve részlegesen korlátozott személyek, az ismeretlen helyen távollévő személyek, valamint az ügyész igényérvényesítési jogát.
- b) A Ptk. 2:54. § (5) bekezdése módot ad az adott közösség tagjainak, hogy a közös séget ért jogsérelem esetén (etnikai, vallási, nemzeti, faji közösségekről van szó) fellépjen. A Ptk. megfogalmazása olyan, hogy nem a „közösséget” hozza jogvédelmi helyzetbe, mint kvázi jogalanyt, hanem a közösség tagjait személyükben jogosítja fel egyéni személyiségvédelmi igényre, mégpedig a jogsértés megtörténtétől számított jogvesztő határidőn belül.³ A bírói gyakorlat egyébként a nemzeti, faji, vallási, etnikai közösség négyesét nem exemplifikatív, hanem taxatív felsorolásként értékeli, nem engedi kiterjesztően értelmezni és más közösségekre – pl. a fegyveres testületek tagjai közösségére – vonatkoztatni.⁴
- c) A személyiségi jogokat jogellenesen kell megsérteni, hogy azok védelmet kapjanak. A jogellenességet – az irodalom szerint a kártérítési kötelekhez hasonlóan – kizárja a jogos védelem, illetve a szükséghelyzet (pl. a testi épség védelme esetében). Kizárja a jogellenességet továbbá, ha valaki jogszabályi felhatalmazás (engedély) alapján sérti meg a jogosult személyiségi jogait. Ezek a jogellenességet kizáró körülménynek főleg az élet, testi épség és az egészséghez való jog körében merülnek fel – pl. jogos védelem az élet, testi épség megóvása érdekében, avagy beleegyezés műtétbe stb. A Ptk. egy jogellenességet kizáró körülményt kifejezetten megemlíti, így a 2:42. § (3) bekezdése szerint nem sért személyiségi jogot az a magatartás, amelyhez az érintett személy hozzájárult – a bírói gyakorlat szerint a hozzájárulást kiterjesztően nem lehet értelmezni és annak „*kifejezettnek és határozottnak kell lennie*”⁵. A régi Ptk. ehhez hozzátette,

1 Ptk. 2:54. §.

2 Ptk. 2:50. §.

3 A jogvédelem egyéni jellegét a bírói gyakorlat is hangsúlyozza – BDT 2015.3294.

4 BH 2017.117.

5 BDT 2016.3519.

hogy a hozzájárulás nem sérthet/veszélyeztethet „*társadalmi érdeket*”. Miután ez tartalmilag közjogi rendelkezés, az új Ptk. ezt mellőzte. A hozzájárulás, mint egyoldalú jogügylet esetleges hibáját a polgári jog az érvénytelenség szabályai alkalmazásával tudja rendezni.

- d) A személyiségi jogokkal sem szabad visszaélni, lényegében a károsult önhibájának analógiájára jár el a bírói gyakorlat ezekkel a jogokkal való visszaélés esetén.⁶ A bírói gyakorlat ezt most már a Ptk. 2:42. § (1) bekezdésére alapozhatja, amely a személyiségi jogokat csak a törvény és mások jogai korlátai között biztosítja.

A személyiségi jogok megsértésének kifejezettnek kell lennie – pl. nem lehet általában egy sajtóközleményre hivatkozni, konkrétan meg kell jelölni a sérelmes részt. A személyiségi jogok sérelme objektív tény, ezt kell a sérelemre hivatkozónak bizonyítania. A jogsértésnek tehát nem kell felróhatóan lennie, bár egyes esetekben – pl. a kártérítés esetén – a szankció alkalmazásához a felróhatóság megállapítására is szükség van. A bírói gyakorlat emellett azt is egyértelművé tette, hogy a Facebook profil fenntartója felelősséggel tartozik az oldalán megjelenő jogsértő közleményekért.⁷ Ugyanezt mondta ki egy döntés a Youtube csatornán közzétett tartalmakkal kapcsolatban.⁸ Megjegyzem, hogy az e tárgyú jogalkalmazás folyamatos és egyre nagyobb nyomásnak van kitéve. A személyiségi jogsértés iránti igény mellett természetesen sajtóhelyreigazítást is lehet kérni, de ez utóbbi elmaradása nem érinti a személyiségi jogi igényt.⁹

A Ptké. 8. §-a a személyiségi jogok tekintetében is elvetette a visszamenő hatály alkalmazását. Az új Ptk. rendelkezéseit tehát csak az új Ptk. hatálybalépése után elkövetett jogsértésekre lehet alkalmazni (2014. március 15.).

Megjegyzem, hogy a személyiségi jogok sajtó általi megsértésével kapcsolatban eltér egymástól a kontinentális európai, illetve az angol-amerikai jogfelfogás, amely utóbbi a sajtó- és véleménynyilvánítás szabadságát jóval tágabban értelmezi, mint a kontinentális európai. Utóbbi a személyiségi jogokat jóval erősebben védi és lényegében ezen alapul az Európai Emberi Jogi Bizottságának joggyakorlata is. A magyar joggyakorlat szinkronban van az európai joggyakorlattal, jogirodalmunk pedig főleg a német bírói ítéleteket dolgozta fel.

III. Rövid kitekintés a személyiségi jogokkal kapcsolatos jogirodalomra

A személyiségi jogok magyarországi irodalmának első jeles művelője *Balás P. Elemér* volt, általa kerültek be a személyiségi jogok a civiljog általános részébe¹⁰ az ún. nagy Szladits-ba. A szocialista idők elején ez a téma elhalványult, a nem vagyoni kártérítés

6 BDT 2009.2126.

7 BH 2016.330.

8 BDT 2016.3441.

9 BDT 2016.3519.

10 SZLADITS Károly: *Magyar Magánjog*. I. kötet, III. fejezet, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1939.

kikerült az 1959-es Ptk.-ból. Az éledezés inkább a szellemi alkotások jogához fűződik, a szerzői és a szabadalmi jog 1960-as évek végi kodifikációja szükségképp felvetette a szellemi tulajdonnal kapcsolatos személyiségi jogok problémáját.

Az átfogó áttörés a Ptk. 1977-es novellájához fűződik, ekkor került vissza a Ptk.-ba a nem vagyoni kártérítés is. A kodifikációs áttörés elsősorban *Petrik Ferenc* nevéhez fűződik. A személyiségi jogok alapvetően az emberek (természetes személyek) méltóságához fűződnek. A Ptk. novellához kapcsolódik az 1945 utáni első, személyiségi jogokhoz fűződő monográfia is *Törő Károlytól*.¹¹ A személyiségi jogok elméletének fejlesztéséhez nagymértékben hozzájárult az 1980-as években *Sólyom László* igen nagy nemzetközi kitekintést is tartalmazó könyve, *A személyiségi jogok elmélete*.¹²

A rendszerváltozás után a személyiségi jogok érthetően középpontba kerültek, hiszen a polgári társadalom az emberi autonómián, a személyiség kibontakozásán alapul. Emellett a sajtó- és vélemény szabadság, az elektronikus média, az internettársadalom új kihívásokat jelentett az emberi méltóság védelme szempontjából. Az érdeklődés a jog számos területét érintette: az alkotmányjogot az emberi alapjogok, illetve az alapjogok egymás közötti ütközése okán, de ugyanúgy megjelent a büntetőjogban, a közigazgatási jogban, valamint a polgári jogban is.

A magánjogi jogirodalom jelentős mértékben az új Ptk. 1978-ban induló előkészítéséhez fűződött, illetve a Ptk. konkrét politikai problémák miatti módosításai kapcsán merült fel (a politikai viták hangnemének eldurvulása, a közszereplők magánéletébe való beavatkozás lejárató célzattal). Egyre jobban jelentkeztek továbbá jogértelmezési problémák a nem vagyoni kártérítéssel kapcsolatban is (az utóbbira nézve lásd HORECZKY Károly: *A nem vagyoni kártérítés jogintézménye*¹³ című, illetve KÖLES Tibor: *A nem vagyoni kár*¹⁴ című írásait). A jogirodalomból két művet emelnék ki. Az első PETRIK Ferenc: *A személyiség jogi védelme/A sajtó-helyreigazítás*¹⁵ című, a másik SZÉKELY László: *A személyiségi jogok hazai elmélete – A forrásvidék*¹⁶ című munkája.

Az új Ptk. kialakításánál a személyiségi jogokra vonatkozó rész kiemelt jelentőséget kapott – lásd erről VÉKÁS Lajost a VÉKÁS Lajos – VÖRÖS Imre által szerkesztett *Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz*¹⁷ című kötetben. A személyiségi jogi rész szövegezése Székely László nevéhez fűződik. Ebből a jogirodalomban elsődlegesen tárgyalt téma a nem vagyoni kártérítés sérelemdíjra való „kicserélése” – lásd erről összefoglalóan LANDI Balázs: *A személyiségsértés szankciórendszerének sajátosságai a polgári jog rendszerében – történeti visszatekintéssel*¹⁸ című írását. Az új Ptk. előkészítése során felmerült dilemmákat két tanulmány is elemzi, így BOYTHA György: *A személyiségi jogok megsértésének vagyoni*

11 TÖRŐ Károly: *Személyiségvédelem a polgári jogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1979.

12 SÓLYOM László: *A személyiségi jogok elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983.

13 HORECZKY Károly: *A nem vagyoni kártérítés jogintézménye*, Gazdaság és Jog 1996/2. sz.

14 KÖLES Tibor: *A nem vagyoni kár*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 1997.

15 PETRIK Ferenc: *A személyiség jogi védelme. A sajtó-helyreigazítás*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2001.

16 SZÉKELY László: *A személyiségi jogok hazai elmélete – A forrásvidék*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2011.

17 VÉKÁS Lajos: *A Polgári Törvénykönyvről*. In: VÉKÁS Lajos – VÖRÖS Imre: *Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz*. CompLex, Budapest, 2014. 22.

18 LANDI Balázs: *A személyiségsértés szankciórendszerének sajátosságai a polgári jog rendszerében – történeti visszatekintéssel*. In: VÉKÁS Lajos – VÖRÖS Imre: *Tanulmányok az új Polgári Törvénykönyvhöz*. CompLex, Budapest, 2014. 65–87.

szankcionálása¹⁹, illetve GÖRÖG Márta: *Régi-új kihívások a személyiségi, személyhez fűződő jogi védelem előtt*.²⁰ Mivel a Ptk. kártérítési szabályozása továbbhatott a Munka Törvénykönyvére, a sérelemdíj megjelenése e körben is új problémákat okozott – lásd RÁCZ Orsolya – RÁCZ Zoltán: *A vagyoni kártérítés és a sérelemdíj alkalmazhatóságának ellentmondásai a munkajogban*.²¹

Az új Ptk. hatálybalépése után két reprezentatív tanulmánykötetben is jelentős szerepet kapott a személyiségi jogok védelme. Az egyik az MTA Jogtudományi Intézete által kiadott, MENYHÁRD Attila és GÁRDOS OROSZ Fruzsina által szerkesztett, *Személy és személyiség a jogban*²² címmel megjelentetett kötet, amelyből elsősorban MENYHÁRD Attila: *Forgalomképes személyiség?*, illetve GÖRÖG Márta: *Gondolatok a személyiség magánjogi védelme körében*²³ fejleszti a személyiségi jogok elméletét. A másik kötet CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán által szerkesztett *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*²⁴ című kötet. Ebben a könyvben hét jelentős tanulmány is szerepel a személyiségi jogokról, érdekessége pedig az, hogy főleg a Ptk. egyes különös személyiségi jogait és nem az általános kérdéseket elemzik. Így

- a) Boronkay Miklós: A képmáshoz és a hangfelvételhez fűződő jog²⁵
- b) Csehi Zoltán: A bűnügyi tudósítások kérdései a sajtószabadság és a személyiségi jog védelme között²⁶
- c) Navratyil Zoltán: Az ember névjogának kiterjesztő értelmezése, mint a szólásszabadság lehetséges korlátja²⁷
- d) Görög Márta: A személyiség védelme a becsület és a jóhírnév vonatkozásában²⁸

19 BOYTHA György: *A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása*. Polgári Jogi Kodifikáció, 2013/1. sz.

20 GÖRÖG Márta: *Régi-új kihívások a személyiségi, személyhez fűződő jogi védelem előtt*. Szeged, 2010.

21 RÁCZ Orsolya – RÁCZ Zoltán: *A vagyoni kártérítés és a sérelemdíj alkalmazhatóságának ellentmondásai a munkajogban*. Miskolci Jogi Szemle, 2017/2. sz.

22 MENYHÁRD Attila – GÁRDOS OROSZ Fruzsina (szerk.): *Személy és személyiség a jogban*. CompLex, Budapest, 2015.

23 MENYHÁRD Attila: *Forgalomképes személyiség*. In: MENYHÁRD Attila – GÁRDOS OROSZ Fruzsina (szerk.): *Személy és személyiség a jogban*. CompLex, Budapest, 2015. 65–82., GÖRÖG Márta: *Gondolatok a személyiség magánjogi védelme körében*. In: MENYHÁRD Attila – GÁRDOS OROSZ Fruzsina (szerk.): *Személy és személyiség a jogban*. CompLex, Budapest, 2015. 99–118.

24 CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán: *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*. CompLex, Budapest, 2014.

25 BORONKAY Miklós: *A képmáshoz és a hangfelvételhez fűződő jog*. In: CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán: *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*, CompLex, Budapest, 2014. 11–56.

26 CSEHI Zoltán: *A bűnügyi tudósítások kérdései a sajtószabadság és a személyiségi jog védelme között*. In: CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán: *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*, CompLex, Budapest, 2014. 57–104.

27 NAVRATYIL Zoltán: *Az ember névjogának kiterjesztő értelmezése, mint a szólásszabadság lehetséges korlátja*. In: CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán: *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*, CompLex, Budapest, 2014. 105–142.

28 GÖRÖG Márta: *A személyiség védelme a becsület és a jóhírnév vonatkozásában*. In: CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán: *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*, CompLex, Budapest, 2014. 143–176.

- e) Menyhárd Attila: A magánélethez való jog a szólás- és médiaszabadság tükrében,²⁹
- f) Landi Balázs: Kártérítés és sérelemdíj a szólás- és médiaszabadság tükrében,³⁰
- g) Koltay András: A sajtó-helyreigazítási jog.³¹

IV. A Ptk. személyiségi jogokkal kapcsolatos szabályainak elemzése

4.1. A generálklauzula

A jogi irodalom csak a Ptk. 2:42. § (1)–(2) bekezdését minősíti olyan generálklauzulaként, amely az emberi méltóságot és az ebből fakadó személyiségi jogokat általában a törvény védelme alá helyezi, amelyhez csak példálózóan csatlakoznak a Ptk. 2:43. §-ban felsorolt különös személyiségi jogi esetek.

A Ptk. 2:42. §-a érdekes módon az említett alapszabályt a (2) bekezdésbe helyezi. Tulajdonképp ezt követi az (1) bekezdés, amely kimondja, hogy „mindenkinek” joga van arra, hogy személyiségét szabadon érvényesíthesse és „*abban őt senki ne gátolja*”. Az (1) bekezdés példálózóan utal *a*) a magán- és családi élet védelmére (ez az emberi jogi nemzetközi egyezményekből átvett megfogalmazás), *b*) az otthon, *c*) a másokkal való kapcsolattartás, *d*) a jóhírnév tisztelőben tartásának követelményére. Ezen általános szabály alapján közvetlenül fel lehet lépni bármilyen személyiségi jogi jogsértéssel szemben, amely nem került a Ptk.-ban nevesítésre – ez többek között azért is fontos, mert a technika fejlődésével állandósultan új és új sérelemmódok, eszközök, területek jelentkeznek³². A lényeg: az emberi méltóságot sértik az olyan cselekmények, amelyek megkérdőjelezik valamely személy emberi mivoltát, megtagadják tőle azt a minimális tiszteletet és elismerést (respekt), amely mindenkit pusztán emberi léte és minősége alapján megillet (pl. a rasszista megnyilvánulások).

Az alapszabályokkal kapcsolatban megemlítendő a sajtó vonatkozásában a sajtóetikai követelmények szubszidiárius szerepe is. Az újságírói szakmai szervezetek etikai szabályzatai mögöttes *soft-law*-t képeznek, amelyeket a jogalkalmazás figyelembe vesz.

29 MENYHÁRD Attila: *A magánélethez való jog a szólás- és médiaszabadság tükrében*. In: CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán: *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*, CompLex, Budapest, 2014. 177–228.

30 LANDI Balázs: *Kártérítés és sérelemdíj a szólás és médiaszabadság tükrében*. In: CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán: *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*, CompLex, Budapest, 2014. 229–298. 4.

31 KOLTAY András: *A sajtó-helyreigazítási jog*. In: CSEHI Zoltán – KOLTAY András – NAVRATYIL Zoltán: *A személyiség és a média a polgári és a büntetőjogban az új Polgári Törvénykönyvre tekintettel*, CompLex, Budapest, 2014. 289–356.

32 Az Alkotmánybíróság ezt már 1990-ben „szubszidiárius alapjognak” minősítette – lásd pl. a 8/1990. (IV. 23.) AB határozatot (ABH 1990.42. 44–45. oldal).

4.2. A nevesített esetek

A Ptk. 2:43. §-a hét nevesített személyiségi jogról rendelkezik. Ebből az első hármat a Ptk. nem részletezi, az utóbbi négyre külön rendelkezéseket tartalmaz.

- a) Az élet, testi épség és az egészség megsértése. E körben az ember fizikai-biológiai létét védi a Ptk. Természetesen az Alaptörvény alapján elsősorban a büntetőjog feladata a védelem biztosítása, de főleg a kártérítés szempontjából a polgári jog is megfelelő szerepet kap. Az eddigi bírói gyakorlatban elsődlegesen az orvosi tevékenységgel kapcsolatban (orvosi műhibák, egészségrontás), valamint a munkahelelyi balesetek körében merült fel ez a jogsértés, amelyet nemcsak cselekménnyel, hanem mulasztással is meg lehet valósítani.
- b) A személyes szabadság megsértése. A polgári társadalom az emberi szabadság eszméjére épül, ezt csak az alkotmányos alapjognak megfelelő kivételes (közérdekből szükséges, emellett arányos) törvényi rendelkezés korlátozhatja (pl. büntetőeljárás keretében foganatosított kényszerintézkedés, jogerős ítélettel kiszabott szabadságvesztés büntetés). Az Alaptörvény alapján az irodalom e körben említi például a lakóhely, illetve a foglalkozás (hivatás) szabad megválasztásának jogát, a véleménynyilvánítás (ideértve a bírálatot is) szabadságát, a szabad mozgást, sőt a szexuális élet szabadságát is.

Mindez a magánélet zavartalanságát kívánja biztosítani, ideértve a hagyományos jogok közül a magánlakás sérthetetlenségét is. Az irodalom szerint a magánéletbe való beavatkozás elsődlegesen akkor minősül jogellenesnek, ha önkényes, illetve indokolatlan és egyben szükségtelen, egyértelműen ellentétes a jogosult akaratával, illetve amiről az érintettnek nincs tudomása (pl. a telefonlehallgatásokkal kapcsolatban). Az irodalomban *Menyhárd Attila* mutat rá, hogy egyes esetekben (egyes embereknél) a magánéletnek kereskedelmi értéke is lehet, a jognak ezt is védenie kell.

A magánlakás védelme a bírói gyakorlat szerint minden helyiségére kiterjed, nemcsak a lakásra, hanem minden tartózkodásra alkalmas helyiségre (pl. garázs). Nyilván a magánlakás védelmére a birtokvédelem eszközeit is igénybe lehet venni, de az érintett személyiségi jogi igénnyel is felléphet. Természetesen ez a védelem a jogi személyeket is megilleti székhelyük, fiókjaik, telephelyeik, stb. tekintetében. Ebből a szempontból erősen vitathatónak tartom a Kúria – igaz ugyan, hogy büntetőjogi ügyben hozott – azon álláspontját, hogy hivatalban, munkahelyen való lehallgatás, miután nem magánlakásban történt, nem minősül jogsértőnek. Ez lehet, hogy büntetőjogilag elismerhető álláspont, de polgári jogilag szerintem aligha akceptálható: ez is a magánéletbe való jogellenes beavatkozás.

A 2018. évi LIII. törvény preambuluma kifejezett útmutatást tartalmaz a hetedik Alaptörvény-módosításban foglalt új lehetőség alapján (VI. cikk) a bírói gyakorlatra nézve. A bírói gyakorlat természetesen eddig is védte pl. a családi életet, de a törvényalkotó fokozottabb védelmet vár el, főleg a technikai fejlődésre, az infokommunikáció új lehetőségeire figyelemmel. A törvény kimondja – és ez a Ptk.-ra is irányadó –, hogy a magánéletbe való jogot érintő jogszabályokat az Alaptörvénnyel és ezen sarkalatos törvénnyel összhangban kell értelmezni. Az új törvény kifejezetten három kiemelt területet állapít meg,

nevezetesen a magán- és családi élet tiszteletben tartását, az otthon tiszteletben tartását, végül a kapcsolattartás tiszteletben tartását, de természetesen ez nem taxatív felsorolás.

Az általános rendelkezések között a 2. § kimondja, hogy a magánélethez való jog a személyiség szabad kibontakozásához való jog része, az „egyént” (?) szabadság illeti meg élete felelősségteljes önálló alakítására. Ez a jog csak más alapjog vagy más alkotmányos érték védelmében és csak a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, a magánélethez való jog lényeges tartalmának és az emberi méltóság tiszteletben tartása mellett korlátozható. Természetesen a magánélethez való jog gyakorlása során mások magánélethez való jogát is tiszteletben kell tartani. A 3. § a magánélet védelmére az állam terhére kötelezettséget is megállapít: az állam támogatja a magánszféra tiszteletben tartását előtérbe helyező szemléletet a társadalmi-gazdasági élet valamennyi területén.

