

GAZDASÁGI JOGI ÉS  
ADÓJOGI  
TANULMÁNYOK  
2021

C



BUDAPESTI  
**CORVINUS**  
**EGYETEM**

# GAZDASÁGI JOGI ÉS ADÓJOGI TANULMÁNYOK

2021



# GAZDASÁGI JOGI ÉS ADÓJOGI TANULMÁNYOK

2021



Budapesti Corvinus Egyetem

Budapest, 2021

Gazdasági jogi és adójogi tanulmányok 2021

Szerkesztette: Bán Dániel és Nemessányi Zoltán

Szerzők:

Bán Dániel, Bodzási Balázs, Boros Luca, Csöndes Mónika, Czoboly Gergely, Dudás Gábor, Erdős Gabriella, Gál Judit, Komanovics Adrienne, Kovács Bálint, Nagyné Sándor Ildikó, Metzinger Péter, Nemessányi Zoltán, Rácz Attila, Sárközy Szabolcs

Tördelés, grafikai kivitelezés:

Budapesti Corvinus Egyetem, Campus Szolgáltatások, Nyomda

ISBN 978-963-503-900-5

ISBN (e-book) 978-963-503-901-2

Kiadó: Budapesti Corvinus Egyetem

Budapest, 2021

## Tartalom

Bán Dániel:

Egy semmisségi dogma alakváltásai az 1959. évi Ptk. előtti magyar magánjogi törvénytervezetekben.....9

Bodzási Balázs:

A fedezett kötvényekről szóló uniós jogi szabályozás és a Ptk. zálogjogi szabályainak kapcsolatáról..... 23

Csöndes Mónika:

A joghatóság vizsgálata az európai fizetési meghagyás kibocsátása és az európai fizetési meghagyással szemben ellentmondás folytán perré alakult eljárás során .....47

Czoboly Gergely:

Hibrid pénzügyi eszközökre vonatkozó magyar adószabályok..... 69

Dudás Gábor:

A közérdekű adatigénylésekkel kapcsolatos mérlegelés szempontjai a hazai ítélkezési gyakorlatban ..... 85

Erdős Gabriella:

Társasági adóalap-, és adókedvezmények az állami támogatások rendszerében..... 101

Gál Judit:

A bejegyzési ügyekben született döntések jogorvoslata .....135

Komanovics Adrienne:

The impact of democratic backsliding on vulnerable people: The case of Hungary .... 143

Kovács Bálint, Nagyné Sándor Ildikó:

Disclosure of evidence; dilemmas in competition and civil procedures ..... 165

Metzinger Péter:

A számvitel polgári jogi értelmezéséhez..... 183

Nemessányi Zoltán:

Miről kell először dönteni? Immunitás és joghatóság polgári és kereskedelmi ügyekben az Európai Unió Bíróságának 2020. évi gyakorlatában ..... 193

Rácz Attila:

Az iszlám gazdasági jog alapelvei.....215

Sárközy Szabolcs, Boros Luca:

Gondolatok a társaság tulajdonában lévő „saját” részesedésről.....231



## Szerkesztői előszó

A Budapesti Corvinus Egyetem Gazdasági Jogi Tanszéke időről időre közzétesz a gazdasági élet egyes jelenségeihez kapcsolódó jogi írásokat tartalmazó tanulmányköteteket. Hagyomány, hogy e tanulmánykötetek – az *universitas* szellemiségét szem előtt tartva – nyitottak és befogadók. Befogadók, mert nem kizárólag a tanszéki munkatársak dolgozatai kapnak helyet bennük, hanem a tanszéki munkához informálisan kötődő, kiemelkedő gyakorlati tapasztalatú kollégák írásai is. S nyitottak is, hiszen lehetőséget biztosítanak arra, hogy a kollégák aktuális szakmai érdeklődésüknek megfelelő témát tetszésük szerint dolgozzanak fel.

A nyitottság és befogadás örömteli következménye a tartalmi sokszínűség. A jelen tanulmánykötetben a Kedves Olvasó éppúgy találhat klasszikus polgári jogi, társasági-, illetve cégjogi, valamint eljárásjogi és nemzetközi magánjogi kérdéskört feldolgozó írást, mint adójogi, vagy az információs önrendelkezéssel összefüggő problémákat vizsgáló tanulmányt. Sőt, az idei kötetben emberi jogi, illetőleg a jog- és kultúrtörténet körébe tartozó jelenségeket elemző munkák is helyet kapnak.

A most közzétett tanulmányoknak természetesen eltérő és közös vonásaik is vannak. Ezek feltárását és értékelését elsősorban a Kedves Olvasóra bízunk. Egy közös vonásra azonban mindenképpen szeretnénk felhívni a figyelmet: valamennyi tanulmány a Szerzők alapos kutatómunkájáról és szakmai lelkiismeretességéről árulkodik. Örömmel ajánljuk hát valamennyit a Kedves Olvasó figyelmébe!

Budapest, 2021. december 31.

a Szerkesztők





## **Egy semmisségi dogma alakváltásai az 1959. évi Ptk. előtti magyar magánjogi törvénytervezetekben**

Az *impossibilia nulla obligatio est* dogmája a nemzetállami kodifikációk során a magyar magánjogfejlődésre jelentős befolyást gyakorló német jogterületeken rendkívül bebetonozott volt<sup>1</sup>: az ABGB, a BGB, s még a svájci OR is önálló rendelkezésben rögzítette a celsusi regulát.<sup>2</sup> Aligha meglepő hát, hogy a XIX. és XX. század fordulójának magyar civilistája számára magától értetődőnek tűnt lehetetlenség és érvénytelenség összekapcsolása. Ilyen módon a hazai jogi gondolkodásra is jellemzővé vált az a megközelítés, hogy a lehetetlenséggel kapcsolatos kérdések megválaszolásánál elsődlegesen a szerződés érvénytelensége vagy érvényessége tekintetében kell állást foglalni, s csak ezt követően nyílik mód – immár az érvénytelenség vagy az érvényesség folyományaként – az esetleg fennálló kárfelelősség deliktuális vagy kontraktuális minősítésére.

### **1. XIX. századi korszellem – pandektisztika**

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelenségének kérdése a szerződési jogot érintő legtöbb korabeli munkában helyet kapott. Frank Ignác például a következőképpen magyaráította a celsusi regulát: *„olylan kötés, mellynek tellyesítését követelni nem lehet, már annál fogva semmit sem ér; alkú tárgy sem lehet a mi magában lehetetlen”*<sup>3</sup> Az ezt követő példálózó felsorolásból kitűnik, hogy Frank ezt a szabályt a jogi és a fizikai lehetetlenség eseteire egyaránt irányadónak tekinti. Amint írja, *„hasztalan alkudnánk arrul, a mi sehol sincs, vagy lenni megszűnt, vagy a mit adni venni nem lehet.”*<sup>4</sup> Ezek szerint a szerződés érvényességének megítélése szempontjából az elpusztult, a soha nem is létezett és a forgalomképtelen dolgok egy tekintet alá esnek.<sup>5</sup> Bármelyik lenne is

---

<sup>1</sup> Jelen tanulmány alapjául a *Lehetetlen szerződések. Jog-összehasonlító metszetek* című korábbi munkám (HVG-Orac, Budapest, 2015) magyar jogfejlődésről szóló fejezete szolgált.

<sup>2</sup> ABGB § 878.: „Was geradezu unmöglich ist, kann nicht Gegenstand eines gültigen Vertrages werden.”

BGB § 306. (a. F.): „Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.“

OR Art. 20. (1): „Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder widerrechtlichen Inhalt hat oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.”

<sup>3</sup> FRANK Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban. I. rész. Buda, 1845, 580. o.

<sup>4</sup> FRANK: i.m. 581. o.

<sup>5</sup> S ugyanígy kell megítélni a vevő tulajdonában álló dolgot is: ha az adásvétel tárgya olyan dolog, amely a vevő tulajdonában van, a szerződés lehetetlen szolgáltatásra irányul, és semmis. Fontos ugyanakkor, hogy Frank – a német *Besitzkauf*

a szerződés tárgya, a teljesítés kikényszerítése „*merő képtelenség, vagy szörnyű méltatlanság volna.*”<sup>6</sup> Frank tehát a lehetetlenség és az érvénytelenség összekapcsolásának okát tulajdonképpen a lehetetlenre kötelezés nyilvánvaló hiábavalóságának felismerésében látja. Hangsúlyozza ugyanakkor, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége nem feltétlenül jelent mentesítést a helytállási kötelezettség alól: „*a ki csalárdsággal nyereszkedett, az okozott rövidséget pótolni tartozik.*”

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelensége alatt – a német pandektistákhoz hasonlóan – a korabeli magyar jogászok döntő többsége *semmisséget* értett. Így a „lehetetlen cselekvények iránt” kötött szerződések semmisségét rögzíti – többek között – Suhayda János és Knorr Alajos is.<sup>8</sup> Herczegh Mihálynál azonban érdekes módon a semmisség mellett alternatív megoldásként a *megtámadhatóság* is szóba kerül. Amint írja, „a szerződés tárgyát csak oly szolgáltatás képezi, melynek teljesítése lehetséges. Különbözik a szerződés semmis vagy legalább megtámadható.”<sup>9</sup> Ezek szerint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés „legalább megtámadható.” Hogy ez alatt pontosan mit ért Herczegh, arra – alaposabb kifejtés híján – csak következtetni lehet. Az mindenesetre beszédes, hogy a lehetetlenségi tényállások példalázó felsorolása körében említi – a forgalomképtelen vagy más okból el nem idegeníthető dolgok, illetve a vevő tulajdonában lévő dolog adásvétele mellett – a szolgáltatás valamely lényeges tulajdonságával kapcsolatos egyoldalú tévedést is.<sup>10</sup> Ennek a megközelítésnek alapot adhat, hogy a lehetetlenségi tényállások nem ritkán a tévedés kérdését is felvetik. Mindezek tükrében elképzelhető, hogy Herczegh a lehetetlenség miatt nem semmis, de tévedés miatt mégis megtámadható lehetetlenségi tényállásokra utal a „legalább megtámadható” kitételrel.

Az előző gondolatmenet szükségszerűen felveti azt a kérdést, hogy vajon a korabeli magyar jogi gondolkodás ismert-e olyan lehetetlenségi tényállásokat, amelyekhez nem kapcsolódott semmisség. Más szóval: csakúgy, mint a német pandektajogi tankönyvekben, a XIX. századi magyar jogirodalomban is megjelent az érvénytelenségi szemlélet korlátozásának, illetve áttörésének gondolata?

A válasz határozott igen. A pandektisztika szellemi befolyását ismerve nem is lehet meglepő, hogy a magyar civilisztika nemcsak a főszabály, de a kivételek meghatározása tekintetében is nagyban támaszkodott a korabeli német eredményekre. Ebből (is) következően az érvénytelenségi szemlélet korlátozására alapvetően két módon került

---

mintájára – elismeri annak lehetőségét, hogy „*saját jószágunk birtokát, használatát, ha ebben másnak valami szöllása van, igen is kiköthetjük, sőt magát a jószágot is, mennyire az perben vagy kérdés alatt áll, vagy ha igazságunk valami tekintetben fogatkozik.*” Lásd: Frank: i.m. 581. o.

<sup>6</sup> FRANK: i.m. 580. o.

<sup>7</sup> FRANK: i.m. 581. o.

<sup>8</sup> SUHAYDA János: A magyar polgári anyagi magánjog rendszere. Hatodik, átnézett és bővített kiadás. Szerzői kiadás, Budapest, 1874, 78. és 272. o., illetve KNORR Alajos: Magyar magánjog. Eggenberger-féle könyvkereskedés (Hoffmann és Molnár), Pest, 1873, 338. o.

<sup>9</sup> HERCZEGH Mihály: A magyar dologbeli és kötelmi jog. Eggenberger-féle könyvkereskedés kiadása, Budapest, 1892, 168. o.

<sup>10</sup> HERCZEGH: i. m. 168. o.

sor: egyfelől a lehetetlenség *fogalmi megbontásával*, másfelől pedig *felróhatósági szempontok* előtérbe helyezésével.

Ami a lehetetlenség fogalmi differenciálását illeti, az objektív és szubjektív lehetetlenség közötti különbségtétel a pandektajogi tankönyvekből ismert hangsúllyal jelent meg a jogirodalomban. Ennek megfelelően a két lehetetlenségi alakzat közötti megkülönböztetés nem csupán faktikus volt, hanem eltérő jogkövetkezményeket is jelentett. Az uralkodó álláspont szerint semmisséget csak objektív lehetetlenség eredményezett, a szubjektív lehetetlenség viszont nem érintette a szerződés érvényét. Ebből következően – amint Zlinszky Imre írja – szubjektív lehetetlenség esetén a kötelezett – ha teljesíteni nem tud – szerződésszegésért felel.<sup>11</sup>

Az objektív és szubjektív lehetetlenség közötti különböztetésből kiindulva, de a kötelezetti felróhatóság értékelésére nagyobb hangsúlyt helyezve Katona Mór viszont úgy vélekedett, hogy az érvénytelenség áttörésére még szubjektív lehetetlenség esetén sem mindig kerülhet sor. Csak akkor, ha a kötelezett felróható módon vállalkozott lehetetlen szolgáltatásra. Katona szerint ilyenkor a szerződés érvényes, de a tartalma annyiban *módosul*, hogy az eredetileg kikötött – lehetetlen – szolgáltatás helyett a kötelezett a szerződés alapján kártérítést tartozik fizetni a jogosult részére.<sup>12</sup> Ebben a megközelítésben a szubjektíve lehetetlen szolgáltatás teljesítésének felróható elvállalása a szerződésszegéssel esik egy tekintet alá, amely obligáció-szegés – Grosschmid szavaival – „nem keletkezteti, hanem csupán átalakítja a tartozást”.<sup>13</sup> Erre az átalakulásra utal Katona a szerződés tartalmának módosulására.

Látható tehát, hogy a XIX. század második felében a lehetetlenséggel kapcsolatos magyar jogirodalom jobbra a német pandekta-tankönyvekből ismert tételeket vette át. Ennek megfelelően a jogi gondolkodás középpontjában az impossibilium nulla obligatio est tétele, illetve e tétel hatókörének meghatározása állt. Az uralkodó nézet pedig a semmisségi szabály alkalmazási körét úgy vonta meg, hogy abban csak az objektív lehetetlenségnek jutott hely. A szubjektív lehetetlenség tehát szerződésszegési jogkövetkezményeket vont maga után.

Ilyen előzmények után aligha meglepő, hogy a századfordulón beinduló magánjogi kodifikációs munkálatok során is elsősorban a pandektajogi szemlélet átvételével illetve elutasításával kapcsolatos vita határozta meg a lehetetlenségi szabályok alakulását. A vitát csak termékenyebbé tette, hogy az időközben – 1900. január 1-jén – hatályba lépő BGB lehetlenségi szabályaival kapcsolatban a német magánjogászok körében is komoly nézetkülönbségek alakultak ki. Amint majd látni fogjuk, a német polgári jogi kódex korabeli lehetlenségi szabályainak minta-jellegéhez kétség sem férhet. A kérdés „csupán” az volt, hogy a BGB által szolgáltatott mintát a magyar jogalkotó követésre méltónak, vagy elvetendő találja-e.

<sup>11</sup> ZLINSZKY Imre: A magyar magánjog mai érvényében. Különös tekintettel a gyakorlat igényeire. (Reiner János által átdolgozott hetedik kiadás) Franklin – társulat, Budapest, 1899, 611. o.

<sup>12</sup> KATONA Mór: A mai érvényű magyar magánjog vezérfonala. Stampfel Károly kiadása, Pozsony, 1899, 118. o.

<sup>13</sup> GROSSCHMID Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből. I. kötet. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 594. o.

## 2. Az 1900. évi Tervezet

A Magyar Általános Polgári Törvénykönyvkönyv Tervezete 1900-ban közreadott Első Szövegének 952. §-a a következőket tartalmazta: „A szerződés semmis, a mennyiben lehetetlen szolgáltatásra irányul. Oly szolgáltatás lehetetlensége miatt, a melynek megtörténtéért az adós jótállott, a szerződés csak abban az esetben semmis, ha a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetetlenséget ismerte.”

Az 1900. évi Tervezet Indokolása szerint a 952. §-ban rögzített semmisségi szabály nem más, mint az impossibilium nulla obligatio est „általános érvényű” tételének normatív meghatározása.<sup>14</sup> Az ősi jogtétel kodifikálását az indokolta, hogy a szerződés tárgyával, vagyis a szolgáltatással kapcsolatban „a kötelem fogalmából önként folyó tétel”, hogy annak lehetségesnek, megengedettnek és meghatározhatónak kell lenni.<sup>15</sup> Látható tehát, hogy a jogalkotó a lehetetlenség önálló semmisségi okként való meghatározását az impossibilium nulla obligatio est tételének *magától értetődőségével* indokolta. Ennyiben a lehetetlenség magyar jogalkotói megközelítése komoly hasonlóságot mutatott a BGB – Windscheid és Mommsen nézeteire támaszkodó – eredeti lehetetlenségi szabályaival. Ami viszont a lehetetlenség fogalmi kereteit illeti, a Tervezet a német megoldással szemben jóval kritikusabbnak bizonyult: nem vette át az objektív és szubjektív lehetetlenség közötti korabeli BGB-ből ismert – és a XIX. századi magyar irodalomban is uralkodó – megkülönböztetést. A 952. § semmisségi szabályát a jogalkotó tehát mind az objektív mind a szubjektív lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződések tekintetében alkalmazni rendelte.<sup>16</sup> A lehetetlenség-fogalom parttalanná válásának megelőzése érdekében ugyanakkor azt is rögzítette az Indokolás, hogy a semmisségi szabály kizárólag akkor alkalmazható, ha a teljesítés *valóban* lehetetlen. Ebből következően az eredeti lehetetlenség nem jöhet szóba akkor, ha a szerződés fajlagos, vagy olyan szolgáltatásra teljesítésére irányul, amelynek véghezviteléhez a kötelezett közreműködőt vehetne igénybe. Ugyanígy nem hivatkozhat lehetetlenségre a kötelezett akkor, ha a teljesíthetetlenség oka valamely olyan képesség vagy tulajdonság hiánya, amelynek meglétéért ő szerződés vagy jogszabály alapján egyébként felel. A korabeli társadalmi és gazdasági viszonyokról sokat elárul, hogy a jogalkotó ekkor (még) a szolgáltatás teljesítésének *megnehezülését* nem tekintette olyan körülménynek, amely alapot adna az érvénytelenségi ok felhívásához.<sup>17</sup>

<sup>14</sup> Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 82.

<sup>15</sup> Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 81–82. o.

<sup>16</sup> Az Indokolás szerint az objektív és szubjektív lehetetlenség jogkövetkezmények szintjén történő megkülönböztetése mind elméletileg, mind gyakorlatilag tarthatatlan lenne. Az Indokolásbeli példa szerint teljességgel megalapozatlan lenne, hogy amíg a lovai szerződés kötést megelőző elpusztulásáról nem tudó eladó – objektív lehetetlenség miatt – semmisségre hivatkozva szabadulhatna a kötelemből, addig az az eladó, akitől a szerződés kötés előtt a lovakat ellopták – minthogy ilyenkor nem objektíve, hanem csupán számára lehetetlen a teljesítés – a másik fél nem teljesítésből eredő teljes kárát köteles lenne megtéríteni. Lásd: Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 83. o.

<sup>17</sup> A gazdasági (érdekbeli) lehetetlenség problémája jellemzően olyankor merül fel, amikor a társadalmi és gazdasági viszonyok hirtelen és jelentős megváltozása következtében a szerződési jogba történő radikálisabb beavatkozásra van szükség. Ez a XX. században Magyarországon – hasonlóan a többi európai országhoz – tipikusan az első világháború alatt és után merült fel. A második világháború után pedig már általánosan elfogadottá vált, hogy az érdekbeli

A német *Garantiehftung* mögött meghúzódó jogi gondolat részbeni átvételére utal az, hogy a Tervezetben felbukkant a lehetetlen szolgáltatás teljesítéséért való jótállás kérdése is. A 952. § második mondata a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *semmisségét* és a lehetetlen szolgáltatás megtörténtéért való jótállás *érvényességét* teljes mértékben összegezethetőnek tartotta.

A Tervezet Indokolása szerint előfordulhat, hogy a szerződéskötéskor a lehetetlenség fennállása bizonytalan: a szerződő felek nem tudják pontosan, hogy a szolgáltatás teljesítése lehetetlen, vagy nem. Ilyenkor a kötelezett ugyanúgy magára vállalhatja az eredeti lehetetlenség *kockázatát*, mint ahogy – feltétlen jótállást vállalva – az utólagos lehetetlenülés veszélyének elvállalását is megengedi a jog.<sup>18</sup> Ha a kötelezett úgynevezett „*garancia-ígérettel*” jótállást vállal a teljesítésért, akkor a szolgáltatás bármely okból történő nem teljesítése esetén a jogosult teljesítéshez fűződő érdekét köteles kielégíteni. A garancia-ígéret ugyanis a Tervezet Indokolása szerint *önálló kötelmet* hoz létre.<sup>19</sup> E kötelemnek pedig nem maga a (lehetetlen) szolgáltatás, hanem „a hitelezőnek a szolgáltatás megtörténte körüli érdeke” a tárgya.<sup>20</sup> A kötelezett garancia-ígéret útján valójában *kártérítés fizetésére* vállal kötelezettséget, amelynek teljesítése viszont akkor sem lehetetlen, ha a szerződésben vállalt szolgáltatás egyébként az volna.<sup>21</sup> Fontos azonban, hogy a Tervezet még a garancia-ígéretből folyó felelősséget is korlátozni kívánta. Kimondta ugyanis, hogy a jótállás *semmis*, ha a garancia-ígéret elfogadásakor a jogosult a lehetetlenségről tudott. A semmisséget ilyenkor a jóhiszeműség követelményének megsértése indokolja: a jog ugyanis nem engedheti meg, hogy a jogosult olyan szolgáltatás teljesítését garantáltassa, amelynek lehetetlenségéről ő maga egyébként tud.<sup>22,23</sup>

---

lehetetlenséget is a lehetetlenséghez kapcsolt érvénytelenségi szabály alapján kell elbírálni. Lásd: NIZSALOVSKY ENDRE: Kötelmi jog I. Általános tanok. MEFESZ Jogász Kör kiadása, Budapest, 1949, 67. o.

<sup>18</sup> Hasonlóan érvelt Kolosváry: álláspontja szerint az impossibilium nulla obligatio est tételéből nem következik, hogy a „főszerződéshez járuló esetleges mellékmegegyezések” is semmisek volnának. Elképzelhető ugyanis, hogy a kötelezett nem csupán a nem szerződés szerinti teljesítés, hanem a lehetetlenség esetére is garanciát kíván nyújtani a jogosultnak. Lásd: KOLOSVÁRY Bálint: A magyar magánjog tankönyve. II. kötet. Kötelmi jog, családjog, öröklési jog. Politzer-féle könyvkiadóvállalat, Budapest, 1907, 62. o.

<sup>19</sup> Ellenkező álláspontot képviselt Körtvélyessy Dezső. Véleménye szerint nem két, hanem csupán egy szerződésről van szó: a jótállást ugyanis a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés involválja. Ennek megfelelően a 952. §-t akként javasolta módosítani, hogy abból ez a körülmény egyértelműen kiderüljön. A semmisség alóli kivételként ezért nézete szerint nem az önálló garancia-szerződést, hanem a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés *jótállási kikötését* kellene szabályozni. Lásd: A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetének további tárgyalását előkészítő főelőadmány és a tervezetre vonatkozó bírálati anyag. Előterjeszti az Igazságügyminisiteriumban szervezett állandó bizottság vezetősége. VI. kötet. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1905, 81. o.

<sup>20</sup> Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 85. o.

<sup>21</sup> Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 85. o.

<sup>22</sup> Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 86. o.

<sup>23</sup> Érdemes utalni arra is, hogy a kodifikációs munkálatok során a lehetetlenséggel kapcsolatos jótállási szabályok teljes elvetése is felmerült. Alföldy Ede például a jótállásra (garancia-ígéretre) vonatkozó szabályozást teljes egészében törölni javasolta. Lásd: A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetének további tárgyalását előkészítő főelőadmány és a tervezetre vonatkozó bírálati anyag. Előterjeszti az Igazságügyminisiteriumban szervezett állandó bizottság vezetősége. VI. kötet. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1905, 81. Meg kell azonban jegyezni, hogy Alföldy álláspontja végül kisebbségben maradt a kodifikációban résztvevők között.

Akkor, ha a lehetetlenre vállalkozó kötelezett a teljesítés megtörténtéért jótállást vállalt, a teljesítés elmaradása esetén szerződéses alapon tartozik kártérítést fizetni. Helytállási kötelezettsége ilyenkor nem a lehetetlen szolgáltatás elvállalásából, hanem közvetlenül a jótállásból eredt. A jogalkotó azonban felismerte, hogy bizonyos esetekben már maga a lehetetlen szolgáltatás pusztán elvállalása is felelősséget megalapozó körülmény lehet, ezért a Tervezet 953. §-ában a következőképpen szabályozta a lehetetlen szerződés megkötésének felelősségi jogi következményeit: „*Ha a szerződés a szolgáltatás lehetetlensége miatt egészben vagy részben semmis, az a fél, a ki a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor ismerte, vagy kellő gondosság mellett ismerhette volna, a másik félnek, hacsak ezt hasonló vétkesség nem terheli, a szerződés megkötéséből eredő kárát (1143. §) megtéríteni tartozik.*” A 953. § által hivatkozott 1143. § értelmében pedig: „*A ki a másik szerződő féltől a szerződés megkötéséből eredő kárának, vagyis annak a kárnak megtérítését követelheti, a melyet a szerződés hatálytalansága vagy felbontása esetében az által szenved, hogy a szerződés hatályában megbízott, ennek fejében sohasem követelhet többet, mint a mennyit, ha a szerződés hatályos volna, a másik felet terhelő kötelezettség nem-telejesítése miatt követelhetnek.*”

A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmisségére tekintettel – érvényes garancia-ígéret hiányában – a kötelezett-től teljesítési érdekre menő kártérítést követelni nem lehet. A *jóhiszeműség elvéből* következik azonban, hogy egyik fél sem ígérhet és nem is ígértethet olyan szolgáltatást, amelynek lehetetlenségéről tud. A *forgalom biztonsága* pedig azt követeli meg, hogy a szerződő felek kifejezetten fordítsanak gondot arra, ne hogy lehetetlen szolgáltatás vállalása vagy kikötése útján partnerüknek kárt okozzanak.<sup>24</sup> Ezek a megfontolások táplálják a 953. § szabályát, amely a lehetlenséget ismerő, vagy gondatlanságból nem ismerő felet a jóhiszemű és gondos másik féllel szemben negatív érdeke megvédelmére kötelezi.<sup>25</sup> Ez a felelősségi alakzat kétségkívül a jheringi culpa in contrahendo egyik tételes jogi lecsapódása a Tervezetben. Erre utal a 953. §-t érintő Indokolás is, amely kifejezetten rögzíti, hogy a jogalkotó nem kívánja követni a német Garantiehaftung mintáját, s a kötelezettet – csakúgy, mint a jogosultat – csupán culpa in contrahendo miatt tartja felelősségre vonhatónak.<sup>26</sup> Ezzel összefüggésben hangsúlyozzuk, hogy nem arról van szó, hogy a Tervezet teljes mértékben elzárkózott volna a Garantiehaftung gondolatától, hanem csupán arról, hogy a magyar jogalkotó – ellentétben a némettel – a szubjektív lehetetlen szolgáltatás elvállalásához nem kívánt automatikusan szigorú felelősséget kapcsolni. A magyar jog ugyanis azzal, hogy mind az objektív mind a szubjektív lehetlenséget semmisségi oknak tekintette, a felelősséget az érvénytelenség folytán mindkét esetben culpa in contrahendóra alapozta.<sup>27</sup> A Garantiehaftung így nem a lehetlenség objektív vagy szubjektív jellegétől,

<sup>24</sup> Ez a kötelezettség Schwarz szerint a szerződéses diligentia követelményéből folyik. Érdekes ugyanakkor, hogy Schwarz a szerződéses diligentia határát annyira kitolja, hogy álláspontja szerint a kötelezett értesítési kötelezettsége még a teljesítés lehetőségét kérdésessé tevő körülményekre is kiterjed. SCHWARZ Gusztáv: Új irányok a magánjogban. Atheneum, Budapest, 1911, 175. o.

<sup>25</sup> Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 86. o.

<sup>26</sup> Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 87. o.

<sup>27</sup> KOLOSVÁRY: i.m. 61–62. o.



hanem attól függően juthatott szerephez, hogy a kötelezett (külön) garanciát adott-e a teljesítés megtörténtéért vagy nem.<sup>28</sup>

A Tervezet a 953. §-ban szabályozott culpa in contrahendón alapuló felelősséggel kapcsolatban két korlátot állított fel. Egyfelől maga a 953. § mondta ki azt, hogy a negatív interessze megtérítésére csak az tarthat igényt, akit egyébként vétkesség nem terhel. Ebből következően a felek kölcsönös culpa in contrahendója az egymással szembeni kárigényeket kizárta.<sup>29</sup> Másfelől a 953. § által felhívott 1143. § – a káron szerzés tilalmának elvéből kiindulva – rögzítette, hogy a negatív interessze címén követelhető kártérítés összege soha nem haladhatja meg a pozitív interessze összegét.

### 3. Az 1913. évi Tervezet

Az 1900. évi Tervezet és a hozzáfűzött kritikai anyagok hasznosításával 1913-ban közrebocsátották a Magyar Polgári Törvénykönyv Tervezetének Második Szövegét. A Második Szöveget az igazságügyminiszter részben átdolgoztatta, amelynek eredményeképpen még 1913-ban a Képviselőház elé terjesztették a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatát. A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának Országgyűlés elé terjesztett szövege (Harmadik Szöveg) azonban a lehetetlenség szabályain nem változtatott, így a Harmadik Szöveg 743. és 745. §-ában foglalt rendelkezések a Második Szöveg ugyanilyen számozású rendelkezéseivel szó szerint megegyeztek.<sup>30</sup>

A Képviselőház elé terjesztett 1913. évi Tervezet 743. § értelmében: „Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis, kivéve, ha a szolgáltatás oly körülménynél fogva lehetetlen az adósra nézve, amelyért ő felelős.

Ha az adós a szolgáltatás lehetőségéért jótállott, lehetetlensége nem érinti a jótállásból folyó kötelezettségét, hacsak a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetetlenséget nem ismerte.”

A kodifikátorok tehát továbbra is főszabályként tartották fenn az impossibilium nulla obligatio est elvét, mégpedig a következő indokolással: „hogy senki sem kötelezheti magát olyasmire, ami objective – mindenkire nézve – lehetetlen, az további magyarázatra nem szorul; az ilyen szolgáltatásra irányuló szerződés tehát szükségképpen semmis. Ugyanez áll a Törvényjavaslat szerint a subjectiv lehetetlenség esetében is”<sup>31</sup> Az Indokolás szerint tehát a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmissége – ahogy eddig,

<sup>28</sup> Dogmatikai kuszaságot jelez ugyanakkor, hogy a kodifikációs munkálatok során egy ízben még az is felmerült, hogy a szolgáltatás lehetőségéért vállalt jótállás megsértése a culpa in contrahendo egy speciális eseteként a 953. §-ba kerüljön át, s a törvény ilyenkor is csupán negatív interessze térítésére kötelezze az adóst. Lásd: A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetének további tárgyalását előkészítő főelőadmány és a tervezetre vonatkozó bírálati anyag. Előterjeszti az Igazságügyministeriumban szervezett állandó bizottság vezetősége. VI. kötet. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1905, 88.

<sup>29</sup> Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv Tervezetéhez. Harmadik kötet. Kötelmi jog. Grill Károly cs. és kir. udv. könyvkereskedése, Budapest, 1901, 87. o.

<sup>30</sup> A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslat. Az Országgyűlés elé terjesztett szöveg. Igazságügyi Javaslatok Tára (Az Igazságügyi Közlöny melléklapja) XIV. évfolyam, I. Különszám, Budapest, 1914. április 15., 187. o.

<sup>31</sup> Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. kötet. Kötelmi jog. Közveteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 14–15. o.



úgy ezután is – *magától értetődő*, ezért az érvénytelenségi szabály a jogalkotó szerint különösebb magyarázatra nem is szorul. Az 1913. évi Tervezet Indokolásából pedig az is kiderül, hogy egy kivételtől eltekintve a szubjektív lehetetlenség is semmisségre vezet. Az érvénytelenség alól kivételt csak az az eset képez, amikor a szubjektív lehetetlenre vállalkozó kötelezettet a lehetetlenség tekintetében felróhatóság terheli. Erről akkor lehet szó, ha a kötelezettnek saját teljesítési képtelenségét felróható módon maga idézte elő, vagy az egyébként fennálló teljesítési képtelenségéről tudott vagy arról tudnia kellett volna. Ilyenkor az érvénytelenségi normát tulajdonképpen lerontja a kötelezett felróhatósága. Ennek a megoldásnak az Indokolás szerint az a magyarázata, hogy „csak ha a subjectiv lehetetlenség – az adós teljesítő képességének hiánya – oly körülményen alapszik, amelyért ő felelős, kell a szolgáltatás kötelezettségének érintetlenül maradnia.”<sup>32</sup> A jog ugyanis nyilvánvalóan nem engedheti, hogy a kötelezett teljesítési kötelezettsége alól oly módon szabaduljon, hogy magát a teljesítésre képtelenné teszi.

A szubjektív lehetetlen szolgáltatás felróható elvállalásához tehát egyfajta sajátos jogkövetkezmény, az úgynevezett *szankciós érvényesség* kapcsolódik. Amint láttuk, valójában arról van szó, hogy a szubjektív lehetetlenre vállalkozó kötelezett – ha a lehetetlenség neki felróható – nem menekülhet a kötelemből érvénytelenségre hivatkozva. Felróhatóságát tehát közvetett módon a szerződés érvényességével szankcionálja a jog. A szankciós érvényesség tétele dogmatikailag persze nehezen magyarázható, hiszen a felek magánautonómiájának fogalmi keretei között mozgó szerződési jog nyelvén aligha lenne megindokolható, hogy a felek megállapodásának jogi elismerése adott esetben szankció volna. Álláspontunk szerint ezért a felróhatóság valódi szankciója legfeljebb az *érvénytelenségre hivatkozás* lehetőségétől való elzárás lehet, s nem maga az érvényesség. Némileg leegyszerűsítve tehát arról van szó, hogy a felróhatóan lehetetlenre vállalkozó culpa in contrahendója folytán végső soron szerződéses helytállásra köteles. Ezt a jelenséget nevezik a jogirodalomban a culpa in contrahendo *ügyleterősítő* hatásának.<sup>33</sup> A lehetlent ígérő culpa in contrahendójának ügyleterősítő hatását Fürst László egy, a korabeli francia bírói gyakorlatból nyert esettel illusztrálja. Az általa idézett ügy tényállása szerint a tojás-nagykereskedő felperes egy tojásszállítmány tekintetében szállítmánybiztosítási szerződést kötött az alperesi biztosítóval. A szerződés értelmében a tojásokat deszkaládákban kellett volna fuvarozni, ám ténylegesen kosarakban történt az árutovábbítás. Mint utóbb kiderült, a kosarakba nedvesség szivárgott, aminek következtében a küldemény károsodott. Az alperesi biztosító azonban megtagadta a biztosítási összeg kifizetését, mégpedig arra hivatkozva, hogy a felperes a küldeményt a szállítmánybiztosítási szerződésben kikötött deszkaládák helyett kosarakban fuvaroztatta. A kereskedő ezek után beperelte a biztosítót, és

<sup>32</sup> Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 15. o.

<sup>33</sup> Grosschmid kifejezetten utal arra, hogy a culpa in contrahendo nemcsak kártérítési következményeket vonhat maga után, hanem esetenként úgynevezett ügyleterősítő hatása is lehet. Ez alatt Grosschmid azokat az eseteket érti, amikor „valamely hiányzó ügyletakaratot, culpa in contrahendo miatt, meglévő gyanánt kell venni.” Lásd: GROSSCHMID: i.m. 601. o. Grosschmid szerint tehát a culpa in contrahendo nemcsak érvénytelen szerződésből „csinálhat” érvényes megállapodást, de esetenként még a konszenzus hiánya miatt nem létező szerződést is létezővé teheti.

keresetében arra hivatkozott, hogy a perbeli esetben a deszkaládákban való továbbítás lehetetlen volt, mert a tojásszállítmány jellegénél fogva folyamatos szellőztetésre szorul. A bíróság azonban arra az álláspontra helyezkedett, hogy a felperesnek – mint megfelelő szakértelemmel rendelkező kereskedőnek – már a szerződésalkötéskor tudnia kellett, hogy a küldemény belső tulajdonságánál fogva a deszkaládákban történő továbbításra alkalmatlan, így erről köteles lett volna az alperesi biztosítót tájékoztatni. Azzal, hogy ezt nem tette, „a lehetetlennek minősülő kikötést elfogadta, a lehetetlenségre nem hivatkozhatik.”<sup>34</sup>

Az 1913. évi Tervezet 743. §-a alapján egyértelműen megállapítható, hogy a jogalkotó – azzal, hogy a lehetetlen szolgáltatás teljesítéséért való jótállás elismerését továbbra is elismerte – kötelezetti felróhatóság hiányában is fenntartotta a kontraktuális kerülőút lehetőségét. S noha a jótállási szabályok az 1900. évi Tervezethez képest lényegi különbséget nem mutatnak, az 1913. évi Tervezet Indokolása egy fontos újdonságot mégis rögzít. Nevezetesen azt, hogy a kötelezett a jótállást „nemcsak kifejezetten, de a körülményekhez képest hallgatólag is” elvállalhatja.<sup>35</sup> A hallgatólagos jótállással kapcsolatban az Indokolás példalózó jelleggel utal arra, hogy a speciális ismeret, illetve képességet igénylő szolgáltatás elvállalása rendszerint egyben jótállást is jelent arra nézve, hogy a kötelezett e képességekkel illetve ismeretekkel rendelkezik.<sup>36</sup> A hallgatólagos jótállás elismerése ugyanakkor kétségtelenül nagyobb szabadságot ad a bíróságoknak abban a tekintetben, hogy az eset összes körülményeit mérlegelve és a felek magatartásait értékelve a lehetlent ígérő nyilatkozatába – ha ez célszerűnek tűnik – jótállási kötelezettség-vállalást értsenek bele.

Az 1913. évi Tervezet 745. §-a arról árulkodik, hogy a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés megkötéséből eredő, culpa in contrahendón alapuló felelősségnek a jogalkotó – az 1900. évi Tervezethez képest – némileg differenciáltabb szabályozást szánt. A 745. § értelmében: *„Az a fél, aki a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis szerződés megkötésekor a lehetetlenséget ismerte, a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát köteles megtéríteni. Ez a kötelezettség azt a felet, aki a lehetetlen szolgáltatást ígérte, abban az esetben is terheli, ha a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor nem ismerte ugyan, de kellő gondosság mellett ismerhette volna. Nem követelhet kártérítést, aki a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor maga is ismerte.”*

Az érvénytelen szerződés megkötéséhez kapcsolódó kárfelelősségi szabályt a kodifikátorok tehát részben módosították. Az újabb megoldás szerint a lehetlent ígérő kötelezett dolusért és culpáért, a vele szemben álló jogosult viszont csak dolusért felel – mindkét esetben feltéve természetesen, hogy a másik fél nem volt dolózus. A felelősségi mérce megbontásának az Indokolás szerint az a magyarázata, hogy a kötelezettől joggal

<sup>34</sup> FÜRST LÁSZLÓ: Utaló magatartások. In: Szladits Károly: A Budapesti Királyi M. Pázmány Péter Tudományegyetem magánjogi szemináriumának kiadványai. Dunántúl egyetemi nyomdája, Pécs, 1929, 49. o.

<sup>35</sup> Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közveteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 15.

<sup>36</sup> Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közveteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 15.

elvárható, hogy utánajárjon az elvállalt szolgáltatás lehetségeségének, a jogosulttól azonban ezt megkövetelni nem kell, mert „nem az ő dolga, hogy az adós által elvállalt szolgáltatás lehetősége felől tudakozódjék.”<sup>37</sup> Mindez azt jelenti, hogy aki lehetetlen szolgáltatás teljesítésére vállal kötelezettséget, a másik félnek negatív érdekét köteles téríteni. E felelősség alól a lehetlent ígérő csak akkor mentesülhet, ha a lehetlenségről nem tudhatott és/vagy a jogosult a lehetlenséget ismerte. Ha tehát a lehetlenségről gondatlanul nem tudó felek állnak egymással szemben, akkor a kötelezett a jogosult szerződéskötésből eredő kárát köteles megtéríteni. Az 1913. évi Tervezet alapján ugyanis a lehetlenség tekintetében fennálló gondatlan nem tudás következményeit a kötelezettnek kell viselnie, kivéve, ha dolózus jogosulttal van dolga.

#### 4. Az 1916. évi Tervezet

A Harmadik Szöveg átvizsgálására és részben átdolgozására a Képviselőház által felállított különbizottság kebelében 1916-ban elkészült a Polgári Törvénykönyv Tervezetének Negyedik Szövege, amelyet Bizottsági Szövegnek is neveznek.<sup>38</sup> Az 1916. évi Bizottsági Tervezet az eredeti lehetlenség szabályait részben megváltoztatta. A 743. § szövege a következőre változott: *„Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis. Ez, amennyiben a törvény mást nem rendel, akkor is áll, ha a szolgáltatás csak az adósra nézve lehetetlen. Ha az adós a szolgáltatás lehetőségéért jótállott, lehetlensége nem érinti a jótállásból folyó kötelezettségét, hacsak a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetlenséget nem ismerte.”*<sup>39</sup>

Az 1913. évi Tervezethez képest a legfontosabb változás az, hogy a 743. §-ból kikerült a „szankciós érvényesség” szabálya. Ebből következően a szubjektíve lehetetlenre vállalkozó fél felróhatósága automatikusan nem zárja őt el a semmisségre hivatkozás lehetőségétől. Meg kell azonban jegyezni, hogy az a kontúr, ami a szubjektív és az objektív lehetlenség jogkövetkezményei között az 1913. évi Tervezetben kirajzolódik, halványabban, de megmaradt. A 743. § ugyanis kifejezett utalást tartalmazott a szubjektív lehetlenség szerződés érvényességének esetenkénti fenntartására. Ez, és a kontraktuális irányba mutató jótállási szabályok változatlan formában történő fenntartása jelezte, hogy a jogalkotó a semmisségi főszabály ellenére a lehetlenséggel kapcsolatban továbbra is szán bizonyos szerepet a szerződéses területnek is.

Ami a kárfelelősségi szabályokat illeti, az 1916. évi Tervezet 745. § szövege – a korábbiakhoz képest – a következőkre módosult: *„Az a fél, aki a szolgáltatás lehetlensége miatt semmis szerződés megkötésekor a lehetlenséget ismerte, a másik*

<sup>37</sup> Indoklás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához. III. Kötet. Kötelmi jog. Közéteszi a magyar királyi igazságügyminisztérium. Budapest, 1914, 16.

<sup>38</sup> A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának tárgyalása a képviselőház külön bizottságában. III. A Törvényjavaslat bizottsági szövege. Közéteszi a Magyar Királyi Igazságügyminisztérium. Grill Károly könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916.

<sup>39</sup> A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának tárgyalása a képviselőház külön bizottságában. III. A Törvényjavaslat bizottsági szövege. Közéteszi a Magyar Királyi Igazságügyminisztérium. Grill Károly könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916, 214.

*félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát köteles megtéríteni. Ez a kötelezettség azt a felet, aki a lehetetlen szolgáltatást ígérte, abban az esetben is terheli, ha a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor nem ismerte ugyan, de tudomásának hiánya gondatlanságból eredt. Nem követelhet kártérítést, aki a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor maga is ismerte vagy csak súlyos gondatlanságból nem ismerte.*<sup>40</sup>

A 745. § második mondatának módosítása az 1913. évi Tervezethez képest inkább stilisztikai, mint érdemi változást jelent. A harmadik mondat módosítása viszont fontos változást hozott: immár nem csupán a dolus, hanem a súlyos gondatlanság is kizárja a negatív interessze követelhetőségét. Ebből következően a lehetetlenségről gondatlanul nem tudó kötelezett az 1916. évi Tervezet alapján akkor is mentesült volna kártérítési kötelezettsége alól, ha a jogosult a lehetetlenségről súlyos gondatlansága miatt nem tudott.

## 5. Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének Törvényjavaslata (az 1928. évi Mtj.)

Miután az első világháború, majd a kodifikációban vezető szerepet vállaló Szász Gusztáv halála a törvényelőkészítő munkálatokat megszakította, az újabb magánjogi törvénytervezet kidolgozására várni kellett. A munka végül csak 1922-ben folytatódhatott, amelynek eredményeképpen 1928. március 1-jén az Országgyűlés elé terjesztették a Polgári Törvénykönyv Tervezetének Ötödik Szövegét *Magyarország Magánjogi Törvénykönyvének Törvényjavaslata* (Mtj.) címmel. Az 1928. évi Mtj. a lehetetlenség szabályozása tekintetében érdemi változásokat azonban nem hozott az 1916. évi Negyedik Szöveghez képest.

Az Mtj. 969. §-a az érvénytelenségi kérdéseket a következők szerint szabályozta: „Lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmis. Ez, amennyiben a törvény mást nem rendel, akkor is áll, ha a szolgáltatás csak az adósra nézve lehetetlen. Ha az adós a szolgáltatás lehetőségéért jótállott, a szolgáltatás lehetetlensége nem érinti a jótállásból folyó kötelezettségét, kivéve, ha a hitelező a szerződés megkötésekor a lehetetlenséget ismerte.”

A kártérítési következményeket pedig az Mtj. 971. §-a rendezte, mégpedig az alábbi módon: „Az a fél, aki a szolgáltatás lehetetlensége miatt semmis szerződés megkötésekor a lehetetlenséget ismerte, köteles a másik félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni. Ez a kötelezettség azt a felet, aki a lehetetlen szolgáltatást ígérte, abban az esetben is terheli, ha a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor nem ismerte ugyan, de kellő gondossággal ismerhette volna. Nem követelhet kártérítést, aki a lehetetlenséget a szerződés megkötésekor maga is ismerte, vagy csak súlyos gondatlanságból nem ismerte.”

<sup>40</sup> A Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatának tárgyalása a képviselőház külön bizottságában. III. A Törvényjavaslat bizottsági szövege. Közzéteszi a Magyar Királyi Igazságügyminisztérium. Grill Károly könyvkiadóvállalata, Budapest, 1916, 214.

## 6. A jogfejlődés tendenciái

### 6.1. Érvénytelenségi kérdések

A századfordulón meginduló kodifikációs munkálatok elejétől fogva főszabályként jelentkező *impossibilum nulla obligatio est* tételének normatív rögzülése figyelhető meg. A lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés semmisségének *nyilvánvalósága* teljesen beleégett a jogi köztudatba.<sup>41</sup> Sőt, Almási szerint például még akkor sem jöhetne létre érvényesen lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés, ha a lehetetlenséghez a jog egyébként nem kapcsolna semmisségi szabályt.<sup>42</sup>

Az általánosan elfogadott semmisségi szemléletnek a korabeli jogirodalomban csak elvétve jelentkezett alternatívája. Az alternatív megközelítések közül Antalffy Mihályét érdemes kiemelni. Ő az egyedileg meghatározott és nem helyettesíthető dolog adásvételére irányuló szerződés vizsgálata során arra mutatott rá, hogy a dolog szerződéskötést megelőző elpusztulása esetén két megoldás is szóba jöhet. Egyfelől természetesen a lehetetlenségen alapuló megközelítés, amely eredményeképpen az ilyen adásvételi szerződést semmisnek kell tekinteni. Antalffy szerint viszont onnan is megközelíthető a kérdés, hogy a szerződés közvetett tárgyának hiánya folytán a szerződés egy lényeges kelleke hiányzik. Ha pedig ebből a körülményből indulunk ki, akkor „tartalmilag nincs is szerződés, annak csak külső látszata lehet.”<sup>43</sup> Antalffynál tehát a lehetetlenség miatti *semmisség* mellett a szerződési tárgy hiánya miatti *nem létezés* merült fel, mint elméleti alternatíva. Noha a két megoldás egyike mellett sem foglalt kifejezetten állást Antalffy, azt azért rögzítette, hogy akármelyik oldalról közelítünk is, ha a dolog a szerződéskötést megelőzően elpusztult, a szerződésnek „a vételi ügylettel járó sajátos joghatása nem lehet.”<sup>44</sup> Hogy a szerződési tárgy hiánya miatti *nem létezés* gondolata dogmatikailag eléggé megalapozott-e, álláspontunk szerint vitatható. Az viszont kétségtelen, hogy Antalffy párhuzamos megközelítése jelezte: a magyar jogirodalomban (is) felbukkant a gondolat, amely szerint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés kötelező erejének kérdése nem kizárólag magából a lehetetlenségből kiindulva vizsgálható.

Amint a 1900. évi Tervezet óta mindig, a jogalkotó az Mtj-ben is fenntartotta annak lehetőségét, hogy a kötelezett a lehetetlenség kockázatát szerződéses alapon magára vállalja. Hangsúlyozzuk azonban, hogy a lehetetlenség kockázatának kötelezett általi elvállalása az úgynevezett „*két kötelem*” megközelítés miatt *dogmatikailag* nem ütötte át a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés érvénytelenségét. Az uralkodó álláspont szerint ugyanis a kötelezett jótállása esetén nem a lehetetlen szolgáltatásra irányuló

<sup>41</sup> Lásd például: ALMÁSI Antal: A kötelmi jog kézikönyve. Második kiadás. TÉBE Kiadóvállalata, Budapest, 1929, 31. o., KOLOSVÁRY Bálint: Magánjog. Harmadik, átdolgozott, bővített kiadás. Studium, Budapest, 1930, 50. és 288. o., NIZSALOVSKY Endre: Kötelmi jog I. Általános tanok. MEFESZ Jogász Kör kiadása, Budapest, 1949, 66. o.

<sup>42</sup> ALMÁSI: 32. o.

<sup>43</sup> ANTALFFY Mihály: Vétel, csere. In: Szladits Károly (szerk.): A magyar magánjog. IV. kötet. Kötelmi jog különös rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1942, 219. o.

<sup>44</sup> ANTALFFY: i.m. 219. o.

szerződés válik érvényessé, hanem csupán a jótállás – mint a kötelezett *önálló kötelme* – érvényességét ismeri el a jog. Ez a megoldás *gyakorlatilag* viszont mégis azt eredményezi, hogy a lehetetlent ígérő kontraktuális alapon felel a teljesítés elmaradása esetén. Ilyen módon a jótállás intézménye esetenként mégis, mint a lehetetlen szolgáltatásra irányuló szerződés feltétlen érvénytelensége alóli kivétel jelentkezett. Az érvényesség egyre gyakoribb elismerése és ebből következően a kontraktuális megközelítés erősödésének irányába mutatott az is, hogy mind az elmélet, mind a gyakorlat elismerte a hallgatólagos jótállás lehetőségét. Ebből következően akkor, ha a bíró úgy ítélte meg, hogy a kötelezett valamely szerződési nyilatkozatába a lehetetlenség kockázatának elvállalása is beleérthető, a lehetetlent ígérő kontraktuális helytállásra volt szorítható. A *beleértelmezett jótállás* tehát arra vezetett, hogy az objektív lehetetlenség mellett formálisan szintén semmisségi okként kezelt szubjektív lehetetlenség egyre többször került ki az érvénytelenség hatóköréből és csúszott át szerződésszegési területre. Ezt a tendenciát jelezte a Kúria 53. számú jogegységi döntvénye is. Eszerint „ha bizonyos ügyletekkel való iparszerű foglalkozást jogszabály hatósági jogosítványhoz (iparigazolványhoz, iparendélyhez vagy másnemű hatósági engedélyhez) köt, akkor az a körülmény, hogy az ügyletet – esetleg iparszerűen üzött foglalkozása körében – olyan személy kötötte, aki az említett hatósági jogosítvánnyal nem rendelkezik: magának az ügyletnek érvényességét nem érinti, kivéve, ha az a jogszabály az ügyletet kifejezetten semmisnek nyilvánítja, vagy ha az ügylet tartalma más jogszabályba vagy a jó erkölcsbe ütközik, vagy ha a magánjog szabályai szerint megtámadható.”<sup>45</sup> A Kúria tehát a szubjektív lehetetlenségi tényállások egy jól körülhatárolható körét kifejezetten kivette az érvénytelenségi szabály alól.

## 6.2. Kárfelelősségi kérdések

A lehetetlen szolgáltatás teljesítésére vállalkozó kötelezett felelősségével kapcsolatban – csakúgy, mint a német jogban – két dogmatikai konstrukció jöhetett számításba.

Főszabály szerint az Mtj. 97I. §-a alapján *culpa in contrahendóért* felel a lehetetlent ígérő. Az általánosan elfogadott nézet szerint a lehetetlenség fennállása tekintetben a szerződő feleket egymással szemben kölcsönösen *kipuhatólási és értesítési kötelezettség* terheli, amelynek akár szándékos akár gondatlan megszegése kártérítési kötelezettséget keletkeztet.<sup>46</sup> Fontos ugyanakkor, hogy a lehetetlent ígérő nemcsak akkor felel, ha a lehetetlenségről tudott, hanem akkor is, ha gondatlanul nem tudott róla. A jogosult ugyanakkor csak *dolus in contrahendo* esetén felel (tehát akkor, ha a lehetetlenségről kifejezetten tudott), feltéve, hogy a kötelezett viszont a lehetetlenségről nem is tudhatott.

A *culpa in contrahendón* alapuló felelősség mellett a magyar polgári jogi gondolkodásban is megjelent a szigorú felelősséget eredményező *Garantiehaftung*. Az

<sup>45</sup> Lásd: A Jogi Hírlap Döntvénytára. 1936. IX. 1 – 1939. IX. 1. Magánjog IV. (Ismertetik: Boda Gyula és Vincenti Gusztáv) Budapest, 1939, 34.

<sup>46</sup> ALMÁSI Antal: A kötelmi jog kézikönyve. Második kiadás. TÉBE Kiadóvállalata, Budapest, 1929, 407. o.

korábbi tervezetekhez hasonlóan ugyanis az Mtj. is elismerte annak lehetőségét, hogy a kötelezett a lehetetlenség kockázatát magára vállalja. Amint láttuk, különösen bizonyos szubjektív lehetlenségi tényállások esetén még az sem volt rendkívüli, hogy a lehetetlenre vállalkozó kötelezett nyilatkozatába hallgatólagos jótállást is beleértelmezzenek. Ez a megoldás pedig eredményét tekintve kísérteties hasonlóságot mutatott a korabeli BGB-n alapuló dogmatika által kimunkált Garantiehaftung intézményével. És nem utolsó sorban jelezte azt is, hogy az impossibilium nulla obligatio est tételének „nyilvánvalósága” ellenére a magyar jogi gondolkodástól sem idegen, hogy esetenként a szerződészegés körében vonja le a lehetetlen szolgáltatás elvállalásának felelősségi jogi konzekvenciáit.



# A fedezett kötvényekről szóló uniós jogi szabályozás és a Ptk. zálogjogi szabályainak kapcsolatáról

## 1. A fedezett kötvényekről szóló új uniós szabályozás

### I.1. Az új jogszabálysomag hatálybalépése és az elveken alapuló jogharmonizáció

Hosszas előkészítő munka eredményeként 2019. december 18-án hirdették ki az Európai Unió Hivatalos Lapjában a fedezett kötvények kibocsátásáról és a fedezett kötvények közfelügyeletéről szóló 2019/2162 uniós irányelvet (továbbiakban: Irányelv),<sup>1</sup> valamint az ahhoz kapcsolódó, a CRR rendelet<sup>2</sup> módosításáról szóló 2019/2160 rendeletet (továbbiakban: Rendelet).<sup>3</sup> A fedezett kötvények harmonizációjáról szóló uniós jogszabálysomag 2020. január 7-én lépett hatályba. Az irányelv rendelkezéseit a tagállamoknak 2021. július 8-ig kellett átültetni a nemzeti jogukba, az új rendelkezéseket pedig legkésőbb 2022. július 8-tól hatályba is kell léptetni.<sup>4</sup> Az új szabályokat tehát az Unió egész területén egységesen 2022. július 8-tól kell alkalmazni.

A fedezett kötvényekre vonatkozó uniós szabályozás az ún. „*elveken alapuló harmonizációt*” tűzte ki célul. Ez azt jelenti, hogy az uniós rendelkezések csak a hitelintézetek által kibocsátott fedezett kötvényekkel szemben támasztott minimális követelményeket fektetik le és különféle módon teret biztosítanak a nemzeti szintű szabályozásnak.<sup>5</sup>

Ezzel kapcsolatban az Irányelv (5) preambulumbekzdése azt emeli ki, hogy az ilyen, elveken alapuló harmonizációnak közös alapot kell teremtenie a fedezett kötvények unióbeli kibocsátásához. A harmonizációval minden tagállamnak létre kell hoznia fedezettkötvény-keretszabályozását, aminek azokban a tagállamokban is elő kellene segítenie a fedezettkötvény-piacok fejlődését, ahol egyetlen ilyen piac sem

---

<sup>1</sup> Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/2162 irányelve a fedezett kötvények kibocsátásáról és a fedezett kötvények közfelügyeletéről, továbbá a 2009/65/EK és a 2014/59/EU irányelv módosításáról.

<sup>2</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 575/2013/EU rendelete a hitelintézetekre és befektetési vállalkozásokra vonatkozó prudenciális követelményekről és a 648/2012/EU rendelet módosításáról.

<sup>3</sup> Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2019/2160 rendelete az 575/2013/EU rendelet fedezett kötvények formájában fennálló kitettség tekintetében történő módosításáról.

<sup>4</sup> A magyar átültető jogszabály a fedezett kötvények szabályozásával összefüggő, valamint egyéb, a pénzügyi közvetítőrendszert érintő jogharmonizációs célú törvénymódosításokról szóló 2021. évi LVIII. törvény. Kihirdetve: Magyar Közlöny 2021. évi 98. szám.

<sup>5</sup> STÖCKER, Otmar: A fedezett kötvények európai uniós jogharmonizációja. Gazdaság és Pénzügy, 2021. március, 8. évfolyam, 1. szám, 26. o.



létezik. Az ilyen piac stabil finanszírozási forrást kínálna a hitelintézeteknek, amelyek így olcsóbb jelzáloghiteleket nyújthatnának a fogyasztók és vállalkozások számára, és alternatív, biztonságos befektetéseket kínálhatnak a befektetők részére.

Az elveken alapuló jogharmonizáció elve jelenik meg abban is, hogy az Irányelv kötelező és opcionálisan beépíthető rendelkezéseket is tartalmaz. Emellett egyes kötelező érvényű rendelkezések választható elemeket is tartalmaznak és egyes választható rendelkezéseknek is vannak kötelezően átültetendő elemei.<sup>6</sup>

## 1.2. A fedezett kötvény fogalma

A fedezett kötvények biztosítékkal ellátott értékpapírok (pénz- vagy hitelpapírok), melyeket hitelintézetek bocsátanak ki. A fedezett kötvény (*covered bond*) fogalmát az Irányelv 3. cikk 1. pontja határozza meg: hitelintézet által az ezen irányelv kötelező erejű követelményeit átültető nemzeti jogi rendelkezéseknek megfelelően kibocsátott adóssághelyettesítő, amelyet olyan fedezeti eszközökkel biztosítanak, amelyet a fedezettkötvény-befektetők elsőbbségi hitelezőként közvetlen fedezetként igénybe vehetnek. Ennek alapján a fedezett kötvények kibocsátása szempontjából meghatározó jelentőséggel bírnak a fedezeti eszközök, illetve a fedezeti halmaz. A fedezeti eszközök a fedezeti halmazba felvett eszközök, a fedezeti halmaz pedig olyan eszközök *egyértelműen* meghatározott csoportja, amely a fedezett kötvényekhez kapcsolódó fizetési kötelezettségek biztosítékát képezi, és amelyet *elkülönítenek* a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet által tartott egyéb eszközöktől.

Mindezek alapján a fedezett kötvény Irányelv szerinti fogalma tágabb, mint a magyar jelzáloglevél fogalom. Fedezett kötvények biztosítéka ugyanis nemcsak ingatlan-jelzálogjog lehet, a kibocsátónak pedig nem kell szakosított hitelintézetnek (jelzáloghitel-intézet) lennie. Kibocsátó azonban csak hitelintézet lehet.<sup>7</sup>

Az Unión belül az elmúlt húsz évben a fedezett kötvény volumenek dinamikusan nőttek, 2018 végén pedig az összesített állomány az európai tőkepiacon elérte a 2600 milliárd EUR-t. Ezzel az állampapír-piac után a második legnagyobb piacot képviselik a befektetők számára.<sup>8</sup>

## 1.3. Kettős fedezettség

Az Irányelv 4. cikke írja le a fedezett kötvények legfontosabb jellegzetességét, az ún. kettős fedezettséget. A kettős fedezettség valójában három elemből áll:

- a) a követelés egy hitelintézettel (a fedezett kötvény kibocsátójával) szemben;
- b) a fedezett kötvény kibocsátójának fizetési képzetlensége esetén követelés a fedezeti halmazzal (vagyis a fedezeti eszközök összességével) szemben;

<sup>6</sup> STÖCKER: i. m. 29. o.

<sup>7</sup> A hitelintézet fogalmát a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 2013. évi CCXXXVII. törvény (Hpt.) 8. §-a határozza meg.

<sup>8</sup> NAGY Gyula László – INCZE Zsombor – LANDGRAF Erik: Jelzálogbanki refinanszírozás – Javaslatok az európai fedezettkötvény-direktíva magyarországi implementációjához. Hitelintézeti Szemle, 2020/3. szám, 102. o.

c) amennyiben a fedezeti halmaz sem nyújt elegendő fedezetet, követelés a fedezett kötvény kibocsátójának csődvagyonával szemben.<sup>9</sup>

Az a) és c) pont ugyanakkor tekinthető egy elemnek is, hiszen a hitelintézettel szembeni követelés a hitelintézet csődvagyonával szembeni követelést is magában foglalja.

A kettős fedezeti elv ennek alapján azt jelenti, hogy a befektetők egyaránt érvényesíthetik követeléseiket mind a fedezett kötvény kibocsátójával, mind pedig a fedezeti eszközökkel szemben.<sup>10</sup>

A kettős fedezeti mechanizmus számos létező tagállami keretszabályozásnak alapvető eleme. Az uniós jogi szabályozás szintjén ennek az elvnek a kimondása azt teszi lehetővé, hogy a befektetők és a származtatott ügyletek partnerei az Unión belül a fedezett kötvény kibocsátójával és emellett a fedezeti eszközökkel szemben egyaránt érvényesíthetik követeléseiket.

A hitelintézettel mint a fedezett kötvény kibocsátójával szembeni követelés fennállása alapvető különbség a 2000-es évek elején széles körben elterjedt értékpapírosításhoz képest, mivel értékpapírosítás esetén a befektető csak egy céltársasággal (SPV) szemben tud követelést érvényesíteni, egy hitelintézettel szemben azonban nem.<sup>11</sup> Annak rögzítése, hogy fedezett kötvényt kizárólag hitelintézet bocsáthat ki, valamint, hogy a befektetők a kötvényt kibocsátó hitelintézettel szemben is érvényesíthetik követeléseiket, egyértelműen elválasztja ezeket az értékpapírokat és kibocsátóikat az értékpapírosítás más műveleteitől, amelyeket az Európai Parlament és a Tanács 2017/2402 rendelete<sup>12</sup> szabályoz.<sup>13</sup>

## 1.4. Csődtávoliság

Az Irányelv (14) preambulumbekzdése szerint az ún. csődtávoliság szintén a fedezett kötvények alapvető jellemzője, annak biztosítása érdekében, hogy a fedezettkötvény-befektetők a kötvény lejáratakor visszakapják a pénzüket. A kibocsátó fizetéseképtelenségével vagy szanálásával együtt járó automatikus futamidő-rövidítés ronthatja a fedezettkötvény-kibocsátók besorolását. Ezért fontos biztosítani, hogy a fedezettkötvény-befektetők még a kibocsátó fizetéseképtelensége vagy szanálása esetén is a szerződéses ütemezésnek megfelelően kapják vissza pénzüket. A csődtávoliság ennek alapján közvetlenül kapcsolódik a kettős fedezeti mechanizmushoz és azt garantálja, hogy a fedezett kötvények kibocsátójának fizetéseképtelensége vagy szanálása ne eredményezze a fedezett kötvények lejárttá válását.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> STÖCKER: i. m. 30. o.

<sup>10</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 106. o.

<sup>11</sup> Erről ld.: FOLLAK, Klaus Peter: Die geplante Neuordnung des EU-Rahmenwerks für gedeckte Bankschuldverschreibungen und Verbriefungen. Österreichisches Bankarchiv (ÖBA), 5/2019. 363. o.

<sup>12</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2017/2402 rendelete az értékpapírosítás általános keretrendszerének meghatározásáról, az egyszerű, átlátható és egységesített értékpapírosítás egyedi keretrendszerének létrehozásáról.

<sup>13</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 106. o.

<sup>14</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 106. o.

A csódtávoliság fogalmát a magyar jogi szaknyelv nem ismeri. Az irányelvi szabályozásnak ezt az alapelemét úgy lehet egzaktabban körülírni, hogy a fedezett kötvények a kibocsátó fizetési képtelensége esetén nem válnak lejárttá (esedékessé).<sup>15</sup>

Ezzel kapcsolatban az Irányelv 5. cikke annyit mond ki, hogy a tagállamok biztosítják, hogy a fedezett kötvényekhez kötődő fizetési kötelezettségek a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet fizetési képtelensége vagy szanálása esetén ne tartozzanak automatikusan a futamidő-rövidítés hatálya alá.

Ennek az elvnek a következetes érvényesülése biztosítja azt, hogy a befektetők a kibocsátáskor meghatározott feltételek szerint jussanak hozzá a tőkéhez és a kamathoz akkor is, ha a fedezett kötvény kibocsátója időközben fizetési képtelenné válik. Ez a megfelelő időben történő kifizetés kulcsfontosságú ahhoz, hogy a befektetők elfogadják az alacsonyabb kamatlábakat, a hitelminősítők pedig magas minősítést adjanak a fedezett kötvényeknek.<sup>16</sup>

A magyar jogban a csódtávoliság biztosítására adott esetben a bizalmi vagyonkezelés intézménye is felhasználható lehet.

### 1.5. A meghosszabbítható lejáratú szerkezetre vonatkozó feltételek

A kötvénykibocsátási feltételekben kötelező meghatározni a lejáratot. Ez néhány esetben problémát okozhat a kibocsátók számára. A fix, előre meghatározott időpontban lejáratú kötvények mellett (ilyenek például a német és a magyar jelzáloglevelek) ugyanis előfordulhatnak olyan esetek, amikor a kibocsátó bizonyos feltételek fennállása esetén későbbre halaszthatja a lejárat dátumát. Ez azt jelenti tehát, hogy a fedezett kötvény-kibocsátó a kibocsátási feltételekben rögzítheti, hogy kötvényei bizonyos feltételek teljesülése esetén később járnak le. Számos hitelintézet él is ezzel az opcióval a kötvények kibocsátásakor. Ezek az ún. „*soft bullet*” kötvények.<sup>17</sup>

Mindezekre tekintettel az Irányelv 17. cikke lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy a fedezett kötvények kibocsátását meghosszabbítható lejáratú szerkezetekkel engedélyezzék. Ezek ugyan opcionális rendelkezések, ha azonban a tagállamok élnek ezzel a lehetőséggel, kötelező érvényű követelmények vonatkoznak rájuk. A nemzeti kerettörvények szabályozhatják a lejárat meghosszabbításának valamennyi részletét, de lehetőség van arra is, hogy a szabályozást csak a legalapvetőbb elvekre szűkítsék le, a további feltételek meghatározását pedig a fedezett kötvény-kibocsátókra bízzák.<sup>18</sup>

Az Irányelv 17. cikk (1) bekezdése rögzíti, hogy a tagállamok lehetővé tehetik meghosszabbítható lejáratú szerkezetű fedezett kötvények kibocsátását, ha a befektetők védelmét legalább az ebben a bekezdésben (leírt feltételek) biztosítják. Ilyen feltétel, hogy a lejárat meghosszabbítását csak a nemzeti jogban meghatározott objektív események válthatják ki és az nem lehet a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet

<sup>15</sup> STÖCKER: i. m. 31. o.

<sup>16</sup> STÖCKER: i. m. 31. o. (Uo. jelölés)

<sup>17</sup> STÖCKER: i. m. 32. o.

<sup>18</sup> STÖCKER: i. m. 54. o.

mérlegelésének eredménye. A lejárat meghosszabbítását kiváltó eseményeket a fedezett kötvény szerződési feltételeiben előre meg kell határozni.

A fedezett kötvény végső lejáratú időpontjának lejárat meghosszabbítás esetén is mindenkor meghatározhatónak kell lennie. A lejárat meghosszabbítás emellett nem változtathatja meg a fedezett kötvényeknek a kettős fedezettel és a csódtávolsággal kapcsolatos strukturális jellemzőit. A futamidő meghosszabbítása végül nem befolyásolja a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet fizetéseképtelensége vagy szanálása esetén a fedezett kötvény-befektetők sorrendjét, illetve nem fordítja meg a fedezett kötvény-program eredeti lejáratú ütemtervében szereplő sorrendet.

## 1.6. Elfogadható fedezeti eszközök

A fedezett kötvények szabályozásának központi eleme, hogy keretében meghatározásra kerülnek az elfogadható fedezetek, az elfogadható biztosítékok, valamint mindezek kötelező elkülönítésének, vagyis a fedezet nyilvántartásnak a szabályai. Ennek mentén különbséget kell tenni a *fedezeti eszköz* és a *biztosítékeszköz* között, melyek egymásra épülő fogalmak.<sup>19</sup> Az Irányelv 3. cikk 4. pontja szerint *fedezeti eszközök* a fedezeti halmazba felvett eszközök, vagyis azok a kitétségek, amelyek megfelelő biztosítékeszközök alkalmazásával kerültek kihelyezésre. Az 5. pont szerint pedig *biztosítékeszközök* a fedezeti eszközöket biztosító tárgyi eszközök és kitétségek formájában fennálló eszközök. A biztosítékeszközök rendeltetése ennek alapján az, hogy magas szinten garantálják a fedezeti eszközök megtérülését.<sup>20</sup>

2013-ban a CRR 129. cikke alakította ki az első egységes, az egész EU-ban érvényes, közvetlenül alkalmazandó kötelező rendelkezést, amely szerint a kedvező kockázati súlyozás érdekében csak meghatározott fedezeti eszközök használhatók a fedezett kötvények fedezeteként. A CRR 129. cikke tehát bizonyos feltételek mellett lehetőséget biztosít a fedezett kötvények kedvezményes kezelésére.<sup>21</sup> Ezek a kedvezményes kockázatisúly-kezelést lehetővé tevő követelmények továbbra is érvényesek.<sup>22</sup> Az Irányelv 6. cikke azonban a CRR 129. cikkében meghatározott kereteken túl tovább megy és további fedezeti eszközök bevonását is lehetővé teszi.

Az Irányelv 27. cikke szerint az a fedezett kötvény, amelynek a fedezeti eszközei megfelelnek a CRR 129. cikkében foglalt követelményeknek „*európai (prémium) fedezett kötvénynek*” minősül. A „*prémium*” kifejezés azonban nem használható azon fedezett kötvények esetében, amelyeket nem csak a CRR 129. cikkében meghatározott eszközök biztosítanak. Ezekre a kötvényekre a „*csak az irányelvnek megfelelő fedezett kötvények*”

<sup>19</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 107. o.

<sup>20</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 107. o.

<sup>21</sup> A CRR 129. cikke kibővítette a korábbi irányelvi szabályozást és lehetővé tette, hogy a hitelintézeteknek kevesebb tőkét kelljen tartaniuk fedezett kötvényekbe való befektetések esetén. Ld. NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 105. o.

<sup>22</sup> STÖCKER: i. m. 32. o. A fedezett kötvényekhez kapcsolódóan a fedezeti eszközök igénye először a hitelintézetek tevékenységének megkezdéséről és folytatásáról szóló 2006/48/EK irányelv VI. melléklete 1. részének 68. pontjában jelent meg.

kifejezést lehet használni, annak érdekében, hogy meg lehessen különböztetni őket a CRR szerinti (prémium) fedezett kötvényektől.<sup>23</sup>

Az Irányelv 6. cikkének (1) bekezdése az elfogadható fedezeti eszközök három kategóriáját határozza meg:

- a) a CRR 129. cikkének (1) bekezdése szerint elfogadható eszközök;
- b) kiváló minőségű fedezeti eszközök;
- c) a közvállalkozásoknak nyújtott vagy általuk garantált kölcsönök formáját öltő eszközök.

#### 1.6.1. A CRR 129. cikke szerint elfogadható fedezeti eszközök

A CRR 129. cikke szerint elfogadható eszközök körébe főként a hagyományos fedezeti eszközök tartoznak, vagyis az ingatlanfinanszírozással, a közfinanszírozással és a hajófinanszírozással kapcsolatos eszközök.<sup>24</sup> Az Irányelv 6. cikk (1) bekezdésének a) pontja szerint további feltétel, hogy a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet megfelel a CRR 129. cikkének (1a)–(3) bekezdéseiben foglalt követelményeknek.

Az Irányelv 27. cikk (2) bekezdése alapján azon fedezett kötvények tekintetében, amelyek az Irányelvben foglalt követelményeken felül a CRR 129. cikkében írt feltételeknek is megfelelnek használható az „európai (prémium) fedezett kötvény” márkajelzés (logó).

#### 1.6.2. Kiváló minőségű fedezeti eszközök

A kiváló minőségű fedezeti eszközöknek biztosítani kell, hogy a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet kifizetés iránti követelése megfeleljen az Irányelv 6. cikkének (2) bekezdésében foglaltaknak. A kiváló minőségű fedezeti eszközöket emellett a 6. cikk (3) bekezdésben foglaltaknak megfelelő biztosítékeszközök fedezik. Ezekkel a fedezeti eszközökkel szemben pontosabb elvárásokat az Irányelv nem határoz meg. A feltétel összességében annyi, hogy a fedezeti eszköz egy pénzkövetelésből és egy biztosítékból álljon. Ezt tükrözi az Irányelv 6. cikkének (2) bekezdése is, amely a kiváló minőségű fedezeti eszközökkel szemben a következő feltételeket támasztja:

- az eszköz olyan pénzüsszegek kifizetése iránti követelést testesít meg, amelynek minimális értéke mindenkor meghatározható, amely *jogilag érvényes és érvényesíthető*, amelyre csak az a feltétel vonatkozik, hogy *a követelés egy későbbi időpontban jár le, és amelyet jelzálog, teher, zálogjog vagy más garancia fedez*,
- a kifizetés iránti követelést biztosító jelzálog, teher, zálogjog vagy más garancia *végrehajtható*,
- a kifizetés iránti követelést biztosító jelzálog, teher, zálogjog vagy más garancia *létrehozásával kapcsolatos minden jogi követelmény teljesült*,

<sup>23</sup> STÖCKER: i. m. 33. o.

<sup>24</sup> STÖCKER: i. m. 33. o.

- a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet a kifizetés iránti követelést biztosító jelzálog, teher, zálogjog vagy más garancia révén *indokolatlan késedelem nélkül be tudja hajtani a követelés értékét.*

A kiváló minőségű fedezeti eszközökhöz kapcsolódó biztosítékeszközöknek ezen felül az alábbi követelményeknek is meg kell felelniük:

- ◆ a tárgyi biztosítékeszközök esetében léteznek olyan értékelési standardok, amelyeket általában elfogadnak a szakértők és amelyek megfelelőek az érintett tárgyi biztosítékeszköz számára, és létezik egy nyilvános nyilvántartás, amely rögzíti az említett tárgyi biztosítékeszközökre vonatkozó tulajdonjogot és követeléseket; vagy
- ◆ a kitettségek formájában megjelenő eszközök esetében a kitettségi partner biztonsága és megbízhatósága az adókivetési hatásköréből következik, illetve abból, hogy a partner működési stabilitása és pénzügyi fizetőképessége folyamatos állami felügyelet tárgyát képezi.

Mindezek alapján kiváló minőségű fedezeti eszközök lehetnek a CRR 129. cikkében meghatározott hitelfedezeti (LTV) arányokat meghaladó LTV-jű ingatlanjelzálogjoggal vagy hajót terhelő jelzálogjoggal biztosított követelések is.<sup>25</sup>

Kiváló minőségű fedezeti eszközökhöz kapcsolódó biztosítékok lehetnek dologi hitelbiztosítékok (elsődlegesen ingatlant vagy ingót terhelő jelzálogjogok), illetve kitettségek formájában fennálló eszközök is. Ez utóbbi kategóriába tartozhatnak a követelést terhelő zálogjogok is.

A kitettségek formájában megjelenő eszközök esetében azonban az Irányelv 6. cikk (3) bekezdésének b) pontja alapján feltétel, hogy a kitettségi partner adókivetési hatáskörrel rendelkezzen vagy folyamatos állami felügyelet alatt álljon. Követelések elzálogosítása esetén ez azt jelenti, hogy az elzálogosított követelés kötelezettjének vagy adókivetési hatáskörrel rendelkező közjogi jogalanyának kell lennie (pl. az állam vagy települési önkormányzat), vagy folyamatos állami felügyelet alatt kell állnia (pl. a pénzügyi közvetítő rendszer intézményei).

Az Irányelv kötelező érvényű előírásait átültető tagállami jogszabályi rendelkezéseknek megfelelő fedezett kötvényekre az „*európai fedezett kötvény*” márkajelzést (logót) lehet használni.<sup>26</sup>

### 1.6.3. Nyilvános nyilvántartások és alternatív igazolások

Vitákat váltott ki az Irányelv 6. cikk (3) bekezdésének a) pontjában szereplő azon fordulat, amely szerint a tárgyi biztosítékeszközök vonatkozásában létezik egy olyan nyilvános nyilvántartás, amely rögzíti a szóban forgó tárgyi biztosítékeszközökre vonatkozó tulajdonjogot és követeléseket is. Az uniós jogalkotó ezért az Irányelv 6. cikkének (3) bekezdését az alábbi rendelkezéssel egészítette ki: „*Amennyiben az e*

<sup>25</sup> STÖCKER: i. m. 33. o.

<sup>26</sup> Irányelv 27. cikk (1) bekezdés

*bekezdés első albekezdése a) pontjának alkalmazásában egy adott tárgyi biztosítésközre vonatkozóan nem létezik nyilvános nyilvántartás, a tagállamok rendelkezhetnek a tárgyi biztosítésköz tulajdonjoga vagy a vele szemben támasztott követelések igazolásának alternatív formájáról, amennyiben az igazolás alternatív formája által biztosított védelem összehasonlítható a nyilvános nyilvántartás által biztosított védelemmel abban az értelemben, hogy az érintett tagállam jogával összhangban lehetővé teszi az érdekelt harmadik felek számára, hogy hozzáférjenek a megterhelt tárgyi biztosítésköz azonosításával, a tulajdonjog megállapításával, a terhek dokumentálásával és megállapításával, valamint a biztonsági érdekek érvényesíthetőségével kapcsolatos információkhoz.”*

Amennyiben tehát nem létezik nyilvános nyilvántartás, lehetővé kell tenni a tagállamok számára, hogy a tulajdonjog és a követelések igazolásának olyan alternatív formáját írják elő, amely összehasonlítható a megterhelt tárgyi eszköz nyilvános bejegyzése révén biztosított igazolással. Az Irányelv (16) preambulumbekkezdése ezt azzal egészíti ki, hogy amennyiben a tagállamok igénybe veszik az igazolás ilyen alternatív formáját, gondoskodniuk kell a tulajdonjog és a követelések nyilvántartásának módosítására vonatkozó eljárásról is.

#### 1.6.4. Származtatott ügyletek mint fedezeti eszközök

További kérdés a származtatott ügyletek fedezeti eszközként történő figyelembevételének a lehetősége. Ezzel kapcsolatban az Irányelv II. cikke több feltételt is támaszt. A tagállamok csak akkor tehetik lehetővé, hogy a fedezeti halmaz származtatott ügyleteket is tartalmazzon, ha teljesülnek a II. cikkben írt feltételek.

Ennek megfelelően a fedezeti halmaz kizárólag kockázatfedezeti célból tartalmazhat származtatott ügyleteket, mennyiségüket a fedezett kockázat csökkenése esetén ki kell igazítani, ha pedig a fedezett kockázat megszűnik, ezeket az ügyleteket is meg kell szüntetni, illetve a fedezeti halmazból ki kell vezetni. A származtatott ügyleteket megfelelően kell dokumentálni és el kell különíteni. Feltétel továbbá, hogy a származtatott ügyleteket ne lehessen megszüntetni a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet fizetéseképtelensége vagy szanálása esetén.

A származtatott ügyleteket emellett az Irányelv 12. cikkének (1) bekezdése is külön nevesíti. Eszerint a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézetnek mindenkor azonosítani kell tudni valamennyi fedezeti eszközt, melyek magukban foglalják a származtatott ügyletek pozícióival kapcsolatban kapott biztosítékokat is.

### 1. 7. A fedezeti eszközök elkülönítése

#### 1.7.1. Az elkülönítésre vonatkozó követelmények

A fedezeti eszközök elkülönítését az Irányelv 12. cikke írja elő. Az (1) bekezdés kimondja, hogy a tagállamok megállapítják a fedezeti eszközök elkülönítésére vonatkozó



szabályokat. Ezeknek a tagállami szabályoknak legalább a következő követelményeket kell magukban foglalniuk:

- ◆ a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet mindenkor azonosítani tudja valamennyi fedezeti eszközt;
- ◆ a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézetet jogilag kötelező erejű és végrehajtható előírás kötelezi valamennyi fedezeti eszköz elkülönítésére;
- ◆ valamennyi fedezeti eszköz védett harmadik felek követeléseivel szemben és a 4. cikk (1) bekezdésének b) pontjában említett elsőbbségi követelés<sup>27</sup> teljesítéséig nem képezi részét a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet csődvagyonának.

A 12. cikk (2) bekezdése pedig azt rögzíti, hogy a fedezeti eszközök (1) bekezdésben említett elkülönítése a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet fizetéseképtelensége vagy szanálása esetén is alkalmazandó.

A fedezeti eszközök azonosíthatósága jellemzően fedezeti nyilvántartással valósítható meg, amelyet a legtöbb uniós tagállam joga elő is ír. A fedezeti nyilvántartás az Irányelv fedezeti szabályozásának is elengedhetetlen része, amely mindkét alapelv (a kettős fedezeti elv és a csődtávolság elve) érvényesülésének is meghatározó eszköze. Ennek megfelelően a fedezeti eszközök kötelező elkülönítése a kibocsátó egyéb eszközeitől és ennek fedezetellenőr általi kiemelt kontrollja fontos részei az irányelvi szabályozásnak.<sup>28</sup>

A fedezeti halmaz azonban egy önálló jogi személy létrehozásával is elkülöníthető, amelyet a kibocsátók is létrehozhatnak.<sup>29</sup>

A második feltétel azt jelenti, hogy a fedezeti eszközök elkülönítését a vonatkozó tagállami jogszabály (törvény) teszi lehetővé. A harmadik követelmény pedig azt rögzíti, hogy a fedezeti eszközöket a harmadik felek követeléseitől védeni kell.

### 1.7.2. Külföldön lévő fedezeti eszközök elkülönítése

Külön kérdés a külföldön lévő fedezeti eszközök figyelembevétele és elkülönítése. Ezekkel kapcsolatban ugyanis mindenekelőtt az a kérdés merül fel, hogy a fedezeti halmazba bekerülhetnek-e egyáltalán külföldi fedezeti eszközök, illetve ezeket a fizetéseképtelenségi szabályozás szerint el lehet/kell-e különíteni. A fő kérdés tehát az, hogy a fedezettkötvény-befektetők nemzeti törvény által előírt védelme a külföldön lévő fedezeti eszközökre is kiterjed-e.<sup>30</sup> Ebből a szempontból külön kell kezelni az uniós

<sup>27</sup> Az Irányelv 4. cikk (1) bekezdésének b) pontja azt mondja ki, hogy a tagállamok szabályok megállapításával feljogosítják a fedezettkötvény-befektetőket és a 11. cikknek megfelelő származtatott ügyletek partnereit a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet fizetéseképtelensége vagy szanálása esetén a fedezeti eszközök tőkéjével és felhalmozott, valamint jövőbeli kamataival szembeni elsőbbségi követelés érvényesítésére.

<sup>28</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 108. o. Az Irányelv 13. cikkében nevesített fedezetellenőr fogalmának a magyar jogi szabályozásban vagyonellenőr felel meg.

<sup>29</sup> STÖCKER: i. m. 39. o.

<sup>30</sup> STÖCKER: i. m. 40. o.



tagállamokból származó fedezeti eszközöket, valamint az Unión kívüli harmadik országokban lévő fedezeti eszközöket.

Az uniós tagállamok tekintetében a hitelintézetek reorganizációjáról és felszámolásáról szóló 2001/24/EK irányelvnek van jelentősége. Ez az uniós irányelv a származási ország és az egyetemlegesség elvét követi. Ez azt jelenti többek között, hogy a másik uniós országban lévő fedezeti eszközök értébecslését ennek a székhely szerinti országnak a joga szerint kell elvégezni. Emellett pedig további fizetésképtelenségi eljárások lefolytatása másik uniós országban nem megengedett. A fedezettkötvény-befektetőkön kívül más hitelezők más uniós tagállamban nem tarthatnak tehát igényt a fedezeti eszközökre és így nem férhetnek hozzá más tagállamban a hitelek adósságtörlesztéseihez. Más uniós országban lévő fedezettkötvény-kibocsátó eszközeivel szemben másodlagos vagy területi csőd eljárás nem indítható.<sup>31</sup> Ennek alapján pedig az uniós országokon belül a nemzeti fedezettkötvény-törvények befektetőket védő rendelkezései teljes mértékben érvényesülnek.<sup>32</sup>

Az Unió (és az EGT-n) kívüli harmadik országokban lévő fedezeti eszközök esetében a jogi helyzet bonyolultabb. Ennek alapján pedig nemzeti jogalkotás útján sem lehet kizárni, hogy harmadik államokban a fedezeti eszközt lefoglalják vagy arra végrehajtást indítsanak.<sup>33</sup>

Mindezekre természetesen az uniós jogalkotó is figyelemmel volt. Az Irányelv 7. cikkének (1) bekezdése kifejezetten megengedi, hogy az uniós tagállamok harmadik országokból származó fedezeti eszközök fedezetbe vonását is megengedjék. A tagállamok ennek alapján lehetővé tehetik a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézetek számára, hogy a fedezeti halmazba az Unión kívül található biztosítékeszközökkel fedezett eszközöket is felvegyenek. Ebben az esetben is azonban a befektetők védelme érdekében a tagállamok előírják a hitelintézetek számára, hogy ellenőrizzék, hogy az említett biztosítékeszközök megfelelnek-e az Irányelv 6. cikkében meghatározott összes követelménynek. A tagállamok emellett biztosítják, hogy az említett biztosítékeszközök az Unióban található biztosítékeszközök által nyújtotthoz hasonló szintű biztonságot kínáljanak, valamint, hogy az említett eszközök értékesítése végrehajtásának joghatása megegyezzen az Unióban található biztosítékeszközök értékesítése végrehajtásának joghatásával.

A tagállami jogalkotó ennek alapján megtilthatja a harmadik országból származó eszközök fedezetbe vonását, valamint korlátlan vagy korlátozott mértékben engedélyezheti azokat. Az a kockázat azonban, hogy a fedezettkötvény-kibocsátó elleni fizetésképtelenségi eljárás megindítása után a fedezettkötvény-befektetőkön kívüli hitelezők hozzáférhetnek a harmadik országbeli fedezeti eszközökhöz, sem a tagállami, sem pedig az uniós jogalkotás eszközeivel nem zárható ki. Hasonlóképpen nem zárható

---

<sup>31</sup> Hitelintézet ellen csak a hitelintézet székhelye szerinti uniós tagállamban lehet fizetésképtelenségi eljárást indítani. Más uniós tagállamban a fizetésképtelen hitelintézet ellen sem egyedi végrehajtási intézkedések, sem pedig másodlagos, vagy területi fizetésképtelenségi eljárások nem megengedettek. Ld. STÖCKER: i.m. 42. 74. lábjegyzet

<sup>32</sup> STÖCKER: i. m. 42. o.

<sup>33</sup> STÖCKER: i. m. 43. o.

ki a fizetésképtelenségi eljárás megindítása a fedezettkötvény-kibocsátó harmadik országbeli eszközeivel szemben.<sup>34</sup>

### 1.7.3. Az eszközök elkülönítése a fizetésképtelenségi eljárás előtt és alatt

További kérdés, hogy a fedezeti eszközök beazonosíthatóságának és elkülönítésének már a fizetésképtelenségi eljárás megindítása előtt meg kell-e valósulnia. Az Irányelv 12. cikkének (2) bekezdése alapján ez a következtetés is levonható. Ez ugyanis kimondja: a fedezeti eszközök (1) bekezdésben említett elkülönítése a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet fizetésképtelensége vagy szanálása esetén is alkalmazandó. Van azonban ezzel ellentétes olyan álláspont is, amely szerint a fizetésképtelenségi eljárás megindítása előtt nincs szükség a fedezeti eszközök elkülönítésére, az eszközök azonosíthatósága teljesen elegendő.<sup>35</sup>

A fedezeti eszközök elkülönítése egyébként nem azt jelenti, hogy a fedezeti eszközök és a kibocsátó eszközei közötti elkülönítés visszafordíthatatlan. Ez csak a fizetésképtelenségi eljárás megindításától van így.<sup>36</sup>

## 1.8. Fedezeti követelmények és likviditási puffer

A fedezeti követelményekre és a fedezetszámításra vonatkozóan az Irányelv 15. cikke tartalmaz rendelkezéseket. Az ezzel kapcsolatos részletszabályokat a tagállamoknak kell megalkotniuk, ennek során azonban a 15. cikk (2)–(8) bekezdéseiben írt követelményekre figyelemmel kell lenniük.

A fedezetszámítás meghatározó jelentőségű a fedezettkötvény-kibocsátók számára, mivel azt minden egyes munkanapon el kell végezni.<sup>37</sup>

A fedezetszámítás során a nominális megfelelés (névértékely) az általános elvárás, a tagállami jogalkotó azonban egyéb számítási elveket is engedélyezhet. A tagállamok tehát lehetővé tehetik más számítási elv alkalmazását, ha az nem eredményez a névértékely szerint számítottnál nagyobb arányú fedezetet.

A névértékelyt a 15. cikk (6) bekezdése rögzíti: a szükséges fedezetet úgy kell kiszámítani, hogy valamennyi fedezeti eszköz teljes tőkeösszege elérje vagy meghaladja a forgalomban lévő fedezettkötvény-állomány teljes tőkeösszegét.

Az Irányelv 15. cikkének (2) bekezdése azt mondja ki, hogy a fedezett kötvények minden kötelezettségére kiterjednek a fedezeti eszközökhöz kapcsolódó kifizetés iránti követelések. Ezek a kötelezettségek a (3) bekezdés alapján a következőket foglalják magukban:

- ◆ a forgalomban lévő fedezett kötvények tőkeösszegének kifizetésére vonatkozó kötelezettségek;
- ◆ a forgalomban lévő fedezett kötvények kamatainak kifizetésére vonatkozó kötelezettségek;

<sup>34</sup> STÖCKER: i. m. 44. o.

<sup>35</sup> STÖCKER: i. m. 45. o.

<sup>36</sup> STÖCKER: i. m. 46. o.

<sup>37</sup> STÖCKER: i. m. 50. o.

- ◆ a II. cikknek megfelelően tartott származtatott ügyletekhez kapcsolódó kifizetési kötelezettség;
- ◆ a fedezettkötvény-program felszámolásának várható fenntartási és igazgatási költségei.

Az Irányelv 15. cikk (3) bekezdésének b) pontja a fedezendő kötelezettségek között kifejezetten felsorolja a fedezett kötvények kamatainak kifizetését is. Ez azt jelenti tehát, hogy a biztosíték kiszámításakor nemcsak a tőkeköveteléseket, hanem a kamatköveteléseket is figyelembe kell venni.<sup>38</sup>

Fontos rendelkezés emellett a 15. cikk (3) bekezdésének d) pontja is, amely először mondja ki az uniós jogalkotás szintjén, hogy a fedezet kiszámításakor a felszámolás költségeit is figyelembe kell venni.<sup>39</sup> Ehhez kapcsolódóan azonban az Irányelv azt is kimondja, hogy a tagállamok lehetővé tehetik az egyösszegű átalány kiszámítását. Ennek alapján tehát a tagállamok nemzeti jogszabályaikban engedélyezhetik a felszámolási költségek egyösszegű átalányszámítás alapján történő kiszámítását. A számos tagállamban létező túlfedezet ilyen egyösszegű átalányként ugyan figyelembe vehető, de ugyanazt a fedezetet kétszer nem lehet elszámolni. Ezért, ha a nemzeti jogszabályban előírt túlfedezettségi rendelkezésben meghatározott összeget figyelembe veszik a felszámolási költségek fedezésére, akkor ezt az összeget még egyszer nem lehet figyelembe venni a CRR 129. cikkében meghatározott túlfedezettség teljesítésére.<sup>40</sup>

Fontos rendelkezést mond ki az Irányelv 16. cikke is, amely a fedezeti halmaz likviditási pufférére vonatkozó követelményeket határozza meg. Új követelmény, hogy a likviditási puffernak „a következő 180 napon keresztül” fedezetet kell biztosítania a fizetési kötelezettségekre.<sup>41</sup> Ezt korábban más uniós jogszabály nem mondta ki. A rendelkezés célja a fedezett kötvények minőségének javítása.<sup>42</sup>

Az Irányelvben a fedezeti halmaz likviditási pufférére előírt követelmények eltérnek a hitelintézetekre más uniós jogszabály által előírt általános likviditási követelményektől. A hitelintézetekre irányadó párhuzamos likviditási követelményekre tekintettel az Irányelv 16. cikkének (4) bekezdése lehetőséget biztosít a tagállamoknak arra, hogy a likviditási szabályok összehangolásáig a fedezeti halmaz likviditási pufférére vonatkozó követelményt csak akkor érvényesítsék szabályozásukban, ha az uniós jog nem ír elő más likviditási követelményt a hitelintézetre.<sup>43</sup>

<sup>38</sup> STÖCKER: i. m. 49. o.

<sup>39</sup> STÖCKER: i. m. 49. o.

<sup>40</sup> STÖCKER: i. m. 50. o. A fedezet és a túlfedezet kiszámítását két különböző jogforrás szabályozza.

<sup>41</sup> Irányelv 16. cikk (2) bekezdés: „A fedezeti halmaz likviditási pufférének a következő 180 napon keresztül fedezetet kell biztosítania a maximális összesített nettó likviditásáramlásra.”

<sup>42</sup> STÖCKER: i. m. 51. o.

<sup>43</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 108. o.

## 2. Az Irányelv magyar jogba történő átültetése és a hazai refinanszírozási gyakorlat

Az Irányelv magyar jogba történő implementálása során felmerülő kérdések túlmutatnak a szűk értelemben vett jogi implementációra. Az átültetés ugyanis a hazai jelzáloglevél szabályozás, valamint az ehhez szorosan kapcsolódó banki refinanszírozási gyakorlat megújítására is lehetőséget kínál.

Ezzel kapcsolatban utalni kell arra, hogy a hazai lakossági devizahitel állomány forintosítását követő időszak egyik meghatározó eseménye volt a *Jelzáloghitel-finanszírozási Megfelelési Mutató* (JMM) bevezetése.<sup>44</sup> Ez a szabályozási lépés a hazai jelzálog-hitelintézetek üzleti működésének jövőbeni irányát is kijelölte, amelyen belül a jelzálogbankok refinanszírozó tevékenysége vált dominánssá.<sup>45</sup> Ez azt jelenti, hogy a hazai jelzálogbanki működés alapvető jellemzőjévé vált a kereskedelmi bankok által nyújtott lakossági jelzáloghitelek refinanszírozása. Ezt nevezik refinanszírozási modellnek.

Az új szabályozás további jelzálogbankok megjelenését hozta a hazai piacon. A jelenleg működő 5 magyar jelzálog-hitelintézet közül azonban 4 esetben a jelzáloghitelnyújtást már nem a jelzálogbankok, hanem az általuk refinanszírozott kereskedelmi banki partnereik végzik. Így a hazai jelzálogbankok tevékenysége elsősorban a refinanszírozáshoz szükséges hosszú távú források bevonására és átadására korlátozódik.<sup>46</sup>

A hazai jelzáloglevél piac ezen sajátosságaira a magyar jogalkotónak az Irányelv átültetése során is figyelemmel kell lennie. Ezen túlmenően az Irányelv implementációja során további szempontokat is figyelembe kell venni.<sup>47</sup> Egy ilyen szempont az Irányelv 9. cikke szerinti együttes finanszírozás lehetősége.

### 2. 1. Együttes finanszírozás

Az Irányelv biztosítésközökre vonatkozó szabályozása elsődlegesen az alapértelmezett struktúrára vonatkozik, vagyis arra az esetre, amikor a jelzáloglevél kibocsátója egyben a jelzáloghitel nyújtója is. A hazai viszonyokra alkalmazható, kivételnek tekinthető szabályokat az Irányelv 9. cikke tartalmazza, amely az együttes finanszírozásról rendelkezik és amely lehetővé teszi, hogy a kibocsátást két vagy több hitelintézet együttesen finanszírozza.<sup>48</sup>

Az Irányelv 9. cikkének (1) bekezdése kimondja, hogy a tagállamok lehetővé teszik a valamely hitelintézettől származó és egy fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet

<sup>44</sup> Erre a hitelintézetek forint lejáratú összhangjának szabályozásáról szóló 20/2015. (VI. 29.) MNB rendelet keretében került sor, 2017. április 1-jétől. A Jelzáloghitel-finanszírozás Megfelelési Mutatóról 2021. július 1-jétől a 20/2021. (VI. 23.) MNB rendelet rendelkezik.

<sup>45</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 102. o.

<sup>46</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 114. o.

<sup>47</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 110–111. o.

<sup>48</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 116. o.

által vásárolt elfogadható fedezeti eszközök fedezettkötvény-kibocsátásnál fedezeti eszközként való felhasználását. A tagállamok szabályozzák ezeket a vásárlásokat annak biztosítása érdekében, hogy a 6. cikkben (elfogadható fedezeti eszközök) és a 12. cikkben (a fedezeti eszközök elkülönítése) meghatározott követelmények teljesüljenek. A (2) bekezdés ezt azzal egészíti ki, hogy a tagállamok a 2002/47/EK irányelv szerinti, pénzügyi biztosítékokról szóló megállapodás útján is engedélyezhetik az átadást.

Az Irányelv 9. cikkének (3) bekezdése pedig arra nyújt lehetőséget a tagállamok számára, hogy az olyan eszközök fedezeti eszközként történő felhasználását is engedélyezzék, amelyek olyan vállalkozástól származnak, amely nem hitelintézet. Ebben az esetben azonban a tagállamoknak elő kell írniuk, hogy a fedezett kötvényeket kibocsátó hitelintézet vagy értékelje azon vállalkozás hitelnyújtásával kapcsolatos szabványait, amelyekről a fedezeti eszköz származik, vagy maga végezze el a hitelfelvevő hitelképességének alapos értékelését. Ez a rendelkezés lehetőséget nyújt a tagállamok számára a refinanszírozható intézmények körének a kibővítésére. Hazai viszonylatban ez a hitelintézetnek nem minősülő pénzügyi vállalkozások jelzáloghitel-állományának fedezeti eszközként történő átvételét teszi lehetővé.<sup>49</sup>

Az együttes finanszírozás során tehát egy hitelintézet által végzett fedezettkötvény-kibocsátáshoz több hitelintézet von össze fedezeti eszközöket. Az összevonás úgy történhet, hogy a hitelnyújtó bank a jelzáloghitel portfólióját vagy értékesíti, vagy a pénzügyi biztosítékokról szóló irányelv alapján biztosítékként ruházza át a fedezettkötvényt kibocsátó hitelintézetre.<sup>50</sup>

Az Irányelv 9. cikke olyan piaci viszonyokra teszi alkalmazhatóvá a fedezett kötvények kibocsátását, amely alapján elválíik egymástól az eredeti hitelezési művelet és a fedezetével végzett értékpapírosítás. Ez a szabályozás alapja lehet annak, hogy a hazai piaci gyakorlat jelentős részét jelentő ún. refinanszírozási modell szabályozási különbségei markánsabban megjelenhessenek. Ennek mentén pedig az eddigi hazai gyakorlat korszerűsítésére is sor kerülhet.<sup>51</sup>

## 2.2. A jelenlegi hazai refinanszírozási gyakorlat rövid értékelése

A fentiek alapján az Irányelv kétféle portfólió átadási technikát tesz lehetővé: a portfólió vásárlást és a portfóliók biztosítékként történő átadását. A jelenlegi hazai refinanszírozási gyakorlatot meghatározó jogszabály, a jelzálog-hitelintézetéről és a jelzáloglevélről szóló 1997. évi XXX. törvény (a továbbiakban: Jht.) rendszerében mindkét portfólió átadási megoldás megjelenik. Ebből a gyakorlat számára domináns megoldás a biztosítékként történő átadás, vagyis az engedményezés. Ez azt jelenti, hogy a hazai jelzálog-hitelintézetek által nyújtott refinanszírozó források biztosítéka a refinanszírozott jelzáloghitelek engedményezése.

<sup>49</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. III. o.

<sup>50</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. II.6. o.

<sup>51</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. II.0. o.

