

BONAS IURIS MARGARITAS QUAERENS

• EMLÉKKÖTET •

A 85 ÉVE SZÜLETETT BÁNRÉVY GÁBOR
TISZTELETÉRE



XENIA



PÁZMÁNY PRESS
BUDAPEST • 2015

BONAS IURIS MARGARITAS QUAERENS

EMLÉKKÖTET

A 85 ÉVE SZÜLETETT BÁNRÉVY GÁBOR TISZTELETÉRE

BONAS IURIS MARGARITAS QUAERENS

◆ EMLÉKKÖTET ◆

A 85 ÉVE SZÜLETETT BÁNRÉVY GÁBOR
TISZTELETÉRE



SZABÓ SAROLTA
SZERKESZTÉSÉBEN



PÁZMÁNY PRESS
BUDAPEST ◆ 2015

UNIVERSITATIS CATHOLICÆ
DE PETRO PÁZMÁNY NOMINATÆ
FACULTAS IURIS ET
SCIENTIARUM POLITICARUM

XENIA



© Szerkesztő, 2015
© Szerzők, 2015
© Pázmány Péter Katolikus Egyetem,
Jog- és Államtudományi Kar, 2015

ISSN 2061-9227
ISBN 978-963-308-233-1



XENIA LOGO: Barka Ferenc

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

Felelős kiadó: Dr. Varga Zs. András dékán

Szerkesztés, teljes nyomdai előkészítés:
Szakaliné Szeder Andrea

Készült a Mondat Kft.
nyomdájában
Felelős vezető: Nagy László ügyvezető
www.mondat.hu

*„Simile est regnum caelorum homini negotiatori quaerenti
bonas margaritas.”*

„A mennyek országa hasonlít a kereskedőhöz is,
aki igazgyöngyöt keresett.”

Máté 13,45



György Gábor

TARTALOM

Életrajz	13
BÓKA János A mellőzöttség érzése – a külföldi jog alkalmazásának mellőzése a magyar bíróságok szemszögéből	15
BURIÁN László Interperszonális kollíziók, kulturális identitás és vallási választottbíráskodás a 21. században.....	29
ERDŐS István Az alkalmazandó jog meghatározásának egyes sajátos kérdései az elektronikus úton kötött fogyasztói szerződések esetében	47
HORVÁTH E. Írisz A kis értékű követelések európai eljárásának megújulása	59
HORVÁTH Éva „Beteg” választottbírói kikötések és lehetséges orvoslásuk	71
HORVÁTHY Balázs Integratív szemlélet a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában.....	85
KAPONYI Erzsébet A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalma az uniós bíróság joggyakorlatában.....	105
LÁNCOS Petra Lea Az Európai Unió tagállamai között a csatlakozást megelőzően létrejött nemzetközi szerződéseinek helyzete, különös tekintettel a vízpótlásról szóló 1995. április 19-i magyar–szlovák megállapodás időbeli hatályának meghosszabbítására.....	137

LUKÁCS Józsefné dr. Hogyan segítsük a választottbírók munkáját? Titkársági feladatok a választottbírórsági eljárásban	163
MARTONYI János Az egyenlő elbánás elvének elhalása a világgazdaságban	175
MÁTYÁS Imre Gazdasági szankciók mint a politikai viták megoldásának módszere – az ukrán válság	189
METZINGER Péter Pro lege fori. Avagy a kollíziós módszer elméleti szépsége és gyakorlati kudarca	205
MILASSIN László Az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága (UNCITRAL).....	229
NAGY Csongor István A magánautonómia jogpolitikai indokai a nemzetközi család- és öröklési jogban.....	251
NOCHTA Tibor A magánjogi felelősség irányairól a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában	279
PALÁSTI Gábor Péter Kptk. – volt – nincs – legyen?.....	289
RAFFAI Katalin Az állampolgárság kapcsolóelve az Európai Unió nemzetközi magánjogában – változások kihívások.....	299
SOMSSICH Réka A beruházásvédelem, mint új uniós kompetencia – az előzmények	317
SURI Noémi „Gleichlauf von Forum und Ius” mint az öröklési rendelet szabályozási metódusa	333

SZABÓ Sarolta

„Fenn/tarthatatlan”: a Bécsi Vételi Egyezmény
és az írásbeliségre vonatkoztatott magyar fenntartás.....347

TÓTH Bianka

A török nemzetközi magánjog: európai hatások, oszmán hagyományok361

VINCZE Gabriella

Egy régi ábránd megfiúsul – a közös európai adásvétel (CESL)
az európai parlamenti szavazás tükrében 369

ÉLETRAJZ

BÁNREVY Gábor
(1929–2013)

Bánrévy Gábor a Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Karának alapító tagja 1929. július 11-én született Budapesten.

Középiskoláit a budapesti Érseki Katolikus Gimnáziumban végezte, 1947-től a Pázmány Péter Tudományegyetem jogi karának hallgatója. Jogi diplomáját 1951-ben szerezte meg az – időközben megváltozott nevű – Eötvös Loránd Tudományegyetemen.

Szászy István Összehasonlító Jogi Intézetében hallgatóként demonstrátori, majd gyakornoki státuszt kapott, de polgári származása miatt a tudományos pálya elhagyására kényszerült. Előbb vállalati jogtanácsosként tevékenykedett, majd 1968-tól a Külkereskedelmi Minisztérium Jogi Főosztály főosztályvezető-helyettese, 1985-től nyugdíjazásáig a Jogi- és Titkársági Főosztály vezetője volt.

Számos jelentős nemzetközi diplomáciai konferencián, egyebek között a Szellemi Tulajdon Világszervezet (WIPO) konferenciáin képviselte hazánkat. A TRIPs egyezmény kidolgozása során a magyar delegáció vezetője volt. Több bilaterális államközi tárgyaláson jogi szakértőként (USA, EU, EFTA) vett részt.

Jelentős szerepet vállalt a nemzetközi magánjog kodifikációs munkálataiban.

Az 1960-as évek óta a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróság választottbírója, és évtizedeken át elnökségi tagja volt. Az *International Law Association* (ILA) magyar tagozatának elnökhelyettesi tisztét is betöltötte. 1996-ban „A nemzetközi jog területén végzett kiemelkedő munkássága” elismeréseként a Köztársasági Érdemrend Tiszti Keresztjével tüntették ki.

Az 1970-es évek elejétől visszatért a katedrára is. Kezdetben a Külkereskedelmi Főiskolán tanított, ezzel egy időben az ELTE Jogi Továbbképző Intézetében szervezte meg és irányította a külkereskedelmi szakjogász képzést. 1977-1995 között a Szegedi Tudományegyetem jogi karán nemzetközi magánjogot oktatott. *Mádl Ferenc* 1978-ban kiadott úttörő monográfiája után 1980-ban megje-



lent tankönyve – Magyarországon elsőként – foglalta össze és elemezte a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát, így lett „*egyik megalapozója a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának, mint önálló tudományos és oktatási diszciplínának*” (Vékás Lajos).



1996-tól a Kar első általános és tanulmányi dékánhelyettese volt. Ahogy azt *Zlinszky János*, a Kar akkori, s egyben első dékánja, találóan írta „*a kari irányítás legnehezebb, mert aprólékos, személyes sorsokra kiható, következetességet és együttérzést egyaránt igénylő területének gondját vállalta fel*”, amelyet precizitással, páratlan diplomáciai érzékkel és a hallgatók iránti empátiával teljesített.

A Karon 1996 óta tanította a nemzetközi gazdaságikapcsolatokjogát; „*[...] újszerű tankönyvével, világos és színes előadásaival, elméletet és gyakorlatot biztos kézzel ötvözve, mint előadó, és mint vizsgáztató is megnyerte hallgatóit. Akik még hallgathatták bizonyítják, akiknek*

ez már nem jutott osztályrészül, hallomásból tudják, hogy professzionális, elhivatott egyetemi tanár volt [...].” (Zlinszky János)

Több évtizedes felsőoktatási munkájának elismeréseként 2000-ben Apáczai Csere János-díjban részesült, egy évvel később az ELTE Arany Diplomát adományozott részére. 2004-ben PRO FACULTATE-díjat kapott. A keresztény szellemű jogi felsőoktatás ügyéért végzett kiemelkedő munkáját a Kar fennállásának 10. évfordulója alkalmából, 2005-ben, Pázmány Emlékéremmel ismerte el.

Személyiségnek meghatározó vonását és hitvallását híven tükrözik barátjának, *Mádl Ferenc*nek róla írt sorai: „*Mindig a jobb jogot kerestük az életviszonyok jobb szolgálatára; s ha lehet a jogi gondolkodás igazgyöngyeit az életviszonyok tengerének parti és mélyebb vizein.*”

A kötetben közzétett tanulmányok a Bánrévy Gábor professzor emléke előtt tisztelgő „Régi és új kihívások a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga területén” címmel, 2014 novemberében megrendezett tudományos konferencián elhangzott előadások alapján készültek.

A MELLŐZÖTTSEG ÉRZÉSE – A KÜLFÖLDI JOG ALKALMAZÁSÁNAK MELLŐZÉSE A MAGYAR BÍRÓSÁGOK SZEMSZÖGÉBŐL¹

BÓKA János*

1. A magyar bíróságok találkozása a külföldi joggal – kihívás vagy rémálom?

A nemzetközi magánjog rendszeres feldolgozását adó tankönyvek és monográfiák az első fejezetek egyikét rendszerint annak szentelik, hogy miért indokolt, azaz szükséges vagy helyénvaló, a bíróságoknak egyes esetekben külföldi normákat alkalmazniuk. E tanulmány megközelítése ehhez képest némileg rendhagyó. Először azt vizsgáljuk, hogy a jogalkalmazó szempontjából milyen praktikus ellenérvék szólnak a kollíziós normák, illetve az azok eredményeképpen irányadónak minősülő külföldi jog alkalmazása ellen. Ezt követően arra keressük választ, hogy az ítélkező bíróság szempontjából azonosíthatóak-e olyan szempontok és érvek, amelyek felülírják a kollíziós norma, illetve a külföldi jog alkalmazásával kapcsolatos nehézségeket.

Arra a kérdésre, hogy miért ne alkalmazzanak a magyar bíróságok külföldi jogot, többféle megközelítésben is nyilvánvaló válasz adódik. Mind a kollíziós norma felkutatása és alkalmazása, mind a külföldi jog tartalmának megállapítása és értelmezése gyakran olyan logisztikai problémát jelent, ami a döntéshozatal időben indokolatlanul elnyújtja, aránytalanul költségessé és eredményében kevésbé kiszámíthatóvá teszi.

* Adjunktus, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Összehasonlító Jogi Intézet.

¹ A kutatás az Európai Unió és Magyarország támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával a TÁMOP 4.2.4.A/2-11-1-2012-0001 azonosító számú „Nemzeti Kiválóság Program – Hazai hallgatói, illetve kutatói személyi támogatást biztosító rendszer kidolgozása és működtetése konvergencia program” című kiemelt projekt keretei között valósult meg.

1.1. A kollíziós norma felkutatása és alkalmazása

A nemzetközi magánjog szabályaival kapcsolatos bizonytalanságot jelentősen enyhítette a XIX. század közepétől nemzeti alapokon megvalósuló kodifikáció, ami viszont a bizonytalan univerzalizmus helyébe a biztos(abb) partikularizmust ültette. A partikularizmus felszámolása érdekében hagyományos nemzetközi szerződések és európai uniós jogalkotás bonyolult hálózata jött létre.² A partikularizmus ilyen formában megvalósuló enyhítése – amit egyes területeken egységes anyagi jogi szabályok elfogadása is színesít – szükségszerűen a jogforrásokkal kapcsolatos bizonytalanságok erősödése irányában hat. Az alábbi jogeset jól szemlélteti a magyar bíróságok előtt felmerülő jogalkalmazási nehézségeket.³

A felperes magyar állampolgár feleség, az alperes egyiptomi állampolgár férj; a házastársaknak két közös kiskorú gyermekük van, akik kettős állampolgárok. A házastársak különváltan éltek, utolsó közös lakóhelyük Egyiptomban volt. Egy kapcsolattartási alkalom során a férj a kiskorú gyermekeket az anya tudta és beleegyezése nélkül magával vitte Egyiptomba. A felperes magyar bíróságtól kérte a házasság felbontását, a gyermekelhelyezés és kapcsolattartás szabályozását és az alperes gyermektartásdíj fizetésére való kötelezését. Az alperes állítása szerint a házasság felbontása és a gyermekek elhelyezése tárgyában egyiptomi hatóságok előtt már a magyar bíróság előtti eljárás megindulása előtt eljárást indított, és ennek igazolására csatolt egy egyiptomi ügyészségi jegyzőkönyvet és annak magyar fordítását. A felek sem joghatósági kikötést, sem az alkalmazandó jogra vonatkozó nyilatkozatot nem tettek.

Jelen esetben már a magyar bíróság joghatóságának megállapítása sem triviális. A házasság felbontására vonatkozó joghatóság a Brüsszel IIa rendelet⁴ 3-4-5. cikkei alapján nem állapítható meg, így a rendelet 7. cikke értelmében a joghatóságot minden tagállamban az adott állam joga alapján kell meghatározni. Magyarországon erre vonatkozóan az Nmjt.⁵ 62/B. § rendelkezik, ami szerint magyar állampolgár személyállapotát érintő eljárásban magyar bíróság

² MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2012. 59-60.

³ A PKKB 12.P.104.692/2012. számú bírósági ügy, illetve a kapcsolódó 2012/GYELV2/4768. és a XX-NMFO/ALLF/2594/2013. számú KIM ügyek alapján.

⁴ A Tanács 2201/2003/EK rendelete a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (HL L 338, 2003.12.23., 1.).

⁵ A nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet.

minden esetben eljárhat. Ez a joghatóság kizárólagos, kivéve, ha magyar állampolgár házasságának felbontása iránt indul külföldön eljárás, és a magyar állampolgárságú félnek lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye az eljáró bíróság vagy más hatóság államában van. Nem állapítható meg, hogy az alperes az Nmjt. 62/H. § értelmében érdemben perbe bocsátkozott volna, így a magyar bíróságnak vizsgálnia kell a felperes lakóhelyét vagy szokásos tartózkodási helyét. Amennyiben a magyar bíróság úgy ítéli meg, hogy a felperes lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye nem Magyarországon található, akkor jelentősége lehet annak, hogy valóban indult-e Egyiptomban az alperes által említett bontóper vagy ahhoz hasonló eljárás, ha igen, mikor, és ennek igazolására alkalmas-e az alperes által csatolt dokumentum. A magyar bíróságnak e tekintetben meg kell keresnie az illetékes egyiptomi szerveket a magyar-egyiptomi jogsegély-egyezmény rendelkezéseinek megfelelően.⁶

A Brüsszel IIa rendelet hatálya kiterjed a felügyeleti és kapcsolattartási jog rendezésére [1. cikk (2) bekezdés a) alpont], és a gyermekek jogellenes elvitele esetén a magyar bíróság joghatósága is megállapítható lehet, amennyiben a rendelet 10. cikkében foglalt feltételek megvalósulnak. Ha nem ez a helyzet, és a Brüsszel IIa rendelet 8-13. cikkei alapján egyetlen tagállam joghatósága sem állapítható meg, akkor a rendelet 14. cikke szerinti a joghatóságot az adott tagállam joga alapján kell meghatározni. Kérdés, hogy ebben az esetben Magyarországra vonatkozóan mi tekinthető az adott állam jogát meghatározó rendelkezésnek, és ezek között akad-e olyan, amelyik a felügyeleti és kapcsolattartási jog rendezésére a Brüsszel IIa rendelethez képest további alapot szolgáltat a magyar bíróságok joghatóságának megállapítására.

Az Nmjt. 2. § értelmében nem lehet alkalmazni az Nmjt-t olyan kérdésben, amelyet nemzetközi szerződés szabályoz. Az 1996. évi Hágai Egyezmény⁷ elvileg ilyen nemzetközi szerződésnek minősülhet a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben mind a joghatóság, mind az alkalmazandó jog tekintetében. A Hágai Egyezménynek ugyanakkor Egyiptom nem részese, így az a két állam közötti viszonyok tekintetében (például határozatok elismerése és végrehajtása) nem hatályos jog. Viszont a joghatóság és az alkalmazandó jog tekintetében, amelyek megítélése a magyar bíróság autonóm kompetenciája, a Hágai

⁶ A Magyar Köztársaság és az Egyiptomi Arab Köztársaság között a polgári és kereskedelmi jogsegélyről szóló, Kairóban 1996. március 26. napján aláírt Egyezmény; Magyarországon kihirdette az 1999. évi CII. törvény.

⁷ A szülői felelősséggel és a gyermekek védelmét szolgáló intézkedésekkel kapcsolatos együttműködésről, valamint az ilyen ügyekre irányadó joghatóságról, alkalmazandó jogról, elismerésről és végrehajtásról szóló, Hágában, 1996. október 19-én kelt Egyezmény; Magyarországon kihirdette a 2005. évi CXL. törvény.

Egyezmény a magyar jog részét képezi, és azt a magyar bíróságnak Egyiptom részvételétől függetlenül alkalmaznia kell. A Hágai Egyezmény 10. cikke a Brüsszel IIa rendelethez képest további joghatósági alapot biztosít a házassági bontóperben eljáró bíróságnak, azonban jelen esetben az apa magyar bíróságok joghatóságát elutasító álláspontja miatt ez a cikk nem lesz alkalmazható. A Hágai Egyezmény azonban egy szerződő és egy nem szerződő állam kapcsolatában nem alkot zárt joghatósági rendszert, és abban az esetben, ha a gyermek szokásos tartózkodási helye nem egy szerződő államban található, nincsen akadálya annak, hogy az Egyezmény 11. és 12. cikkén túlmenően a szerződő állam bíróságai saját nemzetközi magánjoguk rendelkezései alapján állapítsák meg joghatóságukat.⁸ Ilyen rendelkezést tartalmaz az Nmjt. 59. § (3) bekezdése, ami alapján amennyiben a gyermek és a különélő szülő közötti kapcsolattartása, valamint a szülői felügyelet gyakorlása személyi állapotot érintő eljárás keretében kerül rendezésre, magyar bíróság eljárhat akkor is, ha a személyi állapotot érintő eljárásra joghatósággal rendelkezik.

A tartási kötelezettségre a Brüsszel IIa rendelet hatálya nem terjed ki, ebben a körben a joghatósági szabályokat a Tartási rendelet⁹ tartalmazza. A Tartási rendelet 3. cikke értelmében a magyar bíróság akkor rendelkezik joghatósággal a tartási igény elbírálására, ha a jogosult szokásos tartózkodási helye Magyarországon található, vagy a magyar bíróság saját joga alapján a személyi állapottal kapcsolatos ügyekben joghatósággal rendelkezik, amennyiben a tartási kötelezettség megállapítására irányuló kérelem az ügyben járulékos jellegű, kivéve, ha ez a joghatóság kizárólag valamelyik fél állampolgárságán alapul. A Tartási rendelet 7. cikke azonban lehetővé teszi, hogy a magyar bíróság is eljárjon abban az esetben, ha az eljárás megindítása ésszerűtlen vagy lehetetlen lenne olyan harmadik államban, amelyhez a jogvita szorosán kötődik feltéve, hogy a jogvita Magyarországhoz kielégítő mértékben kapcsolódik. A Tartási rendelet (16) preambulumbekkezdése ilyen elemnek tekinti az egyik fél állampolgárságát. Ennek akkor lehet jelentősége, ha a magyar bíróság a bontóperre vonatkozó joghatóságát kizárólag a felperes magyar állampolgársága alapján állapította meg.

⁸ Paul LAGARDE: Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention. *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*, Vol. II, Protection of the Children. The Hague, HCCH Publications, 1998. 553. A különnyomat elektronikus formátumban elérhető: www.hcch.net/upload/exp134.pdf (a megtekintés időpontja: 2014. december 20.).

⁹ A Tanács 4/2009/EK rendelete a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről (HL L 7, 2009.1.10., 1.).

A magyar bíróság joghatóságának megállapítása során tehát döntő szempontként a felperes szokásos tartózkodási helye merül fel – az állampolgársági kapcsoló elem kiegészítő alkalmazásával. A joghatósági szabályok feltárása érdekében a magyar bíróságnak két uniós jogforrást, egy nemzeti jogszabályt és – adott esetben – egy multilaterális és egy kétoldalú nemzetközi szerződést kell felhívnia.

Amennyiben a magyar bíróság megállapítja joghatóságát, állást kell foglalnia az alkalmazandó jog kérdésében is. A házasság felbontására irányadó jogról a Róma III rendelet¹⁰ rendelkezik, amelynek 8. cikke értelmében az irányadó jog a felek jogválasztásának hiányában a magyar vagy az egyiptomi jog lehet attól függően, hogy a felek utolsó szokásos tartózkodási helye a bíróság megkeresésétől számított egy évnél régebbi időpontban szűnt-e meg. Amennyiben a házasság felbontására az egyiptomi jog lenne irányadó, akkor a magyar bíróság az egyiptomi jog alkalmazását mellőzi, ha az az egyik házastársnak neme miatt nem biztosít azonos jogokat a házasság felbontásához (10. cikk), illetve megtagadja, ha valamely rendelkezésének alkalmazása nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen Magyarország közrendjével (12. cikk). Ennek megítéléséhez a magyar bíróságnak meg kell állapítania az irányadó egyiptomi jog tartalmát, aminek érdekében az Nmjt. 5. § szerint elvileg eszközök viszonylag széles tárháza áll rendelkezésére. Gyakorlatilag – különös tekintettel arra, hogy az alperes a magyar bíróság joghatóságát is vitatja és nem érdekelt a gyors és zökkenőmentes magyarországi eljárásban, illetve az egyiptomi jog mellőzésében – magyar bíróságnak e tekintetben is valószínűleg meg kell keresnie az illetékes egyiptomi szerveket a magyar-egyiptomi jogsegély-egyezmény rendelkezéseinek megfelelően.

A Róma III rendelet hatálya nem terjed ki sem a szülői felelősség, sem a tartás kérdéseire [1. cikk (2) bekezdés f) és g) alpontok]. A szülői felelősség tekintetben a tagállami jogrendszer szabályai lesznek irányadóak. Amennyiben a magyar bíróság a Hágai Egyezmény alapján megállapítja joghatóságát, akkor az Egyezmény 15. cikke értelmében a lex forit kell alkalmaznia ebben a körben. Ha joghatóságát az Nmjt. 59. § (3) bekezdésére alapítja, akkor az Nmjt. 45. § (1) bekezdése értelmében a gyermek személyes joga lesz az irányadó. A gyermek személyes joga az Nmjt. 11. § (1) bekezdése értelmében annak az államnak a joga, amelynek állampolgára; az Nmjt. 11. § (2) bekezdése pedig magyar állampolgársággal is rendelkező kettős állampolgárok esetében a magyar jogot jelöli meg személyes jogként.

¹⁰ A Tanács 1259/2010/EU rendelete a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról (HL L 343, 2010. 12. 29., 10.).

A Tartási rendelet 15. cikke az alkalmazandó joggal kapcsolatban a 2007. évi Hágai Jegyzőkönyvre utal vissza, amennyiben ez az eszköz az érintett tagállamban kötelező erővel bír. A Hágai Jegyzőkönyv 2013. augusztus 1-jén Magyarország tekintetében hatályba lépett,¹¹ így annak rendelkezéseit a magyar bíróságnak alkalmaznia kell. A Jegyzőkönyv 3. cikke értelmében a tartási kötelezettségekre irányadó jog a jogosult szokásos tartózkodási helye szerinti állam joga.

A magyar bíróság által alkalmazandó jog tehát nagy valószínűséggel mindhárom ügykörben a magyar jog lesz. Az alkalmazandó jog megállapításához szükséges szabályok feltárása érdekében azonban a magyar bíróságnak három uniós jogforrást, egy nemzeti jogszabályt és – adott esetben – két multilaterális és egy kétoldalú nemzetközi szerződést kell felhívnia.

Más esetekben a kollíziós norma felkutatása nem jelent ugyan a bíróság számára az ügy érdemi eldöntéséhez képest aránytalan munkaterhet, azonban a kollíziós norma alkalmazása a konkrét ügyben nem várt nehézségekhez vezethet. Az alábbi jogeset ezt a helyzetet szemlélteti.¹²

Az I. rendű felperes anya, az alperes apa, a II-III. rendű felperesek az anya és az apa közös nagykorú gyermekei, valamennyien román állampolgárok. Az I. rendű felperes és az alperes 1970-ben Romániában házasságot kötöttek, amit 1988-ban romániai bíróság felbontott, a gyermekeket az I. rendű felperesnél helyezte el, és az alperest három közös gyermekük után tartásdíj fizetésére kötelezte. Az alperes 1988. óta Magyarországon él, 2004-ben hozzá költözött a perben nem álló gyermeke is. A felperesek állítása szerint az alperes tartási kötelezettségének nem tett eleget, a tartásdíj megfizetésére kötelezés címén az I-III. rendű felperesek sikertelenül indítottak pert romániai bíróságok előtt. A felperesek magyar bíróság előtt nem vagyoni kártérítésre kötelezés végett indítottak pert. Az I. rendű felperes keresete indokaként előadta, hogy az alperes őt elhagyta, a közös gyermekeket neki kellett felnevelni, sokat nélkülöztek, őket a Magyarországra költöző alperes nem támogatta, élelemhiánnyal, gyógyszerhiánnyal, tüzelő és ruházathiánnyal küzdöttek. A II-III. rendű felperesek kárigénye lényegében az 1994-től 18 éves korukig járó gyermektartásdíj alperes által meg nem fizetett – infláció figyelembevételével növelt – összege, amelynek hi-

¹¹ A Tanács 2009/941/EK határozatával hagyta jóvá a Hágai Jegyzőkönyvet az Európai Közösség nevében (HL L 331, 2009.12.16., 17.). A határozat elfogadásában Nagy-Britannia és Dánia nem vett részt, a többi tagállamra nézve a határozat kötelező. A határozat értelmében a hatályba lépést megelőzően a Hágai Jegyzőkönyv 2011. június 18-tól már ideiglenesen alkalmazandó volt.

¹² A Békés Megyei Bíróság 6.P.20.221/2010, a Szegedi Ítéletábrla Pf.II.20.297/2011, és a Kúria Pfv.IV.20.231/2012. számú ügyei alapján.

ányában az ő életük elnehezült, egészségügyi problémáik keletkeztek a nem megfelelő életkörülmények és táplálkozás miatt, a tanulmányaikat nem úgy és nem olyan ütemben folytatták, mint ahogy mások, a társadalomba nehezen tudnak beilleszkedni, párkapcsolatokat nehezen létesítenek, nem kapták meg idejében azt, amire szükségük volt.

A magyar bíróság joghatósága a Brüsszel I rendelet¹³ 2. cikk (1) bekezdése és/vagy 24. cikke, illetve a 2015. január 10-ét követően induló eljárásokban a Brüsszel Ia rendelet¹⁴ 4. cikk (1) bekezdése és/vagy 26. cikk (1) bekezdése alapján különösebb nehézség nélkül megállapítható, hiszen a felperesek nem közvetlenül tartási vagy házassági vagyoni jogi követelést érvényesítenek. Az alkalmazandó jog meghatározása már komolyabb problémákat vet fel. A probléma alapvetően két okra vezethető vissza: az állítólagos károkozó magatartás időben elhúzódó, tartós jellegére, illetve a károkozó magatartás és a kár bekövetkeztenek helye közötti eltérésre. A magyar bíróság számára a Róma II rendelet az Európai Unió Bíróságának kapcsolódó jogértelmezése alapján¹⁵ az alkalmazandó jogot a 2009. január 11-én és azt követően bekövetkezett károkozó eseményekre vonatkozóan jelöli ki. A Róma II rendelet 4. cikke a jogellenes károkozásból eredő szerződésen kívüli kötelmi viszonyra azon ország jogát rendeli alkalmazni, amelyben a kár bekövetkezik, függetlenül attól, hogy mely országban következett be a kárt okozó esemény. A 4. cikk lehetővé teszi más ország jogának alkalmazását is, ha a jogellenes károkozás nyilvánvalóan szorosabban kapcsolódik más országhoz, azonban jelen esetben ilyen lehetséges, a kár bekövetkeztenek országától különböző más ország nem azonosítható. A magyar bíróságnak a 2009. január 11-én vagy azt követően bekövetkezett károkozó eseményekre vonatkozóan a román jogot kell alkalmaznia.

A 2009. január 11-ét megelőzően bekövetkezett károkozó eseményekre vonatkozóan az Nmjt. rendelkezései határozzák meg az irányadó jogot, mivel a magyar-román jogsegély egyezmény¹⁶ nem tartalmaz szerződésen kívüli kár-

¹³ A Tanács 44/2001/EK rendelete a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (HL L 12, 2001.1.16., 1.).

¹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (HL L 351, 2012.12.20., 1.)

¹⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (HL L 199, 2007.7.31., 40.); C-412/10. sz. Homawoo-ügy, ECLI:EU:C:2011:747.

¹⁶ A Magyar Népköztársaság és a Román Népköztársaság között a polgári, családjogi és bűnügyi jogsegély tárgyában Bukarestben, 1958. évi október hó 7. napján aláírt szerződés; Magyarországon kihirdette az 1959. évi 19. törvényerejű rendelet.

okozás esetére szabályt az alkalmazandó jog megállapítására. Az Nmjt. 33. § (1) bekezdése alapján a szerződésen kívül okozott kárért fennálló felelősségre a károkozó tevékenység vagy mulasztás helyén és idején irányadó jogot kell alkalmazni, a 33. § (2) bekezdés értelmében pedig a kár bekövetkeztének a helye irányadó, ha a károsult számára ez a kedvezőbb. A távolsági deliktum jellegére, illetve az I. rendű és a II-III. rendű felperesi követelések eltérő tartalmára tekintettel jogtudományi színvonalú kutatást és elemzést igényelne annak feltárása, hogy itt tulajdonképpen mi tekinthető a károkozó tevékenység vagy mulasztás helyének, és igen meggyőzően lehetne mind a román, mind a magyar jog alkalmazása mellett érvelni. Ennek a kérdésnek az eldöntése komplexitásában lényegesen meghaladja az alapügy eldöntésének nehézségét akár a magyar, akár a román jog alapján.

1.2. A külföldi jog tartalmának megállapítása

Az alkalmazandó jog kiválasztását követően az eljáró bíróságnak meg kell állapítania annak tartalmát, és az ügy fényében azt megfelelően értelmeznie kell. Ez a tevékenység az uniós jogalkotás szempontjából egyelőre a tagállami eljárási autonómia körébe tartozik, és a közeljövőben nem várható változás e téren.¹⁷ A jogirodalmat tanulmányozva úgy tűnhetne, mintha ez a szakasz lenne a külföldi elemet tartalmazó eljárások legkevésbé problematikus része: a joghatóság és az alkalmazandó jog meghatározása után a jogalkalmazó hátradőlhet: már csak azt kell tennie, amit a külföldi elemet nem tartalmazó ügyekben egyébként is tenne. Az előző alpontban vázolt nehézségekhez képest az alapvető különbség az, hogy itt a magyar bíróságnak nem elméleti és jogalkalmazási, hanem kifejezetten gyakorlati problémákkal kell megküzdenie.

Az egyik ilyen nehézség az, amikor az alkalmazandó – rendszerint igen egzotikus – jog tartalmának hitelt érdemlő megállapítása a hiányzó hivatalos csatornák miatt aránytalanul nagy erőfeszítéseket igényelne. Ez történik például akkor, ha egy cégbírósági végzés hatályon kívül helyezése ügyében eljáró magyar bíróságnak a panamai társasági jog bizonyos rendelkezéseit kellene megismernie és alkalmaznia.¹⁸ A KIM Nemzetközi Magánjogi Főosztályán a kért joganyag nem állt rendelkezésre, és az hivatalos úton nemzetközi szerződés, illetve

¹⁷ BÓKA János: Jogharmozációs dilemmák a külföldi jog tartalmának megállapításával kapcsolatban. *Iustum Aequum Salutare*, X. 2014/2. 23.

¹⁸ A Debreceni Törvényszék 9.G.40.085/2013. számú ügye alapján.

viszonosság hiányában nem volt beszerezhető. Sem a Panamai Köztársaságnak Magyarországon, sem Magyarországnak a Panamai Köztársaságban nem működik nagykövetsége. A bíróság az Nmjt. 5. § (1) bekezdése alapján hivatalból tájékozódhat (a gazdasági társaságokról szóló 1927. évi panamai törvény szövege az interneten több nyelven is megtalálható), beszerezhet szakértői véleményt, illetve a felek által előterjesztett bizonyítékokat is figyelembe veheti. Kérdés természetesen, hogy kompetens szakértő Magyarországon rendelkezésre áll-e, és igénybe vétele milyen kihatással lenne az eljárás költségeire és időtartamára. Ugyancsak kérdéses, hogy az internetes források, illetve a felek előadásai mennyire időszerűek és megbízhatóak, valamint képesek-e megfelelő eligazítást nyújtani értelmezési nehézségek esetén. Az Nmjt. 5. § (3) bekezdése alapján a magyar jogot kell alkalmazni, amennyiben a külföldi jog tartalma nem állapítható meg, azonban ez a megoldás panamai gazdasági társaságok jogilag releváns tulajdonságainak megállapításával összefüggésben egyáltalán nem szerencsés.

Másfajta nehézségekkel szembesül a magyar bíróság, ha az alkalmazandó jog tartalmának megállapítására szolgáló eszközök elvileg rendelkezésre állnak, azonban a bíróság, a felek és a társszervek közötti együttműködési készség teljes hiánya miatt a gyakorlatban évek telnek el anélkül, hogy közelebb kerülnének az alkalmazandó jog tartalmának megállapításához. Ilyen szerencsétlen helyzet akár rutinügynek számító perekben is előállhat, mint például kötelező gépjármű felelősségbiztosítással nem rendelkező magyar rendszámú gépjármű által Nagy-Britanniában a közlekedési szabályok megsértésével okozott baleset miatti károkkal kapcsolatos regresszigény esetében.¹⁹ Az alperes viszonylag egyértelmű körülmények között balesetet okozott Nagy-Britanniában, azonban a jogellenes károkozás tényének megállapításához szükséges brit közlekedési szabályok beszerzése nem várt nehézségekbe ütközött. A bíróságok kezdeti álláspontja szerint a felperesre hárult a pervesztesség terhe mellett az alkalmazandó jog tartalmának bizonyítása, amit a felperes nem osztott, és arra hivatkozott, hogy az Nmjt. 5. § (1) bekezdése értelmében a bíróság az általa nem ismert külföldi jog tartalma felől hivatalból tájékozódik. A bíróságok és a KIM Nemzetközi Magánjogi Főosztálya között is nézeteltérés alakult ki, mégpedig az Nmjt. 5. § (2) bekezdésének értelmezéséről a tekintetben, hogy pontosan mit foglal magában az igazságügyért felelős miniszter külföldi jog tartalmára vonatkozó felvilágosítási kötelezettsége. A KIM megítélése szerint a nála ren-

¹⁹ A Budapesti XVIII. és XIX. Kerületi Bíróság 16.P.XIX.21.549/2008. számú ügye, illetve a Fővárosi Törvényszék 61.Pf.634.262/2007. és 61.Pf.632.911/2012. számú ügyei alapján.

delkezésre álló joganyagról való tájékoztatáson túlmenően nem állt fenn jogszabály-kutatási és fordítási kötelezettsége, és a bíróságot az Nmjt. 5. § (1) bekezdésre utalás mellett a Londoni Egyezmény²⁰ által biztosított lehetőségek igénybe vételére hívta fel. A Londoni Egyezmény lehetőségeinek igénybe vétele sem hozta meg a várt áttörést, ugyanis a brit társszervek által megjelölt forrásból a keresett jogszabálynak (az 1988. évi Road Traffic Act) nem a baleset bekövetkeztekor hatályos, hanem csak egy későbbi verziója volt megismerhető. Mindezek eredményeként alakulhatott ki az a helyzet, hogy csaknem másfél évtizeddel a baleset bekövetkezése után még mindig nem született jogerős ítélet a regresszigennyel kapcsolatban.

2. Miért alkalmazzon a fórum külföldi jogot?

A magyar bíróságok előtt ez a kérdés természetesen normatív szinten is felvetődik: a fórumnak azért kell bizonyos esetekben külföldi jogot alkalmaznia, mert uniós, illetve magyar jogszabályi rendelkezések ezt számára előírják. A fentiekben körüljárt gyakorlati jogalkalmazási nehézségek ezeknek a rendelkezéseknek a normatív erejét semmilyen módon nem érintik, a kollíziós norma, illetve a külföldi jog alkalmazásának kötelezettségét azok nem befolyásolják. Ugyanakkor a bíróságok minden államban a normatív keretek között meglehetősen széles mozgásteret élveznek az alkalmazandó jog meghatározása során: például az alternatív kapcsoló szabályok közötti választás, a kitérítő klauzulák vagy a közrendi szabály alkalmazása révén. Sőt, ezen túlmenően is gyakran élnek olyan eljárásjogi megoldásokkal, amelyek – a normativitás kereteit feszegetve – kihatnak az alkalmazandó jogra: például a nem nyilvánvaló külföldi elem figyelmen kívül hagyása az ügy elbírálása során, amennyiben arra a felek kifejezetten nem hivatkoznak, vagy a felek nyilatkozatainak és magatartásának kreatív értelmezése olyan módon, hogy a külföldi jog alkalmazása mellőzhető legyen.

A magyar bírói gyakorlatot vizsgálva külföldi elemet is tartalmazó ügyekben az elfogulatlan szemlélő számára teljesen nyilvánvaló, hogy az elsődleges reflex az ügy hazai jog alapján történő rendezésére irányul. Bíróságaink nem a külföldi jog alkalmazása ellen, hanem az alkalmazás mellett keresnek érveket: a vélelem a hazai jog alkalmazása mellett szól, és a körülmények kényszerítő

²⁰ A külföldi jogról való tájékoztatásról szóló, Londonban, 1968. június 7. napján aláírt Európai Egyezmény, valamint Strasbourgban, 1978. március 15. napján aláírt Egyezmény Kiegészítő Jegyzőkönyv; Magyarországon kihirdette a 140/1992. (X.20.) sz. Korm. rendelet.

ereje vagy kellően súlyos indokok hiányában a fórum végül rendszerint a magyar jog alkalmazása mellett teszi le a voksát. A magyar bírósági gyakorlat védelmére meg kell jegyeznünk, hogy a mai magyar nemzetközi magánjogi szabályozás sem úgy tekint a magyar jogra, mint ami csak egy a magyar bíróságok által esetlegesen alkalmazandó jogok közül. A magyar jog a magyar fórum joga – vagyis az a jog, amit a fórum legjobban ismer, illetve a leghatékonyabban és autentikus módon alkalmaz, valamint a fórum államának a joga, vagyis az a jog, ami a fórum államának érték- és érdekválasztását tükrözi.²¹

A kérdés tehát jogalkalmazói oldalról úgy merül fel, hogy melyek azok a szélső értékek, ahol igazságossági vagy eljárási hatékonysági szempontokra hivatkozással még védhető egyfajta elfogultság a hazai joggal szemben. És megfordítva: milyen esetekben és milyen alapon mondhatjuk azt, hogy minden gyakorlati és igazságossági szempontot félretéve semmiképpen sem megkerülhető a külföldi jog alkalmazása?

2.1. A konkrét ügyön túlmutató szempontok

A státútelméletek meghaladása óta a nemzetközi magánjog tudományának egyik központi kérdése, hogy a konkrét ügyektől függetlenül általánosságban miért alkalmazzon egyáltalán a fórum külföldi jogot. Ennek ellenére minden igényt kielégítő, meggyőző válasz erre a felvetésre a mai napig nem született. A *comitas gentium* vagy a *Rechtsgemeinschaft* eszméi egyrészt a praxistól igen távol állnak, másrészt legfeljebb személyállapottal kapcsolatos ügyekben indokolhatják a „pozitív” udvariasságot, vagyis egy másik állam jogának alkalmazását.²² A különböző fikciós elméletek jól magyarázhatják ugyan a külföldi jog alkalmazhatóságának elvi alapjait, de önmagában nem elégséges ösztönzők arra, hogy a fórum adott esetben saját jogát félretegye. Modern megfogalmazások szerint „a helyesebb döntés elősegítése végett” engedi a szuverén bíróságai

²¹ Az Nmjt. ezt a megközelítést nem csak annyiban teszi magáévá, hogy a magyar jogot rendeli szükség esetére kiegészítő jogként alkalmazni (pl. ha a külföldi jog tartalma nem állapítható meg – Nmjt. 5. § (3) bekezdés), hanem abban is, hogy főszabály szerint elfogadja a magyar jogra visszautalást (Nmjt. 4. §), csalárd kapcsolás esetén csak külföldi jog alkalmazását nem rendeli megállapíthatónak, a magyar jogét igen (Nmjt. 8. § (1) bekezdés), és kérdéses jogi minősítés esetén a magyar jog szabályainak és fogalmainak alkalmazását írja elő (Nmjt. 3. § (1) bekezdés) stb.

²² A „negatív udvariasságot” vagyis a saját jog érvényesülésére vonatkozó igényről való lemondást a nemzetközi magánjog rendszerint már a joghatóság kizárásával kezeli.

számára a külföldi jog alkalmazását.²³ A „helyesebb döntés” ebben a kontextusban valószínűleg a nemzetközi magánjog absztrakt igazságossági szempontjaira utal, vagyis arra, hogy racionális kapcsoló elv alapján kerüljön kiválasztásra az alkalmazandó jog.²⁴ A nemzetközi magánjog eszközeivel az anyagi jogi igazságosság érvényesítése csak korlátozottan lehetséges, értékközösséget valló államok regionális együttműködésének keretei között pedig – ahol az anyagi jogok egyenértékűsége, illetve az igazságügyi együttműködésben részt vevő szervek közötti kölcsönös bizalom érvényesül – fogalmilag is kizárt.²⁵ Praktikusán az absztrakt anyagi jogi igazságosság célkitűzésére való hivatkozás magyar bíróságok előtt azért is nehezen védhető, mert a magyar bíróság számára a magyar jog által kijelölt eredmény a konkrét ügyben *per definitionem* igazságos. A magyar jog által megkívánt eredményhez képest lehet valamely más megoldás igazságtalan, de a magyar jog által megkívánt eredmény más megoldáshoz képest tartalmilag igazságtalan aligha. A nemzetközi magánjogi igazságtalanság azonban legitim ellenvetés lehet a magyar jog alkalmazásával szemben, ha nincsen racionális kapcsoló elv, ami alapján az indokolható lehet. A magyar bíróságok számára ennek következménye azonban nem a leginkább racionális kapcsoló elv alapján alkalmazandó jog választása lesz, hanem a magyar jog alkalmazása mindaddig, amíg azt magyarázó racionális kapcsoló elv található.

2.2. A konkrét ügy körében jelentkező szempontok

A fenti általános szempontokat azonban jelentősen árnyalhatják a konkrét ügy körében felmerülő megfontolások. Ezek közül legjelentősebbek a konkrét igazságossági szempontok, amelyek alapján *a konkrét ügyben* súlyosan méltánytalan lenne a magyar jog alkalmazása. Amennyiben a felek választhatnak jogviszonyukra irányadó jogot, és e jogukkal éltek is, csak szűk körben és különösen súlyos megfontolások alapján lesz választott joguk mellőzhető. A félautonómia elvéből kiindulva ezt a megközelítést kiterjeszthetjük azokra az esetekre is, amikor kifejezett jogválasztás hiányában a felek ésszerű várakozásainak meg-

²³ Ld. pl. MÁDL–VÉKÁS i. m. 34.

²⁴ Ilyen értelemben lásd pl. VÉKÁS Lajos: *A nemzetközi magánjog elméleti alapjai*. Budapest, Tankönyvkiadó, 1986. 95–103.

²⁵ Az igazságosság és a nemzetközi jog aktuális kérdéseire lásd: CSEHI Zoltán: Nemzetközi magánjog és igazságosság a 21. század elején. In: KISFALUDI András (szerk.): *Liber amicorum: Studia L. Vékás dedicata, 2009: Ünnepi dolgozatok Vékás Lajos tiszteletére*. Budapest, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, 2009. 65.

felelő jogot alkalmazza a fórum, ha ezekre az ésszerű várakozásokra a felek korábbi cselekményeiből kellő bizonyossággal következtethet a bíróság.²⁶ Nem vitás, hogy ilyen esetekben súlyosan méltánytalan lenne a felek által választott vagy ésszerűen alkalmazni remélt jog helyett a *lex fori* alkalmazása. A valódi kérdés természetesen az, hogy amennyiben sem a felek jogválasztása, sem ésszerű várakozása nem mutat egyértelműen egy adott jog alkalmazása irányába, fűződhet-e a feleknek bármilyen legitim érdekük ahhoz, hogy a fórum ne a saját jogát alkalmazza. Mondhatjuk-e azt, hogy egyes esetekben a fél ragaszkodása valamely, a fórumétól eltérő jog alkalmazásához csak perelhúzó stratégiájának része, amivel szemben az eljáró bíróság kellő szigorral léphet fel?

3. A magyar bíróságok védekezési mechanizmusai: mellőzés és áthárítás

A magyar bíróságok meglepően sokszor mellőzik a külföldi jog alkalmazását külföldi elemet tartalmazó ügyek elbírálása során. Rendszerint ez olyan módon történik, hogy a fórum a jogvitában megtalálható külföldi elemet hivatalból nem észleli, és a kollíziós szabályt fel sem hívva a magyar jog alapján ítélezik.²⁷ Az ilyen esetek túlnyomó többségében fellebbezés vagy felülvizsgálat eredményeképp sor kerül e mulasztás korrekciójára,²⁸ de számos ügy zárul le anélkül, hogy az alkalmazandó jog kérdésére bármelyik fórum is reflektálna.²⁹

Más esetekben a magyar bíróságok kreatívabb eszközökkel igyekeznek biztosítani a külföldi helyett a magyar jog, illetve hasonló módon nemzetközi szerződés helyett belső jogforrás alkalmazását. Ilyen lehet a szerződés vagy egyéb

²⁶ Ilyen értelemben lásd pl. Chris M. V. CLARKSON – Jonathan HILL: *The Conflict of Laws*, 4th ed. Oxford, Oxford University Press, 2011. 10–12.

²⁷ Pl. magyar biztosított felperes és osztrák biztosító között élet- és balesetbiztosításból származó követelés miatti indult perben (Bács-Kiskun Megyei Bíróság 14.P.21.584/2007), vagy német felperes és magyar alperes között hitelkártya tartozás miatti indult perben (Gyulai Törvényszék 12.P.20.047/2011).

²⁸ Érdekes ambivalencia tapasztalható a magyar bírói gyakorlatban azzal kapcsolatban, hogy a külföldi jog jogellenes mellőzése esetén a másodfokú bíróság részéről új eljárásra utasításnak van helye, vagy a másodfokú bíróság a tényállás teljes körű rendelkezésre állása esetén az ügyet az alkalmazandó jog alapján maga is elbíráhatja. Amennyiben a külföldi jog a magyar jog szempontjából valóban jog és nem tény, akkor elvileg az utóbbi megoldásnak kellene prioritást élveznie. A gyakorlatban nem ez a helyzet.

²⁹ Pl. lengyel felperes és magyar alperes biztatási kárral kapcsolatos ügyében (Bács-Kiskun Megyei Bíróság 8.G.40.244/2007; Szegedi Ítéletábla Gf.I.30.214/2009), vagy holland felperes és magyar alperes szerződésszegéssel kapcsolatos ügyében (Bács-Kiskun Megyei Bíróság 3.G.40.071/2007; Szegedi Ítéletábla Gf.I.30.465/2008).

jogviszony minősítése: adásvételi szerződés helyett bizományosi szerződés létrejöttének megállapítása annak érdekében, hogy ne a Bécsi Vételi Egyezményt³⁰ kelljen alkalmazni,³¹ vagy nemzetközi fuvarozási szerződés helyett szállítmányozási szerződés létrejöttének megállapítása a CMR Egyezmény³² alkalmazásának elkerülésére.³³ Nemzetközi szerződések esetében ugyanerre az eredményre vezet, ha a bíróság azt a belső jogforrást kiegészítő háttérszabályozásnak tekinti, és csak akkor alkalmazza, ha a belső jogforrás az adott kérdésre kifejezett szabályozást nem tartalmaz (vagyis praktikusán: soha).³⁴

Előfordulnak olyan megoldások is, amikor a fórum a külföldi jog alkalmazásának formális elismerése mellett azt mégsem alkalmazza. Teszi ezt azért, mert tartalmát érdemi vizsgálat nélkül állapítja meg – természetesen a magyar joggal fennálló azonosságot feltételezve.³⁵ Más esetekben az alkalmazás csak formális, mert a fórum felhívja ugyan az alkalmazandó külföldi jogot, de tartalmát nem állapítja meg, és valójában nem is alkalmazza a konkrét tényállásra.³⁶ Kifejezetten nemzetközi magánjogi eszközök közül a magyar bíróságok a kitérítő klauzulákat is nyíltan alkalmazzák a magyar jog érvényesülésének elősegítésére: a jogviszonnyal az egyébként alkalmazandó jognál nyilvánvalóan szorosabb kapcsolatban álló jog rendszerint a magyar.³⁷ A magyar bíróságok

³⁰ Az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben az 1980. évi április hó 11. napján kelt Egyezménye, Magyarországon kihirdette az 1987. évi 20. törvényerejű rendelet.

³¹ Békés Megyei Bíróság 15.G.40.108/2006.

³² A „Nemzetközi Közúti Árufuvarozási Szerződésről” szóló, Genfben az 1956. évi május hó 19. napján kelt Egyezmény; Magyarországon kihirdette az 1971. évi 3. törvényerejű rendelet.

³³ Bács-Kiskun Megyei Bíróság 9.G.40.058/2006.

³⁴ Ld. pl. a CMR Egyezmény mint a Ptk.-t kiegészítő szabályozás (Csongrád Megyei Bíróság 6.G.40.170/2007); a Bécsi Vételi Egyezmény mint a Ptk.-t kiegészítő szabályozás (Békés Megyei Bíróság 5.P.40.027/2006).

³⁵ „Nem szorul külön bizonyításra, hogy a társasági szerződés módosítása Romániában is legalábbis írásbeli alakot, s a változásnak a kereskedelmi jegyzéken történő átvezetését igényli.” (Békés Megyei Bíróság 5.P.20.117/2007) Egyes jogrendszerekben lehetséges a külföldi joggal megegyező hazai jog alkalmazása, azonban ez nem mentesíti a fórumot a külföldi jog tartalmának megállapítása alól. Yvon LOUSSOUARN – Pierre BOUREL – Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES: *Droit international privé*, 10^e éd. Paris, Dalloz, 2013. 335–336. Gyakorlati jelentősége ennek a szabálynak akkor lehet, ha a két állam jogszabályi rendelkezései megegyeznek, és a fórum alappal feltételezheti, hogy így annak értelmezése és a kapcsolódó joggyakorlat is megegyezik. Hozható azonban példa arra, hogy szó szerint egyező jogszabályszövegnek különböző államok bíróságai eltérő tartalmat tulajdonítanak, lásd pl. a francia és belga szerződéses kárfelelősség esetében: Thomas KADNER GRAZIANO – BÓKA János: *Összehasonlító szerződési jog*. Budapest, CompLex, 2010. 351–353.

³⁶ „... [F]izessen meg a felperesnek ... az Osztrák Kereskedelmi Törvénykönyv alapján irányadó késedelmi kamatot.” (Szegedi Ítéletábla Gf.I.30.437/2009)

³⁷ Pl. Magyarországon szokásos tartózkodási hellyel rendelkező holland megbízók és

védelmére itt is meg kell jegyeznünk, hogy ezzel a megközelítési móddal korántsem állnak egyedül: a kitérítő klauzulák alkalmazása szinte minden uniós tagállam esetében a hazai jogrendszerrel szembeni elfogultság megnyilvánulásának eszköze, bár egyes országok bíróságainak gyakorlata markáns kivételt képez.³⁸ A mellőzés történhet azon az alapon is, hogy a bíróságok kifejezetten nagyvonalúan értelmezik a külföldi jog mellőzésére vonatkozó, az Nmjt. 9. §-a szerinti kérelem fogalmát: önmagában a magyar bíróság előtti perindítást,³⁹ illetve a fél olyan kijelentését, miszerint álláspontja szerint az ügyben a magyar jog az irányadó, is tekintette már hazai fórum a külföldi jog mellőzésére vonatkozó kérelemnek.⁴⁰ Érdekes módon a közrendi klauzula alkalmazása a fentebb említett védekezési stratégiákhoz képest viszonylag ritka, valószínűleg azért, mert igénybe vétele feltételezi a külföldi jog tartalmának előzetes megállapítását, aminek kötelezettségétől a bíróságok éppen szabadulni próbálnak.

Amennyiben a mellőzés a bíróság számára nem járható út, további védekezési stratégia lehet a külföldi jog tartalmának megállapítására vonatkozó kötelezettség áthárítása. Ahogyan az 1.2. alpontban láttuk, ennek elsődleges célpontjai a felek, illetve az igazságügyért felelős miniszter. A bíróságnak a felperessel szemben hatékony – bár jogszerűségét tekintve vitatatható – eszközei vannak a külföldi jog tartalmának megállapításában való érdemi közreműködés kikényszerítésére, ám ezek az eszközök az alperessel szemben jórészt, az igazságügyért felelős miniszterrel szemben pedig teljesen hiányoznak.

4. A külföldi jog ésszerűen elvárható alkalmazása: jogszabályi korlátok és lehetőségek

Természetesen önmagukban sem a kollíziós norma, illetve a külföldi jog alkalmazásától való idegenkedés, sem a külföldi jog tartalmának megállapításával

Hollandiában szokásos tartózkodási hellyel rendelkező megbízottak között létrejött megbízási szerződés esetén, annak ellenére, hogy a per tárgyává tett egyik jognyilatkozat konkrét formáját (keretelismerés) csak a holland jog ismeri, így a felek ésszerű várakozása aligha a magyar jog alkalmazására mutatott (Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.227/2012).

³⁸ Pl. Hollandia esetében lásd: Emmely DE HAAN: The Application of Exception Clauses of the Rome Convention and the Rome I Regulation by the Dutch Courts – An Escape from Reality? *European Journal of Law Reform* (15) 2013/1. 38.

³⁹ Bács-Kiskun Megyei Bíróság 14.P.21.584/2007; hatályon kívül helyezte: Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.360/2010.

⁴⁰ Bács-Kiskun Megyei Bíróság 14.P.20.395/2011; hatályon kívül helyezte: Szegedi Ítéltábla Pf.III.20.401/2011.

szükségszerűen együtt járó nehézségek nem indokolhatják a külföldi jog mellőzését. Azonban – mint fentebb láttuk – a magyar bíróságok elsődleges stratégiája a külföldi jog alkalmazásának elkerülése. A jelenlegi, sok tekintetben támadható, tendencia megfordítására a jogtudomány, a jogalkotó és a jogalkalmazó előtt kétféle stratégia kínálkozik, amelyek párhuzamos alkalmazása hozhat optimális eredményt.

Az első stratégia lényege, hogy el kell különíteni azokat az eseteket, amikor a feleknek nem fűződik ésszerű érdeke a külföldi jog alkalmazásához, illetve a felek nem nyújtanak ésszerűen elvárható segítséget a bíróságnak a külföldi jog tartalmának megállapításához. Egy racionális és a gyakorlatban tényleges érvényesülésre igényt tartó kollíziós szabályozással szemben legitim elvárás az, hogy ilyenkor bizonyos esetekben lehetőséget biztosítson a fórumnak saját joga alkalmazására. Ez a megközelítés praktikusán a jogbiztonság erősítése irányába hatna, hiszen elismerése mellett egyúttal szabályozott keretek közé szorítaná a joggyakorlatban eddig is érvényesülő *Heimwärtssstreben* jelenségét. A szabályozás kulcsa a külföldi jog alkalmazásához fűződő érdek, illetve a külföldi jog tartalmának megállapításához nyújtandó elvárható segítség összekapcsolásában rejlik. Amennyiben a felek jogviszonyukra alkalmazandó jogot választottak, ezt nagy valószínűséggel azért tették, mert a jog tartalmára vonatkozóan rendelkeztek bizonyos előzetes ismeretekkel, amelyek alapján azt az egyébként irányadónak minősíthető jogokkal szemben előnyösebbnek tekintették. Különösen ez a helyzet akkor, ha a jogválasztásra vonatkozó kikötés az egyik féltől származik – például általános szerződési feltételeinek vagy blankettaszerződéseinek részét képezi –, és a feltételt szolgáltató fél saját jogára mutat. Ilyenkor – függetlenül felperesi vagy alperesi minőségétől – ez a fél van a legjobb helyzetben ahhoz, hogy a külföldi jog megállapításához segítséget nyújtson, és ez a segítség – akár a pervesztesség vagy a *lex fori* alkalmazásának terhe mellett – tőle el is várható.⁴¹

Ugyancsak lehetővé kell tenni a bíróságok számára saját joguk alkalmazását, ha a külföldi jog tartalmának megállapítása a fórum minden erőfeszítése dacára ésszerű időn belül nem vezet eredményre. Az Nmjt. 5. § (3) bekezdésének szigorú értelmezése alapján erre csak a külföldi jog objektív megállapíthatatlansá-

⁴¹ Hasonló értelemben ld. pl. Yaad ROTEM: Foreign Law as a Distinctive Fact – To Whom Should the Burden of Proof Be Assigned? *Chicago Journal of International Law* (14) 2014/2. 625. Megjegyzendő, hogy az angolszász jogrendszerek a külföldi jogot sajátos ténykérdésnek tekintik, amelynek bizonyítása a külföldi jog alkalmazására hivatkozó felet terheli. A hivatkozott cikk javaslata ezzel szemben az, hogy a külföldi jog bizonyításának terhe arra a félre háruljon, aki komparatív előnyösebb helyzetben van a jog bizonyítása szempontjából.

ga esetén nyílna mód (például az államszervezet összeomlása, illetve a fórum standardjai szerinti jogrendszerrel nem rendelkező állam esetén). Az osztrák szabályozás ennél megengedőbb,⁴² és ehhez hasonló megoldás átvétele a magyar Nmjt.-nek is előnyére válna.

Nem indokolt viszont hasonló engedékenység a felek külföldi jog alkalmazásának mellőzésére vonatkozó közös kérelmével kapcsolatban. Az Nmjt. 9. §-ának minden értelmezése, ami a felek kifejezett nyilatkozatánál alacsonyabb alkalmazási standardot kíván meg, ellentétes a szabályozás jogpolitikai céljaival. Kívánatos lenne, hogy a joggyakorlat az Nmjt. 9. §-ának alkalmazása során rutinszerűen és kifejezetten nyilatkoztassa a feleket arról, kívánják-e a külföldi jog mellőzését. Az ördög természetesen itt is a részletekben lakozik. Elvárható-e a féltől, hogy a külföldi jog pontos ismeretének hiányában ilyen nyilatkozatot tegyen? Meddig mehet el a bíróság a felek befolyásolásában a nyilatkozatra való felhívás során? Utalhat-e arra a fórum, hogy a külföldi jog tartalmának megállapítása jelentős idővesztéssel és költségekkel járhat?

A második stratégia lényege, hogy a fórum számára a jelenlegi lehetőségek-nél gyorsabb és hatékonyabb segédeszközöket kell biztosítani a külföldi jog tartalmának megbízható megállapításához. Az Európai Unió e tekintetben számos jól működő kezdeményezést tett, amelyek már kézzel fogható eredményeket képesek felmutatni. Magyar részről azonban számos további intézkedésre nyílna lehetőség, ami a bíróságok munkájában egyrészt egyértelműbb helyzetet teremtene, másrészt hozzájárulna a gyorsabb és megalapozottabb ítélezés-hez. Ennek kiindulópontjaként szükséges lenne, hogy az Országos Bírósági Hivatal és a Kúria, illetve az Igazságügyi Minisztérium megállapodásban rögzítse az Nmjt. 5. § (2) bekezdésének alkalmazásából adódó együttműködés kereteit. Így világos lenne valamennyi érintett fél számára, hogy az Igazságügyi Minisztérium milyen szolgáltatásokat nyújthat a bíróságok számára, és azok igénybevételének melyek a pontos feltételei.

A bíróságok részéről emellett hasznosnak bizonyulhat egy kereshető adatbázis létrehozása a Londoni Egyezmény alapján a külföldi jogról kapott tájékoztatások felhasználásával. A tapasztalatok azt mutatják, hogy a tájékoztatások rendszerint néhány meghatározó állam (Ausztria, Nagy-Britannia,

⁴² Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR Gesetz), 4. § (2) bekezdés: „Kann das fremde Recht trotz eingehendem Bemühen innerhalb angemessener Frist nicht ermittelt werden, so ist das österreichische Recht anzuwenden.“ A bírói gyakorlat a rendelkezést kivételes eszköznek tekinti, de pl. a kínai jog tartalmának megállapítására irányuló 4 évnyi sikertelen próbálkozás után már alkalmazhatónak minősítette az osztrák jogot. Brigitta LURGER – Martina MELCHER: *Bürgerliches Recht, Band VII, Internationales Privatrecht*. Wien, Verlag Österreich. 2013. 26.

Németország, Olaszország, Románia) jogával és néhány típusesettel (közlekedési balesetben okozott károkért való helytállásra vonatkozó rendelkezések, a biztosítási- és kölcsönszerződésekre vonatkozó szabályok, végrendelet érvényessége, tartással összefüggő jogviták stb.) kapcsolatosak, amelyekre a külföldi partnerek rendszerint uniformizált válaszokat adnak. Az időszerűség biztosítása és ellenőrzése mellett ez az adatbázis jelentősen lerövidíthetné a Londoni Egyezmény igénybevétele esetén szokásos átfutási időt. Hasonló, de elsősorban a legjobb gyakorlatokat összegyűjtő adatbázis a Bécsi Vételi Egyezmény magyar joggyakorlatára vonatkozóan szintén hozzájárulna az ítélezés hatékonyságának és a magyar bíróságok alkalmazási hajlandóságának növeléséhez.

Ugyancsak előnyökkel járna olyan országos szakértői hálózat létrehozása, amelyet a bíróságok megkereshetnek a külföldi jog tartalmával és értelmezésével kapcsolatos nehézségek felmerülése esetén. A nemzetközileg meghatározó, illetve szomszédos jogrendszerekre vonatkozóan ez a szakértelem Magyarországon már rendelkezésre áll, és megfelelő garanciális szabályok alkalmazása mellett az ítélezésbe becsatornázható. A szakértői hálózat infrastrukturális megoldásaira számos nemzetközi példa hozható, amelyek specializációja és költségvonzata igen széles skálán mozog. A német vagy svájci mintára felépülő, kifejezetten vagy egyebek mellett jogalkalmazói igények kielégítésére specializálódott kutatóintézetek létrehozásának Magyarországon a közeljövőben csekély realitása van, de egy, az igazságügyi szakértői hálózat alapelveire épülő rendszer alapjai akár néhány éven belül lerakhatóak lennének. Alternatív megoldásként egy ilyen hálózat a Kúrián 2014 óta működő főtanácsadói testület alapjain is kialakítható lenne, de ez a megoldás legfeljebb a Kúria igényeinek kielégítésére alkalmas, és a korlátozott létszám miatt csak a jogrendszerek és ügykörök viszonylag kis hányadát foghatja át.