A 9. § kimondja, hogy a családi élet a magánélet „közege” (?), amelyet fokozott védelem illet meg a családi életbe jogosulatlan beavatkozásokkal szemben. Az otthon nyugalmát is biztosítani kívánja a törvény, amely jóval több, mint a magánlakás eddigi védelme, vagy a birtokvédelem. Az igazi újdonság a kapcsolattartás tiszteletben tartásához való jog – ez kiterjed a magánközlésekre (szóban, telefonon), a hagyományos és elektronikus levelezésre, bármilyen technikai eszközzel történő magánjellegű információközlésre. A magánkommunikáció megfigyelésével szemben a zaklatás valamennyi formájára (beleértve az internetes zaklatást) is kiterjedően védelmet kíván biztosítani a törvény, amely a gyerekek jogait külön kiemeli: *„minden gyermeknek joga van a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődésüket biztosító magán- és családi életre, otthonra és kapcsolattartásra, ennek tiszteletben tartása mindenkinek a kötelezettsége.”*

- c) A személy hátrányos megkülönböztetése (diszkrimináció). A régi Ptk. eredetileg ezt tartalmazta, de később az egyenlő bánásmódról és az egyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény ehelyett az „*egyenlő bánásmódot*” iktatta be a kódexbe. Az új Ptk. ismét visszatért a személy „*hátrányos megkülönböztetése*” kifejezés alkalmazásához. Ez véleményem szerint helyes volt, mert az alapvető cél a hátrányt okozó, pl. rasszista megnyilvánulások, magatartások elleni védelem. Emellett az egyenlő bánásmód elvét elméletileg a pozitív diszkrimináció is sérti, holott erre közérdekből, társadalompolitikai szempontból is szükség lehet. A Ptk. ezen szabálya a már említett nemzeti, vallási, faji, etnikai közösségekhez való tartozással kapcsolatos személyiségi jogok sérelmével szembeni védelmet biztosítja.
- d) A becsület és a jóhírnév megsértése. A Ptk. 2:45. §-a mindkét esetet definiálja, de a „*különösen*” jelzővel, tehát a tipikus megnyilvánuláson túlmenően más esetei is lehetnek ezen kétrétegű személyiségi jogsértésnek.

A becsület megsértését jelenti különösen az a „*véleménynyilvánítás*”, amely más személy társadalmi megítélésének hátrányos befolyásolására alkalmas és kifejezőmódjában is indokolatlanul bántó (meg nem engedhető véleménynyilvánítás).

Az adott személy becsületének hiányáról, illetve hibáiról szóló megállapítás negatív értékítéletet jelent. Ugyanakkor nem minden negatív értékítélet személyiségi jogot sértő, a bírálat – még ha megalapozatlan is – önmagában nem minősülhet

jogsértésnek. A jogsértés akkor következik be, ha a negatív vélemény öncélúan, lealacsonyítóan becsmérítő, megalázó, nem felel meg a polgári jog jóhiszeműségi és tisztességességi alapelveinek.³³ A becsületsértést – amely adott esetben magánindítvány alapján büntetőjogilag is elbírálandó, bár természetesen a polgári jog és a büntetőjog megközelítési módja itt is eltér egymástól – számos módon el lehet követni, szóban, írásban, elektronikusan, de akár rajzzal, ábrával, plasztikával, illetve cselekvéssel (pl. mutogatás) is. Ez a megállapítás egyébként a jóhírnév védelmére is irányadó.

A jóhírnév megsértését jelenti különösen, ha valaki más személyt sértő, valótlan ténnyt állít vagy híresztel, illetve valóságos tényt hamis színben tüntet fel. A jóhírnév sérelmét alapvetően a valóságnak meg nem felelő tényállítások jelentik, amelybe bele kell érteni azt is, ha valaki valós tényt hamis színben tüntet fel. Ennek adott esetben valós tényállás-elemek téves beállítása is minősülhet, azaz egyes elemek elhallgatása, vagy fordítva, egyes elemek túlhangsúlyozása. A jóhírnévsértés egyes tények-adatok elhallgatásával is megvalósulhat.³⁴ A valótlan tényállítás származhat a jogsértőtől, de idetartozik, ha valaki nem a saját tudomását közli másokkal, hanem a másoktól származó hamis információt terjeszti. Ezt érti a törvény híresztelésen, amely ez esetben nem gyakoriságot jelent, egyetlen alkalommal történő továbbadás is megvalósíthatja a hírnévrontást.

A jóhírnév sérelme objektív tényállás, közömbös tehát a jogsértő esetleges vétlensége, jóhiszeműsége, bár ez utóbbiakat a jogsértés szankciónál nyilván figyelembe kell venni (nincs szükség tehát a Ptk. 1:4. §-a szerinti felróhatóságra). A tényállásból azonban a bírói gyakorlat szerint az következik, hogy az előzőek értelmében felfogott valótlan tényállítás csak akkor minősül személyiségi jog sérelmének, ha a közmegítélés – és nem a sértett esetleges fokozott érzékenysége – szerint objektíven alkalmas arra, hogy a sértett társadalmi megítélését hátrányosan befolyásolja. Ugyanakkor elvileg a jogellenes magatartáshoz nem kell káros eredménynek fűződnie (nem „eredmény-deliktum”), nem kell a hátrányos társadalmi megítélésnek ténylegesen bekövetkeznie, elégséges, ha a tényállítás erre alkalmas. A tényállításnak azonban – legalábbis közvetetten – meg kell történnie, a pusztá véleménynyilvánítás a jóhírnév megsértése személyiségi jogának megsértésére nem alkalmas.

A becsület-, illetve jóhírnév megsértése tényállásánál különösen fontos a bírói gyakorlatnak az az irányultsága, amely az ún. bagatell jogesetek esetén nem kívánja alkalmazni a személyiségi jogok megsértésének szankcióit³⁵. A személyiségi jogok megsértésének objektív ténye például megállapítható, ha valaki beszélgetés során beszélgető partnerét mondjuk lehülyézi, de ez a kis sérelem bírósági eljárást nem indokol. Ugyanakkor volt olyan jogeset, amelyben a bíróság kimondta, az alperes sajtóorgánum felperes „terhére” olyan szexuális magatartást ismertetett – mégpedig valótlanul –, amely Magyarországon „nem elfogadott” (möglegyetesen bizonytalan megfogalmazás), így a közlés sértőnek minősül és megalapozza

33 BH 2002.352.

34 BDT 2016.3519.

35 BDT 2017.3657.

a személyiség védelmét³⁶. A gyakorlatban problematikus, hogy a büntetőeljárás alá vont személyek nevének sajtóban való megjelentetése mennyiben minősülhet a jóhírnév sérelmének. A sajtóban általában csak a családi név-utónév kezdőbetűjét tüntetik fel, kivéve a közismert embereket, közszereplőket, akik kezdettől fogva teljes néven szerepeltek az elektronikus, illetve nyomtatott médiában. A különböző megközelítés elve megkérdőjelezhető, hiszen diszkriminatív. Önmagában felvethető, hogy ha mind az előzetes letartóztatás bírósági engedélyezésénél, mind a bírósági tárgyaláson a tárgyalóterem ajtaján szerepel az eljárás alá vont teljes neve, úgy miért kellene ezt a sajtóban X.Y.-osítani (nyilván a válasz erre a lényegesen szűkebb nyilvánosság). Ugyanakkor a valóságú tájékoztatás követelményét (amelyhez hozzátartozik az ártatlanság vélelmének alkalmazása is) e körben is érvényesíteni kell – például felvilágosítás arról, hogy még nincs jogerős ítélet. Szintén felvethető, hogy ha mindenki tudja kiről van szó az adott ügyben, miért nem írható ki a teljes neve? Különösen kérdéses ez olyan esetekben, ahol közszereplő közéleti tevékenységével összefüggésben indult büntetőeljárás. Kérdéses a televíziós közvetítéseknél a kitakarás módja is: például egy közszereplő jellegzetes alakját, hogy kell kitakarni, hogy valóban felismerhetetlen legyen?

- e) Magántitokhoz és a személyes adatok védelméhez való jog megsértése. A Ptk. 2:43. § e) pontja a magántitokról és a személyes adatok védelméhez való jog megsértéséről beszél, ezzel szemben a Ptk. 2:46. §-a és a Ptk. 2:47. §-a kizárólag a magántitokhoz való jogot definiálja (a személyes adatok védelméről külön törvény rendelkezik), amelynek megsértését – különösen, de nem kizárólag más elkövetési magatartások is lehetségesek – a titok jogosulatlan megszerzése, felhasználása vagy nyilvánosságra hozatala, valamint illetéktelen személlyel való közlése jelenti. Magántitoknak elsősorban a levéltitok, a hivatásbeli titok és eddig az üzleti titok minősül.

A titokvédelemhez fűződő jog arra vezethető vissza, hogy a személynek joga van a személyével kapcsolatos információk feletti rendelkezésre, ez autonómiájának szerves része. Az Alkotmánybíróság nem sokkal megalakulása után deklarálta a személyes adatok feletti rendelkezés alapjogi jellegét és egyben azt is kimondta, hogy a vagyonra vonatkozó adatok is az ember magántitkát képezik³⁷. Ezt a határozatot szerintem megfelelően alkalmazni kell a jogi személyek vagyona is, értelemszerűen ide nem értve a jogszabály alapján publikus adatokat.

A személyes adatok védelmének szabályozása jóval túlnő a polgári jog keretein, az alkotmányos alapokon az egész jogrendszer nyújt garanciákat ezen információs önrendelkezési jog biztosítására. Az Alaptörvény szerint minden személy maga jogosult rendelkezni személyes adatairól, azaz arról, hogy belátása szerint tartsa titokban vagy tárja fel ezeket mások előtt (VI. cikk). Először Magyarországon az 1992. évi LXIII. törvény szólt a személyes adatok védelméről és ezt kiegészítve a közérdekű adatok nyilvánosságáról. Ezt követően ratifikáltuk az Európai Tanács adatvédelmi egyezményét (1998. évi VI. törvény). Végül a szabályozás modernizálását a jelenleg

36 BH 2004.103.

37 20/1990. (X. 4.) AB határozat.

is hatályos 2011. évi CXII. törvény jelenti az információs önrendelkezési jogról és a közérdekű adatok nyilvánosságáról, amely már magában foglalja a GDPR-re vonatkozó szabályozást is. Ez utóbbi törvény – a polgári jogban is használható módon – úgy írja körül a személyes adatot, hogy minden a személlyel összefüggésbe hozható adat, tehát pl. az érintett neve, azonosító jele, valamint reá vonatkozó fizikai, fiziológiai, mentális, gazdasági, kulturális vagy szociális azonosságára jellemző ismeret, továbbá az adatból az érintettre vonatkozó következtetés is személyes adatnak minősül. Különleges adat az érintett faji eredetére, nemzetiséghez tartozására, vallásos vagy más világnézeti meggyőződésére, politikai véleményére vagy pártállására, illetve érdekképviseleti tagságára, egészségi állapotára, szexuális életére, illetve káros szenvedélyére vonatkozó adat. A Ptk. ugyanakkor az Alaptörvénynél szélesebb körben ad védelmet az információs alapjognak, kiterjeszti ezt a jogi személyekre is. A 2011. évi CXII. törvény részletesen szabályozza az adatkezelés rendjét – az adatkezeléshez főszabályként az érintettnek hozzá kell járulnia. A különböző nyilvántartásokban elektronikusan kezelt adatállományoknál a törvény biztosítja, hogy kifejezett törvényi felhatalmazás hiányában ezek ne lehessenek összekapcsolhatóak és az érintetthez rendelkezhetőek. A 15/1991. (IV. 13.) AB határozat kimondta, hogy „személyes adatok meghatározott cél nélküli, tetszőleges jövőbeni felhasználásra való gyűjtése és feldolgozása” jogellenes. Az adatkezelés szabályainak megsértése esetén a sértett az adatkezelővel szemben bírósághoz fordulhat. Az ilyen kéreseteket soron kívül kell elbírálni és az adatkezelőre hárul annak bizonyítása, hogy az adatkezelés megfelelt a jogszabályoknak.

Ebben az esetben szerintem az adatkezelésre vonatkozó előírások és a Ptk. személyiségi jogot védő szabályai *lex specialis* – *lex generalis* viszonyban állnak egymással. Ha az adatkezelő elleni perben a bíróság helyt ad a kereseti kérelemnek, úgy a 2011-es törvény szabályai szerint a kérelem tárgyához igazodva az adatkezelőt a kért tájékoztatás megadására, az adat helyesbítésére, zárolására vagy törlésére kötelezi. Ugyanekkor az esetleges sérelemdíjat, illetve kártérítést már a Ptk. előírásai szerint kell megítélni.

A magántitok körében példaként a Ptk. a levéltitkot és a hivatásbeli titkot említi meg. A levéltitok védelme évszázadok óta ismert – a gyakorlatban főleg a postai küldemény kezelésével, illetve kézbesítéssel kapcsolatban fordulnak elő személyiségi jogsérelemek. A joggyakorlat a levéltitok védelmét kiterjesztette a fax, illetve e-mail üzenetekre is. A hivatásbeli titok védelme is régóta ismert, főleg az orvosi, az ügyvédi, a papi (pl. gyónási) titokra vonatkozik, de a kör egyre szélesedik, pl. a pedagógusok-egyetemi oktatók vonatkozásában az oktatási adatok (pl. zárthelyi dolgozatok eredménye) is bekerültek a védelmi körbe (néha szerintem túlzó módon is).

A 2018. évi LIV. törvény az üzleti titok védelmét lényegében kivette a Ptk. személyiségi jogi védelmi köréből és a Ptk. 2:47. §-t, illetve a 2:55. §-t módosítva – az üzleti titkot képező védett ismerettel (know how) együtt – átutalta a szellemi alkotások jogába és a Ptk.-tól függetlenül szabályozza az üzleti titokhoz fűződő jog megsértésének eseteit, a jogsértés szankcióit, valamint az üzleti titoksértéssel összefüggő polgári peres eljárások Pp.-től eltérő külön szabályait.

Mindennek alapoka, hogy a törvény az üzleti titkot alapvetően vagyoni értékű és jogátruházási szerződéssel átruházható jogként fogja fel. Üzleti titok a gazdasági tevékenységhez kapcsolódó, titkos – egészben vagy elemeinek összességéként nem közismert vagy az érintett gazdasági tevékenységet végző személyek számára nem könnyen hozzáférhető –, ennél fogva vagyoni értékkel bíró olyan tény, tájékoztatás, egyéb adat és az azokból készült összeállítás, amelynek titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja. A know how – védett ismeret – pedig a vagyoni értékkel bíró üzleti titok egyik alfaja: azonosítása alkalmas módon rögzített, műszaki, gazdasági vagy szervezési ismeret, megoldás, tapasztalat vagy ezek összeállítása. Az üzleti titkot tehát az eddigi megoldással szemben nem személyiségi jogként, hanem a szellemi alkotások sajátos (al)fajaként, személyi és vagyoni jogok egységeként védi ezentúl a jog.

f) A névviseléshez való jog megsértése. Ezt a személyiségi jogot részleteiben a Ptk. 2:49. §-a szabályozza, de csak az irodalmi-művészeti, tudományos vagy közéleti szerepléssel járó tevékenységgel kapcsolatban.

A név alapvetően arra szolgál, hogy megkülönböztethető legyen az egyik személy a másiktól – minden személy jogosult arra, hogy neve alapján elkülönüljön a többi személytől. A névjog, mint személyiségi jog természetszerűen nem terjed ki arra, hogy kinek milyen nevet kelljen viselnie³⁸.

A természetes személyek névviselését a családjog és ehhez kapcsolódóan az anyakönyvi jog szabályozza. E szabályok azonban nem zárják ki, hogy több személynek azonos családi és utóneve(i) legyen(ek). Bár az ún. téves azonosítással szemben a jognak védelmet kell nyújtania, de főszabályként a magyar jog nem tartalmaz olyan szabályt, hogy ez esetben valamelyiknek (pl. prioritási alapon) meg kellene nevéét változtatnia. Ez alól kivétel a már említett művészeti, tudományos, illetve közéleti szerepvállalás, mert ez esetben, ha a nevek összetéveszthetőek, a korábban már hasonló (nem azonos!) tevékenységet folytató személy kérheti, hogy a másik személy e tevékenysége során (csak ekkor!) nevéét megkülönböztető toldással vagy elhagyással használja. (Természetesen a probléma megoldásában érintettek meg is egyezhetnek a névhasználatban.) Másik e körbe eső szabály, hogy irodalmi, más művészeti, tudományos, illetve közéleti szerepléssel járó tevékenységet felvett névvel is lehet folytatni. Ennek korlátja, hogy a névfelvétel ne járjon mások „lényeges jogi érdekének sérelmével”. Művészetekben gyakori az együttes létrehozása és a tevékenység közös felvett néven folytatása. Ez esetben a bírói gyakorlat szerint az együttes tagjaiban történt változás nem érinti az eredetileg felvett nevet.³⁹ A Ptk. 2:49. § (2) bekezdésének összetévesztés kiküszöbölésének szabályát a bírói gyakorlat a felvett névre is vonatkoztatja.

Egy személy nevének kereskedelmi értéke is lehet, a jogtalan kereskedelmi jellegű felhasználás ellen is védelmet kell nyújtani. A névvédelem sokszor életkép/életút védelmet is jelent, figyelmeztet *Navratyil Zoltán* fent hivatkozott

38 Lásd PÁLFY Zoltán: *Név és jog. A névviselés jogi szabályozásának komplex vizsgálata*, Debrecen, 2011.

39 BH 1979.44.

tanulmányában. Tanulmánya utolsó fejezetében szereplő jogeset pedig arra hívja fel a figyelmet, hogy adott esetben a valós személyről mintázott, illetve kitalált szereplővel is meg lehet sérteni valaki személyiségi jogait. Ilyen per folyt Németországban a *Szabó István* által forgatott Oscar-díjas *Mephisto* c. film kapcsán, ahol egy elhunyt híres színész örökösei pereltek azért, mert a film főhőséről rá lehetett ismerni az alapul vett személy felvett nevére.

A jogi személyek nevére nézve a Ptk. 3:6. § tartalmaz szabályokat, felállítva a névkizárólagosság, névvalódiság és a névszabatoság elvét. Külön szabályokat állít fel a magyar jogban cégnévként nevezett kereskedelmi névre a cégnyilvánosságról, a cégeljárásról és a cégnyilvántartásról szóló 2006. évi V. törvény – tulajdonképp a Ptk. minden jogi személyre vonatkozó névviselési szabályai a társasági cégből kerültek absztrahálásra. Megjegyzem, hogy a 2018. évi LIII. törvény a Ptk.-n kívül a magánélet tiszteletben tartásához fűződő jog keretében a névviselés védelmére is utal.

- g) Képmáshoz, illetve hangfelvételhez való jog. Ezt az utolsó nevesített személyiségi jogot a Ptk. 2:49. §-a alapvető jelleggel úgy szabályozza, hogy képmás (fotó, video-), illetve hangfelvétel készítéséhez és felhasználásához az érintett személy hozzájárulása szükséges. (A magánélet védelméről szóló törvény 8. §-a ezt a jogot is felsorolja.)

A szakirodalom ezt a személyiségi jogot az emberi személyiség külső megnyilvánulása védelmi körébe sorolja, amely egyben (áttételesen) az ember megkülönböztetésének eszköze is. Ezt a személyiségi jogot az emberi minőséghez kötik, bár szerintem a jogi személy székhelyéről közölt fotót is ebbe a körbe lehet vonni. Mind a képmás, mind a hangfelvétel esetében a rögzítés technikai eszköze és módja bármi lehet – ez taxatíván nem meghatározható már a technikai fejlődés következtében sem. A cél a magánautonómia védelme: valakinek képe, illetve hangja (valamint e kettő egysége) csak olyan nyilvánosság elé kerülhessen, amely számára ezt az érintett szánja (vagy legalábbis nem ellenzi). A más képével-hangjával kapcsolatos bármilyen jogosulatlan beavatkozás objektíven jogsértő.

Képmás és hangfelvétel bármilyen módon való *a)* elkészítéséhez, *b)* felhasználásához, *c)* nyilvánosságra hozatalához az érintett személy hozzájárulása szükséges. Az új Ptk. az *a)* és *b)* pont – egyébként már a korábbi bírói gyakorlatban érvényesített – törvényszövegbe való beiktatásával kiegészítette a korábbi Ptk. kizárólag nyilvánosságra hozatal előíró védelmét. A hozzájárulás módja lehet írásbeli, szóbeli, sőt ráutaló magatartás is, ez általában egyoldalú jogügyletet jelent, de szerződésbe is foglalható. A bírói gyakorlat szerint egymástól elkülönítve kell kezelni a képmás, illetve hangfelvétel elkészítéséhez való hozzájárulást, a felhasználáshoz való hozzájárulást, illetve a nyilvánosságra hozatalhoz való hozzájárulást – tehát a felvétel elkészítéséhez adott engedély nem jelent automatikusan a nyilvánosságra hozáshoz való hozzájárulást is⁴⁰, sőt – szerintem ez a döntés erősen vitatható – a korábban adott hozzájárulás alapján felhasznált fénykép

újbóli engedély nélküli felhasználása is jogsértő⁴¹. A bírói gyakorlat szerint önmagában egy olyan közlemény, mely a képmás vagy a hangfelvétel létrehozását ismerteti, nyilvánosságra hozatalnak nem minősül⁴². Egy másik jogesetben a bíróság arra mutatott rá, hogy a jogsértés szempontjából közömbös, hogy a felvétel az érintettet kedvező vagy kedvezőtlen színben tünteti-e fel⁴³.

