

Corvinus University of Budapest
Faculty of Business Administration

CLP 2/2016

Az általános szerződési feltételként a
fogyasztói szerződés részévé váló
választottbíróvági kikötés
tiszteletelenségéről

Bán Dániel

ISSN 2416-0415



CORVINUS LAW PAPERS

Corvinus Law Papers

CLP – 2/2016

The primary purpose of the Corvinus Law Papers (CLP) is to publish the results of research projects performed by those connected to the Department of Business Law as research reports, working papers, essays and academic papers. The CLP also publishes supplementary texts to be used for practical and theoretical training of students.

Editor-in-chief:

Dániel Deák (Professor of Law, Corvinus University of Budapest, Faculty of Business Administration, Department of Business Law)

Contact: daniel.deak@uni-corvinus.hu

Editor:

Dániel Bán (Senior Lecturer, Corvinus University of Budapest, Faculty of Business Administration, Department of Business Law)

Contact: daniel.ban@uni-corvinus.hu

Address of the Editorial Board:

Corvinus Law Papers – Editorial Board
H-1093 Budapest, Fővám tér 8. II/240., 242.1

Publisher:

Corvinus University of Budapest
Faculty of Business Administration
H-1093 Budapest, Fővám tér 8.

Responsible for the edition:

Dániel Deák, Professor of Law

ISSN 2416-0415

Az általános szerződési feltételként a fogyasztói szerződés részévé váló választottbírói kikötés tisztességtelenségéről

Bán Dániel

*Budapesti Corvinus Egyetem, Gazdasági Jogi Tanszék
e-mail: daniel.ban@uni-corvinus.hu*

A választottbíráskodás történetileg elsősorban a kereskedelmi jogvitákra szabottan kialakított sajátos vitarendezési mód. Aligha meglepő hát, hogy a fogyasztói jogviták arbitrálhatóságának kérdése időről időre felmerül. Az utóbbi időben – figyelemmel az uniós jogi fejleményekre, valamint a magyar jogfejlődési tendenciákra is – különösen a fogyasztói szerződésekbe ÁSZF útján inkorporált választottbírói kikötések jogi sorsát vet fel izgalmas kérdéseket. A jelen tanulmány ezek egy részét igyekszik körüljárni.

Kulcsszavak: választottbírói kikötés, fogyasztói szerződés, általános szerződési feltételek, separability, perbeocsátkozás

I. Az ÁSZF-ben foglalt választottbírói kikötésekkel kapcsolatos jogi gondolkodás hangsúlyeltolódásai

A nemzetközi kereskedelemben viszonylag hamar és elég gyorsan elterjedtek olyan általánosan elismert és használt szokványok, amelyek a kereskedelmi ügyletekből eredő jogvitákra valamilyen választottbírói fórum hatáskörét kötötték ki. Az ilyen általános feltételekbe bújtatott kikötésekhez való viszonyulás azonban elég tarka képet mutatott.

A választottbírói szerződések írásbeliségének (alakszerűségének) követelményét hagyományosan lazábban kezelő német bírói gyakorlat például kifejezetten elismerte annak lehetőségét, hogy a bankok és biztosítók által az ügyfeleknek küldött választottbírói kikötést tartalmazó ügyleti feltételek vonatkozásában - ha az ügyfél kifogást nem emel a szerződési feltételekben rögzített kikötés ellen - a *compromissum* érvényesnek tekinthető.¹ Ezzel szemben az olasz Semmitőszék egyértelműen úgy foglalt állást, hogy a szokás Olaszországban nem ronthatja le a törvényt, s nem írhat elő „csak úgy” választottbíráskodást.²

A szigorúbb felfogást követte a korábbi, s követi a jelenlegi magyar bírói gyakorlat is. A második világháború előtti judikatúrában uralkodónak volt mondható az az álláspont, amely szerint az általános feltételekben foglalt kikötésnek önmagában – kifejezett elfogadás híján – nincs olyan hatálya, amely a rendes bírósághoz fordulás jogát a feltételt használóval szemben álló fél vonatkozásában kizárná.³ Ugyanez a gondolat hatotta át az 1959. évi Ptk-n alapuló

¹ Lásd a német Reichsgericht (Legfelsőbb Bíróság) RG. 58/154 és 155. sz. határozatait. Idézi és kritizálja: UJLAKI Géza: A választottbíráskodás kézikönyve, Dick Manó kiadása, Budapest, 1927, 54., ugyanígy FABINYI Tihamér: A választott bíráskodás. Készült a Váci Királyi Országos Fegyintézet Könyvnyomdájában a szerző saját kiadásában, 1926, 115. A német jogfejlődés újabb irányairól lásd: Dagmar COESTER – WALTJEN: Einige Überlegungen zu Schiedsgerichtsvereinbarungen und ihrer Wirksamkeit, in: Katharina BOELE-WOELKI – Talia EINHOR – Daniel GIRSBERGER – Symeon SYMEONIDES (ed.): Convergence and Divergence in Private International Law. Liber Amicorum Kurt Siehr. Eleven International Publishing, Schulthess, 2010, 595-618.

² Idézi: René DAVID: Arbitration in International Trade. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer / Netherlands, 1985, 205.