A nemzetközi magánjog számára a bírósági jogalkalmazás praktikus kívánalmainak figyelembe vétele csak egy a számos mérlegelendő szempont közül. Ha azonban a nemzetközi magánjog vak marad a bíróságok által közvetlenül vagy a joggyakorlat útján jelzett legitim problémákra, akkor tényleges érvényesülését kockáztatja. A nemzetközi magánjog a bíróságok számára jelenleg több egyszerű kihívásnál: zavaró tényező. Ez a helyzet ugyanakkor nem szükségszerű, és a jogtudomány, a jogalkotás és a joggyakorlat együttműködésével felszámolható.

INTERPERSONÁLIS KOLLÍZIÓK, KULTURÁLIS IDENTITÁS ÉS VALLÁSI VÁLASZTOTTBÍRÁSKODÁS A 21. SZÁZADBAN

BURIÁN László*

1. Bevezető gondolatok

A modern nemzetközi magánjog tudománya a személyközi jogösszeütközésekre Európában a 20. század közepéig viszonylag kevés figyelmet fordított. Az interperszonális kollíziók kontinensünkről nézve néhány évtizeddel ezelőtt még kuriózumnak tündek, olyan jelenségnek, amelynek gyakorlati jelentősége elenyésző. Tény, hogy a jog perszonális struktúrája a 10-11. századtól kezdve fokozatosan háttérbe szorult, és annak territoriális jellege került előtérbe. A jogösszeütközések ezt követően évszázadokon keresztül elsősorban területközi, majd pedig a modern nemzetállamok kialakulásával és megerősödésével államok jogai közötti, azaz nemzetközi kollíziók formájában jelentkeztek. A személyközi kollíziók háttérbe szorultak, bár teljesen soha nem tündek el. A nemzetállamok határain belül élő különböző etnikai és vallási csoportok, kisebbségek személyi autonómiájára számos történelmi és jelenkori példát lehet említeni.¹ Az európai kontinens nagy részét a 19. században az egyes népcsoportok közötti kulturális és etnikai különbségek ellenére bizonyos fokig mégis egységbe foglalta a közös keresztény szellemiség, amire Savigny az általa kidolgozott elmélet gyakorlatba való átültetésének egyik garanciájaként tekintett.²

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

¹ Ld. CSEHI Zoltán: Állam és vallási jogok kapcsolatáról. In: KIRÁLY Miklós – RÁCZ Lajos (szerk.): *Állam – Egyház és az egyetemalapító Pázmány*. Budapest, Martin Opitz Kiadó, 2010. 56–81.(62.)

² Savigny ezt a következőképpen fogalmazta meg: „[Völkerrechtlicher] Gemeinschaft der miteinander verkehrenden Nationen [...]unter dem Einfluss theils der gemeinsamen

A Savigny-féle modell abban a formában, ahogy azt ő 1849-ben papírra vetette, a maga teljességében soha nem valósult meg, bár ennek oka nem elsősorban az európai népek és népcsoportok közötti kulturális, vallási különbségekben, hanem a nemzetközi magánjog eltérő nemzeti fejlődési tendenciáiban keresendő. A magánjog területén a 19. század folyamán elkezdődött, és a 20. században is folytatódó nemzetállami jogegységesítési törekvések és az állam és az egyház szétválasztása következtében részben eltűntek, részben pedig – bizonyos kivételektől eltekintve – relevanciájukat veszítették az egyes európai államokon belüli interperszonális kollíziók.³ A 20. század második felében ugyanakkor egyre nagyobb figyelem irányult a korábban az európai bíróságok gyakorlatában viszonylag jelentéktelen szerepet játszó ázsiai és afrikai jogokra, amelyekben a különböző vallási vagy etnikai közösségekre napjainkban is eltérő szabályok irányadók.

2. A személyközi kollíziók mint vallási és etnikumközi kollíziók

Azok az államok, amelyeknek területén a 20. század utolsó évtizedeiben jelentős számú ázsiai vagy afrikai népcsoportok telepedtek le, kénytelenek megküzdeni számos, a különböző etnikai és kulturális közösségek egymás mellett éléséből fakadó problémával. Ezek közül csak az egyik, és talán nem is a legjelentősebb, de témánk szempontjából mégis a legfontosabb az, amelyik az adott

christlichen Gesittung, theils des wahren Vorthelms, der daraus für alle Theile hervorgeht.” Friedrich Carl von SAVIGNY: *System des heutigen Römischen Rechts, VIII. kötet*. Berlin, 1849. (változatlan utányomás: Darmstadt, 1956) 27.

³ Kuriózumnak tekinthető az egyik legrégebbi vallási kisebbségi autonómia, amelyet a Thrákia nyugati részén élő muszlim vallási közösség élvez. Ezt az autonómiát először az 1881. évi, Thesszália és Epirusz egy részét Görögországnak juttató Konstantinápolyi Egyezmény biztosította az ott élő török kisebbségnek. Ld. BALOGH Artur: *A kisebbségek nemzetközi védelme a kisebbségi szerződések és a nemzetközi egyezmények alapján*. Ludwig Voggenreiter Verlag Magyar Osztály, Berlin, 1928. 17. letölthető: http://mtdaportal.extra.hu/books/balogh_arthur_a_kisebbsgek_nemzetkozi_vedelme.pdf [Látogatva 2014. június 9.] Ezt a családijog és az öröklési jog területén érvényesülő autonómiát a második balkáni háborút követő, Görögország és Törökország között létrejött Athéni Egyezmény, valamint az 1923. évi Lausanne-i Békeszerződés is megerősítette. Részletesebben ld. CSEHI i. m. 63. Ez az autonómia perszonális jellegű, az ott élő muszlimok a fent említett ügyekben a mufti joghatósága alá tartoznak. Van olyan szerző, aki párhuzamba állítja ezt az autonómiát a muszlimoknak az Egyesült Királyságban tapasztalható autonómia-törekvéseivel. Ld. Eleni VELIVASAKI: *Operating religious minority legal orders in Greece and in the U.K.: A comparison of the Mufti Office of Komotini and the islamic Shari'a Council in London*. UNILU Center for Comparative Constitutional Law and Religion Working Paper Series, WP 04/13. 6.

népcsoporthoz, valláshoz tartozó személyek személyes jogának érvényesülésével kapcsolatos. A bevándorlók többsége – függetlenül attól, hogy megszerzi-e új hazájának állampolgárságát – továbbra is ragaszkodik a származása szerinti országban élvezett státuszához és az ott korábban gyakorolt jogaihoz, ott követett szokásaihoz, amelyek kulturális identitásuk részét lépezik.⁴ A befogadó államok, amelyekben a korábban elszigetelten jelentkező személyközi kollíziók tömegessé váltak, és mint etnikumközi kollíziók jelennek meg, azokat továbbra is a hagyományos módon, a jogállami keretek között, az állam igazságszolgáltatási és jogszolgáltatási monopóliumát érvényesítve, az állami igazságszolgáltatás rendszerében, a nemzetközi magánjog eszközeivel kezelik. Az eltérő személyes joggal rendelkező különböző csoportokon belüli vagy a különböző csoportok tagjai közötti jogviszonyok érvényesen csak az adott állam által meghatározott szabályok betartásával jöhetnek létre, módosulhatnak vagy szűnhetnek meg, az e csoportokhoz tartozó személyek jogvitáinak elbírálására az adott államban érvényesülő joghatósági, hatásköri és eljárási szabályok vonatkoznak, azzal hogy jogviszonyaikat a nemzetközi magánjogi szabályok értelmében arra alkalmazandó jog szerint kell megítélni. Ez a jog adott esetben lehet az érintett személyek valamelyikének személyes joga, vagy a közös személyes jog is. Ezekben az esetekben a fórum rendszeresen meg kell, hogy küzdjön az alkalmazandó jogban létező, de a fórum jogában ismeretlen jogintézmények minősítésének problémájával, és nem biztos, hogy megfelelően képes alkalmazni a számára idegen külföldi jogot. A külföldi perszonális jog belföldi érvényesülésének – mint általában a külföldi jog alkalmazásának – ebben az esetben is a közrend képezi a korlátját.

A személyközi kollíziók kezelésének másik lehetséges módja, hogy a befogadó állam bizonyos körben tolerálja, hogy egy adott etnikumhoz vagy valláshoz, felekezethez tartozó személyek meghatározott jogvitáikat egymás között, a közösségük által erre a célra létesített fórumok előtt rendezzék, és az ilyen fórumok döntéseinek végrehajtásához állami segítséget nyújt. Az is egy lehetséges variáció, hogy ezek a döntések általában vagy meghatározott feltételek bekövetkezése esetén az állami bíróságok előtt megtámadhatóak legyenek, vagy kötelező legyen az ilyen döntések állami bíróságok általi felülvizsgálata.

⁴ Példaként utalunk a Svédországban élő muszlim emigránsokra, akiknek létszáma 250 és 400 ezer fő közé tehető. Ezek többsége az iszlámra elsősorban nem mint vallásra, hanem mint kulturális identitását meghatározó szokásrendszerre tekint. Ld. Michael BOGDAN: Some reflections on multiculturalism, application of islamic law, legal pluralism and the new EU succession regulation. In: HcCH (szerk.): *A commitment to private international law – Essays in honour of Hans van Loon*. Cambridge–Antwerp–London, Intersentia, 2013. 59.

A viták rendezésének ez a módja korábban sem volt ismeretlen. Több évszázados hagyományai vannak például Európában a keresztény és a zsidó közösség vallási bíróságai működésének, amelyek mára már jelentős múlttal rendelkeznek az USA-ban és Kanadában is. A vallási alapon működő alternatív vitarendezés, magán-választottbíráskodás jövője szempontjából fontos fejleménynek bizonyult, hogy a mind Európában, mind pedig Amerikában egyre jelentősebb tényezővé váló muszlim közösségek a múlt század végén hasonló igénnyel léptek fel, és megalakították saját választottbíróskáikat, amelyek az iszlám jog, a *sharia* alapján ítéleznek.

3. Egy lehetséges alternatíva – a vallási választottbíráskodás betiltása: az ontariói példa

A vallási alapon működő választottbíráskodás Ontarióban 2003-ban került a figyelem középpontjába, akkor, amikor a *Canadian Society of Muslims* a kanadai muszlim népesség csaknem egyharmadát kitevő, mintegy négyszázezer ontariói muszlim közösség számára megalakította az *Islamic Institute of Civil Justice*-t azzal a céllal, hogy ez a testület az iszlám jog, a *sharia* alkalmazásával döntsön az ontariói muszlim közösség tagjainak családjogi és öröklési jogi ügyeiben.⁵ A választottbíráskodást szabályozó ontariói törvény, az 1991-es *Arbitration Act* nem tilalmazta a vallási alapon működő magán-választottbíráskodást, feltéve, hogy azok működése nem ütközik a kanadai törvényekbe. Kanadában a zsidó és keresztény vallási közösségekben már hosszabb idő óta működtek vallási jogot alkalmazó választottbíróskodások, az iszlám választottbíróskodás megalakítása mégis élénk tiltakozást váltott ki egyes civil szervezetekből.⁶ Ezeknek a szervezeteknek a véleménye szerint az ítélezés alapját képező muszlim vallási jog, a *sharia* alapvetően diszkriminatív, alkalmazása hátrányos a nőkre nézve, mert előnyben részesíti a férfiakat a házasság felbontása, a szülői jogok gyakorlása és az öröklés tekintetében egyaránt. A *Muslim Canadian Congress*, egy, a kanadai szekuláris muszlimokat tömörítő szervezet 2004-ben közleményt adott ki, melyben rasszistának és alkotmányel-

⁵ Caryn Litt WOLFE: Faith Based Arbitration: Friend of Foe? An Evaluation of Religious Arbitration Systems and Their Interaction with Secular Courts. *Fordham Law Review*, 2006. 427–469. (448–450.)

⁶ Ld. például: International Humanist and Ethical Union (IHEU): Canada: Shariah based Arbitration Racist and Unconstitutional. <http://iheu.org/canada-shariah-based-arbitration-racist-and-unconstitutional/> [Látogatva 2014. június 10.]

lenesnek minősítette a *sharia*-t alkalmazó iszlám választottbíráskodást, és felhívta a figyelmet arra, hogy annak működése az Ontario *Arbitration Act* 1. §-ába ütközik, mert a törvény hatálya a családjogi jogvitákra nem terjed ki.⁷ Ontario állam kormánya felkérte Marion Boyd volt főügyészt egy jelentés elkészítésére, melynek tárgya az iszlám családjogi és öröklési jogi választottbíráskodás alkotmányossága és annak az *Arbitration Act*-tel való összeegyeztethetősége volt. A Boyd-jelentés a vallási alapú magán-választottbíráskodás alkotmányossága és annak fenntartása mellett szállt síkra, beleértve a *sharia*-választottbíráskodást is. Az ilyen választottbíráskodás a jelentés szerint nem tekinthető az *Arbitration Act*-be ütközőnek. A jelentés mindemellett összesen 46 ajánlást is megfogalmazott, amelyek többek között az *Arbitration Act*, a *Family Law Act* és a *Child and Family Services Act* módosítására irányultak és egyéb intézkedéseket is javasoltak, amelyek Boyd szerint garantálták volna a *sharia* alapján családjogi és öröklési ügyekben folytatott magán-választottbíráskodás törvényességét és a visszaélések megakadályozását.⁸ A kormány, a *sharia*-választottbíráskodást támogatók és az azt ellenzők keresttüzében némi habozás után végül a jelentésben foglaltak ellenére olyan törvényjavaslatot terjesztett az ontariói törvényhozás elé, amely a „*one law for all*” szlogen jegyében megtiltotta minden – muszlim, zsidó és keresztény – vallási jog alkalmazását a családjogi magán-választottbíráskodásban. A törvényhozás 2006 februárjában elfogadta a *Family Statute Law Amendment Act*-et, amely módosította az *Arbitration Act* 1. §-át. Ez utóbbi meghatározza a „*family arbitration*” fogalmát és előírja, hogy Ontarioban valamennyi családjogi választottbíráóság kizárólag az ontariói jogot vagy valamely másik kanadai szövetségi állam jogát alkalmazhatja.⁹

⁷ Ld. a 6. lábjegyzetet. Megjegyzendő, hogy egy másik kanadai muzulmán civil szervezet a Canadian Islamic Congress mérsékeltbb álláspontot képvisel és a kanadai muszlimok integrációját kívánja előmozdítani. Ld. Mena Sharify FUNK: Representing Canadian Muslims: Media, Muslim Advocacy Organizations, and Gender in the Ontario Shari'ah Debate. *Global Media Journal Canadian Edition*, 2009/2. 78–23. http://www.gmj.uottawa.ca/0902/v2i2_sharify-funk.pdf [Látogatva 2014. június 10.]

⁸ Dispute Resolution in Family Law: Protecting Choice, Promoting Inclusion, December 2004, Executive Summary. <http://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/about/pubs/boyd/executivesummary.pdf> [Látogatva 2014. június 10.]

⁹ An Act to amend the Arbitration Act 1991, the Child and Family Services Act and the Family Law Act in connection with family arbitration and related matters, and to amend the Children's Law Reform Act in connection with the matters to be considered by the court in dealing with applications for custody and access. http://www.e-laws.gov.on.ca/html/source/statutes/english/2006/elaws_src_s06001_e.htm [látogatva 2010. június 10.]

4. A vallási választottbíráskodás az Egyesült Államokban

A vallási alapú magán választottbíráskodás az Egyesült Államokban több évtizedes múlttal rendelkezik mind a keresztény, mind pedig a zsidó közösségben. A több száz keresztény vitarendezési testület közül a legjelentősebb az 1982-ben megalakított *Peacemaker Ministries*, amely ernyőszervezetként is működik, és több száz keresztény vitarendező testület tevékenységét fogja össze. Ezeknek a testületeknek a célja a békéltetés, a vitáknak a Biblia elvei és szellemisége alapján való rendezése.¹⁰ Nem a szó szoros értelmében vett választottbíráskodásról, hanem alternatív vitarendezésről van tehát szó, amely a tárgyalásos rendezés és a „*med-arb*” elemeit ötvözi. Tipikusan három lépcsős eljárás, amelynek első lépcsőjében a felek egyéni tanácsadás keretében saját maguk próbálják megoldani a vitát. Amennyiben ez nem vezet eredményre, mediátor közvetítését veszik igénybe. Csak akkor fordulnak választottbíráshoz, ha a mediáció sem hozza meg a várt eredményt. Ez a vitarendezés nagyon széles spektrumot fog át és csak azokban a vitákban nem alkalmazható, amelyek szigorúan véve családon belüli ügyek, vagy kizárólag az állami bíróságok vagy egyházi hatóságok hatáskörébe tartoznak.

A zsidó közösségekben a választottbíráskodásnak több évezredes múltja van, melynek alapja az Ószövetség és a Talmud. A modern zsidó választottbíráskodás a „*beth din*” keretében történik, amelyben a vitákat esetenként egyesbíró (*dayan*) de az ügyek többségében egy három választottbíróból álló tanács (*dayanim*) dönti el. A zsidó vallási választottbíráskodás az Egyesült Államok valamennyi szövetségi államában működik, központja az 1960-ban New Yorkban alapított *Beth Din of America*.¹¹ A körülményektől – az adott helységben lakó zsidó közösség létszámától függően – létezik állandó választottbírásként, de *ad hoc* választottbíráskodás formájában is működhet. Ennek a választottbíráskodásnak a keretében nem kizárólag családjogi és öröklési vitákat bírálnak el, hanem kereskedelmi, üzleti vitákban is ítéleznek. A *Beth Din of America* állandó választottbírásként működik, saját eljárási szabályzattal (*Rules and Procedures*) és választottbírói listával rendelkezik.¹² Olyan fórum, amely a

¹⁰ A keresztény alternatív vitarendezésről az USA-ban lásd részletesen: Glenn G. WEDDEL – Judith M. KEAGAN: Christian Conciliation: An Alternative to ordinary ADR. *Cumberland Law Review*, 1999. 583. Elérhető: http://www.peacemaker.net/site/c.aqKFLTOB1pH/b.1123433/k.9A95/Christian_Conciliation_An_Alternative_to_Ordinary_ADR_Part_1.htm [Látogatva 2014. június 11.]

¹¹ WOLFE i. m. 438.

¹² Rules and Procedures Beth Din of America – A Szabályzat bevezetőjében a következőképpen foglalja össze a testület tevékenységének lényegét: „The Beth Din of America provides

zsidó vallást követők számára a zsidó jog vitarendezési szabályainak (*halacha*) megfelelő eljárásban dönti el a jogvitákat. Az eljárás ugyanakkor megfelel a kötelező választottbíráskodással szemben a világi jog által támasztott követelményeknek is, ezért a *Beth Din of America* keretében létrehozott választottbírói tanácsok ítéletei ugyanúgy végrehajthatók, mint az állami bíróságok ítéletei.

A muszlim választottbíráskodásnak az Egyesült Államokban nincsenek olyan messzire nyúló hagyományai, mint a keresztény és a zsidó vallási vitarendezésnek. Mindazonáltal az Egyesült Államokban élő muszlim közösség is megteremtette a maga vitarendező és békéltető fórumait. Az iszlám jog, a *sharia* a békéltetés és a vitarendezés többféle formáját ismeri.¹³ Az első a felek közötti megegyezés (*sulh*) amely harmadik személy közbeiktatása nélkül jön létre. A muszlimok közötti megegyezés a Koránon alapul. A prófétai magyarázat szerint a muszlimok közötti megegyezés megengedett, kivéve azt, ami törvényesíti azt, ami tiltott, és megtiltja azt, ami törvényes. Egyes vallási iskolák véleménye szerint az ilyen megállapodás muszlimok és nem muszlimok között is lehetséges. Az iszlám jog a megállapodások többféle fajtáját ismeri el. Ilyenek a muszlim államok és nem muszlim államok közötti egyezmények, az imám és a hitet elhagyók közötti megállapodások, a férj és a feleség közötti megegyezés és az üzleti kapcsolatokban kötött megállapodások. A muszlimok közötti viták rendezésének legelterjedtebb módja az, amikor a vitát egy kijelölt bíró dönti el (*qada*). A kádi-bíráskodás is a Koránon és a prófétai magyarázatokon alapul. A kádi csak olyan személy lehet, aki megfelelően képzett, tudós, a Koránt és a próféta magyarázatait ismerő személy. Aki ilyen képességek hiányában bíraskodik, az bűnt követ el. A különböző vallási iskolák különbözőképpen értelmezik azt, hogy ki tekinthető megfelelően kvalifikált személynek. Abban viszont egyetértés van, hogy az illetőnek muszlim hitű, felnőtt és ésszerűen gondolkodó férfinak kell lennie. A kádit a muszlim közösség vezetője, az imám vagy annak erre felhatalmazott képviselője jelölheti ki. A kijelölés csak az adott régióban érvényes. Ha egy muszlim közösségnek nincs imámja, akkor kivételesen a közösség is érvényesen jelölhet bírót. Ez az utóbbi szabály olyan közösségek

a forum where adherents of Jewish law can seek to have their disputes resolved in a manner consistent with the rules of Jewish law (*halacha*) and with the recognition that individuals conduct commercial transactions in accordance with the commercial standards of the secular society”. http://www.bethdin.org/docs/PDF2-Rules_and_Procedures.pdf [Látogatva 2014. június 10.]

¹³ Az itt olvasható rövid összefoglalás forrása :Musa FURBER: Alternative Dispute Resolution Arbitration & Mediation in non-Muslim Regions. *Tabah Analytic Brief*, 2011/11. http://www.tabahfoundation.org/research/pdfs/Tabah_Research_ab_en_011.pdf [Látogatva 2014. június 10.]

esetében is alkalmazható, amelyek nem muszlim fennhatóság alatt élnek. A vitarendezés harmadik módja a választottbíráskodás (*tahkim*). A *tahkim* jelentése, hogy a felek maguk jelölnék egy személyt abból a célból, hogy a köztük lévő vitát eldöntse. Ez az intézmény is a Koránon alapul, és eredetileg a férj és a feleség közötti viták eldöntésére vonatkozott, amelyet a férj és a feleség nemzetiségéből választott két bíró dönt el. Az ilyen választottbíráskodást gyakran összemossák a kádi-bíráskodással, de a kettő között határozott különbség van. Míg a kádi a közhatalom képviselője, addig a választottbíráskodás magánjellegű intézmény. A választottbíráskodás tekintetében is léteznek véleménykülönbségek a különböző iszlám iskolák között, de egyetértés van abban, hogy választottbíráskodásnak csak családi és üzleti (pénzügyi) vitákban van helye. Korlátozottan bizonyos büntető ügyekben is eljárhatnak választottbírók, az ilyen esetekben azonban a vádlottat csak pénzbeli jóvátételre lehet kötelezni. Az Egyesült Államokban élő, és évről évre növekvő létszámú muszlimok – akiknek mintegy 80 %-a az Egyesült Államok állampolgára, és az összlakosságnak egyelőre alig 1 %-át teszik ki – a *sharia*-választottbíráskodást a családi jogviták mellett leggyakrabban kereskedelmi jogvitákban veszik igénybe.¹⁴

5. Az ontariói modell mutációja az USA-ban: kísérletek a *sharia* alkalmazásának betiltására

Az elmúlt másfél évtizedben, különösen 2001. szeptember 11-ét követően felerősödtek az amerikai társadalomban a muszlim-ellenes érzelmek és előítéletek. Elindult egy olyan mozgalom, amely a *sharia*-t diszkriminatívnek és alkotmányellenesnek minősítve, a muszlim jog alkalmazásának teljes betiltását tűzte ki céljául. Az *anti-sharia* mozgalom élharcosa egy brooklyni ügyvéd, David Yerushalmi, aki szerint a *sharia* nagy veszélyt jelent a szabadságjogokra az Egyesült Államokban.¹⁵ Yerushalmi 2009-ben egy modelltörvény-tervezetet is készített „*American Laws for American Courts*” címmel, amely megtiltaná az amerikai bíróságoknak az alkotmányos jogokba ütköző külföldi jogok alkalmazását.¹⁶ Ez a tervezet több szövetségi államban mintául szolgált a *sharia*-ellenes

¹⁴ Sarah M. FALLON: Justice for All: American Muslims, Sharia Law, and Maintaining Comity with American Jurisprudence. *Boston College International and Comparative Law Review*, 2013. 153–182. (162.)

¹⁵ FALLON i. m. 161.

¹⁶ A modelltörvény megalkotása indokainak összefoglalását és a modelltörvényt ld. American Public Policy Alliance *American Laws for American Courts*, <http://publicpolicyalliance.org/>

törvények megalkotásához. 2011-ig 25 szövetségi államban születtek olyan törvényjavaslatok, amelyek a *sharia*, vagy általában a külföldi jog alkalmazásának betiltására irányultak.¹⁷ A legnagyobb visszhangot egy az oklahomai alkotmány módosítására irányuló kezdeményezés váltotta ki. Oklahomában 2010. november 2-án a választók 70 %-os többséggel megszavazták az oklahomai alkotmány módosítását, amely megtiltotta volna az állam bíróságainak a *sharia* és a nemzetközi jog alkalmazását.¹⁸ Két nappal később Muneer Awad, a CAIR (*Council of American-Islamic Relations*) oklahomai szervezetének igazgatója alkotmányos jogainak sérelmére hivatkozva pert indított az alkotmánymódosítás alkotmányellenességének megállapítása iránt a *US District Court for the Western District of Oklahoma* előtt.¹⁹ Állítása szerint a tervezett alkotmánymódosítás az Egyesült Államok alkotmánya első alkotmánymódosításának (*First Amendment*) két klauzulájába, az úgynevezett intézményesítési klauzulába (*Establishment Clause*) és a szabad vallásgyakorlást biztosító klauzulájába (*Free Exercise of Religion Clause*) ütközik.²⁰ A bíróság egy ideiglenes tiltó végzéssel megakadályozta az oklahomai alkotmánymódosítás hatályba lépését, majd ezt a döntését egy előzetes intézkedéssel véglegesítette. Az alperesek – az *Oklahoma Board of Elections* – a végzés ellen a *US Court of Appeals of the 10th Circuit*-hez fellebbeztek, amely a végzést helybenhagyta, így az alkotmánymódosítás nem lépett hatályba.²¹ Ezzel az epizóddal azonban még nem ért véget a *sharia* ellenes kampány. Az iszlám jog alkalmazását illetően jelenleg is élénk politikai és jogirodalmi vita folyik az Egyesült Államokban. A *sharia* (és a külföldi jog) alkalmazását tiltó törvényeket a jogászok többsége alkotmányellenesnek és a nemzetközi magánjogban Story óta követett *international comity*-ba

legislation/american-laws-for-american-courts/ [Látogatva 2014. június 10.]

¹⁷ Ezek többsége azonban nem állta ki az alkotmányosság próbáját. Ld. Jeremy GRUNERT: How Do You Solve A Problem Like Sharia? Awad v. Ziriax and the Question of Sharia Law in America. *Pepperdine Law Review*, 2013. 695–734. (698.)

¹⁸ State Question (SQ) Number 755 Legislative Referendum Number 355 A Joint Resolution directing to the Secretary of State to refer to the people for their approval or rejection a proposed amendment to Section 1 of Article VII. of the Constitution of the State of Oklahoma; creating the Save Our State Amendment; requiring the courts of this state to uphold and adhere to the law as provided in federal and state constitutions, established common law, laws, rules and regulations; prohibiting consideration of certain laws; providing ballot title and directing filing. <https://www.sos.ok.gov/documents/questions/755.pdf> [Látogatva 2014. június 10.]

¹⁹ *Awad v. Ziriax*, 754 F. Supp. 2d 1298 (W.D. Okla. 2010) <http://caselaw.findlaw.com/us-10th-circuit/1593860.html> [Látogatva 2014. június 11.]

²⁰ A két klauzula történeti előzményeiről és az US Supreme Court gyakorlatáról a magyar irodalomban ld. PACZOLAY Péter: Az amerikai Supreme Court és az egyház kapcsolata. In: KIRÁLY–RÁCZ i. m. 22–29.

²¹ *Awad v. Ziriax*, 670 F.3d (10th Cir. 2012).

ütközőnek tekinti és nem csak jogi, hanem politikai és társadalmi szempontból is károsnak tartja.²²

6. A vallási választottbíráskodás Angliában

Európán belül Franciaország után Nagy-Britanniában él a második legnagyobb lélekszámú muszlim populáció. Számuk 2013-ra elérte a 3,3 millió főt, ami a 63 milliós összlakosság 5,2 %-át teszi ki. A közvélemény-kutatások szerint az angolok jelentős részét aggodalommal tölti el, hogy egy párhuzamos muszlim társadalom jön létre, egy olyan közösség, amelynek tagjai egyáltalán nem vagy alig beszélnek az angol nyelvet és nem akarnak integrálódni a többségi társadalomba.²³ Az iszlám kultúra és identitás megőrzésére irányuló törekvések egyik jele az is, hogy az Angliában és Walesben élő iszlám közösségek a múlt század nyolcvanas éveitől kezdve létrehozták saját, vallási alapon működő, az iszlám jogot alkalmazó mediációs és választottbírói fórumaikat. Ezek száma folyamatosan gyarapszik és becslések szerint 2007-ben elérte a 85-öt.²⁴ Az egyik legjelentősebb muszlim választottbírói fórum az 1982-ben létrehozott *Islamic Sharia Council* London túlnyomórészt muszlimok által lakott negyedében, Leytonban működő irodájában mind mediációs, mind pedig választottbírói szolgáltatásokkal a muszlimok rendelkezésére áll. Az iszlám fórumok döntéseinek nincs jogilag kötelező ereje. Egy muszlim jogász 2007-ben Nuneatonban megalakította a *Muslim Arbitration Tribunal*-t (MAT), és követelte, hogy az 1996-ban hatályba lépett *Arbitration Act* alapján az angol hatóságok ismerjék el a MAT joghatóságát.²⁵ Erre ugyan hivatalosan nem került sor, de a *Charity Commission for England and Wales*, a regisztrált jótékonyági- és vallási szervezetek működését felügyelő kormányzati szerv felkérte a MAT-ot, hogy működjön közre a mecsetek adminisztrációjával kapcsolatos viták eldöntésében. A *sharia*-választottbíráskodásoknak az iszlám jog alkalmazásával hozott döntései a

²² Az alkotmányellenességet és a káros társadalmi és politikai következményeket illetően ld. GRUNERT i. m. 711. sk., továbbá 724. sk., a nemzetközi magánjogi aggályok vonatkozásában pedig FALLON i. m. 164. sk.

²³ Az adatok elérhetők: <http://www.gatestoneinstitute.org/4112/islamization-britain> [Látogatva 2014. június 12.]

²⁴ Denis MACEOIN: *Sharia Law or 'One law for All'?* In: David G. GREEN (szerk.): *Civitas: Institute for the Civil Society in London*. 2009. 69. <http://www.gatestoneinstitute.org/4112/islamization-britain> [Látogatva: 2014. június 12.]

²⁵ Rebecca E. MARET: *Mind the Gap: The Equality Bill and Sharia arbitration in the United Kingdom*. *Boston College International and Comparative Law Review*, 2013. 255–283. (263.)

feleket mindazonáltal továbbra is kizárólag azok megállapodása alapján kötelezik és önkéntes teljesítés hiányában nem kényszeríthetők ki.²⁶ Ettől függetlenül az utóbbi években országszerte számos informális *sharia*-választottbíróság alakult. Az ezek által évente eldöntött több száz eset döntő többsége családi jogi jogvitákkal kapcsolatos – házasságkötés, bontás, családon belüli egyéb ügyek – de előfordulnak öröklési és büntető ügyek is. Az ilyen választottbíróságok döntései szociológiailag mindenképpen nagy hatást gyakorolnak az azokat elfogadó muszlim közösségekre, még akkor is, ha ezek nem tekinthetők az angol bírósági rendszerbe integrált fórumoknak.

A *sharia* alkalmazására és joghatásainak közvetett figyelembevételére esetenként az angol bíróságok előtt is sor kerül. Ennek egyik legutóbbi, több szerző által is kommentált²⁷ példája az *Uddin v. Choudhury* eset.²⁸ A jogvita felperesének, Mr. Uddinnak a fia 2003-ban iszlám házasságot (*nikah*) kötött az alperessel, Mrs. Choudhury-val. Mind a vőlegény, mind pedig a menyasszony családja Bangladesből települt Angliába. 2004 decemberében a felek házasságát az *Islamic Sharia Council* felbontotta. A felek nem vitatták, hogy a házasság elhálására nem került sor, de ezért mindkét fél a másikat hibáztatta. A házasság felbontásába a férj azzal a feltétellel egyezett bele, hogy a felesége visszaadja az ajándékba kapott ékszereket, és a két család között a házasságkötéskor kialakult 15.000 font értékű jegyajándéknak (*mahr*) azt a részét, amit megkapott. A feleség ezzel szemben azt állította, hogy a *mahr*-ból egyáltalán nem részesült. Az iszlám választottbíróság a felek közötti anyagi vitában nem hozott döntést. Az ex-após a *Central London County Court* előtt beperelte volt menyecsaládját és 25.000. fontot követelt, mert szerinte menyecsaládja a házasság fennállása alatt tett látogatásakor ilyen értékben vitt magával különböző arany ékszereket. Az ex-feleség családja viszontkeresetében tagadta az ékszerekre vonatkozó felperesi állítást és a 15.000 font értékű *mahr* megfizetésére kérte kötelezni a felperest. A követeléseket az első fokú bíróság nem házassági vagyoni jogi követeléseknek, hanem civiljogi szerződésből eredő kötelezettségeknek minősítette, mivel sem a házasságkötésre, sem pedig a válásra nem az angol jog előírásainak megfelelően, angol hatóság, illetve bíróság előtt került sor. Döntését egy – mindkét fél által elfogadott – szakértőnek a *sharia* tartalmára vonatkozó véleménye alapján hozta meg. A szakértő szerint a házasságkötés

²⁶ John R. BOWEN: How could English Courts recognize Shariah? *University of St. Thomas Law Journal*, 2010. 411–435. (412.)

²⁷ BOWEN i. m. 422.sk., MARET i. m. 264. sk.

²⁸ [2009] EWCA Civ. 1205, letölthető: <http://www.casas.org.uk/papers/pdfpapers/uddinvchoudhury.pdf> [Látogatva 2014. június 12.]

előtt vagy azt követően adott ajándékok, amennyiben az ajándékozásra nem a házassági szerződésbe foglalt megállapodás alapján kerül sor, egyszerű ajándékoknak tekintendők, és attól függetlenül, hogy a házasság felbontására milyen okból kerül sor, nem követelhetők vissza. A *mahr* kérdésben úgy foglalt állást, hogy az jár a feleségnek, amennyiben a házasság elhálására a férj hibájából nem került sor. A bíróság a szakérői vélemény alapján úgy döntött, hogy a felperes köteles a 15.000 font megfizetésére, mert nem tudta bizonyítani, hogy a házasság elhálása nem a völegény hibájából, hanem a feleség ellenállása miatt hiúsult meg. Az állítólagosan a felperestől elvitt ékszerek, mint ajándékok visszakövetelésére vonatkozó keresetet elutasította. Mindemellett azt is megállapította, hogy a felek érvényes szerződéséből származó joghatások az iszlám jog szabályai szerint kötött házasságon alapulnak. A másodfokú bíróság az első fokú ítéletet helyben hagyta. A másodfokú ítélet indokolása utolsó pontjának második fordulata nem hagy kétséget a felől, hogy a bíróság a *sharia* alapján döntött, és közvetve joghatást tulajdonított az iszlám fórum előtt kötött házasságnak és a házasság *Sharia Council* általi felbontásának is.²⁹

Valószínűleg nem véletlen, hogy a *sharia* alkalmazása éppen a fenti ismertetett ügy folyamatban léte alatt, 2008 tavaszán került a média- és közérdeklődés középpontjába. A közvetlen kiváltó ok a canterbury érsek, Rowan Williams nyilatkozata volt, amelyben kifejtette, hogy elkerülhetetlen, hogy a *sharia* nagyobb szerepet kapjon a vitarendezésben és a választottbíróóságok számára megnyíljon a civil jogviták rendezésének, és ez által a *sharia* elismerésének lehetősége.³⁰ Az érsek példaként említette a házassági jogvitákat, amelyeknek *sharia* bíróságok általi eldöntése alternatívát jelentene az angol családjogi bíróságok döntéseihez képest.³¹ Az érsek nyilatkozatára és az azt követő heves reakciókra is reagált a Lord Chief Justice Lord Phillips of Maltravers, aki szerint a sajtó és a közvélemény félreértette Rowan Williams beszédét. A főbíró az *East London Muslim Center*-ben tartott beszédében úgy fogalmazott, hogy semmi sem indokolja, hogy házassági és üzleti vitákban ne kerülhessen sor közvetítésre és al-

²⁹ „[T]he second is about the effect of the expert evidence [. . .] on Sharia law and that, as a matter of Sharia law the circumstances of this marriage and its dissolution , the gifts were absolute, not returnable, not deductible from the dowry, and the dowry was payable notwithstanding the failure of the marriage.”

³⁰ Arsani WILLIAM: An Unjust Doctrine of Civil Arbitration: Sharia Courts in Canada and England. *Stanford Journal of International Relations*, 2010. 40–47. (43.)

³¹ „The ways of looking at martial dispute, for example, which provide an alternative to the divorce courts as we understand them. In some cultural and religious settings they would seem more appropriate”. Vö.: Neil ADDISON: Foreword. In: Denis MACEOIN i. m. VIII. Az érsek beszédének szövege az alábbi linken érhető el: <http://www.theguardian.com/uk/2008/feb/07/religion.world2> [Látogatva 2014. június 12.]

ternatív vitarendezésre a *sharia* vagy más vallási jog alapján. Az angol és a walesi jog szerint ugyanis a szerződő felek úgy is rendelkezhetnek, hogy megállapodásukra ne az angol jog legyen alkalmazandó. Mindez nem jelenti, hogy az Angliában és Walesben élő polgárok ne tartoznának az angol és walesi bíróságok joghatósága alá.³² A Canterbury érsek és a főbíró beszédének hatására fel erősödtek Angliában a már meglévő *sharia* ellenes mozgalmak. Kanadai példára 2008 decemberében elindult a „*One Law for All*” kampány, amely megmozdulásaival és kiadványaival arra kívánta felhívni az Egyesült Királyság kormányának figyelmét, hogy a *sharia* és a vallási bíróságok önkényes döntéseket hoznak, és hátrányos megkülönböztetést alkalmaznak a nőkre és a gyermekekre vonatkozólag. A kampány bevallott célja az volt, hogy elérje a *sharia* alkalmazásának és az azt alkalmazó vallási bíróságok működésének betiltását.³³ Valószínűleg ez a kampány is közrehatott abban, hogy 2011 júniusában Lady Caroline Cox benyújtott a képviselőházban egy több törvényt, köztük az 1996-os *Arbitration Act*-et is módosító törvényjavaslatot. A képviselőház által elfogadott javaslat, amelyről a *House of Lords* még nem szavazott, megtiltáná a családjogi és büntető ügyekben a választottbíráskodást és büntető szankcióval sújtaná azokat, akik családjogi és büntető ügyekben azt a látszatot keltik, hogy választottbíráóságok joghatósággal rendelkeznek és jogilag kötelező érvényű döntéseket hozhatnak a fent említett ügyekben.³⁴ A törvényjavaslat nem kifejezetten csak a *sharia*-választottbíráskodás ellen irányul. Célja egyrészt az, hogy érvényt szerezzen annak a társadalmi igénynek, hogy családjogi és büntető ügyekben ne legyen megkerülhető és megkérdőjelezhető az angol és a walesi bíróságok joghatósága, másrészt pedig az, hogy kerülő utakon, vallási köntösbe bújtatva se legyen legalizálható a családon belüli nemi diszkrimináció semmilyen formája.

³² http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/7488790.stm [Látogatva 2014. június 14.]

³³ Sharia Law in Britain: A Threat to One Law for All and Equal Rights Published by One Law for All. June 2010. Lásd a kiadvány címlapján olvasható deklarációt. http://www.onelawforall.org.uk/wp-content/uploads/New-Report-Sharia-Law-in-Britain_fixed.pdf [Látogatva 2014. június 12.]

³⁴ Arbitration and Mediation Services (Equality) Bill. A javaslat szövegét ld. <http://www.lapidomedia.com/sites/default/files/Arbitration-and-Mediation-Services.pdf> [Látogatva 2014. június 14.]

7. Záró gondolatok

A 20. század végétől mind erőteljesebbé váló migráció, az ázsiai és afrikai népcsoportok egyre markánsabb jelenléte és társadalmi igényei a bevándorlók célországában mind Európában, mind pedig az amerikai kontinensen összetett és egyre nehezebben kezelhető folyamatokat indítottak el. A szekuláris berendezkedésű nyugati államok a jog hagyományos eszközrendszerével a nyugati világi értékrendtől alapvetően eltérő vallási–kulturális hagyományokkal rendelkező, asszimilálódni nem akaró és nem tudó tömegek igényeinek nem tudnak megfelelni. A bevándorlók többsége számára nem elfogadható alternatíva az, ha korábbi értékeik, identitásuk feladására kényszerítik őket az egyetemes szabadság és az emberi jogok érvényesülése, az egyenlőség és a jogállamiság, a „*one law for all*” tetszetős, de hamis jelszava jegyében. Olyan megoldást kell találni, amely nem kirekesztő, és a jogállamiság keretei között képes tiszteletben tartani a vallási és kulturális kisebbségek hagyományait, garantálni önazonosságuk megőrzését.

AZ ALKALMAZANDÓ JOG MEGHATÁROZÁSÁNAK EGYES SAJÁTOS KÉRDÉSEI AZ ELEKTRONIKUS ÚTON KÖTÖTT FOGYASZTÓI SZERZŐDÉSEK ESETÉBEN

ERDŐS István*

Az online belső piac, az elektronikus kereskedelem fejlődése szempontjából különös jelentősége van a határon átnyúló ügyletekhez kapcsolódó tranzakciós költségeknek, és azon belül is az esetleges jogérvényesítés során felmerülő költségtényezőknek és problémáknak. A jogérvényesítés körében egyértelműen felmerülő probléma az alkalmazandó jog meghatározásának a kérdése. Jelen tanulmányban azt vizsgálom, hogy az Európai Unió nemzetközi magánjogi jogalkotása miként reagált az elektronikus kereskedelem fejlődése által támasztott kihívásokra, azon belül is, hogy miként szabályozza az elektronikus kereskedelem során kötött fogyasztói szerződésekre irányadó jog meghatározásának egyes kérdéseit. A tanulmányomban nem szándékozom feltárni és bemutatni a vonatkozó uniós jogforrás fogyasztói szerződésekre irányadó szabályait azok teljességében, hanem tekintettel a vizsgálat tárgyára és a terjedelmi korlátokra, bizonyos, az elektronikus kereskedelem szempontjából érzékeny pontok vizsgálatára törekszem.

1. A fogyasztói szerződésekre irányadó jog meghatározása

A szerződéses kötelekre alkalmazandó jog meghatározásának uniós szabályait a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 593/2008/EK

* Egyetemi tanárségéd, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék.

számú rendelet, az ún. Róma I rendelet¹ tartalmazza.² A Róma I rendelet alapján a fogyasztói szerződésekre alkalmazandó jogot³ vagy jogválasztás, vagy pedig a jogválasztás hiányában az alkalmazandó jogot kijelölő szabályok útján kell meghatározni.

2. A jogválasztás szabályai

A jogválasztás általános szabályait a rendelet 3. cikke tartalmazza, mely szerint „[a] szerződésre a felek által választott jog az irányadó. A jogválasztásnak kifejezettnak kell lennie vagy annak a szerződés rendelkezéseiből vagy az eset körülményeiből kellő bizonyossággal megállapíthatónak kell lennie. Választásukkal a felek a szerződés egészére vagy annak csak egy részére alkalmazandó jogot határozhatják meg.” A felek jogválasztása nem eredményezheti azt, hogy a fogyasztót megfosztják az olyan rendelkezések által biztosított védelemtől, amelyekről a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog értelmében megállapodás útján nem lehet eltérni.⁴

Az elektronikus kereskedelmi környezetben nem változnak meg a jogválasztó klauzula érvényességével szemben támasztott feltételek, azonban a hallgatóságos jogválasztás komoly gyakorlati problémát vethet fel: a 3. cikk lehetőséget biztosít a felek számára a hallgatóságos jogválasztásra, amennyiben az a szerződés rendelkezéseiből vagy az eset körülményeiből kellő bizonyossággal megállapítható. Felvetődhet azonban a kérdés, hogy miként kell értelmezni a „kellő bizonyossággal megállapíthatóságot”, hiszen az internet vonatkozásában ez különös jelentőséggel bír, elegendő, ha a Brüsszel I rendeletben⁵ szereplő

¹ Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I) HL L 177., 2008. 07. 04., 6–16.

² A Róma I rendelet előzménye az 1980-ban a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló Rómában megkötött egyezmény volt. A Római Egyezmény részletes szabályokat tartalmazott a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jog meghatározása tárgyában. Tekintve, hogy a Római Egyezmény szabályait – részben éppen az elektronikus kereskedelem igényeinek való megfelelés céljából – felváltotta a Róma I rendelet, az Egyezmény szabályainak részletes tárgyalására nem térek ki. A Róma I rendelet 29. cikkének értelmében a rendeletet 2009. december 17-től kötött szerződésekre kell alkalmazni.

³ A Róma I rendelet fogyasztói szerződésekre vonatkozó rendelkezéseit elemzi: DARÁZS Lénárd: A fogyasztói szerződések új kollíziós jogi szabályrendszere. *Magyar Jog*, 2010. (57. évf.) 116–128.

⁴ Róma I rendelet 6. cikk (2) bekezdés.

⁵ A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, HL L 12., 2001. 01. 16., 1–23., 2015. január 10-től felváltja az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU

gazdasági irányultság⁶ által felvetett kérdésekre gondolunk. Bár látszólag eltérő koncepciókról van szó, azonban mindkét esetben azokat a tényezőket kell vizsgálnunk, melyek egy adott szerződést illetve gazdasági tevékenységet valamely államhoz kapcsolnak, ahol kiemelt figyelmet kell szentelni a felek szándékának, akaratának,⁷ mely a különböző nyelvi változatok értelmezése⁸ és a Bizottság javaslatának – az eredeti javaslat ugyanis az „ésszerű bizonyossággal”⁹ való megállapíthatóság követelményét tartalmazta – vizsgálata alapján a Róma I rendelet vonatkozásában azt jelenti, hogy a hallgatolagos jogválasztás útján választott jog megállapításakor a felek valódi akaratát kell kutatni.¹⁰

További fontos kérdés, hogy a felek jogválasztására mennyiben vannak hatással az imperatív szabályok, ezáltal milyen hatása lehet a fogyasztóvédelem területén megszülető esetleges nem nemzeti jogszabályoknak, illetve a fogyasztóvédelmi irányelvek jellegéből adódó tagállami szabályoknak. Azonban ez nem az elektronikus kereskedelmi tranzakciók jellegzetességéből adódik, ezért külön nem térek ki a kérdés tárgyalására.¹¹

rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, HL L 351., 2012. 12. 20., 1–32.

⁶ Ld. Brüsszel I rendelet 15. cikk (1) bekezdés c) pont.

⁷ Ld. C-585/08. és C-144/09. sz. *Peter Pammer kontra a Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* (C-585/08) valamint a *Hotel Alpenhof GesmbH kontra Oliver Heller* (C-144/09) egyesített ügyek, ECLI:EU:C:2010:740, Ítélet 92. pont.

⁸ Az érintett rendelkezés angol nyelvi változata másként fogalmaz: „[a] contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or to part only of the contract.” Róma I rendelet 3. cikk (1) bekezdés. Hasonló eltérést láthatunk a két nyelvi változat szövegében a 12. preambulum-bekezdés tekintetében: „[a]nnak meghatározása során, hogy a felek jogválasztása kellő bizonyossággal megállapítható-e” Vö.: „the factors to be taken into account in determining whether a choice of law has been clearly demonstrated.”

⁹ Az eredeti Bizottsági javaslat szerinti szöveg: „[t]he choice must be [...] *demonstrated with reasonable certainty* by the terms of the contract behaviour of the parties or the circumstances of the case.” Ld. Javaslat az Európai parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I) COM(2005) 650 végleges 3. cikk (1) bek. (Megjegyzendő, hogy az eredeti bizottsági javaslat magyar nyelvű szövege a „kellő bizonyossággal” feltételt tartalmazza.)

¹⁰ „[T]he courts [are required] to ascertain the true tacit will of the parties rather than a purely hypothetical will.” Ld. uo. 5.

¹¹ Ld. Martin EBERS: *Mandatory Consumer Law, Ex Officio Application of European Union Law and Res Judicata: From Océano to Asturcom* (2010. november 15.). Elérhető: doi:10.2139/ssrn.1709347, CZIGLER Dezső Tamás: Adalékok a nemzetközi magánjog kötelező normáinak az elhelyezéséhez. *Jogtudományi Közlemény*, 64., 2009/11., 483–490. Továbbá az Európai Unió Bírósága kimondta, hogy „*valamely irányelv kötelező, a belső piac célkitűzéseinek megvalósításához szükséges rendelkezéseinek még eltérő jogválasztás ellenére is alkalmazhatóknak kell lenniük*” Ld. C-509/09. és C-161/10. sz. *eDate Advertising GmbH kontra X* (C-509/09)

3. Nem állami jog választása

A jogválasztás kapcsán felmerülő speciális probléma, hogy a rendelet alapján mi minősül választható jognak, azaz másként megfogalmazva, állami jogot lehet csak választani a szerződésre, vagy nem állami jog is kiköthető, illetve hogy ennek fényében a jogválasztás anyagi vagy kollíziós jogválasztást jelent-e.

A Bizottság eredeti javaslatában a 3. cikk (2) bekezdése tartalmazta a jogválasztással kapcsolatos szabályokat. Az eredeti szöveg szerint¹² a felek alkalmazandó jogként választhatták a szerződéses anyagi jog nemzetközi vagy közösségi szinten elismert elveit és szabályait is.¹³ A bizottsági javaslat alapján bár lehetőség lett volna az UNIDROIT alapelveknek, az európai szerződési jog alapelveinek vagy valamely jövőbeni uniós jogi eszköznek a kollíziós választására, azonban nem lett volna mód a *lex mercatoria* vagy a nemzetközi közösség által kellően el nem ismert magánkodifikációk választására.¹⁴ Azt azonban nem határozta meg a javaslat, hogy mikor minősülhet egy magánkodifikációs eredmény kellően elismertnek. Hasonlóan arra sem tért ki, hogy a kellően el nem ismert magánkodifikációs eredmény esetében lehetőség van-e az ilyen szabályok választására anyagi jog jogválasztás keretében. A Parlament számára készült jelentés¹⁵ módosítani kívánt a javaslat rendelkezésén két szempontból is. Egyrészt a rendelkező részből áthelyezte az érintett szabályokat a preambulum-bekezdések sorába,¹⁶ másrészt egyértelművé tette az uniós jogegységesítési törekvések során megszülető kodifikációk és egyéb kodifikációk közötti különbségtételt a jogválasztását jellegét tekintve. A javasolt új 8b preambulum-bekezdés alapján a rendelet nem zárja ki, hogy a felek egy nem állami jogra vagy nemzet-

és *Olivier Martinez és Robert Martinez kontra MGN Limited (C-161/10)* egyesített ügyek, ECLI:EU:C:2011:685, 65. pont

¹² Ld. COM (2005) 650 végleges 15.

¹³ Azon kérdésekre azonban, melyek ezen elvek vagy szabályok hatálya alá tartozó jogterületekkel kapcsolatosak, de általuk kifejezetten nem szabályozottak, a javasolt 3. cikk (2) bekezdésének második albekezdése szerint azon általános elvek vonatkoznak, melyekből ezen elvek vagy szabályok erednek, illetve ilyen általános elvek hiányában az e rendelet szerinti, a jogválasztás hiányában alkalmazandó jogot kell alkalmazni. A szabály az áruk nemzetközi adásvételéről szóló Bécsi Egyezmény 7. cikke (2) bekezdésének szabálya alapján került megfogalmazásra. Ld. uo. 5. és 16.

¹⁴ Uo. 5.

¹⁵ Jelentés a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I) szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2005)0650 – C6–0441/2005 – 2005/0261(COD)), Előadó: Maria BERGER, A6–0450/2007, 2007. november 21.

¹⁶ A 14. módosítási ponthoz fűzött indokolás szerint „[c]élszerűnek tűnik az ilyen nem nemzeti jog – mint az UNIDROIT – alkalmazására egy preambulum-bekezdésben hivatkozni a rendelkező rész helyett.” Uo. 11.

közi egyezményre történő hivatkozást építsenek be a szerződésbe.¹⁷ Ez a megfogalmazás megfelel a rendelet végül elfogadott szövegének, és egyértelművé teszi, hogy ebben az esetben csak anyagi jogválasztásról lehet szó. Egy uniós jogegységesítési törekvés során esetlegesen létrejött kodifikáció esetében azonban már a kollíziós jogválasztás lehetőségét biztosítaná a parlamenti javaslat,¹⁸ azonban ennek a megkülönböztetésnek nem adja indokát.¹⁹ A Parlament és a Tanács megállapodása következtében, illetve mivel a Bizottság minden javasolt módosítást elfogadott, a Parlament első olvasatban elfogadott álláspontja megegyezik a rendelet végleges szövegével.²⁰

Mindezek alapján azt mondhatjuk, hogy a Róma I rendelet 3. cikkének és a 13. valamint 14. preambulum-bekezdésének az értelmében a felek választhatnak nem állami jogot is a szerződésükre, mely jogválasztás amennyiben az uniós jogegységesítés eredménye és megfelel a 14. preambulum-bekezdésben meghatározottaknak, kollíziós jogválasztás lesz. Egyéb esetben anyagi jogi jogválasztás.

¹⁷ Ld. 14. módosítási pont. Megjegyzendő, hogy a Jelentés magyar nyelvű változatának fordítása eltér az angol nyelvű szövegtől. Az angol szöveg szerint: „(8b) This Regulation does not preclude parties from incorporating by reference into their contract a non-State body of law or an international convention.” Ezzel szemben a magyar nyelvű szöveg – némileg kissé értelmetlen megfogalmazást alkalmazva – így rendelkezik: „(8b) E rendelet nem zárja ki, hogy a felek egy nem állami jogi testületre vagy nemzetközi egyezményre történő hivatkozást építsenek be a szerződésbe.”

¹⁸ Ld. 15. módosítási pont: „(8c) Should the Community adopt in an appropriate legal instrument rules of substantive contract law, including standard terms and conditions, such instrument may provide that the parties may choose to apply those rules.” Érdekeséggé válhatna rápillantani a magyar változatra is, különösen annak jogilag is eltérő tartalommal bíró szövege miatt: „(8c) Amennyiben a Közösség elfogad egy, az anyagi szerződésjogra vonatkozó megfelelő jogi eszközt, amely magában foglalja az elfogadott feltételeket, úgy ez az eszköz elrendelheti a felek számára ezen szabályok alkalmazását.” Mint láthatjuk, több esetben is jelentősen eltér a két szöveg, de leginkább – és jogi szempontból megítélésem szerint a legjelentősebb módon – annak kapcsán, hogy az esetleges uniós jogi aktus választására a felek akaratából, vagy a jogi aktus szabályából kerülne sor. Ld. Jelentés 11.

¹⁹ Mintegy indoklásnak is tekinthető az előadó Cristian Dumitrescu Parlamenti vitában tett hozzászólása, mely szerint a „rövid preambulum-bekezdés [...] lehetővé teszi, hogy a Közösség a jövőben szabvány szerződési feltételeket fogadjon el a fogyasztók és a szakmai tevékenységük körében eljárók között létrejövő elektronikus szerződésekre nézve.” A Parlamenti vita során egyébként egyetértés volt a tekintetben, hogy hosszútávon szükség van a határon átnyúló kereskedelemben irányadó szerződési jogot szabályozó nem kötelezően használandó eszközre (lásd pl. Klaus-Heiner Lehne (PPE-DE), Manuel Medina Ortega (PSE), Andrzej Jan Szejna (PSE) felszólalását). Ld. CRE 29/11/2007 – 5.

²⁰ Ld. Az Európai Parlament álláspontja, amely első olvasatban 2007. november 29-én került elfogadásra a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I) szóló .../2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet elfogadására tekintettel (EP-PE_TC1-COD(2005)0261), EP-PE_TC1-COD(2005)0261, 2007. november 29.

A Róma I rendelet 14. preambulium-bekezdésének szabálya 2011 októberében különös jelentőséget kapott a határon átnyúló elektronikus kereskedelem szempontjából. 2011 októberében mutatta be ugyanis a Bizottság a közös európai adásvételi jogról (CESL) szóló rendeletjavaslatát,²¹ mely – amennyiben elfogadásra kerül – választható instrumentum lesz az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatos szerződésekre²² is.²³ A javaslat szövege szerint²⁴ a CESL „alkalmazására vonatkozó megállapodás nem minősül a kollíziós jogi szabályok szerinti jogválasztásnak”,²⁵ hanem mint egy második nemzeti jog jelenik meg a tagállami szerződési jog mellett.²⁶

4. A jogválasztás hiányában az alkalmazandó jog meghatározása

A felek jogválasztásának hiányában a fogyasztói szerződésekre az alkalmazandó jogot a Róma I rendelet 6. cikke alapján kell megállapítani, mely kimondja, hogy a fogyasztói szerződésre, amennyiben bizonyos feltételek teljesülnek, annak az országnak a joga az irányadó, ahol a *fogyasztó szokásos tartózkodási*

²¹ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról, COM (2011) 635. végleges.

²² Ld. COM (2011) 635 végleges 24–27. cikkek

²³ Ld. Martijn W. HESSELINK: How to Opt into the Common European Sales Law? Brief Comments on the Commission's Proposal for a Regulation (2011. október 26.). *Amsterdam Law School Research Paper* No. 2011–43.; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2011–15. 11.

²⁴ Ld. 9. preambulium-bekezdés: „[a] rendelet a nemzeti szerződési jogok közelítését nem a már meglévő nemzeti szerződési jog módosításának előírásával valósítja meg, hanem – az e rendelet hatálya alá tartozó szerződések tekintetében – az egyes tagállamok nemzeti jogán belüli második szerződési jogi rendszer létrehozásával.” (kiemelés a szerző által).

²⁵ Ld. 10. preambulium-bekezdés: „[a] közös európai adásvételi jog alkalmazására vonatkozó megállapodásnak az alábbi jogszabályok szerint alkalmazandó, megfelelő nemzeti jog hatályán belüli választásként kell megvalósulnia: az 593/2008/EK rendelet, illetve a szerződéskötést megelőző tájékoztatási kötelezettségek vonatkozásában a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló, 2007. július 11–i 864/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet [...] vagy bármely más vonatkozó kollíziós jogi szabály. Ezért a közös európai adásvételi jog alkalmazására vonatkozó megállapodás nem minősül a kollíziós jogi szabályok szerinti jogválasztásnak, és azokkal nem téveszthető össze, továbbá azokat nem érinti. Ezért e rendelet nem érinti a meglévő kollíziós jogi szabályokat.”

²⁶ Hesselink éppen ezért megerősíti, hogy a CESL nem a nemzetközi magánjogi szabályok alapján választható jog: „as a second contract law regime within the national law of each Member State [CESL] will only become applicable, as a matter of national law, once the national law has already been indicated as the law governing the contract.” Ld. HESSELINK i. m. 4. (kiemelés a szerző által).

helye található. Ez a bizonyos sajátos feltétel pedig – az elektronikus kereskedelem sajátosságait figyelembe véve – az, hogy a vállalkozó üzleti vagy szakmai tevékenységét vagy a fogyasztó szokásos tartózkodási helye szerinti országban folytatja,²⁷ vagy az ilyen jellegű tevékenységei a fogyasztó szokásos tartózkodási helye szerinti országba vagy az ezen országot is magában foglaló országokba irányulnak,²⁸ és a szerződés e tevékenységekkel kapcsolatos. Mint látható, a Róma I rendelet szövege ugyanazt a feltételt tartalmazza, mint a 44/2001/EK rendelet 15. cikk (1) bekezdés c) pontja. A Róma I rendelet szövegét a Brüsszel I rendelet érintett szövegével összhangban kell értelmezni.²⁹

A bizottsági javaslat eredetileg nem ilyen szabályozás kialakítására tett kísérletet. Az eredeti javaslatban az 5. cikk szabályozta a fogyasztói szerződésekre alkalmazandó jog meghatározásának a kérdéseit. A javaslat szerint fogyasztói szerződésekre azon tagállam joga lett volna az irányadó, ahol a fogyasztó szokásos tartózkodási helye található,³⁰ feltéve, hogy a szerződést olyan gyártóval vagy forgalmazóval kötötték, aki a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének tagállamában kereskedelmi vagy szakmai tevékenységet folytat, vagy ilyen tevékenysége bármilyen módon az említett tagállamra, illetve több ország között az említett tagállamra is irányul,³¹ és a szerződés az ilyen tevékenység körébe tartozik, kivéve, ha a gyártó vagy forgalmazó a fogyasztó szokásos tartózkodási helyét nem ismerte, és ez nem a gondatlanságának (hanyagságának)³² tudható be.³³ Amint látható, alapvető tekintetben tért el az eredeti javaslat szövege a végül elfogadott rendelet szövegétől, mert bevezetett volna egy

²⁷ 6. cikk (1) bekezdés a) pont.

²⁸ 6. cikk (1) bekezdés b) pont.

²⁹ Róma I rendelet (7) preambulum-bekezdés.

³⁰ COM(2005) 650 végleges 5. cikk (1) bekezdés: „[c]onsumer contracts [...] shall be governed by the law of the Member State in which the consumer has his habitual residence.”

³¹ Ahogy a javaslat 10. preambulum-bekezdése is kimondja, hogy a 44/2001/EK rendelettel való összhang megköveteli egyrészt az egy másik tagállamra „irányuló tevékenység” fogalmára való hivatkozást, mely a fogyasztót védő szabály alkalmazásának feltétele, másrészt azt, hogy e fogalmat a két jogi eszköz keretében harmonikusan értelmezzék, COM(2005) 650 végleges.

³² Megfontolható lett volna mintaként az áruk adásvételéről szóló Bécsi Vételi Egyezmény „ought to have known” vagy „known or should not have been unaware” feltételének alkalmazása.