A bírói gyakorlatban a személyiségi jog kiterjesztésének korlátozására való törekvés is megnyilvánul, amelyet általában a rendeltetés szerű joggyakorlás követelményével kötnek össze. A bíróság kimondta, hogy hangfelvétel készítése vagy felhasználása nem jogellenes akkor, ha arra közvetlenül fenyegető vagy már bekövetkezett jogsértés bizonyítása érdekében került sor engedély nélkül, feltéve, ha ezt közérdek vagy jogos magánérdek indokolja, továbbá, ha ez a bizonyítani kívánt jogsértéshez képest nem okoz aránytalanul nagyobb sérelmet.⁴⁴ Ilyen lehet például a szomszédos lakóépületben folytatott tevékenység engedély nélküli filmre vétele, ha ez jogsértés bizonyítása érdekében történik⁴⁵, de ehhez a kérdéskörhöz tartoznak az utóbbi időben az autókban elhelyezett kamerák felvételei is. A bíróság azt is kimondta, hogy a birtokháborító magatartással engedély nélkül készült filmfelvétel perben bizonyítékként való felhasználása nem minősíthető személyiségi jog megsértésének.⁴⁶ Nem hivatkozhat személyiségi jogsértésre hangfelvétel-képfelvétel kapcsán az, aki e jogérvényesítéssel saját valótlan tényállítást kívánja leplezni.⁴⁷

Igen nagy jelentőségű volt az a bírósági állásfoglalás, mely szerint a rejtett kamerával készített videofelvétel a büntetőeljárásban bizonyítékként felhasználható, polgári peren pedig a bíró diszkrecionálisan dönt arról, hogy a felvétel felhasználható-e, vagy az sérti valaki személyiségi jogát.⁴⁸ Az eltűnt vagy bűncselekményt elkövetett személy képmása, hangfelvétele közérdekből – jogos magánérdekből felhasználható.⁴⁹ A büntetőeljárás alá vont személy televízióban való megjelenítését a bírói gyakorlat tiltja, kivéve, ha ehhez az érintett hozzájárult. A hozzájárulás kérése több esetben azonban nehéz, így általában kitarják az arcát, illetve eltorzítják a hangját, de nem kérnek hozzájárulást. (Ez a gyakorlat szerintem szintén vitatható.)

A bírói gyakorlat általában nem minősíti jogellenesnek az ún. illusztrációt, tehát egy korábbi fénykép felhasználását, ha nincs új fénykép, feltéve, ha ez nem sért jogos magánérdeket.

A modern tömegtájékoztatás igényeit a jognak is figyelembe kell vennie. Ezért a Ptk. 2:48. § (2) bekezdése kimondja, hogy nincs szükség az érintett hozzájárulására sem a felvétel elkészítéséhez, sem annak felhasználásához *a)* tömegfelvétel, *b)* nyilvános közéleti szereplésről (közszerelés) készült felvétel esetén. A tömegfelvétel jellemzője, hogy

41 BH 1995.632.

42 EBH 2012.P.16.

43 BH 2008.266.

44 BDT 2014.3076.

45 EBH 2001.519.

46 BH 2000.485.

47 BDT 2009.2126.

48 EBH 2000.296.

49 BH 2004.234.

a) általában közterületen készül és rajta számos személy, mint a tömeg, sokaság része szerepel. Ugyanakkor, ha ebből a tömegből bárkit bármilyen módon kiemelnek, individualizálnak, ezen felvétel felhasználásához már az érintett engedélye kell, ennek elmulasztása jogsértést jelent.⁵⁰

Másik kivétel a nyilvános közszereplés, amelynek kritériumát a bírói gyakorlat alakította ki. A nyilvános közéleti rendezvényeken részt vevő közszereplők hangja, képmása engedély nélkül felhasználható. Mindez azonban csak a nyilvános közszereplésre vonatkozik és nem az érintett személy magánéletére (pl. ha üzletben vásárol, képmása ezen aktusra nézve engedély nélkül nem hozható nyilvánosságra). A közéleti rendszeresen részt vevő képmása tehát csak ezzel a közszereplésével összefüggésben használható fel engedély nélkül.⁵¹

A bírói gyakorlat szerint a nyilvános helyen vagy közterületen szolgálatot teljesítő személy e tevékenysége ellátása során nem minősül közszereplőnek, így beazonosításra alkalmas, őt egyediesített módon ábrázoló képmása-hangfelvétele engedély nélkül nem használható fel. A bírósági tárgyalás sem minősíthető olyan nyilvános eseménynek, amelyről készült tudósításban a jogi képviselők, továbbá a vádlott, a sértett, a tanúk és a szakértők, valamint a büntetés-végrehajtás tagjai képmása azok engedélye nélkül elkészíthető és felhasználható lenne.⁵² Ebben a körben ugyanakkor folyamatosan módosul a joggyakorlat, miután a BV dolgozóinak perei elárasztották a bíróságokat.

4.3. A személyiségi jogok megsértésének szankciói

Görög Márta szerint a személyiségi jogok megsértésének szankcionálásánál az új Ptk.-ban paradigmaváltás következett be. Az új Ptk. a személyiségi jogok megsértésének jogkövetkezményeit ugyanis két nagy csoportra osztja: objektív (felróhatóságtól nem függő) és felróható jogsértésekhez fűződő szankciók. Ez utóbbi körébe a sérelemdíj és a kártérítés tartozik. A korábbi jogban szereplő „közérdekű bírság” (nem azonos a közigazgatási bírsággal, különleges szankció) intézményét, mint nem civiljogi intézményt az új Ptk. megszüntette.

4.3.1. OBJEKTÍV SZANKCIÓK

A jogsértés objektív szankciói lényegében azonosak a régi Ptk.-ban szereplőkkel, egy kivétellel, nevezetesen a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésével-elvonásával bővültek az objektív szankciók (ún. gazdagodás alapú kárrendezés). A Ptk. 2:51. § (1) bekezdése az ilyen igényt nevesíti. A sérelmet szenvedő követelheti:

- a) a jogsértés megtörténtének megállapítását,
- b) a jogsértés abbahagyását és a jogsértő további jogsértéstől való eltiltását,

50 BH 1985.17.

51 BH 2006.282.

52 BDT 2012.2780.

- c) a sérelmes helyzet megszüntetését és a jogsértés előtti állapot helyreállítását (amely adott esetben jelentheti a jogsértéssel előállított dolog megsemmisítését is),
- d) azt, hogy a jogsértő – kellő és saját költségén biztosított nyilvánosság mellett – adjon számára megfelelő elégtételt,
- e) azt, hogy a jogsértő (jogutódja) a jogsértéssel elért vagyoni előnyt engedje át részére, mégpedig a jogalap nélküli gazdagodás (Ptk. 6:579–582. §) szabályai szerint.

Ezek közül az eset összes körülményének figyelembevételével a sértett választhat és a törvényszöveg – szerintem a kötelmi általános szabályok folytán feleslegesen – kimondja, hogy ezen igények az általános elévülési időn belül érvényesíthetők.

A jogsértés bírói megállapítása voltaképp minden további szankció alkalmazásának előfeltétele, de szerepelhet önállóan is. Sok esetben a sérelem reparálásához ez elégséges, a sértett – amikor a kártalanítás/sérelemdíj elérése nem elsődleges – ezzel megelégszik. A bíróság ítélete ezzel kapcsolatos rendelkező részének alapvető problémája viszont, hogy úgy állapítsa meg a jogsértést, hogy elkerülje a jogsértés kvázi megismétlését (pl. megismételje a jóhírrontó közleményt). A jogsértés abbahagyására kötelezést, illetve a jogsértéstől való eltiltást a bírói gyakorlat általában folyamatos jogsértések esetén alkalmazza (pl. ha megfigyelő kamerát működtetnek).⁵³ Hasonló a helyzet a sérelmes helyzet megszüntetése, illetve a jogsértést megelőző állapot helyreállítása szankciója esetén is – a többletelem, hogy ez a jogsértő utólagos tevőleges magatartását is igényli. Amennyiben a jogsértés valamilyen tárgyasult formában történt (fénykép, hang-, videofelvétel, írás stb.) jöhet szóba a dolog jogsértő jellegtől való megfosztása, illetve akár megsemmisítésére való kötelezés is. Az első esetre példa, hogy a könyv személyiséget sértő borítóját távolítják el, a másik magának a könyvnek a megsemmisítése. Mindez a sérelmet okozónak vagyoni hátrányt jelent, de természetesen nem kártérítésről van szó. A bírói gyakorlat szerint ezt a jogkövetkezményt csak a jogsértővel szemben, a tulajdonában lévő, illetve rendelkezésére álló tárgyakon lehet alkalmazni. Jogsértő könyv esetén tehát csak a még nem eladott példányokat lehet megsemmisíteni, de nem lehet fellépni a jogerős ezirányú ítélet előtt a könyvet megvásárlókkal szemben.

Az elégtételadás jellegzetesen a jog útján megvalósuló erkölcsi szankció – az elégtételadás történhet szóban, írásban, adott esetben ráutaló magatartással is, szűkebb, illetve tágabb nyilvánosság előtt – lényegében a jogsértés tartalmához és jellegéhez igazodva. Az elégtételadás – ellenkező megállapodás hiányában – mindig a jogsértő költségére történik.

Az objektív szankciók közül az elégtételadás tekintetében a gyakorlat – amennyiben a személyiségi jogsértés a sajtó útján történt – úgy alakult, hogy az elégtétel módjában, formájában elsődlegesen a felek megállapodása az irányadó. Az elégtételadás általában a bocsánatkérésben nyilvánul meg. Ennek hiányában a bíróság lényegében a helyreigazítás analógiáján jár el: lehetőleg hasonló helyen kell ezt megtenni és a nyilatkozatot a bíróság fogalmazza meg.⁵⁴ Általában előírja a bíróság azt is, hogy az elégtételt adó az elégtétel

53 BH 2008.181.

54 Szegedi Ítéltábla Pf.II.20.531/2008.

szövegéhez kommentárt nem fűzhet. Ugyanakkor az elégtételadás nem azonos a sajtóhelyreigazítással, ez utóbbit személyiségi jog sérelme esetén nem lehet igényelni.⁵⁵

A vagyoni előny átengedése egyelőre a magyar sajtógyakorlatban nem terjedt el. Erre azonban számos példa akad külföldön. Ha ugyanis az újság a személyiségi jogot sértő módon (pl. meghamisított képmással) ér el kiugró példányszámot, úgy ezt a nyereséget a bíróság elvonhatja a jogsértőtől. Természetesen ez akkor lehetséges, ha a sérelmet szenvedő elzárnyú kereseti kérelmet terjeszt elő és a magyar szabályozás specifikuma, hogy ez esetben a jogalap nélküli gazdagodás elvonására vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. A jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésére való kötelezés felróhatóságtól független objektív szankció, így emellett sérelemdíj, illetve kártérítés is igényelhető. Ugyanakkor a többletnyereség és az ok-okozat bizonyítása a hátrányt szenvedett kötelezettsége.

A Ptk. külön rendelkezik arról, ha a személyiségi jogot közigazgatási, bírósági, illetve ügyészségi jogkörben eljáró személy sérti meg.⁵⁶ Ez esetben a személyiségi jogok megsértésével kapcsolatos objektív szankciókat a közhatalmi jogkört gyakorló jogi személy közigazgatási szervvel, az érintett bírósággal, illetve ügyészség esetén a Legfőbb Ügyészséggel szemben kell érvényesíteni. Ez a szabály analóg a munkavállalók által okozott károkért való polgári jogi felelősségi szabályokkal.⁵⁷ E körben a büntetőeljárással összefüggő sajátos problémák is jelentkeznek. A bírói gyakorlat szerint a fogvatartott sérelemdíj iránti igénye benyújtásához nem kell előzetesen a büntetés-végrehajtási intézményben eljárást lefolytatni.⁵⁸

A bírói gyakorlat azt is kimondta, hogy ha a bíróság nem tesz eleget az előzetes le tartóztatás időszakonként való felülvizsgálatára irányuló kötelezettségének, úgy megvalósítja a fogvatartott személyiségi jogainak megsértését.⁵⁹

A személyiségi jogok objektív szankciói igénybevételéhez kizárólag a sérelmet és annak a jogsértő megatartással való okozati összefüggését kell bizonyítani, felróhatóságra nincs szükség.

4.3.2. FELRÓHATÓSÁGON ALAPULÓ SZANKCIÓK

Áttérve a felróhatóság fennállását is feltételező szankciókra, a Ptk. megszüntette az 1977-es Ptk. novellával bevezetett nem vagyoni kár intézményét és a kárfogalmat kizárólag a vagyoni károkra szűkítette, ezzel párhuzamosan bevezette a porosz *Landrecht Schmerzensgeld* fogalmát sérelemdíjra magyarosító *Márton Géza* nyomán a sérelemdíj intézményét. A sérelemdíj azonban nem teljesen szakadt el a kártérítéstől, mert

- a) ha a törvény kifejezetten másként nem rendelkezik (ilyen szabály van pl. a bizonyítási teherrel kapcsolatban), a sérelemdíj fizetésére kötelezés feltételeire a deliktuális kártérítési felelősség Ptk. Hatodik Könyvében foglalt szabályait kell alkalmazni. A 2:52. § (2) bekezdése e szabálynál a „*megfelelően*” kitételt nem

55 Pécsi Ítéletábla Pf.I.20.363/2010/10.

56 Ptk. 2:51. § (2)–(3) bekezdés.

57 Ptk. 6:540. § – lásd Fővárosi Ítéletábla 5.Pf.20.834/2008/6.

58 BDT 2017.3620.

59 BH 2017.116.

alkalmazza, de külön kiemeli a jogsértő személy meghatározását és a kimentés módját. Erre alapvetően a veszélyes üzemek⁶⁰ miatt van szükség, hiszen a veszélyes üzemmel kapcsolatos baleseti tényállásoknál nem a sérelem okozója, hanem az üzemeltető felel és a veszélyes üzemeknél a kimentés feltételei is szigorúbbak, mint a deliktuális kártérítésnél. A kártérítési szabályok mögöttes jogterületi jellegéből következik, hogy a prevenció a sérelemdíjnál éppúgy jelentős cél, mint a kártérítésnél.

- b) A sérelemdíj bizonyos mértékben a nem vagyoni kártérítés „*jogutódja*”, azaz ahol későbbi jogszabályok nem vagyoni kártérítést említene, ezen a Ptk. hatálybalépése után a sérelemdíjat kell érteni és a kötelező felelősségbiztosítási jogszabályok hatálya a sérelemdíjra is kiterjed (pl. az ügyvédeké, a kötelező gépjármű felelősségbiztosításánál stb.). A Ptké. 8. § (2) bekezdése ehhez kapcsolódóan azt is kimondja, hogy a 2013. évi V. törvény hatálybalépése előtt megkezdődött és a Ptk. hatálybalépése után is folytatott személyiségi jogsértésekre a korábbi jogszabályokat kell alkalmazni, tehát nem a sérelemdíj, hanem a nem vagyoni kártérítés szabályait.

Az új Ptk.-ban e téren bekövetkezett változásnak elméleti és gyakorlati indokai egyaránt voltak.

- a) A Ptk. Kodifikációs Szerkesztőbizottsága általános jelleggel törekedett a fogalmi tisztázásra, lásd pl. a felróhatóságon alapuló polgári jogi kártérítési felelősség és az objektív helytállási kötelezettség szétválasztását. A kár tudniillik összességében kimutatható, pénzben kifejezhető – nem vagyoni kárról beszélni így fogalmilag önellentmondás, mert összességében meg nem határozott „*erkölcsi*” sérelmet nem lehet kiegyenlíteni.
- b) Az új megoldásban szerepet játszott az addigi bírói gyakorlat ellentmondásossága is. A bírói gyakorlat többségi irányzata kitarított amellett – némileg az Alkotmánybíróság 34/1992. (VI. 1.) AB határozata után is, amely túlzottan megszorító jellege miatt megsemmisítette a régi Ptk. 354. §-ának azt a részét, amely a nem vagyoni kártérítés feltételévé tette –, hogy a károkozás a károsultnak a társadalmi életben való részvételét, életét tartósan vagy súlyosan megnehezíti (jogi személyekre nézve pedig a gazdasági forgalomban való részvétel hátrányos befolyásolását írta elő). Ebből következett, hogy a nem vagyoni kártérítés csak akkor volt megítélhető, ha a sértett személy a jogsértés következtében beállott hátrány elszívását konkrétan bizonyítja.⁶¹ Ugyanakkor a hátrány bizonyításának megkövetelése az esetek számottevő részében a sértettek számára további lelki megrázkódtatásokkal járt, erkölcsileg megalázó helyzetekre vezetett. Ezt honorálva a bírói gyakorlat másik iránya köztudomású ténynek tekintette jogsértés esetén a hátrány bekövetkeztét, eltekintett a konkrét bizonyítástól és a hátrány súlyosságát csak a kártérítés mértékénél vette figyelembe.⁶²

60 Ptk. 6:355–359. §.

61 BH 2010.294.

62 BDT 2012.2766., BH 2011.248.

Az új Ptk. előkészítése során ez a másik kisebbségi irányzat kapott elsőbbséget, többek között azon elméleti megfontolás alapján, hogy a személyiségi jogok védelmét önállóítsa a tulajdonjogi (dologi jogi) védelemtől. Ennek megfelelően a Ptk. 2:52. § (2) bekezdése kimondja, hogy a sérelemdíjra való jogosultsághoz a jogsértés tényén kívül mást (így a konkrét hátrányt) nem kell bizonyítani, hanem a (3) bekezdés alapján pusztán a sérelem alapján a bíróság a sérelemdíj mértékét az eset összes körülményei figyelembevételével egy összegben (tehát járadék megállapításának helye nincs) állapítja meg, alapvetően *a)* az összegben súlyára, *b)* az esetlegesen ismétlődő jellegére, *c)* a felróhatóság mértékére (tehát a Ptk. 1:4. § szerint meghatározott felróhatóság megállapítására szükség van, nem objektív a szankció), *d)* a jogsértésnek a sértettre és a köznyezetére gyakorolt hatására tekintettel. Vékás Lajos az új Ptk. előkészítése során mindig hangsúlyozta, hogy a sérelemdíj nem töltheti be az ún. büntető kártérítés angolszász jogokban ismert funkcióját.

A Ptk. ezen szabályozása felvetette annak veszélyét, hogy bagatell ügyek elárasztják a bíróságokat. Ez ellen védekezni kellett. A bíróság nagyon helyesen kimondta, hogy a személyiségi jogok megsértése megállapításának nem automatikus következménye a sérelemdíj megfizetése⁶³. A sérelemdíj iránti igényt a bíróság a jogsértés megállapítása esetén is elutasíthatja, ha a sérelem, illetve a nem vagyoni jellegű hátrány jelentéktelen. Emellett az elméletben hangsúlyozzák, hogy ha a sértettnek vagyoni kára is van, úgy a sérelemdíj és a kártérítés egymás mellett is alkalmazható. Ugyanakkor a sérelemdíj személyhez kötődik, tehát nem átruházható és nem örökölhető, sem a házastársi vagyoni közösségnek, sem a hagyatéknak nem képezi részét. A sérelemdíj a jogsértéskor már esedékessé válik, ezért a jogsértő személy terhére törvényes késedelmi kamatot lehet megállapítani.

A deliktális felelősség általános szabályai szerint a sérelemokozó az általa a személyiségi jogai megsértéséből keletkező vagyoni károkért kártérítési felelősséggel tartozik. Elméletileg természetesen – bár ez nem sokszor fordul elő – a személyiségi jogok megsértéséből fakadó kár szerződésszegésből is származhat, ez esetben a Ptk. kontraktuális felelősségre vonatkozó szabályait kell alkalmazni. E körben tehát a Ptk. speciális szabályt nem állapít meg, így mindkét kártérítési tényállás esetében a jogsértő kimentheti magát, mégpedig differenciáltan, hiszen a kimentési okok mások a deliktális és mások a kontraktuális felelősségek.

V. Néhány személyiségi jogokkal kapcsolatos sajtóper ismertetése

5.1. Egy színésznő magánéletének megsértése

A bulvárlap a színésznő esküvőjéről tett közzé cikket és fényképeket, valamint beszámolt arról, hogy a házaspár hol vásárolt házat. Ezt a színésznő és a férje a magánszférájuk jogellenes megzavarásának minősítette, és kérte a bíróságtól a médium további jogsértéstől való eltiltását, valamint komoly összegű sérelemdíjat.

A lap azzal védekezett, hogy a felperesek rendszeresen és saját kezdeményezésükre számolnak be a nyilvánosságnak magánéletük alakulásáról, így korábban magának az alperesnek is adtak több ilyen tárgyú interjút. Az esküvő nyilvános volt, az egész falu részt vett rajta, az ifjú házások nagy feltűnés közepette hajtottak végig a főutcán. Az esküvőről mets magazinok is beszámoltak, és ha felperesek tőlük is sérelemdíjat követelnének, felperesek a káron szereznének jövedelmet, alaptalanul gazdagodnának.

Felperesek elismerték, hogy korábban valóban beszámoltak magánéletükről a sajtónak, de előadásuk szerint esküvőjüket szűk baráti környezetben kívánták megtartani.

A bíróság a keresetet részben alaposnak találta és az igényelt sérelemdíjat csökkentett mértékben megítélte. A bírósági ítélet érdekessége, hogy felpereseket egyértelműen közszereplőnek nyilvánította, de elismerte jogukat ahhoz, hogy korábbi magatartásukat megváltoztatva, esküvőjüket nem kívánják a nyilvánosság elé tárni – akkor is, ha annak egyfalunyi ember tanúja volt. A bíróság szerint közszereplőnek is joga van arra, hogy eldöntse, magán-szférájának mely része tartozik a nyilvánosság elé, illetve, hogy mely sajtóorgánumoknak ad kizárólagos jogot arra, hogy magánélete meghatározott részéről beszámoljon.

5.2. Egy énekesnő jóhírnevének megsértésével kapcsolatos ügy

A felperes a médium azon közlését, ami keresetére vonatkozott kifogásolta azon a címen, hogy a cikk valós tényt olyan színben tüntetett fel, amely az énekesnő művészi értékelésének közvélemény által való hátrányos befolyásolására alkalmas. A cikkben olyan megállapítást is közölnek, amely az énekesnő egyetlen fellépésért járó ellenértékére vonatkozott. Személyiségi jogai megsértéséért az énekesnő sérelemdíjat igényelt többek között azon a címen, hogy a cikk hátrányosan érintette a családját is, valamint potenciálisan alkalmas arra, hogy csökkentse koncertjeinek látogatottságát.