³ A Grill-féle döntvénytárban VI. 72. szám alatt közzétett határozat szerint például a magyar lovaregylet által megállapított fogadási szabályoknak nincs olyan általános érvényük, hogy az azokban kijelölt választottbírói helyett a rendes bíróság ne lenne igénybe vehető. Idézi: FABINYI: i.m. 260.

bírói gyakorlatot is. A Fejér Megyei Bíróság Gf. 40.049/2002/2. számú határozatában úgy foglalt állást, hogy nem lehet írásban létrejött választottbírói szerződésnek tekinteni önmagában azt, ha az egyik fél ajánlatára a másik fél ellentétes nyilatkozatot nem tesz.⁴ Elfogadó nyilatkozat nélkül ugyanis a választottbírói szerződés nem jöhet létre. A Legfelsőbb Bíróság a Gf. VI. 31.094/2000. sz. ügyben hozott határozatában pedig arra az álláspontra helyezkedett, hogy „a bank üzletszabályzatának választottbírói kikötést tartalmazó rendelkezése a szokásos szerződési gyakorlattól eltérő rendelkezésnek minősül.”⁵ Szinte szóró szóra ugyanezt mondta ki a Legfelsőbb Bíróság Gf. I. 32.236/2002. sz. határozata is. Eszerint „az üzletszabályzatnak a választottbírói kikötést tartalmazó rendelkezése a szokásostól eltérő rendelkezés. Ezért ez a kikötés csak akkor válik a szerződés részévé, ha erről a szerződés megkötése előtt a másik szerződő felet tájékoztatják és a másik szerződő fél a választottbírói kikötést az üzletszabályzatra, mint ilyen kikötést tartalmazó okiratra utalással elfogadja.”⁶ Ez a megközelítés az 1959. évi Ptk. kúriai gyakorlatában is töretlen maradt. A Kúria Gfv. IX. 30.374/2011. sz. határozata értelmében ugyanis „a választottbírói kikötés nem tekinthető a szokásos gyakorlatnak megfelelő kikötésnek, ezért csak akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél külön, figyelemfelhívó tájékoztatást követően kifejezetten elfogadja.”⁷ Az ebben a vonatkozásban viszonylag szigorúnak mondható felsőbbbírói gyakorlatot látva érdemes emlékeztetni René David évtizedekkel ezelőtt kifejtett álláspontjára, amely szerint a nemzetközi kereskedelmi szerződési gyakorlatban annyira elterjedté váltak a választottbírói klauzulát is tartalmazó általános szerződési feltételek, hogy immár semmi nem indokolja az ilyen feltételek szokásostól eltérővé minősítését.⁸ A belföldi gyakorlattal ellentétben a nemzetközi kereskedelmi gyakorlatban alkalmazott általános feltételekben foglalt választottbírói kikötéseket tehát sokan már régóta nem tekintik speciális kikötéseknek.⁹

Az általános szerződési feltételekbe foglalt választottbírói kikötésekkel kapcsolatos jogfejlődési tendenciákat látva úgy tűnik, mintha a jogi gondolkodás súlypontjai változóban lennének.¹⁰ A XX. század során ugyanis főleg *alaki érvényességi problémák* jelentkeztek: a legtöbbször az állt a jogviták középpontjában, hogy az ÁSZF-be foglalt kikötés az alkalmazandó jog általában szigorú alaki követelményeinek megfelel-e.¹¹ Újabban viszont úgy tűnik, hogy az uniós jog rendkívül markáns fogyasztóvédelmi szemlélete gyakorolja a legnagyobb hatást az ÁSZF-be foglalt kikötésekkel kapcsolatos jogi gondolkodásra, ami egyben egyfajta sajátos súlypontáthelyezést is előidézett: a fogyasztókkal kötött szerződések általános feltételeibe foglalt választottbírói kikötések tekintetében immár nem az alaki,

⁴ BDT2004.941

⁵ BH2001.131

⁶ EBH2003.875

⁷ BH2012.296.

⁸ DAVID: i.m. 203.

⁹ BÁN Dániel: Érvénytelenségi kérdések a választottbírói szerződések köréből. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária (szerk.): Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012, 451 – 453.

¹⁰ BÁN Dániel – NEMESSÁNYI Zoltán: Választottbírói kikötések fogyasztói szerződésekben. In: OSZTOVITS András (szerk.): A Brüsszel I. rendelet reformja. Acta Caroliensia Conventorum Scientiarum Iuridico-Politicarum II, KRE – ÁJK, 2012, 161.

¹¹ Albert Jan VAN DEN BERG: The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Netherlands – Antwerp – Boston – London – Frankfurt, 1981, 208 – 222.

hanem – a tisztességtelenség közvetítésével – az *anyagi érvénytelenség* egyes kérdései kerülnek előtérbe.¹²

A fogyasztói szerződésekben alkalmazott választottbírói kikötések *tisztességtelenségének* megítélésével kapcsolatban rendkívül hasonló jogi gondolatok születnek szerte a világon: az alapvető elméleti irány egyre inkább megkérdőjelezi a fogyasztói jogviták választottbíráskodásra való alkalmasságát (arbitrability).¹³ Ennek a fejlődési ívnek az oka elsősorban az lehet, hogy a választottbíráskodás tipikusan és történetileg is a kereskedelmi jogvitákra szabott vitarendezési mód. Nem szabad elfelejteni, hogy a választottbíráskodást érintő egyes nemzeti szabályozások kialakításakor főként az UNCITRAL Model Law szolgált mintául, amelynek tárgyi hatálya kifejezetten a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásra terjed ki. Mindezekre tekintettel aligha kockázatos kijelenteni, hogy a fogyasztók választottbírói kikötésekkel szembeni egyre intenzívebb és egyre általánosabb védelme nem más, mint a *fogyasztói* ügyekben folytatott *kereskedelmi* választottbíráskodás kontraproduktuma.¹⁴

A fogyasztói ügyek választottbíráskodástól való elkötésének több lehetséges eszköze közül az egyik a fogyasztói szerződésekben foglalt választottbírói kikötések *érvénytelenség* minősítése. E mögött az érvénytelenségi szemlélet mögött elsősorban a kikötés tisztességtelenségének – jogpolitikai – gondolata áll. Az egyes jogrendszerek különböző eszközök segítségével jutnak el az érvénytelenségi szemlélet erősebb vagy lazább elfogadásáig.