³³ COM(2005) 650 végleges 5. cikk (2) bekezdés második albekezdése: “It shall apply on condition that the contract has been concluded with a person who pursues a trade or profession in the Member State in which the consumer has his habitual residence or, by any means, directs such activities to that Member State or to several States including that Member State, and the contract falls within the scope of such activities, unless the professional did not know where the consumer had his habitual residence and this ignorance was not attributable to his negligence.”

védzáradékat a gyártó illetve forgalmazó számára. A védzáradék célja, hogy amikor a kereskedő például olyan fogyasztóval köt szerződést, aki szokásos tartózkodási helyét nem a valóságnak megfelelően adja meg, a kereskedő ne kerülhessen olyan helyzetbe, hogy számára nem várt vagy kívánt módon a fogyasztó valós szokásos tartózkodási helye szerinti jog kerül alkalmazásra.³⁴ Arra nem tér ki a Bizottság, hogy ebben az esetben alkalmazható-e a fogyasztó által hamisan megadott szokásos tartózkodási helye szerinti jog. Ez azért különösen érdekes, mert ebben az esetben két megoldás lehetséges. Az egyik megoldási lehetőség alapján az ilyen közlése a fogyasztónak nem eredményezi a hamisan megjelölt szokásos tartózkodási hely szerinti jog alkalmazását, azaz a rendelet általános szabályai szerint kell megállapítani az alkalmazandó jogot.³⁵ A másik megoldási lehetőség szerint a fogyasztó által hamisan megadott szokásos tartózkodási hely mintegy a jogválasztásra irányuló ajánlatnak minősülhet, és amikor a kereskedő fogadja ennek fényében a fogyasztó megrendelését, nem az 5. cikk, hanem a jogválasztás lehetőségét biztosító 3. cikk szabályai alapján válna az alkalmazandó joggá az adott állam joga. Ebben az esetben mivel kollíziós jogválasztásról van szó, a felek által így „választott” jogot kell alkalmazni a jogviszonyra, figyelemmel az esetlegesen alkalmazandó más államok imperatív szabályaira. A védzáradék szabálya ezen túlmenően a gyártó vagy forgalmazó kötelezettségévé tette volna, hogy az interneten keresztül kötött szerződések kapcsán biztosítson lehetőséget a fogyasztó számára ahol az megjelölheti, hogy „hol él” (sic!).³⁶

A parlamenti jelentés³⁷ több tekintetben is kísérletet tett a bizottsági javaslat módosítására, mivel ahogy a jelentésért felelős Cristian Dumitrescu megjegyezte a parlamenti felszólalásában, a fogyasztói szerződésekre jogválasztás hiányában az alkalmazandó jogot kijelölő 5. cikk jelentette a legnagyobb problémát.³⁸ A módosítás egyik iránya a „tagállam” szófordulat – és így szigorúbb követelmény – felváltása az általánosabb „ország” kifejezéssel.³⁹ Ezzel az érintett rendelkezés hatálya alá tartozó szerződések köre kiszélesedik. A másik mó-

³⁴ COM(2005) 650 végleges 7.

³⁵ Ld. A jogválasztás hiányában alkalmazandó jog meghatározásáról szóló 4. cikk rendelkezéseit.

³⁶ „[F]or a contract concluded via the Internet, it will up to the professional to ensure that his standard form makes it possible to identify where the consumer lives.” COM(2005) 650 végleges 7.

³⁷ Jelentés a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I) szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (2005/0261(COD)), 2007. november 21.

³⁸ CRE 29/11/2007 – 5.

³⁹ 45. módosítási pont, A6–0450/2007 28. o.

dosítási irány a kereskedőnek a fogyasztó szokásos tartózkodási helye szerinti országgal való kapcsolatára vonatkozik, pontosabban, hogy milyen tények szolgálnak, szolgálhatnak alapul a fogyasztó szokásos tartózkodási helye szerinti állam jogának az alkalmazásául. A javasolt új megoldás szerint el kell hagyni a védzáradékot, illetve a javaslat érintett rendelkezését a 44/2001/EK rendelet hasonló rendelkezésének mintájára kell megfogalmazni.⁴⁰ Ennek megfelelően az 5. cikk (1) bekezdés b) pontja már a Brüsszel I rendeletből ismert megoldást követi, és azt követeli meg, hogy a vállalkozó⁴¹ gazdasági tevékenysége a fogyasztó szokásos tartózkodási helyének államára is irányuljon, és a szerződés e tevékenységgel legyen kapcsolatos.⁴² Továbbá, a jelentés tovább finomítja⁴³ a javaslatot annak érdekében, hogy jogválasztás esetén se lehessen megfosztani a fogyasztót a rendelet által biztosított védelemtől, azaz ne lehessen kiserződni a jogválasztás hiányában egyébként alkalmazandó jog azon rendelkezéseinek alkalmazása alól, melyektől megállapodással nem lehet eltérni. A jelentés által javasolt negyedik módosítási irány pedig a rendelkezés hatálya alól kizárt szerződések köre.⁴⁴ A parlamenti vita során némileg módosult az érintett rendelkezés szerkezete. Egyrészt új számot kapott, ugyanis a parlamenti jelentés javaslatára beiktatásra került a fuvarozási szerződésekre alkalmazandó jogot meghatározó 4a cikk, mely az elfogadott első olvasatos álláspontban az 5. cikk alatt szerepel. Ezért a fogyasztói szerződésekre vonatkozó szabályok a 6. cikk alatt szerepelnek.⁴⁵ Érdemibb változás azonban, hogy a parlamenti vita során elfogadott szöveg egységes szerkezetbe foglalt változata tartalmazza a fogyasztót védő kötelezően alkalmazandó szabályok alóli kiserződés tilalmát megfogalmazó rendelkezést,⁴⁶ illetve egy újonnan beiktatott bekezdést,⁴⁷ mely egyértelműen ki-

⁴⁰ Ehhez lásd Franco Frattini (Bizottság) által a vitában elmondottakat: „[a]z 5. cikk esetében talált kompromisszum a fogyasztók számára jelent előrelépést. Ez a bekezdés összhangban van a Brüsszel I. rendelettel.” Ld. CRE 29/11/2007 – 5.

⁴¹ A jelentésben javasolt új szöveg felváltja a bizottsági javaslatban szereplő „gyártó” és „forgalmazó” terminológiát a „vállalkozó” terminológiára. Ld. A6–0450/2007 29. o.

⁴² Ennek megfelelően a bizottsági javaslat 5. cikk (2) bekezdése törlésre került.

⁴³ Lásd a jelentés által javasolt új 5. cikk (2) bekezdés szövege: „Notwithstanding paragraph 1, the parties may choose the law applicable to a contract to which this Article applies in accordance with Article 3. Such a choice may not, however, have the result of depriving the consumer of the protection afforded to him by such provisions that cannot be derogated from by contract by virtue of the law which, in the absence of choice, would have been applicable on the basis of paragraph 1.”

⁴⁴ Ld. 5. cikk (3) bekezdés új d), e) és f) pontjai. A6–0450/2007 30. o.

⁴⁵ Ld. EP–PE_TCI–COD(2005)0261 23. o.

⁴⁶ Illetve ennek fényében az új 25. preambulum-bekezdést. Uo. 8. o.

⁴⁷ 6. cikk (3) bekezdés.

mondja, hogy amennyiben nem teljesülnek az 5. cikk (1) bekezdésében meghatározott feltételek, az alkalmazandó jogot az általános szabályok⁴⁸ szerint kell megállapítani.⁴⁹ Az Európai Parlament 2007. november 29-én fogadta el jelentését.⁵⁰ Tekintettel a Parlament és a Tanács megállapodására, a Parlament első olvasatban elfogadott álláspontja alapján került elfogadásra a végleges szövege a rendeletnek,⁵¹ mely ebben a vonatkozásban a Brüsszel I rendelettel összhangban szabályozza a fogyasztói szerződés koncepcióját.

⁴⁸ 3. és 4. cikkek.

⁴⁹ Az első olvasatos álláspont egységes szerkezetbe foglalt szövege nem vette át a jelentésben javasolt, a kizárt szerződések körét bővítő rendelkezéseket. Ld. az új 6. cikk (4) bekezdésének szabályai.

A Parlament által elért eredmény értékelésével kapcsolatban érdemes idézni az előadó felszólalásának jellemző mondatait: „az 5. cikk [kapcsán] a Parlament egyértelmű győzelmet aratott ezen a téren [...] A probléma magja az volt, hogy a Bizottság javaslata eltért a Római Egyezménytől annyiban, hogy néhány kivételtől eltekintve a fogyasztók jogait tette irányadóvá a fogyasztók és szakmai tevékenységük körében eljáró felek közötti szerződésekből. Az 5. cikknek ezzel a Bizottság által javasolt verziójával az volt a probléma, hogy a kereskedőknek, különösen az elektronikus úton kereskedőknek a szerződési feltételeket minden EU tagállamra külön-külön kellett volna meghatározniuk. Ez lehetetlen lett volna a kis- és középvállalkozások számára, mivel nem rendelkeznek ugyanazokkal az erőforrásokkal, mint a multinacionális vállalatok, és így rendkívüli módon gátolta volna az olyan kis- és középvállalkozásokat, amelyek a belső piacon belül kívánják e-kereskedelmet folytatni. Az előadó teljes mértékben tisztában van azzal, hogy a kis- és középvállalkozások jelentik Európa gazdaságának motorját, munkahelyeket teremtenek, és élen járnak az innovációban. Emellett a kisebb tagállamok is aggodalmuknak adtak hangot, hogy így kizárnák őket az e-kereskedelmi piacról. A végső megoldást a Római Egyezmény 5. cikkének egyszerűsített változatához való visszatérés jelentette. Az új 5. cikk szerint elvben a fogyasztó joga alkalmazandó, ugyanakkor a felek számára lehetővé teszi az alkalmazandó jog megválasztását. Tekintve, hogy a fogyasztók és a szakmai tevékenységi körükben eljárók között létrejövő legtöbb szerződés szabványosított, előre elkészített és így nem tárgyalható szerződés, a gyakorlatban ez azt jelenti, hogy a kereskedők a saját jogukat fogják kikötni. Mivel azonban az 5. cikk úgy rendelkezik, hogy a jog megválasztására a fogyasztó lakóhelye szerinti állam kötelező szabályai irányadóak, egyben olyan megoldást kínál, amely nagyon is szolgálja a fogyasztók érdekeit. Az általunk javasolt új 5. cikk tehát egy olyan kölcsönösen előnyös megoldást tesz lehetővé, amelyben a fogyasztó maximális védelmet élvez, és a kis- és középvállalkozások szabadon kínálhatják áruikat és szolgáltatásaikat az interneten a saját joguk által szabályozott szerződések alapján.” Ld. CRE 29/11/2007 – 5.

⁵⁰ Az Európai Parlament 2007. november 29-i jogalkotási állásfoglalása a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) szülő európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2005)0650 – C6–0441/2005 – 2005/0261(COD)), Az Európai Parlament álláspontja, amely első olvasatban 2007. november 29-én került elfogadásra a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.) szülő .../2008/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet elfogadására tekintettel P6_TC1–COD(2005)0261.

⁵¹ Ld. PRES/2007/275, CS/2008/10081.

5. Zárszó

A Róma I rendelet fentebb bemutatott és vizsgált megoldásainak áttekintése alapján láthatjuk, hogy azok kialakítása során az uniós jogalkotó igyekezett a belső piac, a modern gazdasági tranzakciók és így az elektronikus kereskedelem által a nemzetközi magánjog elé állított kihívásokra olyan választ adni, amely egyrészt a lehető legteljesebb mértékben lehetővé teszi a magánautonómia érvényesülését, másrészt biztosítja, hogy a bíróság előtti jogérvényesítés szempontjából különösen jelentős két kérdést – a joghatóságot és az alkalmazandó jogot – az elektronikus kereskedelemhez kapcsolódó tranzakciók és jogviták esetében azonos szempontok alapján lehessen elbírálni, növelve ezzel a jogérvényesítési rendszer kiszámíthatóságát és erősítve egyben mind a fogyasztók, mind pedig a kereskedők bizalmát.

A KIS ÉRTÉKŰ KÖVETELÉSEK EURÓPAI ELJÁRÁSÁNAK MEGÚJULÁSA

HORVÁTH E. Írisz*

1. Bevezetés

Az Európai Közösségben a polgári és kereskedelmi ügyekben folytatott igazságügyi együttműködés keretében 2007. július 11-én az Európai Parlament és Tanács elfogadta a 861/2007/EK rendeletet a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről. A rendelet több szempontból is kiemelkedő jelentőséggel bír, főként azonban azért, mert az általa szabályozott „kis értékű követelések európai eljárása” az első, közösségi szinten szabályozott polgári peres eljárás.

A rendelet célja a határokon átnyúló, kis értékű követelésekkel kapcsolatos ügyek elbírálásának egyszerűsítése és felgyorsítása, továbbá a költségek csökkentése. Az eljárás a tagállami jogszabályok szerinti eljárások alternatívájaként áll a peres felek rendelkezésére, tehát a rendelet nyomán nem egy egységes, az egyes nemzeti eljárások helyébe lépő eljárás születt, hanem a másodlagos jogforrással való szabályozásnak köszönhetően egy közvetlenül alkalmazható európai eljárás. Így a nemzeti eljárások továbbra is alkalmazhatók: alkalmazásuk vagy ennek elmaradása a felperes választásától függ.

Az egyszerűsítés, gyorsítás és a költségek csökkentése céljának megvalósulása érdekében a jogalkotók több olyan rendelkezést¹ is beleillesztettek a rendelet szövegbe, melyeknek köszönhetően a felek jogvitáját a bíróság – az előzetes tervek szerint – akár kevesebb, mint 6 hónapon belül is elbíráhatja, természetesen a felek alapvető jogainak sérelme nélkül.²

* Tudományos segédmunkatárs, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Polgári Eljárásjogi Tanszék.

¹ Pl. írásbeliség, formanyomtatványok kötelező használata.

² Preambulum (9) bek.

Az európai jogalkotó nem titkolt célja volt tehát a kis értékű követelések európai eljárásának létrehozásával a határokon átnyúló igények érvényesítésének egyszerűsítése, akár maga a jogvita rendezése, akár a végrehajtás vonatkozásában. Sajnos azonban – ahogy ahogy arra már több szerző³ is felhívta a figyelmet – a rendelet meglehetősen sok kérdést hagyott nyitva a jogalkalmazás számára. E kérdések megválaszolására nyilvánvalóan a nemzeti jog hivatott: erre a rendelet 19. cikke kifejezetten utal is. Mindezek alapján az egyes tagállamok nemzeti eljárásjogi szabályai gyakorlatilag nem csak befolyásolják, hanem ténylegesen alakítják, a „saját képükre formálják” a kis értékű követelések európai eljárását, így az eredeti célkitűzésükhöz képest az európai jogalkotók tulajdonképpen egy tagállamonként változó szabályokkal bíró „egységes” eljárást hoztak létre. Ezért a Bagatell rendelet sokkal inkább egy általános keret-szabályozási jelleget mutat és – sok esetben túlzottan is – nagyvonalú a tagállami joggal szemben. Ez azonban – még az Európai Uniót jellemző jogi és kulturális sokszínűséget is figyelembe véve – sokat elvon a Bagatell rendelet jelentőségéből, hiszen az általa kitűzött cél, azaz a határokon átnyúló igényérvényesítés egyszerűsítése és gyorsítása jelenleg még messze nem tűnik betöltöttnek.

Jelen tanulmány célja, hogy bemutassa, hogy az európai bagatell eljárás öt éves fennállása nyomán a gyakorlati tapasztalatok alapján milyen változtatásokat javasoltak a Bagatell rendelet felülvizsgálata keretében, illetve hogy e változtatások mennyiben egyeztethetőek össze az európai jogalkotó eredeti céljaival.

³ Burkhard HESS – David BITTMANN: Die Verordnungen zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens und eines Europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen – ein substantieller Integrationsschritt im Europäischen Zivilprozessrecht. *IPRax*, 2008/4. 313.; Isabel JAHN: Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen. *NJW*, 2007/40. 2894.; Walter H. RECHBERGER: Die neue Generation. Bemerkungen zu den Verordnungen Nr. 805/2004, Nr. 1896/2006 und Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates. In: Rolf STÜRNER – Hiroyuki MATSUMOTO – Wolfgang LÜKE – Masahisa DEGUCHI (Hrsg.): *Festschrift für Dieter Leibold zum 70. Geburtstag*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2009. 314–315.; Norbert A. SCHOIBL: Miscellen zum Europäischen Bagatellverfahren – Anmerkungen zum Verfahren nach der „Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen. In: Rolf STÜRNER – Hiroyuki MATSUMOTO – Wolfgang LÜKE – Masahisa DEGUCHI (Hrsg.): *Festschrift für Dieter Leibold zum 70. Geburtstag*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2009. 345.

2. A Bagatell rendelet felülvizsgálata

2.1. A felülvizsgálati eljárás

A hibákat, hiányosságokat nagy valószínűséggel észlelte a jogalkotó már a kis értékű követelések európai eljárásáról szóló rendelet megalkotása során is, feltehetőleg azonban a tagállamok szuverenitásukra hivatkozással a polgári és kereskedelmi ügyekben folytatott igazságügyi együttműködést ennél jobban nem kívánták elmélyíteni, megpecsételve ugyanakkor ezen elvileg egységes eljárás sorsát is. Az egyébként is alkalmazott ötéves felülvizsgálat lehetőségét azonban kötelezővé tették a rendelet 28. cikkében, mely szerint 2014. január 1-jéig a Bizottságnak részletes jelentést kellett előterjesztenie a kis értékű követelések európai eljárása működésének értékeléséről az egyes tagállamokkal kapcsolatos hatástanulmánnyal, a szabályok felülvizsgálatáról, valamint az érvényesítendő követelés határértékének esetleges megváltoztatásáról. Ezen kötelezettségének teljesítése után a Jogérvényesülési Főigazgatóság elkészített és Viviane Reding biztos asszony az Európai Bizottság elé terjesztett egy javaslattervezetet az európai fizetési meghagyásos eljárásról és a kis értékű követelések európai eljárásáról szóló rendeletek módosítására vonatkozóan. A javaslattervezet alapos megvitatása után véglegesítették a szöveget és az Európai Bizottság 2013. november 19-én közzé tette a *Javaslatát* az Európai Parlament és a Tanács rendeletére a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről szóló, 2007. július 11-i 861/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet, valamint az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról szóló, 2006. december 12-i 1896/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról.⁴ Az együttdöntési eljárás keretében a Javaslatot 2013. november 19-én beterveztették az Európai Tanács és az Európai Parlament elé és egyúttal megkezdődött a Javaslatnak a kijelölt bizottságok⁵ általi tárgyalása is. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság 2014. március 25-én tette közzé véleményét a Javaslatról, mely – noha nem bír kötelező erővel – mindenképpen megfontolandó.

⁴ COM(2013) 794 final.

⁵ A Javaslat kapcsán a felelős bizottság a Jogi Ügyek Bizottsága, azonban további három bizottság is határozatot kell, hogy hozzon a Javaslat tárgyában: Állampolgári jogok, bel- és igazságügy, Belső piac és fogyasztóvédelem, valamint Ipar, kutatás és energiaügy.

A jelen tanulmány lezárásának időpontjában⁶ a Javaslat az Európai Tanács előtti megvitatás szakaszában van,⁷ és remélhetőleg a 2015-ös esztendőben az új rendelet is megszületik.

2.2. Az Európai Bizottság Javaslat

Az EU-n belüli igazságszolgáltatás hatékonyságának fokozását a zászlajára tűző Javaslat utal a kis értékű követelések európai eljárásának a gyakorlatban való érvényesülése kapcsán jelenlevő, fentebb már tárgyalt hibákra és hiányosságokra, melyek nyomán leszögezi, hogy „– bár az eljárás hasznosnak bizonyulhat a határokon átnyúló követelések elbírálásának költségei és ideje tekintetében –, annak ismerete és igénybevétele még évekkal a rendelet hatálybalépését követően sem kielégítő.”⁸ Ezt különösképpen arra az Eurobarometer felmérésre alapozták, mellyel igyekeztek feltérképezni az uniós polgároknak a kis értékű követelések európai eljárásáról való ismereteit, illetve tapasztalatait,⁹ emellett utalnak egy, 2013. március 9. és június 10. között folytatott webalapú nyilvános konzultációra és arra, hogy a rendelet működéséről és gyakorlati alkalmazásáról szóló részletes kérdőív került kiküldésre tagállamok részére és az Európai Igazságügyi Hálózat részére, mely kérdőívre 20 tagállam¹⁰ küldött választ.¹¹ A Javaslat ennek nyomán a Bagatell rendelet jelenlegi huszonkilenc cikkéből tizenhárom vonatkozásában irányoz elő változtatásokat, illetve egy további cikket (15a. cikk) illesztene bele a hatályos szabályozásba. Ezek közül a jelen tanulmány a leglényegesebb változtatásokra tér ki.

A kis értékű követelések európai eljárása kapcsán talán a legfigyelemreméltóbb újítása a Javaslatnak a 861/2007/EK rendelet hatályának módosításában ér-

⁶ 2014. december 31.

⁷ Az Európai Tanács 2014. december 4-én kezdte a Javaslat megvitatását.

⁸ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendeletére a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről szóló, 2007. július 11-i 861/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet, valamint az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról szóló, 2006. december 12-i 1896/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról, COM(2013) 794 final. (A továbbiakban: Javaslat.) Indokolás. 1.2. pont.

⁹ Special Eurobarometer 395. European Small Claims Procedure. Summary. Letölthető: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_395_sum_en.pdf (A továbbiakban: Special Eurobarometer 395.)

¹⁰ Ausztria, Bulgária, Ciprus, Cseh Köztársaság, Egyesült Királyság, Észtország, Franciaország, Finnország, Görögország, Hollandia, Lengyelország, Litvánia, Málta, Németország, Olaszország, Portugália, Spanyolország, Svédország, Szlovákia és Szlovénia.

¹¹ Javaslat. Indokolás. 2. pont.

hető tetten. E körben egyrészt újítást jelent az ügy határokon átnyúló jellegének újszerű meghatározása, valamint a kis érték kapcsán megjelenő értékhatár felemelése 10 000 euró összegre: mindkét módosítási javaslat lényegében a Bagatell rendelet hatályának kiterjesztését eredményezi.

A Javaslat szerint a *határokon átnyúló jellegre* való utalás a 2. cikk (1) bekezdésének első mondatából elmaradna, illetve a 3. cikk teljes terjedelmében eltörlésre kerülne, ugyanakkor a 2. cikk egy „új” (2) bekezdéssel egészülne ki, melyben a határokon átnyúló jelleget az eddigi pozitív megközelítés helyett negatív oldalról közelítenék meg, hiszen gyakorlatilag a tisztán belföldi ügyek ismertetőjeleit¹² határozza meg a jogalkotó és ezen ismertetőjelek bármelyikének hiányában már engedné alkalmazni a Bagatell rendeletet. Ezáltal lényegében a kis értékű követelések európai eljárása minden határon átnyúló jogvitában megjelenne a jogérvényesítés alternatív útjaként, nem csak akkor, mint jelenleg, azaz ha legalább az egyik fél az eljáró bíróság székhelye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel. Noha e vonatkozásban ténylegesen nem volt bizonytalanság, a módosítással a harmadik államban lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel rendelkezők is egyértelműen jogosultakká válnának európai bagatell eljárást indítani valamelyik tagállami bíróságon, illetőleg velük szemben is lehetne keresettel élni valamely tagállami bíróságon: ez mindenképpen üdvözlendő.

A korábbi *értékhatár* ötszörösére, azaz 10 000 euró összegre való felemelése a Javaslatban meglehetősen nagy változtatásnak tűnik, azonban nem meglepő, hiszen már a Bagatell rendelet megalkotásakor éles vitát váltott ki az összeghatár meghatározása és leginkább az akkoriban viszonylag újonnan csatlakozott, főként kelet-európai tagállamokra tekintettel került ezen összeg megállapításra.¹³ A Bagatell rendelet hatálybalépését követő felülvizsgálat keretében folytatott hatástanulmány rámutatott, hogy a fogyasztók vonatkozásában ez

¹² A keresetlevél formanyomtatványának a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírósághoz történő beérkezésekor a felek lakóhelye vagy szokásos tartózkodási helye, a szerződés teljesítésének helye, az a hely, ahol a követelés alapját képező tények bekövetkeztek, az ítélet végrehajtásának helye, a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság egy és ugyanazon tagállamban található.

¹³ Vö.: Xandra E. KRAMER: A Major Step in the Harmonization of Procedural Law in Europe: the European Small Claims Procedure – Accomplishments, New Features and Some Fundamental Questions of European Harmonization. In: A. W. JONGBLOED (ed.): *The XIIIth World Congress of Procedural Law: The Belgian and Dutch Reports*. Antwerpen, Intersentia, 2008. 263–264.; Ewoud HONDIUS: Towards a European Small Claims Procedure? In: Luc THEVENOZ – Norbert REICH (Eds.): *Droit de la consommation – Konsumentenrecht – Consumer Law – Liber Amicorum Bernd Satuder*. Zürich, Schulthess, 2006. 138.; Juan Pablo CORTES DIEGUEZ: Does the proposed European procedure enhance the resolution of small claims. *CJQ*, 2008/27. 90.

az értékhatár továbbra is megfelelő lenne, hiszen követeléseik zöme (kb. 80%) nem haladja meg a 2 000 euró összeget. A kis- és középvállalkozások esetében azonban a követelések 80%-a meghaladja a 2 000 euró összeget, ugyanakkor az összes követelés 30%-a 10 000 euró érték alatti összeget képvisel.¹⁴ Mindezek alapján arra hivatkozással, hogy a kis- és középvállalkozások számára szélesebbre tárnák a határokon átnyúló ügyekben az egyszerű és gyors jogérvényesítés lehetőségét, irányozták elő a fent említett 10 000 euró értékhatárt. A másik fő érv az értékhatár felemelése kapcsán az volt, hogy több tagállamban is felemelték az elmúlt években a kis értékű követelések érvényesítése kapcsán alkalmazandó értékhatárt, kiterjesztve ezáltal a nemzeti egyszerűsített eljárás hatályát: ezzel párhuzamosan a Bizottság indokoltan tartaná az európai eljárás esetében is emelni az értékhatárt. Bár viszonylag nagy mértékű emelésről beszélhetünk, elfogadhatónak tűnik a Bizottság Javaslatában meghatározott értékhatár: a jelenleg alkalmazandó 2 000 euró összegű értékhatár – jóllehet valóban kis értéket jelent – az Európai Unióban, az igazságügyi együttműködésben résztvevő tagállamok vonatkozásában jóval átlag alatti értéket képvisel, míg a 10 000 euró sokkal inkább megfelel az egyes tagállami nemzeti bagatell eljárások kapcsán alkalmazott értékhatárok átlagának. Emellett dicséretes, hogy a kis- és középvállalkozások számára is viszonylag tág körben igénybe vehető eljárásként jelenne meg ezáltal a kis értékű követelések európai eljárása, biztosítva ezáltal az eljárás ismertebbé válását és egyúttal a megfelelő bírói gyakorlat kialakulását. Az értékhatár felemelése körében az egyetlen elgondolkodtató kérdés annak indokolásában rejlik: a Bizottság Javaslatában főként a kis- és középvállalkozásokra való kiterjesztésre, azok jogérvényesítésének elősegítésére hivatkozik. Ezáltal viszont némi változtatást érzékelhetünk a segíteni célzott kört illetően, hiszen megalkotáskor a Bagatell rendeletet leginkább a fogyasztók határokon átnyúló igényeinek érvényesítésének elősegítésére alkották meg, noha a Bagatell rendelet megalkotásában kulcsszerepet játszó, az európai polgári eljárásjog alapvető irányait meghatározó Tamperei ülés keretében 1999-ben a határokon átnyúló, kis értékű és kereskedelmi követelések egyszerűsített és gyorsított elbírálására vonatkozó közös eljárási szabályok létrehozását tűzték ki célként.¹⁵ Mindezek alapján tehát az európai jogalkotó részéről egyfajta nyitás figyelhető meg a kis- és középvállalkozások irányába, mely számos előnnyel¹⁶ bírhat.

¹⁴ Special Eurobarometer 395. 9–10.

¹⁵ HL C 12., 2001.1.15., 1.

¹⁶ Pl. a kiterjesztett igénybevételi lehetőség miatt többek igényérvényesítése kapcsán jelenik al-

A Javaslat jelentős változásokat hozott a kis értékű követelések európai eljárása során tartandó *tárgyalás* kapcsán is. E változások egyrészt a tárgyalás tartásának eseteit érintik, másrészt a tárgyalás lefolytatását. A tárgyalás tartásának a Bagatell rendelet jelenleg hatályos 5. cikkének (1) bekezdésében rögzített első esete valamelyest átalakulna, ezáltal pontosabban határoznák meg a bíróság oldaláról a tárgyalás megtartásának szükségességét. A Javaslat szerint ugyanis a bíróság akkor tartana tárgyalást, ha úgy ítéli meg, hogy a felek által benyújtott írásbeli bizonyítékok alapján nem lehet ítéletet hozni. Emellett a felek kérelme esetében eltörölné a bíróság mérlegelési jogkörét a Javaslat a tárgyalás megtartása vonatkozásában a 2 000 euró összeget meghaladó követelések esetében, valamint ha a felek a bíróság előtti egyezségkötés céljából kívánják a tárgyalás megtartását. E rendelkezések nyilvánvalóan garanciális okból kerültek beépítésre a Javaslatba. Ugyanakkor az első eset rögzítése nem feltétlenül volt indokolt, hiszen a 2 000 összeg feletti követelések is lehetnek egyszerű megítélésűek, illetve a rendelkezésre álló írásbeli bizonyítékok alapján bizonyára sokat el lehet dönteni közülük. Ezért véleményem szerint a tárgyalás tartásának ezen kötelező esetét nem kellene szerepeltetni a Bagatell rendeletben, hiszen éppen az általa kitűzött célok ellen képes hatni, ugyanis indokolatlanul veszélyeztetheti a jogvita gyors elbírálását, különösen valamely fél (tipikusan az alperes) rosszhiszemű magatartása esetén.

A tárgyalás lefolytatását illetően a videokonferencia, illetőleg az egyéb kommunikációs technológia alkalmazásának lehetősége kötelezettséggé alakulna át a Javaslat értelmében azokban az esetekben, melyekben a meghallgatandó fél lakóhelye az eljáró bíróság székhelyétől eltérő tagállamban van. A Javaslat ugyanakkor biztosítja a felek számára a bíróság előtt való megjelenés és – kérésük esetén – a személyes meghallgatás jogát. E módosítás a Javaslat indokolása szerint egyrészt az eljárás írásbeli karakterét igyekszik hangsúlyozni, melyben a tárgyalás tartása csak mint kivételes lehetőség jelenik meg, másrészt pedig a távközlési eszközök alkalmazására igyekszik rábírní az eljáró tagállami bíróságokat, mely által az eljárás költséghatékonysága jobban biztosítható. Ezen viszonylag szigorú szabályozás ellensúlyozásaként, a felek jogainak védelme érdekében rögzítették a Javaslatban a személyes megjelenés és meghallgatás jogát.¹⁷ A tárgyalás lefolytatását érintő módosítások, különösen a modern kommunikációs eszközök alkalmazásának általánossá tétele indokoltnak tekinthe-

ternatívaként a kis értékű követelések európai eljárása, ezáltal több eljárás indul, melyek révén talán valamelyest „kiforrnak” ez eljárási szabályok.

¹⁷ Javaslat. Indokolás. 3.1.4. pont.

tő, hiszen a kis értékű követelések európai eljárása ezáltal feltehetően gyorsabban és költséghatékonyabban lefolytatható lenne, ugyanakkor a felek számára nyitva hagyott lehetőség a tárgyaláson való személyes megjelenésre és meghallgatásra teljes mértékben eleget képes tenni a joghoz való hozzáférés követelményeinek. Az előirányzott szabályozás egyetlen korlátját a tagállami bíróságok technikai felszereltsége képezheti, hiszen feltehetőleg nem minden tagállam hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírósága bír olyan technikai (és személyzeti) felszereltséggel, mely lehetővé teszi az e-tárgyalások lefolytatását. Az Európai Igazságügyi Atlaszban adatai szerint pusztán 11 tagállam¹⁸ tette lehetővé, hogy a kis értékű követelések európai eljárásában elektronikus úton (e-mailben) terjeszthessék elő a felek beadványaikat. Ha az elektronikus eljárás már az iratoknak a bíróságra való eljuttatása kapcsán ilyen mértékben korlátozott a tagállamok vonatkozásában, felmerül a kérdés, hogy a videokonferencia tartásának általánossá tétele vajon reális célkitűzés-e az európai jogalkotó részéről. E kérdést tulajdonképpen maga a Javaslat Indokolása meg is válaszolja, mikor kifejti, hogy e „*mostani módosítás arra kötelezheti a tagállamokat, hogy szereljék fel a bíróságaikat megfelelő kommunikációs technológiával, amennyiben ilyen technológia még nem áll rendelkezésre.*”¹⁹ A jogalkotó ezen határozott célkitűzése mindezek ellenére átgondolandó, hiszen az elektronikus eljárás lefolytatásának, különösen a videokonferencia tartásának kötelezővé tétele számos további kérdést vethet fel: a felek számára az igazságszolgáltatáshoz való hozzáféréstől egészen a pénzügyi feltételek biztosításának kérdéséig.

A Javaslat értelmében módosulnának a *kézbesítésre* vonatkozó rendelkezések is. E módosító rendelkezések nyomán a hatályos 13. cikk az iratok mellett kiterjedne a felek és a bíróság közötti egyéb közlésekre is, emellett pedig az elektronikus kézbesítés nyerne nagy teret. A Javaslat ugyanis lényegében egyenrangúnak tekinti a postai és az elektronikus kézbesítést az iratok esetében, míg a bíróság és a felek közötti valamennyi egyéb írásbeli kommunikáció esetében automatikus kézbesítési visszaigazolással tanúsított elektronikus kézbesítést ír elő. Nyilvánvaló, hogy e körben a jogalkotónak a kis értékű követelések európai eljárásának gyorsabbá és költséghatékonyabbá tétele lebegett a szeme előtt: erre maga az Indokolás is hivatkozik.²⁰ E körben azonban ugyanazon

¹⁸ Ausztria, Ciprus, Csehország, Egyesült Királyság, Észtország, Finnország, Franciaország, Németország, Portugália, Szlovákia, Szlovénia.

¹⁹ Javaslat. Indokolás. 3.1.4. pont.

²⁰ Uo. 3.1.3. pont.

kritikai észrevételek hozhatóak fel, mint a tárgyalás esetére előírt videokonferencia tartása kapcsán.

A költséghatékonyság biztosítása érdekében egy új cikk kerülne a Javaslat értelmében beépítésre a Bagatell rendeletbe a 15a. cikk alatt, mely a *Bírósági illetékek és fizetési módok* címet viselné. A rendelet hatályának kiterjesztése mellett ezen módosítás képezi a Javaslat másik legnagyobb újítását. Ennek értelmében ugyanis közösségi szintén szabályoznák a kis értékű követelések európai eljárása megindítása kapcsán lerovandó illeték mértékét: bár az illeték mértéke nem kerülne egységesítésre, annak maximális összegét mégis meghatároznák. Az illeték tehát nem haladhatná meg a követelés – kamat, kiadás és költség nélküli – értékének 10 %-át, illetve amennyiben a nemzeti jogalkotók az illeték vonatkozásában minimumösszeget írnak elő, annak mértéke nem haladhatná meg a 35 euró értéket. A fenti értékek meghatározása során a Bizottság áttekintette a tagállamokban irányadó szabályozásokat és ennek kapcsán arra jutott, hogy a követelés értékének 10%-át meghaladó bírósági illeték aránytalannak tekinthető, ezért adott esetben a jogérvényesítési lehetőségek korlátozását jelentheti, hiszen a leendő felperest ilyen mértékű illeték képes visszatartani attól, hogy követelését bíróság előtt érvényesítse. Az illeték minimumösszegének meghatározása során a Bizottság az egyes tagállamokban irányadó minimumösszegek átlagát (34 euró) vette figyelembe.²¹ A perindítás további könnyítését, s egyúttal a gyorsabb és költséghatékonyabb eljárást rejti magában azon előirányzott rendelkezés, mely a bírósági illetékek távfizetés (banki átutalás, valamint betéti és/vagy hitelkártyás online fizetés) útján való rendezésének lehetővé tételére kötelezi a tagállamokat. A fenti szabályozás tehát mindenképpen üdvözlendő, hiszen ezáltal a bírósághoz való fordulás joga és lehetősége egységesebbé, áttekinthetőbbé válna és nagy valószínűséggel egyes tagállamokban kevesebb költséggel járna, ugyanakkor a bírósági illeték fogalmának nyitva hagyása a korábbi szabályozás jellegét erősíti, ugyanis az illeték fogalmát minden tagállamban valamelyest eltérő tartalommal töltik ki.

2.3. Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság Véleménye a Javaslatról

2013 decemberében az Európai Parlament és az Európai Tanács is úgy határozott, hogy kikéri az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság (EGSZB) véleményét a Javaslatról. Ennek nyomán az EGSZB a 2014. március 25–26-án tar-

²¹ Uo. 3.1.5. pont.

tott, 497. plenáris ülésén tárgyalta a Javaslatról és 2014. március 25-én közzétette Véleményét.²²

Az EGSZB Véleményében üdvözölte a Javaslatot, hiszen az további lépéseket tesz a határokon átnyúló, kis értékű követelések érvényesítésének egyszerűbbé és költséghatékonyabbá tétele érdekében. Mindazonáltal az EGSZB néhány kritikai észrevétellel is illeti a Javaslatot.

Az EGSZB a Javaslat legszembetűnőbb elemét, az értékhatár felemelését illetően a fogyasztók érdekeire tekintettel óvatosságra int, ugyanis a Vélemény szerint az átlagos fogyasztói követelések összegeit figyelembe véve a 10 000 euró összeg esetleg túl magas lehet.²³ E körben megjegyzendő, hogy a kis értékű követelések európai eljárása kapcsán az európai jogalkotó részéről némi bizonytalanság tapasztalható a célcsoportot illetően, hiszen nyilvánvalóan más feltételek, más érdekek jelentkeznek a fogyasztók, illetőleg a kis- és középvállalkozások esetében. Így alapvetően azt kell tisztázni, hogy a kis értékű követelések európai eljárásával a fogyasztói igények, avagy a kis- és középvállalkozások igényeinek érvényesítését kívánják megkönnyíteni.

Véleményében az EGSZB a kis értékű követelések európai eljárásában igénybe vehető jogorvoslati lehetőségek kérdésességére is rámutat.²⁴ Ahogy arra a jelen tanulmány bevezető részében is utalás történik, a kis értékű követelések európai eljárása kapcsán a jogalkotó számos kérdést nyitva hagyott és ezáltal a tagállami jog szabályozását hívta segítségül: ez a jogorvoslat vonatkozásában is így van. A jogorvoslat kérdésességének kiemelése az EGSZB részéről üdvözlendő, ugyanakkor valamelyest érthetetlen is, hiszen a jogorvoslati lehetőségek mellett vagy éppen ahelyett számos más eljárási jogintézményt ki lehetne emelni, melyek szintén kérdésesek.

Az illetékek mértékének meghatározása kapcsán a Vélemény két nehézségre hívja fel a figyelmet: egyrészt hiányolja a bírósági illeték fogalmának egységes meghatározását, másrészt pedig túl magasnak tartja az illeték mértékének 10%-ban való maximalizálását.²⁵ Az EGSZB véleménye szerint ez ugyanis negatív hatást gyakorolhat azokra a tagállamokra, ahol az illeték mértéke nem éri el a 10%-ot. Az EGSZB ezen álláspontjával egyet kell érteni.

A videokonferencia tartásának általánosságát és általában az eljárás elektronikussá tételét az EGSZB fontosnak és üdvözlendőnek tartja, ugyanakkor rá-

²² 2014/C 226/08.

²³ Vélemény 4.2. pont.

²⁴ Uo. 4.3. pont.

²⁵ Uo. 4.5. pont.

mutat arra az eddig előszeretettel elhallgatott tényre, hogy a tagállami bíróságok technikai felszereltsége ezt nem minden esetben teszi lehetővé.²⁶

Az EGSZB Véleményében kiemelt és tárgyalt kérdések valóban fontosak, illetve a Vélemény megállapításai helytállóságuk okán megfontolandók is lehetnek az Európai Bizottság, a Tanács és Parlament számára, ugyanakkor – tekintettel a kötelező erő hiányára – kérdéses, hogy vajon milyen mértékben veszik ezeket figyelembe.

3. Összegzés

A kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről szóló, 2007. július 11-i 861/2007/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet, valamint az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról szóló, 2006. december 12-i 1896/2006/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló rendelet tervezetének a kis értékű követelések európai eljárása kapcsán hozott legfontosabb újításainak, illetve az EGSZB annak kapcsán elkészített Véleményének fenti bemutatása alapján egyértelműen látható, hogy a jogalkotó törekvései kétirányúak. Egyrészt szeretné az eljárás alkalmazási körét kiterjeszteni: ezt részint az értékhatár felemelésével, részint pedig a határokon átnyúló ügy fogalmi meghatározásának megváltoztatásával kívánja elérni. A másik törekvése a jogalkotónak az eljárás gyorsabbá, költséghatékonyabbá és ezáltal feltehetőleg népszerűbbé tétele volt, melyet különösen a modern kommunikációs eszközök térnyerése, a bírósági illetékek maximalizálása, valamint a bíróságnak a felek, illetőleg a tagállamoknak a Bizottság irányában fennálló tájékoztatási kötelezettségének kiszélesítésével próbál megvalósítani. E célok mindenképpen dicseendőek és a fent leírt néhány kritikai észrevétel mellett akár el is érhetőek. A Bizottság részéről ugyanakkor egyfajta óvatosság figyelhető meg a célkitűzések kapcsán, ugyanis a kis értékű követelések európai eljárása kapcsán fennálló legnagyobb probléma, azaz az eljárás tényleges egységessége hiányának feloldását a Javaslat nem érinti, hiszen lényegében egyetlen olyan előirányzott módosítással sem találkozunk, amely az eljárás bármely szakasza kapcsán tényleges egységességet vonna magával. Ez az óvatosság a Bizottság részéről ugyanakkor utal arra is, hogy jelenleg nincs esély a polgári peres eljárások nagyobb mértékű egységésítésére uniós szinten, mint amit a jelenleg hatályos szabályok lehetővé tesznek.

²⁶ Uo. 5.1. pont.

„BETEG” VÁLASZTOTTBÍRÓSÁGI KIKÖTÉSEK ÉS LEHETSÉGES ORVOSLÁSUK

HORVÁTH Éva*

1. Bevezetés

A jelen dolgozat rövid „kivonata” szeretve tisztelt kollégánk, a néhai Bánrévy Gábor professzor emlékére rendezett konferencián hangzott el, amely címe szerint a nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga területén tapasztalható régi és új kihívásokkal foglalkozott.

A választottbíráskodás területén – s ezt talán nem egyedi jelenség – a kihívások folyamatosan jelentkeznek; egyes esetekben régiek, máskor újnak tekinthetők. – Ismeretes, hogy a választottbíráskodás alapja a felek arra vonatkozó megállapodása, hogy egy bizonyos jogviszonyból származó esetleges viták rendezését az állami bíróság helyett választottbíráskodás keretében kívánják rendezni. E szerződés tartalmi vagy formai hibája gyakorta jelent kihívást mind a feleknek, mind az eljáró választottbíróknak, sőt az állami bíróságoknak is. A rosszul fogalmazott választottbíróági kikötések veszélyeztetik a felek eredeti akaratának érvényesülését, aminek következménye, hogy a jogvitát a kikötött vagy kikötni szándékozott választottbíróági fórum helyett mégis az állami bíróságnak kell eldöntenie. Valószínű, hogy amióta létezik ez az alternatív vita rendezési mód – ennek idejét pedig több ezer évre becsülhetjük – azóta előfordul, hogy a felek – általában akaratuk ellenére – jogilag vagy szemantikailag hibás, tehát „beteg” választottbíróági kikötést kötnek. Dolgozatomban a tartalmilag vagy formailag helytelenül megfogalmazott választottbíróági megállapodásokkal, és a hibák – lehetőség szerinti – orvoslásával foglalkozom.

* Címzetes egyetemi tanár, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék; a Magyar Kereskedelmi- és Iparkamara mellett szervezett Választottbíráskodás elnöke (1990–2008).

2. Az UNCITRAL tevékenysége

Ismeretes, hogy az UNCITRAL (*United Nations Committee on International Trade Law*)¹ 1985-ben közzétette a *Model Law on International Commercial Arbitration* című dokumentumot, a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásra vonatkozó Mintatörvényt (a továbbiakban: MAL), majd 2006-ban annak módosított változatát. Az a cél vezérelte, hogy a rohamosan fejlődő nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokból származó, egyre szaporodó jogviták rendezését az állami bíróságok helyett „magán-bíróságokhoz”, azaz választottbíráóságokhoz „irányítsa”. A MAL kidolgozása előtt e vitarendezési mód törvényi szabályozása az egyes országokban eltérő módon történt, vagy nem is létezett. A MAL küldetése volt, hogy az egyes országok *jogalkotóinak* mintát kínáljon a választottbíráskodásra vonatkozó jogi szabályozás kidolgozásához, vagy – ha már volt ilyen jogi szabályozás – a MAL-ra figyelemmel történő átdolgozásához. E Mintatörvény nagymértékben egységesítette a választottbíráskodásra vonatkozó nemzeti szabályozásokat. Mondhatjuk tehát, hogy ez a munka a vitarendezés területén jó és gyors harmonizációs eredményt hozott.²

Az UNCITRAL a fent említett eredményes tevékenységen túl a *jogalkalmazás* egységesítését is elősegítette, és ma is biztosítja azzal, hogy az egyes országokban a MAL szabályai alapján hozott bírósági, illetve választottbírói határozatokat, ún. „*national correspondent*”-tek közvetítésével összegyűjti, és e jogeseteket honlapján (www.uncitral.clout.org) közzéteszi. Dolgozatomban – ezzel az értékes lehetőséggel is élve – példákat hozok arra, hogy ismerethiány miatt, téves elképzelések okán, vagy egyébként, milyen „beteg” választottbírói kikötések születnek, e rossz klauzulák milyen hátránnyal járhatnak, és hogy lehet azokat – általában a választottbírói tanácsoknak – orvosolni annak érdekében, hogy a felek akarata a rossz szövegezés ellenére napvilágra kerüljön, és érvényesüljön. Tehát a keletkező jogvitát a kikötött választottbírói döntés el a felek által valamiért (pl. az elhúzó eljárás miatt) vélhetőleg nem óhajtott állami bírósági fórum helyett. Tanulmányomban a CLOUT³-ban közzétett esetek

¹ Nem nagyon szerencsés fordításban: az ENSz Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottsága.

² A jelen dolgozat megírásakor az UNCITRAL statisztikája szerint 67 állam választott-bíráskodásra vonatkozó nemzeti jogszabálya alapul a MAL-on [a számításnál a szövetségi országokat (pl. Ausztrália, USA) egynek vettük még olyankor is, ha a szövetségi „tag-államok” (pl. Florida) külön-külön alkottak Mintatörvényen alapuló, választottbíráskodásra vonatkozó jogszabályt].

³ Case Law on UNCITRAL Texts.

mellett kitérek – ha erre lehetőség van – az azonos szempontból hibás kikötéssel kapcsolatos magyar állami és választottbíróági jogesetekre is.

3. A választottbíróági szerződés fogalma

A Vbt. 5. §-a tartalmazza a választottbíróági szerződés fogalmát, eszerint:

„5.§

- (1) A választottbíróági szerződés a felek megállapodása, amely szerint meghatározott, akár szerződéses, akár szerződésen kívüli jogviszonyukból keletkezett, vagy keletkező vitájukat választottbíróóság elé terjesztik.
- (2) A választottbíróági szerződés más szerződés részeként vagy önálló szerződésként köthető, és akár eseti, akár állandó választottbíróóság kikötését tartalmazhatja.
- (3) A választottbíróági szerződést írásba kell foglalni. Írásban létrejött szerződésnek kell tekinteni azt a megállapodást is, amely a felek közötti levélváltás, táviratváltás, géptávíró vagy más, a felek üzenetét tartósan rögzítő eszközön történt üzenetváltás útján jött létre.
- (4) Írásban létrejött választottbíróági szerződésnek kell tekinteni azt is, ha az egyik fél keresetlevelében állítja, a másik fél pedig válasziratában nem tagadja, hogy köztük választottbíróági szerződés jött létre.
- (5) Választottbíróági szerződésnek minősül az írásban megkötött szerződésben választottbíróági kikötést tartalmazó iratra való hivatkozás azzal, hogy az abban foglalt kikötés a szerződés részét alkotja.”⁴

⁴ A választottbíróági kikötés meghatározását és a formájára vonatkozó rendelkezéseket az 1985-ben közzétett MAL 7. cikke tartalmazza, amelynek tartalmát a Vbt. szinte szó szerint átvette. Amint később látni fogjuk, a 2006-ban történt szöveg-módosítás érintette ezt a cikket, még hozzá elég lényeges vonatkozásban, amiről alább még szó lesz.

4. A választottbírósgai szerződést szabályozó rendelkezések főbb tartalmi elemei

4.1. A felek kötelezettsége

Mind a MAL, mind a Vbt. idézett rendelkezése szerint a felek választottbírósgai szerződésben vállalt fő kötelezettsége, hogy a közöttük létrejött (általában kereskedelmi) szerződésből keletkező jogvitájukat az állami bíróság helyett meghatározott választottbírósga elé terjesszék. E vállalt kötelezettség nem ritkán azért okoz nehézséget, mert a megfogalmazás nem helyesen történt: a megállapodás nem világos, vagy ellentmondásos, esetleg a kikötött vitarendező fórum nem létezik.

4.2. A kikötés terjedelme

A klauzulából világosan ki kell tűnnie annak, hogy milyen típusú jogvitákat kívánnak a felek a kikötött választottbírósgaggal eldöntetni, mire terjed ki a fórum hatásköre. A törvényi megfogalmazás szerint: „[...] akár szerződéses, akár szerződésen kívüli jogviszonyukból[...]” származó vitát választottbírósga elé terjeszhetnek. Alkalmanként nehéz lehet annak eldöntése, hogy a felmerült jogvitára éppen vonatkozik-e a választottbírósgai kikötés. A MAL kidolgozása során a *travaux préparatoires*-ban rögzítették, hogy a „szerződésen kívüli” kitételt kiterjesztően kell értelmezni.

A (2) bekezdés szerint a választottbírósgai kikötés szerepelhet a felek között létrejött (kereskedelmi) szerződésben, annak egy pontjaként, de önálló megállapodásként is megköthető. Bármelyik megoldásról legyen is szó, fontos az a tény, hogy a választottbírósgai szerződés/klauzula jogilag önálló megállapodásnak minősül, érvényességét külön kell megítélni, függetlenül attól a szerződéstől, amelyre vonatkozóan megkötötték (*szerparabilitás elve*). Ez lényeges, ha arra gondolunk, hogy nem egy esetben éppen abban a kérdésben kell határoznia a kikötött választottbírósgának, hogy érvényes-e a felek között létrejött – pl. szállítmányozási – szerződés. Ha nem lenne a két szerződés független, egy érvénytelen szállítmányozási megállapodás, amely tartalmaz választottbírósgai kikötést, „magával rántaná” a klauzulát is, érvénytelenné tenné azt. – Ez persze nem jelenti, hogy maga a választottbírósgai megállapodás nem lehet érvénytelen. Tekintettel arra, hogy a választottbírósgai megállapodás *sui generis* jogviszonyt takar, annak megítélésére a szerződés általános szabályai lesznek irányadóak.

Mind a MAL, mint a Vbt. lehetőséget ad arra, hogy a felek a választottbírói hatáskört akár már meglévő, akár jövőbeli jogvitájukra kikössék.

4.3. Írásbeliség – szóbeliség – meghatalmazás

A Vbt. 5. § (3) bekezdése szerint a választottbírói szerződést írásba kell foglalni. E bekezdés a továbbiakban értelmezi, hogy milyen dokumentumokat kell írásban létrejött szerződésnek tekinteni. Ha ezt a szöveget összevetjük a külföldi választottbírói ítéletek elismeréséről és végrehajtásáról szóló, 1958-ban létrejött New York-i Egyezmény (a továbbiakban: NYC) II. cikk 2. bekezdésének⁵ tartalmával, láthatjuk, hogy a két szöveg – csakúgy, mint ugyanezen cikk és a MAL 7. cikk 2. bekezdés szinte fedik egymást, mondhatjuk tehát, hogy az írásbeliség követelményének megfogalmazását a MAL – és annak nyomán a Vbt. is – a NYC vonatkozó szövegéből vette át. Ez érthető és logikus, hisz a külföldi választottbírói ítéletek végrehajtásának egyik követelménye a NYC IV. cikk 1. bekezdés b) pontja szerint éppen a fenti hivatkozott II. cikk 2. bekezdésben rögzített formai követelményeknek megfelelő választottbírói megállapodásnak a végrehajtás állama szerinti bírósághoz történő benyújtása. Rövidre zárva: a választottbírói eljárás előfeltétele ugyanaz a dokumentum, mint amely a meghozott ítélet végrehajtásához szükséges.

Anélkül, hogy a MAL 2006-ban közzétett, módosított szövegének elemzésébe bonyolódna, utalunk arra, hogy az új 7. cikk az írásbeli mellett már a szóbeli választottbírói kikötést is érvényesnek fogadja el.⁶ Az egyes országok jogalkotóinak józanságát dicséri, hogy a szóbeli választottbírói szerződés jogszabályokban történő *általános* megjelenéséről nem beszélhetünk. Ez annál inkább üdvözölhető, mert igenlő esetben nem kívánt feszültség keletkezhetne a szóbeli „klauzula” (ha ezt a fogalmat egyáltalán használhatjuk), és az annak alapján lefolytatott választottbírói eljárásban hozott ítélet kikényszerítése között, hisz a NYC 1958-ban rögzített formai „elvárási” [amit a távközlés akkori technikai fejlettsége (is) befolyásolt], nem változott: a külföldi íté-

⁵ A NYC II. cikk 2. bekezdése szerint: „Az 'írásbeli megállapodás' kifejezésen a szerződésben foglalt választottbírói kikötést, továbbá a felek által aláírt illetőleg levél- vagy táviratváltásban foglalt választottbírói megállapodást kell érteni.”

⁶ „Option II Article 7. Definition of arbitration agreement
(As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)

'Arbitration agreement' is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.”

let végrehajtásához be kell nyújtani a végrehajtó állam bíróságához az *írásbeli* választottbírósági megállapodást. Az UNCITRAL – e nehézség leküzdése érdekében – a 2006-ban közzétett, ún. Ajánlás (*Recommendation*) kidolgozásával kísérli meg a szóbeli választottbírósági kikötések alapján született ítéletek végrehajtásának megkönnyítését.⁷

Érdeemes megemlíteni, hogy a fentiekhez képest liberálisabb gyakorlatot követő bíróságok is vannak pl. Hongkongban és Indiában. Mindkét országban nyilvánosságra hoztak olyan jogeseteket, amelyek szerint szóbeli választottbírósági kikötést is érvényesnek talált az állami bíróság, miután a megállapodás tényét később a felektől származó iratokkal bizonyították.⁸

A Vbt. 5. § (1) bekezdés szerint: „*A választottbírósági szerződés a felek (kiemelés: a szerzőtől) megállapodása [...]*”. E szabály természetesen magában foglalja azt is, hogy a felek meghatalmazottja (pl. törvényes vagy meghatalmazással rendelkező képviselője, ügyvédje) jogosult a megállapodás aláírására. Nagyon gyakori azonban, hogy a választottbírósági eljárás során valamelyik fél (néha bizony még a – mondjuk, vesztésre álló – felperes is) arra hivatkozik, hogy a felek között nem jött létre érvényes kikötés, azaz nincs választottbírósági hatáskör, mert a kikötés valamelyik aláírója nem rendelkezett a megfelelő felhatalmazással. Minthogy – amint erre utaltunk – a választottbírósági kikötést általában írásban kell megkötni, az országok nagy részében irányadó szabály szerint a meghatalmazásnak is írásbelinek kell lennie. E jogi kívánalom elterjedtsége ellenére igen színes gyakorlatot találunk arra vonatkozóan, hogy az egyes államok valójában milyen szabályozást hoztak e tekintetben, illetve milyen megoldások alakult ki annak alapján.⁹

Egy Ausztriában lefolytatott nemzetközi választottbírósági ügyben kiderült, hogy a kikötést a felperes nevében aláíró személy nem rendelkezett az ottani szabályozás szerint szükséges külön, írásbeli meghatalmazással. Az ítélet meghozatalát követően e hiányosságra hivatkozással maga az „alapeljárás” felpere-

⁷ Ld. HORVÁTH Éva: Mi lesz veled New York-i Konvenció? *Magyar Jog*, 2010. július, 395–402.

⁸ CLOUT case No. 44. (Hongkong); <http://www.indiankanoon.org/doc/997909/> (India)

⁹ Íme egy példa: Ausztriában az ABGB 1008. szakasza értelmében a választottbírósági szerződés megkötéséhez speciális (külön) meghatalmazásra van szükség. – 2007. január 1. napjától hatályos a Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen (Unternehmensgesetzbuch, UGB), amelynek 54. szakasza rendelkezik az ún. „Handlungsvollmacht”-ról, amelyet az arra jogosult, pl. a cég törvényes képviselője, adhat – akár szóban is! – valakinek. Ez egy „korlátozott”, kereskedelmi meghatalmazás, ámde a jogszabály értelmében a Handlungsvollmacht-tal rendelkező személy jogosult – a fent említett külön meghatalmazás nélkül is – a választottbírósági kikötés aláírására. Rövidre zárva: a fentiek szerint kereskedelmi szerződéseknél előfordulhat, hogy valaki szóbeli meghatalmazás alapján érvényes választottbírósági kikötést írjon alá.

se kérelmezte a határozat érvénytelenítését. Az OHG – bár általában ragaszkodik a meghatalmazás írásbeli formájához – az adott ügyben „meggyógyította” ezt a formai hibát. Az érvénytelenítés iránti kérelmet arra hivatkozva utasította el, hogy a felperes a kereset benyújtásával „ellentmondásosan” viselkedett, s ezzel megsértette a „*venire contra factum proprium*” elvét¹⁰. Egy belföldi ügyben a szóbeli választottbíróági megállapodást ugyancsak az OHG „orvosolta”, úgy, hogy a feleket felhívta: az eljáró tanács előtt tegyenek egybehangzó nyilatkozatot a választottbíróági megállapodásra vonatkozóan, s e nyilatkozatokat jegyzőkönyvbe vették.¹¹

Lássunk egy hazai példát is!

A tényállás szerint a felek jogvitája a köztük létrejött *Raktározási megállapodásból* (a továbbiakban: Szerződés) eredt, amely szerint a felperesi Werner Rt. az általa a Boltos Kft. eladótól megvásárolt kukoricát az alperesi Raktár Kft.-nél tárolta. A Raktár Kft. ügyvezetője Kovács János volt. A Szerződés elválaszthatatlan részét képezte egy *Általános feltételek a raktározási megállapodáshoz* (ÁRF) c. dokumentum, amelynek 7. pontja választottbíróági megállapodást tartalmazott. Ebben a felek az MKIK mellett szervezett Választottbíróóság határhörét kötötték ki.

A Szerződés a felperes, mint vevő és a Boltos Kft., mint eladó közötti adásvételi szerződéshez kapcsolódott. Az adásvételi szerződés értelmében a Boltos Kft. kukorica átadását vállalta felperes részére. Felperes a Szerződéssel kívánta biztosítani, hogy a megvásárolt kukoricát csak később szállíthassa el. A Boltos Kft. és az alperes *Raktározási nyilatkozat* állítottak ki, amelyben rögzítették, hogy a *betárolt termény a felperes tulajdona, a raktározó cég (alperes) pedig kötelezettséget vállal arra, hogy a Szerződés alapján a tárolt készletet a felperes rendelkezése alapján neki kiszolgáltatja.*

Mind a *Raktározási megállapodást*, mind a *Raktározási nyilatkozatot* Kovács Attila, az alperesi ügyvezető fia írta alá, aki alkalmazottként dolgozott az adásvétel tárgyát képező kukorica termelőjénél, a Szentgróti Szövetkezetenél, amelynek ugyancsak Kovács János volt az ügyvezetője. Az utóbbi cég, valamint az alperes azonos telephelyen működő családi vállalkozás volt, közös irodahelyiséggel.

A felperes a Boltos Kft. részére átutalta a kukorica vételárát, 50.000.000 Ft-ot. Ezt követően a felperes megbízottja, Kedves Zsolt, a betárolt áru meglétét ellenőrizte az alperesi raktárban; e tényről jegyzőkönyv készült, amely szerint alperes részéről kapcsolattartóként a raktárellenőrzésen is Kovács Attila volt jelen. Ezt követően felperes az áru kitérőlésére szólította fel az alperest. a kamionokat kiállította, a kukorica kiadását azonban alperes megtagadta, azzal az indokkal, hogy az árura vonatkozóan harmadik személlyel elszámolási vitája van. Kovács János alperesi ügyvezető arra hivatkozott, hogy korábban a Szentgróti Szövetkezet,

¹⁰ OHG 26.4.2006, 7 Ob 236/05i, JBI 2006, 726.

¹¹ OHG 28.2.1991, 6 Ob 507/90, SZ 64/22.

mint eladó és a Boltos (itt) vevő között adásvételi szerződés jött létre ugyancsak a *Raktározási megállapodás* tárgyát képező 1000 tonna kukoricára. Az áru vételárának azonban csak 1%-át fizette meg a vevő Boltos, ezért a kukorica továbbra is a Szentgróti Szövetkezet tulajdonában maradt, és alperes az árut ekként, és nem a felperesi Raktározótató tulajdonaként tárolja.

A felperes keresetében kérte a Választottbíróságot, hogy kötelezze az alperest 50.000.000 Ft kár, valamint e kárösszeg után a Ptk. 301/A. § szerint számított késedelmi kamat, továbbá a teljes perköltség megfizetésére. Az alperes válaszaiban hivatkozott arra, hogy a Boltos és a Szentgróti Szövetkezet között nem jött létre adásvételi szerződés, minthogy utóbbi nem fizette meg a kukorica ellenértékét, tehát az áru tulajdonjoga nem szállt át a Boltos Kft.-re, így azt érvényesen el sem adhatta a felperesnek. Alperes álláspontja szerint a *Raktározási megállapodás* szintén nem jött létre érvényesen, mert e dokumentumot az alperes nevében csak Kovács János ügyvezető írhatta volna alá, a tényleges aláíró azonban a cég jegyzésére nem jogosult Kovács Attila volt. Ugyanezen az alapon nem jöhetett létre érvényesen a választottbírósági megállapodás sem. Az ügyben tartott tárgyaláson a felperes utalt arra, hogy a raktár-ellenőrzés előtt maga az alperesi ügyvezető adta meg fia telefonszámát annak érdekében, hogy a szemlére alperesi megbízott jelenlétében kerüljön sor. Rámutatott továbbá az alperesi ügyvezető tárgyaláson tett azon előadására, hogy a Szerződés fia általi aláírásakor közöttük telefoni egyeztetés történt.

A Választottbíróság tanúként meghallgatta az alperesi ügyvezető fiát, Kovács Attilát, aki előadta, hogy mind az alperesnél, mind a Szentgróti Szövetkezetnél tevékenykedik, utóbbinak több éve alkalmazottja is. E cégek partnereit – a közös irodára és telephelyre is tekintettel – általában ismeri, mind a Szentgróti Szövetkezet, mind az alperes nevében szokott esetenként okmányokat aláírni, megerősítette továbbá, hogy a *Raktározási megállapodást*, az ÁRF-et, valamint a *Raktározási nyilatkozatot* édesapja telefonon adott utasítása alapján írta alá.

A Választottbíróság megállapította, hogy a felek közötti jogviszony szempontjából meghatározó jellegű három dokumentumot tehát Kovács Attila írta alá, aki az alperesi cég képviselőjére nem volt jogosult. Nevezett azonban az alperes telephelyén dolgozott, a Szentgróti Szövetkezet alkalmazottjaként, tehát helyismerettel rendelkezett, az alperes nevében is tárgyalt, szállítóleveleket írt alá, s használta alperes bélyegzőjét. A fenti dokumentumok aláírására pedig maga az alperesi ügyvezető utasította ill. hatalmazta fel, s eljárását a jogvita felmerüléséig jóváhagyta.