Alperes szerint a felperes sztár, jövedelmi viszonyainak a nyilvánosság számára áttekinthetőnek kell lennie, a fellépések gázsija pedig minimális utánjással bárki számára megállapítható, az újságcikkben közölt adatok pedig valóságok.

A bíróság mind első-, mind másodfokon a keresetet alaposnak találta és a kért díjat is a sérelemmel arányosnak minősítette. A sajtóorgánumban szereplő adatokat megtévesztőnek mondta ki, mert azok az énekesnő teljes zenekarára vonatkoztak, a cikk címében szereplő kifejezés és más hasonló kitételek pedig a valós tényeket abban a hamis színben tüntették fel, mintha a fellépésekből származó bevétel kizárólag a művésznőt illeték volna meg, sértve ezzel felperes jóhírnevét. Alperes egyébként a perben a fent hivatkozott körülmény lényegtelenységét hangsúlyozta.

5.3. Egy közéleti aktivista jóhírnév megsértésével kapcsolatos ügye

Felperes az általa alapított aktivistacsoport rendőrségi látókörbe került akciójával, illetve az ezzel összefüggő büntetőeljárással kapcsolatos cikkek miatt nyújtott be keresetet jóhírnév megsértése miatt, elégtételadást és sérelemdíjat követelve több médiumtól. A médiumok az aktivisták akcióit önbíráskodásnak minősítették. Felperes szerint ő nem közszereplő, így nem köteles túrni a személyét érintő negatív véleménynyilvánításokat.

Előadása szerint az aktivistacsoport és ő személyesen nem követett el önbíráskodást, amely minősítés a cikkben szerepel.

Alperesek részben arra hivatkoztak, hogy személyiségi jogsérelemért csak a sértett léphet fel, az aktivistacsoportra tett véleménynyilvánítások miatt felperes – hiába annak vezetője – nem perképes. A cikkek felperes személyes jóhírnevét nem sértették, legfeljebb kritikai jellegű véleménynyilvánítást tartalmaztak, a médiumok és olvasóik pedig nem jogi szaklapok, illetve jogászok, ezért az önbíráskodás kifejezés véleménynyilvánításnak és nem tényállításnak minősül.

A bíróság a felperesi keresetet elutasította, mivel a kifogásolt újságcikk valós, az aktivistacsoport közleményein is alapuló közléseket tartalmaztak, a cikkek negatív megállapításait pedig véleménynyilvánításnak minősítette. A bíróság egyben azt is kimondta, hogy az akciói folytán közismert aktivistát közszereplőnek kell tekinteni.

5.4. Illusztrációként használt fotó emberi méltóságot sértő és képmással való visszaélést megvalósító jellege

A médium a felperest is ábrázoló képpel illusztrált cikket jelenített meg, amely közzétételéhez felperes hozzájárulását nem kérte és olyan cikkben használta illusztrációként, amelynek témájához a képnek semmi köze sem volt. A cikk társadalmilag elítélhető dolgokról szólt – szexfilmekben szereplésről, potencianövelő szerek csempészéséről, pénzbehajtásról –, amely így alkalmas az illusztrációként használt képen szereplő személy jóhírneve, becsülete csorbitására. Felperes jelentős összegű sérelemdíjat igényelt.

Az alperesi védekezés azon alapult, hogy a fénykép egy erotikus kiállításon készült, ami pedig nyilvános rendezvény volt, a fényképbe a felperes belenézett, elkészítéséhez ráutaló magatartással hozzájárult. A cikk a felperest nem nevesítette, az más személyről szólt, nem felperesről.

A bíróság álláspontja szerint a felvétel sajtóban való felhasználásához felperes engedélye kellett volna, így a jogsértés megvalósult. A fényképfelvétel valós sérelmet okozott felperesnek, környezetében megbotránkozást keltett, kínos magyarázatokra kényszerült. Ennek alapján a felperes által kért sérelemdíjnál jóval alacsonyabb összegű, de több százezer forintos sérelemdíjat ítélt meg a bíróság.

5.5. A vádlott képmáshoz fűződő személyiségi jogának megsértése

A felperes ellen büntetőeljárás volt folyamatban, erős felindulásból elkövetett emberölés miatt. A bírósági tárgyaláson a médium riportere is jelen volt. A vádlott nem járult hozzá, hogy róla kép- és hangfelvétel készüljön. A tárgyalásról a lap cikket jelentetett meg, amelyben a képfelvételt közzétette, a vádlott szemét pedig fekete csíkkal takarta ki. Felperes szerint a fényképből és a cikk tartalmából ő felismerhető volt. Felperes kérte a jogellenes felvétel megsemmisítését és jelentős összegű sérelemdíjat igényelt.

Alperes arra hivatkozott, hogy a felperes által elkövetett bűncselekmény az egész országot foglalkoztatta, nem a cikk miatt vesztette el jóhírnevét, a képmást pedig megfelelő technikával felismerhetetlenné tették.

A bíróság a személyiségi jogi sérelmet alapvetően a büntetőeljárás törvény szabályai alapján állapította meg. Az ítélet szerint egyértelműen bizonyítható volt, hogy a felvétel a bírósági tárgyaláson készült, ott pedig a vádlottról kizárólag csak az érintett hozzájárulásával szabad felvételt készíteni. A felperes kifejezetten tiltakozott a képek készítése ellen, így mind elkészítése, mind sajtóban való felhasználása egyértelműen személyiségi jogokat sértett. Emellett alperes a felismerhetőség meggátolására nem megfelelő technikát alkalmazott, az nem volt eredményes. Ugyanakkor a bíróság a felperes által igényelt sérelemdíjat túlzottnak találta, de így is több százezer forintban állapította azt meg.

5.6. Egy „celeb” és családtagja jóhírnévhez és képmáshoz fűződő jogai megsértésének ügye

A médium arról írt, hogy egy közismerten ún. celebnek minősített személy szájkosár nélkül sétáltatott kutyája összeverekedett egy másik kutyával és eközben megharapta annak gazdáját.

A cikkben a felperes fényképe is szerepelt azzal az aláírással, hogy rá pénzbírságot szabtak ki, valamint kitakarással közzétették a felperes egyik családtagjának fényképét is, aki épp a kutyát sétáltatta az esetet követően szintén szájkosár nélkül.

Felperesek a cikkeket jóhírnevükre sérelmesnek találták és azt is kifogásolták, hogy a fényképeket hozzájárulásuk nélkül hozták nyilvánosságra. Kérték, hogy a bíróság tiltsa el alperest a jogsértéstől és jelentős összegű sérelemdíjat követeltek. Alperes vitatta, hogy a celebritásról készült kép, illetve cikk jóhírnév sértő volna. A kép közszereplés alkalmával készült, így annak felhasználásához engedélyre nem volt szükséges.

A bíróság elfogadta az alperesi védekezést és I. rendű felperest kifejezetten „*bulvár közszereplőnek*” minősítette. A cikkben közölt tények valósnak bizonyultak és önmagában az a megállapítás, hogy II. rendű felperes – aki a kutyát sétáltató képen felismerhetetlen – a kutyát szájkosár nélkül sétáltatta, felperesek jóhírneve, emberi méltósága megsértésére nem alkalmas. A bíróság a felperesek keresetét teljeskörűen elutasította.

5.7. Egy szakiroda jóhírnévvédelmi ügye

Egy szakiroda keresete szerint a médium azt állította róla, hogy „*betört*” egy országos hatáskörű szerv informatikai rendszerébe. Az irodát „*adattolvajnak*” nevezte, nem véve figyelembe az iroda képviselőjének azt a nyilatkozatát, hogy ők csak tesztelték a hivatal biztonsági rendszerét, tehát nem betörők. A cikk tartalmát azzal kifogásolták, hogy jóhírnevet sértő, valótlan tényeket híresztelt, illetve valós tényeket hamis színben tüntetett fel. Felperes kereseti kérelmében nyilvános elégtételadást és jelentős összegű sérelemdíjat követelt.

Alperes a keresettel szemben arra hivatkozott, hogy a cikk a hivatal közleményén alapult, alperes pedig a hivatalos szervek közleményeinek ellenőrzésére a kialakult joggyakorlat alapján nem köteles. A bíróság azonban ezt a védekezést nem fogadta el és megállapította, hogy a cikkben valóban vannak valótlan, a hivatal közleményében nem szereplő tények, illetve valós tények hamis színben kerültek feltüntetésre. A nyilvános elégtétel

sajtóban lehozandó szövegét felperes kérelmétől eltérően jóval rövidebb és a sajtóorgánumra nézve kevésbé terhesen fogalmazta meg az ítélet, felperes számára pedig jelentősen csökkentett sérelemdíjat állapított meg. A bírói ítélet indokolása tartalmazza, hogy egy jogi személynek is van *goodwill*-je és ennek csökkentésére a per tárgyát képező cikk alkalmas volt.

5.8. Egy politikus jóhírnévrontási ügye

A médium felperest – aki országgyűlési képviselő és a cikk megjelenése időpontjában kormányzati pozíciót is viselt – *offshore lovnak* nevezte. Ezt a minősítést a politikus jóhírnévsértőnek találta és kisebb összegű sérelemdíjat igényelt. Álláspontja szerint az offshore-t a közvélemény egyértelműen negatívan értékeli.

Alperes védekezésében az *offshore lovag* kifejezést a közéleti beszédben bevett szófordulatnak, véleménynyilvánításnak minősítette. Álláspontja szerint az *offshore* szakmailag elfogadott vállalkozási, befektetési forma, amelyet szakmai lapok hirdetnek. Alperesi álláspontot a bíróság nem fogadta el, egyetértett az *offshore* negatív minősítésével. A bíróság arra hivatkozott, hogy maga a cikk tartalmazza az *offshore* fogalmát, amelyet alapvetően adóelkerülésre használt szervezeti formának minősít. A bíróság ennek alapján megállapította a jóhírnév sérelmét, de annak súlyát csekélyebbnek értékelve, szimbolikus összegű sérelemdíjat szabott ki. A bírói ítélet szerintem erősen vitatható, alapvetően azért, mert szakmai körökben az offshore cég nem negatív kategória. Részben a magyar törvények Magyarország területén is lehetővé teszik offshore vállalkozás alapítását.

5.9. Egy elítélt képmáshoz fűződő személyiségi jogának megsértése

A felperes sokadrendű vádlott volt abban a bűntügyben, amikor is egy szervezett bűnözői csoport elszigetelten élő idős emberek ellen élet-, illetve vagyon elleni bűncselekményeket követett el. Ezt a bűnözői csoportot a sajtóban származási helyük szerint elnevezett „bandaként” aposztrofálták. Felperes a perben azt kifogásolta, hogy őt a médium a banda tagjának minősítette. Felperest, bár a csoport tagja volt, nem emberölésért, hanem vagyon elleni bűncselekményért ítélték el, azonban a sajtó a súlyosabb cselekményeket hangsúlyozta.

A cikkek – bár kitar karva – az ő képmását is tartalmazták, amely következtében a büntetés-végrehajtási intézetben, előadása szerint, a többi fogvatartott részéről hátrányos bánásmódban részesült. Alperes azzal védekezett, hogy a büntetőeljárás során a felperest a többi terhelttel együtt kezelték, ügyét a bíróság a többi vádlottal együtt tárgyalta, cselekménye a többi elítélt cselekményétől nem vált el, nem alperes feladata felperes büntetőjellel elkülönítése a többi bandatagtól.

A bíróság elégtétel adására (elnézést kérő nyilatkozat megjelentetésére) kötelezte a médiumot, emellett csekély összegű sérelemdíjat is megítélt felperes részére. Mindez azon alapult, hogy a büntetőeljárás során felperes nem járult hozzá ahhoz, hogy róla fényképfelvétel készüljön. A felvételt mégis elkészítették és bár a felvételen alkalmaztak eltakarási technikát, ez a bíróság álláspontja szerint nem volt tökéletes és felperes ismerősei

által felismerhető volt. A bírósági ítélet szerint bűncselekményért jogerősen elítélt személyeknek is jár a személyiségi jogvédelem és amennyiben a képmásukhoz fűződő jogukat megsértik, ezért számukra is elégtételt, sőt a jogsértés ténye alapján – a hátrány különösebb bizonyítása nélkül – sérelemdíj is megítélhető. Jómagam az ítéletet megkérdőjelezhetőnek tartom.

5.10. Egy színész házaspár magánélethez való jogának megsértésével kapcsolatos ügy

Egy újság több cikkben is foglalkozott a színész házaspár leendő gyermekének érkezésével és ezzel kapcsolatban, a felperesek nyaralása alatt készített fényképfelvételeket is közzétett az anyai örökök előtt álló I. rendű felperesről, lényegében lesifotóként. A színész házaspár ezt magánéletük megsértésének minősítette és kérte alperes eltiltását a további jogsértéstől, valamint sérelemdíj megfizetésére kötelezését.

Alperes azzal védekezett, hogy felperesek közszereplők, korábban nem zárkóztak el magánéletük sajtóval való megosztásától, a fényképfelvételek pedig egy népszerű üdülőhelyen, nyilvános helyen készültek. A riport és a fényképek izlésesek voltak, nem sértették felperesek jóhírét, nem voltak alkalmasak emberi méltóságuk csorbítására.

A bíróság megállapította, hogy a cikk megsértette a felperesek magánéletük tiszteletben tartásához, illetve képmásuk védelméhez való jogát. A bíróság kifejtette, önmagában az, hogy korábban valaki megosztotta magánélete részleteit a sajtóval, még nem jogosítja fel a sajtót, hogy újabb magánéleti eseményt engedély nélkül tegyen közzé. A jogsértés megállapítása mellett sérelemdíj iránti igényt is megalapozottnak találta. E tekintetben, felperesek kereseti kérelmében foglalt összeget nem tartotta túlzottnak, a sérelemhez képest aránytalannak a bíróság.

5.11. Egy sportvezető becsületsértési ügye

A felperes sportvezetőként működött és vádlottja volt annak a büntetőeljárásnak, amely sporttevékenységek eredményeinek fogadási csalás érdekében való megmanipulálásáról szólt. A sajtó többször beszámolt a büntetőeljárásról és egyik cikkében azt állította, hogy a vádlott társaihoz hasonlóan „mindent” az időközben elhunyt terhelttársuk nyakába varrhat. Felperes szerint ez az állítás valótlan, a büntetőeljárás során szerinte ilyen kijelentést nem tett, magatartást nem tanúsított és ezért a jogsértéstől eltiltást, valamint sérelemdíjat követelt alperestől.

Alperes azzal védekezett, hogy a cikkben nem tényállítás, hanem véleménynyilvánítás, egy lehetőség ismertetése történt és ez a közlés egyébként sem alkalmas a büntetőeljárással már amúgy is csökkent felperesi jóhírnév rontására.

A bíróság a perjegyzőkönyvek alapján megállapította, hogy a sportedző a cikkbe felrótt magatartást nem tanúsította és több terhelttel ellentétben az elhunyt ártatlanságát állította. Felperes a cikk miatt a vele jó viszonyban lévő családdal szemben magyarázkodásra kényszerült, becsületének csorbítására tehát a cikk alkalmas volt. Ennek alapján a bíróság jelentősebb sérelemdíjat ítelt meg felperes javára.

5.12. Egy énekes magánélethez való jogának megsértése

Az alperes újságcikket jelentetett meg felperesről azzal, hogy az eljegyezte fiatal barátnőjét. Az eljegyzés sajtóban való nyilvánosságra hozatalához az énekes előzetesen nem járult hozzá, viszont keresetet indított magánélete háborítatlanságához fűződő jogának megsértése miatt, jogsértéstől való eltiltást és jelentős összegű sérelemdíjat igényelt.

Alperes azzal védekezett, hogy felperes rendszeresen önként számolt be magánélete eseményeiről, emellett felperes barátnője Facebook oldalán maga is beszámolt az eljegyzésről.

A bíróság ezt a védekezést nem fogadta el és szerinte felperes magánélete zavartalan-ságát a cikk megsértette, felperes a cikk megjelentetéséhez nem járult hozzá. A barátnő Facebook bejegyzése valóban utalt az eljegyzésre, de arról nem volt szó, hogy kivel történt és a bejegyzést egyként is csak a bejegyző (bár számottevő számosságú) ismerőseinek szán-ta, nem pedig a széles nyilvánosságnak. Az eljegyzésről szóló cikk után a nagy korkülönbség miatt gúnyos megjegyzéseket kellett elviselnie felperesnek. Ugyanakkor a bíróság túl-zottnak találta a felperes által igényelt sérelemdíjat és azt csökkentett mértékben ítélte csak meg.

5.13. Összekevert Facebook profilhoz kapcsolódó jóhírnévsértési ügy

Felperes egy fiatal középiskolai tanuló, akinek a Facebook profilját összekeverték egy másik hölgy profiljával és a fényképével illusztráltak egy politikai-szerelmi háromszöghöz kapcsolódó cikket. A cikk miatt a tanuló pert indított, jóhírnév és képmáshoz fűződő jog megsértésére hivatkozott. A felperes ugyan nem azonos a cikkben leírt történet női főszereplőjével, de mivel a cikkhez felperes Facebook fotóját kapcsolták – igaz kitakart formában – a cikk azt a látszatot kelthette az olvasókban, hogy felperes az a bizonyos hölgy, aki-ről ez a politikával és szerelmi botrányral színezett történet szól. Felperes ismerősei útján szerzett tudomást a cikkről és helyreigazítást kért, amely kérésnek az újság eleget is tett. Ennek ellenére felperes a perben nyilvános elégtételadást követelt, kérte a jogsértés – első-sorban a képmással való visszaélés – abbahagyását, illetve attól való eltiltást, valamint jelentős összegű sérelemdíjat követelt.

Alperes a kereset elutasítását elsősorban azon az alapon kérte, hogy a cikkben nevesít-tett szereplő nem azonos a felperessel, így a cikkben közöltek nem lehetnek alkalmasak felperes jóhírnévének megsértésére, felperes perbeli legitimációval nem is rendelkezik. Ami felperes képét illeti, ezt a felperes maga hozta nyilvánosságra közösségi oldalán és így az mindenki által felhasználható, továbbá kitakarással a képet felismerhetetlenné tették.

A bíróság a védekezést részben alaposnak ítélte és megállapította, hogy felperes az adott mikro környezetben felismerhető volt, így a cikk felperes jóhírnévé sértette. A fénykép felhasználása a cikkhez jogtalan volt és ez sértette felperes képmáshoz fűződő jogát. A sajtóorgánum nem jogosult arra, hogy a Facebookon található képeket önkénye-sen, a jogosultak engedélye nélkül felhasználja. A jogsértéstől a bíróság a médiumot eltiltotta és a sérelem súlyára tekintettel a felperes által igényelt sérelemdíjat 50%-ban ítélte meg.

5.14. Egy médiaceleb magántitoksértési ügye

Az újság több cikkében foglalkozott azzal, hogy a közismert médiaszereplő különböző műsorokban való fellépésért milyen díjazásban részesült. Ezt felperes kifogásolta magántitok megsértése jogcímén és a további jogsértéstől való eltiltást, elégtételadást és jelentős összegű sérelemdíjat igényelt.

Alperesek arra hivatkoztak, hogy felperes rendszeresen megosztja magánéletével és nyilvános szerepléseivel kapcsolatos ismereteket a sajtóval, pénzével, bevételeivel, vagyonával gyakran kérkedik nagy nyilvánosság előtt. A díjazásra vonatkozó adatok valóságosak voltak, azt a celebbel szerződő cégtől szerezték be, aki ennek felhasználására engedélyt adott.

A bíróság álláspontja szerint a fellépési díj felperes magántitka. Annak nyilvánosságra hozatalához nem elegendő a másik szerződő fél hozzájárulása, hanem a felperes hozzájárulását is ki kellett volna kérni. Ezért a bíróság a médiumot magánlevélben történő bocsánatkérésre ítélte és az igényelt sérelemdíj felének megfizetésére kötelezte.

Alperes az ügyben fellebbezett és arra hivatkozott, hogy felperes maga nyilatkozta a tárgyaláson, hogy sérelemként magántitoksértés tényén kívül mást megjelölni nem kíván. A másodfokú bíróság az alperesi érvelés nyomán a megítélt sérelemdíjat jelentős összeggel, az igényelt díj töredékére csökkentette.

5.15. Egy „celebnek” minősülő művész magánélethez fűződő személyiségi jogsértési ügye

Az újság egy celebről olyan cikket jelentetett meg, mely szerint egy vele azonos nemű személlyel él párkapcsolatban. A cikkhez fényképfelvételt is fűztek. Ezt felperes magán-szféréja jogellenes megsértésének minősítette és további jogsértéstől való eltiltást, elégtételt (magánlevél útján való sajnálkozást), valamint kiugróan magas sérelemdíj megfizetését igényelte. Felperes szerint a homoszexuális identitás széles körben való ismertté válása karrierjét hátrányosan érintette.

Alperes azzal védekezett, hogy a szexuális identitását felperes maga tette közzé a mindenki számára nyilvános közösségi oldalán és a fénykép is onnan származik. Felperes képmása barátja Facebook oldalán is megjelent, amelyet felperes megerősített.

A bíróság elfogadta az alperesi érvelést és a keresetet elutasította (ezt a másodfokú bíróság is helyben hagyta). A médium hűen adta vissza a nyilvános közösségi oldal tartalmát. A magánszféra sértetlenségéhez fűződő jog biztosítja az egyén számára, hogy meghatározza milyen információk kerüljenek magánéletéről nyilvánosságra, a nyilvánosságot azonban ez esetben felperes maga választotta.

5.16. Magánélet tiszteletben tartásával kapcsolatos ügy

Felperes bár nő volt, egy közismert színésznővel létesített szerelmi viszonyt, majd életközösséget. Ez rövid ideig tartott és mintegy egy év után visszaköltözött feleségéhez és gyermekeihez.