A kérdéskörrel összefüggésben érdekes megoldást választott az angol jog. Az 1996. évi *Arbitration Act*-ben a jogalkotó az ún. *összeghatárhoz kapcsolódó tisztességtelenség* szabályát vezette be. Ez tulajdonképpen a tisztességtelenség egy nevesített esete, amelynek alapját a következő megfontolás képezi: ha a fogyasztóval szemben követelt összeghez képest a választottbírói eljárás fogyasztót terhelő költsége aránytalanul magas, akkor a kikötés tisztességtelen. A jelenlegi szabályozás értelmében a fogyasztói szerződésekből eredő, 5.000,- £-ot meg nem haladó összegű igények esetében a választottbírói kikötés *ipso iure* tisztességtelen. Ezzel a megoldással kapcsolatban egy dogmatikai megjegyzést érdemes tenni. Az összeghatárhoz kapcsolódó tisztességtelenség valójában nem érvénytelenségi probléma, hanem ilyenkor sokkal inkább a választottbírói szerződés betarthatatlanságáról, vagy kikényszeríthetlenségéről van szó (ez utóbbi fogalmakat – a kikötés érvénytelensége mellett – a legtöbb választottbíráskodást érintő jogforrás ismeri). A választottbírói szerződés megkötésekor ugyanis még nem lehet tudni, hogy az alapján később majd milyen összegű követelést fognak érvényesíteni. Márpedig az érvénytelenségi oknak már a szerződéskötéskor fenn kell állnia. Ezért inkább arról van szó, hogy az érvényesen létrejött választottbírói megállapodást a törvény alapján utóbb bizonyos ügyekben nem lehet kikényszeríteni.¹⁵

A német jogban az ÁSZF-ekben foglalt választottbírói kikötésekkel kapcsolatos problémakör *a joghatósági megállapodások* szigorú feltételrendszerének, illetve az *illetékességi kikötések* európai bírósági gyakorlatának a választottbírói megállapodásokra való alkalmazhatósága kapcsán merült fel. Az uralkodó álláspont azonban végül ezek ellen foglalt állást. A leginkább elfogadott – és egyes bíróságok által már követett – javaslat

¹² Ezt a folyamatot látszik alátámasztani például az Európai Bíróság *Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium* ügyben hozott nagy vihart kavaró döntése is. Lásd: az Európai Bíróság C-168/05 számú, 2006. október 26-án hozott ítéletét.

¹³ BÁN – NEMESSÁNYI: i.m. 146. Ezzel részben ellentétes irányú tendenciára hívja fel a figyelmet Varga István. Ő – elsősorban a versenyjog és a választottbíráskodás kapcsolódási pontjait vizsgálva – arra mutat rá, hogy „a közérdekvédelmi tartalommal is rendelkező normák érvényesítésének tudatos decentralizálásáról, mint fejlődési irányról beszélhetünk.” VARGA István: A választottbírói út versenyjogi kiterjesztésének és a versenyjog magánjogi érvényesítésének összefüggései. Magyar Jog, 2014. évi 7 – 8. szám, 396.

¹⁴ BÁN – NEMESSÁNYI: i.m. 170.

¹⁵ BÁN – NEMESSÁNYI: i.m. 171.

vélelmet állítana fel a kizárólagos joghatósági szabályokat kikerülő, illetve az állami bíróságok által egyébként kötelezően alkalmazandó anyagi jog kikapcsolását eredményező választottbírói megállapodások tisztességtelensége mellett.¹⁶

Az Európai Bíróság gyakorlatában érlelődő meglehetősen markáns uniós fogyasztóvédelmi megoldás a 93/13/EGK irányelven alapul. Ezzel kapcsolatban azonban fontos kiemelni, hogy a témában született *Mostaza Claro*¹⁷ és *Asturcom*¹⁸ ítéletekben az EB nem fogalmazta meg általános jelleggel, hogy a fogyasztói szerződésekben foglalt választottbírói kikötések az irányelv mellékletének q) pontja értelmében *ipso iure* tisztességtelenek lennének. A Bíróság mindkét esetben csupán azt erősítette meg, hogy ha egy tagállami bíróság valamely kikötést tisztességtelennek tekint, akkor ennek következményeit még a választottbírói ítéletével szembeni érvénytelenítési perben (*Mostaza Claro*), sőt, akár a végrehajtási szakban is alkalmazni kell (*Asturcom*). A jogkövetkezmények levonását pedig nem gátolja sem az, ha a fogyasztó a kikötés érvénytelenségére (tisztességtelenségére) a választottbírói eljárás során nem hivatkozott (*Mostaza Claro*), sem pedig az, ha még érvénytelenítési pert sem indított (*Asturcom*).

Még az uniós fogyasztóvédelmi szigorot is talán túllicítálva viszonyul a kérdéshez a magyar jog.¹⁹ Az 1959. évi Ptk. és az uniós jog tükrében hozta meg a Kúria a 3/2013. számú PJE határozatát, amely szerint „a fogyasztói szerződésben az általános szerződési feltételen, vagy egyedileg meg nem tárgyalta feltételen alapuló választottbírói kikötés tisztességtelen. A bíróság e kikötés tisztességtelenségét hivatalból köteles észlelni, de annak semmisségét csak akkor állapíthatja meg, ha a fogyasztó - a bíróság felhívására – arra hivatkozik.”²⁰ Ezt a rendkívül szigorú feltétlen érvénytelenségi megközelítést a jogalkotó végül szinte szó szerint beépítette a 2013. évi Ptk. 6:104. § (1) bekezdés i) pontjába. Eszerint „fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben tisztességtelennek minősül különösen az a kikötés, amely kizárja vagy korlátozza a fogyasztó peres vagy más jogi úton történő igényérvényesítési lehetőségeit, különösen, ha - anélkül, hogy azt jogszabály előírná - kizárólag választottbírói útra kényszeríti a fogyasztót, jogellenesen leszűkíti bizonyítási lehetőségeit vagy olyan bizonyítási terhet ró rá, amelyet az irányadó jogi rendelkezések szerint a másik félnek kell viselnie.”