Ez a fedezeti pozíció a jelzálogbankokat törvény – a Jht. 8. § (6) bekezdése – által biztosítottan illeti meg. Ennek alapján, ha a refinanszírozott bank a jelzálogbank felé a refinanszírozásból eredő bármely fizetési kötelezettségét megszegi, vagy enélkül is, ha az MNB a refinanszírozott bank felszámolását kezdeményezi, az engedményezés a törvény erejénél fogva bekövetkezik. Ezáltal pedig a jelzálogbank közvetlen hitelezőjévé válik az általa eddig refinanszírozott jelzáloghitel-ügyleteknek.<sup>52</sup>

A törvény alapján bekövetkező engedményezés kapcsán érdemes azonban megvizsgálni ennek a konstrukciónak a hatékonyságát. Az egyik legfontosabb kritikai megállapítás ezzel kapcsolatban az, hogy a törvényi engedményezés az egyes kölcsönszerződések tekintetében nem, csak az abból fakadó követelésekre vonatkozóan hoz létre jogutódlást. Ezért a szerződésátruházás szabályait lenne indokolt alkalmazni. Az erre vonatkozó jogszabáymódosítás esetén is azonban a feltételek bekövetkezésekor kötelezővé válik az egyedi jelzáloghitelek jelzálogbanki mérlegbe történő beemelése, amely során az MNB által elvárt követelmények nem tudnak teljesülni.<sup>53</sup>

További kérdéseket vet fel, hogy a jelenlegi gyakorlat szerint a refinanszírozás nem portfóliószinten valósul meg. A hazai jelzálogbanki refinanszírozás üzleti modelljének működését jelenleg az önálló zálogjogok egyedi vásárlásával és visszavásárlásával leírható konstrukció biztosítja a Jht. alapján. Ez a modell a 2000-es évek elején az egyedi jelzáloghitelek állami kamattámogatásának a közvetítésére került kidolgozásra. A piaci igények azonban ma már – az egyedi zálogjogok szintjén összehangolt szabályozás mellett – a portfóliószinten összehangolt szabályozást is egyértelműen szükségessé tennék.

A JMM szabályozás kapcsán a jelzálogbankok és a refinanszírozott hitelintézetek oldalán ennek alapján reálisan merül fel az igény, hogy a refinanszírozás portfóliószinten valósuljon meg, vagyis a refinanszírozott intézmény egyösszegű, hosszú lejáratú finanszírozást kapjon a jelzálogbanktól. Ezzel a tényleges hitelnyújtók hosszú lejáratú forrásigényüket portfóliószinten tudnák kezelni. Az erre vonatkozó javaslat szerint egy ilyen bankközi hitelművelet hatékonysága lényegesen javítható lenne azzal, ha a jogalkotó nem egyenkénti önálló zálogjogok vásárlását és visszavásárlását, hanem ún. refinanszírozási jelzáloghitel nyújtását tenné lehetővé. A megújított refinanszírozási jelzáloghitel szabályozásában e hitelnyújtás biztosítéka a refinanszírozott hiteleket mint követeléseket terhelő jelzálogjog lehetne.<sup>54</sup>

### **2.3. Egy új refinanszírozási modell kialakítására vonatkozó javaslat**

A portfóliószintű finanszírozást lehetővé tevő új modell a jelzálogbanki refinanszírozás mindkét elemét meg kívánja újítani: a refinanszírozási hitelműveletet és a jelzáloglevél kibocsátással megvalósuló értékpapírosítási műveletet is.

<sup>52</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 116. o. Erról a Jht. 8. § (6) bekezdése rendelkezik.

<sup>53</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 117. o.

<sup>54</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 119. o.

A refinanszírozási művelet egy hagyományos hitelművelet, vagyis a refinanszírozó jelzálogbank és a refinanszírozott partner bank (kereskedelmi bank) közötti pénzmozgás. Az új modellben a refinanszírozási hitel biztosítékául – a jelenleg alkalmazott önálló zálogjog mellett – a refinanszírozott intézmény által saját ügyfeleinek nyújtott jelzáloghitel-állomány (vagyis jelzáloghitel-követelések) elzálogosítása is szolgálhatna.

Mindez felveti a biztosítéki szabályok megújításának a szükségességét a hazai refinanszírozásban. Ehhez kapcsolódóan pedig felmerül a kérdés, hogy alkalmas biztosíték lehetne-e az új alapokra helyezett refinanszírozás számára az ingatlan-jelzálogjoggal biztosított, refinanszírozott követeléseket terhelő jelzálogjog. E követeléseken alapított jelzálogjogok bejegyzésére a hitelbiztosítéki nyilvántartásba a Ptk. alapján körülírással kerülhetne sor, azaz nem minden egyes fedezetül átadott jelzáloghitelre külön-külön, hanem a refinanszírozási együttműködés során létrejövő valamennyi jelzáloghitelre együttesen kiterjedve kerülne sor a bejegyzésre.<sup>55</sup> Tekintettel arra, hogy a jelzáloghitel-követelések jelzálogjoggal biztosított követelések, a követeléseket terhelő jelzálogjog megalapításával egyidejűleg a jelzálogbank javára zálogjog is létrejönne.

Mindez merőben új lehetőségeket kínálna a hazai refinanszírozási gyakorlat számára. Ennek mentén ugyanis a refinanszírozási hitel összegét, futamidejét, kamatfeltételeit a jelzálogbank és a refinanszírozott intézmény üzleti igényei és piaci lehetőségei határoznák meg, szemben a jelenlegi struktúra adottságaival, amely szerint a nyújtott refinanszírozás mindig az egyedi jelzáloghitelek futamidejéhez és feltételeihez igazodik. Ez az új megoldás emellett azt a lehetőséget is magában hordozza, hogy a refinanszírozási hitel a kibocsátott jelzáloglevéllel teljes összhangban álljon, amely jelentősen csökkentené a jelzálogbanki kockázatokat.

Ezzel az új refinanszírozási konstrukcióval kapcsolatban azonban a Ptk. és a hitelbiztosítéki nyilvántartásról szóló 2013. évi CCXXI. törvény (a továbbiakban: Hbnytv.) hatályos rendelkezései alapján is számos kérdés merül fel.

Ilyen kérdés többek között az is, hogy lehet-e követelésen alapított jelzálogjogot szabályszerűen megalapítani a refinanszírozási együttműködés megkezdésekor a jövőre nézve. Egy ilyen alapítás/bejegyzés lehetősége működőképes struktúrát tudna biztosítani a tömeges jelzáloghitel-követelések elzálogosításához és ezáltal a hatékony refinanszírozáshoz. A jövőbeliség mind a refinanszírozó hitel, azaz a biztosított követelés, mind pedig a biztosítékul adott jelzáloghitel-követelés tekintetében vizsgálendő, mivel előfordulhat, hogy a jelzálogjog bejegyzésének az időpontjában még egyik sem létezik.<sup>56</sup>

Ennek az új refinanszírozási rendszernek további előnye lenne az is, hogy a zálogjog megnyíltakor, vagyis a refinanszírozott bank nemfizetése, fizetéseképtelensége vagy szanálása esetén – szemben az engedményezéssel – a zálogjogosult jelzálogbanknak nem kell (és nem is lehet) a zálogtárgyak, azaz a követelések tulajdonjogát megszerezni.

<sup>55</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 120. o.

<sup>56</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 120. o.



Ennek alapján pedig a feleknek nem kell bonyolult állományátruházási folyamatot lebonyolítaniuk.<sup>57</sup>

A jelzálogbanki refinanszírozás másik elemének, a jelzáloglevél kibocsátással megvalósuló értékpapírosítási műveletnek a megújítására pedig az Irányelvnek, illetve a kapcsolódó rendeletnek az implementálása és közvetlen alkalmazása nyújthat lehetőséget.

Az Irányelv átültetésével egyidejűleg tehát Magyarországon a fentiek alapján egy olyan új, alternatív refinanszírozási modell is kialakítható lenne, amely a jelenlegi gyakorlat megtartásával, annak szabadon választható alternatívájaként működhetne.<sup>58</sup> Ennek keretében pedig a refinanszírozott bank nemcsak engedményezhetné, hanem el is zálogosíthatná saját jelzáloghiteleit (jelzáloghitel-követeléseit) az őt refinanszírozó jelzálogbank javára.

Az Irányelv átültetésének első lépésére, vagyis a formális implementálásra a 2021. évi LVIII. törvény keretében sor került. A hazai refinanszírozási gyakorlat megújításának folyamata azonban ezzel még nem ért véget. A refinanszírozási hitelművelet új jogi alapokra helyezésére a magyar jogalkotónak 2022. július 8-ig még van ideje. Ennek során kell sor keríteni a Jht., a Ptk. és a Hbnytv. vonatkozó rendelkezéseinek a felülvizsgálatára is.

### 3. A követelést terhelő jelzálogjog és az alzálogjog szabályozása kapcsán felmerülő kérdések

Az előző pontban röviden bemutatott új refinanszírozási modellt érintően több kérdés is felmerül a Ptk., valamint a Hbnytv. hatályos rendelkezéseikhez kapcsolódóan. Ezek közül a jövőbeli követelések elzálogosítása, valamint az alzálogjoghoz kapcsolódó kérdések döntő jelentőséggel bírnak.

#### 3. 1. Jövőbeli követelések zálogjoggal való biztosítása és a jövőbeli zálogjog

3.1.1. A jövőbeli követelések zálogjoggal való biztosítására irányuló gazdasági igény elismerése

A különböző jogrendszerek a 19. század vége óta elismerik azt a gazdasági igényt, hogy zálogjogot bizonyos jogviszonyból csak esetlegesen keletkező, egyelőre bizonytalan követelések biztosítására is lehessen alapítani.<sup>59</sup> Ennek az igénynek a kielégítésére alapvetően két eszköz szolgál: a feltételes vagy jövőbeli követelést biztosító zálogjog

<sup>57</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 121. o.

<sup>58</sup> NAGY – INCZE – LANDGRAF: i. m. 125. o.

<sup>59</sup> Már a római jog szerint is volt arra lehetőség, hogy a zálogjog előbb jöjjön létre, mint a követelés. Ld.: DEZSŐ Gyula: Járulékos vagy önálló jog-e a zálogjog? In: DEZSŐ Gyula: Fejezetek a zálogjogtan köréből. Franklin-Társulat Nyomdája, Budapest, 1928. 93. o.



elismerése, illetve a keretbiztosítéki jelzálogjog intézménye.<sup>60</sup> Az egyes jogokban azonban nem egyformán van kifejtve az a *differentia specifica*, amely a keretbiztosítéki jelzálogjogot a feltételes vagy jövőbeli követelés biztosítására alapított zálogjogtól megkülönbözteti.<sup>61</sup>

Ma már általánosan elismert elv, hogy zálogjoggal feltételes vagy jövőbeli követelést is lehet biztosítani. Jelzálogjoghoz kapcsolódóan ezt mondja ki a BGB 1113. § (2) bekezdése,<sup>62</sup> kézzzálogjogra nézve pedig a BGB 1204. § (2) bekezdése.<sup>63</sup> A jelzálogjog alapesetére nézve ugyanezt rögzíti a svájci ZGB 824. § (1) bekezdése is.<sup>64</sup> Bár az Osztrák Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban: Optk.) erről kifejezetten nem rendelkezik, ezt a lehetőséget az osztrák jogtudomány és bírói gyakorlat is elismeri.<sup>65</sup>

Fontos azonban kiemelni, hogy a jövőbeli követelést biztosító zálogjogot el kell határolni a jövőbeli zálogjogtól. Különösen akkor fontos ez az elhatárolás, ha a zálogjog tárgya jövőbeli követelés.<sup>66</sup> A jövőbeli követelést biztosító zálogjogot ennek alapján meg kell különböztetni a jövőbeli követelésen fennálló (jel)zálogjogtól.

Az első esetben jövőbeli követelést *biztosító* zálogjogról van szó, az utóbbi esetben viszont jövőbeli követelést *terhelő* zálogjogról. Az első esetben a zálogtárgy a zálogszerződés megkötésekor már létezik, a biztosított követelés azonban csak a jövőben fog létrejönni. Ez azonban nem érinti a zálogjog létrejöttét, illetve a Ptk. fogalmi rendszerében annak megalapítását. A második esetben ezzel szemben a zálogtárgy lesz egy jövőbeli követelés, így joggal merül fel a kérdés, hogy ilyenkor mikor jön létre a zálogjog.

### 3.1.2. Jövőbeli követelést biztosító zálogjog

A jövőbeli követelést biztosító zálogjogra vonatkozóan a Ptk. 5:97. § (1) bekezdése nyújt eligazítást. Ez ugyanis kimondja, hogy zálogjog jövőbeli vagy feltételes

<sup>60</sup> Más jogintézmények is alkalmasak azonban ennek a célnak az elérésére, így például a ranghely előzetes biztosítása, vagy a ranghely-fenntartás.

<sup>61</sup> NIZSALOVSKY ENDRE: A zálogjogok és a telki teher néhány főkérdése. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1928. 117. o. Az elhatárolást ld. a 3. 3. pontban.

<sup>62</sup> BGB 1113. § (2) bekezdés: „Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.”

<sup>63</sup> BGB 1204. § (2) bekezdés: „Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.”

<sup>64</sup> ZGB 824. § (1) bekezdés: „Durch die Grundpfandverschreibung kann eine beliebige, gegenwärtige oder zukünftige oder bloss mögliche Forderung pfandrechtlich sichergestellt werden.” A svájci jogirodalomban ezt a lehetőséget kézzzálogjog esetén is elismerik. Ld.: REETZ, PETER – GRABER, M. S.: ZGB Art. 884. In: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Schulthess Verlag, Zürich, 2007. 1043. o.

<sup>65</sup> KOCH, Bernhard A.: Pfandrecht. In: KOZIOL, Helmut – BYDLINSKY, Peter – BOLLENBERGER, Raimund (Hrsg.): Kurzkomentar zum ABGB. 3. Auflage, Springer Verlag, Wien, 2010. 436. o. Az osztrák jogirodalomban ezt az Optk. 449. §-ából vezetik le. Ennek alapján a biztosítandó követelés feltételhez kötött vagy jövőben létrejövő is lehet, ha megfelelően azonosítható (7 Ob 75/98).

<sup>66</sup> A biztosított követelés feltételességnek, illetve jövőbeliségének a zálogjog feltételességétől, illetve jövőbeliségétől való elhatárolását ld.: ANKA Tibor – GÁRDOS István – NEMES András: A zálogjog kézikönyve. HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2003. 23–24. o. A német jog is megkülönbözteti egymástól a feltételes követelést biztosító (feltétel nélküli) jelzálogjogot, valamint a feltételes jelzálogjogot, amely feltételes vagy feltételten követelést is biztosíthat. A feltételes jelzálogjog esetén a tulajdonosi Grundschild nem játszik szerepet. Ld.: BAUR, FRITZ: Lehrbuch des Sachenrechts. 15. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 1989. 340. o. Ha a feltételes jelzálogjog esetén a halasztó feltétel nem következik be, akkor a jelzálogjog egyáltalán nem jön létre, így tulajdonosi Grundschild sem jön létre. Ld.: WEBER, Hansjörg: Kreditsicherungsrecht. 8. Auflage, Verlag C.H. Beck, München, 2006. 223. o.

pénzkövetelés biztosítására is alapítható. Ebben az esetben a zálogtárgy a zálogszerződés megkötésekor – vagyis a zálogjog megalapításakor – már létezik, a zálogjog pedig attól függetlenül megalapításra kerül, hogy a biztosítandó követelés ekkor még nem jött létre. Ez is felveti ugyanakkor azt a kérdést, hogy a Ptk. 5:87. § b) pontjára tekintettel mikor jön létre a zálogjog.

A jövőbeli követelést biztosító zálogjog mindenesetre egy már megalapításra került zálogjog, amelynek a tárgya is létezik, de a zálogjogosult a kielégítési jogát csak akkor gyakorolhatja, ha a biztosított követelés is érvényesen létrejött.

Ugyanez a helyzet akkor, ha a biztosított követelés létrejött vagy megszűnt valamilyen feltételtől függ. Felfüggesztő feltétel esetén a követelés ugyancsak a feltétel beálltával jön létre, a zálogjog viszont már ezt megelőzően megalapításra kerül, a kielégítési jog gyakorlása azonban ennek a feltételnek a bekövetkeztétől függ.

Az a kérdés azonban a Ptk. alapján is felmerül, hogy jövőbeli követelések zálogjoggal való biztosítása esetén fenn kell-e állnia annak a jogviszonynak, amelyből a jövőbeli követelések eredhetnek. A kérdésre adott válasz attól függ, hogy a járulékoság elvét milyen szigorúan értelmezzük. Bár ezt a Ptk. nem írja elő, a követelés későbbi azonosíthatósága érdekében kétségkívül hasznosabb, ha a felek már a zálogjog létrejöttekor meghatározzák azt a jogviszonyt, amelyből utóbb a követelés keletkezik, illetve keletkezhet. Ennek ellenére véleményünk szerint akkor is megalapításra kerül a zálogjog, ha a zálogszerződés megkötésekor még nem áll fenn az a kötelmi jogviszony, amelyből utóbb a jövőbeli követelés ered. A követelés, illetve a jogviszony valamilyen módon azonban ebben az esetben is azonosítható kell, hogy legyen. A meghatározottság elvének ebben az esetben is érvényesülnie kell. Ez azt jelenti, hogy legalább az alapjogviszony alanyainak és jogcímének (pl. kölcsön) ismertnek kell lennie. Szigorú értelemben a meghatározottság követelményének csak a zálogjog érvényesítése során kell teljesülnie, tehát a követelésnek is addig kell létrejönnie.<sup>67</sup>

### 3.1.3. Jövőbeli követelést terhelő jelzálogjog

A jövőbeli zálogjog – így a jövőbeli követelést terhelő jelzálogjog – intézményét a Ptk. csak kivételesen ismeri el. Erre ugyanis csak a hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyzendő jelzálogjogok esetén van lehetőség. A Ptk. 5:93. § (4) bekezdése alapján a hitelbiztosítéki nyilvántartásba való bejegyzésnek nem akadályát, ha a bejegyezni kívánt zálogtárgy a bejegyzés időpontjában nem létezik, vagy azon a zálogkötelezettet nem illeti meg a rendelkezési jog.

Kérdés, hogy ebben az esetben mikor jön létre a jelzálogjog. *Zámbó Tamás* ezzel kapcsolatban úgy foglalt állást, hogy a jövőben keletkező követelésen a bejegyzés – sőt

<sup>67</sup> A meghatározottság követelményére az osztrák jog szerint is figyelemmel kell lenni a jövőbeli követelés zálogjoggal való biztosítása során. Emellett a meghatározottság követelményének az osztrák jog szerint is csak a zálogjog érvényesülésének időszakában kell teljesülnie. Ld.: KOZIOŁ – WELSER: i.m. 373., 376.

adott esetben az előzetesen biztosított ranghely – időpontjára visszamenőleges hatállyal jön létre a jelzálogjog.<sup>68</sup>

Ezzel kapcsolatban a magyar jogra nézve is irányadónak tekintjük azt az osztrák jogirodalmi álláspontot, amely szerint jövőbeli dologon semmilyen dologi jog, így zálogjog sem állhat fenn. Ez azonban nem áll útjában annak, hogy a felek erre a jövőbeli zálogtárgyra vonatkozóan zálogszerződést kössenek egymással. A zálogjog mint korlátolt dologi jog ugyanakkor csak a zálogtárgy létrejöttékor, illetve ennek átadásával, vagy a nyilvántartási bejegyzéssel jön létre.<sup>69</sup>

Ennek alapján – álláspontunk szerint – a jövőbeli követelést terhelő (jel)zálogjog akkor jön létre – hasonlóan a jövőbeli dologot terhelő zálogjoghoz –, amikor a zálogkötelezett a követelés felett rendelkezési jogot szerez. Ilyen esetben a rendelkezési jog megszerzéséig a zálogjog létrejötté függőben marad. Ezen az a lehetőség sem változtat, hogy a hitelbiztosítéki nyilvántartásba a jövőben létrejövő követelést terhelő jelzálogjogot is be lehet jegyezni. Ilyenkor tehát a bejegyzéssel legfeljebb rangsorjog keletkezhet, a jelzálogjog azonban csak a rendelkezési jog megszerzésével jön létre.<sup>70</sup>

Mindezek alapján kijelenthető, hogy a felek az egymás közötti jogviszonyukból a jövőben keletkező követeléseket a refinanszírozási hitelügylet keretében is megterhelhetik jelzálogjoggal. Nincs tehát akadálya annak, hogy a refinanszírozási hitelművelet biztosítékai jövőbeli követelések legyenek. Ennek során a refinanszírozott pénzügyi intézmény az őt megillető, de csak a jövőben létrejövő követeléseit zálogosítaná el a refinanszírozó jelzálogbank javára. Ebben az esetben azonban a refinanszírozó jelzálogbank zálogjoga dologi jogi hatállyal csak akkor jönne létre, amikor az elzálogosított követelés is létrejön.

A Ptk. 5:93. § (4) bekezdésének első mondatára figyelemmel arra is lenne lehetőség, hogy a felek a zálogtárgyat (a jövőbeli követeléseket) körülírással határozzák meg és ilyen módon jegyezzék be a hitelbiztosítéki nyilvántartásba.

A refinanszírozó jelzálogbank alapvető érdeke, hogy a jövőbeli követelések tényleges biztosítékot jelentsenek a számára. Ha értékpapírosításra kerül sor, akkor csak tényleges biztosítékot jelentő eszközök felhasználásával tud megfelelni az Irányelv, és még inkább a CRR 129. cikke előírásainak. Ez elsődlegesen úgy valósítható meg, ha a jelzálogbank rendelkezésére áll egy azonnal végrehajtható közokirat. Erre pedig a refinanszírozási hitelügylet közjegyzői okiratba foglalása útján kerülhet sor. Önmagában a hitelbiztosítéki nyilvántartásba való bejegyzés ehhez nem elegendő.

<sup>68</sup> ZÁMBÓ Tamás: A jövőben keletkező követelésen alapított zálogjog a felszámolásban. in: Cég hírnök, 2015/4. szám, 4. o.

<sup>69</sup> KOZIOL, Helmut – WELSER, Rudolf: Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I. 13. Auflage, Manzsche Verlag, Wien, 2006. 376. o.

<sup>70</sup> A hitelbiztosítéki nyilvántartásban nem lehet a ranghelyet feltüntetni, így valójában rangsorjog sem keletkezhet.

### 3.2. Az alzálogjoghoz kapcsolódóan felmerülő kérdések és módosítási javaslatok

Az alzálogjog zálogjogi szabályozásunk egyik legösszetettebb konstrukciója, melynek alkalmazása során több kérdés is felmerül. Ezek a kérdések elsődlegesen az alzálogjog megalapításához és végrehajthatóságához (érvényesítéséhez) kapcsolódnak.

Alzálogjog zálogjoggal biztosított követelések elzálogosítása során jön létre. Ebben az esetben tehát a zálogtárgy egy olyan követelés lesz, amelyet egy másik zálogjog biztosít. Tipikus esete ennek, ha a refinanszírozott kereskedelmi bank a refinanszírozó jelzálogbank javára a saját jelzáloghitel-követeléseit zálogosítja el.

A hatályos jogszabályi rendelkezéseket álláspontunk szerint úgy kell értelmezni, hogy zálogjoggal biztosított követelések elzálogosítása esetén kétféle zálogjog keletkezik. Megalapításra kerül, illetve létrejön egyrészt egy követelést terhelő jelzálogjog, másrészt pedig – ezzel egyidejűleg – egy alzálogjog is. A két zálogjog ugyanazzal a jogcselekménnyel, vagyis a követelést terhelő jelzálogjognak a hitelbiztosítéki nyilvántartásba való bejegyzésével kerül megalapításra. A két zálogjognak részben a tárgya is azonos: az elzálogosított követelést ugyanis mindkét zálogjog terheli. Az alzálogjog azonban emellett a követelést biztosító (fő)zálogjogra is kiterjed, az alzálogjog tárgya ugyanis a főzálogjog és az általa biztosított követelés együttesen.<sup>71</sup>

Ebből következően az alzálogjogosult egyrészt a főzálogjog, másrészt pedig az elzálogosított követelés alapján léphet fel a kötelezettekkel szemben. Az alzálogjogból fakadó igényét gyakorolhatja tehát a saját zálogkötelezettjével (a főzálogjogosulttal) szemben, emellett az elzálogosított követelés kötelezettjével szemben, végül pedig a főzálogjog dologi kötelezettjével szemben is.<sup>72</sup>

A felmerült kérdések rendezése érdekében elsődlegesen a Ptk. 5:99. § (4) bekezdését lenne szükséges pontosítani. A hatályos normaszöveg első mondata így szól: „A zálogjoggal biztosított követelés alzálogjog alapítása útján terhelhető meg zálogjoggal.” Ez a megfogalmazás azonban így nem teljesen pontos.

Az alzálogjognak mind az elzálogosított zálogjog, mind pedig az azzal biztosított követelés a tárgya. Az alzálogjog jogosultja tehát egyben egy követelést terhelő jelzálogjognak a jogosultja is lesz. Ez alól csak az önálló zálogjog elzálogosítása jelent kivételt, ekkor ugyanis követelést terhelő jelzálogjog nem jön létre.<sup>73</sup>

A normaszövegnek ennek alapján azt kellene egyértelművé tennie, hogy a zálogjoggal biztosított követelés elzálogosítása során egyidejűleg kétféle zálogjog jön létre: egyrészt egy követelést terhelő jelzálogjog, másrészt pedig az alzálogjog. A kétféle zálogjog egyidejűleg, a hitelbiztosítéki nyilvántartásba való bejegyzés útján jön létre.

<sup>71</sup> Ezt a Ptk. 5:99. § (4) bekezdés második mondata mondja ki: „Az alzálogjog tárgya a zálogjog és az általa biztosított követelés...”

<sup>72</sup> Az alzálogjogról részletesebben ld.: BODZÁSI Balázs: Az alzálogjogról. in: *Iustum Aequum Salutare*, 2021/1. szám, 9-26. o.

<sup>73</sup> Önálló zálogjog elzálogosítása nem terjed ki automatikusan a biztosítéki szerződés szerint kielégíthető követelésre. Ennek alapján a feleknek a biztosítéki szerződés szerint kielégíthető követelés elzálogosításáról külön kifejezetten rendelkezniük kell.

Erre tekintettel pontosabb lenne a Ptk. idézett rendelkezését úgy megfogalmazni, hogy *az alzálogjog a zálogjoggal biztosított követelés elzálogosításával jön létre.*

További kérdéseket vet fel az önálló zálogjog elzálogosítása. Erre ugyanis biztosított követelés hiányában is sor kerülhet. Márpedig a Ptk. 5:99. § (4) bekezdésének első mondata alapján kérdés, hogy az önálló zálogjog elzálogosítása esetén – a biztosított követelés hiánya miatt – egyáltalán alzálogjog jön-e létre.

Az ezzel kapcsolatos esetleges értelmezési viták elkerülése érdekében a normaszövegben célszerűbb lenne az önálló zálogjogra is utalni: *az alzálogjog zálogjoggal biztosított követelés vagy önálló zálogjog elzálogosításával jön létre.*

A jövőben komoly problémákhoz vezethet a hitelbiztosítéki nyilvántartásról szóló 2013. évi CCXXI. törvény (továbbiakban: Hbnytv.) 7. § (1a) bekezdése. Ez a bekezdés 2019. július 17-én lépett hatályba és a következőket mondja ki: *„A követelés elzálogosítására vonatkozó, az (1) bekezdés a) vagy b) pontja szerinti hitelbiztosítéki nyilatkozat alapján a követelést terhelő zálogjognak a hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő bejegyzésével a Ptk. 5:99. § (4) bekezdése szerinti alzálogjogot is megalapítottnak kell tekinteni. Ha a zálogjog tárgyául szolgáló követelést az elzálogosításának hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő bejegyzését követően biztosítják zálogjoggal, e követelést biztosító zálogjog megalapításával egyidejűleg kell megalapítottnak tekinteni a Ptk. 5:99. § (4) bekezdése szerinti alzálogjogot.”*

Ennek alapján jelenleg az alzálogjogot egyrészt nem kell a hitelbiztosítéki nyilvántartásba bejegyezni, másrészt arról a feleknek sem a zálogszerződésben, sem más módon, külön rendelkezniük sem kell. Nyilvánvaló, hogy ez komoly veszélyeket rejt magában az alzálogjogosult számára. Emellett az is egy indokolt elvárás, hogy az alzálogjog a forgalom résztvevői számára is felismerhető, publikus legyen. Ennek hiányában az alzálogjog jogosultja a főzálogjog jogosultja, illetve a főzálogjog kötelezettje ellen indított csőd- vagy felszámolási eljárásba sem feltétlenül tud zálogjogosult hitelezőként belépni. Ehhez ugyanis alzálogjogának fennállását valamilyen módon igazolnia kellene. Ez viszont nehézségekbe ütközhet, ha az alzálogjog sem a felek közötti szerződésben nem került külön nevesítésre, sem semmilyen nyilvántartásba nem került bejegyzésre.

Bejegyzési kötelezettség ugyanis más nyilvántartások – így az ingatlan-nyilvántartás – irányában sem áll fenn. Az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény végrehajtásáról szóló 109/1999. (XII. 29.) FVM rendelet 17. § (3) bekezdése ugyanis így fogalmaz: *„Ingatlant terhelő jelzálogjoggal biztosított követelésre, illetve önálló zálogjogra aljelzálogjog jegyezhető be.”* Ebből következően azonban aljelzálogjog kapcsán az ingatlan-nyilvántartási bejegyzés csupán deklaratív hatályú.

Mindezekre figyelemmel a Hbnytv.-ben azt kellene kimondani, hogy az alzálogjogot a hitelbiztosítéki nyilvántartásba be kell jegyezni. Ez a bejegyzés konstitutív hatályú lenne, vagyis az alzálogjog alapítására a bejegyzés útján kerülne sor. A hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő bejegyzés publikussá, mindenki számára felismerhetővé tenné az alzálogjogokat, amely emellett egy fontos bizonyítási eszköz is

lehet egy esetleg eljárás (így a felszámolási eljárás) során. Ezzel egyidejűleg a Hbnytv. 7. § (1a) bekezdését hatályon kívül kellene helyezni.

A Ptk. 5:99. § (4) bekezdése azt is kimondja, hogy az alzálogjogra – ha e törvény eltérően nem rendelkezik – a zálogjogra vonatkozó szabályok irányadók. Ebből, valamint a Hbnytv. javasolt módosításából (az alzálogjognak a hitelbiztosítéki nyilvántartásba való kötelező bejegyzéséből), továbbá a Ptk. 5:88. §-ából az is következne, hogy a feleknek az alzálogjog megalapításáról külön (zálog)szerződésben kellene rendelkezniük.

Mindez természetesen még önmagában nem orvosolja azt a problémát, ha a felek az alzálogjog alapításáról nem közokiratban rendelkeznek. Ebben az esetben ugyanis nem teljesülnek az azonnali végrehajthatóságnak a bírósági végrehajtásról szóló 1994. évi LIII. törvény (a továbbiakban: Vht.) 23/C. §-ában foglalt feltételei. Ezt önmagában a hitelbiztosítéki nyilvántartásba történő bejegyzés kötelezővé tétele sem orvosolja.

Az egyértelműnek tűnik, hogy egy sehová be nem jegyzett és semmilyen megállapodásban (okiratban) nem nevesített alzálogjog alapján végrehajtási eljárást nem lehet indítani. A közvetlen végrehajthatósághoz legalább a Vht. 23/C. §-a szerinti feltételeknek teljesülniük kell. Ennek biztosítása érdekében pedig a jogosultnak a zálogszerződést vagy az alapján a zálogkötelezett egyoldalú kötelezettségvállaló nyilatkozatát közjegyzői okiratba kell foglaltatnia.

Mindezen túlmenően a Ptk.-ban azt is egyértelművé kellene tenni, hogy ha az alzálogjogosult kielégítési joga megnyílik, akkor a főzálogjogosult helyébe lép. Erre azért lenne szükség, hogy az alzálogjogosult közvetlenül a főzálogkötelezettel (vagyis a főzálogjog dologi kötelezettjével) szemben fel tudjon lépni. Jelenleg ugyanis kérdéses, hogy ezt megteheti-e.

A főzálogjogról készített közjegyzői okiratot záradékoló közjegyző számára a fenti rendelkezés kimondása egyértelmű helyzetet teremtene: ebben az esetben ugyanis meg tudná állapítani az alzálogjogosult jogutódlását és így az alzálogjogosult kérésére is záradékolni tudná azt az alapokiratot, amely a főzálogjog megalapításáról rendelkezik.

## 4. Összegzés

A Ptk. és a Hbnyt. fent vázolt módosításaival, valamint a Jht. megfelelő kiegészítésével megteremthetőek lennének az új típusú refinanszírozási modell jogi alapjai. A refinanszírozási hitelezés új alapokra helyezése mellett mindez a hazai jelzálogbankok, illetve más hitelintézetek által a jövőben kibocsátandó fedezett kötvények külföldi befektetők részére történő vonzóvá tételét is elősegíthetné. Mindennek még nagyobb perspektívát adhat az ún. zöldjelzáloglevél-piac kiépülése, amely már Magyarországon is kezdetét vette.<sup>74</sup>

<sup>74</sup> Erről ld.: NAGY Gyula László – BOZZAI Rita – TÓTH Illés – INCZE Zsombor: Zöld? Jelzáloglevél? Zöldjelzáloglevél! Gazdaság és Pénzügy, 2021. március, 8. évfolyam, 1. szám, 2–25. o.





# A joghatóság vizsgálata az európai fizetési meghagyás kibocsátása és az európai fizetési meghagyással szemben ellentmondás folytán perré alakult eljárás során

## 1. Bevezetés

Az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról szóló 2006. december 12-i 1896/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet (a továbbiakban: EU-Fmh rendelet) a határokon átnyúló lejárt pénzkövetelések érvényesítésére vonatkozóan határoz meg harmonizált szabályokat.<sup>2</sup> Az EU-Fmh rendelet (9) preambulumbekzdése és 1. cikke értelmében az európai fizetési meghagyásos eljárás két fő célt szolgál. Az egyik a nem vitatott pénzkövetelésekre vonatkozó határokon átnyúló jogviták egyszerűsítése, felgyorsítása és azok költségeinek csökkentése. A másik cél az európai fizetési meghagyások tagállamok közötti szabad áramlásának biztosítása; olyan szabályok megállapítása, amelyek betartása szükségtelenné tesz bármely, az elismerést és végrehajtást megelőző köztes eljárást a végrehajtás szerinti tagállamban. Az európai fizetési meghagyást a bíróság (Magyarországon a közjegyző) kérelemre bocsátja ki, az eljárás írásbeli. Ha a kötelezett az európai fizetési meghagyással szemben ellentmondással él, akkor az az addigi peren kívüli eljárást peres eljárássá alakítja:<sup>3</sup> az európai fizetési meghagyásos eljárás befejeződik és azt egy kontradiktórius eljárás követi az európai fizetési meghagyást kibocsátó tagállam bíróságán a polgári peres eljárásra vonatkozó szabályokkal összhangban. Az Európai Unió Bírósága a Goldbet Sportwetten ügyben hozott ítéletében<sup>4</sup> az EU-Fmh rendelet 17. cikkének értelmezése során úgy foglalt

<sup>1</sup> Köszönöm DR. GELENCSEK Dánielnek a kéziratához fűzött észrevételeit.

<sup>2</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról OJ L 399, 30.12.2006, p. 1–32. Elfogadását követően az EU-Fmh rendelet négy alkalommal módosult. A továbbiakban megfelelő ezért az EU-Fmh rendelet alatt az 1896/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendeletnek a – helyesbített – 936/2012/EU bizottsági rendelet, az 517/2013/EU tanácsi rendelet, az (EU) 2015/2421 európai parlamenti és tanácsi rendelet, valamint az (EU) 2017/1260 felhatalmazáson alapuló bizottsági rendelet által elvégzett módosításokkal, továbbá a 2016. február 10-én megjelent helyesbítéssel egységes szerkezetbe foglalt változatát érteni. A módosításokat részletezi és összefoglalja: RÁK Viktor, *Nagykommentár az európai fizetési meghagyásos eljárásról* szóló rendelethez, WOLTERS Kluwer, Budapest, 2020, 22–23. o.

<sup>3</sup> Lásd az EU-Fmh rendelet (24) preambulumbekzdését: „A határidőn belül benyújtott ellentmondás megszünteti az európai fizetési meghagyásos eljárást, és az ügy automatikusan átalakul polgári peres eljárássá, ...”.

<sup>4</sup> Lásd e tekintetben a C-144/12. sz. Goldbet Sportwetten ügyben 2013. június 13-án hozott ítélet EU:C:2013:393, 38–39. pontok.



állást, hogy az európai fizetési meghagyásos eljárás és az ellentmondás folytán perré alakult eljárás nem minősülhet „főszabályként egy és ugyanazon eljárásnak”. A luxemburgi bíróság ezzel indokolta, hogy az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban az olyan ellentmondást, amely nem vitatja az európai fizetési meghagyást kibocsátó tagállam joghatóságát,<sup>5</sup> nem lehet perbe bocsátkozásként értékelni. Helytálló ezért – álláspontom szerint is – az az ítéletből levont jogirodalmi következtetés, hogy az európai fizetési meghagyásos eljárást és azt követő polgári peres eljárást nem egy eljárás két szakaszának, hanem két külön eljárásnak<sup>6</sup> kell tekinteni. Jelen írás több helyen is úgy érvel, hogy az ítélet ratio decidendi-je a joghatóság vizsgálata során általában is felhívható az EU-Fmh rendelettel kapcsolatos értelmezést igénylő kérdésekben.

## 2. Az európai fizetési meghagyásos eljárás

Az európai fizetési meghagyásos eljárás nem lép a nem vitatott követelések behajtására szolgáló, a nemzeti jog szerinti igényérvényesítési mechanizmusok helyébe, hanem párhuzamosan él a tagállamok eljárásjogi szabályai szerint zajló fizetési meghagyásos eljárás mellett, és mintegy alternatív eszközként áll a jogosult rendelkezésére.<sup>7</sup> A nemzeti jog szerinti fizetési meghagyásokkal szembeni jelentőségét az adja, hogy az EU-Fmh rendelet egy önálló, az egész Európai Unióban egységes európai végrehajtási jogcímet hoz létre. A követelések gyors érvényesítését szolgálja, hogy az európai fizetési meghagyást kibocsátó tagállamban végrehajthatónak nyilvánított európai fizetési meghagyást a többi tagállamban (Dániát ide nem értve) végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás lefolytatása és az elismerés kifogásolásának bármilyen lehetősége nélkül, közvetlenül el kell ismerni és végre kell hajtani.<sup>8</sup>

### 2.1. Az EU-Fmh rendelet hatálya

Az európai fizetési meghagyásos eljárást a tagállamokban<sup>9</sup> az EU-Fmh rendelet szabályozza. A rendelet egyes cikkeiben kifejezetten felhívja a nemzeti eljárási szabályokat, de ezen túlmenően is alkalmazni kell a nemzeti jogot a rendeletben nem szabályozott eljárási kérdésekben (26. cikk). Magyarország esetében az eljárásra ekként a

<sup>5</sup> A joghatóság azt mutatja meg, hogy egy állam más államokhoz való viszonyában hogyan ítéli meg a fórumainak (bíróságainak vagy hatóságainak) a kompetenciáját. Azt jelöli ki, hogy mely külföldi elemet tartalmazó magánjogi tényállások rendelődnek egy állam fórumainak döntési hatalma alá. Lásd: MÁDL Ferenc - VÉKÁS Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, Kilencedik, átdolgozott kiadás, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2018, 517–518.o.

<sup>6</sup> Ezt hangsúlyozza: RÁK Viktor: Az európai fizetési meghagyásos eljárás. In: A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja III/III. (szerk.: Varga István), HVG-ORAC, Budapest, 2018, 2800–2801. o.

<sup>7</sup> Lásd az EU-Fmh rendelet (10) preambulumbekendését.

<sup>8</sup> RÁK [2018]: i. m. 2784. o., RÁK [2020]: i. m. 167–168., 181. o., SZÉCSÉNYI-NAGY Kristóf: Nagykommentár a fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvényhez, Második, átdolgozott kiadás, Wolters Kluwer, Budapest, 2020, 610. o.

<sup>9</sup> Az európai fizetési meghagyásos eljárásról szóló rendeletet Dánia kivételével valamennyi tagállamban alkalmazni kell. Ez azt jelenti, hogy nem lehet dán bírósághoz fordulni európai fizetési meghagyás kibocsátása iránt és hogy európai fizetési meghagyás Dániában sem hajtható végre.

fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvényt (a továbbiakban: Fmhtv.)<sup>10</sup> és annak utaló szabálya alapján a polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvényt (a továbbiakban: Pp.)<sup>11</sup> kell megfelelően alkalmazni. Mivel Magyarországon az Fmhtv. 59. § (1) bekezdése szerint az európai fizetési meghagyás kibocsátására a közjegyző rendelkezik hatáskörrel (Fmhtv. 1. §), ennek megfelelően, ahol az EU-Fmh rendelet bíróságot említ, ott ezen közjegyzőt kell érteni (5. cikk 3. pont)<sup>12</sup>. A magyar szabályozásra tekintettel rendelkezik a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 2012. december 12-i 1215/2012/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet<sup>13</sup> (a továbbiakban: Brüsszel Ia.rendelet) 3. cikk a) pontja<sup>14</sup> akként, hogy az európai fizetési meghagyásos eljárás tekintetében Magyarországon „bíróság”-ként a közjegyző minősül<sup>15</sup>.

Az EU-Fmh rendelet 2008. december 12. óta<sup>16</sup> valamennyi olyan tagállamban alkalmazandó, amelyre nézve a rendelet kötelező. Az EU-Fmh rendelet tárgyi hatálya a határon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekből<sup>17</sup> eredő lejárt pénzkövetelésekre terjed ki, a rendelet hatálya alá nem tartozó követelések kivételével<sup>18</sup>. Az EU-Fmh rendelet 3. cikk (1) bekezdésében foglalt meghatározás szerint az eljárás alkalmazásában az ügy attól minősül határon átnyúló jellegűnek, ha legalább az egyik fél a bíróság (Magyarországon a közjegyző) székhelye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel. A határon átnyúló ügy ilyen meghatározásából következik, hogy a megkeresett fórum eljárhat akkor, ha a bíróság (közjegyző) székhelye szerinti tagállambeli jogosult másik tagállambeli kötelezettel

<sup>10</sup> Az Fmhtv. 59. § (1) bekezdése az európai fizetési meghagyásos eljárásra is az Fmhtv. szabályait rendeli megfelelően alkalmazni az 59. §-ban foglalt eltérésekkel.

<sup>11</sup> Az új polgári perrendtartásnak az európai fizetési meghagyásos eljárás perré alakulására vonatkozó speciális szabályainak elemzését illetően lásd: MOLNÁR Judit: *Eltűnnek? - A fizetési meghagyásos eljárást követő per egyes szabályainak helyzete az új polgári perrendtartás nyomán*, Jogtudományi Közlöny, 2017/10, 463-469. o.

<sup>12</sup> „bíróság»: bármely hatóság, amely a tagállamban az európai fizetési meghagyás vagy bármely más, ahhoz kapcsolódó ügy tekintetében hatáskörrel rendelkezik”.

<sup>13</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról OJ L 351, 20.12.2012, p. 1-32.

<sup>14</sup> „E rendelet alkalmazásában a „bíróság” magában foglalja a következő hatóságokat, amennyiben azok az e rendelet hatálya alá tartozó ügyekben joghatósággal rendelkeznek:

a) Magyarországon a fizetési meghagyásos eljárások esetén a közjegyző;”

<sup>15</sup> Az EU-Fmh rendelet szabályainak ismertetésekor ezért a bíróság helyett a közjegyző megjelölés kerül alkalmazásra.

<sup>16</sup> A 33. cikk kimondja, hogy a rendeletet 2008. december 12. napjától kell alkalmazni, a 28., 29., 30. és a 31. cikk kivételével, amelyeket 2008. június 12-től kell alkalmazni.

<sup>17</sup> A 2. cikk (1) bekezdése akként rendelkezik, hogy „[e] rendeletet határokon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekben kell alkalmazni, tekintet nélkül a bíróság jellegére. E rendelet hatálya nem terjed ki különösen az adó-, vám- és közigazgatási ügyekre, illetve az államnak az államhatalom gyakorlása során hozott aktusai vagy elkövetett mulasztásai miatti felelősségére („acta iure imperii)”. A ’polgári és kereskedelmi ügyek’ autonóm uniós jogi fogalom, amelynek tartalmát az Európai Unió Bíróságának állandó ítélkezési gyakorlata határozza meg. Lásd e tekintetben a Brüsszel Ia. rendelettel (illetve az azt megelőző Brüsszel I. rendelettel és a Brüsszeli Egyezménytel) összefüggő ítélkezési gyakorlatot.

<sup>18</sup> A 2. cikk (2) bekezdés azt mondja ki, hogy „Ez a rendelet nem alkalmazható a következők tekintetében:

a) házassági vagyoni jogon, végrendeleten és öröklésen alapuló jogok;

b) csődeljárás, fizetésképtelen társaságok vagy más jogi személyek felszámolására vonatkozó eljárások, csődegyezség, kényszerjegyzés és hasonló eljárások;

c) szociális biztonság;

d) szerződésen kívüli kötelmekből eredő követelések, kivéve:

i. ha azok a felek közötti megállapodás tárgyát képezték, illetve tartozás-elismerés esetén, vagy

ii. ha azok egy közös tulajdonból eredő számszerűsített tartozás kiegyenlítésére szolgálnak.”

szemben kéri európai fizetési meghagyás kibocsátását, vagy ha a bíróság székhelye szerinti tagállambeli adóssal szemben egy másik tagállambeli jogosult nyújt be kérelmet. A 3. cikk (1) bekezdése értelmében a kérelmező akár harmadik állambeli jogosult is lehet, illetve az európai fizetési meghagyás akár harmadik állambeli kötelezettel szemben is kibocsátható, ha a másik félnek nem a bíróság (közjegyző) székhelye szerinti tagállamban, hanem egy másik tagállamban van az állandó lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye. Elfogadható a kérelem továbbá akkor is, ha azt a bíróság (közjegyző) székhelye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel rendelkező jogosult egy másik (de az eljáró fórum székhelye szerinti tagállammal nem azonos) tagállambeli adóssal szemben nyújtja be.<sup>19</sup> A 3. cikk (3) bekezdése kimondja: annak meghatározásához, hogy a kérelem határokon átnyúló ügynek minősül-e, az európai fizetési meghagyás iránti kérelem e rendelettel összhangban történő benyújtásának időpontja irányadó, és nem a kérelem alapjául szolgáló események bekövetkezésének időpontja. A magyar fizetési meghagyásos eljárástól eltérően az EU-Fmh rendelet hatálya alá tartozó követelések értékhatárra való tekintet nélkül érvényesíthetők.<sup>20</sup>

## 2.2. Az európai fizetési meghagyás kibocsátása

### 2.2.1. Az európai fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem vizsgálata

Az európai fizetési meghagyásos eljárás kérelemre indul. A kérelmet az EU-Fmh rendelet mellékletében található kötelezően alkalmazandó „A” formanyomtatványon lehet benyújtani.<sup>21</sup> Magyarországon a beadványokat kizárólag papír alapon írásban lehet az eljáró közjegyzőnél előterjeszteni.<sup>22</sup> A kérelemhez külön bizonyítékokat, mellékleteket nem kell csatolni, azonban a kérelmen fel kell tüntetni a követelést alátámasztó bizonyítékokat [7. cikk (2) bekezdés e) pont]. A (16) preambulumbekkezdés értelmében a közjegyzőnek a kérelmet – ekként a joghatóság kérdését is – a formanyomtatványon szolgáltatott adatok alapján kell megvizsgálnia. A 7. cikk (3) bekezdését e tekintetben külön ki kell emelni, mert az kimondja: „[a] kérelemben a jogosultnak ki kell jelentenie, hogy legjobb tudomása és meggyőződése szerint az adott tájékoztatás megfelel a valóságnak, valamint, hogy tudomásul veszi, hogy bármely szándékolatlan valótlan nyilatkozat a származási tagállam joga szerinti megfelelő szankciókat vonhatja maga után.”

A közjegyző az európai fizetési meghagyás iránti kérelmet tartalmazó formanyomtatványt az EU-Fmh rendelet 8. cikkében foglaltak szerint bírálja el.

<sup>19</sup> RÁK [2018]: i. m. 2786–2787. o., RÁK [2020]: i. m. 48–51. o., SZÉCSÉNYI-NAGY: i. m. 598–601. o.

<sup>20</sup> Ha a követelés (költségek és kamatok nélkül) nem haladja meg a 2000 eurót, akkor az igény a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről szóló 2007. július 11-i 861/2007/EK parlamenti és tanácsi rendelet alapján is érvényesíthető.

<sup>21</sup> Elérhető az e-justice portálon: [https://e-justice.europa.eu/content\\_european\\_payment\\_order\\_forms-156-hu.do](https://e-justice.europa.eu/content_european_payment_order_forms-156-hu.do).

<sup>22</sup> Lásd az Fmhtv. 59. § (10) bekezdését.

Megvizsgálja, hogy teljesülnek-e a 2., 3., 4., 6. és 7. cikkben<sup>23</sup> foglalt követelmények, valamint, hogy a követelés megalapozottnak tűnik-e. A rendelet hatályba lépését követően a rendelkezéseinek megszővegezése<sup>24</sup> és egymásra tekintettel történő értelmezése miatt a kérelem vizsgálatának terjedelmét illetően bizonytalanságot okozott a gyakorlatban a jogirodalom szerint az, hogy milyen mértékben kell vizsgálni a követelés ténybeli és jogi alapját. Többféle értelmezés lehetősége merült fel a tekintetben, hogy az európai fizetés meghagyás kibocsátása iránti kérelem vizsgálata során csak alakai, vagy a követelés megalapozottságát illetően érdemi vizsgálatot is le kell-e folytatni.<sup>25</sup> Az EU-Fmh rendelet magyar szövegváltozatának 8. cikkét érintő nyelvi pontatlanság (a követelés „megalapozott-e”)<sup>26</sup> és a nyilvánvaló alaptalanság mint elutasítási ok [EU-Fmh rendelet II. cikk (1) bekezdés b) pont] miatt valóban nem volt helytállóan tekinthető a követelés megalapozottságának *prima facie* vizsgálatát előíró értelmezés. A 8. cikk magyar nyelvű szövegváltozatának helyesbítésére<sup>27</sup> figyelemmel – álláspontom szerint is – az a rendelkezés helyes értelmezése, hogy az európai fizetési meghagyásos eljárásban is csak formai vizsgálatot kell folytatni. A közjegyzőnek pusztán olyan hibákat kell kiszűrnie, amelyek magából a kérelemből (annak logikai következetlenségeiből) kitűnnek; bizonyításnak ugyanis nincs helye, a kérelmezőnek a bizonyítékokat csak megjelölnie kell.<sup>28</sup>

A közjegyző felhívja a jogosultat megfelelőnek ítélt határidő tűzésével a kérelem kiegészítésére vagy kijavítására, amennyiben a kérelemmel szemben támasztott – 7. cikkben foglalt – tartalmi követelmények nem teljesülnek, kivéve, ha a követelés nyilvánvalóan alaptalan vagy a kérelem nem elfogadható (9. cikk).<sup>29</sup> A kérelem módosításáról szóló 10. cikk értelmében amennyiben a kérelemmel szemben támasztott 8. cikk szerinti követelmények csak a kérelem egy része tekintetében teljesülnek, a közjegyző erről<sup>30</sup> tájékoztatja a jogosultat, és felhívja az általa megállapított összeget tartalmazó európai fizetési meghagyási javaslat elfogadására vagy elutasítására, tájékoztatja továbbá a jogosultat döntése következményeiről. Ha a jogosult elfogadja a

<sup>23</sup> A 7. cikke (2) bekezdés d) és e) pontjainak értelmezéséhez lásd: C-453/18. és C-494/18. sz. Bondora AS v Carlos V. C. and XY egyesített ügyekben 2019. december 19-én hozott ítéletet, ECLI:EU:C:2019:1118.

<sup>24</sup> Lásd a (16) preambulumbekendést, a 7. cikk (3) bekezdését, a 8. cikket, a II. cikk (1) bekezdésének (a) és b) pontjait, a 12. cikk (4) bekezdés a) pontját.

<sup>25</sup> Lásd erről részletesebben: HARSÁGI Viktória: Európai fizetési meghagyásos eljárás mint a hatékony jogérvényesítés eszköze? in: Magyar Jog, 2012/12, 764–766. o., RÁK Viktor: A kérelem vizsgálatának terjedelme és a közjegyző ezzel összefüggő döntési alternatívái az európai fizetési meghagyásos eljárásban. in: Ünnepi tanulmányok a közjegyzőség jubileumára (szerk.: Bán Tamásné, Tóth Dóra, Rokolya Gábor), Közjegyzői Akadémia Kiadó, Budapest, 2017, 281–293. o., Rák [2020]: i. m. 16–19. o.

<sup>26</sup> A magyar nyelvű szövegváltozat („a bíróság [...] megvizsgálja, hogy [...] a követelés „megalapozott-e”) eltért a rendelet angol nyelvű szövegváltozatától („whether the claim appears to be founded”) és német nyelvű szövegváltozatától („begründet erscheint”).

<sup>27</sup> A 8. cikk első mondatában „a követelés megalapozott-e” megfogalmazást „a követelés megalapozottnak tűnik-e” szövegtartalom váltotta fel. Lásd Helyesbítés az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról szóló, 2006. december 12-i 1896/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelethez (HL L 399., 2006.12.30.) OJ L 33, 10.2.2016, p. 39–39 (HU).

<sup>28</sup> Erre mutat rá: SZÉCSÉNYI-NAGY: i. m. 604–605. o.. Hivatkozva ezzel összefüggésben a C-215/11.sz. Iwona Szyrocka kontra SiGer Technologie GmbH ügyben 2021. december 13-én hozott ítéletet, ECLI:EU:C:2021:794.

<sup>29</sup> A közjegyző ilyenkor a II. mellékletben található „B” formanyomtatványt küldi meg a kérelmezőnek.

<sup>30</sup> A közjegyző ilyenkor a III. mellékletben található „C” formanyomtatványt küldi meg a kérelmezőnek.

közjegyző javaslatát, a közjegyző a 12. cikknek megfelelően európai fizetési meghagyást bocsát ki a követelés jogosult által elfogadott részére vonatkozóan<sup>31</sup>.

A közjegyző a 11. cikk (1) bekezdése értelmében elutasítja a kérelmet,<sup>32</sup> amennyiben: a) a 2., 3., 4., 6. és 7. cikkben megállapított követelmények nem teljesülnek; vagy b) a követelés nyilvánvalóan alaptalan; vagy c) a jogosult a közjegyző által a 9. cikk (2) bekezdése szerint megállapított határidőn belül nem küldi meg válaszát; vagy d) a jogosult a közjegyző által meghatározott határidőn belül nem küldi meg válaszát, vagy elutasítja a közjegyző javaslatát a 10. cikkel összhangban. A kérelem elutasítása<sup>33</sup> ellen nincs helye fellebbezésnek [11. cikk (2) bekezdés]. A 11. cikk (3) bekezdése értelmében azonban a kérelem elutasítása nem akadályozza, hogy a jogosult egy új európai fizetési meghagyás iránti kérelem vagy bármely egyéb, valamely tagállam joga alapján rendelkezésre álló eljárás<sup>34</sup> útján érvényesítse a követelését. Az EU-Fmh rendelet e szabályozási megoldással ellensúlyozza az elutasítás elleni fellebbezés hiányát<sup>35</sup>.

A 12. cikkben foglaltaknak megfelelően amennyiben a kérelem vizsgálata nem elutasítással végződik, a közjegyző az EU-Fmh rendelet mellékletében található „E” formanyomtatvány alkalmazásával „a lehető leghamarabb és általában a kérelem benyújtását követő 30 napon belül” kibocsátja az európai fizetési meghagyást.<sup>36</sup> Az európai fizetési meghagyásban a kötelezettet tájékoztatni kell a választási lehetőségéről, amely szerint vagy megfizeti a meghagyásban megjelölt összeget a jogosultnak, vagy ellentmondással él az európai fizetési meghagyás részére történő kézbesítésétől számított 30 napon belül a közjegyzőnek megküldött nyilatkozatban [12. cikk (3) bekezdés]. Kiemelendő, hogy a 12. cikk (4) bekezdésének a) pontja értelmében az európai fizetési meghagyásban a kötelezettet arról is kell tájékoztatni, hogy a meghagyást kizárólag a jogosult által nyújtott adatok alapján bocsátották ki, és ezeket a bíróság nem ellenőrizte. Az európai fizetési meghagyáshoz mellékelni kell a kérelmet tartalmazó formanyomtatvány másolatát is. Az európai fizetési meghagyás kézbesítése belföldön az Fmhtv. és a Pp. alapján történik, más tagállamban az 1393/2007/EK kézbesítési rendelet,<sup>37</sup> nem uniós országba pedig a vonatkozó nemzetközi egyezmény, ennek hiányában a nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. törvény (a továbbiakban: Nmjtvt.)

<sup>31</sup> Az eredeti követelés fennmaradó részét illető következményekre a nemzeti jogot kell alkalmazni.

<sup>32</sup> A közjegyzőnek tájékoztatni kell a jogosultat a IV. mellékletben található „D” formanyomtatvány útján a kérelem elutasításának indokairól.

<sup>33</sup> Az elutasítási okokról rendszeresen lásd részletesen: SZÉCSÉNYI-NAGY: i. m. 605–606. o.

<sup>34</sup> Lásd a Pp. 603. § (2) bekezdését, amely fenntartja az európai fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelem beadásának joghatásait abban az esetben, ha a jogosult a keresetlevelet az elutasító végzés kézbesítésétől számított harminc napon belül a bírósághoz benyújtja.

<sup>35</sup> RÁK [2020]: i. m. 159. o.

<sup>36</sup> SZÉCSÉNYI-NAGY hangsúlyozza, hogy amennyiben a kérelem alaki vizsgálata nem elutasítással végződik, a közjegyzőnek ki kell bocsátania az európai fizetési meghagyást, az ügy áttételére nincs mód (ha a követelés nem tartozik a rendelet hatálya alá, a kérelmet el kell utasítani, egyéb esetben viszont mindig megalapozott a közjegyzői hatáskör, az illetékesség pedig nem kérdés az Fmhtv. 8. §-a miatt). Lásd SZÉCSÉNYI-NAGY: i. m. 606–607. o.

<sup>37</sup> A 27. cikk az EU-Fmh rendeletnek a 1348/2000/EK rendelettel való kapcsolatáról így rendelkezik: „Ez a rendelet nem érinti a tagállamokban a polgári és kereskedelmi ügyekben a bírósági és bíróságon kívüli iratok kézbesítéséről szóló 2000. május 29-i 1348/2000/EK tanácsi rendelet (8) alkalmazását.”

alapján. A kézbesítésnek mindemellett meg kell felelnie az EU-Fmh rendelet 13–15. cikkében megállapított előírásoknak<sup>38</sup> is.

### 2.2.2. A joghatóság vizsgálata az európai fizetési meghagyás kibocsátása előtt

A jogosultnak a kérelem-formanyomtatványon a 3. pont alatt kell megjelölnie, hogy az eljáró közjegyző joghatóságát mire alapozza. A közjegyzőnek az európai fizetési meghagyás kibocsátása előtt joghatóságát az EU-Fmh rendelet 6. cikkében foglaltaknak megfelelően kell vizsgálnia. Amennyiben a közjegyző a 6. cikk (1) és (2) bekezdéseiben foglaltakra tekintettel az európai fizetési meghagyás kibocsátására joghatósággal rendelkezik, az európai fizetési meghagyást a 8. cikk szerinti egyéb feltételek teljesülése esetén kibocsátja. A magyar közjegyző akkor is köteles megállapítani a joghatóságát, ha a joghatóság ugyan egyetlen joghatósági okra sem alapítható, de a joghatósága nem kizárt a 6. cikk (1) és (2) bekezdései szerint.<sup>39</sup> Elutasítja mindemellett a kérelmet a közjegyző valamely külföldi államot, nemzetközi szervezetet, diplomáciai képviselőként eljáró vagy egyébként a joghatóság alól mentes külföldi állampolgárt megillető immunitás fennállása<sup>40</sup> esetén is.<sup>41</sup> A közjegyző tehát csak a kizárt joghatóság,<sup>42</sup> valamint immunitás fennállása esetén utasítja el a kérelmet.

<sup>38</sup> Lásd e tekintetben különösen a C-119/13. és C-120/13. sz. *eco cosmetics GmbH & Co. KG és Raiffeisenbank St. Georgen reg. Gen. mbH kontra Virginie Laetitia Barbara Dupuy és Tetyana Bonchik* egyesített ügyekben 2014. szeptember 4-én hozott ítéletet, ECLI:EU:C:2014:2144, valamint a C-21/17. sz. *Catlin Europe SE kontra O. K. Trans Praha spol. s r. o.* ügyben 2018. szeptember 6-án hozott ítéletet, ECLI:EU:C:2018:675.

<sup>39</sup> Így foglal állást: SZÉCSÉNYI-NAGY i. m. 601., Rák [2020] i. m. 73.

<sup>40</sup> Az immunitás eljárási mentességet jelent, joghatóság alóli és végrehajtás alóli mentességet egyaránt [36/2014. (XII. 18.) AB határozat [32] pont]. A nemzetközi jogi értelemben vett joghatóság fennállása előfeltétele a nemzetközi magánjogi értelemben vett joghatóságnak. A külföldi államot, nemzetközi szervezetet, diplomáciai képviselőként eljáró vagy egyébként a joghatóság alól mentes külföldi állampolgárt a nemzetközi jog alapján megillető joghatóság alóli mentesség azt jelenti, hogy egy állam bíróságai és hatóságai nem gyakorolhatnak joghatóságot e jogalanyok felett. Az immunitásról lásd részletesebben: A Kúria tájékoztatója a Magyarországon működő külképviseletek bankszámlájára vezetett végrehajtásokkal kapcsolatban az Nmjtvr. 62/C. § c) pontjának és az Nmjtvr. 62/E. § (1) –(2) bekezdéseinek értelmezéséről és a külföldi államok nemzetközi jogon alapuló mentességét sértő jogalkalmazási gyakorlatról, Kúriai Döntések, 2018/6, 851–858., BORECZKI Szabolcs: Immunitással kapcsolatos rendelkezések. in: A nemzetközi magánjogról szóló törvény kommentárja (szerk.: VÉKÁS Lajos, NEMESSÁNYI Zoltán, OSZTOVITS András), HVG-ORAC, Budapest, 2020, 388–395. o.; SZÓCS Tibor: A polgári perjog nemzetközi vonatkozásainak belső jogi szabályozása a nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. törvényben (Nmjtvr.). in: A polgári perrendtartás és a kapcsolódó jogszabályok kommentárja, III. kötet (szerk.: Varga István), HVG-ORAC, Budapest, 2018, 2319–2390. o., NEMESSÁNYI Zoltán: A nemzetközi szervezetek immunitása és a joghatóság polgári és kereskedelmi ügyekben. in: Nemzetközi magánjogi rendeletek az Európai Unió Bírósága gyakorlatában (szerk.: Vékás Lajos, Nemessányi Zoltán, Osztoivits András), HVG-ORAC, Budapest, 2021, 105–121. o.

<sup>41</sup> Erre mutat rá Szécsényi-Nagy, kiemelve azt is, hogy az EU-Fmh rendelet 2. cikke kizárja a rendelet alkalmazásának köréből az „*acta iure imperii*” alapján keletkezett igényeket, így az állami immunitás kérdése csak igen ritkán merülhet fel. Lásd SZÉCSÉNYI-NAGY: i. m. 114. o., 602. Szécsényi-Nagy megállapításai alapján ki kell emelni: az immunitására a kötelezett az ellentmondás során tud hivatkozni akkor, amikor a kérelem adatai alapján a közjegyző nem tudja megállapítani, hogy a kötelezettet immunitás (nemzetközi joghatóság alóli mentesség) illeti meg.

<sup>42</sup> A Brüsszel Ia. rendelet kizárólagos joghatósági szabályai a többi EU tagállam oldaláról nézve egyben kizárt joghatóságot is eredményeznek (ugyanígy a Luganói Egyezménynél, OJ L 147, 10.6.2009, p. 5–43). A belső jogban ezért vannak külön kizárt joghatósági szabályok harmadik államok viszonylatában. Lásd a T/14237. számú törvényjavaslat indokolással - a nemzetközi magánjogról, a 88–91. §-hoz fűzött indokolást.



### 2.2.2.1. A joghatóság EU-Fmh rendelet 6. cikk (1) bekezdése szerinti vizsgálata

Az EU-Fmh rendelet 6. cikkének (1) bekezdése szerint a közjegyzőnek „a joghatóságot a közösségi jog vonatkozó szabályaival, különösen a 44/2001/EK rendelettel összhangban kell meghatározni”. A Brüsszel Ia. rendelet 80. cikke értelmében ez a – Brüsszel I. rendelet helyébe 2015. január 10. napjától lépő – Brüsszel Ia. rendelettel való összhangban történő meghatározást jelenti. A kommentárirodalom szerint ebből egyézt következik az, hogy a joghatóságra nem csupán a Brüsszel Ia. rendelet előírásai, hanem az uniós jog más rendelkezései is irányadók, másrészt az, hogy a Brüsszel Ia. rendelet joghatósági szabályai a maguk teljességében alkalmazandók.<sup>43</sup>

A joghatóságról való döntés során elsőként a Brüsszel Ia. rendelet hatályát és VII. fejezetét kell alapul venni, ezek rendezik ugyanis a rendelet alkalmazási körét és a más jogi aktusokhoz (más uniós rendeletekhez, valamint nemzetközi egyezményekhez<sup>44</sup>) való viszonyát. Az EU-Fmh rendelet hatályt megállapító 2. cikkének (2) bekezdésére<sup>45</sup> figyelemmel az európai fizetési meghagyásos eljárásban a Brüsszel Ia. rendelet mellett az EU tartási rendelet<sup>46</sup> joghatósági szabályai is alkalmazandók lehetnek<sup>47</sup>. A Brüsszel Ia. rendelet 71. cikkében szabályozottak szerint pedig továbbra is alkalmazni kell azokat a nemzetközi egyezményeket, amelyeknek a tagállamok részesei, és amelyek egyes különös jogterületeken a joghatóságot szabályozzák; e nemzetközi egyezmények joghatósági szabályai megelőzik a Brüsszel Ia. rendeletet.<sup>48</sup> Mindamelllett, mivel a 6. cikk (1) bekezdése a Brüsszel Ia. rendeletet a maga teljességében hívja fel, ezért a Brüsszel Ia. rendelet utaló szabályait is alkalmazni kell. A Brüsszel Ia. rendelet 6. cikk (1) bekezdése<sup>49</sup> kimondja, hogy ha az alperes nem rendelkezik lakóhellyel valamely tagállamban, a tagállamok bíróságainak joghatóságát az adott tagállam joga határozza meg. Magyarország tekintetében tehát az Nmjtvt. joghatósági szabályait kell ilyenkor alkalmazni, kivéve, ha nemzetközi szerződés másként nem rendelkezik (Nmjtvt. 2. §).<sup>50</sup>

Ha a joghatóságot a Brüsszel Ia. rendelet alapján kell vizsgálni, akkor a 27. cikkben foglaltaknak megfelelően a közjegyző hivatalból állapítja meg joghatósága hiányát, amennyiben hozzá olyan kérelemmel fordulnak, amelynek tárgyára vonatkozóan a 24. cikk alapján más tagállam bírósága rendelkezik kizárólagos joghatósággal. Az európai fizetési meghagyásos eljárásban a Brüsszel Ia. rendelet szerinti kizárólagos joghatósági okok közül egyedül az ingatlan fekvésének helye<sup>51</sup> kerülhet felhívásra, mivel a többi

<sup>43</sup> RÁK [2020]: i. m. 58. o.

<sup>44</sup> Lásd a Brüsszel Ia. rendelet 67–73. cikkeit.

<sup>45</sup> Az EU-Fmh rendelet nem zárja ki a tartási kötelezettségen alapuló igényeket a tárgyi hatálya alól.

<sup>46</sup> Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről OJ L 7, 10.I.2009, p. 1–79.

<sup>47</sup> Rák hangsúlyozza, hogy akkor, ha a tartási igény a felek közötti megállapodás, illetve tartozáselismerés tárgya, és a követelés már lejárt tartásdíjrészletre irányul. Lásd részletesebben: RÁK [2020]: i. m. 64–65. o.

<sup>48</sup> Részletesebben lásd Rák [2020]: i. m. 65–68. o.

<sup>49</sup> „Ha az alperes nem rendelkezik lakóhellyel valamely tagállamban, valamennyi tagállam bíróságainak joghatóságát, figyelemmel a 18. cikk (1) bekezdésére, a 21. cikk (2) bekezdésére, valamint a 24. és a 25. cikkekre, az adott tagállam joga határozza meg.”

<sup>50</sup> Részletesebben lásd RÁK [2020]: i. m. 68–69. o.

<sup>51</sup> „A felek lakóhelyére való tekintet nélkül valamely tagállam következő bíróságai kizárólagos joghatósággal rendelkeznek:

joghatósági okhoz kapcsolódó eljárás nem pénzkövetelés érvényesítésére irányul<sup>52</sup>. A 24. cikk 1. pontjának első fordulata kimondja, hogy az olyan eljárásokra, amelyeknek tárgya ingatlanon fennálló dologi jog vagy ingatlan bérlete, illetve haszonbérlete, kizárólagos joghatósággal rendelkeznek annak a tagállamnak a bíróságai, ahol az ingatlan található. A „ingatlanon fennálló dologi jog” és az „ingatlan bérlete, illetve haszonbérlete” fogalmakat autonóm módon<sup>53</sup> kell értelmezni.<sup>54</sup> A Brüsszel Ia. rendelet 24. cikk 1. pontjának második fordulatában foglalt rendelkezés értelmében pedig az olyan eljárásokra, amelyeknek tárgya ingatlanok legfeljebb hat egymást követő hónapra ideiglenes magánhasználatra kötött bérlete vagy haszonbérlete, annak a tagállamnak a bíróságai is joghatósággal rendelkeznek, ahol az alperes lakóhelye található. E fordulat alkalmazási feltétele, hogy a bérlő vagy haszonbérlő természetes személy legyen, valamint a bérbeadó és a bérlő vagy haszonbérlő lakóhelye vagy székhelye azonos tagállamban legyen. Ez esetben tehát mind az ingatlan fekvése szerinti bíróságnak, mind az alperes lakóhelye szerinti bíróságnak kizárólagos joghatósága van a felperes választása alapján.<sup>55</sup>

Ha a jogosult kérelmében joghatósági okként joghatósági megállapodást jelölt meg, az európai fizetési meghagyást lefolytató közjegyzőnek azt nem kell vizsgálnia, hogy a felek között ilyen megállapodás létrejött-e, illetve, hogy az érvényes-e. A közjegyzőnek ugyanakkor ki kell választania a jogforrási rendnek megfelelően azt a jogforrást,<sup>56</sup> amely alapján megítéli, hogy a hivatkozott joghatósági megállapodás sérti-e valamely más állam bíróságainak kizárólagos joghatóságát. Ha a Brüsszel Ia. rendelet az alkalmazandó jogforrás, akkor a 25. cikk (1) bekezdése értelmében a megállapodáson alapuló joghatóság a felek eltérő megállapodásának hiányában kizárólagos. A (4) bekezdés értelmében azonban a joghatóságot kikötő megállapodás rendelkezései érvénytelenek, amennyiben azok a bíróságok, amelyeknek a joghatóságát ki kívánták zárni, a 24. cikk alapján

1. az olyan eljárásokra, amelyeknek tárgya ingatlanon fennálló dologi jog vagy ingatlan bérlete, illetve haszonbérlete, annak a tagállamnak a bíróságai, ahol az ingatlan található.

Azonban az olyan eljárásokra, amelyeknek tárgya ingatlanok legfeljebb hat egymást követő hónapra ideiglenes magánhasználatra kötött bérlete vagy haszonbérlete, annak a tagállamnak a bíróságai is rendelkeznek joghatósággal, ahol az alperes lakóhelye található, feltéve, hogy a bérlő vagy haszonbérlő természetes személy, valamint a bérbeadó és a bérlő vagy haszonbérlő lakóhelye vagy székhelye azonos tagállamban található;”

<sup>52</sup> RÁK [2020]: i. m. 62–63. o.

<sup>53</sup> BARKÓCZI Balázs: Kizárólagos joghatóság. in: Joghatóság az átdolgozott Brüsszel I. rendeletben, Kommentár (szerk.: Simon Károly László), Országos Bírósági Hivatal, Budapest, 2016, 188. o. <http://publicatio.bibl.u-szeged.hu/11525/> (2021. június 15-i letöltés); GOTTWALD, Peter: Brüssel Ia-VO Art. 24. in: Münchener Kommentar zur ZPO (Hgg. Wolfgang Krüger, Thomas Rauscher), 5. Auflage, 2017, beck-online, Rn 14., 19. o.

<sup>54</sup> Az „ingatlanon fennálló dologi jog”, valamint az „ingatlan bérlete, illetve haszonbérlete” fogalomra vonatkozó értelmezést illetően lásd: Report by Mr P. Jenard on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Official Journal C 59, 5 March 1979., 35.; Report by Professor Dr Peter Schlosser on the Convention of 9 October 1978 on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice. Official Journal C 59, 5 March 1979., 120–123.; BARKÓCZI: i. m. 187–190. o.; GOTTWALD: i. m. Rn 11–16., 20. o.

<sup>55</sup> BARKÓCZI: i. m. 190–191., Gottwald: i. m. Rn 17–19.

<sup>56</sup> A jogforrási rendről lásd BÀN Dániel: Kommentár a 99. §-hoz, In: A nemzetközi magánjogról szóló törvény kommentárja (szerk.: Vékás Lajos, Nemessányi Zoltán, Osztoivits András), HVG-ORAC, Budapest, 432–433. o.



kizárólagos joghatósággal rendelkeznek. Munkaviszonyból eredő követelések esetén<sup>57</sup> pedig a Brüsszel Ia. rendelet 23. cikkének<sup>58</sup> univerzális hatályára<sup>59</sup> tekintettel e munkavállalót védő rendelkezés akkor is alkalmazandó, ha a felek egyébként nem tagállami bíróság joghatóságát kötötték ki.<sup>60</sup>

#### 2.2.2.2. A joghatóság EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése szerinti vizsgálata

Az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése értelmében<sup>61</sup> a közjegyzőnek azt is kell vizsgálnia, hogy a követelés fogyasztó által, gazdasági vagy szakmai tevékenységén kívül eső céllal megkötött szerződésre vonatkozik-e. Ugyanis amennyiben a kötelezett fogyasztó,<sup>62</sup> kizárólag azon tagállam bírósága rendelkezik joghatósággal, amelyben a kötelezett – a Brüsszel Ia. rendelet 62. cikk (1) bekezdése értelmében – állandó lakóhellyel rendelkezik. E fogyasztót védő joghatósági szabály<sup>63</sup> a fogyasztó kötelezett lakóhelye szerinti tagállam bíróságának kizárólagos joghatóságát állapítja meg. Az EU-Fmh rendelet tehát kizárja annak lehetőségét, hogy a fogyasztónak egy másik tagállamban folyó eljárásban kelljen védekeznie. A jogirodalom szerint ennek az a magyarázata, hogy az európai fizetési meghagyás közvetlen végrehajthatósága<sup>64</sup> (a végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás hiánya) miatt magasabb fokú védelmet indokolt biztosítani a fogyasztónak.<sup>65</sup> A közjegyzőnek el kell utasítani a kérelmet tehát akkor, ha más tagállam bíróságai rendelkeznek kizárólagos joghatósággal a fogyasztó kötelezettel szembeni igény érvényesítésére előterjesztett kérelem elbírálására.

A Brüsszel Ia. rendelet 62. cikk (1) bekezdése útján felhívott nemzeti jog rendelkezései csak a fogyasztó lakóhelyének megállapítása céljából hívhatók fel, a fogyasztó fogalmának meghatározása szempontjából nem. A 6. cikk (2) bekezdése alapján kell ugyanis a joghatóság vizsgálata körében dönteni arról, hogy egy szerződés fogyasztói szerződésnek minősül-e. Ez a rendelkezés határozza meg, hogy mely ügyeket kell a

<sup>57</sup> Ezek érvényesíthetők európai fizetési meghagyás útján. Részletesebben lásd Rák [2020]: i. m. 42, 62. o., SZÉCSÉNYI-NAGY: i. m. 598. o.

<sup>58</sup> „E szakasz [kiem. tölem: V. szakasz] rendelkezéseitől kizárólag olyan megállapodással lehet eltérni, amely:

1. a jogvita keletkezését követően jött létre; vagy

2. lehetővé teszi a munkavállaló számára az e szakaszban megjelölttől eltérő bíróságok előtt történő perindítást.”

<sup>59</sup> Az EU-Fmh rendelet 6. cikk (1) bekezdése útján felhívott, a Brüsszel Ia. rendelet fogyasztót védő – szintén univerzális – 19. cikkének alkalmazását az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése megelőzi, amely a következő 2.2.2. pontban kerül részletesebben elemzésre.

<sup>60</sup> BÀN: i.m. 433. o.

<sup>61</sup> „Amennyiben azonban a követelés valamely személy, a fogyasztó által, gazdasági vagy szakmai tevékenységén kívül eső céllal megkötött szerződésre vonatkozik, és amennyiben a kötelezett a fogyasztó, a 44/2001/EK rendelet 59. cikkének értelmében kizárólag azon tagállam bíróságai rendelkeznek joghatósággal, amelyekben a kötelezett állandó lakóhellyel rendelkezik.”

<sup>62</sup> A jogirodalom egységes abban, amikor a fogyasztó érvényesíti a követelését európai fizetési meghagyás útján a vállalkozással szemben, akkor az EU-Fmh rendelet 6. cikk (1) bekezdése alapján kell a joghatóság kérdésében dönteni. Lásd RÁK [2020]: i. m. 69. o.

<sup>63</sup> A jogirodalomban többen érvelnek amellett, hogy mind a fogyasztói biztosítási szerződés biztosítottja (kedvezményezettje, a biztosítási kötvény jogosultja), mind a munkavállaló olyan gyengébb félnek tekintendő a rájuk vonatkozó biztosítási, illetve munkajogi jogviszonyban, hogy indokolt a fogyasztóhoz hasonló védelmük, ezért az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdését a fogyasztói biztosítási szerződésekre, valamint az egyedi munkaszerződésekre is alkalmazandónak tartják. A külföldi kommentárirodalom alapján: RÁK [2020] i. m. 70.

<sup>64</sup> Lásd az EU-Fmh rendelet 21–22. cikkét.

<sup>65</sup> HARSÁGI: i. m. 763. o.

rendelet alkalmazása során fogyasztói ügynek tekinteni: „ha a követelés valamely személy, a fogyasztó által, gazdasági vagy szakmai tevékenységén kívül eső céllal megkötött szerződésre vonatkozik”. Ahogy ezt a jogirodalom kiemeli, a 6. cikk (2) bekezdése a fogyasztói szerződésből eredő, a fogyasztóval szemben érvényesített valamennyi követelésre speciális joghatósági szabályt állapít meg. Ez a joghatósági szabály pedig egy másik és szélesebb „fogyasztó-fogalommal” dolgozik,<sup>66</sup> mint a Brüsszel Ia. rendelet 17. cikkének (1) bekezdése,<sup>67</sup> és az EU-Fmh rendelet alkalmazása során *lex specialis*-ként is minősül a Brüsszel Ia. rendelet fogyasztói szerződésekre irányadó joghatósági szabályaihoz képest.<sup>68</sup> Az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdésének helyes értelmezése szerint tehát a fogyasztó fogalmát autonóm módon, a nemzeti jogrendszerrel elszakítva kell értelmezni, amennyiben annak tartalmát illetően kétség merülne fel.<sup>69</sup>

A jogirodalom az EU-Fmh rendelet 6. cikk (1) és (2) bekezdéseinek viszonyáról egyértelműen foglal állást: az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése *lex specialis* a 6. cikk (1) bekezdéséhez képest. Az érvelés lényege szerint mivel az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése a 6. cikk (1) bekezdésének utaló szabályához képest minősül különös rendelkezésnek, ezért megelőzi a 6. cikk (1) bekezdése által felhívott uniós jogi normákat, így a Brüsszel Ia. rendelet rendelkezéseit is, még annak kizárólagos joghatósági szabályait is. Ha tehát a Brüsszel Ia. rendelet 24. cikke szerint az ingatlan fekvésének helye szerinti bíróság kizárólagos joghatósággal rendelkezne, de a bérlő-fogyasztó lakóhelye egy másik tagállamban lenne, úgy csak az utóbbi bíróságai rendelkeznének kizárólagos joghatósággal.<sup>70</sup> Továbbá, ugyanezen *lex specialis* érvelés alapján vonható le az a következtetés, hogy a 6. cikk (2) bekezdésének alkalmazását nem írja felül egy ezzel ellentétes joghatósági kikötés<sup>71</sup> sem.<sup>72</sup>

<sup>66</sup> HARSÁGI: i. m. 763. o., RÁK [2020]: i. m. 70. o., vö.: SZÉCSÉNYI–NAGY: i. m. 601. o.

<sup>67</sup> VÖ. az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdését a Brüsszel Ia. rendelet 17. cikk (1) bekezdés a) –c) pontjaival.

<sup>68</sup> RÁK [2020]: i. m. 62. o.

<sup>69</sup> HARSÁGI: i. m. 763. o., RÁK [2020]: i. m. 70. o.

<sup>70</sup> RÁK példája szerint: „...egy németországi ingatlan bérleti díját kívánja európai fizetési meghagyás útján érvényesíteni a németországi ingatlan-bérbeadással foglalkozó vállalkozás egy magyarországi lakóhelyű fogyasztóval szemben, akkor bár a Brüsszel Ia. rendelet 24. cikk 1. pontja alapján a német bíróságok kizárólagos joghatósággal rendelkeznének, mégis az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdésére tekintettel kizárólag magyar közjegyzőnek van joghatósága az eljárás lefolytatására”. Lásd RÁK [2020]: i. m. 70. o.

<sup>71</sup> A Brüsszel Ia. rendelet 19. cikke csak a Brüsszel Ia. rendelet 17. cikke szerinti fogyasztói szerződések esetében biztosít védelmet a fogyasztónak a joghatósági megállapodásokkal szemben.

<sup>72</sup> HARSÁGI: i. m. 764. o.

### 3. Az európai fizetési meghagyásos eljárás ellentmondás folytán perré történő alakulása

Ha a kötelezett nem mond ellent, akkor – ahogy arról a kötelezett előzetesen tájékoztatást kapott – az európai fizetési meghagyás végrehajtható lesz,<sup>73</sup> amit a közjegyző a „G” formanyomtatvány kiállításával állapít meg. A kötelezett rendkívüli jogorvoslatként kérheti az európai fizetési meghagyás felülvizsgálatát a származási tagállam hatáskörrel rendelkező bíróságától, a felülvizsgálat esetköreit<sup>74</sup> a 20. cikk határozza meg.<sup>75</sup> Az Európai Unió Bírósága a Thomas Cook Belgium ügyben rámutatott, hogy a 20. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy „azzal ellentétes, ha a kötelezett, akinek részére e rendeletnek megfelelően európai fizetési meghagyást kézbesítettek, arra való hivatkozással kérheti a fizetési meghagyás felülvizsgálatát, hogy a származási bíróság a fizetési meghagyás iránti kérelmet tartalmazó formanyomtatványban a jogosult által megadott, állítólagosan valótlan adatok alapján tévesen állapította meg a joghatóságát”.<sup>76</sup> A döntés értelmében a 20. cikk szerinti felülvizsgálat megindítására nem ad tehát alapot az, ha az európai fizetési meghagyást joghatósággal nem rendelkező bíróság (közjegyző) bocsátotta ki.

Ha viszont a kötelezett ellentmondással él, az eljárás perré alakul. Az EU-Fmh rendelet 17. cikk (1) bekezdése értelmében az eljárás az európai fizetési meghagyást kibocsátó tagállam (ún. származási tagállam) hatáskörrel rendelkező bíróságán a polgári peres eljárásra vonatkozó szabályokkal összhangban folytatódik; a magyar közjegyző által kibocsátott európai fizetési meghagyás esetén a hatáskörrel rendelkező illetékes magyar bíróság előtt.<sup>77</sup> Az ellentmondás ellenére az eljárás nem alakul polgári peres eljárássá, ha a jogosult kifejezetten kérte, hogy ebben az esetben az eljárást szüntessék meg.<sup>78</sup> A 17. cikk (2) bekezdése rendelkezik arról, hogy a polgári peres eljárássá való átalakulásra a származási tagállam jogát kell alkalmazni. Az Fmhtv. „Az európai fizetési meghagyásos eljárásban alkalmazandó szabályok” cím alatti 2010. június 1. napjától hatályos 59. § (1) bekezdésében kimondja, hogy ha a rendelet eltérően nem rendelkezik, az európai fizetési meghagyásos eljárásra megfelelően alkalmazni kell e törvény

<sup>73</sup> Az EU-Fmh rendelet 19. cikke kimondja, hogy „[a] származási tagállamban végrehajthatóvá vált európai fizetési meghagyást a többi tagállamban végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás és az elismerés kifogásolásának bármilyen lehetősége nélkül el kell ismerni és végre kell hajtani.”

<sup>74</sup> A felülvizsgálatnak nevezett jogorvoslat alapjául három ok szolgálhat a 20. cikk (1)–(2) bekezdései alapján, ezek a következők: a) A fizetési meghagyást nem személyesen a kötelezettnek kézbesítették, b) A kötelezettet vis maior vagy önhibáján kívüli különleges körülmények akadályozták abban, hogy a követelés ellen ellentmondással éljen, ha a fizetési meghagyást egyértelműen tévesen bocsátották ki, tekintettel a rendeletben megállapított követelményekre vagy egyéb „különleges” körülményekre.

<sup>75</sup> Az erre vonatkozó részletszabályokat az Fmhtv. 59. § (7) bekezdése állapítja meg.

<sup>76</sup> Lásd e tekintetben a C-245/14. sz. Thomas Cook Belgium NV kontra Thurner Hotel GmbH ügyben 2015. október 22-én hozott ítélet ECLI:EU:C:2015:715, 46–52. pontjait, lásd még a C-94/14. sz. Flight Refund Ltd. v. Deutsche Lufthansa AG. ügyben 2016. március 10-én hozott ítélet ECLI:EU:C2016:148 47., 69–70. pontjait.

<sup>77</sup> Az Fmhtv. 59. § (6) bekezdése és a Pp. 603. § (3) bekezdése értelmében az európai fizetési meghagyásos eljárás perré alakulása esetén a jogosultat (felperest) a bíróság értesíti az ellentmondásról [EU-Fmh rendelet 17. cikk (5) bekezdés], és hívja föl arra, hogy 30 napon belül a peres eljárás illetékét rója le, és nyújtson be a Pp. 257. §-ának megfelelő keresetet tartalmazó iratot [vö. Fmhtv. 37. § (2)–(6) bekezdés].

<sup>78</sup> Az erre vonatkozó nyilatkozatát a közjegyző nem küldi meg a kötelezettnek.

szabályait. Az európai fizetési meghagyásos eljárásból perré alakult eljárásra a különös eljárási szabályokat a Pp. a 155. alcím (az európai fizetési meghagyásos eljárás különös eljárási szabályai címszó) alatt tartalmazza. Itt a Pp. 603. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a perré alakult eljárás során e törvény rendelkezéseit az ezen alcímben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni.

### 3.1. Az Fmhtv. 59. § (6) bekezdésének három lépcsős szabályozása

Az Fmhtv. 2018. január 1. napjától hatályos 59. § (6) bekezdése értelmében „[h]a az európai fizetési meghagyásos eljárás ellentmondás folytán perré alakul, a közjegyző – a 37. § (2)–(6) bekezdés alkalmazásának mellőzésével – az iratanyagot megküldi az európai fizetési meghagyás kibocsátása iránti kérelemben a jogosult által megjelölt bíróságnak, ennek hiányában a Pp. szerint hatáskörrel és általános illetékességgel rendelkező bíróságnak. Amennyiben az eljárásra magyar bíróság illetékességgel nem rendelkezik, a közjegyző az iratanyagot az eljáró bíróság kijelölése végett a Kúriának küldi meg.”

Az EU-Fmh rendelet 17. cikkével összhangban a jogszabályhely helyes értelmezése az, hogy az Fmhtv. 59. § (6) bekezdése alapján megállapított – az első mondatban szabályozott két esetkör valamelyike alapján meghatározott, ennek hiányában a második mondatban foglalt rendelkezés útján kijelölt – bíróság lesz az, ahol az ellentmondás folytán perré alakult eljárás a polgári peres eljárásra vonatkozó szabályokkal összhangban folytatódik.

Az Fmhtv. 59. § (6) bekezdés első mondatának első fordulatóban foglalt, „a jogosult által megjelölt bíróság” esete áll fenn akkor, amikor a felek maguk úgy választják meg a felmerült, vagy – meghatározott jogviszonyból eredő – jövőbeli jogvitájukban eljáró fórumot, hogy egy meghatározott magyar bíróság joghatóságát kötik ki. Ha ugyanis csupán a magyar állam bíróságainak joghatóságát kötik ki, akkor az a (6) bekezdés alkalmazása szempontjából nem tekinthető még „megjelölt bíróságnak”. Ha pedig a kérelmező az európai fizetési meghagyás iránti kérelem formanyomtatványán valamely vagylagos joghatósági okot jelölte meg, kérdés, hogy ez mennyiben minősülhet „a jogosult által megjelölt bíróság”-ként? Ha a kérelmező a kiválasztott joghatósági okhoz (pl. a kötelezettség teljesítésének helye) kapcsolódóan a formanyomtatványon a II. pont (További nyilatkozatok és egyéb adatok) alatt további információt is közölt (pl. megnevezi a szerződés szerinti teljesítési helyet), akkor lehet úgy érvelni, hogy ez alapján a közjegyző meg tudja állapítani a megjelölt joghatósági oknak megfelelően a Pp. vagylagos illetékességi szabályai alapján nemcsak a hatáskörrel, hanem az illetékességgel rendelkező bíróságot is. Ezt az értelmezést támasztja alá, figyelemmel az Európai Unió Bíróságának a Volvo és társai ügyben hozott ítéletére<sup>79</sup> is, hogy ilyenkor a joghatóságot

<sup>79</sup> „Ami azt a kérdést illeti, hogy az így azonosított tagállamon belül melyik bíróság illetékes, magából az 1215/2012 rendelet 7. cikke 2. pontjának szövegéből kiténik, hogy e rendelkezés közvetlenül és azonnal mind a joghatóságot, mind pedig az illetékességet annak a bíróságnak biztosítja, ahol a kár bekövetkezett. Amint arra a főtanácsnok indítványának 46. pontjában rámutatott, ezt az elemzést alátámasztja különösen P. Jenard-nak a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról és a bírósági határozatok végrehajtásáról szóló, 1968. szeptember 27-i egyezményről (HL 1979. C 59., 1.) szóló jelentése. Ez azt jelenti, hogy a tagállamok nem alkalmazhatnak az említett 7. cikk 2. pontjából következőkhöz

megalapozó jogi ténnyel az illetékességet megalapozó jogi tény egybe fog esni, az eljárás iratait ekként a közjegyzőnek a Pp. szerint vaglyagosan illetékes bírósághoz megfelelő megküldenie. Ha azonban a kérelmező a kiválasztott joghatósági okhoz (pl. a kötelezettség teljesítésének helye) kapcsolódóan a formanyomtatványon a II. pont (További nyilatkozatok és egyéb adatok) alatt további információt nem közölt, akkor ilyenkor (egyéb adat hiányában) nincs „a jogosult által megjelölt bíróság”. Az Fmhtv. 59. § (6) bekezdés első mondatának első fordulatában foglalt rendelkezés ez esetben tehát nem alkalmazható, és a közjegyzőnek a jogszabályhely következő fordulatára áttérve kell eljárnia.

A „jogosult által megjelölt bíróság” hiányában az Fmhtv. 59. § (6) bekezdés első mondatának második fordulatában foglaltak szerint a közjegyzőnek a rendelkezésre álló adatokból kell megállapítania, hogy az ügyben a Pp. szerint melyik a hatáskörrel és általános illetékességgel rendelkező bíróság, és annak kell megküldenie az eljárás iratait. E jogszabályhely alkalmazásához vezetnek az olyan ügyek is, amikor az európai fizetési meghagyás kibocsátását egy külföldi államban lakóhellyel/székhellyel rendelkező személlyel szemben egy Magyarországon lakóhellyel/székhellyel rendelkező személy kéri. Ilyenkor – egyéb adat hiányában – a Pp. 25. § (2) és (5) bekezdéseiben foglalt általános illetékességi szabályok alapján állapítható meg az illetékes magyar bíróság. A Pp. 25. § (2) bekezdése értelmében ugyanis, ha az alperes tartózkodási helye külföldön található (és ha az alperesnek belföldön lakóhelye nem is volt), az illetékességet a felperes belföldi lakóhelye (ennek hiányában belföldi tartózkodási helye), ha a felperes nem természetes személy, a felperes belföldi székhelye megalapozza. A Pp. 25. § (5) bekezdésében foglaltak szerint pedig, ha a nem természetes személy alperesnek belföldön nincs székhelye, a belföldi nem természetes személy felperes által indított perben az illetékességet a felperes székhelye (vagy a (4) bekezdés alkalmazásával működési helye), illetve belföldi természetes személy felperesnél a felperes lakóhelye, illetve ennek hiányában a tartózkodási helye is megalapítja.

A közjegyzőnek az Fmhtv. 59. § (6) bekezdésének második mondatában foglalt rendelkezés alapján kell eljárnia, ha az eljárásra magyar bíróság illetékességgel nem rendelkezik; ilyenkor az iratanyagot az eljáró bíróság kijelölése végett a Kúriának küldi meg. Ez az eset áll fenn akkor, ha sem a jogosult, sem a kötelezett nem rendelkezik Magyarországon lakóhellyel vagy tartózkodási hellyel, illetve székhellyel.<sup>80</sup> Az eljáró bíróság Kúria általi kijelölésére az Fmhtv. 59. § (6) bekezdésének helyes értelmezése szerint az eljárás perré alakulásakor lehet szükség. Ha azonban az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban az Fmhtv. 59. § (6) bekezdés első mondatának első vagy második fordulata alapján magyar bíróság már eljár, és e bíróság permegszüntető végzést hozott, annak jogerőre emelkedésével az eljárás befejeződik. Ez esetben szükségtelenül fordul a

---

képest eltérő joghatósági okokat. Ugyanakkor pontosítani kell, hogy a bíróság azon illetékességi területének behatárolása, amelyen e rendelkezés értelmében a kár bekövetkezésének helye található, főszabály szerint azon tagállam szervezeti hatáskörébe tartozik, amelyhez e bíróság tartozik.” Lásd a C-30/20. sz. Volvo és társai ügyben 2021. július 15-én hozott ítélet ECLI:EU:C:2021:604 33–34. pontjait.

<sup>80</sup> Erre mutat rá: SZÉCSÉNYI-NAGY: i. m. 608. o.

közjegyző az Fmhtv. 59. § (6) bekezdésére hivatkozással a Kúriához az illetékes bíróság kijelölése iránt; mivel nem állnak fenn az eljáró bíróság kijelölésének jogszabályi feltételei, a Kúria nem jelölhet ki újabb bíróságot.<sup>81</sup>

Az Fmhtv. 59. § (6) bekezdésének helyes értelemezése szerint az eljáró bíróság érdemi (peres) eljárására tartozik annak a kérdésnek az elbírálása, hogy van-e magyar bíróságnak joghatósága. A Kúria előtt folyamatban lévő kijelölési eljárás sem ad lehetőséget a joghatóság kérdéseinek vizsgálatára. Az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban a bíróságnak hivatalból kell vizsgálnia hatáskörének és illetékességének fennállása mellett joghatóságát is, annak vizsgálata – függetlenül attól, hogy a közjegyző előtt már folyt európai fizetési meghagyásos eljárás – a peres eljárásban nem mellőzhető.<sup>82</sup>

### 3.2. A joghatóság vizsgálata az ellentmondás folytán perré alakult eljárás során

Ha tehát az európai fizetési meghagyást magyar közjegyző bocsátotta ki, akkor magyar bíróságon a magyar polgári peres eljárásra vonatkozó szabályokkal összhangban folytatódik az eljárás.<sup>83</sup> Kiindulni a Pp. 603. §<sup>84</sup> (1) bekezdésében foglaltak alapján abból kell, hogy az EU-Fmh rendeletben meghatározott európai fizetési meghagyásos eljárásból perré alakult eljárás során a Pp. rendelkezéseit a 155. alcímben foglalt eltérésekkel kell alkalmazni. A joghatóság vizsgálata szempontjából ez tehát azt jelenti, hogy a bíróság – a Pp. 176. § (1) bekezdés a) pontja értelmében – joghatóságát törvény, az Európai Unió kötelező jogi aktusa, nemzetközi egyezmény alapján hivatalból vizsgálja. Az eljáró bíróságnak ehhez elsőként az adott nemzetközi magánjogi tényállásra alkalmazandó – uniós, nemzetközi vagy nemzeti – jogforrást kell meghatározni, majd e jogforrás rendelkezései alapján kell megállapítani a joghatósága fennállását vagy annak hiányát.

A joghatóság vizsgálatával kapcsolatos kérdések közül a joggyakorlati tapasztalatok alapján az ellentmondás folytán perré alakult eljárást érintően a következő három joghatósági ok kerül az alábbiakban részletesebben tárgyalásra: 1) a vagylagos joghatósági okok, 2) a perbe bocsátkozáson alapuló joghatóság, 3) joghatóság az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése alapján kibocsátott európai fizetési meghagyás esetén.

#### 3.2.1. A vagylagos joghatósági okok vizsgálata

A párhuzamos (vagylagos) joghatósági szabályok lehetőséget biztosítanak a felperesnek arra, hogy válasszon: az alperes lakóhelye szerinti állam bíróságaihoz vagy az adott tényállás mellett releváns vagylagos joghatósági ok szerinti állam bíróságaihoz

<sup>81</sup> Lásd a Pkk.V.24.628/2021/2. sz. kijelölő végzést.

<sup>82</sup> Lásd e tekintetben a C-94/14. sz. Flight Refund Ltd. v. Deutsche Lufthansa AG. ügyben 2016. március 10-én hozott ítélet ECLI:EU:C:2016:148 47., 61–64. pontjait, valamint EH2016.07.P8, BH 2019.3.80. sz. döntéseket.

<sup>83</sup> Lásd az EU-Fmh rendelet 17. cikkének rendelkezéseinek megfelelően.

<sup>84</sup> Az 1952-es Pp. 323. §-ával lényegében azonos rendelkezéseket foglal magában.



fordul igénye érvényesítésével. A jogosult az európai fizetési meghagyás kibocsátása iránt kérelem formanyomtatványán a 3. pont alatt több vagylagos joghatósági ok közül is választhat.<sup>85</sup>

Ha az eljáró bíróságnak a joghatóságát a Brüsszel Ia. rendelet alapján kell vizsgálnia, akkor a joghatóságáról ugyanezen rendelet 24. és 27.<sup>86</sup> cikkeiben foglalt rendelkezései mellett a 28. cikke is figyelemmel kell döntenie. A 28. cikk (1) bekezdése kimondja ugyanis, hogy „[a]mennyiben a valamely tagállamban lakóhellyel vagy székhellyel rendelkező alperes ellen egy másik tagállam bíróságán indítanak eljárást, és az alperes nem bocsátkozik perbe, a bíróság hivatalból megállapítja joghatóságának hiányát, kivéve, ha e rendelet rendelkezései alapján joghatósággal rendelkezik”. Az „e rendelet rendelkezései alapján” fordulatból levezethetően kell az eljáró bíróságnak vizsgálnia egy valamely más tagállamban lakóhellyel vagy székhellyel rendelkező alperes ellen indult eljárásban, hogy joghatóságát megalapozza-e valamely a Brüsszel Ia. rendelet szerinti vagylagos joghatósági ok.

A Brüsszel Ia. rendelet 7. cikke szerinti vagylagos joghatósági okok is csak akkor vehetők igénybe, ha az alperes valamelyik tagállamban lakóhellyel rendelkezik. Ha a felperes keresetlevelében a joghatóságot valamilyen vagylagos joghatósági okra alapozza és valamilyen kötelmi követelést jelöl meg kereseti igényként, akkor a bíróságnak vizsgálnia kell, hogy e vagylagos joghatósági szabály alkalmazási feltétele fennáll-e. A Kolassa ügyben a Brüsszel I. rendelet értelmezésekor – amely irányadó a Brüsszel Ia. rendelet alkalmazása során is –, az Európai Unió Bírósága ítéletében kimondta: „...a joghatóság-vizsgálat keretében nem kell átfogó bizonyítási eljárást lefolytatni azon vitatott tényekkel kapcsolatban, amelyek mind a joghatóság kérdése, mind az érvényesített igény fennállása szempontjából relevánsak. Mindazonáltal a nemzeti bíróság a rendelkezésére álló összes információra figyelemmel vizsgálhatja joghatóságát, adott esetben az alperes kifogásait is beleértve.”<sup>87</sup>

A vagylagos joghatósági okok sorából e helyütt külön kiemelve, a Brüsszel Ia. rendelet 7. cikk 1. pontja szerinti „szerződéses igény” és a 7. cikk 2. pontja szerinti „jogellenes károkozásból vagy a jogellenes károkozással egy tekintet alá eső cselekményből eredő igény” az uniós joghatósági rezsimben – ahogy ez már a Brüsszeli Egyezmény, majd a Brüsszel I. rendelet kapcsán is megállapításra került – a nemzeti jogoktól független, autonóm fogalmak. A luxemburgi joggyakorlatnak megfelelően e fogalmakat önállóan, a rendeletek rendszerére és célkitűzéseire figyelemmel kell

<sup>85</sup> A formanyomtatvány a Brüsszel Ia. rendeletben felépített joghatósági okok rendszerére épül. A Brüsszel Ia. rendelet a vagylagos joghatósági okokat 'különös' joghatósági okokként nevesíti, az egyedi munkaszerződéseknél, a fogyasztói szerződéseknél és a biztosítási ügyekben irányadó joghatósági szabályokat pedig speciális joghatósági okként szabályozza. Fontos kiemelni, hogy a gyakorlatban a vagylagos, különös és speciális joghatósági ok terminológia alkalmazása nem egységes.

<sup>86</sup> „Valamely tagállam bírósága hivatalból megállapítja joghatóságának hiányát, amennyiben e bírósághoz olyan keresettel fordulnak, amelynek tárgyára vonatkozóan a 24. cikk alapján más tagállam bírósága rendelkezik kizárólagos joghatósággal.”