Erről a kapcsolatról – keletkezéséről és megszűnéséről – a sajtóban több cikket írtak, főleg a színésznő vonatkozásában, de a cikkek több ponton a felperest is érintették. Felperes magánéletének megsértése miatt indított személyiségi jogi keresetet a további jogsértéstől való eltiltást és jelentős összegű sérelemdíjat kérve.

Alperes azzal védekezett, hogy az újságban megjelent cikkek nem jogsértőek, az abban foglalt adatok számos más forrásból közismertek voltak. Felperesnek tudnia kellett, hogy amikor az ismert színésznővel kapcsolatot létesített, a figyelem középpontjába kerül, és ez szükségképp kihat magánéletére is.

A bíróság nem fogadta el az alperesi védekezést. Felperes ismert színésznővel való párkapcsolata mindenképp felperes magánszférájába tartozik, így hozzájárulása nélkül a kapcsolat részleteinek nyilvánosságra hozatala (pl. hogy hány kiskorú gyermeket hagyott ott új szerelme miatt) személyiségi jogait nyilvánvalóan sérti. A sérelemdíj összegét azonban a bíróság – figyelembe véve a felperes által más sajtóorgánumok ellen indított perekben megállapított sérelemdíjakat is – alacsonyan állapította meg.

5.17. Személyi adatokhoz fűződő jogok megsértése

Az újság egy pénzügyi cégcsoportnál kirobbant botrány után cikket közölt felperesről, amelyben megjelölték azt a közszereplőt, akinek gyermekével felperes járt. Felperes a pénzügyi cégcsoport vezetőjének titkárságán dolgozott. A cikk a közszereplőt felperes *após-jelöltjének* minősítette és egyben az időközben előzetes letartóztatásba került pénzügyi szolgáltató vezetőjének *jobbkezeként, főtanácsadójaként* hivatkoztak rá. Felperes értelmezésében a cikk sejtette, hogy felperes esetlegesen büntetőjogilag is felelős lehet a cégcsoportnál történt gazdasági bűncselekményekért. Ennek alapján felperes a jogsértés megállapítását, a további jogsértéstől való eltiltást és nyilvános elégtételadásra való kötelezést kért keresetében (sérelemdíjigényt nem jelentett be).

Alperes azzal védekezett, hogy a pénzügyi cégcsoport többszázezer embert megkárosító csalásaival kapcsolatban minden tény közügynek minősül, így a büntetőeljárásra befolyással bíró közszereplővel való kapcsolata is. Felperes személyes adatai a pénzügyi cégcsoport közleményeiből ismertek, a közszereplő gyermekével való kapcsolata is közismert, erről a pár a nyilvánosság előtt beszámolt és képeket is közölt szerelmuéről, amely felvételeket a médium a pár nyilvános közösségi oldaláról vett át. A cikk – alperes szerint – nem keltette annak látszatát, hogy felperes büntetőjogi felelőssége megállna és azt csak élettársa szülőjének hivatali állása miatt kerülte el.

A bíróság megállapította, hogy a pénzügyi szolgáltató botrányának minden eleme közügy, így a felperes által kifogásolt cikk több tényközlése, illetve az ezekkel kapcsolatos véleménynyilvánítás nem minősül személyiségi jog megsértésének. A cikk azonban a nem felperes magánéletének több olyan részletére is kitért, amely nem függ össze a pénzügyi szolgáltató botrányával kapcsolatos közüggyel (pl. a felperes nyaralásának részletei). Ezek vonatkozásában a bíróság megállapította a magánélet zavartalanságának megsértését, ettől eltiltotta a sajtóorgánumot és megváltoztatott tartalommal ugyan, de kötelezte a médiumot a nyilvános bocsánatkérés megjelentetésére.

Az elsőfokú ítéletet felperes megfellebbezte és kérte keresete teljes terjedelemben való elfogadását. Ezt a másodfokú bíróság elutasította, az elsőfokú ítéletet helybenhagyta.

DR. TÁTRAITÜNDE
egyetemi docens
Budapesti Corvinus Egyetem
Európai Bizottság, EXEP munkacsoport szakértője

Elektronikus szerződéses regiszterek a közbeszerzésben¹

Bevezetés

A szerződéses adatbázisok, melyek a közbeszerzési szerződések nyilvánosságát biztosítják, sokszínién alakultak ki az Európai Unió országaiban. Az európai közbeszerzési irányelvek a közbeszerzésben valójában nem rögzítik, nem kérik számon az európai jogalkotóktól az ún. szerződéses regisztereket a közbeszerzésben. Mégis, fontosságuk egyre nő, hiszen a közbeszerzési szerződések tartalma és teljesítésének folyamata egyre inkább az érdeklődés középpontjába kerül. A közbeszerzési eljárásokról a figyelem tehát fokozatosan áttevődik a teljesítés szakaszára, valamint a szerződéses tartalmak kereshetőségére, statisztikai összefüggések esetleges megtalálására. Erre biztosít lehetőséget az olyan szerződéses regiszter, mely strukturáltan tartalmazza a közbeszerzési szerződések fontosabb tartalmi elemeit, adatbázisba rendezhető, és nyilvánosan elérhető, kutatható. A regiszterek megvalósításának formái nagyon sokfélék lehetnek. Tanulmányunk elsősorban arra fókuszál, mit tekintünk a jelenlegi európai értelmezési környezetben elektronikus közbeszerzési regiszternek, továbbá arra, hogy hazai fejlesztése, kialakítása során milyen trendet érdemes figyelembe venni.

I. Elektronikus szerződéses regiszterek értelmezése

Az elektronikus szerződéses regiszterek definíciója nem jelenik meg az európai közbeszerzési irányelvekben², mégis az Európai Bizottság EXEP munkacsoportja külön foglalkozik a kérdéssel készített riportot a szerződéses regiszterekkel kapcsolatban. Az aktivitás oka, hogy a szerződéses regisztereknek egyre nagyobb jelentőséget tulajdonítanak azokban a tagállamokban, ahol egyébként is sok adat nyilvános a közbeszerzésben, de ezzel már nem elégednek meg a felhasználók. Hogy a felhasználók alatt pontosan mit értük, érdemes definiálni.

Egy szerződéses regisztert használnak maguk a szerződő felek, amennyiben szerződéseiket nem tartják nyilván saját rendszerükben. Használják a piaci szereplők, hiszen figyelemmel szeretnék kísérni, hogy a közbeszerzésben elnyert szerződések milyen tartalommal kerültek aláírásra, milyen módon teljesülnek, esetleg módosulnak. És elérkeztünk ahhoz

1 Köszönetnyilvánítás. A mű a KÖFOP-2.1.2-VEKOP-15-2016-00001 azonosítószámú, „A jó kormányzást megalapozó közszolgálat-fejlesztés” elnevezésű kiemelt projekt keretében, a Nemzeti Közszolgálati Egyetem és a Budapesti Corvinus Egyetem együttműködésével készült.

2 Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (klasszikus irányelv).

a kérdéshez, amely miatt a szerződéses regiszterek kialakítása szinte minden tagállamban az Európai Unióban vitát vált ki.

Az irányelvi³ kötelezettség a szerződések nyilvánossága vonatkozásában az alábbiakat rögzíti:

„83. cikk. (6) Az ajánlatkérő szervezetnek – legalább a szerződés időtartama alatt – meg kell őrizniük minden olyan megkötött szerződés példányait, amelynek értéke eléri vagy meghaladja az alábbi összegeket:

- a) 1 000 000 EUR az árubeszerzésre vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések esetében;
- b) 10 000 000 EUR az építési beruházásra vonatkozó közbeszerzési szerződések esetében.

Az ajánlatkérő szervezetnek betekintést kell biztosítaniuk ezekben a szerződésekbe; az egyes meghatározott dokumentumokhoz vagy információkhoz való hozzáférés azonban – a dokumentumokhoz való hozzáférésre és az adatvédelemre vonatkozó, alkalmazandó uniós vagy nemzeti szabályokban előírt mértékben és feltételekkel – megtagadható.”

A fenti kötelezettségen túl azonban az Európai Bizottság elhatározta, hogy a szerződések nagyobb nyilvánossága érdekében részletesebben foglalkozik a kérdéssel.

Nem része ugyanakkor az elektronikus közbeszerzésnek a téma, hiszen a Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a „Teljesen elektronizált közbeszerzés a közigazgatás korszerűsítéséért”⁴ nem is tesz említést a szerződéses regiszterekről. Továbbá nem szól erről a PWC által készített E-procurement Golden Book of Good Practice⁵ sem, mely irányadó az elektronikus közbeszerzés értelmezésében.

1.1. Definíció

A nyilvánosság biztosításával a szerződéses regiszterek építése útján az EXEP Contract Register Subgroup (Szerződéses Regiszter Alcsoport) riportja⁶ foglalkozik részletesen, melynek fontosabb elemeit a későbbiekben jelen tanulmányban is felhasználjuk. Mivel a témának gyakorlatilag nincs szakirodalma, így az alapvető definíció kialakítása során is érdemes a riportot alapul venni. A definíció, melyet a szakértők kialakítottak a következő:

„A szerződéses regiszter »... egy közbeszerzési rendszer funkciója vagy modulja, amely strukturált adatokat és strukturálatlan információkat gyűjt össze a szerződés életciklusa alatt, a kormányzás szempontjából irányadó szinten (például országos, regionális szinten).

3 Az Európai Parlament és a Tanács 2014/24/EU Irányelve (2014. február 26.) a közbeszerzésről és a 2004/18/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (klasszikus irányelv).

4 Közlemény (2013): A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának Teljesen elektronizált közbeszerzés a közigazgatás korszerűsítéséért /* COM/2013/0453 final */ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:52013DC0453&from=EN>

5 PWC (2013): PWC E-procurement Golden Book of Good Practice (Final report) <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/15443/attachments/1/translations/>

6 Report (2017): Contract registers – EXEP subgroup report 12.09.2017. <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/26421>

Ezt a funkciót vagy modult is fel lehet használni az információk közzétételére. A közzététel mértéke a nemzeti preferenciáktól függ.»⁷

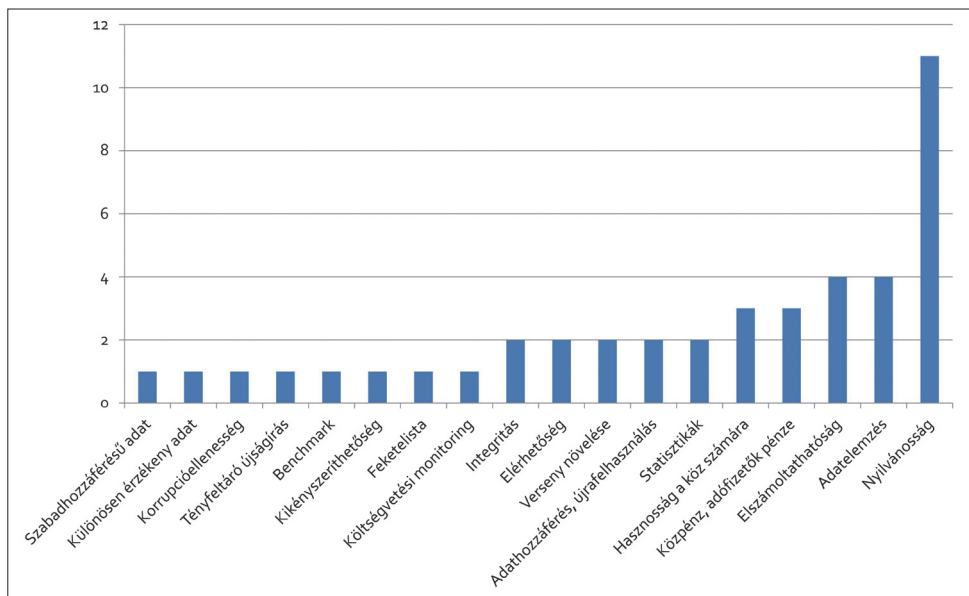
A szerződéses regiszterek a nemzeti közbeszerzési szabályrendszer alapján odaítélt valamennyi közbeszerzési szerződésre vonatkozó információkat és adatok tartalmazzák. Részt képezik a szerződés teljes életciklusára vonatkozó információk (tervezés, előzetes odaítélés és utólagos odaítélés).

A fentiek értelmében a közbeszerzési regiszterek tehát nem egyszerűen szerződések összességét tartalmazzák, hanem alkalmasak arra, hogy kereshető módon, minél több statisztikai elemzés tárgyai legyenek. A közbeszerzési regiszternek fentiek értelmében sokkal inkább célja a szerződés tervezése, tartalma, teljesítése vizsgálata a rendelkezésre álló, strukturált adatok alapján. Az alábbiakban bemutatjuk meddig jutottak az egyes tagállamok a regiszterek fejlesztése és mindennapi használata során.

1.2. Európai tapasztalatok

Az európai tapasztalatokat az alapján foglaljuk össze, amelyen hivatalos információk a munkacsoport tudomására jutottak a riport kialakítása során.

Az ajánlás készítése során az első lépés volt, hogy a tagállamok képviselői nyilatkoztak a szerződéses regiszterek szükségességéről és céljáról.



1. számú ábra – Mire használható a szerződéses regiszter? EXEP CR munkacsoport saját vizsgálata 16. 10. 2016. (EXEP CR Report, 2017., p. 5.)

7 Report (2017): Contract registers – EXEP subgroup report 12.09.2017. p. 7. <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/26421>

A válaszadók által meghatározott célok elemzése azt mutatja, hogy az átláthatóság a szerződéses regiszter használatának legfontosabb előnye. Azok a további szempontok, melyek miatt foglalkoznak a kérdéssel, szintén a nyilvánossághoz kötődnek, jelesen az elszámoltathatóság, vagy a közpénzköltés ellenőrzése, adatok vizsgálata, elemzése, statisztikák készítése mind a tájékoztatást szolgálják. A következő lényeges szempont a verseny-növelés, az információk elérhetővé tétele minden piaci szereplő számára. Ez elsősorban azért érdekes, mert a közbeszerzési szerződések nyilvánossága mellett egyfajta korlátot is jelent a közzététel azon szereplők számára, amelyek esetleg jogszerűtlenül kívánnak szerződést módosítani, vagy a teljesítés során késésbe estek, mégis szerződésszerű teljesítést került elfogadásra. A korrupciókutatók⁸ egyre többet foglalkoznak a szerződéses szakasszal, melynek során utólag több olyan előnyt is lehet biztosítani, melyet a versenyeztetés során még nem látnak a felek, ellenben a későbbi előnyök ismeretében előnyösebb ajánlat is adható. Ebben a formában tehát a későbbi előnyösebb pozíció a teljesítés során versenytorzító elemként jelenik meg.

Az átláthatóság azonban nemcsak az adatok közzétételénél, hanem az adatok belső hozzáférhetőségének is értelmezhető az irányítás és elemzés céljából. Az ellentmondás a válaszokban egyértelműen megmutatja, hogy nem mindenki számára azonos tartalmat, lehetőséget hordoz a szerződéses regiszter. A tényfeltáró újságírás, vagy éppen a korrupció-ellenes küzdelem eszközeként is értelmezhető regiszter, ugyanakkor a vélemények között megjelenik az adatnyilvánosság, az érzékeny adatokkal, üzleti titokkal kapcsolatos probléma, melyet szintén kezelni kell egy regiszter fejlesztésekor.

A pontosabb információk megszerzése érdekében az EXEP munkacsoport készített egy kérdőívet, melyet az egyes tagállamok szakértői válaszoltak meg. Ez alapján 2017-ben a tizenhét tagállam rendelkezett egy nemzeti szerződéses regiszterrel, négy tagállam egyáltalán nem rendelkezett vele, de hajlandó ilyen rendszert létrehozni. A legtöbb rendszer 2005 és 2008 között alakult, a többi jellemzően 2013-tól kezdődően jöttek létre. Minden rendszert egy állami intézmény, hatóság kezel. A nemzeti regiszterek többségét a Pénzügy-minisztérium, a Közbeszerzési Ügynökségek vagy a Közigazgatási Minisztérium irányítja.

8 COPPIER R., PIGA G. (2007): *Why do transparent public procurement and corruption go hand in hand?* in PIGA G., KHI. V. T. (2007): *The economics of public procurement*. pp. 183–199. GB. Antony Rowe Ltd, Chipenham and Eastbourne.

DORN N., LEVI M., WHITE S., (2008): „Do European procurement rules generate or prevent crime?”, *Journal of Financial Crime*, Vol. 15 Iss: 3, pp. 243–260,

GREENWOOD M., KLOTZ J. M. (2009): *The Fight Against Corruption in Public Procurement: an introduction to best practices in*. García R. H. (2009) ed. *International Public Procurement*. Globe Business Publishing Ltd. London pp. 57–74.

MCCUE C. P., BUFFINGTON K. W., HOWELL A. D.: *The Fraud/Red Tape Dilemma in Public procurement*, in KNIGHT L., HARLAND C., TELGEN J., THAI K. V., CALLENDER G., MCKEN K. (2007): *Public Procurement – International Cases and Commentary*. Routledge. London. pp. 247–263.

ROSE-ACKERMAN, S. (1999). *Corruption and government: Causes, consequences and reform*. Cambridge: Olken, B. A. (2007): *Monitoring Corruption: Evidence from a Field Experiment in Indonesia*. *Journal of Political Economy*, vol. 115, no. 2. Cambridge University Press.

WILLIAMS-ELEGBE S. (2012): *Fighting Corruption in Public Procurement – A Comparative Analysis of Disqualification of Debarment Measures*. *Studies in International Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon.

Szinte mindegyik strukturált és strukturálatlan adatot egyaránt tartalmaz, ez azt jelenti, hogy a megoldások többsége strukturált információkat, valamint a kapcsolódó dokumentumokat is magában foglalja. Az alábbiakban a szerződéses regiszterek tartalmát közöljük az egyes tagállamok saját véleménye alapján megoldásaikról.⁹

A beszerzési tárgyak minden formája (árúk, szolgáltatások, közművek) megjelenik, a regiszter kiterjed a különféle típusú eljárásokra (nyílt, meghívásos, tárgyalásos). Azok az értékhatárok, amelyek alapján a pályázatot a regiszterben közzé kell tenni, a nemzeti jogszabályok szerint térnek el, vagy teszik kötelezővé minden információ közzétételét.¹⁰ Négy tagállam esetében az összes szerződés közzétételre kerül, értékhatár nélkül. Általánosságban elmondható, hogy a tagállamok értékhatárai összhangban vannak a nemzeti értékhatárokkal a szerződések, szerződéses adatok közzétételéhez. Gyakori, hogy a regiszter mindkét információt közzéteszi a felhívással és az eljárás eredményéről szóló tájékoztatóval kapcsolatban. Számos regiszter tartalmazza a szerződésmódosítással kapcsolatos információkat is. Nagyon kevés regiszter tartalmaz részleteket a kifizetésekről vagy a szerződés megkötéséről. A válaszadók 40%-a kijelentette, hogy szankciókat is foganatosítanak a közzététel-kötelezettséget elmulasztók esetében. A szerződések érvényessége biztosításának például az egyik leggyakoribb feltétele az ajánlati felhívás vagy az eredményről szóló tájékoztató, vagy a szerződéses dokumentumok közzétételének kötelezettsége.

II. Előnyök, hátrányok, tévhit

Az OGP (Nyílt Kormányzati Partnerség) jelenleg 75 ország elkötelezettségét jelenti a nyílt kormányzati kezdeményezések, az OCP (nyílt szerződéses partnerség) és annak szabványa – OCDS végrehajtása mellett a közbeszerzési ciklusra vonatkozó adatok közzététele mellett.¹¹ Ez alapján több olyan tévhit is azonosítható, melyet érdemes tárgyalni jelen tanulmány keretei között is. A tévhit a szerződéses regiszterekkel kapcsolatban rávilágítanak arra, hogy miért ilyen szerény a regiszterek fejlettségi foka a tagállamok többségében.

2.1. A titkossági klauzulák akadályozzák a szerződések közzétételét

A CR fejlettebb formájában strukturáltan vannak közzétéve azok az adatok, melyek a partnerek azonosításához, az értékelési szempontokhoz kötődnek. Ezek az információk mindenképpen nyilvánosak a közbeszerzésben. A titkossági klauzulák tehát erre nem is vonatkozhatnak. Azok az információk, melyek a teljesítéssel kapcsolatosak, szintén nem képezhetik üzleti titok tárgyát. Amennyiben a szerződéses regiszterben a teljes szerződés közzétételre kerül, úgy van lehetőség azon részek elfedésére, melyek valóban üzleti titok tárgyát képezik. Ezért önmagában a klauzula nem lehet oka a szerződések nyilvánossága tiltásának.

9 Lásd 1. számú melléklet.

10 Lásd 2. számú melléklet.

11 <https://www.open-contracting.org/home/ocp-mythbusting-busted/>

2.2. A szerződések közzététele csökkenti a versenyt

A regiszter célja éppen ellenkező. A közzététel célja, hogy mind a nyertes, mind a versenytársak tisztában legyenek azzal, hogy az aláírt szerződés fontosabb tartalmi elemei nyilvánosak, ellenőrizhetők. Nem történhet meg tehát a szerződés esetleges módosítása még aláírás előtt, vagy egyébként módosítás esetében a többi korábbi versenytárs is tudomást szerez a változásról. Ebben a formában a közzététel növeli a versenyt, hiszen mindenki tudni fogja, hogy ugyanolyan esélyekkel van lehetősége megnyerni a versenyt, nem jut más tisztességtelen előnyhöz a későbbiek során.

2.3. A szerződéses regiszter több jogorvoslathoz vezet

Amennyiben más szerződés kerül aláírásra, vagy a teljesítés során olyan módosítása történik a szerződésnek, mely a szerződésmódosításra vonatkozó szabályokat sérti, úgy ebben a formában a regiszter önmagában lehetővé teszi az információhoz jutást. A következmény tehát nem abból adódik, hogy a regiszter létezik, hanem abból, hogy a regiszter léte következtében az ajánlattevők tudomást szereznek a jogsértésről.