A Választottbíróság a per adatai alapján az alperest a Ptk. 220. § (1) bekezdése alapján marasztalta, minthogy arra a következtetésre jutott, hogy az adott ügy esetében a *bírói gyakorlatban* – a hivatkozott rendelkezés kiterjesztő értelmezése révén – kialakult ún. látszaton alapuló képviselőről (Új Ptk. 6:18. §) van szó. A felperes – az eset fenti körülményeire is tekintettel – indokoltan feltételezte, hogy Kovács Attila rendelkezik aláírási joggal. A Választottbíróság álláspontja szerint tehát a felek jogviszonyát létrehozó illetve szabályozó megállapodások érvényesen létrejöttek. Az alperes az áru kiadásának megtagadása révén szerződést szegett, amellyel felperesnek kárt okozott. Ezért a Ptk. 312. § (2) bekezdése alapján

kártérítéssel tartozik, amelynek mértéke azonos a felperesnek ki nem szolgáltatott kukorica értékével, hiszen ezen összeggel a felperes vagyona a szerződés teljesítésének elmaradása miatt csökkent.

4.4. Hivatkozás a választottbíróvási megállapodásra

A Vbt. 5. § (4) és (5) bekezdése – ismét összhangban a MAL 7. cikkével – két olyan esetet szabályoz, amikor a választottbíróvási kikötés nem a megszokott, két fél által aláírt megállapodás formájában jelenik meg.

A (4) bekezdés szerint írásbeli választottbíróvási megállapodásnak kell tekinteni azt az esetet is, amikor az egyik fél (nyilván a felperes) azt állítja keresetében, hogy a felek között létrejött választottbíróvási szerződés, az alperes pedig válasziratóban ezt az állítást nem cáfolja. Nem ritkán fordul elő, hogy az alperes a választottbíróvási szerződésre hivatkozó keresetre adott válaszában a kereset érdemi részét cáfolja. Például – utalva a létrejött választottbíróvási megállapodásra – a felperes fizetési igénnyel lép fel az alperes ellen. Válaszul az alperes állítja, hogy hivatkozott tartozását már kiegyenlítette, de nem, vagy csak egy későbbi beadványban reagál a választottbíróvási hatáskörrel kapcsolatos pozitív felperesi állításra. Ilyen esetben a hatáskör létrejön, hisz a válaszirát „csak” a kereset érdemi állítására vonatkozóan tartalmaz cáfolatot, a hatáskörrel kapcsolatban azonban nem (EBH2006. 1525.).

A Vbt. 5. § (5) bekezdés olyan a tényállásra hivatkozik, amelyben a felek pl. a kereskedelmi szerződés részeként hivatkozott *általános szerződési feltételekbe* (ÁSZF) foglalták a választottbíróvási kikötést vagy azt esetleg a felperesi eladó *ajánlata* tartalmazta. A magyar bírói gyakorlat egyértelmű abban a vonatkozásban, hogy az ÁSZF-ben lévő kikötésre hivatkoznia kell a kereskedelmi szerződésnek, sőt tanácsos rögzíteni azt a tényt is, hogy az ellenérdekű fél figyelmét felhívta szerződő partnere e speciális jellegű tartalmi elemre (ld. BH2003. 126.) Ha a választottbíróvási kikötést *üzletszabályzat* tartalmazza, a klauzula csak akkor válik a szerződés részévé, ha annak megkötése előtt a másik szerződő fél arról tájékoztatást kapott, és ezt a kikötést tartalmazó okiratra utalással elfogadta (EBH2003. 875.)

Itt említjük meg, hogy a külföldi gyakorlat a hasonló esetek megítélésében vegyes; vannak bíróságok, amelyek az előbb hivatkozott hazai gyakorlattal egyező feltételek mellett fogadják el érvényesnek a külön-külön dokumentumban lévő kikötéseket. Egyéb országokban elég, ha a másik fél elfogadja a külön

dokumentumot (ÁSzF, üzletszabályzat), nem szükséges a kikötésre való további utalás.¹²

A magyar bíróság döntése szerint: amennyiben a választottbírósági kikötés az egyik fél ajánlatában szerepel, nem jön létre e vonatkozásban megállapodás csupán azzal, hogy a másik fél arra nem tesz ellentétes nyilatkozatot (BDT2004. 941.). Az utóbbi döntéshez hasonló álláspontot foglalt el egy ügyben az elsőfokú bíróság Hongkongban.¹³ Ugyanakkor más külföldi bíróságok (pl. Kanadában) kevésbé szigorúak e vonatkozásban. Álláspontjuk szerint a nemzetközi elektronikus kereskedelem korszakában a hatáskör formális kikötését liberálisan kell megítélni, azaz írásbeli választottbírósági kikötés válasz nélkül hagyása hallgatólagos elismerést jelent (ld. CLOUT case No. 365.). Hasonlóan megengedő a német jog is: a német Polgári Perrendtartás (dZPO)¹⁴ 1031. szakasz (2) bekezdése szerint az írásbeliség követelményének megfelel az is, ha a választottbírósági kikötést az egyik fél által a másik félnek küldött dokumentum tartalmazza; amennyiben megfelelő időn belül a felek egyike sem emel kifogást, ezen okmány tartalmát a szerződés részének tekintik.

5. Határozatlan / értelmetlen kikötések

A választottbírósági szerződésnek *egyértelműnek* kell lennie minden vonatkozásban. Így abban a tekintetben is, hogy a felek *ad hoc* vagy intézményes választottbíróságot kötnek – e ki. Egyértelműen meg kell nevezni az eljáró fórumot is. Ha a kikötésben pl. csak az szerepel, hogy a felek esetleges jogvitájukat „budapesti Választottbíróság” elé terjesztik, kérdéses lesz a megállapodás tartalma, hisz Budapest lehet *ad hoc* választottbíráskodás helye, de lehet, hogy a per során – a felek szándékának vizsgálata révén – kiderül: a felek valamilyik budapesti székhelyű állandó választottbíróság hatáskörére gondoltak (ezért

¹² UNCITRAL 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration.

¹³ CLOUT case No. 64. – A Kedves Olvasó talán kissé csodálkozhat, hogy a dolgozatban miért történik annyi hivatkozás a távoli Hongkongban hozott ítéletekre. Ezért megemlítjük, hogy ezen a különleges, szép helyen igen fejlett a választottbíráskodás, neves angol oktatók és választottbírók is tevékenykednek nagy ügyforgalmú Választottbíróságánál, s az ottani Egyetem joghallgató csapata többször ért el jó helyezést a világ diákcsoportjainak választottbíráskodás tárgyú versenyén (VIS MOOT), Bécsben. Ezen kívül szorgalmas „national correspondent”-jei szorgalmasan tudósítják az UNCITRAL-t az ottani választottbíráskodással kapcsolatos döntésekről, amelyek a közzététel miatt jól elérhetőek.

¹⁴ Németországban, akárcsak Ausztriában a Polgári Perrendtartás tartalmazza a választottbíráskodásra vonatkozó jogi szabályozást.

a nagy kezdőbetű). Ilyen intézmény több is van [pl. a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara (MKIK) melletti, az Energetikai Állandó Választottbizottság (EÁVB), vagy a Pénz- és Tőkepiaci Állandó Választottbíróóság]. Kérdés: sikerül-e tisztázni az eljáró tanácsnak, hogy a felek valójában melyik választottbíróóságot akarták kikötni a klauzula megfogalmazásakor? Adott esetben alperes érvelhet azzal, hogy a kikötés határozatlan, ezért érvénytelen, s az ügyben az állami bíróságnak kell eljárnia. Ezzel szemben áll az a nemzetközileg általánosnak tekintett elv, hogy kétség esetén a választottbíráskodás javára kell értelmezni a kikötést (*in dubio pro arbitratio*). Ezt szem előtt tartva a fent idézett kikötés minősíthető úgy, hogy a felek a jogvita eldöntését választottbíróóságra akarták bízni, s minthogy egy meghatározott intézményt nem jelöltek meg, *ad hoc* eljárást kötöttek ki, amelyben a választottbíráskodás helye Budapest¹⁵

Az Osztrák Legfelsőbb Bíróság (is) kimondta egyik határozatában, hogy kétség esetén a szerződést úgy kell értelmezni, hogy a megállapodás érvényes legyen (*in favorem validitatis*).¹⁶ Ugyancsak osztrák bíróság rögzítette, hogy az ún. „absztrakt” választottbíróági kikötés, amely szerint az adott felek közötti, *bármilyen szerződésre* vonatkozik a választottbíróági hatáskör, érvénytelen, mert határozatlan.¹⁷

Találkoztunk olyan angol nyelvű megállapodással, amely szerint az eljáró választottbíróóság „[...] *the arbitration court besides the Hungarian Chamber of Commerce and Industry*” legyen. A keresetre adott válasziratában az alperes hivatkozott az adott intézmény hatáskörének hiányára, azt állítva, hogy az angol „*besides*” szó magyar jelentése „azonkívül”, „azonfelül”, tehát a megfogalmazás arra utal, hogy a felek éppen a megnevezett állandó választottbíróóságot akarták elkerülni. Valószínűnek látszott az a felperesi állítás, hogy a kikötésben „csak” elírás történt: az angol „*beside*” (azaz „mellett”) szó végére került egy „s” betű, s az okozta a vitát. Az adott esetben – a szerződéskötés körülményeinek tisztázását követően – a tanács megállapította hatáskörét, az alperes ezt a döntést nem támadta meg az állami bíróságon. (VB/90150).

Láttunk példát arra, hogy a felek nem pontosan jelölik meg a vitarendezési fórumként rögzített állandó választottbíróóság nevét. Az is lehetséges, hogy a kikötött intézmény – esetleg geopolitikai változások következtében – (akár jogutód nélkül) megszűnik, maga után hagyva a „rá” vonatkozó klauzulákat.

¹⁵ Ami egyben azt is jelenti, hogy az eseti eljárásra a magyar Vbt. rendelkezései lesznek irányadóak.

¹⁶ OGH 29.04.2003, 1 OB 22/03x; *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 2003/305.

¹⁷ OGH 10.02.1937; *Gerichtshalle* 1934,12.

Előfordul továbbá, hogy a felek a klauzula szerint a választottbíróság mellett az állami bíróságnak is szerepet szántak. A két fórum nevének és szerepkörének megjelölése azonban gyakran nem világos, vagy egyenesen ellentmondásos, esetleg jogilag „megengedhetetlen”. Lássunk erre vonatkozóan néhány példát!

Egy ügyben a következő választottbírósági kikötés szerepelt: „*Jelen szerződéssel kapcsolatos választottbírósági döntést az eladó helye szerinti bíróság(ok)nak kell meghozniuk*”.¹⁸ A Hongkongi Fellebbezési Bíróság nem tartotta egyértelműnek az említett klauzulát, ezért a kikötés alapján meghozott választottbírósági ítéletet nem hajtotta végre.

Nem ritka az olyan kikötés, amelyben választottbíráskodás szerepel, de előírják, hogy a felek a jogvitát előzőleg bíróságon kívüli fórum/eljárás (pl. mediáció) keretében kíséreljék meg rendezni (*multi-step dispute resolution agreements*). Volt olyan (külföldi) állami bíróság, amely az ilyen kikötést nem tekintette választottbírósági megállapodásnak, míg egy másik ország bírósága érvényes kikötést látott e megfogalmazásban.¹⁹ E megállapodásoknál gyakori, hogy a felperes a választottbíróságot megelőző fórumot megkerülve, keresettel fordul a kikötött választottbírósághoz. Amennyiben utóbbi lefolytatja az eljárást, és döntést hoz, felmerülhet az ítélet érvénytelenítésének kérdése, minthogy a vitarendezés nem a választottbírósági szerződésben foglaltak szerint történt. Ha a klauzula a választottbírósági eljárás megindítása előtt egyéb eljárás lefolytatását vagy akár csak a felek személyes egyeztetésének kötelezettségét írja elő, a választottbírósági tanács – határidő tűzésével – felszólít(hat)ja a feleket a kikötött „előzetes” eljárás lefolytatására. (Így elkerülhető a választottbírósági kikötés elleni esetleges érvénytelenítési eljárás.)

A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbíróság egyik ügyében (VB/01199) a kikötés a következő rendelkezést tartalmazta: „*A felek megállapodnak abban, hogy a jelen szerződésből származó jogvitájuk rendezése érdekében a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbírósághoz fordulnak, mielőtt a keresetet a Fővárosi Bírósághoz nyújtatánák be*.” A felperes keresetét a Választottbírósághoz nyújtotta be. Az alperes válasziratában hatásköri kifogással élt, mondván, hogy a jogvita eldöntésére az állami bíróságnak van hatásköre. Az alperes egyidejűleg bejelentette, hogy az illetékes Fővárosi Bíróság előtt meg is támadta a választottbírósági hatáskört. A tanács az eljárást a bírósági döntésig felfüggesztette. Az illetékes bíróság meg-

¹⁸ Kenon Engineering Ltd. v. Nippon Kokan Koji Kabushiki Kaisha, <http://www.hklii.hk/eng/hkcases/hkca/2004/101.html>.

¹⁹ CLOUT case No. 38.

állapította, hogy az idézett kikötés nem egyértelmű, bizonytalan, ezért érvénytelen, így az állami bíróság hatáskörébe tartozik a jogvita eldöntése.

Egy kereskedelmi szerződésben a felek egy osztrák állandó Választottbíróóság hatáskörét kötötték ki. A megállapodás szövegében a hatáskörrel rendelkező választottbíróági intézmény megnevezése előtt a következő szöveg szerepelt: „*A felek törekszenek arra, hogy a jelen szerződésből származó esetleges jogvitájukat békésen rendezzék. A következőkben meghatározott választottbíróági eljárás megindítása előtt a felek különösen (sic!) személyesen („insbesonders persönlich”) találkoznak, hogy jogvitájukat peren kívül rendezzék.*” (Fordítás és kiemelés a szerzőtől.) A felperes benyújtotta keresetét a nevezett Választottbíróósághoz. Az alperes válasziratában hatásköri kifogással élt, arra hivatkozva, hogy a felek – bár a vita felmerülése után leveleztek – személyesen nem találkoztak, ezért a kikötés „*nicht operativ*”. A Választottbíróóságnak nincs hatásköre, mert a kikötésben szabott azon feltétel, hogy a feleknek a per megindítása előtt személyes megbeszélést kell folytatniuk, nem teljesült. Az alperes egyidejűleg beszámítási kifogással élt. A felperesi állítás szerint a felek képviselői korábban egy kereskedelmi vásáron találkoztak és tárgyaltak. Az alperes ezt a tényt vitatta. A Választottbíróóság végzésben kötelezte a feleket a személyes egyeztetésre, ami nem hozott eredményt. Így a Választottbíróóság arra a következtetésre jutott, hogy a felek nem voltak képesek jogvitájuk egymás közötti, „személyes” rendezésére, ez azonban nem jelenti azt, hogy az ügy ne tartozna választottbíróági hatáskörbe. Rámutatott a Választottbíróóság arra is, hogy a szerződésben szereplő „*insbesonders*” („különösen” v. „kiváltképp”) szó szemantikai értelme nem zárja ki azt, hogy a felek a személyes találkozón kívül, egyéb módon, pl. levelezés útján, kíséreljék meg a megállapodást, ami meg is történt. – Az eljáró tanács a fentiek alapján hatáskörét részítéletben megállapította (SCH–5155). A felek ezt követően az ügy érdemében egyezségeket kötöttek.

Találkozunk olyan kikötéssel, amely a mindenkori felperesnek ad jogot arra, hogy az ügyet vagy egy meghatározott választottbíróóság, vagy az illetékes állami bíróság elé vigye. E megfogalmazás esetében volt olyan állami bíróság, amely úgy döntött, hogy a felperes választása kiterjed az alperesre is,²⁰ más bíróságok azonban e megfogalmazást nem tartották elég határozottnak.²¹

²⁰ CLOUT case No. 44.

²¹ Lásd a Court of Appeal of Quebec, Canada, 1992 CanLII 3546(QC CA) sz. döntését; <http://canlii.ca/t/1pdxq>.

6. Összefoglalás

A dolgozat címének megfelelően munkámban a tartalmilag illetve formailag hibás vagy megkérdőjelezhető választottbíróági kikötésekkel foglalkoztam. Ennek során igyekeztem néhány ország döntéshozóinak egy-egy érdekes határozatát bemutatni, jelezve azt is, hogy esetenként a különböző államokban lévő fórumok másként ítélik meg a „beteg” (vagy annak látszó) klauzulákat. Szemléletüket természetesen befolyásolja az adott hely választottbíráskodással kapcsolatos tradíciója; e területen is vannak megengedőbb országok és szigorúbbak. Úgy véljük, hogy a sokszínű gyakorlat megismerése semmiképpen nem haszontalan. Segítheti a jogászokat abban, hogy a munkájuk során esetleg megfogalmazandó választottbíróági kikötés jogilag támadhatatlan legyen, a hibás klauzulát pedig – ha erre van jogi lehetőség – a fél képviselőjeként vagy választottbíróként „orvosolni” tudják.

INTEGRATÍV SZEMLÉLET A NEMZETKÖZI GAZDASÁGI KAPCSOLATOK JOGÁBAN

HORVÁTHY Balázs*

1. Bevezető

Az elmúlt évtizedekben egyre nagyobb figyelmet kapott a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogával¹ foglalkozó szakirodalomban a kereskedelem társadalmi hatásainak vizsgálata. Ezzel összefüggésben alapvető kérdésként fogalmazható meg, hogy a jognak e társadalmi hatásokra kell-e reflektálnia, vagyis a jogi szabályozás kialakítása és gyakorlata során szükséges-e a tiszta kereskedelem-politikai szempontokon túlmutató egyéb társadalmi – nem kereskedelmi, nem gazdasági jellegű – szempontokat is figyelembe venni, ezeket a szempontokat a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga szabályozásába integrálni. A múlt század utolsó évtizedétől kezdődően az irodalomban ‘*Trade and*’ jelzővel illetett irányzat² a szabályozás kapcsán számos szempontot elemez, a teljesség igénye

* Tudományos munkatárs, Magyar Tudományos Akadémia Társadalomtudományi Kutatóközpont, Jogtudományi Intézet.

¹ A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga alatt elsősorban a hazai irodalomban bevett és egy relatíve önálló jogterületre utaló fogalmat értünk (ld. BÀNREÁVY GÁBOR: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, Szent István Társulat, 2001. 17.). Ehhez képest szűkebb fogalomként utalunk a nemzetközi gazdasági vagy kereskedelmi jogra is (*International Economic Law, International Trade Law*), amely szemléletét és spektrumát tekintve némileg eltér a hazai megközelítéstől, ti. globális nézőpontból – és nem egy adott állam jogrendszeréből kiindulva – mutatja be a nemzetközi szabályozást és így nem tartalmazza a nemzeti külkereskedelmi igazgatásra irányadó normákat. Mivel a tanulmány tárgya azonban kevésbé érinti az utóbbi, nemzeti szabályozást, és alapvetően a nemzetközi gazdasági–kereskedelmi szerződéses joganyag szempontjából releváns, így habár az előző fogalmak felváltva jelennek meg a lenti szövegben, ennek komolyabb módszertani, vagy tartalmi oka nincs.

² Joel PAUL a nemzetközi gazdasági jog ‘új mozgalmaként’ aposztrofálja a társadalmi implikációkkal összefüggő külső szempontok mérlegelését, ld. Joel R. PAUL: *The New Movements in International Economic Law. American University International Law Review*, 1995. 607–617. Ld. még: Jeffrey L. DUNOFF: »Trade and«: Recent Developments in Trade Policy

nélkül környezetvédelmi,³ szociális,⁴ kulturális,⁵ etikai,⁶ vagy speciálisan emberi jogi⁷ vonatkozásokat vetnek fel.

A nem kereskedelmi jellegű szempontok integrálásával összefüggő vizsgálatok a jogtudományi elemzéseken lényegesen túlmutatnak, voltaképpen egy többretegű diskurzust jelentenek, amely a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának jogtudományi megközelítései mellett a közgazdaságtudomány, politikatudomány, egyes szaktudományok és közpolitikai aspektusok (pl. környezettudományok és környezetpolitika stb.) nemzetközi kereskedelempolitikával kapcsolatos reflexióit váltja ki. E reflexiók többnyire konceptuális jellegű, szabályozási és intézményi problémákat vetnek fel, melyek gyökere a nemzetközi kereskedelem esetleges társadalmi hatásainak stratégiai kezelésére, az ezzel összefüggő környezetvédelmi szempontok mérlegelésére vezethetők vissza.

and Scholarship – And Their Surprising Political Implications. *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1997. 759–774.; Jeffrey L. DUNOFF: The Death of the Trade Regime. *European Journal of International Law*, 1999. 733–763.

- ³ A hazai jogi szakirodalom részlegesen foglalkozott a témával, ld. BÁNDI Gyula: *Környezetjog*. Budapest, Szent István Társulat, 2011. 397.; PALÁSTI GÁBOR: A környezet védelme a termékek forgalmának globális szabályozási rendszerében. In: FAZEKAS Judit – PALÁSTI GÁBOR (szerk.): *Globalizáció – Piacliberalizáció. A világméretű globalizáció megvalósításának jogi eszközrendszere, a piacliberalizációs szabályozás és korlátai*. Miskolc, Novotni Alapítvány, 2003.; BODA ZSOLT: *Globális ököpolitika*. Budapest, Helikon, 2004. 156–173.; KESERŐ Barna Arnold: A fenntartható fejlődés a GATT–WTO normarendszer tükrében. *Diskurzus* (Különszám), 2013. 34–41.; VIG Zoltán: Szabadkereskedelem és környezetvédelem: a WTO Vitarendezési Testületének gyakorlata. In: CSEHI Zoltán – RAFFAI Katalin (szerk.): *Állam és magánjog*. Budapest, Pázmány Press, 427–438.
- ⁴ Ld. pl.: Frank J. GARCIA: Trade and Justice: Linking the Linkage Debates. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, 1998. 391–434.; BODA ZSOLT: A méltányos kereskedelem elvei. *Esély*, 2001/4. 14–34.
- ⁵ MIKLÓS KIRÁLY: Cultural Dimension of International Economic Law. In: Simona BERETTA – Roberto ZOBOLI (szerk.): *Global Governance in a Plural World*. Milano, Vita e Pensiero, 2010. 189–206.; Eckhard JANEBA: International Trade and Cultural Identity. *NBER Working Paper*, No. 10426, (Ápril 2004); SZABÓ Sarolta: A kulturális javakkal kapcsolatos restitúciós perek és a külföldi állammal szembeni végrehajtás: a Chabad v. Orosz Föderáció ügy tanulságai. In: FEKETE Balázs – HORVÁTHY Balázs – KREISZ Brigitta: *A világ mi magunk vagyunk.... Liber Amicorum Imre Vörös*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 462–477.
- ⁶ HORVÁTHY Balázs: Környezetvédelmi és etikai szempontok metszéspontja a WTO gyakorlatában. In: FEKETE–HORVÁTHY–KREISZ i. m. 224–239.
- ⁷ Gabrielle MARCEAU: WTO Dispute Settlement and Human Rights. *European Journal of International Law*, 2002/4. 753–814.; Hoe LIM: Trade and Human Rights – What’s at Issue? *Journal of World Trade*, 2001. 275–300; Salman BAL: International Free Trade Agreements and Human Rights: Reinterpreting Article XX of the GATT. *Minnesota Journal of Global Trade*, 2001. 62–108.; HORVÁTHY Balázs: Emberi jogi klauzulák az EU kereskedelmi és fejlesztési egyezményeiben. *Rendészeti Szemle*, 2009/12. 118–134.; RAFFAI Katalin: Világkereskedelem és emberi jogok. In: RAFFAI Katalin (szerk.): *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok a XXI. században: ünnepi kötet a nyolcvanéves Bánrévy Gábor tiszteletére*. Budapest, Pázmány Press, 2011. 88–99.

E rétegek teljesen nem választhatók el egymástól, így a ‘*Trade and*’ témakörök és a nem kereskedelmi jellegű szempontok vizsgálata nem nélkülözheti az interdiszciplináris megközelítéseket sem.

Habár e szemléletbeli változások kapcsán az irodalomban megjelenő egyes vélemények egyenesen a ‘nemzetközi kereskedelem végéről’ beszéltek,⁸ a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga alapvetően egy heterogén jogterületnek volt tekinthető, amelynek a szabályozásában, valamint a kapcsolódó jogviszonyokban – Bánrévy Gábor szavaival élve – számos ‘együtthatóval kell számolni.’⁹ Kétségtelen, hogy a ‘*Trade and*’ témakörök megjelenése és a közérdeklődés középpontjába kerülése kihívások elé állítják a nemzetközi kereskedelmi jogi szabályozást és magát a nemzetközi kereskedelempolitikát is, vagyis a szabályozás konceptuális újragondolása, valamint a kereskedelmen túlmutató szempontokra történő reflexió megkerülhetetlen.

Az alábbi írás a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában bekövetkező változásokat és a kereskedelmen túlmutató szempontok integrációjával összefüggő kérdéseket az alábbi főbb csomópontokon keresztül vizsgálja. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának karaktere, valamint a nem kereskedelmi jellegű szempontok mibenlétének meghatározása (2.) után a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában bekövetkező új helyzet okait vizsgálja (3.), amit a kereskedelmen túlmutató szempontok integrálásával összefüggő szabályozási kérdések vizsgálata követ (4.), végül a tanulmányt az összegző gondolatok zárják (5.).

2. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának változó karaktere és a nem kereskedelmi jellegű szempontok mibenléte

A modern kereskedelmi viszonyok XIX. századi megszilárdulásától kezdődően a nemzetközi kereskedelempolitikát a második világháború időszakáig egyfajta ‘realista’ megközelítés uralta. A ‘realizmus’ ebben a tekintetben arra utal – némileg szűkebb és praktikusabb értelemben, mint ahogyan az a nemzetközi kapcsolatok elméletében használatos¹⁰ –, hogy ebben az időszakban az álla-

⁸ Ld. DUNOFF (1999) i. m. 733.

⁹ BÁNRÉVY i. m. 18.

¹⁰ Ld. pl.: MARIA GARCÍA: From Idealism to Realism? EU Preferential Trade Agreement Policy. *Journal of Contemporary European Research*, 2013/4. 521–541. GARCÍA használja a kereskedelmi realizmust hasonló értelemben. Megjegyezhető azonban, hogy itt nem a klasszikus – Morgenthau-i értelemben vett – realizmus közvetlen adaptálásáról van szó. Talán a klasz-

mok nemzetközi kereskedelemmel összefüggő döntéseit, ideértve a nemzetközi kereskedelmi jogalkotást is, alapvetően olyan szempontok határozták meg, melyek a kereskedelempolitika és gazdaságpolitika centrumához voltak kapcsolhatók. Természetesen ebben az időszakban sem jelentett mindez abszolút kizárólagosságot, kivételesen a kereskedelempolitikai döntéseket befolyásolták a kereskedelmi és gazdasági érdekeken túlmutató tényezők is. Ennek talán a legpregnánssabb – és a kereskedelem teljes történetén végighúzódo – példája a külpolitikai szempontok figyelembevétele, amely kapcsán elegendő csak felidézni, hogy a ‘gazdasági hadviselés’ eszközéhez már az ókori birodalmak is gyakran folyamodtak. De közelebbi példaként a napóleoni háborúk alatti ún. ‘kontinentális zárlat’,¹¹ illetve aktuális esetként az Oroszországgal szembeni gazdasági szankciók is hozhatók. Kivételt az előző tétel alól tehát az említett időszakban is találunk, így az előző megállapítás – a realista megközelítésre alapozó kereskedelempolitika – főszabályként értendő. Magyarozatként kiemelhető továbbá, hogy a második világháború előtti időszakban tapasztalható kereskedelempolitikai realizmus értelmezésünkben csak a kereskedelempolitikai döntések kialakításának hátterére – voltaképpen a közpolitikai környezetére – utal, és értelemszerűen nem jelentette azt, hogy minden állam azonos ‘gazdaságfilozófiai’ irányt követett. Másképpen megfogalmazva, a konkrét kereskedelempolitika lehetett, példának okáért, akár protekcionista, akár szabadkereskedelmi célzatú, viszont – a realizmus eredményeképpen – mindkét narratíva kereskedelmi és gazdasági érvekkel ugyanúgy alátámasztható volt (a protekcionizmus a hazai iparágak védelmén keresztül, a szabadkereskedelmi álláspont pedig az importfüggő ágazatok és a fogyasztók ‘szolgálatán’ keresztül célozta a jólétet).

A második világháborút követően azonban lényegében változik meg a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga és a kereskedelempolitikai döntéshozatal arculata. A nem kereskedelmi jellegű szempontok fokozatosan beépülnek a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogáról folyó diskurzusba, és részben magába a szabályozásba is. Tanúi lehetünk annak, hogy megjelennek olyan jogintézmé-

szikus realizmushoz a kereskedelempolitikai elméletek közül a merkantilizmus állna a legközelebb, hiszen az is alapvetően a nemzeti érdek alá rendelt kereskedelempolitikát tartotta követendőnek.

¹¹ A ‘kontinentális zárlat’ valójában kereskedelmi blokádnak volt, amit Napóleon 1806. november 21-én kelt berlini dekrétumával vezetett be Nagy-Britannia és a brit gyarmatok elszigetelése céljából. Következésképpen az Anglia által korábban szállított árucikkek, jórészt a brit gyarmatokról származó áruk kereskedelmi útvonala elterelődött, és azokat csak keleti irányból lehetett beszállítani az európai kontinensre. (A blokádnak sikertelennek volt mondható, hiszen végeredményben e szankciókkal sem sikerült Napóleonnak térdre kényszerítenie a Brit Birodalmat).

nyek, melyek megalkotása, valamint e szabályok alkalmazása során a döntések a kereskedelmi és gazdasági megfontolások mellett, vagy sokszor e megfontolásokat egyenesen felülírva más specifikus közpolitikai célkitűzések mérlegelésének függvénye lesz. E változás csúcspontját – miként arra az alábbiakban még visszatérünk – a múlt század '90-es éveiben éri el, és mára a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga szempontjából releváns nem kereskedelmi megfontolások széles köre képezi tárgyát az ezzel összefüggő vitáknak. E szempontok között találunk olyat, amely multilaterális egyezményben, így a WTO-hoz kapcsolódó együttműködésben is jelen van (pl. környezetvédelem és fenntartható fejlődés, egészségvédelem, közkerécs védelme). Egyes megfontolások bilaterális kereskedelmi egyezményekben tűnnek fel, pl. emberi jogok védelme az EU, munkabiztonság az USA, az őshonos lakosság jogainak védelme pedig Új-Zéland egyezményeiben; más szempontok pedig specifikus, kereskedelmi rendelkezéseket is magában foglaló nemzetközi megállapodások tárgyát képezik (pl. kultúra védelme, fogyasztóvédelem).

A nem kereskedelmi jellegű tényezők tehát módszertanilag nem rendezhetők egy átfogó 'tablóba', a nemzetközi kereskedelemmel összefüggő globális kezdeményezéseket figyelembe véve azonban súlypontként a környezetvédelem, fenntartható fejlődés és az emberi jogok védelme kiemelhető, ezek a szempontok a Kereskedelmi Világszervezet jogrendjével kapcsolatban is felmerültek, de emellett utalni lehet az ENSZ Globális Megállapodás (*UN Global Compact*) kezdeményezésére is. Ez ugyan nem nemzetközi megállapodás, hanem az üzleti szféra irányában megfogalmazott, etikus magatartásra vonatkozó elvárások összessége, azonban az abban megfogalmazott tíz alapelv közül öt az emberi jogokat és a környezet védelmét érinti.¹²

¹² Az ENSZ Globális Megállapodás önkéntes alapon tömöríti az üzleti szféra szereplőit, létrehozását Kofi ANNAN egykori ENSZ főtitkár kezdeményezte a Világ gazdasági Fórum 1999-es találkozásánál. Az ENSZ Globális Megállapodás célja, hogy a vállalatok az emberi jogok, a környezetvédelem, a munka és a korrupció elleni küzdelem nemzetközi szintem elismert irányelveivel összhangban teljesítsék társadalmi felelősségvállalásukat. A Globális Megállapodás elérhető: <https://www.unglobalcompact.org/> [letöltve: 2014.12.01.] Ld. továbbá: Andreas BLÜTHNER: The global compact and the WTO 'trade ands': implementing universal values in the globalization process. In: Martin NETTESHEIM – Gerald G. SANDER: *WTO-Recht und Globalisierung*. Berlin, Duncker und Humblot, 2003. 313–334.

3. A változás bekövetkezésének lehetséges okai

Kérdésként vetődik fel, hogy a fent leírt folyamatot milyen okok váltották ki. A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát is érintő változásokat számos megközelítésben taglalja a szakirodalom, a legátfogóbb módszer a globalizáció folyamatába helyezi az elmúlt évtizedek fejlődési irányait.¹³ Ehelyütt ilyen széleskörű elemzésre nincs lehetőség, ehhez képest lényegesen szűkebb dimenziót vizsgálunk, nevezetesen négy olyan szempontot, amelyek valószínűsíthetően közvetlen összefüggésben állnak a nem kereskedelmi szempontok felértékelődésével.

3.1. A klasszikus kereskedelmi liberalizációs potenciál kimerülése

A második világháborút követően a GATT 1947 keretében végbemenő tarififikációs folyamat, illetve az ezzel párhuzamosan meginduló markáns vámcsökkenés már a '70-es években – a Tokió-forduló keretében – kezdi elérni a lehetséges és ésszerű kompromisszum határait. Minekután a nemzetközi forgalom, elsősorban az ipari termékek körében nagyrészt már a minimális szinten leköttött vámok között zajlott, így az ebben rejlő további liberalizációs lehetőségek már elenyészőek voltak, minek következtében a figyelem kezdett áthelyeződni a tarifális akadályokról a nem tarifális korlátokra. A célkitűzés alapvetően az volt, hogy egyrészt a közös szabályokat alakítsanak ki a vámon kívüli, nem tarifális akadályokra vonatkozóan (ld. pl. a Tokió-fordulón elfogadott TBT-megállapodást), másfelől hogy ezek szerepét minimálisra mérsékeljék. Megjegyezhető, hogy e változás és hangsúlyeltolódás mögött egy, a tarififikációs és vámcsökkenési folyamat által előidézett, voltaképpen szuverenitási probléma is meghúzódott. Ugyanis az átlagos vámszint drasztikus csökkenése következtében a GATT részes államok külkereskedelmet autonóm módon befolyásolni képes eszközzrendszere lényegesen beszűkült, ennél fogva protekcionista jellegű kereskedelempolitikai célokat hagyományos autonóm eszközökkel már nem voltak képesek elérni. Következésképpen a külkereskedelmi igazgatások egyrészt olyan – sokszor a jogon kívüli, ún. 'szürke zónás' – eszközökhöz nyúltak, amelyek általában látszólag megfeleltek a multilaterális kereteknek – legalább is azokat kifejezetten tiltó rendelkezéseket nem találtunk –, viszont diszkriminatív, illetve egyéb tisztességtelennek minősíthető jellegűkből adódóan a

¹³ MARTONYI János: Globális jog, európai jog, magyar jog. In: [sz.n.]: *Ius Privatum – Ius Commune Europae. Liber Amicorum Studia Ferenc Mádl Dedicata*. Budapest, ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi Tanszék, 2001. 189–205.

nemzetközi multilaterális szerződéses joganyag alapelveivel nehezen voltak összeegyeztethetőek. Másrészt a beszűkülő kereskedelempolitikai mozgástérre adott válaszként az államok figyelme is egyre inkább a nem tarifális akadályokban rejlő lehetőségekre kezdett irányulni.¹⁴

Mindezek a tényezők együttesen eredményezték azt a változást, hogy a multilaterális szabályozás és a liberalizációs törekvések fókuszába a vámon kívüli akadályok kerültek. Viszont szemben a vámokkal összefüggő liberalizációval, amelyek részletei jórészt csak a színpalak mögött voltak láthatóak, a nem tarifális akadályok lebontása már lényegesen összetettebb társadalmi implikációkat váltott ki. Ebben a kontextusban ugyanis voltaképpen minden fogyasztóvédelmi standard, szociálpolitikai intézkedés, a környezet maga szintű védelmét szolgáló eszköz, vagy a nemzeti, helyi kultúrát védő intézkedés potenciális kereskedelmi korlátnak minősül és a protekcionizmus gyanúját vetíti előre. Ezen eszközök lebontása tehát semmiképpen sem bizonyult problémamentesnek, ugyanis a nem tarifális eszközök nagy része az államok által alkalmazott olyan intézkedésekből áll, melyek a társadalom mindennapjaiban is jól érzékelhető hatásokkal bír.

Összegezve tehát az említett ok azt sugallja, hogy a tarifális eszközök körében kifutó liberalizációs folyamat potenciáljának csökkentése, mintegy *spillover*-hatásként elvezetett a nem tarifális eszközök körében meginduló liberalizációhoz, amellyel kapcsolatban azonban már idejekorán látható volt, hogy az államokban a korlátok felszámolása akár társadalmi ellenállást is kiválthat.

3.2. A nemzetközi kereskedelmi rendszer földrajzi kibővülése

Az elmúlt évtizedekben a nemzetközi kereskedelmi rendszer kibővülése tárgyi és földrajzi értelemben is végbemegy. Ezek közül szempontunkból kevésbé bír jelentőséggel a kereskedelem tárgyának kiszélesedése – árukereskedelmen túl-

¹⁴ A protekcionista jellegű, nem tarifális kereskedelmi akadályok az '80-as évek közepére az ipari államok összimportjának már mintegy 16%-át érintik. E kereskedelmi magatartásformák közös jellemzője, hogy államoknak – vagyis nem vállalatoknak – tudhatók be és egyetlen céljuk, hogy megnehezsék vagy lehetetlenné tegyék a piacukra történő bejutást (pl. indokolatlanul elhúzódo engedélyezési eljárások, származási szabályok diszkriminatív alkalmazása, hátrányos megkülönböztetést alkalmazó adójogszabályok stb.). E tisztességtelen eszközökkel szemben a GATT által is biztosított instrumentumok (dömpingvám, szubvencióellenes eljárás stb.) hatástalanok vagy a tényállás jellegénél fogva nem alkalmazhatók, így logikusan merült fel az igény, hogy a hátrányba került termelők államai is megkeressék az e korlátok lebontását lehetővé tevő megoldásokat. Ld. Jagdish BHAGWATI: *Protectionism*. Cambridge, The MIT Press, 1989. 45.

mutató területek, pl. szolgáltatások megjelenése –, mint inkább az a tény, hogy mára a multilaterális kereskedelmi rendszer földrajzi értelemben szinte majdhogynem globálissá vált. Az elmúlt évtizedekben egyre intenzívebben kapcsolódnak be a multilaterális keretekbe a feltörekvő, valamint a legkevésbé fejlett országok, melynek eredményeképpen a kereskedelmi rendszerben – pl. a WTO intézményében – közvetlenül megjelentek a fejlett–fejlődő államok, az Észak–Dél ellentétekkel is terhelt összefüggése.

Szemben az GATT 1947 alapítói között megmutatkozó nagyjából egyenletes gazdasági fejlettségi szinttel, a WTO mai, 160 tagot számláló struktúrájában a konvergencia már nem várható el. Ebben az összefüggésben tehát a drága környezetvédelmi, szociális stb. standardok a versenyképességet csökkentő tényezőnek számítanak, így a nem fejlett államok alapvetően nem érdekeltek a fejlett szabályozás átvételében. Amiben viszont annál inkább érdekeltek, hogy a saját szabályozási szintjüket a lehető legalacsonyabb szinten tartsák (ld. *race to the bottom* effektus), megtartva ezzel is versenyelőnyüket és magukhoz vonva a termelő iparágakat, akár mekkora környezeti stb. externális költség felvállalásának az árán is. Kétségtelen azonban, hogy a fejletett standardok megfelelési költségei aránytalanul sújthatják a fejlődő államokat, így nem meglepő, hogy e szabályozások, pl. magas szintű környezet védelemben a fejlődő államok a fejlett országok protekcionista törekvéseit (ld. pl. ‘zöld protekcionizmus’) látják. A nem kereskedelmi akadályok kérdése tehát a fejlett–fejlődő államok viszonyában is megjelenik, és éles vitákat alapoz meg.

3.3. Regionális és a bilaterális kereskedelmi kapcsolatrendszer felértékelődése

Többnyire a Doha-forduló lehetséges kimenetelét és a Kereskedelmi Világszervezet jövőjét keresendő fogalmazódnak meg vélemények az elmúlt évtizedben felerősödő regionális és bilaterális tendenciákkal kapcsolatban.¹⁵

¹⁵ Ld. különösképpen Baldwin tanulmányait, kifejezetten: Richard BALDWIN: Big–Think Regionalism: a critical survey. In: Antoni ESTEVADEORDAL – Kati SUOMINEN – Robert TEH (szerk.): *Regional Rules in the Global Trading System*. Cambridge University Press, 2007. 17–95. Az utóbbi évek folyamatai kapcsán is a szerző kiemelt következtetése a regionális integrációk dominóhatása, ami a tanulmány közzétételét követő időszakban elfogadott új egyezmények empirikusan is visszaigazolnak. Megjegyezhető, hogy a domino-hatás újraértelmezésével Baldwin a regionalizmus–bilateralizmus kapcsán már a ’90-es években foglalkozott, ld. Richard BALDWIN: A domino theory of regionalism. In: Jagdish BHAGWATI – Pravin KRISHNA and Arvind PANAGARIYA (szerk.): *Trading blocs: Alternative approaches to analyzing preferential trade agreements*. Cambridge, MIT Press, 1999. 479–502.

Ebben az értelmezésben – mintegy *circulus vitiosus*ként – a Doha-forduló lezáratlansága globális gazdasági bizonytalanságot generál és ez erősíti a bilaterális és regionális kereskedelmi megállapodások megkötésének tendenciáját. Mindez viszont önmagában is gyengíti a meglévő multilaterális világkereskedelmi rendszert, másrészt a regionális és bilaterális szinten nyújtott preferenciák megszilárdulásával voltaképpen lehetetlenné válik a WTO jövőbeli reformja és az ésszerű kompromisszum kialakítása a Doha-fordulón. Másképpen kifejezve, a felerősödő regionalizmus és bilateralizmus az egész szervezetet veszélyezteti.¹⁶

Önmagában viszont ezeknek a tendenciáknak nem kellene befolyásolniuk a nem kereskedelmi jellegű tényezőkről folytatott diskurzust. Ha viszont megnézzük, hogy a XXI. századi bilateralizmus hajtóerejét mely államok adják, jelesül elsősorban az Európai Unió és az Egyesült Államok, akkor ez az összefüggés kézzelfoghatóvá válik. Az Európai Unió már a '70-es évektől kezdődően elkötelezett egy inkluzív, a kereskedelmi szempontokon túlmenő mérlegelést is magában foglaló kereskedelempolitika mellett. Ez az 'értékvezérelt' kereskedelempolitika az Európai Unióban – a Lisszaboni Szerződés óta – világos alapszerződési háttérre épül, így az egységes külkapcsolati rendszeren belül az EUSz 21. cikke minden külső uniós tevékenység esetében, így a kereskedelempolitikában is megköveteli a rendkívül heterogén közös elvek és célkitűzések a betartását.¹⁷ Az Egyesült Államokban is hasonló törekvéseket figyelhetünk meg az utóbbi időben, így nagy visszhangot kapott, amikor 2014 elején Michael Froman, kereskedelempolitikai megbízott beszédében meghatározott értékek kereskedelmi érvényesítése mellett szállt síkra.¹⁸

Ha tehát figyelembe vesszük, hogy egyaránt tárgyalások folynak a Transzatlanti Kereskedelmi és Befektetési Partnerségről (*Transatlantic Trade and Investment Partnership* – T-TIP), valamint a Transzpacifikus Partnerségről (*Trans-Pacific Partnership* – TPP), e kezdeményezések sikere esetén a világ-

¹⁶ Ld. a Baldwin-féle dominóeffektust az integrációelméletben, vagyis a regionalizmus és a bilateralizmus által generált hatások e tendenciákat végképp egy irányba terelik- BALDWIN (1999) i. m. 479.

¹⁷ Ld. ehhez Angelos DIMOPOULOS: The common commercial policy after Lisbon: Establishing parallelism between internal and external economic relations? *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, 2008/4. 101–129.; HORVÁTHY Balázs: A közös kereskedelempolitika alapelvei és célkitűzései az integrált uniós külkapcsolatrendszer tükrében. *Iustum Aequum Salutare*, 2014/1. 51–69.

¹⁸ Ld. A Values-Driven Trade Policy (Speech of U.S. Trade Representative Michael Froman, February 18, 2014) <http://cdn.americanprogress.org/wp-content/uploads/2014/02/Center-for-American-Progress-Remarks-Ambassador-Froman-2-18-14.pdf> [letöltve: 2014.12.01.]

kereskedelem tetemes hányada¹⁹ fog olyan szerződéseken keresztül bonyolódni, amelyek széles körben – a jelenlegi WTO szabályokhoz képest lényegesen szélesebb körben – integrálnak magukba nem kereskedelmi jellegű megfontolásokat.

Ebben a tekintetben tehát a regionalizmus és bilateralizmus tendenciája elősegíti e szempontok beépülését, későbbi érvényesülését, és voltaképpen széles földrajzi dimenzióban fektetik le az 'értékvezérelt' nemzetközi kereskedelem-politika jogi alapjait.

3.4. Transzparencia és a társadalmi részvétel megerősödése a kereskedelem-politikai döntéshozatalban

Végül, külön okként kell utalni arra a változásra, amely a kereskedelem-politikai döntéshozatalban a '90-es évektől kezdődően az egyre szélesebb társadalmi részvételben öltött testet. E folyamat jól megfigyelhető volt az Észak-Amerikai Szabadkereskedelmi Egyezmény (*North American Free Trade Agreement*, NAFTA) tárgyalása során is, ti. többnyire az 1992-es USA elnökválasztási kampánynak, a civil mozgalmak tevékenységének, illetve részben az 1993-as kanadai választásoknak volt betudható,²⁰ hogy a kereskedelem-politikai célkitűzések mellett pl. környezetvédelmi szempontok is fő prioritásként kerültek a tárgyalások középpontjába. A NAFTA hatálybalépésének napján pedig – a közismert történet szerint – Mexikóban Chiapas tartományból származó indiánok – a Zapatista Nemzeti Felszabadító Hadsereg tagjai – elfoglaltak több te-

¹⁹ A T-TIP keretében az EU és az USA bilaterális forgalma produkálja a világkereskedelmi forgalom kb. 30%-át és a világ GDP-jének közel 50%-át, míg a TPP tárgyalásába bevont 11 ország közötti kapcsolatok a világkereskedelmi forgalom harmadát, és a világ GDP-jének pedig 40%-át adják. Ld. Commission Staff Working Document – Executive Summary of the Impact Assessment on the Future of the EU–US Trade Relations, SWD (12.3.2013) 69 final, 2.; Trans–Pacific Partnership Ministers Chart Path Forward on Key Issues and Confirm Next Steps on Japan's Entry (Joint Statement of TPP Ministers of 04/20/2013), <http://www.ustr.gov/about-us/press-office/press-releases/2013/april/joint-statement-tpm-ministers> [letöltve: 2014. 12. 01.]

²⁰ Ld. Howard MANN: NAFTA and the Environment: Lessons for the Future. In: Gary P. SAMPSON – John WHALLEY (szerk.): *The WTO, Trade and the Environment. Critical Perspectives on the Global Trading System and the WTO*. Cheltenham, Elgar, 1995. 647.; a belpolitikai háttér részletesebben kifejtését adja: Andreas KNORR: *Umweltschutz, nachhaltige Entwicklung und Freihandel*. Stuttgart, Lucius, 1997. 89–98.; az egyezmények egyesült államokbeli ratifikációjával összefüggő, később fellángoló alkotmányjogi vitákhoz ld. Steve CHARNOVITZ: The NAFTA Environmental Side Agreement: Implications for Environmental Cooperation, Trade Policy, and American Treaty-making. *Temple International and Comparative Law Journal*, 1994/2. 257–315.

lepülést, és a NAFTA-val összefüggő számos követelést – pl. a tőke szabad áramlásával kapcsolatos rendelkezések felfüggesztését, így földtulajdon-szerzési moratóriumot – fogalmaztak meg.²¹ A civil társadalom részvételének legemblematikusabb jelképe azonban a ‘Seattle-i csata’ volt 1999-ben.²² Ekkor NGO-k, szakszervezetek, egyházak és egyéb civil szervezetek szimpatizánsai által szervezett békés tüntetések utcai zavargásokba torkollottak, nagyban befolyásolva a városban tartandó WTO miniszteri konferencia kimenetelét, amely végül sikertelenül zárult. Ennélfogva a ‘Seattle-i csatának’ volt betudható, hogy az eredeti forgatókönyv szerint ekkor (még) nem sikerült megnyitni az új WTO felülvizsgálati fordulót, de a szimbolikus hatása ennél jelentősebb volt, kifejezte ugyanis a globális civil társadalom ‘ütőképes politikai erejét’.²³

Az elmúlt két évtizedben tehát a nemzetközi civil mozgalmak minőségi változásokon esnek át, tematikus jellegű transznacionális mozgalmak jelennek meg, amelyek ugyan saját működési területükhöz köthető specifikus célokat követnek, azonban e mozgalmakat számos közös téma össze is kapcsolja (pl. antiglobalizmus, szabadkereskedelem elutasítása, szolgáltatások és közszolgáltatásokat érintő liberalizáció, a tőkeáramlás, a közvetlen tőkebefektetések korlátozása stb.), valamint e mozgalmak zászlaján szerepel a széleskörű társadalmi részvétel, valamint nagyfokú transzparencia biztosítása a kereskedelmi döntésekben.

Ennek tükrében nem véletlen, hogy – aktuális példát említve – az Európai Unió és az Egyesült Államok között jelenleg folyamatban lévő transzatlanti szabadkereskedelmi tárgyalások során szintén nagy hangsúlyt kap az átláthatóság kérdése. Ennek előzménye az Európai Parlament és a Tanács, illetve Bizottság közötti jogvita, melynek tárgya a nemzetközi tárgyalások dokumentumaihoz történő hozzáférés megtagadásának jogszerűsége volt.²⁴ A Törvényszék 2012-ben kelt ítéletében ugyan megsemmisítette azt a tanácsi dokumentumot, amely megtagadta az európai parlamenti képviselőnek a tárgyalási irányelvekbe tör-

²¹ Ld. Greg CAMPBELL: *The NAFTA War*. Minneapolis, University of Minnesota, Center for the Advancement of Journalism, 1996. <http://www.tc.umn.edu/~fayxx001/text/naftawar.html> [letöltve: 2014.12.01.]

²² Ld. SCHEIRING Gábor: *Seattle nyomában: A globalizációkritikai mozgalom mint a globális kormányzás új tényezője. Politikatudományi Szemle*, 2008/3. 87–110.

²³ David KORTEN: *Seattle +10. YES! magazine* (Jul 15, 2009), <http://www.yesmagazine.org/new-economy/seattle-10> [letöltve: 2014. 12. 01.]

²⁴ Ld. T-529/09 In t Veld kontra Tanács, EU:T:2012:215. Sophie in 't Veld egy bizottsági tárgyalási mandátumba kívánt volna teljes körű betekintést kapni. A kérdéses egyezmény az USA és az EU között a pénzügyi üzenetadatoknak az USA Pénzügyminisztériuma részére történő elérhetővé tételéről szóló nemzetközi megállapodás volt. A betekintést a Tanács 2009. október 29-i határozatában tagadta meg, amelyet a Törvényszék ítéletében megsemmisített.

tendő betekintést, azonban az ítélettel szemben mind a Tanács, mind a Bizottság fellebbezett. Tekintettel arra, hogy a Bíróság 2014 nyarán kelt ítéletében a fellebbezéseket elutasította,²⁵ a jogvita végérvényesen lezárul, és az ügy jól illeszkedett a T-TIP kapcsán fellángolt vitákba is. Ezen túlmenően mindenképpen jelzésértékű volt a Tanács és a Bizottság felé, hogy a nyilvánosságot korlátozó nemzetközi tárgyalási gyakorlat és a kereskedelmi tárgyalások dokumentumaihoz való hozzáférés szinte automatikusnak mondható korlátozása megérett a felülvizsgálatra. Ezt siettetette maga az Ombudsman is, aki vizsgálatot és nyilvános konzultációt rendelt el ebben a témában.²⁶

Végül a Bizottság 2014 novemberében – engedve a többirányú nyomásnak – közzétette a nemzetközi tárgyalások nyilvánosságával kapcsolatos új alapelveket, valamint kifejezetten a T-TIP kapcsán is szélesebb átláthatóság mellett kötelezte el magát.²⁷ Ennek eredményeképpen utólagosan a 2013-ban közzétett tárgyalási irányelvek minősítését is feloldották, a dokumentum ma már szabadon elérhető a világhálón is.²⁸

Az előző példák is jól mutatják a társadalmi részvétel és az átláthatóság melletti növekvő elkötelezettséget. Ezek a változások szorosan kapcsolódnak ahhoz a korábban említett tapasztalathoz, hogy a klasszikus kereskedelmi liberalizációs tematikák a '90-es évektől kezdődően háttérbe szorulnak és egyre inkább jelennek meg olyan területek a szabadkereskedelmi tárgyalások napirendjén, amely a civil társadalom aktív figyelmét, vagy akár heves ellenállását váltja ki. E szerepbéli erősödésnek lehetünk tanúi az elmúlt két évtizedben, amelynek valószínűsíthető következménye, hogy a nagyobb figyelem és nyilvánosság

²⁵ C-350/12 P. Tanács kontra in ,t Veld, ECLI:EU:C:2014:2039.

²⁶ Ld. Letter to the Council of the EU requesting an opinion in the European Ombudsman's own-initiative inquiry OI/11/2014/MMN concerning transparency and public participation in relation to the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) negotiations (29/07/2014), elérhető: http://www.ombudsman.europa.eu/hu/cases/correspondence.faces#_ftn5 [letöltve: 2014. 12. 01.];

European Ombudsman launches public consultation in relation to the transparency of the Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) negotiations, elérhető: <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/correspondence.faces/en/56100/html.bookmark> [letöltve: 2014. 12. 01.]

²⁷ Ld. Opening the windows: Commission commits to enhanced transparency in TTIP. Press release (25 November 2014), elérhető: <http://trade.ec.europa.eu/doclib/press/index.cfm?id=1205> [letöltve: 2014. 12. 01.]. Egyben a Bizottság közzétette a Parlament szerepére vonatkozó közleményt is: Communication to the Commission concerning transparency in TTIP negotiations (Strasbourg, 25.11.2014) C(2014) 9052 final.

²⁸ Az Európai Unió és az Amerikai Egyesült Államok között létrehozandó transzatlanti kereskedelmi és beruházási partnerségre irányuló tárgyalási irányelvek, 2013. június 17. (26.06), 11103/13. Elérhető: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11103-2013-DCL-1/hu/pdf> [letöltve: 2014. 12. 01.]

mellett zajló tárgyalások a jövőben már nem kerülhetik meg a kereskedelmen és gazdaságon túlmutató szempontok figyelembe vételét és beépítését a tárgyalási napirendekbe.

4. A nem kereskedelmi jellegű szempontok integrációja a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogába

A nem kereskedelmi, vagy nem gazdasági jellegű szempontok integrálása az 1990-es évek kezdete óta – különböző mértékben – a nemzetközi tárgyalások részét képezi és ebből kifolyólag a nemzetközi kereskedelmi egyezmények megfogalmazása során lényeges szabályozási kérdésként vetődik fel.

Általános megközelítésben a nem kereskedelmi jellegű szempontok integrálása mögött egy dilemmahelyzet húzódik meg. Egyrészt a liberalizációs célkitűzés mentén kialakított nemzetközi kereskedelmi jog jóléti implikációi vonzó a globális kereskedelemben becsatlakozó államok számára, másfelől viszont a kedvező gazdasági hatások mellett negatív externális társadalmi (környezeti, szociális stb.) következményekkel is kell számolni, amelyekkel szemben az államok fellépése sok esetben csak olyan eszközökkel képzelhető el, amely szembe megy a liberalizációs célkitűzéseknek (pl. ökoadó, szabványok alkalmazása stb.). Leegyszerűsítve tehát, a nemzetközi kereskedelmi tárgyalásokba bocsátkozó államoknak azzal a dilemmával kell szembesülniük, hogy az egyik oldalon érdekeltek a kereskedelmi liberalizáció továbbvitelében, miközben a nem kereskedelmi szempontok érvényesítését is prioritásként kezelik, ami viszont adott esetben az előző célokkal ellenétes hatásokat is kifejthet. Ez az alapvető dilemma különbözőképpen ragadható meg, akár szaktudományos vizsgálatok tárgyává tehető, példának okáért a környezeti szempontok integrálásának szükségessége alátámasztható, vagy cáfolható a környezetgazdaságtan vagy a környezettudományok apparátusával, de végső soron – praktikus szemszögből nézve – mindig az adott államnak kell stratégiai jellegű döntést hoznia, hogy mi az, amit a nemzetközi kereskedelmi tárgyalásokon képvisel, milyen mértékig kezeli prioritásként a nem kereskedelmi szempontok integrálását, mely szempontokat tekint alapvető fontosságúnak, melyeknek tulajdonít kisebb jelentőséget stb.

A fenti alapvető dilemma mellett a kereskedelmi tárgyalások oldaláról nézve alapkérdés, hogy milyen módon ragadható meg technikailag e probléma egy nemzetközi kereskedelmi egyezményben és ténylegesen hogyan ‘békíthetők’ össze sikeresen a kereskedelmi célkitűzések az egyezménybe integrált nem ke-

reskedelmi jellegű szempontokkal. A kereskedelmi tárgyalások kimenetele szempontjából fontos tehát, hogy sikerül-e a felmerülő szabályozási konfliktusokat – voltaképpen kollíziós helyzeteket – feloldani. Az előzőekben kifejtett kérdéseket logikailag továbbgondolva potenciálisan konfliktusokkal az alábbi dimenziókban kell számolni.

4.1. Belső konfliktus a nemzetközi kereskedelmi jogi szabályozásban

A kereskedelem és a nem kereskedelmi jellegű szempontok szabályozási konfliktusa egyrészt felfogható az egyezményen belüli konfliktusként, amely a kereskedelmi és az egyéb, azon túlmutató megfontolások eltérő jogpolitikai célkitűzéseiből fakad. E konfliktus feloldása egy adott egyezményen belül tipikusan megtörténhet olyan átfogó jelegű szabályok lefektetésével, mint pl. alapelvek, vagy szerződéses célkitűzések. Az alapelvek és célkitűzések szerepelhetnek az egyezmény preambulumban, azonban kiterjedtebb szabályozás esetén egyes nem kereskedelmi szempontok elvei részletesebb szabályozás tárgyát is képezhetik, akár adott esetben pl. önálló fejezeten belül.

Az előbbire példa lehet a WTO-egyezmény, amelynek preambulumban célkitűzésként szerepel a fenntartható fejlődés,²⁹ amely egyben a konfliktus feloldásának módszerét is jól illusztrálja, ugyanis a fenntarthatóság elvét, és voltaképpen a környezetvédelmi szempontokat hangsúlyozottan csak a gazdasági fejlődés különböző szintjeinek megfelelő módon kell figyelembe venni a preambulum értelmében. Ebből kifolyólag hierarchia rajzolódik ki a kereskedelem fejlődése (liberalizáció) és a fenntarthatóság között, tehát ez esetben a célkonfliktus a liberalizáció javára, és a fenntarthatóság rovására lett feloldva.³⁰

²⁹ A formula szerint a kereskedelem növelésével párhuzamosan lehetővé kell tenni '[...] a világ erőforrásainak optimális használatát összhangban a fenntartható fejlődés céljával, kívánva mind a környezet védelmét és megővését, mind az ezt szolgáló eszközök erősítését oly módon, ami megfelel igényeiknek és érdekeiknek a gazdasági fejlődés különböző szintjein [...]'. WTO-egyezmény 1. preambulum-bekezdése. A Kereskedelmi Világszervezetet létrehozó egyezmény (a továbbiakban WTO-egyezmény). Kihirdette: A többoldalú tárgyalások uruguayi fordulóján (1986–1994) elért megállapodásoknak a Közösség nevében a hatáskörébe tartozó ügyek megkötéséről szóló Tanács 94/800/EK sz. határozat (HL „L” 336). 1994. 12. 23. 1–308. A határozat magyar fordítása a Hivatalos Lap különkiadásában megjelent, ld. 11. fejezet, 21. kötet 80–81. Korábban itthon a WTO-egyezményt az 1998. évi IX. törvényben hirdették ki.

³⁰ Nyilvánvaló tehát, hogy a preambulum óvatos megfogalmazása mögött egy közgazdasági paradigma, a környezetvédelmi Kuznets-görbe húzódik meg, amely szerint a gazdasági fejlődés szintjének növekedése hosszú távon a környezeti minőségi javítását alapozhatja meg. Ld.

A részletesebb szabályozásra példa lehet az Európai Unió és Kanada között jelenleg ratifikáció alatt álló Átfogó Gazdasági és Kereskedelmi Megállapodás (*Comprehensive Economic and Trade Agreement, CETA*), amely a preambulum mellett önálló fejezetekben is foglalkozik nem kereskedelmi jellegű szempontokkal, pl. a fenntartható fejlődéssel, környezetvédelemmel és a munka világával összefüggő kérdésekkel.³¹

4.2. Horizontális konfliktus a nemzetközi szabályozásban

A nem kereskedelmi jellegű szempontok integrációja felvetheti az adott kereskedelmi egyezmény és egy specifikus, az adott szemponthoz köthető nemzetközi egyezmény szabályai közötti kollíziós helyzetet. Értelemszerűen ilyen horizontális konfliktusra akkor kell számítani, ha a kereskedelmi egyezmény szerződő államai egyaránt részesei annak, vagy azoknak a nemzetközi egyezményeknek is, amelyek az integrálandó nem kereskedelmi szempont, pl. emberi jogok védelme, vagy környezetvédelem területére esnek. Illusztrációként említhető a nemzetközi kereskedelmi jog és a multilaterális környezetvédelmi egyezmények közötti esetleges konfliktus. Jelenleg ugyanis a több mint 200 multilaterális környezetvédelmi egyezményből hozzávetőleg két tucat szerződés tartalmaz olyan kereskedelmi klauzulákat (pl. a CITES, vagy a Bázeli Egyezmény stb.), melyek potenciálisan kollízióba kerülhetnek az érintett államok által vállalt nemzetközi kereskedelmi szerződéses kötelezettségeikkel. Speciális szabály híján meg lehet kísérelni feloldani e normák viszonyát az általános szerződési jogi alapelvek szerint, így a kollízió feloldásának eszköze lehet a *lex specialis* elvének alkalmazása, azonban az ezzel összefüggő értelmezésben rejülő bizonytalanságok miatt a gyakorlatban nehezen lenne alkalmazható. A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény is ismeri a *lex posterior derogat legi priori* elvét, amellyel teoretikusan nézve ugyan a konfliktus látszólag egyszerűen feloldható lenne, minek következtében az adott nemzetközi kereskedelmi egyezményt, amelybe a környezeti szempontokat integrálják, minden később megkötött multilaterális környezetvédelmi egyezményt automatikusan megelőzne.

ehhez KERÉKES Sándor: A fenntartható fejlődés közgazdasági értelmezése. In: BULLA Miklós – TAMÁS Pál (szerk.): *Fenntartható fejlődés Magyarországon – Jövőképek és forgatókönyvek*. Budapest, Új Mandátum 2006. 196–211.