<sup>87</sup> Lásd e tekintetben a C-375/13. sz. Harald Kolassa kontra Barclays Bank plc ügyben 2015. január 28-án hozott ítélet ECLI:EU:C:2015:37 60–65. pontjait.

értelmezni.<sup>88</sup> Az Európai Unió Bírósága ítéleteiben a két joghatósági ok viszonyát úgy határozta meg, hogy azokat egymást kizáróan kell alkalmazni: azaz, egy igény vagy a „szerződéses igénnyel” vagy „a jogellenes károkozással és a jogellenes károkozással egy tekintet alá eső cselekménnyel” kapcsolatos joghatósági ok alá tartozik.<sup>89</sup>

Ha az eljáró bíróságnak a joghatóságát nem a Brüsszel Ia. rendelet alapján kell vizsgálnia, akkor az irányadó jogforrás rendelkezései szerint kell megítélnie, hogy az európai fizetési meghagyás kibocsátása iránt kérelem formanyomtatványán a 3. pont alatt megjelölt vagylagos joghatósági okra hivatkozás megalapozott-e.

### 3.2.2. A perbe bocsátkozáson alapuló joghatóság vizsgálata

A perbe bocsátkozáson alapuló joghatóság esetében az alperesnek a fórum előtti – a joghatóság hiányának kifogásolása nélküli – megjelenése megalapozza a joghatóságot olyan esetekben is, amikor az eljáró bíróság joghatósága nem következik a jogvitára irányadó jogforrás rendelkezéseiből, a kizárt joghatóság eseteit kivéve. Ha az eljáró bíróságnak joghatóságát a Brüsszel Ia. rendelet alapján kell vizsgálnia, a 26. cikk<sup>90</sup> értelmében azon tagállami bíróságnak is megállapítható a joghatósága, amely előtt az alperes perbe bocsátkozik, feltéve, hogy a perbe bocsátkozásnak nem a joghatóság vitatása a célja, vagy ha nincs egy másik bíróságnak kizárólagos hatásköre a 24. cikk szerint.<sup>91</sup> A gyengébb fél védelmét szolgáló speciális joghatósági okok érvényesülése érdekében a 26. cikk a gyengébb félnek szóló kitanítási kötelezettséget ír elő perbebocsátkozás esetére a bíróságnak. A valamely tagállamban lakóhellyel vagy székhellyel rendelkező alperes ellen indult eljárásban a 28. cikk (1) bekezdése azt követeli meg az eljáró bíróságtól, hogy vizsgálja, joghatóságát megalapozza-e az alperes perbe bocsátkozása. Ha az eljáró bíróságnak a joghatóságát nem a Brüsszel Ia. rendelet alapján kell vizsgálnia, akkor az irányadó jogforrás rendelkezései szerint kell döntenie arról, hogy a joghatóságot az alperes perbebocsátkozása megalapozza-e.

A perbe bocsátkozáson alapuló joghatóság vizsgálata az európai fizetési meghagyás kibocsátását követően ellentmondás folytán perré alakult eljárásban összetettebb jogalkalmazói feladat, mert ilyenkor a Brüsszel Ia. rendelet vagy más irányadó jogforrás

<sup>88</sup> Lásd e tekintetben a C-147/12. sz. ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB kontra Frank Koot és Evergreen Investments BV 2013. július 18-án hozott ítélet ECLI:EU:C:2013:490 27. pontját és az ott hivatkozott gyakorlatot.

<sup>89</sup> Lásd e tekintetben a ÖFAB, Östergötlands Fastigheter AB kontra Frank Koot és Evergreen Investments BV 2013. július 18-án hozott ítélet ECLI:EU:C:2013:490 32. pontját és az ott hivatkozott gyakorlatot.

<sup>90</sup> „(1) E rendelet egyéb rendelkezései alapján fennálló joghatóságtól eltekintve, valamely tagállamnak az a bírósága rendelkezik joghatósággal, amely előtt az alperes perbe bocsátkozik. E szabály nem alkalmazható, amennyiben az alperes a bíróság joghatósága hiányának kifogásolása céljából jelent meg a bíróságon, vagy amennyiben a 24. cikk alapján más bíróság kizárólagos joghatósággal rendelkezik.”

(2) A 3., 4. vagy 5. szakaszban említett ügyekben, amennyiben a biztosítási kötvény jogosultja, a biztosított, a biztosítási szerződés kedvezményezettje, a károsult, a fogyasztó vagy a munkavállaló az alperes, a bíróságnak, mielőtt az (1) bekezdés alapján megállapítaná joghatóságát, gondoskodnia kell arról, hogy az alperest tájékoztassák a bíróság joghatóságának kifogásolásához fűződő jogáról, valamint a perbe bocsátkozás, illetve a perbe nem bocsátkozás következményeiről.

<sup>91</sup> SIMON Károly László: Kifogás nélküli perbebocsátkozás. in: Joghatóság az átdolgozott Brüsszel I. rendeletben, Kommentár (szerk.: Simon Károly László), Országos Bírósági Hivatal, Budapest, 2016, 208–210. <http://publicatio.bibl.u-szeged.hu/11525/> (2021. június 15-i letöltés).



perbebocsátkozásra vonatkozó joghatósági rendelkezéseit az EU-Fmh rendelet 17. cikkére tekintettel kell értelmezni. Ilyen esetekben ugyanis a perbebocsátkozás vizsgálatára egy olyan eljárásjogi helyzetben kerül sor, amikor az európai fizetési meghagyásos eljárás befejeződik (megszűnik) és egyúttal automatikusan átalakul a kötelezett ellentmondása folytán polgári peres eljárássá<sup>92</sup> az európai fizetési meghagyást kibocsátó tagállam bíróságán a polgári peres eljárásra vonatkozó szabályokkal összhangban. Ezt „érzékelté” nyilvánvalóan a Goldbet Sportwetten ügyben a kérdést előterjesztő osztrák bíróság is, amikor a Brüsszel I. rendelet 24. cikkével (ez a Brüsszel I. rendelet szerinti 25. cikk) összefüggésben tette fel az EU-Fmh rendelet 17. cikkére vonatkozó értelmezési kérdéseit. Az Európai Unió Bírósága ítéletében pedig az EU-Fmh rendeletet a Brüsszel I. rendeletre figyelemmel úgy értelmezte, hogy egyrészt az EU-Fmh rendelet 6. cikkét a 17. cikkkel összefüggésben magyarázta, másrészt az EU-Fmh rendelet e rendelkezéseit a Brüsszel I. rendelet 24. cikkére tekintettel világította meg.<sup>93</sup>

A perbe bocsátkozáson alapuló joghatóság megalapozottságát az európai fizetési meghagyás kibocsátását követően ellentmondás folytán perré alakult eljárásban tehát az EU-Fmh rendelet 17. cikke útján felhívott magyar polgári peres eljárásra vonatkozó szabályokkal összhangban kell vizsgálni. A Pp. 603. § (1) bekezdése útján felhívott 240. §<sup>94</sup> (2) bekezdése értelmében a 240. § (1) bekezdés b) pont ba) alpontja alkalmazása során nem tekinthető írásbeli ellenkérelemnek a fizetési meghagyással szemben előterjesztett ellentmondás. A Pp. azzal, hogy kimondja, nem tekinthető írásbeli védekezésnek a fizetési meghagyással szemben előterjesztett ellentmondás, kifejezetten kizárja a joghatóság arra alapítását, hogy a kötelezett ellentmondást terjesztett elő, azaz, az ellentmondás benyújtását nem lehet perbe bocsátkozásként értékelni.<sup>95</sup> A Pp. 240. §-ában foglalt rendelkezések tehát a fizetési meghagyásos eljárásra vonatkoznak, de a Pp. 603. § (1) bekezdésének utaló szabálya révén az európai fizetési meghagyásos eljárásból perré alakult eljárás során is irányadók. Az utaló szabály útján alkalmazni rendelt magyar eljárásjogi rendelkezések összhangban is vannak az Európai Unió Bíróságának a már hivatkozott Goldbet Sportwetten ügyben hozott döntésével. Az ítélet ratio decidendije szerint ugyanis az európai fizetési meghagyással szembeni olyan ellentmondás, amely nem vitatja az európai fizetési meghagyást kibocsátó tagállam joghatóságát, nem tekinthető perbebocsátkozásnak. Az Európai Unió Bírósága értelemezésében az ellentmondás első védekezésnek történő megfeleltetése ugyanis annak elismerését

<sup>92</sup> Lásd az EU-Fmh rendelet (24) preambulumbekendését: „A határidőn belül benyújtott ellentmondás megszünteti az európai fizetési meghagyásos eljárást, és az ügy automatikusan átalakul polgári peres eljárássá, ...”.

<sup>93</sup> Lásd e tekintetben a C-144/12. sz. Goldbet Sportwetten ügyben 2013. június 13-án hozott ítélet EU:C:2013:393, 35-43. pontokat.

<sup>94</sup> 240. § [Az eljárás hivatalból történő megszüntetése]

... b) magyar bíróság joghatósága egyetlen joghatósági ok alapján sem állapítható meg, ugyanakkor a joghatóság az alperes perbe bocsátkozásával megalapozható, de

ba) az alperes írásbeli ellenkérelmet nem terjesztett elő vagy

bb) az alperes a bíróság joghatóságának hiányát kifogásolja, ...

(2) Az (1) bekezdés b) pont ba) alpontja alkalmazása során nem tekinthető írásbeli ellenkérelemnek a fizetési meghagyással szemben előterjesztett ellentmondás. Az alperes az (1) bekezdés b) pont bb) alpontja szerinti joghatósági kifogását legkésőbb az írásbeli ellenkérelmében, az érdemi védekezéssel egyidejűleg terjesztheti elő.

<sup>95</sup> MOLNÁR: i. m. 466. o.

jelentené, hogy „...az európai fizetési meghagyásos eljárás és az azt követő polgári peres eljárás főszabály szerint egy és ugyanazon eljárásnak minősül. Márpedig ilyen értelmezés nehezen egyeztethető össze azon körülménnyel, hogy ezen eljárások közül az első az 1896/2006 rendeletben előírt szabályokat követi, míg a második – amint az az említett rendelet 17. cikkének (1) bekezdéséből kitűnik – a polgári peres eljárás szabályainak megfelelően folytatódik”. Az Európai Unó Bíróságának egy további érve szerint az ellentmondás perbebocsátásként való elismerése „ellenkezne azzal a ténnyel is, hogy jóllehet e polgári eljárás – a joghatóság alperes általi vitatásának hiányában – a származási tagállamban folytatódik, de nem szükségszerűen ugyanazon bíróság előtt, mint az európai fizetési meghagyásos eljárás”.<sup>96</sup> Visszautalva a bevezetőben írottakra, abból, hogy az európai fizetési meghagyásos eljárást és az ellentmondás folytán perré alakult eljárást nem egy eljárás két szakaszának, hanem két külön eljárásnak kell tekinteni,<sup>97</sup> következik az is, hogy a joghatóságot külön-külön kell vizsgálni mindkét eljárás során.

### 3.2.3. A joghatóság vizsgálata az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése alapján kibocsátott európai fizetési meghagyás esetén

Ha az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése alapján kibocsátott európai fizetési meghagyással szemben a kötelezett ellentmondással él és az eljárás perré alakul, a joghatóság vizsgálata újabb megoldandó értelmezési kérdésekhez vezet. Az európai fizetési meghagyás kibocsátásakor a joghatóság vizsgálatánál az uralkodó – és fent már ismertetett – értelmezés szerint úgy kell eljárni, hogy az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése a 6. cikk (1) bekezdésének utaló szabályához képest különös rendelkezésnek minősül. Emiatt a 6. cikk (1) bekezdése által felhívott uniós jogi normákat, így a Brüsszel Ia. rendelet rendelkezéseit (még annak kizárólagos joghatósági szabályait is), vagy egy, a 6. cikk (2) bekezdésével ellentétes joghatósági kikötést<sup>98</sup> is figyelmen kívül kell hagyni.

A jogirodalomban vita tárgyát képezi, hogy az eljárás ellentmondás folytán történő perré alakulás esetén mi történjen az európai fizetési meghagyás kibocsátásakor a 6. cikk (2) bekezdése miatt háttérbe szorított joghatósági szabályokkal (kizárólagos joghatósági szabályok, a fogyasztói szerződésekre irányadó speciális joghatósági szabályok, kikötött joghatóság). A kizárólagos joghatóság kapcsán a vita úgy foglalható össze, hogy az egyik álláspont szerint az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése csak az európai fizetési meghagyásos eljárást lefolytató bíróság (közjegyző) joghatóságát határozza meg, a peres eljárás során eljáró bíróságnak a joghatóságát már a Brüsszel Ia. rendelet (illetve az egyéb, joghatóságot szabályozó normák) alapján kell vizsgálnia. Ekként, ha a peres eljárásra irányadó joghatósági szabályok alapján más tagállam bírósága rendelkezne kizárólagos joghatósággal a per lefolytatására, mint amelyben az európai fizetési meghagyást kibocsátották, akkor – mivel az ügyek tagállamok közötti áttételére nincs lehetőség – a

<sup>96</sup> Lásd e tekintetben a C-144/12. sz. Goldbet Sportwetten ügyben 2013. június 13-án hozott ítélet EU:C:2013:393, 38, illetve a 36–43. pontokat.

<sup>97</sup> RÁK [2018]: i.m. 2800–2801. o.

<sup>98</sup> A Brüsszel Ia. rendelet 19. cikke csak a Brüsszel Ia. rendelet 17. cikke szerinti fogyasztói szerződések esetében biztosít védelmet a fogyasztónak a joghatósági megállapodásokkal szemben.

származási tagállam per lefolytatására hatáskörrel rendelkező bíróságának a peres eljárást kizárt joghatóság miatt meg kellene szüntetnie. A másik álláspont kiindulópontja viszont az, hogy mivel az EU-Fmh rendelet 17. cikk (1) bekezdése egyértelműen úgy rendelkezik, hogy az eljárás a származási tagállam hatáskörrel rendelkező bíróságán alakul perré, s mivel a tagállamok közötti áttételre nincs lehetőség, az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdésének joghatósági szabálya a peres eljárást lefolytató bíróság joghatóságát is megalapozza. Ennek megfelelően a *perpetuatio fori* elve<sup>99</sup> alapján a fizetési meghagyás kibocsátására joghatósággal rendelkező bíróság a kapcsolódó perre is joghatósággal rendelkezik. Ugyanez a dilemma merül fel a 6. cikk (2) bekezdésben széleskörűen szabályozott fogyasztó-fogalom miatt is akkor, ha az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban a kötelezett már nem minősülne a Brüsszel Ia. rendelet 17. cikke szerinti szűkebb fogyasztó-fogalom okán fogyasztónak, s ekként őt már nem védenék a speciális, csak a fogyasztókat megillető joghatósági szabályok. A jogirodalom szerint „a 6. cikk (2) bekezdésének joghatósági szabálya a peres eljárást lefolytató bíróság joghatóságát is megalapozza” értelmezés ellen szól az, hogy ezáltal megkerülhetővé válnának a kizárólagos joghatósági szabályok vagy egy esetleges joghatósági kikötés.<sup>100</sup>

A német kommentárirodalomból érdemes ugyanakkor kiemelni azt az értelmezést, amely a német Zivilprozessordnung (ZPO)<sup>101</sup> 1090. §-ára<sup>102</sup> hivatkozással a következő álláspontra helyezkedik: csak az európai fizetési meghagyás kibocsátásakor kell a joghatóságot az EU-Fmh rendelet 6. cikke szerint vizsgálni, az eljárás peres eljárássá alakulása esetén pedig ismételten vizsgálni kell a joghatóságot, de már az erre az eljárásra irányadó joghatósági szabályok szerint, és ha ennek eredményeként a peres eljárást lefolytató bíróság joghatósága kizárt lenne, az eljárást meg kellene szüntetni. A német kommentárirodalom szerint a kérelmezőnek eleve gondolnia kellene arra, hogy az európai fizetési meghagyás kibocsátásához elegendő, az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2)

<sup>99</sup> Maciej Szpunar főtanácsnok a C-716/17. sz. ügyben tett indítványának 47. pontjában (ECLI:EU:C:2019:262) ekként magyarázat meg az elvet: „A *perpetuatio fori* elvének nevezett szabály szerint ugyanis, ha már a joghatósággal rendelkező bírósághoz fordultak, akkor az abban az esetben is megtartja joghatóságát, ha a joghatóság megállapításának alapjául szolgáló kapcsolótényező a bírósági eljárás időtartama alatt megváltozik.”

<sup>100</sup> A külföldi jogirodalom, különösen a német kommentárirodalom alapján lásd: HARSÁGI i. m. 764., Rák [2020] i. m. 70–72.

<sup>101</sup> <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/> (2021. július 30)

<sup>102</sup> § 1090 Verfahren nach Einspruch

(1) Im Fall des Artikels 17 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 fordert das Gericht den Antragsteller mit der Mitteilung nach Artikel 17 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 auf, das Gericht zu bezeichnen, das für die Durchführung des streitigen Verfahrens zuständig ist. Das Gericht setzt dem Antragsteller hierfür eine nach den Umständen angemessene Frist und weist ihn darauf hin, dass dem für die Durchführung des streitigen Verfahrens bezeichneten Gericht die Prüfung seiner Zuständigkeit vorbehalten bleibt. Die Aufforderung ist dem Antragsgegner mitzuteilen. Für den Fall, dass der Antragsteller nicht innerhalb der ihm hierfür nach Satz 2 gesetzten Frist das für die Durchführung des streitigen Verfahrens zuständige Gericht benennt, ist der Europäische Zahlungsbefehl aufzuheben. Hierdurch endet das Verfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006.

(2) Nach Eingang der Mitteilung des Antragstellers nach Absatz 1 Satz 1 gibt das Gericht, das den Europäischen Zahlungsbefehl erlassen hat, das Verfahren von Amts wegen an das vom Antragsteller bezeichnete Gericht ab. § 696 Abs. 1 Satz 3 bis 5, Abs. 2, 4 und 5 sowie § 698 gelten entsprechend.

(3) Die Streitsache gilt als mit Zustellung des Europäischen Zahlungsbefehls rechtshängig geworden, wenn sie nach Übersendung der Aufforderung nach Absatz 1 Satz 1 und unter Berücksichtigung der Frist nach Absatz 1 Satz 2 alsbald abgegeben wird.

bekezdésében foglalt joghatósági szabály a kötelezett esetleges ellentmondása esetén már nem fogja megalapozni a peres eljárás során eljáró bíróság joghatóságát.<sup>103</sup>

E jogértelmezési kérdés kapcsán indokolt felhívni a már hivatkozott Goldbet Sportwetten ügyben hozott, a perbe bocsátkozáson alapuló joghatóság megalapozottságával kapcsolatos döntést is. Indokolásában az Európai Unió Bírósága ugyanis rögzítette: az európai fizetési meghagyásos eljárás és az ellentmondás folytán perré alakult eljárás nem minősülhet „főszabályként egy és ugyanazon eljárásnak”. Azokat tehát – lehet ebből következtetni – nem egy eljárás két szakaszának, hanem két külön eljárásnak kell tekinteni<sup>104</sup>. Ebből álláspontom szerint levezethető továbbá az is, hogy függetlenül attól, hogy az európai fizetési meghagyás kibocsátását az EU-Fmh rendelet 6. cikk (1) vagy (2) bekezdése alapozta meg, a joghatóságot újra kell vizsgálni az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban.

A joghatóság ismételt vizsgálata mellett érvelő értelmezés kapcsán ki kell emelni: ha az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban az eljárást meg kellene szüntetni a kötelezettel szemben, egy vele szemben indított új, a nemzeti jog szerinti fizetési meghagyásos vagy polgári peres eljárásban<sup>105</sup> a kötelezett nem kerülne hátrányosabb helyzetbe. Az új eljárásban ugyanis eleve a Brüsszel Ia. rendelet alapján vizsgálnák, hogy a fogyasztói szerződésekre irányadó speciális joghatósági szabályok biztosította védelem őt megilleti-e. Az eljárás megszüntetése a jogosultra nézve pedig azzal a következménnyel járna, hogy a követelését bár ezen az úton nem tudja érvényesíteni, de nincs elzárva attól, hogy bármely joghatósággal rendelkező fórumnál követelését az adott állam fizetési meghagyásos vagy polgári peres eljárási szabályai szerint érvényesítse. Kétségtelen azonban, hogy az eljárás megszüntetése mellett érvelő értelmezés nem szolgál perökonómiai szempontokat, nem segíti a jogvita gyors, egyszerűsített eljárásban való rendezését, az EU-Fmh rendelet 1. cikkében megfogalmazott célját<sup>106</sup>. A perpetuatio fori elvét támogató értelmezés ellen szól viszont az a fent már hivatkozott érv, hogy az eljárás tovább folytatásának engedésével megkerülhetővé válnának kizárólagos joghatósági szabályok vagy egy esetleges joghatósági kikötés. A magyar bíróságok előtt felmerülő ilyen tényállás esetén végső soron kérni lehet az Európai Unió Bíróságának értelmezését egy előzetes döntéshozatali eljárás keretében. A kérdések olyan megfogalmazása mellett lehet ez megfontolandó, amely során a kérdést előterjesztő bíróság utal egyúttal a Goldbet Sportwetten ügyben hozott ítélet indokolásában kifejtettekre is (miszerint az európai fizetési meghagyásos eljárást és az ellentmondás folytán perré alakult eljárás nem minősülhet „főszabályként egy és ugyanazon eljárásnak”).

<sup>103</sup> ULRICI, Bernhard: EG-MahnVO Art. 6, In: Münchener Kommentar zur ZPO (Hgg. Wolfgang Krüger, Thomas Rauscher), 5. Auflage, 2017, beck-online, Rn. 3, II.o., ULRICI, Bernhard: EG-MahnVO Art. 17, In: Münchener Kommentar zur ZPO (Hgg. Wolfgang Krüger, Thomas Rauscher), 5. Auflage, 2017, beck-online, Rn. 7, WOLBER, Johannes: EuMVVO Art. 17, In: BeckOK ZPO (Hgg. Volkert Vorwerk, Christian Wolf). 41. Edition, 2021, beck-online, Rn 4, 13–16.

<sup>104</sup> Az ott hivatkozottak szerint: RÁK [2018]: i. m. 2800–2801. o.

<sup>105</sup> Az európai fizetési meghagyásos eljárás nem lép a nem vitatott követelések behajtására szolgáló, a nemzeti jog szerinti igényérvényesítési mechanizmusok helyébe, hanem párhuzamosan él a tagállamok eljárásjogi szabályai szerint zajló fizetési meghagyásos és polgári peres eljárások mellett, és mintegy alternatív eszközként áll a jogosult rendelkezésére. Lásd az EU-Fmh rendelet (10) preambulumbekendését.

<sup>106</sup> Erre hivatkozással támogatja a perpetuatio fori elvét követő megoldást: RÁK [2020] i.m. 72.

## 4. Összegzés

Az európai fizetési meghagyásos eljárásban és az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban a joghatóság vizsgálata bonyolult jogalkalmazói feladat, az EU-Fmh rendelet és a Brüsszel Ia. rendelet együttes és egymásra tekintettel történő értelmezését követeli meg. A követelés fogyasztóval szembeni érvényesítése esetén a jogértelmezési kérdések sokasodnak.

A fogyasztóval szembeni igényérvényesítés esetén indokolt még egy – eddig nem hivatkozott – körülményre is felhívni a figyelmet. Az eljárás jellege miatt a 6. cikk (2) bekezdésének alkalmazása determinált a jogosult választásától, hiszen a közjegyző kizárólag a jogosult által megadott adatok alapján tudja megítélni, hogy fogyasztói szerződésről van-e szó (a jogosult a kérelem-formanyomtatvány 6. pontja alatt a követelés fogyasztói szerződésből eredő voltát illetően hogyan nyilatkozott). A fogyasztó kötelezett ellentmondás hiányában, a fizetési meghagyás jogerőre emelkedését követően azonban már nem tudja a joghatósági szabályok megsértését kifogásolni. Az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdésben meghatározottól különböző bíróság/közjegyző által kibocsátott európai fizetési meghagyás esetén a jogerőre emelkedést követően nincs alap a végrehajtás elutasítására (22. cikk) sem.<sup>107</sup> Ugyanakkor az kétségtelen, hogy ha a fogyasztó kötelezett ellentmondással él, akkor az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban hivatkozhat a Brüsszel Ia. rendelet fogyasztói szerződésekre irányadó joghatósági szabályaira és kifogásolhatja az eljáró fórum joghatóságának hiányát. Ha azonban a kötelezett a Brüsszel Ia. rendelet 17. cikke értelmében épp nem minősülne fogyasztónak, akkor ilyen értelemben hátrány nem is érhetné amiatt, hogy nem az EU-Fmh rendelet 6. cikk (2) bekezdése szerinti tagállam fóruma bocsátotta ki az európai fizetési meghagyást. Ez esetben ugyanis az eljáró bíróságnak az ellentmondás folytán perré alakult eljárásban mint nem fogyasztó kötelezett vonatkozásában mindenképpen vizsgálnia kellene a joghatósága fennállását vagy annak hiányát. Ez az eset is arra világít rá, hogy az eljárás tovább folytatásának engedését biztosító, a perpetuatio fori elvét támogató értelmezés nem szolgálja a kötelezett érdekét. Az eljárás peres eljárássá alakulása esetén a kötelezett érdekét az szolgálja, ha a perbíróságnak ismételten vizsgálnia kell a joghatóságot, de már az erre az eljárásra irányadó joghatósági szabályok szerint. A kérdés valójában inkább az, hogy az európai fizetési meghagyást tartalmazó „E” formanyomtatványon a „Fontos tájékoztatás a kötelezett részére” címszó alatt nem lenne-e indokolt tájékoztatást adni a 6. cikk (2) bekezdése szerinti speciális joghatósági szabályról is a többi lényeges információ mellett.

<sup>107</sup> Harsági szerint a visszaélések megakadályozása ellen az EU-Fmh rendelet 7. cikk (3) bekezdése nem nyújt védelmet. HARSÁGI: i. m. 763–764. o., továbbá: RÁK [2020]: i. m. 71. o.

## Hibrid pénzügyi eszközökre vonatkozó magyar adószabályok

A hibrid struktúrák (*hybrid mismatches*) a nemzetközi adótervezés előszeretettel használt megoldásai voltak, amelyek az országok közötti adószabályok különbségeire építkezve, a „kiskapuk” kihasználásán keresztül érték el, hogy jövedelmeket sehol se terhelje társasági adó. Jelen tanulmány a hibrid struktúrákkal szembeni fellépés magyar adószabályait kívánják górcső alá venni, ezzel folytatását adva annak a két tanulmánynak, amelyek a jelen tanulmánykötet korábbi évfolyamaiban jelentek meg.<sup>1</sup> Korábbiakban a hibrid struktúrák kialakulásának okait és azok működését vizsgáltuk meg, jelen tanulmány építve az ezekben tett megállapításokra, a hibrid pénzügyi eszközökre vonatkozó magyar szabályait mutatják be.

### 1. Hibrid struktúrákkal szembeni fellépés háttere és nemzetközi forrásai

A nemzetközi adótervezés alaplogikája, hogy a magasan adózó jövedelmeket a lehető legkevesebb köztes adó megfizetése mellett egy olyan adóalapba helyezze át, amelyikben a jövedelem egyáltalán nem, vagy alacsonyabban adózik, mint azt eredetileg tette volna. Ez legegyszerűbben úgy érhető el, ha a fogadó félnél alacsony az általános adókulcs. Ilyenkor ugyanis az adóalapra alacsony adómérték rakódik és végeredményben kevés adót kell fizetni. Vannak a világnak olyan részei, ahol egyáltalán nem adóztatják a társaságok nyereségét, vagy azt majdnem nulla adókulccsal sújtják (angolul: *zero or almost zero tax*). Ezekén kívül viszont vannak olyan „trükkös” megoldások is, amelyeknél az országok adóztatási szabályaiban lévő különbségeket használják ki a társaságok azért, hogy csökkenteni tudják az adóztatott nyereségeiket. Utóbbiakat nevezzük ún. hibrid adóelkerülési struktúráknak, amelyek megszüntetésére végül az OECD Adóalap-erózióval és nyereség-átcsoportosítással kapcsolatos akcióterv (*Base Erosion and Profit Shifting*, továbbiakban BEPS) keretében jelentést,<sup>2</sup> az Európai Unió pedig ezt alapul véve irányelvet<sup>3</sup> fogadott el. De hogyan is jutottunk oda, hogy az OECD és az Európai Unió

---

<sup>1</sup> CZOBOLY Gergely: Tőke- és hitelfinanszírozás adózási kezelése In: BODZÁSI, Balázs (szerk.): A gazdasági jog és az adójog aktuális kérdései 2018-ban: Gazdasági jogi kutatások a Budapesti Corvinus Egyetemen, Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2018. 39–54.o.; CZOBOLY Gergely: Hibrid struktúrák a nemzetközi adótervezésben, In: BODZÁSI, Balázs (szerk.): Gazdasági jogi és adójogi tanulmányok, Budapesti Corvinus Egyetem, Budapest, 2020. 61–74. o.

<sup>2</sup> OECD BEPS Action 2: Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, 2015

<sup>3</sup> 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. Az irányelvben átültetett rendelkezésekről



foglalkozni kezdett ezekkel a rendkívül technikai és sokszor bonyolult megoldásokkal?

A 2008-as pénzügyi válságot követően egyrészt az államok elkezdtek keresni a módot arra, hogy a válságkezelés következtében megnőtt kiadásait finanszírozni tudják. Másrészt a multinacionális cégek alacsony adóterhelése a politika és a nyilvánosság érdeklődését is felkeltette. Ami előtte kizárólag a néhány nemzetközi tanácsadó céget tömörítő „elit klub” és pár erre specializálódott egyetemi kutató körében volt ismert, az hirtelen nagy érdeklődést váltott ki a szélesebb nyilvánosság körében is. Politikai meghallgatások, sajtóban megjelenő véleménycikkek és még bulvárlapok is elkezdtek foglalkozni annak okaival, hogy miként lehet, hogy egy multinacionális cég a jövedelmeihez képest arányaiban sokkal kisebb adót fizet, mint egy kis- és középvállalkozás. 2008 után az eddig a cégek magánügyéből hirtelen közügy lett és ez egyrészt a politika, másrészt a szakma érdeklődését is a nemzetközi adóelkerülésre irányította. Ezt a változást jól szemlélteti Pascal Saint-Amans – az OECD adózásért felelős igazgatójának – megfogalmazása is, miszerint „ma már szinte szexi adózással foglalkozni!”<sup>4</sup>

A politikai változás arra sarkallta a legnagyobb gazdaságokat tömörítő G20-akat, hogy az OECD keretében egyrészt azonosítsák a problémát, másrészt pedig közösen dolgozzanak ki megoldásokat azok kezelésére. A folyamat hívószavává az „agresszív adótervezés” vált, amely utalt a probléma lényegére: a cégek technikailag a szabályok betartása mellett végeztek adótervezést, ennek módja azonban néha rendkívül agresszív volt. A jelen tanulmányban elemzett hibridek jól szemléltetik ezt a kettősséget, amely a szabályok betűjének mindenben megfelelt, viszont szándékoltan úgy lettek megkonstruálva, hogy azok kihasználják a nem szándékolt különbségeket a szabályozásokban.

Az OECD munkacsoportjai több éven keresztül azonosították a technikai problémákat és egy 15 akciópontból álló javaslatcsomagot fogadtak el BEPS néven azok kezelésére. 2015-ben egyrészt az OECD kidolgozta, másrészt a G20-ak politikailag támogatták az elfogadott eredményeket, közöttük a hibrid adóstruktúrákkal kapcsolatos 2-es akciótervet is, amely méretében és felépítésében is kicsit kilóg a többi közül. Ez ugyanis – a hibrid szabályok rendkívül bonyolultsága miatt – nem csupán ajánlásokat ad, de egy egész kommentárt is tartalmaz számos megértést és alkalmazást segítő példa elemzésén keresztül.

A BEPS folyamatnak ugyan voltak olyan elemei, amelyekhez politikai kötelezettségvállalás is kapcsolódott, ún. minimum-sztenderdek, viszont a hibrid struktúrák kezelése nem esett ebbe a körbe. Minden államnak tehát saját döntése maradt, hogy bevezet-e védelmi szabályokat az OECD ajánlása alapján, vagy sem. Az Európai Unió Bizottsága úgy ítélte meg, hogy a hibrid struktúrák EU-s szintű egységes szabályozása szükséges az Egységes Piac megfelelő működése érdekében, éppen ezért

---

lásd bővebben: POPA Oana: Recent Measures to Counter Hybrid Mismatch Arrangements at the EU Level, in: European Taxation, 2017/9. sz. 401–405.; az irányelv elfogadásával kapcsolatos folyamatról lásd: BALCO Tomas: ATAD 2: Anti-Tax Avoidance Directive, in: European Taxation, 2017/4. sz.

<sup>4</sup> „Now, it's almost sexy to work on tax matters.” <https://www.youtube.com/watch?v=ZimnZlgsV0k>

irányelv-tervezetet terjesztett az Európai Unió Tanácsa számára. Ugyan korábban is voltak – csekély eredménnyel – kísérletek az Európai Unió részéről, hogy kezeljen hibrid adótervezési megoldásokat a *Code of Conduct* csoport keretében, a BEPS 2-es jelentése azonban új irányt és új lendületet is adott a folyamatnak. Végül az Európai Unió Tanácsa rendkívül rövid időn belül, az OECD BEPS 2-es ajánlásra nagy mértékben építkezve, bár közel sem azt lemásolva, irányelvet fogadott el a hibrid struktúrák kezelésére. Ez az adóelkerülés elleni irányelv (ATAD-irányelv) <sup>5</sup> módosításaként jelent meg, így az ATAD2 nevet kapta a nemzetközi adózási szakmában.

A szabályozás nem tesz kísérletet az adószabályokban lévő különbségek mérséklésére, hanem azok káros adóhatásainak semlegesítésére korlátozódik. Ezeket a hatásokat mind olyan esetekben rendezni kívánja a szabályozás, amikor közvetlenül valamely EU-s országot érinti a hibrid struktúra. Ugyanakkor ezen túl a közvetett módon „importált” hibridekre (angolul: ún. *imported mismatch*) is előír védelmi szabályokat az irányelv. <sup>6</sup>

## 2. Hibrid finanszírozási eszközökkel szembeni szabályok

A hibrid finanszírozási eszközök<sup>7</sup> létezése alapvetően abból a problémából ered, 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 adójogi besorolásuk nehézkes és minden esetben bizonyos szempontból önkényes.<sup>8</sup> Ezek a pénzügyi eszközök egy képzeletbeli skálán helyezhetők el, amelynek a két végpontját a törzsrészcsevény 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,<sup>9</sup> amelytől a tőkebefektetések irányában elhelyezkedőket adózási szempontból úgy kezelik, mintha tőkefinanszírozás lenne és a kifizető oldalán adóztatják a társasági adóban. A képzeletbeli vonaltól a kötvények irányába elhelyezkedőket pedig hitelfinanszírozásként kezelik és azok hozamát a kamathoz hasonlóan engedik a kifizetőnél levonni, ezáltal annak a szintjén mentesítve az adózás alól.

<sup>5</sup> A Tanács (EU) 2016/1164 irányelve (2016. július 12.) a belső piac működését közvetlenül érintő adókikerülési gyakorlatok elleni szabályok megállapításáról

<sup>6</sup> ALLEN Christina: The Difficult Imported Mismatch Rules: BEPS Action 2 Recommendations, in: *Derivatives & Financial Instruments*, 2017/6. sz.

<sup>7</sup> Hibrid finanszírozási eszközök fogalmával kapcsolatosan lásd: KAHLBERG Christian – KOPEC Agnieszka: Hybrid Mismatch Arrangements – A Myth or a Problem That Still Exists?: An analysis of the tax treatment of financial instruments in EU Member States, and the disclosure of actual political responses to aggressive tax planning by the OECD and the European Union, in: *World Tax Journal*, 2016/1. sz. 39–40. o.

<sup>8</sup> BLESSING Peter: The Debt-Equity Conundrum – A Prequel, in: *Bulletin for International Taxation*, 2012/4–5. sz. 198. o.

<sup>9</sup> Az EU-s országok által alkalmazott besorolásokkal kapcsolatosan lásd KAHLBERG – KOPEC: i.m. 44–61. o.



A besorolásnál egyes országok nagyobb hangsúlyt fektetnek a jogi formára, így tőkeként tekintenek a többletjogokat adó részvényekre és hitelként a speciális kötvényekre is.<sup>10</sup> 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. Ezek elsősorban a vállalatcsoporton belüli finanszírozáson keresztül biztosítottak adótervezési lehetőségeket.<sup>11</sup>

A hibrid pénzügyi eszközök kategóriáján belül két esetkört vizsgálunk meg: a pénzügyi eszköz eltérő kategorizálása miatt kialakuló hibrideket, valamint a hibrid transzfereket.

### 3. Pénzügyi eszköz eltérő besorolásából fakadó hibridek kezelése

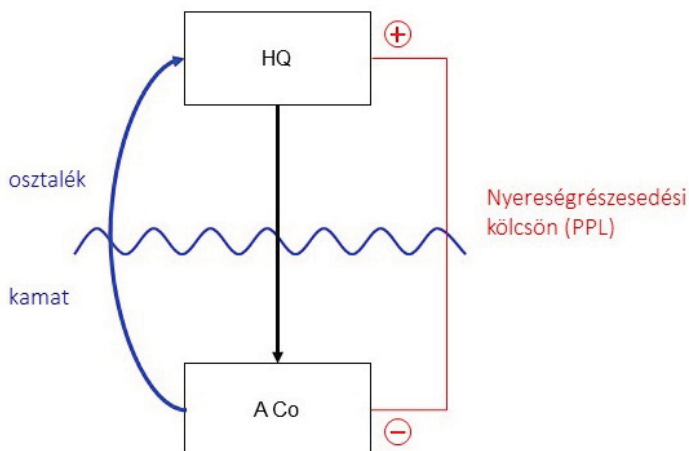
#### 3.1. Eltérő karakterizálás miatti hibrid pénzügyi eszköz bemutatása

Első esetre példa lehet egy nyereségrészesedési kölcsön (angolul: *Profit Participating Loan, PPL*), amelyet az egyik ország a jogi formára tekintettel kölcsönnek, a másik ország azonban a belső tulajdonságaira és gazdasági sajátosságaira tekintettel tőkebefektetésnek tekint.

---

<sup>10</sup> Magyarországon elsősorban a számviteli besorolásnak van elsődleges szerepe, de akadnak kivételek is a főszabály alól. KAHLBERG – KOPEC: i.m. 52. o. Hasonló a helyzet Németországban is, ahol elsődlegesen a polgári jogi és számviteli szabályokból kell kiindulni. Lásd: BÄRSCH Sven-Eric – SPENGL Christoph: Hybrid Mismatch Arrangements: OECD Recommendations and German Practice, in: Bulletin for International Taxation, 2013/10. sz. 522. o.

<sup>11</sup> JANSSENS Pascal – LEDURE David – VANDEPITTE Bertrand – JELLE Loos: The End of Intra-Group Financing or Not Just Yet? – Part I, in: European Taxation, 2015/7. sz. 285. o.



I. sz. ábra – Nyerésrészesedési kölcsön struktúra (OECD Action 2 Report)

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 nyersége, 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/N/I*) jövedelmeknek, amely a hibrid struktúrák egyik jellegzetes eredménye.<sup>12</sup>

### 3.2. Az Irányelv rendelkezései

Az ATAD2 irányelv – alapvetően követve a BEPS 2-es jelentést – hibridnek tekinti az olyan pénzügyi eszközöket, amelyeknél két ország eltérő adójogi besorolásából fakadóan kettős nemadóztatásra kerül sor.<sup>13</sup> Ugyanakkor a BEPS 2-es jelentése és az ATAD2 között van egy jelentős eltérés abban, hogy miként kezelik az olyan eseteket, ha ugyan a jogi besorolásban nincs eltérés, viszont a jövedelem realizálásnak időpontjából fakad a kettős nemadóztatás. Ezt az esetet a BEPS 2-es jelentése önálló tényállásként definiálja és már önmagában abból fakadóan alkalmazni rendeli a védelmi

<sup>12</sup> Hasonló eredményre vezet és emiatt az OECD BEPS 2-es jelentése azonosan rendezi azt a helyzetet, amikor bár jogilag figyelembe kell venni az érintett bevételt, de azt nem kell belátható időn belül (pl. 50 év) kimutatni adózási szempontból.

<sup>13</sup> ATAD 2 irányelv 1. cikk (2) bek. (b) pont; BEPS 2-es jelentés 35.

intézkedéseket, hogy az egyik országban ésszerű határidőn belül nem veszik figyelembe adóköteles jövedelemként azt a kifizetést (jellemzően kamatot), amelyet a másik országban már levonásba helyeztek. Ezzel a módszerrel ugyanis – megfelelő strukturálás eredményeként – akár 40-50 évig is – el lehet tolni az adófizetési kötelezettséget, ami effektíve nemadóztatást jelent. Ehhez képest az ATAD<sub>2</sub> irányelv ezt az esetet nem veszi önálló esetnek, hanem a tényállás egyik konjunktív feltételeként kezeli. Eszerint az ésszerű határidőn túli jövedelemrealizálásnál is megkövetelt az eltérő adójogi besorolás, amely így meghagyja az adótervezési lehetőségeket az olyan pénzügyi eszközöknél, ahol mindkét állam ugyanúgy kezeli a jövedelem karakterét, csak eltérő időpontban veszi azt figyelembe a levonhatóság és az adóztatás szempontjából.

Az irányelvben az „ésszerű határidőn” belüli figyelembevétel<sup>14</sup> konjunktív feltételként való kezelése megítélésem szerint téves és helytelen eredményre vezet, amelyet a nemzeti jogalkotóknak az implementáció során szükséges rendezniük. Az irányelv szövegszerű átvétele ugyanis nem biztosít megfelelő védelmet a hibrid pénzügyi eszközökkel szemben két okból kifolyólag. Egyrészt, ha az „ésszerű határidőn” belüli figyelembevétel nem önálló tényállás, úgy kiesnek az irányelv hatálya alól a fent is már említett esetek, amikor bár a karakterizálásban nincs különbség, csak a jövedelem realizálásának időzítésében. Másrészt – és ez a nagyobb hiba a szabályban – ha szó szerint vesszük az irányelv felsorolását és feltételeit együtt rendeljük alkalmazni, akkor nem minősül hibridnek az olyan pénzügyi eszköz sem, aminél bár a karakterizálásban eltérés van, viszont az eltérő karakterű jövedelmeket mindkét országban „ésszerű határidőn” belül figyelembe vették, csak eltérően. Ez az irányelv céljával szemben egyértelműen ellentétes eredményre vezetne. Az irányelv ún. „*de minimis*” védelmi jellege lehetővé teszi, hogy a tagállamok szigorúbb szabályozást fogadjanak el és így korrigálják az irányelv hiányosságát.

### 3.3. Magyar implementáció

A hibrid pénzügyi eszközökre vonatkozó szabályok implementációjára Magyarországon társasági adóról és az osztalékadóról szóló 1996. évi LXXXI. törvény (továbbiakban Tao törvény) 4. § 57. pont a) alpontjában, valamint a 16/B. § (2)–(4) bekezdéseiben került sor. Eszerint hibrid struktúrának minősül, ha olyan hitel- vagy tőkefinanszírozást megalapozó jogviszony alapján végeznek kifizetést, amely esetben az eltérő jogi minősítés miatt a kifizető 12 hónapon belül ráfordításként veszi figyelembe a kifizetett összeget, viszont ugyanezt az összeget a jövedelemre jogosult nem veszi figyelembe az adóalapjában, vagy feltételezhető, hogy azt egy későbbi időszakban sem fogja figyelembe venni.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Az irányelv rendelkezései nyomán ez jellemzően 12 hónapot jelent, viszont ha független felek közötti ügyletben is életszerű az ennél hosszabb időtartam, viszont a szerződési feltételekből egyértelműen azonosítani lehet a teljesítés dátumát, úgy 12 hónapnál hosszabb időtartam is észszerűnek minősülhet.

<sup>15</sup> Tao tv. 4. § 57. „ugyanazon tényállás államok közötti eltérő jogi minősítéséből eredő különbségek:

a) ha olyan finanszírozás biztosítására vagy részesedésszerzés után járó hozam kifizetésére kerül sor, amely a hitel- vagy tulajdonviszonyt megtestesítő vagy származtatott eszközökre vonatkozó szabályok alapján kerülne adóztatásra, ha a jogi minősítéssel eltérés miatt a kifizetést a kifizetést teljesítő személy az adómegállapítási időszakának végét követő legkésőbb 12 hónapon belül kezdődő adómegállapítási időszakban a társasági adóalapja vagy az annak megfeleltethető

A magyar szabályozás három szintű feltétel mentén definiálja a hibrid pénzügyi eszközöket, amely szinteken belül további – hol konjunktív, hol vagylagos – feltételek sorát tartalmazza. Ez annak eredményeként alakult így, hogy a BEPS 2-es jelentésében és az ATAD2 irányelvben több különálló fogalomból a magyar jogalkotó egyetlen – többszörösen összetett mondatból – álló tényállást kreált, amely így egyben kezelve nehezen értelmezhető. Éppen ezért szabályozást az egyes feltételi szintek mentén külön-külön és aztán egységében is elemezzük.

A hibrid pénzügyi eszköz meghatározásának első szintje szerint akkor minősül egy pénzügyi eszköz hibridnek, „ha olyan finanszírozás biztosítására vagy részesedésszerzés után járó hozam kifizetésére kerül sor, amely a hitel- vagy tulajdonviszonyt megtestesítő vagy származtatott eszközökre vonatkozó szabályok alapján kerülne adóztatásra, ha [...]”. A szabály a hitelviszonyt megtestesítő jogosultságok (pl. hitelek és kötvények) utáni kifizetéseket (pl. kamat) úgy határozza meg, mint „finanszírozás biztosítására járó hozam”, a tulajdonosi jogokat megtestesítő jogviszonyok (pl. részvényesi jogviszony) utáni hozamot (pl. osztalék) pedig úgy határozza meg, mint „részesedésszerzés után járó hozam”. Amennyiben ilyen hozamok kifizetésére kerül sor, akkor csak olyan esetekben minősül hibridnek az adott pénzügyi eszköz, ha a kifizetés „a hitel- vagy tulajdonviszonyt megtestesítő vagy származtatott eszközökre vonatkozó szabályok alapján kerülne adóztatásra”. A BEPS 2-es jelentése alapján ennek a célja, hogy elkülönítse a pénzügyi eszközöket azoktól a jogviszonyoktól, ahol nem a finanszírozási elem dominál, pl. bérlet, vagy biztosítás. A magyar szabályozás megfogalmazása azonban két okból is zavarba ejtő. A magyar jogszabályok tekintetében nem egyértelmű, hogy melyik magyar jogszabály alapján lehetne azt megítélni, hogy valamely jövedelem hitel- vagy tulajdonviszonyt megtestesítő eszközökre vonatkozó szabályok alapján kerül-e adóztatásra. A számviteli törvény, amely tartalmaz némi útmutatót arról, hogy az egyes pénzügyi bevételeket és ráfordításokat miként szükséges könyvelni, viszont az adóztatásukról nem ejt szót. A Tao törvény ezzel szemben főszabályként az adózás előtti eredményből indul ki az adóztatásnál és nem azonosítja, hogy valamilyen jövedelmet hitelviszonyt megtestesítő eszközökre vonatkozó szabályok szerint kell-e adóztatni. Itt az irányelv megfogalmazásának egyszerű átvételére került sor, amely így nem szabja a rendelkezést a magyar szabályozás sajátosságaira. Adóztatási szempontból ugyanis nincs különbségtétel aközött, hogy egy bevétel kamatnak, vagy bérleti díjnak minősül-e. Ennek során tehát leginkább a számviteli szabályokra lehet hagyatkozni, amelyek közvetett módon – pl. osztalék definíciója mentén – befolyásolja az adószabályok alkalmazását is.

Másik hiányossága a magyar szabályozásnak, hogy a definícióból kimaradt az ATAD2 irányelv fogalmának egyik fontos eleme, miszerint pénzügyi eszközként való besorolást nemcsak egy, hanem mindkét érintett állam joga szerint szükséges vizsgálni. Eszerint, ha bármely állam adószabályai alapján pénzügyi eszköznek minősül az adott

---

adóalapja terhére veszi figyelembe, ugyanakkor a kedvezményezett a kifizetést nem veszi figyelembe a társasági adóalapja vagy annak megfeleltethető adóalapja javára vagy feltételezhető, hogy a kifizetést a kedvezményezett jogrendszerében egy későbbi adómegállapítási időszakban nem fogják a társasági adóalap vagy az annak megfeleltethető adóalap javára figyelembe venni”

jogviszony, úgy a hibrid pénzügyi eszközök szempontjából pénzügyi eszköznek kell azt minősíteni, akkor is, ha a saját belső adószabályai alapján az másnak, pl. bérletnek, vagy biztosításnak minősülne. A BEPS 2-es jelentése külön is említi ezt az eshetőséget, amikor eltérés adódik a szabályok tekintetében. A Tao törvény jelen rendelkezésében nem egyértelmű, hogy kizárólag a magyar szabályok szerint, vagy azon túlmutatóan kell az adójogi kezelést vizsgálni. Az irányelvnek közvetlen hatálya kizárólag az adóalanyok javára van, így arra nem alapozható az érvelés, hogy ellenkező értelmezés esetén az irányelvvel ellentétes lenne a magyar szabályozás. A jogalkotó szándéka feltételezhető azonban abból, hogy nem nevesíti se a magyar szabályok alkalmazását, se „e törvény rendelkezései” fordulatot nem alkalmazza. Mind az adóhatóság, mind az adózók számára megkönnyítené azonban a szabály megfelelő értelmezését, ha a szabály konkrétan tartalmazná az irányelv rendelkezését.

A definíció második szintje szerint, hibridnek minősül a pénzügyi eszköz, ha „*a jogi minősítésbeli eltérés miatt a kifizetést a kifizetést teljesítő személy az adómegállapítási időszakának végét követő legkésőbb 12 hónapon belül kezdődő adómegállapítási időszakban a társasági adóalapja vagy az annak megfeleltethető adóalapja terhére veszi figyelembe*”.

Egyrészt a magyar szabály az ésszerű időtartam követelményét nem a jövedelem figyelembevételéhez, hanem a levonásához köti és előírja, hogy csak akkor minősül valami hibridnek, ha a kifizetést a kifizetést teljesítő személy az adómegállapítási időszakának végét követő legkésőbb 12 hónapon belül kezdődő adómegállapítási időszakban a társasági adóalapja vagy az annak megfeleltethető adóalapja terhére veszi figyelembe. A szabályozás jelentős eltérést mutat mind a BEPS 2-es jelentése, mind az ATAD2 irányelvhez képest. Mindkét szabályozás ugyanis az ésszerű határidő követelményét a kifizetés jövedelemként való figyelembevétele tekintetében határozza meg és nem annak levonása tekintetében. Abban persze eltérés van a két nemzetközi szabályozás tekintetében, hogy azt önálló tényállásokként, vagy egyetlen tényállás részelemeiként kezeli-e, viszont mindkettőnek a célja világos, hogy a jövedelem időbeliségéből fakadó hibrideket kezelje. A magyar szabályozás célja nem világos és álláspontom szerint az ATAD2 irányelvvel ellentétes módon szűkíti le a szabályozás terjedelmét, ezzel nem biztosítva annak „*de minimis*” védelmi jellegét. A magyar szabályozás hatálya alól ugyanis a plusz feltétel eredményeként számos hibrid pénzügyi eszköz kikerül, amelyre az ATAD2 irányelv alapján ki kellene terjednie.

A magyar szabályozás szövegszerű értelmezése szerint csak akkor minősülne valami hibrid pénzügyi eszköznek, ha a jogi minősítésbeli eltérés miatt kerül sor arra, hogy 12 hónapon belül levonásba helyezi a kifizető a kifizetését. Ez azonban értelmetlen eredményre vezet, hiszen az adott pénzügyi eszköz 12 hónapon belüli levonhatóságának és a jogi minősítésbeli különbségnek nincs logikai kapcsolata. Azonban, ha még nem is adunk központi jelentőséget annak, amit a szabály szövegszerűen tartalmaz, hanem azt megpróbáljuk célja mentén úgy értelmezni, hogy a jogi minősítésbeli eltérést nem a kifizetés időzítéséhez, hanem a kifizetőnél és a kedvezményezetttnél való adókezelésének különbségéhez kapcsoljuk, a magyar szabály akkor is szűkebb eredményre vezet az

irányelvnél. Ha ugyanis van jogi minősítésbeli eltérés és az eltérő adókezeléshez is vezet, de a kifizető nem veszi figyelembe 12 hónapon belül az adóalapjában, úgy nem kell a szabályt alkalmazni. Ilyen megszorítást se a BEPS 2-es jelentés, se az ATAD2 irányelv nem tartalmaz.

A definíció harmadik szintje szerint nem csak a kifizetőnél, hanem a kedvezményezettnél is vizsgálni kell az adókezelést. Az előbbi feltételek együttes fennállása esetén akkor minősül valami hibridnek, ha *„ugyanakkor a kedvezményezett a kifizetést nem veszi figyelembe a társasági adóalapja vagy annak megfeleltethető adóalapja javára vagy feltételezhető, hogy a kifizetést a kedvezményezett jogrendszerében egy későbbi adómegállapítási időszakban nem fogják a társasági adóalap vagy az annak megfeleltethető adóalap javára figyelembe venni”*. A szabály harmadik feltétele a kifizetőnél való adóztatásra vonatkozik, amelynek elsődleges célja, hogy az a jövedelem, amely az egyik államban levonásra került társasági adó szempontjából, az az általános jövedelmekre irányadó adószabályok szerint figyelembevételre kerüljön a másik államban. Így különösen a szabály alkalmazandó, ha kifizetőnél kamatként levonásba helyezik a jövedelmet, de a másik állam osztalékként adóalapcsökkentő tételt alkalmaz rá. A magyar szabályozás megfogalmazását megszorítóan lehetne akár úgy is értelmezni, mint ami csupán a figyelembevételt követeli meg, viszont az effektív adóztatást nem. Márpedig a kapott osztalék a magyar társasági adóalapban is figyelembevételre kerül annak nyomán, hogy az adózás előtti eredményben szerepel. Ugyanakkor véleményem szerint ez a szabályozás céljával ellentétes értelmezés lenne, amelyet el kell vetni és a figyelembevétel szempontjából értékelni kell az adóalapcsökkentő tételek hatását is. Mivel a kapott osztalék – bizonyos korlátozásokkal – adóalapcsökkentő tétel a magyar társasági adóalapban, így az adott kifizetés nem kerül effektíve adóztatásra magyar társasági adó szempontjából.

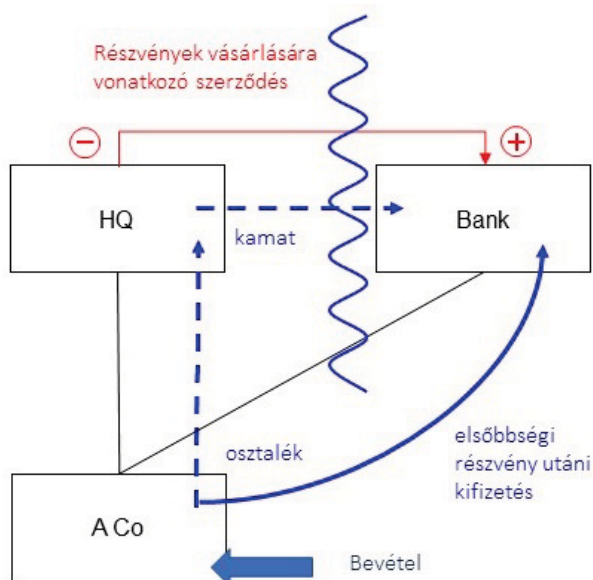
Ugyanakkor a magyar szabályok kategorikus megfogalmazásából az már nehezebben olvasható ki, hogy mit kell olyankor csinálni, ha részben figyelembe vették az adott jövedelmet, mert a kapott osztalék például 95%-ban kerül mentesítésre a belföldi szabályok szempontjából. Utóbbi megoldás elterjedt az európai államok körében is, így a kérdés nem pusztán elméleti jellegű. Az ATAD2 irányelv „figyelembe vett” jövedelem tekintetében rendezi azt, ha csupán részben kerül egy kifizetés figyelembevételre. A magyar szabályokból nem egyértelmű, hogy ilyenkor „figyelembe vett” jövedelemként kell-e tekinteni az adott kifizetésre, hiszen az – legalábbis részben – szerepel a másik állam adóalapjában, vagy a törvényi követelménynek csak a teljes figyelembevétel felel meg. Ha egyáltalán nem veszik figyelembe, úgy egyértelműen kettős adóztatásra kerül sor a figyelembe vett összeg erejéig. Ezzel ellentétben, ha a másik értelmezést választjuk, úgy kérdéses, hogy vajon az is teljesíti-e a törvény rendelkezését, ha nem 95, hanem csak 5%-ban veszik figyelembe a társasági adóalap szempontjából. Előbbi kettős adóztatáshoz vezet, utóbbi viszont az ATAD2 irányelvvvel ellentétes eredményre. Megítélésem szerint az ATAD2 irányelv által meghatározott részleges figyelembevétel viszont nem olvasható ki a magyar szabályokból, amit megerősít a tao 16/B. §-ban szereplő védelmi szabály

megfogalmazása is. Az ATAD2 irányelvvel konform eredmény érdekében célravezető lenne a szabályok pontosítása.

## 4. Hibrid transzferek kezelése

### 4.1. Hibrid transzfer bemutatása

A hibrid transzfert egy repo ügyleten keresztül mutatom be, ahol mindkét állam azonos módon kezeli ugyan a jogi minősítésében a kifizetést, viszont azt különböző személyekhez rendeli. A kettős nemadózás ilyenkor tehát nem a kifizetés karakterében való eltérő kezelésre vezethető vissza, hanem abból fakad, hogy ugyanazt az adómentes jövedelmet két jogrendszer eltérő személyhez rendeli és egy másik jogviszonyra tekintettel párhuzamosan egy ráfordítást is elszámolnak a struktúrában. A hibrid struktúra ahhoz vezet, hogy egyik államban van egy levonás és a másik államban nem kerül adóztatásra egy kifizetés, viszont ahogy azt a következő példából is látni fogjuk, a kifizetés jogi minősítésében nincs különbség. Azt mindkét állam osztalékként kezeli.



#### 2. sz. ábra – Repo alkalmazása hibrid adóstruktúrában (OECD Action 2 Report)

Ennek bemutatására vegyük a repo ügyletet, amelyet egy példán keresztül szemléltetünk. Ebben az esetben az anyavállalatnak (HQ) külső forrás bevonására van szüksége, ezért rövid határidőjű 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 idő közben kifizetett osztalékok összege.

A fenti példában feltételezzük, hogy a leányvállalat (A Co) osztalékjövédelmet 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 osztalékjövédelemnek 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 osztalék az anyavállalat számára járna és a hitelező felé teljesítendő kamat pénzügyi rendezésére szolgálna. Ennek megfelelően az osztalékjövédelem az anyavállalatnál mentesül az adó alól, a kifizetett kamat – amit pénzügyileg nem az anyavállalat, hanem a leányvállalata teljesít – pedig levonható a vállalat által egyébként előállított profitból.

Látnunk kell, hogy itt a kifizetés karakterében nincs eltérés, arra mindkét állam osztalékként tekint, csak azt eltérő cégeknél veszik figyelembe. A kamatráfordításra nem az osztalék kifizetése miatt kerül sor, hanem egy attól független hitelviszonyra tekintettel. Az eltérés abban áll, hogy az egyik állam a hitelt felvevő anyavállalat helyett teljesített kamatfizetésként tekint arra a pénzügyi tranzakcióra, aminek keretében a leányvállalat átutalja a pénzt a hitelezőnek. Ezzel szemben viszont a hitelező országa erre a kifizetésre úgy tekint, mint olyan osztalékfizetésre, amelyben a jogosult a hitelező és nem a hitelfelvevő.

## 4.2. Az Irányelv rendelkezései

A BEPS 2-es jelentése és az ATAD2 irányelv is hibrid pénzügyi eszköznek tekinti a hibrid transzfert. A BEPS 2-es jelentése részletesen elemzi is ennek esetét és külön példán keresztül mutatja azt be, az ATAD2 irányelv pedig egyrészt a hibrid pénzügyi eszköz fogalmánál írja elő, hogy a hibrid transzfert is annak kell tekinteni, másrészt pedig az értelmező rendelkezések között definiálja is azt. Eszerint hibrid transzfernek minősül a *„pénzügyi eszköz átruházását célzó olyan jogügylet, ahol az átruházott pénzügyi*

*eszközből származó mögöttes hozamot adózási szempontból úgy kezelik, mintha a jogügyletben részes felek közül egyidejűleg többen is befolyyna.”<sup>16</sup>*

### 4.3. Magyar implementáció

A Tao törvény rendelkezéseiben nem szerepel külön rendelkezés a hibrid transzfer esetére. Éppen ezért a hibrid szabályokat implementáló többi rendelkezés kapcsán szükséges megvizsgálni, hogy azok tartalmába beleérthető-e a hibrid transzfer. Ennek kapcsán a hibrid pénzügyi eszközre vonatkozó Tao tv. 4. § 57. pont a) alpontja vizsgálendő. A fenti látott elemzésből látható, hogyha a jogi minősítésbeli eltérést nem is a kifizetés időzítéséhez, hanem annak adókezeléséhez kapcsoljuk, akkor sem fedti le a hibrid transzfer esetköréit. Az előbb bemutatott repo példából jól láthattuk, hogy egyetlen kifizetésre került sor, amelyet mindkét államban osztaléknak minősítettek. Ez a kifizetés se a kifizetőnél, se annak kedvezményezettjénél nem kerül levonásra, így a hibrid pénzügyi eszköz Tao törvény szerinti fogalmába nem fér bele.

A Tao törvény 4. § 57. pont h) alpontjából arra lehet következtetni, hogy a jogalkotónak szándékában állt volna az a) alpontban szabályozni a hibrid transzfer esetét is, hiszen az ATAD2 irányelvnek a pénzügyi kereskedők általi átruházására vonatkozó kivétel szabályt átülteti.<sup>17</sup> Eszerint a hibrid transzfer esetei közül nem kell alkalmazni a védelmi szabályokat azokra az esetekre, ahol a pénzügyi eszközöket azok kereskedelmét üzletszerűen végző személy ruházza át. Mivel a hibrid pénzügyi eszközre vonatkozó a) alpontban található definíció egyébként se terjed ki a hibrid transzfer eseteire, így annak korlátozására bevezetett h) alpont üres.

A hibrid szabályozás többi esetköre annyira eltérő esetköröket tárgyal, amelyek nyilvánvalóan nem terjednek ki a hibrid transzfer esetére, így megállapíthatjuk, hogy a magyar jogalkotó nem implementálta az ATAD2 irányelv hibrid transzferre vonatkozó rendelkezéseit.

## 5. Védelmi intézkedések

### 5.1. Védelmi intézkedések az irányelv alapján

A hibrid pénzügyi eszközök következtében adóztatás nélküli levonás (ún. *deduction without inclusion, D/NI*) helyzet alakul ki, aminek a következtében kettős nemadóztatásra kerül sor. Se a BEPS 2-es jelentése, se az ATAD2 irányelv nem tesz kísérletet arra, hogy az eltérés okait felszámolja és egységesítse a nemzeti szabályokat. Helyette mindkét szabályozás elsősorban a kettős nemadóztatási hatást kívánja

<sup>16</sup> ATAD2 irányelv 1. cikk (2) bek. b) pont l) alpont

<sup>17</sup> Tao törvény 4. § 57. pont h) alpont: „nem minősül az a) pont szerinti különbségnek, hogy ha a kifizetést teljesítő fél pénzügyi eszközök kereskedelmét üzletszerűen végzi és az átruházott pénzügyi eszközökből származó mögöttes hozamot adózási szempontból úgy kezeli, mintha az a jogügyletben részes felek közül egyidejűleg többhöz tartozna az adókötelezettség megállapítása szempontjából, feltéve, hogy a rá vonatkozó adójogszabályok kötelezik arra, hogy a pénzügyi eszköz átruházásával kapcsolatos minden kapott összeget jövedelemként beszámítson”.

semlegesíteni. A BEPS 2-es jelentés ehhez általános, valamint speciális ajánlásokat tesz. Az általános ajánlás, hogy az osztalék fogalmát a tagállamok limitálják azokra az esetekre, amikor az a másik államban nem levonható. Ilyen módon – az esetek egy részében – a kettős nemadóztatási helyzet nem tud kialakulni, hiszen nem kerül mentesítésre olyan jövedelem, amely másik oldalon levonható. Látható azonban, hogy ez még a hibrid pénzügyi eszközök közül se tud mindent rendezni, hiszen a hibrid transzferre ez semmilyen orvosságot nem jelent. Éppen ezért a BEPS 2-es jelentése speciális ajánlásokat is tartalmaz, ún. védelmi intézkedések bevezetése útján.

Az ATAD2 irányelv nem rendelkezik az általános ajánlásokról, hanem közvetlenül a védelmi intézkedések bevezetését írja elő.<sup>18</sup> Eszerint elsődlegesen a kifizető országában kell megtagadni a kifizetés utáni levonást. EU-n belüli helyzetekben ez az elsődleges szabály – optimális esetben – rendezi a kettős nemadóztatás problémáját és elméletileg nem kerülhet sor a másodlagos szabály alkalmazására. Amennyiben viszont a kifizetés az EU-n kívülről érkezik és abban az országban nincs az előbbieknél megfelelő védelmi intézkedés, úgy alkalmazásra kerül az irányelv másodlagos védelmi szabálya. Eszerint adóköteles jövedelemként kell figyelembe venni a kifizetést annak kedvezményezettje oldalán. Az ATAD2 irányelv külön rendelkezést ír elő a hibrid transzfer egyik speciális esetkörüire, amikor több országban is figyelembe veszik ugyanazt a forrásadót a beszámítás során.

Ezen felül az ATAD2 irányelv – összhangban a BEPS 2-es jelentésével – alkalmazni rendeli a védelmi intézkedéseket az ún. importált hibridekre is, amikor maga a kifizetés ugyan nem minősül hibridnek, viszont egy hibrid struktúra eredményét továbbítja. Az irányelv az ilyen indirekt helyzetet is kezelni rendeli, előírva a tagállamok számára, hogy megfelelő szabályokat vezessenek be.

Mindkét védelmi szabályozás főszabályként csak kapcsolt vállalkozások közötti hibrid pénzügyi eszközök esetén kell alkalmazni. Viszont olyan helyzetekben, amikor a hibrid struktúra adóelőnye „be van árazva” adott pénzügyi eszközbe, akkor – bizonyos elvárhatósági követelmények mellett – független felek közötti helyzetre is alkalmazni kell a védelmi szabályokat.

## 5.2. Magyar implementáció

A BEPS 2-es jelentésének általános ajánlásának a magyar jogszabályok már az irányelv implementációját megelőzően is megfeleltek. A számviteli törvény osztalékfogalmába ugyanis nem férnek bele azok a kifizetések, amelyek ugyan magyar szempontból részesedés utáni hozamnak minősülne, de az a kifizetőnél nem az adózott eredményből kerül megállapításra. Az olyan kifizetések tehát, amelyek levonhatók a kifizető adóalapjából nem minősülhetnek kapott osztaléknak, így nem is mentesülnek a társasági adó alól.

Az ATAD2 irányelv elsődleges védelmi szabályát a Tao törvény 16/B. § (2) bekezdése tartalmazza. Eszerint hibrid pénzügyi eszközök esetén „*ha a kifizetést az*

<sup>18</sup> ATAD2 irányelv I. cikk (4) bekezdés

*adózó teljesíti, akkor az adózó nem alkalmazhatja az e törvény szerinti költség, ráfordítás figyelembevételére, adózás előtti eredmény csökkentésére vonatkozó rendelkezéseket, továbbá az adóalapjában nem veheti figyelembe a levonást.”*<sup>19</sup> A másodlagos védelmi szabályt pedig a Tao törvény 16/B. § (3) bekezdése rendezi, előírva, hogy *„ha a kifizetésben az adózó részesül, és a kifizetést teljesítő adójogrendszerében a levonást nem tagadják meg, akkor az adózó adóalapjában a kifizetést figyelembe kell venni.”*<sup>20</sup> Az importált hibridekre vonatkozó védelmi szabályokat a Tao törvény a 16/B. § (4) bekezdésében ülteti át a magyar jogba, előírva, hogy *„amennyiben az adózó kapcsolt vállalkozásai olyan jogügyletben vagy jogügylet sorozatban vesznek részt, továbbá amennyiben olyan strukturált jogügyletre kerül sor, amely a 4. § 57. pont eseteknek megfeleltethető különbséget eredményez, amellyel összefüggésben az adózónál levonható költség, ráfordítás merül fel, akkor a költség, ráfordítás nem érvényesíthető, kivéve, ha az ügyletben érintett bármely személy adójogrendszere a levonás mértékével azonos mértékben rendelte el az adóalap módosítását.”*<sup>21</sup>

Az elsődleges és másodlagos védelmi szabályokat előíró magyar rendelkezések a szabályozás céljával és az ATAD2 irányelv védelmi szabályaival összhangban rendelkeznek. Ugyanakkor az importált hibridre vonatkozó védelmi szabályokat részletesebben is szükséges elemezni. Félreértésre adhat ugyanis okot a szabályozás megfogalmazása, hogy milyen eseteket fed le a kapcsolt vállalkozások közötti jogügylet, ill. jogügyletek sorozata, *„amely a 4. § 57. pont eseteknek megfeleltethető különbséget eredményez”*. A szabály szövegszerű értelmezése alapján arra a következtetésre is juthatnánk, hogy a kapcsolt vállalkozások között fennáll jogügyletnek kellene megfelelnie a Tao törvény 4. § 57. pontjában megfogalmazott hibrid eseteknek. Ez viszont alapvetően ellentétes lenne a szabályozás céljával, amely éppen olyan esetekre kívánja kiterjeszteni a védelmi szabály hatályát, ahol a kapcsolt felek közötti kifizetés maga nem minősül hibridnek, tehát nem felel meg a Tao törvény 4. § 57. pontjának, viszont az alapján végzett kifizetés egy másik – hibrid struktúrából származó – bevétellel áll szemben. A hibridnek nem minősülő, pl. egyszerű kölcsönkövetelés alapján fizetett kamat így olyan jogrendszerbe is importálni tudja a hibrid hatást, ahol az nem is tudott volna előfordulni. Szerencsétlen éppen ezért a magyar törvényi megfogalmazás, amely a hibrid eseteknek *„megfeleltethető különbséget eredményez”* fordulattal próbálja lefedni az importált hibrid esetköreit. Kérdésesnek tartom, hogy a szabályozást – a fenti megfogalmazással – lehet-e úgy értelmezni, hogy az megfeleljen az ATAD2 irányelv előírásainak. Félő, hogy a szabályozás szövegszerű tartalmán olyan mértékben kellene túlterjeszkedni, amire a jogszabály adta keretek nem adnak lehetőséget.

Az ATAD2 irányelv többszörös forrásadó beszámítására vonatkozó speciális rendelkezését a magyar jogszabályok egyáltalán nem implementálták. Ez önmagában persze nem meglepő, hiszen a hibrid transzfer tényállását sem vette át a jogalkotó, így annak speciális a esetét sem lett volna értelme szabályozni. Ez ugyanakkor olyan

<sup>19</sup> Tao törvény 16/B. § (2) bekezdés

<sup>20</sup> Tao törvény 16/B. § (3) bekezdése

<sup>21</sup> Tao törvény 16/B. § (4) bekezdése

hiányosság, ami miatt a magyar jogszabályok nem biztosítják az ATAD2 irányelv által megkövetelt védelmi szintet.

## 6. Összegzés

Összességében megállapítható, hogy a magyar jogszabályok a hibrid pénzügyi eszközök egy részére vonatkozóan implementálták az ATAD2 irányelvet, valamint tartalmaznak olyan rendelkezéseket, amelyek megfeleltethetők a BEPS 2-es jelentésének általános ajánlásával. Ezzel tehát a hibrid pénzügyi eszközök bizonyos részével szemben megfelelő biztonságot adnak a magyar jogrendszer számára. Ugyanakkor a szabály többszörösen összetett szerkezete miatt alkalmas arra, hogy a feltételek együttes alkalmazásával eltérő végeredményű értelmezésre vezessenek, amely nem könnyíti meg se az adózók, se az adóhatóság dolgát a szabályok alkalmazása tekintetében. Az importált hibridre vonatkozó védelmi szabályok tekintetében különösen nehéz a szabály értelmezése, amely szövegszerű megfogalmazása és célja ellentétesnek tűnik. Végül a szabályozás teljes egészében elmulasztja implementálni a hibrid transzferre vonatkozó rendelkezéseket.



## **A közérdekű adatigénylésekkel kapcsolatos mérlegelés szempontjai a hazai ítélkezési gyakorlatban**

A jelen tanulmány kiindulópontjaként – a hazai alkotmánybírósági gyakorlatban számtalanszor értelmezett – az Alaptörvényben biztosított alapjogok korlátozhatóságával kapcsolatos doktrína szolgálhat.

Ennek megfelelően a 8/2016. (IV. 6.) AB határozatban is kifejtettek szerint<sup>1</sup> az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése értelmében alapvető jog más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható. Alkotmányellenes tehát a korlátozás, ha nem elkerülhetetlen, vagyis, ha kényszerítő ok nélkül történik, továbbá, ha a korlátozás súlya a korlátozással elérni kívánt célhoz képest aránytalan. Az alapjog-korlátozás kapcsán pedig a 11/2014. (IV. 4.) AB határozat<sup>2</sup> alapján elsődlegesen azt kell megvizsgálni, hogy a szabályozással összefüggésben van-e olyan alkotmányosan elfogadható cél, amely az alapjog-korlátozást igazolhatja, azaz, hogy az alapjog-korlátozás szükséges-e. A korlátozás „szükségessége két elemből áll: az alapjog korlátozásának alkotmányos célt kell követnie, és alkalmasnak kell lennie e cél elérésére”.

Az alapjog-korlátozás fenti szabályait a 8/2016. (IV. 6.) AB határozat az információszabadság tekintetében is alkalmazhatónak tartotta, így ez akkor alkotmányos, ha az megfelel az Alaptörvényben I. cikk (3) bekezdésében írt tesztnek.

Az Alkotmánybíróság a közérdekű adatok nyilvánossága korlátozásának körében alapvető elvként határozta meg, hogy „az információszabadságot korlátozó törvényeket megszorítóan kell értelmezni. »Egy demokratikus társadalomban tehát a közérdekű adatok nyilvánossága a főszabály; ehhez képest a közérdekű adatok nyilvánosságának korlátozását kivételnek kell tekinteni.« [12/2004. (IV. 7.) AB határozat, ABH 2004, 217, 221.] Ebből a 6/2016. (III. 11.) AB határozat szerint az is következik, hogy a közérdekű adatok vonatkozásában a nyilvánosság korlátozása csak akkor fogadható el alkotmányosan indokoltnak, ha azt más alapjog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme kényszerítően indokolja, illetve elkerülhetetlenül szükségessé teszi.” (Indokolás [39])

---

<sup>1</sup> Lásd 8/2016. (IV. 6.) AB határozat [44]–[45] pontok

<sup>2</sup> 11/2014. (IV. 4.) AB határozat [40] pont



Az Alkotmánybíróság által az alapjog-korlátozás, így az információszabadság korlátozása kapcsán felállított fenti elméleti kereteket a hazai bírói gyakorlat tovább konkretizálta.

A BH 2018.49. döntésben is rögzítettek alapján a Kúria szerint az esetleges adótítokra való hivatkozás, mint az információszabadság korlátja semmiképpen sem foghat helyt, mivel az Alaptörvényben rögzített szükségesség/arányossági teszt alkalmazásával a közérdekű adatok nyilvánosságához fűződik a nagyobb közérdek az esetleges adótítokhoz képest, amelyet az Infotv. nem jelöl meg közérdekű adatszolgáltatás korlátjaként. (Kúria Pfv.IV.21.175/2017.)

A BH 2018.49. döntésben megjelenő bírói jogértelmezéshez hasonló rendelkezést egyebekben a tételes jog is tartalmaz, az Infotv. 30. (5) bekezdése alapján ha a közérdekű adat megismerése iránti igény teljesítésének megtagadása tekintetében törvény az adatkezelő mérlegelését teszi lehetővé, a megtagadás alapját szűken kell értelmezni, és a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítése kizárólag abban az esetben tagadható meg, ha a megtagadás alapjául szolgáló közérdek nagyobb súlyú a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítéséhez fűződő közérdeknél.

Látható tehát, hogy az Alkotmánybíróság alapjog-korlátozással kapcsolatos megállapításait követve a kúriai joggyakorlat, illetve a hazai normatív szabályozás is bizonyos esetekben azt a követelményt támasztja a közérdekű adatot kezelő szervezetekkel szemben, hogy valamilyen szempontrendszer szerint mérlegeljék: teljesítik-e a közérdekű adatok megismerésére irányuló adatigénylést, vagy sem.

Jelen tanulmányban így azt kívánom megvizsgálni, hogy melyek azok a szempontok, amelyeket a közérdekű adatkezelőknek ezen mérlegelésük során figyelembe kell venniük. A vizsgálatnak e körben pedig értelemszerűen ki kell terjednie arra is, hogy az adatkezelői mérlegelés során figyelembe vehető szempontrendszer, valamint az ezzel kapcsolatos joggyakorlat mennyiben tekinthető egyértelműnek, illetőleg koherensnek.

E kérdéskört közelebbről vizsgáló kutató már a vizsgálata elején is kénytelen a bőség okozta zavarral szembesülni, a rendelkezésre álló szakirodalom alapján ugyanis mind hazai, mind uniós szinten több olyan mérlegelési szempontrendszer is felhívható, amely egyaránt alapjául szolgálhat az adatkezelők mérlegelésének, sőt még az egyes mérlegelési szempontrendszerekben belül sem érvényesül egységes felfogás.

Nézzük meg tehát ezen lehetséges szempontrendszerek közül a legjellemzőbbeket.

## 1. Szükségesség/arányossági teszt

Már a bevezetőben hivatkozott kúriai döntés is utal arra, hogy a közérdekű adatigénylések teljesítése során a jogalkalmazók, az adatkezelők, és az adatkezelő szervezetek döntéseit felülvizsgáló bíróságok végezhetnek, sőt bizonyos esetekben kötelesek is szükségesség/arányossági teszt lefolytatására az adatkiadással kapcsolatos mérlegelésükkor.

A BH 2018.49. döntésben foglalt jogértelmezés egyáltalán nem tekinthető egyedinek, a bíróságok több, hasonló döntést is hoztak a közérdekű adatigénylési perekben.

Így a Kúria Pfv. 21.135/2017/10. ítélete szerint a perben eljáró ítélőtábla által hozott jogerős ítélet együttesen értelmezte az Infotv.<sup>3</sup> 27. § (2) bekezdésének e) pontját<sup>4</sup> és az Art.<sup>5</sup> 54. § (1) bekezdésében foglaltakat, és arra a következtetésre jutott, hogy az adótitok nem képezheti abszolút akadályát a közérdekű adatok megismerésének. Az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdésére elvégezte az úgynevezett szükségesség-arányosság tesztjét, és ennek eredményeként arra a meggyőződésre jutott, hogy az adótitok megtagadás alapjaként nem szolgálhat, mert az egyes adózók által a sportszervezeteknek juttatott támogatások megismerése és a társasági adóalanyok által történő közvetett állami támogatás felhasználásának megismeréséhez való jog erősebb, mint a támogatók adótitkának megőrzéséhez való jog. Az adatok részleges kitakarására vonatkozó rendelkezését a jogerős ítélet arra alapította, hogy az adózó székhelyének, adószámának, valamint a támogató szervezet önálló fizetési számlájának száma olyan adatnak minősül, amelyet az Infotv. 30. § (1) bekezdése alapján a másolatokon felismerhetetlenné kell tenni. A Kúria szerint mindezekre figyelemmel a jogerős ítélet azt is helytállóan állapította meg, hogy az úgynevezett érdekmérlegelés igenis elvégezhető a jogalkalmazó által. Kúria szerint a jogalkalmazók ilyen eljárási jogát az Emberi Jogok Európai Bírósága, illetve az Alkotmánybíróság is több határozatában (például:7/2014. (III. 7.) AB határozat) megállapította.

Ugyancsak hasonló elvi megközelítést tartalmaz a BDT2017.3775. (Debreceni Ítélőtábla Pf.I.20.428/2017/6.) döntés is, ennek részletesebb ismertetésétől most eltekintünk.

A szükségesség/arányossági teszt kapcsán az arányossági próbához kapcsolódóan további ítéleteket is találhatunk. Álláspontunk szerint érthető, hogy elsősorban az arányosság kérdését látta szükségesnek a bíróság részletesebben is értelmezni, hiszen a szükségesség/arányosság kérdéskörében ez utóbbi az, amelynek megítéléséhez erőteljesebb jogalkalmazói mérlegelés szükséges. Így a Fővárosi Ítélőtábla Pf.20.822/2019/5. ítélete szerint az aránytalan sérelmet okozó jelleg vizsgálata során egyedileg kell mérlegelni, hogy a megismeréshez vagy annak kizárásához fűződik-e nagyobb súlyú közérdek. Ennek során a perben a bizonyítás az ilyen hivatkozást

<sup>3</sup> Az információs önrendelkezési jogról és az információszabadságról szóló 2011. évi CXII. tv.

<sup>4</sup> Infotv. 27. § (2) A közérdekű és közérdekből nyilvános adatok megismeréséhez való jogot - az adatfajták meghatározásával - törvény

a) honvédelmi érdekből;  
 b) nemzetbiztonsági érdekből;  
 c) bűncselekmények üldözése vagy megelőzése érdekében;  
 d) környezet- vagy természetvédelmi érdekből;  
 e) központi pénzügyi vagy devizapolitikai érdekből;  
 f) külügyi kapcsolatokra, nemzetközi szervezetekkel való kapcsolatokra tekintettel;  
 g) bírósági vagy közigazgatási hatósági eljárásra tekintettel;  
 h) a szellemi tulajdonhoz fűződő jogra tekintettel korlátozhatja.

<sup>5</sup> A perbeli esetben az Art. rövidítés az adózás rendjéről szóló 2003. évi CXII. törvényre utal.

előterjesztő alperest terheli, akinek pontosan meg kell jelölnie, hogy a kért adat milyen okból minősül üzleti titoknak. Ekkor esetről esetre kell mérlegelni a magántitok és az információszabadság alapjogának érvényesülését az alapjogok szükségességi/arányossági tesztje alapján. Amennyiben az alperes nem jelöli meg a védendő érdeket, csak általánosságban hivatkozik üzleti titokra, akkor védekezése bizonyítatlan marad, azaz a kért adatot kiadni köteles.

A fent ismertetett döntésekből ezért álláspontunk szerint négy – elvi jellegű – következtetés is levonható a bírói gyakorlat tekintetében:

- ◆ A szükségesség/arányossági tesztet adott esetben a jogalkalmazónak (elsődlegesen az adatkezelőnek, de a bíróságnak is) el kell végeznie, azaz a teszt lefolytatásának kötelezettsége nemcsak a jogalkotó oldalán jelentkezik;
- ◆ a teszt elvégzését az adatkezelőnek kell bizonyítania a perben, a bizonyítás sikertelensége az adatkezelő terhére esik;
- ◆ a teszt eredménye alapján az információszabadságot szükségtelenül és aránytalanul korlátozó jogszabályi rendelkezés (az ismertetett ítéletekben az adótitok, de hasonló döntés található más titokfajtákra, pl. banktitokra, értékpapír titokra is<sup>6</sup>) figyelmen kívül hagyandó, az adatkiadás ezen az alapon nem tagadható meg;
- ◆ a teszt során lényegében azt kell mérlegelni, hogy a megismeréshez vagy annak kizárásához fűződik-e nagyobb súlyú közérdek.

Véleményünk szerint így a továbbiakban annak vizsgálata mutatkozik célszerűnek, hogy a fenti elvi következtetések mennyiben találkoznak a vonatkozó szakirodalmi állásponttal, illetőleg a normatív szabályozással.

### I.1. A szükségesség/arányossági teszt jogalkalmazói elvégzésének lehetősége

A szakirodalom szerint a szükségesség/arányossági teszt során vizsgálandó állami intézkedés nemcsak jogszabály (normatív aktus), hanem egyedi aktus (döntés, határozat) is lehet.<sup>7</sup> Ebből pedig logikusan adódik, hogy a teszt lefolytatásának kötelezettsége sem szűkíthető a jogalkotóra, hanem annak alanya az egyedi aktust kibocsátó/meghozó jogalkalmazó is lehet.

Ezt a következtetést támasztja alá Pozsár-Szentmiklós Zoltán által részletesen elemzett<sup>8</sup> 3/2015. (II.2.) AB határozat is, melynek [21] bekezdése szerint az Alaptörvény I. cikk (3) bekezdése alapján az arányossági teszt *„mindenelőtt a jogalkotót kötelezi, ugyanakkor hatáskörükhöz igazodva a jogalkalmazókkal szemben is alkotmányos követelményt fogalmaz meg.”*

<sup>6</sup> Lásd pl. Fővárosi Ítéltábla 32.Pf.20.743/2019/6-1.

<sup>7</sup> BLUTMAN LÁSZLÓ: Az alapjogi teszt a nyelv fogságában, in: Jogtudományi Közlöny, 2012/4., 145. o.

<sup>8</sup> POZSÁR-SZENTMIKLÓS ZOLTÁN: Az arányossági teszt a jogalkalmazásban, in: Alkotmánybírói Szemle 2016/2. (97-107.)

Mindezek alapján álláspontunk szerint a szakirodalom által is támogatott a bírói gyakorlat azon megközelítése, mely szerint szükségesség/arányossági tesztet adott esetben a jogalkalmazónak el kell végeznie.

## 1.2. A bizonyítási teher kérdése

Az adatkezelő bizonyítási kötelezettségével kapcsolatos megállapítás helyessége véleményünk szerint nem szorul igazolásra, mivel az Infotv. 31. § (2) bekezdése ennek egyértelmű normatív alapját adja.<sup>9</sup>

## 1.3. A szükségesség/arányosság teszt alapján hozható jogalkalmazói döntések

Az I.1. és I.2. pontok alatti tételekkel szemben álláspontunk szerint a szakirodalom alapján vitatható lehet ugyanakkor a többségi bírói gyakorlat azon iránya, mely szerint a teszt eredménye alapján az információszabadságot szükségtelenül és aránytalanul korlátozó jogszabályi rendelkezés (pl. adótitok, banktitok, értékpapír titok) az adatkiadásról való döntéskor figyelmen kívül hagyandó.

E körben maradéktalanul egyet kell értenünk ugyanis Pozsár-Szentmiklós Zoltán azon következtetésével, mely szerint 3/2015. (II.2.) AB határozat indokolásának [21] bekezdéséből is levezethetően „*A testület [az Alkotmánybíróság – a szerző megjegyzi.] lényegében az arányossági teszt alkalmazására szólítja fel a bíróságokat – lényeges azonban, hogy ezt a jogszabály alkalmazásának kontextusában kell megtenniük. A bíróságok tehát nem tehetik félre az alapjogokat esetlegesen a szükséges és arányos mértéken felül korlátozó jogszabályokat (ha ilyen helyzettel szembesülnek, akkor az eljárás felfüggesztése mellett egyedi normakontrollt kell kezdeményezniük).*”<sup>10</sup>

Egyértelműen a fentiekre utal ugyanis a 3/2015. (II.2.) AB határozat indokolásának [21] bekezdésében alkalmazott „*hatáskörükhöz igazodva*” kifejezés, valamely alaptörvény-ellenes jogszabály egyedi ügyben történő alkalmazásának kizárása pedig az Abtv.<sup>11</sup> 25. § (1) bekezdése<sup>12</sup> alapján alkotmánybírósági hatáskörbe tartozik.

Éppen ezért véleményünk alkotmányjogi szempontból megfelelőbben alátámasztható lehetne, ha – egyedi normakontroll kezdeményezése hiányában – a bírói gyakorlat visszatérne a BDT2016.3522. eseti döntés szerinti jogalkalmazási irányhoz. Ezen döntés [7] bekezdésében kifejtettek szerint ugyanis „*a felperes által kiadni kért adatok egyértelműen a banktitok körébe tartoznak. A Hpt. 161. és 162. §-ának a banktitok alóli kivételeket tartalmazó szabályozása a közérdekű adatokat nem említi. Így az Infotv.*

<sup>9</sup> Infotv. 31. § (2) A megtagadás jogszerűségét és a megtagadás indokait, illetve az adatigénylés teljesítéséért megállapított költségtérítés összegének megalapozottságát az adatkezelőnek kell bizonyítania.

<sup>10</sup> POZSÁR-SZENTMIKLÓS: i.m. 105. o.

<sup>11</sup> Az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLII. tv.

<sup>12</sup> Abtv. 25. § Ha a bírónak az előtte folyamatban levő egyedi ügy elbírálása során olyan jogszabályt kell alkalmazni, amelynek alaptörvény-ellenességét észleli, vagy alaptörvény-ellenességét az Alkotmánybíróság már megállapította – a bírósági eljárás felfüggesztése mellett – az Alaptörvény 24. cikk (2) bekezdés b) pontja alapján az Alkotmánybíróságnál kezdeményezi a jogszabály vagy jogszabályi rendelkezés alaptörvény-ellenességének megállapítását, illetve az alaptörvény-ellenes jogszabály alkalmazásának kizárását.

*közérdekű adatok nyilvánosságára és a Hpt. banktitok védelmére vonatkozó szabályai ütköztek. Az Infotv. 27. § (2) bekezdése lehetőséget biztosít a közérdekű és a közérdekből nyilvános adatok megismeréséhez való jog korlátozására. Mivel a Hpt. egy speciális titokkört tartalmaz, az ezen titkot képező adatok kapcsán - az Infotv. 27. § (2) bekezdésére tekintettel - az Infotv. rendelkezéseivel a Hpt. szabályozása az általános - különös viszonyában áll. Ez utóbbi jogszabály a banktitoknak minősülő adatok kiadását egyértelműen kizárja. Sem az Infotv., sem más jogszabály nem fogalmaz meg kivételt a közérdekű adatokat érintően. Mindezek alapján a banktitoknak minősülő adatok akkor sem adhatók ki, ha azok egyébként közérdekű adatoknak minősülnek, ezért a kereset elutasításának volt helye.”*

Mivel nem tartozik szorosan a tanulmány témájához, ezért eltekintünk annak részletesebb elemzésétől, hogy az Infotv. közérdekű adatokra vonatkozó, illetőleg a Hpt. banktitokra vonatkozó rendelkezései közül melyik tekinthető generális és melyik speciális szabálynak, az azonban álláspontunk szerint kétségtelen, hogy a BDT2016.3522. eseti döntés jobban összhangba hozható lehet azzal az Alkotmánybíróság által a bíróságokkal szemben megfogalmazott alkotmányos követelménnyel, mely szerint „*a bíróságoknak az a kötelezettsége adódik, hogy ha olyan jogszabályt értelmeznek, amely valamely alapjog gyakorlását korlátozza, akkor a jogszabály engedte értelmezési mozgástér keretein belül az érintett alapjog korlátozását kizárólag a szükséges és arányos mértékű beavatkozás szintjére szorítsák.*”<sup>13</sup>

Hangsúlyozni kívánjuk azonban, hogy a fenti bekezdésben nem az összhang meglétére, hanem pusztán annak lehetőségére utaltunk. A bíróságok által végezhető szükségesség/arányossági teszt ugyanis álláspontunk szerint nem merül ki a vonatkozó jogszabályi rendelkezések általános-speciális jellegének azonosításában és a *lex specialis derogat legi generali*-elv alkalmazásában, hanem ezen felül további kérdéseket is vizsgálnia kell a bíróságoknak. Ezeket a 1.4. pontban elemezzük.

#### **1.4. A szükségesség/arányosság teszt szempontjai**

A szükségesség/arányossági teszt során a szakirodalom, illetőleg az Alkotmánybíróság gyakorlata is alapvetően az alábbi három kérdéskör vizsgálatát tartja szükségesnek: (i) az alapjogot korlátozó állami intézkedés alkalmas-e egy elismert cél eléréséhez (alkalmassági próba); (ii) az állami intézkedés szükséges-e a cél eléréséhez (szükségességi próba); (iii) az intézkedés nem aránytalan-e az elérendő céllal (szűkebben vett arányossági próba).<sup>14</sup>

A szükségesség/arányossági teszt mindhárom próbája esetén megállapítható tehát, hogy a teszt minden próbája egyezően az állami intézkedés oldaláról vizsgálja az alapjogkorlátozás indokoltságát.

Ez a tétel pedig attól függetlenül igaz, hogy Blutman László is megállapítja tanulmányában, hogy maga az Alkotmánybíróság is tizenkét féle (de legalább kilenc féle)

<sup>13</sup> 3/2015. (II.2.) AB határozat indokolás [21] bekezdés

<sup>14</sup> A témát bővebben ismerteti BLUTMAN: i.m. 145–156. o.

elnevezéssel és tartalommal használja az alapjogi tesztet<sup>15</sup> (itt most szándékosan nem a leginkább elterjedt, szükségességi/arányossági teszt kifejezést használtam), azonban a teszt minden értelmezése szerint lényegében ezen három próbát tartalmazza, legfeljebb eltérő mértékben.

Az 1.3. pontban kifejtetteknek megfelelően ezt a tesztet a bíróságoknak, és – adott esetben – az adatot kezelő egyéb jogalkalmazó szervezeteknek is le kell folytatniuk, azonban ennek eredményeként nem juthatnak olyan következtetésre, hogy az általuk alaptörvény-ellenesnek tartott jogszabályt félreteszik.

A teszt eredménye alapján tehát a jogalkalmazók az alkalmassági, szükségességi és arányossági próbák során a 3/2015. (II. 2.) AB határozatból is következően az alábbiakat kötelesek vizsgálni

- a) adható-e olyan – adott esetben szűkítő – értelmezés az információs szabadságot korlátozó egyedi vagy normatív aktusnak, amely a szükségesség/arányosság elvének megfelelően biztosítja az alapjog érvényesülését; és amennyiben nem
- b) szükséges/lehetséges-e az információs szabadságot, mint alapjogot korlátozó aktus kapcsán egyedi normakontroll kezdeményezése.

A fentiekből látható ugyanakkor, hogy a bírói gyakorlat az arányossági vizsgálat során nem, vagy nemcsak ezt az irányt követi, hanem azt (is) vizsgálja, hogy az igényelt adat megismeréséhez vagy annak kizárásához fűződik-e nagyobb súlyú közérdek.

Ez ugyanakkor véleményünk szerint ténylegesen nem elsődlegesen a szükségesség/arányossági tesztre tartozó kérdés, hanem ez egy attól függetleníthető, másik teszt, amely a jogirodalomban nyomós közérdekűségi teszt vagy érdekmérlegelési teszt néven jelenik meg.<sup>16</sup>

Kiemelést érdemel e körben, hogy a Kúria Pfv. 21.135/2017/10. ítélete is hivatkozik a szükségesség/arányossági teszt kapcsán a 7/2014. (III. 7.) AB határozatra, amely az ítélet szerint egyértelműen megalapozza a teszt jogalkalmazók által történő végzését.

Éppen ezen AB határozat rögzíti ugyanakkor a közérdek vizsgálatának a szükségesség/arányossági tesztől történő elválasztásának szükségességét, amikor a határozat összefoglalását adó [67] pontban az alábbiakat fejti ki: *„A „méltányolható közérdek” törvényi feltétel annak elismerése mellett is indokolatlan, hogy – amint azt az Alkotmánybíróság fent részletesen kifejtette – a jogalkalmazónak mérlegelési lehetőséggel kell bírnia ahhoz, hogy gyakorlatát a szólásszabadság és a közéleti szereplők személyiségvédelme ütközésének összetett alkotmányjogi szempontrendszer szerint alakíthassa. Az Alkotmánybíróság az új Ptk. vitatott rendelkezésének másik két kitétele kapcsán rámutatott arra, hogy azok minden releváns szempont érvényesítésére mozgásteret biztosítanak, ezért alkotmányosan nincs lehetőség arra, hogy a jogalkalmazás további feltétel fennállását vizsgálja. A 2:44. §-ban foglalt szabály alkotmányos célja az, hogy a közéleti szereplőket érintő szólásszabadság határait az*

<sup>15</sup> BLUTMAN: i.m. 146–147. o.

<sup>16</sup> E kérdéskörhöz lásd bővebben például KOMANOVICS Adrienne: Információs szabadság az Európai Unióban, Dialóg Campus Kiadó – PTE-ÁJK, 2009.



*Alaptörvény II. cikkére és a VI. cikk (1) bekezdésére figyelemmel szabja meg. Míg a „szükséges és arányos mértékben”, illetve „az emberi méltóság sérelme nélkül” fordulatok a szólásszabadság gyakorlásának határait szorosan a közéleti szereplő személyiségi jogainak védelméhez kötik, addig a „méltányolható közérdek” kitétele a korlátozások lehetséges körét már a személyiségvédelem szempontjain túlra terjesztené.”*

A fentiek álláspontunk szerint természetesen nem jelentik azt, hogy az adatkezelők és a bíróságok a közérdekű adatok kiadhatóságával kapcsolatos döntésükkor ne mérlegelhetnék adott esetben a megtagadás alapjául szolgáló közérdek súlyát. Dogmatikai szempontból talán helyesebb lenne ugyanakkor, ha ezt nem a szükségesség/arányossági teszt részeként, hanem egy, az Infotv. 30. § (5) bekezdése alapján, külön törvény felhatalmazása alapján lefolytatható másik tesztben, az érdekmérlegelési (nyomós közérdekűségi) tesztben tennék meg. A továbbiakban ezt a teszt típust vizsgáljuk.

## 2. Érdekmérlegelési (nyomós közérdekűségi) teszt

### 2.1. Az érdekmérlegelés általános szempontjai

A korábban említettek szerint az érdekmérlegelés elvégzésének kötelezettsége normatív jogszabályi rendelkezésen alapul, az Infotv. 30. § (5) bekezdése alapján ha a közérdekű adat megismerése iránti igény teljesítésének megtagadása tekintetében törvény az adatkezelő mérlegelését teszi lehetővé, a megtagadás alapját szűken kell értelmezni és a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítése kizárólag abban az esetben tagadható meg, ha a megtagadás alapjául szolgáló közérdek nagyobb súlyú a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítéséhez fűződő közérdekkel.

Mivel ennek megfelelően az érdekmérlegelés elvégzésére csak törvényben meghatározott esetekben kerülhet sor, a joggyakorlat számára nem a mérlegelés elvégzésére vonatkozó kötelezettség esetei, hanem az jelenthet problémát, hogy a fentiek szerinti normatív szabályozás nem ad támpontokat arra nézve, mely esetekben minősíthetik az adatkezelők a megtagadás alapjául szolgáló közérdeket nagyobb súlyúnak a közérdekű adat megismerésére irányuló igény teljesítéséhez fűződő közérdeknél.

Ezzel kapcsolatban – a szükségesség/arányossági teszthez hasonlóan – az alkotmánybírósági határozatok szolgáltathatnak elsődleges támpontot.

Az Alkotmánybíróság 13/2019. (IV. 8.) AB határozata<sup>17</sup> szerint a közérdekű adatok nyilvánosságának korlátozása akkor fogadható el alkotmányosan indokoltnak, ha azt más alapjog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme kényszerítően indokolja, illetve elkerülhetetlenül szükségessé teszi [Alaptörvény I. cikk (3) bekezdés]. Az állami szervek zavartalan működésének, a feladatellátás feltételeinek a biztosítása ilyen

<sup>17</sup> 13/2019. (IV. 8.) AB határozat [56] bekezdés



alkotmányos érték lehet. A közfeladatot ellátó szerv közfeladatainak ellátását azonban csak szélsőséges esetben veszélyeztetheti, béníthatja meg egy, a közfeladatainak ellátásával összefüggő adatokra vonatkozó adatigénylés teljesítése. Következésképpen az alkotmánybírósági gyakorlat abban a tekintetben, hogy alapjogsértő az olyan szabály, amely bármilyen megkötés nélkül, általános jelleggel az adatkezelő diszkrecionális döntési jogkörébe utalja a közérdekű adatokhoz való hozzáférés megtagadásáról szóló döntést [34/1994. (VI. 24.) AB határozat]. A számottevő, észszerűtlen munkateherre történő utalás ezért nem válhat önkényes döntéssé, üres hivatkozássá.

Ezen elvi alapokon állva a Kúria Pfv.21.503/2016/6. ítélete szerint<sup>18</sup> is az érdemérlelés során a közérdekű adatok nyilvánosságához fűződő érdek tekinthető elsődlegesnek, annak korlátozását minden esetben megszorítóan kell értelmezni. Elsődleges szempont a közigazgatási szervek működésének átláthatósága.

A továbbiakban vizsgáljuk meg tehát, hogy a bírói gyakorlatban milyen kivételes esetben merülhet fel, hogy a megtagadáshoz fűződő érdek mégis megelőzi a nyilvánosságához fűződő elsődleges érdeket.

Az álláspontunk szerinti egyik ilyen legszemléletesebb esetben a felperes amiatt fordult közérdekű adatigényléssel az alpereshez, hogy az alperes adja ki mindazon anyagoknak az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerekről szóló és egyéb, a gyógyszerpiacot szabályozó törvények szerinti előzetes értékelése, valamint új pszichoaktív anyagok minősítését követő kockázatértékelése során keletkezett dokumentumokat, amelyeket a kábítószerekkel és pszichotróp anyagokkal, valamint az új pszichoaktív anyagokkal végezhető tevékenységekről, valamint ezen anyagok jegyzékbe vételéről és jegyzékének módosításáról szóló 66/2012. (IV. 2.) Korm. rendelet hatálya lépése óta értékelt az alperes.