2.4. A szerződéses regiszter önmaga nagyobb médiafigyelmet indukál, mely több közbeszerzési botrányt okoz

A közbeszerzéssel kapcsolatos média hírek sajnálatos módon jellemzően negatív színben tüntetik fel a közpénzköltés szabályozott formáját, melyet közbeszerzésnek nevezünk. Amennyiben van lehetőség a félinformációkat valódi információhoz jutásra cserélni, úgy a média számára lehetőség van közvetlenül hozzájutni ahhoz. Továbbá védelmet is jelent a nyilvánosság, hiszen az alaptalanul vádolt szereplők hivatkozhatnak a nyilvánosan elérhető adatokhoz a szerződéssel, annak teljesítésével kapcsolatban. Ebben a formában tehát nem a botrányt indukáló tényezőként kell tekinteni a szerződéses regiszterre, hanem a releváns információ hordozójaként.

2.5. A szerződéses regiszter nem csökkenti a korrupciót és nem segíti annak feltárását

A szerződéses regiszter, akár egy red flag eszköz azt a lehetőséget nyújtja, hogy könnyebben lehessen adatot bányászni, könnyebben lehet strukturált információhoz jutni és ebben a formában alátámasztani vélt vagy valós korrupciós gyanút. A regiszter egy lehetőség a feltárással és egy olyan kockázat a szereplők számára, ami miatt kevésbé módosítanak jogszerűtlenül szerződést, vagy éppen hagynak figyelmen kívül szerződéses kötelezettségeket. Minden, ami közvetett módon korlátozza a jogszerűtlen magatartást és léte figyelmezteti a feleket a nyilvánosság erejére önmagában alkalmas a korrupciós lehetőség csökkentésére, mely valójában célja is a szerződéses regiszter fejlesztésének.

2.6. Senki nem érdeklődik a szerződés tartalma iránt, elolvasásuk, feldolgozásuk rendkívül költséges

Ezért fontos, hogy minél több strukturált információ kerüljön közzétételre, ahelyett hogy csupán scannelt formában történő szerződés-közzététel történjen. A regiszter kezdeti formájában jelenthet egyszerű szerződés-közzétételt, de valójában a cél pontosan a könnyebb adatbányászati lehetőség biztosítása, az egyszerű és közvetlen teljesítés-ellenőrzés biztosítása kell, hogy legyen. Ezért fejlettebb formájában nem az egyetlen lehetőség a szerződések elolvasása.

2.7. A szerződéses regiszter több szerződésmódosítást, projektkésést, költségnövekedést eredményez

Amennyiben a szerződéses partnerek hallgatólagos megállapodással nem módosítják a szerződést, nem veszik figyelembe a kötbért, közös érdekből szerződésszerű teljesítésnek tekintik az egyébként szerződésszegő magatartást, úgy valójában a fenti következményeket nem a regiszter okozza. Mivel gyakran maga az ajánlatkérő is késik, szerződést szeg, így érdeke saját magatartása következményeinek elfedése. A szerződéstár a nyilvánosság erejével a valós teljesítéshez közeli állapot közvetítésében motiválja a feleket, így ebben a formában a módosításról, késésről, költségnövekedésről több információ kerül közzétételre. A teljesítés színvonala azonban nem a regiszter hibája, hanem a releváns információ közzététele az előnye, mely létének célja is.

2.8. A szerződéses regiszter többletadminisztrációt jelent az ajánlatkérőknek

A regiszterben önmagában az adatfeltöltés felhasználóbarát módon történő lehetővé tétele az egyik fontos elem. Azokban az országokban, ahol már megszokták az adatközzétételt, magára a regiszterre való átállás adminisztrációsökkenést is okoz, hiszen így egyszerűbb az információ közzététele. Ahol azonban a szerződés nyilvánosságával eddig kevésbé foglalkoztak, úgy természetes módon jelent mindez többletterhet, melynek előnyei magában a transzparenciában rejlenek és a közpénz hatékony elköltését szolgálják.

2.9. Egy nagy integrált rendszer építésére van szükség, ha egy tagállam szerződéses regisztert akar fejleszteni

Amennyiben egy tagállamban több e-közbeszerzési szolgáltató működik, úgy ez nem lehet akadálya egy független szerződéses regiszter fejlesztésének. A regiszter, amennyiben egy kormányzati e-közbeszerzési rendszer része, úgy létrehozható integrált formában, ez azonban nem jelenti azt, hogy mindez követelmény lenne.

2.10. A szerződéses regiszter statisztikai adatszolgáltatásra nem alkalmas, hiszen a szerződéses tartalom adatbányászata ezt nem teszi lehetővé

A regiszter fejlettebb formája, mikor nem pusztán a szerződés tartalma kerül közzétételre kereshető formában, hanem gyakorlatilag ajánlatkérőnek egy template-et kell kitöltenie annak érdekében, hogy statisztikailag feldolgozható legyen a közzétett szerződés. Ez a megoldás alkalmas arra, hogy a valódi költség, érvényesített kötbérmérték, szerződés-módosítás száma, gyakorisága stb. tehát számszerűsíthető adatok is kutathatók legyenek. A statisztikai elemzések tehát a rendelkezésre álló strukturált adatokból nyerhetők, melynek színvonala, mélysége a szerződéses adatok közzétételi formájából, annak ellenőrzött tartalmából adódik. Az adatbányászat ebben az esetben a rendelkezésre álló strukturált adatok elemzését jelenti, nem pedig a szerződések írott tartalmában történő adatkeresést.

III. Javaslatok és korlátok

A közbeszerzési elektronizálása szempontjából jelentősége van, hogy a Közbeszerzési Hatóság feladatkörét képezi a közbeszerzésekről szóló 2015. évi CXLIII. törvény 187. §-a értelmében a jogorvoslati határozatok nyilvános adatbázisának működtetése, ahol a döntőbizottsági és a bírósági határozatok elektronikusan, ingyenesen, teljeskörűen, tárgyszavas keresési lehetőséggel bárki által elérhetőek. Feladata továbbá, hogy működteti a Közbeszerzési Adatbázist, amely a közbeszerzési eljárások központi nyilvántartása az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer mellett. Annak érdekében, hogy mindez megvalósuljon, érdemes rövidített formában felidézni az EXEP CR Report javaslatait a szerződéses regiszter létrehozatalára, implementálására.

1. ajánlás: Az adatgyűjtésnek ki kell terjednie a teljes szabványosított életciklusra, és automatikusnak kell lennie az olyan rendszerek adatcseréjén keresztül, ahol az adatok már léteznek.

Az ajánlás hazánkban azt jelentené, hogy együttesen lennének egy rendszerben elérhetőek a teljesítésre és az eljárásra vonatkozó adatok is.

2. ajánlás: A szerződéses regiszterek az egész társadalom számára előnyösek, és az előnyöket széles körben kell kommunikálni.

Hazánkban ez gyakorlatilag a kutathatóság biztosítását jelentené a szerződések és teljesítésük vonatkozásában.

3. ajánlás: A szerződéses regiszterek esetében a meglévő megoldások optimalizálása, például a közlemények közzétételéhez már alkalmazott megoldások. Új infrastruktúrákat csak olyan esetekben kell kiépíteni, ahol a technológia elavult, vagy nincs politikai konszenzus.

Hazánkban több elektronikus adatbázis is tartalmaz olyan adatokat, melyek a szerződéses regiszterben egységesen lehetnének elérhetőek. Amennyiben a cél egyetlen elektronikus adatbázis építése, nincs szükség további műszaki infrastruktúra létrehozására. A regiszter egyszerűen kiegészítő funkció lehet az adatokhoz való hozzáféréshez.

4. ajánlás: *A szerződéses regiszterben tárolt adatokat lehetőség szerint más rendszerekről kell megkapni, hogy elkerüljék a bemeneti átfedéseket és a hibákat. A szabványos formanyomtatványokkal való összehangolás kritikus fontosságú annak érdekében, hogy elkerüljék az azonos információk több formátumát.*

Hazánkban az Elektronikus Közbeszerzési Rendszerben elérhető információk lehetővé tennék, hogy az EKR moduljaként működhessen a szerződéses regiszter is, elkerülve ezzel a többszöri adatbevitelt több rendszerben.

5. ajánlás: *A szerződéses regiszter bevezetése szakaszos lehet, de a lefedettségnek idővel törekednie kell a közbeszerzések teljes életciklusának kiterjesztésére. A regiszterben nem csupán a szerződések és azok teljesítésével kapcsolatos adatok érhetők el, hanem az eljárási dokumentumok is, melyek gyakran hivatkozva is vannak a szerződésekben, bár közzétételre nem kerülnek.*

6. ajánlás: *Szankciók alkalmazása, amikor az adatokat nem gyűjtik vagy teszik közzé a CR-ben – biztosítva az átláthatóságot és az adatgyűjtést.*

Az adatok hiányos közzétételéből adódóan a könnyebb elérhetőség miatt az ellenőrzés is egyszerűbb lenne, így hazánkban is elvi lehetőség lenne olyan jogorvoslati eljárás indítására, mely a szerződések nyilvánossága biztosításának elmaradása miatt indulna.

7. ajánlás: *Ha a szerződéses regiszterben összegyűjtött információk bizonyos típusú szerződésekre korlátozódnak, figyelemmel kell arra lenni, hogy ki lehessen aknázni a lehetőségeket a nagy mennyiségű adat esetében.*

Az összegyűjtött adatok elemezhetőek és felhasználhatóak lehetnének a későbbiekben, mely kutatási célokra alkalmas lenne.

8. ajánlás: *Adatgyűjtés alatt a belső adatbázisban tárolt vagy a forrásokhoz kapcsolt adatok tartoznak. Nem minden gyűjtött adatot/információt közzé kell tenni.*

Az ajánlatok, tárgyalási jegyzőkönyvek tartalma főszabályként nem kell, hogy nyilvános legyen. Jogorvoslati eljárás során önmagában már az a tény, hogy egy helyen elérhető az adat, sokat segít az ügy könnyebb feltárásának. Az egységes tárolás tehát addicionális előnyökkel jár, függetlenül attól, hogy nem minden mindenki számára nyilvános.

9. ajánlás: *A rendszerek közötti kapcsolat lehetővé teszi az adatok valós idejű továbbítását. TED-hez való automatikus kapcsolódás létrehozása során nemzeti szinten biztosítható, hogy a TED-ben ténylegesen közzétegyék az adatot.*

A közvetlen hirdetményfeladás hazánkban is gördülékenyebbé tenni az eljárások megindítását, korrigendumok stb. feladását, mely addicionális következménye lenne a rendszerek összekapcsolásának.

10. ajánlás: A tervezésének részeként ki kell térni a regiszter tulajdonjogára, egyértelmű felelősségi körökre.

Ennek érdekében fontos, hogy egy hatóság, állami szerv legyen a regiszter üzemeltetője, az adatok kezelője.

IV. Tovább lépési lehetőségek

Tanulmányban lehetőség nyílt a szerződéses regiszterek definiálására, a jelenlegi európai helyzet ismertetésére, továbbá olyan félreértések tisztázására, melyek gyakran vezetnek a szerződéses regiszterek általános elutasításához hazánkban. A EXEP CR Report¹² alapján meghatározott ajánlásokat ennek megfelelően a hazai helyzetre vetítve tettünk javaslatokat, fogalmaztunk meg lehetőségeket, melyet az Elektronikus Közbeszerzési Rendszer hazai fejlesztését lennének hivatottak összekapcsolni egy modern szerződéses regiszter létrehozatalával hazánkban.

A cél, a teljes beszerzési ciklus adatainak egy helyen tárolása, kereshetőség biztosítása és a nyilvánosság biztosítása a kötelező elektronikus közbeszerzési bevezetésével. Egy integrált rendszer létrehozása, ahol az eljárás előkészítésétől, az eljárást megindító hirdetménytől egészen a szerződés teljesítéséig követhető a közbeszerzési teljes folyamata. Ennek egyik legfontosabb szakasza a teljesítés, esetleges szerződésmódosítások elérhetőségének biztosításával egy rendszerben. Döntési lehetőség, hogy a teljes szerződéses tartalmak, vagy a legfontosabb elemek kerüljenek feltöltésre és ennek megfelelően legyen lehetőség statisztikai adatokat elemezni, adatbányászatot folytatni az elérhető adatok alapján. Az elektronikus közbeszerzés első vívmányait ebben a formában lehetne kihasználni hazánkban, figyelemmel az európai visszafogott tapasztalatokra.

12 Report (2017): Contract registers – EXEP subgroup report 12. 09. 2017. <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/26421>

Mellékletek

1. számú melléklet – Szerződéses regiszterek az egyes EU-tagállamokban¹³

Fedezetigazolás, rendelkezésre álló fedezet	Fed
Részvételi/ajánlati felhívás	Rf/Af
Ajánlatkérés	Ak
Nyertes ajánlat	NyA
Tájékoztató az eljárás eredményéről	EljEr
Alvállalkozók	Alv
Szerződés	Sz
Szerződésmódosítások	Szm
Kifizetések	Kif
Szerződéses időszak	Szld
Szerződés teljesítése	SzT
Jogorvoslati eljárás	Jorv
Ajánlatkérők, gazdasági szereplők	AG
Szankciók	Szankc
Statisztikai adatok	Stat

	Eredményt megelőző előkészítési és eljárási szakasz					Eredményt követő szerződéses szakasz									Stat
	Fed	Rf/Af	Ak	NyA	EljEr	Alv	Sz	SZm	Kif	Szld	SzT	Jo	AG	Szankc	
Bulgária		X								X		X	X		
Ciprus		X			X										
Cseho.			X		X		X	X							
Észto.		X			X						X				
Görögo.	X	X			X		X	X	X						
Spanyolo.														X	
Horváto.		X	X		X										
Magyaro.		X			X			X							
Íro.		X													
Olaszo.		X			X										
Litvánia		X		X	X		X	X							

13 Report (2017): Contract registers – EXEP subgroup report 12. 09. 2017. p. 6. Annex. 1. <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/26421>

	Eredményt megelőző előkészítési és eljárási szakasz					Eredményt követő szerződéses szakasz										Stat
	Fed	Rf/Af	Ak	NyA	EljEr	Alv	Sz	SZm	Kif	Szld	SzT	Jo	AG	Szanc	kc	
Hollandia		X			X											
Lengyelo.		X			X	X		X								
Portugália		X			X		X	X		X	X				X	X
Szlovénia		X			X		X	X								
Szlovákia							X	X								
UK(EN)		X	X		X		X									
UK(SC)		X			X											

2. számú melléklet – Közzétételi értékhatárok a szerződéses regiszterekben¹⁴

	Értékhatárok (ahol nincs jelölve EUR-ban értendő)
BG	Nemzeti értékhatár felett
CY	NA
CZ	1850 felett
EE	Áru és szolgáltatás 10 000 felett, építési beruházás 30 000 felett
EL	1000 felett
ES	NA
HR	Áru és szolgáltatás 27 000 felett, építési beruházás 67 500 felett
HU	Nemzeti értékhatár felett
IE	Áru és szolgáltatás 25 000 felett, építési beruházás 50 000 felett
IT	Minden
LT	Minden
NL	Központi beszerző szervezet áru és szolgáltatás 135 000, többi AK áru és szolgáltatás 209 000 felett, építési beruházás és koncessziók, 5 225 000 felett
PL	Nemzeti értékhatár felett
PT	Minden
SI	Áru és szolgáltatás 20 000 felett, építési beruházás 40 000 felett, védelmi beszerzésnél áru és szolgáltatás 40 000 felett, építési beruházás 80 000 felett
SK	Minden
UK(EN)	Központi beszerző szervezet 10 000 Font felett, többi AK 25 000 Font felett
UK(SC)	Áru és szolgáltatás 50 000 Font felett, építési beruházás 1 000 000 Font felett

14 Report (2017): Contract registers – XEP subgroup report 12. 09. 2017. p. 6. Annex 1. <http://ec.europa.eu/docsroom/documents/26421p>.

DR. VECSEY MARC
Rechtsanwalt (ügyvéd) Bécs, választottbíró
tudományos munkatárs – Wirtschaftsuniversität Wien

Die Rolle der Grundrechte im Konzernhaftungsrecht¹

I. Einführung in Konzernhaftungsrecht

Die Konzernhaftung *im weiteren Sinn* behandelt im Kontext von gesellschaftsrechtlichen Über- und Unterordnungsverhältnissen² die Frage, wie und unter welchen Bedingungen herrschende Kapitalgesellschaften (im Folgenden auch „Muttergesellschaften“ oder „Mehrheitsgesellschafterinnen“) in Zusammenhang mit der Beherrschung einer anderen Kapitalgesellschaft (im Folgenden auch „Tochtergesellschaften“) eine Haftung trifft. Dabei ist der Haftungsbegriff funktional auszulegen, er umfasst nicht nur Fälle von klassischer Verschuldenshaftung, sondern auch Formen verschuldensunabhängiger Haftung und die Eingriffshaftung; selbst das bloße „Zahlenmüssen“ wird unter diesem Haftungsbegriff subsumiert.³

Einer solchen Haftung im Rahmen von Konzernstrukturen liegt die Annahme zugrunde, dass *einerseits* die Existenz von Kapitalgesellschaften für die Wirtschaft eines Landes positiv ist. Sie ermuntert nämlich zu unternehmerischer Aktivität, da ihre Gesellschafter aufgrund ihrer Haftung, die in der Regel mit der Höhe ihrer Anteile beschränkt ist, nicht unbeschränkten und unvorhersehbaren Geschäftsrisiken ins Auge sehen müssen. Misslingt eine Unternehmung, geht somit weder das bisher erwirtschaftete Vermögen der Gesellschafter verloren noch werden dadurch andere Unternehmungen der Gesellschafter gefährdet. Das ist umso mehr Vorteil und Voraussetzung für die Entstehung von Konzernen: Neben natürlichen Personen können auch Kapitalgesellschaften (als juristische Personen) – für einzelne Projekte, Wirtschaftsbereiche bzw Märkte – Gesellschaften mit beschränkter Haftung (Kft.) bzw Aktiengesellschaften (Zrt./Nyrt.) errichten oder zumindest sich in erheblichem Umfang an ihnen beteiligen. Schließlich ist die Möglichkeit zur Gründung von oder die qualifizierte Beteiligung an Kapitalgesellschaften (Tochtergesellschaften) bei besonders risikoträchtigen Vorhaben umso unerlässlicher.

1 Dr. Marc Vecsey ist Rechtsanwalt in Wien (Gálffy & Vecsey Rechtsanwälte Partnerschaft), Landesreferent für ungarisches Recht an der Wirtschaftsuniversität Wien, Schiedsrichter des Schiedsgerichts der Handels- und Industriekammer Ungarns sowie Lektor für ungarisches Recht an der Fachhochschule Burgenland. Sein Forschungs- und Tätigkeitsschwerpunkt ist das österreichische und ungarische Vertrags- und Gesellschaftsrecht.

2 Folglich wird auf Gleichordnungskonzerne, wie sie in § 3:49 Abs (3) des ungarischen Bürgerlichen Gesetzbuches normiert wurden, nicht näher eingegangen.

3 Vgl allgemein *Winner* in *Winner/Cierpial-Magnor* (Hg), *Rechtsprobleme im Konzern* (2012), kurz zitiert: *Winner*, Konzern, 187 ff.

Andererseits besteht bei Kapitalgesellschaften die Gefahr, dass ihre Mehrheitsgesellschafterin (Muttergesellschaft) Minderheitsgesellschafter und Dritte im Fall einer bedingungslosen Haftungstrennung schädigen kann. Insb in der Bauwirtschaft fanden sich viele Beispiele, bei denen Konzerne in Ermangelung von Schutzbestimmungen zuerst alle Verbindlichkeiten einer Projektgesellschaft zugewiesen haben, welche dann nach Abschluss der Bauunternehmung auf Kosten ihrer Gläubiger in die Insolvenz geschickt wurde. Auch aufgrund solcher Sachverhalte kann man die in weiten Teilen der Bevölkerung vorherrschende, schlechte Konnotation des Konzernbegriffs erklären.

Um die negativen Folgen von Konzernstrukturen zu unterbinden, sehen die Wirtschaftsrechtsordnungen marktwirtschaftlich organisierter Staaten wie etwa jene von Ungarn Ausnahmetatbestände vor, die die unbeschränkte Haftung von Konzernmüttern bewirken. Diesen Haftung durchbrechenden Tatbeständen liegt der Vorwurf zugrunde, dass die Mehrheitsgesellschafterin ihre innergesellschaftliche Macht nicht richtig genutzt hat, um die Tochtergesellschaft zu überprüfen bzw angemessen zu lenken („Ausübung von Leitungsmacht“).⁴ Je nach Situation, sind dann (bestimmte) Gesellschaftsgläubiger oder (Minderheits-)Gesellschafter zu Forderungen nicht nur gegenüber ihrer unmittelbaren Bezugsperson, der beherrschten Tochtergesellschaft berechtigt, sondern auch gegenüber der herrschenden Muttergesellschaft. Zu dieser „Außenhaftung“ gesellt sich allerdings auch die „Innenhaftung“, bei der nur die (Leitung der) Tochtergesellschaft berechtigt ist, gegenüber der Muttergesellschaft Ersatzansprüche zu stellen.