³¹ Ld. Consolidated version of all chapters, annexes and declarations agreed with Canada (26 September 2014), Chapter 23. Trade and sustainable development; Chapter 24. Trade and labour; Chapter 25. Trade and environment. Elérhető: <http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/> [letöltve: 2014. 12. 01.].

Azonban a mélyebb elemzés igénye nélkül kijelenthető, hogy ez az elv egységesen és mechanikusan nehezen lenne alkalmazható, tekintettel az egyezmények tárgyi és tartalmi heterogenitására, célszerű ezért e konfliktus feloldását pl. pontos kollíziós szabály megalkotásával megelőzni.

4.3. Vertikális konfliktus a nemzetközi kereskedelmi jog és a nemzeti szabályozások között

A fentiekén túlmenően kézzelfogható lehet az egyezmény által előírt kereskedelmi kötelezettségek és a részes államok nemzeti szintű jogalkotása közötti esetleges feszültség. Arról a kérdéstről van tehát szó, hogy a kereskedelmi egyezményben vállalt kötelezettségekkel mennyiben egyeztethetők össze a részes államok által egyoldalúan alkalmazott és nem kereskedelmi jellegű szemponttal igazolt korlátozó intézkedések. Egy adott egyezmény ennek a konfliktusnak a feloldását számos módszerrel megteheti, konvencionális megoldást a GATT szabályai között is találunk: a GATT XX. cikkben – és ehhez hasonlóan a GATS XIV. cikkében – kivételi szabályokkal, azok körében megfogalmazott generálklauzulákkal lett megteremtve pl. a közkerölcs, az egészségvédelmi, környezetvédelmi célú korlátozások igazolásának lehetősége. Szintén a WTO szerződési rendszerében találunk példát ettől eltérő módszerre, nevezetesen a technikai akadályokról szóló WTO megállapodás részletszabályok kifejtésével adja meg azt a keretet, amelyen belül a tagállamok még ‘büntetlenül’ alkalmazhatnak technikai normákat, így adott esetben pl. fogyasztóvédelmi, vagy környezetvédelmi szabványokat vagy más előírásokat.

4.4. Az egyes államok nemzeti szabályozása közötti esetleges konfliktusok feloldása

Az egyes államok szabályai közötti eltérések szintén utalhatnak konfliktusos helyzetre és a kereskedelmi forgalmat befolyásoló hatással bírhatnak. Tekintettel arra, hogy a multilaterális szabályok – elsősorban a WTO – lényegesen eltérő (pl. diszkriminációra épülő) szabályozásnak nem igazán adnak teret, ezért ebben a tekintetben, tehát a szabályozásban megjelenő kereskedelmi korlátokban (*regulatory trade barriers*) ma már inkább csak egyes eszköztípusoknak, pl. a szabványok különbözőségének van jelentősége. Az eltérő szabályo-

zásból fakadó kereskedelmi hatásoknak számos iskolapéldáját említik,³² ezek lebontásának – és a mögöttesen meghúzódó konfliktus feloldásának – van azonban egy ésszerűségi korlátja, másképpen kifejezve, vannak eltérő szabályozásból fakadó konfliktusok, amelyek felszámolása nagyon valószínűtlennek tűnik. Illuzórikus példát említve, teljességgel valószínűtlen lenne az USA olyan törekvése a transzatlanti tárgyalások során, hogy az EU számolja fel az Egyesült Királyságban, Írországban, Cipruson, valamint Máltán bevett balkéz-szabályon alapuló forgalmi rendet, bevonva ezzel a sztenderd balkormányos autók piacába ezeket az országokat is, arra hivatkozással, hogy a jelenlegi helyzet rontja az amerikai autógyárak versenyképességét, mert a jobbkormányos autók gyártása jelentős extra költségekkel jár.

A nemzeti szabályozások közötti eltérések alapvetően három technikával számolhatók fel. Az egyik – talán a legnehezebb és legrugalmatlanabb megoldás – az egységesítés. A másik lehetőség a harmonizáció, ez a módszer globális szinten jelenleg is nagy szerepet kap különböző technikai szabványok harmonizációjában (pl. telekommunikáció terén), valamint a harmadik lehetőség a kölcsönös elismerés elvének alkalmazása.

Külön említést érdemel a spontán harmonizáció, amely versenyképességi nyomás esetén nem egyszer – a fent már más összefüggésben említett *race to the bottom* logikája mentén – az alacsonyabb szintű szabvány bevezetése felé tereli az államokat. Érdekességként azonban utalni lehet arra a tapasztalatra, hogy amennyiben egy adott exportpiacon nagyon erős az elköteleződés egy magas szintű szabvány mellett, nem kizárt, hogy az exportáló ország szabályozása spontán módon a magasabb szintű szabvány irányában fog elmozdulni. Ennek konkrét példáját az EU és az USA viszonyában a környezetvédelmi normák területén találjuk. Az elmúlt két évtizedben az USA szövetségi államai több esetben majdhogynem egészében emeltek át uniós környezetjogi normákat és jogintézményeket, amelyek mögött kevésbé a magas szintű környezetvédelem elve melletti elköteleződés, mint inkább az a célzat volt kimondottan is jelen, hogy csak az uniós normák adaptációjával és e normák elfogadásával tudták az USA vállalatai megtartani versenyképességüket az európai piacon.³³

³² Például a Campbell-konzervek esete az eltérő USA és kanadai konzervszabványokkal; a járművek eltérő fényszóró-szabványai az USA-ban és az EU-ban, bővebben ld. Simon LESTER – Inu BARBEE: The Challenge of Cooperation: Regulatory Trade Barriers in the Transatlantic Trade and Investment Partnership. *Journal of International Economic Law*, 2013/4. 847–867.

³³ A REACH-rendelet USA-beli adaptációjának történetét ld. Joanne SCOTT: From Brussels with Love: The Transatlantic Travels of European Law and the Chemistry of Regulatory Attraction. *The American Journal of Comparative Law*, 2009/4. 897–942. Az EU és az EU-jog

Összegezve tehát, az államok kereskedelmi szabályozási korlátai, amelyeket sok esetben kereskedelmen túlmutató érvekkel, a társadalom szempontjából lényeges közpolitikai célokkal igazolnak, szintén megoldandó konfliktust jelenthetnek egy kereskedelmi egyezmény elfogadása során. A szabályozások eltéréseiből fakadó helyzet ideálisan harmonizációval, vagy akár a kölcsönös elismerés elvének az egyezménybe történő beépítésével kivitelezhető. Fontos azonban, hogy ha az adott kereskedelmi egyezmény valóban elkötelezett bizonyos nem kereskedelmi jellegű szempontok érvényesítése mellett, a konfliktus feloldása ne a magasabb követelményeket megfogalmazó állam szabályozásának a rovására történjen.

5. Záró gondolatok

A fenti rövid elemzés ráirányította a figyelmet arra a folyamatra, amely szerint a nem kereskedelmi jellegű szempontok felértékelődése észlelhető a kereskedelempolitikai diskurzusban és szabályozásban az elmúlt néhány évtizedben. Látható volt, hogy e szempontok nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogába történő integrálása több konfliktusos, vagy kollíziós helyzet megoldását igényli. A bekövetkező változás mértéke kapcsán nem túlzás azt állítani, hogy az említett társadalmi szempontok beépítése által előálló kihívás alapjaiban rengeti meg a nemzetközi kereskedelemről és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogáról alkotott felfogásunkat. Kérdés azonban, hogy a nemzetközi kereskedelem normatív keretei akadályozhatják-e a kereskedelempolitika rendszerétől független, külső tényezők, tehát nem kereskedelmi szempontok érvényesülését.

Alapvető korlátként itt elsősorban a globális kereskedelmi jog – a GATT–WTO rendszerének esetleges korlátait lehet említeni. Ha tehát az előbbi záró kérdésre a választ a globális kereskedelmi jogban keressük, akkor látható, hogy mivel annak kereteit elsődlegesen homogén jellegű szempontok (ti. a kereskedelmi liberalizáció) határozzák meg, így attól jelenleg még idegen az olyan külső tényezők tekintetbevétele, mint az említett környezetvédelem, szociálpolitika, fogyasztóvédelem, emberi jogi szempontok, vagy kultúrapolitikai megfontolások. A homogén jelleg voltaképpen azt jelenti, hogy a nemzetközi kereskedelmi jog jogpolitikai háttere majdhogynem vegytisztán a szabadkereskedelmi politika téziseihez és az abból következő fokozatos liberalizációhoz kötődik.

Egyesült Államokon belüli hatását vizsgálja: Elaine FAHEY: On the Use of Law in Transatlantic Relations: Legal Dialogues between the EU and US. *European Law Journal*, 2014/3. 368–384.

E szempontokat közvetíti globális szinten a GATT–WTO rendszere is, amely ma már a nemzetközi kereskedelemben érintett államok nagy részét átfogja. Hangsúlyozni szükséges azonban, hogy ez a ‘homogenitás’ a GATT–WTO-ban már csak főszabály szerint érvényes. A GATT már az 1947-es megalkotásakor számos kivételt tartalmazott, és ezek némelyikét a kereskedelempolitikán vagy akár a gazdaságpolitikán is túlmutató, külső tényezőre alapozták. A GATT XX. cikk kivételei jelenleg is rendelkezésre állnak, viszont a nem kereskedelmi megfontolások többségének explicit ‘jogalapja’ nem fedezhető fel a GATT–WTO jogrendben (pl. emberi jogok védelme), következésképpen globális szinten a tanulmányban vázolt törekvések jogalap híján legfeljebb ‘innovatív’ értelmezések nyomán a gyakorlatban, a WTO vitarendezési eljárásaiban csapódnak le, amelyek – néhány kivételtől eltekintve – eddig nem vezettek sikerre. Nem véletlenül azonban a Doha-forduló mandátuma éppen emiatt helyezte reflektorfénybe e kérdéskört, és számos nem kereskedelmi jellegű tényezővel – pl. a környezetvédelemmel – összefüggésben nagyon pontosan kijelölte a tárgyalás lehetséges irányát.

A másik korlát a nem kereskedelmi jellegű szempontok érvényesíthetőségében rejlik. Amennyiben az új bilaterális, regionális kereskedelmi egyezmények integrálnak is magukba akár anyagi jogi rendelkezéseket ebben a tekintetben, a kérdés, hogy ezek a normák milyen módon lesznek érvényesíthetőek. Kétségtelen, hogy az anyagi jogi szabályok mellett az eljárási normák minősége is jelentős, és egy jól leszabályozott vitarendezési rendszerrel eljárási garanciák is segíthetik e szempontok érvényre jutását. A fent tárgyalt szempontok között azonban már számos olyan tényező megjelent – pl. emberi jogok védelme, vagy a munkavállalók védelmét szolgáló garanciák –, amelyek esetében a klasszikus nemzetközi jogi jogérvényesítés – államok közötti vitarendezés – nem biztos, hogy kielégítő garanciát jelent. Másképpen kifejezve, elképzelhető-e egyáltalán e szempontok adekvát érvényesítése a jelenlegi, hagyományos ‘vesztfáliai rendszeren’ nyugvó nemzetközi jogi szabályozás eszközeivel, vagy mindazok a változások, amelyek a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogán belül az elmúlt évtizedekben végbementek, rendszerszintű változásokat is igényelnének. E felvétel – természetesen csak mint költői kérdés – zárja a tanulmányt, azzal a megállapítással kiegészítve, hogy önmagában már az is eredményként értékelhető, hogy a nem kereskedelmi jellegű szempontok mérlegelése és ezek integrálása a nemzetközi kereskedelmi szerződésekbe ma már megkerülhetetlen.

A TISZTESSÉGTelen KERESKEDELMi GYAKORLAT TILALMA AZ UNIÓs BÍRÓsÁG JOGGYAKORLATÁBAN

KAPONYI Erzsébet*

1. Bevezető

A Római Szerződés aláírói azt a célt tűzték ki, hogy a tagállamok a gazdaság területén megvalósítják a nemzetek fölötti együttműködést.¹ Ennek kivitelezése, a meglévő akadályok elhárítása összehangolt cselekvést igényelt annak érdekében, hogy garantálják az egyenletes gazdasági növekedést, a kiegyensúlyozott kereskedelmet és a tisztességes piaci versenyt. Valamennyi Szerződés (a benne foglalt eltérések kivételével) tiltotta és jelenleg is tiltja a vállalatok közötti korlátozó megállapodásokat és az állami támogatásokat, amelyek befolyásolhatják a tagállamok közötti kereskedelmet, és amelyek célja a piaci verseny megakadályozása, korlátozása vagy torzítása. Napjainkban, a gazdasági vállalkozásokra vonatkozó hatályos európai versenyjog felöleli a tisztességtelen piaci magatartás tilalmát, az üzleti döntések tisztességtelen befolyásolásának tilalmát, a kartelltilalmat, a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés tilalmát valamint az összefonódások ellenőrzését (fúziókontroll).² Az integráció előrehaladtával, nem csak a működőképes verseny erősítése, a belső piaci verseny³ torzulásának megakadályozása volt szükséges, hanem a fogyasztóvédelmi szabályok megal-

* Egyetemi tanár, Budapesti Corvinus Egyetem Társadalomtudományi Kar, Nemzetközi Tanulmányok Intézet.

¹ I. CÍM Közös szabályok 1. FEJEZET Versenyszabályok 1. szakasz 85–94. cikkek http://www.magyarokkollegium.hu/pdf/torveny_eu4.pdf [látogatva: 2014. 11. 03.]

² Az uniós versenyszabályok alapjait Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 101. és 102. cikkei tartalmazzák.

³ Az EUMSZ 26. cikkének (2) bekezdése értelmében a belső piac egy olyan, belső határok nélküli térség, amelyben biztosított az áruk, a személyek, a szolgáltatások és a tőke szabad mozgása.

kotása (a versenyszabályozás fogyasztói jólét alapú megközelítése)⁴ a gazdasági reklámtevékenység szabályozása is.

E rövid tanulmánynak nem célja annak megválaszolása, hogy pontosan mi a verseny, és az azzal szorosan összefüggő versenyképesség definíciója, milyen iskolák foglalkoznak ezzel a kérdéssel, az azonban nyilvánvaló, hogy a verseny és a versenyképesség⁵ összetett, sokoldalú fogalmak. Az Európai Parlament versenypolitikáról szóló 2013–as tanulmánya értelmében: „*A versenyképesség döntő szerepet játszik a gazdasági növekedés hajtóerejét képező termelékenység és innováció előmozdításában. Tehát a versenyt fokozó versenypolitika ösztönzi a növekedést.*”⁶ Ennek a tanulmánynak az értelmében, a verseny és a versenypolitika az innováció fellendítéséhez szükséges általános feltételek szerves részét képezi, tehát a megfelelően működő versenypolitika kulcsfontosságú az Európai Unió megfelelő működése szempontjából. A belső piac megfelelő működése, továbbá a jogbiztonság fokozása, valamint a vállalkozásokra és a fogyasztókra vonatkozó kiegyenlítettebb versenyfeltételek biztosítása érdekében indokolt volt a fogyasztói szerződésekből alkalmazott tisztességtelen feltételek, üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok szabályozása. Ahogy John Dalli egészségügyi és fogyasztópolitikai biztos megfogalmazta: „A jelenlegi gazdasági környezet erős fogyasztóügyi politikát követel meg. Az 500 millió európai fogyasztó jogainak erősítése nagyban hozzájárul majd az európai gazdaság növekedéséhez”⁷. Az európai fogyasztóügyi stratégia elsősorban a fogyasztói bizalmat kívánja növelni a fogyasztók biztonságának megerősítésével; a fogyasztók ismereteinek növelésével, a jogérvényesítés javításával és a jogorvoslat biztosításával, továbbá a fogyasztói jogok és politikák társadalmi és gazdasági változásokhoz történő igazításával.⁸

⁴ Ld. bővebben: TÓTH Tihamér: *Az Európai Unió versenyjoga*. Wolters Kluwer, 2014. 3. Az EU versenypolitikája (A verseny folyamata kontra fogyasztói jólét.)

⁵ A Világgazdasági Fórum globális versenyképességi jelentése szerint a versenyképesség „*azon intézmények, politikák és tényezők összessége, amelyek meghatározzák egy ország termelékenységének szintjét*”. Ld. World Economic Forum: *The Global Competitiveness Report 2013–2014*. http://www3.weforum.org/docs/WEF_GlobalCompetitivenessReport_2013-14.pdf [látogatva: 2014. 11. 03.]

⁶ *The Contribution of Competition Policy to Growth and the EU2020 Strategy*, IP/A/ECON/ST/2012–25, <http://www.europarl.europa.eu> [látogatva: 2014. 11. 03.]

⁷ John DALLI (Commissioner for health and consumer policy strengthening consumer confidence): *The foundation for growth*. Brussels, 09 February 2012, speech/12/79.

⁸ Ezen a területen fontos szabálynak tekinthető az Európai Parlament és a Tanács 2004. október 27-i 2006/2004/EK számú rendelete a fogyasztóvédelmi jogszabályok alkalmazásáért felelős nemzetihatóságok közötti együttműködésről (Rendelet a fogyasztóvédelmi együttműködésről), HL L 364, 2004. 12. 09. 1.

Consumer Rights Directive(CRD) amelyet 2013. december 13–ig kellett a tagállamoknak imp-

2. A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv

A hatályos uniós versenyjog szerint tilos gazdasági tevékenységet tisztességtelenül – különösen a versenytársak, üzletfelek, valamint a fogyasztók törvényes érdekeit sértő vagy veszélyeztető módon vagy az üzleti tisztesség követelményeibe ütközően – folytatni.⁹

A torzulásoktól mentes belső piaci verseny biztosítása érdekében, illetve a tisztességes piaci magatartás előmozdítása és a tisztességtelen kereskedelmi

mentálniuk. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:EN:PDF> [látogatva: 2014. 11. 03.]

⁹ Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve a belső piacon a vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól; Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól

Az Európai Parlament és Tanács 98/6/EK irányelve a fogyasztók számára kínált termékek árának feltüntetésével kapcsolatos fogyasztóvédelemről

Az Európai Parlament és Tanács 1999/44/EK irányelve a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól

A Tanács 93/13/EGK irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről

Az Európai Parlament és Tanács 261/2004/EK rendelete a visszautasított beszállás és légi járatok törlése vagy hosszu késése esetén az utasoknak nyújtandó kártalanítás és segítség közös szabályainak megállapításáról, és a 295/91/EGK rendelet hatályon kívül helyezéséről

Az Európai Parlament és a Tanács 181/2011/EU rendelete az autóbusszal közlekedő utasok jogairól.

Az Európai Parlament és a Tanács 1371/2007/EK rendelete a vasúti személyszállítást igénybe vevő utasok jogairól és kötelezettségeiről.

Az Európai Parlament és a Tanács 2008/122/EK irányelve a szálláshelyek időben megosztott használati jogára, a hosszútávra szóló üdülési termékekre, ezek viszontértékesítésére és cseréjére vonatkozó szerződések egyes szempontjai tekintetében a fogyasztók védelméről

A Tanács 90/314/EGK irányelve a szervezett utazási formákról

Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EGK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről Az Európai Parlament és Tanács 98/27/EK irányelve a fogyasztói érdekek védelme érdekében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról

A Tanács 85/374/EGK irányelve a hibás termékekért való felelősségre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről Az Európai Parlament és a Tanács 2008/48/EK irányelve a fogyasztói hitel–megállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről

Az Európai Parlament és a Tanács 1177/2010/EU rendelete (2010. november 24.) a tengeri és belvízi közlekedést igénybe vevő utasok jogairól, valamint a 2006/2004/EK rendelet módosításáról

http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/unfair-trade/index_en.htm [látogatva: 2014. 11. 02.]

gyakorlatokkal szembeni hatékonyabb fellépés érdekében az Európai Parlament és a Tanács 2005. május 11-én megalkotta a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelvet (*Unfair Commercial Practices Directive: továbbiakban: UCP*), a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól.¹⁰

A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv széleskörű egyeztetési folyamatot követően született meg, és elsősorban azért került kidolgozásra, hogy megerősítse az európai fogyasztók határokon átnyúló műveletekbe vetett bizalmát, minden polgár számára lehetővé tegye a belső piacon rejlő lehetőségek teljes kiaknázását, beleértve az internetes piacot is.¹¹ Az irányelv célja, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló nemzeti jogszabályok eltérései miatt fennálló akadályok megszüntetése révén hozzájáruljon a belső piac kiteljesítéséhez, továbbá hogy a fogyasztók gazdasági érdekeit sértő tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási tagállami rendelkezések közelítése révén, a belső piacon magas szintű fogyasztóvédelmet biztosítson. Az UCP irányelv rugalmas jogi keretet biztosít az új értékesítési módszerek, termékek és marketingfogások szabályozásához is, és alkalmas az olyan új online gyakorlatok tisztességességének értékelésére is, amelyek a reklámozási technikák fejlődésével egyidejűleg jönnek létre. Az irányelv horizontális jellegű, így valamennyi, áruk és szolgáltatások értékesítésével járó, hagyományos vagy online fogyasztói (B2C) tranzakcióra kiterjed. Ugyanakkor a 2005/29 irányelv 3. cikkének (2) bekezdése úgy rendelkezik, hogy „ez az irányelv nem érinti a szerződések jogát és különösen a szerződések érvényességére, létrejöttére és joghatásaira vonatkozó szabályokat”. Az irányelv 3. cikkének (4) bekezdése kimondja az UCP irányelvnek, mint különös jogszabálynak (*lex specialis*) az alkalmazását: „az ezen irányelv és a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok különös vonatkozásait szabályozó egyéb közösségi szabályok közötti összeütközés esetén az utóbbiak az irányadók, és e különös vonatkozások tekintetében azokat kell alkalmazni.” Az irányelvet az üzleti vállalkozásoknak a termékhez kapcsolódó kereskedelmi ügylet lebonyolítását megelőzően és azt követően, valamint a lebonyolí-

¹⁰ A 84/450/EKG tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosítása. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/> [látogatva: 2014. 11. 05.]

¹¹ 2003. június 18-án közzétett bizottsági javaslattervezet. Első olvasat az Európai Parlamentben, és vizsgálat a Miniszterek tanácsán belül (Együtt döntési eljárás) Közös álláspontra szövege: második olvasat az Európai Parlamentben, és vizsgálat a Miniszterek Tanácsán belül, aláírás 2005. május 11. Hivatalos Lapban történt közzététel 2005. június 11-én, hatályba lépés 2005. június 12-én. A szabályozás nemzeti szintű végrehajtás határideje 2007. június 12.

tás során, a fogyasztókkal szemben folytatott, az 5. cikkben meghatározott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatára kell alkalmazni. Az irányelvnek a belső piacra vonatkozó rendelkezése (4. cikk) biztosítja az irányelv teljes körű harmonizációs jellegét, és megakadályozza, hogy a tagállamok eltérjenek annak szabályaitól. Szükséges hangsúlyozni, hogy az UCP irányelv 4. cikke szerint a tagállamok nem korlátozhatják sem a szolgáltatások nyújtásának szabadságát, sem az áruk szabad mozgását az irányelv által közelített területekhez tartozó indokok alapján. Az irányelvben foglalt kölcsönös elismerési klauzula megakadályozza, hogy a nemzeti hatóságok vagy bíróságok az ilyen nemzeti jogszabályokat egy másik tagállam irányelvvel összhangban alkalmazott határon átnyúló kereskedelmi gyakorlatának megakadályozására vagy korlátozására használja fel. Az irányelv 5. cikke kimondja, hogy tilos tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokat alkalmazni. A kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen, mennyiben az ellentétes a szakmai gondosság követelményeivel, és a termékkel kapcsolatban jelentősen torzítja vagy torzíthatja azon átlagfogyasztó gazdasági magatartását, akihez eljut, vagy aki a címzettje, illetve – amennyiben a kereskedelmi gyakorlat egy bizonyos fogyasztói csoportra irányul – a csoport átlagtagjának a gazdasági magatartását. Továbbá nevesíti azokat a kereskedelmi gyakorlatokat, amelyek valószínűsíthetően csak a fogyasztóknak egy, e kereskedelmi gyakorlattal vagy az annak alapjául szolgáló termékkel szemben szellemi vagy fizikai fogyatékoságuk, koruk vagy hiszékenységük miatt különösen kiszolgáltatott, egyértelműen azonosítható csoportjának gazdasági magatartását torzítják jelentősen – és oly módon, hogy azt a kereskedőnek ésszerűen előre kellene látnia –, az adott csoport átlagtagja szempontjából kell értékelni. Ez nem érinti azokat a megszokott és jogszerű reklámtevékenységeket, amelyek túlzó vagy nem szó szerint értendő kijelentéseket alkalmaznak. Az 5. cikk (4) pontja kimondja, hogy különösen tisztességtelen az a kereskedelmi gyakorlat, amely a 6. és 7. cikkben meghatározott módon megtévesztő (tipikus esetei: a félretájékoztató, valótlan információ közlése, illetve közvetett félrevezetése, lényeges információk elhallgatása). Az irányelv 8. és 9. cikke megtiltja a kereskedők számára olyan értékesítési technikák elfogadását, amelyek nem engedett befolyásolás, nyomásgyakorlás alkalmazásával próbálják a fogyasztót rávenni arra, hogy vegyen meg egy terméket. Az ilyen technikák korlátozzák a fogyasztók választási szabadságát, és ennek révén torzítják gazdasági magatartásukat. (Pl. zaklatás, kényszerítés, fizikai erőszak.) Az ún. 'feketelistát' az irányelv I. melléklete tartalmazza annak a 31 kereskedelmi gyakorlatnak a felsorolásával, amelyek minden körülmény között tisztességtelennek minősülnek, és nem szükséges az irányelv más előírásaival szembeni esetenkénti értékelés.

A 'feketelista' lényegében az átlagfogyasztói teszt alkalmazása nélkül is tiltottnak számító kereskedelmi gyakorlatokat foglalja össze.¹² Amennyiben bizonyítható, hogy egy kereskedő ténylegesen alkalmazta az irányelv I. mellékletében szereplő gyakorlatot, akkor a nemzeti hatóságoknak az intézkedéseik meghozatalakor nem kell vizsgálniuk a jelentős torzítás fennforgását, azt, hogy a gyakorlat milyen hatást gyakorolt az átlagfogyasztó gazdasági magatartására. Az irányelv által nevesített felsorolt kereskedelmi gyakorlatot figyelembe kell venni minden tagállamban, és az ott szereplő felsorolás csak az irányelv felülvizsgálata révén módosítható.¹³

Ahogy azt irányelv preambuluma megfogalmazza: „(11) Az ezen irányelv révén a nemzeti rendelkezések közelítésében elért nagymértékű konvergencia megteremti a fogyasztóvédelem egységesen magas szintjét. Ez az irányelv létrehozta a fogyasztók gazdasági magatartását torzító tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok egységes, általános tilalmát. Egyúttal szabályokat határoz meg a közösségi szinten jelenleg nem szabályozott agresszív kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozóan is. [...] (17) A fokozottabb jogbiztonság érdekében kívánatos meghatározni azokat a kereskedelmi gyakorlatokat, amelyek minden körülmény között tisztességtelenek. Ezért az I. melléklet minden ilyen gyakorlatot tartalmaz. Kizárólag ezek azok a kereskedelmi gyakorlatok, amelyeket az 5–9. cikk rendelkezései szerint történő eseti vizsgálat nélkül is tisztességtelennek kell tekinteni. A felsorolás csak ezen irányelv felülvizsgálata révén módosítható.”

Az UCP irányelvnek a nemzeti jogszabályok teljes és maximális harmonizációjára irányuló szabályozási célját a Luxembourgi Bíróság (a továbbiakban: Bíróság) több ügyben is megerősítette, így a *C-267/07. sz. Total Belgium ügyben*¹⁴ is annak az álláspontjának adott hangot, hogy „az irányelv [...] az emlí-

¹² Az „átlagfogyasztó” fogalmát az Európai Bíróság többször is értelmezte. Az átlagfogyasztó a Bíróság értelmezése szerint „ésszerűen elvárható mértékben tájékozott, figyelmes és körültekintő”, figyelembe véve „a társadalmi, kulturális és nyelvi tényezőket is”. Pl. *C-428/11. sz. Purely Creative Ltd* ügy, 18. pont.

¹³ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/unfair-trade/unfair-practices/is-it-fair/blacklist/index_hu.htm [látogatva: 2014. 11. 02.]

¹⁴ A Bíróság (első tanács) 2009. április 23-i ítélete. *VTB-VAB NV kontra Total Belgium NV (C-261/07)* és *Galatea BVBA kontra Sanoma Magazines Belgium NV (C-299/07)*. Előzetes döntéshozatal iránti kérelmek: Rechtbank van koophandel te Antwerpen – Belgium. 2005/29/EK irányelv – Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok – A fogyasztóknak tett kapcsolt ajánlatokat tiltó nemzeti szabályozás. *C-261/07.* és *C-299/07.* sz. egyesített ügye. A Rechtbank van koophandel te Antwerpen az előzetes döntéshozatalra utaló határozataiban utal arra, hogy a 2005/29/EK irányelv átültetési határideje a határozatok időpontjában még nem járt le. Mégis kétségének ad hangot a belga törvény 54. cikkében foglalt, a kapcsolt ajánlatokra vonatkozó tilalomnak a 2005/29/EK irányelvvel, valamint – legalábbis ami a *C-299/07. sz. ügyet* illeti – az EK 49. cikkével való összeegyeztethetőségét illetően. Ezen okból

tett szabályokat közösségi szinten harmonizálja. Következésképpen, [...] a tagállamok nem fogadhatnak el az irányelvben foglaltaknál korlátozóbb intézkedéseket, még a magasabb szintű fogyasztóvédelem biztosítása érdekében sem.”¹⁵ Ellenkező esetben ugyanis nem érné el az Unió a belső piac egységes szabályozási rendszerében rejlő pozitív hatásokat. Megemlítendő, hogy ugyanezt a logikát alkalmazza a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv (*Consumer Rights Directive – CRD*) is, amely az irányelvben meghatározott kivételektől eltekintve, szintén nem ad lehetőséget a tagállamoknak arra, hogy rendelkezéseihez képest szigorúbb, vagy akár enyhébb szabályokat alkossanak, vagy tartsanak fenn.¹⁶

Az UCP irányelv maximális harmonizációs jellege alól két esetben fogalmazott meg eltérést a kötelező erejű közösségi norma. Az irányelv 3. cikkének (9) bekezdése, a pénzügyi szolgáltatásokra és az ingatlanokra vonatkozóan – azok összetettségük és a bennük rejlő komoly kockázatok miatt – kivételeket állapít meg és kiemeli azokat a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok-

kifolyólag úgy határozott, hogy az eljárásokat felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29 európai parlamenti és tanácsi irányelvvel ellentétes-e az olyan nemzeti jogi rendelkezés, mint a kereskedelmi gyakorlatokról, valamint a fogyasztók tájékoztatásáról és védelméről szóló 1991. július 14-i belga törvény 54. cikke, amely – a törvényben kimerítően felsorolt esetek kivételével – az eladó által a fogyasztó részére kínált valamennyi kapcsolt ajánlatot megtiltja, ideértve az olyan kapcsolt ajánlatot is, amely a fogyasztó részéről megvásárolandó termékhez kapcsolódó olyan ingyenes szolgáltatásra vonatkozik, amely az áru megvételéhez kötődik, tekintet nélkül az eset körülményeire, különösen tekintet nélkül a konkrét ajánlatnak az átlagfogyasztóra esetlegesen gyakorolt hatására, valamint tekintet nélkül arra, hogy a konkrét körülmények között ez az ajánlat a szakmai gondosság kötelezettségével és a kereskedelmi szokásokkal ellentétesnek tekinthető-e?”

A C-299/07. sz. ügyben lényegében ugyanez a kérdés került megfogalmazásra, ezért a Bíróság elnöke 2007. augusztus 29-én elrendelte a két ügy egyesítését.

Ld. bővebben: Verica Trstenjak Főtanácsnok indítványa. Az ismertetés napja: 2008. október 21. A Bíróság ítélete (első tanács) 2009. április 23.

¹⁵ 61/07. sz., *VTB–VAB NV kontra Total Belgium NV* és C-299/07. sz., *Galatea BVBA kontra Sanoma Magazines Belgium NV* egyesített ügyek, 2009. április 23.; C–304/09. sz., *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV kontra Plus Warenhandels-gesellschaft mbH* ügy, 2010. január 14.; C-288/10. sz., *Wamo BVBA kontra JBC NV* és *Modemakers Fashion NV* ügy, 2011. június 30-i végzés. C-126/11. sz., *Inno NV kontra Unizo és mások* ügy, 2011. december 15-i végzés. Achieving a high level of consumer protection, Building trust in the internal Market COM (2013)139 final Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices COM(2013) 138 final Communication on the application of the Unfair Commercial Practices Directive

¹⁶ Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Text with EEA relevance) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32011L0083> [látogatva: 2014. 11. 07.]

ról szóló irányelv teljes körű harmonizációs hatása alól. A pénzügyi szolgáltatásokra és az ingatlanokra a tagállamok megállapíthatnak olyan követelményeket, amelyek megszorítóbbak vagy szigorúbbak az irányelvnél az általa harmonizált területen. A fentiek értelmében a pénzügyi szolgáltatások és ingatlanok kivételt képeznek a maximális harmonizáció alól, ezekre a minimális harmonizáció vonatkozik. Mindazonáltal, a tagállamok ezeken a területeken sem alkothatnak vagy tarthatnak hatályban a többi uniós jogszabállyal összeegyeztethetetlen normákat.¹⁷

A teljes körű harmonizációs elvtől való második ideiglenes eltérés a minimumharmonizációs kikötéseket tartalmazó irányelveket végrehajtó nemzeti rendelkezésekre vonatkozott. Az irányelv 3. cikk (5) bekezdése értelmében a 2013. június 12-ig tartó hatéves időszak folyamán a tagállamok alkalmazhatták azon nemzeti rendelkezéseket, amelyek megszorítóbbak és szigorúbbak magánál az irányelvnél, és amelyek más uniós jogszabályokba foglalt minimális harmonizációs kikötéseket tartalmazó irányelveket hajtják végre.

A tagállamoknak 2007. június 12-ig kellett átültetniük az irányelv rendelkezéseit úgy, hogy azok nemzeti szinten legkésőbb 2007. december 12-ig hatályba léphessenek.¹⁸ Amint azt az irányelv végrehajtásáról szóló bizottsági jelentés megállapította, az irányelv átültetése során jelentős késések következtek be, főként a jogszabály rendkívül tág alkalmazási területe miatt.

Az irányelv teljes körű harmonizációs jellege miatt a tagállamoknak széles körű felülvizsgálatot kellett végezniük nemzeti jogszabályaik körében, hogy azokat összhangba hozzák azokat a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelvvél.¹⁹ 2011-ben a Bizottság kérdőíveket küldött a tagállamok és

¹⁷ Az UCP irányelv 18. cikke alapján értékelte a Bizottság az irányelv 3. cikk (9) bekezdésének érvényesülését. Tanulmány a 2005/29/EK irányelv alkalmazásáról a pénzügyi szolgáltatások és az ingatlanpiac terén http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/130108_en.htm [látogatva: 2014. 11. 02.] Civic Consulting (2012) Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document> [látogatva: 2014. 11. 02.]

¹⁸ F. G. Jacobs főtanácsnok a C-129/96 *Inter-Environment Wallonie* ügyben 1997. április 24-én tett indítványában kifejtette, hogy az irányelv átültetésének kötelezettsége nem az átültetési határidő lejártának napján keletkezik, hanem azon a napon, amikor az irányelv az EK 254. cikk szerint hatályba lép vagy érvényesül. Az EK 254. cikk (1) bekezdése szerint a 251. cikkben megállapított eljárásnak megfelelően elfogadott irányelvek a bennük megjelölt napon lépnek hatályba. Case C-129/96. Judgment of the Court of 18 December 1997. *Inter-Environment Wallonie ASBL v Région Wallone*. Reference for a preliminary ruling: Conseil d'Etat – Belgium. Directive 91/156/EEC – Period for transposition – Effects – Definition of waste. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61996CJ0129> [látogatva: 2014. 11. 05.]

¹⁹ COM (2013)39 végleges A Bizottság jelentése a Tanácsnak, az Európai Parlamentnek és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztás-

az érdekelték széles köre számára, hogy felmérje a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló 2005/29/EK irányelv addigi tapasztalatait.

A Bizottság, közleményét az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak és az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv alkalmazásáról „*Magas szintű fogyasztóvédelem megvalósítása – A belső piac iránti bizalom erősítése*” címmel 2013. március 14-én fogadta el és terjesztette a Tanács és Európai Parlament elé.²⁰ Az Európai Parlament 2014. február 4-i plenáris ülésén vitatta meg és hozott határozatot, a bizottsági dokumentumokról.

A Bizottság 2013-as jelentéséből kiderül, hogy csak néhány tagállam (Belgium, Írország, Lengyelország, Málta, Szlovákia, Szlovénia) ültette át időben az irányelvet.²¹ Utolsóként, a Bizottság nyomására Spanyolország tett eleget a jogharmonizációs kötelezettségének. A Bizottság keresete alapján a Bíróság kötelezettségsértési eljárást folytatott le Spanyolországgal és Luxembourggal szemben az irányelv késedelmes átültetése miatt, és a jogsértést megállapító ítéletet.²² A jelentés kiemelte, hogy az európai fogyasztók döntéseire és fogyasztá-

tókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EKG tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv („A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv”) alkalmazásáról szóló első jelentés. European Commission Brussels, 14.3.2013 COM(2013) 139 final, Report on the application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_en.pdf [látogatva: 2014. 11. 05.]

²⁰ The Report concluded that further enforcement efforts should be made by Member States to guarantee a high level of consumer protection, and that the Commission could take a more active role in encouraging a coherent application of the Directive in particular with regard to unfair practices having a cross-border dimension. COM(2013) 138 final, http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_communication_en.pdf COM(2013) 139 final, http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_en.pdf [látogatva: 2014. 11. 05.]

²¹ Németország, Ausztria, Dánia, Spanyolország a már létező hatályos jogába foglalta bele az irányelvet, fogyasztóvédelmi törvénykönyveket alkotott, Bulgária, a Cseh Köztársaság, Franciaország, Málta és Olaszország a polgári törvénykönyvbe emelte be az irányelv rendelkezéseit Hollandia, vagy meglévő különös jogszabályokba implementálta Belgium, Finnország és Svédország. Szinte szó szerint átültette az UCP irányelvet Ciprus, az Egyesült Királyság, Észtország, Görögország, Írország, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Luxemburg, Magyarország Portugália, Románia, Szlovákia és Szlovénia.

²² C-321/08. sz., *Európai Közösségek Bizottsága kontra Spanyol Királyság* ügy (Action brought on 15 July 2008 – Commission of the European Communities v Kingdom of Spain), 2009. április 23. valamint a C-282/08. sz., *Európai Közösségek Bizottsága kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 2009. február 5. (Failure of a Member State to fulfil obligations – Directive 2005/29/EC – Unfair commercial practices – Failure to transpose within the period prescribed. Declares that, by failing to adopt, within the prescribed period, the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with Directive 2005/29/EC of

si szokásaikra hatással lehet az egyre változóbb és egyre bonyolultabb kínálat, technológiai forradalom és az elektronikus kereskedelem térhódítása, a termelés globalizálódása, a szolgáltatások fejlődése és a hálózatos szolgáltatások liberalizációja is. Ezért a fogyasztói jogokat a digitális korhoz kell igazítani, és kiemelt figyelmet kell szentelni közlekedéssel, a digitális/on-line piaccal,²³ a környezetvédelmet érintő panaszokkal, a pénzügyi szolgáltatásokkal és az ingatlanvagyonnal kapcsolatos kérdésekre.²⁴

3. A Luxembourgi Bíróság ítélkezési gyakorlata

Az elmúlt évtizedekben a versenyjog figyelemre méltó fejlődésen ment keresztül,²⁵ amelyben jelentős szerepe volt és van jelenleg is a Bíróság jól megalapozott esetjogának. Ugyanez elmondható a tisztességtelen kereskedelmi gya-

the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'), the Grand Duchy of Luxembourg has failed to fulfil its obligations under that directive) <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/> [látogatva: 2014. 11. 05.] http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/unfair-trade/unfair-practices/index_en.htm [látogatva: 2014. 11. 05.]

²³ Az EU digitális menetrendje hét kiemelt intézkedési területet határoz meg: egységes digitális piac létrehozása, az ICTs-termékek és -szolgáltatások közötti interoperabilitás keretfeltételeinek javítása, az internet iránti bizalom és a biztonság erősítése, jelentősen gyorsabb internet-hozzáférés biztosításának garantálása, a kutatásra és a fejlesztés terén megvalósuló beruházások ösztönzése, a digitális jártasság, a digitális készségek és a digitális bevonás javítása, az ICTs alkalmazása az olyan társadalmi kihívások kezelése érdekében, mint az éghajlatváltozás, a növekvő egészségügyi költségek és az idősödő népesség. Digital Agenda for Europe: key initiatives , MEMO/10/200, Brussels, 19 May 2010.

²⁴ „The report identified key priority areas for enforcement action: travel and transport, digital/online markets, environmental claims, financial services and immovable property. The Commission services regularly organise thematic workshops with national enforcers on emerging issues in these areas. Two such workshops were organised in 2013 (on digital issues and travel/transport issues). The discussions at the workshops may provide input to the Guidance on the UCPD, which is scheduled for revision in 2014. Furthermore, the Commission will develop enforcement indicators, in cooperation with the Member States, specific to the application of the Unfair Commercial Practices Directive, which will detect shortcomings and failures that require further investigative and/or corrective action.” COM(2013) 138 final, §3.3, 8.

²⁵ Ide sorolható a 2013 júniusában elfogadott az antitröszt-szabályok megsértésén alapuló kártérítési keresetekről szóló irányelvjavaslat is. COM(2013) 404 final: A tagállamok és az Európai Unió versenyjogi rendelkezéseinek megsértésén alapuló, nemzeti jog szerinti kártérítési keresetekre irányadó egyes szabályokról szóló irányelvre irányuló javaslat, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2013:0404:FIN:HU:PDF> [látogatva: 2014. 11. 05.]

korlatokról szóló irányelvvel kapcsolatos elvi állásfoglalásokról is, amelyeket a Bíróság következetes ítélkezési gyakorlatában alakított ki, figyelembe véve azt az elvet, hogy, ha fenn is tartja magának a jogot az eltérésre, komoly okok híján nem tér el korábbi ítéleteitől.²⁶

Az előzetes döntés iránti ügyekben a Bíróság megerősítette az irányelv teljes körű harmonizációs jellegét, és azt, hogy a tagállamok nem alkothatnak, és nem tarthatnak hatályban az irányelv előírásain túlmutató nemzeti szabályokat.

A *C-261/07. és a C-299/07. sz. egyesített ügyekről (Total Belgium)* már a fentiekben szó esett, amit több hasonló ítélet is követett. A *C-522/08 Telekomunikacja Polska SA w Warszawie kontra Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej* ügyben a Bíróság (harmadik tanács) 2010. március 11-én hozott ítéletet.²⁷ Az alapeljárásban a *Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej*, az elektronikus hírközlési hivatal elnöke (a továbbiakban: az UKE elnöke) 2006. december 28-án határozatában arra kötelezte *Telekomunikacja Polska*-t (a továbbiakban: TP), hogy vessen véget azoknak a jogsértéseknek, amelyek a „*neostrada tp*” szélessávú internet-hozzáférést biztosító szolgáltatás nyújtásáról szóló szerződés megkötését valamely telefonszolgáltatás igénybevételétől tette függővé. A TP fellebbezését követően által az UKE elnöke 2007. március 14-i határozatával hatályban tartotta a 2006. december 28-i határozatát. Ezt követően a TP a 2007. április 13-án a *Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie* (varsói vajdasági közigazgatási bíróság) előtt indított keresetében az UKE elnöke által hozott határozatok hatályon kívül helyezését kérte, és kifogásolta, hogy a lengyel távközlésről szóló törvény 57. cikke (1) bekezdésének 1. pontját annak ellenére alkalmazták, hogy álláspontja szerint, az, az egyetemes szolgáltatási irányelvvel összeegyeztethetetlen volt. A *Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie* elutasította a TP keresetét, mivel úgy ítélte meg, hogy az UKE elnöke helyesen alkalmazta e cikket. A TP 2008. január 8-án az elutasító határozattal szemben felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a *Naczelny Sąd Administracyjny*-hoz, amely felfüggesztette az eljárást, és két kérdést terjesztett előzetes döntéshozatalra a Bíróság elé. Az első kérdésében a lengyel bíróság arra kereste a választ, hogy az elektronikus hírközlésre vonatkozó közös keretszabályozás irányelveit úgy kell-e értelmezni, hogy azokkal ellentétes egy olyan nemzeti szabályozás, mint

²⁶ Maurice Lagrange főtanácsnok 28/62–30/62. sz., *Da Costa és társai* egyesített ügyekben 1963. március 13-án ismertetett indítványa, 1963. 63., 91.

²⁷ C-522/08 ügy. Elektronikus hírközlés – Távközlési szolgáltatások – 2002/21/EK irányelv – 2002/22/EK irányelv – Szolgáltatások nyújtásáról szóló szerződés megkötésének valamely másik szolgáltatásról szóló szerződés megkötéséhez való kapcsolása – Tilalom – Szelessávú internet. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=hu&num=C-522/08a> [látogatva: 2014. 11. 05.]

az alapügyben szereplő, amely valamennyi szolgáltató számára megtiltja, hogy a szolgáltatások nyújtásáról szóló szerződés megkötését valamely más szolgáltatásról szóló szerződés megkötéséhez kapcsolják. Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből kiderül, hogy az alapjogvita a TP azon állításaiból ered, miszerint a lengyel távközlésről szóló törvény 57. cikke 1. bekezdésének 1. pontja öszszeegyeztethetetlen a keretirányelv 15. és 16. cikkével, valamint az egyetemes szolgáltatási irányelv 10. és 17. cikkével. A TP ugyanis arra hivatkozott, hogy ez utóbbi rendelkezésekkel ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely a piaci verseny szintjének értékelése nélkül, és az adott gazdasági szereplő piaci helyzetétől függetlenül valamennyi gazdasági szereplő számára megtiltja szolgáltatásaik árukapcsolását. (19. pont)

A Bíróság azonban azt a következtetést vonta le, hogy az olyan nemzeti szabályozást, amely a végfelhasználók védelmének céljából megtiltja, hogy valamely vállalkozás a hírközlési szolgáltatások nyújtásáról szóló szerződésnek a végfelhasználó általi megkötését valamely másik szolgáltatás igénybevételéről szóló szerződés megkötéséhez kapcsolja, nem ellentétes a keretirányelvvel és az egyetemes szolgáltatási irányelvvel. Az ítélet 31. pontjában a Bíróság emlékeztetett arra, hogy a Bíróság már korábban is megállapította, hogy a 2005/29 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely egyes kivételektől eltekintve az adott ügy különleges körülményeinek a figyelembe vétele nélkül tilt az eladó által a fogyasztónak tett mindenfajta kapcsolt ajánlatot.²⁸ A Bíróság megállapította, hogy – tekintettel arra a tényre, hogy az alapügyben vitatott határozatokat a 2005/29 irányelv átültetésére előírt határidő eltelte előtt fogadták el – ezen irányelv az alapügyre csak ezen időponttól, tehát 2007. december 12-től alkalmazható. A Bíróság az első kérdésre tehát, azt a választ adta, hogy a keretirányelvet és az egyetemes szolgáltatási irányelvet úgy kell értelmezni, hogy azokkal nem ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, mint a távközlésről szóló törvény 57. cikke (1) bekezdésének 1. pontja, amely megtiltja, hogy a szolgáltatások nyújtásáról szóló szerződésnek a végfelhasználó általi megkötését valamely másik szolgáltatás igénybevételéről szóló szerződés megkötéséhez kapcsolják. A 2005/29 irányelvet azonban úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amely egyes kivételektől eltekintve az adott ügy különleges körülményeinek a figye-

²⁸ C-261/07. és C-299/07. sz., *VTB-VAB és Galatea* egyesített ügyekben 2009. április 23-án hozott ítélet szerint az irányelvet úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az alapügy tárgyát képezőhöz hasonló, olyan nemzeti szabályozás, amely egyes kivételektől eltekintve az adott ügy különleges körülményeinek a figyelembevétele nélkül tilt az eladó által a fogyasztónak tett mindenfajta kapcsolt ajánlatot.

lembevétele nélkül tilt az eladó által a fogyasztónak tett mindenfajta kapcsolt ajánlatot. (33. pont)²⁹

A C-304/08. sz. *Plus Warenhandelsgesellschaft* ügy jól demonstrálja a Bíróságnak, a kapcsolt ajánlatok tagállami tilalmának a közösségi joggal való összeegyeztethetősége kérdésére vonatkozó ítélkezési gyakorlatának továbbfejlesztését. Az ügyben 2010. január 14-én hozott döntést a Bíróság (első tanács) a *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV kontra Plus Warenhandelsgesellschaft mbH* felek közötti alapeljárásban felmerült kérdésekről.³⁰ *Verica Trstenjak* Főtanácsnok indítványának ismertetésére 2009. szeptember 3-án került sor, amelyben az UCP irányelv 5. cikkének (4) és (5) bekezdése és 5. cikkének (2) bekezdése képezte a vizsgálat tárgyát, különös tekintettel a 2005/29 irányelv 2. cikkének d) pontjában meghatározott „kereskedelmi gyakorlatok” fogalmára. Az ügyben annak a német nemzeti szabályozásnak (UWG) a közösségi joggal való összeegyeztethetőségét vizsgálták, miszerint általánosan tilos az a kereskedelmi gyakorlat, amely a fogyasztók promóciós vagy nyereményjátékban történő részvételét valamely áru megvételétől vagy szolgáltatás igénybevételétől teszi függővé. Az alapeljárás felperese, egy tisztességtelen verseny ellen küzdő német egyesület a *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs* (a továbbiakban: az alapeljárás felperese) volt, amely egy bónuszakció versenyellenes meghirdetésére hivatkozva pert indított, kérve a jogsértő magatartás abbahagyásának megállapítását illetve és a jogi fellépés költségeinek megtérítését a *Plus Warenhandelsgesellschaft mbH* kiskereskedelmi láncsal (a továbbiakban: az alapeljárás alperese) szemben.

Az előzetes döntéshozatali kérdést előterjesztő bíróság tájékoztatása szerint a Németországban körülbelül 2700 üzletet fenntartó alperes a 2004. szeptember 16. és november 13. közötti időszakban „*Einkaufen, Punkte sammeln, gratis Lotto spielen*” („Bevásárolni, pontokat gyűjteni, ingyen lottózni”) felhívással az „*Ihre Millionenchance*” („Az Ön milliós esélye”) elnevezésű bónuszakcióban való részvételre buzdított. A vásárlók az említett időszakban „bónuszpontokat” gyűjthettek; minden egyes vásárlás alkalmával 5 eurónként egy-egy bónuszpontot kaptak. 20 bónuszpont összegyűjtése után lehetőség nyílt a *Deutscher Lottoblock* 2004. november 6-i vagy 27-i számhúzásán

²⁹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=28403> [látogatva: 2014. 11. 02.]

³⁰ C-304/08. sz. ügy Előzetes döntéshozatal iránti kérelem: Bundesgerichtshof – Németország. 2005/29/EK irányelv – Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok – A fogyasztók nyereményjátékban való részvételét áruk megvételétől vagy szolgáltatások igénybevételétől függővé tévő kereskedelmi gyakorlatok fősabályszerű tilalmát előíró nemzeti szabályozás. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=hu&num=C-304/08> [látogatva: 2014. 11. 02.]

való részvételre. A vásárlóknak ehhez az alperes üzleteiben beszerezhető részvételi lapra többek között fel kellett ragasztaniuk a bónuszpontokat, és a lapon meg kellett jelölniük hat szabadon választott lottószámot. Az alperes az üzleteiből begyűjtette a részvételi lapokat, és azokat egy harmadik vállalkozás részére továbbította, amely gondoskodott arról, hogy a vásárlók az általuk kiválasztott számokkal részt vegyenek a lottóhúzáson.(12. pont).³¹ Az alapeljárás felperese úgy vélte, hogy a bónuszakció az áruértékesítés és a nyereményjáték versenyellenes összekapcsolásának minősül, és az UWG 4. §-ának 6. pontjára hivatkozással a *Landgericht Duisburghoz* fordult keresetével, amely az alperest a felperes kérelmének megfelelően a kifogásolt versenymagatartás abbahagyására kötelezte. A *Landgericht Duisburg* megtiltotta az alperesnek, hogy a végső fogyasztóknak címzett reklám útján vagy más reklámozási módon úgy törekedjen áruk értékesítésére nyereményjáték meghirdetésével, hogy a vásárló az áruk vásárlásakor bónuszpontokban részesül, amelyekkel ezt követően lehetősége nyílik a *Deutscher Lotto- und Totoblock* számsorsolásán való részvételre. Az alperes fellebbezését követően ezt az ítéletet az *Oberlandesgericht Düsseldorf* azzal a kiegészítéssel hagyta helyben, hogy az ítéletnek az abbahagyásra kötelezésről rendelkező részében az „ingyenesen” szó betoldásával hangsúlyosabban utalt a jogsértés jellegére. Az alapeljárás alperese ezt követően *Bundesgerichtshofhoz* fordult és ismételten kérte a kereset elutasítását. Mivel a kérdést előterjesztő bíróságnak kételyei merültek fel a nemzeti jognak (UWG 4. §-ának 6. pontja) a 2005/29 irányelvvel való összeegyeztethetőségét illetően, az eljárást felfüggesztette, és azt a kérdést terjesztette a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra: „Úgy kell-e értelmezni a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló 2005/29/EK irányelv 5. cikkének (2) bekezdését, hogy e rendelkezéssel ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amelynek értelmében alapvetően nem megengedett az olyan kereskedelmi gyakorlat, amelynek keretében a fogyasztóknak a promóciós vagy nyereményjátékban való részvételét valamely áru megvételétől vagy szolgáltatás igénybevételétől teszik függővé, függetlenül attól, hogy a hirdetés adott esetben sért-e fogyasztói érdekeket?”³² A 2009. június 11-én tartott tárgyaláson az alapeljárás alperesének képviselője, valamint a Németországi Szövetségi Köztársaság, a Portugál Köztársaság, a

³¹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=30802> [látogatva: 2014. 11. 05.]

³² A Bíróság alapokmányának 23. cikkében meghatározott határidőn belül az alapeljárás felei, a Németországi Szövetségi Köztársaság, a Finn Köztársaság, a Spanyol Királyság, a Portugál Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Cseh Köztársaság, a Belga Királyság és az Olasz Köztársaság kormánya, valamint az Európai Közösségek Bizottsága terjesztett elő írásbeli észrevételeket.

Lengyel Köztársaság, a Cseh Köztársaság, az Olasz Köztársaság és az Osztrák Köztársaság kormányának képviselője, valamint a Bizottság képviselője terjesztett elő észrevételeket. A spanyol kormány mindenekelőtt az előzetes döntéshozatal iránti kérelem elfogadhatóságát vitatta, mivel szerinte az alapeljárás elemeinek összessége egyetlen tagállamon belül található. Ezt az álláspontját a Bíróságnak a *C-97/98. sz. Jägerskiöld ügyben* 1999-ben hozott ítéletére alapozta, amely EK Szerződés szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó rendelkezéseinek értelmezését érintette.³³ Ezt az érvelést a Főtanácsnok azzal utasította el, hogy a nemzeti bíróság által előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések ügyre tartozásának vélelmét csak kivételesen lehet megdönteni, többek között akkor, ha nyilvánvaló, hogy az e kérdésekkel érintett közösségi jogi rendelkezések kért értelmezése semmilyen kapcsolatban nem áll az alapügy tényállásával vagy tárgyával.³⁴ Ennek a főtanácsnoki érvelést ítéletében a Bíróság is megerősítette.³⁵ A cseh és az osztrák kormány úgy érveltek, hogy az UWG alapügyben felmerült rendelkezéseinek – szemben a 2005/29 irányelv rendelkezéseivel – a fő célja nem a fogyasztók, hanem a versenytársak védelme a bizonyos gazdasági szereplők által megvalósított tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokkal szemben, ezért e rendelkezések nem tartoznak az említett irányelv alkalmazási körébe. A Bíróság ezt az álláspontot sem tartotta elfogadhatónak, mert 2005/29 irányelv 5. cikke előírja a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalmát, és felsorolja azokat a kritériumokat, amelyek alapján e tisztességtelen jelleg megállapítható. Az 5. cikk (2) bekezdése értelmében tehát a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelen, amennyiben ellentétes a szakmai gondosság követelményeivel, és a termékkel kapcsolatban jelentősen torzítja vagy torzíthatja az átlagfogyasztó gazdasági magatartását. Az alapeljárás felperese, valamint a finn, a portugál, a belga, a német és az olasz kormány azt az álláspontot képviselték, hogy a 2005/29 irányelvvel nem ellentétes az UWG által előírt hasonló tilalom. A cseh kormány úgy érvelt, hogy a 2005/29 irányelvtől eltérően

³³ EBHT [1999., I-7319.] 45. pontja.

³⁴ Verica Trstenjak Főtanácsnok ezzel kapcsolatos megjegyzései: Lásd többek között a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott *Foglia kontra Novello* ügyben hozott ítélet 18. pontját; a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott *Zabala Erasun és társai* ügyben hozott ítélet 29. pontját; a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott *Bosman*-ügyben hozott ítélet 61. pontját; a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott *Djabali*-ügyben hozott ítélet 19. pontját; a fenti 16. lábjegyzetben hivatkozott *Schneider*-ügyben hozott ítélet 22. pontját; a fenti 17. lábjegyzetben hivatkozott *Gouvernement de la Communauté française és Gouvernement wallon* ügyben hozott ítélet 29. pontját és a fenti 7. lábjegyzetben hivatkozott *VTB-VAB és Galatea* egyesített ügyekben hozott ítélet 33. pontját. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=30802> 47. pont [látogatva: 2014. 11. 05.]

³⁵ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=57740> [látogatva: 2014. 11. 05.]

a szóban forgó nemzeti rendelkezések célja nem a fogyasztó tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatoktól való védelme, hanem a versenyé és ennek folytán az egyes versenytársak ilyen gyakorlatoktól való védelme. Ezek a rendelkezések tehát nem tartoznak a 2005/29 irányelv hatálya alá, és nem lehetnek ellentétesek az irányelv rendelkezéseivel. A német és az olasz kormány álláspontja szerint a 2005/29 irányelv szövegéből és rendszeréből az következik, hogy a tagállamok az I. mellékletben felsoroltaktól eltérő kereskedelmi gyakorlatokat jogszerűen tilthatnak meg általános jelleggel, amennyiben a vállalkozás adott magatartása az 5. cikkben felsorolt kritériumok fényében tisztességtelennek minősül. A német kormány álláspontja szerint a promóciós vagy nyereményjátékban való részvételnek valamely áru megvételéhez kapcsolása kétségtelenül tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül, amely esetében teljesülnek az e minősítéshez szükséges feltételek. Ebből az következik, hogy a kapcsolat ilyen formáját általánosan tiltó szabályozás összeegyeztethető a 2005/29 irányelv értelmével és céljával.

Az alapeljárás alperese és a Bizottság úgy vélte, hogy az UCP irányelvvel összeegyeztethető az UWG 4. §-ának 6. pontja szerintihez hasonló olyan nemzeti szabályozás, amely szerint alapvetően tilos az olyan kereskedelmi gyakorlat, amely a fogyasztóknak a promóciós vagy nyereményjátékban való részvételét valamely áru megvételétől vagy szolgáltatás igénybevételétől teszi függővé, függetlenül attól, hogy a hirdetés adott esetben sért-e fogyasztói érdekeket. Mivel ezt a kereskedelmi gyakorlatot az I. melléklet szerinti 'feketelista' nem tartalmazza, csak akkor tiltható meg, ha az egyedi eset vizsgálata alapján a 2005/29 irányelv 5. cikkének (2) bekezdésében említett kritériumok fényében tisztességtelennek kell minősíteni. Az alapeljárás alperese szerint, az, hogy a valamely nyereményjátékban való részvételnek valamely áru előzetes megvételének kötelezettségéhez történő kapcsolásának általános tilalmára vonatkozó szándékot a belső piacon, kedvezményes áron történő árusításról szóló rendeletre vonatkozó bizottsági javaslattal kapcsolatban már tárgyalták, ami azt mutatja, hogy probléma a közösségi jogalkotó számára igen jól ismert. Amennyiben a közösségi jogalkotó ilyen általános tilalmat kívánt volna beemelni az irányelvbe, ezt a kereskedelmi gyakorlatot kifejezetten szerepeltette volna a 2005/29 irányelv I. mellékletében. (33. pont). A lengyel kormány álláspontja az volt, hogy a szóban forgó UWG rendelkezésnek a 2005/29 irányelvvel való összeegyeztethetőségének kérdése a törvény szabályozási céljától függ, míg az osztrák kormány azt az álláspontot képviselte, miszerint az UCP irányelv elsősorban fogyasztóvédelmi politikai célokat szolgál, ezért nem alkalmazható a versenytársak

érdekeinek védelmét célzó nemzeti szabályozásra.³⁶ *Verica Trstenjak* Főtanácsnok indítványában kifejtette, hogy a 2005/29 irányelv 5. cikkének (2) bekezdésébe foglalt tilalom a fentiekén kívül csak akkor mondható ki, ha valamely kereskedelmi gyakorlatot azért kell tisztességtelennek értékelni, mert ellentétes a szakmai gondosság követelményeivel, vagy az adott termék vonatkozásában jelentősen torzítja vagy torzíthatja az átlagfogyasztó gazdasági magatartását. Ehhez az 5. cikk (2) bekezdése a) és b) pontja tényállási feltételeinek együttesen kell teljesülniük. A német kormány lényegében a játéknak a fogyasztókra gyakorolt vonzerejéből eredő manipuláció veszélyére támaszkodva vélte úgy, hogy az UWG 4. §-ának 6. pontja által tiltott kereskedelmi gyakorlat esetében a fenti tényállás megvalósult (87–88. pontok).³⁷ A Főtanácsnok arra a következtetésre jutott, hogy az a kereskedelmi gyakorlat, amely a fogyasztók valamely promóciós vagy nyereményjátékban való részvételét áru megvásárlásától vagy szolgáltatás igénybevételeitől teszi függővé, bizonyos körülmények között ellentétes lehet az irányelv 5. cikke (2) bekezdésének a) pontja szerinti szakmai gondosság követelményeivel. A vizsgálat tárgyát képezte az átlagfogyasztó magatartásának jelentős torzítására való alkalmasság is. Főtanácsnok úgy ítélte meg, hogy az UWG 4. §-ának 6. pontjához hasonló olyan nemzeti szabályozás, amely a neki tulajdonított értelmezésben a kapcsolt ajánlatok főszabályszerű tilalmát rendeli el, anélkül hogy lehetővé tenné az egyes konkrét egyedi esetek körülményeinek figyelembevételét, jellegénél fogva megszorítóbb és szigorúbb a 2005/29 irányelv rendelkezéseinél. Végül az indítvány 113. pontjában a Főtanácsnok azt a következtetést fogalmazta meg, hogy: „az irányelv 5. cikkének (2) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy e rendelkezéssel ellentétes az olyan nemzeti szabályozás, amelynek értelmében minden esetben jogellenes az olyan kereskedelmi gyakorlat, amely a fogyasztóknak a promóciós vagy nyereményjátékban való részvételét valamely áru megvásárlásától vagy szolgáltatás igénybevételeitől teszi függővé, mégpedig függetlenül attól, hogy a konkrét promóciós intézkedés sért-e fogyasztói érdekeket.” A Bíróság az ítéletében többek között elutasította a spanyol kormány azon érvelést, amely szerint a 2005/29 irányelv az alapeljárás esetében azért nem alkalmazható, mert az annak alapjául szolgáló tények az irányelv hatálybalépését megelőzően következtek be. Ennek indoklásaként egyrészt a Bíróság saját korábbi ítélezési gyakorlatára hivatkozott, miszerint az irányelv hatálybalépésének napjától kezdve a tagállami bíróságok a lehető legteljesebb mértékben kötelesek tartózkod-

³⁶ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=30802> [látogatva: 2014. 11. 05.]