A Kúria Pfv.21.537/2016/4. ítéletében kifejtett álláspontja szerint a kiadni kért adatok speciális mivoltára figyelemmel ebben az esetben valóban indokolt az egyébként kivételes nyilvánosság-korlátozás. A Kúria szerint is fennáll ugyanis annak reális lehetősége (veszélye), hogy a kibontakozó nyilvános szakmai vita az adott igen érzékeny területen óhatatlanul külső nyomás alá helyezi a szakmai vélemények kidolgozásában érintett személyeket és ez valóban alkalmas lehet arra, hogy az alperesi közfeladatot ellátó szerv törvényes működési rendjét vagy feladat- és hatáskörének illetéktelen külső befolyástól mentes ellátását, így különösen az adatot keletkeztető álláspontjának a döntések előkészítése során történő szabad kifejtését veszélyeztesse. A kábítószerek, illetve az azzal azonosan minősülő pszichotróp, vagy pszichoaktív anyagok megítélése olyan kivételesen speciális terület, amelyek nemcsak legális érdekek ütközésével járhatnak, valamint figyelemmel kell lenni arra is, hogy a döntést előkészítő munka eredménye rendszeresen nyilvános jogszabályi rendelkezésekben egyébként is manifesztálódik, továbbá az érintett anyagok listája folyamatosan változik, bővül, átalakul.

---

<sup>18</sup> Kúria Pfv.21.503/2016/6.[19] pont

Ugyanezen ügyben a Kúria által ismertetett mérlegelés kapcsán szükségesnek tartjuk ismertetni a jogerős ítéletet hozó Fővárosi Ítéltábla indokolásának (Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.21.192/2015/4/II. indokolásának [19]–[21] pontjai) lényegét is, mivel ez megítélésünk szerint szintén fontos további adalékokkal szolgál az érdekmérlegelés szempontjaihoz. Az Ítéltábla szerint így *„figyelembe kellett venni azt a közismert tény, hogy az illegális drogpiacon megjelenő újabb és újabb pszichoaktív szerek széles körben elérhetőek, ezek hatása a szabályozott kábítószerkéhez hasonló, mellékhatásuk, kockázatuk azonban pontosan nem ismert, azokról a fogyasztóknak nincsenek információik. Az ismeretlen szerek használatának elterjedése a fogyasztók egészségügyi ellátását, kezelését is nyilvánvalóan megnehezíti, mindez nem vitásan fokozott egyéni és közösségi egészségkockázattal jár. Köztudomású tényként fogadható el az az alperesi hivatkozás, mely szerint amellett, hogy a szakértői vélemény nyilvánosságra kerülése esetén az adott szakértőt kialakított álláspontja miatt akár szakmai oldalról, akár különböző társadalmi csoportok részéről is támadás érheti, sőt a szakvéleménye miatt a pszichoaktív, pszichotrop szereket terjesztő bűnözői csoportok nyomásgyakorlása alá is kerülhet. A pszichoaktív, pszichotrop szerek illegális értékesítése a bűnözői körök számára közismerten jelentős pénzforrást biztosít, így – miután az alperes szakértőinek döntései ezen bűnözői csoportok által értékesített anyagok forgalmazását egyértelműen érintik, befolyásolják – a szakértői feladatokat ellátó személyek befolyásolásának veszélye reális lehetőség... A másodfokú bíróság osztotta ezért az elsőfokú bíróság azon álláspontját, mely szerint a tárgybeli esetben a kiadni kért adatok nyilvánosságához fűződő közérdek háttérbe szorul az élethez való joggal, az egyéni és a közösségi egészséget érintő alkotmányos alapértékkel szemben.”*

Az ítéltáblai ítélet indokolása idézett részéből különösen az utolsó mondatot tartjuk jelentősnek, mivel ebből egyértelműen levonható a jogalkalmazók számára az az elvi szintű következtetés, mely szerint a közérdekű adatok megismerésének elsődlegességét elsősorban olyan kivételes esetek ronthatják csak le, amikor az információszabadság hasonlóan jelentős, vagy még nála is jelentősebb további alkotmányos alapértékekkel ütközik. Így az élethez való jog megfelelő érvényesülése nyilvánvalóan felette áll az információszabadságnak, de ilyen lehet az egészséghez való jog is, az előbbi joggal való nyilvánvaló kapcsolata miatt.

Említést érdemel továbbá, hogy az Infotv. 31. § (2) bekezdése szerinti bizonyítási teher az érdekmérlegelés esetén – a szükségesség/arányossági tesztel egyezően – szintén az adatkezelő oldalán jelentkezik.

Kúria Pfv.22.163/2016/6. ítéletének indokolása e körben egyértelműen rögzíti (indokolás [8] pont), hogy az alperes csak akkor tagadhatta volna meg jogszerűen az adatigénylés teljesítését, amennyiben sikerrel bizonyítja, hogy az adatigénylésben megjelölt felszámolási eljárások valamely jellemzőjére tekintettel a megtagadás alapjául szolgáló közérdek, a megismerésre irányuló igény teljesítéséhez fűződő közérdeknél nagyobb súlyú. A jogerős ítélet szerint az alperes ezen bizonyítási kötelezettségének nem tudott eleget tenni, és külső objektív szemlélet alapján sem állapítható meg arra utaló

körülmény, hogy a felperes az adatigényléssel a jogszabályi rendelkezések megkerülésére törekedne, vagyis jogait visszaélészerűen gyakorolná.

## **2.2. A döntés-előkészítő adatok kiadásának megtagadása esetén lefolytatandó érdekmérlegelés speciális szempontjai**

Az Infotv. 30. § (5) bekezdésének magában az Infotv.-ben szabályozott speciális esetköre a döntés-előkészítő adatok [Infotv. 27. § (5)–(6) bekezdései] kiadásával vagy a kiadás megtagadásával kapcsolatos adatkezelői mérlegelés lehetősége. A mérlegelésnek ilyen adatokra vonatkozó adatigénylés esetén a normatív szabályozás szerint két színtje van, attól függően, hogy az adattal érintett döntés megszületett-e már. Ennek megfelelően a döntés meghozatalára irányuló eljárás során (azaz a döntés előtt) keletkezett döntés-előkészítő adat esetében a fő szabály, hogy az ilyen adatok a keletkezésüktől számított tíz évig nem nyilvánosak. Ezen adatok megismerését azonban – az adat megismeréséhez és a megismerhetőség kizárásához fűződő közérdek súlyának mérlegelésével – az azt kezelő szerv vezetője engedélyezheti. Ez tehát a mérlegelés első szintje, amelyben a mérlegelés során a nyilvánosság korlátozása tűnik elsődlegesnek, és ehhez képest kivételesen merülhet csak fel az adat megismerhetősége.

A döntés meghozatalát követően ugyanakkor már a döntés-előkészítő adat megismerésére irányuló igény csak akkor utasítható el, ha az adat további jövőbeli döntés megalapozását is szolgálja, vagy az adat megismerése a közfeladatot ellátó szerv törvényes működési rendjét vagy feladat- és hatáskörének illetéktelen külső befolyástól mentes ellátását, így különösen az adatot keletkeztető álláspontjának a döntések előkészítése során történő szabad kifejtését veszélyeztetné. A mérlegelés ezen második esetében tehát a főszabály már nem a megismerés korlátozhatósága, hanem éppen ellenkezőleg a nyilvánosság, és a korlátozás lehetősége számít már kivételesnek.

A vonatkozó alkotmánybírói és bírósági gyakorlat alapján úgy tűnik ugyanakkor, hogy a jogalkalmazás nem követi a normatív szabályozás szerinti fenti megkülönböztetést, így nem tesz éles különbséget a döntés-előkészítő adatok nyilvánosságát tekintetében aszerint, hogy a döntés megszületett-e.

Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata [pl. 3069/2019. (IV. 10.) AB határozat, 3070/2019. (IV. 10.) AB határozat, 3190/2019. (VII. 16.) AB határozat] szerint a döntés-előkészítő adatok nyilvánosságának korlátozhatóságával kapcsolatos mérlegelés során az alábbi szempontokra kell a jogalkalmazóknak figyelemmel lenniük:

- a) döntés megalapozását szolgáló adat csak az adott szerv (feladat- és hatáskörébe tartozó) döntése meghozatalára irányuló eljárás során készített vagy rögzített adat lehet, s a döntés megalapozását szolgáló adat e minősége továbbá kizárólag a konkrét döntéshozatali eljáráshoz való kapcsolata révén állhat fenn, így nem elfogadható, ha egy eljárásban általánosságban hivatkoznak később meghozandó döntésekre, a döntés megalapozását szolgáló adatnak konkrét döntéshozatali eljáráshoz kell kapcsolódnia,

- b) a dokumentum egésze, tartalmától függetlenül – tehát vizsgálat nélkül, vagy egyetlen adat miatt - nem minősíthető döntést megalapozó adatnak {adatközpontú megközelítés, adatelv érvényesítése az iratelv helyett,
- c) az adatkezelő nem hivatkozhat ún. „kényelmi” szempontokra, tehát arra, hogy az adatigénylés teljesítéséhez egy terjedelmesebb dokumentum átvizsgálása, a benne található nyilvános adatoknak a nem nyilvános adatoktól való elkülönítése szükséges, ami többletfeladatot jelent,
- d) az adatigénylést elutasító döntést – a hatékony jogorvoslat biztosítása érdekében – tartalmilag indokolni kell, amelyben ki kell térni arra, hogy pontosan milyen folyamatban lévő eljárásban meghozandó döntés megalapozását szolgálja a kiadni kívánt közérdekű adat, illetve arra is, hogy a közérdekű adat kiadása mennyiben befolyásolja a szóban forgó döntés meghozatalát, vagyis, hogy az megghiúsítaná-e a döntés hatékony végrehajtását vagy ellehetetlenítené-e az illetéktelen befolyástól mentes, független, hatékony köztisztviselői munkát.

A d) pontból is jól látható, hogy az Infotv. 27. § (5) és (6) bekezdését az Alkotmánybíróság lényegében egységesen kezeli.

A fenti alkotmányos követelményeket pedig a Fővárosi Ítéltábla 2.Pf.20.049/2020/8. ítéletében ((BDT2020. 4225.) lényegében úgy összegezte, hogy az Infotv. 27. § (5) bekezdése szerint előírt mérlegelés megalapozottságát a bíróságnak – függetlenül attól, hogy az adatkezelő a döntést már meghozta-e vagy sem – meg kell vizsgálnia és döntenie kell arról, hogy fennáll-e olyan súlyú közérdek, amely alapul szolgálhat az adatkiadás megtagadására.

Ezzel tehát a bíróság egyfelől lényegében összevonta az Infotv. 27. § (5) és (6) bekezdését azzal, hogy az (5) bekezdése szerinti mérlegelési szempontokat a (6) bekezdés körébe is beemelte, másfelől pedig egyértelművé tette azt is, hogy a döntés-előkészítő adatok tekintetében is alkalmazandók a az Infotv. 30. § (5) bekezdése szerinti érdekmérlegelés általános elvei.

### 2.3. Érdekmérlegelés az uniós joggyakorlatban

A hazai joggyakorlat megfelelő értékeléséhez ugyanakkor álláspontunk szerint szükséges egy külső perspektíva alkalmazása is, azaz az, hogy a fentiekben ismertetett ítélkezési gyakorlatot az uniós szintű döntésekkel is összevegyük. Ez álláspontunk szerint amiatt lehetséges, mivel a mérlegelési szempontok elsősorban alapjogi mércékhez és nem a normatív szabályozáshoz igazodnak, végső soron mind az Alkotmánybíróság, mind pedig az Európai Unió Bírósága döntései az Alapjogi Chartára (illetőleg annak 42. cikkére) vezethetők vissza. A hazai gyakorlatot Komanovics Adrienne korábban hivatkozott könyvében ismertetett és elemzett uniós döntésekkel vetettük össze.

Az Európai Unió szintjén – és így az Európai Bíróság gyakorlatában is – a közérdekű adatok nyilvánosságának, és a nyilvánosság korlátozásának kérdése elsősorban az EU-s Intézmények által kezelt adatok vonatkozásában merült fel.

Jogforrási szinten az Európai Parlament, a Tanács és a Bizottság dokumentumaihoz való nyilvános hozzáférést az Európai Parlament és a Tanács 1049/2001/EK Rendelete biztosítja, bizonyos köz- és magánérdeken alapuló korlátozásokkal.

Az európai unió bíróságának ítélkezési gyakorlata értelmében az alapelvektől való eltéréseket megszorítóan kell értelmezni. Ez a szabály a közérdekű adatok nyilvánosságának általános elvétől való eltérések esetében is alkalmazandó, azaz a fő szabály itt is a nyilvánosság, a megismerés korlátozása pedig kivételesen lehetséges csak.

Az információs szabadságot korlátozó jogszabályi kivételeket többféleképpen lehet csoportosítani. Az egyik lehetőség az abszolút és relatív kivételek közt tesz különbséget. Abszolút kivételek esetén a hozzáférést feltétlenül meg kell tagadni, míg relatív kivétel esetén bizonyos feltételek teljesülése esetén a dokumentum hozzáférhetővé tehető. Egy másik csoportosítás a kötelező és a diszkrecionális kivételek közötti különbségtétel. A kötelező kivételek esetében meg kell tagadni a dokumentum kiadását, míg a diszkrecionális kivétel esetében az adatkezelő mérlegelésén múlik a nyilvánosságra hozatal.

Mivel témánk szempontjából a relatív diszkrecionális kivételekkel kapcsolatos gyakorlat vizsgálata szükséges, ezért a többi esetkört csupán utalás szintjén említjük. A relatív diszkrecionális kivételeket a 1049/2001/EK Rendelet 4. cikk (2) és (3) bekezdése<sup>19</sup> tartalmazza.

Komanovics könyvében részletesen ismerteti<sup>20</sup>, hogy a kötelező és a diszkrecionális kivételek is eshetnek a relatív kivételek csoportjába, mely esetben az alábbi vizsgálatok, tesztek (sérelem teszt, nyomós közérdek teszt) nyújtanak segítséget annak eldöntésében, hogy a kért adat hozzáférhetővé tételét meg kell-e tagadni.

A két kategória közötti különbségtételt a védeni kívánt érdekek természetének különbözősége indokolja. A kivételek első csoportja harmadik személyek és az európai közösség általános érdekeit védi, míg az intézmény belső eljárására vonatkozó kivétel pusztán az adatkezelő intézmény érdekeit vizsgálja.

Komanovics Adrienne által elemzett esetjog vizsgálatával látható, hogy az adatkezelő intézmény egyidejűleg kötelező és diszkrecionális kivételre is hivatkozhat.

<sup>19</sup> 1049/2001/EK Rendelet 4. cikk (2) bekezdése Az intézmények megtagadják a dokumentumokhoz való hozzáférést, ha a közzététel hátrányosan befolyásolná a következők védelmét:

- természetes vagy jogi személy kereskedelmi érdekei, beleértve a szellemi tulajdont is,
- bírósági eljárások és jogi tanácsadás,
- ellenőrzések, vizsgálatok és könyvvizsgálatok célja,

kivéve, ha a közzétételhez nyomós közérdek fűződik.

(3) Az intézmény által belső használatra összeállított vagy az intézmény által kapott, olyan ügyre vonatkozó dokumentumhoz való hozzáférést, amellyel kapcsolatosan az intézmény még nem hozott határozatot, meg kell tagadni, ha a dokumentum közzététele az intézmény döntéshozatali eljárását súlyosan veszélyeztetné, kivéve, ha a közzétételhez nyomós közérdek fűződik.

Az érintett intézményen belüli tárgyalások és előzetes egyeztetések részét képező, belső használatra korlátozott, állásfoglalásokat tartalmazó dokumentumokhoz való hozzáférést meg kell tagadni a döntés meghozatalát követően is, amennyiben a dokumentum közzététele az intézmény döntéshozatali eljárását súlyosan veszélyeztetné, kivéve, ha a közzétételhez nyomós közérdek fűződik

<sup>20</sup> KOMANOVICS: i.m. 40–41. o.

### 2.3.1. Kötelező kivétel – Sérelem teszt

Amennyiben megállapítást nyer, hogy az adatigényléssel érintett dokumentum a releváns cikkben szabályozott valamelyik kivétel (pl. közbiztonság, katonai ügyek, személyes adatok védelme stb.) körébe tartozik, azt kell megvizsgálni, hogy az adott kivételként védett érdek sérelmének kockázata ésszerűen előrelátható-e, és nem pusztán hipotetikus. Ha ez a kockázat objektíve előre látható, az adatigénylés teljesítését meg kell tagadni, ellenkező esetben a közérdekű adatot ki kell adni.

A sérelem teszt álláspontunk szerint lényegét tekintve nem mérlegelés, hiszen az adatkezelőnek csak azt kell azonosítania, hogy a kivételek alkalmazási esetkörei fennállnak-e. Az Európai Unió Bírósága a Sison ügy kapcsán egyértelműen kimondta, hogy a kötelező kivételeknél az intézmény nem köteles mérlegelni, pontosabban nem szabad figyelembe venni a kérelmező érdekeit<sup>21</sup>.

### 2.3.2. Relatív kivételek – Sérelem teszt + Nyomós közérdek teszt + Részleges hozzáférés mérlegelése

Amennyiben az adatigénylés tárgya a – Rendelet a 4. cikk (2) és (3) bekezdésében szereplő – relatív kivételek körébe tartozik, első lépésként a sérelem tesztet kell elvégezni. Ha a sérelemteszt eredményeképpen megállapításra került, hogy a kivételként védett érdek sérelmének kockázata ésszerűen előrelátható, az ún. nyomós közérdek<sup>22</sup> tesztet is le kell futtatni.

Ennek keretében meg kell vizsgálni, hogy fennáll-e olyan nyomós közérdek, amely az előre látható sérelem ellenére mégis dokumentumok nyilvánosságra hozatalát indokolja. Főszabály, hogy a kérelmező nem köteles indokait, vagy érintettségét feltárni, így a Rendelet értelmében az adatkezelő intézményre hárul a releváns nyomós közérdek beazonosítása. Kétségtelen azonban, hogy a kérelmező ügyét előmozdíthatja azzal, ha olyan bizonyítékokat, érveket terjeszt elő, amelyek a közzététel mellett szólnak. Ezzel a kérelmező mintegy felhívja az intézményt, hogy ezt a felvetést is vizsgálja meg. Figyelemre méltó, hogy az intézmény számára nemcsak a kérelemből derülhet ki a kérelmező sajátos érdeke, hanem egyéb, nyilvánvaló, köztudomású tényekből is<sup>23</sup>.

Amennyiben ilyen közérdek azonosítása megtörtént, azt kell eldönteni, hogy ez a közérdek fontosabb, nyomósabb-e, mint a kivétellel védeni kívánt érdek. Ha erre a kérdésre igenlő választ adunk, a közérdekű adatigénylést a kivétel fennállása ellenére teljesíteni kell.

Az intézménynek ténylegesen, érdemben mérlegelni kell a két fél érdekeit, és nincs olyan vélelem, amely szerint az intézmény érdekei elsőbbséget élveznének. Az

<sup>21</sup> T-341/07 – Sison v Council -52. pont. – A Sison ügyben a Bíróság lefektette, hogy „a kérelmezőnek az őt személyesen érintő dokumentumhoz való hozzáférés iránti különös érdeke az 1049/2001 rendelet 4. cikke (i) bekezdésének a) pontjában előírt kötelező kivételek alkalmazási körében nem vehető figyelembe”

<sup>22</sup> A Bíróság a Rendelet 4. cikkében szereplő „nyomós közérdek” fordulattal kapcsolatosan megállapította, hogy annak rendszerint valami konkrétabb, speciálisabb jelentést kell tulajdonítani, amely eltér a Rendeletben nevesített általános elvektől (úgy, mint az átláthatóság és a nyitottság elve, a demokrácia, avagy a polgárok részvétele a döntéshozatali folyamatban).

<sup>23</sup> C-491/01 – British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco



intézménynek kell bizonyítania, hogy saját érdekei az adott ügy körülményei között felülmúlják a kérelmező érdekeit; és ezt a határozatban is egyértelműen meg kell jelölnie.

Amennyiben a nyomós közérdekűségi teszt azzal az eredménnyel zárul, hogy a kivétellel védeni kívánt érdek fontosabb, mint a teszt során azonosított nyomós közérdek, arról is meg kell győződni, hogy a kivételt a dokumentum egészére alkalmazni kell-e, azaz hogy van-e lehetőség részleges hozzáférés biztosítására. Így ha a dokumentum vegyesen tartalmaz megismerhető, és olyan adatokat, melyek nyilvánossága korlátozható, megoldás lehet, ha a dokumentumból eltávolítják azokat a bekezdéseket, amelyek hátrányosan befolyásolják a védett érdeket. Az adatkezelő feladata, hogy megtalálja a helyes arányt a nyilvánosság hozzáféréshez fűződő érdek és a releváns bekezdések eltávolításával járó adminisztratív teher között<sup>24</sup>.

Az Európai Unió Bíróságának vizsgált gyakorlatából jól látható az is, hogy az adatkezelő által adott megfelelő indokolás lényes a közérdekű adatigénylés megtagadása során.

Mindezeknek megfelelően az adatkezelő intézmény adatigénylést elutasító határozatának az alábbi követelményeknek kell megfelelnie:

- a) az adatkezelő által hivatkozott kivételnek világosan ki kell derülnie az adatigénylést megtagadó határozatból<sup>25</sup>,
- b) a megtagadás indokának ki is kell tűnnie a határozat indoklásából: egyedi, egyértelmű és világos indokokat kell felsorakoztatni<sup>26</sup>
- c) az intézmény köteles megvizsgálni, hogy a kért dokumentum hozzáférhetővé tétele valóban veszélyezteti-e a védett érdekeket.
- d) az intézménynek vizsgálnia, és érdemben reagálnia kell a kérelmező által felhozott érdekre (ha tartalmazott ilyent az adatigénylés).

A Bíróság helytelennek nyilvánította továbbá azt a gyakorlatot, ha az intézmény az igényelt dokumentumokat kategóriák szerint, és nem az egyes dokumentumokban foglalt konkrét adatok alapján értékeli. A konkrét és egyenkénti vizsgálat azért is elengedhetetlen, mivel ez teszi lehetővé a részleges hozzáférés biztosításának mérlegelését. A dokumentumok egyedi vizsgálatától akkor lehet eltekinteni, ha az „rendkívül súlyos és az ésszerű elvárhatóság kereteit meghaladó adminisztratív tehernek bizonnyul”.<sup>27</sup>

Bizonyos esetekben az érintett intézmény jogszerűen jár el, ha határozata csak általános indoklást tartalmaz. Ez azonban csak akkor fordulhat elő, ha az intézmény nem nevezheti meg pontosabban a hozzáférés megtagadásának okait, mert ezzel lényegében

<sup>24</sup> C-353/99 P – Council v Hautala - 85. pont

<sup>25</sup> C-191/15. – Verein für Konsumenteninformation kontra Amazon EU Sàrl 69. pont, „önmagában az a körülmény, hogy valamely dokumentum egy kivétellel védett érdeket érint, nem lehet elégséges indoka e kivétel alkalmazásának ...”

<sup>26</sup> Sison (T-341/07) ügyben a Bíróság így határozta meg az indokolási kötelezettséggel szembeni követelményeket. „Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint az EK 253. cikk által megkövetelt indokolást az adott ügy természetéhez kell igazítani ... Nem követelmény az indokolással szemben, hogy a releváns tény és jogkérdések minden részletére kitérjen, amennyiben nem csupán szövege, hanem egyben kontextusa, valamint a tárgyra vonatkozó jogszabályok összessége alapján eldönthető a kérdés, hogy az indokolás a fenti cikk követelményeinek megfelel-e”

<sup>27</sup> C-191/15. – Verein für Konsumenteninformation kontra Amazon EU Sàrl 112. pont



már ismerteté a dokumentum tartalmát, és olyan részleteket tárna fel, amelyeket a kivétel alapján titokban kíván tartani. Az indoklási kötelezettség megsértésével kapcsolatos ügyek túlnyomó részében a Bíróság amiatt semmisítette meg a határozatot, mert abból nem derültek ki az indokok. Ugyanakkor arra is volt már példa, hogy a Bíróság érdemben is felülvizsgálja az intézmények értékelését, és ennek keretében megállapítsa, hogy az adatkezelő tévesen értékelt a szóban forgó érdekeket<sup>28</sup>.

### 3. Konklúzió

Mindezek alapján álláspontunk szerint megállapítható, hogy a hazai ítélkezési gyakorlat a közérdekű adatok kiadásával kapcsolatos mérlegelés tekintetében alapvetően követi az Alkotmánybíróság által lefektetett alkotmányos követelményeket, illetőleg a hazai és az uniós joggyakorlat is egyértelmű párhuzamosságokat mutat.

Mind hazai, mind uniós szinten egyértelműen az adatelv érvényesül az iratelv helyett; a megtagadás jogszerűségének bizonyítása az adatkezelőre hárul, melynek nem lehet általános tartalmú indokolással eleget tenni; a közérdekek mérlegelése során pedig fő szabály szerint a nyilvánossághoz fűződő érdek elsődlegessége érvényesül.

Kritika így a jogirodalomra is tekintettel kizárólag amiatt érheti a hazai ítélkezési gyakorlatot, hogy a mérlegelés során alkalmazandó egyes tesztek és ezek tartalma néhol összemосódik, és az alkotmánybírósági és uniós gyakorlathoz képest talán kevésbé kikristályosodott képet mutat, különösen az arányossági próba szempontrendszerét és a próba eredményeként alkalmazható jogkövetkezmények körét illetően.

---

<sup>28</sup> C-401/01 – British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco

## Társasági adóalap-, és adókedvezmények az állami támogatások rendszerében

Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) támogatásokra vonatkozó 107. Cikke<sup>1</sup>, amely a piaci verseny torzulását eredményező állami támogatás általános tiltását rögzíti, egy egész támogatási iparág kifejlődését eredményezte. A támogatások potenciális verseny torzító hatása szigorú támogatási és ellenőrzési szabályrendszer kialakítását tették szükségessé. 2012-ben, a kialakult joggyakorlat alapján elindult az állami támogatás szabályok átfogó reformja<sup>2</sup>, amely újra gondolta a támogatás fogalomrendszerét és alapelveit, a támogatás nyújtás és ellenőrzés eljárásrendjét, és a tiltott támogatás visszafizetési rendjét. A bizottság szerint a hatékony belső piac megvalósításához két eszközre van szükség: „a nemzeti határok nélküli, egységes, integrált piacot létrehozó szabályozásra, és az állami támogatás ellenőrzését is felölelő versenypolitikára, amely arra irányul, hogy nem torzuljon e belső piac működése”. A támogatások oldalán a megvalósítás módja pedig a támogatások elérésének egyszerűsítése mellett a hasznosulási hatékonyság növelése, az átláthatóság javítása és az ellenőrzési rendszer szigorítása. A 2020-ban végzett értékelés<sup>3</sup> szerint a projekt elérte célját, a keretrendszer szabályai egyértelműbbek, a rendszer hatékonyabb, a támogatások igénybevételevel kapcsolatos eljárások egyszerűsödtek, ugyanakkor azonban az átláthatóság érdekében új jelentéstételi kötelezettségek születtek. Az újonnan született, bizottsági közlemények formájában 2016 és 2019 között kiadott útmutatók növelték a rendszer belső és külső koherenciáját.

### 1. Az állami támogatás fogalma

Az EUMSZ 107. Cikke kimondja, hogy a közös piac működésével összeegyeztethetetlen formájától függetlenül bármely állami támogatás, amely azáltal, hogy előnyben részesít egyes vállalkozásokat vagy egyes áruk termelését, torzítja az uniós közös piacon belül a versenyt, vagy azzal fenyeget. Ez alól automatikusan csak a szociális

---

<sup>1</sup> AZ EURÓPAI UNIÓ MŰKÖDÉSÉRŐL SZÓLÓ SZERZŐDÉS egységes szerkezetbe foglalt változata harmadik rész – az unió belső politikái és tevékenységei, VII. cím – A versenyre, az adózásra és a jogszabályok közelítésére vonatkozó közös szabályok, I. Fejezet – versenyszabályok, 2. Szakasz – állami támogatások, 107. cikk (az EKSz. korábbi 87. cikke), HL C 202., 2016.6.7., 91–92. o.

<sup>2</sup> A Bizottság Közleménye Az Európai Parlamentnek, A Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak - Az állami támogatások uniós szabályozásának korszerűsítése COM(2012) 209 final

<sup>3</sup> Commission Staff Working Document Fitness Check of the 2012 State aid modernisation package, SWD(2020) 257 final

és a természeti katasztrófákhoz kapcsolódó segélyek képeznek kivételt. Ezek *belső piaccal összeegyeztethető támogatások*, amelyek külön engedély nélkül nyújthatók. Ezekben az esetekben csak azt lehet vizsgálni, hogy az adott támogatás tényleg a megfelelő területhez kapcsolódónak tekinthető-e. Vannak olyan tevékenységek, amelyek összhangban állhatnak (de nem automatikusan) a közös piac működtetésével és ezért nem feltétlenül minősülnek a versenyt torzító állami támogatásnak, illetve a versenytorzító hatást jelentősen felülmúlja valamilyen uniós célkitűzés megvalósításának az előnye. Ezeket *összeegyeztethetőnek tekinthető támogatásoknak* nevezik. Ezen tevékenységek közé tartozik például az elmaradott területek fejlesztésére adott támogatás, a kulturális örökséggel kapcsolatos támogatások, az uniós érdekek minősített projektek, a kutatás-fejlesztés, és a kisvállalkozások támogatása. Az ilyen támogatásokat akkor lehet összeegyeztethetőnek tekinteni, ha vagy előzetes keretrendszer alapján nyújtották azokat és megfelelnek a keretrendszer feltételeinek, vagy a bizottság (vagy az általa megbízott tagállami szerv) megvizsgálta a bejelentett támogatást, és azt a közös piaccal összeegyeztethetőnek találta. A keretrendszerre a legszemléletesebb példa a csoportmentességi rendelet<sup>4</sup>, amely az adott támogatási időszakra határoz meg kereteket és a maximálisan nyújtható támogatás mértékét. Bizottsági döntésre példaként pedig a látvány-csapatsport támogatás említhető. Egyedi támogatásokat a tagállam is adhat<sup>5</sup>, illetve nagyberuházások esetén a döntés közvetlenül brüsszeli hatáskörbe kerül.

A 108. Cikk szerint a Bizottság folyamatosan figyelemmel kíséri, hogy a tagállamok által nyújtott támogatások a közös piac zavartalan működésével összhangban legyenek. Amennyiben egy létező támogatást versenytorzító hatásúnak talál, felszólítja a tagállamot a támogatás visszavonására. Amennyiben a felszólítás nem jár eredménnyel, az ügyet az Európai Bíróság elé viszi. Az új támogatásokat a tagállamok a Tanáccsal engedélyeztetik, amely az engedélyt egyhangú szavazás esetén adja meg. Amennyiben a Tanács három hónapon belül nem hoz döntést a meglévő vagy tervezett támogatás kérdésében, az ügy a Bizottság hatáskörébe kerül. A Tanács a Bizottság javaslata alapján és az Európa Parlamenttel konzultálva hozhat olyan jogszabályokat is, amelyek bizonyos feltételek fennállása esetén bizonyos típusú állami támogatásokat mentesítenek az engedélyezési folyamat alól. A tervezett és létező támogatások vizsgálatát, valamint azok felhasználásának ellenőrzését szigorú eljárási rend szabályozza<sup>6</sup>. *Létező támogatás* az a támogatás, amelyet a csatlakozási szerződések annak tekintenek; amelyet a Tanács vagy a Bizottság engedélyezett; illetve amely megfelel azon jogszabályok feltételeinek, amelyek mellett a támogatás előzetes engedély kérelem nélkül nyújtható. Minden egyéb támogatást *új támogatásnak* kell tekinteni, és mint ilyet engedélyeztetni kell. Az

<sup>4</sup> A Bizottság 651/2014/EU Rendelete (2014. június 17.) a Szerződés 107. és 108. cikke alkalmazásában bizonyos támogatási kategóriáknak a belső piaccal összeegyeztethetővé nyilvánításáról

<sup>5</sup> Magyarországon jelenleg a beruházás ösztönzési céllelőirányzat felhasználásáról szóló 210/2014. (VIII. 27.) Korm. rendelet módosításáról szóló 227/2019. (IX. 26.) Korm. rendelet alapján lehet ilyen támogatásokat igényelni.

<sup>6</sup> A Tanács (EU) 2015/1589 Rendelete (2015. július 13.) az Európai Unió működéséről szóló szerződés 108. cikkének alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról (kodifikált szöveg)

engedélyezési eljárást a tagállam kezdeményezi és addig a tervezett szabály nem léphet hatályba, amíg a Bizottság a kérdésben, megfelelő tájékozódás és vizsgálat után, pozitív döntést nem hoz. A bejelentési, engedélyezési eljárás során a tagállam először bejelenti a tervezett új támogatást. A Bizottságnak két hónapon belül meg kell vizsgálnia a tervezett intézkedés összhangját a Szerződéssel, amelyet határozattal engedélyez vagy utasít el. Az olyan intézkedések, amelyek nem mentek át ezen a folyamaton és nem tartoznak azon kivételek közé, amelyeknél a Bizottság nem ír elő egyedi engedélyezési eljárást, jogszabálysértőnek, vagyis *tiltott állami támogatás*nak minősülnek. Amennyiben a Bizottság tudomására jut egy jogszabály sértő támogatás, az haladéktalan vizsgálatot kezd és felszólítja a tagállamot, hogy addig függessze fel a támogatás nyújtását. Amennyiben a tagállam a felszólításnak nem tesz maradéktalanul eleget, a Bizottság az EB hatáskörébe utalja az ügyet. Az ilyen támogatást mindenképpen vissza kell vonni. Amennyiben a törvénytelenül nyújtott támogatás összhangban van az EUMSZ alapelveivel, akkor a támogatás kedvezményezettje a már megkapott támogatást megtarthatja. Ha nem, akkor a támogatást az adott támogatásforma támogatástartalmának meghatározásakor használatos referencia kamattal megnövelten kell visszafizetni, kamatos kamatszámítást alkalmazva<sup>7</sup>.

Az állami támogatásokkal kapcsolatos szabályok a tagállamok minden olyan intézkedésére vonatkoznak – a közhatalom gyakorlásának kivételével –, amelyek gyakorlati hatással vannak az Unión belüli piaci versenyre és kereskedelemre. Ennek megfelelően az általános szabályok érvényesek a tagállamok által az adórendszeren keresztül biztosított állami támogatásokra is.

Az állami támogatás főbb fogalmi elemeit először egy 1998 végén közzétett Értesítés (Notice) foglalta össze<sup>8</sup>. E szerint az alábbi négy feltételnek kell teljesülnie ahhoz, hogy egy rendelkezés támogatásnak minősüljön:

1. a rendelkezés kedvezményes elbánást biztosít a jogosult vállalkozás számára;
2. a kedvezményes elbánást az állam biztosítja;
3. a rendelkezés konkrét vagy szelektív; és
4. a rendelkezés torzítja a Közösségen belüli piaci versenyt.

Ahhoz, hogy egy intézkedés állami támogatásnak minősüljön, mind a négy kritériumnak teljesülnie kell. A következőkben röviden összefoglaljuk az egyes feltételek tartalmát.

### **1.1. Első feltétel: az intézkedés kedvezményezettje a vállalkozás**

Az állami támogatás alanya a vállalkozás. A *vállalkozás* fogalmát állami támogatás szempontjából főként a joggyakorlat határozta meg, majd a reform keretében kiadott bizottsági közlemény<sup>9</sup> foglalta össze. A vállalkozás fogalma nem függ a nemzeti cégjogi

<sup>7</sup> A részletszabályokat és magyarázatokat a Bizottság Közleménye a jogellenes és összeegyeztethetetlen állami támogatások visszafizetéséről (2019/C 247/01) c. dokumentum tartalmazza.

<sup>8</sup> Commission notice on the application of the State aid rules to measures relating to direct business taxation (98/C 384/03)

<sup>9</sup> A Bizottság Közleménye az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. cikkének (1) bekezdésében említett állami támogatás fogalmáról (2016/C 262/01) (továbbiakban: Közlemény)

és társasági jogi meghatározásoktól, hanem minden jogalanyt magában foglal, amely gazdasági tevékenységet folytat<sup>10</sup>. A gazdasági tevékenység folytatása ténykérdés, nem fontos tehát a cél, hogy vajon a vállalkozás nyereségszerzési céllal jött-e létre, és nem szükséges az sem, hogy kizárólag csak gazdasági tevékenységet végezzen a vállalkozás. Az ítélkezési gyakorlat szerint minden olyan tevékenység, amelynek a keretében a piacon árukat vagy szolgáltatásokat kínálnak *gazdasági tevékenységnek* minősül.

## 1.2. A második feltétel: a kedvezményes elbánás nyújtója az állam

Az állami támogatások közé tartozik minden, közvetve, vagy közvetlenül nyújtott előny, amely a közszféra erőforrásait használja, ideértve a regionális és helyi állami szervek erőforrásait is<sup>11</sup>. Állami forrásúnak minősül minden olyan forrás, amely felett az államnak ellenőrző befolyása van. Adókból és más hasonló befizetésekből finanszírozott támogatások akkor minősülnek állami forrásnak, ha azokat az állami szabályoknak megfelelően kezelik és osztják szét. Ebben az értelemben például a látvány-csapatsport támogatás<sup>12</sup> a sportszervezetnél az utánpótlás nevelés kivételével állami támogatásnak minősül annak ellenére, hogy a támogatásról a döntést egy másik vállalkozás hozza, de csak annyiban, amennyiben a sportszervezet gazdasági tevékenységet végez. A támogatás nyújtója számára biztosított adókedvezmény viszont nem állami támogatás, mivel nem szelektív<sup>13</sup>.

Az előny fogalmát a lehető legáltalánosabban kell értelmezni, idetartozik minden gazdasági előny, amelyet a vállalkozás rendes piaci körülmények között nem tudott volna megszerezni. Más szóval, az intézkedésnek az adott vállalkozásra gyakorolt hatását kell vizsgálni. Adózási szempontból a kedvezményes elbánás közvetve vagy közvetlenül az adóteher csökkenését eredményezi. Erre többféleképpen is sor kerülhet, például különleges adókulcsok, az adóalap csökkentése, az adóköteles összeg teljes vagy részleges csökkentése, vagy az adókötelezettség halasztása, törlése vagy egyéb átütemezése révén. Kizárt az előny viszont a jogellenesen kivetett adók visszatérítése és az állam által teljesített kártalanítási, kártérítési kifizetések esetén.

Nem minden esetben állapítható meg egyértelműen, ahogy akkor, amikor az állam gazdasági ügyletet hajt végre, akkor az állami támogatás, vagy valamilyen piaci aktus, pl. befektetés. A problémát az okozza, hogy az állam nemcsak közszereplőként, de piaci magánszereplőként is felléphet. Az ilyen gazdasági ügyletek megítélésére a bírósági gyakorlat szerint azt kell vizsgálni, hogy hasonló körülmények között egy piacgazdasági feltételek mellett tevékenykedő magánbefektető végrehajtotta volna-e a befektetést vagy más ügyletet (*piacgazdasági szereplő teszt*)<sup>14</sup>. Ugyanilyen alapokon nyugszik hitelek esetén a *magánhitelezői teszt*, illetve kereskedelmi ügyletek esetén a *magáneladói teszt*.

<sup>10</sup> Közlemény, 2.1 Általános elvek

<sup>11</sup> Közlemény, 3.2. Állami források

<sup>12</sup> 1996. évi LXXXI. Törvény a Társasági Adóról és az Osztalékadóról, 22/C. §

<sup>13</sup> Bizottsági értesítés: SA.31722 (2011/N) számú állami támogatás – Magyarország A magyar sportágazat támogatása adókedvezményt tartalmazó támogatási program révén, C(2011)7287 végleges

<sup>14</sup> Közlemény, 4.2. A piacgazdasági szereplő teszt

A teszteket a szokásos piaci ár meghatározásánál használatos elvek mentén kell elvégezni, vagyis össze kell hasonlítani az adott ügyletet olyan ügyletekkel, amelyeket közjogi jogalanyok és magánszereplők azonos kockázati és megtérülési szint mellett hajtanak végre (*pari passu ügyletek*), vagy átlátható, versenyen alapuló közbeszerzési ügyletekkel. Ha nem találhatóak közvetlenül összehasonlítható ügyletek, akkor *összehasonlító teljesítményértékelést* vagy más értékelési módszereket kell alkalmazni. Ugyanúgy, mint a transzferárak esetén, a teljesítményértékelés nem egy adott árat, hanem ár sávot határoz meg, azonban ellentétben a transzferárakozásnál megszokottal, az állami intézkedést az ár tartomány középpontjával kell összehasonlítani. Más értékelési módszerek csak akkor fogadhatóak el, ha azok általánosan elfogadott módszerek, amelyek ellenőrizhető és megbízható adatokon alapulnak és megfelelően részletesek.

### 1.3. Harmadik feltétel: szelektivitás

Ahhoz, hogy egy intézkedés állami támogatásnak minősüljön az szükséges, hogy az általánosan alkalmazandó intézkedésekhez képest szelektivitást valósítson meg, bizonyos vállalkozásokat vagy termékeket előnyben részesítsen. A szelektivitás lehet jogszabályon alapuló (*de jure szelektivitás*) vagy lehet tényeken alapuló (*de facto szelektivitás*). Előbbire példaként szolgálhat a régi joint venture adókedvezmény<sup>15</sup>, amely az adókedvezményt a befektető nemzetiségéhez kötötte. Utóbbira pedig példa lehet a korábbi kamatkedvezmény<sup>16</sup>, amely a kapcsolt vállalkozásoktól kapott kamatbevétel 50%-t levonni engedte az adóalapból. A példa azért is érdekes, mert EU csatlakozás előtti adóalap kedvezményről van szó, amelyet a csatlakozási eljárás során az EU nem kifogásolt, ezért létező, és nem tiltott támogatásnak minősült, de utóbb jogellenes támogatássá vált. A Bizottság utólagos vizsgálat során a szelektivitást megállapította<sup>17</sup>, és csak azért nem kötelezte Magyarországot a támogatási intézkedés visszavonására, mert az már időközben megtörtént. A szelektivitás alapja az adott intézkedés esetén részben *de jure* szelektivitás volt, ami a pénzügyi szektor és a kisvállalkozások a kedvezményből történő kizárásával valósult meg, részben *de facto* szelektivitás, mivel csak a kapcsolt vállalkozásoktól kapott kamat vonatkozásában lehetett a kamatbevétel levonását alkalmazni.

A szelektivitás jelentkezhethet a kedvezményezettek körének meghatározásában (*ágazati támogatások*), a támogatott tevékenységi kör meghatározásában (*horizontális támogatások*) vagy a támogatás területi hatályának korlátozásában (*térségi támogatások*). A szelektivitást csak abban az esetben nem kell figyelembe venni, ha azt az adórendszer általános természete indokolja. Az indok lehet a rendelkezés technikai jellege (például az eltérő értékcsökkenési mérték megállapítása, a progresszív adósáv, kettős adózás elkerülése) vagy egy általános gazdasági cél megvalósítása (például ilyenek a kutatással,

<sup>15</sup> 1991. évi LXXXVI. törvény a Társasági Adóról, 12. §, Külföldi részvételű társaságok adókedvezménye

<sup>16</sup> 1996. évi LXXXI. Törvény a társasági adóról és az osztalékadóról, 2003 és 2010 között hatályos 7. § (1)(k) pontja

<sup>17</sup> A Bizottság Határozata (2009. október 28.) a Magyarország által a csoporton belüli kamat adóalapból történő levonása érdekében végrehajtott C 10/07 (ex NN 13/07) számú állami támogatásról, (2010/95/EK)

környezetvédelemmel, oktatással kapcsolatos általános adókedvezmények). Az adórendszer természetéből fakadó szelektivitásnak tekintendő, és éppen ezért nem minősül támogatásnak például a non-profit szervezetek adómentessége sem. A szelektivitás eredhet diszkrecionális közigazgatási gyakorlatból is akkor, ha az előre meghatározott feltételek teljesítése nem eredményez automatikusan az adókedvezményre vagy más előnyre való jogosultságot. Önmagában az a tény, hogy egy adott adókedvezmény (pl. a sporttámogatás) igénybevétele engedélyhez kötött nem eredményez szelektivitást, ha a feltételrendszer előre meghatározott, nyilvános, objektív és az engedély elutasítása bíróság előtt megfellebbezhető<sup>18</sup>.

A szelektivitás relatív fogalom, amelyet a referenciarendszerhez képest kell értékelni. A *referencia rendszer* meghatározása és a szelektivitás bizonyítása az állami támogatások egyik legtöbbször vitatott területe, ahol az elmúlt időszakban nagyon sok változás történt. Ahhoz tehát, hogy egy intézkedés szelektivitását el lehessen dönteni először meg kell határozni egy alkalmas referencia rendszert. A referenciarendszer egy szabálycsoport, amelyben az adott rendelkezésre vonatkozó összes lényeges szabály, a rendszer hatálya, alkalmazási feltételei, a vállalkozások jogai kötelezettségei és az eljárás szabályok benne foglaltatnak. Adók esetén a referencia rendszer részét képezik az adóalap, az adóalanyok, az adóztatandó tényállás és az adókulcsok. Csak a referenciarendszerhez képest való eltérés lehet szelektív, ezért második lépésként elemzeni kell a *referenciarendszer és az intézkedés viszonyát*. Végezetül meg kell állapítani, hogy *a referenciarendszer jellege igazolja-e az eltérést*. Az eltérés igazolható például az adókikerülés elleni küzdelemmel, újraelosztási célokkal stb. Az adók progresszív jellege például nem tekinthető a referenciarendszertől való eltérésnek<sup>19</sup>, ezért szelektív sem lehet. Egy rendelkezés szelektivitását nem az indokai, hanem az eredménye alapján kell vizsgálni<sup>20</sup>. A referencia rendszertől eltérhet és ezért szelektív lehet az az intézkedés, amely nem a törvényben szűkíti le a kedvezményezettnek körét, de a gyakorlatban csak bizonyos csoportok számára értelmezhető a kedvezmény. A gibraltári adórendszer például a bérelt iroda és a munkaerő nagysága alapján állapította meg a társasági adót, amely így az offshore tevékenységet végző társaságok számára, de facto kedvezményt eredményezett, és ez a szelektivitás nem volt a rendszer véletlen következménye<sup>21</sup>. Ebben az értelemben az elmaradott területek<sup>22</sup> felzárkóztatása érdekében adott kedvezmények is támogatásnak minősülnek szelektivitásuk miatt, azonban az EUSZ kimondottan lehetőséget ad az ilyen célú támogatás engedélyezésére.

<sup>18</sup> A Bizottság Közleménye az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. cikkének (1) bekezdésében említett állami támogatás fogalmáról (2016/C 262/01), 125. pont

<sup>19</sup> T-836/16 és T-624/17 sz. egyesített ügyek Lengyel Köztársaság v. Európai Bizottság, 72. és 80. pont

<sup>20</sup> Bizottsági Közlemény az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. cikkének (1) bekezdésében említett állami támogatás fogalmáról (2016/C 262/01), 129. pont

<sup>21</sup> C-106/09 és C-107/09 P P Európai Bizottság és Spanyol Királyság kontra Gibraltár körmánya és Nagy-Britannia és Észak-Írország Egyesült Királysága egyesített ügyek, 101–107. pont

<sup>22</sup> Elmaradott terület az, ahol GDP/PPS (Gross Domestic Product/Purchasing Power Standard) arány alacsonyabb, mint az uniós átlag 75%-a vagy a GDP/PVA (Gross Value Added) arány kisebb, mint az uniós átlag 85%-a vagy a munkanélküliség meghaladja az nemzeti átlag 115%-át.



Ugyanakkor a regionális szelektivitást is a referenciarendszer fényében kell vizsgálni<sup>23</sup>, például a Portugáliához tartozó, de az adózásban autonómiával rendelkező Azori-szigetek esetén a referencia rendszer a szigetek adórendszere, és az állami támogatást is csak ehhez, és nem a portugál adórendszerhez képest kell vizsgálni.

#### 1.4. Negyedik feltétel: a versenytorzítás lehetősége

A piaci verseny torzítását a bizottsági közlemény a lehető legszélesebb körben értelmezi, amennyiben a támogatás kedvezményezettje részt vesz a tagállamok közötti kereskedelemben, vagy a támogatás képes hatást gyakorolni a tagállamok közötti kereskedelemre, akkor már nem lehet hivatkozni arra, hogy az adott ügylet nem érinti a közös piacot akármilyen elhanyagolható is a részvétel mértéke. A verseny torzulás mértékére nézve nincs minimum követelmény, tehát nem kell a torzító hatásnak jelentősnek lennie ahhoz, hogy az intézkedés állami támogatásnak minősüljön. Sőt, a verseny már akkor is torzul, ha csak fennáll a lehetősége annak, hogy egy kedvezményezett csoport feltehetően javíthatja a pozícióját a versenytársak rovására.

Bizonyos esetekben akkor is megvalósulhat a közös piac torzítása, ha a támogatás nem szelektív, hanem általános és ezért nem esik az állami támogatásról szóló szerződés cikk hatálya alá. Ebben az esetben az EUMSZ 116. és 117. (tagállamok szabályozó rendszereinek különbségeiből adódó verseny torzulás) cikke alapján a Bizottság egy konzultációs folyamat végeredményeként szintén elrendelheti az adott szabályozás módosítását vagy hatályon kívül helyezését. Bár a Bizottságnak széleskörű jogköre van a támogatások bevezetése és fennmaradása engedélyezésében, jogkörét csak a Szerződéssel összhangban gyakorolhatja. Tevékenységének formális korlátja pedig az Unió jogszabály hierarchiájából következik. A Bizottság a támogatások értelmezéséről iránymutatásokat, ajánlásokat, tájékoztatásokat ad ki, amelyek nem képezik a másodlagos joganyag részét, ezért nincs kötelező erejük a tagállamokra nézve (*sui generis*, avagy puha jog). Ugyanakkor a Bizottság részére a kiadott anyagok mindenképpen jelentenek egyfajta kötelezettséget a *jogos elvárások elve*<sup>24</sup> alapján és ezért a Bizottságnak jogkörét nemcsak az elsődleges joggal, de saját korábbi értelmezéseivel is összhangban kell gyakorolnia.

## 2. Speciális adózási intézkedések

Állami támogatást az állam olyan adóintézkedések megtételével is nyújthat, amelyek az adott adórendszer általános, mindenkire vonatkozó szabályaitól eltérnek vagy azért, mert egy adott adózóra vagy adózói csoportra vonatkoznak, vagy a különleges

<sup>23</sup> C-88/03. sz., Portugália kontra Bizottság 57. és 70. pont

<sup>24</sup> A jogos elvárások elve (principle of legitimate expectations) ebben az értelemben azt jelenti, hogy a tagállamok jogosan elvárhatják, hogy az EU jogintézményei kiadott állásfoglalásaikkal összhangban cselekedjenek, függetlenül azok jogi formájától. A jogos elvárások elvét kifejezetten nem tartalmazzák az EU alapszerződésai csak a joggyakorlat. Az EUSZ 6. cikk (3) általában kimondva garantálja az alapvető jogokat, illetve az az EU Alapjogi Chartájából (2012/C 326/02) következik.

feltételek miatt. A legfontosabb potenciálisan állami támogatást megvalósító intézkedések a feltételes adómegállapítás, beleértve a szokásos piaci ár előzetes megállapítását az adóamnesztia és egyéb adóegyezségek, illetve az átalányadók.

## 2.1. Feltételes adómegállapítás mint potenciális állami támogatás

A feltételes adómegállapítás elsődleges funkciója a jogbiztonság erősítése azzal, hogy megerősíti egy konkrét jövőbeni ügyre az alkalmazandó törvények alapján az adókötelezettséget<sup>25</sup>. Az adómegállapítások egy speciális fajtája a szokásos piaci ár előzetes megállapítása<sup>26</sup> amelyben az adott ügyletre vonatkozóan a kapcsolt vállalkozások közötti szokásos piaci árat, nyereséget, feltételeket erősíti meg az adóhatóság. Ugyanakkor a jogbiztonság és kiszámíthatóság nem indokolhatja egyes csoportok vagy vállalkozások kedvezményezését, ezért a feltételes adómegállapításoknak átláthatóknak és az adózás referenciarendszerével összhangban állónak kell lennie. Amennyiben ez nem valósul meg, akkor az adómegállapítás szelektív adóelőnyt biztosíthat, amely viszont már állami támogatásnak, méghozzá a közös piaccal nem összeegyeztethető, és ezért tiltott állami támogatásnak minősül. Az állami támogatást meg lehet valósítani az adóalap eltérő számítási módjával, ahogyan pl. az a belga koordinációs központok esetében történt<sup>27</sup>, ahol ennek a vállalkozási formának lehetősége volt feltételes adómegállapítás alapján az általános szabályoktól eltérően, az adóalapját a működési költségek százalékában meghatározni. A közelmúlt feltételes adómegállapítással kapcsolatos állami támogatás esetei azonban jórészt a szokásos piaci ár előzetes megállapítására vonatkoznak. Ez a kérdés nemcsak azért érdekes, mert az állami támogatás a tagállam pozitív jóváhagyása mellett valósul meg, hanem azért is, mert az alapja a transzferárzás, amelyre nézve az EU-nak egyáltalán nincs semmilyen iránymutatása vagy joganyaga. A bírói gyakorlat elismeri az OECD transzferár útmutatásokat<sup>28</sup>, mint a szokásos piaci ár megállapítására vonatkozó többszáz oldalas alkalmazandó módszertant. Ezzel az EU negatív jogba bekerült egy másik nemzetközi szervezet nem kötelező érvényű útmutatása, és a Bizottság ezt használja a feltételes adómegállapítások esetleges állami támogatás tartalmának meghatározásához. A gyakorlat elméleti alátámasztását az EUSZ 107. cikk (1) bekezdése adja, amely szerint a Bizottság értékeli, hogy a támogatás a közös piaccal összeegyeztethető-e. A bírósági gyakorlat szerint a szokásos piaci ár meghatározásával a Bizottság ezt az értékelési funkciót gyakorolja. Mivel az elv az alapszerződésben van lefektetve, ezért az a *szokásos piaci ár elve* (*arms' length principle*) attól függetlenül alkalmazható, hogy ez a nemzeti jog részét képezi-e. Ez a fajta meghatározás azt eredményezi, hogy a *szubszidiaritás elve*<sup>29</sup>

<sup>25</sup> Ld. Pl. Magyarországon: 2017. évi CL. Törvény az adózás rendjéről (továbbiakban: Art), 164. §

<sup>26</sup> Art. 174. §

<sup>27</sup> C-182/03 és C-217/03 Belgium és Forum 187 v. Bizottság egyesített ügyek

<sup>28</sup> <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-20769717.htm>

<sup>29</sup> EUSZ 5. Cikk (3) „A szubszidiaritás elvének megfelelően azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, az Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a tervezett intézkedés céljait a tagállamok

nem sérül annak ellenére, hogy a közvetlen adók tagállami hatáskörbe tartoznak, és a transzferárazás elsődlegesen a társasági adózás része. Ráadásul, mivel az elv implicite benne van az elsődleges EU joganyagban, ezért az elv alkalmazása a tagállamok számára ezzel kötelezővé vált. A másik érdekessége a szokásos piaci ár meghatározásának, hogy a támogatások többségével ellentétben, a támogatás mértéke ezekkel a módszerekkel nem egyértelműen határozható meg. A szokásos piaci ár meghatározási módszerek ugyanis statisztikai módszerek, amelyek ilyen módon nem egy konkrét piaci árat (nyereségtartalmat stb.), hanem egy ár sávot határoznak meg, amelynek az értéke és szélessége jelentősen függ az alkalmazott módszertől, és a minta nagyságától, a minta elemeitől, vagyis attól, hogy mit tekintünk az adott ügylettel összehasonlíthatónak. A módszerben alkalmazásában rejlő bizonytalanságot jól példázza a Starbucks ügy<sup>30</sup>, ahol a Bizottság az állami támogatás meglétét megállapította és számszerűsítette, a bíróság elismerte a Bizottság jogát az adómegállapítás esetleges támogatás tartalmának a vizsgálatára, azonban megkérdőjelezte a Bizottság által használt szokásos piaci ár megállapítási módszer, és a minta alkalmasságát. A bizottsági vizsgálat során a versenytársakat is megkérdezték, és az egyik versenytárs szerint<sup>31</sup> az adott szolgáltatás (know how) nem is létezhet, tehát nemcsak az alkalmazott ár piaci voltát, hanem magát az ügylet létezését is megkérdőjelezte. A feltételes adómegállapítás tehát több féle módon is tartalmazhat állami támogatást, nyújthat szelektív előnyt, vagy az adójogszabályt helytelenül, vagy restriktíven alkalmazza, vagy a szokásos piaci ár megítélése egy adott adóalany számára kedvezőbb helyzetet teremt a versenytársaiénál.

## 2.2. Adóamnesztia és adóügyi egyezségek

Adóamnesztia esetén az adóbírság és egyéb kamatok, büntetések részben vagy egészben elengedésre kerülnek, ha egy meghatározott (általában rövid) időszakon belül az adózó feladja önmagát, és az amnesztia után a törvényeknek megfelelően fog működni. Az amnesztia mindenki számára elérhető amikor meghirdetik, tehát nem beszélhetünk, de jure szelektivitásról, kivéve persze, ha csak az adózók bizonyos csoportjára vonatkozik. De facto azonban egyenlőtlenséget teremt a versenytársak között, hiszen a joggal való visszaéléssel az adott vállalkozás legalábbis az amnesztia során befizetett adó jelenértékét nyerte meg az adókötelezettségüket időben teljesítő versenytársakkal szemben, adott esetben pedig akár az adófizetési kötelezettség részleges elengedése is megvalósulhat a bejelentésért cserébe. Az intézkedést a kialakult esetjog<sup>32</sup> azonban nem tekinti állami támogatásnak, mivel de jure nem szelektív, a tényleges különbség nem iparágra, termékre korlátozódik, vagy előre meghatározott adózói kör

---

sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók.”

<sup>30</sup> T-760/15 *Hollandia v. Bizottság* és T-636/16 *Starbucks és Starbucks Manufacturing Emea v. Bizottság* ügyek

<sup>31</sup> A BIZOTTSÁG (EU) 2017/502 HATÁROZATA (2015. október 21.) a Hollandia által a Starbucksnak nyújtott SA.38374 (2014/C korábbi 2014/NN) állami támogatásról, 7.2. alfejezet, 203. pont

<sup>32</sup> Ld. Pl. az SA.33183 (2012/N) Bizottsági határozatot a lettországi tervezett adóamnesztiáról

számára érhető el, nem vezet az adóellenőrzés elengedéséhez, és nem eredményez permanens eltérést a referenciarendszertől.

Az adóegyezségek annyiban mások, hogy azok konkrét adózóra vonatkoznak, és a céljuk, hogy költséget optimalizáljanak a hosszadalmas bírósági és behajtási eljárás elkerülésével. Éppen ezért az adóegyezség nagyon könnyen megvalósíthat szelektivitást. A bírósági gyakorlat akkor tekint egy adóegyezséget szelektívnek, ha a hasonló helyzetben lévő adózók számára nem adott hasonló lehetőség, és ezért az adott vállalkozás előnyt élvez, illetve, ha az egyezés nem gazdaságilag ésszerű és indokolható mértékű kötelezettség csökkenést eredményez.

Az átalányadók kérdése Magyarország számára is jelentőséggel bír, hiszen Magyarország is alkalmaz az általánostól eltérő adózási módokat például a kisvállalkozások számára. Az ilyen adók akkor nem minősülnek állami támogatásnak, ha valamely uniós céllal összhangban valósulnak meg, mint amilyen például a vállalkozási kedv erősítése az adminisztrációs terhek csökkentésével a kisvállalkozások számára, vagy nem jelentenek jelentős adóteher csökkenést az általános szabályok szerint adózó vállalkozások számára.

### 3. Az állami támogatások rendszere

A támogatáspolitikát az Európai Unió és a tagállamok által biztosított támogatásokkal kapcsolatos jogpolitikai elveket foglalja magában, míg a fejlesztéspolitika a hazai fejlesztéseket is tartalmazza. A támogatáspolitikát tekintve kétféle támogatási forma létezik, az EU által közvetlenül, illetve közvetve nyújtott támogatások. Amennyiben a jogviszony az Unió és a kedvezményezett között valósul meg, közvetlen támogatásokról beszélünk, amikor is a közösségi jog érvényesül. Ezzel ellentétben akkor közvetett egy támogatás, ha a támogatás nem közvetlenül az EU szervein keresztül valósul meg, hanem a tagállamok közigazgatási szerveinek segítségével, ahol a tagállamok nemzeti joga az irányadó, az intézkedési keretek előzetes jóváhagyása és utólagos uniós szintű ellenőrzése mellett. Az adókedvezmények általában közvetett állami támogatást valósítanak meg, azonban nagy beruházásoknak odaítélt egyedi támogatások esetén nagyságrendtől függően a döntés uniós hatáskörbe kerülhet.

#### 3.1. Támogatási területek

Az Európai Unió fő beruházási politikájának a kohéziós politika tekinthető. Célja, hogy megerősítse az uniós kohézió három dimenzióját, területi, gazdasági és társadalmi kohézióját, illetve csökkentse a különböző régiók közötti eltérő fejlettségi szintek nagyságát. Ennek érdekében közvetlen, illetve a tagállamokon keresztül, azokkal társfinanszírozásban, vagy tagállami finanszírozásban közvetett állami támogatást nyújt. A közvetlen állami támogatások forrása a *kohéziós alap* és a *strukturális alapok*<sup>33</sup>,

<sup>33</sup> Ilyenek például az Európai Szociális Alap (ESZA), Európai Regionális Fejlesztési Alap (ERFA), a Kohéziós Alap, Európai Mezőgazdasági Vidékfejlesztési Alap (EMVA) és Európai Tengerügyi és Halászati Alap (ETHA)

amelyek jogalapját az EUMSZ 177. cikke képezi. A kohéziós alpból elsősorban környezetvédelmi, fenntartható fejlődést szolgáló (pl. megújuló energia), illetve a közlekedési hálózatot (transz-európai hálózat, elővárosi összeköttetés stb.) javító projektek finanszírozhatók.

Cél szerinti csoportosításban a közvetlen támogatásokat a horizontális<sup>34</sup>, és ágazati<sup>35</sup>, területi irányultságukat tekintve pedig regionális<sup>36</sup> támogatási rendszerekre oszthatjuk. Jelen dolgozatnak nem célja az ágazati és regionális támogatások sajátosságainak vizsgálata. A támogatási rendszerek egymással kölcsönhatásban vannak, egy horizontális cél megvalósítása egy elmaradott régióban például egyszerre horizontális és regionális támogatás.

*Horizontális támogatások* adhatók a vonatkozó rendeletben megjelölt célokra, ilyenek többek között a kkv, a kutatás-fejlesztés, a környezetvédelem, a foglalkoztatás és képzés, valamint a sport. A regionális támogatások minden esetben hátrányos helyzetű térségek<sup>37</sup> gazdasági fejlődésének előmozdítására irányulnak. A *regionális támogatások* között megkülönböztetünk beruházási, illetve kivételes esetben működési támogatást, újonnan létrehozott KKV beruházással kapcsolatos előkészítő tanulmányának és tanácsadásának céljából nyújtott támogatásokat. A támogatás csak akkor valósulhat meg, ha az esetlegesen fellépő versenytorzítás arányos a regionális fejlesztéssel létrehozott előnyökkel. Regionális támogatást csak hátrányos helyzetű térségben megvalósuló többletberuházások vagy gazdasági többletvekenységek ösztönzésére lehet adni. Vannak olyan ágazatok, amelyek ki vannak zárva a regionális támogatási lehetőségekből, ilyen például az acélipar, mezőgazdaság vagy a közlekedés. Ez nem azt jelenti, hogy ezeket az ágazatokat nem lehet támogatni, csak azt, hogy a támogatások nem regionális, hanem kizárólag horizontális alapon történhetnek, és az adott iparágakra speciális szabályok vonatkoznak.

Magyarország teljes területén valósulhatnak meg regionális támogatások. Az egyes területek jogosultságának mértéke eltérő. A regionális támogatási térkép<sup>38</sup> szabályozza, hogy az ország egyes régióiban, területi egységein mekkora a beruházó vállalkozások számára beruházási támogatásként nyújtható maximális állami támogatás, ami alapvetően a nagyvállalkozásokból indul ki. A legnagyobb, az elszámolható beruházási költségek maximum 50%-át kitevő támogatási intenzitás Észak-Magyarország, Észak-Alföld, Dél-Alföld és Dél-Dunántúl területén számolható el. A nagyvállalkozások Budapesten nem kaphatnak regionális támogatást, és Pest megye nagy része is csak 10%-os maximális támogatási intenzitást enged. Mikro- és kisvállalkozások esetén a regionális

<sup>34</sup> A TANÁCS (EU) 2015/1588 RENDELETE az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. és 108. cikkének a horizontális állami támogatások bizonyos fajtáira történő alkalmazásáról

<sup>35</sup> Különleges szabályok vonatkoznak például a mezőgazdaságra és erdőgazdálkodásra, halászatra és vízgazdálkodásra, műsorszórásra, acéliparra, hajóépítésre, szintetikus szál iparra, autógyártásra és a közlekedésre. [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/legislation/specific\\_rules.html](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/specific_rules.html)

<sup>36</sup> Iránymutatás a regionális állami támogatásokról (2014–2020), 2013/C 209/01

<sup>37</sup> EUMSZ 107. cikk (3) pont a) és c) pontjában meghatározott térségek

<sup>38</sup> Illetve az 1427/2021. (VII. 2.) Korm. Rendelet az európai uniós versenyjogi értelemben vett állami támogatásokkal kapcsolatos eljárásról és a regionális támogatási térképről

támogatási térképen meghatározott támogatási intenzitás 20 százalékponttal, míg közép vállalkozások esetén 10 százalékponttal emelhető (*támogatási egyenérték*), ha nem szállítási ágazatban tevékenykednek. Regionális támogatás két esetben nyújtható: Az EUMSZ 107.cikkének (3) bekezdésének (a) pontjában meghatározott azon NUTS 2 régiók<sup>39</sup> részére, ahol az egy főre jutó GDP kevesebb mint az EU-átlag 75%-a, illetve az EUMSZ 107.cikkének (3) bekezdésének (c) pontjában meghatározott azon térségek esetén, melyeket a tagállamok jelölhetnek ki és a bizottsággal együtt határoznak meg. Ezek azok a régiók, melyek nemzeti szinten elmaradottnak tekinthetők. Nagyvállalatnak regionális támogatás<sup>40</sup> csak induló beruházáshoz adható, amely új tevékenységet eredményez.

### 3.2. Támogatások csoportosítása nagyságrend szerint

Az Európai Unió többféle módon tud a közös piaccal összeegyeztethető támogatást nyújtani. Amennyiben a támogatás csekély összegű a „de minimis” rendelet<sup>41</sup> vonatkozik rá. Csekély összegű támogatás nyújtható jogi norma szerint vagy operatív programokon<sup>42</sup> keresztül, pályázati úton. Ha a támogatás a csekély összegű támogatás maximális értékhatárát meghaladja az általános csoportmentességi rendelet<sup>43</sup> vagy valamelyik speciális ágazati rendelet léphet érvénybe. A *csoportmentességi rendelet* alá tartozó támogatások biztosíthatók jogi norma szerint és pályázaton keresztül, vagy egyedi kormánydöntés útján. Amennyiben nagy beruházásról beszélünk, a támogatás egyedi kormánydöntés<sup>44</sup> vagy közvetlen EU döntés alapján kerül elbírálásra.

#### 3.2.1. Csekély összegű támogatások

A *csekély összegű támogatások* fő jellemzője, hogy nagyságrendjük folytán nemzetközi szinten nincs, vagy nem számottevő a versenytorzító hatásuk. A rendelet azokra a támogatásokra alkalmazható elsősorban, melyek átláthatóak, vagyis a nettó támogatástartalom nélkül kiszámítható, hogy bármilyen kockázatértékelésre lenne szükség. Átláthatónak, vagyis transzparensnek minősül például a direkt támogatás és az adókedvezmény is. Az adókedvezmény csekély összegű voltát a jogszabály minden esetben jelöli.

Az igénybe vett csekély összegű támogatásokat össze kell számítani, és a vállalkozás bármely három pénzügyi évet tekintve nem lépheti túl a maximális 200.000 euró, a közúti szállítás ágazatában a 100.000 euró értékhatárt. Amennyiben egy vállalkozás túllépi a megadott értékhatárt, kikerül a rendelet hatálya alól és a csoportmentességi

<sup>39</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1059/2003/EK Rendelete (2003. május 26.) a statisztikai célú területi egységek némenklatúrájának (NUTS) létrehozásáról

<sup>40</sup> Iránymutatás a regionális állami támogatásokról (2014–2020), 2013/C 209/01, 15. pont

<sup>41</sup> A Bizottság 1407/2013/EU Rendelete (2013. december 18.) az Európai Unió működéséről szóló szerződés 107. és 108. cikkének a csekély összegű támogatásokra való alkalmazásáról

<sup>42</sup> 255/2014(X.10.) Korm. Rend. a 2014–2020 programozási időszakra rendelt források felhasználására vonatkozó uniós versenyjogi értelemben vett állami támogatási szabályokról

<sup>43</sup> A Bizottság 651/2014/EU Rendelete (2014. június 17.) a Szerződés 107. és 108. cikke alkalmazásában bizonyos támogatási kategóriáknak a belső piaccal összeegyeztethetővé nyilvánításáról (továbbiakban: csoportmentességi rendelet)

<sup>44</sup> 210/2014 (VIII.27.) Korm.Rend. a beruházás ösztönzési célú irányzat felhasználásáról



rendelet lesz a támogatásra alkalmazandó. A támogatás nagyságát, vagyis a támogatástartalmat ilyen csekély támogatás esetén bruttó megközelítéssel kell kiszámítani, az adózások és egyéb levonások figyelembevétele nélkül, a több részletben fogadott támogatásokat pedig a döntés időpontjára kell diszkontálni, mégpedig a Bizottság által meghatározott referencia kamatlábbal.

### 3.2.2. Csoportmentességi rendelet alá tartozó támogatások

Az általános csoportmentességi rendelet alapvető célja, hogy lehetővé tegye az uniós tagállamok számára, hogy az Európai Bizottság előzetes egyedi engedélyének kérelmezése nélkül egyre több vállalkozást magasabb összegű közpénzzel támogathasson. Ennek érdekében a rendelet meghatározza azt a keretrendszert, amely feltételeinek teljesítése esetén az intézkedés nem esik bejelentési kötelezettség alá. A csoportmentességi rendelet alapján nyújtott támogatások nagyságrendjüknel fogva már alkalmasak a verseny torzítására, azonban olyan közérdekű célt valósítanak meg, amelynek a pozitív hatása meghaladja a versenytorzítás negatív hatását. A támogatási intézkedésnek olyan lényegi fejlődést kell eredményeznie, amelyet a piac önmagában nem tudna megvalósítani, például olyan beruházások megvalósulását jelenti, amelyek a támogatás nélkül nem, nem olyan mértékben, vagy nem azon a helyszínen valósulnának meg. A csoportmentességi rendelet alá tartoznak a csekély összegűnek nem minősíthető regionális támogatások, a kkv-knak nyújtott beruházási támogatás, működési támogatás és a kkv-k finanszírozási eszközökhöz való hozzáférést elősegítő támogatás, a környezetvédelmi támogatás, a kutatás-fejlesztési és innovációs támogatás, a képzési támogatások, a hátrányos helyzetű és megváltozott munkaképességű munkavállalók felvételéhez és foglalkoztatásához nyújtott támogatások, a természeti katasztrófa okozta károk helyreállítására nyújtott támogatás, a széles sávú infrastruktúrára irányuló támogatás, a kultúrát és a kulturális örökség megőrzését előmozdító támogatás, a sportlétesítményekre és multifunkcionális szabadidős létesítményekre nyújtott támogatás, valamint a helyi infrastruktúrára irányuló támogatások. A csoportmentességi rendelet rendelkezései nem alkalmazhatók a rendelet által meghatározott értéket meghaladó nagyberuházásokra<sup>45</sup>. Regionális beruházás esetén ez az összeg 100 millió EUR. A tagállamoknak szigorú jelentéstételi kötelezettsége van a nyújtott állami támogatásokkal kapcsolatban.

### 3.2.3. Egyedi döntésen alapuló támogatások

A nagyobb volumenű beruházások létrejöttéhez a Magyar Kormány egyedi döntés alapján nyújt vissza nem térítendő és egyéb támogatást, amit *egyedi kormánydöntésen alapuló* (továbbiakban: EKD) támogatásnak hívunk. Az EKD eszköz alapú beruházásokhoz, regionális szolgáltató központok létrehozására és/vagy bővítésére irányuló beruházásokhoz, továbbá K+F projektek megvalósításához vehető igénybe. Az

<sup>45</sup> 651/2014/EU 4. cikk: Bejelentési határértékek



EKD-támogatás minimum 5 vagy 10 millió euró értékű eszközalapú beruházás megvalósítása esetén kérelmezhető. Az egyedi beruházási támogatás tekintetében a tagállamnak bizonyítania kell tudni, hogy a támogatás ténylegesen hatást gyakorol a beruházási döntésre, a beruházás a támogatás nélkül nem lett volna jövedelmező, és a nyújtott támogatás nem haladhatja meg azt a mértéket a projektet már jövedelmezővé teszi vagy az adott helyszínen történő megvalósítást már jövedelmezővé teszi. Amennyiben a későbbi ellenőrzés során az EU a tagállamot felülbírálja, akkor a vállalkozásnak a támogatást vissza kell fizetnie. Nagyberuházásnak minősülnek az 50 millió euró elszámolható költséget meghaladó beruházások. A különösen nagy versenytorzító hatással fenyegető egyedi támogatásokat az Európai Uniónak előzetesen be kell jelenteni és azokról uniós szinten születik egyedi döntés. A határértékeket<sup>46</sup> a támogatási cél függvényében határozzák meg. Regionális beruházás esetén ez az érték 100 millió euró.

### 3.3. A támogatástartalom meghatározása

Az állami támogatások, adókedvezmények esetén különbséget kell tenni a konkrét beruházási projektekhez kapcsolható támogatások és az úgy nevezett működési támogatások között. A *működési támogatások* nem köthetők egyértelműen egy beruházáshoz, hanem általában csökkentik a vállalkozás adóterhét. Míg a *beruházási támogatások* bizonyos szintig engedélyezhetők, a működési támogatások minden esetben alkalmasak a piaci verseny torzítására és ezért ilyen támogatás általában nem adható. A legjelentősebb kivételt ez alól a szabály alól bizonyos térségi támogatások képezik. Abban az esetben, ha a beruházás élénkítő, munkahely teremtő regionális támogatások nem elégségesek az elmaradott térség felzárkóztatására, kivételes esetben és átmenetileg működési támogatás is engedélyezhető. Működési támogatást valósíthat meg például a sportszervezet számára a társasági adótörvény alapján adott támogatás, amennyiben azt versenyeztetéssel kapcsolatos költségek, személyi jellegű költségek, vagy akár sportcélú ingatlan üzemeltetési költségeinek a fedezetére veszik igénybe. Jogszabály határozza meg az adott támogatási területre vonatkozó főbb szabályokat, a támogatás tartalom maximumát, a támogatás intenzitást és ezek számítási módját. A *támogatástartalom*<sup>47</sup> lényegében azt az előnyt számszerűsíti, amelyet a támogatás a piaci körülmények között igénybe vehető forrással szemben jelent. A támogatástartalom jó néhány tényezőtől függ, beleértve a támogatás formáját, időtartamát, a visszafizetés módját, az esetleges türelmi időt és a referencia kamatlábat. Adókedvezmények esetén a támogatástartalom az adókedvezmény teljes összegének jelenértéke. A *támogatás maximális intenzitása*, a támogatástartalom és az elszámolható költségek jelenértékének a hányadosa. Az elszámolható költségeket keretjelleggel a csoportmentességi rendelet, a konkrét támogatási intézkedésre vonatkozóan pedig az adott támogatáshoz kapcsolódó kormányrendelet tartalmazza. Elszámolható költségek például regionális beruházás

<sup>46</sup> 255/2014 (X.10.) Korm. Rend., 23. §

<sup>47</sup> A támogatástartalom konkrét számítási képleteit a 37/2011 (III. 22.) Korm. Rend. 2. melléklete határozza meg

esetén a megvásárolt új tárgyi eszközök és immateriális javak értéke vagy azoknak a rendeletben meghatározott százaléka, esetleg a vásárolt használt eszközök, azonban ezek értékéhez a jogszabály általában korlátot rendel a teljes beruházási érték százalékában.

Egy projekt során lehetőség van arra is, hogy egy vállalkozás több forrásból is részesüljön állami támogatásban, például egyszerre kapjon vissza nem térítendő támogatást és adókedvezményt. Ekkor *támogatáshalmozódásról* beszélünk, amikor is minden kapott támogatás összegét össze kell számítani. De minimis támogatás és egyéb állami támogatás halmozódása esetén a támogatások együttes összege nem haladhatja meg a csoportmentességi rendeletben vagy a Bizottság által elfogadott határozatban rögzített maximális támogatási intenzitást vagy összeget, és a de minimis támogatás önmagában sem haladhatja meg a de minimis határértéket.

Nagyberuházás esetén pedig a vállalkozás és a vele egy vállalat csoportba tartozók három éven belül azonos megyében történt beruházásait össze kell számítani.

Támogatások számos formában nyújthatóak, hiszen bármilyen elért előny állami támogatás lehet. A leggyakoribb támogatási formák a vissza nem térítendő támogatás, a kedvezményes kamatozású hitel, kezességvállalás, az adókedvezmények, a tőkejuttatás és az egyéb, nem pénzbeli juttatások (pl. az önkormányzat ingyenesen bocsát a vállalkozás rendelkezésére egy földterületet).

### 3.4. Támogatási intézkedésekkel kapcsolatos eljárások

Az állami támogatásokat az Európai Unió szigorúan felügyeli. A bejelentés köteles támogatási intézkedéseket, legyen az jogszabályban meghatározott vagy egyedi támogatás, először külön eljárás keretében kell megvizsgáltatni. A bejelentési kötelezettségek alól mentesített eljárások esetén *ex-ante programellenőrzésnek* van helye. A megvalósult támogatásokkal kapcsolatosan is számos bejelentési kötelezettség merül fel, az *ex-post vizsgálatok* pedig azt a célt szolgálják, hogy az EU megbizonyosodhasson, a támogatási összegek a jóváhagyott programnak megfelelően kerültek kiosztásra és felhasználásra. Amennyiben egy intézkedés nem került bejelentésre, de fennáll a gyanú, hogy állami támogatást valósít meg, akkor a Bizottság vizsgálati eljárást folytat le. A Bizottság jogellenes támogatásra vonatkozó határozatát az EU bíróság előtt meg lehet támadni. A bíróság által jogellenesnek ítélt támogatásokat pedig vissza kell téríteni.

#### 3.4.1. Támogatási intézkedések bejelentése

Amennyiben a tagállam állami támogatásnak minősíthető intézkedést kíván bevezetni, arról a Bizottságot előzetesen értesíteni kell<sup>48</sup> annak érdekében, hogy az megvizsgálhassa, a tervezett intézkedés a közös piaccal összeegyeztethető támogatás-e. A vizsgálat eredményéről határozatot hoz. A tagállam csak megengedő határozat esetén vezetheti be az intézkedést. A megengedő határozat vagy megállapítja, hogy az adott

<sup>48</sup> EUMSZ 108. cikk (3)

intézkedés nem minősül állami támogatásnak, vagy a támogatást a közös piaccal összeegyeztethetőnek nyilvánítja. Amennyiben a Bizottságnak kétségei vannak az összeegyeztethetőséget illetően, akkor kiegészítő információt kérhet, illetve hivatalos vizsgálati eljárást kezdeményez. Ha a tagállam a kért információt nem, vagy nem időben adja meg, akkor a Bizottság az intézkedés bejelentését a határidő lejárta után visszavontnak tekinti. A vizsgálati eljárás<sup>49</sup> során a Bizottság ad az intézkedésről egy előzetes értékelést, és összefoglalja a kétségeit. A tagállam, illetve egyéb érdekelt felek ezzel szemben észrevételeket nyújthatnak be, véleményt mondhatnak, illetve a Bizottság is kérhet más forrásoktól is információt. A vizsgálati eljárás következményeként a tagállam az intézkedésben módosításokat hajthat végre, illetve a Bizottság is hozhat olyan határozatot, amely csak bizonyos feltételek teljesítése esetén ítéli az intézkedést a közös piaccal összeegyeztethetőnek.

Vannak olyan támogatási intézkedések, amelyek mentesülnek<sup>50</sup> az előzetes bejelentési kötelezettség alól, mivel csekély összegű támogatásnak minősülnek, vagy a csoportmentességi vagy más rendelet alapján általános jelleggel már meghatározásra kerültek az összeegyeztethetőség felételei.

### 3.4.1. Jogellenes és tiltott támogatások

*Jogellenes támogatás* minden olyan támogatás, amelyet az EUMSZ értelmében bejelentési kötelezettség terhelt, de az nem került bejelentésre, függetlenül attól, hogy a támogatás utóbb *tiltott*, vagyis a közös piaccal nem összeegyeztethető támogatásnak minősül. Támogatási intézkedés jogellenességére vagy tiltott voltára vonatkozó vizsgálatot a Bizottság vagy saját jogkörben kezdeményez, vagy benyújtott panasz alapján. A vizsgálat során a Bizottság a támogatást már a határozathozatal előtt is ideiglenesen felfüggesztheti, ha nincs kétsége a támogatás jellege felől, illetve fennáll a helyrehozhatatlan kár kockázata. Amennyiben a bizottság határozata elutasító, a tagállamnak a kedvezményezett vállalkozásokkal a jogellenesen adott állami támogatást vissza kell térítenie a megfelelő kamatokkal együtt<sup>51</sup>. A támogatást csak akkor nem kell visszafizetni, ha az ellentétes lenne az uniós jog valamelyik általános elvével (pl. jogbiztonság elve). A támogatás visszafizettetésének a célja a tiltott támogatás előtti állapot helyreállítása. Az állam a visszakapott összeggel szabadon rendelkezik, azt nem kell az Európai Uniónak átadnia. Amennyiben a tagállam nem tartja be a *visszatéríttetési határozatot*, akkor a Bizottság az ügyet az EU Bíróság elé utalja.

Az esetleges tiltott állami támogatásokkal kapcsolatosan a nemzeti bíróságok is fordulhatnak *előzetes döntéshozatali kérelemmel*<sup>52</sup> az EU Bírósághoz, mivel ennek a bíróságnak az elsődleges feladata az EU alapszerződéseinek az értelmezése, beleértve

<sup>49</sup> A Tanács (EU) 2015/1589 Rendelete (2015. július 13.) az Európai Unió működéséről szóló szerződés 108. cikkének alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról, II. fejezet

<sup>50</sup> EUMSZ 108. cikk (4) és 109. cikk

<sup>51</sup> A TANÁCS (EU) 2015/1589 RENDELETE (2015. július 13.) az Európai Unió működéséről szóló szerződés 108. cikkének alkalmazására vonatkozó részletes szabályok megállapításáról, III. fejezet

<sup>52</sup> EUMSZ 267. cikk

annak a 107. és 108. állami támogatásokkal foglalkozó cikkeit. Ebben az esetben az intézkedés vizsgálatát a nemzeti bíróság kezdeményezi olyan módon, hogy az előtte folyamatban lévő per kapcsán kérdései merülnek fel az alapszerződés értelmezésével kapcsolatban és ezeket nyújtja be az EU Bíróságnak. Az előzetes döntéshozatali kérelmek esetén a bíróság kizárólag a feltett kérdésekre válaszol az alapszerződés értelmezésével.

#### 4. Adóalap kedvezmények

A társasági adó törvény az adóelőnyt kétféle módon nyújtja: adóalapról levonható, és az adóból adóvisszatartás, illetve adójóváírás keretében igénybe vehető kedvezmények formájában. A legfontosabb különbség az adóalapról és az adófizetési kötelezettségből igénybe vehető ösztönzők között az, hogy az adóalapról nem mindig keletkezik tényleges adófizetési kötelezettség ezért az adóalapról elméletileg nagyobb összeg vehető igénybe. Ráadásul az adóalap csökkentő tétel következtében esetleg keletkező negatív adóalapot a következő évek nyereségével szemben is fel lehet használni a veszteség elhatárolás intézményén keresztül, míg az adóvisszatartás formájában igénybe vehető adókedvezmény tényleges igénybevétele az adott év adófizetési kötelezettségének a százalékában van meghatározva.

Az adóalapot módosító ösztönzők jellemzője, hogy a számviteli elszámolás során ráfordításként már elszámolt összeget adóalap csökkentő tételként még egyszer (esetleg többszörösen, vagy csak részlegesen) figyelembe veszik. Ezzel adózási szempontból a ténylegesen felmerült ráfordításnál nagyobb összeg kerül elismerésre.

Az adóalap és adókedvezmények nem mindegyike valósít meg állami támogatást, csak azok, amelyek megfelelnek az állami támogatás feltételeinek. Nyilvánvaló, hogy az adótörvényben nyújtott adóelőnyt az állam nyújtja, és nem kérdéses az sem, hogy a kedvezményezett vállalkozások, hiszen a társasági adóalanyok közös tulajdonsága az, hogy vállalkozási tevékenységet végeznek, vagy végezhetnek. A versenytorzító hatás elméletben mindig fennáll, ezért az alapvető kérdés az adóintézkedések esetén a szelektivitás. Azok az adóintézkedések, amelyek nem minősülnek szelektívnek, nem tekinthetők állami támogatásnak sem. Természetesen adóelőny nemcsak a társasági adózáson keresztül nyújtható, de az egyéb adótörvények által nyújtott előnyök vizsgálata kívül esik a jelen elemzés keretein.

Ahhoz, hogy egy adóintézkedés mentesüljön a bejelentési kötelezettség alól az EU rendeletekben felsorolt összes feltételt vizsgálni kell. A feltételek a programra, a tevékenységre és a kedvezményezett körre egyaránt vonatkozhatnak. Ki kell zárni a nagy költségvetésű programokat, a nemzetközi versenyt befolyásoló tevékenységeket (pl. export ösztönző támogatások, hazai termékek felhasználásának a támogatása import termékekkel szemben stb.), és a külön elbírálás alá eső ágazatokat (pl. mezőgazdaság, halászat, vízgazdálkodás, szénbányászat). Kizárás alá esnek a nagyberuházások is, amelyek meghaladják a határértékeket és ezért bejelentés kötelessé válnak. Természetesen a határérték kiszámításához a támogatás teljes összegét figyelembe kell

venni, az esetleges támogatáshalmazással és összeszámítással együtt, beleértve a nem adóintézkedés formájában nyújtott támogatásokat is. A *kizárások* második nagy csoportja a kedvezményezettekre vonatkozik: ki kell zárni azokat, akik jogellenes vagy tiltott támogatást vettek igénybe, és azt nem fizették vissza, illetve a nehéz helyzetben lévő vállalkozásokat (ezekre külön támogatási forma vonatkozik, amely csak nagyon szigorúan meghatározott esetekben adható).

A bejelentési kötelezettség alóli mentesüléshez az adóintézkedésnek *átláthatónak* kell lenni. Adóalap- és adókedvezmények esetén ez akkor valósul meg, ha a kedvezményt jogszabály írja elő, és létezik egy egyértelműen meghatározható felső korlát, amelyet nem lehet túllépni. Az intézkedés ösztönző funkciójának is egyértelműen bizonyítottnak kell lenni. Adóintézkedés esetén ez akkor valósul meg, ha az intézkedés objektív kritériumok alapján, mérlegelési jogkör gyakorlása nélkül biztosítja a támogatás igénybevételének jogát, és az intézkedés az adott projekt megkezdésekor már hatályos volt. Az állami támogatásnak minősülő adóalap és adókedvezményekhez az állam oldaláról közzétételi, jelentéstételi és ellenőrzési kötelezettség is kapcsolódik<sup>53</sup>.

#### 4.1. De minimis társasági adóalap kedvezmények

A de minimis támogatások előnye, hogy a szabályozás úgy tekinti őket, mint amelyek nem felelnek meg az állami támogatás valamennyi követelményének, ezért az ilyen intézkedések nem tartoznak bejelentési kötelezettség alá. Ugyanakkor ez a rendszer nem abszolút, amennyiben a támogatás a valóságban nem felel meg a de minimis követelményeknek, például az összeszámítás miatt túlhaladja a határértéket, akkor a támogatás felhasználását, illetve az azzal kapcsolatos bejelentési kötelezettségeket tekintve más támogatási szabályok (többnyire a csoportmentességi szabályok) vonatkoznak rá.

A társasági adózás területén az adóelőnyt eredményező adóalap csökkentő tételek majdnem mindegyike de minimis kategóriába esik, kivéve, ha kizárás érvényesül (pl. mert a tevékenység mezőgazdasági jellegű, amelyre különös szabályok vonatkoznak) vagy meghaladja a határértéket.

##### 4.1.1. KKV beruházási adóalap kedvezmény

A KKV-k részére számos kedvezmény áll rendelkezésre a társasági adó törvényben. Igénybe vehetnek beruházási adóalap csökkentő kedvezményt, egyösszegű értékcsökkenési leírást, fejlesztési adókedvezményt, és a beruházási hitel kamatjához kapcsolódó adókedvezményt. A jelen alfejezet a beruházási adóalap csökkentő tétel állami támogatás elemeit veszi szemügyre.

Azon KKV-nek minősülő vállalkozások<sup>54</sup>, amelyek valamennyi tagja az adózón és az esetleges MRP-n kívül az adóév egészében magánszemély bizonyos beruházások

<sup>53</sup> 651/2014/EU 9.-12. cikkei

<sup>54</sup> 2004. évi XXXIV. Tv. a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról; 3.§

értékét egyösszegben, a számviteli elszámolástól függetlenül, levonhatja az adóalapból<sup>55</sup> az adózás előtti eredmény összegéig. A levonásra jogosító beruházások közé tartozik a korábban még használatba nem vett ingatlan, műszaki berendezések, gépek, járművek közé sorolandó tárgyi eszköz üzembe helyezése érdekében elszámolt adóévi beruházások értéke, továbbá az ingatlan bekerülési értékét növelő adóévi felújítás, bővítés, rendeltetés-változtatás, átalakítás értéke, valamint az immateriális javak között az adóévben állományba vett, korábban még használatba nem vett szoftvertermékek felhasználási joga, szellemi termék bekerülési értéke. Az adóalap csökkentő tétel tehát a beruházás évében vehető figyelembe, függetlenül attól, hogy az üzembe helyezés megtörtént-e, viszont nem alkalmazható üzemkörön kívüli tárgyi eszközök esetén, illetve hibás teljesítés miatti cserére.

Az adóalap csökkentő tételt azért kell állami támogatásnak tekinteni, mert szelektív. A szelektivitás abban nyilvánul meg, hogy csak KKV-k, azon belül is kizárólag magánszemély tulajdonosokkal bíró KKV-k vehetik igénybe, ezért megvalósul az a kitétel, hogy az intézkedés a vállalkozások egy csoportjának biztosít előnyt. Mivel az adóalap csökkentő tétel az adózás előtti eredmény értékében maximált, ezért az átláthatósági kritérium is megvalósul.

Az adóalap csökkentő tétel nagyságrendjétől függően csekély összegű támogatásnak, a csoportmentességi rendeletben megfogalmazottak szerinti, vagy nagyberuházási KKV támogatásnak minősül. Az iparági kizárások köre mezőgazdasági termelést, mezőgazdasági termékfeldolgozást vagy ilyen termék kereskedelmét foglalja magában. A kizárt ágazatok tekintetében az adóalap csökkentő tétel szintén használható, és ugyanúgy állami támogatásnak minősül, csak az összeegyeztethetőség feltételei mások, azokat külön az ágazatra kialakított rendeletek határozzák meg. Bár nem kizárás, de meg kell említeni még a szállítási, áru fuvarozási ágazatot<sup>56</sup>, ahol a de minimis korlát a fele az általánosnak. Nagyberuházásnak minősül KKV-k esetén 7,5 millió eurót (tanácsadás, vásárokon és területi együttműködési projektben való részvétel esetén 2 millió euró) meghaladó projekt.

Mivel az adóalap csökkentés végleges adóelőnyt eredményez, amely az adott adóévben egy összegben vehető igénybe, ezért az adóalapkedvezmény támogatástartalma megegyezik az adóbevallásban a KKV beruházási kedvezmény soron megjelenített összeggel.

#### 4.1.2. KKV értékcsökkenési leírás elszámolási kedvezmény

Az adóalapmódosító tétel a leghátrányosabb helyzetű települések felzárkóztatását szolgálja azzal, hogy a vállalkozás szabad vállalkozási zónában<sup>57</sup> üzembe helyezett új gépek berendezések és teherjárművek beszerzési értékét egy összegben, az üzembe helyezés évében leírhatja. Az intézkedésnek több különlegessége is van. Amint jól látható

<sup>55</sup> 1996. évi LXXXI. Tv. a társasági adóról és osztalékadóról (Továbbiakban TAO); 7.§ (1) zs, és (11),(12) pontja

<sup>56</sup> Nagyon jó összefoglalót ad az ágazati specialitásokról a 2015/72. adózási kérdésre adott válasz. (AVÉ 2015/11)

<sup>57</sup> 27/2013 Korm. Rend. A szabad vállalkozási zónák létrehozásának és működésének, valamint a kedvezmények igénybevételének szabályairól, 1. §



a szövegezésből, az intézkedés nem jelent végleges adómegettakarítást, hanem az adózás halasztását valósítja meg, hiszen az eszközök beszerzési értéke a hasznos élettartamuk alatt egyébként is leírásra került volna. Ennek az a következménye támogatási szempontból, hogy a támogatás összege nem az adóalap csökkentő tétel értékével egyenlő, hanem ki kellene számolni az értékcsökkenések előre hozásának a jelenértékét, és ez adná a tényleges támogatás tartalmát. A jogszabály ezzel szemben más számolási módot alkalmaz, a tárgyi eszköz adózás előtti eredmény csökkentéseként figyelembe vett bekerülési értékének 1 százalékát, jármű esetében 3 százalékát kell állami támogatásnak tekinteni. Az egyszerű jelenérték meghatározásánál a támogatás tartalmát jelentősen befolyásolhatja a diszkontráta<sup>58</sup>, amely jelenleg nagyon alacsony (2021 január 1-jén 0,8%). Ha példának egy szabad vállalkozási zónában végzett tíz millió forintos jármű beszerzést veszünk, amelyet az adótörvény évi 20% értékcsökkenés mellett enged leírni, akkor az előrehozott, egyösszegben elszámolt értékcsökkenési leírás a kedvezmény igénybevétele nélküli értékcsökkenési leíráshoz képest 157.475 Ft támogatást tartalmat eredményez, ami a beszerzési érték 1,57%-a, vagyis a jogszabályalkotó a jelenlegi diszkont ráta mellett a támogatást tartalmat felülbecsülte. Természetesen amennyiben a diszkont ráta jelentősen változik, akkor az állítás ellenkezője is igaz lehet. Például, ha ugyanez a jármű 2020 június elsején került üzembehelyezésre, amikor a diszkontráta 1,78% volt, akkor a tényleges támogatás tartalom 3,44% lenne. A jogszabályalkotó szándéka valószínűleg éppen az ilyen kilengések elkerülése volt, még akkor is, ha ez nincs tökéletesen összhangban az uniós szabályokkal.

Az adóalap kedvezményél ugyanazok a kizárások és értékhatárok érvényesülnek, mint a KKV beruházási adóalap kedvezmény esetén. Vagyis a támogatás ugyan alapvetően de minimis támogatás, az összeszámítás, a támogatás halmozódás vagy a program nagysága miatt más támogatási szabályok is vonatkozhatnak rá. Amennyiben a támogatás a kiemelt ágazatok valamelyikében történik, akkor az ágazatra vonatkozó különleges szabályokat is figyelembe kell venni.

Az adóintézkedés szelektív, mivel csak KKV-k vehetik igénybe, és az igénybevételi lehetőség függ a beruházás helyszínétől is, ezért állami támogatásnak minősül. Az intézkedés átlátható, mivel alkalmazását törvény írja elő, és az összege egyértelműen meghatározható.

#### 4.1.3. Start-up adóalap kedvezmény befektetőknek

Nem a KKV-k beruházásait, hanem a KKV-ba történő beruházást hivatott ösztönözni a korai fázisú (*start up*) vállalkozásban szerzett részesedéshez kapcsolódó adóalap módosító tétel<sup>59</sup>. Ahhoz, hogy egy vállalkozás korai fázisúnak<sup>60</sup> minősüljön, több feltételnek kell megfelelnie, és korai fázisú vállalkozásként nyilvántartásba kell vetetnie magát. A legfontosabb feltételek, hogy három évnél nem régebbi alapítású, az éves nettó

<sup>58</sup> A mindenkori diszkontráta megtalálható a Támogatásokat Vizsgáló iroda honlapján. <https://tvi.kormany.hu/referencia-rata>

<sup>59</sup> Tao. 7. § (1)(m), (8b) és (8d) pontok

<sup>60</sup> 331/2017 Korm. rendelet 2.§



árbevétele nem haladja meg a 100 millió forintot, legalább 2 és maximum 20 főt foglalkoztat, nincs más társaságban részesedése, innovációs tevékenységet végez és nincs adótartozása. Ezen felül még számos kisebb feltételt ad meg a jogszabály. A szigorú feltételek teljesítése után a részesedés bekerülési értékének háromszorosa vonható le a szerzés és az azt követő három évben egyenlő részletekben azzal a korláttal, hogy az adóévben levont összeg korai fázisú vállalkozásonként nem haladhatja meg a 20 millió forintot.

Ugyanúgy, mint az előbbi esetekben, a támogatás szelektív, hiszen a befektetők bizonyos csoportját támogatja, azt amelyik start-up vállalkozásokba fektet be. A támogatás átlátható, hiszen a feltételei egyértelműen meghatározottak és a támogatás összegének felső határa van.

#### 4.1.4. Mikrovállalkozások létszámnövelése

Kisvállalkozások esetén különösen fontos, hogy a vállalkozásra a munkaerő foglalkoztatása ne rójon aránytalanul magas terheket és ezzel ne lehetetlenítse el a növekedést, vagy ösztönözze a kisvállalkozást a feketén történő foglalkoztatásra. Majdnem minden adórendszer tartalmaz olyan ösztönzőket, amelyek a legkisebb vállalkozások foglalkoztatással kapcsolatos terheit enyhítik. Mikrovállalkozásnak<sup>61</sup> a 10 főnél kevesebb embert foglalkoztató és legfeljebb 2 millió euró árbevétellel vagy mérlegfőösszeggel rendelkező vállalkozások minősülnek. Azon mikrovállalkozás, amelynek az átlagos állományi létszáma a megelőző adóévben legfeljebb 5 fő és az adóév utolsó napján nincs az állami vagy önkormányzati adóhatóságnál nyilvántartott adótartozása, csökkentheti a társasági adó alapját az adóévi létszámnövekmény és a havi minimálbér adóévre számított összegének szorzatával<sup>62</sup>. A létszámnövekménybe természetesen nem tartoznak bele a korábban más jogviszonyban (pl. egyéni vállalkozóként, társas vállalkozóként) vagy kapcsolt vállalkozásnál foglalkoztatottak.

Az igénybe vett támogatás ebben az esetben is de minimis támogatásnak minősül. A szelektivitás megvalósul, hiszen a kedvezmény igénybevételére csak mikrovállalkozások jogosultak. A törvény ugyan nem ad számszerűen kifejezett felső határt, azonban a határ egyértelmű, hiszen a minimálbért minden évben jogszabály<sup>63</sup> határozza meg. Az adóalap csökkentő tétel 2021-ben maximum 10.044.000 Ft lehet, ami egy mikrovállalkozás életében jelentős tétel, ám a vállalkozás a nagyságrendjénél fogva nem alkalmas jelentős versenytorzításra, és a vállalkozási kedv élénkítésének az általános európai uniós céljának megvalósítása nagyobb hasznot eredményez az Unió szempontjából, mint az esetleges versenytorzulás.

<sup>61</sup> 2004. évi XXXIV. Tv. a kis- és középvállalkozásokról, fejlődésük támogatásáról; 3.§ (3)

<sup>62</sup> Tao. 7. § (1)(y), (19) és (20) pontok

<sup>63</sup> 2021-re a minimálbért a 731/2020 (XII. 31.) Korm. Rendelet írja elő, és a mértéke havi 167 400 Ft.

#### 4.1.5. Kutatás-fejlesztés ösztönzése

A kutatás-fejlesztés-innováció támogatása az Európai Unió fő célkitűzései közé tartozik<sup>64</sup>. A kutatás-fejlesztés éppen ezért egyike azon horizontális céloknak, amelyre a közös piaccal összeegyeztethetőnek minősíthető állami támogatás adható.

A társasági adóalap csökkenthető a saját tevékenységi körben<sup>65</sup> végzett alapvető kutatás, alkalmazott kutatás, kísérleti fejlesztés<sup>66</sup> közvetlen költségének a kapott támogatással, valamint a más adóalanytól igénybe vett kutatási szolgáltatással csökkentett összegével<sup>67</sup>. Ez utóbbi azért szükséges, mert az adóalap kedvezményt ebben az esetben a másik adóalany már igénybe vette. Az adóalap csökkentése független a K+F költség számviteli elszámolásától, vagyis az adózás szempontjából ez a költség kétszeresen vehető figyelembe. Sőt, amennyiben a vállalkozás a K+F tevékenységet felsőoktatási intézménnyel, kutatóintézetrel közösen végzi, írásos szerződés alapján, akkor a fenti összeg háromszorosra, de legfeljebb 50 millió forint vonható le az adóalapból. Vagyis ebben az esetben az adózás szempontjából a költség összesen négyszer kerül elszámolásra, egyszer a számviteli elszámoláson keresztül, egyszer pedig a háromszoros adóalap csökkentő tételen keresztül! Amennyiben a kutatás-fejlesztés értéke aktiválásra került, akkor adóalap csökkentés nemcsak egy összegben alkalmazható, hanem választható az aktivált érték értékcsökkenési leírásával arányos alkalmazása is. Az adóalap csökkentő tétel megosztható a kapcsolt vállalkozások között<sup>68</sup>, illetve a kutatás megrendelője és szolgáltatója között is feltéve, hogy igazolni tudják, hogy a kedvezményt együttesen csak egyszer használták fel.

A közösen végzett K+F adóalapkedvezménye csekély összegű támogatásnak minősül. A támogatást tartalom megegyezik az adóalap csökkentő tétel értékének és az adókulcsnak (9%) a szorzatával.