In der ungarischen Rechtsordnung finden sich konzernhaftungsrechtlich relevante Tatbestände im Gesellschaftsrecht, Bürgerlichen Recht, Handelsregisterrecht, Kapitalmarktrecht und im Insolvenzrecht. Dabei können diese Bestimmungen als einschlägige Konzernhaftungsnormen („Konzernhaftung iwS“) angesehen werden:

- Konzernhaftung ieS: § 3:324 Abs (3) des V. Gesetzes aus 2013 über das Bürgerliche Gesetzbuch (im Folgenden: ungBGB) und § 63 Abs (2) des XLIX aus 1991 über das Sanierungs- und Konkursverfahren (im Folgenden: KonkursG)
- Haftungsdurchgriff bei Missbrauch des Haftungsprivilegs: § 3:2 Abs (2) ungBGB⁵
- Eingriffshaftung auf Grundlage von § 3:88 Abs (3) ungBGB
- Haftung bei Gründung: § 3:99 Abs (2) ungBGB
- Haftung während der Vorgesellschaft: § 3:101 Abs (4) ungBGB
- Haftung bei Verletzung von Kapitalerhaltungsregeln: § 3:184 (4) (Kft.) bzw § 3:261 (6) (Rt.) ungBGB
- Haftung bei Umwandlung: § 3:135 ungBGB
- Haftung bei Kft-Geschäftsanteilsveräußerung: § 3:169 ungBGB
- Haftung bei Liquidation: § 3:137 ungBGB
- Haftung der Muttergesellschaft bei firmengerichtlicher Löschung der Tochtergesellschaft aus dem Handelsregister: § 118a V. Gesetz aus 2006 über das Firmenbuch und das Liquidationsverfahren

4 „Ohne Ausübung von Leitungsmacht besteht keine Haftung“: Ausführlicher *Winner*, Konzern, 185 ff.

5 Ausführlicher *BODZÁSI*, A gazdasági társaságok tagjainak felelőssége az új Ptk. alapján, [*Haftung der Gesellschafter der Wirtschaftsgesellschaften nach dem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch*], in Csilléry, (Hg), Csöd, Felszámolás, Válság [Sanierung, Konkurs, Krise], 3–4/2013., 61–62.

- Insolvenzverschleppungshaftung der Konzernmutter für die Bestellung des leitenden Amtsträgers der insolventen Konzerntochter: § 3:118 ungbGB und § 33a KonkursG
- Haftung für inäquivalente Verträge (bei Gläubigeranfechtung): § 6:98 Abs (1), § 6:120, § 6:237 Abs (3) BGB und § 40 KonkursG
- Haftung bei bösgläubigem Verkauf von Geschäftsanteilen: § 63a KonkursG
- Haftung für die Verletzungen des Übernahmerechts: § 61, 65 ff des CXX. Gesetzes aus 2001 über den Kapitalmarkt.⁶
- Haftung der Muttergesellschaft aufgrund bestimmter Verträge (zB Patronatserklärungen oder Liquiditätszusagen) mit der Tochtergesellschaft⁷
- vertragliche Haftung der Konzernmutter für die Konzerntochter: § 6:137 ff ungbGB
- deliktische (Beitragstäter-)Haftung der Konzernmutter für die Konzerntochter: § 6:531 ff ungbGB
- Haftung einer dritten Person (Konzernmutter) für *culpa in contrahendo*: § 6:587 (iVm § 6:62)

Mit dieser Studie sollen nun diese Konzernhaftungstatbestände, die staatlich erlaubte Eingriffe eines Privatrechtssubjekts in Grundrechte eines anderen Privatrechtssubjekts darstellen, im Lichte der Grundrechte untersucht werden, die in Ungarn in Geltung sind. Die Studie soll auch Hilfestellung bei der grundrechtskonformen Auslegung neuer oder geänderter Tatbestände bieten.

II. Wirtschaftsnahe Grundrechte

In Ungarn sind die Grundrechte durch die UNO-Pakte⁸, die Europäische Menschenrechtskonvention mit ihren Zusatzprotokollen,⁹ die Europäische Grundrechtecharta¹⁰ sowie darauf aufbauend durch das GrundG¹¹ (Artt I. bis XXXI.) mehrfach – und oft überlappend – normiert.¹²

6 Vgl auch VECSEY, *Schutz der Minderheitsaktionäre in Ungarn*, in Bachner/Doralt/Winner (Hg), *Schutz der Minderheitsaktionäre in Mittel- und Osteuropa* (2010).

7 Vgl auch VECSEY, *Die Haftung der Konzernmutter für ungarische Patronatserklärungen und Liquiditätszusagen*, in Bodzási (Hg) *Tanulmányok a gazdasági jog, a pénzügyek és a számvitel köréből [Studien aus dem Kreis des Wirtschaftsrechts, der Finanzsachen und des Rechnungswesens]* (2016), 311 ff mwA.

8 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (9. Gesetzesverordnung aus 1976) sowie Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (8. Gesetzesverordnung aus 1978).

9 XXXI. Gesetz aus 1993 über die Kundmachung der am 4. November 1950 in Rom geschlossenen Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie die dazu gehörigen acht Zusatzprotokolle.

10 Amtsblatt der Europäischen Union, kurz zitiert: ABl C 2012/326, 391 ff.

11 Grundgesetz vom 25.4.2011, welches das XX. Gesetz aus 1949 über die Verfassung, kurz zitiert: Verfassungsg, abgelöst hat.

12 Im Folgenden erfolgt die Darstellung der Grundrechte anhand der Bestimmungen des GrundG/ Verfassungsg. Von einer gesonderten Darstellung der internationalen Parallelbestimmungen, also der Grundrechte iS der UNO-Pakte, der Europäischen Menschenrechtskonvention mit ihren Zusatzprotokollen und der Europäische

Die Grundrechte durchdringen alle Lebenssachverhalte, somit auch jene, welche die Konzernhaftung iW S betreffen.¹³ Dies beruht darauf, dass Ungarn in Form von Grundrechten (aber auch Staatszielen) die Pflicht trifft, gewisse Handlungen gegenüber den auf seinem Staatsgebiet tätigen Unternehmen zu unterlassen. Der Staat kann ggf sogar verpflichtet werden, Rahmenbedingungen zu schaffen, die ein Unternehmen vor Dritten schützen. Die im Folgenden dargestellten Grundrechte sind nach Maßgabe ihrer Natur sowohl auf natürliche, als auch auf juristische Personen anzuwenden.¹⁴

IZm Konzernverhältnissen sind nach einhelliger Auffassung in erster Linie die Grundrechte auf die Freiheit der Erwerbsbetätigung, auf Eigentumsfreiheit, auf Diskriminierungsverbot und auf Rechtstaatlichkeit beachtlich. Andere Grundrechte, die auch für dieses Thema beachtlich sein könnten (zB das Recht auf einen gesetzlichen Richter, auf ein faires Verfahren, auf Meinungsfreiheit, auf Kommunikationsfreiheit), werden hier nicht näher behandelt.¹⁵ Das Schrifttum¹⁶ kennt neben alledem auch noch die themenrelevanten Staatsziele der Marktwirtschaft bzw des freien Wettbewerbs, die nicht als Grundrechte angesehen werden¹⁷.

Eine (konzernhaftungsrechtliche) Bestimmung wird nach stRsp¹⁸ allerdings erst dann verfassungswidrig, wenn der staatliche Eingriff „begrifflich und offensichtlich“ (*fogalmilag és nyilvánvalóan*) in Widerspruch zu einem Staatsziel steht.

Grundrechtecharta wurde abgesehen, da nach der einhelligen Rechtsansicht des Verfassungsgerichts die Grundrechte von GrundG/ VerfassungsG auf diesen aufbauen.

- 13 Ausführlich KISFALUDI, Alkotmányos alapjogok a társasági jogban [*Verfassungsmäßige Grundrechte im Gesellschaftsrecht*], in: Sajó (Hg), Alkotmányosság a magánjogban [*Verfassungsmäßigkeit im Privatrecht*], 2006, kurz zitiert, Kisfaludi, Grundrechte, 195 ff.
- 14 Art I. Abs (4) GrundG, mit welchem die Rsp (insb Alkotmánybírósági Határozat [*Beschluss des Verfassungsgerichts*]), kurz zitiert: ABH 21/1990., ABH 7/1991. u ABH 327/B/1992.) positiviert wurde. Vgl KÜPPER, Ungarns Verfassung vom 25. April 2011 (2012), kurz zitiert: Küpper, 114 mwN. Vgl bezüglich Gleichheitsgrundsatz: Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), Az Alkotmány kommentárja [*Kommentar der Verfassung*], 2009, kurz zitiert: Autor (Györfi/M.Tóth) in Jakab (Hg), § 70a, Rz 83 mit Verweis auf ABH 59/1992.
- 15 Vgl aber zur Vertiefung in diese Grundrechte Jakab (Hg), aaO; zur Vertiefung in die Auslegungsgrundsätze DRINÓCZI, Gazdasági alkotmány az Alaptörvényben [*Die Wirtschaftsverfassung im Grundgesetz*], in JK 2012/10, kurz zitiert Drinóczy, JK 2012/10., 375 f.
- 16 Papp (Hg), Társasági jog [*Gesellschaftsrecht*], 2011, kurz zitiert: (Autor) PAPP in Papp, 25 f; Auer, A felelős társaságirányítás megjelenése a magánjogban [*Die Erscheinung der corporate governance im Privatrecht*], Dissertation (Szeged), 2013, kurz zitiert: Auer, 214 f; DRINÓCZI, A piacgazdaság és a versenyszabadság – alkotmányjogi értelemben [*Die Marktwirtschaft und die Wettbewerbsfreiheit – im verfassungsrechtlichen Sinn*], in Jogtudományi Közlöny [Periodikum „*Rechtswissenschaftlicher Anzeiger*“], kurz zitiert: JK 2004/9., kurz zitiert Drinóczy, JK 2004/9., 276 ff; Drinóczy, JK 2012/10., 370 ff; ÁRVAI, Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez [*Kommentar zu Ungarns Grundgesetz*], 2013, kurz zitiert: Árvai, 19. Zu den verfassungsrechtlichen Prinzipien vgl Artt M u XII Abs (1) GrundG; Präambel u § 9 Abs (1) VerfassungsG.
- 17 Mit dem Bestehen dieser Staatsziele lässt sich mE auch rechtswissenschaftlich erklären, warum das Verfassungsgericht dem Gesetzgeber – wie im Folgenden ersichtlich wird – verhältnismäßig großen politischen Gestaltungsspielraum gewährt, der sogar gewisse Einschränkungen der Grundrechte bewirken kann. Vgl Drinóczy, JK 2012/10., 373.
- 18 ABH 21/1994.; ABH 35/1994.; ABH 818/B/1997.; ABH 41/2000.; ABH 45/2000.; ABH 19/2004.

III. Grundrechtliche Analyse

3.1. Allgemeines

Die dargestellten Grundrechte gelten für alle betroffenen Personenkreise – also für den Mehrheits-/Alleingesellschafter, für den/die Minderheitsgesellschafter und für Gesellschaftsgläubiger – gegenüber dem Staat (Ungarn) und seinen Einrichtungen. Weiters haben die Grundrechte Drittwirkung, sodass diese auch im Verhältnis zwischen privaten Rechtssubjekten maßgeblich sind. Allerdings wird das von der hM dahingehend verstanden, dass der Staat rechtliche Rahmenbedingungen schaffen muss, die möglichst verhindern, dass sie unter einander Grundrechte verletzen können. IZm kotierten AGen (Nyrt.) hat der Gesetzgeber (mittelbar durch das GleichbehandlungG und die Wertungen der Antirassismus-RL 2000/43/EG) diese Pflicht besonders ernst genommen,¹⁹ da diese Gesellschaften öffentlich Handlungen vornehmen.²⁰

3.2. Recht auf Erwerbsbetätigung

Durch die Freiheit der Erwerbsbetätigung [Art XII Abs (1) GrundG; ex § 9 Abs (2) Verfassungsg]²¹ wird jede Aktivität geschützt, die auf wirtschaftlichen Erfolg abzielt und daher auch den *Erwerb von Vermögen* bewirkt.²² Die Frage der Erwerbsfreiheit stellt sich sowohl bei der Aufnahme von wirtschaftlichen Tätigkeiten als auch bei ihrer Durchführung.²³ Die Vertragsfreiheit wird nach TdL als Unteraspect der Erwerbsfreiheit angesehen.²⁴ Normative Einschränkungen dieses Grundrechts sind nur zulässig, wenn diese die vom Verfassungsgericht entwickelte Prüfung auf ihre Notwendigkeit (*szükségesség*) und ihre Verhältnismäßigkeit (*arányosság*) bestehen.²⁵ Einschränkungen sind idR nicht zulässig, wenn sie sich nicht an Zugangskriterien (die von einer Person subjektiv nicht erfüllt werden), sondern an einer zahlenmäßig festgesetzten Obergrenze an Berechtigungen, Lizenzen oÄ orientieren (die dadurch einer Person objektiv den Zugang zu einem bestimmten Erwerb verhindern).²⁶ Als notwendige, subjektive Zugangsbeschränkungen werden

19 Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 79 f sowie u FN 59.

20 Vgl im Kontext des Diskriminierungsverbots: ABH 61/1992.; Árvai, 165; VÉKÁS, *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései* [*Die theoretischen Vorfragen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches*], 2001, kurz zitiert, Vékás, *Vorfragen* 152 f; Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 45; Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 75 ff.

21 Nach Papp, 26, normiert auch Art VIII. GrundG die Erwerbsfreiheit. ME zielt diese Bestimmung allerdings eher auf die Vereinigungsfreiheit ab.

22 Durch das GrundG wurden die Grundrechte auf freien Erwerb und auf freie Arbeit stärker einander angenähert. Vgl jedoch Árvai, 153 ff mwA.

23 Zur Gründung von Wirtschaftsgesellschaften vgl Kisfaludi, *Grundrechte*, 200 ff.

24 Árvai, 153. AA Salát in Jakab (Hg), § 9, Rz 13 ff mit dem Hinweis, dass die Vertragsfreiheit allerdings Aspekte (mehrere hier erörterter) Grundrechte mit abbilde.

25 Árvai, 55 f u Salát in Jakab (Hg), § 9, Rz 20; Kisfaludi, *Grundrechte*, 202 ff. Näheres zur Notwendigkeit und Angemessenheit wird insb weiter unten iZm dem Grundrecht auf Eigentum erörtert.

26 Vgl ABH 21/1994.

bspw Bestimmungen zum Schutz des Vermögens von Gläubigern, Minderjährigen, Mitgesellchaftern angesehen.²⁷

Das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit bedeutet nicht, dass jemand das Recht hat, ungeachtet seiner persönlichen Möglichkeiten jeder Erwerbstätigkeit nachzugehen. IdS verletzen der *numerus clausus* an Rechtsformen bzw andere, die Vertragsfreiheit einschränkenden Bestimmungen idR nicht das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit.²⁸ Dennoch ist es für den Staat unzulässig, einer Person den Zugang zum Unternehmertum gänzlich zu vereiteln.²⁹ Daher sind Beschränkungen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts einer besonders strengen Grundrechtsprüfung zu unterziehen.

3.3. Recht auf Eigentum

Durch das Grundrecht auf Eigentum [Art XIII Abs (1) GrundG; ex §13 Abs (1) Verfassungsg] werden Personen (weiterhin)³⁰ vor einem *Entzug oder einer Einschränkung* ihres bereits bestehenden Eigentums geschützt.³¹ Es ist jedoch aufgrund der Zulässigkeit von Enteignungen³² einerseits sowie von damit vergleichbaren, gelinderen Verwaltungshandlungen (zB Eigentumsbeschränkung)³³ und der Beitragspflicht an den öffentlichen Lasten (Steuer-, Abgaben- und Gebührenpflicht der Rechtssubjekte) andererseits das am meisten beschränkbare (und tatsächlich am meisten beschränkte) Grundrecht.³⁴ Das Schrifttum unterscheidet sehr stark zwischen diesen beiden Ausnahmetatbeständen, sodass inkohärente Wertungsergebnisse bestehen.³⁵ Der markanteste Unterschied besteht darin, dass eine Beitragspflicht an den öffentlichen Lasten im Gegensatz zur Enteignung keine „sofortige, vollständige und bedingungslose“ (*azonnali, teljes és feltétlen*)³⁶ Entschädigungspflicht des Staates nach sich zieht und dass die Enteignung einer Person die *ultima ratio* des Staates darstellen muss.³⁷ Das ist noch dahingehend akzeptierbar, dass eine Person, die öffentliche Abgaben zahlt, direkt (Gebühren und Beiträge) oder indirekt (Steuern) auch bestimmbare Vorteile von einer finanzierten Verwaltung zieht. Die entschädigungslose Beschränkung von Eigentum ist mE allerdings eine grundrechtsdogmatische Anomalie. Kritikwürdig ist

27 Kisfaludi, Grundrechte, 204 f.

28 Auer, 222, mit Erörterung von ABH 219/B/2004.

29 ABH 54/1993.; ABH 732/B/2003.

30 TdL weisen darauf hin, dass sich durch das GrundG der Umfang des Grundrechts auf Eigentum im Lichte einer neuen Rsp des Verfassungsgerichts verändern könnte: Auer, 229 f, DRINÓCZI, A tulajdonhoz való jog az alapörvényben [Das Recht auf Eigentum im Grundgesetz], in JK 2012/5., 227 f; Drinóczi, JK 2012/10., 381.

31 Wie vorhin bereits erwähnt, ist das Recht auf Eigentumserwerb iZm dem Grundrecht auf Erwerbsfreiheit zu prüfen. Vgl auch Árvai, 157 f; Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 67; ABH 35/1994.; ABH 743/B/1993.

32 Eine Enteignung ist gem ABH 64/1993. der völlige Entzug von Eigentum. Nach Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 84 u 100, haben allerdings nach 1990 bisher nur sehr wenige Bestimmungen diesen Tatbestand verwirklicht.

33 Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 84, 90 f.

34 Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 28. Sinngemäß auch Auer, 228.

35 Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 28, 89.

36 Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 84, 117 ff.

37 ABH 479/B1993.; ABH 35/1997.; Drinóczi, JK 2005/6., 341 f; Árvai, 157; Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 84, 112.

jedenfalls der Umstand, dass das Verfassungsgericht seit 2010³⁸ solche Abgaben nicht mehr in Hinblick auf eine Verletzung der hier behandelten Grundrechte prüfen kann.³⁹

Beim Grundrecht auf Eigentum geht dieser verfassungsrechtliche Begriff weiter als der privatrechtliche. IdS umfasst er neben dem Eigentum an körperlichen Sachen insb auch beschränkte dingliche Rechte, geistiges Eigentum, Vorkaufsrechte, Geschäftsanteile,⁴⁰ Minderheitsrechte innerhalb einer Gesellschaft, sozialversicherungsrechtliche Ansprüche und Anwartschaften, behördliche Genehmigungen, Restitutionsansprüche, Berufsberechtigungen udgl.⁴¹

Geschützt wird vor direktem (legale Enteignung) und indirektem Eingriff in das Eigentum (zB Geldstrafen, Steuern,⁴² Gebühren, Bauverbote, Bodenreformen, Bauordnungen). Die Einschränkung des Grundrechts auf Eigentum muss notwendig und angemessen sein. Notwendigkeit besteht, wenn dies ein anderes Grundrecht,⁴³ eine völkerrechtliche Verpflichtung Ungarns oder ein öffentliches Interesse gebietet, da nach hL Eigentum mit sozialer Verantwortung einherzugehen hat.⁴⁴ In Hinblick auf das Forschungsthema liegt ein öffentliches Interesse jedenfalls im Schutz von (Geschäfts-)Verkehr, von Gläubigern oder von dritten Personen.⁴⁵ So können rechtswidrig handelnde Gesellschafter (bei gleichzeitiger Schadloshaltung) ggf aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden.⁴⁶ Untätigkeit eines Aktionärs kann auf Beschluss der Gesellschaft die Einziehung seiner Aktien bewirken.⁴⁷ Die Bestimmung von gesetzlichen Vorkaufsrechten oder ähnlichen Vorbezugsrechten ist grundrechtskonform.⁴⁸ Die Vinkulierung von Geschäftsanteilen verletzt nicht das Grundrecht auf Eigentum, da mit ihr ein legitimes Ziel verfolgt wird.⁴⁹ Das kapitalmarktrechtliche Übernahmeverfahren und die damit verbundene, angemessene Abfindung von Minderheitsgesellschaftern dient dem Schutz ihres Eigentums. Das Übernahmeverfahren ist prinzipiell unbedenklich, weil es dadurch die Grundrechte des Mehrheitsgesellschafters bzw der Konzernmutter nicht über Gebühr belastet

38 Vgl Art 37 Abs (4) GrundG [ex § 32a Abs (2) VerfassungsG].

39 Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 71 ff; ABH 45/1995.; ABH 17/1999.

40 Ausführlich: Kisfaludi, Grundrechte, 232 f, 236 f; ABH 935/B1997.; ABH 33/1993.

41 Árvai, 157 f; Auer, 218 f, 221; Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 29 ff u 46 ff mwA.

42 Zu aktuellen Einschränkungen diesbetreffend s oben FN 37.

43 Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 92 bringen mit Verweis ABH 64/1993. das Beispiel der positiven Diskriminierung als Aspekt des Diskriminierungsverbots. Auf dieses wird weiter unten näher eingegangen.

44 ABH 64/1993.; Árvai, 157; Auer 216, 228 f. Drinóczy, JK 2012/5., 230.; Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 86.

45 Auer, 225. Im Übrigen ist öffentliches Interesse weit auszulegen, sodass darunter auch die Verteilung von Vermögen und Ackerland, der Umweltschutz, der Bergbau, die Energieversorgung der Bevölkerung oder die Jagd festzustellen sind. Vgl Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 93, 109 ff.

46 Ausführlich Auer, 222 und Kisfaludi, Grundrechte, 241 ff mit Erörterung von ABH 1524/B/1992. Dieser bezweifelt allerdings, dass der Gesellschafterausschluss eine grundrechtlich verhältnismäßige Maßnahme ist, um die Kapitalgesellschaft (und damit die Geschäftsanteile der Mitgesellschafter) vor einer Schädigung durch den betroffenen Gesellschafter zu bewahren. Vielmehr sei es ausreichend, ihm seine Informations- und Stimmrechte zu nehmen, sodass er weiterhin an Gewinnausschüttungen teilnehmen könne. Kisfaludi räumt gleichzeitig aber auch ein, dass eine solche Lösung den Gesetzgeber bzw die betroffene Gesellschaft vor andere, nicht minder gewichtigere Probleme stellen würde.