Úgy tűnik tehát, hogy az általános szerződési feltételként a fogyasztói szerződés részévé váló választottbírói kikötések megítélésével kapcsolatban a Polgári Törvénykönyv viszonylag egyértelmű álláspontot foglal el, amikor e kikötéseket *általános jelleggel* tisztességtelennek, s ehhez kapcsolódva *semmissnek* tekinti. E semmisségi szabály látszólag egyértelmű helyzetet teremt, és – bár a magunk részéről a fogyasztóvédelmi szigorot túlzónak tartjuk – a fogyasztói jogviták arbitrálnálhatósága visszaszorításának már korábban is prognosztizált tendenciájába mindenképpen belesimul ez a megoldás. Kérdéses azonban, hogy a feltétlen érvénytelenség e látszólag egyértelmű szabálya miként illeszkedik a választottbíráskodást érintő rendkívül szerteágazó jogi szabályozás egyéb elemeihez. A számos elméleti és gyakorlati problémakör közül ehelyütt kettőre kívánjuk felhívni a figyelmet: egyfelől arra, hogy a semmisségi szabályban lecsapódó fogyasztóvédelmi hév a választottbíráskodás számára oly fontos *separability* elvét sem hagyja érintetlenül, másfelől pedig arra, hogy a feltétlen érvénytelenség – különösen a perbebocsátkozással összefüggésben – akár egyes *eljárási normák* újragondolását is időszerűvé teheti.

¹⁶ COESTER-WALTJEN: i.m. 607 – 609.

¹⁷ C-168/05, *Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium*

¹⁸ C-40/08, *Asturcom Telecomunicaciones SL. v Cristina Rodríguez Nogueira*

¹⁹ A hatályos magyar szabályozás uniós joghoz való viszonyáról lásd: WALLACHER Lajos: A választottbírói kikötés tisztességtelensége fogyasztói szerződésekben. *Európai Jog*, 2014. évi 3. szám, 10 – 16.

²⁰ A Kúria 1/2014. számú PJE határozata a 3/2013 PJE határozatot a 2013. évi Ptk-ba beépültnek tekinti, ezért a 2013. évi Ptk. tekintetében már nem tekinti irányadónak (ennek oka tehát azonban éppen az, hogy a 3/2013 PJE határozat megállapításait a jogalkotó a 2013. évi Ptk. normaszövegébe beépítette).

II. Separability és fogyasztóvédelem: vizsgálható-e az ÁSZF-ben foglalt választottbírói kikötés tisztességtelensége?

A XX. század első felében – amikor még jobbra gyanakvást vette körül a választottbíráskodást²¹ – az volt az uralkodó nézet, hogy a főszerződés érvénytelensége esetén az abba foglalt választottbírói szerződés is megdőlni fog. Ez a merev szemlélet aztán oldódott, s először a gyakorlatban, majd lassanként a tételes jogokban is megjelent az ún. *separability* (elkülönítés) doktrína, amelynek lényege röviden az, hogy a választottbírói klauzula létezését és érvényességét annak a szerződésnek a létezésétől és érvényességétől függetlenül kell elbírálni, amelybe inkorporálták.²² A választottbírói kikötés tehát a létezés és az érvényesség kérdése tekintetében önálló, a főszerződéstől független szerződésnek minősül. Ezt a szerződési jogi elvet a magyar jogban a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény (Vbtv.) 24. § (1) bekezdése rögzíti, amely kimondja, hogy „a választottbírói kikötés saját hatásköréről — beleértve bármely, a választottbírói szerződés létezését vagy érvényességét illető kifogást — maga dönt. Ebből a szempontból a szerződés részét képező választottbírói kikötést úgy kell tekinteni, mint a szerződés egyéb kikötéseitől független megállapodást.”

Ha viszont a választottbírói kikötés – éppen az érvényesség kérdése tekintetében – önálló szerződésnek minősül, akkor felvetődik a 93/13/EGK irányelv 4. cikk (2), valamint a Ptk. 6:102. § (3) bekezdése alkalmazásának a lehetősége. Az előbbi szerint „a feltételek tisztességtelen jellegének megítélése nem vonatkozik sem a szerződés elsődleges tárgyának a meghatározására, sem pedig az ár vagy díjazás megfelelésére az ellenértékként szállított áruval vagy nyújtott szolgáltatással, amennyiben ezek a feltételek világosak és érthetőek.” A Ptk. 6:102. § (3) bekezdése értelmében pedig „a tisztességtelen általános szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók a főszolgáltatást megállapító, vagy a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési feltételekre, ha azok világosak és érthetőek.”