#### 4.2. Csoportmentességi rendelet alapján igénybe vehető adóalap kedvezmények

A KKV adóalap kedvezmény és a szabadvállalkozási zóna egyösszegű értékcsökkenési leírás kedvezménye nemcsak csekély összegű támogatásként, hanem a csoportmentességi rendelet alapján is igénybe vehető. Amennyiben tehát a támogatás halmozódás vagy összeszámítás miatt a támogatás tartalom meghaladja a határértéket, akkor a vállalkozás nem veszíti el a fenti két adóalap csökkentő tételre való jogosultságát, csak keretrendszer vált. Vannak azonban olyan adóalap csökkentő tételek, amelyek kizárólag a csoportmentességi rendeletnek megfelelően alkalmazhatók.

<sup>64</sup> Az EUMSZ 179.cikk: „az Unió célja az, hogy egy európai kutatási térség létrehozásával, amelyen belül a kutatók, a tudományos ismeretek és a technológiák szabadon áramlanak, erősítse tudományos és technológiai alapjait, továbbá ösztönözze versenyképességének fejlődését – ideértve az Unió iparát is –, ugyanakkor támogassa a Szerződések egyéb fejezetei alapján szükségesnek ítélt kutatási tevékenységeket.”

<sup>65</sup> Tao. 4. § (32) pont

<sup>66</sup> 2014. évi LXXVI. Törvény a tudományos kutatásról, fejlesztésről és innovációról, 3. § (1), (2) és (7) pontok

<sup>67</sup> Tao. 7. § (1)(t), (17) és (18d) pontok

<sup>68</sup> Tao. 7. § (1)(w) és (21) pontok

#### 4.2.1. Műemlékekkel kapcsolatos adóalap kedvezmények

A kultúra és a kulturális örökség megőrzéséhez kapcsolódó tevékenységek nem minden esetben minősülnek gazdasági tevékenységnek, ezért állami támogatásról csak a hozzájuk kapcsolódó gazdasági tevékenységek elősegítése kapcsán beszélhetünk. Az ilyen támogatásokra vonatkozó szabályokat a csoportmentességi rendelet tartalmazza<sup>69</sup>. A műemlékekkel kapcsolatosan háromféle adóalap kedvezmény is igénybe vehető a társasági adó törvény alapján. Az első a műemléki<sup>70</sup>, illetve védelem alatt álló épület karbantartási költsége<sup>71</sup>, amely maximum az adózás előtti eredmény 50%-ig számolható el. Csökkenti az adóalapot a műemlékhez kapcsolódó örökségvédelmi célú tárgyi eszköz beszerzés, beruházás, értéknövelő felújítás<sup>72</sup> értéke tárgyévi növekedésének kétszerese is. Az adóalap kedvezményt a belföldi ingatlanvagyonnal rendelkező társaság<sup>73</sup> vagyoni betétjének megszerzési értékének kétszeresére is alkalmazni lehet, ha a társaságnak műemlék van a tulajdonában. Az adóalap csökkentő tételt a beruházás, felújítás megkezdésétől számított öt évig lehet a vállalkozás döntése szerinti részletekben igénybe venni. A kedvezmény vonatkozik a pénzügyi lízingbe vett, illetve koncessziós szerződés alapján beszerzett műemlékekre is. A harmadik adóalap kedvezmény műemlék fenti felújítás, karbantartás, vagy beruházási kedvezménye eredeti jogosulttól való átvétel esetén<sup>74</sup>.

Az adóalap kedvezmény szelektív, hiszen bizonyos tevékenységekre vonatkozik. A támogatás horizontális támogatás, és természetesen össze kell számítani az adórendszeren kívüli egyéb támogatásokkal. A támogatás tartalom az adóalapcsökkentő tétel értékének az adókulccsal (9%) megszorított értéke lesz, mivel a támogatás nyújtásának időpontja az az adóév, amikor a támogatást a vállalkozás adóalap csökkentő tételként ténylegesen igénybe veszi.

#### 4.2.2. Elektromos töltőállomások

Az energiahatékonyság, megújuló energia hasznosítása és a fenntartható fejlődés szintén alapvető uniós célok. Ennek megfelelően az adójogszabály is ösztönözni szeretné a környezetbarát energiafelhasználási módokat segítő beruházásokat, és erre a csoportmentességi rendelet lehetőséget is ad<sup>75</sup>. Erre a célra rendelkezésre áll egy speciális fejlesztési adókedvezmény, illetve - az elektromos töltőállomás beruházások kapcsán - egy társasági adóalap csökkentő tétel is. A vállalkozás csökkentheti az adóalapját az elektromos töltőállomás bekerülési értékével, de legfeljebb az elektromos töltőállomás bekerülési értéke és az elektromos töltőállomás által a beruházás befejezésének adóévet követő 3 éves időszak alatt elért az elektromos töltőállomás pozitív működési eredménye

<sup>69</sup> 651/2014/EU III. fejezet 53. pont

<sup>70</sup> Műemléki, nyilvántartott műemléki értéknek minősülő, helyi egyedi védelem alatt álló ingatlan, védett terület, történeti kert temetkezési hely

<sup>71</sup> Tao 7. § (1) sz), (26)–(28) pontok

<sup>72</sup> Tao 7. § (1) ty), (26)–(28) pontok

<sup>73</sup> 1990. évi XCIII. Tv. az illetékekről 102. § o) pont

<sup>74</sup> Tao 7. § (1) x), (26)–(29) pontok

<sup>75</sup> 651/2014/EU, III. fejezet 56. cikk

közötti különbözettel<sup>76</sup>. A töltőállomásonként érvényesített adóalap csökkentés támogatás tartalma nem lehet több, mint 1,8 millió eurónak megfelelő forint összeg. A hároméves megtakarítás becslését a vállalkozásnak kell elvégeznie. Mivel ebben az esetben a támogatástartalom nem lenne egyértelműen előre meghatározható, ezért van szükség az abszolút összegű plafonra is. A töltőállomás beruházás szelektivitását a beruházási célra történő szűkítés adja.

#### 4.2.3. Növekedési adóhitel

A növekedési hitel nem igazán adókedvezmény, hanem alapesetben adó fizetési kedvezmény, azon belül is az adó befizetésének időleges halasztása, vagyis nem végleges adóelőnyt, hanem cash-flow előnyt biztosít. A növekedési adóhitel összege a tárgyévi adózás előtti eredménynek a megelőző adóévi adózás előtti eredményét meghaladó része, feltéve, meghaladja a megelőző adóévi adózás előtti eredmény abszolút értékének az ötszörösét<sup>77</sup>. A növekedési adóhitel összegére jutó adó összegét az adóévet követő adóév harmadik és negyedik negyedévében, valamint az adóévet követő második adóévben negyedévenként, hat egyenlő részletben kell megfizetni. A kedvezmény igénybevételének még számos egyéb feltétele is van.

Az állami támogatás ebben az esetben az adóhalasztás összegének jelenértékével egyenlő, bár a törvény maga nem rendeli a jelenérték számítását, hanem a csökkentésként figyelembe vett összeg adótartalmát tekinti a támogatás összegének. Elméletben ez a támogatás a vállalkozási kedv élénkítésének céljával indokolható, bár a kedvezmény elége specifikus ahhoz, hogy az adózóknak csak nagyon szűk köre tudja igénybe venni.

## 5. Adókedvezmények

A jelenlegi társasági adókedvezmények jelentős része állami támogatás, ezért EU tagállamban csak beruházás vagy kiemelt európai uniós cél ösztönzésére adható. Az állami támogatásnak minősülő adókedvezmények keretrendszere előzetes norma kontroll eljárás keretében kerül jóváhagyásra az EU által, azonban az adókedvezmények igénybevétele nem feltétlenül automatikus. Mint állami támogatásnak, az adott adókedvezményre való jogosultság megszerzésének bejelentési, vagy engedélyi kötelezettsége is lehet, és az adótörvényektől függetlenül a kedvezmény tényleges igénybevételekor figyelemmel kell lenni a projekt támogatástartalmának a plafonjára, illetve az összeszámitási szabályokra.

Azok az adókedvezmények, amelyek nem szelektívek, nem valósítanak meg állami támogatást. Ilyen például a látvány-csapatsport támogatására tekintettel a támogatónak adott adókedvezmény. Az állami támogatásnak minősülő adókedvezmények többsége

<sup>76</sup> Tao 7. § (1) l), (31) és (32) pontok

<sup>77</sup> Tao 26/A. §

nagyságrendje miatt a csoportmentességi rendelet, illetve az egyedi kormánydöntés alapján minősül összeegyeztethető támogatásnak.

Az adókedvezményeket adóvisszatartás formájában lehet igénybe venni a számított adóból, amely az adóalap és az adómérték szorzata. A kedvezmények között rangsor is van, először a fejlesztési adókedvezményeket lehet igénybe venni, maximum a számított adó 80%-ig. A többi adókedvezmény a fejlesztési adókedvezmény igénybevétele után fennmaradó számított adó 70%-ig vehető igénybe. Az adókedvezmények támogatás tartalma fajlagosan sokkal nagyobb, mint az adóalap kedvezményeké, hiszen az adóelőny a teljes kedvezmény értékével egyenlő. Mivel az adókedvezmények többsége több éven át vehető igénybe, ezért adókedvezmények esetén fontos a jelenérték számítás a támogatástartalom meghatározásánál.

### **5.1. Csekély összegű támogatásként igénybe vehető adókedvezmények**

Az adókedvezmények támogatástartalma sokkal magasabb, mint az adókedvezményeké, ezért kevés olyan adókedvezmény létezik, amely csekély összegű támogatásként is igénybe vehető, vagy csak akként vehető igénybe. A következő három adókedvezménynek az is közös vonása, hogy nem, vagy nem közvetlenül kapcsolódnak beruházáshoz. A KKV kamatkedvezmény ugyan a beruházás finanszírozásához kapcsolódik, de sem a szövetkezeti alapképzés, sem az élőzenei szolgáltatás nem beruházást, hanem működési költséget finanszíroz.

#### **5.1.1. KKV beruházási kamatkedvezmény**

A KKV-nek minősülő vállalkozás a tárgyi eszköz beszerzéséhez, előállításához pénzügyi intézményektől igénybe vett, és kizárólag arra felhasznált beruházási hitel éves fizetett kamatjának az összegében adókedvezményt vehet igénybe<sup>78</sup>, amely csekély összegű támogatásnak minősül. Természetesen az általános adókedvezmény igénybevételei korlátot ennél a kedvezménynél is figyelembe kell venni. A kedvezményt késedelmi pótlékkal növelten vissza kell fizetni, ha a tárgyi eszköz az üzembe helyezést követő 3 éven belül elidegenítésre kerül, vagy a hitelfelvételt követő négy éven belül a beruházás nem történik meg. A kedvezmény ugyanazért szelektív, amiért a többi KKV kedvezmény is: a vállalkozások egy csoportjára vonatkozik. Az átláthatóságot az előre meghatározott törvényi feltételek, és az igénybevehető kedvezmény plafonja biztosítja. A támogatástartalom egyenlő az adott évben fizetendő kamattal. Mivel csekély összegű támogatásról van szó, ezért az igénybevétele lehetőségét a kamat nagyságán kívül az egyéb, az elmúlt három évben már igénybe vett csekély összegű támogatások is befolyásolhatják. Amennyiben a támogatás átlépi a határértéket, a támogatás az általános csoportmentességi szabályok (illetve a mezőgazdasági rendelet) alapján is igénybe vehető.

---

<sup>78</sup> Tao. 22/A. §

### 5.1.2. Szövetkezeti közösségi alapképzés és élőzenei szolgáltatás

A szövetkezeti és az élőzenei adókedvezmény közös vonása, hogy azok kizárólag csekély összegű támogatásként vehetők igénybe. A jogszabály külön rendelkezése híján a halmazott csekély összegű támogatás értékhatárát meghaladó támogatás más támogatási rendelkezés alapján nem vehető igénybe. Ilyenkor nemcsak a határértéket meghaladó rész, hanem az egész támogatás, amellyel a vállalkozás a határértéket túllépi nem vehető igénybe, függetlenül attól, hogy a társasági adó törvény alapján a vállalkozás a feltételek teljesítésével jogosultságot szerzett rá.

A szövetkezeti alapképzés kedvezménye<sup>79</sup> értelmében a szövetkezet a képzett közösségi alap 6,5%-át veheti adókedvezményként igénybe. Az élőzenei szolgáltatás adókedvezményének<sup>80</sup> jogosultja a vendéglátóhelyet üzemeltető vállalkozás, mértéke pedig az élőzenei szolgáltatásra tekintettel felmerült és az adóévben ráfordításként elszámolt díj 50%-a. Minkét kedvezmény szelektív, hiszen csak a vállalkozások egy csoportja, a szövetkezetek, illetve a vendéglátóhelyek vehetik igénybe, és átlátható, mivel a feltételek teljesítése esetén minden, a kedvezményezett területen működő vállalkozás igénybe veheti a törvényben meghatározott mértékig.

## 5.2. A fejlesztési adókedvezmény csoport

A fejlesztési adókedvezmény igazából nem egy, hanem egy egész csoportnyi adókedvezményt takar, amelyeknek közös vonásuk, hogy a jogosultságot csak adott nagyságú beruházás végzésével lehet megszerezni. A fejlesztési adókedvezmények<sup>81</sup> különböző célokat szolgálnak, ilyenek a nagyberuházások ösztönzése, a vállalkozás élénkítés, illetve a kiemelt szektorban vagy helyszínen történt beruházások ösztönzése. A vállalkozásoknak egyrészt meg kell felelniük különféle mutatóknak ahhoz, hogy az adókedvezményre jogosulttá váljanak, másrészt az adókedvezmény igénybevételének ideje alatt is meg kell, hogy feleljenek különféle feltételeknek ahhoz, hogy a kedvezményt igénybe vehessék.

A jogosultság megszerzésének legfontosabb feltétele a beruházás nagysága. Az adókedvezményre való jogosultsághoz általános beruházás esetén, jelenértéken legalább 3 milliárd (kedvezményezett területen végzett beruházás esetén 1 milliárd) forint értékű beruházás szükséges. KKV-k számára kisebb összegű beruházás is elegendő, kisvállalkozások esetén a határ 100 millió Ft (2022-től 50 millió Ft), közép vállalkozások esetén 200 millió Ft (2022-től 100 millió Ft). Preferált horizontális területeken (pl. környezetvédelem, K+F, filmgyártás, élelmiszer-higiénia) a beruházási határ szintén kisebb, 100 millió forint. Már a beruházás nagyságrendje is arra enged következtetni, hogy az adókedvezmény csak a csoportmentességi rendelet, vagy egyedi támogatás útján vehető igénybe.

A fejlesztési adókedvezmény részletszabályait meghatározó kormányrendelet<sup>82</sup>,

<sup>79</sup> Tao. 22. §

<sup>80</sup> Tao. 22/F. §

<sup>81</sup> Tao. 22/B. §

<sup>82</sup> 165/2014. (VII.17.) Korm. Rend a fejlesztési adókedvezményről

egyéb feltételeket is megállapíthat, ilyen lehet például a munkahely teremtés, vagy az állományi létszám megtartása legalább 5 évig. A beruházásból megvalósított eszközökre is vonatkozik tartási kötelezettség, ez általánosan 5 év (bizonyos esetekben 3 év).

Az adókedvezmény a beruházás üzembe helyezését követő 12 adóévben (vagy a beruházás üzembe helyezésének adóévében és az azt követő 12 adóévben) vehető igénybe. Mivel a támogatás a jogosultság megszerzésével nyílik meg, ezért az adókedvezmény igénybevételéből származó előnyt jelenértéken kell meghatározni.

A fejlesztési adókedvezmény nagyon sok esetben része komplex beruházási projektnek, amelyhez egyéb támogatási formák kapcsolódnak. Mivel az adókedvezmény potenciálisan nagy összegű állami támogatás, ezért a beruházásokhoz igénybe vett egyéb támogatásokkal együtt, a beruházás megkezdése előtt be kell jelenteni. A 100 millió euró fölötti nagyberuházás (KKV esetén 7,5 millió EUR) fölött az adókedvezmény igénybevétele engedélyköteles, amelyet a kormány a Bizottság határozata alapján engedélyez. Adókedvezmény csak olyan beruházásra adható, ahol a befektetés legalább 25%-a saját forrásból történik és a támogatási intenzitás, a beruházási költségeket jelenértéken, magyar forintban számolva, az összeszámítások után nem haladja meg a plafont. A várható támogatási intenzitást tehát már a beruházás megkezdése előtt meg kell becsülni. Azonban az állami támogatás megvalósulásakor az előzetes becslést össze kell vetni a tényleges támogatás intenzitással, és amennyiben az meghaladja az eredetileg bejelentett és jóváhagyott értéket, akkor az adókedvezménynek az előzetesen megállapodott maximális intenzitást meghaladó része nem vehető igénybe.

Mivel a fejlesztési adókedvezmény jelentős állami támogatást valósít meg, ezért annak a közös piaccal való összeegyeztethetőségét az adóintézkedés bevezetése előtt a Bizottság megvizsgálta<sup>83</sup>, és jóvá hagyta.

Az adóintézkedésnek fontos vonása, hogy a gazdaság minden ágazatában nyújt támogatást, a mezőgazdasági termékek előállítására, a halászat, a szén- és acélipar, a hajógyártás és a szintetikusszál-ipar kivételével. Vagyis a kedvezmény igénybevétele általános esetben szektorsemleges. Az adóintézkedés bizonyos kiválasztott tevékenységek adókedvezményre való jogosultsága tekintetében kedvezőbb feltételeket tartalmaz az általános feltételeknél, de ezek az esetek alátámaszthatók európai uniós célkitűzésekkel. Az adóintézkedés ellenőrzési mechanizmusa is megfelelő, mivel a kormányrendelet értelmében a kedvezményezett köteles adóbevallásában évente benyújtani minden vonatkozó információt, amely igazolja, hogy a támogatáshalmazódással kapcsolatos szabályokat betartotta és a halmozott, összeszámított támogatás intenzitása a megállapított előzetes értéket nem lépte túl.

A Bizottságnak először is azt kellett megállapítania, hogy az adóintézkedés állami támogatásnak minősül-e. Az egyértelmű volt, hogy az adóintézkedés keretében nyújtott támogatás gazdasági előnyt jelent, mivel lehetővé teszi a kedvezményezettnek, hogy csökkentse beruházási költségeit, amelyekkel egyébként számolnia kellene. Az intézkedés szelektív, mivel csak azokra a vállalatokra alkalmazzák, amelyek bizonyos

<sup>83</sup> N 651 /2006 sz. állami támogatás, fejlesztési adókedvezmény – Magyarország [Brüsszel, 2007.V.10., B (2007) 1955 végleges]



összeg felett hajtának végre beruházásokat vagy bizonyos küszöböt meghaladó számú munkahelyet teremtenek, illetve az adóelőny mértéke függ a beruházás megvalósítási helyéhez kapcsolódóan elérhető maximális támogatási intenzitástól. Az intézkedés a nagyságrendje miatt torzítja a piaci versenyt, és mivel adókedvezmény, ezért az sem kétséges, hogy az állam nyújtja az adóbevételről való lemondás útján. Mivel az intézkedés az állami támogatás összes jellemzőjét magán viseli, ezért egyértelmű, hogy állami támogatásnak minősül. A kérdés a továbbiakban már csak az, hogy az állami támogatásnak ez formája a közös piaccal összeegyeztethetőnek tekinthető-e. Az összeegyeztethetőségnél szempont volt, hogy az intézkedés induló beruházásokhoz vagy új termék előállításához kapcsolódik, nem elérhető az EU által meghatározott érzékeny ágazatokban működők számára, és nem haladhatja túl a regionális támogatási térkép által megadott határértékeket. Az intézkedés ösztönző hatását alátámasztja a beruházási nagyságrendeken túl az is, hogy tartalmaz hosszabb távú kötelezettségeket, mint amilyen például az eszközök üzemben tartása. A Bizottság ennek fényében a fejlesztési adókedvezmény intézményét a közös piaccal összeegyeztethetőnek találta. A fejlesztési adókedvezményben bekövetkező jogszabályi változásokat a Bizottságnak jelenteni kell.

### 5.3. Energiahatékonysági célokat szolgáló beruházás adókedvezménye

A fejlesztési adókedvezmény mintájára készült az energiahatékonysági célokat szolgáló adókedvezmény. Az adókedvezmény egyértelműen szelektív, hiszen kizárólag energiahatékonyság javítását szolgáló beruházások esetén vehető igénybe. A közös piaccal való összeegyeztethetőséget a csoportmentességi rendelet<sup>84</sup> biztosítja, ezért az intézkedés előzetes bejelentést nem igényel.

Az adókedvezményt a közvetlenül energiahatékonysági célokat szolgáló tárgyi eszközök, immateriális javak beszerzése, illetve felújítása után lehet igénybe venni<sup>85</sup>. Az adókedvezmény időtartama a beruházás és az azt követő öt év. Az adókedvezmény az általános szabályok szerint maximum a számított adó 70%-ig vehető igénybe. Az adótörvény a csoportmentességi rendelet követelményrendszerével összhangban állít egy támogatásintenzitási korlátot is, amely a beruházás elszámolható költségeinek 30%-tól (Közép-Magyarország) 45%-ig (pl. Dél-Alföld) terjedhet a beruházási régótól függően, de nem haladhatja meg a 15 millió eurót. Az energiahatékonysági célt igazolással kell alátámasztani. A beruházott eszközöket legalább öt évig nem szabad elidegeníteni és használni kell. A vonatkozó kormányrendelet<sup>86</sup> számos részletszabályt tartalmaz, amelyek az adókedvezmény korlátait jelentik. Az adókedvezmény, ugyanúgy, mint a fejlesztési adókedvezmény a beruházás megkezdése előtt bejelentés köteles, és évente adatot kell szolgáltatni a megvalósulásról.

<sup>84</sup> 651/2014/EU, III. fejezet 38. cikk

<sup>85</sup> Tao. 22/E. §

<sup>86</sup> 176/2017 (VII.4.) Korm. Rend. Az energiahatékonyságot szolgáló beruházás adókedvezményének végrehajtási szabályairól

## 5.4. Látvány-csapatsportok támogatásának adókedvezménye

A sport ösztönzése egész Európában jelentős hangsúlyt kapott az egészséges társadalom uniós célkitűzése miatt. A legtöbb országban léteznek sport támogatások, a magyar rendszer azonban egyedülálló abban a tekintetben, hogy a sportot támogató vállalkozás többet kap vissza, mint amennyi támogatást adott<sup>87</sup>. Látvány-csapatsportok a labdarúgás, a kézilabda, a kosárlabda, a vízilabda, röplabda, és a jégkorong. Támogatást nyújtani kizárólag a törvényben meghatározott célokra lehet, pl. ilyen célok az utánpótlás nevelés, tárgyi eszköz beruházás és üzemeltetés, biztonsági infrastruktúra fejlesztés, képzés, és a versenyeztetés költségei. A sportszervezeteknek jóváhagyott fejlesztési tervvel kell ahhoz rendelkezniük, hogy támogathatóak legyenek. A támogató és a sportszervezet együttesen benyújtott támogatási kérelme alapján az illetékes hatóság támogatási igazolást állít ki. Az adókedvezményt ez alapján lehet igénybe venni.

A támogatás összege a könyvekben ráfordításként elszámolásra kerül, amely az adókötelezettséget az adózás előtti eredmény csökkenésén keresztül csökkenti. Ezen túl az adóbevallásban pedig a vállalkozás a támogatás összegével egyező mértékű adókedvezményt vehet igénybe, a 70%-os korlát figyelembevételével. A sporttámogatás adókedvezményének különlegessége a többi adókedvezményhez képest, hogy igénybevétele a támogatás nyújtásának évét követő nyolc évig elhatárolható. A támogatás mellé járul egy kötelező kiegészítő támogatás, amely már adóalap növelő, és amelyért nem jár adókedvezmény sem. A kiegészítő támogatás összege az adókedvezmény összegének legalább 75%-a.

Állami támogatási szempontból nagyon érdekes intézkedésről van szó a látvány-csapatsportok támogatása esetén, hiszen mind a támogatott sportszervezet, mind pedig a támogatást nyújtó vállalkozás szempontjából vizsgálni kell az állami támogatás meglétét. Mivel az intézkedés jelentős adó átcsoportosítását eredményezi, ezért az intézkedés jóváhagyás céljából előzetesen benyújtásra került a Bizottsághoz<sup>88</sup>.

A testmozgás az EU alapvető célkitűzései közé tartozik. Az EUMSZ 165. cikke szerint az Unió célja „a sport európai dimenzióinak fejlesztése a sportversenyek tisztaságának és nyitottságának, valamint a sport területén felelős szervezetek közötti együttműködésnek az előmozdítása, illetve a sportolók, köztük különösen a legfiatalabbak fizikai és szellemi épségének védelme révén”. A sport támogatása (kivéve a hivatásos sportot) tehát egy olyan horizontális cél, amely összhangban van az alapvető célkitűzésekkel, és ezért a támogatás összegegyeztethető lehet az uniós szabályokkal. Magyarország bemutatta, hogy a magyar lakosság mennyire keveset sportol, amelynek az egyik oka az, hogy nem áll megfelelő sport infrastruktúra a rendelkezésére, mivel az ilyen létesítmények létrehozásához és felújításához szükséges hiányzó forrásokat a magánbefektetők az alacsony megtérülés miatt nem tudják biztosítani. Ennek pótlására szolgálnak az adókedvezmények, amelyeket három fő célra lehet felhasználni,

<sup>87</sup> Tao. 22/C. §

<sup>88</sup> SA.31722 (2011/N) számú állami támogatás – Magyarország, A magyar sportágazat támogatása adókedvezményt tartalmazó támogatási program révén, [Brüsszel, 2011.II.09 C(2011)7287 végleges]

utánpótlás-nevelésre, személyi jellegű ráfordítások finanszírozására, és sport infrastruktúra létrehozására. Ezutóbbi cél a későbbiekben kiegészült képzéssel és az infrastruktúra működtetésével.

A Bizottság kifejtette, hogy mivel az adókedvezmény bármely ágazatban működő minden vállalkozás számára ugyanolyan feltételekkel elérhető, ezért nem képvisel szelektív előnyt<sup>89</sup>. Vagyis a társasági adó szempontjából az adóvisszatartás formájában igénybe vett adókedvezmény nem minősül állami támogatásnak az adományt nyújtó vállalkozásnál. Hasonlóan lehet érvelni (bár ez nem volt a határozat tárgya) a látvány-csapasport számára történő adóról való rendelkezéshez<sup>90</sup> kapcsolódó adójóváírás<sup>91</sup> esetén is; az sem tekinthető állami támogatásnak az adóról rendelkező vállalkozás szempontjából.

Ugyanez a kérdés a felhasználók oldaláról már nem teljesen igaz. A kedvezményezett sportszervezetek lehetnek hivatásos és amatőr sportszervezetek<sup>92</sup> is. A támogatás közvetlen és közvetett kedvezményezettjeit három szinten kell vizsgálni a sport infrastruktúrák támogatása esetén, a tulajdonos, a működtető, és a felhasználó szintjén. Ez azért lényeges megkülönböztetés, mert a sportlétesítmények többsége állami, illetve önkormányzati tulajdonban van, és egyaránt használják hivatásos, amatőr és tömegsportra. Az állam nem minősül vállalkozásnak, a sportszervezet pedig attól függően, és annyiban tekinthető vállalkozásnak, amennyiben az állami támogatások értelmében vállalkozási tevékenységet végez. Ilyen vállalkozási tevékenység lehet például a belépőjegy, közvetítési jog, reklámfelület stb. értékesítése. A szakszövetségek is gazdasági tevékenységet végeznek, amikor egy sportlétesítményt kereskedelmi céllal hasznosítanak. Igaz mindez akkor is, ha a sportszervezet tulajdonosként vagy felhasználóként, üzemeltetőként használja az infrastruktúrát. A közvetett kedvezményezettek között vannak a létesítményt használó sportolók és a lakosság is.

Az intézkedés szelektív, mivel csak a látvány-csapatsportokkal kapcsolatosan használható fel a támogatás, és mivel a sportlétesítmény kötött felhasználású. A támogatásnak egyértelmű a potenciális versenytorzító hatása és a nemzetközi kereskedelemre gyakorolt hatása is, lévén, hogy a sportegyesületek közötti versenynek egyértelműen van nemzetközi vetülete.

A sporttámogatásnak különlegessége az is, hogy a sportot, mint olyat csak részben<sup>93</sup> szabályozza horizontális iránymutatás, tehát összeegyeztethetőségét nem lehet minden esetben a csoportmentességi rendelet alapján eldönteni, hanem csak az EUMSZ általános elvét lehet alkalmazni, amely szerint egy támogatás akkor összeegyeztethető, ha az elősegít egy gazdasági tevékenységet, de „nem befolyásolja a kereskedelmi feltételeket a közös érdekekkel ellentétes mértékben”. A közös érdek a sport esetében egyértelműen fennáll, hiszen a sport előmozdítása uniós alapcél. Amennyiben a

<sup>89</sup> SA.31722 (2011/N), (67) pont.

<sup>90</sup> Tao. 24/A.§

<sup>91</sup> Tao. 24/B.§

<sup>92</sup> Tao. 4.§ (42) és (43) pontok

<sup>93</sup> 651/2014/EU, III. fejezet 55. cikk

támogatás hozzájárul ahhoz, hogy növelje a lakosság részvételét a sportban, segítse az utánpótlás nevelést, akkor az segíti az alapcél megvalósulását. A cél megvalósulásának a legfőbb akadálya a megfelelő sport infrastruktúra, azonban a magánszféra által a szükséges beruházások nem valósíthatók meg, és nem üzemeltethetők nyereségesen. Ahhoz, hogy az intézkedés arányos legyen a kitűzött céllal szigorú előzetes és utólagos ellenőrzésre van szükség, ezt szolgálja a támogatáshoz szükséges fejlesztési tervek előzetes jóváhagyása és az igazolás kiadások rendszere. Ugyanakkor Magyarország arra is kötelezettséget vállalt, hogy a felhasználók a kedvezményesen felépített infrastruktúráért referencia áron fizetnek felhasználói díjat, amely tükrözi az állami támogatással megvalósuló beruházást. Minimálisan meghatározott bérleti díjként a Bizottság a tényleges értékcsökkenési és működési ráfordításai 50%-át fogadta el. Emellett előírt minimális közfeladat ellátási szintet (a létesítményt a lakosság számára is elérhetővé kell tenni), és a szigorú ellenőrzést (beleértve az éves jelentéstételt a Bizottság felé), valamint a jobb átláthatóság biztosítását. Ezekkel a megszorításokkal együtt a bizottság a sporttámogatást összeegyeztethetőnek tartotta a közös piaccal, mivel az közös célkitűzést szolgál, és a célkitűzés megvalósulása jelentősen felülmúlja a versenytorzító hatást; összességében a program hatása tehát pozitív. Az előzetesen jóváhagyott program 2017-ben lejárt, de ezt a bizottság 2023 június 30-ig meghosszabbította<sup>94</sup>.

Összefoglalva a fentieket, a látvány-csapatsport támogatást a Bizottság nem nyilvánította állami támogatásnak a támogatás nyújtójánál. A kedvezményezettnek az amatőr sport támogatása és az utánpótlás nevelés nem állami támogatás. Amennyiben olyan tárgyi eszköz beruházásra és felújításra kerül sor, amely hivatásos sportolókra is vonatkozik, illetve a támogatással érintett tárgyi eszköz beruházás, felújítás tekintetében nem teljesülnek a korlátozott mértékű gazdasági célú létesítmény, vagy a kizárólag helyi hatással bíró sportcélú ingatlan feltételei, akkor azok a fenti Bizottsági határozatok alapján minősülnek a közös piaccal összeegyeztethető támogatásnak. Képzés, illetve sportlétesítmény működtetés esetén hasonlóan működik a támogatás, csak ebben az esetben a csoportmentességi rendelet támogatási szabályaira<sup>95</sup> kell figyelemmel lenni. A kedvezményezett szempontjából a támogatás vissza nem térítendő támogatás, amely kívül esik az adóintézkedéseken, azonban a támogatásra való jogosultság és képesség igazolása nélkül a támogatás nem valósulhat meg, és enélkül adókedvezmény sem igényelhető a támogatás nyújtójánál.

## 5.5. Filmalkotás adókedvezménye

A látvány-csapatsportéhoz nagyon hasonló a filmalkotás kedvezménye<sup>96</sup>. A támogatás összege ugyanúgy, mint a sporttámogatás, a könyvekben ráfordításként

<sup>94</sup> SA.46615 (2016/N) sz. állami támogatás – Magyarország Sporttámogatási program – Meghosszabbítás, (Brüsszel, 23.3.2017 C (2017) 1853 final)

<sup>95</sup> 651/2014/EU, III. fejezet 31. cikk (képzési támogatás), és 55. cikk (sportlétesítményekre nyújtott támogatás)

<sup>96</sup> Tao. 22.§

elszámolásra kerül, amely az adókötelezettséget az adózás előtti eredmény csökkenésén keresztül csökkenti. Az adóbevallásban pedig a vállalkozás a támogatás összegével egyező mértékű adókedvezményt vehet igénybe, a 70%-os korlát figyelembevételével. A filmalkotási adókedvezmény igénybevétele is elhatárolható nyolc évre. A támogatás mellé járul egy kötelező kiegészítő támogatás, amely már adóalap növelő, és amelyért nem jár adókedvezmény sem. A kiegészítő támogatás összege az adókedvezmény összegének legalább 75%-a. A támogatás nyújtás menete is hasonló, támogatási igazolás alapján lehet az adókedvezményt igénybe venni. Egy filmalkotást maximum a filmgyártási költség 30%-ig lehet összesen támogatni.

Ugyancsak a sporttámogatáshoz hasonlóan ebben az esetben is meg kellett vizsgálni, hogy megvalósul-e állami támogatás a filmtámogatás nyújtójánál az adókedvezmény igénybevételével, illetve a támogatás kedvezményezettjénél vissza nem térítendő támogatás formájában. Az adóintézkedés egyértelműen állami forrásokból történik. A Bizottság azonban az adókedvezményt nem tekintette állami támogatásnak<sup>97</sup>, mivel mindenki számára nyitva áll a támogatás nyújtásának lehetősége, és ezért egy adott vállalkozás nem jut ezáltal előnyhöz, vagyis az intézkedés nem szelektív. De facto szelektivitás sem valósul meg azért, hogy csak a nyereséges vállalkozásoknak fűződik érdeke a filmipar támogatásához, mivel csak ők tudják az adókedvezményt igénybe venni.

Ugyanakkor a kedvezményezett oldaláról a kapott összeg állami támogatás, mert közvetlenül, a vállalkozáson keresztül az állam mond le az adóbevételének egy részéről a filmgyártás javára. A belső piaccal összeegyeztethetőnek minősíthető a kulturális tartalommal szemben támasztott törvényi követelményeknek, akkor támogathatóvá válik, feltéve, hogy összhangban áll a csoportmentességi rendelettel<sup>99</sup>.

## 6. Összefoglalás

Adóelőnyöket adóalap-, és adókedvezmények, illetve adóhalasztások formájában tud az állam nyújtani. A jogosultság és az igénybevétel feltételeit az adótörvények írják elő. Azonban az adótörvényben szerzett jogosultság nem feltétlenül jelenti azt, hogy a vállalkozás a kedvezményt igénybe is tudja venni. Amennyiben az adóalap-, vagy adókedvezmény állami támogatásnak minősül, akkor az állami támogatásra vonatkozó uniós és magyar rendelkezések is korlátozzák a felhasználhatóság mértékét. A mérték függ az állami támogatás nagyságától, a helyszíntől, és a támogatás céljától. Az adóelőnyt jelentő támogatásokat össze kell számítani az adott projekthez nyújtott más támogatásokkal, illetve de minimis támogatások esetén a vállalkozás által a

<sup>97</sup> N 202/2008. sz. állami támogatás – Magyarország Filmszakmai támogatási program, (Brüsszel, 2008.VII.16 C (2008)3543 végleges)

<sup>98</sup> EUMSZ 107. cikk (3)(d) pont

<sup>99</sup> 651/2014/EU, III. fejezet II. szakasz

meghatározott időszakban igénybe vett ugyanilyen kategóriájú más támogatásokkal. Amennyiben az adott projekt nagyberuházás, vagy az állami támogatás nagy összeget jelent, akkor a támogatáshoz egyedi bejelentési kötelezettség vagy előzetes támogatási döntés is tartozik. Az elfogadott támogatási intenzitástól a későbbiekben, a projekt megvalósulása során felfelé eltérni nem lehet, ezért előfordulhat, hogy a vállalkozás az adókedvezményt már nem tudja maradéktalanul igénybe venni annak ellenére, hogy az adótörvény szerinti jogosultságot megszerezte, és a támogatás a közös piaccal összeegyeztethető támogatásnak minősül. Az adóalap-, és adókedvezmények igénybevételét tehát az állami támogatás szabályai jelentősen korlátozhatják, önmagában a társasági adó törvénynek és végrehajtási rendeleteinek való megfelelés nem szükségszerűen elegendő az ilyen kedvezmények jogszerű felhasználásához.





## **A bejegyzési ügyekben született döntések jogorvoslata**

A cégek alapításának és bejegyzett adataik megváltozásának cégjegyzékben történő mielőbbi feltüntetéséhez igen fontos érdekek fűződnek. Egyrészt - főként alapításnál - a kérelmező alapítók szeretnék siettetni konstitutív hatályú bejegyzésüket, hiszen csak ennek birtokában kezdhetik meg teljes körű működésüket, indulhatnak közbeszerzési ügyekben, kezdhetnek meg számos engedélyköteles tevékenységet, és csak így vállalhatnak komolyabb üzleti kötelezettségeket a tagok (vezető tisztségviselők) magánvagyonának kockázata nélkül azoknál a cégformáknál, ahol a bejegyzést megelőző előtársasági létszakasz alatt végezhető ugyan gazdasági tevékenység, de a bejegyzés jogerős elutasítását követően a tag ( tisztségviselő) helytállása az előtársaság tartozásaiért előtérbe kerül. A bejegyzett adatok megváltozásának gyors cégjegyzéki átvezetéséhez viszont forgalombiztonsági és hitelezővédelmi érdekek kapcsolódnak, így minden olyan körülmény, ami az alapítás és a változások bejegyzésének megtörténtét hátráltatja, komoly érdekeket sért.

Emiatt alakult ki az a cégjogi szabályozás, amely szerint rendes jogorvoslatot csak azokban az esetekben biztosít a jogalkotó a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény (a Ctv.) 64. § (1) bekezdése értelmében, amikor a bejegyzési (változásbejegyzési) kérelmet teljes egészében, vagy részben elutasítja a cégbíróság.

A Ctv. 64. § (2) bekezdése értelmében az automatikus eljárásban hozott bejegyzési végzés ellen pedig egyáltalán nem biztosít jogorvoslati jogot a jogszabály akkor, ha az automatikus (gépi) úton meghozott bejegyző végzés alapja bíróság jogerős határozata, vagy hatóság végleges határozata. Ilyenkor ugyanis az automatikus eljárást már megelőzte egy bírósági vagy hatósági eljárás, melyben a félnek jogorvoslati jogot biztosítottak, és az ott - a fél által nem vitatott alapeljárásban, vagy vitatása esetén az alapeljárás jogorvoslati szakában - megszületett jogerős (végleges) döntés eredménye jelenik meg az automatikus bejegyző végzésben. Ha ezen döntés ellen a cégeljárásban is jogorvoslati jogot engednék, ezzel megduplázódna a fél jogorvoslati joga, ami szükségtelen. Erre tekintettel mondja ki a Ctv. 64. § (2) bekezdése, hogy az alapeljárást követő, azon alapuló, és azt mintegy végrehajtó automatikus bejegyző végzés ellen jogorvoslati jog nincsen. Ezzel, a már elmondottak szerint, nem sérül a fél jogorvoslatához való joga, ráadásul nem húzódik szükségtelenül az eljárás befejezése.

A bejegyzési eljárásban előforduló esetleges hibák kiküszöbölésére sor kerülhet úgy is, hogy a Polgári perrendtartásról szóló 2016. évi CXXX. törvény 352-356. §-aiban írt, határozatok kijavítására és kiegészítésére vonatkozó általános eljárási szabályokat hívják

segítségül, és úgy is, hogy a Ctv. 64/A. §-64/B. §-aiban szabályozott, különleges kijavítási eljárásokat alkalmazzák. (A Ctv. 64/A. §-a az automatikus bejegyzési eljárásban felmerült hibák korrigálására szolgál, a Ctv.64/B. §-a pedig olyan esetekre szól, amikor valamely hatóság vagy más bíróság nem tett eleget cégjegyzékben szerepeltetendő adat bejegyzéséhez vagy törléséhez szükséges közzéadási kötelezettségének.)

A jogalkotó a kérelemmel egyező tartalmú bejegyző, változásbejegyző végzések ellen - hiszen itt jogsérelem aligha érheti a kérelmezőt, miután a cégbíróság kérelmét a kérelemben foglaltak szerint teljesíti - (szemben a korábbi cégeljárási szabályokkal) a Ctv.-ben már nem kívánt rendes jogorvoslatot biztosítani. A fellebbezési jog ugyanis a papír alapú eljárásokat legalább egy - másfél hónappal meghosszabbította, mivel a fellebbezhető bejegyző végzést ki kellett kézbesíteni a kérelmezőnek, megvárni a fellebbezési jog tizenöt napos időtartamának lejártát, és - ha szabályos volt a kézbesítés - jogerősítés után a jogerős végzést a félnek újra meg kellett küldeni. Ez a papír alapú és postai úton történő kézbesítés valamennyi buktatóját figyelembe véve, igencsak elhúzta a bejegyzési eljárást. Az elektronikus cégeljárásban ezek az idők nyilván rövidebbek lennének, de a kérelemmel egyező tartalmú bejegyzést elrendelő végzéshez fűződő elektronikus eljárást lelassítaná a rendes jogorvoslat biztosítása.

A jogalkotó ilyen megfontolásokra figyelemmel rendelkezett úgy a Ctv. 65. § (1) bekezdésében, hogy a kérelemnek helyt adó bejegyzési (változásbejegyzési) végzés ellen fellebbezésnek nincs helye, az nyomban jogerős lesz, és az alapítás vagy a cég adatváltozása késedelem nélkül megjelenik a cégjegyzékben. Ez a fentiekben kifejtettek szerint általában mind a kérelmezők, mind üzleti partnereik tetszésével találkozik, hiszen komoly érdekek fűződnek a lehető legfrissebb céginformációk cégjegyzéki megjelenítéséhez.

Ugyanakkor mégsem sérülhet a jogorvoslathoz való jog, azokban az esetekben, amikor a bejegyzés vagy a változásbejegyzés nyomós érdekeket sért, biztosítani kell az érintettek számára, hogy e jogukkal élhessenek.

A jogorvoslathoz való jogot nem csak a rendes jogorvoslati joggal, a fellebbezéssel biztosíthatjuk, megtehető ez úgy is, hogy az ügyek zömének nyomban jogerőre emelkedése és végleges lezárulása mellett rendkívüli jogorvoslattal elégtűjük ki az abban érdekeltet, akiknek így jogorvoslati joguk fennáll. Ez a rendkívüli jogorvoslati lehetőség a bejegyzési, változásbejegyzési ügyekben egy speciális keresetindítási esetkör, amelyet a Ctv. 65. - 68. §-ai szabályoznak, a bejegyző (változásbejegyző) végzés felülvizsgálata iránti per.

A Ctv. 65. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a kérelemnek helyt adó cégbejegyzési (változásbejegyzési) végzés ellen fellebbezésnek nincs helye: A végzés meghozatala napján emelkedik jogerőre és ugyanezen naptól van kötve a bíróság a határozatához. Így tehát a kérelemmel egyező tartalmú bejegyző (változásbejegyző) végzés ellen fellebbezést ugyan nem lehet benyújtani, de a Ctv. 65. § (1) bekezdésének második fordulata szerint rendkívüli jogorvoslatként perindításnak van helye.

A perindítás alapja az lehet, hogy a végzés vagy a meghozatala alapjául szolgáló iratok jogszabálysértőek. (A bírói gyakorlat értelmében jogszabálysértő a bejegyző vagy

változásbejegyző végzés akkor is, ha olyan bírósági eljárás keretei között született, melyben valamely lényeges eljárási szabályt sértettek (például az eljárást kizárt bíró folytatta le).

Figyelemmel arra, hogy ezt a rendkívüli jogorvoslatot (forgalombiztonsági okból) a lehető legszűkebb körben kell tartani, ezért a perlésre jogosultak körét a Ctv. 65. § (1) bekezdése meglehetősen korlátozottan határozza meg. Perindításra csak az ügyész jogosult, valamint az, akire a végzés rendelkezést tartalmaz, azonban ez utóbbi személy a teljes végzést nem támadhatja, csak a végzésnek a rá vonatkozó része ellen van perindítási joga.

A keresetet mindig a cég ellen kell megindítani, alperesi pozícióban tehát mindig a cég van, felperes természetesen vagy az ügyész, vagy az a személy, akire a végzés rendelkezést tartalmaz, és ezt a rendelkezést (illetve az alapjául fekvő okiratot) jogszabályba ütközőnek tartja. A keresetet a cég székhelye szerint illetékes törvényszéknél kell benyújtani.

A perindítási határidőt is lekorlátozza a jogalkotó, azzal, hogy kimondja: erre csak a végzés közzétételét követő harminc napos jogvesztő határidő alatt van lehetőség. [Ctv.65. § (2) bek]

A perben külön problémát jelent az az esetkör, amikor egy kérelemre törölt cég törölt végzését támadná keresettel a felperes. Miután a per alperese a fentiekben említett kogens szabály szerint mindig a cég, ha a kérelemnek megfelelően, annak tartalmát teljesítve hoz a céget törölt végzést a bíróság, a végzés nyomban jogerős lesz, és a végzés csak keresettel támadható, a perben viszont hiányzik az alperes. A nyomban jogerős, és így foganatosított végzés alapján azonban a cégbíróság a céget törölte a cégjegyzékből, és így a törölt cég jogalanyiségát elvesztette. Ezt a dilemmát a Ctv.65. § (1) bekezdésének utolsó fordulata úgy oldja meg, hogy kimondja: ha cég kérelemre történt törlését elrendelő végzését támadja keresettel a felperes, akkor a pert a (per)bíróság által kirendelt ügygondnok ellen kell megindítani.

Miután ezt a pertípust a rendes (fellebbezési) jogorvoslatot kiváltó rendkívüli jogorvoslatnak szánták, a per tárgyát is ennek megfelelően kellett meghatározni. A perbíróság eljárását csak olyan jogszabálysértésre hivatkozással lehet (eredményesen) kérni, amit az ügyben eljárt cégbíróságnak is észlelnie kellett volna, ha betartja és megfelelően alkalmazza a rá irányadó szabályokat. Nem jár tehát sikerrel az a felperes, aki a bejegyzés alapjául szolgáló okirat jogellenességét arra hivatkozással állítja, hogy azon szereplő aláírása hamis, vagy hogy az aláírásra kényszerítették. Ezeket a körülményeket ugyanis a cégeljárás során a cégbíró nem tárhatja fel, bizonyítási eszközei ugyanis rendkívül korlátozottak, szakértői vagy tanúbizonyítást nem végezhet, ráadásul az eljárását meghatározó Ctv. konkrétan meghatározza vizsgálódásának kereteit, és taxatívén megszabja az eljárásában benyújtható és az általa bekérhető okiratok körét. Csak olyan jogszabálysértésre érdemes hivatkozni a keresetben, amit a cégbíró a bejegyzési (változásbejegyzési) eljárásban észlelhetett, vagy észlelnie kellett volna.

E rendkívüli jogorvoslatot jelentő pertípust éppen ezért szokták a jogirodalomban kontroll-pernek nevezni, mert fellebbezést helyettesítő jogi természete miatt a per során a perbíróság is csak abban a körben vizsgálódhat (természetesen a keresetlevélben foglaltakat szem előtt tartva), amit a cégeljárásban eljáró bíró (titkár, fogalmazó, bírósági ügyintéző) vizsgálhatott, illetve vizsgálnia kellett volna.

A perben arra is figyelemmel kell lenni, hogy a perindítási határidő szigorú határai miatt a kereset sikeres kiterjesztésének e perben még a Pp. által megengedett körben is csekély a valószínűsége.

A perbíróság által hozható döntések körét is sajátosan határozta meg a jogalkotó. Ennek során azt tartotta szem előtt, hogy a konstitutív hatályú végzéssel már bejegyzett, jogilag létrejött, működő cégek létrehozatalával, illetve bejegyzett adataik változásával kapcsolatos kontroll - pert folytat le a bíróság, mindent el kell tehát követni annak érdekében, hogy a jogszabálysértéssel bekövetkezett alapítás vagy változás bejegyzését lehetőség szerint fenntarthassa a bíróság, de úgy, hogy a törvényes állapot beálljon vagy visszaálljon, anélkül, hogy a cég működése, üzletköre, jogviszonyai veszélybe kerülnének. E vonatkozásban drasztikus intézkedést a bíróság csak akkor hozhat, ha a fenti célt "szépszerével" lehetetlen elérni.

A Ctv. 67. §-a e gondolatmenetet követve rendelkezik úgy, hogy ha a cégbejegyzést (változásbejegyzést) elrendelő végzés jogszabálysértő ugyan, de a jogszabálysértés csekély jelentőségű és cégjegyzéki adatot nem érint, a bíróság a végzést a jogszabálysértés megállapítása, mellett - további intézkedés elrendelése nélkül - hatályában fenntartja.

Ilyen döntés születhet például olyan esetben, amikor a bíróság hiánypótlási felhívását az arra nyitva álló határidőn túl, egy napos késéssel adta ki, de ezt leszámítva a hiánypótlási eljárás szabályszerűen zajlott le, és annak alapján érdemben helyes döntés született. A bíróság tehát megállapítja a hiánypótlásra nyitva álló idő tartamára vonatkozó jogszabálysértést, de egyúttal azt is, hogy ez az ügy érdemére nem volt kihatással, cégjegyzéki adatot nem érintett, tehát további intézkedésre nincs szükség. (Véleményem szerint ilyenkor célszerű a perbíróságnak azt is kimondania, hogy egyúttal a cégbíróság végzését hatályában fenntartja.)

Ha a jogszabálysértés nem ilyen természetű, vagyis a végzés, illetve az alapul fekvő okirat(ok) jogszabálysértőek, a bíróságnak a Ctv. 66. § (1) bekezdése szerint meg kell kísérelnie a fenti okfejtésre figyelemmel a jogszabálysértő állapot kiküszöböltetését. Ezt úgy végzi, hogy megfelelő határidő tűzésével felhívja a céget a jogszabálysértő állapot megszüntetéséhez szükséges intézkedések megtételére. Ha ezek az intézkedések eredményre vezetnek, a perbíróság olyan ítéletet hoz, melyben a cégbíróság végzését hatályában fenntartja, egyúttal a cégbíróság segítségével gondoskodik ítélete végrehajtásáról. Ez azt jelenti, hogy az ítéletben megkeresi a cégbíróságot a szükséges intézkedések megtételére, vagyis, hogy jegyezze be a cégjegyzékbe vagy törölje onnan a perbíróság által megjelölt adatokat, ha ehhez az szükséges, hogy törvényességi felügyeleti eljárás keretében hozzon intézkedéseket (például valamilyen okiratot be kell még nyújtani a bejegyzés/törlés elvégzéséhez, vagy valamilyen jognyilatkozatot kell tenni,

akkor ezt már a kontroll-perhez kapcsolódó cégbírószági eljárásban a cégbírószág fogja a féllel biztosítatni. [Ctv. 66. § (2) bek.]

Abban az esetben, ha a jogszabálysértés a fenti módon nem szüntethető meg, a perbírószág teendői különválnak, attól függően, hogy cégalapítást vagy változásbejegyzést elrendelő végzés-e a per tárgya.

Az egyszerűbb helyzetet a változásbejegyző végzés felülvizsgálata jelenti, hiszen ilyen esetben a jogszabálysértő változásbejegyzéssel kapcsolatos kontroll-eljárás a cég létét - fő szabály szerint és közvetlenül - nem fenyegeti. (Az persze előfordulhat, hogy a pert követő törvényességi felügyeleti eljárásban végső szankcióként a megszüntnek nyilvánítás intézkedését alkalmazzák, és így áttételesen a peres eljárást követően mégis sor kerül a cég megszüntetésére.)

A változásbejegyzést elrendelő végzés felülvizsgálata iránti perben, ha a jogszabálysértés kiküszöbölésére nincs mód, vagy a cég a perbírószág felhívásának nem tett eleget, a perbírószág a végzést, illetve (ha ez lehetséges adott esetben) a végzésben szereplő, a többi adattól elkülöníthető jogszabálysértő adatot hatályon kívül helyezi, és éppen úgy, mint a Ctv. 66. § (2) bekezdésében írt esetben, a cégbírószág megkeresését kell elrendelnie. Ebben az ítéleti megkeresésben szükség szerint felhívhatja a cégbírószágot valamely cégsadat bejegyzésére vagy törlésére, illetve (ha kell) az ehhez szükséges további intézkedésekre, és ha ezt látja szükségesnek, törvényességi felügyeleti eljárást is kezdeményezhet.

A cégbírószág természetesen akkor is (hivatalból) törvényességi felügyeleti eljárást indít, ha ezt a perbírószág nem kezdeményezi ítéletében. A perbírószág ítélete szerinti adattörlés vagy adatbejegyzés ritkán hajtható végre pusztán a peres ítélet alapján, még akkor sem, ha a perbírószág a hozzá becsatolt vonatkozó okiratokat is továbbítja a cégbírószághoz. Többnyire ugyanis kiderül, hogy további okiratok, jognyilatkozatok benyújtása is szükséges, ezeket pedig csak hivatalból indított törvényességi felügyeleti eljárás keretében kérheti be. Az is lehetséges, hogy az adott ügyben nincs bejegyzendő/törlendő adat, viszont a bejegyző végzés, illetve az azt megalapozó okirat jogszabálysértő mivoltát a perbírószág megállapította, a végzést hatályon kívül helyezte, tehát a cégbírószág hivatalból köteles eljárni annak érdekében, hogy a törvényes állapot cégjogi szempontból is visszaálljon. (Így például a létesítő okirat módosításának érvénytelenségét, vagy az alapítást elhatározó létesítő okirat részleges érvénytelenségét ki kell küszöbölni, és ezt csak hivatalbóli törvényességi felügyeleti eljárásban érheti el.)

A cégalapítás bejegyzését elrendelő végzés felülvizsgálata bonyolultabb helyzetet eredményez.

Előfordulhat, hogy a cégalapítást bejegyző végzésre vezető eljárás olyan lényeges eljárási szabálysértésben szenved, melynek következménye a teljes végzés hatályon kívül helyezése és új eljárásra utasítás kellene legyen. Az is megtörténhet, hogy a keresetlevélben a bejegyző végzés alapjául szolgáló létesítő okirat teljes érvénytelenségét állítják. Mindkét eset arra vezetne, (ha a fogyatékoság nem orvosolható, és ez a helyzet a lényeges eljárási szabálysértéssel, de előadódhat a létesítő okirat teljes

érvénytelenségénél is), hogy a kontroll-perben a teljes alapítás kérdőjeleződne meg. Persze, azt tudomásul kell venni, hogy a felperes sikerrel csak olyan érvénytelenségre hivatkozhat, amit a cégbíróságnak észlelnie lehetett vagy kellett volna, vagyis csak nyilvánvaló érvénytelenségre. [Más érvénytelenségi ok ebben a perben - a Ctv. 65. § (3) bekezdésében írtakra figyelemmel nem foghat helyt, arra a Ctv. 69. §-ában szabályozott cégalapítás érvénytelenségének megállapítása iránti per szolgál.]

Amennyiben a fenti két esetben a jogszabálysértő állapot kiküszöbölése megtörtént (például a létesítő okiratot megfelelően módosítják), vagy ha a jogszerű állapot más módon visszaállt, a perbíróság a végzést hatályában fenntartja, és ha szükséges, megkeresi a cégbíróságot a megfelelő intézkedések megtételére.

Ha a létesítő okirat fogyatékoságának kiküszöbölése nem történt meg, és az érvénytelenség továbbra is fennáll, a perbíróság a változásbejegyző végzést az ítéletében meghatározott (véleményem szerint későbbi) időponttal hatályon kívül helyezi, egyúttal az érvénytelen létesítő okiratot az ítéletében megjelölt, szintén későbbi időponttal hatályossá nyilvánítja. (Ez az időpont legfeljebb az ítélet jogerőre emelkedését követő kilencvenedik nap lehet.)

Természetesen az ilyen ítélet végrehajtásához is szükség van a cégbíróság megkeresésére, hogy az hivatalbóli törvényességi felügyeleti eljárást lefolytatva szerezzen érvényt a perbíróság ítéletének.

A fenti rendelkezések nyomán felvetődik a kérdés, hogy a cégalapítást kimondó végzés teljes hatályon kívül helyezése, vagy a létesítő okirat teljes érvénytelensége eredményezheti-e a cégalapítás teljes sikertelenségét, vagyis a konstitutív aktussal bejegyzett, jogilag létező, működő cég tekintetében az ex tunc hatályú megszűnést?

Ez teljes képtelenség lenne, hiszen a bejegyzett és a per alatt is tevékenykedő cég jogviszonyait, jogait és kötelezettségeit lehetetlen lenne megfelelően elrendezni, ráadásul részletes anyagi jogi szabályozást igényelne mindennek akár felszínes tisztázása is, nem is beszélve arról, hogy túl a forgalombiztonsági és hitelezővédelmi szempontokon, szöges ellentétben állna az uniós elvárásokkal is.

A 2017/1233 számú Irányelv 12.cikke (3) bekezdése szerint az érvénytelenség nem befolyásolja a társaság által, vagy a társasággal szemben vállalt kötelezettségek érvényességét, ez pedig csak úgy lehetséges, ha a megszűnést (ha nincs más megoldás, mert az érvénytelenség okát nem lehetett kiküszöbölni) soha nem ex tunc, hanem mindig ex nunc hatállyal mondjuk ki.

A Ctv. 68. § (4) bekezdése ennek szellemében deklarálja, hogy a cég bejegyzésére vonatkozó végzés teljes hatályon kívül helyezésének, illetve a létesítő okirat teljes érvénytelensége megállapításának csak az érvénytelenségi perek vonatkozásában a Ctv. 69. § (2) bekezdésében foglalt, taxatív felsorolt okokból lehet helye.

Ezek az érvénytelenségi okok kivétel nélkül olyanok, amelyek vagy orvosolhatóak, vagy szinte kizárt az előfordulásuk. Ezek az esetek a következők:

- a létesítő okirat ügyvédi, illetve az alapító kamarai jogtanácsosa általi ellenjegyzésére vagy közjegyzői okiratba foglalására nem került sor,



- a létesítő okirat nem tartalmazza a cég nevét, főtevékenységét, jegyzett tőkéjét, továbbá a tag vagyoni hozzájárulásának mértékét,
- a cég tevékenysége jogszabályba ütközik,
- a cég alapításában részt vevő tagok mindegyike cselekvőképtelen volt, vagy a cég alapításában részt vevők a tagok legkisebb számára vonatkozó törvényi előírásokat megsértették,
- korlátolt felelősségű társaság és a részvénytársaság esetében a jegyzett tőke legkisebb összegére vonatkozó törvényi előírásokat megszegték.

Ezzel a szabályozással gyakorlatilag nullára csökken az ilyen döntések meghozatalának esélye, különösen azért, mert a perben az érvénytelenség oka kiküszöbölhető. Ha erre mégsem kerül sor, és a felsorolt esetek valamelyike következik be, a bíróság a cégalapítás érvénytelenségének megállapítása mellett az ítéletben megállapított (későbbi, legfeljebb az ítélet jogerőre emelkedését követő kilencvenedik napig terjedő) időpontig a létesítő okiratot hatályossá nyilvánítja. Egyidejűleg felhívja a cégbíróságot, hogy intézkedjen a cég megszűntnek nyilvánítása és az ehhez szükséges kényszertörlési vagy felszámolási eljárás lefolytatásáról. (A megszűntnek nyilvánítás napja azonos lesz az ítéletben megállapított hatályossági időponttal.) [Ctv.68. § (4) bekezdéséhez képest alkalmazandó Ctv. 69. § (4) bek.]

A Ctv. 68. § (4) bekezdés utolsó fordulata azt is kimondja, hogy amennyiben egyéb, a Ctv. 69. § (2) bekezdésében fel nem sorolt érvénytelenségi ok áll fenn, a perbíróság ítéletében az érvénytelenség megállapítása mellett a végzést hatályában fenntartja, egyúttal felhívja a cégbíróságot a Ctv. 66. § (2) bekezdése szerinti intézkedések megtételére.

A jelenleg hatályos jogszabály nem szól külön arról a helyzetről, amikor valamely lényeges eljárási szabálysértés miatt kerülne sor az alapítást bejegyző végzés hatályon kívül helyezésére és a cégbíróság új eljárásra utasítására. Miután ez a létesítő okirat teljes érvénytelenségének kimondásával analóg helyzetet eredményezne, az uniós kötelezettségek betartása és a cég ex tunc hatályú megszüntetésének a fenti szabályokból (de az érvénytelenségi perek citált előírásaiból, és a józan ész diktálta követelményekből is) egyértelműen következik, úgy hiszem, hogy ilyen esetben sem fordulhat elő, hogy a már jogerősen bejegyzett, működő céget - ráadásul a bíróság hibás eljárása miatt - egy megismételt eljárás eredményképpen visszamenőleges hatályú megszűnésnek tegyünk ki

Ilyen esetben is, ha a megismételt eljárás konklúziójaként arra jutna a cégbíróság, hogy a bejegyzési kérelmet el kellett volna utasítani, ezt már nem teheti meg, és csak a jövőre nézve nyilváníthatja megszűntnek a hibásan bejegyzett céget a Ctv. 68. § (4) bekezdésének megfelelő alkalmazásával. Célszerű volna azonban ezt a helyzetet a Ctv. legközelebbi kodifikációja során kifejezett jogszabályi előírással rendezni.





# The impact of democratic backsliding on vulnerable people: The case of Hungary<sup>1</sup>

## 1. Introduction

The Hungarian right-wing alliance of Fidesz (Alliance of Young Democrats) and Christian Democratic People's Party (KDNP)<sup>2</sup> won in three consecutive elections (2010, 2014, and 2018). Fidesz, which started as a group of liberal, democratic, open-minded young politicians after the transition to democracies in the satellite states of the former USSR, has underwent a fundamental change by the end of the 1990s. Since 2010, it has tightened control over the country's independent institutions and introduced various measures which reshaped the political, economic and societal landscape.

Such developments had a disproportionate impact on many segments of the society, including the migrants and asylum-seekers, Jews, Romani people, women, LGBTQI people, religious minorities, persons with disabilities or homeless people. This paper will focus on three groups, namely the Roma, women and the LGBTQI community, based on the fact that 2020 witnessed various policy decisions, most of them adopted during the state of emergency, which had a particularly adverse effect on their situation. While analysis will focus on 2020 developments, they will be presented with a historic perspective.

This narrow focus is not to underestimate the relevance of the deterioration of the situation of other groups. The situation of *asylum-seekers* has hit the papers first with the 2015 mass influx<sup>3</sup> and, later, with the construction of a fence along the country's

---

<sup>1</sup> A revised, extended and updated version of the article written for the "5th Coimbra International Conference on Human Rights: a transdisciplinary approach", <https://en.cidhcoimbra.com/>. Manuscript completed on 15 January 2021.

<sup>2</sup> Fidesz = Fiatal Demokraták Szövetsége (Alliance of Young Democrats)

<sup>3</sup> See e.g. <https://www.bbc.com/news/world-europe-34136823>

southern border, followed by declaring Serbia as a safe third country,<sup>4</sup> or the denial of food to asylum seekers held in custody,<sup>5</sup> just to name a few.<sup>6</sup>

As far *minority religions* are concerned, Act CCVI of 2011<sup>7</sup> stripped many religious communities of their legal status, depriving them State resources to which they had previously been entitled, and resulted in other limitations. The act was challenged before the Constitutional Court, which found it to be incompatible with the Constitution.<sup>8</sup> The legislative response, which has become a general pattern ever since, was to amend the Fundamental Law accordingly, thus formally removing the effects of the illegality held to exist, without addressing the human rights concerns.<sup>9</sup> After the successful challenge before the European Court of Human Rights (ECtHR),<sup>10</sup> Hungary amended the Church Act.<sup>11</sup> Nevertheless, it is still the Parliament, a political body, which decides which religious communities are in the privileged tier (recognized church), and even though all churches became entitled to the 1% income tax donations (like the four incorporated churches), the amendment does not automatically enable organizations previously excluded from this support to receive it.<sup>12</sup>

*Prison conditions*, and the situation of inmates, have led to a pilot procedure before the ECtHR, due to the recurrent and persistent nature of the problems identified. While the Court clearly indicated the main avenue for improvement, namely reducing the number of prisoners by using as widely as possible non-custodial punitive measures,<sup>13</sup> the Government has not followed this path. In fact, the CPT noted a progress during its 2018 visit in that “the Hungarian authorities have taken steps to strengthen safeguards against police ill treatment (notably the right of notification of custody and the right of

<sup>4</sup> Ilias and Ahmed v. Hungary, Application no. 47287/15, judgment of 14 March 2017, GC judgment of 21 November 2019. The GC found that there had been a violation of Article 3 (prohibition of torture or inhuman or degrading treatment) by listing Serbia as a safe third country. The Hungarian authorities did not take into account available and reliable information regarding the risk of refoulement from Serbia, administrative deficiencies to assess asylum claims, or denials of the right to apply for asylum for readmitted person. The Court found no violation of Article 3 as regards the conditions in the transit zone: the material detention conditions in the transit zone as well as the length of detention did not reach the threshold to find a violation under Article 3.

<sup>5</sup> [https://www.helsinki.hu/en/echr\\_eighth\\_interim\\_measure\\_denial\\_of\\_food/](https://www.helsinki.hu/en/echr_eighth_interim_measure_denial_of_food/)

<sup>6</sup> See e.g. the website of the Hungarian Helsinki Committee, [https://www.helsinki.hu/en/refugees\\_and\\_migrants/](https://www.helsinki.hu/en/refugees_and_migrants/) for comprehensive and up-to-date information.

<sup>7</sup> As amended by Act CXXXIII of 2013 and Act CXXXII of 2018

<sup>8</sup> 6/2013. (III. 1.) AB határozat, see:

<http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/E57CE6378E537151C1257ADA00524F50?OpenDocument>

<sup>9</sup> Fourth Amendment (25 March 2013), Section 4; Fifth Amendment (26 September 2013), Section I; both amending Article VII of the Fundamental Law

<sup>10</sup> *Magyar Keresztény Mennonita Egyház et al. v. Hungary* (Appl. nos. 70945/11, 23611/12, 26998/12, 41150/12, 41155/12, 41463/12, 41553/12, 54977/12 and 56581/12), judgment of 8 April 2014. The Court held that in removing the applicants' church status altogether rather than applying less stringent measures, in establishing a politically tainted re-registration procedure and in treating the applicants differently from the so-called incorporated churches in certain aspects, the authorities disregarded their duty of neutrality vis-à-vis the applicant communities. The Court found a violation of Article 11 of the Convention read in the light of Article 9. – See also MINK Júlia: A vallásszabadság a vélt közérdek oltárán. A Magyar Keresztény Mennonita Egyház kontra Magyarország ügy. in: *Fundamentum*, Volume 2014 Issue 3, pp. 85-99, <http://www.fundamentum.hu/sites/default/files/14-3-09.pdf>

<sup>11</sup> Act CXXXII of 2018

<sup>12</sup> See e.g. <https://tasz.hu/cikkek/elethe-lep-az-egyhaztorveny-modositasa-emiatt-ujabb-perek-varhatóak>

<sup>13</sup> *Varga and Others v. Hungary*, (Application nos. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13, and 64586/13), judgment of 10 March 2015

access to a lawyer) through new criminal procedure legislation and relevant police regulations”. The CPT was concerned, however, over inter-prisoner violence, the material conditions in juvenile prisons, solitary confinement and the lack of *meaningful* review procedure for life-sentenced prisoners.<sup>14</sup>

Finally, recent measures taken to criminalize *homelessness* must be noted as well. When the Constitutional Court in 2012 found that the punishment of homeless persons for living in a public area violated the right to human dignity,<sup>15</sup> the response was to introduce a new paragraph in the constitution, stipulating that using a public space as a habitual dwelling should be prohibited. This move sparked international criticism and protest. The Human Rights Committee noted that despite the previous decision of the Constitutional Court the new provision “designates many public areas as out of bounds for sleeping rough and effectively punishes homelessness.”<sup>16</sup> The Hungarian argument about the improbability of actual implementation was rejected by the Committee.<sup>17</sup> The amendment, by which poverty has become a crime, was also criticized by the European Parliament<sup>18</sup> as well as the then Council of Europe’s Commissioner for Human Rights. Thus, following his visit to Hungary in 2014, Nils Muižnieks argued that poverty could not be punished in the absence of a danger to society inasmuch as such a measure constituted discrimination on grounds of socio-economic status.<sup>19</sup> In 2020, in her comment on the right to affordable housing, Dunja Mijatović, the current Council of Europe’s Commissioner for Human Rights noted that “State responses to rising homelessness have often been characterised by a short-sighted, punitive approach, in a misguided attempt to move the problem out of public sight”, referring to, *inter alia*, national and local government bans on “sleeping rough” on pain of fines in Hungary.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> Report to the Hungarian Government on the visit to Hungary carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 20 to 29 November 2018 (Strasbourg, 17 March 2020), CPT/Inf (2020) 8, available at <https://rm.coe.int/16809ce9ec>

<sup>15</sup> Constitutional Court Decision No. 38/2012 (XI.14)

<sup>16</sup> See also Decision III/1628/2018 of the Constitutional Court, <https://alkotmanybirosag.hu/kozlemeny/az-eletvitelszeru-kozteruleten-tartozkodas-tilalma-nem-alaptorveny-ellenes-az-allamnak-ugyanakkor-a-szankcio-alkalmazasakor-fokozott-korultekintessel-kell-eljarnia>

<sup>17</sup> “The Committee notes the explanation given by the State party that in practice no fines are imposed on homeless persons, but regrets that fines and incarceration are still available in law and therefore could be applied at any time.” Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary (9 May 2018) (2018) CCPR/C/HUN/CO/6, paras. 33-34, URL: <https://undocs.org/en/CCPR/C/HUN/CO/6>

<sup>18</sup> Para. 71 of the Sargentini Report (Report on a proposal calling on the Council to determine, pursuant to Article 7(1) of the Treaty on European Union, the existence of a clear risk of a serious breach by Hungary of the values on which the Union is founded), European Parliament A8-0250/2018, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0250\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0250_EN.html)

<sup>19</sup> See the Report by Nils Muižnieks, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe following his Visit to Hungary from 1 to 4 July 2014; especially paras. 134-142, [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2014\)21](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2014)21)

<sup>20</sup> Human Rights Comment, The right to affordable housing: Europe’s neglected duty, Strasbourg 23/01/2020, <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/the-right-to-affordable-housing-europe-s-neglected-duty>. See also BENCE Rita and TESSZA UDVARHELYI Éva: The Growing Criminalization of Homelessness in Hungary – A Brief Overview. in: European Journal of Homelessness, Volume 7, No. 2, December 2013, pp. 133-143. [https://www.feantsa.org/download/rb\\_and\\_tu\\_review7456010047088321040.pdf](https://www.feantsa.org/download/rb_and_tu_review7456010047088321040.pdf)

## 2. Developments in Hungary over the past decade

According to Freedom House, “Hungary today can no longer be regarded as a democracy but belongs to the growing group of hybrid regimes, sitting in the ‘gray zone’ between democracies and pure autocracies.”<sup>21</sup> But how did we get here?

While the idea of preparing a new constitution emerged already in the 1990s, these attempts were not successful. When Fidesz won the elections in 2010, the new Government initiated a project to write a new Constitution. The Fundamental Law, as it is named, was adopted in 2011 (entry into force in 2012). As far as the drafting process is concerned, the Venice Commission noted, not without reason: “The Commission would like to recall that transparency, openness and inclusiveness, *adequate timeframe* and conditions allowing pluralism of views and *proper debate of controversial issues*, are key requirements of a democratic Constitution-making process. In its opinion, a *wide and substantive debate* involving the various political forces, non-government organisations and citizens associations, the academia and the media is an important prerequisite for adopting a sustainable text, acceptable for the whole of the society and in line with democratic standards. Too rigid time constraints should be avoided and the calendar of the adoption of the new Constitution should follow the progress made in its debate.”<sup>22</sup>

Although envisaged to provide a stable and robust foundation, in fact the Fundamental Law has been amended nine times, with the last one in December 2020; thus an average one amendment per year.

Afterwards, a large number of laws adopted by the ruling party with its supermajority in Parliament has triggered serious criticism both domestically and internationally. Since these are widely covered in the daily news, in the statements of civil organizations as well as in academic writings,<sup>23</sup> let’s rely on the perceptive observations of the Human Rights Committee for a summary: “The Committee is concerned about the level of protection afforded in law and in practice to fundamental rights in Hungary, as the Fundamental Law has been subject to frequent amendments, often in relation to laws that the Constitutional Court had earlier ruled unconstitutional. ... The Committee is also concerned about the use of cardinal laws that shield governmental policies from change by an ordinary majority in the parliament ... The Committee is ... concerned about the process by which legislation has been adopted and about the negative impact of some of the resulting legislative provisions on the

<sup>21</sup> <https://freedomhouse.org/country/hungary/nations-transit/2020>, prepared by Gábor Filippov. See also DRINÓCZI T. and BIEN-KACAŁA A.: “Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland” (2019) 20 in: German Law Journal 1140-1166; <https://doi.org/10.1017/glj.2019.83>

<sup>22</sup> Emphasis added. Venice Commission (European Commission for Democracy through Law), Opinion no. 614/2011 on Three Legal Questions Arising in the Process of Drafting the New Constitution of Hungary, Strasbourg, 28 March 2011, CDL-AD(2011)001. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)001-e) ; paras 18 and 19. See also See also Venice Commission, Opinion no. 621/2011 on the New Constitution of Hungary, Strasbourg, 20 June 2011, CDL-AD(2011)016; para. 11. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)016-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)016-e)

<sup>23</sup> See the various sources used in this paper.

promotion and protection of human rights in Hungary. In particular, the Committee notes with concern reports of insufficient consultation with opposition politicians, the speed at which the legislative process is often conducted, especially when initiated by committees and individual lawmakers, and the failure to ensure the transparency of draft legislation or to allow sufficient time for deliberation, public consultation and impact assessment. It is also concerned about the practice of introducing substantive legislative amendments after the end of parliamentary deliberation, making use of a special measure that is intended only for the review of technical or inconsistent provisions.”<sup>24</sup>

What follows is a brief overview of a few controversial measures introduced over the last decade.

As far as *academic freedom* is concerned, the government has first focused its attention on *Central European University* (CEU), a graduate school founded by George Soros after the collapse of the Soviet Union. In October 2018, the Hungarian government declined to sign an agreement that would have allowed the institution, which maintained accreditation in Hungary and the United States, to continue its operations. CEU responded by announcing its closure of US-accredited activities in Hungary that December, though some activities will continue on its Budapest campus until 2022. That decision took effect in September 2019, and CEU’s campus in the Austrian capital of Vienna opened to students. In its judgment of 6 October 2020, the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union found that conditions introduced by Hungary to enable foreign higher education institutions to carry out their activities in its territory are incompatible with EU law, including academic freedom, the freedom to found higher education institutions, the freedom to conduct a business, the freedom of establishment, and the free movement of services.<sup>25</sup>

Besides, the Hungarian Parliament adopted a law reorganizing the network of research institutes of the *Hungarian Academy of Sciences*, stripping the 200-year-old Academy of its network of research institutions.<sup>26</sup> Finally, in September 2020, without any meaningful prior consultation, the governance of the public *University of Theatre and Film Arts* (SZFE) was transferred to a private foundation to which the Government appointed a board of loyal trustees. In response, the students of SZFE decided to block the entrance but the various forms of protest had to be suspended with the introduction of lockdown measures due to the second wave of the pandemic.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Human Rights Committee, Concluding observations on the sixth periodic report of Hungary, CCPR/C/HUN/CO/6, 9 May 2018, paras. 5 and 7.

<sup>25</sup> Case C-66/18, *Commission v Hungary* (Higher education), judgment of 6 October 2020

<sup>26</sup> Act LXVII of 2019 on the amendment of certain laws to transform the institutional structure and the financing of the system of research, development and innovation), *Jogtár*, <https://mkogy.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1900068.TV>

<sup>27</sup> FRENÝÓ Anna: Free country, free university – students at Hungary’s University of Theatre and Film Arts protest against restricted academic freedom. Heinrich Böll Stiftung, 14 September 2020. <https://cz.boell.org/en/node/2021>. – In para. 6 of its Resolution 2352 (2020) of 20 November 2020, the PACE expresses “concern over the increasing external funding and commodification of higher education, which undermine the idea of higher education as a public good and public responsibility. The external financiers’ commercial and political interests may subvert the focus of research towards increased profits and revenue flows for the companies that sponsor such research, and set limits to the freedom to publish the research results.” In para. 10, the PACE appeals to “the Governments of Azerbaijan, Hungary, the Russian Federation and Turkey, which are ranking lowest within the AFI [Academic Freedom Index], to take immediate action

NGOs have also been operating in an increasingly hostile political environment. In its report on Hungary, the Council of Europe Conference of INGOs stated that “[t]he rights defenders increasingly work in a rather polarised and politicised environment. The negative rhetoric and attacks are undermining the capacities of the NGOs to contribute to democratic society. Consequently the social mistrust between society and NGOs and between the NGOs and policymakers and public institutions is increasing.”<sup>28</sup> A salient example is a bill adopted in 2017<sup>29</sup> requiring NGOs funded above a certain amount to register as “organizations receiving support from abroad”. The Venice Commission found the law pursuing legitimate aims but containing excessive obligations and providing for disproportionate sanctions.<sup>30</sup> In addition, the CJEU also found that the restrictions imposed by Hungary on the financing of civil organisations by persons established outside that Member State violate the provisions on the free movement of capital the TFEU.<sup>31</sup> Despite the judgment, at the time of writing, Hungary has made no steps to comply with the judgment.<sup>32</sup>

A final comment regarding NGOs relates to the 2018 amendment of the Criminal Code introducing the offence of “facilitating irregular migration”.<sup>33</sup> In their joint report,

---

to reverse the recently adopted legislation and/or practices that limit the respect of principles of academic freedom and institutional autonomy.” <https://pace.coe.int/en/files/28881/html> – Further Hungarian public universities are envisaged to be transferred to private foundations.

<sup>28</sup> Council of Europe Conference of INGOs, Civil participation in the decision-making process. Fact finding visit in Hungary, 20–22 November 2016; p. 13. <https://rm.coe.int/report-visit-of-the-conference-of-ingos-to-hungary-final/1680728497>

<sup>29</sup> “2017. évi LXXVI. Törvény a külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról,” (Law LXXVI on 2017 on the Transparency of Organizations Supported from Abroad), Jogtár, <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=a1700076.tv>. However, no organization was penalized for failing to register in 2019.

<sup>30</sup> Para 65–66: “In particular, although the label “organisation receiving support from abroad” objectively appears to be more neutral and descriptive compared, in particular, to the label of “foreign agent”, it should be emphasised that placed in the context prevailing in Hungary, marked by strong political statements against associations receiving support from abroad, this label risks stigmatising such organisations, adversely affecting their legitimate activities and having a chilling effect on freedom of expression and association. The Venice Commission acknowledges that the Draft Law on the Transparency of Organisations Receiving Support from Abroad is explained as pursuing the legitimate aim of ensuring transparency of civil society organisations in order to prevent undue foreign political influence. The Draft Law may also contribute to the fight against money laundering and the financing of terrorism. However, these legitimate aims cannot be used as a pretext to control NGOs or to restrict their ability to carry out their legitimate work. This effect would go beyond the legitimate aim of transparency which is alleged to be the only aim of the Law under consideration.” Venice Commission, Hungary, Opinion on the draft law on the transparency of organisations receiving support from abroad. Strasbourg, 20 June 2017 Opinion 889/ 2017, CDL-PI(2017)015, URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)015-e)

<sup>31</sup> Case C-78/18, Commission v. Hungary (Transparency of associations), judgment of 18 June 2020. “Hungary had introduced discriminatory and unjustified restrictions with regard to both the organisations at issue and the persons granting them such support. Those restrictions run contrary to the obligations on Member States in respect of the free movement of capital laid down in Article 63 TFEU and to Articles 7, 8 and 12 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, on the right to respect for private and family life, the right to the protection of personal data and the right to freedom of association.”

<sup>32</sup> Civil Liberties Union for Europe, Hungarian Civil Liberties Union, Hungarian Helsinki Committee and Amnesty International Hungary, Enforcing the EU Court of Justice’s judgment on the Hungarian NGO Law: 3 key recommendations to the European Commission, December 2020, URL: [https://tasz.hu/a/files/Policy-note-CJEU-ruling-HU-NGO-law\\_final.pdf](https://tasz.hu/a/files/Policy-note-CJEU-ruling-HU-NGO-law_final.pdf). “The Tempus Foundation, a public foundation operated by the government, which is responsible for the management and distribution of EU funds under shared management, has been implementing the contested law. Tempus has been requiring civil society organisations to declare being registered as a foreign-funded organisation in accordance with the 2017 NGO law as a precondition to access to EU funding.” p. 3.

<sup>33</sup> Section 353/A of Act C of 2012, titled “Facilitating illegal immigration”



the Venice Commission and the OSCE accepted that preventing disorder or crime, as argued by the Government, is a legitimate aim, nevertheless the Hungarian measures are disproportionate inasmuch as they criminalise “organisational activities which are not directly related to the materialization of the illegal migration, such as ‘preparing or distributing informational materials’.”<sup>34</sup>

Since 2010, the ruling coalition has completely overhauled the *media* landscape through legal changes, media acquisitions, and political pressure. Numerous measures have been introduced to get to grips with the so called “left-liberal media dominance”, including an unprecedented level of ownership concentration and direct political influence. Increasingly hostile atmosphere, lack of advertising revenue, a restrictive regulatory environment, and public campaigns to discredit independent journalists have significantly intensified concerns over media pluralism in Hungary.<sup>35</sup> *Judicial independence* remains a matter of concern, the powers of the Constitutional Court have been reduced, and the Court has been filled with loyal judges. Judgments issued by the Court have generally supported government interests. Court administration has been centralized, and the administration of the judicial branch has also been subject to government interference and controversy.<sup>36</sup>

On Transparency International’s 2019 Corruption Perceptions Index, Hungary is placed 70th out of 180 countries – the third-most *corrupt* EU Member State, together with Romania and just after Bulgaria.<sup>37</sup> Freedom House noted that “[c]orruption has long been a problem in Hungary. Yet, after 2010, the gutting of independent institutions, lack of transparency into government actions, and restrictions on media access to public-

<sup>34</sup> Paras. 12 and 101 of the Joint opinion of the European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) on the provisions of the so-called “Stop Soros” draft legislative package which directly affect NGOs (In particular draft Article 353A of the Criminal Code on facilitating illegal migration) – HUNGARY. Venice Commission Opinion No. 919/ 2018, CDL-AD(2018)013, OSCE/ODIHR Opinion No. Opinion-Nr. NGO-HUN/326/2018, Strasbourg, 25 June 2018. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)013-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)013-e)

<sup>35</sup> Bodoky Tamás: This is how Fidesz reintroduced one-party rule over the media system in Hungary. *Átlátszó*, 11 November 2019, <https://english.atlatszo.hu/2019/11/11/this-is-how-fidesz-reintroduced-one-party-rule-over-the-media-system-in-hungary/>; see the the annual assessment of the media freedom threats in the Council of Europe’s member states: Democracy at Risk: Threats and Attacks Against Media Freedom in Europe. Annual Report by the Partner Organisations to the Council of Europe Platform to Promote the Protection of Journalism and Safety of Journalists, Council of Europe, <https://rm.coe.int/annual-report-2018-democracy-in-danger-threats-and-attacks-media-freed/1680926453>, pp. 25-26. See also: Platform to promote the protection of journalism and safety of journalists, <https://www.coe.int/en/web/media-freedom/hungary>. About the current status, see e.g. <https://www.valaszonline.hu/2021/01/04/a-ner-mar-a-sajto-50-szazalekat-kontrollalja-itt-a-nagy-mediaterkep/>. See also the fate of Index, e.g.: Hungary’s Index journalists walk out over sacking, BBC, 24 July 2020, <https://www.bbc.com/news/world-europe-53531948>, or Thousands of Hungarians march for media freedom after website muzzled, Reuters, 24 July 2020, <https://www.reuters.com/article/us-hungary-media/thousands-of-hungarians-march-for-media-freedom-after-website-muzzled-idUSKCN24P1CQ>.

<sup>36</sup> Report of the fact-finding mission of the European Association of Judges (EAJ) to Hungary, European Association of Judges, 2019, <https://www.iaj-uim.org/iuw/wp-content/uploads/2019/05/Report-on-the-fact-finding-mission-of-a-delegation-of-the-EAJ-to-Hungary.pdf>. On the election of the new President of the Kúria (the Supreme Court of Hungary), endangering the internal independence of judges and posing a clear threat to the distribution of powers and the protection of fundamental rights in Hungary see Hungarian Helsinki Committee, The new President of the Kúria: A potential transmission belt of the executive within the Hungarian judiciary, 22 October 2020, [https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/The\\_New\\_President\\_of\\_the\\_Kuria\\_20201022.pdf](https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/The_New_President_of_the_Kuria_20201022.pdf)

<sup>37</sup> Corruption Perceptions Index 2019, Transparency International, <https://www.transparency.org/cpi2019>

spending data have significantly worsened the situation.”<sup>38</sup> The ninth constitutional amendment, passed on 15 December 2020, defines “public money” as the “the revenue, expenditure and claims of the state”. The issue of the “public” character of certain sums was frequently raised in relation to the foundations of the Central Bank, or many corporate-tax writeoffs for supporting sports clubs (TAO). In such cases, courts often ruled that whereas technically speaking these would not qualify as such, they are still “public money”. From now on, the amendment precludes such an interpretation and, as a consequence, bars access to information on the spending of state-owned companies, foundations with close links to the government and other actors in the grey zone.

By way of interim conclusions, although Hungary has ratified most of the core human right treaties, there is a marked capacity and commitment gap in the implementation thereof.<sup>39</sup> Hungary identifies itself as ‘illiberal democracy’, and deliberately departs from the values of the CoE or the EU.<sup>40</sup> With concerns over whether the developments described above are compatible with its core principles and values, Article 7 TEU has been triggered against Hungary. On 12 September 2018, the European Parliament has asked EU Member States to determine whether Hungary is at risk of breaching the EU’s founding values.<sup>41</sup> Due to the Covid-19 pandemic, in 2020 the Council has not been able to hold discussions under Article 7,<sup>42</sup> however, it was stated that “there is no basis to end the Article 7 procedures against ... Hungary” and those procedures must be continued.<sup>43</sup>

### 3. Romany population

The Romani people constitute Hungary’s largest ethnic minority. According to the 2011 census, out of a total population of approx. 10 million there were 308,957 Roma (3.1

<sup>38</sup> <https://freedomhouse.org/country/hungary/nations-transit/2020> . See also <https://www.ganintegrity.com/portal/country-profiles/hungary/>

<sup>39</sup> KOMANOVICS Adrienne: Az egyezségokmányok érvényesülése: a nemzetközi ellenőrzés hatékonyságának korlátai. In: Csapó, Zsuzsanna (ed.): Jubileumi tanulmánykötet az 1966. évi emberi jogi egyezségokmányok elfogadásának 50. évfordulójára, Budapest, 2019, pp. 141–162; KOMANOVICS Adrienne: Emberi jogok *de iure* és *de facto*: A végrehajtás nehézségei az európai regionális mechanizmusban. In: Nemzetközi kapcsolatok, európai integráció, emberi jogok: Tanulmánykötet Kaponyi Erzsébet tiszteletére. Budapest: Budapesti Corvinus Egyetem, Nemzetközi Tanulmányok Intézet, 2017, pp. 104–126; KOMANOVICS Adrienne, Transition from Commitment to Compliance: The Efficacy of International Human Rights Tribunals. In: *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, Vol. 20 (2016), pp. 321–349, <https://doi.org/10.17979/afduc.2016.20.0>

<sup>40</sup> BENEDEK Wolfgang: Are the Tools of the Council of Europe Sufficient to Protect Human Rights, Democracy and the Rule of Law from Backsliding? in: *European Convention on Human Rights Law Review* , Volume 1: Issue 2, pp. 151–158; URL: [https://brill.com/view/journals/eclr/1/2/article-p151\\_151.xml](https://brill.com/view/journals/eclr/1/2/article-p151_151.xml) ; <https://doi.org/10.1163/26663236-bja0011>

<sup>41</sup> <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180906IPR12104/rule-of-law-in-hungary-parliament-calls-on-the-eu-to-act>

<sup>42</sup> <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/gac/2020/09/22/>

<sup>43</sup> German Minister of State for European Affairs Michael Roth; 23 Sept 2020; <https://rmx.news/article/article/eu-to-maintain-article-7-procedures-against-poland-and-hungary>

per cent),<sup>44</sup> although it is estimated that their number is much higher, close to 876 thousand (8.8 per cent).<sup>45</sup>

Romani people have been “migrants” in Hungary for the past 800 years, said a (Roma) mayor of a mainly Roma-populated village.<sup>46</sup> Indeed, they face economic and social difficulties which is partly due to the fact that after the collapse of the Communist regime the majority of Roma lost their jobs. The austerity measures introduced after the 2008 financial crisis, or the lockdown in 2020 led to further marginalisation. Various surveys point at the high rate of Roma unemployment, low representation of Roma in political and public life, racial violence and hate speech, racial discrimination, segregation in education, substandard living conditions, discrimination in the access to health care and services, and a lower life expectancy rate.<sup>47</sup> The UN Independent Expert on minority issues noted that: “Statistics reveal a life expectancy for Roma of over 10 years less than that of the general population. Education of Roma is characterized by widespread segregation on racial grounds and poor educational opportunities, particularly for Roma girls. Thousands of Roma live without running water, electricity and other basic services. The Roma population face serious discrimination, exclusion and unusually high levels of poverty. These problems place particular burdens on Roma women who play the primary role in fashioning coping mechanisms for their families and who must also negotiate the unique limitations placed on them in the larger society due to their status as women.”

In 2019, UNCERD noted with concern the structural discrimination against Roma, the persistence of segregation in education, extreme poverty, living in segregated neighbourhoods which lack proper infrastructure and services, discrimination and harassment of Roma women in accessing health care; high levels of unemployment and the extreme income gap between Roma and the rest of the society; hate crimes, and persistence of hate speech against Roma, including by public officials, in many cases by public figures in the State party at the highest levels.<sup>48</sup>

From among the issues mentioned, educational segregation is arguably the most problematic. Despite various initiatives, lack of equality in access to quality education for Roma persists. This is typical in areas where Roma live in a higher than national average density, i.e. in the more underdeveloped, Northern and Eastern regions of the country. The case chosen for description originates from a small town called

<sup>44</sup> During the census, answering questions relating to nationality was not compulsory. <http://www.ksh.hu/nepszamlalas/#> and [http://www.ksh.hu/nepszamlalas/reszletes\\_tablak](http://www.ksh.hu/nepszamlalas/reszletes_tablak)

<sup>45</sup> [https://hvg.hu/itthon/20180222\\_Ennyi\\_roma\\_el\\_Magyarorszagon](https://hvg.hu/itthon/20180222_Ennyi_roma_el_Magyarorszagon)

<sup>46</sup> [https://index.hu/belfold/2017/10/04/a\\_kocsogmentesito\\_polgarmester\\_ocseny\\_helyett\\_is\\_szivesen\\_latja\\_a\\_menekulteket/](https://index.hu/belfold/2017/10/04/a_kocsogmentesito_polgarmester_ocseny_helyett_is_szivesen_latja_a_menekulteket/)

<sup>47</sup> Human Rights Council, Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Githu Muigai, Mission to Hungary. 23 April 2012, A/HRC/20/33/Add.1, <https://undocs.org/en/A/HRC/20/33/Add.1>; paras. 34–41.

<sup>48</sup> Para 20 of UNCERD (United Nations Committee on the Elimination of Racial Discrimination) ‘Concluding observations on the combined eighteenth to twenty- fifth periodic reports of Hungary’, UNCERD, Geneva, 10 May, 2019, [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/HUN/CERD\\_C\\_HUN\\_CO\\_18-25\\_34867\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/HUN/CERD_C_HUN_CO_18-25_34867_E.pdf)

Gyöngyöspata,<sup>49</sup> with 2500 inhabitants where the affected children lived in a segregated area in very poor conditions. As it transpired from the documents submitted to the courts: “The Romani children had been kept in segregated classrooms on the second floor of the ... Primary School for over a decade. They testified that they rarely ever met their non-Romani schoolmates; they were not allowed to take part in the carnival ball; they were not taken on class trips; and they were denied IT and swimming lessons. Many of the children were unable to ever graduate, and the inferior education they received meant that many left school barely able to read or write.”<sup>50</sup>

Chance for Children Foundation (CFCF),<sup>51</sup> a civil organisation fighting for equal rights in education for Romani and marginalized children and focusing on school desegregation, submitted a claim as *actio popularis* (Section 20(1) of Act CXXV of 2003)<sup>52</sup> on behalf of all Roma children of Gyöngyöspata against the primary school and its maintainer, the Municipality of Gyöngyöspata.<sup>53</sup> Although the respondent school claimed that they were unaware of the students’ ethnic background, the court refused to accept it. In a small town like Gyöngyöspata it is a matter of common knowledge who is of Roma origin, based on their surname, domicile – the streets where the Roma live, etc. The court found that the separation of the Roma children from the children belonging to the majority population was contrary to the principle of equal treatment. The separation, including the spatial division, was aggravated by the poorer quality of education. The court also noted that the finding of discrimination does not require intent. The court, however, dismissed the complaint as to the remainder. Thus, the applicant could not prove discrimination in relation to the separate catering (the dining room was simply too small to have all children at the same time), the exclusion from swimming classes (the school cannot be required to provide swimwear), or the exclusion from after-school care (which was only available to students whose both parents were in employment). These distinctions had objective justifications. Thus, in December 2012, the Eger Regional Court ordered the municipality and the school to put an end to

<sup>49</sup> <https://goo.gl/maps/t2xnnu17jauWJPjn7>

<sup>50</sup> Lee Jonathan: Roma are Leading the Fight against Authoritarianism in Hungary. 13 May 2020, <http://www.errc.org/news/roma-are-leading-the-fight-against-authoritarianism-in-hungary>

<sup>51</sup> <http://www.cfcf.hu/en/about-us>

<sup>52</sup> Section 20(1) of Act CXXV of 2003 on equal treatment and the promotion of equal opportunities provides: “For violation of the principle of equal treatment, an action for the enforcement of personality rights, a labour law action, or an action concerning public service relationships may be brought in court by a) a prosecutor, b) the Authority [the Equal Treatment Authority], c) a *non-governmental and representative organisation*, – if a violation of the principle of equal treatment, or the direct threat of it was based on a characteristic specified in section 8 that constitutes an essential trait of an individual’s personality, and the violation or the direct threat of it affects a larger but undefinable group of persons.”

See [https://www.egyenlobanasmod.hu/sites/default/files/content/torveny/12003To125P\\_20190415\\_FIN%20%281%20.pdf](https://www.egyenlobanasmod.hu/sites/default/files/content/torveny/12003To125P_20190415_FIN%20%281%20.pdf) [or <https://cutt.ly/SsFFOP2>] Emphasis added.

<sup>53</sup> In fact, the case was based on a report published by the Parliamentary Commissioner for National and Ethnic Minority Rights on Gyöngyöspata in April 2011, finding that Roma children were physically segregated from non Roma children in the primary school of Gyöngyöspata. See <http://www.kisebbségiombudsman.hu/data/files/203198066.pdf>

segregation. The decision was upheld by the Metropolitan Court, and then by the Supreme Court (Kúria) in March 2015.<sup>54</sup>

Without going into details, it is interesting to recall that in April 2015, in another segregation case, and overturning the decisions of the lower courts, the Supreme Court rendered a judgment declaring *segregation of the Roma in parochial schools legal*, arguing that the free choice of religion and school supersedes the prohibition of segregation and thus exempting the Greek Catholic Church from anti-discrimination provisions in law.<sup>55</sup>

Returning to the Gyöngyöspata case, after the decision of the Supreme Court various affected persons lodged a complaint in the Eger Regional Court claiming compensation for the infringement of personality rights, which was granted, and was upheld at second instance (Debrecen Court of Appeal) as well.<sup>56</sup> At this stage, the respondent authorities offered education and training opportunities in place of damages to the affected Gyöngyöspata families, which they refused. Then the municipality requested a review of the decision from the Supreme Court, submitting that education and training schemes would better suit the needs of the Romani families. The first “intervention” by the Prime Minister took place in January 2020 when he observed that “[t]he decision handed down by the court [of appeal] offends the sense of justice of many in Hungary.”<sup>57</sup> “We take the side of the 80 percent who are decent, working Hungarians who demand a suitable education for their child”, he added.<sup>58</sup> The PM found the judgment unfortunate as the affected Roma families would be granted money in exchange for nothing. “If I were to live there, I would pose the question: Why do people from a certain ethnic background, who live in the same community and same village as I do, receive a significant amount of money without doing any work,” the PM said.<sup>59</sup> Such assertions clearly exclude the Roma from the body of ‘the people’.<sup>60</sup>

Besides, the Government alleged that it was the “Soros<sup>61</sup> network” which was behind this “unfortunate” decision. “It seems that Soros-funded, activist organizations launched this action” and “[n]ow, thanks to George Soros and the activist lawyers funded by him, those who pushed the case in the first place, the municipality of Gyöngyöspata

<sup>54</sup> See the Decision of the Supreme Court (Kúria) No Pfv.IV.20.097/2015/3. of 25 March 2015, available at [http://cfcf.hu/sites/default/files/Gypata\\_Kuria.pdf](http://cfcf.hu/sites/default/files/Gypata_Kuria.pdf) (in Hungarian)

<sup>55</sup> See [http://cfcf.hu/ny%C3%ADregyh%C3%A1zi-reszegreg%C3%A1ci%C3%B3s-%C3%BCgy\\_](http://cfcf.hu/ny%C3%ADregyh%C3%A1zi-reszegreg%C3%A1ci%C3%B3s-%C3%BCgy_), <https://hungarianspectrum.org/2015/04/28/hungarian-supreme-court-decided-segregation-is-lawful-in-parochial-schools/>. The judgment of the Kúria is available here: [http://cfcf.hu/sites/default/files/Kuria\\_Nyiregyhaza\\_20150422.pdf](http://cfcf.hu/sites/default/files/Kuria_Nyiregyhaza_20150422.pdf) (in Hungarian)

<sup>56</sup> Approx. EUR 280,000 for 60 plaintiffs, calculated by the semesters spent in educational segregation. This was not a high award for the affected people, but quite a challenge for the budget of the respondent municipality, a small town in one of the most deprived regions of Hungary.

<sup>57</sup> <http://abouthungary.hu/blog/heres-why-the-high-courts-ruling-failed-the-people-of-gyongyospata/>, 17 May 2020

<sup>58</sup> <https://hungarytoday.hu/orban-on-gyongyospata-case-govt-sides-with-decent-working-hungarians/>, 31 January 2020

<sup>59</sup> <http://abouthungary.hu/blog/heres-why-the-high-courts-ruling-failed-the-people-of-gyongyospata/>, 17 May 2020

<sup>60</sup> Rorke Bernard: “Antigypsyism in Hungary: the Gyöngyöspata Case versus ‘the People’s Sense of Justice.’” in: *Romani Communities and Transformative Change: A New Social Europe*, edited by ANDREW RYDER et al., 1st ed., Bristol University Press, Bristol, 2021, pp. 93–104. JSTOR, [www.jstor.org/stable/j.ctv18gfz6v.10](http://www.jstor.org/stable/j.ctv18gfz6v.10). Accessed 3 Jan. 2021. At p. 100.

<sup>61</sup> Hungarian-born US businessman George Soros, an opponent of Hungarian Prime Minister Viktor Orbán

is likely to be driven into bankruptcy, while social tension between Roma and non-Roma groups in the region is expected to rise.”<sup>62</sup>

Despite the political pressure, the Supreme Court, in May 2020, rejected the request for review and ordered the municipality of Gyöngyöspata to pay more than €280,000 in compensation to the families of 60 Romani students. The Supreme Court based its decisions on the relevant and unequivocal provisions of the Hungarian Civil Code which provides that “in case of compensation for non-pecuniary damages, the only way to assess the compensation is monetary compensation, there is no legal possibility to apply compensation in kind”.<sup>63</sup>

The Government decided to comply with the judgment, nevertheless it took steps to prevent similar claims in the future. Thus, a legislative proposal called Lex Gyöngyöspata amending the law on national public education was submitted and easily passed with its supermajority in the Parliament. The new provision stipulates that in education segregation cases the only remedy is educational or training services provided or covered by the respondent schools and municipal authorities (Act LXXXVII of 2020 amending Act CXC of 2011). Thus, anyone else in any other segregation scenario can claim monetary compensation for non-pecuniary damages, with the sole exception of victims of *educational* segregation. This, however, constitutes indirect discrimination in as much as educational segregation has a disproportionate impact on Romani children. Instead of introducing further measures to address the underlying causes, instead of elaborating corrective remedies for rectifying situations found to be in violation of antidiscrimination laws, the path taken by the Government was to deprive victims of educational segregation of monetary compensation, even though pecuniary damages were intended to cover not only the lower quality of education but, and to a greater extent, the psychological damage as well.<sup>64</sup>

#### 4. Women

Disapproving of the more liberal *family* dynamics and the weakening of the role of the traditional family, the incumbent Government has from the beginning promoted conservative values, which has had a marked impact on the situation of women. While the new Hungarian constitution, passed during the first period of the current administration, provides for a constitutional guarantee of equality for women (Article XV), several provisions are based on the idea of the patriarchal extended family.