³⁷ Uo.

ni a belső jog olyan értelmezésétől, amely az irányelv átültetésére előírt határidő leteltét követően jelentősen veszélyeztetheti az említett irányelv által elérni kívánt eredmény megvalósítását.³⁸ A Bíróság megállapította, hogy a 2005/29 irányelvvel ellentétes az alapügyben szóban forgóhoz hasonló olyan nemzeti szabályozás, amely tiltja a fogyasztók valamely promóciós vagy nyereményjátékban való részvételét áruk megvételéhez vagy szolgáltatások igénybevételéhez kapcsoló kereskedelmi ajánlatokat. Ez még akkor is így van, ha a szóban forgó német szabály, az UWG 4. cikkének 6. pontja kivételt tartalmaz azon gyakorlatok javára, amelyek a szóban forgó áruhoz vagy szolgáltatáshoz természetesen kapcsolódó promóciós vagy nyereményjátéokra vonatkoznak. A Bíróság kimondta, hogy még ha e kivétel alkalmas is lenne ugyanis arra, hogy az említett rendelkezésben szereplő tilalom hatályát korlátozza, az ilyen kivétel korlátozott és előre meghatározott jellege miatt akkor sem léphet a kereskedelmi gyakorlat „tisztességtelen” jellegének vizsgálata helyébe. Annak a vizsgálata ugyanis az irányelv 5–9. cikkében előírt kritériumok alapján való elvégzése minden egyes eset ténybeli összefüggéseit illetően kötelező, ha az alapügyhöz hasonló módon az irányelv I. mellékletében fel nem sorolt gyakorlatról van szó.³⁹ A Bíróság leszögezte, hogy az előzetes döntéshozatal során feltett kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 2005/29 irányelvet úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az alapügyben szóban forgóhoz hasonló olyan nemzeti szabályozás, amely főszabály szerint – az adott eset különös körülményeire tekintet nélkül – tiltja az olyan kereskedelmi gyakorlatot, amely a fogyasztóknak a nyeremény- vagy promóciós játékban való részvételét valamely áru megvételétől vagy szolgáltatás igénybevételétől teszi függővé.⁴⁰

A *C-540/08. sz. Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG kontra „Österreich”-Zeitungsverlag GmbH* ügyben 2010. november 9-én született döntés.⁴¹ Az ügy tárgya egy napilap volt, amely olyan nyereményjátékot szervezett, amelyben a fogyasztók az újsághoz mellékelt bónusszal vehettek részt. Kérdés az volt, hogy összhangban áll-e a közösségi joggal az olyan nemzeti szabályozás, amely tiltja, hogy az időszaki sajtótermékeket kiadók ingyenes kiegészítő kedvezményeket hirdessenek meg, kínáljanak vagy nyújtsa-

³⁸ C-261/07. sz. és C-299/07. sz., *VTB–VAB és Galatea* egyesített ügyekben 2009. április 23-án hozott ítélet.

³⁹ Uo. 64. és 65. pontok.

⁴⁰ <http://curia.europa.eu/juris/document/document. =57740> [látogatva: 2014. 11. 05.]

⁴¹ 2005/29/EK irányelv – Tisztességtelen piaci gyakorlatok – Bónusznak a fogyasztók részére történő kínálását javak megszerzéséhez vagy szolgáltatások igénybe vételéhez kapcsoló kereskedelmi gyakorlatok főszabály szerinti tilalmát előíró nemzeti szabályozás.

nak a fogyasztók számára, illetve ilyen kedvezményeket csatoljanak más árukhoz vagy szolgáltatásokhoz anélkül, hogy megvizsgálják a szóban forgó kereskedelmi gyakorlat megtévesztő, agresszív, vagy egyébként tisztességtelen jellegét. Az osztrák kormány úgy érvelt, hogy a szóban forgó szabály nemcsak a fogyasztóvédelmet, hanem a sajtó sokszínűségének a fenntartását vagy a gyengébb versenytársak védelmét is szolgálja. Ebben az ügyben ismét a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat fogalmát értelmezte a Bíróság és kimondta, hogy azt úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az alapügyben vitatotthoz hasonló, olyan nemzeti rendelkezés, amely általános tilalmat ír elő a bónusszal történő eladásra, és amely nem csak a fogyasztók védelmét szolgálja, hanem más célokat is követ. A nyereményjátékban való részvétel lehetőségének valamely újság megvásárlásához kapcsolása nem minősül az irányelv 5. cikkének (2) bekezdése értelmében vett tisztességtelen gyakorlatnak önmagában amiatt, hogy a játékban való részvétel lehetősége – az érintett kör legalábbis egy része számára – döntő indoka volt az újság megvételének.⁴²

A *C-288/10. sz. Wamo BVBA v JBC NV és Modemakers Fashion NV* ügyben, 2011. június 30-án hozott végzést a Bíróság (első tanács).⁴³ Az ügy egy olyan vállalatra vonatkozott, amely meghívást küldött egyes ügyfeleinek a kiárúrási időszak előtt két héttel szervezett zártkörű kiárúrást. A Bíróságnak feltett kérdés arra vonatkozott, hogy ellentétes-e az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló irányelvvel, valamint a fogyasztók tájékoztatásáról és védelméről szóló, 1991. július 14-i törvény 53. cikkéhez hasonló olyan nemzeti rendelkezés, amely pontosan meghatározott időszakokban tiltja az árengedményekről szóló és azokat sejtető hirdetéseket? A Bíróság úgy foglalt állást, hogy a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló, 2005/29/EK irányelvet úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az alapügy tárgyát képezőhöz hasonló olyan nemzeti rendelkezés, amely a kiárúrási idejét megelőző időszakra vonatkozóan általános tilalmat ír elő az árengedményről szóló vagy azt sejtető hirdetésekre, amennyiben e rendelkezés a fogyasztók védelmére irányuló célokat követ. Azt, hogy az alapügyben ez a feltétel teljesül-e, a nemzeti bíróságnak kell értékelnie.⁴⁴

⁴² <http://curia.europa.eu/juris/document/document?document=440521> [látogatva: 2014. 11. 05.]

⁴³ Az eljárási szabályzat 104. cikke 3. §-ának első bekezdése – 2005/29/EK irányelv – Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat – Az árengedményről szóló vagy azt sejtető hirdetéseket tiltó nemzeti szabályozás. <http://curia.europa.eu/juris/document/document?document=71910> [látogatva: 2014. 11. 05.]

⁴⁴ Uo.

Szintén a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv értelmezése volt a tárgya a *C-126/11. sz. INNO kontra Unie van Zelfstandige Ondernemers* és társai ügynek, amelyben Bíróság (első tanács) 2011. december 15-én hozott döntést.⁴⁵ Az ügyben szereplő vállalat olyan hűségkártyát kínált, amely lehetővé tette a fogyasztók részvételét több promóciós akcióban, beleértve a kiárusítási időszak előtti árcsökkentéseket. A Bíróság kimondta, hogy a 2005/29/EK irányelvet úgy kell értelmezni, hogy azzal ellentétes az alapügy tárgyát képezőhöz hasonló olyan nemzeti rendelkezés, amely a kiárusítás idejét megelőző időszakra vonatkozóan általános tilalmat ír elő az árengedményről szóló vagy azt sejtető hirdetésekre, amennyiben e rendelkezés a fogyasztók védelmére irányuló célokat követ. A Bíróság kimondta, hogy a nemzeti szabály nem tartozik az irányelv hatálya alá, amennyiben – az utaló bíróság állításának megfelelően – egyedüli célja a verseny védelme.

A Bíróság (első tanács) 2013. január 17-i ítéletében döntött a kiárusítás meghirdetését előzetes engedélyhez kötő tagállami szabályozás kérdéséről a *C-206/11. sz. Georg Köck v Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb* ügyben.⁴⁶ *G. Köck* innsbrucki kereskedő egy újságban az üzletében forgalmazott áruk „végkiárusítását” hirdette meg, és ezt az üzlethelyisége előtti hirdetőtáblán és falragaszokon is reklámozta. A „végkiárusítás” kifejezés mellett hirdetéseiben többek között a „Mindennek mennie kell!” és az „Akár 90%-os kedvezmény is” megfogalmazásokat használta. *G. Köck* a kiárusítás meghirdetéséhez nem szerezte be a körzeti közigazgatási hatóság (*Bezirksverwaltungsbehörde*) engedélyét. Az illetékes osztrák hatóság úgy vélte, hogy *G. Köck* a nemzeti jogszabályok értelmében „kiárusítást” hirdetett meg, és megsértette a tisztességtelen verseny tilalmáról szóló törvényt (UWG), mert nem folyamodott előzetes hatósági engedélyhez, tiltás és a bírósági határozat közzététele iránti keresettel fordult a *Landesgericht Innsbruck*hoz. A kereset elutasítását követően a hatóság az elutasító határozat ellen fellebbezést nyújtott be az *Oberlandesgericht Innsbruck*hoz. Ez utóbbi bíróság a fellebbező kérelmének helyt adva ideiglenes intézkedést rendelt el. Ezt követően *G. Köck* az *Oberlandesgericht Innsbruck* végzésével szemben felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a kérdést előterjesztő

⁴⁵ Az eljárási szabályzat 104. cikke 3. §-ának első bekezdése – 2005/29/EK irányelv – Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok – Az árengedményről szóló vagy azt sejtető hirdetéseket tiltó nemzeti szabályozás. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=286063> [látogatva: 2014. 11. 05.]

⁴⁶ Fogyasztóvédelem – Az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatai a belső piacon – A kiárusítások meghirdetésére vonatkozóan előzetes engedélyt előíró tagállami szabályozás. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=64858> [látogatva: 2014. 11. 02.]

bírósághoz. Az alapügyben folyamatban lévő bírósági eljárás kizárólag arra a kérdésre irányult, hogy *G. Köck* rendelkezik-e megfelelő közigazgatási hatósági engedéllyel. Ezen eljárás keretében a kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenségének ellenőrzése a bíróságokról a közigazgatási hatóságokra szállt át, és a bíróságoknak meg kell vizsgálniuk, hogy az említett gyakorlat az irányelv 5. cikkének (5) bekezdése értelmében „minden esetben” tisztességtelenségnek minősül-e.

Kérdésként merült fel, hogy az UCP irányelv alapján valamely kereskedelmi gyakorlat bírósági megtiltása csak akkor lehet megengedett, ha a közigazgatási hatóság határozata e tekintetben maga is megfelel az irányelv követelményeinek. Ezt követően az *Oberster Gerichtshof* kérte a Bíróságtól az irányelv rendelkezéseinek értelmezését. „Ellentétes-e [az] irányelv 3. cikkének (1) bekezdésével és 5. cikkének (5) bekezdésével, illetve [...] egyéb rendelkezéseivel az olyan nemzeti szabályozás, amelynek értelmében nem megengedett, és ezért bírósági eljárás útján megtiltandó a kiárusításnak az illetékes közigazgatási hatóság engedélye nélküli meghirdetése, anélkül hogy a nemzeti bíróságnak ezen eljárás keretében vizsgálnia kellene e kereskedelmi gyakorlat megtévesztő, agresszív vagy egyébként tisztességtelen jellegét?” A Bíróság kimondta, hogy a 2005/29/EK irányelvet úgy kell értelmezni, mint amellyel ellentétes az, ha a nemzeti bíróság kizárólag az illetékes közigazgatási hatóság előzetes engedélyének hiánya miatt elrendeli egy olyan kereskedelmi gyakorlat megszüntetését, amely nem szerepel ezen irányelv I. mellékletében, és maga a bíróság nem értékeli az említett irányelv 5–9. cikkében foglalt kritériumokra tekintettel az érintett gyakorlat tisztességtelenségét.⁴⁷

A Bíróság (második tanács) 2011. május 12-i ítéletében foglalkozott a *C-122/10. sz. Konsumentombudsmannen kontra Ving Sverige AB* ügygel.⁴⁸ *Aolo Mengozzi* Főtanácsnok az indítványának ismertetésére 2011. február 3-án került sor. A *Ving Sverige AB* (a továbbiakban: Ving) szervezett utazásokkal foglalkozott, amelyeket charter- és menetrend szerinti járatokon és értékesített. Emellett repülőjegyeket és szállodai szállásokat is értékesített az egyénileg utazók számára. Az utazásokat, repülőjegyeket és szállásfoglalásokat a Ving saját értékesítési pontjain, egyes svédországi utazási irodákon, illetve telefonon és az interneten keresztül árusította. 2008. augusztus 13-án a Ving hirde-

⁴⁷ Uo.

⁴⁸ Marknadsdomstolen (Svédország) által 2010. március 8-án benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem – Konsumentombudsmannen (KO) kontra Ving Sverige AB Előzetes döntéshozatal iránti kérelem – 2005/29/EK irányelv – A 2. cikk i) pontja és a 7. cikk (4) bekezdése – Újságban közzétett kereskedelmi kommunikáció – A vásárlásra való felhívás fogalma – Alsó ár – A vásárlásra való felhívásban kötelezően feltüntetett információk. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-122/10> [látogatva: 2014. 11. 02.]

tést helyezett el a *Svenska Dagbladet* svéd napilapban, amelyben nagyméretű betűkkel szedve a „New York 7820 koronától” szöveg állt, míg alatta kisebb betűkkel a „British Airways Arlanda repülőtérrel induló járatai és két éjszaka a Bedford hotelben – az árak személyenként, kétágyas szobákban értendők, beleértve a repülőtéri illetékeket”, volt olvasható. Azt is közölte a hirdetésben, hogy további éjszakák 1320 koronától foglalhatók, illetve az ajánlat szeptember és december közötti meghatározott utakra vonatkozik, valamint, hogy a férőhelyek száma korlátozott. A hirdetés alatt a *Ving* honlapjának címe és egy telefonszám szerepelt. A svéd fogyasztóvédelmi hatóság főigazgatója úgy ítélte meg, hogy a közzétett hirdetés vásárlásra való felhívást megvalósító kereskedelmi kommunikáció volt, amely megtévesztő mulasztást foglalt magában, mivel pusztán az alsó árra utalt, de nem, illetve elégtelenül jelölte meg az ajánlott termék lényeges tulajdonságait. Ezért 2009. február 27-én keresettel fordult a *Marknadsdomstolen*hez (kereskedelmi bíróság, Svédország), amelyben lényegében azt kérte, hogy a bíróság kötelezze a *Vinget* arra, hogy az általa forgalmazott utazásokra vonatkozó kereskedelmi kommunikáció során hirdetésében fix árat tüntessen fel, és részletesebben ismertesse, hogy az utazás olyan lényeges tulajdonságai, mint a fogyasztóknak ajánlott időpontok és választási lehetőségek milyen módon befolyásolhatják a feltüntetett alsó árat. Az ombudsman azt is kérte a kérdést előterjesztő bíróságtól, hogy kényszerítő bírság fizetésének terhe mellett tiltsa meg a *Ving*nek, hogy alsó árakat alkalmazzon. Az ombudsman annak a meggyőződésének adott hangot a bíróság előtt, hogy a jogvita tárgyát képező hirdetést vásárlásra való felhívásnak kell tekinteni, és az megtévesztő jellegű, mivel hiányoznak belőle az utazás lényeges tulajdonságaira vonatkozó információk. A hirdetés ezért nem felel meg a piaci értékesítési gyakorlatról szóló svéd törvény 12. cikkének. Emellett az utazás lényeges tulajdonságai is megtévesztő módon szerepelnek, mivel a hirdetés csak az alsó árat említi. Végül álláspontja szerint, a *Ving* által közzétett hirdetés tisztességtelen gyakorlatot valósított meg, mivel az ténylegesen vagy valószínűsíthetően korlátozza a fogyasztó alkalmasságát arra, hogy tájékozott ügyleti döntést hozzon. A *Ving* ezzel szemben úgy érvelt, hogy a hirdetés egyszeri közzétételével nem hívta fel a fogyasztókat meghatározott termék vásárlására, ezért vitatja a közzététel vásárlásra való felhívásnak történő minősítését, továbbá, hogy a termék lényeges tulajdonságait – a használt kommunikációs eszközre és az érintett termékre figyelemmel – megfelelő módon feltüntették. Az árat egyébként a piaci értékesítési gyakorlatról szóló törvény által hivatkozott, az árra vonatkozó tájékoztatásról szóló törvénynek megfelelően jelölték meg. A *Ving* állítása szerint semmilyen jelentős információ feltüntetését nem mulasztották el.

Mindenesetre, amennyiben úgy kell tekinteni, hogy információk feltüntetését mulasztották el, ez ténylegesen vagy valószínűsíthetően nem korlátozta a fogyasztó konkrét ügyleti döntéshozatali képességét, így a jogvita tárgyát képező hirdetés nem valósított meg tisztességtelen gyakorlatot. Implicit módon felmerült a kérdés, hogy a *Ving* által közzétett hirdetés vásárlásra való felhívásnak tekinthető-e, és ha igen, az megvalósítja-e tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, mivel e két fogalmat a 2005/29 irányelv átültetése alkalmával vezették be a svéd jogrendbe? A svéd bíróság az EUMSZ 267. cikk alapján hét kérdést terjesztette a Bíróság elé előzetes döntéshozatal céljából.

Aolo Mengozzi Főtanácsnok indítványában kifejtette, hogy az értelmezési feladat, amelyet a Bíróságnak meg kell oldania, abban áll, hogy meg kell próbálni tiszteletben tartani ezt a kettős egyensúlyt, amely a fogyasztók jogai és a kereskedők jogai, illetve emellett az általános értelemben vett reklám, és a különös eset, a vásárlásra való felhívás között fennáll.⁴⁹ A Főtanácsnok arra is kitért, hogy mivel a 2005/29 irányelv teljes harmonizációt valósított meg, és a vásárlásra való felhívással kapcsolatos releváns rendelkezések nem utalnak a tagállamok jogára, a Bíróságnak kell e fogalom önálló és egységes értelmezését kialakítania az uniós jogrendben, oly módon, hogy a 2005/29 irányelv 2. cikkének i) pontját nem csak annak szövegezésére, hanem hátterére, illetve az említett irányelv céljaira is figyelemmel értelmezi.⁵⁰ A Főtanácsnok azt javasolta a Bíróságnak, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv 2. cikkének i) pontjával nem ellentétes, ha valamely kereskedelmi kommunikációban a termékre olyan szöveggel vagy olyan kép formájában hivatkozzanak, amely elegendő lehet ahhoz, hogy a termék tulajdonságaira vonatkozó követelmény teljesüljön. Főszabály szerint az sem ellentétes vele, ha a termékre közös megjelölést használnak, amennyiben a kereskedelmi kommunikációból ésszerűen kikövetkeztethető, hogy a termék több változatban is létezik. Ugyanakkor a kérdést előterjesztő bíróság feladata annak az esetről esetre történő értékelése, hogy az érintett termékre és az alkalmazott kommunikációs eszközre figyelemmel a kereskedelmi kommunikációban használt hivatkozás és a közös meg-

⁴⁹ „The interpretative exercise which the Court is invited to conduct should, in my view, seek to uphold this twofold balance: as between the rights of consumers and the rights of traders, but also as between advertising in general and the invitation to purchase in particular.” <http://curia.europa.eu/juris/document/document.html?docid=65663> 23. [látogatva: 2014. 11. 02.]

⁵⁰ „[...] Since Directive 2005/29 effects a complete harmonisation, and the relevant provisions relating to the invitation to purchase contain no reference to the laws of the Member States, it is for the Court to give that notion an autonomous and uniform interpretation throughout the legal order of the Union by interpreting Article 2(i) of Directive 2005/29 in the light not only of its wording but also of its context and objectives.” Uo. 24.

jelölés lehetővé teszi-e a megfelelően tájékozott, figyelmes és körültekintő átlagfogyasztó számára, hogy a terméket azonosítsa.⁵¹

A Bíróság ebben az ügyben a Bizottság szolgálatainak útmutatójában alkalmazott megközelítést követte, amely a vásárlásra való felhívás fogalmának tág értelmezését ajánlotta.

A *C-559/11. sz. Pelckmans Turnhout NV* ügyben 2012. október 4-én az alábbi két kérdésre adott választ a Bíróság: „Valamely terméknek a fogyasztó részére történő eladásösztönzésével, értékesítésével vagy szolgáltatásával közvetlen kapcsolatban álló, a kereskedő által kifejtett tevékenységnek, mulasztásnak, magatartási formának vagy megjelenítési módnak, illetve kereskedelmi kommunikációnak – beleértve a reklámot és a marketinget is – és ezáltal a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló, irányelv értelmében vett kereskedelmi gyakorlatnak tekintendő-e valamely értékesítési helynek a kereskedő által heti hét napon keresztül történő nyitva tartása és e nyitvatartási idők hirdetése?” Illetve: „Ellentétesek-e a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól szóló irányelvvel vagy valamely más európai uniós jogi rendelkezéssel (például az EUMSZ 34., 35., 49. vagy 56. cikkel) a 2006. november 10-i törvény 8–14. cikkében foglaltakhoz hasonló olyan nemzeti rendelkezések, amelyek – az említett törvényben meghatározott egyes kivételek mellett – arra kötelezik a kereskedőket, hogy az értékesítési hely tekintetében kijelöljenek egy heti pihenőnapot, figyelemmel arra a tényre, hogy a kereskedő számára ezáltal kifejezetten tiltottá válik, hogy értékesítési helyét heti hét napon keresztül tartsa nyitva, mégpedig tekintet nélkül azokra a hatásokra, amelyeket e tilalom az átlagfogyasztóra gyakorol vagy gyakorolhat, és tekintet nélkül arra, hogy e tevékenység a konkrét körülmények között a szakmai gondosság vagy a tisztességes kereskedelmi gyakorlatok megsértésének tekintendő-e, valamint tekintet nélkül arra a tényre, hogy a munkavállalók munkajogi pihenőidejét az említett törvénytől függetlenül más jogszabályok biztosítják?” A Bíróság kimondta, hogy a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, szóló irányelvet úgy kell értelmezni, hogy az nem alkalmazandó az olyan, az alapügy tárgyát képezőhöz hasonló nemzeti jogszabályra, amely nem követ a fogyasztók védelmére irányuló célokat.

A *C-428/11. sz. Purely Creative (Strike Lucky Games Ltd, a Winners Club Ltd, a McIntyre & Dodd Marketing Ltd, a Dodd Marketing Ltd, Adrian*

⁵¹ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=67936> [látogatva: 2014. 11. 02.]

Williams, Wendy Ruck, Catherine Cummings, Peter Henry) kereskedők és az *Office of Fair Trading* közötti ügyben a Bíróság (hatodik tanács) 2012. október 18-án, a ‘hamis benyomás’ és a ‘megtévesztő valamint agresszív kereskedelmi gyakorlat’ kérdésében hirdetett ítéletet.⁵² Az ügyben képviseltette magát az Egyesült Királyság, Olaszország, Spanyolország és Ausztria kormánya valamint az Európai Bizottság is.⁵³ Az ügyben a Bíróság az irányelv I. mellékletében foglalt ‘feketelista’ 31. pontját értelmezte elsősorban. Tilos az „olyan hamis benyomás keltése, hogy a fogyasztó már megnyert, meg fog nyerni, vagy meghatározott cselekmény megtétele révén fog megnyerni egy nyereményt vagy egyéb előnyhöz jutni, miközben valójában: nincs nyeremény vagy egyéb előny, vagy a nyeremény vagy egyéb előny érvényesítésével kapcsolatos cselekmény megtétele ahhoz a feltételhez kötött, hogy a fogyasztó pénzt fizessen vagy költségek viselését vállalja”. Az Egyesült Királyság a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelvet a fogyasztók tisztességtelen kereskedelemmel szembeni védelméről szóló 2008. évi rendelettel (*Consumer Protection from Unfair Trading Regulations*, 2008) ültette át. A rendelet 3. szabálya tiltja a tisztességtelen gyakorlatokat és a rendelet I. melléklete megfelel a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv I. mellékletének, melynek 31. pontja azonos megfogalmazásban átveszi az említett irányelv azonos pontját. A brit hatóságok 5 reklámot vizsgáltak, amelyek személyre címzett leveleket, kaparós sorsjegyeket és egyéb, napilapokban és folyóiratokban elhelyezett reklámanyagokat tartalmaztak. Bár az egyes reklámok részleteikben eltértek egymástól, sok közös vonással rendelkeztek, amelyeket a kérdést előterjesztő bíróság (*Court of Appeal England & Wales, Civil Division*) szerint a fogyasztót arról tájékoztatták, hogy jogosult meghatározott, a jelentős értékkel rendelkezőtől az alig több mint néhány GBP értékkel bíróig terjedő, az eljárás során „leggyakoribb nyereményként” hivatkozott nyeremények vagy előnyök egyikének érvényesítésére. A nyereményeket a 8. reklám kivételével, ténylegesen az érintett fogyasztók rendelkezésére bocsátották. Ennél a reklámnál a fogyasztó, annak érdekében, hogy egyáltalán megismerje, hogy mire jogosult, és megkapja az érvényesítési számot, vagy emelt díjas telefonszám hívást, vagy a fogadó fél által fizetendő rövid szöveges üzenetet (SMS) kellett bonyolítania, vagy az in-

⁵² *Purely Creative Ltd és társai kontra Office of Fair Trading*. Előzetes döntéshozatal iránti kérelem: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) – Egyesült Királyság. 2005/29/EK irányelv – Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok – Abban álló gyakorlat, hogy arról tájékoztatják a fogyasztót, hogy nyereményt nyert, és az említett nyeremény átvételéhez a fogyasztót valamilyen költség viselésére kötelezik. <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=hu&num=C-428/11> [látogatva: 2014. 11. 02.]

⁵³ A Bizottság önzetlen tanácsadóként (*amicus curiae*) járt el a Bíróság előtti eljárásokban.

formációnak rendes postai úton történő megszerzésére volt kényszerítve. Az 5. reklám tekintetében megállapításra került, hogy a részt vevő fogyasztók legalább 80%-a telefon vagy SMS útján válaszolt. Az érintett telefonszám emelt díjas vonal volt és a nyereményt érvényesítő személyek több mint 99%-a arra a leggyakoribb nyereményre volt jogosult, amelynek értéke megegyezett vagy nagyrészt azonos volt a telefonhívás vagy SMS és/vagy a szállítás és biztosítás általuk már megfizetett költségével. A 6. és a 8. reklám tengeri körutazásokra vonatkozott, ahol a fogyasztó azon 356 578 személy egyike volt, akik négy személyre szóló körutazást nyertek a Földközi-tengerre, és a fogyasztó a nyereményét úgy érvényesíthette, ha kitöltött egy nyomtatványt, továbbá a biztosítáért és a kézbesítésért 14,95 GBP-t fizetett. Ekkor kapott egy kupont, amelynek önköltségi ára a kereskedő számára 0,35 GBP-t tett ki. A fogyasztó az e kuponon található kisbetűs szöveg elolvasásakor megtudhatta, hogy a tengeri körutazás háromnapos, Korzikában (Franciaország) és Szardíniában (Olaszország) kerül sor rá, egy pontosan meg nem jelölt toscanai (Olaszország) kikötőből kiindulva, meg nem jelölt időpontban. Az említett kupon lehetőséget biztosított arra, hogy a fogyasztót elviszik Angliából a tengeri körutazás indulási helyére és vissza, 159 GBP megfizetése ellenében. Az egy- vagy kétágyas (nem négyágyas) kabinért pótdíjat kellett fizetni. A fogyasztónak kellett viselnie az étkezési és italköltségeket, valamint a kikötői illetékeket. A *High Court* szerint két párnak 1 596 GBP-t, azaz személyenként 399 GBP-t kellett fizetnie ahhoz, hogy részt vegyen e tengeri körutazáson. Ráadásul, az eljárás során kiderült, hogy a kereskedők számára a legfontosabb azon résztvevők naprakész adatbázisai jelentették, akik valószínűleg válaszolnak a nyereményeket felajánló reklámokra, mivel ezen adatokat felhasználhatják arra, hogy más releváns termékeket ajánljanak a fogyasztóknak, illetve azokat átadhatják olyan más társaságoknak, amelyek ajánlani kívánják a termékeiket. A Bíróság úgy értelmezte az ügyben feltett kérdéseket, hogy „a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv I. melléklete 31. pontjának második francia bekezdését úgy kell értelmezni, hogy az tiltja azon agresszív gyakorlatokat, amelyekkel a kereskedők – amint az alapügyben szóban forgó kereskedők – azt a hamis benyomást keltik, hogy a fogyasztó már megnyert egy nyereményt, miközben az e nyeremény érvényesítésével kapcsolatos cselekmény megtétele – legyen szó akár az említett nyeremény jellegére vonatkozó tájékoztatáskérésről vagy a nyeremény átvételéről – ahhoz a feltételhez van kötve, hogy a fogyasztó pénzt fizessen, vagy valamilyen költséget viseljen. Nincs jelentősége annak, hogy a fogyasztó által viselendő költség – mint például a postai bélyeg költsége – a nyeremény értékéhez képest elhanyagolható, vagy, hogy a kereskedő részére semmilyen előnnyel

nem jár. Nincs jelentősége annak sem, hogy a nyeremény érvényesítésével kapcsolatos cselekmények több, a kereskedő által a fogyasztónak ajánlott módon is megtehetőek, amelyek közül legalább egy ingyenes, mivel az ajánlott módok közül egy vagy több feltételezi, hogy a fogyasztó a nyeremény tárgyáról vagy a nyeremény megszerzésének feltételeiről való tájékozódással összefüggésben költséget visel.”⁵⁴

A *C-435/11. sz. CHS Tour Services v Team4Travel* ügyben a Bíróság 2013. szeptember 19-én két utazási iroda vitája kapcsán értelmezte az irányelvet. Az alapeljárás arról szólt, hogy 2012 bizonyos időszakaira vonatkozóan a *Team4Travel* több szálláshellyel is kötött férőhelyre vonatkozó szerződéseket, úgy, hogy előtte megbizonyosodott arról, hogy ezeken a szálláshelyeken egyetlen más utazásszervező részéről sem történt foglalás. Gondoskodott továbbá arról, hogy, tekintve a szabad kapacitásokat, egyetlen más szervezett utazási csoportot se fogadhassanak az érintett szállodákban a vonatkozó időszak folyamán. Az említett szerződések tartalmaztak egy kikötést, melynek értelmében a kijelölt szobák a *Team4Travel* korlátlan rendelkezésére állnak, és e szálláshelyek e megállapodástól a *Team4Travel* írásbeli hozzájárulása nélkül nem állhatnak el. Ezenfelül a kizárólagosság *Team4Travel* javára történő biztosítása érdekében a *Team4Travel* e szállodákkal elállási jog és kötbér kikötésében állapodott meg. Ezt követően a CHS cég ugyanazokon a szálláshelyeken, ugyanazon időszakokra foglalt férőhelyeket, mint a *Team4Travel*. A szóban forgó szállodák tehát megszegték a *Team4Travel*rel szemben fennálló szerződéses kötelezettségeiket. 2010 szeptemberében, a *Team4Travel*, amelynek nem volt tudomása a CHS párhuzamos foglalásairól, szétküldte 2012 téli katalógusait és árjegyzékét, melyben a felsorolt szálláshelyek némelyikét „kizárólagosnak” minősítette. A CHS úgy vélte, hogy az e dokumentumokban foglalt, kizárólagosságra vonatkozó állítás sérti a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmát, ezért a Landesgericht Innsbruck előtt kérelmet nyújtott be az iránt, hogy a *Team4Travel* számára, utazási irodájának üzemeltetése keretében, a bíróság ideiglenes intézkedést elrendelő végzés útján tiltsa meg, hogy bizonyos szálláshelyekről adott időpont tekintetében azt állítsa, hogy kizárólag rajta keresztül foglalható, amely információ nem helytálló, mivel ugyanezen szálláshelyek a CHS-en keresztül is foglalhatóak. A *Team4Travel* ezzel szemben azt állította, hogy egyrészt katalógusainak összeállításakor eleget tett a szakmai gondosság követelményének, és másrészt hogy mivel a katalógusok szétküldéséig nem volt tudomása a CHS és a szóban forgó szállodák közötti szerződés-

⁵⁴ <http://curia.europa.eu/juris/document/document.=69933> [látogatva: 2014. 11. 02.]

sekről, nem valósított meg tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot. A Bíróság ennek kapcsán kimondta, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelvet akként kell értelmezni, hogy abban az esetben, ha valamely kereskedelmi gyakorlat teljesíti az irányelv 6. cikkének (1) bekezdésében ahhoz meghatározott valamennyi kritériumot, akkor ahhoz, hogy e gyakorlatot érvényesen lehessen tisztességtelennek, és következésképpen ezen 5. cikk (1) bekezdése alapján tiltottnak nyilvánítani, nem szükséges vizsgálni, hogy e gyakorlat ugyanezen irányelv 5. cikke (2) bekezdésének a) pontja értelmében ellentétes-e a szakmai gondosság követelményeivel is. Bár a *Team4Travel* jöviszeműsége bizonyítható volt, a szakmai gondosság követelményének eleget tett, a fogyasztók szempontjából, a Bíróság értelmezése szerint az általa közzé tett információ objektíve mégis megtéveszthette az átlagos fogyasztót.

A tanulmány terjedelmi okokból nem tud minden ügyre kitérni, de a Bíróság előtt folyamatban levő UPC ügy nem csak azért érdekes, mert ugyanazon betűkből áll a cég neve, mint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelv (UCP), hanem azért mert ebben a magyar ügyben, vélhetően a Bíróságnak ismét lehetősége lesz az irányelv hatályának tisztázására és ismételten dönteni arról, hogy mi minősül „kereskedelmi gyakorlatnak”? A *C-388/13. sz. UPC Magyarország Kft. kontra Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság* ügyben, amely nyilvánvalóan kapcsolódik a Bíróság *CHS Tour Services v Team4Travel* ítéletéhez, 2014. október 2-án került ismertetésre *Wahl* Főtanácsnok indítványa.⁵⁵ Kérdés az, hogy egy téves információ egyetlen fogyasztóval való közlése az irányelv értelmében vett „kereskedelmi gyakorlatnak” tekinthető-e? A kereskedelmi gyakorlat fogalma olyan elkülönült magatartásra is kiterjed, amely csak egyetlen fogyasztót érint hátrányosan?

Az ügy háttérében egy fogyasztó panasza áll. 2010 áprilisában Sz. L. tájékoztatást kért a kábeltelevíziós szolgáltatást nyújtó UPC Magyarországtól (a továbbiakban: UPC) arról, hogy a 2010-ben kiállított éves számla pontosan mely befizetési időszakra vonatkozott, tekintettel arra, hogy az a számlából nem volt egyértelműen megállapítható. Miután a cég tájékoztatta arról, hogy a legutolsó éves számla a 2010. január 11-től 2011. február 10-ig terjedő időszakra vonatkozik, annak biztosítása érdekében, hogy a szerződés megszűnésének napja megegyezzen a már kiegyenlített szolgáltatás utolsó napjával, Sz. L. 2011. február 10-i hatállyal kérte a szerződés megszüntetését. A szolgáltatásból való ki-

⁵⁵ A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok – A távközlési vállalkozás által az előfizető részére teljesített, az utóbbinak többletköltségeket okozó téves információközlés – A ‘tisztességtelen gyakorlat’ fogalma – A szerződések jogának szerepe. <http://curia.europa.eu/juris/document/document?document=776544> [látogatva: 2014. 11. 02.]

kapcsolásra azonban valójában csak négy nappal később, 2011. február 14-én került sor. 2011. március 12-én 5243 forintról (hozzávetőleg 18 euróról) állítottak ki részére csekket az említett négy napra, a 2011. február 11-től 14-ig terjedő időszakra fizetendő hátralék címén. A fogyasztó a Budapest Főváros Kormányhivatala Fogyasztóvédelmi Felügyelőségéhez benyújtott panaszában azt állította, hogy téves információt közöltek vele. E miatt nem volt képes gondoskodni arról, hogy a szerződés megszűnésének időpontja egybeessen a valós számlázási időszak utolsó napjával, annak érdekében, hogy a szerződés megszűnésének időpontjától egy másik szolgáltató szolgáltatásait vehesse igénybe. Így a szóban forgó átmeneti időszakban mindkét vállalkozás részére díjat kellett fizetnie. Az elsőfokú hatóság 2011. július 11-i határozatával 25 000 forint (hozzávetőleg 85 euró) bírság megfizetésére kötelezte a UPC-t. A másodfokú hatóságként eljáró Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság (a továbbiakban: NFH) 2011. október 10-i határozatával a kérelmet megalapozottnak találta, és az elsőfokú hatóság határozatát helybenhagyta. A UPC keresetével megindított, a közigazgatási határozat törvényességének bírósági felülvizsgálatára irányuló eljárást követően a Fővárosi Törvényszék a NFH határozatát megváltoztatta, és Sz. L. kérelmét elutasította, mivel úgy ítélte meg, hogy a UPC magatartása nem minősül folyamatos magatartásnak, és valamely adminisztratív jellegű, egyetlen ügyfelet érintő, elszigetelt ügyintézői tévedés nem tekinthető gyakorlatnak. Az irányelv értelmezésével kapcsolatos kétségei miatt a másodfokon eljáró Kúria az eljárás felfüggesztéséről határozott, és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjesztette a Bíróság elé: „Úgy kell-e értelmezni a[z irányelv] 5. cikkét, hogy az említett irányelv 5. cikkének (4) bekezdése értelmében vett megtévesztő gyakorlatok esetében nincs lehetőség az irányelv 5. cikke (2) bekezdésének a) pontja szerinti kritériumok külön vizsgálatára? Kereskedelmi gyakorlatnak tekinthető-e egyetlen fogyasztóval szembeni valótlan információközlés a fenti irányelv tükrében?” Az eljárás során a magyar kormány és a Bizottság úgy érvelt, hogy az irányelv értelmében vett „kereskedelmi gyakorlatok” fogalma az egyéni fogyasztót hátrányosan érintő olyan tevékenységre is kiterjed, mint amelyről a kérdést előterjesztő bíróság előtti eljárásban is szó van, nevezetesen téves információknak egyetlen fogyasztóval való közlésére. A magyar kormány álláspontját különösen a fogyasztóvédelem magas szintje biztosításának szükségességével indokolja.⁵⁶ *Wahl* Főtanácsnok úgy érvel, hogy a „gyakorlat” kifejezés szükségképpen behatárolja azon magatartásfajtákat, amelyek az irányelv hatálya alá tartozhatnak. „Annak a nyil-

⁵⁶ Uo. 18. pont.

vánvaló előfeltétele ugyanis, hogy az irányelv a vállalkozás és a fogyasztó közötti (B2C) kapcsolat keretében a kereskedő magatartására (például az I. mellékletben szereplő feketelistán felsorolt magatartásokra) alkalmazandó legyen, az, hogy a szóban forgó magatartás „gyakorlatnak” minősüljön.⁵⁷ Ahhoz, hogy a gyakorlat megvalósuljon, a Főtanácsnok álláspontja szerint az alábbi feltételek egyikének vagy azok közül mindkettőnek teljesülnie kell: i. a magatartás a címzettek meghatározatlan csoportja felé irányul; ii. a magatartás több fogyasztó vonatkozásában ismétlődik. Eltérő esetben a szóban forgó magatartás igen nehezen illeszkedik az irányelv valamennyi nyelvi változatában a „gyakorlat” kifejezés esetében használt terminológiához, amelynek értelmében a bírált magatartásnak bizonyos fokú „piaci jelentőséggel” kell rendelkeznie.⁵⁸ Ha csak egy személyre vonatkoztatható a kereskedő magatartása, legalább ismétlődőnek kell lennie. *Wahl* Főtanácsnok utal az irányelv 3. cikke (2) bekezdésére is, amely kifejezetten kimondja, hogy az irányelv nem érinti a szerződések jogát, és annak figyelmen kívül hagyása, bizonytalanná tenné a magánjog és a közjog közötti, és különösen a különféle módon alkalmazandó szankciók közötti megkülönböztetést. Azt is hangsúlyozza az indítvány, hogy a közjogi szankciók célja a közérdek védelme, amelynek a jelen esetben a fogyasztók kollektív érdekeivel kell azonosnak lennie. Rámutat a Főtanácsnok arra is, hogy az irányelv nem korlátozza a hatályát kifejezetten a fogyasztók kollektív érdekeinek védelmére, de a szakirodalommal összhangban az irányelv a fogyasztók kollektív védelmére irányul, és nem arra, hogy egyedi ügyekben jogorvoslatot nyújtson.⁵⁹ Az egyedi ügyekben a jogorvoslatot a (nemzeti) szerződési jog alapján biztosítják. Végző következtetésként *Wahl* Főtanácsnok megállapította, hogy egyetlen fogyasztóval szembeni valótlán információközlés, amennyiben az elkülönült esetnek minősül, nem tekinthető a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv értelmében vett „kereskedelmi gyakorlatnak”.

⁵⁷ Uo. 22. pont.

⁵⁸ Uo. 23. pont.

⁵⁹ T. WILHELMSSON: Scope of the Directive. In: G. HOWELLS – H. W. MICKLITZ – T. WILHELMSSON (szerk.): *European Fair Trading Law: The Unfair Commercial Practices Directive*. Ashgate, 2006. 49–81., 72.; GLÖCKNER i. m. 589.; B. KEIRSBILCK: *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Oxford, Hart Publishing, 2011. 247. és 248., Uo. 32.

4. Záró gondolatok

Az Európai Unió versenyjoga dinamikusan fejlődik, és aktívan hozzájárul az uniós piacok megfelelő működéséhez, az egyenlő, tisztességes és méltányos piaci versenyfeltételek megteremtéséhez. Napjainkban a versenypolitika és a versenyjog újabb és újabb kihívások elé néz, elég, ha csak a kutatás-fejlesztésre és innovációra, a digitális gazdaságra, az energiapiacokra, és a pénzügyi és távközlési szektorban bekövetkezett változásokra gondolunk. Jóllehet a versenypolitika alapelvei és célkitűzései lényegében a Római Szerződés óta változatlanok, a versenypolitikának a piacokon végbemenő gyors ütemű technológiai változásokat figyelemmel kell kísérnie és egyidejűleg meg kell felelnie, a versenyjog előzetes szabályozása és utólagos jogérvényesítése követelményeinek.

Az elmúlt évtizedekben, különösen az 1/2003/EK rendelet elfogadása óta lényeges változások következtek be az uniós versenyjog alkalmazásának területén, kiépült a teljes uniós versenyjog közvetlen alkalmazásán alapuló jogérvényesítési rendszer, amely nem csak Bizottságot, hanem a tagállami versenyhatóságokat és a nemzeti bíróságokat is felruházta az uniós versenyjog alkalmazására. A rendelet által életre hívott Európai Versenyhatóságok Hálózata (ECN) lehetővé tette az uniós versenyjog koherens alkalmazását, melynek keretén belül, a Bizottság és a nemzeti versenyhatóságok valamint a nemzeti bíróságok lényegében ugyanazon az anyagi jogi szabályoknak eltérő eljárások és szankciók alkalmazásával szereznek érvényt.

Nem lehet eléggé hangsúlyozni, hogy mindezek a mechanizmusok nem működhetek volna megfelelően, a Luxembourgi Bíróság állandó ítélkezési gyakorlata nélkül. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések az uniós jogalkotó által létrehozott védelmi rendszer részét képezik, amelyek segítségével megteremthetővé vált a nemzeti és az európai bíróságok ítélkezési gyakorlata közötti összhang, a közösségi jog egységes értelmezése és alkalmazása.

A Bíróság számos, sokszor jelentéktelennek tűnő ügyben értelmezte a közösségi jog szabályait, mindenekelőtt definiálva a szerződésekben és más közösségi normákban leírt fogalmakat (pl. erőfölényt, egy kereskedelmi gyakorlat tisztességtelenné nyilvánításának kritériumait, a szakmai gondosságot, a megtévesztő és agresszív kereskedelmi gyakorlatot stb.), mindezzel biztosítva az európai versenyjog egységes értelmezését, a verseny megfelelő működését.

A Bíróság elévülhetetlen érdemeket szerzett a magszínvonalú és következetes ítélkezési gyakorlatával a versenyjogi jogharmonizáció területén, az irányelvek hatálya, átültetése és alkalmazása kérdéseinek értelmezésével is. Amint

azt az *Adeneler és társai* ügyben⁶⁰ a Bíróság megállapította, az irányelv hatálybalépésének napjától kezdve a tagállami bíróságok a lehető legteljesebb mértékben kötelesek tartózkodni a belső jog olyan értelmezésétől, amely az irányelv átültetésére előírt határidő leteltét követően jelentősen veszélyeztetheti az említett irányelv által elérni kívánt eredmény megvalósítását. Emellett figyelembe kell venni, hogy a Bíróság ítélkezési gyakorlata szerint nemcsak azokat a nemzeti rendelkezéseket kell az irányelv hatálya alá tartozónak tekinteni, amelyeknek kifejezett célja az irányelv átültetése, hanem az irányelv hatálybalépését követően azokat a már meglévő nemzeti rendelkezéseket is, amelyek alkalmazásuk lehetnek arra, hogy biztosítsák a nemzeti jog összhangját az irányelvvvel.⁶¹ Az irányelvek értelmezését azzal is nagyban előmozdította a Bíróság, mikor kimondta, hogy amennyiben egy irányelv közvetlenül alkalmazandó, érvényesül a közösségi joggal való összeegyeztethető értelmezés követelménye. A nemzeti bíró irányelvvvel összeegyeztethető értelmezésre vonatkozó kötelezettségét ugyan korlátozzák az általános jogelvek (pl. a jogbiztonság és a visszaható hatály tilalmának elve), de köteles a teljes terjedelmében a közösségi jogot alkalmazni, és védeni azokat a jogokat, amelyeket ez az egyéneknek (fogyasztóknak) biztosít, azáltal, hogy szükség esetén minden rendelkezést figyelmen kívül hagy, amelyek alkalmazása a konkrét esetben közösségi joggal ellentétes eredményre vezetne.⁶²

Terjedelmi okokból természetesen lehetetlen vállalkozás lett volna a Bíróság ítélkezési (versenyjogi) gyakorlatát teljes körűen jellemezni, így csak néhány aspektusát sikerült felvillantani. Minden este a szerző meggyőződése, hogy a fent leírtak alapján is megállapítható, hogy a Bíróságot a Szerződésben megfogalmazott hatáskörei alkalmassá tették feladata ellátására, és állandósult ítélkezési gyakorlata joggal számít az európai közösségi jog forrásának. Különösen kiemelkedő a Bíróságnak a belső piac működésével kapcsolatos (versenyjogi) ítélkezési gyakorlata. A Bíróság (versenyjogi) ítéletei érezhetően befolyásolják a tagállamok, a vállalatok és az uniós polgárok a mindennapi életét, ezért azok elemzése, a nem-szakemberek közötti széleskörű ismertetése egy olyan misszió, amely hozzájárulhat az Európai Unió működésének jobb megismeréséhez is.

⁶⁰ C-212/04. sz. *Adeneler és társai* ügyben 2006. július 4-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-6057.] 123. pontja.

⁶¹ A C-81/05. sz. *Cordero Alonso*-ügyben 2006. szeptember 7-én hozott ítélet [EBHT 2006., I-7569.] 29. pontja.

⁶² Pl. 157/86. sz. *Murphy*-ügyben 1988. február 4-én hozott ítélet [EBHT 1988., 673.] 11. pontja.

AZ EURÓPAI UNIÓ TAGÁLLAMAI KÖZÖTT
A CSATLAKOZÁST MEGELŐZŐEN LÉTREJÖTT
NEMZETKÖZI SZERZŐDÉSEINEK HELYZETE,
KÜLÖNÖS TEKINTETTEL A VÍZPÓTLÁSRÓL SZÓLÓ
1995. ÁPRILIS 19-I MAGYAR–SZLOVÁK
MEGÁLLAPODÁS IDŐBELI HATÁLYÁNAK
MEGHOSSZABBÍTÁSÁRA

LÁNCOS Petra Lea*

1. Bevezetés

Az európai integráció keretében lezajló jogfejlődés hatására jelentősen módosultak az Európai Közösségek, majd az Európai Unió tagállamainak jogai és kötelezettségei. A szerződések urai tekintettel voltak a tagállamok korábbi, csatlakozásukat megelőzően kötött nemzetközi szerződésekből fakadó kötelezettségeire és az alapító szerződésbe egy olyan rendelkezést iktattak be, mely megfelelő egyensúlyt hozott létre a harmadik államok nemzetközi szerződésből fakadó jogai, valamint az európai jog szupremáciájának igénye között. E rendelkezés, illetve az Európai Bíróság kapcsolódó joggyakorlata azt a kötelezettséget rója a tagállamokra, hogy módosítsák, illetve szükség esetén és lehetőség szerint mondják fel az európai joggal összeegyeztethetetlen nemzetközi szerződéseiket. A csatlakozni kívánó államok ezirányú kötelezettségét a kérdéses államokkal kötött csatlakozási szerződés tartalmazza.

A jelen tanulmány célja, hogy megvilágítsa a tagállamok által csatlakozásukat megelőzően kötött, az európai joggal összeegyeztethetetlen nemzetközi szerződések módosítására vonatkozó általános kötelezettségnek a Magyar

* Adjunktus, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Európai jogi Tanszék.

Köztársaság és a Szlovák Köztársaság által 1995. április 19-én kötött megállapodás időbeli hatályának meghosszabbításáról szóló 1997-es megállapodására való alkalmazásának jogi kérdéseit.

2. A korábbi nemzetközi szerződések kiigazítására kötelező jogalapok

2.1. A közösségi hűség elve

Az Európai Közösségek megalapításával a tagállamok egy sajátos jogrendet hoztak létre, mely jogrendjük szerves részét képezi, annak rendelkezései mind a tagállamokra, mind azok polgárai kötelezőek, ráadásul a nemzeti jog szabályaival szemben alkalmazási elsőbbséggel bírnak.¹ Az Európai Bíróság már a Costa kontra ENEL ügyben rámutatott arra, hogy a tagállamok által egyoldalúan érvényre juttatott, az új jogrend rendelkezéseivel ellentétes szabályok alapján rengetnék meg a születőfélben lévő jogközösség jogi fundamentumait.² E kihívásra tekintettel született meg az alapszerződésnek a *közösségi hűség elvét* kodifikáló cikke, mely általános jelleggel arra kötelezi a tagállamokat, hogy segítsék elő az alapító Szerződés céljainak megvalósulását és tartózkodjanak az olyan intézkedésektől, melyek veszélyeztetnék azokat (EKSZ 10. cikk).³ A közösségi hűség elvéből fakadó kötelezettség magában foglalja a tagállamok azon kötelezettségét, hogy ne hozzanak, illetve ne tartsanak hatályban olyan jogszabályi rendelkezéseket, határozatokat vagy közigazgatási gyakorlatot, mely ellentétes az Európai Közösség elsődleges vagy másodlagos jogával, valamint teljesítsék implementációs és egyéb közösségi jogból fakadó kötelezettségeiket.⁴ Összefoglalva, a közösségi hűség elvéből fakadó általános kötelezettség kiterjed a nemzeti jogalkotás, igazságszolgáltatás és végrehajtás területére, a Közösség

¹ A Bíróság 6/64. sz., Flaminio Costa kontra ENEL ügyben 1964. július 15-én hozott ítélete [EBHT 1964., 585.]

² Uo.

³ EKSZ 10. cikk „A tagállamok az e szerződésből, illetve a Közösség intézményeinek intézkedéseiből eredő kötelezettségek teljesítésének biztosítása érdekében megteszik a megfelelő általános vagy különös intézkedéseket. A tagállamok elősegítik a Közösség feladatainak teljesítését. A tagállamok tartózkodnak minden olyan intézkedéstől, amely veszélyeztetheti e szerződés célkitűzéseinek megvalósítását.”

⁴ Leonardo MASAI: *The Kyoto Protocol in the EU – European Community and Member States under International and European Law*. The Hague, Springer Science & Business Media, 2011. 245–246.

(Unió) céljainak szolgálatába állítván azokat. A lisszaboni szerződéssel módosított alapítószerződés, az EUMSZ 4. cikke 3. bekezdésének első fordulata a közösségi hűség elvének eredeti szövegét csupán annyival egészíti ki, hogy „az Unió és a tagállamok [...] kölcsönösen tiszteletben tartják és segítik egymást a Szerződésekből eredő feladatok végrehajtásában”, ezzel is kifejezésre juttatva a kölcsönös együttműködés követelményét az alapszerződési célok elérésében.

2.2. A szupremácia elve

A *szupremácia elve* a közösségi hűség általános elvének a jogalkalmazás területére konkretizált megnyilvánulásának is tekinthető. Mint kollíziós szabály, a szupremácia elve a közösségi (uniós) jog alkalmazási elsőbbségét írja elő az ellentétes tartalmú nemzeti, illetve bizonyos nemzetközi jogforrásokkal szemben. A szupremácia elvének következtében az ellentétes tartalmú közösségi (uniós) jogforrások lerontják a nemzeti – vagy egyes nemzetközi jogi – jogforrások érvényesülését, sőt, a *lex posterior derogat legi priori* elvével ellentétben ez még abban az esetben is így van, ha a kérdéses közösségi (uniós) norma előbb született, mint az általa érvényesülésében lerontott szabály.⁵

2.3. Az EUMSZ 351. cikkében foglalt kötelezettség

A közösségi hűség általános elvének speciális vetülete az EKSZ 307. cikke (volt EGKSZ 234. cikk),⁶ melyet a lisszaboni szerződésmódosítás során kisebb változásokkal vett át a megújult alapító szerződésbe (EUMSZ 351. cikk). A közösségi hűség elve alapszerződésbeli jogalapjának az EUMSZ 351. cikkéhez való viszonya úgy is értékelhető, mint ugyanazon tagállamiságból fakadó kötelezettség két oldala. Miközben a közösségi hűség elve mintegy „befelé” rendezi a tagállamok egymás közti, illetve a tagállamok és a Közösség (Unió) közötti viszonyokat és az ebből fakadó kölcsönös kötelezettségeket, az EUMSZ 351. cikke a tagállamok „kifelé” irányuló, külkapcsolataik terén fennálló kötelezettségeit igyekszik rendezni az alapító szerződésekben foglalt célkitűzésekre tekintettel. Ezzel összhangban a 351. cikk a tagállamoknak a csatlakozást megelőzően lét-

⁵ A Bíróság 6/64. sz., Flaminio Costa kontra ENEL ügyben 1964. július 15-én hozott ítélete [EBHT 1964., 585.], 3. pont.

⁶ BARTHA Ildikó: *Az Európai Közösség és tagállamok nemzetközi szerződéskötési hatáskörei az Európai Bíróság esetjogában*. PhD értekezés. Miskolc, 2009. 281.

rejtött nemzetközi kötelezettségvállalásait kísérli meg harmonizálni a közösségi (uniós) joggal, méghozzá azzal az igénnyel, hogy a tagállam csatlakozása harmadik felek nemzetközi szerződésen alapuló jogait ne érintse hátrányosan. Az EUMSZ 351. cikke „főszabály szerint elsőbbséget biztosít a tagállamok korábban kötött egyezményeinek, azzal a kikötéssel azonban, hogy a tagállamoknak tartózkodniuk kell minden olyan, ezen egyezményekben előírt kötelezettségek teljesítésétől, amelyek ellentétesek a közösségi joggal.”⁷

Bartha rámutat arra, hogy az EKSZ 307. cikkét (EUMSZ 351. cikkét) „a jogirodalomban konfliktusfeloldó normának is nevezik, utalva ezzel a nemzetközi magánjogi kollíziós szabályokkal való funkcióbeli hasonlóságára”,⁸ mindazonáltal a szupremácia elvével ellentétben a kérdéses rendelkezés nem biztosít automatikus és azonnali alkalmazási elsőbbséget az európai jognak az összeegyeztethetetlen nemzetközi kötelezettségvállalásokkal szemben. Sőt, miként az Bartha is kiemeli, a 351. cikk mintegy lehetséges kivételt képez az európai jog általános érvényesülése alól, azzal a korlátozással, hogy a 351. cikkre „nem lehet hivatkozni abban az esetben, ha a tagállamok korábbi egyezménye a Közösség alkotmányos rendszerébe ütközik.”⁹ Látni kell, hogy a 351. cikk a nemzetközi szerződések jogáról szóló Bécsi Egyezmény 30. cikkének 4/b pontjában is rögzített *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* elvének tiszteletben tartása,¹⁰ valamint az európai jog feltétlen alkalmazásának igénye között kísérel meg megfelelő egyensúlyt létrehozni, végső soron az európai jog érvényesülésének javára. Hiszen bár az EUMSZ 351. cikke alapján nem kerül sor az összeegyeztethetetlen, korábbi nemzetközi kötelezettségvállalások automatikus derogációjára, a tagállamok megkerülhetetlen kötelezettsége, hogy a fennálló konfliktust feloldják: „Annyiban, amennyiben ezek a megállapodások nem egyeztethetőek össze a Szerződésekkel, az érintett tagállam vagy tagállamok megteszik a megfelelő lépéseket a megállapított összeegyeztethetlenség kiküszöbölésére.” A szerződések urai az összeegyeztethetlenség kiküszöbölésére a közösségi hűség elvét előíró EUSZ 4. cikk 3. bekezdésének új fordulatához hasonlóan ehelyütt is előírják a kölcsönös együttműködés kötelezettségét, ezzel is aláhúzván a két alapszerződési cikk rendszertani összefüggését: „a tagállamok e cél érdekében szükség esetén segítséget nyújtanak egymásnak, és amennyiben indokolt, egységes magatartást tanúsítanak.”

⁷ BARTHA i. m. 239.

⁸ BARTHA i. m. 237.

⁹ BARTHA i. m. 252.

¹⁰ BARTHA i. m. 233.

Mi minősül az összeegyeztethetlenség kiküszöbölésére tett megfelelő lépésnek? Ami a tagállamoktól elvárt erőfeszítések természetét illeti, az Európai Bíróság joggyakorlata alapján „a tagállamoknak tevőleges magatartásukkal kell hozzájárulniuk ahhoz, hogy a korábbi egyezményből eredő kötelezettségeik összeegyeztethetőek legyenek a közösségi jogi kötelezettségeikkel.”¹¹ Ami a megfelelő lépés terjedelmét illeti, az Európai Bíróság nincs tekintettel a tagállamok korábbi szerződésai módosításával vagy felmondásával összefüggő diplomáciai és más nehézségekre. Mivel az EUMSZ 351. cikkének egyetlen célja, hogy védelemben részesítse a harmadik államoknak valamely tagállammal kötött szerződésből fakadó jogait,¹² az ezen túlmenő megfontolások nem szolgálhatnak az összeegyeztethetetlen szerződés fenntartásának alapjául. Az egyetlen megfontolandó kérdés tehát az, hogy meddig terjed a harmadik államok szerződésen alapuló jogainak védelme? Az Európai Bíróság *Bizottság kontra Portugália* ügyben meggyökeresített joggyakorlata alapján, amennyiben a kérdéses nemzetközi szerződés lehetővé teszi, a tagállam köteles azt felmondani az európai joggal való összeegyeztethetlenség megszüntetése és utóbbi jogrend jogforrásainak akadálytalan érvényesülése érdekében.¹³ A Bíróság szerint az a körülmény, hogy az összeegyeztethetetlen szerződés lehetővé teszi annak felmondását, elégséges garancia ahhoz, hogy a harmadik állam jogai ne sérüljenek.¹⁴

A korábbi EKSZ 307. cikk (és a hatályos EUMSZ 351. cikk) legnehezebben megválaszolható kérdése az, hogy a rendelkezés vajon a tagállamok által a csatlakozás előtt bármely állammal kötött szerződéseire vonatkozik-e, vagy ezek köréből eleve ki vannak zárva az Unió más tagállamaival csatlakozás előtt kötött szerződések? Az EUMSZ 351. cikke szerint: „Az egyrészről egy vagy több tagállam, másrészről egy vagy több harmadik állam által egymás között 1958. január 1-je előtt, illetve a csatlakozó államok esetében a csatlakozásukat megelőzően kötött megállapodásokból eredő jogokat és kötelezettségeket a Szerződések rendelkezései nem érintik.” A rendelkezés szövege igen homályos, hiszen míg az első két tagmondatból arra lehetne következtetni, hogy az a tagállamoknak csupán a harmadik államokkal kötött korábbi szerződéseire vonatkozik, ez a következtetés már nem feltétlenül igaz a „csatlakozó államokat” illető tagmondatra.

¹¹ Uo.

¹² Uo.

¹³ A Bíróság C-62/98 sz. *Bizottság kontra Portugália* [2000., EBHT I-05171.] és C-84/98 sz. *Bizottság kontra Portugália* [2000., EBHT I-05215.] ügyekben 2000. július 4-én hozott ítélete.

¹⁴ BARTHA i. m. 256.

A *Henn and Darby* ügyben¹⁵ az EUMSZ 351. cikkének korábbi változatának, az EGKSZ 234. cikkének értelmezése is felmerült. A Bíróság kimondta, hogy mivel az EGKSZ 30. cikk kivételi listája lehetővé teszi az áruk szabad áramlásának korlátozását, „a korábbi egyezmény – amely egyébként ellentétes a 28. cikkben foglalt áruk szabad mozgására vonatkozó mindenfajta tagállami korlátozás tilalmával – közösségi jogba való ütközése „kimenthetőnek” tekinthető”.¹⁶ Az ügy érdekessége, hogy a korábbi, jelen esetben a belső piac jogával végül ellentétesnek nem talált Genfi Egyezménynek és Egyetemes Postaegyezménynek a kompatibilitása és a kapcsolódó tagállami felelősség kérdése is felmerült. Mivel az Egyesült Királyság a közérkölcsekre hivatkozással dán eredetű, Hollandiából importált obszcén áruk behozatalát tiltotta meg, ebben az ügyben az EGKSZ 234. cikke alkalmazásának kérdése tagállamközi viszonyban merült fel. Az Európai Bíróság pedig nem zárta ki a rendelkezés alkalmazását a tagállamok közötti szerződéses viszonyokra, csupán azt állította, hogy az áruk szabad áramlása alóli alapszerződési kivételnek köszönhetően továbbra is teljesítheti a kérdéses szerződésekből fakadó kötelezettségeit.