Mindezek alapján a kérdés úgy fogalmazható meg, hogy lehet-e a fogyasztói szerződésbe foglalt választottbírói kikötést – a separability elvére, pontosabban a Vbtv. 24. § (1) bekezdésére hivatkozva – önálló megállapodásnak tekinteni. Ha ugyanis a kikötés önálló szerződési jogi létét elismerjük, akkor azt is el kell fogadnunk, hogy a kikötésnek, mint önálló megállapodásnak, az *elsődleges tárgya* éppen a *választottbírói kikötés hatáskörének megalapítása*. Márpedig az irányelv 4. cikk (2) bekezdése értelmében a feltételek tisztességtelen jellegének megítélése nem vonatkozik a szerződés elsődleges tárgyának a meghatározására. A Ptk. 6:102. § (3) bekezdése alapján pedig – hasonló érveléssel – azt mondhatnánk, hogy a választottbírói klauzulában kikötött főszolgáltatás maga a választottbírói út igénybevétele, s ezért a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések a kikötésre nem alkalmazhatók. Ez a gondolatmenet egyébként már megjelent az 1959. évi Ptk. 209. §-át értelmező magyar bírói gyakorlatban: a Fővárosi Bíróság Gpk.41.771/2008/5 sz. végzésében arra az álláspontra helyezkedett, hogy a választottbírói szerződés nem a fogyasztói szerződés olyan rendelkezése, amely általános szerződési feltételnek minősülne, hanem önálló szerződés, s ezért a fogyasztói szerződéshez kapcsolódó választottbírói kikötés nem eshet kifogás alá.²³

²¹ VAN DEN BERG: i.m. 134.

²² Kaj HOBÉR – Annette MAGNUSSON: The Special Status of Agreements to Arbitrate: The Separability Doctrine; Mandatory Stay of Litigation, *Dispute Resolution International*, Vol 2 No 1, May 2008, 57.

²³ A határozatot idézi: MURÁNYI Katalin: Az állami bíróságoknak a választottbírói szerződések működéséhez kapcsolódó gyakorlata és gondolatok az esetleg szükséges jogszabály-módosításokról. In: KECSKÉS László – LUKÁCS Józsefné (szerk.): *Választottbírók Könyve*. HVG-Orac, Budapest, 2012, 319 – 320.

Álláspontunk szerint – jóllehet, a Fővárosi Bíróság érvelése kifejezetten szellemes szerződési jogi megoldást kínál – a separability elvére hivatkozva nem zárható el a bíróság a fogyasztói szerződésekben foglalt választottbíróági kikötések tisztességtelenségének vizsgálatától. Ez következik egyfelől az irányelv céljából és egységes értelmezéséből, valamint a separability elvének funkciójából is.

Az irányelv 4. cikk (2) bekezdése és az irányelv Melléklete 1. cikk q) pontjának együttes értelmezésével véleményünk szerint aggálytalanul megállapítható, hogy az irányelv a fogyasztói szerződésekbe foglalt választottbíróági kikötések vonatkozásában átüti a separability elvét. A q) pont ugyanis az irányelv tárgyi hatálya alá von minden olyan szerződési kikötést, amelynek „tárgya vagy hatása az, hogy kizárják vagy gátolják a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybe vételében, különösen arra kötelezve a fogyasztót, hogy csak jogszabályi rendelkezések által nem kötött választottbíróáshoz fordulhat, jogtalanul korlátozva a rendelkezésére álló bizonyítékokat, vagy olyan bizonyítási terhet róva a fogyasztóra, amelyet az alkalmazandó jog értelmében rendesen a másik szerződő félnek kellene viselnie.” Látható tehát, hogy az irányelv „jogszabályi rendelkezések által nem kötött választottbíróág” hatáskörét megalapító klauzula tekintetében kifejezetten, minden más választottbíróági kikötés vonatkozásában pedig általánosságban lerontja a separability elvét. Azt ugyanis, hogy egy választottbíróági kikötésnek – a q) pont általános megfogalmazása szerint - tárgya vagy hatása az, hogy kizárja vagy gátolja a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezése vonatkozásában, vagy más jogorvoslati lehetőség igénybe vételében, kizárólag akkor lehet megítélni, ha az eljáró fórumnak lehetősége van a klauzula ilyen szempontú vizsgálatára. Márpedig erre csak akkor van lehetőség, ha a fogyasztói szerződésben foglalt választottbíróági klauzulát az érvényesség megítélése szempontjából nem tekintjük önálló (elkülönített) szerződésnek. Ezekben a megfontolásokon túl érdemes felhívni a figyelmet arra is, hogy az Európai Bíróság eddigi gyakorlata egyértelművé tette: az irányelv szabályai – figyelemmel az irányelv céljára is – *feltétlen alkalmazást* igényelnek. Ebből – és az uniós jog elsődlegességéből – pedig az következik, hogy az irányelv és a separability elvét kodifikáló Vbtv. esetleges ütközése esetén az irányelvet, mint *lex specialis*-t kellene alkalmazni.

A Ptk-beli rendelkezések vonatkozásában pedig álláspontunk szerint még tisztább a helyzet: a 6:104. § (1) bekezdés i) pontja teljesen egyértelművé teszi ugyanis, hogy a fogyasztói szerződésben tisztességtelenségnek minősül az a kikötés, amely kizárja vagy korlátozza a fogyasztó peres vagy más jogi úton történő igényérvényesítési lehetőségeit, különösen, ha - anélkül, hogy azt jogszabály előírná - kizárólag választottbíróági útra kényszeríti a fogyasztót. A Ptk. 6:104. § (1) bekezdés i) pontja tehát *expressis verbis* a fogyasztói szerződés *egyik kikötésének* tekinti a fogyasztói szerződésben foglalt választottbíróági klauzulát, s ezzel megnyitja az utat a kikötés tisztességtelenségének vizsgálata előtt. A fogyasztói szerződésnek ugyanis a választottbíróág hatáskörét megalapító kikötése nyilvánvalóan nem a szerződés fűszolgáltatásának meghatározására irányul.