The Fundamental Law regards families as the basis of the survival of the nation and encourages the commitment to have children (Article L). Family policy is focused on

<sup>62</sup> <http://abouthungary.hu/blog/heres-why-the-high-courts-ruling-failed-the-people-of-gyongyospata/> and <https://hungarytoday.hu/orban-on-gyongyospata-case-govt-sides-with-decent-working-hungarians/>

<sup>63</sup> <https://www.romaeducationfund.org/a-victory-for-all-supreme-courts-decision-on-the-gyo%CC%88ngyo%CC%88spata-case/>

<sup>64</sup> Training possibilities provided with a delay, for young adults, are clearly cannot compensate for the trauma of segregation and for proper educational possibilities at the appropriate age.



maintaining demographic growth, which is directly linked to the anti-Muslim and anti-migrant sentiments prevalent in Hungarian internal policy. The Government has introduced complex packages of the family support system, including tax breaks and preferential mortgage terms for families with three or more children.<sup>65</sup> While certainly a positive aspect, “[t]he realization of women’s human rights and the empowerment of women in all fields of life must go beyond the family framework and the national priority of demographic growth.”<sup>66</sup>

The pre-2012 Constitution of Hungary contained no definition of the family but the Constitutional Court developed an extensive interpretation, considering actual cohabitation as a decisive factor. Family was regarded as a socially recognized group of two or more individuals joined by either blood or marriage, or a similar form of committed relationship. The Court noted that any other interpretation would discriminate against same-sex partnerships, or different-sex partnerships.<sup>67</sup>

In its original version, Article L of the Fundamental Law provided that “Hungary shall protect the institution of marriage as the union of a man and a woman established by voluntary decision, and the family as the basis of the survival of the nation”, without actually defining the term “family”.

Act CCXI of 2011 on the Protection of Families, adopted to implement the Fundamental Law, however, limited the notion of family to marriage between a man and a woman plus dependent children. This provision was quashed by the Constitutional Court in 2012, arguing that constitutional protection could not be limited to married couples but extended to other family models as well.<sup>68</sup> Even if a certain form of the family system is regarded as the preferred model, the legislator was obliged to guarantee the same level of protection to other patterns of cohabitation.<sup>69</sup>

Unhappy with the verdict, the standard response followed: in 2013 the Fundamental Law was amended, complementing Article L(1) with a new stipulation whereby “family ties shall be based on marriage or the relationship between parents and children”<sup>70</sup>, thus barring further scrutiny by the Constitutional Court. This move

<sup>65</sup> “In 2015, the Government introduced a programme that provided housing grants and loans to families with three children or more. A new form of tax relief introduced in Hungary affects a significant proportion of families, favouring those paying income tax or at least social contributions. The amount of the tax deduction is much higher for families with three or more children than for families with just one or two children.” Paras. 52 and 53, Working Group (WG) on the issue of discrimination against women in law and in practice, Report on its mission to Hungary; A/HRC/35/29/Add.1, 21 April 2017

<sup>66</sup> *Ibid.*, para. 91.

<sup>67</sup> CSINK Lóránt: „Házasság és család” in: Jakab András – Fekete Balázs (eds.): *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, <http://ijoten.hu/szocikk/hazassag-es-csalad> (2018), para. 26. See also the decisions of the Constitutional Court (available in Hungarian): 57/1991. (XI. 8.) AB határozat, ABH 1991, 272., URL <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/EoEAoFDFE4090E83C1257ADA00526A5C?OpenDocument> ; 1097/B/1993. AB határozat, ABH 1996, 456; URL: <http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/A616D6797970737AC1257ADA0052A415?OpenDocument> .

<sup>68</sup> “The State’s duty to protect families and marriages should not result in any kind of direct or indirect discrimination for children based on the difference that their parents raise them within marriage or in a different type of relationship.”

<sup>69</sup> 3/2012. (XII. 20.) AB határozat,

<http://public.mkab.hu/dev/dontesek.nsf/0/065D43D1183D5A48C1257AE8004C12E8?OpenDocument>

<sup>70</sup> Fourth Amendment of the Fundamental Law, 25 March 2013



resulted in the exclusion of registered partnerships, (simple) partnerships, single-parent families – mostly women, blended families, same-sex partnerships, and the children living with them; in fact, the majority of contemporary Hungarian families. Then, in 2020, the concept was further limited by the ninth amendment to the Fundamental Law, adopted during the second wave of the coronavirus, which added that “mother is a female and father is a male”. As the aim of that proposal was to further marginalize sexual minorities, the issue will be addressed in the next chapter of this paper.

Going on with the analysis, the next remarkable provision is Article XVI para. 4 of the Fundamental Law stipulating that adult children have a duty to care for their parents in need. While *care for the elderly* is certainly a fundamental moral imperative towards our ancestors, the picture is more complex. First, the provision does not address the special situation of children who have been mistreated or harassed by their parents and, second, the obligation flowing therefrom affects women more than men. The gradual withdrawal of the State from care-services owing to welfare cutbacks results in the disproportionate allocation of unpaid care duties to women,<sup>71</sup> breaking their employment careers with all the consequences thereof (e.g. the impact on the pension rights of women).

Another controversial issue is the availability of contraception and abortion services. As demographic growth is a priority for the Government, it is hardly surprising that the Fundamental Law protects the life of the foetus from the moment of conception (Article II).<sup>72</sup> The situation is, however, less straightforward. In fact, the Act on the Protection of Foetal Life (Act LXXIX of 1992), which has not been changed after the adoption of the new constitution, provides for the possibility of *abortion* in four cases: if the foetus is lethally afflicted, to protect a pregnant woman’s health or life, if the pregnancy is a result of a rape, or if the woman is in grave crisis situation. Admittedly, the last condition is quite flexible, and covers a wide array of justifications, including the woman’s financial situation, relationship issues, and the fact that the affected woman does not wish to have more children.<sup>73</sup> However, there are various procedural and regulatory obstacles that complicate access to abortion care in practice, including mandatory counselling and waiting periods, and the refusals of care on grounds of conscience and religion. Instead of being non-directive, i.e. neither including advice nor being judgmental, counselling is explicitly designed to dissuade women from obtaining

<sup>71</sup> See e.g. paras 22, 36, 48, 69 and 95 of the Report of the Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice on its mission to Hungary (2017). It has to be added, however, that the Government has introduced various measures to promote the return to employment of mothers with young children, *ibid.* para. 47. See also the progress made in promoting women’s employment through a range of measures, including child care, child-care leave policies and the facilitation of part-time work, *ibid.* para. 59. The WG adds, however, that it believes that “the Government’s family policy places women in a dilemma. It sends mixed messages: on the one hand, it embraces an idealized role for women who stay at home to care for a three-child family; on the other, it calls for women to work as a matter of economic necessity.” (Para. 59)

<sup>72</sup> The Hungarian constitution is the only constitution in Europe granting the right to life from conception. See <https://reproductiverights.org/press-room/abortion-under-attack-in-hungary>

<sup>73</sup> See <https://tasz.hu/cikk/kisokos-az-abortuszrol>

an abortion.<sup>74</sup> Finally, women are still required to explain why they are seeking an abortion.<sup>75</sup>

While termination of pregnancy has remained *de facto* largely unrestricted and so far there has been no post-Fundamental Law restriction of the abortion law, a *caveat* must be added: “A law which remains on the statute book, even though it is not enforced in a particular class of cases for a considerable time, may be applied again in such cases at any time, if for example there is a change of policy.”<sup>76</sup>

As far as prevention is concerned, Hungarian women have limited access to modern, efficient methods of *contraception*. The State does not subsidize any form of contraception, and emergency contraception is only available upon prescription.<sup>77</sup>

The sponsoring by Hungary of an anti-abortion declaration in October 2020 marks another step backwards.<sup>78</sup> There are only two other European signatories (Belarus and Poland), while other signatories, about 30 largely illiberal or authoritarian governments, include States like Saudi Arabia, Bahrain, the United Arab Emirates, Iraq, Sudan, South Sudan, Libya, ranking very low in various equality indexes.<sup>79</sup> The non-binding declaration, which calls on States to promote women’s rights and health, but without access to abortion, uses “pro-family” language, emphasising the “role of the family as foundational to society” and that “women play a critical role in the family”. It reaffirms that each nation has the sovereign right to make their own laws in regard to abortion. Such a declaration, while clearly lacking binding force, represent a move towards a more conservative policy on sexual and reproductive health and rights.

Women have been traditionally *underrepresented in political life* in Hungary and this has not changed during the last 10 years. According to the data of Inter-Parliamentary Union, in 2010, 9.1% percent of the 386 MPs were women (with the 100th position in the IPU-ranking). In the 2014 election, when the Parliament was downsized to 199 members, 19 female MPs (9.5%) were elected (Hungary falling back to the 127th position), with a slightly better results after the 2018 elections: 20 women out of 199 (10.1 per cent), with Hungary having the 158th position in the world ranking.<sup>80</sup> The same

<sup>74</sup> Working Group (WG) on the issue of discrimination against women in law and in practice, Report on its mission to Hungary; A/HRC/35/29/Add.1, 21 April 2017, para. 74.

<sup>75</sup> Center for Reproductive Rights (CRR), European Abortion Laws: A Comparative Overview. 26 November 2019, <https://reproductiverights.org/sites/default/files/documents/European%20abortion%20law%20a%20comparative%20review.pdf>; EHF (European Humanist Federation), Abortion in Europe, Status report. May 2018, <https://humanistfederation.eu/wp-content/uploads/Abortion-Status-Report.pdf>

<sup>76</sup> *Norris v. Ireland*, Application no. 10581/83, Judgment of 26 October 1988, para. 33

<sup>77</sup> Working Group (WG) on the issue of discrimination against women in law and in practice, Report on its mission to Hungary; A/HRC/35/29/Add.1, 21 April 2017, paras. 74 and 101(c).

<sup>78</sup> Geneva Consensus Declaration on Promoting Women’s Health and Strengthening the Family, 22 October 2020, <https://www.hhs.gov/sites/default/files/geneva-consensus-declaration-english.pdf>

<sup>79</sup> GIWPS (Georgetown Institute for Women, Peace and Security), Women, Peace and Security Index 2019/20: Tracking sustainable peace through inclusion, justice, and security for women. 2019, Washington, <https://giwps.georgetown.edu/wp-content/uploads/2019/12/WPS-Index-2019-20-Report.pdf>

<sup>80</sup> The data used here relate to the composition after election (June of 2010, 2014 and 2018), without taking into account subsequent changes during the period. See <http://archive.ipu.org/wmn-e/classif-arc.htm> (for data between 1997 and February 2019) and <https://data.ipu.org/women-ranking?month=6&year=2020> (from March 2019 onwards) of the Inter-Parliamentary Union. – There are 24 women as of August 2020. – See also VANYI Eva: The representation of

pattern is prevalent in other contexts, including the composition of the cabinet,<sup>81</sup> the Constitutional Court,<sup>82</sup> or scientific life.<sup>83</sup>

When compared with 2011 data (one year after the new government was elected), the gender pay-gap has significantly decreased: it shrank from 18 percent to 11.2 percent in 2018.<sup>84</sup> However, the picture is much less convincing if we look at the so-called *Gender Equality Index*, developed by the European Institute for Gender Equality, which measures gender equality through a selection of 31 indicators divided into six core domains (work, money, knowledge, time, power, health). From among the EU Member States, Greece (51.2 points) and Hungary (51.9 points) have the longest way to go.<sup>85</sup>

The chances for change are slim, as evidenced by the *discriminatory stereotyping* widespread in the public narrative. At a party congress in December 2015, László Kövér, a founder of the ruling Fidesz party, Speaker of Parliament, stated that: “We don’t want the gender craziness. We don’t want to make Hungary a futureless society of man-hating women, and feminine men living in dread of women, and considering families and children only as barriers to self-fulfilment ... And we would like if our daughters would consider, as the highest quality of self-fulfilment, the possibility of giving birth to our grandchildren.”<sup>86</sup>

The suggestion that a woman’s place is at home, not in politics was greeted by a round of applause. Such assertions from the highest level have been typical all through the three periods of the Orbán administration. Indeed, UN bodies have also raised

---

women in the government decision making in Hungary. Woman’s participation at the middle-level (2016/12/31), [https://www.researchgate.net/publication/324112518\\_The\\_representation\\_of\\_women\\_in\\_the\\_government\\_decision\\_making\\_in\\_Hungary\\_Woman%27s\\_participation\\_at\\_the\\_middle-level\\_and\\_ILONSZKI\\_Gabriella\\_and\\_VAJDA\\_Adrienn:Women’s\\_Substantive\\_Representation\\_in\\_Decline:\\_The\\_Case\\_of\\_Democratic\\_Failure\\_in\\_Hungary.\\_in:\\_Politics\\_&\\_Gender,\\_Volume\\_15,\\_Issue\\_2,\\_June\\_2019,\\_pp.\\_240–261.\\_DOI:\\_https://doi.org/10.1017/S1743923X19000072](https://www.researchgate.net/publication/324112518_The_representation_of_women_in_the_government_decision_making_in_Hungary_Woman%27s_participation_at_the_middle-level_and_ILONSZKI_Gabriella_and_VAJDA_Adrienn:Women’s_Substantive_Representation_in_Decline:_The_Case_of_Democratic_Failure_in_Hungary._in:_Politics_&_Gender,_Volume_15,_Issue_2,_June_2019,_pp._240–261._DOI:_https://doi.org/10.1017/S1743923X19000072)

<sup>81</sup> See Women in Politics: 2019, <https://www.ipu.org/resources/publications/infographics/2019-03/women-in-politics-2019>

<sup>82</sup> Four women out of 14, <https://www.alkotmanybirosag.hu/a-jelenlegi-tagok>

<sup>83</sup> LANNERT Judit – NAGY Beáta: A nők helyzete a magyar tudományos életben. in: Szociológiai Szemle 29(4): 63–82. URL: [https://szociologia.hu/dynamic/63\\_82\\_oldal\\_JAVo4.pdf](https://szociologia.hu/dynamic/63_82_oldal_JAVo4.pdf); LAMM Vanda and NAGY Beáta: 2019 ismét a „nők éve” az akadémián – Törekvések a nők tudományos pályafutásának támogatására [Once again, a “year of women” at the Hungarian Academy of Sciences efforts to promote women’s academic career], in: Magyar Tudomány 180 (2019) 11, pp. 1649–1665; Takács Izolda: Szkülla és Kharübdisz között. Női kvóta vagy egy természetes, de évtizedeket igénylő lassú változás a női akadémikusok arányában? in: Debreceni Szemle, 2017, pp. 349–363. [http://szemle.unideb.hu/wordpress/wp-content/uploads/11\\_Takacs\\_2017\\_3.pdf](http://szemle.unideb.hu/wordpress/wp-content/uploads/11_Takacs_2017_3.pdf)

<sup>84</sup> European Institute for Gender Equality, [https://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs/indicator/eustrat\\_sege1619\\_gpaygap\\_tesem180/line/year:2007,2008,2009,2010,2011,2012,2013,2014,2015,2016,2017,2018/geo:EU28,HU/unit:PC/nace\\_r2:B-S\\_X\\_O](https://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs/indicator/eustrat_sege1619_gpaygap_tesem180/line/year:2007,2008,2009,2010,2011,2012,2013,2014,2015,2016,2017,2018/geo:EU28,HU/unit:PC/nace_r2:B-S_X_O) Valuable data are available at <https://eige.europa.eu/gender-statistics/dgs>.

<sup>85</sup> See the so-called Gender Equality Index at <https://eige.europa.eu/gender-equality-index/2019> and <https://eige.europa.eu/publications/gender-equality-index-2019-brief-still-far-finish-line> (The data for 2019 Index is from 2017.)

<sup>86</sup> ZSUBORI Anna: Gender studies banned at university – the Hungarian government’s latest attack on equality, The Conversation, October 9, 2018, <https://theconversation.com/gender-studies-banned-at-university-the-hungarian-governments-latest-attack-on-equality-103150>. See the video (available only in Hungarian): <https://www.youtube.com/watch?v=yS-s962SjJQ&feature=youtu.be>

concern over the fact that there are absolutely no consequences for public figures if they use sexist and abusive language and expressions affecting women's dignity.<sup>87</sup>

*Gender studies and feminist thought* have also come under fire. In August 2018, the Government decided to revoke accreditation from all gender studies programmes, with senior government officials questioning the rationale for this field of academic study. The two universities affected were given 24 hours during vacation season to comment on a draft decree including a provision that all permissions given to the "Masters-programme in gender studies" would be simply revoked. There was no explanation in the draft, and government politicians came up with various justifications ("economizing taxpayers' money as they plan to finance more strategic study programs promoting the government's main aim: demographic growth"; "there is no need for these graduates in the labour market", "gender studies does not fit into Christianity and Christian values"; "lack of students' interest in the course – a claim made without any data supporting it").<sup>88</sup> Apart from the misunderstanding that "gender ideology" is a weapon aimed at destroying the nuclear family, this move sets a dangerous precedent of State intervention into higher education.<sup>89</sup>

The last momentum chosen for describing the rise of anti-gender politics in Hungary is the issue of *domestic violence*. Before 2013, domestic violence was not considered a distinct criminal offence. In 2013, the Criminal Code was amended to include domestic violence as a separate offence, extending to physical, psychological and economic violence (Section 212/A of Act C of 2012).<sup>90</sup> In the case of psychological partner violence, i.e. if the act violates human dignity or otherwise degrading, or it consists of the misappropriation of assets from conjugal or common property, and thus causing serious deprivation but causing no bodily harm, it shall only be prosecuted upon *private* motion (Section 212/A, para. (1)), whereas physical and sexual violence, i.e. battery, slander or violation of personal freedom or duress (paragraph (2)) constitutes offences warranting prosecution.

<sup>87</sup> WG, 2017, para. 100(d). See also the video of the Hungarian minister with responsibility for families, Katalin Novak, in December 2020, lecturing Hungarian women about how they can achieve success. She argued that women should not always compete with men or expect to get the same pay as them. Rather, women should enjoy their roles as child bearers and caregivers, and Hungarian women should not give up their "privileges over some misguided fight for emancipation." Lydia Gall, Hungary's Family Minister Undermines Equality for Women. Human Rights Watch, 17 December 2020, <https://www.hrw.org/news/2020/12/17/hungarys-family-minister-undermines-equality-women>

<sup>88</sup> PETŐ Andrea: Attack on Freedom of Education in Hungary. The case of gender studies (2018), <https://blogs.lse.ac.uk/gender/2018/09/24/attack-on-freedom-of-education-in-hungary-the-case-of-gender-studies/>

<sup>89</sup> See the statement of the European University Association (EUA) of 24 August 2018, <https://eua.eu/news/130:eua-condemns-hungarian-government-plan-to-ban-gender-studies.html>

<sup>90</sup> The background can be summarised as follows: "In September 2012, during a late night debate on domestic violence triggered by a private initiative petition to include domestic violence as a crime in the new criminal code, member of parliament István Varga, who belongs to the ruling party Fidesz, stated that the problem of domestic violence could be resolved if women do their societal duty and give birth to three or four children. According to Varga, this would increase the respect for women by their partners leading to an end to domestic violence. The public outrage and protests that followed Varga's statement forced the parliament, where Fidesz has a supermajority, to reverse its previous position and to agree to include domestic violence as a discrete crime in the new criminal code." Human Rights Watch, *Unless Blood Flows Lack of Protection from Domestic Violence in Hungary* (2013), [https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/hungary1113\\_ForUpload.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/hungary1113_ForUpload.pdf), pp. 36-37, p. 10.

While the provisions seem to be broadly adequate, their implementation is less satisfactory. Thus, according to official data for 2013, Hungary has one of the lowest reporting rates for rape among 33 European countries. The reasons for not contacting the police are manifold: NGOs describe government responses to violence against women as inadequate. As reported, “the application of the law and regulations remained problematic”, and “gender-sensitive training for law enforcement actors was inexistent, resulting in inefficient and ineffective response to cases of violence against women”.<sup>91</sup>

On a positive note, Béda and Garai point to a number of agreeable developments, including shifting attitudes, values, perceptions and behaviour patterns among the judges, public prosecutors and police staff.<sup>92</sup> Thus, certain requirements, like the specification of the time when the offence was committed, are relaxed in gender violence cases; circumstantial evidence, e.g. audiovisual recordings, cell phone texts, e-mail and exchange of messages, hearsay witnesses, including neighbours, family members not living in the same household (parents, grandparents, siblings) and friends, is allowed. Prosecutors and judges specializing in such cases decide on the basis of credibility, rationality and empathy.<sup>93</sup>

Still, these are rather modest steps in a society where “[f]or a high portion of the population, the role of the man is to earn money, while that of the woman is to care for the household and children”, and “new school books still contain gender stereotypes, depicting women as primarily mothers and wives and, in some cases, depicting mothers as less intelligent than fathers.”<sup>94</sup>

While in 2014 Hungary signed the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention),<sup>95</sup> its ratification has been delayed for several years, as it did not enjoy the unqualified support of the Orbán administration.<sup>96</sup> Then, on 5 May 2020, the Parliament adopted a declaration rejecting the ratification of the Istanbul Convention,<sup>97</sup> thus removing any remaining uncertainties. Ironically, the decision was made during the (first) Covid-19 lockdown, even though the onset of the pandemic resulted in a significant increase in domestic violence.<sup>98</sup> The main reasons for the refusal were the following. Firstly, it was argued that all legal guarantees to protect women from domestic violence were already

<sup>91</sup> Working Group (WG) on the issue of discrimination against women in law and in practice, Report on its mission to Hungary; A/HRC/35/29/Add.1, 21 April 2017, paras. 83 and 84. – On obstacles to protection, see Human Rights Watch, *Unless Blood Flows* (2013), pp. 36-37.

<sup>92</sup> BÉDA Anikó – GARAI Renáta: A kapcsolati erőszak elmúlt 6 éve – avagy egy nővum hatása és joggyakorlata, in: *Ügyészégi Szemle* 2019/02. IV. évfolyam 2. szám, pp. 6–25 (available in Hungarian)

<sup>93</sup> *Ibid.*

<sup>94</sup> WG Report on Women, paras 69 and 70

<sup>95</sup> Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, CETS No. 210; adopted in Istanbul on 11 May 2011; entry into force on 1 August 2014.

<sup>96</sup> “The Hungarian government has ignored civil society pressure to ratify the Convention, previously describing their concerns as ‘political whining’.” <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2020/05/hungary-blocking-of-domestic-violence-treaty-further-exposes-women/>

<sup>97</sup> Political statement on the importance of the protection of children and women, and on the rejection of the ratification of the Istanbul Convention (2020). See [https://www.parlament.hu/internet/cplsql/ogy\\_irom.irom\\_adat?p\\_ckl=41&p\\_izon=10393](https://www.parlament.hu/internet/cplsql/ogy_irom.irom_adat?p_ckl=41&p_izon=10393) Results: 115 in favour, 35 against, 3 abstentions.

<sup>98</sup> See e.g. <https://www.coe.int/en/web/portal/covid-19-preventing-combating-violence-against-women> or <https://www.coe.int/en/web/genderequality/women-s-rights-and-covid-19>

contained in Hungarian law, which is, unfortunately, not true as there are serious problems with law enforcement as well as with the availability of specialized support services.<sup>99</sup> One key problem is that Hungarian police and justice staff are not sufficiently prepared to deal with domestic violence cases. In addition, the “protection” limb of the Convention<sup>100</sup> is definitely not guaranteed by Hungary. Specialised support services are inadequate, shelter spaces are insufficient and are available in an inadequate geographical distribution; women living in the countryside and/or without children have almost no access to shelters and assistance.<sup>101</sup>

Second, Hungary refused to accept that violence against women (e.g. female genital violence, dowry-related violence, serious domestic violence, or trafficking) would qualify as a persecution within the meaning of the 1951 Refugee Convention, as this would apparently promote “illegal migration”.<sup>102</sup> Finally, the Convention allegedly promotes “destructive gender ideologies”. In Article 3 of the Convention gender is defined as “socially constructed roles, behaviours, activities and attributes that a given society considers appropriate for women and men.”<sup>103</sup> The Government is convinced that gender ideology undermines “traditional family values” and encourages homosexuality.<sup>104</sup>

By way of conclusion, it must be noted that the Czech Republic,<sup>105</sup> Bulgaria, Slovakia, and Latvia have similarly refused to ratify the Convention, while in July 2020, Poland expressed its intention to withdraw. In addition, in November 2019, the Slovakian Parliament asked the government to inform EU institutions “without delay” that it “does not agree with the European Union becoming a party to the Council of Europe Convention without previous unanimous agreement of all member states of the EU.”<sup>106</sup>

<sup>99</sup> See e.g. <https://www.hrw.org/news/2013/11/06/hungary-chronic-domestic-violence>

<sup>100</sup> The obligation to set up specialised support services that provide medical assistance as well as psychological and legal counselling to victims and their children; set-up shelters in sufficient numbers and introduce free of charge round-the-clock telephone helplines.

<sup>101</sup> GYURKÓ Szilvia, *Miért nem akar Magyarország véget vetni a nőkkel szembeni erőszaknak?* 8 February 2017, <https://wmn.hu/ugv/46240-miert-nem-akar-magyarorszag-veget-vetni-a-nokkel-szembeni-eroszaknak>. See also <https://www.hrw.org/news/2013/11/06/hungary-chronic-domestic-violence>

<sup>102</sup> The provision on gender-based asylum claims stipulates that “Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that gender-based violence against women may be recognised as a form of persecution within the meaning of Article 1, A(2), of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and as a form of serious harm giving rise to complementary/subsidiary protection.” Article 60(1) of the Istanbul Convention

<sup>103</sup> See also other definitions listed on the relevant website (Sex and Gender) of the Council of Europe: <https://www.coe.int/en/web/gender-matters/sex-and-gender>, including the definitions provided by the World Health Organisation and the European Institute for Gender Equality.

<sup>104</sup> The Convention’s “ideological approach is contrary to the Hungarian legal order and the convictions of [the government],” an MP said. <https://www.theguardian.com/world/2020/may/05/hungary-parliament-blocks-domestic-violence-treaty>. See also <https://www.hrw.org/news/2020/05/08/hungary-rejects-opportunity-protect-women-violence>

<sup>105</sup> See the opposing views in Česká ženská lobby (Czech Women’s Lobby), The Istanbul Convention and the development of the situation in the Czech Republic, 10 May 2018, <https://czlobby.cz/en/projects/istanbul-convention-and-development-situation-czech-republic>; HERD Nicola: The Istanbul Convention & the Czech Republic: Barriers to Ratification. Young Feminist Europe, 15 January 2019, <https://www.youngfeminist.eu/2019/01/the-istanbul-convention-the-czech-republic-barriers-to-ratification/>; *versus* WEISS Martin: Istanbul Convention: What if Czechs refuse it? Remix, 31 July 2020, <https://rmx.news/article/commentary/istanbul-convention-what-if-czechs-refuse-it>

<sup>106</sup> See <https://www.hrw.org/news/2020/05/08/hungary-rejects-opportunity-protect-women-violence> and <https://www.euractiv.com/section/freedom-of-thought/news/slovakia-still-opposes-eu-accession-to-istanbul-convention-preventing-violence-against-women/>



## 5. LGBTQI population

After the transition to democracy, Hungarian law has recognized the cohabitation of same-sex couples and, since 2009, they have also been able to enter into registered partnerships, guaranteeing rights and duties very similar to those stemming from marriage.<sup>107</sup> The trend has, however, reversed since 2010. Both the new constitution and the Family Protection Act contain discriminatory language against LGBTQI persons. Thus, for example, Article XV(2) of the Fundamental Law provides for the protected characteristics as follows: “Hungary shall guarantee fundamental rights to everyone without discrimination and *in particular* without discrimination on the grounds of race, colour, sex, disability, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or any other status.” (Emphasis added.) Though the list is admittedly not exhaustive, there is a notable lack of reference to age or sexual orientation as compared with the modern anti-discrimination provisions at national as well international level.<sup>108</sup>

Same-sex couples are allowed to pursue civil unions, but they remain prohibited from adopting children – as a couple. They are forced to apply as single persons, choosing either to disclose or conceal before the authorities the fact that they have a partner. There has been a growing intolerance against the LGBTQI community, fuelled by the hostile, homophobic rhetoric of the Government, including a statement made by Parliament speaker László Kövér who compared same-sex relationships to paedophilia when discussing his opposition to same-sex adoptions in May 2019.<sup>109</sup>

Before 2017, *legal gender recognition* was not specifically regulated by the law. According to established practice, the opinions of a psychiatrist, a psychologist and an urologist/gynaecologist were required, to be submitted to the State registry office, while the final decision was made by the relevant department of the Ministry of Human Capacities. Gender affirmation surgery was not a precondition. In case of a positive opinion by the Ministry, the registry office modified the birth certificate. On the basis of the birth certificate thus modified further identity documents (identity card, passport, driving licence) and other documents (diploma, degree, contracts, etc.) were amended or exchanged in a way so as not to disclose the gender change. However, due to various legal uncertainties, from May 2018 State authorities have suspended legal gender recognition proceedings, in contravention of the Hungarian rules.<sup>110</sup> Then, on 19 May 2020, the Parliament voted 133 to 57 in favour of an omnibus bill amending certain laws relating to public administration,<sup>111</sup> Section 33 thereof replacing the category of “sex” on the civil registry with “sex assigned at birth” in Act I of 2010 on civil registration procedure. The civil registry serves as the basis for all legal identity documents used by Hungarian

<sup>107</sup> Working Group (WG) on the issue of discrimination against women in law and in practice, Report on its mission to Hungary; A/HRC/35/29/Add.1, 21 April 2017, para. 10.

<sup>108</sup> Compare e.g. with Article 21 of Charter of Fundamental Rights of the European Union, [https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char\\_2012/oj](https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/char_2012/oj)

<sup>109</sup> <https://freedomhouse.org/country/hungary/freedom-world/2020>

<sup>110</sup> See <https://hatter.hu/tevekenysegunk/jogsegelyszolgalat/jogi-gyorstalpalo/nemvaltas-tranzicio> and <http://hatter.hu/hirek/az-alkotmanybirosaghoz-fordultunk-az-alaptorveny-ellenes-33-ss-kapcsan>

<sup>111</sup> <https://www.parlament.hu/irom41/09934/09934.pdf>



citizens. Thus, it will no longer be possible for transgender and intersex people to bring their documents into alignment with their gender identity.

The decision has been received with incomprehension not only because it cements structural discrimination and marginalisation of LGBTQI people, but also due to the circumstances of the adoption. Indeed, it was drafted and adopted in the midst of the first wave of the coronavirus and hidden among the many sections of an omnibus bill simultaneously amending various laws and provisions.<sup>112</sup>

Another contentious issue is the availability of *adoption* by single people. Since same-sex couples are prohibited from adopting children, they are forced to apply as single persons. In October 2020, however, a ministerial decree instructed the competent authorities that adoption by a single applicant is possible only if there is no other eligible married couple in the region or in the country. In other words, single adoptive parents were placed at the end of the list.<sup>113</sup> Admittedly, it is the best interest of the child to grow up in a whole family and the authorities normally preferred married couples over single applicants, nevertheless such a sweeping restriction is arguably counterproductive and tantamount to indirect discrimination based on sexual orientation.

During the worrying rise in Covid-19 infections, and just a few hours after the adoption of an emergency bill, various legislative proposals were submitted to the Parliament on 10 November 2020. One proposal envisaged the amendment of the Fundamental Law by complementing Article L on the notion family with the following: “the mother is a female and the father is a male”. A further amendment stipulated that “Hungary protects children’s right to the *gender identity they were born with* and ensures their upbringing based on our national self-identification and *Christian culture*.”<sup>114</sup>

Another element of the complex legislative package, submitted without prior consultation, is a *de facto* ban on singles from adopting children by amending the Child Welfare Act (Act XXXI of 1997). While the previous rules adopted in October 2020 already marked a clear preference for married couples, the final decision was nevertheless made by the regional child protection services. Actual practice was divergent, services were less progressive in the countryside but more permissive in the bigger cities. Not satisfied with this situation, the latest proposal aimed at totally depriving the child protection services of this freedom of decision and preserving it to the minister responsible for family policy. The minister shall grant permission only in exceptional cases, paying particular attention to the constitutional requirement of Article XVI stipulating that Hungary protects children’s right to the gender identity they were born with. Such a ministerial discretion has the effect of *de facto* excluding same-sex couples, single people, and unmarried different-sex couples from adopting children.<sup>115</sup> This move supposedly simply closes the loophole hitherto “misused”.<sup>116</sup>

<sup>112</sup> On the international reaction see e.g. <https://budapestpride.hu/hirek/mi-tortent-a-33-as-paragrafussal-marcius-31-ota>

<sup>113</sup> Decree 35/2020 (X. 5.) EMMI

<sup>114</sup> Article XVI(i) of the Fundamental Law <https://www.parlament.hu/irom41/13647/13647.pdf>, emphasis added.

<sup>115</sup> Article 101(6) of the Child Welfare Act (as amended by Article 101 of Act CLXV of 2020 of 15 December 2020), entry into force on 1 March 2021.

<sup>116</sup> <https://novakkatalin.hu/2020/11/20/fiu-lany-a-legbiztosabb-pontok-az-eletben/>

Apart from the fact that such a legislative move is contrary to Article 14 of the ECHR read together with Article 8,<sup>117</sup> the provision refuses to accept that parenting skills are independent of sexual orientation. In addition, the provision is contrary to the interests of the children inasmuch as same-sex adoptive parents are more prepared to adopt older children and those with developmental problems.<sup>118</sup> Besides, the timing of the new proposal is also remarkable: just a few hours after passing the bill on the introduction of the state of emergency, these legislative proposals were already prepared for submission. Such a rush leaves citizens and interest groups no time to provide feedback or criticism; this being most probably the very goal of the Government.

## 6. Conclusions

In the previous chapters, the situation of selected vulnerable groups have been analysed. It is argued that the combined effect of legislative measures and hostile and homophobic rhetoric has led to the significant deterioration of the situation of these groups over the last ten years. The research aimed to throw light on the Hungarian authorities' failure or incapacity to provide adequate protection to various categories of vulnerable groups.

Direct and indirect discrimination of the Roma, underrepresentation of women and the Roma in political life, opposition to women's rights progress under the guise of a return to "traditional values," growing intolerance against the LGBTQI community all feed into a broader backslide of human rights in Hungary. The Orbán administration continued to target vulnerable groups to score political points.

Legislation, including the Fundamental Law, has been subject to frequent amendments, often in relation to unfavourable court decisions. Bills being rushed through the Parliament is secured by supermajority. The pandemic and the state of emergency are (mis)used by the Government to initiate legislative offensive on issues not related to the extraordinary situation, taking advantage of the fact that under state of emergency the rights of freedom of assembly and movement, and possibly the freedom of speech as well, are restricted, thus it is much easier to silence critical voices. As the lockdown measures, and the accompanying restrictions on various human rights, remain with us for a while, and as the 2022 parliamentary elections draw closer, the chances are unfortunately rather low for the restoration of the rule of law in Hungary.

---

<sup>117</sup> Prohibition of discrimination and the right to respect for private and family life.

<sup>118</sup> POLGÁRI Eszter – DOMBOS Tamás: A New Chapter in the Hungarian Government's Crusade Against LGBTQI People, *Verfassungsblog*, 18 November 2020; <https://verfassungsblog.de/a-new-chapter-in-the-hungarian-governments-crusade-against-lgbtqi-people/>

## **Disclosure of evidence; dilemmas in competition and civil procedures<sup>1</sup>**

### **1. Disclosure of evidence in general**

The basic principles of evidence-gathering used in antitrust proceedings may not be an issue discussed until eternity. However, since it is an institutionalised instrument and a foreign one in the Hungarian civil law system, we believe that revisiting this matter may be relevant when dozens of cartel trials are under way at the courts, albeit in the form of follow-on actions.

The examination of evidence, taking foothold in Hungary is related to the so-called ‘disclosure of evidence in civil procedures’ typical of English law, which entails that the parties are obliged to hand over certain documents and evidence to the other party prior to the litigation on the basis of a special order issued by the court.

Typically, this sort of procedure is aimed at disclosing documents and data that does not carry the burden of proof, but which affect the merits of the dispute, and without which the effective enforcement of the other party's claim would fail. This type of procedure is intended to assist the work of the court, facilitate court settlements and, last but not least, balance the information asymmetry between the parties. In so-called “stand alone” lawsuits, the plaintiff often has to produce evidence based on files in possession of the the defendant which creates information asymmetry between the injured and the injurious cartel companies. In order to resolve this, the EU legislator incorporated the Tpv<sup>2</sup> into the Directive<sup>3</sup> and, via this legal instrument, rules and presumptions that facilitate the successful enforcement of claims. "Disclosure of evidence" is a special procedural tool that is neither identical to, nor part of the system

---

<sup>1</sup> The paper is predominatly based on a study (written in Hungarian) by the same authors, Bálint Kovács and Ildikó Sándor Nagy, and awaiting publication in *Európai Jog* [European Law].

<sup>2</sup> Act LVII of 1996 on the prohibition of unfair market practices and restriction of competition

<sup>3</sup> Directive 2014/104 / EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition rules of the Member States and of the European Union

of providing evidence under the Code of Civil Procedure (Pp).<sup>4</sup> From a procedural point of view, disclosure is similar to the problem of emergency of evidence. Its rules are not only shaped by the stipulations of Hungarian civil law, but also by the Directive and by the Tptv.. It is precisely in view of the multi-layered nature of the issue that we consider it necessary to examine how EU and national competition law can be aligned and how the conflicts of EU and Hungarian cartel law can be resolved in light of procedural issues.<sup>5</sup>

## 2. Basic issues of the disclosure of evidence under the Directive

### 2.1. Scope of evidence to be revealed

When drafting the Directive, there was a fierce debate in relation to the disclosure of evidence; the key question was what solution the legislator needs to work out to avoid the procedure revealing evidence which is insignificant, unnecessary, does not advance the case or relates to a clearly unidentifiable document. In this context, the degree and manner of abstraction to determine the range of evidence that could be requested were also major issues. It must be borne in mind that when submitting an application, the applicant is typically unaware of the content of the evidence requested, so it is not easy to determine how much specific evidence can be requested or expected to be disclosed as the content of the application.

The key question was whether it was possible to request clearly individualised evidence, documents, or specific group of documents, or whether it was sufficient to state the purpose of the evidence in general, "in abstracto" and, where appropriate, request all evidence relevant to the purpose of investigation. In other words, is it the purpose of the evidence, or the subject matter of the evidence that should determine the disclosure procedure?

At the time of adopting the Directive, both the full disclosure applied in the United States of America and the requirements of strict continental law were rejected.<sup>6</sup> In the US, in disclosure procedures opposing litigants are obliged to share the information they have gathered with each other in a preparatory process before the actual hearing takes place. Evidence that was not disclosed by the parties in the discovery process and was not included in the evidence plan submitted at the pre-trial conference may not be used at the hearing unless it is perfectly justifiable.<sup>7</sup> By contrast, under continental law, a

<sup>4</sup> Act CXXX of 2016 on the Code of Civil Procedure

<sup>5</sup> NAGY Csongor István: A kartelljog dogmatikai rendszere, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. 2021., p. 23

<sup>6</sup> VARGA László Bánk- KOVÁCS Bálint- GÁBRI Angéla- SZUPERA Blanka: Disclosure rules of the Antitrust Damages Directive: finding the balance between public and private enforcement, in: Era Forum. 2019., p. 11, <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-019-00552-2> (2021.04.27.).

<sup>7</sup> SZOMBATI Róbert: Az amerikai és a magyar polgári perben a bizonyítás, valamint ezek különbözősége. OTDK-kézirat, 2006., quotes more: Lilla Kiraly: A perelőkészítéshez és a bizonyításhoz kapcsolódó új magyar polgári perrentartás szabálya a kontinentális és az angolszász jogrendszerek tükrében, Magyar Közigazgatás, 2019/2., p. 126, [http://real.mtak.hu/104411/1/web-ppb\\_2019\\_2-8\\_kiralyl\\_122-145..pdf](http://real.mtak.hu/104411/1/web-ppb_2019_2-8_kiralyl_122-145..pdf) (2021.09.25.)

request for disclosure must clearly specify the documents to be requested, and all relevant facts must be presented in order to order disclosure.

In the Directive, legislators chose an intermediary solution, which followed neither the broadest nor the narrowest concept of disclosure. It took the view that the party requesting the disclosure should presume that the evidence sought to be disclosed might be capable of proving a fact or circumstance relevant to the decision in the case. That is, community legislators did not therefore rule on the matter in detail but left it to the court to determine the scope of the evidence which could be disclosed in the proceedings in question, merely requiring that a probability procedure be instituted.

## **2.2. The view of the Court of Justice of the European Union about the scope of probability**

The issue of competition law in the disclosure of evidence has been raised several times among the walls of the European Court of Justice (CJEU). The CJEU set out the criteria for judicial discretion in the process to assess probability and examined the scope of the Member State's legislative obligation to establish a system of discretion.

There were two cases in point: the *Pfleiderer* and the *Donau Chemie* cases. *Pfleiderer AG* was a company registered in Germany and a direct customer of companies subject to proceedings before the competition authorities of the Member States. Prior to the German court proceedings, the competition authority imposed a total fine of EUR 62 million on the members of the cartel, basing its decision in part on documents submitted under the German leniency policy. Following the decision of the German competition authority, *Pfleiderer AG* sought to bring an action for damages against the companies concerned.<sup>8</sup> In preparation for its action for damages, it applied to the German competition authority for full access to the files of the case. The German competition authority and the competent court of first instance following the action brought by *Pfleiderer AG* dismissed the application and that particular part of the action which concerned business secrets and confidential documents. It did not consider it necessary to disclose the documents requested in order to rule on the action for damages before the CJEU.

The national court's question was essentially whether the provisions of Community law on competition law could ensure that cartel victims had access to information and documents provided in the context of the leniency procedure.

In its judgment, the CJEU emphasized that, in the absence of EU legislation, it was up to the Member States to establish national rules on the right of cartel victims to access documents relating to leniency proceedings.<sup>9</sup> In its reply to the courts of the Member States, the CJEU also stated that, it was necessary to consider the issue on a case-by-case basis, in light of all the circumstances, how to best safeguard EU competition law does it serve better. In its assessment, the courts of the Member States must ensure that the

---

<sup>8</sup> Case *Pfleiderer* C-360/09.

<sup>9</sup> Case *Pfleiderer* C-360/09., point 23

conditions for access sought to obtain compensation for an infringement of EU competition law are not less favourable than those based on similar national law. The CJEU also stressed that the conditions of access should not be such as to make it extremely difficult or impossible to obtain compensation. The courts of the Member States, however, must take into account, in the context of leniency policy, the interests justifying access to the file and the protection of the information provided herein.<sup>10</sup>

In general, the CJEU underlined the principle that it was not contrary to EU competition law for an injured party to an infringement of EU competition law to have access to documents provided under a leniency program. It also stressed that it was for the national courts to determine the conditions of such access.

There has been strong criticism towards this judgment in the literature of competition law. According to some views, the CJEU did not decide on the question of whether the leniency documents were to be made available, but it failed not provide any guidance on key task delegated to Member State courts i.e. the criteria for deliberation.<sup>11</sup> The CJEU also left open the question of whether a court of a Member State should weigh up the interests protected by EU law even if the law of a Member State does not allow such a deliberation.<sup>12</sup> According to other views, the requirement to weigh up interests jeopardizes the effectiveness of the leniency policy, so the CJEU fundamentally opted for the primacy of the leniency policy (public enforcement).<sup>13</sup>

These shortcomings raised by the critics have been partially addressed by the CJEU and the General Court in subsequent judgments.

In the *Donau Chemie* case<sup>14</sup>, the Vienna Provincial Court of Appeal<sup>15</sup>, as a cartel court, imposed a total fine of EUR 1.5 million on Donau Chemie and Others. The Court based its decision in part on documents submitted under the Austrian leniency policy and applied EU competition law.

Verband Druck & Medientechnik (VDMT), an association registered in Austria, whose members are direct customers of the companies involved in the proceedings, applied to the cartel court for full access to the documents in the ongoing court

<sup>10</sup> Case Pfeleiderer C-360/09., point 30–31

<sup>11</sup> SANDERS, Michael – JORDAN, Elisabeth – DIMOULIS, Charalampos – SCHWEDT, Kirstin – DILUIGI, Brenda – VAN WISSEN, Maikel: Disclosure of leniency materials in follow-on damages actions: striking „the right balance” between the interests of leniency applicants and private claimants? in: ECLR, 2013, No. 4, p. 175, also quotes: HORVÁTH András: Versenyjogi kártérítési igények egyes kérdéseiről, kitekintéssel az iratokhoz való hozzáférésre - Doktori értekezés, Budapest, 2015., p. 203., [https://edit.elte.hu/xmlui/bitstream/handle/10831/32777/DL\\_Tezisek\\_HorvathAndras\\_EDIT.pdf?sequence=2&is%20Alowed=y](https://edit.elte.hu/xmlui/bitstream/handle/10831/32777/DL_Tezisek_HorvathAndras_EDIT.pdf?sequence=2&is%20Alowed=y) (2021.09.25)

<sup>12</sup> CAUFFMANN, Caroline: Access to leniency-related documents after Pfeleiderer, in: WC, 2011., No. 4, p. 606, also: HORVÁTH: op.cit. p. 207,

<sup>13</sup> KAPP, Thomas: Das Akteneinsichtsrecht kartellgeschädigter Unternehmen: Bonn locuta, causa finita? in: WUW, Issue 5, 2012, page 476, also quotes: HORVÁTH: op.cit. p. 203, compare NAGY István Csongor: Az európai „magánversenyjog” hajnala, Verseny és szabályozás 2019., KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet, Budapest, 2020., pp. 13–25 „... the Court of Justice has classified private enforcement as public law and has recognized that it can make a significant contribution to the detection and sanctioning of infringements.” [https://kti.krtk.hu/wp-content/uploads/2020/03/Verseny\\_2019\\_teljes.pdf](https://kti.krtk.hu/wp-content/uploads/2020/03/Verseny_2019_teljes.pdf) (2021.09.10.)

<sup>14</sup> Case Donau Chemie C-536/11.

<sup>15</sup> Oberlandesgericht Wien

proceedings under the general rules on access to documents in the Austrian civil procedure. The companies concerned in the case refused their consent, while the Austrian competition authority granted access to the cartel court's decision.

The cartel court referred the matter to the CJEU for a preliminary ruling. It sought to answer the question whether national antitrust law, which allows access to documents only with the consent of all parties involved in the leniency procedure, is contrary to EU law. In their question, the court referred to the judgment in the *Pfleiderer* case, according to which the courts must make their decision on the basis of a case-by-case assessment of access to the given files.

The CJEU, reiterating its findings of the *Pfleiderer* judgment, stated that both a rigid rule prohibiting access to documents altogether and a general rule granting public access were likely to jeopardize the effective application of EU competition law. The rules of the Member States cannot be designed in such a way as to preclude national courts from making a case-by-case assessment in accordance with the criteria laid down in the *Pfleiderer* case.

The Court also stressed that if a unilateral objection made by either of the parties may prevent disclosure of access to documents, national courts will be restricted to weigh the interest protected by EU law and may not interfere in the protection of an overriding public interest or the overriding legitimate interests of others.<sup>16</sup>

The CJEU also stated that deliberations relating to leniency documents should not lead to a systematic refusal of access to documents, as access can only be refused on a case-by-case basis.<sup>17</sup>

Perhaps the most important finding of the CJEU was made in relation to the process of deliberation. It pointed out that the courts of the Member States had to take into account any other possibilities for preparing actions for damages and the truly harmful consequences of access. With regard to the latter, the Court stated that the refusal of access to each document must be based on an overriding reason relating to the protection of the interest, the mere reference to the risk that access would adversely affect the effectiveness of the leniency policy is not in itself sufficient.<sup>18</sup>

With regard to the question referred for a preliminary ruling, the CJEU stated that a national provision which makes access to documents conditional on the consent of all parties to the leniency procedure, is contrary to EU law. Such legislation precludes the individual discretion of the court in the case.

The major difference between the *Donau-Chemie* judgment and the *Pfleiderer* judgment is that the former focuses on the consideration of abstract, general principles (leniency policy and tort law), while the latter specifically examines the balance between individual interests. In view of this, leniency documents are made available if they are necessary in the interests of the injured party and do not pose a specific threat to the

---

<sup>16</sup> Case *Donau Chemie* C-536/11., points 35–39

<sup>17</sup> Case *Donau Chemie* C-536/11., point 43

<sup>18</sup> Case *Donau Chemie* C-536/11., points 44–47



effectiveness of the leniency policy. This is a requirement for the discretion of law enforcers.<sup>19</sup>

The issue of disclosing evidence was also raised in another case, the Cartel Damage Claims (CDC) case<sup>20</sup>. In the CDC case, the Commission, as a competition authority, imposed fines on seven undertakings totalling EUR 388 million. Hydrogen Peroxide SA submitted a request for access to the table of contents of the Commission's file, but the request was rejected by the Commission. Under the Transparency Regulation<sup>21</sup>, it argued that the access would adversely affect the protection of the commercial interests of legal persons and the purpose of investigations and would seriously jeopardize the Commission's decision-making process.<sup>22</sup> The CDC challenged the Commission's negative decision before the General Court.

In the reasoning of its judgment, the General Court made important additions to the public and private legal context of the cartel prohibition; the protection of the leniency policy and the widespread enforcement of competition law claims. According to the judgement, the disclosure of the table of contents does not in itself affect the commercial interests of the companies involved in the cartel. The interest of the companies participating in the cartel in avoiding actions for damages cannot be regarded as a commercial interest worthy of protection.<sup>23</sup> It denied that the disclosure of the documents submitted by the leniency applicant would jeopardize the enforcement of EU competition law.<sup>24</sup>

The General Court made further additions to the issue in the wake of the GIS cartel case<sup>25</sup>. The Commission imposed a fine ten electrical equipment companies totalling at EUR750 million. EnBW Energie Baden-Württemberg AG submitted a request to the Commission for full access to the files under the Transparency Regulation. Their request was rejected by the Commission. In its decision, the Commission divided the case files into five categories: leniency documents, disclosure of data, documents seized during the on-the-spot investigation, the Statement of Objections and the replies, and internal documents. The Commission argued that access to all five groups of documents would adversely affect the commercial interests of legal persons and the protection of the purpose of investigations, and would seriously jeopardize the Commission's decision-making process. EnBW brought an action before the General Court for annulment of the Commission's decision.

<sup>19</sup> DWORSCHAK, Sebastian – MARITZEN, Lars: *Einsicht – der erste Schritt zur Besserung? Zur Akteneinsicht in Kronzeugendokumente nach dem Donau Chemie-Urteil des EuGH*, in: WUW, Issue 9, 2013, pp. 838–839, also quotes: HORVÁTH: *op. cit.* p. 209

<sup>20</sup> Case CDC T-437/08.

<sup>21</sup> Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents (Article 4 (2) and (3) of the Transparency Regulation).

<sup>22</sup> The purpose of the Transparency Regulation is to give the fullest possible effect to the right of public access to documents.

<sup>23</sup> Case CDC T-437/08., points 47–48

<sup>24</sup> Case CDC T-437/08., points 76 and 79

<sup>25</sup> Siemens Aktiengesellschaft Österreich has entered into an agreement with other companies in the market for gas-insulated switchgear (GIS) switchgear with a voltage of at least 72 kV.

The General Court stated in its judgment that the EC may refuse access on the basis of categories of documents if it is clear that access should be refused. Such refusal is justified if documents belonging to the same category contain the same type of information for the purpose of examining access, or if a specific and individual examination would impose an extremely heavy administrative burden beyond what can reasonably be expected.<sup>26</sup>

In its appeal against the General Court's decision, the CJEU pointed out that the Commission's infringement decision did not regard the procedure as closed, the Commission would re-use elements of the file in its proceedings in case of an annulment of the decision, which could jeopardize the decision-making process. The Court emphasized that neither proven nor probable that an antitrust case would require all the elements of the file, so that the interest in damages did not constitute an overriding public interest that could invalidate the general presumption. In view of the CJEU repealed the judgment of the General Court.<sup>27</sup>

Decisions of the CJEU and the General Court provide guidance on legislative obligations and deliberations. The judgment in the *Pfleiderer* case laid down a requirement in relation to the law of a Member State stipulating that the courts of the Member States must weigh up the interests protected by European Union law in relation to access to documents case by case. And although the judgment did not detail the criteria of deliberation, this shortcoming was remedied by the judgment adopted in the *Donau Chemie* case. This decision did state that it is for the legislature of the Member States to ensure the procedural conditions for a case-by-case assessment. In particular, it is for the courts of the Member States to take into account other possibilities for obtaining evidence and, at the same time, taking into account the adverse effects of access, the protection of business secrets and the effective enforcement of competition law under public law. The *CDC* judgment emphasized the need for a specific examination of documents in relation to the protection of commercial interests, whereas the *EnBW* judgment dealt in detail with situations where a court does not have to carry out a specific examination of documents before refusing access.<sup>28</sup> The latter two cases have also shown that it also requires an assessment to decide to what extent the evidence sought to be disclosed must be examined individually before a decision is taken.

### 3. Disclosure of evidence in Hungarian civil proceedings

The Hungarian legislator complied with its obligation of implementation, arising from the Directive, by amending and supplementing the *Tpvt*. Consequently, when examining evidence the national courts must act in accordance with the rules laid down in the *Tptv*, but in accordance with the practice established by the CJEU and the General

---

<sup>26</sup> Case *EnBW*, T-344/08., points 45-47

<sup>27</sup> Case *EnBW*, C-305/12., points 99. and 106-108

<sup>28</sup> HORVÁTH: *op. cit.* p. 69

Court.<sup>29</sup> Rules laid down in the Pp. shall be applied with the exceptions specified in the Tpvt. Thus, the established regulation is multi-layered, during the course of the independent institutionalization of the “disclosure of evidence” it requires a dogmatic settlement from the submission of the application, through the decision-making framework, to almost all stages of legal proceedings.

### 3.1. Submitting the application

The solution of the Directive was transposed by the Tpvt. by linking the institution of probing to probability. To order disclosure, the plaintiff must prove the existence of his claim and that the evidence is capable of proving a fact. A Tpvt. thus, it does not allow specific evidence, but the range of evidence to be included in the examination of evidence, but under the criterion of probability.

Tpvt. rules against the ex officio disclosure of evidence, this can only be done on request.<sup>30</sup> However, the question of when, in what form and for how long a party can submit a request remains open.

From the Code of Civil Procedure it follows from the system of the Court of Appeal that a request for the disclosure of evidence may be made by the plaintiff in the application or by the defendant in his defence or counterclaim. One must therefore meet the probability criteria together with the claim or counterclaim. Irrespective of this position, which has been widely published in the commentary literature<sup>31</sup>, we do not consider it impossible for a party to seek evidence during the proceedings, regardless of those indicated in the application, until the proceedings are closed, and even during the substantive trial.

For the formal details of the application, Pp.<sup>32</sup> in addition to the rules of the Tpvt. the provisions of Section 88 (J) (1) shall apply, for which the CJEU, the Directive and the legal literature have formulated additional additions with regard to the content elements of probability.

As regards the content of the application, the Directive explicitly opposes so-called “fishing expedition”, i.e. motions which are not aimed at uncovering specific evidence but at obtaining a substantial set of data from which presumably relevant information can later be obtained. Requests where the applicant requests, in general, without specific purpose, the disclosure of documents or data in the possession of the other party or third party as evidence.<sup>33</sup> The possible ordering of such disclosure of evidence may reveal

<sup>29</sup> compare: NAGY Csongor István: A kartelljog dogmatikai rendszere, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 2021., Chapter 4.1 [https://jog.tk.hu/uploads/files/NagyCsongorIstvan\\_Kartelljog.pdf](https://jog.tk.hu/uploads/files/NagyCsongorIstvan_Kartelljog.pdf) (2021.09.10.)

<sup>30</sup> Tpvt. 88/J. § (1)

<sup>31</sup> SZÉKELY Zsófia: A magánjogi jogérvényesítés néhány aktuális kérdése a 2014/104/EU Irányelv tükrében, in: Miskolci Jogi Szemle, Volume 12 No. 1, p. 166

<sup>32</sup> The Pp. 114. § defines the formal requirements for submissions.

<sup>33</sup> SZÜCS Mark and TELEKI Lóránt: A magánjogi jogérvényesítés uniós és hazai tapasztalatai a versenyjogi kártérítési irányelv átültetését követően – Versenyjog Magyarországon és az EU-ban, Gazdasági Versenyhivatal Tanulmányi Pályázat – 2019., pp. 22–23,

[https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/versenykultura\\_fejlesztes/tanulmanyi\\_verseny/palyazati\\_eredmenyek/szucs\\_mark\\_teleki\\_lorant&inline=true](https://www.gvh.hu/pfile/file?path=/gvh/versenykultura_fejlesztes/tanulmanyi_verseny/palyazati_eredmenyek/szucs_mark_teleki_lorant&inline=true) (2021.08.30.)

irrelevant evidence, may result in the postponement of the lawsuit, accumulation of costs, or may even harm the interests of the holder of the evidence.<sup>34</sup> The Directive requires that the request should relate to "reasonable and available" information. Only evidence which may be capable of proving that the plaintiff has suffered damage as a result of the defendant's conduct may be relevant.

The applicant must submit a reasoned request in support of the probability.<sup>35</sup> Accordingly, it must provide all the evidence sufficient to enable the claim or the counterclaim to be well founded or the existence of the claim to be judged probable. The claimant must also state that they do not have the document or evidence requested to be disclosed or that they have done everything in their power to obtain it in any other way. Beyond this, the scope of the evidence requested to be disclosed should be indicated as precisely as possible, but at least in a group of identifiable documents. Finally, it is also important to present all the facts based on which the court can decide on the probability to the extent necessary and proportionate.<sup>36</sup>

According to the rules of the Directive, the Pp. and in accordance with the provisions of the Act on Duties, the submission of an application for disclosure is free of charge.

### 3.2. Scope of evidence to be revealed

The Directive requires the defendant or a third party to disclose relevant evidence under its control. At the same time, it gives Member States the opportunity to establish or maintain rules that result in a wider scope of the disclosure of evidence.<sup>37</sup> The Directive therefore sets a minimum level at which Member States' legislation may be broader.<sup>38</sup> The Tpv. does not say much about the range of evidence that can be revealed. Among the evidence that can be affected by disclosure the law lists documents and other means of proof, as well as data, and their specific scope and category. However, it is important to emphasize that according to the owner of the document or data, the legislation does not restrict the scope of disclosure. Anyone may be required to disclose such evidence in their possession.<sup>39</sup>

Based on the rules of the Directive, two groups of the scope of evidence to be disclosed can be distinguished: evidence, documents and data created in the competition authority proceedings on the one hand, and those in the possession of other persons and companies on the other hand. Evidence relating to the files or data of the defendant's company or companies or any third party belongs to the first group, and the evidence contained in the files of the competition authority may be classified in the other, distinctly different group.

<sup>34</sup> VARGA - KOVÁCS – GABRI – SZUPERA: op. cit. p. 12

<sup>35</sup> Tpv. 88/J. § (1) b)

<sup>36</sup> POLAUF Tamás: Versenyjogi kártérítési perek, Budapest, 2017., Wolters-Kluwer. 175, p. 355

<sup>37</sup> Directive Article 5 (8)

<sup>38</sup> For example, the broader regulation of Irish transposition provides that the disclosure of evidence in the possession, control or obtainable of any other person may be ordered (RSC. Ord. 31, r 12). – SZÜCS-TELEKI: op. cit. p. 22, )

<sup>39</sup> Tpv. 88/J. § (1)

In addition to the interests of the claimant, what also needs to be taken into account when drawing up the rules on access to evidence is the state's interest in enforcing the law and the defendant's right to business secrecy. Requests for competition authority documents may jeopardize the effectiveness of the competition supervision process, while access that is granted too widely may infringe defendants' right to trade secrets. It is also important that documents that are of key importance for the effectiveness of the ongoing competition supervision procedure, or those that contain business secrets, are disclosed only to the extent necessary, in the narrowest scope possible.<sup>40</sup>

### 3.3. Disclosure of evidence in competition authority files

A combined condition of private antitrust enforcement and the parallel public interest is that the disclosure of evidence must not jeopardize the effectiveness of the proceedings before the competition authority.

The Directive categorises competition authority files into black, grey and white lists according to the conditions under which they may be used in the proceedings.

The Directive provides absolute protection for leniency and settlement documents.<sup>41</sup> The courts of the Member States may not oblige the parties or third parties to disclose such documents; in this group not only the documents of the ongoing proceedings are protected, but all other documents containing data relevant to them.<sup>42</sup>

The Directive provides temporary protection for the grey category of evidence: this includes evidence that can only be revealed after the competition authority has closed the procedure.<sup>43</sup> Evidence of such protection includes, for example, documents containing information created for the purposes of competition authority proceedings, or information created in the course of the competition authority's own proceedings and forwarded to the parties, as well as withdrawn settlement submissions. Allowing unrestricted access to such evidence could lead to undue interference in the ongoing proceedings of the competition authority, while a total denial of access could jeopardize the plaintiff's chances in a follow-on action for damages.<sup>44</sup>

Although civil courts may order the disclosure of evidence before a competition authority only after the competition authority has closed its proceedings, this rule does not affect a document or other evidence that already existed or was created independently of the proceedings of the EU competition authority.<sup>45</sup> In antitrust actions,

<sup>40</sup> KISS Barnabás Sándor: Lehetünk-e kicsi Amerika? – A versenyjogi kártérítés jövője hazánkban, in: *Ars Boni*, 2016. november 21., <https://arsboni.hu/a-versenyjogi-karterites-jovoje/> (2021. 08. 26.)

<sup>41</sup> Directive Article 6 (6) (a) to (b) (black list)

<sup>42</sup> However, the Directive did not follow this approach in the case law of the CJEU, as both *Pfleiderer* and *Donau-Chemie* emphasized the need for judicial discretion, which must be carried out on a case-by-case basis, in relation to all evidence. Compare: present dissertation Chapter 2.2

<sup>43</sup> Directive Article 6 (5) (a) to (c) (grey list)

<sup>44</sup> VARGA-KOVÁCS – GABRI – SZUPERA: op. cit. p. 15

<sup>45</sup> SZÉKELY: op. cit. p. 150

the disclosure of evidence in the competition authority's file that does not fall into any of the grey and black categories may be requested by the court.<sup>46</sup>

A further restriction is that a request for disclosure cannot be complied with if it relates to the internal documents of competition authorities, to correspondence between the authorities or to each other, or if they enjoy absolute protection; and the documents can only be used by the competition authority in proceedings before the competition authority.<sup>47</sup>

The EU competition authority can only be obliged to disclose evidence if the discovery of that evidence cannot be expected from anyone else. The court or tribunal shall immediately notify the relevant EU competition authority if a motion for an order requiring the disclosure of evidence has been made in respect of any evidence in the file of the competition authority's proceedings. As both leniency and settlement procedures are to enhance the effectiveness of the enforcement of public law, a high level of protection of relevant documents during such proceedings is necessary. And although courts may not oblige a party or a third party to disclose a leniency statement or settlement, it must be ensured that a reasoned request can be made to the court to examine whether the documentary evidence in the competition document referred to is in fact a leniency statement or settlement submission.<sup>48</sup>

### 3.4. Disclosure of evidence and trade secret

In so-called “stand alone” lawsuits, the plaintiff often has to make available documents and data containing the defendants' business policies, strategies, and economic concepts in order to fulfil the legal criteria of the damages. Such documents often contain trade secrets, so defendants tend to hide or conceal these facts.

It is the duty of the court under the Directive and the Tptv. to consider in its order for the disclosure of evidence, measured by the test of necessity and proportionality, whether the advantages obtained by the disclosure of the given evidence outweigh the disadvantages. The aim is to strike a balance between the interests of the two parties: the disadvantage for the person required to take evidence must not outweigh the benefits.

According to the provision of the Pp<sup>49</sup>, a document containing a business secret may be used only with the consent of the owner of the secret. This condition, however, would make it impossible for competition damages actions to be conducted effectively. It was to circumvent this problem when the Directive and the Tptv. devised the system of rules for the disclosure of evidence, where courts must consider whether the person required to disclose the limited information as evidence should be obliged to do so. To the extent strictly necessary for the adjudication of the lawsuit, the court may, with the exception of classified information, order the disclosure of evidence containing

---

<sup>46</sup> Directive Article 6 (9)

<sup>47</sup> Tptv. 55/A. § e)

<sup>48</sup> Directive Article 6 (6) and (7)

<sup>49</sup> Pp. 322. § (2)

restricted information, even in the case of a statement refusing consent to be granted a waiver of confidentiality. Needless to mention, if a person is required by a court to disclose information that contains restricted data, other persons involved in the lawsuit and their representatives may only use such information as evidence in the lawsuit. In order to ensure the necessary protection, the law<sup>50</sup> expressly provides that parties, other persons participating in the lawsuit and the representatives thereof may use the data disclosed in such manner exclusively in the action for compensation under competition law in which the disclosure of evidence containing restricted access data was requested. In other words, disclosure of the data, is linked to a specific purpose.<sup>51</sup>

The right to the protection of confidential information, such as business secrets, must be guaranteed by national courts through appropriate measures. Examples of such measures include reediting confidential parts of the document, a closed hearing, restricting the number of persons allowed to view the evidence, and compiling a condensed or other non-confidential summary as instructed by experts.

The most effective form of action is chosen by the court on the basis of an individual examination, taking into account the nature of the information requested, the extent of the disclosure, the relationship between the parties, the holder of the information (litigant or third party) and the extent to which the court can provide adequate protection for that confidential information.

### 3.5. Evidence excluded from disclosure

The Tpv. provides an itemized list<sup>52</sup> for the evidence that would allow conclusions to be drawn regarding data. It specifies that disclosure of evidence may not be ordered in respect of leniency statements or statements of settlement – except where the statement of settlement has been withdrawn – or evidence that would allow conclusions to be drawn regarding the contents of such; documents prepared for the purpose of defence, and any fact or data the disclosure of which would compromise the legal professional privilege except where the owner of the document has consented to such disclosure, and in criminal proceedings, the statement of the defendant giving rise to the application of Act 2012 on the Criminal Code (Btk).<sup>53</sup>

The courts of the Member States may not oblige a party or third party to disclose a "declaration of leniency" or a "settlement submission". Plaintiffs may obviously be allowed to submit a reasoned request to the court to examine whether the content of the evidence in the requested competition authority document actually constitutes a leniency statement or a settlement submission. However, once the competition supervision procedure has been completed, these documents will become available, so the court may order an investigation, as their disclosure no longer jeopardizes the already

<sup>50</sup> Tpv. 88/M. § (1)–(2)

<sup>51</sup> POLAUF Tamás: Versenyjogi kártérítési perek. Budapest, 2017, Wolters-Kluwer. 175, page 359

<sup>52</sup> Tpv. 88/N. § (1)

<sup>53</sup> Act C of 2012 on the Penal Code 420. § (4)–(6)



completed competition supervision procedure.<sup>54</sup> Among the documents that could be disclosed, the legislator excluded leniency statements as well as the documents related to the exact content of the leniency statement. This is of paramount importance for the effectiveness of public law enforcement. Several authors have pointed out that it would be counterproductive for a cartel to expose a cartel member by means of a leniency statement if it were exempted from the competition fine but also made a statement of acknowledgment that could be used against it in an action for damages.

There are similar legal arguments justifying the legislator's requirement namely that in addition to evidence excluded from disclosure under competition law, a document or other evidence in the EU competition authority's file may be ordered only after the EU competition authority has closed the infringement proceedings. Except for a document or other evidence that already existed or was created independently of the proceedings of the EU competition authority. Similarly, no disclosure of evidence may be ordered before the conclusion of the investigation in respect of case files generated in the course of criminal proceedings, including any documents obtained by the court, the public prosecutor's office, the investigating authority or the body conducting preliminary proceedings, or in the case of documents submitted or attached by persons participating in the criminal procedure. .<sup>55</sup>

In the case of excluded evidence, the court will immediately reject the application without any substantive examination. If the available information does not indicate that the evidence sought to be disclosed falls into that category or not, it may contact the EU competition authority or hear the parties to assess the nature of the information.

### 3.6. Decision to explore evidence

In competition damages lawsuits, it's the provisions of the Pp. shall be applied with the exceptions contained in the Tpv. while the court shall have jurisdiction over the lawsuit.<sup>56</sup>

According to the Directive, from the Tpv. it follows that the court of first instance hearing a competition action for damages can decide on the disclosure of evidence, is bound by the parties' submissions, but it is a matter of procedure to be decided by the court whether it acts within the framework of the pending action or as a separate extra-judicial matter.

The court gives priority to the case when making a decision.

Before taking a decision on the disclosure of evidence, the court shall hear the parties or the person who intends to order the disclosure of the evidence, if so requested, or provide the option of making a written statement.<sup>57</sup> In this regard, either the requesting party, an opposing party or third party with evidence may be heard by the

<sup>54</sup> SZÉKELY: op. cit. p. 150

<sup>55</sup> Tpv. 88/N. § (2)-(3)

<sup>56</sup> Tpv. 88/A. § (2)-(3)

<sup>57</sup> SZŰCS-TELEKI: op. cit. p. 30

court before the obligation to disclose the evidence, who may state their position on the evidence requested to be disclosed and may challenge the applicant's submissions. The condition of adversariality is an important and sensitive issue, because the hearing and statement of the applicant with evidence may jeopardize the effectiveness of the examination of the evidence, however, it follows from the principle of equality of arms to be a rule guaranteed to the party with evidence.<sup>58</sup> The legislature here firmly decided that any person required to disclose evidence who is not party to the lawsuit shall be heard as a witness and shall be obliged in the course of the hearing to present the evidence to be disclosed.<sup>59</sup> The court makes a wide discretion when making a decision. First of all, the exceptions stipulated by the law must be taken into account and, when such exceptions apply, a negative decision must be taken.<sup>60</sup> The court must decide on the merits of the application by applying the test of necessity and proportionality. When applying the test, the court must pay particular attention to the extent to which the claim for damages sought by the applicant is substantiated by the fact set out in the grounds of the request for the disclosure of evidence, when examining the legitimate interests of the opposing party and the third party. The court of the Member State must also examine whether the request was made in a sufficiently specific manner and not in general terms, with a purpose of fishing for the data in the documents submitted to the competition authority. It must also be ensured that, as far as possible, the evidence does not cover the disclosure of evidence that can be separated from the relevant evidence and is not relevant to the claim. Finally, the law enforcer must examine whether the evidence requested to be disclosed contains confidential information. Where any evidence containing such confidential information is essential to be disclosed, consideration should be given to the possibilities for protecting it, such as restricting access to documents or, deeming them as classified documents.<sup>61</sup> It should be emphasized that, in competition damages actions, plaintiffs, who are mostly individuals, are not in a position to determine precisely what evidence is available to the defendant to substantiate the extent of the damage. This must also be taken into account by the presiding judge when ruling on the merits of the application, and the take a stance on the issue of probability.

Thus, in its decision to order or refuse the disclosure of evidence, the court essentially decides whether the applicant has a reasonable, necessary and proportionate probability that the victim of a cartel has suffered damages, i.e. how well-founded the claim is, and examine whether the evidence sought is necessary to be disclosed or not. Ultimately, the court must find a probable cause whether the interest linked to the disclosure of the evidence outweighs the legal disadvantage of the disclosure.

On the basis of a reasoned request, the court shall determine the necessary evidence as narrowly and precisely as possible and order its disclosure as such. The courts

---

<sup>58</sup> SZÉKELY: p. 151

<sup>59</sup> Tpv. 88/L. § (1)–(3)

<sup>60</sup> Tpv. 88/M. § (1)–(6)

<sup>61</sup> SZÉKELY: p. 151

of the Member States should order only the disclosure of evidence which is justified based on the available facts.

By its order to uncover evidence, the presiding judge invites the holder of the means of proof to send it and, if he or she is heard as a witness, to present it. At the same time, the judge needs to warn of the legal consequences of the witness' failure to send such evidence. The Tpvrt does not stipulate the time limit within which the addressee must comply with the court's request. In the absence of a special rule, the rules of the Pp. shall apply. However, in view of the fact that, due to the nature of antitrust lawsuits, non-Hungarian-based counterparties or third parties are usually required to disclose evidence, a longer period seems appropriate to be given as deadline. It is important that the time limit should be set in such a way that it does not lead to an unreasonable prolongation of the proceedings, and that the debtor has a realistic opportunity to comply with the requirements put forward in the notice (collecting and sending documents and other evidence).

An important criterion for accessing the files of an EU competition authority is that the court must immediately notify the competition authority if a request for access to the file of the competition authority's proceedings has been made in the lawsuit. The Tpvrt stipulates that the relevant EU competition authority may at any time comment on the necessity and proportionality of a request for the disclosure of evidence in respect of the evidence in the file of a competition authority's proceedings. In such a case, additional deliberations are added to the judge's scope of decision-making. In deciding whether to require the EU competition authority to disclose evidence, the court will consider, in addition to the general considerations, whether the motion has identified the evidence sought to be disclosed in a way that is suitable for identification. It should also be clarified whether the claim was made by the applicant in the context of a competition claim and does not disproportionately harm the public interest in leniency. This rule shall be applied even if the document of the competition authority proceedings to be disclosed as evidence is before the court hearing the appeal against the decision taken in the competition authority proceedings.

The debtor may file a separate appeal against the order requesting the disclosure. The appeal shall have suspensory effect on the execution of the order requesting the disclosure of evidence. The appeal is given priority at the court of appeal.

### **3.7. Sanctions in connection with the disclosure of evidence**

The Directive did not specify the applicable legal consequences for the harmonization of legal proceedings, but stated that they should be effective, proportionate and dissuasive and that the legal system of the Member States should be capable of imposing adverse consequences on the litigant, and the infringer should be ordered to pay the costs.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Directive Article 8 (2)

The Hungarian legislature sought to meet this goal when, in the interests of enforceability, the Pp. supplemented its general system of sanctions with specific rules on competition law. On the one hand, the scope for the court to impose a fine has been extended, and at the same time the amount of the fine may be higher than the amount specified in the general procedure. On the other hand, it increased the willingness of the debtor to perform by imposing a legislative presumption; the burden of proof is reversed if the debtor fails to comply with a court order requiring disclosure.

With regard to the disclosure of evidence, the court may sanction the party, a third party and their representative. Under the special rules on fines, the court imposes a fine on a party, representative or other litigant who unreasonably fails to comply with the time limit for the disclosure of evidence, or refuses to disclose evidence, or destroys evidence relevant to the adjudication of the evidence, and evidence which he knew of or could have known of with due diligence. It can also penalize anyone who breaches the court's obligation to protect data with limited access, and can also be sanctioned in proceedings for violating restrictions on the use of evidence on excluded evidence. Contrary to the rules of the Pp, the amount of the fine that can be imposed on the basis of the Tpv. is HUF 50 million, and it can be imposed repeatedly during the proceedings.

It is also important to emphasize that the court obliges the party, representative or other litigant who incurs unnecessary costs through their conduct leading to a fine to reimburse the costs in addition to the fine.

As far as the presumption is concerned, the introduction of presumptions originating in a sanction is not foreign to the Hungarian legislator. The Tpv. has successfully introduced a solution applied here as well, referred to as “wrongful trading” based on Section 33 / A. of Act XLIX of 1991 on Bankruptcy Proceedings and Liquidation Proceedings. Section 88 / Q. § (5) of the Tptv. stipulates that if the party or his representative demonstrates the conduct specified in the law, the factual claim that was to be proven by the evidence ordered to be disclosed by the court shall be considered valid until proved otherwise.

#### 4. Summary

Despite the fact that the disclosure of evidence is a product of competition law, both practitioners and theoreticians of Hungarian law seem relatively unconcerned about the established procedural rules. This is obviously due to the fact that the number of cases in which the plaintiff seeks damages in the form of a non-follow-on lawsuit is relatively rare. Nevertheless, there is a need for information asymmetry in cartel cases and for the approximation of the principle of equality of arms. The dogmatic imprint of the EU and Hungarian competition law rules balancing the asymmetry has not yet appeared in Hungary's Code of Civil Procedure (Pp). We feel that one of the most important problems of legislation and law enforcement is the enforcement of the judge's decision that makes disclosure of evidence mandatory. In addition to the possibility of imposing a higher fine, the presumption of a burden of proof is also effective. However,

this is only coercive in relation to the parties, but is obviously not effective with third parties. We also consider it important for the jurisprudence to emphasize that public interest must be taken into account in the scope of the decision obliging the parties to disclose evidence, together with the interests in addition to the enforcement of claims under private law. Consideration of this is rather alien to civil judges, but it presents a novel challenge to this type of litigation. With its decisions, the CJEU has provided extremely important input to achieve this end. But it needs to be stressed at every possible forum that judges must deliberate a range of economic issues including business secrets in such proceedings need a thorough knowledge of the field, and a detailed familiarity with economic issues.



## A számvitel polgári jogi értelmezéséhez

A gazdálkodó szervezetek könyvviteli tevékenységének és e tevékenység eredményeinek (pl. az éves beszámolóknak) a polgári jogi jelentősége magától értetődik (a közigazgatási és büntetőjogi jelentőség mellett). A jelen írásban azt igyekszünk vázlatosan áttekinteni, hogy a gazdasági társaságok vonatkozásában a számvitel és a polgári jog milyen alapelvek mentén viszonyul egymáshoz, illetve hogy a számviteli tevékenység formális eredményei (pl. az éves beszámolók) milyen konkrét, polgári anyagi és perjogi relevanciával rendelkezhetnek.

### 1. Gazdaság – jog – számvitel

A jog gazdasággal kapcsolatos elsődleges funkciója annak formába öntése: így lesz a vállalkozásból társaság, az üzletkötésből szerződés, az üzletileg hasznosítható tudásból szellemi tulajdon, ezért van ingatlan- és cégnyilvántartás stb. Ebben a megközelítésben a gazdasági (üzleti) jog esztétika. A gazdasági élet dinamikus jelenségeinek a formába öntésére ugyanakkor nem a jog az egyetlen társadalmi módszer. A gazdasági élet folyamatosan mozgásban lévő rendszerét időről időre matematikailag is le kell képezni és rögzíteni annak érdekében, hogy e dinamikus rendszer tovább tudjon működni: ezt a feladatot látja el a számvitel. A gazdaság hiperbonyolult működését egyetlen emberi elme, szuperszámítógép sem képes egyszerre átlátni, a rendszert ezért részekre kell bontani, és részeiben kell rögzíteni, annak érdekében, hogy kérdés vagy rendellenesség (pl. jogvita) esetén rekonstruálható legyen a valóságnak a választ és a megoldást meghatározó metszete: a valóságot a maga részleteiben követő, különböző – egyedi vagy kumulált, privát vagy hatósági – nyilvántartások<sup>1</sup> nélkül ez gyakorlatilag lehetetlen lenne. E nyilvántartások egyik, privát elemét képezik a vállalkozások által a saját tevékenységükről vezetett könyvelések.

A számvitel lényege tehát egy olyan információs rendszernek, nyilvántartások olyan összességének az előállítása, amely adott vállalkozás (gazdálkodó szervezet) működését matematikailag méri és tükrözi. A könyvviteli tevékenység gyűjti, rögzíti,

---

<sup>1</sup> Egy konkrét szerződés okiratba foglalása is már (egységnyi) nyilvántartásnak tekinthető, de természetesen a nyilvántartások közé soroljuk a számlákat, a könyveléseket és hatósági nyilvántartásokat is.



rendszerezi és bemutatja a vállalkozás – mint gazdasági-jogi egység – vagyonára és eredményességére vonatkozó adatokat.<sup>2</sup> Mindezt az alábbi függvénnyel írhatjuk le:

$$T \xrightarrow{J} K$$

ahol T a tényeket (gazdasági eseményeket), J a jogot, míg K a könyvelést jelöli, és azt a szigorúan egyirányú folyamatot ábrázolja, miszerint a vállalkozás az őt magát érintő gazdasági eseményeket (pl. eszközbeszerzés, szolgáltatás nyújtása, munkahelyi baleset stb.) jogilag minősíti (pl. adásvétel vevői pozícióban, megbízási szerződés teljesítése megbízottként, munkáltatói kártérítési felelősség), majd e jogi minősítésnek megfelelően a szóban forgó gazdasági események számszerű következményeit a saját könyveiben levonja és rögzíti, illetve mindezek alapján az adóbevallásait is elkészíti. Egy olyan függvényről van szó tehát, amelynek értelmezési tartományát a vállalkozásra vonatkozó gazdasági események képezik, az ezen eseményekből a számvitel (mint speciális jogterület és szakma) szabályai szerint létrehozott értékkészlete pedig maga a könyvelés.

A fenti függvény szigorú egyirányúsága azt jelenti, hogy adott vállalkozás könyveléséből nem következtethetünk vissza e vállalkozás jogviszonyaira: az, hogy adott vállalkozás a könyvelésében egy jogalannyal szemben adott összegű követelést szerepeltet, nem jelenti feltétlenül azt, hogy a vállalkozásnak valóban van egy ekkora összegű (jogos) követelése e jogalannyal szemben. A vállalkozás – a teljesség és a valódiság számviteli elveinek<sup>3</sup> megfelelően – akkor és csak akkor szerepeltethet a könyvelésében adott követelést, ha e követelés a megtörtént gazdasági események jogilag helyes minősítése alapján a vállalkozást valóban megilleti, de önmagában egy adott követelés könyvelésben való szerepeltetése nem alapozza meg, nem hozza létre a követelést (miként valamely követelés vagy kötelezettség könyvelésben való szerepeltetésének a mellőzése sem szünteti meg e követelést vagy kötelezettséget). Másként megfogalmazva: azt kell lekönyvelni, ami jogilag megtörtént, de nem (feltétlenül) az történt meg, ami le van könyvelve.

A fentiek szerint a számvitel a (tágon felfogott) gazdasági jog részét képezi, és a könyvelők is jogi munkát végeznek, tehát gyakorló jogászok: a számviteli tevékenység speciális jogalkalmazás.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Lásd pl. <https://hu.wikipedia.org/wiki/Sz%C3%A1mvitel> A jelen tanulmány szempontjából a vállalkozás által benyújtott adóbevallásokat (jóllehet azok is számviteli tevékenység eredményeként készülnek el) figyelmen kívül hagyjuk, mert azok a pénzügyi jog területére tartoznak.

<sup>3</sup> Számviteli törvény 15. § (2) és (3) bek.

<sup>4</sup> Egy gyakorló könyvelő szinte bizonyosan többet tud a piactudományokra vonatkozó jog működéséről, valóságáról, mint sok jogász. Olaszországban a commercialista olyan, jellemzően szabadfoglalkozású szakember, aki egyfajta átmenetet képez a könyvelő és az ügyvéd között.

## 2. A számviteli adat és adatközlés

A számvitel egyik alapvető funkciója a tájékoztatás: egyrészt a vállalkozás tájékoztatása saját gazdálkodásáról, hogy a vállalkozás menedzsmentje és tagjai tisztában legyenek a társaság vagyoni és pénzügyi helyzetével (önismeret), és annak alapján hozhassanak üzleti döntéseket, másrészt a vállalkozás tevékenysége által érintett jogalanyok tájékoztatása ugyanerről. E kettős tájékoztatás egymásra épül: a vállalkozás arról tudja tájékoztatni a környezetét, amivel maga is tisztában van.

A polgári jogi jognyilatkozat (jogügylet) a joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat.<sup>5</sup> A jognyilatkozat tartalma a jogilag értelmezhető adat (információ).<sup>6</sup> A jognyilatkozatban közölt információ tárgya lehet számviteli adat is, de a számviteli adat közlése, nyilvánosságra hozatala nem feltétlenül minősül jogügyletnek. A társaság által a saját könyvelése során készített adatsorok (pl. leltár, főkönyvi számla) *a priori* nem (polgári jogi) nyilatkozatok, hiszen azokat a társaság nem azért készíti, hogy más jogalanyokkal közölje, hanem hogy a saját működésével tisztában legyen (ebből a szempontból közömbös, hogy e nyilvántartások vezetése a társaság jogi kötelezettsége-e vagy sem).

Elvileg feltételezhető, hogy a társaság önmagáról mindent tud, illetve jogilag elvárt, hogy a társaság ügyvezetése tökéletes számviteli tudással rendelkezzen a társaságról.<sup>7</sup> Az, hogy a társaság e tudásából mit oszt meg a nyilvánossággal, alapvetően a kógens számviteli és polgári jogi jogszabályi rendelkezésektől függ. Ideális jogi szabályozást, professzionális és tisztességes társasági ügyvezetést feltételezve adott társaság releváns gazdasági környezete mindazon számviteli ismerettel rendelkezni fog erről a társaságról, amivel a gazdaság optimális működéséhez rendelkeznie kell; de még ez esetben is *információs aszimmetria* áll fenn a társaság és a környezete között, ami az információk mennyiségében és az időben jelentkezik. A társaság egyrészt nyilvánvalóan előbb fogja ismerni a saját számviteli állapotát, mint a környezete (hiszen a közzétételt szükségképpen megelőzi a közzéteendő adatok összeállítása), másrészt a közzétételi kötelezettség – szintén a gazdaság megfelelő működése érdekében, részben az üzleti titok<sup>8</sup> védelmében – sosem jelent teljes közzétételt: a hatályos szabályozás szerint a társaság az éves beszámolóját köteles közzétenni, de például az adóbevallásait, a főkönyvét, az alapul fekvő bizonylatokat már nem, a vagyonleltárt pedig a társaság

<sup>5</sup> Ptk. 6:4. § (1). bek.

<sup>6</sup> Az információ az értelmezett adat: a számviteli adat(sor), például egy mérleg számai, így azon személyek számára nyújtanak információt, akik képesek azokat értelmezni.

<sup>7</sup> E tudás ugyanis előfeltétele annak, hogy az ügyvezetés képes legyen a Ptk. 3:112. § (2) bek.-ben rögzített feladatai ellátására, miszerint a vezető tisztségviselő a társaság ügyvezetését a gazdasági társaság érdekeinek elsődlegessége alapján önállóan látja el. E minőségében a jogszabályoknak, a létesítő okiratnak és a társaság legfőbb szerve határozatainak van alávetve. A vezető tisztségviselőt a társaság tagja nem utasíthatja, és hatáskörét a legfőbb szerv nem vonhatja el.

<sup>8</sup> Az üzleti titok védelméről szóló 2018. évi LV. törvény 1. § (1) bek. értelmében 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 a titokban tartása érdekében a titok jogosultja az adott helyzetben általában elvárható magatartást tanúsítja.

alapesetben önmagának készíti, de átalakulás esetén az is közlésre kerül. A társaság (mint vállalkozás) ún. belső és külső *stakedolderei* közötti (egyik lehetséges) határvonalat így meghúzhatjuk a közzétételi kötelezettség mentén is: azok a személyek, akik a társaság nem közzétett, nem közzéteendő számviteli adatait is megismerhetik, a belső *stakeholders* halmazába tartoznak, míg azok, akik csak a közzétett adatokat ismerhetik meg, a külső *stakeholders* lesznek.

A számviteli adat (információ) közlése nem feltétlenül jelenti polgári jogi jognyilatkozat megtételét, hiszen nem feltétlenül polgári jogi joghatás kiváltására irányul (ami független attól, hogy a polgári jogi joghatás kiváltására irányuló szándék nélkül is lehet jogilag releváns a közlés, és válthat ki joghatást is). Amikor például a társaság átadja a mérlegének tervezetét a bankjának a vele megkötött kölcsönszerződésből fakadó tájékoztatási kötelezettsége keretében, azzal polgári jogilag releváns magatartást tanúsít (a kölcsönszerződés – e körben – teljesül), ugyanakkor nem jogügyletről van szó, mert az nem a társaság akaratnyilatkozata, az éves beszámoló nem a társaság akaratát tartalmazza. Az éves beszámoló megbízhatóságának, hitelességének éppen az az egyik alapfeltétele, hogy a beszámoló ne a társaság (ügyvezetésének, többségi tagjainak az) akaratát tartalmazza, hanem a társaságra vonatkozó tények számvitelileg szakszerű eredőjét. Ez nem azt jelenti, hogy a mérleg összeállítása során a társaságnak (az ügyvezetésnek) ne lenne jogszerű mozgástere, hiszen bizonyos gazdasági eseményeket többféleképpen is lehet jogilag minősíteni és könyvelni.<sup>9</sup> De magát a könyvelés alapját képező gazdasági eseményeket mindig mint való tényeket kell kezelni, azokat *nem lehet akarni*. Úgyszintén nem polgári jogi jogügylet az adóbevallás, hanem a társaság közigazgatási jogi (adóügyi) kötelezettségének a teljesítése.

### 3. Az éves beszámoló a polgári anyagi jogban

A Ptk. az éves beszámoló kapcsán fogalmi szinten nem különböztet az éves beszámoló tervezete és annak jóváhagyott verziója között, jóllehet az éves beszámoló elfogadása során különböző, jogilag eltérő státuszú beszámolókkal van dolgunk, még akkor is, ha azok számviteli tartalmukban egymással egybe is esnek. Az üzleti valóságban az is előfordul, hogy az ügyvezető által elkészített tervezet például az állandó könyvvizsgáló munkája eredményeként módosul, és ez a módosult tervezet kerül aztán a legfőbb szerv elé; és az sem kizárt, hogy az adott tervezet jóváhagyását a legfőbb szerv megtagadja, minek következtében az ügyvezetés kénytelen a beszámolót átdolgozni, és azt újra előterjeszteni.

Az éves beszámoló végső funkciója a nyilvánosság tájékoztatása, a közzétételén keresztül. Ennek érdekében először el kell készíteni az éves beszámolónak a tervezetét, vagyis azt az anyagot, amit a társasági szervek (felügyelőbizottság, állandó könyvvizsgáló,

<sup>9</sup> A társaság a vele szemben támasztott, már elévült követelést – saját döntésétől függően – tekintheti olyan kötelezettségnek, ami vele szemben többé már nem érvényesíthető, tehát amivel nem kell már számolnia, de ha azt ki kívánja fizetni (aminek semmi jogi akadálya nincs, hiszen az elévült követelés nem szűnt meg, továbbra is létezik), akkor azt továbbra is kötelezettségként tarthatja nyilván. Az elévült követelés kifizetése ugyanis polgári jogilag nem tartozatlan kifizetés (nem is ajándék), azt visszakövetelni a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint nem lehet.

legfőbb szerv) meg tudnak tárgyalni, vizsgálni. Majd e tervezetet a legfőbb szervnek jóvá kell hagynia, végül azt közzé kell tenni. Jogilag az alábbi fázisokat különböztethetjük meg:

- ◆ egyszerű tervezet: az, amit az ügyvezetés elkészít, és továbbít a megfelelő társasági szervek felé;<sup>10</sup>
- ◆ minősített tervezet: a felügyelőbizottság<sup>11</sup> és/vagy az állandó könyvvizsgáló<sup>12</sup> által véleményezett tervezet (ha a társaságnak van felügyelőbizottsága és/vagy könyvvizsgálója);
- ◆ a legfőbb szerv által jóváhagyott beszámoló: maga az ún. éves beszámoló;<sup>13</sup> Van olyan bírói gyakorlat, mely szerint – mivel a Számviteli törvény 153. § (1) bek. és 154. § (1) bek. szerint a jóváhagyásra jogosult testület által elfogadott éves beszámolót kell közzétenni – a legfőbb szerv által el nem fogadott beszámoló nem beszámoló.<sup>14</sup>
- ◆ közzétett éves beszámoló.<sup>15</sup>

A fenti folyamatban a társaság ügyvezetése játssza a kulcsszerepet. Az éves beszámoló tervezetének elkészítése előtt, a társaság működése során az ügyvezetés által a társaság nevében megbízott/alkalmazott könyvelő vezeti a társaság könyveit (számviteli nyilvántartásba veszi a társaságra vonatkozó gazdasági eseményeket),<sup>16</sup> majd e könyvviteli munka alapján és eredményeként a számviteli év végén az ügyvezetés (továbbra is a társaság megbízott vagy alkalmazott könyvelőjének közreműködésével) elkészíti az éves beszámoló tervezetét, és azt a megfelelő társasági szervek elé terjeszti, végül gondoskodik a jóváhagyott beszámoló közzétételéről. A Számviteli törvény 8. § (5) bekezdése ennek megfelelően kimondja, hogy a társaság ügyvezető szervén és felügyelő testületén belül a tagok együttes kötelezettsége – a jogszabályban meghatározott hatáskörükben eljárva – annak biztosítása, hogy az éves beszámoló, valamint a

<sup>10</sup> Számviteli törvény 20. § (6) bek.: Az éves beszámoló részét képező mérleget, eredménykimutatást és kiegészítő mellékletet a hely és a kelet feltüntetésével a vállalkozó képviselőjére jogosult személy köteles aláírni. A vonatkozó miniszteri indoklás ezzel kapcsolatban azt jegyzi meg, hogy – nyilván az egyszemélyi aláírás miatt – itt is érvényesül az egyszemélyi felelősség. Érdekes, hogy a Ptk. – a 3:80. §-ában – kifejezetten csak az egyesület vonatkozásában rögzíti, hogy az ügyvezetés feladatkörébe tartozik a beszámolók előkészítése és azoknak a közgyűlés elé terjesztése.

<sup>11</sup> Ptk. 3:27. § (1) bek.: A felügyelőbizottság köteles a tagok vagy az alapítók döntéshozó szerve elé kerülni előterjesztéseket megvizsgálni, és ezekkel kapcsolatos álláspontját a döntéshozó szerv ülésén ismertetni.

<sup>12</sup> Számviteli törvény 158. § (6) bek.: Kötelező könyvvizsgálat esetén a könyvvizsgáló által ellenőrzött éves beszámoló, egyszerűsített éves beszámoló, összevont (konszolidált) éves beszámoló a független könyvvizsgálói jelentéssel együtt terjeszthető a legfőbb szerv (a részvénytársaság közgyűlése, a korlátolt felelősségű társaság taggyűlése) elé.

<sup>13</sup> Ptk. 3:109. § (2) bek.: A gazdasági társaság legfőbb szervének feladata a társaság alapvető üzleti és személyi kérdéseiben való döntéshozatal. A legfőbb szerv hatáskörébe tartozik a számviteli törvény szerinti beszámoló (a továbbiakban: beszámoló) jóváhagyása és a nyereség felosztásáról való döntés.

<sup>14</sup> BH2019.70.

<sup>15</sup> Számviteli törvény 154. § (1) bek.: Minden kettős könyvvitelt vezető vállalkozó (ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is) köteles az éves beszámolót, illetve az egyszerűsített éves beszámolót, kötelező könyvvizsgálat esetén a könyvvizsgálói záradékot vagy a záradék megadásának elutasítását is tartalmazó független könyvvizsgálói jelentéssel együtt közzétenni.

<sup>16</sup> A számviteli szolgáltatás – mint facere szolgáltatás – tehát polgári jogilag lehet a (megbízási, vállalkozási vagy munkaszerződés) szerződés tárgya is.

kapcsolódó üzleti jelentés összeállítása és nyilvánosságra hozatala a Számviteli törvény előírásainak megfelelően történjen.

Ebben a megközelítésben adott társaság számviteli tevékenységének (vagy e tevékenység elmulasztásának) számos jogkövetkezménye lehet, akár polgári jogi is: ha például az ügyvezető nem (megfelelően) teljesíti az éves beszámoló összeállítására és közzétételére vonatkozó kötelezettségét, akkor a Ptk. 3:24. §-a alapján a társasággal szemben polgári jogi felelősségre vonható. A Ptk. 3:189. § értelmében pedig az ügyvezető a társaság számviteli állapotának bizonyos eseteiben<sup>17</sup> köteles a taggyűlés döntéshozatalát kezdeményezni a társaság tőkéjének, illetve fizetőképességének a helyreállítása érdekében. Más kérdés, hogy a saját tőke helyreállítására (a jegyzett tőke leszállítására, a társaság átalakulására) vonatkozóan e körben a Ptk. 3:189. §-ában előírt kötelezettségek elmulasztása esetére a Ptk. külön szankciót kifejezetten nem ír elő.

A polgári anyagi jog természetesen a számviteli jogtól függetlenül irányadó a polgári jogi kérdésekben. Így két gazdálkodó szervezet között valamely ingó tulajdonjogának átruházása – a tulajdonjog átszállása – a polgári jog rendelkezéseitől, és nem a számviteli jogtól függ. A Csódtv. 3. §-a (1) bek. e) pontja értelmében például az adós gazdálkodó szervezet vagyona mindaz, amit a számvitelről szóló törvény befektetett eszköznek vagy forgóeszköznek minősít, a 4. § (2) bek.-e szerint viszont az adós gazdálkodó szervezet vagyona a tulajdonában lévő vagyon. A Számviteli törvény 23. § (1) bek. értelmében a mérlegben eszközként kell kimutatni a vállalkozó rendelkezésére, használatára bocsátott, a vállalkozó működését szolgáló befektetett eszközöket és forgóeszközöket – a bérbe vett eszközök kivételével –, függetlenül attól, hogy azok tulajdonjoga csak törvényben, szerződésben rögzített feltételek teljesítése után kerül át a vállalkozóhoz. A Számviteli törvény 24. § (1) bek. szerint a befektetett eszköz az olyan eszköz, amelynek az a rendeltetése, hogy a tevékenységet, a működést tartósan, legalább egy éven túl szolgálja. A Ptk. 6:216. § szerint az eladó a tulajdonjogát a vételár kiegyenlítéséig írásban fenntarthatja, mely esetben az ingó dolog tulajdonjoga csak akkor száll át a vevőre, ha a vételár teljes kifizetése megtörtént. Ha tehát a felek olyan vállalkozási szerződést kötnek, melynek értelmében a vállalkozó közreműködik a megrendelőnél megvalósuló hőenergia-ellátási rendszer megvalósításában, és a vállalkozó által szállítandó részegység az utolsó törlesztőrészlet kifizetéséig a vállalkozó tulajdonában marad, akkor a beruházás műszaki átadása-átvétele után a rendszert a megrendelő a saját könyveiben tárgyi eszközként szerepeltetheti (sőt, azt tárgyi eszközként köteles szerepeltetni), de a vállalkozó által szállított ingók tulajdonjogát – azok vételárának kifizetése előtt – nem szerzi meg. Ennek megfelelően, a megrendelő felszámolása esetén a vállalkozó által a rendszerhez szállított ingóságok annak ellenére sem tartoznak a megrendelő mint adós felszámolási vagyonához, hogy azok a megrendelő tárgyi eszközei között jogszerűen (kötelezően) szerepelnek.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> A társaság saját tőkéje veszteség folytán a törzstőke felére csökkent, a társaság saját tőkéje a törzstőke törvényben meghatározott minimális összege alá csökkent, a társaságot fizetésképtelenség fenyegeti vagy fizetéseit megszüntette, vagy vagyona tartozásait nem fedezi.

<sup>18</sup> BH2003.293.

## 4. Az éves beszámoló a perjogban

A szabad bizonyítás elvéből következően az éves beszámoló polgári perben bizonyítékként felhasználható, amire a gyakorlatban nem ritkán sor is kerül. A beszámoló mint bizonyíték értékelése során alapvetően a fent részletezett anyagi jogi adottságokból kell kiindulni, illetve a per tárgyára és ebből következően a bizonyítandó tényre kell figyelemmel lenni.

A bizonyítás mindig egyedi, konkrét tényekre irányul, az éves beszámoló viszont a társaságra vonatkozó adatokat jellemzően kumuláltan tartalmazza. Polgári perben ezért nem annyira az éves beszámoló, mint inkább az annak alapját képező főkönyvi kivonatok és az egyedi bizonylatok jöhetnek szóba bizonyítékként, de nem kizárólagosan. Egyrészt vannak az éves beszámolónak is olyan sorai, melyek a per tárgytól függően önmagukban is releváns bizonyítékot jelenthetnek, mint például a saját tőke adatai a hátrányos üzletpolitika folytatása miatt a minősített többségi taggal szemben a Ptk. 3:324. § (3) bek. alapján megindított perben. Ha ugyanis a felszámolással már megszűnt kft. egyedüli tagja korábban elfogadta azt az éves beszámolót, ami szerint e kft. saját tőkéjét helyre kellett volna állítani, de e körben semmit nem tett, ellenben további kifizetésekben részesült a kft.-től, akkor a perben a kft. közétett éves beszámolója komoly bizonyítékot fog jelenteni az egyedüli tag marasztalása mellett.

A beszámoló egyes adataiból azonban nem feltétlenül lehet minden esetben egyértelmű anyagi jogi következtetéseket levonni, tehát a beszámoló nem feltétlenül hordoz olyan információt, amit a perben bizonyítékként lehetne felhasználni. A Legfelsőbb Bíróság ennek megfelelően mondta ki egy eseti döntésben, hogy önmagában az a körülmény, hogy a felperes a visszafizetendő, de még vissza nem fizetett támogatást a mérleg tőketartozás rovata helyett a kötelezettségek között tartja nyilván (oda helyezte át), nem jelenti azt, hogy a vagyónának értékcsökkenése, azaz kára bekövetkezett.<sup>19</sup> A tényállás szerint a felperes az alperes szerződészegő magatartása miatt nem tudta megvalósítani a Munkaügyi Központ felé vállalt munkahelyteremtő beruházást, ami miatt a Munkaügyi Központ jogerősen elrendelte a felperesnek korábban kiutalt, vissza nem térítendő támogatás visszafizetését. A felperes kifejtette, hogy mivel a támogatást vissza nem térítendő tőkejuttatásként kapta, azt a tőketartalékban kellett nyilvántartania, így azzal saját vagyona növekedett, a támogatás visszavonása következtében viszont ugyanezt az összeget már a kötelezettség rovatban kellett nyilvántartania, és a saját tőkéjét ezzel az összeggel csökkentenie kellett, vagyis – a felperes szerint – a kára ténylegesen bekövetkezett. Ehhez képest az eljáró bíróságok a kár hiányában elutasították a felperesi keresetet: az alperes jogellenes magatartását ugyan megállapították (a felperesnek valóban az alperes jogellenes magatartása miatt kell visszafizetnie a támogatást), de arra jutottak, hogy a felperes kára – saját számviteli nyilvántartásától függetlenül – akkor következik majd csak be, amikor a felperes a támogatás összegét ténylegesen vissza is fizeti, ekkor csökken majd ugyanis ténylegesen

<sup>19</sup> BH+ 2010.5.216.



a felperesi vagyon. A Legfelsőbb Bíróság e körben kifejtette: az körülmény, hogy a korábban vissza nem térítendő támogatásként folyósított és tőketartalékba helyezett összeg a támogatás visszavonása miatt utóbb a felperes számviteli nyilvántartásában tartozásként jelenik meg, szolgáltathat ugyan egy jelentős adatot a felperes gazdálkodásának vagyoni, jövedelmi és pénzügyi helyzetéről, de nem alkalmas annak bizonyítására, hogy a felperes vagyonának csökkenése ténylegesen bekövetkezett.<sup>20</sup> Ehhez hozzá kell tennünk, hogy a Legfelsőbb Bíróság ezen álláspontjának anyagi jogi helyessége attól függ, hogy a felperes mit jelöl meg érvényesítendő kárként: ha a kár maga a visszafizetendő támogatási összeg, akkor a kár valóban a visszafizetéssel következhet csak be; ha viszont a kár az, hogy a felperes gazdálkodása a visszafizetési kötelezettség miatt elnehezül, akkor ennek érvényesítése már a visszafizetési kötelezettség jogerőre emelkedésével bekövetkezhet, azzal persze, hogy e kárt külön bizonyítani kell, amihez – értelemszerűen – a visszafizetési kötelezettség fennállta önmagában nem lesz elegendő. Ez esetben azt kell kimunkálni, hogy a visszafizetési kötelezettség beállta milyen konkrét, negatív következményekkel járt a felperesi társaságra nézve (pl. milyen többletköltségeket okozott, milyen vagyoni előnyök maradtak el emiatt).