A Bíróság joggyakorlata azonban mégis azt látszik alátámasztani, hogy az EUMSZ 351. cikke a tagállamoknak csupán a harmadik államokkal kötött korábbi szerződéseire alkalmazandó. A második *Budějovický Budvár* ügy a Cseh Köztársaság és Ausztria között létrejött, a földrajzi jelzések oltalmának szabályozásáról szóló kétoldalú szerződés helyzetét érintette. A Bíróság ítélete alapján „mivel a szóban forgó kétoldalú szerződések jelenleg két tagállamot érintenek, a rendelkezéseiket nem lehet e két állam viszonyában alkalmazni, ha azok ellentétesek a közösségi joggal [...] Ezenkívül meg kell jegyezni, hogy az EK 307. cikk nem alkalmazandó az ilyen egyezményekre, mivel nem részes bennük harmadik állam.”¹⁷ A *Deserbais* ügyben a sajtok eredetmegjelölésének és megnevezésének alkalmazásáról szóló Stresai Egyezményben foglaltakat végrehajtó francia szabályozás, valamint az áruk szabad áramlására vonatkozó közösségi jog ütközése merült fel. A Bíróság rámutatott arra, hogy a tagállamok közül csupán Dánia, Olaszország, Hollandia és Franciaország részese az Stresai Egyezménynek.¹⁸ Az ítélet szerint az olyan szerződések esetében, melyekben

¹⁵ A Bíróság C-34/79. sz. *Henn és Darby* ügyben 1979. december 14-én [EBHT 1979., 3795.] hozott ítélete.

¹⁶ BARTHA i. m. 240.

¹⁷ A Bíróság C-478/07. sz. ügy *Budějovický Budvar, národný podnik kontra Rudolf Ammersin GmbH* 2009. szeptember 8-án [2003., ECR I-13617.] hozott ítélete, 98–99. pontok.

¹⁸ A Bíróság C-286/86. sz. *Ministere Public kontra Deserbais* ügyben 1988. szeptember 22-én [1988., ECR 4907.] hozott ítélete, 16. pont.

„harmadik államok jogai nincsenek érintve, egy tagállam nem hivatkozhat egy ilyen korábbi megállapodás rendelkezéseire annak érdekében,” hogy lerontsa az európai jog érvényesülését.¹⁹ A Bíróság hallgatott arról, hogy a Stresai Egyezménynek harmadik államok, így az Európai Gazdasági Térség több tagjai is részese volt. Lehetséges következtetésként elmondható, hogy az ilyen, harmadik államokat és tagállamokat egyaránt tömörítő szerződésekre nézve az EUMSZ 351. cikkében, valamint a közösségi hűség elvében foglalt kötelezettség egyaránt alkalmazandó, attól függően, hogy a kérdéses ügy érinti valamely részes harmadik állam jogait vagy sem.²⁰ Erre utalnak a *Conegate* ügy következtetései is. A Bíróság szerint, mivel (az egyébként számos harmadik államot is részes félként tudó) Egyetemes Postaegyezménynek kizárólag két részes állama volt az ügyben érintett, és „harmadik államok jogainak, illetve a Közösség harmadik államok felé teljesítendő kötelezettségeinek kérdése fel sem merült”,²¹ az Egyezményre a két tagállam közötti kapcsolatban a belső piaci szabályok lerontása érdekében hivatkozni nem lehet.²² Bartha a tagállamok közötti korábbi szerződéses jogviszonyok helyzetét értékelve rámutat arra, hogy a tagállamok „a hatáskör átruházásával együtt vállalják azt is, hogy megszüntetik korábbi, egymással szemben fennálló kötelezettségeiket.”²³

2.4. A korábbi nemzetközi szerződések kiigazításának jogalapjai és a kötelezettségszegési eljárás

A fentiekben írottak alapján a Bíróság azt a dogmatikailag tisztább álláspontot látszik követni, hogy az alapszerződés cikkei a tagállamok csatlakozás előtt

¹⁹ Uo. 18. pont.

²⁰ „[K]özösségen belüli viszonylatban a tagállamok nem hivatkozhatnak a korábban megkötött szerződésekre. Következésképpen a közösségi jognak a tagállamok nemzeti jogával szemben élvezett elsőbbsége kiterjed az egymás irányában fennálló nemzetközi kötelezettségvállalásokra is. Mivel a közösségi jog elsőbbsége nem érvényteleníti az ellentétes nemzeti jogszabályt, hanem annak csupán az adott ügyben való félretételét követeli meg, a közösségi jog ezen alapelve eldöntetlen kérdésként tartja fenn a korábbi megállapodások nemzetközi jogi státuszát, hiszen az adott nemzetközi szerződés nem alkalmazható minden körülmények között.” Christoph VEDDER: A Survey of Principle Decisions of the European Court of Justice Pertaining to International Law: II. Deserbais. *European Journal of International Law*, 1998. <http://207.57.19.226/journal/Vol1/No1/sr2.html#TopOfPage>

²¹ BARTHA i. m. 238.

²² A Bíróság 121/85. sz. *Conegate Limited* kontra HM Customs & Excise ügyben, 1986. március 11-én hozott ítélete [EBHT 1986., 1007.] 25, 26. pontok.

²³ BARTHA i. m. 238.

kötött szerződéseinek különböző kategóriáit állítja fel. Míg az EUMSZ 351. cikke a tagállamok *tisztán külső kapcsolatait*, vagyis a harmadik államok irányában fennálló kötelezettségvállalásait harmonizálja az európai joggal, addig a tagállamok közötti korábbi szerződéses és egyéb, *belső* jogviszonyokra egyedül az EUSZ 4. cikkének 3. bekezdésében foglalt közösségi hűség elve irányadó. Habár a két jogalap célja közös, vagyis mindkét rendelkezés az alapítószerződésben foglalt célok megvalósítására irányul, a közösségi hűség elve alapján a tagállamnak abszolút kötelezettsége van az európai jog akadálytalan érvényesülésének biztosítására.²⁴ Ezzel szemben az EUMSZ 351. cikke csupán arra kötelezi a tagállamokat, hogy „minden szükséges lépést tegyenek meg” a harmadik államokkal fennálló szerződéseik összeegyeztethetlenségének kiküszöbölésére. Habár a tagállamnak a szerződés felmondása vagy módosítása alóli mentesülését rendkívül megszorítóan értelmezi a Bíróság, a tagállami nemzetközi szerződések e kategóriájában már nem beszélhetünk az európai jog érvényre juttatásának abszolút igényéről.

De mi a következménye annak, ha egy tagállam nem tesz eleget a korábbi, összeegyeztethetetlen szerződéseinek kiigazítására irányuló kötelezettségének? Amennyiben egy tagállam nem tesz meg minden szükséges lépést ahhoz, hogy a harmadik államokkal fennálló szerződéses jogviszonyát az Unió jogához igazítsa, ellene az EUMSZ 258., illetve 259. cikke szerint kötelezettségszegési eljárás indítható. A másik esetben, azaz az európai joggal ellentétes, tagállamok közötti korábbi szerződések fenntartása esetében egyszerre akár az alapítószerződésben foglalt lojalitási klauzula, akár valamely ellentétes tartalmú elsődleges és/vagy másodlagos jogi norma megsértéséről is beszélhetünk. Mint ilyen, szintén a Bizottság, illetve ennek hiányában valamely tagállam által megindítható kötelezettségszegési eljárást vonhat maga után. Mindezek alapján elmondható, hogy bár a korábbi, összeegyeztethetetlen szerződések kiigazítására a szerződő partnerek tükrében eltérő alapszerződési rendelkezés kötelezi a tagállamokat, a kiigazítás elmulasztása minden esetben kötelezettségszegési eljárást vonhat maga után.

A gyakorlatban azonban a kötelezettségszegési eljárásban a felelősség megállapítása jogalapjának beazonosítása nehézségeket vethet fel, hiszen az Európai Bíróság joggyakorlata nem következetes. Mivel a közösségi hűség elve egy általános kötelezettséget takar, a *lex specialis derogat legi generali* elvének megfelelően amennyiben beazonosítható az a konkrét közösségi (uniós) jogforrás,

²⁴ Lásd még: BARANYAI Gábor: *Az Európai Közösség környezetvédelmi jogának szerepe a bős-nagygyarosi vízlépcsőrendszerrel kapcsolatos vita rendezésében*. 2008. <http://www.bosnagygyaros.hu/feltoltott/baranyai.pdf>, 8.

mely tartalmában ellentétes a tagállam által nem kiigazított nemzetközi szerződéssel, erre a jogalapra kell alapítani a kötelezettségszegést. „A közösségi jogalkotás hiánya vagy hézagossága jelenti [a közösségi hűség elve] alkalmazásának előfeltételét”, mutat rá Masai. A közösségi hűség elvét „csak olyan esetekben lehet felhívni, amikor az adott kérdésben nincs közösségi szabályozás vagy az nem kimerítő.”²⁵ A közösségi szabályozás nem kimerítő jellegének megállapítása összetett problémát jelent, ugyanakkor Masai kiemeli, hogy bizonyos esetekben az Európai Bíróság olyan esetekben is alkalmazta a közösségi hűség elvét, amikor ugyan létezett az adott kérdésre irányadó európai szabályozás, ugyanakkor Bíróság a közösségi hűség elvével kívánta „alátámasztani a Közösség nemzetközi szerződésből fakadó kötelezettségeit.”²⁶ Mindezek alapján a közösségi hűség elve a tagállamok korábbi nemzetközi szerződéseivel ellentétes, konkrétan beazonosítható európai jogforrás esetén is, további jogalként felhívható, különösen akkor, ha a kérdéses jogforrás hézagosnak mondható, illetve a tagállami jogsértésnek az Unió nemzetközi szerződésből fakadó kötelezettségeivel való összefüggése is vizsgálandó.

3. A korábbi szerződések kiigazítására vonatkozó kötelezettség jelentősége a vízpótlásról szóló 1995. április 19-i magyar–szlovák megállapodás időbeli hatályának meghosszabbítása szempontjából

3.1. Az 1995-ös vízpótlási megállapodás és meghosszabbítása

Az 1995-ös vízpótlási megállapodás²⁷ megkötésére a magyar és szlovák fél között azért került sor, mert Magyarország így kívánta biztosítani, hogy a Szlovák fél növelje a felek 1977-es szerződésére hivatkozva felépített erőműbe egyoldalúan elterelt víz miatt a főmederben drasztikusan visszaesett vízhozamot. Szlovákia a megállapodás alapján vállalta, hogy 43 m³/s-ra növeli a főmederbe bocsátott vizet, mely így is csupán az eredeti vízhozam töredékét tette ki. A megállapodás nem csupán címében, de 6. cikkében is kifejezetten utalt

²⁵ MASAI i. m. 249.

²⁶ MASAI i. m. 249.

²⁷ Megállapodás a Magyar Köztársaság Kormánya és a Szlovák Köztársaság Kormánya között egyes ideiglenes műszaki intézkedésekről és vízhozamokról a Dunában és a Mosoni Dunában. A megállapodás elérhető: <http://www.szigetkozi-monitoring.hu/jogszabalyok/megallapodas/mainpage.htm>

arra, hogy a megállapodás csupán ideiglenes jellegű, mely „ellenkező megállapodás hiányában mindenképpen hatályát veszti a Nemzetközi Bíróságnak a Gabcikovo–Nagymaros Projekt ügyében hozott ítéletét követő 14. napon.” A felek 1977-es, a bős–nagymarosi vízlépcsőrendszer felépítésével kapcsolatos jogvitája tárgyában a hágai Nemzetközi Bíróság 1997. szeptember 25-én hirdett ítéletet. Magyarország és Szlovákia 1997. december 15-én, Budapesten, a magyar fél kérésére „a hágai Nemzetközi Bíróság által hozott ítélet végrehajtásának módozatairól szóló kétoldalú megállapodás megkötéséig” meghosszabbította az 1995-ös vízpótlási megállapodást.²⁸

A Magyarország számára előnytelen és a Szigetköz élővilágát hátrányosan érintő megállapodás meghosszabbításának lehetséges okaként az hozható fel, hogy a magyar fél, tudván, hogy az 1995-ös vízpótlási megállapodás az ítéletet követő 14. napon hatályát veszítette, tarthatott attól, hogy Szlovákia ismét a megállapodást megelőző, alacsonyabb vízhozamot fogja a Mosoni-Dunába bocsátani. A felek az 1995-ös vízpótlási megállapodás meghosszabbításáról szóló megállapodást is ideiglenes hatályúnak szánták, hiszen a vízpótlás szabályairól a Nemzetközi Bíróság ítéletének végrehajtására irányuló megállapodásban kívántak megegyezni. A magyar fél azonban nem vette figyelembe azt, hogy Szlovákiának érdekében áll a végrehajtásról szóló megállapodás megkötését elodázní, hiszen így zavartalanul üzemeltetheti a megvalósult erőművet, annak hasznait nem kell megosztania Magyarországgal és a vízpótlásról szóló megállapodás meghosszabbításával immár legitim alapja van az alacsony vízhozam fenntartásának.

3.2. A Magyarország és Szlovákia közötti, korábbi nemzetközi szerződések helyzete az uniós jogban

3.2.1. Magyarország felkészülése a csatlakozásra

A Magyar Kormány az uniós csatlakozásra való felkészülés folyamatában fogadta el a 2319/2000 (XII. 21.) kormányhatározatot, mely kimondta, hogy az uniós csatlakozásra tekintettel felül kell vizsgálni a Magyarország által kötött nemzetközi szerződéseket. A 2004-re lezajlott „átvillágítási” folyamat eredmé-

²⁸ A Magyar Köztársaság Kormánya és a Szlovák Köztársaság Kormánya között a Dunában és a Mosoni-Dunában egyes ideiglenes műszaki intézkedésekről és vízhozamokról, Budapesten, 1995. április 19-én aláírt Megállapodás időbeli hatályának meghosszabbításáról. 2412/1997. (XII.17.) kormányhatározat.

nyeként született meg a 2102/2004 (IV. 28.) kormányhatározat, mely mellékleteiben tartalmazta az európai joggal összeegyeztethetetlen, következőképpen módosítandó vagy felmondandó nemzetközi szerződéseket. A kérdéses kormányhatározat mellékletei nem tartalmazzák a Szlovákiával kötött, 1995-ös vízpótlási megállapodás meghosszabbításáról szóló megállapodást, pedig az elmentés a Közösség (Unió) jogával.²⁹

3.2.2. Az új tagállamok csatlakozási okmányában foglalt kiigazítási kötelezettség

Magyarország és Szlovákia nyolc másik közép- és kelet európai állammal együtt 2004. május 1-jén csatlakozott az Európai Unióhoz. A tagállamokra csatlakozásuk pillanatától fogva, teljes terjedelmében kötelező a hatályos európai jog (a tagállamokat érintő derogációkra is figyelemmel). Az új tagállamok Csatlakozási Okmányának 6. cikke kifejezetten rendelkezik a korábban megkötött, összeegyeztethetetlen nemzetközi megállapodásokkal kapcsolatban fennálló kötelezettségekről.³⁰ A Csatlakozási Okmány 6. cikkének 12. bekezdése alapján „Az új tagállamok – amennyiben szükséges – megteszik a megfelelő intézkedéseket annak érdekében, hogy azokkal a nemzetközi szervezetekkel, illetve nemzetközi megállapodásokkal kapcsolatban fennálló helyzetüket, amelyeknek a Közösség vagy valamelyik más tagállam szintén tagja, illetve részese, hozzáigazítsák azokhoz a jogokhoz és kötelezettségekhez, amelyek az

²⁹ A megállapodásnak a csatlakozást megelőző „csatlakozási hajrában“ való újratárgyalása talán nagyobb sikerrel járt volna, mint a csatlakozást követően, hiszen Szlovákia ebben az időpontban elsősorban a csatlakozásban volt érdekelt. Az uniós csatlakozás politikai hozadéka bőven ellentételezte volna a Mosoni-Duna vízhozamának Magyarország javára történő módosítását, ezt a történelmi lehetőséget azonban a Kormány nem használta ki.

³⁰ A Csatlakozási Okmány 6. cikkének 10. bekezdése az EUMSZ 351. cikkéhez hasonló tartalommal szabályozza az új tagállamok harmadik államokkal megkötött, a Csatlakozási Okmánnyal összeegyeztethetetlen szerződések kiigazításával kapcsolatos kötelezettségeit. A Cseh Köztársaság, az Észt Köztársaság, a Ciprusi Köztársaság, a Lett Köztársaság, a Litván Köztársaság, a Magyar Köztársaság, a Máltai Köztársaság, a Lengyel Köztársaság, a Szlovén Köztársaság és a Szlovák Köztársaság csatlakozásának feltételeiről, valamint az Európai Unió alapját képező szerződések kiigazításáról szóló okmány 6. cikkének 10. bekezdése alapján: „Amennyiben az egyrészről egy vagy több új tagállam, másrészről egy vagy több harmadik ország közötti megállapodások nem összeegyeztethetőek az ezen okmányból eredő kötelezettségekkel, az új tagállamok minden szükséges lépést megtesznek annak érdekében, hogy a létrejött összeegyeztethetlenséget megszüntessék. Ha egy új tagállam a csatlakozás előtt egy vagy több harmadik országgal megkötött valamely megállapodás kiigazításakor nehézségekbe ütközik, az új tagállam köteles az adott megállapodást a megállapodás rendelkezéseinek megfelelően felmondani.”

Unióhoz való csatlakozásukból erednek.” A Csatlakozási Okmány e rendelkezése tehát nem terjed ki az EUMSZ 351. cikke által lefedett, harmadik államok irányában fennálló kötelezettségre, hanem az EUSZ 4. cikkének 3. bekezdésével összhangban azt követeli meg az új tagállamoktól, hogy tagállami státuszuknak megfelelően alakítsák a korábbi nemzetközi szervezeti tagságukat és nemzetközi kötelezettségvállalásaikat a többi tagállam és a Közösség viszonylatában. Ami a rendelkezésnek az 1995-ös vízpótlási megállapodás meghosszabbítására való alkalmazását illeti, a Csatlakozási Okmány 6. cikkének 12. bekezdése azt írja elő Magyarország és Szlovákia számára, hogy a meghosszabbításról szóló megállapodást tegyék összeegyeztethetővé a közösségi (uniós) joggal. Mindezek alapján elmondható, hogy az új tagállamokat a közösségi hűség elve általában, illetve a Csatlakozási Okmányuk vonatkozó része különösen kötelezte az 1995-ös vízpótlási megállapodás meghosszabbításának felülvizsgálatára.

3.3. Az 1995-ös vízpótlási megállapodás meghosszabbításának összeegyeztethetősége az európai joggal

3.3.1. *A vizek védelmére vonatkozó nemzetközi kötelezettségvállalások és a Vizkeretirányelv összefüggései*

Az ENSZ égisze alatt létrejött, a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelméről és használatáról szóló 1992-es Helsink-i Egyezményt Magyarország 1994-ben, az Európai Közösség (Unió) pedig 1995-ben hagyta jóvá, míg Szlovákia 1999-ben csatlakozott ahhoz.³¹ Azzal, hogy az Európai Unió részesévé vált a Helsink-i Egyezménynek,³² az Egyezmény az uniós jogforrási hierarchiában az elsődleges jog alatti és a másodlagos jog feletti státuszt nyert el.³³ Mindezek alapján uniós csatlakozásuk óta Magyarországot és Szlovákiát az 1996-ban hatályba lépett Egyezmény mind nemzetközi jogilag, mind pedig az

³¹ http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-5&chapter=27&lang=en

³² A Tanács 1995. július 24-i 95/308/EK határozata a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelméről és használatáról szóló Egyezménynek a Közösség részéről történő megkötéséről. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995D0308:HU:HTML_

³³ Armin von BOGDANDY – Maja SMRKOLJ: European Community and Union Law and International Law. In: R. WOLFRUM (szerk.): *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford University Press, 2011. Online elérhetősége: http://www.mpepil.com/sample_article?id=epil/entries/law-9780199231690-e620&recno=3&_ 6. széljegy.

uniós jog erejénél fogva köti. Ehelyütt érdemes felidézni, hogy a bős–nagygyarosi ítéletben maga a Nemzetközi Bíróság is hivatkozott az Egyezményre (78., 85., 141. pontok), mint amely „legalább részben a nemzetközi vízfolyásokra vonatkozó napjainkban érvényes nemzetközi szokásjogot képviseli.”³⁴

2000-ben az Európai Parlament és a Tanács a Közösség területén található különböző víztestek védelme céljából elfogadta a 2000/60/EK irányelvet, közismertebb nevén a Vízkkeretirányelvet.³⁵ A Vízkkeretirányelv elfogadásával a Közösség az integrált vízpoltika megvalósításának egyik legfontosabb lépését tette meg. Az irányelv első helyen a víz értékét és védelmét emeli ki (1. preambulumbekszedés), melynek céljából az irányelv elsősorban a víztestek állapotának felmérését, vízgazdálkodási tervek elkészítését és monitoringfeladatok elvégzését írja elő. Az irányelv szoros összefüggésben áll a Közösség által jóváhagyott Egyezménnyel: az irányelv preambuluma 35. fordulója szerint: „Ezen irányelv hozzá kíván járulni a vizek védelméről és az azokkal való gazdálkodásról szóló nemzetközi egyezményekből, nevezetesen az Egyesült Nemzeteknek a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelméről és használatáról szóló, a 95/308/EK tanácsi határozattal jóváhagyott egyezményéből és bármely az annak alkalmazásáról szóló későbbi egyezményből fakadó közösségi kötelezettségek teljesítéséhez.” Amennyiben valamely másodlagos jogforrás egy vagy több nemzetközi egyezmény végrehajtását szolgálja, illetve amennyiben a másodlagos jogforrás utal valamely nemzetközi egyezményre, az Európai Bíróság joggyakorlata alapján az Unió vonatkozó másodlagos jogforrásait „amennyiben lehetséges, az egyezményekkel összhangban kell értelmezni.”³⁶

3.3.2. *A méltányos, ésszerű és fenntartható vízhasználat elve*

Joseph W. Dellapenna, a Nemzetközi Jogi Bizottság Helsinki Szabályok felülvizsgálatával megbízott rapportőre, a nemzetközi vízjog szakértője szerint a hatályos nemzetközi szokásjognak egyértelműen részét képezi a méltányos, ésszerű és fenntartható vízhasználat elve.

³⁴ Joseph W. DELLAPENNA: *The Berlin Rules on Water Resources: The New Paradigm for International Water Law*. Berlin, The International Law Association, 2004.

³⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/60/EK irányelve (2000. október 23.) a vízpoltika terén a közösségi fellépés kereteinek meghatározásáról. HL L 327, 2000. 12. 22. 0001–0073.

³⁶ BOGDANDY–SMRKOLJ i. m. 13–14. széljegyszámok. (C-69/89 Nakajima All Precision Co. Ltd v. Council of the European Communities [EBHT 1991., I-2069.], 31. pont; C-70/87 Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE [Fediol] v Commission of the European Communities [EBHT 1989., 1781.] 21. pont.)

tányos vízhasználat elve.³⁷ A méltányos vízhasználat elvét számos nemzetközi egyezmény tartalmazza, egyebek között a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelméről és használatáról szóló 1992-es Helsinkii Egyezmény is. Az Egyezmény 2. cikkének c) pontja alapján a Felek megteszik a megfelelő lépéseket annak biztosítására, hogy „a határokon átlépő vizeket *ésszerű és méltányos módon használják*, különös tekintettel határokon átlépő jellegükre az olyan tevékenységek esetében, melyek határon átnyúló hatással járnak vagy járhatnak.”³⁸ A Vízkeretirányelv 1. cikkében foglalt célkitűzés szerint hozzá kíván járulni a „fenntartható, kiegyensúlyozott és *méltányos vízhasználathoz elegendő, jó minőségű felszíni és felszín alatti víz biztosításához*.”³⁹ Az irányelv céljai között tehát visszaköszön az általa végrehajtandó és a jogforrási hierarchiában felette álló Egyezménynek a méltányos vízhasználatra vonatkozó célkitűzése.

A méltányos vízhasználat elve a Vízkeretirányelv további pontjaiban már nem kerül elő, annak konkrét tartalmát az Egyezmény, valamint a Nemzetközi Jogi Bizottság által elfogadott 1966-os, a nemzetközi folyók használatáról szóló helsinkii szabályok részletezik. A Szabályok relevanciáját a méltányos vízhasználat elvének feltárásában számos megfontolás is alátámasztja. Először, a helsinkii szabályok hatására készült el az ENSZ égisze alatt létrejött helsinkii Egyezmény, másodsor, mind az Egyezmény, mind a Vízkeretirányelv vízhasználatra vonatkozó rendelkezéseiben visszaköszönnek a Szabályok méltányos vízhasználatra vonatkozó pontjai, harmadsor pedig a Szabályoknak az Egyezménnyel való összevetéséből világosabban kiderülnek a méltányos vízhasználat elvének kontúrjai és az elv evolúciójának iránya.

A helsinkii szabályok 2. fejezete szól a nemzetközi vízgyűjtők vizeinek méltányos használatáról. A Szabályok IV. cikke általános jelleggel mondja ki, hogy „valamennyi állam a saját területén jogosult arra, hogy ésszerű és méltányos arányban részesedjék a nemzetközi vízgyűjtő vizeinek előnyös használatából.” Az V. cikk szerint az ésszerű és méltányos arány minden vízgyűjtő esetében egyedileg kell meghatározni a Szabályok által felsorolt „releváns tényezők” fényében. A Szabályokban foglalt „releváns tényezők” felsorolása nem kimerítő jellegű; ide tartoznak egyebek között „a vízgyűjtő korábbi felhasználásai, beleértve a fennálló hasznosítási módokat,” „a part menti államok gazdasági és társadalmi szükségleteit,” „a gazdasági és társadalmi szükségletek alternatív kielégítési módjainak komparatív költségeit,” „egyéb erőforrások rendelkezésre

³⁷ DELLAPENNA (2007) i. m. 3.

³⁸ Kiemelés általam.

³⁹ Kiemelés általam.

állását”, „a más part menti államok lehetséges kompenzációját a felhasználási módok ütközésének kiküszöbölésére”, „azt az arányt, melyben valamely part menti állam szükségletei kielégíthetők, anélkül, hogy más part menti állam jelentős kárt ne szenvedjen.” A Szabályok alapján a releváns tényezőket együttesen és összességében kell alkalmazni az egyedi esetekre, anélkül, hogy a víz bármely felhasználási módja prioritást élvezne a többi felhasználási móddal szemben (VI. cikk). Az utóbbi szabály ellenére a korábbi és a fennálló felhasználások előtérbe kerülnek, hiszen azok egyrészt releváns tényezőként veendő figyelembe, másrészt a VIII. cikk 1. bekezdése szerint „valamely fennálló felhasználás továbbra is működtethető, kivéve, ha a folytatását alátámasztó tényezőket felülmúlják más tényezők és arra a következtetésre vezetnek, hogy a felhasználást módosítani kell vagy be kell szüntetni annak érdekében, hogy egy versengő, ellentétes felhasználást tegyen lehetővé.”

A Szabályokhoz képest az ENSZ 1997-es Egyezmény⁴⁰ újabb hangsúlyokat hoz a méltányos vízhasználat elvének meghatározásába. A Szabályokhoz hasonlóan az ENSZ Egyezmény 5. cikkének 1. bekezdése kimondja, hogy „a vízfolyás államai saját területükön méltányos és ésszerű módon hasznosítják a nemzetközi vízfolyást.” Érdemes felhívni a figyelmet arra, hogy a Szabályokkal ellentétben az ENSZ Egyezmény már a méltányos hasznosítást helyezi az ésszerű hasznosítás elé, igaz, a hasznosítás jellegében ezek továbbra is konjunktív feltételek maradnak. A vízfolyás államai „optimális és fenntartható” módon hasznosíthatják a nemzetközi folyót, „figyelembe véve a vízfolyás érintett államainak érdekeit, tekintettel a vízfolyás megfelelő védelmére”. Azzal, hogy az ENSZ Egyezmény a hasznosítás kérdésében általános szabállyá emelte az „optimális és fenntartható” használatot és kötelezővé tette a többi érintett állam érdekeinek figyelembe vételét, a hatékonyság és a többi állam érdeke kikerült a „releváns tényezők” köréből. Ezzel a hatékonyság és a többi állam érdeke nem csupán a vízhasználat értékelésekor felmerülő valamely, a további tényezővel egyenrangú faktor, hanem olyan általános szabály, melyet a többi releváns tényező sem ronthat le.

Az ENSZ Egyezmény szerint „a vízfolyás államai méltányos és ésszerű módon vesznek részt a nemzetközi vízfolyás használatában, fejlesztésében és védelmében”, mely „magában foglalja a vízfolyás használatához való jogot és annak védelmére és fejlesztésére való kötelezettséget is” (5. cikk 2. bekezdés). Ami a méltányos és ésszerű vízhasználatot illeti, az ENSZ Egyezmény 6. cik-

⁴⁰ 1997-ben kihirdetett ENSZ Egyezmény a Nemzetközi Vízfolyások Nem Hajózási Célú Hasznosításáról.

kének 1. bekezdése az alábbi „releváns tényezőket és körülményeket” sorolja fel (szintén nem kimerítő jelleggel):

- „a) földrajzi, vízrajzi, hidrológiai, éghajlati, ökológiai és más természeti tényezők;
- b) az érintett part menti államok társadalmi és gazdasági szükségletei;
- c) a víztől függő lakosság az egyes part menti államokban;
- d) valamely part menti állam vízhasználatának vagy vízhasználatainak hatása más part menti államokra;
- e) a vízfolyás fennálló és lehetséges hasznosításai;
- f) a vízfolyás vízkészletei megőrzése, védelme, fejlesztése, valamint felhasználásának gazdaságossága, továbbá az ilyen irányú intézkedések költségei;
- g) a tervezett vagy fennálló felhasználásokra vonatkozó alternatívák, illetve egyenértékű felhasználások rendelkezésre állása.”

A méltányos és ésszerű vízhasználat megállapításához valamennyi releváns tényezőt figyelembe kell venni, azzal, hogy a tényezők egymáshoz képesti súlyát a tényezők „fontossága” alapján kell meghatározni (6. cikk 3. bekezdés).

Ami az ENSZ Egyezményben foglalt releváns tényezőket illeti, kiemelendő, hogy a tényezők összességében a vízfolyás védelmét, az alternatív megoldások keresését és a vízhasználatnak a part menti államokra gyakorolt hatásait helyezik előtérbe. A dokumentumban a Szabályok szövegéhez képest immár a társadalmi szükségletek megelőzik a gazdasági szükségleteket. Habár az ENSZ Egyezmény a méltányos és ésszerű vízhasználat meghatározása részeként a releváns tényezők között szintén említi a fennálló hasznosítási formákat, immár a lehetséges hasznosításokat is figyelembe kell venni, sőt, a Szabályokkal ellentétben az ENSZ Egyezmény már nem részletezi a fennálló hasznosítások további működtetésének kérdését. Az ENSZ Egyezmény 10. cikke ugyanakkor a Szabályokhoz hasonlóan kiemeli, hogy „ellentétes értelmű megállapodás vagy szokás hiányában a nemzetközi vízfolyás semmilyen hasznosítása nem élvez eleve prioritást más hasznosításokhoz képest.” Érdemes rámutatni arra, hogy az ENSZ Egyezményből kimaradt a Szabályok azon rendelkezése, mely a fennálló hasznosításoknak a releváns tényezők alapján történő módosítására vagy esetleges beszüntetésére vonatkozik.

Végül, az ENSZ Egyezménynek a Vízkeretirányelvvel való összefüggése az irányelv 1. cikk b) bekezdése alapján is egyértelmű. Az irányelv célkitűzése szerint „elősegíti a hasznosítható vízkészletek hosszútávú védelmére alapozott fenntartható vízhasználatot”, mely egybecseng az ENSZ Egyezmény által előírt „optimális és fenntartható” vízhasználattal. A fenntarthatóság az

ésszerű vízhasználat konkretizálásaként azt követeli meg a tagállamoktól, hogy a rendelkezésre álló vízkészleteket a jelen és egyben a jövő generációk érdekeire tekintettel hasznosítsák,⁴¹ mely feltételezi a vízfolyások védelmét és állagromlásuk elkerülését. A fenntartható használat szoros összefüggésben áll a víztestek környezettudatos használatával, a vízi ökoszisztémák védelmével, mely a Vízkeretirányelv egyik kiemelt célkitűzése.

3.3.3. Környezetvédelmi szempontok figyelembevétele

Az ENSZ Egyezmény 20. cikke alapján a part menti államok védik és megőrzik a nemzetközi vízfolyás ökoszisztémáit, különös tekintettel a vizek szennyezésének és idegen fajok betelepítésének elkerülésére (22. cikk). A Vízkeretirányelv által megfogalmazott környezeti célok hasonló merítésűek: a különböző víztestek, ezen belül vízi és azzal összefüggő ökoszisztémák védelme, állapotuk javítása, a vizek szennyezésének csökkentése szerepel az irányelv 1. cikkében.⁴² A Vízkeretirányelv 4. cikkében foglalt környezeti cél, hogy megfordítsa a Közösség területén található víztestek állapotának romlását és a hatályba lépésétől számított 15 éven belül a tagállamok – a lehetséges derogációkra is tekintettel – jelentős javulást érjenek el a víztestek minőségét illetően („jó állapot”). A víztestek mennyiségi állapotát az irányelv csupán a vízminőség egyik tényezőjének tekinti, melyre nézve „ki kell dolgozni a jó vízminőség biztosítását szolgáló mennyiségre vonatkozó intézkedéseket is” (19. preambulumbekzdés). Az irányelv preambuluma 41. fordulója továbbá távlati feladatként tüzi olyan általános elvek meghatározását „a vízkivételek és víztározások szabályozására, [mellyel biztosítható] az érintett vízrendszerek környezeti fenntarthatósága.”

A fentiek alapján elmondható, hogy mind az ENSZ Egyezmény, mind a Vízkeretirányelv komoly hangsúlyt fektet a víztestek minőségének, ökoszisztémái állapotának megóvására, sőt, az irányelv hangsúlya a környezeti minőség fokozatos javításán van. Míg az Egyezmény egyáltalán nem részletezi a vízminőség kérdését, az irányelv a jó vízminőség egyik feltételeként kezeli azt, anélkül, hogy egyelőre konkrét szabályokat állítana fel a vízminőség kérdésének szabályozására.

⁴¹ Salman M. A. SALMAN: The Helsinki Rules, the UN Watercourses Convention and the Berlin Rules: Perspectives on International Water Law. *International Journal of Water Resources Development*, 2007/4. 632.

⁴² 2000/60/EK irányelv 1. cikk a), c), d) pontok.

Az irányelv alapján a víztestek „felszíni vizekre”, „felszín alatti vizekre” és „védett területekre” bonthatók; a felszíni vizeken belül külön kategóriát jelent a „mesterséges vagy jelentősen módosított víztest” (4. cikk). Egy felszíni víztest akkor minősülhet mesterséges vagy jelentősen módosított víztestnek, ha a víztest állapotának javításához szükséges intézkedések jelentős hatással lehetnek egyebek között „olyan tevékenységekre, amelyek céljából a vizet tározzák, mint az [...] energiatermelés.”⁴³ Habár az irányelv a mesterséges vagy jelentősen módosított víztestek esetében lehetőséget biztosít az állapotjavítás határidejének kitolására, a tagállamok kötelezettsége, hogy védjék és javítsák az ilyen kategóriájú víztesteket is. Az irányelv azonban lehetővé teszi, hogy kevésbé szigorú környezeti célkitűzéseket határozzanak meg az „olyan sajátos víztestekre, amelyeket annyira befolyásolt az emberi tevékenység, hogy ezeknek a célkitűzéseknek az elérése nem valósítható meg vagy aránytalanul költséges” (4. cikk 5. bekezdés). A kevésbé szigorú – közelebből nem meghatározott – környezeti célkitűzések alkalmazásához azonban az alábbi feltételek mindegyikének teljesülnie kell:

- a) az ilyen emberi tevékenység által szolgált környezeti és társadalmi–gazdasági célkitűzések nem érhetők el más módon, amelyek jelentősen jobb környezetvédelmi változatot jelentenek aránytalan költségek előidézése nélkül;
- b) a tagállamok biztosítják – felszíni vizek esetén, a lehető legjobb ökológiai és kémiai állapot elérését, figyelembe véve a hatásokat, amelyeket nem lehet ésszerű módon elkerülni az emberi tevékenység vagy a szennyezés természete miatt [...];
- c) nem következik be további romlás az érintett víztestben;
- d) a kevésbé szigorú környezeti célkitűzések meghatározását és annak okait kifejezetten megemlítik a [...] vízgyűjtő-gazdálkodási tervben és ezeket a célkitűzéseket hatévente felülvizsgálják.”

A Vízkeretirányelvhez készült kommentár alapján elfogadhatók lehetnek olyan vízhasznosítási módok, melyek ugyan károsan hatnak a környezetre, de nélkülözhetetlennek minősülnek – a kommentár ilyenként tekinti az árvízvédelmet és az ivóvízszolgáltatást. Ehhez képest már kevésbé egyértelmű a helyzet a hajózás és az energiatermelés esetében, ahol alternatív megoldások is szóba jöhetnek a szárazföldi szállítás és az egyéb energiatermelési megoldások formájában. Ilyen esetekben a környezetkárosító vízhasználat fenntartásához

⁴³ 2000/60/EK irányelv 4. cikk 3. bekezdés a) pont iii) alpont.

három feltételnek kell vagylagosan megfelelni: az alternatív megoldás műszakilag lehetetlen vagy aránytalanul költséges, esetleg összességében károsabb volna a környezetre.⁴⁴

3.4. Az uniós vízjog releváns rendelkezései az 1995-ös vízpótlási megállapodás meghosszabbításának összeegyeztethetősége szempontjából

Az uniós vízjog legfőbb rendelkezései az úgynevezett Vízkeretirányelvben találhatók, mely az integrált uniós vízpolitika megvalósításának alapjait fektette le. A Vízkeretirányelv kifejezetten utal az ENSZ égisze alatt létrejött, a határokat átlépő vízfolyások és nemzetközi tavak védelméről és használatáról szóló 1992-es Helsink-i Egyezményre és kimondja, hogy a Vízkeretirányelv egyebek között a Helsink-i Egyezményből fakadó kötelezettségvállalások teljesítését szolgálja. Az Európai Bíróság joggyakorlata szerint ilyen feltételek között a másodlagos jogforrásokat lehetőség szerint az érintett egyezménnyel összhangban kell értelmezni. Mivel maga a Vízkeretirányelv különösen a célkitűzőként említett méltányos vízhasználat tekintetében nem tartalmaz pontos definíciót, az Egyezményben foglaltak megfelelő kiindulópontot jelentenek a méltányos vízhasználat uniós fogalmának feltárásához.

A méltányos vízhasználat elve alapján valamennyi állam méltányosan részesedhet a területén található víztestek hasznosításából. A méltányos részesedéshez való jogosultságot az ésszerű és fenntartható vízhasználat kötelezettsége elensúlyozza, mely arra kötelezi az egyes államokat, hogy vízhasználatát a többi part menti állam érdekeire tekintettel, valamint környezetvédelmi szempontok szem előtt tartásával gyakorolja. A fenntartható vízhasználat szempontjainak is tekinthetjük az úgynevezett „releváns tényezőket”, melyek az érintett part menti államok – így nem csupán a vizet hasznosító, de a vízfolyás irányában következő további államok – társadalmi és gazdasági szükségleteinek kielégítése mellett hangsúlyozzák a vízkészletek megőrzésének és alternatív vízhasznosítási formák keresésének szükségességét.

A Vízkeretirányelv az Egyezménynél szigorúbb környezetvédelmi szabályozást tartalmaz, így a tagállamok nem csupán a vizek ökoszisztémaik védelmére, a szennyezés elkerülésére kötelesek, hanem egyben kötelesek 15 éven belül meghatározott mértékben javítani az egyes víztestek állapotát. Az irány-

⁴⁴ http://ec.europa.eu/environment/water/water-framework/info/intro_en.htm

elv a „jelentősen módosított víztestek” esetében kevésbé szigorú környezetvédelmi célok meghatározását is lehetővé teszi négy konjunktív feltétel teljesülése esetére. E feltételek közül különösen az a) pontban meghatározottak teljesülése kétséges, miszerint a kérdéses „emberi tevékenység által szolgáltat környezeti és társadalmi–gazdasági célkitűzések nem érhetők el más módon, amelyek jelentősen jobb környezetvédelmi változatot jelenek aránytalan költségek előidézése nélkül.”

3.5. Az 1995-ös vízpótlási megállapodás meghosszabbításáról szóló megállapodás értékelése az uniós jog tükrében

Magyarországon, a Szigetköz területén a Szlovákia által energiatermelési célból elterelt víz, vagyis az eredeti vízmennyiség mintegy 83 százalékanak kiesésével jelentős környezeti pusztulás következett be. A Vízkeretirányelv ugyan nem részletezi a minimális vízmennyiség mértékét, ám annak szabályozását a későbbiekre fenntartja. Mivel az irányelv alapján a vízmennyiség a vízminőség tényezője, a Mosoni-Duna vízminőségének a Vízkeretirányelv V. mellékletében meghatározott „jó állapota” is csak megfelelő, a későbbiekben megállapításra kerülő vízmennyiség mellett érhető el. Azzal, hogy a Vízkeretirányelv preambulumban jelzi, hogy az Unió a későbbiekben szabályozni kívánja a vízmennyiség kérdésének általános elveit, előre kijelöli a megosztott hatáskörben bekövetkezendő, jövőbeli uniós jogalkotás terjeszkedési irányait. Ezzel kapcsolatban a joggyakorlat azt támasztja alá, hogy a tagállamok korábbi kötelezettségvállalásait a közösségi hűség, valamint az uniós jog egységes érvényesülésének elve fényében kell vizsgálni. A megosztott hatáskörbe tartozó politikák esetében tehát a tagállamok nem teljesen szabadok a hatásköreik gyakorlásában, hanem az uniós jogalkotási programhoz vannak kötve. Mindezek alapján – bár az Unió az uniós szabályozás hiányában nem zárhatja ki a vízmennyiségre vonatkozó tagállami megállapodások megkötését, fenntartását – a korábbi vízmennyiségi megállapodásoknak ugyanúgy tekintettel kell lenniük az uniós jog jövőbeli, várható fejlődésére, így a vízmennyiség előrelátható uniós szabályozására, mint a már érvényes uniós jogforrásokban foglaltakra. Mivel a vízmennyiség kérdését az Unió a vízminőség tényezőjeként, azaz a Vízkeretirányelv irányultságával összhangban alapvetően környezetvédelmi szempontként kezeli, a környezetkárosító vízmennyiségi megállapodások és fenntartásuk önmagukban ellentétesek a lojalitás elvével és mint ilyen, korábbi kötelezettségvállalásként sem menthetők át.

Az 1995-ös vízpótlási megállapodás meghosszabbítása alapján a Szlovákiában zajló energiatermelési tevékenység következtében a Magyarország területére, a Mosoni-Dunába bocsátott vízmennyiség az eredeti vízmennyiség 17 százalékára tehető. Habár a méltányos vízhasználat elve alapján Szlovákia jogosult hasznosítani a területén található víztesteket, ennek korlátját az Egyezmény alapján az ésszerű és fenntartható vízhasználat kötelezettsége jelenti. A méltányos vízhasználat mértéke meghatározásának csak egyetlen tényezője a part menti állam, így Szlovákia társadalmi–gazdasági szükségleteinek kielégítése, ezek azonban nem tehetik lehetetlenné más tényezők, így a vízkészletek védelmének és más part menti államok, így Magyarország méltányos vízhasználatának érvényesülését. Mivel maga a Vízkeretirányelv nem konkretizálja a méltányos vízhasználat elvének kérdését, arra azonban az Uniót és a Feleket egyaránt kötő Egyezmény konkrét szabályokat tartalmaz, a Felek kötelezettségeire nézve az Egyezményben lefektetett kötelező szabályokat, így a releváns tényezőket a Vízkeretirányelv átültetésének során kiegészítőleg alkalmazni kell.

Míg a méltányos vízhasználat mennyiségi szempontjainak konkrét meghatározása a releváns tényezők figyelembevételével mellett is nehéz feladat, az Unió részéről már konkrét javaslat is született a méltányos vízmegosztásra, mely immár konkrét számadatokat rögzít. A Bizottság 1992. október 31-én még Szlovákia felkérésére, úgynevezett tényfeltáró jelentésben határozta meg az Unió által méltányosnak tekintett vízmegosztást (eredeti vízhozam 95 %-át). A szlovák fél vízhasználata azonban azóta is jelentős mértékben eltér az Európai Unió által képviselt álláspontot megjelenítő aránytól.

A tényfeltáró jelentés javaslata alapján a legfőbb prioritásnak az érintett terület hidrológiai és ökológiai viszonyait kell tekinteni, különösen az árterület, a talajvíz minősége és a hajózás kérdéseire koncentrálva, míg a vízenergia termelés, valamint a víztározó vízminőségének kérdését kevésbé fontos kérdésként kellene kezelni. Ami a környezeti állapot javítását illeti, erre már kifejezett kötelezettséget tartalmaznak a Vízkeretirányelv rendelkezései.⁴⁵ A Vízkeretirányelv alapján a tagállamok, így Szlovákia és Magyarország is kötelesek a víztestek állapotának javítására, ez a kötelezettség ugyanúgy fennáll, ha a kérdéses felszíni víztest „jelentősen módosítottnak” tekintendő. Habár az irányelv nem határozza meg a hasonló víztestek tekintetében alkalmazható, „kevésbé szigorú környezetvédelmi célokat”, ennek alkalmazására csak akkor van lehetőség, ha a jelentősen módosított – így a Vízkeretirányelv kommentárja szerint a például energiatermelésre használt – víztest esetében teljesül a következő három konjunktív feltétel:

⁴⁵ Tényfeltáró jelentés, 478–479.

- a) a kérdéses tevékenység által szolgáltat gazdasági (energiatermelési) tevékenység nem érhető el más módon,
- b) a kérdéses tevékenység által szolgáltat cél más módon való elérése aránytalan költségeket idézne elő,
- c) a kérdéses tevékenység által szolgáltat cél más módon való elérése nem eredményezne jelentős javulást a környezet állapotában.⁴⁶

Ami az a) pont teljesülését illeti, érdemes rámutatni, hogy Szlovákia a Magyarországgal kötött 1977-es megállapodásban kikötöttnél több energiát termel.⁴⁷ Mivel létezik kötelező megállapodás a felek között az erőmű kapacitására nézve, elmondható, hogy a Szlovákia az erőmű révén kielégítendő társadalmi–gazdasági célon (3675 gigawattóra) túlterjeszkedve, jogszerűtlenül többletenergiát termel és ehhez a jogszerűtlen többlettermeléshez Szlovákia több vizet terel el a Duna eredeti medréből, mint amit a Jegyzőkönyvben megállapított energiatermeléshez fel kellene használnia. Mivel az energiatermelés által szolgáltat tevékenység más módon, a Jegyzőkönyv szerinti kapacitásnak megfelelő vízmennyiséggel is elérhető volna, az a) pontban foglalt feltétel nem teljesül. Habár a feltételrendszer konjunktív és bármely feltétel kiesésével már nem beszélhetünk a jelentősen módosított víztestekre irányadó derogáció, azaz a ke-

⁴⁶ Maga a Nemzetközi Bíróság 1997. szeptember 25-i ítélete is kimondja a környezet megóvásának kiemelt jelentőségét és a környezeti szempontok folyamatos fejlődésének figyelembe vételét nem csak a jövőre nézve, de a korábban megvalósított fejlesztések tükrében.

„Az emberiség a történelem során, gazdasági és egyéb okok miatt, folyamatosan beavatkozott a természet rendjébe. A múltban ez gyakran a természetre gyakorolt hatások figyelmen kívül hagyásával történt. Az új tudományos ismereteknek köszönhetően, és mivel az emberiség egyre jobban tudatára ébred az őt a jelenlegi és a jövőbeni generációkat fenyegető veszélyeknek, melyeket ezeknek a beavatkozásoknak a meg gondolatlan és mértéktelen gyakorlása idéz elő, az elmúlt két évtizedben számos új normák és szabványok fejlődtek ki. Ezeket a normákat nemcsak akkor kell figyelembe venni, és az ilyen új szabványokra nemcsak akkor kell a kellő súlyt helyezni, amikor egy-egy ország egy új tevékenység lehetőségeit mérlegeli, hanem azoknak a tevékenységeknek a folytatása során is, melyeket a múltban kezdett el. Ez szükségessé teszi, hogy a gazdasági fejlődés és a természetvédelem közötti egyensúly megfelelően kifejezésre jusson a fenntartható fejlődés koncepciójában.

A jelen esetben ez azt jelenti, hogy a Felek újra kell gondolják a bösi erőmű működésének a környezetre gyakorolt hatásait. Így különösen, kielégítő megoldást kell találniuk az Öreg-Duna medrébe és mellékágakba juttatandó víz mennyiségére a folyó mindkét partján.”

A Nemzetközi Bíróság ítéletében egyébként nem a már megépített létesítmények elbontását, hanem üzemeltetésükről történő megállapodást ír elő a felek számára: „Nem a Bíróság dolga annak eldöntése, mi legyen azon a tárgyalások végeredménye, melyeket a Felek egymással fognak lefolytatni. A Feleknek kell megtalálniuk azt az egyeztetett megoldást, amely tekintetbe veszi a Szerződés célkitűzéseit, melyeket együttesen és integrálva kell követni, valamint a nemzetközi környezetvédelmi jog normáit és a Nemzetközi vízfolyások jogának alapelveit.”

⁴⁷ Dokumentumok a hágai Nemzetközi Bíróság 1997. szeptember 25-i ítélete szerint folyó magyar–szlovák tárgyalásokról. <http://www.bosnagymaros.hu/dokumentumok/az-1977-es-szerzodes/15>

vésbé szigorú környezetvédelmi célok megvalósításának lehetőségéről, érdemes megemlíteni azt, hogy a b) és c) pontokban foglalt feltételek sem teljesülnek. Így az erőmű kapacitásának a Jegyzőkönyvben foglalt jogszerű gigawattóra-ra való mérséklése semmilyen módon nem idézne elő aránytalan költségeket, hiszen a csökkentett energiatermelésre való átállás és az ennek következtében felszabaduló vízmennyiségnek az eredeti mederbe történő visszairányításának költségei nem tekinthetők számottevőnek. Végül, ami a c) pontban foglalt feltételt illeti, megfelelő hatástanulmánnyal lehetne igazolni azt, hogy az erőmű csökkentett üzemmódban való működtetése milyen mértékű, esetleg jelentős javulást eredményezne az érintett környezet állapotában.

A fentiek alapján elmondható, hogy az 1995-ös vízpótlási megállapodás többszörösen is sérti az uniós jogot. Először, a Duna eredeti medrébe bocsátandó vízmennyiséget szabályozó megállapodás azzal, hogy a Vízkeretirányelv szellemével és jövőbeli fejlődési irányával ellentétesen rendelkezik a vízpótlásról,⁴⁸ a Felek megsértették az EUSZ 4. cikk 3. bekezdésében foglalt közösségi hűség elvét. Másodszer, a Szlovákia által egyoldalúan elterelt vízmennyiséget „legitimáló” megállapodás nem felel meg a Bizottság által az Unió álláspontjaként előterjesztett, méltányos vízhasználatnak, ezzel pedig a Vízkeretirányelv által lefektetett céllal, így magába az irányelvbe ütközik. Harmadszer, a Felek kötelesek a víztest állapotának javítására, és a jelentősen módosított víztestekre vonatkozó derogációk jelen esetre való alkalmazhatatlansága következtében nem mentesülnek a Vízkeretirányelvben foglalt, a környezeti állapot javítására irányuló kötelezettségeik alól.

4. Az összeegyeztethetetlen megállapodások miatt indítható kötelezettségszegési eljárások

A fentiekben részletezett jogsértésekre tekintettel a Felek ellen az 1995-ös vízpótlási megállapodás hatályának meghosszabítását célzó 1997-es megállapodás kiigazításának elmulasztása okán kötelezettségszegési eljárás indítható. Tekintettel arra, hogy a Felek jogsértő megállapodása az uniós jogba ütközik, a kötelezettségszegési eljárást a Bizottság is megindíthatja, ugyanakkor a megállapodás kiigazítása elmaradásának rendezésére más módon is sor kerülhet.

A Helsink-i Egyezmény 3. cikke alapján ellenkező tartalmú megállapodás híján az Egyezmény nem érinti a részes államoknak az Egyezményhez való

⁴⁸ BARANYAI i. m. 15.

csatlakozásukat megelőzően már hatályban lévő megállapodásaiból fakadó jogokat és kötelezettségeket. Magyarország még 1994-ben ratifikálta az Egyezményt, azonban Szlovákia csak 1999-ben csatlakozott hozzá, a vízpótlási megállapodás hatályának meghosszabításáról szóló 1997-es megállapodás hatályba lépése után. Ugyanakkor azzal, hogy az Európai Unió is csatlakozott az Egyezményhez, az Egyezmény a közösségi/uniós jogrend részévé vált, melynek következtében az abban foglalt rendelkezések, illetve az e tárgykörben hozott, kapcsolódó európai jogforrások Szlovákiát az Egyezményhez való csatlakozásának időpontjától függetlenül, a közösségi jog erejénél fogva kötelezik. Mivel mind Magyarország, mind Szlovákia köteles megállapodását az uniós joghoz igazítani, amennyiben a Felek közötti tárgyalások nem vezetnek sikerre, bármelyik tagállam az Európai Bíróság elé viheti az ügyet.

Miként azt a *MOX Plant* ügyben a Bíróság megerősítette, az EKSZ 292. cikke (EUMSZ 344. cikke) alapján a tagállamok kötelesek a „szerződések értelmezésére vagy alkalmazására vonatkozó vitáikat kizárólag a Szerződésekben előírt eljárások útján” rendezni. A Bizottság a *MOX Plant* ügyben azért indított kötelezettségzegési eljárást Írország ellen, mert a közösségi hűség elvét, valamint az EKSZ 292. cikke szerinti kötelezettségét megsértve az UNCLOS VII. fejezete szerinti választottbíróóság elé vitte az Egyesült Királysággal fennálló vitáját. Az UNCLOS-nak mindkét tagállam, sőt, maga az Európai Közösség is részese.⁴⁹ Az ítélet szerint „az [UNCLOS] rendelkezései a Közösség hatáskörébe tartoznak, mely hatáskörét a Közösség azzal gyakorolta, hogy az [UNCLOS] részesévé vált, melynek következményeképpen ezek a szabályok a közösségi jogrend részét képezik.” Ennek analógiájára a Közösség jogrendjének részét képezi a Helsinki Egyezmény is, melyre nézve „a Bíróságnak joghatósága van ezen rendelkezések értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatos vitákra nézve, illetve annak megállapítására, hogy a tagállamok megfelelnek-e ezeknek.”⁵⁰ Mivel az UNCLOS rendelkezései által szabályozott területet „nagymértékben közösségi aktusok szabályozzák [...] egy nemzetközi egyezmény, mint amilyen az [UNCLOS] nem érintheti a hatásköröknek a Szerződésekben meghatározott elosztását és következésképpen a közösségi jogrend autonómiáját. A Bíróság kizárólagos joghatóságát az EKSZ 292. cikke is megerősíti, melynek

⁴⁹ A Tanács 1998. március 23-i 98/392 határozata a az Egyesült Nemzetek Szervezete 1982. december 10-i tengerjogi egyezményének és az egyezmény XI. részének végrehajtásáról szóló, 1994. július 28-i megállapodásnak az Európai Közösség általi megkötéséről. HL L 179. 1998.06.23.

⁵⁰ A Bíróság C-459/03. sz., Bizottság kontra Írország („Mox Plant”) ügyben 2006. május 30-án hozott ítélet [EBHT 2006., I-4635.], 1. pont.

alapján a tagállamok vállalják, hogy az EK Szerződés értelmezésével vagy alkalmazásával kapcsolatos vitáikat kizárólag a Szerződésekben előírt eljárások útján rendezik.⁵¹ Arra nézve, hogy ilyen esetben a tagállamok vitáinak rendezésére nézve milyen eljárások állnak rendelkezésre, az ítélet kifejezetten említi a tagállamok által indítható kötelezettségszegési eljárást.

Keresetét a kötelezettségszegési eljárást megindító tagállam tehát az alábbi jogalapokra alapíthatja együttesen: a Vízkereitirányelv 4. cikkére, mely kifejezetten előírja a tagállamoknak a jelentősen módosított víztest környezeti állapotának javítását, illetve az ezirányú kötelezettség alól való mentesülés feltételeit, valamint a lojalitás elvét rögzítő EUSZ 4. cikk 3. bekezdésére, mely tiltja az uniós jogalkotás által fenntartott szabályozási területnek az irányelv céljával ellentétes módon való szabályozását.

⁵¹ Uo. 2. pont.

HOGYAN SEGÍTSÜK A VÁLASZTOTTBÍRÓK MUNKÁJÁT?

Titkársági feladatok a választottbírósi eljárásban

LUKÁCS Józsefné dr.*

Választottbíráskodásnak azt a tevékenységet tekintjük, amikor az egymással vitában álló személyek egy általuk kiválasztott harmadik személyt bíznak meg vitájuk eldöntésével, és a döntést véglegesnek és önmagukra nézve kötelezőnek fogadják el. Mindez azt feltételezi, hogy ezen eljárás során, a vitában álló felek a választottbíró kiválasztásától a választottbíró által hozott döntés végrehajtásáig egymással együttműködnek, hiszen az együttműködés hiánya megakaszthatja a választottbírósi eljárást, megghiúsíthatja a jogvita eldöntését. Ám az együttműködési készség éppen a vitában álló felekből nagyon gyakran hiányzik. Az idők során éppen azért, hogy ne lehessen szándékosan ellehetetleníteni a választottbírósi eljárást, fokozatosan kirajzolódtak azok az eszközök, amelyek segítik a választottbírók munkáját, a vitarendezési eljárás zökkenőmentes, gyors lefolyását. Ezek az elemek:

1. eljárási szabályzat-minta
2. kijelölő hatóság (*appointing authority*)
3. adminisztratív segédszemélyzet (titkárság vagy titkár)
4. sürgősségi választottbíró (*emergency arbitrator*)

Az itt található lista nem sorolja fel kimerítően a választottbírósi eljárást segítő funkciókat, hiszen a bizonyítási eljárásba gyakran bekapcsolódnak további személyek is, akik az adott tényállás feltárásához nyújtanak segítséget (szakértő, tanú) vagy nyelvi nehézségek esetén a tolmács. Nem is azonos fontosságúak, hiszen az első két elem előzetes meghatározása nélkül az eljárás lefolytathatatlan, ezért feltétlenül háttérszabályoknak kell pótolni hiányukat. A

* A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Választottbírósi titkárságvezetője.

titkársági munka a felek és a választottbírók közötti kapocs, amely elősegítheti az eljárás gyors, hatékony lebonyolítását, míg az *emergency arbitrator* a választottbíróági eljáráson belül egy egészen új funkció, kísérlet a bírósági jogsegély kiiktatására a jogos követelések fedezetének biztosítása érdekében.

Bevezetésképpen álljon itt néhány szó röviden arról, hogy az általam kiemelt, fontosnak tartott eljárási elemek hogyan is segítik az eljárást. Komoly segítséget nyújt ehhez az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Bizottságnak (UNCITRAL) tevékenysége, amely számba vette, milyen szabályok szükségesek a nemzetközi választottbíráskodás eredményességéhez és sorban kidolgozta azokat a dokumentumokat (nemzetközi egyezmény, mintatörvény, mintaszabályzat és különböző útmutatók), amelyek biztosítékot nyújtanak a választottbíróági eljárás gyors és hatékony lebonyolítására, és amelyek iránymutatása révén nemzetközileg is egyre egységesebbé vált a választottbíráskodás szabályozása.

A választottbíróági eljárás rugalmassága lehetővé teszi, hogy a felek szabadon megállapodhassanak az eljárás valamennyi részletében (eljárás helye, választottbírók száma, irányadó anyagi jog, stb.), és így szabadon döntsenek az előbb felsorolt valamennyi eljárási elem tekintetében is.

1. A választottbíróági eljárás lebonyolításához nélkülözhetetlen az eljárás lebonyolítási szabályainak előzetes meghatározása. Éppen ezért az UNCITRAL kidolgozta és 1976-ban elfogadta a Választottbíróági Eljárási Szabályzatot (*Arbitration Rules*), amely azt a célt szolgálja, hogy átfogó szabályozást biztosítson az *ad hoc* (intézményi háttér nélküli) választottbíróági eljárás lebonyolításához. Alkalmas arra is, hogy mintaként szolgáljon az állandó választottbíróágok számára saját eljárási szabályzatuk megalkotásához. A Szabályzat kidolgozását követően, 1985-ben az UNCITRAL elfogadta a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásról szóló mintatörvényt (*Model Law*), amely iránymutatásként szolgál az államok számára az ilyen tárgyú törvényeik meghozatalánál. A Mintatörvény összhangban van a Szabályzattal, egy *ad hoc* eljárás lebonyolítására modellezett eljárás szabályrendszerét tartalmazza, ennél fogva a Szabályzaton és Mintatörvényen alapuló szabályozás egy nemzetközileg harmonizált, egységes szabályrendszer alapjául szolgál.¹ Az UNCITRAL *Arbitration Rules* közvetlenül alkalmas arra, hogy a felek ennek megjelölésével rendelkezzenek az eljárás valamennyi szabályáról, a Mintatörvény pedig még az UNCITRAL *Arbitration Rules* megjelölésének hiányában is teljes körű szabályozást biztosít a

¹ A 97 választottbíróági szabályozásból 67 államban alapul a szabályozás a Mintatörvényen.

választottbíróági eljárásra. Így a felek által megkötött választottbíróági szerződés hiányosságai, az eljárási szabályokban való megegyezés hiánya már nem hiúsíthatja meg a választottbíróági eljárás lezárását, a döntéshozatalt.

2. A kijelölő hatóság (*appointing authority*) az az intézmény, illetve az a személy, amely/aki jogosult és köteles pótolni a mulasztó fél olyan eljárási cselekményeit, amelyek elengedhetetlenek a választottbíróági eljárás eredményes lefolytatásához. Ezek közül a legfontosabb a választottbíró kijelölése. Abban az esetben, ha a fél elmulaszt megtenni egy eljárási cselekményt egy meghatározott határidőn belül, akkor a kijelölő hatóság pótolja ezt a cselekményt és ezzel az eljárást továbbléptíti. *Ad hoc* eljárás esetén a felek esetleg nevezik meg a kijelölő hatóságot, állandó választottbíróági eljárás esetén az állandó választottbíróági biztosság kijelölő funkciót. Amennyiben a kijelölő hatóság megnevezése hiányozna a választottbíróági szerződésből, akkor erre az esetre az előbb említett mintaszabályozás tartalmaz kiegészítő rendelkezéseket.