A fogyasztói szerződésekben foglalt választottbíróági kikötések tisztességtelenségének vizsgálata körében a separability elve alkalmazásának *mellőzését* a fentiek mellett a separability doktrínájának *funkciója* is indokolja. A főszerződésekbe foglalt választottbíróági kikötések szerződési jogi önállóságának fokozatos elismerése mögött ugyanis elsősorban a választottbíráskodást érintő *eljárásjogi szemléletváltás* állt. Korábban a jogi gondolkodást az *ex nihil nil fit* elve határozta meg, amely szerint a választottbíróági szerződés érvénytelensége esetén a választottbíróáságnak arra sincs hatásköre, hogy saját hatásköre hiányát megállapítsa. Ezt az elvet azonban a gyakorlat – főként praktikus és nem dogmatikai okokból - fokozatosan feladta, s mára már számos tételes jogi szabályozásban megjelent a

Competence – Competence dogma, melynek értelmében a választottbíróság hatásköre kiterjed saját hatáskörének vizsgálatára, vagyis arra is, hogy hatásköre hiányát megállapíthassa. Ez egyben azt is jelenti, hogy még az érvénytelen választottbírósági szerződés is megalapítja a választottbíróság hatáskörét, amely azonban a hatáskör feletti döntésre korlátozott.

Látható, hogy a *Competence – Competence* elv célja a választottbírósági eljárás integritásának védelme és hatékonyságának növelése. Egy ilyen hatásköri szabály hiányában ugyanis a választottbírósági eljárást minden további nélkül meg lehetne akasztani pusztán azzal, hogy az egyik fél a választottbírósági megállapodás érvénytelenségére hivatkozik. Ezt a gondolatot vitte tovább – immár a separability elvére vetítve – a House of Lords tagjaként eljáró Lord Leggatt a híres *Harbour v Kansa* ügyben:²⁴ amint kifejtette, a separability elvének alkalmazása nélkül lehetőség nyílna arra, hogy a főszerződés érvénytelenségének pusztán állításával bármely fél elzárja a választottbíróságot eljárási jogosultságától.²⁵ Ezek szerint tehát a separability funkciója részben azonos a *Competence – Competence* doktrínáéval. Alighanem ez az oka annak, hogy a két elv sokhelyütt összekapcsolódva jelenik meg a pozitív jogban,²⁶ s egyre több szerző vélekedik úgy, hogy a separability tulajdonképpen nem más, mint egy hatásköri dogma szerződési jogi „meghosszabbítása”.²⁷

Fontos azonban kiemelni, hogy a separability – kétségtelen eljárásjogi funkciója mellett – elsősorban anyagi jogi eszköz: a főszerződésbe foglalt választottbírósági kikötések, mint önálló szerződések érvénytelenségének megítélésével kapcsolatos elv. Felmerül ezért a kérdés, hogy a nyilvánvaló eljárásjogi előnyökön túl a separability mellett anyagi jogi érvek is felsorakoztathatók-e. Általános vélekedés, hogy igen. Igaz ugyan, hogy a szerződés értelmezésének és kötőerejének szabályai nem mutatnak lényegi eltérést a választottbírósági megállapodások és az egyéb szerződések között, a szerződés tárgya vonatkozásában azonban lényeges különbség jelentkezik. A főszerződések általában valamely klasszikus kötelmi jogi szolgáltatás (*dare, facere, praestare*) teljesítésére irányulnak, ezzel szemben a választottbírósági kikötések tárgya kizárólag az, hogy a felek jogvitájukat választottbíróság elé utalják, s egyszersmind lemondjanak a rendes bírósághoz fordulás jogáról. A feleknek a kikötésben megnyilvánuló konszenzusa ezért gyakran akkor is megállapítható, ha egyébként a főszerződés – egyéb – feltételei tekintetében az akarategység nem áll fenn.²⁸ Mindez természetesen fordítva is igaz: elképzelhető, hogy a főszerződés érvényesen létrejött, de az abban foglalt kikötés valamilyen oknál fogva mégis érvénytelen. A separability elve tehát közelebbről azt jelenti, hogy sem a főszerződés érvénytelensége nem vonja *automatikusan*

²⁴ *Harbour Assurance Co. Ltd. v. Kansa General International Insurance Co Ltd.* [1993], 1 Lloyds Law Report 455.

²⁵ Lord Leggatt ítéleti indokolásából idéz: HOBÉR – MAGNUSSON: i.m. 65.

²⁶ Lásd például a választottbíráskodással kapcsolatos nemzeti jogalkotások számára mintául szolgáló 1985-ben elfogadott UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 16. cikk 1. bekezdését („The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause, which forms part of a contract shall be treated as agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail *ipso jure* the invalidity of the arbitration clause.”), a választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. tv. 24. § (1) bekezdését („A választottbíróság saját hatásköréről - beleértve bármely, a választottbírósági szerződés létezését vagy érvényességét illető kifogást - maga dönt. Ebből a szempontból a szerződés részét képező választottbírósági kikötést úgy kell tekinteni, mint a szerződés egyéb kikötéseitől független megállapodást.”), vagy az 1996. évi angol Arbitration Act 7. cikkét („Unless otherwise agreed by the parties, an arbitration agreement which forms or was intended to form part of another agreement (whether or not in writing) shall not be regarded as invalid, non-existent or ineffective because that other agreement is invalid, or did not come into existence or has become ineffective, and it shall for that purpose be treated as a distinct agreement.”).

²⁷ Lawrence BOO: *The Writing Requirement in Contemporary Practice: Is There Really a Need for Change?* *Dispute Resolution International*, Vol 2 No 1, May 2008, 79.