47 Auer, 226 mit Verweis auf ABH 645/B/2008.

48 Dies gilt jedenfalls in Hinblick auf Vorkaufsrechte für Ackerland nach der damaligen Rechtslage Vgl Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 94 mit Verweis auf ABH 7/2006.

49 Kisfaludi, Grundrechte, 220 ff.

und da durch die Bestimmungen zum *squeeze-out* gleichzeitig auch dem legitimen Interesse des Mehrheitsgesellschafters an ungestörter Machtausübung Rechnung getragen wird.⁵⁰ Bloße wirtschaftliche Interessen werden vom Recht auf Eigentum allerdings nicht geschützt (zB Änderung der Flächenwidmung; der Erlass verwaltungsrechtlicher Regelungen, die wirtschaftliche Chancen ver- bzw behindern).⁵¹

Aufgrund des Grundrechts auf Eigentum ist es dem Staat idR untersagt, sich innerhalb einer Gesellschaft mit mehreren Gesellschaftern mit Hoheitsgewalt Sonderrechte einzuräumen⁵². Eigentumsbeschränkungen sind ferner unzulässig, wenn das ihnen zugrunde liegende Gesetz die Beschränkungen nicht genau, berechenbar und überprüfbar normiert.⁵³ Die Frage der Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs in das Eigentum hängt sehr oft von den genauen Umständen des Falles ab, sodass die damit verbundene Rsp⁵⁴ sehr kasuistisch ist.

3.4. Recht auf Gleichbehandlung

Das Diskriminierungsverbot [Art XV Abs (2) GrundG; ex § 70a Abs (1) VerfassungsG] ist ein allgemeines Grundrecht, das aber durch eine Reihe von *leges speciales* stellenweise zurückgedrängt wird.⁵⁵ Darüber hinaus ist es schwierig abzugrenzen, da es in einem Spannungsverhältnis mit anderen Grundrechten (zB dem Recht auf Erwerbsfreiheit oder auf Eigentum) steht.⁵⁶ Daher kann bspw die Auswahl der Gesellschafter einer Kft oder die Bestimmung von Gesellschaftsanteil-Vorkaufsrechten auch willkürlich erfolgen.⁵⁷ Es ist sowohl in akzessorischer Ausgestaltung, also iVm der Verletzung eines Grundrechts, als auch (subsidiär)⁵⁸ in abstrakter Form anerkannt. Vereinfacht gesprochen untersagt es dem Gesetzgeber, gleiche Sachverhalte ungleich oder ungleiche gleich zu behandeln und einem Rechtsunterworfenen dadurch einen Nachteil zu verursachen.⁵⁹ Diskriminierung liegt vor,

50 ABH 882/B/2001.; vgl auch Baumann, Das Konzernrecht Ungarns nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. IV aus dem Jahr 2006 über die Wirtschaftsgesellschaften, 2011, kurz zitiert: Baumann, 162 u ausführlich T. TÖRÖK, A befolyásszerző törvényen alapuló védeli jogának alkotmányossága [*Die Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Kaufrechts des Einflusswerbers*], in Gazdaság és Jog [Periodikum „Wirtschaft und Recht“], 2007/9., 7 ff.

51 Kisfaludi, Grundrechte, 238 ff.

52 Auer, 222.

53 Vgl Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 95.

54 Salát/Sonnevend in Jakab (Hg), § 13, Rz 99.

55 Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 9: Man denke hier an die Gleichheit vor dem Richter [Art XXVIII Abs (1) GrundG, ex § 57 Abs (1) VerfassungsG], die Gleichheit von Mann und Frau [Art XV Abs (3) GrundG, ex § 66 Abs (1) VerfassungsG], das Grundrecht auf gleiche Bezahlung bei gleicher Arbeit [Art XII Abs (1) S 1 GrundG, ex § 70b VerfassungsG], das gleiche Tragen der öffentlichen Lasten [Art XXX Abs (1) GrundG, ex § 70i VerfassungsG] oder das Wahlrecht [Art 2 Abs (1) GrundG, ex 71 Abs (1) VerfassungsG].

56 MENYHÁRD, Diszkriminációtilalom és polgári jog [*Diskriminierungsverbot und bürgerliches Recht*], in: SAJÓ (Hg), Alkotmányosság a magánjogban [*Verfassungsmäßigkeit im Privatrecht*], 2006, 131 f.

57 Kisfaludi, Grundrechte, 207 f, 219 ff; Kurie (Oberster Gerichtshof) BH 1993/120. Vgl zur (offenen) AG (Nyrt.) jedoch auch u FN 59.

58 Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 63.

59 Sehr ausführlich: Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 86 ff, 101 ff. Vgl auch Árvai, 164 f und EBH 2010/2272 zur Kausalität der Gleichheitswidrigkeit: Zwischen der geschützten Eigenschaft, wegen der nicht diskriminiert werden darf, und dem behaupteten Nachteil muss ein Kausalzusammenhang bestehen.

wenn eine solche Unterscheidung oder unterlassene Unterscheidung nicht sachgerecht ist, also nach Gesichtspunkten wie etwa Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Behinderung, Sprache, Religion, politischer Weltanschauung, Nationalität, gesellschaftlicher Herkunft, Geburt oÄ erfolgt. Die (unterlassene) Diskriminierung kann durch ein angemessenes Verhältnis zwischen dem vom Gesetzgeber gewählten Mitteln und dem öffentlichen Interesse (legitimem Ziel) gerechtfertigt sein.⁶⁰

Bei der Prüfung des Diskriminierungsverbotes iZm einem weiteren Grundrecht wird die betreffende Bestimmung – wie auch bei den Grundrechten auf Eigentum bzw Erwerbsfreiheit – in Hinblick auf ihre Notwendigkeit und Angemessenheit untersucht; bei den übrigen Tatbeständen wird nur untersucht, ob der Regelungszweck des Gesetzes grundrechtswidrig ist und ob die vorliegende Diskriminierung willkürlich erfolgt ist.⁶¹ Die Prüfung auf Verletzung des Gleichbehandlungsverbots ist im Gegensatz zu anderen Grundrechten allerdings nicht zwei-, sondern dreipolig. Denn zum Verhältnis zwischen Staat und Normadressat gesellt sich auch eine Gruppe von Rechtsunterworfenen hinzu, die von der betreffenden Norm nicht benachteiligt wird.⁶² In der Praxis⁶³ legt das Verfassungsgericht die Zulässigkeit von Ungleichbehandlung weit aus, weshalb der Gesetzgeber größeren Gestaltungsspielraum hat.

Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz lässt sich auch das Verbot der Inländerdiskriminierung ableiten, sodass Maßnahmen zur Begünstigung von ausländischen Investoren verfassungsrechtlich bedenklich sein können.⁶⁴

Das gesellschaftsrechtliche Gleichbehandlungsgebot kann auch als Ausfluss des Diskriminierungsverbots gesehen werden. Diese Bestimmung ist allerdings bei einer Kft aufgrund deren Rechtsnatur dispositiv. Daher kann idR nach § 3:164 Abs (2) S 2 unBGB gesellschaftsvertraglich vereinbart werden, dass Gesellschafter trotz gleich großer Anteile unterschiedliche Rechte und Pflichten haben können. Hier besteht aber auch deshalb kein grundrechtliches Problem, da in diesem Fall der Gesetzgeber den gleichwertigen Eigentumsschutzaspekt stärker zur Geltung bringt. Unterschiede bei Geschäftsanteilen werden bei ihrer Bewertung überhaupt marktwirtschaftlich eingepreist, sodass auf diesem Weg Gleichwertigkeit hergestellt wird. AGen hingegen müssen nach § 3:253 unBGB alle Aktionäre einer Aktienserie gleich behandeln.⁶⁵

60 Diese vom Verfassungsgericht vertretenen abstrakten Ausführungen werden durch das GleichbehandlungsG konkretisiert und detailliert. Allerdings unterliegen Wirtschaftsgesellschaften diesem Gesetz bloß im Zuge ihrer Errichtung und Auflösung [§ 6 Abs (1) lit d) iVm Abs (2) lit a) *leg cit*]. Diese Bestimmung ist aber wohl dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass sie vorbehaltlos nur für offene AGen gilt [§ 5 lit a) *leg cit*]. In sonstigen Wirtschaftsgesellschaften können Gesellschafter willkürlicher ausgewählt werden. Vgl auch Kisfaludi, Grundrechte, 197, 199, 206 ff; Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 79 f, FN 56.

61 Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 53 f, 107 f, 67 f; ABH 30/1997.

62 Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 72.

63 Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 100. Vgl auch ABH 16/1991.; 35/1994.

64 Kisfaludi, Grundrechte, 205 f mit Verweis auf die sehr zurückhaltenden Bestimmungen des XXIV. Gesetzes aus 1988 über die Investitionen von Ausländern in Ungarn.

65 Kisfaludi, Grundrechte, 228.

Es ist nicht diskriminierend, wenn der Gesetzgeber für Personengesellschaften Bestimmungen vorsieht, die von denen der Kapitalgesellschaften abweichen. Daher sind Einmann-Kapitalgesellschaften zulässig, Einmann-Personengesellschaften jedoch nicht.⁶⁶ Ausfluss des Gleichbehandlungsgebots und des Rechts auf Eigentum bzw Erwerbsfreiheit ist auch, dass *allen* Gesellschaftern/ Aktionären bei der Kapitalerhöhung nach § 3:199 Abs (1) ungbGB/ § 3:297 Abs (2) ungbGB ein Vorbezugsrecht zukommt, um somit die Verwässerung ihrer Anteile zu verhindern. Aus ähnlichen Überlegungen ist es zulässig, den Gesellschaftern einer Kft ein Vorkaufsrecht an anderen Geschäftsanteilen einzuräumen.⁶⁷

Indirekte (verdeckte) Diskriminierung liegt vor, wenn eine *prima facie* unbedenkliche Bestimmung *de facto* bewirkt, dass eine Gruppe von Rechtsunterworfenen ohne sachliche Rechtfertigung (willkürlich) benachteiligt wird. Da hierbei der Beweis einer grundrechtswidrigen Maßnahme durch Rechtsunterworfene besonders schwierig ist, müssen sie dem Verfassungsgericht den Eintritt einer indirekten Benachteiligung lediglich bescheinigen; die weitergehende Prüfung des Falles wird amtswegig wahrgenommen. Sonst sind die Wertungen der unmittelbaren Diskriminierung sinngemäß anzuwenden.⁶⁸

Die unter dem Schlagwort „positive Diskriminierung“ bekannte Diskriminierung von Bevölkerungsgruppen zur Gewährung von Chancengleichheit von bereits benachteiligten Personen ist auch in Ungarn nicht grundrechtswidrig. Organe des Staates sind befugt, im Rahmen von Ermessensentscheidungen oder von sog „Zuwendungen *ex gratia*“ bestimmte Gruppen von Rechtsunterworfenen positiv zu diskriminieren. Ein solches Unterscheiden darf nicht willkürlich sein. Es darf auch nur maßvoll eingesetzt werden: Positive Diskriminierung ist längstens bis zum nachhaltigen Eintritt der Chancengleichheit für die betroffenen Rechtsunterworfenen zulässig; Personen, die durch positive Diskriminierung benachteiligt werden, dürfen durch die damit verbundenen Maßnahmen grundgesetzlich gewährte Rechte keinesfalls vorenthalten werden.⁶⁹ Wegen alledem besteht auch kein Grundrecht auf positive Diskriminierung – das Verfassungsgericht prüft nicht die Auswahl des Kreises von solcherart begünstigten Personen.⁷⁰

3.5. Recht auf Rechtstaatlichkeit

Das Grundrecht auf Rechtstaatlichkeit [Art B Abs (1) GrundG; ex § 2 Abs (1) VerfassungsG] umfasst neben einer Reihe weiterer⁷¹ Aspekte auch den Vertrauensschutz.⁷² Diesem zufolge müssen Organe, die über öffentliche Gewaltbefugnisse verfügen, uA auf Grundlage einer rechtlich klar bestimmten Art und Weise handeln, die den Rechtsunterwor-

66 Auer, 222, mit Erörterung von ABH 219/B/2004.

67 Kisfaludi, Grundrecht, 217 ff.

68 Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 125 ff.

69 Daher wäre es bspw unzulässig, bei Wahlen Frauenquoten vorzuschreiben.

70 Györfi/M.Tóth in Jakab (Hg), § 70a, Rz 145 ff; ABH 9/1990.; ABH 650/B1991.; ABH 652/G/1994.; ABH 792/B/1997.; ABH 28/2005.

71 Auer, 225: Themenbezogen wären diese insb der Verkehrsschutz, der Gläubigerschutz und der Schutz der Rechte Dritter.

72 ABH 9/1992.; ABH 10/1992.; ABH 11/1992.; ABH 56/1991.; ABH 288/B2002.; Árvai, 18 ff; Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 95 u 152 ff.

fenen vorab problemlos erkennbar ist und auf die sie vertrauen können.⁷³ Daher sind Bestimmungen, die zurückwirken oder deren Legiſvakanz zu kurz ist, um ſich auf ſie gebührend vorzubereiten, wegen dem Vertrauensschutz unzuläſſig bzw höchſt problematiſch. Denn die Rechtsunterworfenen müſſen die ſie betreffenden Normen erkennen und einhalten können.⁷⁴ Die gerichtliche Überprüfbarkeit von Beſchlüſſen, die Gewährung von Verfahrensgarantien, die Einſchränkung von querulatoriſchen Parteihandlungen und die Geſetzlichkeitsaufſicht des Firmengerichts ſind daher ebenſo Ausflüſſe dieſes Grundrechts wie die Begründungspflicht und die Rechtskraft von Entſcheidungen, die Verjährung von Anſprüchen, das Recht auf Parteistellung ſowie die Verfriftung von Anträgen.⁷⁵

Das Grundrecht auf Rechtsstaatlichkeit kann – ähnlich dem bereits beſchriebenen Diskriminierungsverbot – akzeſſoriſch in Verbindung mit einer anderen Beſtimmung oder alleinſtehend beachtlich ſein. Bei letzterer muſſ nicht geprüft werden, ob der ſtaatliche Grundrechtſeingriff notwendig und angemessen war. Daher muſſ der Geſetzgeber bſpw iZm dem Vertrauensschutz Sorge tragen, daſ der Eingriff nicht zu gravierend iſt und daſ der Rechtsunterworfene ausreichend Vorbereitungszeit auf die Rechtsänderung hat.⁷⁶

Dieſes Grundrecht geht allerdings nicht ſo weit, daſ das Verfaſſungsgericht die Länge und die Qualität von Geſetzesdebatten prüfen dürfe, ſofern die dann beſchloſſenen Beſtimmungen formell und inhaltlich in Einklang mit dem GrundG ſtänden.⁷⁷ Auch werden Beſtimmungen nur dann für verfaſſungswidrig erklärt, wenn die vorgesehene Vorbereitungszeit auf die Änderungen eklatant kurz iſt.⁷⁸

Die Kurzfriftigkeit einer Novelle muſſ rglm⁷⁹ auch finanzielle Nachteile für die Rechtsunterworfenen verurſachen.⁸⁰ In Hinblick auf den Vertrauensschutz läſſt ſich aber dahingehend ein bewegliches System darſtellen, als auch Anwartschaften umſo ſtärker geſchützt werden, je näher ſie der Entſtehung eines Leistungsrechts ſind.⁸¹

73 Vgl allerdings Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 184 mit Verweis auf ABH 288/B/2002., ABH 219/B/2002. u 847/B/1996.: Ermessensſpielräume von Behörden und Gerichten, demonſtrative Aufzählungen im Rahmen von Beſtimmungen bzw der Einsatz von Generalklauſeln verletzen nicht das Grundrecht auf Rechtsstaatlichkeit.

74 Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 152 u 156 ff; ABH 28/1992.; ABH 797/B/2001.; ABH 210/B/2003.

75 Drinóczy, JK 2012/10, 374.; Árvai, 23; Auer, 224 f mit Verweis auf 935/B/1997.; ausführlich Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 94 ff u 222; Kisfaludi, Grundrechte, 230 f; ABH 8/1990.; ABH 32/1991.; ABH 35/1991.; ABH 9/1992.; ABH 11/1992.; ABH 26/1992.; ABH 1263/B/1993.; ABH 301/1997.; ABH 935/B/1997.; ABH 21/2001.; ABH 10/2003.; ABH 46/2003.

76 Árvai, 19; ſinngemäß Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 211 ff mit Verweis auf ABH 43/1995.

77 Árvai, 21.

78 ABH 48/2004.; ABH 87/2008.

79 Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 205 f. Das zeigt ſich beſonders anſchaulich bei Sozial(verſicherungs)leistungen, wobei das Schrifttum zwiſchen ſtaatlichen Leistungen, die aufgrund eigener Leistungen des Rechtsunterworfenen abrufbar ſind oder ſein werden (Anwartschaften), und ſtaatlichen Leistungen, deren Änderung ſich auf exiſtenzgefährdend auf den Rechtsunterworfenen auswirkt, eine Differenzierung vornimmt.

80 Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 201 f.

81 Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 214 mit Verweis auf ABH 966/B/1997.

Schließlich plädiert *Drinóczy* sogar für die „wirtschaftliche Rechtsstaatlichkeit“ (*gazdasági jogállamiság*) als Teilaspekt dieses Grundrechts; ihr zufolge sei der Gesetzgeber verpflichtet, die Erfahrungen der Volkswirtschaftslehre zu erkennen und anzuwenden.⁸² Wenn man dieser Auffassung folgt, läuft man mE allerdings Gefahr, dass politisch-grundrechtliche Streitfragen unter dem Deckmantel der Auslegung der richtigen, anzuwendenden Erkenntnisse aus der Wirtschaftswissenschaft ausgetragen werden. Gleichzeitig droht damit auch eine Entfremdung des Vertrauensgrundsatzes, weil es bereits grenzwertig ist, von einem Rechtsunterworfenen (fingierter Weise) zu erwarten, dass er alle Rechtstexte kennt, die im Gesetzblatt veröffentlicht wurden.⁸³ Wie soll es ihm dann – *arg a minori ad maius* – noch zugemutet werden, nicht frei zugängliche, komplexe Informationen über volkswirtschaftliche Zusammenhänge zu kennen?

IV. Zusammenfassende Bemerkungen

In Bezug auf die Konzernhaftungstatbestände sind insb das Recht auf Erwerbsbetätigung, das Recht auf Eigentum, das Recht auf Gleichbehandlung und das Recht auf Rechtsstaatlichkeit von Relevanz. Das geltende Konzernhaftungsrecht Ungarns iwS ist aufgrund seiner konkreten Ausgestaltung (facettenreicher Interessenausgleich) bzw seiner entsprechenden Anwendung (Auslegung) grundrechtskonform.

Dies ist nicht zuletzt aber auch darauf zurück zu führen, dass das Verfassungsgericht in den vergangenen knapp drei Jahrzehnten alle grundrechtswidrigen Bestimmungen aufgehoben hat und die Praxis diese Bestimmungen grundrechtskonform auslegt/anwendet. Dem Autor ist auch keine konzernhaftungsrechtliche Bestimmung bekannt, deren Konformität mit den Grundrechten die Lehre abspricht oder in Zweifel zieht.

82 *Drinóczy*, JK 2012/10, 374.

83 Vgl Györfi/Jakab/Kovács M./Salát/Sonnevend/Sulyok/Tilk in Jakab (Hg), § 2, Rz 145 ff.

Literaturverzeichnis

- ÁRVAI: Kommentár Magyarország Alaptörvényéhez [*Kommentar zu Ungarns Grundgesetz*] (2013).
- AUER: A felelős társaságirányítás megjelenése a magánjogban [*Die Erscheinung der corporate governance im Privatrecht*], Dissertation (Szeged), 2013.
- BACHNER/DORALT/WINNER (Hg): *Schutz der Minderheitsaktionäre in Mittel- und Osteuropa* (2010).
- BAUMANN: *Das Konzernrecht Ungarns nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. IV aus dem Jahr 2006 über die Wirtschaftsgesellschaften* (2011).
- BODZÁSI: A gazdasági társaságok tagjainak felelőssége az új Ptk. alapján, [*Haftung der Gesellschafter der Wirtschaftsgesellschaften nach dem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch*] in Csilléry (Hg), *Csőd, Felszámolás, Válság [Sanierung, Konkurs, Krise]*, 3–4/2013., 56–64.
- BODZÁSI (Hg): *Tanulmányok a gazdasági jog, a pénzügyek és a számvitel köréből [Studien aus dem Kreis des Wirtschaftsrechts, der Finanzsachen und des Rechnungswesens]* (2016).
- DRINÓCZI: A piacgazdaság és a versenyszabadság – alkotmányjogi értelemben [*Die Marktwirtschaft und die Wettbewerbsfreiheit – im verfassungsrechtlichen Sinn*], in *Jogtudományi Közlöny [Periodikum „Rechtswissenschaftlicher Anzeiger“]*, 2014/9., kurz zitiert DRINÓCZI: JK 2014/9.
- DRINÓCZI: *Gazdasági alkotmány az Alaptörvényben [Die Wirtschaftsverfassung im Grundgesetz]*, in JK 2012/10.
- JAKAB (Hg): *Az Alkotmány kommentárja [Kommentar der Verfassung]*.
- KÜPPER: *Ungarns Verfassung vom 25. April 2011* (2012).
- PAPP (Hg): *Társasági jog [Gesellschaftsrecht]*, 2011.
- SAJÓ (Hg): *Alkotmányosság a magánjogban [Verfassungsmäßigkeit im Privatrecht]* (2006).
- T. TÖRÖK: *A befolyásszerző törvényen alapuló vételi jogának alkotmányossága [Die Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Kaufrechts des Einflusswerbers]*, in *Gazdaság és Jog [Periodikum „Wirtschaft und Recht“]*, 2007/9.
- VÉKÁS: *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései [Die theoretischen Vorfragen des neuen Bürgerlichen Gesetzbuches]*, 2001.
- WINNER/CIERPIAL-MAGNOR (Hg): *Rechtsprobleme im Konzern* (2012), kurz zitiert: *Winner, Konzern*.