Adott tétel szerepeltetése a mérlegben a fentiek szerint nem szolgál – eleve nem is szolgálhat – abszolút bizonyítékként arra, hogy az adott tétel valóban ekként létezik is. Ettől függetlenül bizonyítékként természetesen figyelembe vehető, különösen magával a társasággal szemben. Ha például a társaság adott mennyiségű kötelezettséget tart nyilván a könyveiben, akkor az nem feltétlenül jelenti (nem bizonyítja kétséget kizáróan), hogy a társaság tartozásai valóban ekkora összegre rúgnak, és a perben a saját könyveivel szemben is érvelhet a társaság, melynek során a társaságnak vagy azt kell bemutatnia, hogy korábban jogilag tévesen könyvelt (ami nem bizonyítási, hanem anyagi jogi kérdés, számviteli szakkérdés), vagy ellenbizonyítással kell szolgálnia, melynek során lényegében azt kell bebizonyítania a társaságnak, hogy korábban rosszul, tévesen, hibásan – vagyis a valóság elvét megsértve – könyvelt. Ez utóbbi sem eleve kizárt a perben, de meglehetősen nehéz. Egy eseti döntésben a Kúria e körben kimondta, hogy a tagi kölcsön visszafizetését a gazdasági társaság könyvelésével összhangban kell vizsgálni. A tényállás szerint a felperesi magánszemély autótvásárlása során a vételárat a felperes ellenőrzése alatt álló társaság fizette ki 2004 márciusában, és a felperes azt állította, hogy az általa korábban a társaságnak nyújtott tagi kölcsönöket a társaság így fizette vissza. A társaság könyvelése szerint viszont a tagi kölcsön visszafizetésére 2004 decemberében került sor, készpénzben, egy összegben. A Kúria szerint a perben azt kellett eldönteni, hogy a társaság könyvelésében feltüntetett tételekkel ellentétben hitelt érdemlő bizonyítékként fogadható-e el a felperes, illetőleg a társaság könyvelőjének vallomása, illetve a felperes részéről csatolt olyan dokumentum, amely a társaság könyvelési nyilvántartásaiban nem szerepel. A Kúria a valóság számviteli elvére hivatkozással rögzítette, hogy a könyvelés szerint a felperes tagi kölcsön visszafizetésben egyszer részesült, egy összegben, 2004

<sup>20</sup> Ezzel összhangban mondta ki az EBH2006.1425. sorszámú elvi határozat, hogy a gazdálkodó szervezet károsodása nem az adótartozás megfizetését előíró adóhatósági döntés jogerőre emelkedésével, hanem akkor következik be, amikor az adótartozás megfizetése legalább részben megtörténik.



decemberében, és nem voltak megtalálhatók a társaság könyvvitelében azok a bizonylatok, amelyeket a felperes tárt a bíróság elé, a részletekben történő tagi kölcsön visszafizetés megállapíthatósága érdekében. A gépjármű vételár átutalását igazoló bankbizonylaton sem került feltüntetésre, hogy ez egyben tagi kölcsön visszafizetésnek is minősül, így ezen adatok összességéből, a rendelkezésre álló egyéb bizonyítékok mérlegelése alapján nem lehetett arra az álláspontra helyezkedni, hogy a felperesi tagi kölcsön visszafizetése nyújtotta a gépjármű megvételére a forrást. Amennyiben a felperesi állításnak megfelelően történt volna a tagi kölcsön visszafizetése, úgy az év végén kifizetett és az átutalással teljesített összeg nagyságával kellett volna csökkenteni a 2005. évi nyitó tétel összegét, amely azonban ezt nem tükrözi. A Kúria szerint tehát az ugyan nem vitatható, hogy a felperesnek tagi kölcsön visszafizetésből forrása keletkezett, azonban ez a forrás nem akkor állt rendelkezésre, amikor a gépjármű vételárának megfizetése történt. A társaság könyvelésével szembeni bizonyítás tehát nincs eleve kizárva még a társaság tagja számára sem, csak annak sikere erősen kétséges.

Más esetekben szinte kizárt a beszámolóval szembeni bizonyítás: a felszámolás elrendelése után az adós vezető tisztségviselője a Csódtv. 31. § (1) bek. szerint köteles a felszámolás kezdő időpontját megelőző nappal záróleltárt, valamint éves beszámolót (tevékenységet lezáró mérleget) készíteni, és azt a felszámolónak átadni, arról is nyilatkozva, hogy az az adós vagyoni helyzetéről valós és megbízható képet ad. Ebből szinte imperatív módon következik, hogy a felszámolás alá került társaság vezető tisztségviselőjét kártérítési felelősség terheli, amennyiben a záró mérlegben feltüntetett vagyont nem adja át a felszámolónak, vagy azzal nem tud elszámolni.<sup>21</sup> A felelősség alóli mentesüléshez ugyanis a vezető tisztségviselőnek azt kellene bizonyítania, hogy az általa az imént összeállított záró mérleg téves, hibás adatokat tartalmaz, s a társaság vagyona valójában kisebb annál, mint amit a záró mérleg mutat. A konkrét ügyben a bíróság rámutatott, hogy az egyszerűsített beszámoló aláírásával annak tartalmáért a vezető tisztségviselő felelősséget vállalt, elismerte az abban foglaltak valódiságát, és a perben az általa felajánlott bizonyítékok alkalmatlanok voltak annak bizonyítására, hogy az általa aláírt mérleg valótlan adatokat tartalmaz, mert a vezető tisztségviselő a Csódtv. 31. §-ában foglalt iratátadási kötelezettségének csak részben tett eleget, és így az adós tényleges vagyoni helyzete szakértői eszközökkel nem volt vizsgálható.

---

<sup>21</sup> BH2017. 192.



## **Miről kell először dönteni? Immunitás és joghatóság polgári és kereskedelmi ügyekben az Európai Unió Bíróságának 2020. évi gyakorlatában**

### **1. Joghatóság nemzetközi jogi és nemzetközi magánjogi értelemben**

Az Európai Unió Bíróságának 2020. évben két ügyben is foglalkoznia kellett az immunitás és a polgári és kereskedelmi ügyekben alkalmazandó joghatósági szabályok összefüggéseivel. Mind a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítéletben<sup>1</sup> mind pedig a C-186/19. sz. Supreme ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítéletben<sup>2</sup> az volt az egyik fő elméleti dilemma, hogy ellentétes-e az államokat, illetve a nemzetközi szervezeteket megillető (nemzetközi jogi értelemben vett) joghatóság-, vagy végrehajtás alóli mentesség nemzetközi jogi elvével a (nemzetközi magánjogi) joghatóságnak a Brüsszel IA rendelet alapján történő megállapítása, illetve gyakorlása. Megválaszolásra várt az a felvetés, hogy ebben a tekintetben egyenlőségjelet lehet-e tenni az államokat megillető immunitás és a nemzetközi szervezetek mentessége közé? A kérdés úgy merült fel, hogy a mentességre hivatkozás automatikusan megakadályozza-e, hogy a Brüsszel IA rendelet alapján joghatósággal rendelkező bíróság eljárjon az ügyben. A probléma úgy is megfogalmazható, hogy vajon az eljáró bíróságnak a joghatóságról vagy a mentességről kell elsőként döntenie. Ezek a kérdések a magyar jogirodalmat<sup>3</sup> és jogalkotást<sup>4</sup> is foglalkoztatták.

Az egyébként is komplex megítélésű jogvitákban a tisztánlátást nehezíti a „joghatóság” fogalom kettős használata. Magyar jogi munkákban is kifejtésre került, hogy különbséget kell tenni nemzetközi jogi értelemben vett joghatóság és nemzetközi

---

<sup>1</sup> C-641/18 sz. LG és társai kontra Rina SpA és Ente Registro Italiano Navale ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet (ECLI:EU:C:2020:349)

<sup>2</sup> C-186/19 sz. Supreme Site Services GmbH, a Supreme Fuels GmbH & Co KG, a Supreme Fuels Trading Fze kontra Supreme Headquarters Allied Powers Europe (SHAPE) ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2020:638)

<sup>3</sup> Lásd: TIMÁR Kinga: Immunitás és joghatóság az Európai Bíróság aktuális gyakorlatában. Letölthető [2020.11.13.]: <https://edit.elte.hu/xmlui/handle/10831/35148>., Boreczki Szabolcs: Az immunitás és a nemzetközi magánjogi szabályozás összefüggései. in: Fontes Iuris, 2015/3-4. 76. o.

<sup>4</sup> A magyar nemzetközi magánjog újrakodifikációja során egyik központi kérdés az állami immunitás szabályozásának újraalkotása volt.

magánjogi értelemben vett joghatóság között.<sup>5</sup> Timár Kinga rendkívül alapos tanulmányában kifejti, hogy a hagyományos felfogás szerint a nemzetközi jogi értelemben vett joghatóság előfeltétele a nemzetközi magánjogi értelemben vett joghatóságnak. A nemzetközi jogi értelemben vett joghatóság az állam joga az igazságszolgáltatásra – az ítélkezésre –, függetlenül attól, hogy külföldi elemet is tartalmazó ügyről van-e szó vagy tisztán belföldi tényállásról.<sup>6</sup> A szuverén államot ebben más szuverén állammal szembeni eljárása során korlátozza a külföldi államot megillető, szintén nemzetközi jogon alapuló immunitás.<sup>7</sup> A nemzetközi magánjogi értelemben vett joghatóság viszont a nemzetközi jogi értelemben vett joghatóság tényleges gyakorlását jelent azáltal, hogy az állam a nemzetközi jog által körvonalazott lehetőségeinek a határain belül az általa meghatározott esetekben – az állam által kijelölt joghatósági okok fennállása esetén – a bíróságait külföldi elemet tartalmazó jogvitákban a jogkeresők rendelkezésére bocsátja igényérvényesítés céljából.<sup>8</sup> A kétféle értelemben vett joghatóság összeütközése az, amely a vizsgált ügyekben problémát okozott. Az immunitás ugyanis a nemzetközi értelemben vett joghatóság alól biztosít mentességet az államoknak, és a nemzetközi szervezeteknek, az államok azonban egyoldalúan – nemzeti vagy uniós szinten - meghatározott nemzetközi magánjogi joghatósági szabályaikkal nem vonhatják el más államoktól, vagy nemzetközi szervezetektől a nemzetközi jog által biztosított mentességet.<sup>9</sup> A hagyományos álláspontot követve ennek a tételnek igaznak kellene lennie a Brüsszel IA rendeletre is, aminek az lenne a következménye, hogy az immunitás hiánya előfeltétele az európai joghatósági szabályozás alkalmazhatóságának<sup>10</sup>, azaz az immunitás értékelésének szükségszerűen meg kellene előznie a joghatósági vizsgálatot.

## 2. C-641/18 Rina

### 2.1. Tényállás és a jogkérdések

A C-641/18. sz. Rina ügy középpontjában az Al Salam Boccaccio '98 2006. február 2. és február 3. között, a Vörös-tengeren bekövetkezett és több mint 1000 áldozatot

<sup>5</sup> TIMÁR: i.m. 57. o. Timár rámutat, hogy német jogban e különbségtétel a szóhasználatban is megnyilvánul: a nemzetközi jogi értelemben vett joghatóságot a Gerichtsbarkeit, a nemzetközi magánjogi értelemben vett joghatóságot pedig az internationale Zuständigkeit kifejezéssel illetik.

<sup>6</sup> TIMÁR: i.m. 57. o.

<sup>7</sup> A Kúria tájékoztatója a Magyarországon működő külképviseletek bankszámlájára vezetett végrehajtásokkal kapcsolatban az Nmjt. 62/C. § c) pontjának és az Nmjt. 62/E. § (1)–(2) bekezdéseinek értelmezéséről és a külföldi államok nemzetközi jogon alapuló mentességét sértő jogalkalmazási gyakorlatról. in: BH 2018/6. 851. o.

<sup>8</sup> TIMÁR: i.m. 57–58. o. Boreczki Szabolcs fejtette ki részletesen, hogy a joghatóság fogalom említett kettős használata milyen problémákat okozhat a nemzetközi magánjogi jogalkalmazásban, és miért volt indokolt az immunitásra vonatkozó rendelkezéseket a joghatóságtól elválasztva tárgyalni az új nemzetközi magánjogi törvényben. lásd: BORECZKI: i. m. 82–83. o., lásd még BORECZKI Szabolcs: Kommentár a nemzetközi magánjogról szóló törvény 34. címéhez. In: VÉKÁS Lajos–NEMESSÁNYI Zoltán–OSZTOVITS András (szerk.): A nemzetközi magánjogról szóló törvény kommentárja. Budapest, HVG-ORAC, 2020. 385. o.

<sup>9</sup> TIMÁR: i.m. 58. o.

<sup>10</sup> TIMÁR: i.m. 59. o.

követelő hajótörése áldozatainak családtagjai és túlélő utasai által genovai bíróság előtt indított kártérítési kereset állt, amelyet a genovai székhelyű Rina társaságok ellen indítottak. A hajót ugyanis a Panamai Köztársasággal kötött szerződés alapján, a panamai lobogó megszerzése céljából a Rina társaságok osztályozták és tanúsították, és felperesek állítása szerint e műveletek okozták a hajótörését: felperesek érvelésében a Rina társaságok által végzett tanúsítás és osztályozás, valamint az általuk hozott határozatok és irányelvek állnak a hajó instabilitásának, valamint az irányítása biztonsága hiányának hátterében, amelyek annak elsüllyedését idézték elő.

A Rina társaságok a külföldi államok joghatóság alóli mentességének nemzetközi jogi elvére hivatkozva a genovai bíróság joghatóságának hiányára hivatkoztak. Azt állították, hogy az általuk végzett osztályozási és tanúsítási műveleteket egy másik szuverén külföldi állam a Panamai Köztársaság megbízásából végezték, következésképpen azok a megbízó állam szuverén előjogai megnyilvánulásának tekintendők.

A genovai bíróság kérdése ezért arra irányult, hogy a 44/2001 rendelet 1. cikkének (1) bekezdését úgy kell-e értelmezni, hogy a hajók harmadik állam javára és megbízásából történő osztályozására és tanúsítására irányuló tevékenységet folytató magánjogi jogi személyekkel szemben indított kártérítési kereset az e rendelkezés értelmében vett „polgári és kereskedelmi ügyek” fogalmába, következésképpen pedig e rendelet hatálya alá tartozik, és ez esetben a joghatóság alóli mentesség nemzetközi szokásjogi elvével ellentétes-e az említett rendelet által előírt joghatóságnak az eljáró nemzeti bíróság általi gyakorlása.

### **1.1. A Bíróság döntése a C-641/18 Rina ügyben**

Az EuB válaszában először meghatározta „polgári és kereskedelmi ügyek”, valamint a „közigazgatási ügyek” 44/2001 rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében vett fogalmának a Rina társaságok által végzett osztályozási és tanúsítási tevékenységekre tekintettel történő értelmezését annak megállapítása érdekében, hogy az olasz bíróságok rendelkeznek-e joghatósággal e rendelet 2. cikkének (1) bekezdése értelmében, másodszor pedig meg kell vizsgálni, hogy a Rina társaságokhoz hasonló magánjogi szervezetek joghatóság alóli mentességének esetleges elismerése milyen következményekkel jár az említett rendelet végrehajtása és különösen azon joghatóság gyakorlása tekintetében, amellyel a kérdést előterjesztő bíróság a 44/2001 rendelet 2. cikkének (1) bekezdése alapján rendelkezhet.

A Bíróság emlékeztetett a „polgári és kereskedelmi ügyek” fogalma autonóm értelmezésének a követelményére, és arra, hogy az uniós jogalkotó szándéka arra irányult, hogy az e rendelet 1. cikkének (1) bekezdésében szereplő „polgári és kereskedelmi ügyek” fogalmat tág értelemben határozza meg, és ebből következően széles tárgyi hatályt jelöljön ki a rendelet számára. Felhívta a figyelmet, hogy annak meghatározásához, hogy valamely ügy a 44/2001 rendelet hatálya alá tartozik-e, a peres felek közötti jogviszony jellegére vagy a jogvita tárgyára jellemző tényezőket kell

megvizsgálni.<sup>11</sup> Felidézte korábbi gyakorlatát, hogy bár egyes olyan jogviták, amelyekben valamely hatóság áll szemben egy magánszeméllyel, tartozhatnak a 44/2001 rendelet hatálya alá, ha a bírósági jogorvoslati kérelem iure gestionis aktusokra vonatkozik, más a helyzet akkor, amikor a hatóság közhatalom gyakorlása keretében jár el.<sup>12</sup> A peres felek valamelyike közhatalmi jogköreinek megnyilvánulása a magánszemélyek közötti jogviszonyokban alkalmazandó szabályokhoz viszonyított többletjogosítványok folytán ugyanis kizárja azt, hogy az ilyen jogvita a 44/2001 rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében vett polgári és kereskedelmi ügyek területére tartozzon.<sup>13</sup> Annak meghatározásához pedig, hogy valamely jogvitában a közhatalom gyakorlása keretében hozott aktusról van-e szó, meg kell vizsgálni a benyújtott kereset alapját és megindításának szabályait.<sup>14</sup>

A Bíróság elvi élel leszögezte ugyanakkor, hogy a tagállami bíróság feladata annak megítélése, hogy a Rina társaságok által a Panamai Köztársaság megbízására és javában végzett említett osztályozási és tanúsítási tevékenysége – tartalmukra tekintettel – a közhatalmi jogkörök gyakorlásának körébe tartozik-e.<sup>15</sup> Mindazonáltal, annak érdekében, hogy hasznos választ adhasson a genovai bíróság számára, az EuB meghatározott bizonyos értelmezési szempontokat.

Kiemelte, hogy az a tény, hogy bizonyos tevékenységeket valamely állam megbízása alapján láttak el, nem meghatározó jelentőségű, mivel a Bíróság ezzel kapcsolatban már kimondta, hogy önmagában az a tény, hogy bizonyos jogköröket hatósági aktus ruház át, nem jelenti azt, hogy e jogköröket iure imperii gyakorolják.<sup>16</sup> Ennek a következtetésnek nem mond ellent az a tény, hogy az említett osztályozási és tanúsítási műveleteket a Rina társaságok a Panamai Köztársaság javára és érdekében végezték. A Bíróság ugyanis már kimondta, hogy az állam nevében történő eljárás nem jelenti mindig a közhatalom gyakorlását.<sup>17</sup> Önmagában az a tény, hogy bizonyos tevékenységek közcélokra irányulnak, nem elegendő ahhoz, hogy e tevékenységeket iure imperii végrehajtott tevékenységeknek lehessen minősíteni, mivel azok nem felelnek meg a magánszemélyek közötti viszonyokban alkalmazandó szabályokhoz képest többletjogkörök gyakorlásának.<sup>18</sup> Márpedig, noha a Rina társaságok tevékenysége a hajó utasai biztonságának biztosítására irányul, ez nem jelenti azt, hogy tevékenysége közhatalmi jogkörök gyakorlásából eredne. Az, hogy bizonyos cselekményeket – céljaikra tekintettel – valamely állam érdekében hajtanak végre, önmagában ugyancsak nem jár azzal a következménnyel, hogy az alapügy tárgyát képező műveleteket közhatalom gyakorlása keretében valósítják meg, mivel a releváns kritérium a magánszemélyek

<sup>11</sup> Lásd a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 30–32. pontjait

<sup>12</sup> Lásd ebben az értelemben: C-302/13. sz. flyLAL-Lithuanian Airlines ügyben 2014. október 23-án hozott ítélet 30. pontját

<sup>13</sup> Lásd többek között a C-420/07. sz. i Apostolides ügyben 2009. április 28-án hozott ítélet 44. pontját

<sup>14</sup> Lásd a C-645/11. sz. Sapir és társai ügyben 2013. április 11-én hozott ítélet 34. pontját. A C-641/18. sz. Rina ügyben a kereset az olasz polgári törvénykönyvnek a szerződésen kívüli felelősséget szabályozó cikkein, valamint a biztonsági kötelezettségek elmulasztásáért fennálló szerződéses felelősségre vonatkozó cikkein alapul.

<sup>15</sup> Lásd a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 38. pontját

<sup>16</sup> Lásd a C-551/15. sz. Pula Parking ügyben 2017. március 9-én hozott ítélet 35. pontját

<sup>17</sup> Lásd a C-172/91. sz. Sonntag ügyben 1993. április 21-én hozott ítélet 21. pontját

<sup>18</sup> Lásd a C-172/91. sz. Sonntag ügyben 1993. április 21-én hozott ítélet 212. pontját

közötti viszonyokban alkalmazandó szabályokhoz képest többletjogosítványok alkalmazása.<sup>19</sup>

A közhatalmi jogkörök fennállásának megítélése szempontjából a Bíróság megállapította, hogy az osztályozási és tanúsítási tevékenységeket a tengeri biztonságról és a tengeri szennyezés megelőzéséről szóló nemzetközi egyezmények szabályozzák, mint például a Montego Bay-i egyezmény<sup>20</sup> és a SOLAS-egyezmény<sup>21</sup>. A hajók besorolására irányuló tevékenység abban áll, hogy a hajótulajdonos által választott osztályozó társaság tanúsítványt állít ki, amely igazolja, hogy a hajót az e társaság által a Nemzetközi Tengerészeti Szervezet (IMF) által előírt elvek alapján megállapított osztályok szabályainak megfelelően tervezték és építették. Az osztályozási tanúsítvány megszerzése a szabályozási tanúsítás előzetes feltétele, amelyre azt követően kerül sor, hogy a hajótulajdonos a lobogó szerinti államot kiválasztotta. A tanúsítási tevékenység abból áll, hogy a lobogó szerinti állam vagy annak nevében (a SOLAS-egyezménynek megfelelően) az általa a vizsgálatok lefolytatása, valamint bizonyos dokumentumok és tanúsítványok kiállítása céljából felhatalmazott szerv állít ki szabályozási igazolást. Az osztályozási és tanúsítási tevékenységeket gyakran ugyanaz a társaság végzi.

A Rina társaságok az osztályozási és tanúsítási tevékenységet díjazás ellenében és az Al Salam Boccaccio '98 hajótulajdonossal közvetlenül kötött magánjogi kereskedelmi szerződés alapján végezték, amely szerint a Rina társaságok által nyújtott szolgáltatás kizárólag abban állt, hogy megállapítják, hogy a vizsgált hajó megfelel-e az alkalmazandó jogi aktusokban meghatározott követelményeknek, és amennyiben igen, kiállítják a megfelelő igazolásokat. Az alkalmazandó műszaki követelmények értelmezése és megválasztása a Panamai Köztársaság hatóságainak volt fenntartva.<sup>22</sup> Így az olyan felhatalmazott szervezetek szerepe, mint amilyenek a Rina társaságok, a hajónak az alkalmazandó jogszabályi rendelkezésekben előírt követelményeknek megfelelő ellenőrzésében áll. A SOLAS-egyezményből az következik, hogy a hajó megfelelésének hiánya esetén a felhatalmazott szervezet tájékoztatja az érintett állam hatóságait, amelyek továbbra is felelősek, biztosítják az ellenőrzés és a látogatás teljes körű végrehajtását és hatékonyságát, és kötelezettséget kell vállalniuk a szükséges intézkedések megtételére.<sup>23</sup>

Ebből pedig a Bíróság arra következtetett, hogy a Rina társaságok által az Al Salam Boccaccio'98 hajón, a Panamai Köztársaság megbízásából és javára végzett osztályozási és tanúsítási műveletek nem tekinthetők úgy, mint amelyeket az uniós jog értelmében

<sup>19</sup> Lásd a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 39–42. pontjait

<sup>20</sup> Az Egyesült Nemzetek Szervezetének tengerjogi egyezménye, amelyet Montego Bayben, 1982. december 10-én írtak alá, 1994. november 16-án lépett hatályba. Az egyezményt az Európai Közösség nevében az 1998. március 23-i 98/392/EK tanácsi határozat (HL 1998. L 179., I. o.; magyar nyelvű kiadás 4. fejezet, 3. kötet, 260. o.) hagyta jóvá.

<sup>21</sup> A Londonban 1974. november 1-jén megkötött, az emberi élet védelméről szóló nemzetközi egyezmény, amelynek valamennyi EU-tagállam szerződő fele.

<sup>22</sup> A Montego Bay-i egyezmény 91. cikkéből, valamint 94. cikkének (3) és (5) bekezdéséből következik, hogy az államok feladata, hogy meghatározzák azokat a feltételeket, amelyeknek a hajóknak meg kell felelniük a lobogó megszerzéséhez, valamint, hogy megtegyék a tengeri biztonság garantálásához szükséges intézkedéseket, különösen a hajó építése és felszerelése, valamint hajózási alkalmassága tekintetében.

<sup>23</sup> Lásd a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 48. pontját



vett közhatalmi jogosítványok gyakorlásával hajtottak végre, és így az említett műveletek tárgyában indított kártérítési kereset a 44/2001 rendelet I. cikkének (1) bekezdése szerinti „polgári és kereskedelmi ügyek” fogalma alá, és e rendelkezés hatálya alá tartozik.<sup>24</sup>

A kérdést előterjesztő genovai bíróság ugyanakkor kétségeit fejezte ki azzal kapcsolatban, hogy a 44/2001 rendeletnek az alapügyre való alkalmazhatóságára milyen hatással van a joghatóság alóli mentességre vonatkozó nemzetközi szokásjogi kivétel, amelyre a Rina társaságok annak meghatározása céljából hivatkoznak, hogy az említett mentességnek az említett társaságok általi osztályozási és tanúsítási tevékenységek miatti elismerésével az eljáró nemzeti bíróság megállapíthatja-e joghatóságának a hiányát.<sup>25</sup>

Ezen a ponton érhető tetten, hogy az alapeljárásban eljáró genovai bíróság szembesült az immunitás és a (nemzetközi magánjogi értelemben vett joghatóság) vizsgálati sorrendjének problémájával: előfeltétele-e az immunitás hiánya az európai joghatósági szabályozás alkalmazhatóságának, azaz az immunitás értékelésének szükségszerűen meg kell-e előznie a joghatósági vizsgálatot?

A Bíróság ezzel kapcsolatban felidézte korábbi gyakorlatát, hogy az államok bírósági joghatóság alóli mentességét elismeri a nemzetközi jog, és az a *par in parem non habet imperium* elvén alapul, vagyis azon, hogy valamely államot nem lehet egy másik állam joghatósága alá rendelni. Ugyanakkor, a nemzetközi gyakorlat jelen állapotában e mentesség nem abszolút, hanem azt általában akkor ismerik el, ha a jogvita a szuverenitás körébe tartozó, iure imperii aktusokra vonatkozik. Ezzel szemben kizárható e mentesség, ha a bírósági jogorvoslati kérelem iure gestionis aktusokra vonatkozik, amelyek nem közhatalmi jellegűek.<sup>26</sup>

Az olyan magánjogi szervezetek, mint a Rina társaságok joghatóság alóli mentessége a Bíróság szerint általában nem ismerhető el a hajók osztályozása és tanúsítása műveleteit illetően, amennyiben azokat a nemzetközi jog értelmében nem iure imperii végezték. Ezért a joghatóság alóli mentességre vonatkozó nemzetközi szokásjogi elvvel nem ellentétes a 44/2001 rendeletnek az olyan kártérítési keresetre vonatkozó jogvitában történő alkalmazása, amelyeket magánjogi szervezetekkel szemben – mint amilyenek a Rina társaságok – indítottak harmadik állam megbízására és javára gyakorolt osztályozási és tanúsítási tevékenységek címén, amennyiben az eljáró bíróság megállapítja, hogy e szervezetek nem éltek a nemzetközi jog értelmében vett közhatalmi jogkörökkel.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Lásd a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 49. pontját

<sup>25</sup> Lásd a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 53. pontját

<sup>26</sup> Lásd a C-154/11. sz. Mahamdia ügyben 2012. július 19-án hozott ítélet 54–55. pontjait

<sup>27</sup> Lásd a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 57–58. pontjait

## 2. C-186/19 Supreme

### 2.1. Tényállás és a jogkérdések

A C-186/19. sz. Supreme ügy szereplő nemzetközi szervezet, a Supreme Headquarters Allied Powers Europe (a Szövetséges Erők Európai Főparancsnoksága; a továbbiakban: SHAPE) volt. A belgiumi Monsban székhellyel rendelkező SHAPE-et az Észak-atlanti Szerződés alapján felállított nemzetközi katonai parancsnokságok jogállásáról szóló, Párizsban, 1952. augusztus 28-án készült Jegyzőkönyv<sup>28</sup> hozta létre. A párizsi jegyzőkönyv XI. cikke szerint egy Legfelsőbb Parancsnokság (így a SHAPE is) felperesként vagy alperesként részt vehet a jogi eljárásokban (...), valamint rögzíti azt is, hogy Szövetséges Parancsnokság vagyontárgya vagy anyagi javai ellen nem lehet végrehajtási intézkedést vagy elkobzási intézkedést vagy lefoglalást foganatosítani (...)<sup>29</sup>. A SHAPE irányítása alatt álló egyik regionális parancsnokság, az Allied Joint Force Command Brunssum (a brunssumi Összhaderőnemi Hadműveleti Parancsnokság, a továbbiakban: JFCB) Brunssumban (Hollandia) található.

2001. évi határozatával az Egyesült Nemzetek Biztonsági Tanácsa engedélyezte a Nemzetközi Biztonsági Támogatási Erő (a továbbiakban: ISAF) létrehozását az afganisztáni biztonság megerősítése érdekében, az Észak atlanti Szerződés Szervezete (NATO) pedig 2003. évben átvette az ISAF hadműveleti parancsnoklását, irányítását és koordinációját.

A jogvitában az ellentétes oldalon a Supreme-társaságok<sup>30</sup> álltak, a velük kötött szerződés alapján a Supreme-társaságok üzemanyagot szállítottak a SHAPE-nek az ISAF afganisztáni katonai küldetéshez. Ezen szerződéshez kapcsolódva a felek letéti megállapodást is kötöttek az esetlegesen felmerülő elszámolási kérdések rendezésére: a megállapodás alapján a letéti számlán elhelyezett pénzeszközök a NATO-partnerek tulajdonában maradnak, az elhelyezett pénzeszközök tulajdonjogának bármiféle átruházására kizárólag az engedélyezett kártalanítási vagy más árkiigazítási igények fedezése érdekében kerülhet sor.

Az JFCB által a Supreme társaságoknál végzett pénzügyi ellenőrzéseket követően a Supreme társaságok a 2013. évre vonatkozóan túlfizetések miatt hozzávetőleg 122 millió USA dollárt (USD) (hozzávetőleg 112 millió eurót) térítették vissza a NATO-nak. A visszatérített összeget a letéti megállapodás rendelkezéseinek értelmében Brüsszelben a BNP Paribas banknál nyitott letéti számlára utalták.

2015-ben a Supreme társaságok holland bíróság (a rechtbank Limburg) előtt keresetet indítottak a SHAPE és a JFCB ellen, amelyben különböző összegek levonását kérték a letéti számlán elhelyezett pénzeszközökből. Kérelmük alátámasztására előadták,

<sup>28</sup> Magyarországon kihirdette: az 1999. évi CXVI. törvény

<sup>29</sup> Kivéve az Észak-atlanti Szerződés tagállamai közötti, a fegyveres erők jogállásáról szóló, 1951. június 19-én, Londonban aláírt Megállapodásban meghatározott eseteket

<sup>30</sup> A svájci székhelyű Supreme Site Services GmbH, a németországi székhelyű Supreme Fuels GmbH & Co KG, illetve az Egyesült Arab Emírátságokban székhellyel rendelkező Supreme Fuels Trading Fze (a továbbiakban együtt: Supreme társaságok)

hogy a felek közötti szerződés alapján üzemanyagot szállítottak a SHAPE-nek az ISAF afganisztáni küldetéséhez, a SHAPE és a JFCB pedig nem teljesítette a rájuk háruló fizetési kötelezettségeket. A SHAPE és a JFCB a holland bíróság joghatóságának hiányára alapított kifogást emelt a joghatóság alóli mentességre hivatkozva, amelyet az első fokon eljáró bíróság elutasított, a másodfokú bíróság azonban megállapította joghatóságának hiányát. Ezen utóbbi ítéletet a Supreme társaságok megtámadták a holland legfelsőbb bíróság előtt.

Ezen érdemi eljárással párhuzamosan két másik eljárás is indult ugyanazon holland bíróság, a rechtbank Limburg előtt. A Supreme társaságok kérelmére az első, nem kontradiktórius eljárás keretében a holland bíróság ideiglenes intézkedésről határozó bírója engedélyezte a Supreme társaságok számára, hogy a Brüsszelben a BNP Paribas banknál vezetett letéti számlán elhelyezett pénzeszközök terhére hozzávetőleg 200 millió euró összeget zároljanak, amely zárolás foganatosításra is került. Ezt követően a SHAPE egy második eljárás keretében, az alapügyhöz kapcsolódó ideiglenes intézkedés iránti keresettel szintén a rechtbank Limburghoz (limburgi bíróság) fordult annak érdekében, hogy a bíróság szüntesse meg a korábbi határozattal engedélyezett zárolást, és tiltsa meg, hogy a Supreme társaságok ugyanezen tényállás alapján további zárolásokat foganatosítsanak. Kérelmeinek alátámasztására a SHAPE végrehajtás alóli mentességre hivatkozott. A rechtbank Limburg helyt adott a SHAPE kérelmeinek, a határozatot a fellebbviteli bíróság pedig helybenhagyta. Utóbbi joghatóságát az 1215/2012 rendelet 35. cikkére, valamint a polgári perrendtartás 705. cikkére alapította, amely szerint, ha a holland bíróság engedélyt adott a zárolás foganatosítására, e bíróság hatáskörrel rendelkezik annak hatályon kívül helyezésére is. Úgy ítélte meg, hogy a SHAPE-nek a végrehajtás alóli mentesség fenntartásához fűződő érdeke megelőzi a Supreme társaságoknak a követelésük behajtásához fűződő érdekét.

A Supreme társaságok az utóbbi határozat ellen felülvizsgálati kérelmet nyújtottak be Hollandia legfelsőbb bíróságához (Hoge Raad der Nederlanden). Ez a bíróság kifejtette, hogy a Supreme társaságok által Belgiumban foganatosított, zárolást elrendelő biztosítási intézkedést már megszüntették, miután egy belga bíróság a Belga Királyság és a Holland Királyság között létrejött, a joghatóságról, a csődről, valamint a bírósági határozatok, választottbírósági határozatok és közokiratok elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 1925. március 28-án Brüsszelben kelt egyezmény alapján engedélyezte a SHAPE kérelmének helytadó holland bírósági határozatok végrehajtását. Mindazonáltal a nemzeti bíróság úgy vélte, hogy a Supreme társaságok eljárásához fűződő érdeke továbbra is fennáll, mivel a rechtbank Limburg nemcsak engedélyezte a zárolás megszüntetését, hanem azt is megtiltotta, hogy a Supreme társaságok további zárolást foganatosítsanak a letéti számlán.

Hollandia legfelsőbb bírósága kifejtette, hogy hivatalból kell vizsgálnia, hogy az 1215/2012 rendelet 24. cikkének 5. pontja értelmében egy másik tagállam bírósága kizárólagos joghatósággal rendelkezik-e. E vizsgálat elvégzése előtt ugyanakkor első kérdésével arra kereste a választ, hogy a SHAPE által benyújtott ideiglenes intézkedés iránti kérelem az 1215/2012 rendelet tárgyi hatálya alá tartozik-e. Ezzel kapcsolatban

felmerült az a dilemma is, hogy az a körülmény, hogy a zárolás megszüntetésére irányuló eljárásban a SHAPE végrehajtás alóli mentességre hivatkozott, eredményezheti-e annak megállapítását, hogy közhatalmi jogosítványok gyakorlása során járt el, és így a jogvita nem tartozik az 1215/2012 rendelet tárgyi hatálya alá. Azt a problémát is felvetette, hogy a jogvitának az 1215/2012 rendelet 1. cikke (1) bekezdése értelmében vett „polgári és kereskedelmi ügyként” való minősítésére milyen hatással lehet az a tény, hogy a zárolást az érdemi eljárás tárgyát képező speciális szerződéses jogviszonyból eredő követelés alapján engedélyezték, azaz az olyan üzemanyagok megfizetésével kapcsolatos szerződéses vitához kapcsolódik, amelyeket a nemzetközi szervezettel kapcsolatban álló másik nemzetközi szervezet által végzett békefenntartó misszió részére szállítottak.

Amennyiben pedig a jogvita az 1215/2012 rendelet hatálya alá tartozik, a holland bíróság másodsorban arra kereste a választ, hogy a zárolás valamely bíróság engedélye alapján történő megszüntetése az 1215/2012 rendelet 24. cikkének 5. pontjában előírt, valamely határozat végrehajtására vonatkozó kizárólagos joghatóság körébe tartozik-e. A kérdés tulajdonképpen arra vonatkozott, hogy az alapeljáráshoz hasonló esetben a zárolás foganatosításának helye szerinti belga bíróságok rendelkeznek-e kizárólagos joghatósággal a zárolás megszüntetésére irányuló ideiglenes intézkedés iránti kereset elbírálására.

A nemzeti bíróság ezzel összefüggésben arra is választ várt, hogy a második kérdés elemzése során hogyan kell értékelnie azt a körülményt, hogy a SHAPE végrehajtás alóli mentességre hivatkozott. A holland Legfelsőbb Bíróság szerint elképzelhető ugyanis, hogy azon tagállam bíróságai vannak a legmegfelelőbb helyzetben annak megítélésére, hogy a zárolás ellentétes-e a végrehajtás alóli mentességgel, ahol a zárolást valamely nemzetközi szervezettel szemben elrendelő biztosítási intézkedést foganatosították (azaz a konkrét esetben a belga bíróságok). A második kérdés tehát arra irányult, hogy tekintettel arra, hogy a zárlatot elrendelő biztosítási intézkedéssel érintett letéti számlát egy belgiumi banknál nyitották, az 1215/2012 rendelet 24. cikkének 5. pontja alapján kizárólagos joghatósággal rendelkeznek-e a belga bíróságok a zárolás megszüntetésének elrendelésére.

### **I.1. A főtanácsnok indítványa a C-186/19. sz. Supreme ügyben**

Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett rendkívül részletes indítványa a Bíróság kérése alapján az előterjesztő bíróság első, az 1215/2012 rendelet 1. cikke (1) bekezdésének értelmezésére vonatkozó kérdésére összpontosított.<sup>31</sup> Arra vonatkozóan fejtette ki a véleményét, hogy a SHAPE által benyújtott ideiglenes intézkedés iránti kérelem az 1215/2012 rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében „polgári és kereskedelmi ügynek” minősül-e, és így a rendelet tárgyi hatálya alá tartozik-e. Pontosabban arról foglalt állást, hogy a külön eljárásban érvényesített ideiglenes intézkedés iránti kérelem attól függően tartozik-e az 1215/2012 rendelet tárgyi hatálya alá,

<sup>31</sup> Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítványa a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 5. pontját.

hogy maga az érdemi eljárás (amelyhez az ideiglenes intézkedés iránti kérelem kapcsolódik) is a rendelet tárgyi hatálya alá tartozik-e. Ezenfelül azt is tisztázni kívánta, hogy amikor a nemzetközi szervezet a nemzetközi jog alapján őt megillető végrehajtási mentességre hivatkozik, ez hivatalból akadályát képezi-e annak, hogy a kérelem a rendelet tárgyi hatálya alá tartozzon, vagy legalábbis arra a rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében vett, „a közhatalmi jogosítvány[ok] gyakorlása során végrehajtott intézkedése[k]re vagy mulasztás[ok]ra” vonatkozó kizárás vonatkozik.

Indítványában a főtanácsnok először az ideiglenes intézkedés iránti kérelemre irányuló eljárás és a felek közötti alapeljárás viszonyára vonatkozó kérdést vizsgálta. Az általa elsőként vizsgált dilemma tehát az volt, hogy annak meghatározása során, hogy a SHAPE által kezdeményezett ideiglenes intézkedés iránti eljárás a „polgári és kereskedelmi ügyek” körébe, azaz a 1215/2012 rendelet tárgyi hatálya alá tartozik-e, vajon figyelembe kell-e vennie azt a kérdést, hogy maga az érdemi eljárás is a rendelet tárgyi hatály alá tartozik vagy sem.

Ezzel kapcsolatban a tárgyaláson három különböző álláspont fogalmazódott meg. A görög kormány által támogatott Supreme lényegében azt állította, hogy az 1215/2012 rendeletnek az olyan ideiglenes intézkedés iránti eljárásra való alkalmazása, mint amelyet a SHAPE kezdeményezett, attól függ, hogy maga az érdemi eljárás a rendelet hatálya alá tartozik-e, és ennél fogva ezen eljárás jellemzőihez kapcsolódik. A SHAPE ugyanakkor arra hivatkozott, hogy az olyan kérelem polgári vagy kereskedelmi jellege, amely ideiglenes vagy biztosítási intézkedésekre vonatkozik, nem határozható meg az érdemi eljárás polgári vagy kereskedelmi jellege alapján, és azt az alapeljárástól függetlenül kell értékelni. A holland és a belga kormány, valamint a Bizottság úgy vélte, hogy bár az érdemi eljárás jellemzői és minősítése nem meghatározó, meg kell vizsgálni, hogy az eljárás keretében a biztosítási intézkedéssel biztosítani kívánt jogok az 1215/2012 rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében „polgári és kereskedelmi ügyek” körébe tartoznak-e.

A főtanácsnok ez utóbbi állásponttal értett egyet. Emlékeztetett arra, hogy a Brüsszeli Egyezmény értelmezését illetően a Bíróság úgy ítélte meg, hogy mivel az ideiglenes vagy biztosítási intézkedések igen változatos jogok védelmére alkalmasak, azt a kérdést, hogy az egyezmény hatálya alá tartoznak-e, nem az intézkedések jellege, hanem azon jogok jellege alapján kell meghatározni, amelyek védelmét biztosítják, és amelyek az érdemi eljárás tárgyát képezik.<sup>32</sup> A Bíróság ennek szellemében mondta ki, hogy a házasság felbontására irányuló eljárás keretében előterjesztett, zár alá helyezés iránti kérelem nem tartozik a Brüsszeli Egyezmény hatálya alá, mégpedig nem járulékos jellege folytán, hanem amiatt, mert tárgya alapján a házassági vagyoni jog körébe tartozik (amelyre nem terjed ki az Egyezmény hatálya).<sup>33</sup>

A Brüsszeli Egyezmény hatálya alól kizárt választottbíráskodással kapcsolatban is azt állapította meg a Bíróság, hogy mivel az ideiglenes intézkedés iránti kérelem tárgya a

<sup>32</sup> Lásd a 143/78. sz. de Cavel ügyben 1979. március 27-én hozott ítélet 8. pontját (EU:C:1979:83, 8. pont)

<sup>33</sup> Lásd 120/79. sz. de Cavel ügyben 1980. március 6-án hozott ítéletet (EU:C:1980:70)

Brüsszeli Egyezmény tárgyi hatálya alá tartozó kérdésre vonatkozott, ez utóbbit akkor is alkalmazni kell, ha az ügy érdemére vonatkozó eljárást már megindították vagy meg lehetett volna indítani, még akkor is, ha ezen alapeljárást választottbíróóság előtt kell lefolytatni, és ennek alapján kizárt az egyezmény hatálya alól.<sup>34</sup>

Az ítélezési gyakorlatból ezért az rajzolódott ki a főtanácsnok számára, hogy a meghatározó tényező nem az érdemi eljárásnak a rendelet hatálya alá tartozása, hanem azon jogok jellege, amelyek elismerését az érdemi eljárás keretében kérik, és amelyek biztosítását a kért ideiglenes vagy biztosítási intézkedések célozzák. Valójában azt kell megvizsgálni, hogy az intézkedések tárgya, azaz azon jogok, amelyek biztosítására végső soron az intézkedések szolgálnak, a „polgári és kereskedelmi ügyek” körébe tartoznak-e. Ez az értelmezés a főtanácsnok álláspontja szerint összhangban áll azzal az ítélezési gyakorlattal, amely szerint az 1215/2012 rendelet 35. cikkére – amely rendelkezés lehetővé teszi a szerződő tagállamok bíróságainak, hogy ideiglenes vagy biztosítási intézkedés iránti kérelemről határozzanak, jóllehet a jogvita érdemi elbírálására nem rendelkeznek joghatósággal – csak a rendelet 1. cikkében meghatározott tárgyi hatály alá tartozó területeken lehet hivatkozni.<sup>35</sup>

A főtanácsnok nemlegesén válaszolta meg azt a kérdést, hogy a nemzetközi jogon alapuló végrehajtás alóli mentességre hivatkozás automatikusan (hivatalból) kizárja-e az 1215/2012 rendelet alkalmazhatóságát.<sup>36</sup> Úgy tűnt számára, hogy a kérdést előterjesztő bíróság problémája többek között abból eredt, hogy az 1215/2012 rendelet 1. cikkének (1) bekezdésében megfogalmazott, „a közhatalmi jogosítványok gyakorlása során végrehajtott intézkedésekre vagy mulasztásokra” vonatkozó kizárás az „*acta iure imperii*” fogalmához kapcsolódik, amelyet a nemzetközi jog elsősorban az államok mentességének elve tekintetében használ.<sup>37</sup>

Előrebocsátva, hogy lényeges különbségek állnak fenn az államok mentességei és a nemzetközi szervezetek mentességei között, az államok mentességét illetően a főtanácsnok emlékeztetett arra, hogy a Bíróság megállapította, hogy a nemzetközi gyakorlat aktuális állapotában a joghatóság alóli mentesség (amely annak megakadályozására irányul, hogy valamely állam ellen egy másik állam bírósága előtt lehessen peres eljárást indítani) nem abszolút érvényű, és kizárható abban az esetben, ha a kereset *iure gestionis* aktusokra vonatkozik, amelyek nem tartoznak a közhatalom körébe.<sup>38</sup> A Bíróság ezáltal hallgatólagosan elfogadta a nemzetközi szokásjogban már rögzített azon elvet, amely szerint az államok relatív joghatóság alóli mentességet élveznek, amely a *iure imperii* és a *iure gestionis* cselekmények közötti különbségtételen alapul.

<sup>34</sup> Lásd a C-391/95. sz. Van Uden ügyben 1998. november 17-én hozott ítéletet (EU:C:1998:543)

<sup>35</sup> Lásd ebben az értelemben a C-104/03. sz. St. Paul Dairy ügyben 2005. április 28-án hozott ítélet 10. pontját (EU:C:2005:255)

<sup>36</sup> Lásd Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 58. pontját.

<sup>37</sup> Lásd Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 55. pontját.

<sup>38</sup> Lásd a C-154/11. sz. Mahamdia ügyben 2012. július 19-én hozott ítélet 54-55. pontjait (EU:C:2012:491)



Ezzel szemben, a nemzetközi szervezetek mentességét illetően a *iure imperii* és a *iure gestionis* cselekmények közötti különbségtétel csupán korlátozott jelentőséggel bír.<sup>39</sup> A nemzetközi szervezetek mentességei az állami mentességektől eltérő logikát követnek. Ellentétben az államokkal, amelyek mentességeiket a *par in parem non habet imperium* elvéből vezetik le (ezen elv szerint egyetlen szuverén állam sem vethet más szuverén államot a joghatósága alá, „rész a rész felett nem rendelkezhet hatalommal”), a nemzetközi szervezetek mentességeit főszabály szerint az ilyen szervezeteket létrehozó szerződések vagy az adott szervezet tagállamai által megkötött többoldalú egyezmények, illetve kétoldalú megállapodások biztosítják. A nemzetközi szervezeteket megillető mentességek funkcionális jellegűek, céljuk annak biztosítása, hogy a szervezetek teljes függetlenséggel teljesíthessék azon feladatokat, amelyekre létrehozták őket. Ebből levonható olyan következtetés is, hogy azok elméletileg kiterjedhetnek a nemzetközi szervezetek által feladataik ellátása során végzett valamennyi cselekményre. Ezért a főtanácsnok feltette a kérdést, hogy valamely nemzetközi szervezet jogvitában való részvétele szükségszerűen mindig annak megállapításához vezet-e, hogy az ilyen jogvita kívül esik az 1215/2012 rendelet hatályán. Más szavakkal a dilemma az volt, hogy önmagában az egyik peres fél személye, az őt nemzetközi szervezetként megillető immunitás elegendő-e ahhoz, hogy a Brüsszel IA rendelet alapján az eljáró bíróság megállapítsa joghatóságának hiányát.

A főtanácsnok szerint önmagában az a tény, hogy a nemzeti bíróság megállapítja joghatóságát azon az alapon, hogy az ilyen jogvita az 1215/2012 rendelet tárgyi hatálya alá tartozik, nem sértheti a jogvitában részt vevő nemzetközi szervezet által a nemzetközi jog alapján hivatkozott mentesség védelmét [az EUSZ 3. cikk (5) bekezdés]. A *joghatóság alóli mentesség* tiszteletben tartásának biztosítása érdekében a nemzeti bíróságnak ezzel szemben meg kell tagadnia az e rendeletről eredő joghatóság gyakorlását, amennyiben az ilyen mentesség azt megköveteli. Ezen kívül, a jogvita érdemi eldöntése vagy ideiglenes intézkedés meghozatala érdekében végzett vizsgálatát követően meg kell tagadnia a nemzetközi szervezet végrehajtási intézkedések alá vonását, amennyiben ez szükséges, tekintettel ezen szervezet *végrehajtási mentességére*.<sup>40</sup>

Saugmandsgaard Øe főtanácsnok véleménye szerint az a kérdés, hogy a valamely nemzetközi szervezet által hivatkozott mentesség akadályát képezi-e annak, hogy az ilyen szervezettel szemben bírósági eljárást folytassanak vagy végrehajtási intézkedést fogadjanak el, nem merül fel a joghatóság 1215/2012 rendelet szerinti meghatározásának szakaszában, csak a joghatóság megállapítását követően kap jelentőséget. E kérdés ugyanis megköveteli a joghatóság vagy a végrehajtás alóli azon mentesség körvonalainak meghatározását, amellyel a nemzetközi szervezet rendelkezik, és értékelni kell a felek erre vonatkozó állításainak megalapozottságát. Konkrétan, meg kell vizsgálni, hogy az állítólagos mentesség fennáll-e. Ezt a vizsgálatot el kell különíteni attól a kérdéstől, hogy

<sup>39</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 63. pontját.

<sup>40</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 68. pontját.



a jogvita a polgári vagy kereskedelmi ügyek körébe tartozik-e, és így az 1215/2012 rendelet tárgyi hatálya alá tartozik-e, amelyet előzetesen kell eldönteni, anélkül hogy a nemzeti bíróság köteles lenne az ügy érdemi vizsgálatára.<sup>41</sup> Önmagában tehát az 1215/2012 rendelet alkalmazása nem akadályozza a SHAPE ideiglenes intézkedés iránti kérelme ügyében eljáró holland bíróságokat – többek között – abban, hogy megtiltsák olyan ideiglenes vagy biztosítási intézkedések elfogadását, amelyek adott esetben befolyással lehetnek a SHAPE végrehajtási mentességére. Ezért a főtanácsnok azt a következtetést vonta le, hogy a nemzetközi szervezet által a nemzetközi jog alapján hivatkozott mentesség hivatalból nem képezi akadályát az 1215/2015 rendelet alkalmazásának. Annak meghatározása érdekében, hogy valamely nemzetközi szervezetet érintő jogvita a rendelet tárgyi hatálya alá tartozik-e, azt kell megvizsgálni, hogy a jogvitára az említett rendelet 1. cikkében előírt valamely kizárás vonatkozik-e.

A konkrét ügyben az 1215/2012 rendelet 1. cikk (1) bekezdésében szereplő azon kizárás merült fel, amely szerint a rendelet nem terjed ki többek között „az államnak a közhatalmi jogosítványai gyakorlása (*acta iure imperii*) során végrehajtott intézkedéseire vagy mulasztásaira vonatkozó felelősségre”. A kérdés az volt, hogy a kizárás vajon kizárólag az államokra vonatkozik, vagy a SHAPE-hez hasonló nemzetközi szervezetek által elkövetett cselekményekre vagy mulasztásokra is kiterjedhet. A főtanácsnok emlékeztetett arra, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlatában a Brüsszeli Egyezmény égisze alatt kialakított „közhatalom” fogalma már magában foglalta azokat a helyzeteket, amikor valamely nemzetközi szervezet közhatalmat gyakorol.<sup>42</sup>

Ezzel összefüggésben érdemes megjegyezni, hogy a Brüsszeli Egyezmény, valamint a 44/2001 rendelet 1. cikkének (1) bekezdése kizárólag azt írta elő, hogy e rendelet nem terjed ki többek között az „adó-, vám- vagy közigazgatási ügyekre”, így az 1215/2012 rendelet hatálybalépéséig a közhatalom gyakorlásával kapcsolatos kivétel kizárólag a Bíróság ítélkezési gyakorlatában létezett.<sup>43</sup> Az ott megjelölt „közhatalom” fogalma ugyanakkor nem korlátozódott az „állami felelősség” körére, hanem általánosságban utalt azokra a helyzetekre, amikor „a közjogi hatóság” közhatalmat gyakorol.<sup>44</sup> A főtanácsnok érvelése szerint az a tény, hogy az 1215/2012 rendelet 1. cikkének (1) bekezdésében szereplő felsorolást megelőzi a „különösen” kifejezés, arra utal, hogy a rendelkezésben szereplő, az „állam felelősségére” való hivatkozást gy kell értelmezni, hogy az nem kimerítő jelleggel sorolja fel azon helyzeteket, amelyekben közhatalom

<sup>41</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítványa a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 69-70. pontjait. Hasonló érvelést alkalmazott az állami immunitással kapcsolatban Szpunar főtanácsnok a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. január 14-én ismertetett indítványában (42-44. pontok): azt a kérdést, hogy az említett rendelet alkalmazható-e valamely jogvitában, a priori meg kell különböztetni attól a kérdéstől, hogy az ugyanezen rendeleten alapuló joghatóság gyakorolható-e ezen jogvitára vonatkozóan.

<sup>42</sup> Lásd többek között 29/76. sz. LTU ügyben 1976. október 14-én hozott ítéletet (EU:C:1976:137), amelyben a Bíróság kizárta a Brüsszeli Egyezmény hatálya alól a magánjogi személy által egy nemzetközi közjogi szervezetnek (az Európai Repülésbiztonsági Szervezetnek, Eurocontrolnak) fizetendő díjak beszedésével kapcsolatos jogvitát.

<sup>43</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítványa a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 36. lábjegyzetét.

<sup>44</sup> Lásd többek között 29/76. sz. LTU ügyben 1976. október 14-én hozott ítélet 4. pontját (EU:C:1976:137).

gyakorlása kísérhet.<sup>45</sup> Mindezekre tekintettel a főtanácsnok szerint az 1215/2012 rendelet 1. cikkének (1) bekezdésében szereplő „közhatalom” fogalma kiterjedhet a nemzetközi szervezetek által elkövetett cselekményekre vagy mulasztásokra, ebben az esetben az ilyen cselekmények vagy mulasztások nem tartoznak a „polgári és kereskedelmi ügyek” körébe, és így ki vannak zárva a rendelet tárgyi hatálya alól.

A főtanácsnok felidézte, hogy Bíróság gyakorlata szerint bár egyes olyan jogviták, amelyekben hatóság áll szemben magánszeméllyel, az 1215/2012 rendelet tárgyi hatálya alá tartozhatnak, ez nem vonatkozik arra az esetre, amikor a hatóság közhatalmat gyakorol. Ugyanis az egyik peres fél közhatalmi jogosítványainak gyakorlása a magánszemélyek közötti viszonyokban alkalmazandó szabályokhoz képest olyan jelentős eltérést jelent, ami kizárja azt, hogy az ilyen jogvita a rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében vett polgári és kereskedelmi ügyek területére tartozzon.<sup>46</sup> Annak eldöntése során, hogy a konkrét esetben közhatalmi jogosítvány gyakorlásáról van-e szó, az a meghatározó, hogy a kereset olyan jogon alapul, amely közhatalmi magatartásból vagy a közhatalom megnyilvánulásával jellemzett jogviszonyból ered. Az a tény, hogy a követelés közhatalmi aktusból fakad, önmagában elegendő ahhoz, hogy a rendelet hatálya alól kizárt ügynek minősüljön.<sup>47</sup> A kereset klasszikus polgári jogi formája nem akadályozza annak, hogy ki lehessen zárni az 1215/2012 rendelet hatálya alól, amennyiben más tényezők alapján megállapítható, hogy a kereset közhatalmi magatartásból vagy közhatalmi megnyilvánulással jellemzett jogviszonyból eredő jogon alapul. Erre utaló jel lehet különösen, ha a hatóságnak lehetősége van arra, hogy olyan közjogi aktust fogadjon el, amely önmagában végrehajtható.<sup>48</sup>

A főtanácsnok arra következtetett, hogy sem a végrehajtási mentességnek, sem a joghatóság alóli mentességnek nem célja ilyen közhatalmi jogosítványok biztosítása. A joghatóság alóli mentesség kizárólag azt követeli meg a nemzeti bíróságtól, hogy az 1215/2012 rendeletről vagy más jogi eszközökből eredő joghatóság gyakorlását megtagadja. Konkrétabb és plasztikusabb hasonlattal élve: a kedvezményezett számára „pajzsként” szolgál annak megakadályozására, hogy bíróság előtt pereljék, de semmilyen saját döntéshozatali jogkört nem biztosít számára. Ugyanez vonatkozik a végrehajtási mentességre is, amely kizárólag arra kötelezi a bíróságot, hogy a mentesség kedvezményezettjét ne vesse alá végrehajtási intézkedéseknek.<sup>49</sup>

Következésképpen az, hogy a peres felek egyike a joghatóság vagy a végrehajtás alóli mentességre hivatkozik, nem jelenti azt, hogy a köztük fennálló jogviszonyt szükségképpen közhatalmi megnyilvánulás jellemzi. Az alapügy körülményei között

<sup>45</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 78. pontját.

<sup>46</sup> Lásd többek között a C-172/91. sz. Sonntag ügyben 1993. április 21-én hozott ítélet 22. pontját ( EU:C:1993:144)

<sup>47</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 85–86. pontjait.

<sup>48</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 90. pontját.

<sup>49</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 93. pontját.

önmagában abból a tényből, hogy a SHAPE a joghatóság vagy a végrehajtás alóli mentességre hivatkozik a holland bíróságok előtt, nem vonható le az a következtetés, hogy a SHAPE és a Supreme közötti szerződéses kötelezettségeket ne szabadon hozták volna létre, és azokat egyoldalú döntéshozatali jogosítványok vagy más különös többletjogosultságok jellemeznék.<sup>50</sup>

Mindezek alapján már csak azt kellett a főtanácsnoknak megvizsgálnia, hogy a SHAPE ideiglenes intézkedés iránti eljárásának tárgyát képező zárolás olyan jog védelmének biztosítására irányult-e, amely közhatalmi magatartásból vagy közhatalmi cselekményből eredő jogviszonyból származik. Elékeztetett arra, hogy a kérdést előterjesztő bíróság maga is jelezte, hogy a zárolás célja azon szerződéses követelés védelmének biztosítása volt, amelyre a Supreme állítása szerint a SHAPE-pel kötött megállapodások alapján jogosult. Hacsak nem kerül bizonyításra, hogy a vitatott szerződési feltételek a magánszemélyek közötti viszonyokban alkalmazandó szabályokhoz képest a nemzetközi szervezet oldalán többletjogosultságokat tartalmaznak, amit a kérdést előterjesztő bíróságnak kell megvizsgálnia, a főtanácsnok véleménye szerint a szerződéses viszonyt nem jellemzi közhatalmi jogok gyakorlása. A Supreme maga is elismerte, hogy a felek közötti kötelezettségeket szabadon vállalták, a felek nem vitatják, hogy a szerződések a piaci feltételeket tükröző megállapodások, amelyeket pályázati eljárást követően kötöttek meg. E megállapításokat nem kérdőjelezi meg az a tény sem, hogy a Supreme ezen megállapodások alapján Afganisztánban a béke és biztonság fenntartása érdekében a NATO által irányított katonai művelet ellátásának biztosítása céljából szállított üzemanyagot a SHAPE részére.<sup>51</sup> A szállított üzemanyagok SHAPE általi későbbi felhasználása nem befolyásolja a felek szerződéses jogviszonyának minőségét. az üzemanyagok felhasználásának rendeltetési helye a főtanácsnok szerint érthetővé teszi a jogviszony keletkezési körülményeit, azonban önmagában nem teszi lehetővé annak megállapítását, hogy azt a magánszemélyek közötti viszonyokban alkalmazandó szabályokhoz képest jelentős többletjogosítványok jellemzik.

## 1.2. A Bíróság döntése a C-186/19. sz. Supreme ügyben

A Bíróság a tagállami bíróság első kérdésének vizsgálatát három részre bontotta. Először azt elemezte, hogy az alapügy tárgyát képező ideiglenes intézkedés iránti kereset jogi természete milyen hatással van az 1215/2012 rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „polgári és kereskedelmi ügyként” történő besorolására. Ennek során tulajdonképpen azt a főtanácsnok által is részletesen elemzett dilemmát boncolgatta, hogy az érdemi eljárás jellemzőihez kapcsolódva, vagy önállóan, esetleg a védelmezett jogok jellege alapján lehet-e állást foglalni arról, hogy az ideiglenes intézkedés iránti kereset a rendelet hatálya alá tartozik-e. Ezt követően vizsgálta a Bíróság az ítélkezési gyakorlat által kialakított azon kritériumokat, amelyek alapján egy eljárást „polgári és

<sup>50</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 94. pontját.

<sup>51</sup> Lásd: Henrik Saugmandsgaard Øe főtanácsnok 2020. április 2-án ismertetett indítvány a C-186/19. sz. ügyben. Lásd az indítvány 98–102. pontjait.

kereskedelmi ügyként” lehet minősíteni. Végül azt vette górcső alá, hogy e minősítés szempontjából milyen szerepet játszik a mentesség kiváltsága.

Az alapeljárás tárgyát képező ideiglenes intézkedés iránti kereset jogi természetével kapcsolatban a Bíróság a főtanácsnok által kijelölt úton haladt. Nem fogadta el sem azt az értelmezést, hogy annak meghatározásához, hogy az alapügyben benyújtott ideiglenes intézkedés iránti kereset az 1215/2012 rendelet hatálya alá tartozik-e, az érdemi eljárás jellemzőire kell összpontosítani, sem pedig azt, hogy az elemzésnek az alapügyben szóban forgó ideiglenes és biztosítási intézkedés jellemzőire kell vonatkoznia. A főtanácsnok által idézett ítélkezési gyakorlat alapján kimondta, hogy azt a kérdést, hogy az ideiglenes intézkedés a rendelet tárgyi hatálya alá tartozik-e, azon jogok jellege alapján kell meghatározni, amelyek védelmét az érdemi eljárásban biztosítani kívánják.<sup>52</sup>

Ezt követően az ítélkezési gyakorlat által meghatározott szempontok alapján azt vizsgálta meg a Bíróság, hogy milyen kritériumok teljesülése esetén minősül egy kereset az 1215/2012 rendelet I. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „polgári és kereskedelmi ügynek”. Ennek során megvizsgálta a peres felek közötti jogviszony jellegére és a jogvita tárgyára jellemző tényezőket<sup>53</sup>, illetve másodlagosan a kereset alapját és megindításának módját.<sup>54</sup>

A peres felek közötti jogviszony jellegére, illetve a jogvita tárgyára vonatkozóan hangsúlyozta, hogy egyes olyan jogviták, amelyekben hatóság áll szemben egy magánszeméllyel, a 1215/2012 rendelet hatálya alá tartozhatnak, ha a bírósági jogorvoslati kérelem *iure gestionis* aktusokra vonatkozik. Más a helyzet viszont akkor, amikor a hatóság közhatalom gyakorlása keretében jár el. A peres felek közhatalmi jogosítványainak megnyilvánulása a magánszemélyek közötti viszonyokban alkalmazandó szabályokhoz viszonyított többletjogosítványok folytán kizárja ugyanis azt, hogy az ilyen jogvita a 1215/2012 rendelet I. cikkének (1) bekezdése értelmében vett polgári és kereskedelmi ügyek területére tartozzon.<sup>55</sup>

A mentességre való hivatkozás kapcsán a Bíróság először felidézte az államok joghatóság alóli mentessége kapcsán korábban kimondott jogtételt, hogy a nemzetközi gyakorlat jelenlegi állása szerint az államok joghatóság alóli mentessége nem abszolút, hanem azt általában akkor ismerik el, ha a jogvita a szuverenitás körébe tartozó *iure imperii* aktusokra vonatkozik. Ezzel szemben nem alkalmazható a mentesség, ha a bírósági jogorvoslati kérelem *iure gestionis* aktusokra vonatkozik, amelyek nem

<sup>52</sup> Lásd: a C-186/19. sz. Supreme ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítélet 54. pontja

<sup>53</sup> lásd ebben az értelemben: C 271/00. sz. Baten ügyben 2002. november 14-én hozott ítélet 29. pontját (EU:C:2002:656), a C-406/09. sz. Realchemie Nederland ügyben 2011. október 18-én hozott ítélet 39. pontját (EU:C:2011:668), valamint a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 32. pontját (C 641/18, EU:C:2020:349)

<sup>54</sup> lásd ebben az értelemben: a C-64/11. sz. Sapir és társai ügyben 2013. április 11-én hozott ítélet 34. pontját (EU:C:2013:228), a C-49/12. sz. Sunico és társai ügyben 2013. szeptember 12-én hozott ítélet 35. pontját (EU:C:2013:545), valamint a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 35. pontját (C 641/18, EU:C:2020:349)

<sup>55</sup> Lásd ebben az értelemben: a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 33–34. pontjait (EU:C:2020:349) valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot

közhatalmi jellegűek.<sup>56</sup> Másrészt utalt arra is, hogy ami a magánjogi szervezetek joghatóság alóli mentességét illeti, a Bíróság kimondta, hogy azzal nem ellentétes az 1215/2012 rendelet alkalmazása, amennyiben az eljáró bíróság megállapítja, hogy az ilyen szervezetek nem éltek közhatalmi jogkörökkel.<sup>57</sup> Az államok és a magánjogi szervezetek joghatóság alóli mentességére vonatkozó ezen ítélkezési gyakorlat a Bíróság megállapítása szerint átültethető arra az esetre is, amikor a mentességre alapított kiváltságra egy nemzetközi szervezet hivatkozik, függetlenül attól, hogy joghatóság alóli mentességről vagy végrehajtás alóli mentességről van szó. Ezt az értelmezést nem kérdőjelezi meg az a körülmény, hogy az államok joghatóság alóli mentességétől eltérően, amely a *par in parem non habet imperium* elvén alapul, a nemzetközi szervezetek mentességeit főszabály szerint az e szervezeteket létrehozó szerződések biztosítják.<sup>58</sup> Ezért a Bíróság kimondta, hogy a mentesség valamely nemzetközi szervezet által a nemzetközi jog alapján hivatkozott kiváltsága nem akadályozza automatikusan az 1215/2015 rendelet alkalmazását.<sup>59</sup>

Ennek megfelelően azon kérdés kapcsán, hogy a nemzetközi szervezetet érintő jogvita a rendelet tárgyi hatálya alá tartozik-e, azt kellett vizsgálnia a Bíróságnak, hogy a szervezet közhatalmi jogosítványokat gyakorol-e. Abból indult ki, hogy a zárolás – amelynek megszüntetésére az alapügyben előterjesztett ideiglenes intézkedés iránti kereset irányul – szerződéses jogviszonyból, nevezetesen a SHAPE és a Supreme társaságok között létrejött megállapodásokból eredő követelések védelmét szolgálta. E megállapodások, noha a NATO által az afganisztáni béke és biztonság fenntartására irányuló hadművelet céljából a SHAPE részére történő üzemanyag szállításra vonatkoznak, magánjogi jogviszonyt alapoznak meg az alapeljárás felei között, amelynek keretében e felek szabadon meghatározott jogokat és kötelezettségeket vállaltak. A megállapodások végrehajtása keretében szállított üzemanyagoknak a SHAPE általi későbbi felhasználása a Bíróság szerint nem befolyásolhatja a jogviszony jogi természetét. Az a tény ugyanis, hogy bizonyos tevékenységek közcélokra irányulnak, önmagában nem elegendő ahhoz, hogy e tevékenységeket *iure imperii* végzett tevékenységeknek lehessen minősíteni, mivel azok nem vonják magukkal a magánszemélyek közötti viszonyokban alkalmazandó szabályoktól lényegesen eltérő többletjogosítványok gyakorlását.<sup>60</sup>

Ami pedig az előterjesztett kereset jogalapját és megindításának módját illeti, a Bíróság megítélése szerint a zárolás megszüntetését a kérdést előterjesztő bíróság előtt az általános jogi szabályok, vagyis a polgári perrendtartás 705. cikkének (1) bekezdése alapján ideiglenes intézkedés iránti keresetben kérték.<sup>61</sup>

<sup>56</sup> Lásd ebben az értelemben: a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 56. pontját (EU:C:2020:349) valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot

<sup>57</sup> Lásd ebben az értelemben: a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 58. pontját (EU:C:2020:349) valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot

<sup>58</sup> Lásd: a C-186/19. sz. Supreme ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítélet 61. pontja

<sup>59</sup> Lásd: a C-186/19. sz. Supreme ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítélet 62. pontja

<sup>60</sup> Lásd ebben az értelemben: a C-641/18. sz. Rina ügyben 2020. május 7-én hozott ítélet 41. pontját (EU:C:2020:349) valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot

<sup>61</sup> Lásd: a C-186/19. sz. Supreme ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítélet 65–67. pontjait

Mindebből arra következtetett a Bíróság, hogy sem az alapügyben szereplő kereset alapján indult eljárás felei között fennálló jogviszony, sem az ilyen kereset alapja és megindításának módja nem utal az uniós jog értelmében vett közhatalmi jogosítványok gyakorlására, így az ilyen típusú kereset az 1215/2012 rendelet 1. cikkének (1) bekezdése értelmében vett „polgári és kereskedelmi ügyek” fogalma alá, és a rendelet hatálya alá tartozik.<sup>62</sup>

A holland bíróság második, a zárolás foganatosításának helye szerinti belga bíróságoknak a 1215/2012 rendelet 24. cikkének 5. pontja szerinti kizárólagos joghatóságára vonatkozó kérdéssel kapcsolatban a Bíróságnak az volt a kiindulópontja, hogy az ítélkezési gyakorlat értelmében az 1215/2012 rendelet 24. cikke 5. pontjának hatálya alá azok a keresetek tartoznak, amelyek a határozatok és okiratok eredményes végrehajtásának biztosítása érdekében ingóságra vagy ingatlanra vonatkozó kényszerintézkedéssel, korlátozással vagy kisajátítással kapcsolatos kifogás elbírálására irányulnak.<sup>63</sup> A vizsgált ügyben SHAPE azt kérte a kérdést előterjesztő holland bíróságtól, hogy rendelje el a zárolásnak a holland rechtbank Limburg által korábban egy ex parte eljárásban jóváhagyott megszüntetését, valamint tiltsa meg az azonos tényállás alapján történő ismételt zárolást. A Bíróság szerint az alapügyben szereplőhöz hasonló eljárás, amely önmagában nem az 1215/2012 rendelet 24. cikkének 5. pontjában említett határozatok végrehajtására vonatkozik, azaz nem tartozik e rendelkezés hatálya alá, tehát a zárolás foganatosításának helye szerinti tagállam bíróságai nem rendelkeznek kizárólagos joghatósággal.<sup>64</sup> Leszögezte ezen kívül, hogy az a körülmény, hogy egy olyan nemzetközi szervezet, mint a SHAPE az ideiglenes intézkedés iránti keresetének alátámasztása érdekében végrehajtás alóli mentességre hivatkozik, nem képezi akadályát annak, hogy a bíróság az 1215/2012 rendelet alapján megvizsgálja joghatóságát. Az a kérdés ugyanis, hogy a valamely nemzetközi szervezet által hivatkozott mentességgel ellentétes-e az eljáró bíróságnak az ilyen kereset elbírálására vagy az ilyen szervezettel szembeni végrehajtási intézkedések meghozatalára vonatkozó joghatósága, egy későbbi szakaszban merül fel, e bíróság joghatóságának meghatározását követően.<sup>65</sup>

## 2. Az ítéletek nemzetközi magánjogi értékelése

A rendkívül komplex tényállású ügyekben hozott ítéletek, ha nem is alakítottak ki kristálytisza dogmatikát az immunitás és a polgári és kereskedelmi ügyekben gyakorolt joghatóság dilemmáiról, több vonatkozásban előremutató megállapításokat tett. Így a C-186/19 Supreme ítélet egyértelműen állást foglalt abban a kérdésben, hogy amennyiben egy ideiglenes intézkedés polgári és kereskedelmi ügyként történő minősítése kérdésében kell döntést hozni, ezen eljárás járulékos jellege ellenére nem az érdemi (fő)

<sup>62</sup> Lásd: a C-186/19. sz. Supreme ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítélet 68. pontja

<sup>63</sup> Lásd a C-722/17. sz. Reitbauer és társai ügyben 2019. július 10-én hozott ítélet 52. pontját (EU:C:2019:577)

<sup>64</sup> Lásd: a C-186/19. sz. Supreme ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítélet 73. pontja

<sup>65</sup> Lásd: a C-186/19. sz. Supreme ügyben 2020. szeptember 3-án hozott ítélet 74. pontja



eljárás jellemzőire kell koncentrálni, és nem is a szóban forgó ideiglenes és biztosítási intézkedés saját jellemzőit kell alapul venni, hanem azt azon jogok jellege alapján kell meghatározni, amelyek védelmét az érdemi eljárásban biztosítani kívánják.

A nemzetközi szervezetek által hivatkozható végrehajtási immunitással kapcsolatban fontos tétel, hogy EU-jogi szempontból, azaz a polgári és kereskedelmi ügyekben való joghatóság megítélése, a felek közötti jogviszony minősítése szempontjából közömbös a jogvita alapjául szolgáló szerződés alapján szállítandó áruk rendeltetése. EU-jogi szempontból nem változtat a szerződő felek közötti jogviszony természetén önmagában az a tény, hogy a szerződés az afganisztáni béke és biztonság fenntartására irányuló hadművelet céljából a SHAPE részére történő üzemanyag szállításra irányult.<sup>66</sup> Egyes jogirodalmi szerzők azért emelték ki a C-186/19 Supreme ítélet ezen mozzanatát, mert itt a Bíróság egyértelműen eltért a hagyományos nemzetközi jogi nézőponttól, amely alapján a jogügylet célja releváns érv lehet annak megállapítása során, hogy az ügyet *iure gestionis* vagy *iure imperii* körbe kell sorolni.<sup>67</sup> A Bíróság ítélete egyértelmű változást jelez a korábbi gyakorlathoz képest, amelyet éppen az jellemzett, hogy *iure imperii* és a *iure gestionis* cselekmények közötti elhatárolási kritériumok tekintetében az Európai Bíróság a Brüsszeli Egyezmény tárgyi hatályának a megállapításával összefüggésben elsősorban a cselekmény – azaz a jogügylet – természetét, ám másodlagosan éppen a cselekmény – a jogügylet – célját rendelte vizsgálni.<sup>68</sup>

Nemzetközi magánjogi szempontból talán a legérdekesebb megállapítása a két vizsgált ítéleteknek a joghatóság és az immunitás vizsgálatának sorrendiségére vonatkozott. A Bíróság eltért attól az általános elfogadott tételtől, hogy az immunitás értékelésére akkor kerül sor, amikor az ügyben eljáró nemzeti bíró először megvizsgálja az érdemi kérdéseket, ideértve a felek állításait is.<sup>69</sup> Az immunitásra hivatkozás értékelésére a Bíróság szerint is csak akkor kerülhet sor, ha a nemzeti bíróság már döntött joghatóságáról. Ez a megközelítés ellentétesnek látszik azzal a véleménnyel, amely a magyar jogirodalomban mindeztidáig (legalábbis az állami joghatósági immunitás tekintetében) érvényesült, és amelyet a hazai szerzők a kérdésre vonatkozóan, a C-154/11 Mahamdia-ügyből kiolvastak. A tanulmány bevezetőjében már jeleztem azt az

<sup>66</sup> Lásd: VAN CALSTER, Geert: Supreme Sites Services: Immunity of international organisations and 'civil and commercial'. CJEU holds with emphasis on the provisional nature of the proceedings and the ordinary contractual nature of the goods supplied. Posted on 04.09.2020. Letölthető [2020.II.13.]: <https://gavclaw.com/2020/09/04/supreme-sites-services-immunity-of-international-organisations-and-civil-and-commercial-cjeu-holds-with-emphasis-on-the-provisional-nature-of-the-proceedings-and-the-ordinary-contractual-nature-o/>

<sup>67</sup> PACULA, Krzysztof: CJEU on the Brussels I bis Regulation and immunity from execution in Supreme Site and Others, C-186/19. Posted on September 7, 2020. Letölthető [2020.II.13.]: <https://conflictoflaws.net/2020/09/07/cjeu-on-the-brussels-i-bis-regulation-and-immunity-from-execution-in-supreme-site-and-others-c-186-19/>.

<sup>68</sup> Lásd: TIMÁR Kinga: Immunitás és joghatóság az Európai Bíróság aktuális gyakorlatában. 53. o. Letölthető [2020.II.13.]: <https://edit.elte.hu/xmlui/handle/10831/35148>.

<sup>69</sup> Lásd: MARTÍNEZ, María Barral: Application of the Brussels I bis Regulation *ratione materiae*, interim relief measures and immunities: Opinion of AG Saugmandsgaard Øe in the case Supreme Site and Others, C-186/19. Posted on June 5, 2020. Letölthető [2020.II.13.]: <https://conflictoflaws.net/2020/application-of-the-brussels-i-bis-regulation-ratione-materiae-interim-relief-measures-and-immunities-opinion-of-ag-saugmandsgaard-oe-in-the-case-supreme-site-and-others-c-186-19/>



álláspontot, hogy az immunitás hiánya előfeltétele az európai joghatósági szabályozás alkalmazhatóságának<sup>70</sup>, azaz az immunitás értékelésének szükségszerűen meg kellene előznie a joghatósági vizsgálatot. A Mahamdia-ítéletben a Bíróság miután rögzítette, hogy a nemzetközi gyakorlat jelen állapotában az államokat megillető mentesség nem abszolút, hanem azt általában akkor ismerik el, ha a jogvita a szuverenitás körébe tartozó, iure imperii aktusokra vonatkozik, kizárható viszont, ha a bírósági jogorvoslati kérelem iure gestionis aktusokra vonatkozik, amelyek nem közhatalmi jellegűek, arra következtetett, hogy amennyiben az alapügyben érintett, nagykövetség által foglalkoztatott munkavállaló tevékenysége nem valósította meg a küldő állam közhatalmának gyakorlását, a rendelet alkalmazható a tagállami bíróság joghatóságának megállapítására.<sup>71</sup> A Mahamdia-ítélet ezen okfejtését a magyar jogirodalom úgy értelmezte, hogy az immunitásra vonatkozó szabályokat alkalmazni kell, és csak amennyiben ezek alapján nem érvényesül a (nemzetközi értelemben vett) joghatóság alóli mentesség, akkor alkalmazható a nemzetközi magánjogi értelemben vett joghatóságot rendező uniós norma, ha az ügy egyébként annak hatálya alá tartozik.<sup>72</sup> A jelen tanulmányban vizsgált ítéletekben viszont ettől eltérően határozott a Bíróság: azt mondta ki, hogy nem sérti a nemzetközi jogból fakadó kötelezettségeket, ha az immunitás kérdését csak a (nemzetközi magánjogi értelemben vett) joghatóság megállapítását követően vizsgálja a nemzeti bíróság. Felmerül a kérdés, hogy szándékosan változtatott-e a Bíróság korábbi ítélkezési gyakorlatán, vagy ezt az eset konkrét körülményei indokolták.

Árulkodó jel lehet ebben a tekintetben, hogy bár a C-641/18 Rina-ítéletben hivatkozott az erre vonatkozó korábbi gyakorlatra, a C-186/19. sz. Supreme ügyben hozott ítéletben a Bíróság már nem idézett a C-154/II. sz. Mahamdia-ítéletből, és nem is tért ki arra, hogy mi okozza az eltérést a korábbi álláspontjától. A látszólagos ellentmondás megmagyarázható a konkrét ügy azon sajátosságával, hogy amíg a C-154/II. sz. Mahamdia-ügyben szereplő nagykövetségnek a német jog alapján egyértelműen joghatóság alóli immunitása volt, a C-186/19. sz. Supreme ügyben szereplő nemzetközi szervezetet, a SHAPE-et joghatósági immunitás nem, csak végrehajtási immunitás meg a szervezetet létrehozó nemzetközi egyezmény alapján.

A Bíróság nemzetközi magánjogi értelemben vett joghatóság tekintetében kifejtett véleménye egy másik vonatkozásban is érdekes dilemmát vet fel. Az ítéletekből tükröződő szemlélet ahhoz az állásponthoz közelít, amely szerint a nemzeti bíróságnak nem szükséges mély elemzésbe bocsátkoznia azon első szakaszban, amelyben saját joghatóságáról dönt. Nem kell egy külön előzetes eljárást lefolytatnia, a joghatóság megállapítása az eset tényállási elemeinek csak első, *prima facie* vizsgálatát követeli meg.<sup>73</sup> Ez utóbbi álláspont alátámasztható az ítélkezési gyakorlatból vett példákkal. A C-27/17 FlyLaL II ügyben a versenyjogi jogsértéssel okozott károkért való felelősségre

<sup>70</sup> TIMÁR: i.m. 59. o.

<sup>71</sup> Lásd a C-154/II. sz. Mahamdia ügyben 2012. július 19-én hozott ítélet (EU:C:2012:491) 55–56. pontjait

<sup>72</sup> BORECZKI: i.m. 81. o.

<sup>73</sup> MARTÍNEZ: i.m.

vonatkozó joghatóság megállapítása tekintetében fogalmazott úgy a Bíróság, hogy a nemzeti bíróságnak e tekintetben a jogvita érdemi vizsgálatot mellőző, *prima facie* értékelésére kell szorítkoznia.<sup>74</sup> A Bíróság ezen véleménye Bobek főtanácsnoknak az ügyben kifejtett véleményén alapult, amelyben a főtanácsnok egyenesen úgy fogalmazott, hogy a joghatóság megállapításának a lehető leggyorsabban és legegyszerűbben kell megtörténnie; az tehát jellegénél fogva *prima facie* értékelés, a joghatóság vizsgálata a gyakorlatban az ügy alapvető ténybeli és jogi sajátosságainak absztrakt módon történő áttekintését igényli (csupán).<sup>75</sup>

Közel sem lehet azonban azt mondani, hogy az imént idézett megállapítások maradéktalanul tükröznék a Bíróság kikristályosodott véleményét. Ellentétes irányú ítéleteket is találhatunk. A C-375/13 Kolassa-ítéletben és a C-12/15 Universal Music-ítéletben éppen az került kimondásra, hogy bár az eljáró nemzeti bíróság – abban az esetben, ha az alperes vitatja a kérelmező állításait – nem köteles bizonyításvételt lefolytatni a joghatóság meghatározása szakaszában, mind a megfelelő igazságszolgáltatás célkitűzése, amely a Brüsszel I rendelet alkalmazásának alapjául szolgál, mind pedig a bíróságnak a feladatai ellátásával kapcsolatos autonómiájának tiszteletben tartása megköveteli, hogy az eljáró bíróság a rendelkezésre álló összes információra figyelemmel – adott esetben az alperes által felhozott kifogásokat is beleértve – vizsgálhassa meg joghatóságát.<sup>76</sup>

Hogyan lehet összeegyeztetni a joghatóság vizsgálata során a lehető leggyorsabb és legegyszerűbb, *prima facie* értékelés követelményét azzal az elvárással, hogy a bíróság az elérhető összes információra tekintettel vizsgálhassa meg, hogy van-e joghatósága az ügyben eljárni? Teljes dogmatikai tisztaságot csak további, az immunitás és a joghatóság viszonyát elemző ítéletek hozhatnak.

<sup>74</sup> Lásd a C-27/17. sz. AB „flyLAL-Lithuanian Airlines” ügyben 2018. július 5-én hozott ítélet 54. pontját.

<sup>75</sup> Lásd Bobek főtanácsnok 2018. február 28-án ismertetett indítványát a C-27/17. sz. AB „flyLAL-Lithuanian Airlines” ügyben. Lásd az indítvány 92–94. pontjait.

<sup>76</sup> Lásd: C-375/13. sz. Kolassa ügyben 2015. január 28-én hozott ítélet 64. pontját (EU:C:2015:37), és a C-12/15. sz. Universal Music ügyben 2016. június 16-án hozott ítélet (EU:C:2016:449) 45. pontját



## Az iszlám gazdasági jog alapelvei

### 1. Az iszlám jogrendszer alapvonásai

A teokratikus iszlám államok társadalmának ideológiai alapját és jogrendszerét alapvetően az iszlám határozta meg, amely kezdetektől fogva nem pusztán vallásként, hanem a teljes társadalmat átfogó szervezőelv igényével lépett fel, ezért egyszerre jelöl vallást, politikát, erkölcsöt, közrendet, jogot és közösséget is.<sup>1</sup> Az iszlám megfellebbezhetetlen alapját a Qur'an,<sup>2</sup> Allah – az egyetlen és mindenható isten – szent szavai adják, melyeket Gabriel arkangyal közvetítésével, ékes arab nyelven hozott Mohamed<sup>3</sup> próféta tudomására, és ezzel megteremtve a „történeti istenkinyilatkoztatáson” alapuló legfiatalabb világvallást.<sup>4</sup> A kinyilatkoztatások folyamatosan formálódva, Mohamed életének különböző szakaszaiban láttak napvilágot. Mohamed a már kinyilatkoztatott szövegrészeket sem tekintette véglegesnek: politikai céljainak megfelelően egy későbbi eltörölhetett egy korábbi, vagy megváltoztathatta tartalmát, de akár meg is tiltotta egy korábbi vers másolását.<sup>5</sup>

A Korán szerint Mohamed a próféták sorában az utolsó, a próféták pecsétje,<sup>6</sup> akivel befejeződött az isteni kinyilatkoztatások sorozata.<sup>7</sup> Allah először száz lapot nyilatkoztatott ki: Ádámnak tízet, Sétnek ötvenet, Idrisznak harmincat, Ábrahámnak tízet, majd a Taurat, a Tóra következett, a négy könyv, amely Mózesnek küldetett, Dávidnak a Zabūr, a Zsoltárok. Jézusnak az Inġil, az Evangélium küldetett, a legutolsó és teljes kinyilatkoztatás pedig maga a Korán.<sup>8</sup> Mohamed szerint a teremtés óta csak egyetlen igaz vallás létezik: az iszlám. Valójában minden korábbi próféta – Ádámtól

---

<sup>1</sup> ÁDÁM Antal: Bölcsélet, vallás, állami egyházjog. Dialóg-Campus. Budapest-Pécs. 2007. 193. o.

<sup>2</sup> Qur'an (Korán) jelentése egyrészt az arab qara'a – hirdet, recitál, hangosan olvas értelmű – igéből képzett főnévi igenévi alakja, másrészt maga a kinyilatkoztatás, az Allah szavait tartalmazó írás. A Koránt 114 szúrába (a szúra eredeti jelentése: kerítés), fejezetbe elrendezetten 6226 ája megnevezésű (jelentése: csoda) rövid verssor alkotja. (SIMON Róbert: A Korán világa. Helikon Kiadó. Budapest. 1987. 476. o.)

<sup>3</sup> Az iszlám alapítója, Mohamed az Arab-félsziget közepén fekvő Mekkában született i.sz. 570 körül. Idősebb korában egyre gyakrabban vonult félre böjtölő elmélkedésre. Küldetése egyik Hira barlangbeli elmélkedése során, meglepetésszerűen vette kezdetét i.sz. 610-ben. Először Mekkában családtagjaival, szűkebb környezetével ismertette meg isteni kinyilatkoztatásait. Három évvel később kezdte el nyilvánosan hirdetni a Koránt. (Lásd bővebben: Helmuth von GLASENAPP: Az öt világvallás. Gondolat. Budapest. 1987)

<sup>4</sup> von GLASENAPP: i. m. 412. o.

<sup>5</sup> von GLASENAPP: i. m. 391. o.

<sup>6</sup> Korán 33:40 „Mohammed nem apja egyetlen férfinak sem közületek, hanem Allah Küldötte és a Próféták Pecsétje.” Jelentése: Mohamed az Utolsó Próféta, aki után már nem küldetik több próféta az emberekhez, azaz személyében lezárult a próféták sora. (A korán idézetek forrása: Korán. (Ford.: Simon Róbert), Helikon Kiadó. Budapest. 1987)

<sup>7</sup> M. F. GÜLEN: Allah küldötte, Mohamed. A próféta életének elemzése.

<https://fgulen.com/hu/hungarian/914-alkotasok/allah-kuldotte-mohammed>

<sup>8</sup> von GLASENAPP: i. m. 393. o

Jézusig – az immár a Mohamed által kiteljesített iszlám hitet alapozta meg. Mohamed küldetése az előző próféták igazolása mellett a félremagyarázott tanok egységesítése volt.<sup>9</sup>

*„És csupán azért küldtük le hozzád az Írást, hogy megmagyarázd nekik azt, amiben egyenetlenség támadt közöttük, és útmutatás és könyörület gyanánt a hívő népnek.”<sup>10</sup>*

Az egyetemes üzenet teológiai része mindig azonos volt: a létező egyetlen istenben való hit és a neki való engedelmesség. Ha nincs más isten Allahon kívül, akkor a feltétlen behódolás az emberi teremtmény egyetlen logikus és elfogadható magatartása. Az iszlám így nem más, mint „az isten iránti odaadás, belenyugvás az isten akaratába.”<sup>11</sup>

Miképpen a Korán szavai is, az iszlám minden normája is Allahtól ered. Ő az, aki a világot és benne az embert is teremtette. Egyedül Allah birtokolja az abszolút autonómia cselekvésben megnyilvánuló képességét, minden élő és élettelen akaratának van alárendelve.<sup>12</sup>

*„Allah – rajta kívül nincs más isten – az élő, a magában létező. Nem vesz rajta erőt szendergés, sem álmom. Övé minden, ami egekben és a földön van. Vajon [az égi lények között] ki az, aki engedélye nélkül közbenjárhatna [a Feltámadás Napján]? Tudja azt, ami előtte van, és azt, ami mögötte van. Ők azonban nem fognak föl semmit az ő tudásából, kivéve azt, amit ő akar. Trónusa átöleli az eget és a földet. Megőrzésük nem görnyeszti meg őt. Ő a magasztos és a hatalmas.”<sup>13</sup>*

*„A te Urad Allah, aki hat nap alatt megteremtette az eget és a földet, aztán fölült a trónra. (...) Vajon nem őt illeti-e meg a teremtés és a parancs?”<sup>14</sup>*

Mivel minden és mindenki Allah teremtményének kezének nyomát viseli, következtetésképp egyedül csak Allah tudhatja, mi a legjobb az teremtményeinek, ezért magától értetődő, hogy törvényeket is alkotott számára.

*„A hívő férfi, vagy a hívő nő nem választhat valamely dolgában, amelyben Allah, vagy az Ő Küldötte már döntött. Aki engedetlen Allahal és az Ő Küldöttével szemben, az nyilvánvaló tévelygésben jár.”<sup>15</sup>*

Így a Koránban megfogalmazott normák betartása tehát nem más, mint engedelmeskedés Allah kinyilatkoztatások formájában megtestesült akaratának. Az iszlám önkéntes alávetés, meghódolás Allah akaratának, és aki aláveti magát ezen akaratnak: az a *muslim*. Az iszlám nem tartja fenn kizárólagosságát egy nép, törzs vagy etnikum számára, mint például a judaizmus. Ebből eredően az iszlám földrészeken átívelően tudott mindenféle népet beolvasztani egyetemességre törő világába. Muszlimmá az válik, aki muszlimok előtt hitvallást tesz arról, hogy egyrészt tagadja a

<sup>9</sup> Korán 3:81

<sup>10</sup> Korán 16: 64

<sup>11</sup> von GLASENAPP: i. m. 369. o.

<sup>12</sup> von GLASENAPP: i. m. 394. o

<sup>13</sup> Korán 2:255

<sup>14</sup> Korán 7: 54

<sup>15</sup> Korán 33:36

sokistenhitet: „*Tanúsítom, hogy nincs (más) isten, csak Allah,*”<sup>16</sup> másrészt vallja Mohamed prófétaságát: „*és tanúsítom, hogy Mohamed Allah prófétája.*”<sup>17</sup>

Ebből adódik, hogy a Koránban megjelenő szabályok betartása az egy igaz isten elfogadásának emberi magatartásban megjelenő, egyetlen lehetséges formája. Ezzel szemben az a magatartás, amikor valaki nem a Koránban leírt normáknak megfelelően cselekszik, nemcsak azt jelenti, hogy az a személy nem engedelmeskedik Allahnak, hanem egyúttal meg is tagadja, ezért jogosan érdemli ki mind Allah, mind követői közösségének haragját.

Az iszlám egy civilizáció kifejeződése, amely a hívők közösségének magatartási szabályrendszere és vallási hitelvek sajátos kombinációja is egyben. Allah törvénye olyan örök törvény, az evilági élet olyan vezérfonala, amitől az ember földi boldogsága és üdvössége is függ. Míg az iszlám hitű ember saját magatartására ügyelve tartja fenn az isteni rendet, addig az emberkéz alkotta törvények esetében azok betartására ösztönző tényező a politikai hatalom megtorlásától való félelem, nem pedig Isten evilági áldásaiban, vagy a Paradicsom jutalmában való reménykedés.

### I.1. Sari'a

Az iszlám összetett rendszere szerves egységet képez, ám fogalmilag két terület mégis elkülöníthető: az egyik a dín, azaz a hit, a másik pedig a jogi természettel rendelkező sari'a.

A sari'a az élet minden területét áthatóan támaszt az emberi magatartásokra vonatkozóan általános érvényű követelményeket, mivel azt vallja: az élet, vallás, ész, becsület és tulajdont érintő magatartások szabályozásával az evilági élet összes normája meghatározható.<sup>18</sup>

Maga a Korán jelenti ki:

„*Nem kerülte el a figyelmünket semmi sem az írásban.*”<sup>19</sup>

Vagyis a sari'a a hívő ember minden életkörülményét rendezni kívánja, és így lényegében nem különíti el a vallást a jogtól.<sup>20</sup> A sari'a<sup>21</sup> eredetileg vízforráshoz vezető ösvényt jelentett, majd később vált a kifejezés az Allahhoz vezető út, egyben a megfelelő magatartásra vonatkozó szabályrendszert jelentő ösvény, a muszlim hívő magatartásának iránymutató útját jelentő megnevezéssé. A sari'a más jogrendszerhez nem hasonlítható önálló jellemzőkkel bíró normarendszer. A sari'a alatt tág értelemben a korán vallási előírásainak megfelelő normák szerinti magatartásra való törekvés, míg szűk értelemben a klasszikus iszlám jogtudományi által kialakított hagyományos jogrendszerek megnevezése.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Korán 47:19

<sup>17</sup> Korán 48:29

<sup>18</sup> BÓKA: i. m. 250. o.

<sup>19</sup> Korán 6:38

<sup>20</sup> BÓKA: i. m. 250. o.

<sup>21</sup> Korán 45:18 „*Aztán (a helyes) ösvényre (törvényre) helyeztünk téged a [vallás] dolgában. Kövesd hát azt!*”

<sup>22</sup> KAJTÁR-HERGER: Egyetemes állam- és jogtörténet. Dialóg Campus Kiadó. Budapest-Pécs. 2013. 193. o.

A sarí'á alapvetően az isteni jog értelmezése által kiviláglott normarendszer, ami tartalmaz ugyan jogi rendelkezéseket, de nem tagozódik az európai értelemben vett jogágakra. Jogi természetében főleg a vallási életre vonatkozó előírásokat tartalmaz, továbbá a családi jogi és „polgári” anyagi jogi viszonyokat rendezi, amely mellett némi büntetőjogi és eljárásjogi regulát is magába foglal. Itt kell felhívni a figyelmet René David következő megállapítására: miszerint a legfőbb különbség az iszlám jog és amellet, hogy keresztény kánonjog nem isteni kinyilatkoztatás eredményeként született az, hogy utóbbi nem törekedett a hiten kívüli élet, a világ életet szabályozó normák feletti primátus megszerzésére.<sup>23</sup>

### 1.1.1. Az iszlám jog forrásai

Az iszlám jog fő forrása a *Qur'án*, maga az isteni kinyilatkoztatás. Benne minden szó Allahtól származik, ezért olyan szilárd alap, aminek emberi teremtmény általi megváltoztatása, módosítása, felülírása istentagadással lenne egyenlő. Habár ez az iszlám fő jogforrása, és amellet hogy tartalmaz például konkrét büntetőjogi, vagy családjogi elemeket, jogkövetkezményeket is, mégsem tekinthető törvénykönyvnek. Az iszlám jog tudósai inkább szabadabban értelmezhető általános jogelveket szűrtek le belőle. Az iszlám jogrend keletkezése merőben eltér az európai értelemben vett jogalkotás folyamatától. A jogszabály nem az arra feljogosítottak rögzített eljárás módján alapuló törvényhozáson nyugszik, hanem a már eleve létező normaanyag megismerésén. A Korán szövegeiben rejlő törvények értelmének felfedése a közösség, kiemelten az írás ismerőinek fő kötelezettsége, akik a források helyes értelmezése útján állapítják meg az isteni jogba tartozó szabályok tartalmát, egyes esetekre való alkalmazhatóságát.

Másik alapvető forrás a *sunna*, ami elsősorban Mohamed tetteiről, mondásairól, életmódjáról, és élete folyamán a legkülönbözőbb helyzetekben való viselkedését, cselekedeteit, az azzal kapcsolatos megnyilvánulásait feljegyző gyűjtemény.<sup>24</sup> Az iszlám szerint az ember a jó és a rossz tetteinek mérlege alapján kerül a paradicsomba vagy a gyehenna tüzébe.<sup>25</sup> Mivel Mohamed állt a legközelebb Allahhoz, ezért az ő vallási gyakorlata, tettei, szokásai mintaértékűek. Mohamed nemcsak vallásalapító volt, hanem hívő, hadvezér, politikus, kereskedő, férj és családapa is egyben. A szunna tulajdonképpen Mohamed példaértékű szokásait jelenti, akihez hasonlónak válni egyenesen üdvözítő.<sup>26</sup> Mohamed példája vagy vallási kötelezettségként jelenik meg, vagy legalábbis tanácsolt viselkedésként. A szunna alapját az *al-hādīf* alkotja. A hadiszok szájhagyomány útján terjedő közlések voltak, amelyeket a Mohamed halálát követő két évszázadban vallástudósok gyűjtötték össze, és azok igazolták, akik a Prófétával együtt

<sup>23</sup> KONDOROSI Ferenc – MAROS Kitti – VISEGRÁDI Antal: A világ jogi kultúrái – a jogi kultúrák világa. Napvilág Kiadó. Budapest. 2008. 145. o.

<sup>24</sup> „(...) Tartsátok hát magatokat az én szunnámhoz, (...) és óvakodjatok az újonnan behozott dolgoktól [a vallás terén], mert minden kitaláció újítás, és minden újítás tévelygés!” (Imam an-Nawawi: Negyven hadisz. (Összeállította. Shubail M. E.) Magyarországi Muszlimok Egyháza. 2008. 243. o.)

<sup>25</sup> Korán 11:23; 11:16

<sup>26</sup> Korán 33:21 „Allah küldöttében pedig szép példaképek van...”



éltek, vagy megbízható hírt kaptak felőle.<sup>27</sup> Emellett a régi muszlim közösségek szokásai is megtalálhatók benne, függetlenül attól, hogy létezik-e rá nézve szóbeli úton közölt hagyomány vagy sem, a dolog természetéből következően egy hadiszba foglalt norma szunnának számít. Az azonban nem szükséges, hogy a szunnára mindig megfeleljen egy azt szentesítő hadisz. De az is előfordulhat, hogy egy hadisz tartalma ellentmond a szunnának.<sup>28</sup> Mohamed a halála előtti búcsúbeszédében így alapozta meg a szunna forrásértékét:

*„Ó emberek, utánam már nem jön több próféta vagy küldött, és nem születik új vallás. (...) Két dolgot hagyok nektek: a Koránt és az én Szunnámat, ha ezeket követitek, nem tévelyedhettek el.”<sup>29</sup>*

A fentiekre tekintettel amennyiben a szunna vallási előírásnak tekinthető, akkor a sarí'á része, tehát annak nem megfelelően cselekedni bűn, ha csak tanácsolt dolog, akkor elmulasztani ugyan nem bűn, megtenni viszont mindenképpen ajánlatos és áldásos. Mohamed próféta hagyományának tulajdonképpen a hadiszokból leszűrt, a szunnában megjelenő ideális magatartási modell tekinthető, melynek jelentős szerepe volt az iszlám jog értelmezésében és gyakorlati alkalmazásának kialakításában.