²⁸ HOBÉR – MAGNUSSON: i.m. 62.

maga után a klauzula érvénytelenségét, sem pedig a főszerződés érvényessége nem eredményezi minden további nélkül a kikötés érvényességét.

Az elmondottakból két fontos következtetés vonható le. Egyfelől az, hogy a separability eljárásjogi oldala és a fogyasztóvédelmi magánjog között alapvető *funkcionális különbség* mutatkozik, s a fogyasztóvédelem területén a választottbírósági eljárás integritásának védelme szükségszerűen kisebb szerephez kell, hogy jusson, mint a fogyasztó tisztességtelen kikötésekkel szembeni védelme. A másik, a separability elvének anyagi jogi funkciójából eredő következtetés, ha lehet még egyértelműbb helyzetet teremt: a separability elve – mint láttuk – nem azt célozza, hogy a választottbírósági kikötés érvényessége ne legyen vizsgálható, hanem csupán azt, hogy ezt a kérdés a főszerződés érvényességétől *függetlenül* bírálják el. Vagyis formálisan még a separability elvével is ellentétben állna, ha a fogyasztói szerződésben foglalt kikötés tisztességtelenségét nem lehetne vizsgálni. A separability elvének alkalmazása ugyanis éppen a kikötés érvényességének a (független) vizsgálatára és nem e vizsgálat mellőzésére irányul. Úgy tűnik tehát, hogy a sokszor talán túlzónak is mondható fogyasztóvédelmi szigor legfeljebb csak kicsit erodálja a választottbíráskodás számára mára elengedhetlenné váló separability doktrínáját, valójában viszont lerontani nem tudja.

III. Semmisség és perbebocsátkozás: orvosolható-e a feltétlen érvénytelenség eljárási cselekmény útján?

Közvetett módon a fogyasztó választottbírósági eljárásban történő *perbebocsátkozása* is felveti azt a kérdést, hogy a fogyasztói szerződésbe inkorporált választottbírósági kikötés tisztességtelensége vizsgálható-e egyáltalán. Közelebbről a Vbtv. 5. §-ának a fogyasztói ügyekben való alkalmazhatóságáról van szó. A Vbtv. 5. § (1) bekezdése szerint „a választottbírósági szerződés a felek megállapodása, amely szerint meghatározott, akár szerződéses, akár szerződésen kívüli jogviszonyukból keletkezett vagy keletkező vitájukat választottbíróság elé terjesztik.” Az 5. § (3) bekezdése értelmében „a választottbírósági szerződést írásba kell foglalni.” Az 5. § (4) bekezdése alapján pedig „írásban létrejött választottbírósági szerződésnek kell tekinteni azt is, ha az egyik fél keresetlevelében állítja, a másik fél pedig válasziratában nem tagadja, hogy köztük választottbírósági szerződés jött létre.” Mindez jelentheti-e azt, hogy ha az alperesi pozícióban lévő fogyasztó a keresetlevelre adott válasziratában nem vitatja azt a felperesi állítást, hogy közöttük választottbírósági szerződés jött létre, akkor a felek között a megállapodást írásban létrejötnék kell tekinteni – függetlenül attól, hogy az ÁSZF-ben foglalt kikötés egyébként tisztességtelen és semmis lenne?

A perbebocsátkozás hatáskör-alapító jellege, mint jogi gondolat már a két világháború közötti magyar jogirodalomban is felbukkant. A választottbíráskodásról írt első magyar nyelvű monográfia szerzője, Fabinyi Tihamér véleménye szerint például egyáltalán nem zárható ki, hogy az írásbeliség hiánya következtében érvénytelen szerződést a felek utóbb *jóváhagyják*, vagy *megerősítik*, s ez a választottbírósági eljárás során akár *hallgatólagosan* is történhet. Fabinyi szerint a korábbi – az írásbeliség hiánya miatt érvénytelen – választottbírósági megállapodást megerősíti az a konkludens tény, ha a felek – annak ellenére, hogy a kikötés érvénytelenségéről tudtak, vagy arról tudniuk kellett volna – a választottbírósági eljárásban perbe bocsátkoztak.²⁹

Úgy tűnik, hogy az újabb hazai joggyakorlat is mutat bizonyos fogékonyságot a Fabinyi – féle megoldás elfogadása iránt. A 2004/2. sz. választottbírósági határozat (VBH) szerint „a

²⁹ FABINYI: i.m. 122.

Választottbíróóság hatáskörét azon az alapon állapította meg, hogy a felperes keresetét a Választottbíróóságnál terjesztette elő, az alperes pedig azzal szemben érdemben védekezett.³⁰ A 2002/6. VBH értelmében „a választottbíróósági eljárásban az alperes utóbb nem kifogásolhatja a Választottbíróóság hatáskörét, ha - a hatáskör kifogásolása nélkül - az ügy érdemében perbe bocsátkozott.”³¹ A Legfelsőbb Bíróság EBH2006.1525. számon közzétett eseti döntése szerint akkor „ha a felperes a választottbíróósághoz benyújtott keresetében állította, hogy közöttük választottbíróósági szerződés jött létre, az alperes pedig az első válasziratában ezt nem tagadta, az alperes utóbb a választottbíróósági közbenső ítélet érvénytelenségi okaként nem hivatkozhat arra, hogy közöttük választottbíróósági szerződés nem jött létre.” A Legfelsőbb Bíróság e döntésének indokolása körében – többek között – a következőkre hívta fel a figyelmet: „Tekintettel arra, hogy a választottbíróósági alperes (...) az első válasziratában a választottbíróósági szerződés létrejöttét nem tagadta, ezért azt kell megállapítani, hogy a felek között ennek alapján is írásban létrejött a választottbíróósági szerződés. (...) A választottbíróósági iratokból megállapítható, hogy a jelen per felperese a választottbíróósági eljárásban végig alperesként érdemben védekezett, és nem kifogásolta, hogy a jogvitában a Választottbíróóság jár el. Mindebből helytállóan jutott a jogerős ítélet arra a következtetésre, hogy a Választottbíróóság által elbírált jogvitára a felek között választottbíróósági szerződés jött létre. Ezen túlmenően a jelen per felperese a hatásköri kifogás jogáról lemondott, s erre tekintettel sem kérheti eredménnyel a választottbíróósági ítélet érvénytelenítését arra hivatkozva, hogy a választottbíróósági ítéletet olyan jogvita ügyben hozták, amelyre a választottbíróósági kikötés nem vonatkozik, illetve amelyre a választottbíróósági szerződés rendelkezései nem terjednek ki.”³²

Az uralkodó bírósági és választottbíróósági gyakorlatban tehát két elméleti irány alkalmazása figyelhető meg. Az *anyagi jogias* megközelítés szerint a perbebocsátkozás tulajdonképpen nem más, mint a korábban kötött választottbíróósági szerződés *megerősítése*. Ez az elméleti irány viszonylag sok közös vonást mutat az érvénytelenség orvoslásával. A másik – *eljárás jogias* – megközelítés szerint a perbebocsátkozás valójában eljárási jogosultságról van lemondásként értelmezhető: aki a választottbíróóság hatáskörének kifogásolása helyett érdemben perbe bocsátkozik, az egyszersmind *lemond a hatásköri kifogás* későbbi előterjesztésének jogáról.

Mindezek fényében tehát felmerül a kérdés: vizsgálható-e a fogyasztói szerződésben foglalt választottbíróósági kikötés tisztességtelensége akkor, ha a fogyasztó utóbb a választottbíróósági eljárásban perbe bocsátkozott? Álláspontunk szerint a válasz egyértelműen: igen. Egyfelől a tisztességtelenség – hivatalbóli – vizsgálhatósága mellett szól az Európai Bíróság – 93/13/EGK irányelven alapuló – gyakorlata, másfelől pedig a semmisség polgári jogi természete is ezt a megközelítést indokolja. A tisztességtelenség miatti semmisséget, mint feltétlen érvénytelenséget ugyanis a bíróság hivatalból köteles észlelni. Emellett azt is fontos hangsúlyozni, hogy a perbebocsátkozás hatáskör-alapító jellegének törvényi elismerése nem a szerződési jog dogmatikájából egyenesen levezethető doktrína, sokkal inkább a *pergazdaságossági* szempontokat figyelembe vevő praktikus megfontolás eredménye. Márpedig a fogyasztói szerződésekben foglalt választottbíróósági kikötések kikényszeríthetőségével kapcsolatban a fogyasztóvédelmi szempontokat a választottbíróósági

³⁰ Lásd: Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróóság VB 03191; közzétéve: Bírósági Határozatok 2004. évi 10. szám.

³¹ Lásd: Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróóság Vb/00159; közzétéve: Bírósági Határozatok 2002. évi 12. szám.

³² Legf. Bír. Gfv. XI. 30.341/2006.; közzétéve: Legfelsőbb Bíróság Határozatainak Hivatalos Gyűjteménye 2006/2.

eljárás integritását is biztosító perökonómiai szempontok elé kell helyezni. Mindezeket is figyelembe véve véleményünk szerint a perbebocsátkozás nem orvosolhatja a tisztességtelenség miatti semmisséget. A perbebocsátkozás ugyanis – s ez az uralkodó gyakorlatból is leszűrhető – kizárólag az írásbeliség hiánya miatt érvénytelen választottbírói kikötés érvénytelenségét orvosolhatja. Ez viszont az ÁSZF-ben foglalt kikötések kapcsán a gyakorlatban nem merül fel, hiszen szóbeli ÁSZF alkalmazására nem kerül sor.

Ha azonban elfogadjuk, hogy az ÁSZF-ként a fogyasztói szerződés részévé váló választottbírói kikötés tisztességtelenségét és semmisségét a fogyasztói perbebocsátkozás ellenére figyelembe kell venni, akkor további kérdések merülnek fel. Mi a helyzet például akkor, ha a fogyasztó a tisztességtelen kikötésen alapuló választottbírói eljárás során alperesként maga is igényt érvényesít (beszámítási kifogás, vagy viszontkereset útján)? Ha a választottbírói eljárás a felperes keresetének – az alperesi kifogás vagy viszontkereset elutasítása mellett – helyt ad, akkor is célszerű a fogyasztó kérelmére a választottbírói határozatot érvényteleníteni? Vagy mi történik akkor, ha a jogvita felmerülését megelőzően kötött fogyasztói szerződés egyáltalán nem is tartalmazott választottbírói kikötést? Ha a vállalkozás ilyen tényállás mellett perli a fogyasztót választottbírói eljárás előtt, akkor a fogyasztó perbebocsátkozása esetén a választottbírói eljárás a Vbtv. 5. § (4) bekezdése alapján megállapíthatja saját hatáskörét? Az eddigi bírósági és választottbírói gyakorlat alapján úgy tűnik, hogy a válasz: igen. A magunk részéről ezzel a megoldással egyet is értünk, jelezzük azonban, hogy mindez egy további érdekes anomáliát vet fel. Mindezek alapján úgy látszik ugyanis, hogy a vállalkozás nagyobb sikerrel perelheti a fogyasztót választottbírói eljárás előtt akkor, ha megelőzőleg egyáltalán nem állapodtak meg a választottbírói útban, mint akkor, ha a választottbírói eljárás hatáskörét a vállalkozás az ÁSZF-ében kifejezetten kikötötte.