A sarí'á keretén belül a IX-X. századra kristályosodott ki az európai jog, vagy a jurisprudentia, a jogtudomány fogalmához talán legközelebb álló *fiqh*, amely a sarí'á helyes értelmezésének, gyakorlati alkalmazásának elméleti és módszertani háttere.<sup>30</sup> A *fiqh* szó általános jelentését az európai jog értelmében használhatjuk, de tulajdonképpen felfogást, megértést jelent. A *sarí'á* és *fiqh* kapcsolata úgy foglalható össze, hogy az előbbi jelenti Isten rendelkezéseit, míg az utóbbi a módot, eljárást, amivel értelme felfejthető.<sup>31</sup> Az iszlám jog tudósa, a *faqih* az, aki megérti Isten akaratát és miután értelmezte, átformálja a közember számára érthető gyakorlati útmutatásokká. A sarí'á és a *fiqh* – némiképp leegyszerűsítve – úgy viszonyul egymáshoz, mint az elmélet és a gyakorlat. Funkciója tehát abban ragadható meg, hogy a Koránon és a szunnán alapuló iszlám törvények, szabályok, jogként értelmezhető elvek gyakorlati alkalmazását lehetővé tegye. A *fiqh* két részre bontható: egyik az *uṣūl al-fiqh*, a *fiqh* gyökere, a másik *furu al-fiqh*, vagyis a *fiqh* ágazatai.<sup>32</sup> A *furu*, a „tétéles jog kategóriája” magában foglalja az anyagi jog és az eljárásjog szabályait. Megkülönböztethető benne a „polgári jogi”, azaz ami nem vallási életre, hanem a hétköznapi életre vonatkozik, és a büntetőjogi szabályozás. A *fiqh*, a jog gyökere tulajdonképpen a törvénytudomány módszertana, azaz hogy hogyan kell az írott jogforrásokat alkalmazni, míg a *furu* lényegében az a hatályos törvény, amely az egyes adott esetekre vonatkozik. Az iszlám jog továbbfejlesztésének, átalakításának elméleti lehetőségét az az elv biztosította, hogy amíg Allah parancsai örökkön-örökké, megváltoztathatatlanul állnak fenn, ezért az isteni kinyilatkoztatás mindenkor egy és

<sup>27</sup> Abu-I-A'lá MAWDUDI: Az iszlám alapelvei. Magyarországi Muszlimok Egyháza. Budapest. 2007. 124. o.

<sup>28</sup> GOLDZIHNER Ignác: A hadisz kialakulása. In: Goldziher Ignác: Az iszlám kultúrája I. Gondolat. Budapest. 1981. 200. o.

<sup>29</sup> MARTIN LINGS: Az iszlám prófétája. Hanif Iszlám Kulturális Alapítvány. Budapest. 2003. 362. o.

<sup>30</sup> JANY János: Klasszikus iszlám jog. Gondolat Kiadó. Budapest. 2006. 57. o.

<sup>31</sup> JANY: i. m. 57. o.

<sup>32</sup> JANY: i. m. 57. o.

ugyanaz, fiqh figyelembe tudja venni a társadalmi, gazdasági folyamatokat, változásokat, ezért szűk keretek között ugyan, de követni tudja azokat, így a normarendszer dinamikusabb része.<sup>33</sup> A fiqh négy ágazatból áll, úgymint:

- a) *Ibadat* jelenti az öt pillért, amelyen az iszlám hit nyugszik, az imádatra és a rituálásra vonatkozó előírásokat tartalmazza:
  - *šahāda* – a hit megvallása: „Nincs más Isten, csak Allah, és Mohamed az ő prófétája”;
  - *salāt* – Mekka felé fordulva napi ötszöri imádság;
  - *zakāt* – a kötelező alamiznaadó a szegények megsegítésére és a vallási intézmények támogatására;
  - *sawm* – a muszlim holdnaptár szerinti Ramadán havi böjt, amikor napkeltétől napnyugtáig tilos enni, inni, dohányozni, nemi életet élni;
  - *haġġ* – a mekkai zarándoklat, a hívő életben legalább egyszer;<sup>34</sup>
- b) *Munakehat*: családi viszonyok: házasság, házasság felbontása, öröklés, stb.;
- c) *Mu'amelat*: születéssel szerzett jogok, érdekek, bérlet, adásvétel, stb.;
- d) *Uqubat*: a bűncselekmények és büntetések meghatározása: például a *kisas* a bosszú törvénye, *sirkat* a lopás, *zina* a paráznaság, *kazf* a nő paráznasággal való rágalalmazása, *riddet* pedig a vallástól való elszakadást, és ezek büntetéseit jelenti.<sup>35</sup>

Továbbá a következő módszerek álltak a jogtudósok rendelkezésére, amelyek egyrészt felépítették a sarí'á „tényállási” alapjait, másrészt a későbbi korokban biztosították a mozdíthatatlan fő források mellett a folyamatosan mozgásban lévő társadalmi viszonyokhoz való alkalmazkodás lehetőségét.

Az egyik az *iġmā'*, vagyis a konszenzus.<sup>36</sup> Az idzsma az *'ulamā'*,<sup>37</sup> a jog fejlesztésére és kinyilatkoztatására hivatott és elismert vallástudósok egybehangzó vélekedése, közmegegyezése, amelyből jogszabály vagy jogintézmény jöhet létre. A közösséget érintő vitás kérdések közös megegyezéssel történő elrendezését iszlám kiemelt jelentőséget tulajdonít, melynek fóruma a sura, a tanácskozás.

„(...) akik Urukra hallgatnak, elvégzik az isentiszteletet és (...) megtanácskozzák egymás között az ügyeket”<sup>38</sup>

A Próféta hagyománya is megerősíti ezt a gyakorlatot olyan kijelentésekkel, miszerint „az én gyülekezetem sohasem téved”, vagy „amit a muszlimok helyesnek találnak, azt Allah is helyesnek találja”.<sup>39</sup> Ennek alapján a kádi, azaz a bíró nem csak a Koránban és a hagyományokat összefoglaló gyűjteményekben keresheti döntésének

<sup>33</sup> Durich Huszein HILMI: Iszlám vallástörténelmi tükör. Budapest. Pallas Irod. és Nyomdai E.T. 1935. 6. o.

<sup>34</sup> Imam AN-NAWAWI: Negyven hadisz. (Összeállította. Shubail M. E.) Magyarországi Muszlimok Egyháza. 2008. 43. o.

<sup>35</sup> JANY: i. m. 57. o.

<sup>36</sup> KONDOROSI – MAROS – VISEGRÁDI: i. m. 145. o.

<sup>37</sup> Az *'ālim* jelentése tudós, írástudó, vallási szakértő. Az elnevezés általában a kánoni tudomány képviselőire vonatkozik. Többes számú alakja az *'ulamā'*, egyben a tudósok, szakértők, vezetők tanácsát is jelentheti, amelynek tagjai lehetnek: vallási funkciót ellátó személyek (kádi, muftik, mecsettanár) mellett a jogászok, tanítók, főhivatalnokok, politikai és katonai vezetők. (Jany: i. m.)

<sup>38</sup> Korán 42:38

<sup>39</sup> BÓKA: i. m. 253. o.

indoklását, hanem azokban a könyvekben is, amelyek az idzsma által elfogadott útmutatásokat, véleményeket tartalmazzák. Az idzsma körülhatárolt és lezárt egy jogi tényállási kört, tehát konszenzus esetén a későbbi generációk nem vizsgálhatták felül, nem állapíthatnak meg attól eltérő normát, így jogforrássá vált.<sup>40</sup>

A másik a *qiyās*, ami az analógiát jelenti.<sup>41</sup> Az analógián alapuló ítéletnek oly esetben volt létjogosultsága, amikor egy eset megoldásának alapjául sem a Koránban, sem a szunnában nem volt fellelhető szövegszerű utalás, ekkor más esetekkel való összehasonlítás alapján hoztak döntést. Így a kijász egyfajta precedensjog, amikor a jogalkalmazó korábbi hasonló esetek ismert megítélését veszi alapul döntésekor. Jogforrási jelentőségét illetően az többnyire jogértelmezési és jogalkalmazási módnak tekinthető.<sup>42</sup> Az idzsma és a kijász által kikristályosodott norma ugyanolyan kötelező erővel bír, mint a legfőbb forrásokból származó jog, így a legfontosabb módszerei a Korán és a szunna értelmezésének, fejlesztésnek, és egyben a későbbi korok halandói által létrehozott forrásai is az iszlám jognak.<sup>43</sup>

Végezetül említhető az *ig̃tihād* (magánvélemény), amely egy jogi kérdés részletes tanulmányozására tett erőfeszítés. Amikor a felmerült kérdésre vonatkozóan nem volt található utalás a Koránban vagy a szunnában, illetve konszenzus és analógia sem adott eligazítást, az *ālim* egyénileg alakította ki véleményét. Így tulajdonképp az iszlám jogforrások lehetőségeinek határait túllépve, a továbbgondolás útján megküzdött egy eset megoldásáért, amely az iszlám struktúrában belül akár jogfejlődést is eredményezhetett.<sup>44</sup> Mivel a IX–X. századra a jogtudósok úgy vélték, hogy konszenzusok minden lehetséges magatartási kört kimerítették, az idzstihād kapui bezárultak, azaz nem engedtek több teret az egyéni vélemény számára.<sup>45</sup>

Az iszlám első négy évszázadában több *madhhab*, azaz vallásjogi iskola fejlődött ki, amelyek abban térnek el egymástól, hogy melyik jogértelmezési és alkalmazási módszert tartják leginkább elfogadhatónak.

### I.I.2. A magatartások lehetséges formái sari'a alapján

A sari'a három különböző viszonyrendszer keretében vizsgálja az egyén lehetséges magatartásait: az egyén és teremtője közötti viszonyban, az egyén és társadalom közötti kapcsolatban, valamint az önmagára vonatkozóan.<sup>46</sup>

Ennek alapján a fiqh a *mukellej*, a cselekedet elkövetőjének cselekvéseit emeli vizsgálatának központjába. Ibn Khaldún megállapítása szerint a fiqh

<sup>40</sup> JANY: i. m. 154. o.

<sup>41</sup> KONDOROSI – MAROS – VISEGRÁDI: i. m. 145. o.

<sup>42</sup> JANY: i. m. 164. o.

<sup>43</sup> JANY: i. m.

[https://btk.ppke.hu/uploads/articles/4090/file/jany\\_janos-a\\_vilag\\_fobb\\_jogrendszerei\(2\).pdf](https://btk.ppke.hu/uploads/articles/4090/file/jany_janos-a_vilag_fobb_jogrendszerei(2).pdf)

<sup>44</sup> JANY: i. m. 184. o.

<sup>45</sup> JANY: i. m. 184. o.

<sup>46</sup> Abu-l-A'lá MAWDUDI: Az iszlám alapelvei. Magyarországi Muszlimok Egyháza. Budapest. 2007. 124. o.

„Allah törvényeinek az ismerete, amelyek arra vonatkoznak, hogy a jogilag felelősségre vonható muszlimoknak a cselekedetei mennyiben kötelezőek, tilalmasak, ajánlatosak, elvetendőek vagy megengedhetők.”<sup>47</sup>

A legnagyobb tekintéllyel és hatókörrel rendelkező hanafita iskola követői a sari'á szabályait hét lehetséges magatartásra osztják.

*Fard* a Koránban lefektetett, Allah által előírt egyértelmű és szigorú kötelezettség. Ilyen a minden muszlim számára előírt öt alapkötelesség. A hanafita iskola két részre bontja a fardot. A *fard ayn* minden felnőtt és tudatánál lévő muzulmán férfi és nő számára előírt kötelezettség. Ezzel szemben a *fard kifaya* olyan kollektív kötelezettség, amelynek felelőssége az egész felnőtt muszlimokból álló közösséget terheli. Ebben az esetben a közösség bármely tagja által is teljesül a kötelezettség, a többiek felelőssége megszűnik. Teljesítése révén Allah jutalmára számíthatnak, ellenkező esetben mindannyian bűnösök előtte. Aki megtagadja a fard kötelezettséget, az *khafir*-rá, hitetlené válik.<sup>48</sup>

*Wajib* az Allah által szigorúan megparancsolt cselekvés, de ez olyan parancs, ami nem a Koránból, hanem hadísból vagy kijaszból származik. Az ilyen előírás teljesítése jutalmat érdemlő, mellőzése büntetést eredményez, de elkövetője nem számít hitetlennek.<sup>49</sup>

*Mendub* vagy *sunnat* az, amit javasolt elvégezni, mert azt Allah megköveteli, de nem olyan egyértelműen, mint az előző két esetben. Aki végrehajtja a cselekedetet, annak jutalom jár, ellenkező esetben viszont nem büntetendő.

*Haram* mindaz, amit Allah egyértelműen és szigorúan tilt. Az ilyen jellegű cselekvés nem csak evilági, hanem túlvilági büntetéssel is jár.

*Mubah* alá azok a cselekmények sorolhatók, amelyek a sari'á szerint sem nem parancsoltak, sem nem tiltottak, tehát engedélyezettek: végrehajtásukért, vagy éppen nem teljesítésükért sem jutalom, sem büntetés nem jár.

*Mekruh-i tahrimen* olyan cselekvés, melyet a hadisz betiltott.

*Mekruh-i tendihen* inkább tiltott, mint engedélyezett cselekvés, amelyről nincs egyértelmű bizonyíték a forrásokban. Az ilyen cselekményt inkább jobb nem megtenni, mint megtenni, így például beszélgetni a dzsámiban.<sup>50</sup>

## 2. Az iszlám gazdasági jog alapelvei

Az iszlám szerint a vagyonhoz való viszony, az anyagi javak kezelése összefügg a hittel, mivel ebben is az ember Istennel és a teremtett valósággal való kapcsolata mutatkozik meg.

<sup>47</sup> KONDOROSI – MAROS – VISEGRÁDI: i. m. 145. o.

<sup>48</sup> HEKA László: A sari'a jog fejlődése és alkalmazása a délszláv térségben. Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica. Tomus LXVIII. Fasc. 10. [http://acta.bibl.u-szeged.hu/37913/1/juridpol\\_068\\_fasc\\_010.pdf](http://acta.bibl.u-szeged.hu/37913/1/juridpol_068_fasc_010.pdf) (2014. 09.23 11: 04)

<sup>49</sup> HEKA: i. m.

<sup>50</sup> JANY: i. m.

*„Vajon nem láttátok-e, hogy Allah szolgálatokra rendelte azt, ami az egekben és a földön van, és gazdagon részeltetett benneteket látható és rejtett kegyeiben? (...)”<sup>51</sup>*

*„Allahot illeti meg [mind] az, ami egekben és a földön van. Allah az, aki nem szorul rá másra, (...)”<sup>52</sup>*

Tehát a Teremtő nemcsak minden földi javak forrása, hanem a világon minden az öve – mivel ő teremtette az emberiség létezéséhez szükséges javakat, biztosítja fennmaradásuk feltételeit – és a teremtett javak kezelését rájuk bízva csak kiosztotta tulajdonát hívei között. Az iszlám alapvetően a hívők számára rendelt vagyonnal való sáfárkodás tekintetében a túlvilágon való számadás figyelembe vételére, a mértékletességre, felelősségre és a vagyoni hátrányok, egyenlőtlenségek kiküszöbölésére int.

*„És abban, amit Allah adott neked, törekedj a túlvilági lakhelyre, de ne feledkezz meg az osztályrészedről az evilágon sem! És cselekedj jót, amiképpen Allah [is] jót cselekedett veled. És ne törekedj romlásra a földön! Allah nem szereti azokat, akik romlást okoznak.”<sup>53</sup>*

A mértékletesség betartása érdekében több olyan tanítás is megfogalmazódott, amelyek erre figyelmeztetnek.

*„Az evilági élet csak mulatozás és játék. A túlvilági lakhely az [örök] élet! Bárcsak tudnák!”<sup>54</sup>*

*„A vagyon és a fiúgyermek az evilági élet ékességei. Am amik maradandóak, a jó cselekedetek (...), azoknak nagyobb a jutalma Uradnál és jobbak a reményeik.”<sup>55</sup>*

Az iszlám világában az Úrtól kapott anyagi javak csupán eszközei az ember evilági és túlvilági boldogságának, de szenvedéseinek is forrása lehet, attól függően, hogy milyen módon szerezte és milyen célra fordította.

*„És ne boríts székenbe azon a napon, amikor föltámadásuk lesz, azona a napon, amikor nem használ sem vagyon, sem fiúgyermek – csak annak, aki egészséges szívvel jön Allahhoz.”<sup>56</sup>*

A muszlimnak gazdaságilag önfenntartónak kell lennie, életének fenntartására tevékeny munkával teremti meg a szükséges anyagi alapot, ami nemcsak kötelesség, hanem erény is. De akinek több jutott, kötelessége ezt megosztani azokkal, akik nélkülöznek. Minél nagyobb valakinek a vagyona, annál nagyobb a rá nehezedő szociális kötelezettség is. A tisztességtelen vagyonszerzés, az adakozás elmulasztása közösség szempontjából helytelen magatartás.<sup>57</sup>

*„Ti hívők! Bizony, számos írástudó és szerzetes csalárd módon behabzsolja az emberek javait, és távortartanak Allah útjától. Akik azonban aranyat és ezüstöt halmoznak föl, és nem költenek abból Allah útján, azoknak adj hírt arról, hogy fájdalmas*

<sup>51</sup> Korán 31:20

<sup>52</sup> Korán 31:26

<sup>53</sup> Korán 28:77

<sup>54</sup> Korán 29:64

<sup>55</sup> Korán 18:46

<sup>56</sup> Korán 26: 87-88-89

<sup>57</sup> VARGA József: Az iszlám bankrendszer működése. in: Polgári Szemle. 13. évf. 1-3. szám. 2017, 295-306.

DOI: 10.24307/psz.2017.0925

*büntetés [vár rájuk], azon a napon, amikor fölizzanak [e kincsek a gyehenna tüzében és homlokuk, oldaluk és hátuk megbélyegeztetik általuk, [miközben azt mondják nekik]: Ez az, amit fölhalmoztatok magatoknak. Ízleljétek hát meg, amit fölhalmoztatok!]<sup>58</sup>*

## 2.1. A kamatszedés tilalma

A kamattilalom az iszlám jog egyik legismertebb tanítása. Egy muszlim soha, semmilyen körülmények között nem számíthat fel és nem fogadhat el kamatot.

*„Amit kamatra adtok kölcsön, hogy az emberek javaiban kamatot fialjon, az nem kamatozik Allahnál. Ám – Allah orcájának [látását] áhítóznán, ami zakatot adtok – ők azok, akik megkétszereznek.”<sup>59</sup>*

*„Akik uzorát habzsolnak, úgy támadnak fel [majdan], mint az, akit a Sátán földresújtott az érintésével. Ez [lesz a büntetésük] azért, mert azt mondják: »Az adásvétel ugyanolyan, mint az uzora.« Allah azonban megengedte az adásvételt, ám megtiltotta az uzorát. (...)»<sup>60</sup>*

A Koránban igen sok helyen és nagy súllyal jelenik meg a kamatszedés tilalma:

*„Ti hívők! Féltétek Allahot és engedjétek el a fönmaradt uzora [követeléseket] – ha hívők vagytok!”<sup>61</sup>*

*„Ha nem így cselekszettek, akkor tudjátok meg, hogy Allah és küldötte háborút [támaszt ellenetek].”<sup>62</sup>*

Az arab *riba* kifejezés általános fordítása: uzora vagy kamat. Ám valójában sokkal szélesebb és egyben árnyaltabb értelemben használatos az iszlám jogrendszerben. Szó szerinti jelentése inkább fedi a növekedés, növekmény vagy nyereség fogalmát. Maga a nyereség elfogadható az iszlámban, azonban az indokolatlan, vagy az ellenérték adása nélkül kapott nyereség az, amelyet az iszlám tilt. Az iszlámban az uzora önmagában a pénzbeli gazdagodását jelenti. Az iszlám etika nem tolerálja a valós munka nélkül létrejött jövedelmet, amelynek az iszlám tulajdonviszonyok alapjaira vezethető vissza. Radcliffe-Brown a törzsi-nemzetségi szervezethez tartozó népek tanulmányozása során írta le, hogy olyan közösségekben, ahol a kölcsönös szolidaritás kiemelten fontos szervező elv, mind a kölcsönös ajándékozás, mind a csereügyletek alkalmával a felek arra törekszenek, hogy megfeleljenek a csoportszolidaritást kifejező, az azt erősítő elvárásoknak.<sup>63</sup> Így természetes, hogy a csereügyletek kapcsán az iszlám törekszik az ellenértékek egyensúlyára, mely az iszlámhitű közösség kialakulásának időszakában a gazdasági területen jelentkező csoportszolidaritás kifejeződésének elvévé vált. A kamat tiltása nemcsak gazdag és szegény között van érvényben, hanem általános érvényű, kiterjed minden személyre, és függetlenül a mértékétől. Éppen ez a *riba* tilalmának jelentősége. Mivel az iszlám jogelvek alapján a pénz egyszerűen egy eszköz, amivel a

<sup>58</sup> Korán 9:34-35

<sup>59</sup> Korán 30:39

<sup>60</sup> Korán 2:275

<sup>61</sup> Korán 2:278

<sup>62</sup> Korán 2:279

<sup>63</sup> A. R. RADCLIFFE-BROWN: The Andaman Islanders. University Press. Cambridge. 1922. 83. o.

dolgok értékét mérni lehet, de önmagában állva nincs értéke, ezért a pénz előállítására pénzből (mint például a kamatjávírás) tiltottnak minősül.<sup>64</sup> Ennek megfelelően az iszlám szerződésjogban a kamat igazságtalan ellenszolgáltatásnak számít, így a ribával érintett ügylet érvénytelennek minősül.

Az iszlám jogtudósok a haszonügyleteket osztályokba sorolták. Az egyik fő csoport a *riba duyun*, amely a természetben vagy készpénzben adott kölcsön tőkeösszegén felüli indokolatlan növekedését jelenti. Ebbe tartozik egyrészt a *riba qard*, amikor a kölcsön tőkeösszegét meghaladó visszafizetendő összegről (kamattal növelt tőkeösszeg) a szerződés időpontjában állapotodnak meg. Másrészt a *riba al-jahilya* amelyet olyan esetben alkalmazták, amikor a hitelfelvevő késedelmesen törlesztett, és mulasztása miatt a tőkeösszeget meghaladó összeget követeltek vissza. Ez az iszlám megjelenése előtti hitelezési gyakorlatot jelenti, melynek gyakorlata szerint a hitelező megkérdezte a hitelfelvevőt az esedékesség időpontjában, hogy rendez-e, vagy növeli-e az adósságát.<sup>65</sup>

## 2.1. Az ésszerűtlen kockázatvállalás tilalma

Ennek az elvnek két fogalom – *gharar* és *maysir* – áll a középpontjában, melyek alapján minden olyan ügylet, ami túlmegy az ésszerű kockázatvállalás határán, vagy minden olyan elem, amely átláthatatlanná teszi az ügyletet: tilos.

A *gharar* kifejezés tág fogalom, amely szó szerint csalást jelent, de tágabb értelemben olyan kockázatot, bizonytalanságot vagy veszélyt magában hordozó ügylet, amely megsemmisüléshez vagy veszteséghez vezethet. Más megfogalmazások szerint a *gharar* az, amelynek következménye nincs meghatározva, vagy valami olyan, ami a maga módján és következménye szerint rejtett. Ezért *gharar*nak minősül az iszlámban minden ügylet, amikor információ vagy tudás (*jahl*) hiányában az ügylet tárgyának meghatározása bizonytalan, mert ebből fakadóan a bizonytalanság a szerződés végkimenetelére is rávetül.<sup>66</sup> Tehát az gazdasági ügylet érvényességének egyik fő követelménye az, hogy a szerződő feleknek tökéletes ismeretekkel kell rendelkezniük a tranzakcióik eredményeként kicserélendő ellenértékekről. Például kockázatot jelent az, ha vevő szerződést köt egy gazdálkodóval, hogy minden jövőbeni termését X áron megvásárolja. Ebben az esetben azonban előre nem lehet tudni, hogy mennyi termést fog betakarítani. A *gharar* elkerülése érdekében az iszlám gyakorlat erre azt a megoldást is alkalmazhatja, hogy a gazdálkodó bérbe adja a földjét, majd meghatározott összegért műveli meg a földet a bérlő számára.<sup>67</sup> Általánosságban elmondható, hogy a *gharar* érvényteleníti (*batil*) a szerződést, kivéve, ha a szerződés nem lényeges elemeit érinti.

A *maysir* szó szerint szerencsejátékot jelent. Az iszlám határozottan tiltja a szerencsejáték minden formáját.

<sup>64</sup> VARGA: 295–306. o. DOI: 10.24307/psz.2017.0925

<sup>65</sup> Noor MOHAMMED: Principles of Islamic Contract Law. Journal of Law and Religion, Vol. 6, No. 1 (1988), pp. 115–130.

<sup>66</sup> MOHAMMED: i. m. pp. 115–130.

<sup>67</sup> UNCTAD: Islamic Finance and Structured Commodity Finance Techniques: Where The Twain Can Meet. [http://www.unctad.org/en/docs/ditcom20066\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditcom20066_en.pdf) (2018. 05. 02. 13:46)



„Kérdeznek téged a borról és a szerencsejátékokról. Mondd: „Súlyos vétek van bennük, és néha valamelyes hasznára is van az embereknek. A belőlük fakadó vétek azonban nagyobb a hasznuknál.”<sup>68</sup>

„Ti hívők! A bor, a szerencsejáték (maysir), az áldozati kövek (anşānb), a nyilakkal történő sorshúzás (azlām) a sátán förtelmes műve. Kerüljétek azt! Talán boldogultok.”<sup>69</sup>

Maysir a vagyoni véletlenszerű megszerzésére utal, még ha nem is okoz a másik fél számára vagyoni hátrányt. A túl könnyű nyereséggel úgy jut valaki vagyongyarapodáshoz, hogy megdolgozna érte, következésképp tehát szerencsejáték. Ebből adódóan maysir minden olyan ügylet, amely során a nyereség pusztán véletlenből származik, spekuláció vagy sejtés. Ezen elv alapján minden tranzakciónak mentesnek kell lennie a bizonytalanságtól és a spekulációtól, amely úgy érhető el, ha a szerződő felek tökéletes ismeretekkel rendelkeznek az ügylet során teljesítendő szolgáltatás-ellenszolgáltatás pontos értékéről, különben gharar állna fenn.<sup>70</sup> A gharar-tilalom tehát a spekulatív tevékenységeket és a véletlenszerűségeken alapuló szerződéseket magában foglaló gazdasági tevékenységek egész sorára vonatkozik.

## 2.2. Forgalmképtelen dolgok

A szerződés érvényességének annak közvetett tárgya szempontjából a forgalmképeség volt az egyik legfontosabb feltétel. Forgalmképtelen minden, ami az iszlám értékrendjével, szabályaival ellentétes ügylet megkötésére irányul. Az adásvétel tárgyának a vallási jognak megfelelően tisztának, hasznosnak, szállíthatónak, továbbá az eladó tulajdonában állónak, minősége és mennyisége tekintetében pontosan ismertnek kellett lennie.<sup>71</sup> A szerződés tárgya (*mahal al-aqd*) akkor forgalmképes, amennyiben a saí'a alapján (*hala*), azaz nem tilalmas. Ezért minden olyan anyag, amely a sari'a alapján tisztátalan, továbbá amelyre vonatkozóan valakinek a rendelkezési jogában korlátozások állnak fenn (pl.: wakf), nem képezheti szerződés tárgyát.

„Tilalmas nektek a döglött állat [húsa], a vér, a disznóhús, és aminek [a levágásakor] máshoz fohászokdtak, mint Allah; a megfojtott, az agyoncsapott, a [zuhanás miatt] halálra zúzódtott, a [más állattól] felöklelt, a vadállatoktól szétmarcangolt [állatok húsa] – kivéve, [ha még nem szenvedtek ki és] ti vágjátok le azokat – és az, amit áldozati kövön vágtek le. (...) Aki nem a rossz iránti hajlandóságában, hanem éhségtől űzve kényszerül [az étkezési tilalmat megszegve] vétkezni, úgy Allah megbocsátó és kegyes.”<sup>72</sup>

A borivás tilalma kapcsán pedig kiterjesztően értelmezve minden bódító anyag használata tilos.<sup>73</sup> Sőt a szőlő vásárlására vonatkozó szerződés is érvénytelen, ha az ügylet

<sup>68</sup> Korán 2:219

<sup>69</sup> Korán 5:90

<sup>70</sup> MOHAMMED: i. m. pp. 115–130.

<sup>71</sup> JANY: i. m. 365. o.

<sup>72</sup> Korán 5:3

<sup>73</sup> Muhammad Szaleh al-Muneddzsid: Tiltott dolgok. <https://islamhouse.com/search/#/en/?phrase=tiltott%20dolgok>

megkötésének célja a bor készítése. Az iszlám jogi iskolák többsége például tiltja – a vadászkutyák kivételével – a kutyák, vagy a még be nem fogott madarak értékesítését.<sup>74</sup>

A korán alapján a szexuális eltévlyedés is a mélyen elítélt cselekedetek körébe tartozik:

*„A parázna nőt és a parázna férfit, mindkettőjüket száz korbácsütéssel korbácsoljátok meg!”<sup>75</sup>*

*„Ti vajon hímnemű teremtményekkel akartok együtt hálni, és hagyjátok feleségeiteket, akiket a ti Uratok teremtett nektek?”<sup>76</sup>*

*„Öld meg azt, aki szodómiát követ el, és azt is, aki megengedi ezt neki.”<sup>77</sup>*

ezért minden ezekhez kapcsolódó pornográf tárgykor is a tilalmas körbe tartozik.

A fenti tilalmak kapcsán elmondható, hogy nemcsak a tilalmazott dolog forgalomképtelen, de minden tilalommal érintett dolog előállítására, feldolgozására, terjesztésére vonatkozó szerződés is ebből fakadóan az érvénytelen szerződési körbe tartozik. Azonban megemlíthető, hogy a modern gyakorlat némi engedményt is tesz. Például légitársaságok vagy szállodaláncok alkoholt is felszolgálhatnak ügyfeleiknek, mindaddig, amíg ezek a tiltott tevékenységek csak a vállalkozás finanszírozási eszközalapjának és bevételeinek kevesebb, mint egyharmadát teszik ki. Ám az ilyen tiltott tevékenységekből származó nyereséget jótékonyági célokra (zakat) kell felhasználni.<sup>78</sup>

### 2.3. Adakozás

A *zakāt* az iszlám öt alappilléreinek egyike, amelyet a Korán minden muszlim számára kötelezővé tett.

*„A hívők – férfiak és nők egyaránt – egymás testvérbarátai. Azt parancsolják meg, ami helyénvaló, és azt tiltják meg, ami elvetendő. Elvégzik az istentiszteletet, zakātot adnak és engedelmeskednek Allahnak és a küldöttének. (...)”<sup>79</sup>*

A zakatot többnyire almizsnaként fordítják, ami nem fedi le funkciója által betöltött teljes jelentéstartalmát. Maga a szó jelentése az *az-zakaa* szóból ered, amelynek több jelentése is lehet.: *an-nama* (növekedés), *at-thoharah* (tisztaság vagy tisztítás) és *al-barakah* (áldás). Egyes értelmezések szerint a zakat az adományozás által a lélek megtisztításának eszköze, vagy a vagyon megáldására és a lélek fősვნისგან való megtisztítására utal.<sup>80</sup>

<sup>74</sup> Nicholas HD FOSTER: Islamic Commercial Law (II): An Overview.

<https://indret.com/?s=Islamic+Commercial+Law+%28II%29%3A+An+Overview> (2012. 03. 19 9: 15)

<sup>75</sup> Korán 24:2

<sup>76</sup> Korán 26:165

<sup>77</sup> Jahijá Ibn Saraf Ad-Dín An NAWAWÍJ: Negyven hagyomány. Az iszlám vallás alapvető tanításai ([http://www.federatio.org/mi\\_bibl/Negyven\\_hagyomany.pdf](http://www.federatio.org/mi_bibl/Negyven_hagyomany.pdf))

<sup>78</sup> UNCTAD: Islamic Finance and Structured Commodity Finance Techniques: Where The Twain Can Meet. [http://www.unctad.org/en/docs/ditccom20066\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/ditccom20066_en.pdf)

<sup>79</sup> Korán 9:71

<sup>80</sup> Mohd Nasir MASROOM-Wan Mohd Azam Wan Mohd YUNUS-Miftachul HUDA: Understanding of significance of Zakat (Islamic Charity) for Psychological Well-Being. Journal of Critical Reviews. Vol 7, Issue 2, 2020. pp. 693–697. <http://dx.doi.org/10.31838/jcr.07.02.127> (2020. II. II. 9:30)

„Vegyél javaikból şadagát, hogy tisztátalanságukat megszüntesd (tuţahhira-hum) és [a vétkeiktől] megtisztítsd őket (tuzzaki-him) azzal. (...)”<sup>81</sup>

„Végezzétek el az istentiszteletet, adjátok meg a zakātot és [az istentisztelet során] hajoljatok meg a meghajlókkal együtt.”<sup>82</sup>

Az adományozotti kört tekintve a zakat egyrészt magába foglalja a másoknak tett jótékonyági cselekedeteket (şadagah):

„A şadaga csak a szegényeket illeti meg és a szűkölködőket, és azokat, akik érte munkálkodnak, és azokat akiknek szívét barátságra kell hangolni [az iszlám iránt]és a rabszolgák [kiváltását] és az adósokat és [a szent háborút] Allah útján és azokat, akik úton vannak. Allah rendelkezése [ez]. (...)”<sup>83</sup>

Másrészt - mint a fenti szúra is mutatja - többek között a vallás intézményének és intézményeinek (akik érte [Allahért] munkálkodnak (Fi-Sabeel Allah) fenntartására (infaq) fordított adományokat is.

„(...) Ám, amit alamizsnaként adtok, Allah arcát [megelégedését] áhítózván, nos ők azok, akik megtöbbszörözik [jutalmukat].”<sup>84</sup>

A jutalom elengedhetetlen feltétele azonban, hogy a zakat megfizetéséért nem várható el semmilyen világi előny, és nem kíséri törekvés arra sem, hogy jótékonykodóként hivalkodjon vele.

„Ti hívők! Ne tegyétek semmissé adományotokat azzal, hogy fölhánytorgatjátok és zaklattok [miatta]. [Olyan ez], mint mikor valaki azért költi a vagyonát, hogy az emberek szeme rajta legyen, (...)”<sup>85</sup>

A muszlim számára a zakat - a teherbíró képesség figyelembevételével<sup>86</sup> - négy feltétel fennállása esetén kötelező: ha rendelkezik nisab tulajdonnal; ha ki tudja elégíteni saját és családja alapvető szükségleteit; ha nem vagy fizetéseképtelen adós; és ha a teljes holdév alatt (haul) birtokolta a vagyontárgyat, állatállományt, vagy megszerezte a betakarított termés, vagy a szerencse nyújtotta dolog tulajdonjogát.

„És adjátok meg a [termés] jogos részét (ami a szegényeknek jár) az aratás napján”<sup>87</sup>

A nisab a különböző vagyontörzshoz (értéktárgy, termés, stb.) meghatározott a minimális érték, mennyiség. Az átlagos zakat a birtokolt javak 2,5%-a, mezőgazdasági termék esetén 5%, a szerencse vezérelte vagyongyarapodás (rikaz) után 20%.<sup>88</sup> A kötelező zakat mellett fennáll az önkéntes adakozás lehetősége.<sup>89</sup>

A zakat funkciója szerint több szempontból is értelmezhető. Tekinthető a társadalompolitikai eszköznek, amely a közösség tagjainak egymás iránti

<sup>81</sup> Korán 9:103

<sup>82</sup> Korán 2:43

<sup>83</sup> Korán 9:60

<sup>84</sup> Korán 30:39

<sup>85</sup> Korán 2.264

<sup>86</sup> Korán 2:286 „Allah nem terhel meg egyetlen lelket sem, csak azzal, amire képes (...)”

<sup>87</sup> Korán 6: 141

<sup>88</sup> <https://zakatchicago.com/zakat-faqs/>

<sup>89</sup> Egyszer egy férfi eljött Allah Külddöttéhez és megkérdezte az iszlámról (...) és említette Allah Külddötté a zakátot. – Erre az ember azt kérdezte: 'Kötelező számomra ezen kívül mást [adni]?' 'Nem, de szorgalomból megteheted' (Negyven Hadísz)

szolidaritásának kifejeződése, mint „társadalombiztosítási” forma, gondoskodás funkcióját is elláthatja, szolgálja az iszlám közösségek fenntartását és gyarapítását, a vagyon megfelelő elosztásával simítja a társadalmi-gazdasági egyenlőtlenségeket, biztosítja tagjai számára az egymás iránti megbecsülés és felelősség fenntartását, mindezekkel a társadalom stabilitásának fontos forrása is egyben.

*„És javaikban jogos része van a koldusnak és a szűkölködőnek.”<sup>90</sup>*

De az iszlám fiskális politika természetes eszközének is tekinthető, amely felhajtóerő lehet a gazdaság működésére is.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Korán 51:19

<sup>91</sup> Mohd Nasir MASROOM-Wan Mohd Azam Wan Mohd YUNUS-Miftachul HUDA: Understanding of significance of Zakat (Islamic Charity) for Psychological Well-Being. Journal of Critical Reviews. Vol 7, Issue 2, 2020. pp. 693-697.



## Gondolatok a társaság tulajdonában lévő „saját” részesedésről

### 1. Bevezetés

A hagyományos társasági jogi gondolkodás, amely már megjelent a XIX. századi-XX. század eleji részvénytársasági, illetve korlátolt felelősségű társaságokról szóló törvényekben is, elutasította és egyben mintegy elméletileg elfogadhatatlannak tartotta, hogy egy gazdasági társaság a saját társaságában lévő részesedésnek és ezáltal mintegy (még ha csak részben is) önmagának a tulajdonosa lehessen. Ennek megfelelően Magyarországon is az 1875-ös Kereskedelmi Törvénykönyv részvénytársasági rendelkezései,<sup>2</sup> illetve a Kt. 1930-as kft. novellája<sup>3</sup> sem ismerte, ismerte el a saját részvény, saját üzletrész fogalmát.

A saját részvény intézménye a XX. század második felében a részvénytársasági szabályozás során alakult ki, elsősorban praktikus okokból és azután – egyes országokban, így Magyarországon is – honosodott meg a kft. szabályozásába is. A saját részvény ugyanis a befektetők, a tulajdonosok számára előnyös lehet (főleg, ha a rá eső osztalékot ők kapják – azaz a részvényhez fűződő vagyoni jogok, előnyök nem a részvény tulajdonosánál, a társaságnál, hanem a többi részvényesnél jelentkeznek), egyben megkönnyítheti a társaság vezetését is (pl. a közgyűlésen a határozatképesség szempontjából nem kell figyelembe venni, kevesebb a tulajdonos, az egyeztetendő és összehangolandó érdek). Különösen a részvénytársaságoknál, ezen belül a tőzsdei nyilvánosan működő részvénytársaságoknál a saját részvennyel jelentős árfolyamnyereséget is elérhetnek a részvényesek. Természetesen elméleti szempontból a saját részvény „kakukktojás”, hiszen milyen részvény az, amellyel nem lehet részvényesi, tulajdonosi jogokat gyakorolni?<sup>4</sup> A saját részvény intézménye ellentétes azzal az alapvetéssel is, hogy a részvény tagsági jogokat megtestesítő értékpapír. Hasonló a

---

<sup>1</sup> A tanulmány SÁRKÖZY SZABOLCS: Társasági részesedés a társaság tulajdonában: Az ún. saját részvény, illetve saját üzletrész jogintézménye című írásának átdolgozása, In: Bodzási Balázs (szerk.) Gazdasági jogi és adójogi tanulmányok, Budapest, 2020, Budapesti Corvinus Egyetem (2020) 328 p. pp. 263–275. o.

<sup>2</sup> 1875. évi XXXVII. törvény, kereskedelmi törvény, 161.§: „A részvénytársaságnak saját részvényeit megszerezni vagy zálogba venni nem szabad”

<sup>3</sup> 1930. évi V. törvény a korlátolt felelősségű társaságról és a csendes társaságokról, 35.§ „A társaság saját üzletrészét nem szerezheti meg, sem zálogba nem veheti.”

<sup>4</sup> Természetesen van ilyen részvény, sokszor a dolgozói részvény, amelyhez osztalékelsőbbiséget is fűznek, nem rendelkezik szavazati joggal és még lehetne példát hozni.

helyzet a kft.-nél, ahol az üzletrész a törzsbetéthez kapcsolódó tagsági (és vagyoni) jogok és kötelezettségek összessége, amely tagsági jogok viszont a saját üzletrész estében nem gyakorolhatóak (a vagyoni jogok pedig szintén korlátozottan érvényesülnek).

A német jogelmélet persze nem lenne valódi német és újító, ha ezen ellentmondás kiküszöbölésére ne talált volna ki valamilyen elméleti magyarázatot: ez a Claus Ott nevéhez fűződő *Unternehmen an sich* doktrína, a saját magáért való vállalat koncepciója<sup>5</sup>, amelyben a vállalat, mint jogi személy saját tulajdonosává válik, továbbfejlesztve az egyszemélyes társaság ugyancsak elméletileg erősen vitatható konstrukcióját (milyen társaság az, ahol nincs társ? – lényegében egyéni vállalkozás korlátolt felelősséggel), ahol azért még a tulajdonos és a társasági ügyvezetés jogilag elkülönül egymástól (még akkor is, ha az egyedüli részvényesnek nem csak korlátlan utasítási és hatáskör elvonási joga, de arra is lehetősége van, hogy ő legyen a társaság vezető tisztségviselője). Mindenesetre a részvénytársaságról szóló törvények a saját részvényt általában nem tekintik részvényfajtának. A hatályos magyar Polgári Törvénykönyvben<sup>6</sup> (a továbbiakban: Ptk.) is a saját részvény a részvényekre vonatkozó általános szabályok között külön szabályozás alatt szerepel<sup>7</sup>, megelőzve a részvényfajták meghatározását és szabályozását. Hasonló a helyzet a kft.-nél, a saját üzletrész szabályozása<sup>8</sup> elkülönül a többletjogokat biztosító üzletrészekről. Ugyanakkor a saját üzletrész/saját részvény konstrukció jelentős veszélyeket is rejt magában, részben a hitelezők, részben a társasági kisebbség szempontjából. Ezért aztán a kft.-re és az rt.-re vonatkozó törvényi szabályozás számos garanciális jellegű korlátozó rendelkezést épített be a társaság tulajdonába kerülő részesedésekre.

A saját részvényre, illetve saját üzletrészre vonatkozó jogi szabályozás 1988-tól fokozatosan alakult ki Magyarországon és fejlődött a hatályos Ptk. jelenlegi szabályozásáig. Tanulmányunk éppen ezért párhuzamosan áttekinti a jelenlegi, saját üzletrészre és saját részvényre vonatkozó szabályozást, egyúttal pedig vissza is tekint a szabályozás történetére az első, második és harmadik gazdasági társaságokról szóló törvények (a továbbiakban: Gt.) vonatkozásában.<sup>9</sup>

Megjegyezzük, hogy mivel a Ptk. – a német, illetve az osztrák jogtól eltérően és ellentétben a korábbi három Gt.-vel – jogi személlyé nyilvánította a közkereseti társaságot és a betéti társaságot, továbbá már a második Gt. óta lehetővé vált ezeknél a személyegyesítő társaságoknál a társasági részesedések átruházása, elvileg a kkt. és a bt. is megszerezheti a benne lévő társasági részesedést, így a saját üzletrészhez hasonló konstrukció alakítható ki ezen gazdasági társaságok körében is – anélkül, hogy erre nézve a törvény tartalmazná azokat a garanciális és korlátozó szabályokat, amelyeket a kft.-nél és az rt.-nél tartalmaz. Mivel a kkt. és a bt. szabályozása az új Ptk.-ban teljes mértékben

<sup>5</sup> OTT CLAUDIUS: *Recht und Realität der Unternehmenskorporation. Ein Beitrag zur Theorie der juristischen Person*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1977.

<sup>6</sup> 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

<sup>7</sup> Ptk. 3:222–225.§

<sup>8</sup> Ptk. 3:174–175.§

<sup>9</sup> a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI., 1997. évi CXLIV. és 2006. évi IV. törvény



diszpozitív, tiltó szabály nincsen, önmagában a konstrukció a munkavállalók, a hitelezők, a kisebbségi tagok érdekét nem sérti, a felügyelet jogát a társaság felett nem korlátozza, ezért ez elvileg lehetséges lenne. (Tényszerű, hogy a gyakorlatban ez a konstrukció marginális, meg sem jelenő.) Olyan vélemény is alappal képviselhető azonban, hogy a kkt., bt. személyegyesítő jellegére tekintettel a fenti konstrukció dogmatikailag kizárt, mert ellentétes e két társaság fogalmi és egyértelműen, a kft.-nél még erőteljesebben személyegyesítő lényegével. Szintén ellenérvként hozható fel a Ptk. 3:90. § (2) bekezdése is, miszerint „Közkereseti társaság, betéti társaság és egyéni cég nem lehet gazdasági társaság korlátlanul felelős tagja.” Mivel e kérdésben bírói gyakorlat nem ismeretes, a következőkben csak a tagok mögöttes felelőssége nélkül működő kft.-t és rt.-t vizsgáljuk, ahol maga a törvény intézményesíti a saját részvényt, illetve a saját üzletrészt.

Mindenekelőtt látnunk kell, miért is lehet problematikus, ha a társaság tulajdonosa saját magának, és miért is fontos az ilyen esetek alapos és megfontolt szabályozása. Ha a kft.-re tekintünk több probléma is kézenfekvőnek tűnhet. Először is a szervezettel kapcsolatban, a társaság legfőbb szerve ugyanis a társaságtól elkülönült tagokból áll, akik éppen ezért külső, saját(os) érdekeket hordoznak, képviselnek és ezeket igyekeznek társasági döntéssé alakítani a legfőbb szerv működésén keresztül. Azonban ez az elkülönült tagi érdekelttség szűnik meg, amikor a társaság saját tagjává válik. A fentiekkel összefüggésben felmerül(het) az irányítási és tulajdonosi funkciók keveredése is, hiszen, ha a társaság felvásárolja saját üzletrésze(i)t, lényegében a tagok által szolgáltatott és végsősoron őket illető vagyont az operatív irányítási funkciót ellátó személyek a tagok tagsági jogai megszüntetésére használják fel.<sup>10</sup>

A saját üzletrész intézménye azt a hitelezővédelmi kérdést is felveti, hogy amikor a társaság megvásárolja saját üzletrésztét, tulajdonképpen a tag befektetett tőkéjét fizeti vissza a tagnak, ami akár jelentheti azt is, hogy a társaságnak a hitelezői követelések kielégítésére fordítható vagyona csökken, sértve ezzel a hitelezői érdekeket. A tagok közötti lehetséges konfliktusról már nem is beszélve, hiszen amennyiben a társaság tagjától üzletrésztét a piaci árnál magasabb áron veszi meg, érdekellentétbe kerül azon tagokkal, akik üzletrészüket csak piaci értékesítés útján tudnák eladni.<sup>11</sup> Itt kell megemlítenünk azt is, hogy a társaság saját tagjai részére a társaság vagyonából kifizetést csak meghatározott jogcímenek, jól szabályozott keretrendszeren belül eszközölhet.

A rt.-k estében nagyjából az előzőkhez hasonló problémákkal találkozhatunk a saját részvények esetében, azzal a különbséggel, hogy az részvénytársasági forma sokkal elaprózottabb tulajdonosi szerkezet kialakulásával is járhat, ami ahhoz vezethet, hogy a tagok még inkább kiszolgáltatottá válhatnak az irányítási funkciót ellátó, nem elsősorban tulajdonosi érdekek által ösztönzött személyeknek.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> KISFALUDI András: Társasági jog. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomsgazdálkodó Kft., Budapest, 2007, 377. o.

<sup>11</sup> Uo., 378.o.

<sup>12</sup> Uo. 499. sk. o.

## 2. A hatályos szabályozás és történeti fejlődésmenete

### 2.1. A társasági részesedés összmennyiségének felső korlátja

A hatályos Polgári Törvénykönyv alapvető újdonsága, hogy visszaállította a saját üzletrész, illetve a saját részvény összmennyiségének felső korlátját, a kft. esetében a törzstőke legfeljebb 50%-ában,<sup>13</sup> a részvénytársaság esetében pedig az alaptőke legfeljebb 25%-ában<sup>14</sup> meghatározva azt, amely különbségtétel lényegében a két társaság tőke ellátottsági követelményére vezethető vissza. Mind a kft., mind az rt. esetében a lényeg, hogy társaság ne válhasson saját maga többségi tulajdonosává, még akkor sem, ha egyébként a megszerzett üzletrésszel/részvénnyel a tulajdonosi jogok nem gyakorolhatóak. (A Ptk. ebből a szempontból nem tesz különbséget zártan, illetve nyilvánosan működő részvénytársaságok között.)

A kft. tekintetében a saját üzletrész össz volumenére vonatkozó korlátozás a törzstőkére van vetítve, nem az üzletrészekre vagy szavazati arányokra. Ennek továbbra is az a magyarázata, hogy a külön jogos üzletrészek a részesedéshányadokat eltéríthetik a törzsbetétarányoktól, a saját tőke össz volumenének korlátozása pedig a társasági vagyonhoz rendelt garanciális szabály.<sup>15</sup> Összhangban az Európai Parlament és Tanács 2017/1132 irányelvével<sup>16</sup>, a saját részvények megszerzési korlátai tekintetében a Ptk., folytatva a korábbi szabályozást, beszámítani rendeli az rt. befolyása alatt álló belföldi és külföldi rt.-k és kft.-k tulajdonában álló részvényeket, valamint azokat a részvényeket, amelyeket az rt. követelés biztosítékként fogadott el, illetve amelyeket a tulajdonosa az rt. javára szerzett meg, vagy tart magánál (3:222. § (1) bekezdés<sup>17</sup>). Ilyen szabályokat viszont a kft.-re nézve a Ptk. nem tartalmaz, pedig erre akár ennél a társasági formánál is szükség lenne.

A történeti visszatekintés során meg kell említeni, hogy ahogyan azt a Bevezetőben is írtuk, az 1945 előtti társasági jogunk nem ismerte a saját részvény, illetve saját üzletrész fogalmát. Mivel 1948 után a Kt. rendelkezéseit nem helyezték hatályon kívül, amikor az ún. új gazdasági mechanizmus jegyében 1968-ban felújították a kft. és rt. szabályait, a saját részvényre (üzletrészre) vonatkozó rendelkezést nem iktattak be a szabályozásba. Ez így maradt egészen a rendszerváltozást évekkel megelőző első Gt.-ig. És ahogyan az a gazdasági jogi irodalomban ismeretes, az első Gt.-re jelentős hatást gyakorolt az 1965-ös német részvénytörvény<sup>18</sup>, amely 71. §-ában bevezette a saját részvényt (a saját részvény egyébként 1966 óta szerepel a francia részvénytársasági törvényben, sőt az olasz Codice

<sup>13</sup> Ptk. 3:174.§ (4) bekezdés

<sup>14</sup> Ptk. 3:222.§ (1) bekezdés

<sup>15</sup> PÁZMÁNDI KINGA (szerk.: Sárközy Tamás): Polgári jog – A jogi személy, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2018., 242. o.

<sup>16</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017L1132&from=hu>

<sup>17</sup> Az új Ptk. 3:222.§-ának módosítása az Európai Parlament és Tanács 2012/30/EU irányelv (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0030&from=HU>) 27. és 28. cikkére tekintettel módosítja a rendelkezést. Ennek megfelelően a saját részvényre vonatkozó előírások kiterjednek immár azokra a társaságokra is, amelyek bár külföldi jog szerint jöttek létre, azonban korlátozott felelősségű társaságnak vagy részvénytársaságnak minősíthetők.

<sup>18</sup> [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_aktg/englisch\\_aktg.html](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_aktg/englisch_aktg.html)

Civile 2357. §-ában is). Ezen hatás alapján az első Gt.-ben már mind a saját részvény, mind a saját üzletrész megjelent. Miután 1988-ban már 40 éve tetszalott állapotban lévő társasági formák szabályozásáról volt szó és mert az első Gt. szabályozása egyébként is rendkívül szellős és kodifikációs szempontból „liberálisnak” volt mondható volt, ez az első saját részvény, saját üzletrész szabályozás még eléggé hiányosnak, nem olyan részletességűnek volt mondható, mint amelyre a második, illetve a harmadik Gt.-ben utóbb sor került.

Az első Gt. a saját részvényről annak 247–248. §-ában rendelkezett. Eredetileg a 247. § (2) bekezdése valamennyi részvénytársaságra nézve kimondta, hogy a megszerzett, az rt. tulajdonában álló saját részvények együttes névértékének összege nem haladhatja meg az rt. alaptőkéjének egyharmadát. Később azonban az 1996. évi CXI. törvény 94. §-a a nyilvánosan működő rt.-knél a nyilvános kibocsátású saját részvények együttes névértékének összegét igen alacsonyan, az alaptőke 5%-ában maximálta. A kft.-re vonatkozóan az első Gt. 179. §-a mondta ki, hogy a társaság üzletrészeinek egyharmadát törzstőkén feletti vagyonából „megvásárolhatja”.

Az 1997-es második Gt. 189. § (2) bekezdése az rt.-k működési rendje szerint már azonnal differenciált és a korábbinál jóval alacsonyabban tartotta a saját részvények összmenységét: az a zártan működő részvénytársaságnál az alaptőke 10%-át, a nyilvánosan működőnél 5%-át nem haladhatta meg. A szabály annyiban is szigorodott, hogy a (3) bekezdés szerint, a mai szabályozáshoz már hasonlóan, a saját részvény maximumába be kellett számítani azokat a részvényeket is, amelyeknek ugyan nem az rt. a tulajdonosa, de a tulajdonos velük a „részvénytársaság javára jár el”, illetve azokat a részvényeket is, amelyet az rt. követelése biztosítékául kapott. Ezek a részvények ugyan nem voltak saját részvények, de a saját részvényösszeg felső határa szempontjából beszámítottak.

A második Gt. ezen szakaszát azonban a 2003. évi XLIX. törvény 5. § (2) bekezdése hatályon kívül helyezte és helyébe egy új részvényfajtát, a visszaváltható részvényt iktatta be. A saját részvényről szóló szabályozást – első ízben – kivette a részvényfajták közül és a társasági vagyon védelme című részben, a 226/A–226/H. §-okban helyezte. Ez a 2004. január 1-jén hatályba lépett törvény néhány tartalmi változást is hozott, miszerint a részvénytársaság saját részvény jegyzésére, zrt. esetén a részvények átvételére nem jogosult<sup>19</sup>. A részvénytársaság saját részvényt főszabály szerint csak akkor szerezhethet, ha az igazgatóságot arra a társaság közgyűlése (megfelelő törvényi részletezettséggel) felhatalmazta. Ez alóli kivétel, ha a részvények megszerzésére a részvénytársaságot közvetlenül fenyegető, súlyos károsodás elkerülése érdekében kerül sor.<sup>20</sup> Csak azok a részvények szerezhethők meg, amelyek vonatkozásában a vagyoni hozzájárulást előzetesen teljesítették.<sup>21</sup> Tilos a saját részvények megszerzése, ha a részvénytársaság osztalék fizetéséről sem határozhatja.<sup>22</sup> A saját részvények együttes névértékének

<sup>19</sup> 1997. évi CXLIV. törvény 226/A.§ (1) bekezdés

<sup>20</sup> 1997. évi CXLIV. törvény 226/A.§ (2) bekezdés és 226/B.§ (1) bekezdés

<sup>21</sup> 1997. évi CXLIV. törvény 226/A.§ (3) bekezdés

<sup>22</sup> 1997. évi CXLIV. törvény 226/A.§ (4) bekezdés

összege nem haladhatja meg az alaptőke tíz százalékát.<sup>23</sup> Az nyrt. saját részvényeinek megszerzése és elidegenítése során, ha arra nem a tőzsdei forgalomban kerül sor, nyilvános vételi, illetve eladási ajánlatot köteles tenni.<sup>24</sup>

A második Gt. 147. § értelmében a kft.-re a szabály változatlan maradt, miszerint a társaság vásárlás útján megszerezheti a teljes mértékben befizetett üzletrészeket, mégpedig az üzletrészvagyon legfeljebb egyharmadig.

A harmadik Gt. hatálya alatt lényeges változást hozott a megszerezhető saját részvények maximum számában, amikor – a 2006–2009 közötti általános liberalizációs tendencia jegyében – a 2007. évi CXVI. törvény 8. § (2) bekezdés a) pontja kivette a 2007-es Gt. 223. § (2) bekezdését, amely a korábbiakkal lényegében egyezően az alaptőke 10%-ában határozta meg a megszerezhető részvények felső határát. Ennek következtében elvileg korlátlanul (100% mínusz 1 db részvényig) szerezhetett egy rt. saját részvényt – erre az igen vitatható szabályra még visszatérünk. De nemcsak az rt., hanem a kft. vonatkozásában is jelentősen liberalizálta a jogalkotó a saját üzletrészére vonatkozó szabályozást, és a 135. §-ban megszüntette a megszerezhető saját üzletrész felső határát, tehát az, az rt.-hez hasonlóan, elvileg korlátlan (100% mínusz egy db üzletrész) lehet. Az indoklás szerint azért engedhette meg a mennyiségi korlátozás eltörlését a törvény, mert ezzel egyidőben a saját üzletrész megszerzésének pénzügyi forrásait (ahogyan azt a későbbiekben részletezzük) szigorúan meghatározta. Csakhogy a két szabály két különböző célt szolgál, és egyik a másikat nem tudja kiváltani. Az a szabály, ami a forrásokat szabályozza, a tőke védelmét szolgáló rendelkezés, míg a megszerezhető saját üzletrész mennyiségi korlátozása azt a célt szolgálja(/-ná), hogy az a szervezeti anomália, miszerint a társaság saját maga tulajdonosává válik, és így a társaságot működtető érdekek összemosódnak, ne öltönn olyan mértéket, ami már veszélyeztetni képes akár a társaság működését is.<sup>25</sup>

### 1.1. A saját részvény/üzletrész szerzésének módja

A hatályos Ptk. szabályozása alatt a saját részvény/üzletrész szerzés hitelező, illetve alap-/törzstőke védelmi biztosítékai lényegében azonosak az rt.-nél és a kft.-nél. Az alapítás során nem lehet saját részvényt szerezni, hiszen a társaságnak még nincsen jegyzett tőkén felüli vagyona. A 3:222. § (2) bekezdés ezt a tilalmat az alaptőke emelésre is kimondja, ilyen szabály azonban a kft.-nél nincs. (Egyébként a kft. esetében az alapításkori tilalmat is csak jogértelmezés útján lehet levezetni.) A szerzés csak az alap-/törzstőke feletti vagyonból történhet és csak akkor, ha az osztalékfizetés feltételei fennállnak, mégpedig az osztalékként kifizethető vagyon terhére. Csak azokat a részvényeket lehet saját részvényként megszerezni, amelyek névértékét vagy kibocsátáskori értékét teljes mértékben befizették. Ez a szabály megfelelően irányadó a kft.-re is (3:174. § (3) bekezdés). Bár a Ptk. maga az eltéréshez nem fűz semmisségi

<sup>23</sup> 1997. évi CXLIV. törvény 226/A.§ (5) bekezdés

<sup>24</sup> 1997. évi CXLIV. törvény 226/A.§ (6) bekezdés

<sup>25</sup> KISFALUDI ANDRÁS: A saját üzletrész. In: Sárközy Tamás (lektor): A gazdasági társaságok nagy kézikönyve. Complex Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2007., 894. o.

jogkövetkezményt, azonban a társasági szerződésben való eltérő szabályozás nagy eséllyel a Ptk 3:4. § tilalmaiba ütközhet, azaz az itt deklarált szabályoktól érvényesen eltérni nem lehetséges.<sup>26</sup>

Saját üzletrész és saját részvény szerzése nem csak ellenérték fejében lehetséges. Az átruházás jogcímeit ugyanakkor a törvény nem határozza meg és nem is korlátozza. A Ptk. 3:174. § (2) és 3:222. § (4) bekezdése kimondja, hogy a kft. saját üzletrészét, míg az rt. saját részvényeit ellenérték fejében csak akkor szerezheti meg, ha az osztalékfizetés feltételei is fennállnak.

Az első Gt. 247. § (1) bekezdése szerint az rt. alaptőkéen felüli vagyonából megszerezhetette saját, már teljesen befizetett részvényeit. A megfogalmazásból levonható egyértelmű következtetés, hogy alapításkor rögtön saját részvény létrehozása még nem volt lehetséges, az csak az rt. működése során jöhetett létre.<sup>27</sup> A létrehozatal módjáról ekkor még a törvény nem beszélt, tehát ez lehetséges volt adásvétel vagy részvénycseré útján, illetve ingyenesen is; ugyancsak mód volt a létrehozásra tőkeemeléssel összekötve (ha van alaptőke feletti vagyon). Ezen a megoldáson a második Gt. sem változtatott.<sup>28</sup> Ugyanakkor új szabályként kimondta, hogy a részvénytársaság a munkavállalói részvénytársaság elősegítésének kivételével nem nyújthat kölcsönt, nem adhat biztosítékot, továbbá pénzügyi kötelezettségeit azok esedékessé válását megelőzően nem teljesítheti, ha annak célja az általa kibocsátott részvények harmadik személy részéről történő megszerzésének az elősegítése. Az ebbe ütköző szerződés semmis.

A harmadik Gt. 223. §-ában kiegészítette azokat a korábbi rendelkezéseket, amely szerint:

- a) alapítás során az rt. nem veheti át részvényeit;
- b) az rt. csak alaptőkéen felüli vagyonából szerezheti meg (a törvény a „*fedezete mellett*” kifejezést használja);
- c) csak azon részvények szerehetnek meg, amelyek névértékének (kibocsátási értékének) teljes befizetése megtörtént azzal, hogy tiltotta a részvény saját részvényként való megszerzését, ha az adott üzleti évben az rt. a Gt., illetve a számviteli törvény szabályai szerint nem fizethet osztalékot. A szerzés módját a harmadik Gt. nem határozta meg, annak jogcíme lehetett adásvétel, de történhetett ingyenesen is. Az rt. továbbra sem nyújthatott kölcsönt vagy biztosítékot azért, hogy saját részvényei harmadik személyek általi megszerzését elősegítse. Az ilyen szerződés a 229. § (2) bekezdése szerint semmis volt. A tilalom alól kivételek a banki ügyletek, illetve azok az ügyletek voltak, amelyek a munkavállalók tulajdonszerzését segítették elő [229. § (3) bekezdés]. A harmadik Gt. azt is rögzítette, hogy a saját részvényre vonatkozó szabályokat több esetben alkalmazni kell szerzés esetén kívül is, így
  - a) ha harmadik személy a részvények megszerzése során saját nevében, de az rt. javára jár el;
  - b) ha az rt. követelése biztosítékként fogad el részvényt;

<sup>26</sup> OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja – I. kötet. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014., 641. sk. o.

<sup>27</sup> HALUSTYIK ANNA: Részvénytársaság. In: SÁRKÖZY TAMÁS (lektor): A társasági törvény. Láng Kiadó, Budapest, 1988., 412. sk. o.

<sup>28</sup> 1997. évi CXLIV. törvény 189.§ (1) bekezdés

c) ha az rt. részvényeit akár magyar, akár külföldi rt. vagy kft. szerzi meg, amelyben az rt. közvetlenül vagy közvetve a szavazatok több, mint 50%-ával vagy a Ptk. 185/B. § szerinti meghatározott befolyással rendelkezik (228. §).

Az első Gt. vonatkozásában született bíróság döntés<sup>29</sup> egy érdekes aspektusát világítja meg a saját részvény szabályozásának. A felperes 1955 novemberétől állt munkaviszonyban az alperes jogelődjénél, majd az alperes részvénytársaságnál. Alperes kérelmére a Nyugdíjfolyósító Igazgatóság 1996. december hó 31. napjára nyugdíjazását megállapította, ugyanakkor a felperes változatlanul az alperes teljes munkaidőben foglalkoztatott munkavállalója volt, munkaviszonya megszüntetésére 1997. június végén közös megegyezéssel került sor. Munkaviszonyának fennállása alatt a felperes 67 darab 10 000 Ft-os dolgozói részvény tulajdonosa lett, melyet 1998. januárjában az alperesi rt.-nek felajánlott vételre. Az alperes válaszelevelében közölte felperessel, hogy mivel munkaviszonya nem nyugdíjazására tekintettel szűnt meg, ezért a dolgozói részvényeit névértéken 6 hónapos teljesítési határidőn belül visszavásárolja.

Néhány hónappal később az alperes írásban azt az újabb tájékoztatást adta felperesnek, hogy a gazdasági társaságokról szóló, többször módosított 1988. évi VI. törvény (Gt.) rendelkezései nem teszik lehetővé, hogy a dolgozói részvényeket felperestől, mint a részvénytársaság nyugdíjasától visszavásárolja.

A felperes előterjesztett keresetében egyfelől annak megállapítását kérte, hogy a dolgozói részvények visszavásárlására történő felajánlását követően az alperes korábbi nyilatkozatával – melyben közölte, hogy visszavásárolja a részvényeket – a felek között érvényes adásvételi szerződés jött létre 67 darab 10 000 Ft-os névértékű dolgozói részvény visszavásárlására. Kérte kötelezni alperest 670 000 Ft vételár és ezen összegnek törvényes kamata megfizetésére 1998. július 23. napjától.

Az alperes a kereset elutasítását kérte. Érdemi védekezésében másodlagosan arra is utalt, hogy az alperesnek nincs olyan alaptőkéen felüli vagyona, amely lehetővé tenné a vételár kifizetését.

Az elsőfokú bíróság ítéletében kötelezte alperest, hogy fizessen meg a felperesnek 670 000 Ft-ot és járulékait, valamint ezzel egyidejűleg felperest arra kötelezte, hogy a birtokában lévő 67 darab, egyenként 10 000 Ft névértékű dolgozói részvényt adja az alperes birtokába. Ítéletének indokolásában az első Gt. 244. § (2)–(3) bekezdéseire figyelemmel kifejtette, hogy a dolgozói részvény névre szóló, az a részvénytársaság dolgozói és nyugdíjasai között átruházható. A dolgozó halála vagy – a nyugdíjazás esetét kivéve – munkaviszonyának megszüntetése esetén a részvénytársaságot a dolgozói részvény tekintetében vételi jog illeti meg. E vételi jogát forgalmi értéken, de legalább névértéken köteles teljesíteni. Az alperesi részvénytársaságot részvény kibocsátási szabályzata szerint a dolgozó halála vagy munkaviszonyának nyugdíjazás nélküli megszűnése esetén a dolgozó által birtokolt részvényt illetően visszavásárlási kötelezettség terhelte 6 hónapon belül.

<sup>29</sup> BDT2000. 297.



Az ítélet ellen az alperes nyújtott be fellebbezést, melyben az elsőfokú bíróság ítéletének megváltoztatását, a kereset elutasítását kérte. A fellebbezés indokolása szerint téves volt az elsőfokú bíróság azon megállapítása, ami szerint a felek között megkötöttek tekintette a dolgozói részvények megvásárlására vonatkozó adásvételi szerződést. Érvelésének egyik pontja szerint a részvény megvásárlása esetén az az rt. saját részvényévé válna. Az akkor hatályos Gt. 247. §-a szabályozta a saját részvény megszerzésének feltételeit, ezek közül a visszavásárlásnak eleve objektív korlátja volt az alaptőkén felüli vagyon hiánya. Már az elsőfokú eljárás során is kifejtette az alperes, hogy emiatt eleve nem lehetséges a dolgozói részvény visszavásárlása. A visszavásárlás akadálya volt tehát az alaptőkén felüli vagyon hiánya, amely miatt jogszabályi tilalomba ütközött volna, ha a felperestől a dolgozói részvényeket visszavásárolja.

A másodfokú bíróság a fellebbezést nem találta alaposnak. Az indokolás szerint a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata szerint a Gt. – a részvénytársasági fejezet kógeniájából következően – tiltja, hogy a dolgozói részvény tulajdonosa kívülálló legyen. Ebből következik, hogy a volt dolgozó – mivel nem tarthatja meg a dolgozói részvényét – a jogszabályba ütköző helyzet megszüntetése érdekében köteles a részvényt más dolgozónak vagy nyugdíjasnak elidegeníteni, illetve a részvénytársaságnak vételre felajánlani. Más oldalról pedig a részvénytársaság köteles az ilyen részvényt megvásárolni. Ez a vételi jog akkor is megilleti a részvénytársaságot, ha a volt dolgozó nem ajánlotta fel megvételre részvényét. Ez azonban nem vonatkoztatható arra az esetre, ha a munkaviszony megszűnése nyugdíjazás miatt következik be a Gt. 244. § (3) bekezdésében írtakból következően.

A Gt. rendelkezéséből következik, hogy a felperes a munkaviszony közös megegyezéssel való megszűnése után az alperes nyugdíjasa maradt, a dolgozói részvényeit ezért jogszerűen tarthatta továbbra is tulajdonában. Másfelől az alperest a dolgozói részvényre jelen esetben a vételi jog „kötelezettsége” nem terhelte. Az rt. vételi joga (kötelezettsége) ugyanis kiterjeszhetően sem értelmezhető, vagyis a részvénytársaságot csak a Gt. 244. § (3) bekezdésében meghatározott esetben illeti meg a dolgozói részvény megvásárlásának joga (kötelezettsége).

A törvény kógens rendelkezéséből következően a dolgozói részvény „visszavásárlása”, visszaélésre adna lehetőséget, a részvénytársaság ugyanis minden esetben külön mérlegelhetné és ez alapján dönthetné el, hogy mely munkavállalója dolgozói részvényét vásárolja meg és milyen értékben. A dolgozói részvények vásárlásával kapcsolatos szabályok megalkotásánál a jogalkotó szándéka nyilvánvalóan nem erre irányult. Az alperes másodlagos védekezésével kapcsolatban a bíróság megjegyezte, hogy amennyiben a Gt. rendelkezése alapján a részvénytársaságot a vételi jog kötelezettsége terheli, akkor ez arra az esetre is vonatkozik, amikor alaptőkén felüli vagyon nem áll rendelkezésre, mert a Gt. egyértelműen előírja a részvénytársaság számára a vételi kötelezettséget (tehát kivételt teremt a főszabály alól). Abban az esetben viszont, amikor a részvénytársaságot vételi jog (kötelezettség) nem terheli, úgy a dolgozói részvény



„*visszavásárlására*” akkor sem kerülhet sor, ha a részvénytársaságnak van saját tőkén felüli vagyona.

Ebből a szempontból a dolgozói részvény szabályozása speciális a saját részvényhez képest.

A kft.-k tekintetében a három Gt. szabályozása<sup>30</sup> azonos volt, miszerint törzstőkén felüli vagyonából a társaság vásárlás útján megszerezhetette a teljes mértékben befizetett üzletrészeket (tehát az rt.-vel ellentétben ingyenesen nem szerezhette meg). 2006-ban a harmadik Gt. által került kiegészítésre ezen szabály azzal, hogy ha a társaság a Gt. 135. § (2) bekezdése alapján nem fizethetne a tagoknak osztalékot, tilos az üzletrész vásárlás a kft. részéről.

Azt, hogy a társaság rendelkezik elegendő törzstőkén felüli vagyonnal ahhoz, hogy saját üzletrészt vásárolhasson, éves mérlege igazolja. Abban az esetben, ha a mérleg már elkészült, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett működő Állandó Választottbíróóság döntése szerint, az előző évi mérleg szerinti törzstőke feletti vagyonból is történhet üzletrészvásárlás.<sup>31</sup> Ez a határozat azonban nem zárta ki azt az értelmezést, hogy adott esetben közbenső mérleg készítése indokolt lehet.

A második Gt. 144. §-a szerint üzletrész a társaság tulajdonába úgy is kerülhetett, hogy a társaság az üzletrészt „*magához vonta*”. A bevonás valamely tag üzletrészenek a társaság által történő sajátos megszerzési módja volt. Az üzletrész bevonása a tagsági jog megszűnését követte, vagy eredményezte, ezért a tagok védelme érdekében ezt a törvény szigorú feltételekhez kötötte.<sup>32</sup> A magához vont üzletrészt a Gt. azonban nem nevezte saját üzletrésznek. A magához vonásnak több esete volt (tag jogutód nélküli megszűnése, kizárás stb.) és a magához vont üzletrészeket vagy a társaság vagy a társaság tagjai vásárolták meg igen rövid határidőn belül vagy be kellett vonni (kivételesen az üzletrész a tagoknak ingyenesen is átadható volt). Bevonás esetén az érintett üzletrész/törzsbetét megszűnt és a társaság törzstőkéjét le kellett szállítani.

Érdekeség, hogy az első Gt. vonatkozásában a Legfelsőbb Bíróság ítéletében mondta ki, hogy üzletrész átruházás esetén alkalmazni kell az elővásárlási jogra a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény elővásárlási joggal kapcsolatos előírásait és a bírói gyakorlatban ezzel kapcsolatban kialakult jogelveket. A Gt. 171. § (1) bekezdése alapján az üzletrészt átruházásakor tagot, a társaságot vagy a taggyűlés által kijelölt személyt – ebben a sorrendben – az átruházni kívánt üzletrészre elővásárlási jog illette meg. Így az átruházó tagnak nem volt elégséges közölnie az elidegenítési szándékot és megjelölnie a vételár megjelölése, hanem alkalmazni kellett a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvénynek az elővásárlási joggal kapcsolatos 373. § szabályait, valamint PK 9. sz. állásfoglalás IX. pontját,<sup>33</sup> amely szerint a kapott ajánlatot teljes egészében közölni kell az elővásárlási jog jogosultjával. Amennyiben ez elmaradt, az üzletrész

<sup>30</sup> 1988. évi VI. törvény 179.§, 1997. évi CXLIV. törvény 143.§, 2006. évi VI. törvény 135.§

<sup>31</sup> VB/1993. 110.

<sup>32</sup> WELLMANN GYÖRGY: A társaság és a tagok közötti jogviszony. In: Sárközy Tamás (szerk.): A társasági és a cégtörvény kommentárja, I. kötet. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2004., 553. o.

<sup>33</sup> <https://kuria-birosag.hu/hu/koll-allasfoglalasok/pk-9>

átruházásáról szóló szerződés hatálytalan volt azzal szemben, akit az elővásárlási jog megilletett.<sup>34</sup>

Kft.-nél a taggyűlés határozatára van szükség a saját üzletrész megszerzéséhez – a hatályos szabályozás nem ír elő minősített többséget [3:174. § (1) bekezdés]. Mivel azonban a Ptk. 3:4. §-a alapján a szabályozás diszpozitív, a társasági szerződés előírhat minősített többséget, továbbá álláspontunk szerint a társasági szerződésnek módja van arra is, hogy erre a döntésre az ügyvezető(ke)t is felhatalmazza. Az rt.-nél viszont fennmaradt az a főszabály, hogy erre a döntésre elsődlegesen a közgyűlés jogosult, amely egyben meg is határozza a szerzés részletfeltételeit. Fennmaradt az ezen szabály alóli három kivétel is: az igazgatóság a közgyűlés előzetes felhatalmazása nélkül is dönthet a) súlyos károsodás elkerülése, b) átalakulás, c) rt.-t megillető követelés kiegyenlítését célzó bírósági eljárás esetében. Az a) pont szerinti kivétel azonban nem alkalmazható a nyrt.-k részvényesinek felvásárlására irányuló eljárás során. Amennyiben az igazgatóság önállóan dönt, a következő közgyűlésen erről beszámolni köteles.

Az első Gt. az rt.-vel ellentétben a kft.-k esetében saját üzletrész vásárlásra a törvény hatásköri szabályt is adott a 179. § (1) bekezdésben: csak a taggyűlés dönthetett erről, mégpedig minősített, háromnegyedes szótöbbséggel. Ezt a szabályt a második Gt.<sup>35</sup> is hatályban tartotta.

Az rt-re vonatkozó fenti főszabályt a harmadik Gt. is fenntartotta azzal a kiegészítéssel, hogy az igazgatóság részére a közgyűlés felhatalmazása szólhat egyszeri alkalomra vagy legfeljebb 18 hónapra (224. §). A felhatalmazás közgyűlési határozattal ismételtelen is megadható volt, amiben minimálisan rögzíteni kellett, hogy az igazgatóság milyen részvényosztályok megvásárlására kap felhatalmazást a közgyűléstől, milyen mennyiségben, illetve, hogy visszatérhes szerzés esetén milyen minimális és maximális ellenértéket fizethet.<sup>36</sup>

A hatályos Ptk. kft.-re vonatkozó szabályozása nem rendelkezik külön arról az esetről, ha a kft. jogsértő módon szerez saját üzletrészt – ennek szankcionálására így a Ctv.-ben szabályozott törvényességi felügyeleti eljárás során kerülhet sor. A Ptk. 3:224. §-a viszont kimondja, hogy az rt. a jogsértő módon szerzett részvényt köteles a megszerzéstől számított egy éven belül az alaptőke leszállításával bevonni. Ez olyan esetekben fordulhat elő, amikor például a részvénytársaság az alaptőke 25%-át meghaladó saját részvényt szerez meg, olyan részvényt vásárol meg, amelynek tekintetében a részvényes nem tett teljes mértékben eleget a vagyoni hozzájárulási kötelezettségének, feljogosító közgyűlési határozat hiányában szerezte meg a tulajdonjogot, a saját részvény ellenérték fejében történő megszerzéskor az osztalék kifizetésének feltételei nem teljesültek stb. A hatályos szabályozás abból a szempontból is szigorodott, hogy kimondja, ha a jogsértő módon megszerzett részvények száma

<sup>34</sup> KGD.1998. 292.

<sup>35</sup> 1997. évi CXLIV. törvény 143.§ (1) bekezdés)

<sup>36</sup> VEZEKÉNYI Ursula: A társasági vagyon védelme. In: Vezekényi Ursula (szerk.): Részvénytársaság. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2008., 194. o.

(összege) nem állapítható meg, akkor az összes saját részvényt be kell vonni.<sup>37</sup> Ezt a szabályozást sokan kifogásolják és törvénymódosítást javasolnak, mivel a Ptk. megszüntette azt a korábbi Gt. szerinti lehetőséget, hogy az rt. az egyéves határidőn belül a jogsértéssel szerzett saját részvényt elidegenítse, eladja.<sup>38</sup> Ez a kifogás véleményünk szerint megalapozott: főleg tőzsdén szereplő társaságoknál az rt. imázsát, vállalati értékét csökkent(het)i az alaptőke leszállítása. A jogsértés szankcionálására a törvényességi felügyeleti eljárás keretein belül pedig rendelkezésre állnak más módok is.

A Ptk. 3:209. § (2) bekezdése, illetve 3:233. § (3) bekezdése szerint az egyszemélyes részvénytársaság, illetve korlátolt felelősségű társaság saját részvényt/üzletrészt változatlanul nem szerezhethet.

A kft.-k tekintetében ez a szabály a Gt.-k esetében is létezett, már az 1988-as törvény is kimondta 181. §-ában, hogy egyszemélyes társaság saját üzletrészt nem szerezhethet. Habár az rt.-nél ilyen szabály akkor még nem létezett, álláspontunk szerint ez a részvénytársaságokra is irányadó volt. A harmadik Gt. mindenesetre feloldotta ezt a bizonytalanságot és jogszabályi rendelkezésben is kimondta, hogy „*egyszemélyes részvénytársaság saját részvényt nem szerezhethet*”.<sup>39</sup> Érdekesség ugyanakkor, hogy a harmadik Gt. 230. §-a alapján nem minősültek saját részvények azok a részvények, amelyeket törvényi szabályok alapján ideiglenesen az rt. köteles megszerezni (két ilyen eset volt, nevezetesen a dolgozói részvény, illetve a visszaváltható részvény esetében). Ezekkel a részvényekkel – azon határidőn belül, amíg ezek a részvények az rt.-nél vannak – egyáltalán nem illették meg az rt.-t részvényesi jogok. A törvényszöveg valamennyi részvényesi jogról beszél, amelybe a többségi álláspont beleértette az osztalékszerzési jogot is. Volt azonban olyan kisebbségi értelmezés is (pl. Sándor Tamás<sup>40</sup>), miszerint a 227. § kiterjesztő értelmezésével ezen részvényekre eső osztalék a részvényeseket illeti meg névértékarányosan.

## 1.2. Saját részvény és üzletrész a társaság mindennapi életében

A saját részvény, illetve üzletrész megszerzését követően az rt.-nél a Ptk. nem állapít meg a saját részvényekre nézve elidegenítési kötelezettséget, illetve határidőt. A kft.-nél viszont – de csak az ellenérték fejében szerzett saját üzletrészekre, tehát az ingyenesen szerzettekre nem – a Ptk. 3:175. § (3) bekezdése a vásárlástól számított egy éven belül elidegenítési kötelezettséget ír elő, amely helyett a társaság választhatja a tagok részére történő törzsbetétarányos átadást, illetve a saját üzletrész törzstőkeleszállítás szabályainak alkalmazásával való bevonását is. Kiemelendő, hogy a Ptk. 3:166. § (2) bekezdése és 3:167. § (2) bekezdése kizárólag más tagra vagy kívülálló harmadik személyre történő üzletrész-átruházás esetén biztosít az üzletrész másokat

<sup>37</sup> OSZTOVITS ANDRÁS (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja – I. kötet. Opten Informatikai Kft., Budapest, 2014., 738. sk. o.

<sup>38</sup> 2006. évi IV. törvény 226. § (4) bekezdés

<sup>39</sup> 2006. évi IV. törvény 284. § (4) bekezdés

<sup>40</sup> SÁNDOR TAMÁS: A részvénytársaság. In Gazdasági társaságok – Cégtörvény (szerk: Sárközy Tamás), HVG Orac, Budapest, 2014., 148–221. o.

megelőző megszerzésére jogot a tagok részére. A saját üzletrész megszerzésére nézve ilyen kikötést a törvény 3:174. §-a nem tartalmaz.<sup>41</sup>

Ettől eltérően a korábbi Gt.-k ismerték az elidegenítési kötelezettséget az rt.-k esetében is. Az első Gt. kimondta, hogy a saját részvényt a részvénytársaság három éven belül köteles elidegeníteni – ez a szabály *lex imperfecta*, mert külön szankciót ehhez a szabályhoz nem fűzött.<sup>42</sup> (A cégbírósi törvényességi felügyeleti szankciók természetesen rendelkezésre állnak.) A már hivatkozott 1996. évi CXI. törvény a nyilvánosan működő rt.-knél ezt a határidőt a nyilvános kibocsátású saját részvényekre nézve egy évre lerövidítette. A részvénytársaságnak ezen határidő alatt a saját részvényt el kellett idegenítenie (visszterhesen vagy ingyenesen), de a 248. § (1) bekezdés szerint a saját részvényt a társaság be is vonhatta. Ez a sajátos bevonás az alaptőkét nem csökkentette. A „bevonás” következtében a névre szóló részvényt az igazgatóságnak a részvénykönyvből törölnie kellett és az erre vonatkozó külön jogszabály szerint (98/1995. (VIII.24.) Korm. rendelet) mind a névre-, mind az akkor még fennálló bemutatóra szóló részvényt meg kellett semmisíteni. A bevonásról szóló döntés meghozatala – bár ebben a kérdésben a korabeli irodalomban vita volt – az igazgatóság hatáskörébe tartozott. A bevonást a cégbírósnak 30 napon belül be kellett jelenteni. A második Gt. saját részvényre vonatkozó szabályait alapvetően befolyásolta az Unió 2. sz. irányelvének 18–19. cikke, amely változást igényelt az 1988-as szabályozás tekintetében mind a saját részvények mennyisége, mind azok elidegenítése időtartama vonatkozásában. Az irányelv ugyanis a hitelezővédelmi szempontok érvényesítése érdekében jelentősen megszigorította a saját részvényre vonatkozó szabályozást. E szerint a saját részvényt az igazgatóságnak – ha az rt.-nél ún. irányító felügyelőbizottság működik a 202. § alapján, úgy annak előzetes hozzájárulásával – egy éven belül el kellett idegenítenie. A törvényszövegben ez így nem szerepelt, de az egy évet nyilván a szerzéstől kellett számítani. Az elidegenítési kötelezettség elmulasztása új kötelezettséget keletkeztetett: a részvényt az alaptőke leszállításával be kellett vonni (speciális szankciót a Gt. ezen kötelezettséghez sem fűzött). Azt azonban új szabályként kötelező jelleggel kimondta a törvény, hogy az rt. nem adhat kölcsönt senkinek sem a saját részvény megszerzéséhez, továbbá a szerző javára készfizető kezességet sem vállalhatott. A beszámítás tekintetében a 294. §-ával konszernjogi előírás is beiktatásra került a Gt.-be: az ellenőrzött társaságban többségi befolyást szerző részvénytársaság esetén az ellenőrzött társaság tulajdonában lévő – egyébként szintén elidegenítési kötelezettség alá eső – részvényeket is figyelembe kellett venni a saját részvény maximumának számítása során.

A mai szabályozás irányába először, az általános liberalizálási tendenciának megfelelően a harmadik Gt. lépett, amikor általában nem írt elő határidőt a saját részvények elidegenítésére, csak ha a saját részvényt peres eljárás, illetve átalakulás kapcsán szerezte meg. Ezen két esetben a saját részvények az alaptőke 10%-át meghaladó részét el kellett idegeníteni a szerzéstől számított 3 éven belül (226. § (3) bekezdés).

<sup>41</sup> MOHAI Máté: Az üzletrész másokat megelőző megszerzésére irányuló jogról. In: Polgári Jog 2018/6. szám, 5. o.

<sup>42</sup> 1988. évi VI. törvény 247.§ (3) bekezdés

A kft.-k vonatkozásában az első Gt. 179. §- (2) bekezdésében kimondta, hogy a saját üzletrészt a „vásárlástól” (érdekes módon a Gt. a Ptk.-ban az adásvételnél nem szereplő „vásárlás” szót használta) számított egy éven belül a társaság köteles volt vagy bármilyen jogcímen elidegeníteni, vagy a törzstőkeeszállítás szabályainak megfelelő alkalmazásával bevonni (a szabályozás itt is precízebb, mint az rt.-nél).

A második Gt. megtartotta azon szabályát, hogy a saját üzletrészt a kft. a vásárlástól számított egy éven belül köteles volt elidegeníteni, de itt két új lehetőséget is tartalmazott az időközben diszpozitívból kógenssé vált szabályozás: a) a törzstőkeeszállítás szabályainak alkalmazásával bevonni (ez a szabályozás korábban is így volt), b) a tagoknak törzsbetétjeik arányában ingyenesen átadni [ez új szabály, 143. § (3) bekezdés].

A harmadik Gt. pedig ismét változtatott az elidegenítés szabályain, diszpozitívva téve őket és kimondva, hogy a saját üzletrészszerzéstől számított 1 éven belül elidegenítés szabályától (tagoknak való térítés nélküli átadásától, illetve bevonásától) a társasági szerződésben a tagok eltérhetnek (135. § (5) bekezdés).

A Ptk. visszatért az eredeti elvi alapokon álló szigorú szabályozáshoz: saját részvény, illetve saját üzletrész alapján az rt., illetve kft. részvényesi (3:225. § (1) bekezdés), illetve tagsági jogokat nem gyakorolhat (3:178. § (1) bekezdés). Mivel saját részvény-üzletrész alapján nem lehet szavazni, ezeket a társasági részesedéseket a köz-/taggyűlés határozatképessége megállapításánál figyelmen kívül kell hagyni. A saját részvényre/üzletrészre eső osztalékot az osztalékra jogosult részvényesek, illetve tagok között részvényeik névértéke (kibocsátási értéke), illetve törzsbetétjeik arányában kell felosztani.

A saját részvény útján részvényesi jogok gyakorlásának tilalmára hivatkozik a Fővárosi Ítéltábla Gf. 40.259/2020/5. számú, tagkizárásról szóló ítéletében, amelyben megállapította, hogy felperes a saját részvények megszerzése ellenére nem vált saját maga tagjává, részvényesi jogokat nem gyakorolhat, így alperest, a tagkizárás megtörténtekor kétszemélyes társaságból kizárni nem lehet.

Visszatekintve a hatályos szabályozás előzményeire azt láthatjuk, hogy az első Gt. 247. § (3) bekezdése már szintén kimondta, az rt. a megszerzett saját részvények alapján főszabályként részvényesi jogokat nem gyakorolhat – tehát nem szavazhat, osztalékot nem húzhat. Ugyanakkor a (3) bekezdés szerint ezen szabály alól a törvény kivételt tehetett – ilyen kivételt tett a Gt. például az alaptőkeemelés esetére szóló elővásárlási jog esetén. Az első Gt. a saját részvényre eső osztalék sorsáról nem rendelkezett, nem mondta ki, hogy azt a részvényesek között szét kell osztani. Ebből az a következtetés vonható le, hogy elvileg a saját részvényre eső osztalék „*bennmaradt*” a társaság vagyonában. Az LB. Cg.II.32394/1991/2. határozat a saját részvény kapcsán a szavazati jog tekintetében igen szigorú értelmezést tett magáévá: ha a közgyűlésen a saját részvennyel mégis szavaznak, a közgyűlésen hozott valamennyi határozat érvénytelenné válik. Ugyanakkor a második Gt. már nem beszélt arról, hogy a saját részvény alapján nem lehet részvényesi jogokat gyakorolni. A 189. § (5) bekezdésben csak a szavazati jogot vonta el a társaságtól, tehát saját részvennyel szavazati jog nem volt gyakorolható, a saját részvényt a

határozatképesség megállapításánál figyelmen kívül kellett hagyni. Ebből következik, hogy a saját részvény alapján maga a részvénytársaság is kaphatott osztalékot és ez a társaság vagyonába került, hiszen a törvény a részvényesek közti felosztásról nem beszélt. Viszont kiemelendő, hogy a szabály, miszerint a saját részvényre eső osztalékot az osztalékra jogosult részvényeseket megillető részesedésként kellett részvényeik arányában számításba venni, diszpozitív.

Hasonlóan a korábban említett, a második Gt. rt.-kre vonatkozó szabályaihoz, ezeket a szabályokat kellett alkalmazni azokban az esetekben is, amikor a részvénytársaság részvényeit olyan (belföldi vagy külföldi) részvénytársaság vagy korlátolt felelősségű társaság (illetve ennek minősülő személy) szerezte meg, amelyben a részvénytársaság - közvetlenül vagy közvetve - a szavazatok több mint ötven százalékával vagy meghatározó befolyással rendelkezett.

A 2006-os Gt. 227. §-a újraszabályozta a saját részvényre eső osztalék sorsát, mivel ez a törvény hatálybalépése után már részvényeik névértéke alapján a részvényeseket illette (a névértékarányos felosztás ezen szabályától az rt. alapszabálya eltérhetett, feltehetően az elsőbbségi részvényfajtára tekintettel). A szavazati jog elvonása a korábbiakkal azonosan került szabályozásra.

A kft.-k tekintetében már az első Gt. kimondta, hogy saját üzletrésszel szavazni nem lehetett, tehát azt a taggyűlés határozatképessége szempontjából figyelmen kívül kellett hagyni (179. § (3) bekezdés). Az rt.-vel ellentétben, a kft. vonatkozásában az első Gt. már az osztalékról is rendelkezett a 179. §-ban: az üzletrész után járó nyereséget a tagok között kellett felosztani (az általános szabályokból következően nyilván törzstőkearányosan) és ez volt a helyzet a kft. végelszámolás útján való megszűnése esetén is. A második Gt. a tagsági jogokból – az rt.-hez hasonlóan – csak a szavazati jogot vonta el, azonban változás, hogy a saját üzletrész után magát a kft.-t illette meg az osztalék – ezt most már nem lehet külön megállapodás alapján a tagok közt szétosztani, hiszen a szabályozás kógenssé vált. A harmadik Gt. ezt megváltoztatta és ismét kimondta, hogy az osztalék nem maradhat bent a társaságban, hanem a törzsbetét arányában a tagok között kell felosztani (a törzsbetétarányosságtól a társasági szerződés eltérhet, 135. § (4) bekezdés).

A jogi személyek átalakulásáról, egyesüléséről és szétválásáról szóló 2011. évi CLXXVI. törvény 15. § (1) bekezdés c) pontja szerint beolvadás esetén nem lehet figyelembe venni a jogutód jogi személy tulajdonában álló részesedéseket – azaz elsődlegesen a saját üzletrészt, illetve saját részvényt, de a saját részvénynek/üzletrésznek nem minősülő, de azok felső összeghatára szempontjából figyelembe veendő részvényeket/üzletrészeket sem (26. §).

Az új szabályozás lényeges problémája a Ptk. társasági szabályozásának alapvető diszpozitivitása. A 3:4. § alapján ugyanis főszabályként a társulók most már nem csak a kft. társasági szerződésében, hanem az rt. alapszabályában is a törvény szabályaitól eltérhetnek. Az eltérés csak akkor semmis, ha azt a törvény tiltja vagy az a hitelezők, a munkavállalók, illetve a társasági kisebbség „*jogait nyilvánvalóan sérti*”. Erre való



tekintettel a Ptk. 3:226. §-a speciális szabálya kimondja, hogy semmis a rt. alapszabályának azon rendelkezése, amely a saját részvény megszerzésére, vagy a saját részvényt gyakorolható jogokra nézve (ez a két feltétel voltaképp a teljes saját részvényre vonatkozó Ptk.-beli szabályozást felöleli) a társaságra nézve „enyhébb” követelményeket állapít meg. Első ránézésre ez a szabály szinte magától értetődő, a korábbi társasági törvényekben azonban mégsem szerepelt. Az persze egy további kérdés, hogy mi is minősül „enyhébb” követelménynek, ennek részletezése valószínűleg már a bírói gyakorlatra vár.

A Ptk. 3:226. §-a ugyan kaucsukszabály, de azért alapvetően megfelelően értelmezhető. Ugyanakkor a kft.-nél ilyen szabály nincs, így kérdéses lehet például az, hogy a saját üzletrészszerzés felső határára, az üzletrészszerzés feltételeire, az elidegenítés időtartamára, illetve a saját üzletrész alapján gyakorolható jogokra vonatkozó szabályaitól a társasági szerződés eltérhet-e. Álláspontunk szerint azonban a 3:174. §-a szabályaitól való eltérés azért tilos, mert ez alapvetően a hitelezők lényeges jogait sértené. Ez alól szerintünk kivétel a 3:175. § (2)-(3) bekezdése szerinti, tagok közti törzstőkearányos szétosztás, mert ott az eltérés álláspontunk szerint nem sérti a Ptk. 3:4. § (3) bekezdésében meghatározottakat. Mindenesetre ezzel kapcsolatos bírói gyakorlat egyelőre nem ismeretes.

A Ptk. a kft. törzstőke felemelésére vonatkozó szabályai között a saját üzletrészről nem rendelkezik, amiből következik, hogy a törzstőkeemelés előtt szerzett saját üzletrész változatlan marad. Kérdéses lehet, hogy a törzstőkeemelés folyamatában szerezhethet-e az erre vonatkozó általános szabályok szerint a kft. saját üzletrészt. Mivel nincs tiltó szabály, a diszpozitivitás folytán – ha a taggyűlés úgy rendelkezik – álláspontunk szerint szerezhethet. Az rt. alaptőke emelése során természetesen a döntéshozatalnál a saját részvényt nem lehet szavazni (3:293. § (2) bekezdés). A 3:306. § (5) bekezdése pedig kimondja, hogy az alaptőke emelés lebonyolításával kapcsolatban az rt. „birtokába” (a törvény nem tulajdont ír!) került részvények nem minősülnek saját részvénynek, de azokkal az rt. ettől függetlenül részvényesi jogokat nem gyakorolhat. Ezt kiegészítve a 3:222. § (2) bekezdése kimondja, hogy az rt. az alaptőke emelés során saját részvényt nem szerezhethet.

A Ptk. az rt. jogutód nélküli megszűnése esetén a saját részvényre speciális szabályt nem tartalmaz, de a kft.-nél a 3:207. § (2) bekezdése kimondja, hogy ha a megszűnő társaság tulajdonában saját üzletrész volt, úgy azt a tagok között – hacsak a társasági szerződés másként nem rendelkezik – törzsbetétarányosan kell felosztani. Ez az rt. esetén is álláspontunk szerint irányadó.



## 2. Néhány elméleti végkövetkeztetés

Az előzőekben leírt jogfejlődés azt támasztja alá, hogy az a konstrukció, mely szerint egy jogi személy gazdasági társaság saját társaságában lévő részesedés tulajdonosává válik, kivételes intézmény, amelynek lényegében két estköre van:

- a) amikor ez a tulajdonlás akaratlagos, tehát a társaság saját szerveinek (közgyűlés, taggyűlés, menedzsment) döntése alapján szerez tulajdont. Ebben az esetben beszélünk az rt.-nél saját részvényről, illetve a kft.-nél saját üzletrészről (de mivel az új Ptk.-ban a kkt./bt. is jogi személy és a tagok társasági részesedése elidegeníthető, a diszpozitivitás alapján ilyen saját részesedéseknél a személyegyesítő társaságoknál is létrejöhetne);
- b) speciális törvényi rendelkezések alapján, pl., ha a társaság követelése biztosítékként szerez részvényt, bírósági eljárás során ítélik ezt meg számára stb.

A saját részvény/üzletrész tehát szerzésen alapul és a törvény több esetben a szerzémódot is meghatározza – visszterhesen vagy ingyenesen, a visszterhes szerzésnél adásvételi szerződéssel vagy másképp. Nem minősülnek saját részvénynek viszont azok a részvények, amelyeket ugyan be kell számítani a saját részvény legfelsőbb mértékébe, de nem állnak az rt. tulajdonában (pl. más a tulajdonos, de az rt. javára jár el) – érdekes, hogy ilyen beszámítási szabályt a Ptk. csak az rt.-nél tartalmaz, a kft.-nél – talán az átfogó diszpozitivitás miatt – ezek a rendelkezések hiányoznak, bár szerintünk ennek szabályozásba való beépítésére szükség lenne.

A gyakorlat kimutatta, hogy sem dogmatikai, sem hitelezővédelmi, sem kisebbségvédelmi szempontokból nem volt helyes 2008-ban a saját részvény-saját üzletrész vonatkozásában a felső határ, illetve az elidegenítési idő eltörlése: egy jogi személy nem lehet az elvileg csak a tagokat illető részesedések korlátlan és tartós tulajdonosa. Ad absurdum mondjuk egy 99%-os saját részvény (üzletrész) vagyon esetén a részvényesek (tagok) az 1% alapján döntenének a társaság ügyeiben, hiszen a társaság a saját részvény (üzletrész) alapján nem szavazhat. Mindenképp helyesnek kell tekinteni ezért a Ptk. azon szabályát, amely a megszerezhető saját részvények számát a jelentős részesedési határ alatt (25% + 1 szavazat), a saját üzletrészek arányát a többségi részesedés határa alatt (50% + 1 szavazat) tartja. Álláspontunk szerint ugyancsak helyes, hogy az rt.-nél – ez a szabályozás is hiányzik a kft.-nél – beszámítani rendelt más, de a saját részesedéshez hasonlóan felhasználható társasági részesedéseket, mégpedig a konszernjogi hatásokat is figyelembe véve. Szerintünk viszont a Ptk. a saját részvényt/üzletrészt az elidegenítési szabályt túl enyhén fogalmazta meg. A kft.-nél a szerzéstől számított 1 éven belül csak a visszterhesen szerzett üzletrészeket kell átruházni, az rt.-nél viszont – a korábbi Gt.-től eltérően – elidegenítési szabályt csak a jogellenesen megszerzett saját részvényekre nézve állapítottak meg. Ez dogmatikailag helytelen, mert tartósítja, állandóvá teheti a saját részvényt, amely viszont ideiglenesnek szánt kivételes jogintézmény.

Nagyon helyesen kiforrt az a szabály, hogy a saját részvényhez/üzletrészhez semmilyen tagi (részvényesi) jog nem fűződhet (a törvényszöveg a jog gyakorlásáról

beszél és nem szól a kötelezettségekről, de ha nincs tagi-részvényesi jog, akkor kötelezettség sem lehet). Az az első két Gt.-ben való megoldás, hogy a saját részvényre/üzletrészre eső osztalék bennmarad a társaságban, dogmatikailag helytelen volt, mert akkor áttételesen mégiscsak fűződik tagi jog a saját részesedéshez. A Ptk. helyes megoldása: az osztalék a tagokat illeti, ellentétes megállapodás hiányában névérték (kibocsátási érték), illetve törzsbetétarányosan.

Az is tisztázódott, hogy a saját részvény nem részvényfajta, a saját üzletrész nem különleges jogokat biztosító üzletrész – egy sajátos különleges megoldásról van szó, amelyet speciális hitelező-, illetve kisebbségvédelmi garanciákkal kell körül venni. Ezek a garanciális korlátok a Gt. fejlődése során létrejöttek és alapvetően az rt.-re és a kft.-re nézve egységesen kerültek szabályozásra. Az is helyes, hogy a saját részvényekről/üzletrészekről szóló döntést a Ptk. felvitte a társaság legfőbb szerve szintjére. Szerintünk a kft.-nél indokolt lett volna a korábbi minősített többséget előíró szabály fenntartása kisebbségvédelmi szempontokból, továbbá ugyancsak ezen megfontolásból semmisnek kellene tekinteni a társasági szerződés esetleges azon rendelkezését, amely az ügyvezetők hatáskörébe utalná a saját üzletrészről való döntést. Miután pedig az rt.-nél a törvény csak a társaságra nézve kedvezőbb rendelkezéseket tiltja, álláspontunk szerint nincs akadálya, hogy egy zrt. vagy nyrt. alapszabálya ehhez a döntéshez minősített többséget írjon elő.

Látható, hogy a Ptk. 3:4. §-ának az eltérési lehetőséggel kapcsolatos szabályai e körben is értelmezési nehézségeket okoznak. Célszerűbb lett volna, ha a Ptk. saját részvennyel, illetve üzletrésszel kapcsolatos rendelkezései a kötelező jelleg szempontjából egyértelműek lennének. Például kimondhatja-e egy rt. alapszabálya, hogy az rt.-nél saját részvény szerzésére nem kerülhet sor? Szerintünk igen, de ebből a szempontból a 3:227. § nem releváns, tehát értelmezés útján kell ezt eldönteni. Mivel ezt a törvény nem tiltja, és nem érinti sem a hitelezők, sem a munkavállalók, sem a kisebbség jogait, ezt lehetővé kell tenni, de természetesen más bírói gyakorlat is kialakulhat.