3. Az adminisztrációs asszisztencia nem lényegi, hanem kiegészítő eleme az eljárásnak, erről a felek előzetesen a választottbíróági szerződésben csak akkor rendelkeznek (akkor is csak közvetve), ha állandó választottbíróági döntésének vetik magukat alá. Az állandó választottbíróágok azért hoztak létre választottbíróági titkárságokat, mert az adminisztratív feladatok előzetes számbavétele és rendszerszerű megvalósítása jól szolgálja a felek érdekét és tehermentesíti a választottbírókat, az adminisztratív feladatok delegálása az eljárást jelentősen meggyorsíthatja. Az UNCITRAL a Szabályzat kidolgozásával egyidejűleg ajánlásokat fogadott el a választottbíróági intézmények és egyéb testületek számára a választottbíróági eljárásoknak az UNCITRAL Szabályzat alapján történő sikeres lebonyolítása érdekében.² 1996-ban készült el a választottbírók számára az Útmutató az eljárások megszervezéséhez (*UNCITRAL Notes on Organizing Proceedings*), amelynek jelenleg folyik a felülvizsgálata és aktualizálása. Ezek a dokumentumok – bár a választottbíróági intézmények, illetve a választottbírók számára készültek – érintik az adminisztráció körébe eső kérdéseket is (pl. az iratok megküldése, a tárgyalások előkészítése), és javaslatokkal szolgálnak a feladatok megszervezéséhez.

A választottbíróági titkár (*arbitral secretary*) a titkársághoz hasonló feladatokat lát el. A jelentős különbség azonban az, hogy nem a választottbíróági in-

² Recommendations to assist arbitral institutions and other interested bodies with regard to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules.

tézmény biztosítja háttérszolgáltatásként, nem a felek kéri az alkalmazását, hanem a választottbírói tanács. Alapvetően az *ad hoc* választottbíráskodásban volt korábban jellemző, ahol a választottbírói tanács – a felek tudtával vagy a nélkül – egyes adminisztratív feladatokat átadott egy külső személynek. Ez lehetett az egyik választottbíróval kapcsolatban álló titkárnő, esetleg ügyvédjelölt. Erősödik azonban az a tendencia, hogy megjelenik a választottbírói titkár az állandó választottbírói tanácsoknál lefolytatott eljárásokban is, többnyire bonyolult, nagy pertárgyértékű ügyek esetében. A titkár ilyenkor a titkárság által ellátott, szűken értelmezett adminisztráción túl olyan feladatokat végez, melyek inkább a jogi asszisztencia köré esnek. Ezzel kapcsolatban ma még érdekesként szolgál, hogy terjedőben van olyan útmutatók elkészítése, melyben a választottbírói tanácsok javaslatot adnak a titkár kinevezésének, feladatainak és díjazásának szabályozására. (Erre példa a Hongkongi Nemzetközi Választottbírói Tanács 2014. június 1-jétől hatályos útmutatója – HKIAC *Guidelines on the use of a secretary to the arbitral tribunal*.)

4. A felsorolásban az utolsó helyen álló *emergency arbitrator* a választottbírói eljárásnak egy olyan új eleme, amelyről még csak néhány választottbírói eljárási szabályzata rendelkezik. Ez a feladatkör az UNCITRAL Választottbírói Tanács Mintatörvény (*Model Law*) 2006. évi revízióját, illetve az UNCITRAL Választottbírói Eljárási Szabályzatának 2010. évi módosítását követően kezdett teret kapni az ideiglenes intézkedésekre vonatkozó választottbírói hatáskör bővítés következményeként. Ennek a funkciónak a lényege, hogy egy átmeneti időszakra kijelölt személy (*emergency arbitrator*) a választottbírói tanács megalakulásáig jogosultságot kap arra, hogy döntéseket hozzon a felek által kért ideiglenes intézkedések meghozataláról vagy azok elutasításáról. Erre azért van szükség, mert az ideiglenes intézkedések meghozatalánál elemi fontosságú a gyors döntéshozatal annak érdekében, hogy elkerülhető legyen olyan hátrány, amely kártérítést megítélő döntéssel nem orvosolható megfelelően.

Az előadás tárgya annak áttekintése, hogy segíti-e a választottbírók munkáját, és hogyan, ha leválasztjuk a döntéshozatali tevékenységről az eljárás szervezéséhez kapcsolódó adminisztratív feladatokat. A vizsgálódás során azonnal szembetűnik, hogy amíg az egyes választottbírói eljárások szabályai nemzetközileg olyannyira egységesek, hogy a különböző földrajzi területek különböző választottbírói intézményei között nincs szükség hosszas magyarázatokra ahhoz, hogy a választottbírói tevékenységről egymás számára képet adjanak, azaz a választottbírók nagyon hasonlóan bonyolítják le az eljárásokat. Ezzel

szemben az állandó választottbíróóságok háttérintézményei, titkárságai jelentősen eltérő feladatokat látnak el. Túlzás nélkül mondható, hogy az egyes állandó választottbíróóságok vonzerejére a kiválasztható választottbírók személyén és a meghatározott választottbíróági díjakon kívül a titkárság által elvégzett szolgáltatásoknak is van befolyása. Miért? Mert döntő elvárás a választottbíróági eljárással kapcsolatosan, hogy az gyors és költséghatékony legyen, és ez egy jól szervezett rendszerben sokkal egyszerűbben és kiszámíthatóbban biztosítható.

Milyen feladatokról is van szó? Milyen módon lehet hozzásegíteni a feleket a gyors választottbírói döntéshez? Ennek áttekintését kezdjük az UNCITRAL *Recommendations*³ által csokorba szedett feladatokkal. Ebben az útmutatóban három feladatsoportot⁴ határoz meg az UNCITRAL a választottbíróági intézmények számára azzal kapcsolatban, hogyan is alkalmazhatják az UNCITRAL Szabályzatot. Ezek egyike, hogy az intézmény vállalja, hogy a felek ilyen tartalmú kikötése esetén az UNCITRAL Szabályzata alapján lebonyolítja a választottbíróági eljárásokat, és ehhez adminisztratív segítséget nyújt. Az útmutató felhívja az intézményeket arra, hogy ilyen esetben tegyék közzé a feladat ellátás mikéntjét is. A közzétételben szerepeljen, hogy milyen adminisztratív feladatokat végez el az intézmény, hívja fel a figyelmet az adminisztrációs különbségekre, határolja el a kijelölő hatósági és adminisztrációs asszisztencia feladatokat, határozza meg, ki dönt ezek igénybevételéről (fél vagy tanács), és határozza meg az asszisztencia költségeit.

Az útmutató a következő adminisztratív szolgáltatásokat sorolja fel, amelyeket az intézmények elláthatnak:

- iratkezelés, titkársági irat vezetése
- kommunikáció elősegítése
- gyakorlati előkészületek a tárgyalásokhoz, megbeszélésekhez
- tárgyalás helyének, időpontjának egyeztetése
- tárgyalóterem biztosítása
- telefonkonferencia, videokonferencia biztosítása
- jegyzőkönyv készítése
- a tárgyalások élő közvetítése

³ Recommendations to assist arbitral institutions and other interested bodies with regard to arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules – Ajánlások az UNCITRAL Rules alkalmazásához.

⁴ 1. Modell a saját eljárási szabályzat megalkotásához
2. Az UNCITRAL Arbitration Rules kikötése esetén a jogvita adminisztrációja (HKIAC, MKIK)
3. Az UNCITRAL Arbitration Rules kikötése esetén kijelölő hatósági funkció ellátása (Hágai Állandó Választottbíróóság, LCIA, DIS, JCAA, HKIAC).

- titkársági, irodai asszisztencia
- tolmács biztosítása, tolmácsolási feladatok ellátása
- vízumbeszerzés
- díjelőlegek letétben tartása, és kifizetése a választottbíróknak
- határidők figyelése
- az eljáró tanács utasításainak teljesítése
- egyéb feladatok (pl. gépelési hibák kijavítása)
- ítélethitelesítés kérés esetén
- az ítélet fordítása
- az ítélet és az irat megőrzése
- és a díjmeghatározás lehetősége.

Ez a paletta tartalmazza tehát azokat a feladatokat, amelyeket a választottbírószági adminisztráció alapfeladatainak tekintünk, és amelyek közül az állandó választottbírószágok kiválasztják azokat, amelyeket fontosnak találnak az eljárás lebonyolításához. A válogatás alapvetően a szerint alakul, hogy az intézmény inkább adminisztratív vagy inkább jogi asszisztenciát tart fontosnak. Megjegyzendő azonban, hogy amíg teljesen elfogadott az az álláspont, hogy a választottbírókat tehermentesíteni kell az adminisztratív feladatok alól, addig a jogi asszisztencia biztosítása annál élesebb kritika tárgya, minél nagyobb mértékben kerülnek át a jogi, döntéshozatalhoz kapcsolódó feladatok az asszisztensre. Senki sem vitatja a titkárság munkáját pl. a tárgyalás előkészítésével (hely, időpont megszervezésével) kapcsolatban, azonban heves reakciót válthat ki, ha a titkár írja a végzéseket illetve az ítélet egyes részeit, vagy az intézmény titkársága felülbírálja a választottbírószági ítéletet nyelvi vagy tartalmi szempontból.

Az UNCITRAL közvetlenül a választottbíróknak is összeállított egy útmutatót (*Notes on Organizing Proceedings*), amelyben összegyűjtötte a legjobb gyakorlatokat az időtakarékos választottbírószági eljárás megszervezéséhez. Ez a gyűjtemény is tartalmaz néhány tanácsot arra vonatkozóan, mikor érdemes adminisztratív segítséget igénybe venni. Ebben az útmutatóban az a tanács szerepel, hogy az *ad hoc* eljárás esetén érdemes egy választottbírószági intézményhez fordulni az adminisztratív szolgáltatásokért, vagy érdemes választottbírószági titkárt alkalmazni (a feladatok a szervezési feladatoktól a jogi asszisztenciáig terjedhetnek, az utóbbin belül: jogesetgyűjtés, az ügyben felmerült kérdések összegzése, eljárási határozatok előkészítése, az ítélet egyes részeinek előkészítése, tényállás összegzése). Jelenleg zajlik a *Notes on Organizing Proceedings* felülvizsgálata. Az állandó választottbírószági intézmények által benyújtott észrevéte-

lek⁵ alapvetően a titkári funkció alaposabb, precízebb meghatározását javasolják. Kiemelik, hogy nemcsak az átadható feladatokat kellene meghatározni és behatárolni, hanem a titkár díjazásának módját is előre egyeztetni kellene felekkel.

Az UNCITRAL iránymutatásait figyelembe véve megállapítható, hogy az adminisztratív jellegű feladatokat az alábbi főbb csoportokba lehet sorolni:

1. Ügyvitel, ügyiratkezelés (iratok rendezése, őrzése, iratok továbbítása, ügykezelés a kereset beérkezésétől az eljáró tanács megalakulásáig, határidők figyelése, választottbírók kérésére egyéb iratkészítési, iratellenőrzési feladatok, ítélethozatal utáni feladatok: ítélethitelesítés, iratküldés, másolatok kiadása, iratok irattározása)
2. Kommunikáció a felekkel, az eljáró tanács tagjaival és az eljárás egyéb résztvevőivel (információnyújtás a választottbíráskodással, illetve az adott ügygel kapcsolatban, az eljáró tanács utasításainak teljesítése)
3. Pénzügyi adminisztráció (választottbírószábi díj meghatározása, díj bekérése, felhívás az ügygel kapcsolatos költségek előlegezésére, letétkezelés, az eljáró tanács tagjainak számláinak összegyűjtése, továbbítása, választottbírói honoráriumok, szakértői, tolmácsolási számlák kifizetése)
4. Szervezési feladatok (tárgyalások és megbeszélések előkészítése, szervezése, idézés megküldése, a tárgyaláshoz kért szolgáltatásoknak pl. tolmács, hangfelvétel, jegyzőkönyvvezető stb. biztosítása, telefonkonferencia, videokonferencia biztosítása, részvétel a tárgyalásokon és megbeszéléseken, jegyzetek vagy jegyzőkönyv készítése, külföldi választottbírókkal kapcsolatos szervezési feladatok)
5. Jogi asszisztencia (szövegellenőrzés és az idézetek ellenőrzése, dátumok, hivatkozások az eljárási végzésekben, határozatokban és ítéletekben, elírások, helyesírási és számítási hibák javítása, jogi és egyéb vizsgálatok, jogesetek gyűjtése, hivatkozások ellenőrzése, ténybeli bizonyítékokkal és tanúvallomásokkal kapcsolatos bizalmas kérdések kezelése, jogesetek összegzésének előkészítése, a felek nyilatkozatainak összesítése, részvétel és jegyzetelés a bírói megbeszéléseken, nem érdemi levelek és határozatrészek elkészítése, pl. pertörténet, az események kronológiája, az ügyben felmerült kérdések összegzése, eljárási határozatok és az ítélet egyes részeinek előkészítése, tényállás összegzése)

⁵ ICC – titkári funkció hangsúlyozása a case-management conference, tárgyalási szakaszban.

ICCA – Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries – titkár alkalmazásának feltárása.

SCC – meg kellene különböztetni a titkári és titkársági funkciót, és meg kellene határozni a titkári feladatokat és díjazást.

Alapvetően elmondható, hogy az állandó választottbíróóságok titkárságai el látják az első három feladatsort általuk fontosnak vélt feladatait. A titkárságok elvégzik az ügyviteli, kapcsolattartási és pénzügyi feladatokat. Ez a három feladatsort tekinthető tehát az adminisztratív asszisztencia közös halmozásának. A választottbíróági díjban szereplő adminisztratív költségrész magában foglalja az ezekhez a feladatokhoz kapcsolódó költségtérítést, azonban az egyes állandó választottbíróóságok a további feladatokhoz csatlakozó költségek esetében sokszor külön díjakat számíthatnak fel, illetve a felek a szolgáltatások igénybevétele esetén harmadik személyeknek külön díjakat kötelesek megfizetni. Ezek a térítési kötelezettségek nem is feltétlenül jelennek meg az előzetesen kiszámítható választottbíróági díjban. Vegyük például a tárgyalás megszervezésével kapcsolatos feladatokat, amelyeket a jelentős nemzetközi választottbíróóságok nem vállalnak át a választottbírói tanácsoktól. Így a választottbírók (vagy helyettük a titkár, illetve maguk a felek) kötelesek helyet keresni a választottbíróági tárgyalás számára abban az országban, illetve városban, amelyet a felek a választottbíróóság helyeként megjelöltek. Ugyanígy kötelesek gondoskodni a tárgyaláson elhangzottak rögzítéséről, hangfelvétel, jegyzőkönyvvezető, vagy gyorsíró megrendelésével. Szükség esetén kötelesek gondoskodni a tolmácsról. Abban az esetben, ha a titkársági feladatok között ez a feladatsort nem szerepel, természetesen az adminisztratív költségek sem tartalmazzák ennek fedezetét. Így a felek a választottbíróági díjon felül külön kötelesek megfizetni a tárgyalás megtartásának valamennyi költségét (terem bérleti díja, jegyzőkönyvvezető, gyorsíró, tolmács díja stb.) Sok nagy nemzetközi választottbíróóság létrehozott olyan tárgyalási központokat, amelyek egyrészt helyet biztosítanak a tárgyalások számára, másrészt átvállalják az ezekhez kapcsolódó adminisztratív feladatokat (ilyen tárgyalási központ található pl. Párizsban vagy Stockholmban).

Érdekes a költségtérítés a jogi asszisztencia esetében. Amennyiben ezeket a feladatokat egy választottbíróági titkár látja el, az ő díjazása többféleképpen valósulhat meg. Egyes választottbíróóságok rögzítették, hogy külön költségeket a felekre nem lehet hárítani. Titkár alkalmazása esetében a választottbírói tanács köteles a választottbírói honoráriumokból kifizetni a titkárt. Más helyen óradíjat vagy előre megállapított átalánydíjat kap a választottbíróági titkár.

A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróóság (a továbbiakban MKIK Választottbíróóság) a titkársági funkció tekintetében azt a hagyományos szemléletet követi, mely a választottbírói funkciót olyan személyhez kötött megbízásnak tekinti, melyben a választottbíró köteles személyesen lefolytatni az eljárást, és döntést hozni az adott jogvitában.

Így ez a felfogás a titkársági feladatokat a szorosan vett adminisztratív feladatok elvégzésére korlátozza. A nemzetközi tendencia, a titkári funkció elterjedése, amely egyre nagyobb lehetőséget ad a jogi jellegű feladatok átadására, még az MKIK Választottbíróságon hivatalosan nem jelent meg. Így az adminisztratív és döntéshozatali feladatok az MKIK Választottbíróságon élesen elkülönülnek, de már érezhető az igény ennek az éles határnak a feloldására.

A választottbírói titkárság a jogi asszisztencián kívül valamennyi feladatot ellátja, amely az ügyvitel, kommunikáció, szervezés és pénzügy területére esik. Ezek az adminisztrációs feladatok szélesebb körűek azonban, mint általában más választottbírói esetekben, és ennek az oka az eljárási szabályzat, amely az eljárás menetét úgy határozza meg, hogy az eljáró tanács megalakulásáig hosszabb időszakot határoz meg, mint pl. az UNCITRAL *Arbitration Rules*. Az MKIK Választottbíróság eljárási szabályzata szerint a választottbírók csak azt követően értesülnek egy ügyről, és akkor kapják meg az iratokat, amikor a felek már jó néhány eljárási cselekményen túl vannak.

Az eljárásnak ebben az úgynevezett titkársági szakaszában a titkársági munkatárs tartja a kapcsolatot a felekkel, küldi meg számukra a felszólításokat és tartatja be velük a határidőket a következő eljárási lépéseken át. A keresetlevél beérkezését követően felhívja a felperest a keresetlevél hiányainak pótlására, ezen belül a választottbírói díj megelőlegezésére. Ezek a hiánypótlási felszólítások nyilvánvalóan formai szempontból értékeli a keresetlevelet (választottbíró jelölés ellenőrzése, kellő példányszám benyújtása, alperes értesítésének igazolása, fordításokra felszólítás). Nem vizsgálja a titkárság előzetesen a hatáskör meglétét, érdemben nem bírálja felül a felperes által meghatározott perértéket, amely alapján a titkársági munkatárs a választottbírói díjat előzetesen meghatározza, azonban a nyilvánvaló hibákra felhívja a felperes figyelmét. Mivel a választottbírói díj megelőlegezése az eljárás megindításának feltétele, csak a díj beérkezése után küldi meg a titkárság a felperes keresetlevelét az alperesnek, és szólítja fel a védekezőirat benyújtására és választottbíró jelölésére. Ez az eljárási szakasz igényel a legnagyobb figyelmet a titkárság részéről, hiszen az alperesek sokszor mulasztással próbálják elodázní, megghiúsítani a választottbírói tanács megalakulását és az ítélet meghozatalát. Ezt azonban megakadályozza az eljárásba beiktatott kijelölő hatósági funkció. Amennyiben tehát az alperes nem jelöl a felszólításra választottbíró, akkor ezt helyette a Választottbírói elnöke teszi meg, aki a MKIK Választottbíróságnál a kijelölő hatósági funkciót betölti. A két választottbíró kijelölését követően küldi meg a titkárság az ügy iratait a választottbírókhoz (ugyanígy, ha a felek az egyes

bíró személyében egyeztek meg). A választottbírók megválasztják az eljáró tanács elnökét, az eljárás titkársági szakasza az eljáró tanács megalakulásáig tart.

Az Eljárási Szabályzat 27. § (2) bekezdése alapján az eljáró tanács megalakulásától kezdve a választottbíróági eljárás lefolytatásához szükséges intézkedéseket az eljáró tanács teszi meg, ehhez a titkárság segítségét veheti igénybe. Ez a titkárság számára sokrétű feladatkört jelent. Az írásbeli beadványok továbbítása, az eljáró tanács végzéseinek, egyéb felszólításainak megküldése, és az ezekhez kapcsolódó határidők figyelése továbbra is a titkárság feladata marad. Ugyanígy a titkárság feladatkörébe tartozik a tárgyalások megszervezése is (időpont-egyeztetés, idézés megküldése, és a tárgyalás lebonyolításához szükséges egyéb feltételek biztosítása), szervezési, kapcsolattartási feladatok az eljárás egyes résztvevőivel, (pl. szakértő, fordító tolmács), illetve a különböző választottbíróági költségek előzetes bekérése és kifizetése (pl. külföldi választottbírók utazási és tartózkodási költségei megtérítéséhez), a pénzügyi fedezet ellenőrzése és az eljárás végén a választottbíróági ügy pénzügyi elszámolása.

Elméletileg a titkársági feladatok az ítélet megküldésével, a honoráriumok, egyéb adók és járulékok kifizetésével, az iratok irattári elhelyezésével befejeződnek. Ez a megállapítás azonban egyre kevésbé igaz, mivel a felek nem feltétlenül értnek egyet az ítélettel, ezért kezdeményezik az ítélet érvénytelenítését, illetve a fizetésre kötelezett fél gyakran nem hajlandó eleget tenni az ítéletbe foglalt kötelezettségének. Így akár hosszú évek elteltét követően is újra elő kell venni a lezárt iratokat, és teljesíteni a benyújtott kérelmeket (iratküldés a bíróságra, iratmásolás, hitelesítés).

Nagy vonalakban ez tehát az az adminisztrációs feladatkör, amelyet az MKIK Választottbíróóság biztosít a választottbíróági eljáráson belül azért az adminisztrációs díjért, amely a díjtáblázatban meghatározásra kerül. A kialakított rendszerben a felek előre meg tudják állapítani, milyen adminisztrációs költségvonzata van az eljárásnak, és ezek a díjak – a felek speciális igényein kívül – valamennyi feladat elvégzésének ellenszolgáltatásaként szolgálnak.

Nagyjából ez az adminisztrációs feladatlista, amelyektől ma a választottbíróóságok többsége a választottbírókat mentesíti. Ahogyan azonban korábban is megjegyeztem, komoly különbségek vannak az egyes intézmények között az adminisztráció megítélésében. Itt csak néhány jellegzetes eltérésre szeretnék kitérni. Az *International Chamber of Commerce* (ICC) Nemzetközi Választottbíróóságának szemlélete alapján például a titkársági feladatok a felek biztonságát szolgálják, és a titkársági munkatársak a választottbírók munkáját „felügyelik”. Figyelemmel követik a határidőket, amelyeket nemcsak a felek számára, hanem az eljáró tanács számára is megszabnak, és javaslatokat

adnak az elkészült ítélettervezet formai (és tartalmi) javításához. A *Stockholm Chamber of Commerce* (SCC) Választottbíróságának álláspontja, hogy külön kell választani a kifejezetten adminisztratív és a jogi jellegű feladatokat, hiszen létrejöttek olyan tárgyalási központok, amelyek a választottbírókat a tárgyalások megszervezésével kapcsolatos feladatok elvégzésében segítik. Így az érdemi jogi asszisztencia egy választottbíróági titkár kezébe adható, akit egy meghatározott eljárás adminisztrációjára alkalmaznak. Ezen is túllép a Hongkongi Nemzetközi Választottbíróság, amely már elkészítette azt az útmutatóját, amely orientálja a választottbírói tanácsokat a választottbíróági titkár kinevezésekor. Javaslatot ad arra, hogy a titkár személyét is el kell fogadtatni a felekkel, a titkár is köteles nyilatkozatot adni a pártatlanságáról és függetlenségéről, egyeztetni kell a felekkel, hogy milyen feladatokat láthat el a titkár, és azt is, milyen díjazásban részesül a feladatai ellátásáért.

Összefoglalva megállapítható, hogy a nemzetközi tendencia abba az irányba mutat, hogy a választottbírók munkája többértű asszisztenciát igényel, nemcsak adminisztratív, hanem jogi tekintetben is. Egyre határozottabban megjelenik az az igény, hogy szabályozásra kerüljön a háttérben már jelentősen elterjedt titkári funkció (kinevezése és alkalmazása, szerepe, díjazása). Ennek érdekében egy kétéves felmérést követően elkészült egy tanulmány (*Young ICCA Guide on Arbitral Secretaries*), amely képet fest a titkári funkció jelenlegi elterjedtségéről és az ezzel kapcsolatban felvetett kérdésekről. A tanulmány célja a legjobb gyakorlatok összegyűjtése volt. Megállapításai a következők: a választottbíróági titkár elterjedt az *ad hoc* ügyekben és intézményi választottbíróágoknál is, a kérdőívre választ adók 95 %-a jóváhagyta az alkalmazását, de csak úgy, ha a felek elfogadták a titkár bevonását. Annál inkább elfogadott a titkár működése, minél inkább adminisztratív feladatokat és minél kevésbé érdemi jogi feladatokat bízunk rá. A titkár ideális profilja: legyen jogi végzettségű személy, pl. ügyvédjelölt, gyakorlott ügyvéd vagy fiatal választottbíró, de ne hivatali titkár-nő vagy személyi asszisztens. A válaszadók 62 %-a szerint a titkár díjazását fizesse a tanács, a többiek álláspontja megoszlott aközött, hogy a titkár óradíjat vagy megállapított díjat kapjon.

A nemzetközi tendencia nem egyezik tehát a szemérmes magyar állásponttal, hogy a választottbíró munkáját csupán ügyviteli, szervezési adminisztrációval kell és szabad segíteni. Már nem az a kérdés, hogy adhatnak-e át a megbízást elnyerő választottbírók jogi feladatokat más személyeknek, hanem az, hogy – ha már ezt megteszik – arról tájékoztassák a feleket is, és kérjék hozzájárulásukat.

AZ EGYENLŐ ELBÁNÁS ELVÉNEK ELHALÁSA A VILÁGGAZDASÁGBAN

MARTONYI János*

A nemzetközi kereskedelemre vonatkozó közjogi és magánjogi szabályozás a XIX. század végétől szinte napjainkig – néhány évtizedes megszakításokkal – óriási lépésekkel haladt előre. A közjog területén már a XIX. században széles körben elterjedtek a legnagyobb kedvezmény elvén alapuló kereskedelmi és hajózási kétoldalú megállapodások, a magánjog terén pedig a nemzetközi kapcsolatok ugrásszerű bővülése („első globalizációs hullám”) elkerülhetetlenül szükségessé tette legalább egyes nemzetközi kötelek és területek többoldalú nemzetközi egyezményekben történő szabályozását.¹ Közismert, hogy az újabb hatalmas lendületet e szabályozások a II. világháború után kapták. A közjog területén a politikai felismerések azonnali nagyjelentőségű eredményeket hoztak (Bretton Woods, GATT), a magánjogi jogegységesítés pedig egy-két évtizeddel később szintén új intézményi kereteket kapott (UNCITRAL), és a nemzetközi szervezetek egyre szélesebb körében hoztak létre nemzetközi egyezményeket, megvalósítva mindenekelőtt a nemzetközi adásvételi jognak az egységesítésére irányuló évtizedes álmat és törekvéseket.²

A szabályozások megteremtése széleskörű egyetértésen alapult. Általános volt a felismerés, hogy „kereskedni jó” („*trade is good*”) és a szabályozás segíti, ösztönzi a kereskedelmet. Különösen a közjog területén igazán hatékony a kétoldalú megoldásokkal szemben a többoldalú, legszélesebb körű, lehetőleg univerzális szabályok megalkotása és elfogadása, és pedig abból a célból, hogy általános elvként érvényesüljön az államok közötti egyenlő elbánás. Az egyen-

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

¹ Ld. BÁNRÉVY Gábor: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, SZIT, 2009.

² MARTONYI János: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga a XXI. században. *Magyar Jog*, 2010/3. 129–132.

lő elbánás megvalósításának – legalábbis kétoldalú keretek között – már évszázadokkal ezelőtt megsejtették a jogi technikáját: a legnagyobb kedvezményes elbánás elvét. A nemzetközi jog e zseniális találmányának lényege, hogy a kedvezmények megadásának kötelezettsége nemcsak a múlt, hanem a jövő – még ismeretlen – jogainak és kedvezményeinek a megadására is vonatkozik. A következő – szintén zseniális – lépés e jogi technika minőségi továbbfejlesztése, az elv „multilateralizálása” volt. Ez történt meg 1947-ben a GATT-ban, amely – mint tudjuk – „ideiglenes” volt, és nem volt valóságos nemzetközi egyezmény, csak törvényhozási jóváhagyást nélkülöző megállapodás, alkalmazási köre – részben ezért – az eredetileg szándékoltnál messze szűkebbre sikerült, és szabályai is hosszabb ideig „lágyak” maradtak. Sokak szerint nem voltak mások, mint egyfajta „*rules of aspiration*”, olyan normák tehát, amelyeknek a betartására csak törekedni kell.³

Talán éppen ezek a fogyatékoságok tették a GATT rendszerét a nemzetközi gazdasági szabályozások – ha nem általában a nemzetközi szabályozások – leg-sikeresebb területévé. A „soft” szabályok egyre keményebbek lettek, az ideigle-nesség egyre állandóbb lett (*ce n'est que le provisoire, qui dure*), az alkalmazási kör pedig jelentősen bővült. Minőségi változást jelentett a szabályozás kiterjesztése, illetve megteremtése a szolgáltatás kereskedelemre. Mindezzel együtt az intézményi keretek (Kereskedelmi Világszervezet, WTO) létrehozása, a nemzetközi jogi egyezmények sorának elfogadása, végül, de korántsem utolsó sorban a szabályok kikényszerítésére irányuló vitarendezési rendszer és mechanizmus megteremtése a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának messze legteljesebben szabályozott, legfejlettebb területét hozta létre.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok szabályozásának más területei azonban korántsem mutattak fel ilyen eredményeket. A Bretton Woods-i rendszer ugyan létrehozta a globális együttműködés nemzetközi intézményrendszerét, de ezek az intézmények éppen az eredeti feladataikat nem tudták megfelelően ellátni, nem biztosították a nemzetközi pénzügyi rendszer és a tagállamok fizetési mérlegeinek egyensúlyát és jól vagy inkább rosszul működő hitelezési intézményekké váltak. (Az egyezményben rögzített eredeti legfőbb céljuk egyébként a növekedés és a foglalkoztatottság elősegítése lett volna...)

A nemzetközi pénzügyi szabályozásnak az elmúlt évtizedekben megjelent egy másik fontos területe és módszere, ami egyben jó példát szolgáltat a nem állami és többszintű új szabályozási technikákra. A jegybankok által életrehívott

³ John H. JACKSON: *World Trade and the Law of the GATT*. Bloomington, 1969. A mai napig ezt a művet tekintik a GATT/WTO irodalom „bibliájának”.

Bázei Bizottság (*Basel Committee on Banking Supervision*) által elfogadott szabályozási ajánlások, a Bazel I, II és III mindenekelőtt a pénzügyi intézményekre vonatkozó belső szabályok, standardok harmonizációját célozta, először szigorítva (Bazel I), majd enyhítve (Bazel II) a követelményeket⁴. A követelmények politika által igényelt enyhítésének meg is lettek a következményei, amelyeket ma már a pénzügyi, majd szuverén adóssági, végül a gazdasági válság bekövetkezése után jól ismerünk. A multilaterális harmonizáció e területen azért elengedhetetlen, mert bármilyen más, szelektív módszer versenyelőnyhöz juttatja a rendszeren kívül maradókat, míg a kockázatok bekövetkezése a rendszerben lévőket is súlyosan érinti.

A tőke mozgásra vonatkozó szabályozások területén a közvetlen külföldi befektetésekre vonatkozó nemzetközi egyezmények jutottak a legmesszebb, annak ellenére, hogy itt a multilaterális megközelítés kevésbé – inkább csak regionális keretek között – érvényesült és az alapvető módszer a kétoldalú beruházásvédelmi egyezmények megkötése maradt. A vitarendezésre ugyan megszületett a Washingtoni Egyezmény és működik az ICSID (*International Center for Settlement of Investment Disputes*), a bajok jelentős része, a beruházási jogviták választottbírói úton történő rendezésével kapcsolatos növekvő bizalmatlanság miatt azonban éppen ebből fakad. A vitarendéssel szembeni kifogások és agggodalmak pedig a beruházások nemzetközi szintű szabályozását általában is gátolják (lásd az Európai Unió által jelenleg folytatott tárgyalások helyzetét), és az egyik okát adják annak, hogy a valóban multilaterális, az univerzalitás irányába mutató nemzetközi szabályozásra ezen a területen nem kell, és nem is szabad számítani.⁵

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát tehát századunk elején egy rendkívül erős egyensúlyhiány jellemezte. Amíg az áru- és szolgáltatáskereskedelem részletes, jól kidolgozott szabályokat kapott, nemcsak az államok közötti közjogi normák, hanem a magánjogi szerződések tekintetében is, a tőke mozgást és a pénzügyi műveleteket a nemzetközi szabályozások más módszerekkel és sokkal hiányosabban közelítették meg. A magánjogi egyensúlyhiányra a legjobb példa, hogy míg az ingó dolgok nemzetközi adásvételét a jogegységesítés leglátványosabb eredményeként számon tartott Bécsi Vételi Egyezmény részletesen szabályozza, a részvények – és ezzel a vállalatok – nemzetközi tulajdon

⁴ Ian GOLDIN – Mike MARIATHASAN: *The Butterfly Defect: How Globalization Creates Systemic Risks, and What to Do about It*. Princeton University Press, 2014. 61.

⁵ „excessive regulatory framework [...] may well open more loopholes than it closes”. Ld. GODIN–MARIATHASAN i. m. 68.

változására nincsenek nemzetközi szabályok. (Ha csak az esetek jelentős részében kikötött angol(szász) jogot nem tekintjük annak.)

Az áru- és szolgáltatáskereskedelemre vonatkozó nemzetközi szabályozás alakulása tehát a múlt század végéig egyfajta sikertörténetnek tekinthető. Az elmúlt közel másfél évtized története azonban a multilaterális kereskedelmi rendszer fejlődésének megtorpanásáról tanúskodik. A közel másfél évtizede folyó Dohai Forduló kudarc sorozata után ma már az a kérdés is felmerül, hogy ez az évtizedek alatt felépült, egyre erőteljesebb, mind a résztvevő államok, mind pedig a szabályozási kör tekintetében egyre szélesebb szabályozási rendszer a fokozatos gyengülés, akár lebomlás irányába vehet irányt.

A sok sikeres tárgyalási forduló és ennek eredményeként a világkereskedelem egyre szélesebb körben érvényesülő liberalizációja, a kereskedelem első sorban vámjellegű akadályainak fokozatos visszaszorítása, egyben a szabályozások bővülése és mélyülése sokak szerint saját sikerének csapdájába esett.⁶ A legutolsó – és a mai napig le nem zárt – Dohai Forduló kudarcának okairól már számtalan elemzés született. A legfontosabbak kétségtelenül a mélyen fekvő gazdasági, és a döntően ezek által kiváltott geopolitikai tényezők. Alapjaiban átalakult a gazdasági és geopolitikai világrend, felbomlottak és átalakultak az ország-csoportok (ma már meglehetősen anakronisztikus például a „fejlődő országok” csoportjáról, a hajdani hetvenhetekről beszélni), megváltoztak az erőviszonyok, eltűntek a régi egyensúlyok, új erőközpontok, új hatalmi ambíciók, új igények és követelések jelentek meg. Mindeközben a nemzetközi intézményrendszer az új, döntően informális konzultációs és együttműködési formák (G7, G20) ellenére lényegében változatlan maradt, és nem képes megfelelően feldolgozni és szabályozásaiba beépíteni e hatalmas változások következményeit.

A világ azonban nemcsak átalakul, hanem egyre összetettebbé, bonyolultabbá, differenciáltabbá válik.⁷ Nem véletlen, hogy világrend helyett helyesebb ma világrendekről, azaz rendszerekről beszélni, mind gazdasági, mind geopolitikai, mind pedig kulturális–civilizációs értelemben.⁸ Márpedig a jogi szabályozás alakulása mindezeknek a rendszereknek a függvénye és a gazdasági–politikai meghatározottság mellett a kulturális tényezők is fontos szerepet játszanak. Ha pedig a világ egyre differenciáltabb és összetettebb, akkor ezt az univerzalizásra törekvő globális szabályozásoknak is tudomásul kell venniük. Túl

⁶ Paul BLUSTEIN: *Misadventures of the Most Favoured Nations*. New York, Public Affairs, 2009. 15.

⁷ GODIN–MARIATHASAN i. m. 19. skk.

⁸ Henry KISSINGER: *World Order*. New York, Penguin, 2014.

azon, hogy az egyre bővülő szabályozás elérte korlátait, kimerült és beleesett az „*over-extension*” csapdájába, fokozatosan szembekerült saját eredeti alapelveivel is. A szabályozási területek fokozatos parttalanná válása egyébként jórészt a világkereskedelmen kívül eső új igényekből és követelményekből fakadt. A multilaterális kereskedelmi rendszer – mintegy akarata ellenére – „kénytelen” volt újabb és újabb területeket szabályozási körébe vonni, anélkül, hogy azokat megfelelően integrálni tudta volna. A szellemi alkotásokkal, bizonyos nemzetközi versenyszabályokkal, a közbeszerzéssel, a beruházásokra vonatkozó szabályozások kereskedelemre gyakorolt hatásával a rendszer még többé-kevésbé meg tudott birkózni, de a szociális és munkajogi kérdések, a környezetvédelem legérzékenyebb témái már nehezen voltak beilleszthetők az egyenlő elbánás elvéleg univerzális alkalmazásának kereskedelmi–gazdasági ihletésű rendszerébe. Márpedig ezek a kérdések markánsan megjelentek nemcsak a politikai és társadalmi igények szintjén, hanem például a vitarendezési eljárásokban, a konkrét jogvitákban is. Ennek egyik oka éppen az volt, hogy a WTO vitarendezési rendszer volt az egyik leghatékonyabb, bár korántsem tökéletes vitarendezési fórum, amelyet – saját eszközök híján – igyekeztek a más területeken felmerülő konfliktusok rendezése érdekében is igénybe venni.⁹

Az egyenlő elbánás elvének és az azt érvényesítő jogi technikának, a legnagyobb kedvezményes elbánásnak a fokozatos háttérbe szorulása pedig arra példa, hogy ha egy rendszer alappillére lebomlik, akkor maga a rendszer is veszélybe kerülhet.

Az eltérés lehetőségét az egyenlő elbánás alapelvétől már maga GATT 1947 tartalmazta, mivel eleve meghatározta a legnagyobb kedvezmény elvét rögzítő I. cikk alóli kivételeket. E kivételek sorában elméletileg és gyakorlati szempontból is legfontosabb a szabadkereskedelmi övezetek és vámuniók meghatározott – és sokat vitatott – feltételek melletti létrehozását lehetővé tevő XXIV. cikk volt. Az alapelv fokozatos lebontásának első szakasza tehát valójában a rendszer születésével együtt vette kezdetét. Ennek az első szakasznak a lényege, hogy a legnagyobb kedvezményes elbánástól történő eltérések a rendszeren belül jöttek létre, a szabadkereskedelmi megállapodások és vámuniók kivételként jelentek meg a főszabályhoz képest. A két- és többoldalú szabadkereskedelmi megállapodások elterjedése azonban fokozatosan a kivételt tette tényleges

⁹ Lásd többek között: Hormones: US, Canada v. EC (DS 26, 48; 1996), EC v US (DS 39; 1996); Shrimp/turtle: India, Malaysia, Pakistan, Thailand, Philippines v. US (DS 58, 61; 1996); Asbestos: Canada v. EC (DS 135; 1998); Sardines: Peru v. EC (DS 231; 2001); Biotech Products: US, Canada, Argentina v. EC (DS 291, 292, 293; 2003); Tuna II: Mexico v. US (DS 381; 2008); Seal products: Canada, Norway v. EC (DS 400, 401; 2009) ügyek.

főszabállyá, a világkereskedelem egyre jelentősebb része bonyolódott le a kivétel lehetőségét megteremtő XXIV. cikk alapján. E cikk alkalmazásának köre és feltételei természetesen a legvitatottabb kérdések közé tartoztak, ami önmagában is jelezte, hogy a rendszer egészének működése szempontjából alapvető jelentőségű témáról van szó.

A hetvenes évek elején pedig a GATT rendszerben is megjelent a fejlődő országokkal szembeni kedvezőbb, preferenciális elbánás tétele, előbb az 1971-ben a fejlődő országok eltérő és kedvezőbb elbánásáról szóló határozat („*Enabling Clause*”) formájában, majd később a GATT IV. részének elfogadásával. A fejlett országok által a fejlődő országoknak egyoldalúan és autonóm döntéssel nyújtott általános vámkedvezmények rendszere (GSP, *Generalized System of Preferences*) nyilvánvaló eltérést teremtett az egyenlő elbánás elvétől. A fejlődő országokkal szembeni „*differential and more favourable treatment*” ezt követően a GATT és a WTO egész szabályozási rendszerére kiterjedt és ma is egyik meghatározó elve a világkereskedelem szabályozásának. A rendszer megtorpanásának egyik leglényegesebb gazdasági és politikai oka éppen az, hogy a hagyományos „fejlett–fejlődő” csoportosítás – a világgazdaságban végbement átfogó változások miatt – jelentős mértékben elvesztette alapját, megjelentek az egyre fejlettebb „fejlődő” országok (miközben egyre markánsabban elkülönült a legkevésbé fejlett országok csoportja). A folyamatnak csak egyik, de kétségkívül leglátványosabb eleme a BRICS országok fellépése, ami egyben az utóbbi évek világgazdasági és geopolitikai átalakulásának a világkereskedelem szabályozásán messze túlnyúló jelentőségű fejleménye.

A legnagyobb kedvezmény elvének fokozatos lemorzsolódása a két kivétel együttes alkalmazásának eredményeként gyorsult fel. Az egyenlő elbánás kizorításának második szakaszában a szabadkereskedelmi megállapodások preferenciális megállapodásokká alakulnak, az FTA-k mellett a PTA (*Free Trade Agreement* helyett *Preferential Trade Agreement*) lesz az egyre szélesebb körben alkalmazott, az általános szabályoktól eltérő szerződési forma. E második szakaszban az eltérő megoldás már nem a rendszeren belüli kivételként, hanem mintegy a rendszer mellett érvényesül. Ezzel egyidejűleg zajlik a már jelzett másik – ezzel összefüggő – folyamat, a megállapodások alkalmazási körének megállíthatatlan bővülése, a szabályozás kiterjesztése a szellemi alkotásokra, versenyjogi kérdésekre, beruházásokra, környezetvédelemre, szociális és munkajogi kérdésekre, majd az emberi jogokkal és a politikai rendszerrel kapcsolatos kérdésekre is. (A legszemléletesebb példát erre az Európai Unió által kötött társulási, majd társulási és stabilitási egyezmények adják.)

A regionális integrációk, mindenekelőtt az európai integrációs folyamat, kétségtelenül döntő lökést adtak az egyenlő elbánás lebomlási folyamatának. A GATT XXIV. cikkének rendelkezései és az Európai Közösségeket létrehozó szerződések összhangjával kapcsolatos elvi–jogi vita valójában sohasem kapott végleges és egyértelmű megoldást, a kérdést az idő kifogástalanul megoldotta és ma már senki nem foglalkozik ezzel a témával. A szabadkereskedelmi megállapodások esetében ma is felmerül a megállapodás és a XXIV. cikk összeegyeztethetőségének kérdése (döntően azzal kapcsolatban, hogy fedi-e a megállapodás a felek közötti „kereskedelem lényegében egészét” – „*substantially all trade*”),¹⁰ de a valóságos gazdasági integrációk esetében a kérdés már lekerült a napirendről.

A regionális szabadkereskedelmi rendszerek és az ezek megteremtésére irányuló politikai törekvések ma már szinte felsorolhatatlanok. Némi túlzással mondható, hogy ma szinte mindenki mindenkivel tárgyal minden kontinensen, folyik a nagyok és kevésbé nagyok versenye. Ez a gazdasági és geopolitikai megfontolások és törekvések által vezérelt „*competitive liberalisation*” ma a világkereskedelem meghatározó tényezője, egyben a multilateralitásra épülő univerzális szabályozás szelektívvé és differenciálttá alakításának a legfontosabb motorja.

Ebben a helyzetben pedig már nem arról van szó, hogy a legnagyobb kedvezmény elve és ezzel az egyenlő elbánás a rendszeren belüli kivétellé, majd a kivétel a rendszer mellett alkalmazott széleskörű gyakorlattá válik, hanem arról, hogy új rendszer alakul ki, amely a korábbi, az univerzalitás irányába törő multilaterális világkereskedelmi rendszer helyébe lép. Ez az új rendszer nem univerzális, hanem szelektív, nem egységes, hanem fragmentált, nem egyenlő mindenkivel szemben, hanem csoportonként és országonként differenciált, azaz a két- és többoldalú (regionális) megállapodások tartalmától függően eltérő jogokat és kötelezettségeket állapít meg.

Mindennek pedig a legnagyobb kedvezményes elbánás jogi technikájának elhalásán messze túlmenő jelentősége van. Nem csupán egy szép – keletkezésekor is naiv, univerzalista idealizmust kifejező (bár legalább annyira az akkori legerősebb gazdasági szereplő érdekeit is tükröző) – elv hal el, hanem a világkereskedelmre vonatkozó globális rendszer fragmentálódik, vesz tehát alapvetően ellentétes irányt azokkal a széles körben ismételt tételekkel szemben, amelyek szerint a „globalizáció” egységes intézményi és szabályozási rendszereket

¹⁰ Az EK-val kötött társulási egyezményünk tárgyalása során, a magyar fél többek között erre a feltételre hivatkozott annak alátámasztásaként, hogy az egyezménynek a mezőgazdasági termékek kereskedelmét is be kell vonnia a szabályozási körébe.

hoz létre, a világ lapos („*the world is flat*”) és ha a történelemnek nincs is vége, de legalábbis közeledünk ehhez.¹¹

Az egyenlő elbánás elvének lebomlása ok és okozat is egyben. Ok, mert fokozatos háttérbe szorulása hozzájárult a rendszer gyengüléséhez, a szabályozás egységének oldódásához. De okozat is, mert az egységes szabályozás megtorpanását és erózióját kiváltó és fokozatosan erősítő világgazdasági és geopolitikai tényezők elkerülhetetlenül ki kellett, hogy kezdjék e szabályozás klasszikus és központi tételét.

Ami a multilaterális kereskedelmi rendszer jelenlegi helyzetét illeti, koránt sincs arról szó, hogy e hetven éve működő, a világgazdaság fejlődésében, a globális növekedésben kiemelkedő szerepet játszó intézmény- és szabályrendszernek a megszűnés veszélyével kell szembe néznie. A WTO és szabályrendszere a vitarendezési mechanizmusával együtt még mindig az egyik legsikeresebb nemzetközi intézmény. De a közel másfél évtizede tartó stagnálás, és a Dohai Forduló vissza-vissza térő kudarcai jelzik, hogy mélyebb és általánosabb változások és folyamatok befolyásolják e rendszer alakulását, amelyek szélesebb körű és alaposabb elemzést igényelnek.

A továbblépést, a körtárgyalások legalább részleges sikerét akadályozó gazdasági és politikai tényezők közismertek, és itt elemzésükre sem hely, sem szükség nincs. A jelenlegi helyzet lényege pedig abban foglalható össze, hogy bár 2013 decemberében Baliban egyes részterületeken sikerült a WTO tagállamoknak egyhangú megállapodásra jutni, a kereskedelem-könnyítési megállapodást (*Trade Facilitation Agreement*) végül India és néhány fejlődő ország nem volt hajlandó az 2014. július 1-jei határidő lejártáig megerősíteni, mivel az új indiai kormány nem tartotta megfelelőnek a mezőgazdasági termékek élelmiszerbiztonsági célú készletezésére vonatkozó megállapodást, amely részét alkotja a Bali csomagnak. (Az élelmiszerbiztonsági, állami támogatással finanszírozott készletezésre vonatkozó megállapodás szerint a tagállamok négy éven belül végleges megoldást találnak az ideiglenes ügynevezett „*peace clause*” ügyében, amelynek lényege, hogy a tagállamok átmenetileg nem indítanak vitarendezési eljárást a termelési támogatásokra vonatkozó rendelkezések megsértése miatt.) Az indiai visszalépés által előidézett válsághelyzetre ugyan sikerült a legmagasabb politikai szinten – Obama elnök és Modi indiai miniszterelnök közötti elvi megállapodással – megoldást találni, de e válság önmagában mutatta, hogy az egész rendszer törékeny és még a már megkötött, a rendszer

¹¹ Thomas L. FRIEDMAN: *The World is Flat*. New York, Farrar–Straus & Giroux, 2005.

egészének működése szempontjából nem központi jelentőségű kérdésekre vonatkozó megállapodások sorsa is bizonytalan.¹²

Az igazi kérdés az, hogy a tartós kudarc és a további fejlődés lehetőségének esetleges bezárulása milyen következményekkel jár és milyen lépéseket igényel, globális, regionális és tagállami szinten.

A multilaterális/univerzális rendszer differenciációja és fragmentációja mellett figyelemre méltó jelenség, hogy az eredetileg „*soft*” majd később egyre keményedő normák az utóbbi években mintha ismét puhábbá válnának. Néhány új – és kevésbé új – tagállam meglepő könnyedséggel kezeli a WTO szabályokban szereplő és csatlakozásával magára nézve elvállalt kötelezettségét. Volt olyan jelentős ország, amely hosszú csatlakozási tárgyalások után szinte a csatlakozással egy időben jelentett be a WTO normákkal ellentétes intézkedéseket.¹³ A tagok számának 160-ra növekedése, a szabályozási területek rendkívüli mértékű bővülése, a vitarendezési eljárások kereskedelem- és gazdaságidegen szempontok érvényesítésére történő felhasználása összességében nem segített a fegyelem erősítésének, éppen ellenkezőleg, a túl sok valójában kevesebbet eredményezett, amint ezt a magyar közmondás jól szemlélteti.

Figyelemreméltó, hogy a WTO szabályrendszere minden sikere ellenére sem érte el a világkereskedelem legfontosabb szereplőinek jogrendszerében, illetve bírói gyakorlatában a közvetlen hatályt, azt tehát, hogy a bíróságok a jogvita ügyekben közvetlenül alkalmazzák a GATT/WTO rendszerben megkötött nemzetközi szerződések rendelkezéseit, és pedig abban az esetben is, ha a nemzetközi szabály ellentétben áll az adott tagállam jogának vagy éppen a közösségi jog valamely rendelkezésével. Az Európai Unió esetében annak ellenére ez a helyzet, hogy maguk az alapszerződések szögezik le (az EKSz 300 cikk (7) bekezdése nyomán az EUMSz 216.cikk (2) bekezdése), hogy az Unió által megkötött nemzetközi megállapodások kötelezőek az Unió intézményeire és tagállamaira. A nemzetközi megállapodások főszabályként elsőbbséget élveznek a másodlagos közösségi joggal szemben, tehát a nemzetközi szerződésbe ütköző közösségi jogi rendelkezést érvénytelennek kell nyilvánítani. Nem érvényesül ez a főszabály a nemzetközi kereskedelemre vonatkozó multilaterális egyezmények körében, így a GATT/WTO-megállapodások területén. Az Európai

¹² 2014. november 27-én végül megszületett a WTO Tanácsának döntése, amely elfogadta a TFA alkalmazásáról szóló jegyzőkönyvet, „újraértelmezte” a „peace clause”-ra vonatkozó megállapodást, azaz határozatlan időre meghosszabbította azt, valamint megerősítette a „post-Bali” agendát, tehát a körtárgyalások folytatására irányuló szándékot.

¹³ Oroszország a csatlakozás után vezetett be a WTO szabályokkal ellentétes behozatali terheket és akadályokat.

Bíróság több ítéletében kimondta, hogy a GATT/WTO megállapodások sajátos természetük és szerkezetük következtében általában nem tartoznak azok közé a szabályok közé, amelyek tekintetében Bíróság felülvizsgálhatja a közösségi intézmények által hozott intézkedések jogszerűségét. E bírói felülvizsgálatra csak kivételesen, akkor van lehetőség, ha a Közösség a WTO szabállyal összefüggésben egy különleges kötelezettséget („*particular obligation*”) kívánt érvényesíteni, vagy amikor a közösségi intézkedés a WTO megállapodások pontosan meghatározott rendelkezéseire kifejezetten hivatkozik. A *Léon Van Paris NV kontra Belgish Interventie en Restitutie Bureau* ügyben a Bíróság azt is kimondta, hogy a gazdasági élet szereplői még abban az esetben sem hivatkozhatnak a közösségi jogszabály és a WTO egyes rendelkezései összeegyeztethetetlen voltára, ha a közösségi jogszabályról a WTO vitarendezési eljárásban hozott DSB (*Dispute Settlement Body*) döntés megállapította, hogy a közösségi szabály ellentétben áll a WTO szabályaival.¹⁴

Az ítélet által hivatkozott jogi érveken túl, a téma szempontjából különleges figyelmet érdemel az Európai Bíróság által felhozott utolsó szempont. Az ítélet szerint, ha a közösségi bíróságok elfogadnák a közvetlen felelősségüket azért, hogy biztosítsák a közösségi jognak a WTO szabályaival való összhangját, ez megfosztaná a Közösség jogalkotó és végrehajtó szerveit attól a mérlegelési lehetőségtől, amelyet a Közösség kereskedelmi partnereinek hasonló szervei élveznek. A lényeg tehát a viszonyosság hiánya, az ugyanis, hogy hasonló esetben a legfontosabb partner és versenytárs, az Egyesült Államok hatóságai és bíróságai sem fogadják el a WTO normák közvetlen hatályát és azt, hogy ezek a szabályok adott esetben a belső jog szabályaival szemben is érvényesüljenek. Bármennyire „megkeményedtek” tehát a kezdetben nemzetközi jogi kötelező erővel nem rendelkező ideiglenes és puha szabályok, bármennyire sikeresen is épült ki a világkereskedelem, sőt egy sor közvetlenül, majd közvetve kapcsolódó terület szabályozási rendszere, a korlátok a rendszer kiteljesedésének és működésének a tetőpontján (tehát még a pénzügyi, szuverén adóssági és gazdasági válság kirobbanása előtt) is jelen voltak és érvényesültek.

A jövő alakítására nézve ma nagyon különbözőek az álláspontok. A Bali utáni válságban sokan felvetették, hogy le kellene zárni a Dohai Forduló vergődését és az új megoldásokat a rendszeren kívül kell keresni, éspedig olyan jogi technikával, ami nem teszi szükségessé valamennyi fél egyetértését, tehát az

¹⁴ Ld. DIENES-OEHM Egon – ERDŐS István – KIRÁLY Miklós – MARTONYI János – SOMSSICH Réka – SZABADOS Tamás: *Az Európai Unió gazdasági joga* I. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010. 272–274. Valamint a téma teljes körű feldolgozását a joggyakorlattal együtt: Geert A. ZONNEKEYN: *Direct Effect of WTO Law*. Cameron May Ltd., 2008.

egyhangúságot. Ilyen jogi technika egyébként a rendszeren belül is ismert, ez pedig a sokoldalú, plurilaterális egyezmények megkötése. Legjobb példa erre a közbeszerzési kódex, amelynek jelenleg 43 részes tagállama van, de további 15-21 ország tárgyal a csatlakozásáról. Azt azonban látni kell, hogy éppen a klasszikus kereskedelempolitikai területeken a plurilateralitás nem jelent megoldást, mivel a kívül maradóknak, a fegyelmet nem vállalóknak nyújt versenyelőnyt, nélkülözve a multilaterális szabályozási rendszer egyik legfőbb elvét, azaz a kölcsönös jogok és kötelezettségek egyensúlyát.

Az mindenesetre egyértelmű, hogy jelenleg átfogó megállapodások létrejöttére nagyon csekély az esély és a deklarált politikai szándékok ellenére a multilaterális/univerzális liberalizáció és szabályozások továbbfejlesztése ma kevésbé tűnik valószínűnek. Egyes meghatározott területeken előtérbe kerülhetnek a WTO-n kívüli „*outside the auspices*” megoldások, amelyek alkalmazása per se új dilemmák sorát veti fel.¹⁵

Ami a jelenlegi helyzetben nagyon fontos az az, hogy megőrizzük azt, amit közel hét évtized fejlődése létrehozott, és ami minden kihívás, kétség és kritika ellenére összességében jelentős mértékben segítette a világkereskedelem fejlődését, a szabályozás által növelte a jobbiztonságot, serkentette a gazdasági növekedést és hozzájárult a világgazdaság egyensúlyhiányainak enyhítéséhez, valamint az országok, régiók közötti egyenlőtlenség mérsékléséhez, vagy legalábbis az egyenlőtlenség növekedésének féken tartásához. A rendszert a nagyok és hatalmasok találták ki és hozták létre, egyrészt azért, mert sokan valóban hittek bizonyos értékekben (erre a negyvenes években erősebb volt az indítatás), másrészt mert úgy vélték, hogy értékeik érvényesítése gazdasági érdekeiket is előmozdítja. Nagy tévedés azonban azt hinni, hogy a multilaterális kereskedelmi intézmény-rendszer és szabályozás összességében csak a nagyoknak kedvezett. A jogi szabályozás legalább relatív és korlátozott biztonságot teremtett a kisebbek és a még kisebbek számára, a vitarendezési mechanizmus pedig esetenként segítette igazuk érvényesítését. A fejlődő országok részére nyújtott kedvezmények és preferenciák pedig minden bírálattal és fogyatékosággal szemben javították ezeknek az országoknak a kiviteli és növekedési lehetőségeit, amely lehetőséggel jó néhány fejlődő ország sikeresen élt is.

A továbblépéshez mindenekelőtt minden szereplőnek tudomásul kellene venni, hogy a világgazdaság és a geopolitikai viszonyrendszer alapvető vál-

¹⁵ E megoldás különösen a Bali-fiasco után merült fel erőteljesebben és a kérdés időközbeni rendezése nem jelenti, hogy ez az út egyszer s mindenkorra lekerült a napirendről.

tozásokon ment keresztül és ezt az intézmények és a szabályozás alakításánál nem lehet figyelmen kívül hagyni.

A rendszer megőrzése ugyanakkor mindenekelőtt azt igényli, hogy mindenki tartsa tiszteletben azt, amit az elmúlt évtizedekben nemzetközi jogi kötelezettségként vállalt. A jog stabilizáló, – ha úgy tetszik – konzerváló szerepe éppen abban áll, hogy az elért eredmények megőrzését biztosítja, és amíg a körülmények nem kényszerítik ki, vagy nem teszik lehetővé a normák megváltoztatását, addig a normák mindenkire nézve kötelezőek és az ezáltal megteremtett jogbiztonság mindenki számára előnyös.

A már felépült és jól-rosszul működő rendszer minden valószínűség szerint nem fog leépülni, de az eredetileg kitűzött cél irányába nem fog továbblépni. Egyidejűleg továbbépülnek a kétoldalú és regionális szabadkereskedelmi, szabályozási és integrációs rendszerek, amelyek már ma is messze több figyelmet kapnak, mint a multilaterális világkereskedelmi szabályozás. A transzatlanti kereskedelmi és beruházási megállapodás (TTIP), az Egyesült Államok és 11 ázsiai ország által megkötött szándékozott megállapodás (TPA), az Európai Unió és nagyszámú, a legkülönbözőbb földrészen lévő országgal jelenleg már kitárgyalt (Kanada), tárgyalás és előkészítés alatt álló megállapodás, a nagyszámú, egyelőre viszonylag kevés sikert felmutató regionális integrációs törekvés, mind-mind egy sokszínű, fragmentált, szelektív, differenciált rendszer létrejöttét mutatják.

Fel kell tenni a kérdést, hogy a világkereskedelem szabályozási rendszerének ez az átalakulása nem tükröz-e általánosabb összefüggéseket és tendenciákat, amellet természetesen, hogy ez az átalakulás vissza is hat a globális szabályozások többi területére. A kereskedelmi szabályozás, annak a GATT-ban, majd a WTO megállapodásokban rögzített multilaterális rendszere az egységes, univerzális világrend álmán alapult. Az egyenlő elbánásra épülő, mindenkit befogadó és mindenki számára előnyös („*trade is good*”) intézmény- és szabályrendszer részben valóban morális szempontokat tükröző aspirációkon, részben nagyon gyakorlati, pragmatikus gazdasági és geopolitikai érdekeken alapult. (Az amerikai külpolitika az Egyesült Államok megalakulása óta a mai napig hordozza ezt az amerikai gondolkodásban jól összeegyeztethető kettősséget.)¹⁶ De ha nincs egységes gazdasági, politikai, kulturális–civilizációs világrend – legfeljebb a gazdaság területén vannak az egység irányába mutató jelek, amelyeket szintén nem szabad eltúlozni – akkor a nemcsak gazdasági érdekeket és geopolitikai törekvéseket, hanem kulturális–civilizációs tényezőket is hordozó

¹⁶ Ld. KISSINGER i. m. 6.

jogi szabályozások sem lehetnek egyöntetűek, egyszínűek, egységesek. A világ tehát a jogi normák és szabályozások terén sem lapos, „*the world is NOT flat*”.

Itt és mai alkalomból azonban érdemes emlékeztetni arra is, hogy a világ és a szabályozások plurális jellege korántsem jelenti azt, hogy nincsenek univerzális alapértékek, amelyek összetartják, és reményeink szerint fenntartják az emberiséget. Ez az univerzális erkölcsi minimum minden lehetséges szabályozás alapjául kell, hogy szolgáljon, meg kell(ene) előzzön minden gazdasági, (geo)politikai vagy bármilyen más érdeket. E globális szabályozási minimumhoz szükséges értékalapú univerzális konszenzus pedig elengedhetetlen feltétel nemcsak a globális közjavak kollektív kezelésének, hanem az egész emberiséget fenyegető globális kockázatok és veszélyek elhárításának vagy legalábbis mérséklésének.

GAZDASÁGI SZANKCIÓK MINT A POLITIKAI VITÁK MEGOLDÁSÁNAK MÓDSZERE – AZ UKRÁN VÁLSÁG

MÁTYÁS Imre*

1. Bevezetés

A gazdasági szankciók alkalmazása hosszú idők óta bevett eszköze a politikai nyomásgyakorlásnak, igazán legitimmé azonban a nemzetközi jog újkori történelmében vált.

A háborúindítás jogának korlátozása szükségessé tette, hogy a nemzetközi jog olyan, viszonylag hatékony eszközöket vonulasson fel, amellyel hatni lehet a renitens országokra, azaz a nemzetközi jog normái által meghatározott jogkövető magatartásra lehet őket bírni.

Ma kijelenthető, hogy a mellérendelt, szuverén államok viszonylatában a leggyakoribb és egyben leghatékonyabb szankció a gazdasági embargó alkalmazása.

Feltételezve, hogy a szűk értelemben vett jogon belül maradunk, a háborút, mint embertelen, kegyetlen, metajurisztikus megoldást elvetve nem is marad más eszköz, mint a gazdasági nyomásgyakorlás. Remek példa erre a WTO vitarendezési mechanizmusa, amelynek keretében a jogaiban sértett fél, önkéntes jogkövetés hiányában úgy tudja – a jog biztosította eszközöknél maradva – a másik felet a határozatban foglaltak teljesítésére szorítani, hogy több lépcsőben gazdasági szankciókat alkalmaz vele szemben.

Miután az államok alapvetően szuverének és mellérendeltek,¹ ezek a szankciók mindig csak valamilyen mesterségesen létrehozott játéktérben, előre meg-

* PhD, egyetemi docens, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Európai jogi és Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

¹ Állam alatt, a népfeltség elvéből kiindulva és a ráruházott hatalomnál fogva a döntéshozó, azaz az éppen hatalmon lévő kormány értendő.

határozott keretek között és játékszabályok alapján érvényesülhetnek. Ha egy állam felrúgja a szabályokat és vállalva a következményeket kilép a szerepjátékból, vele szemben már csak a háború, jogon túlnyúló, így diskurzusunkban értelmezhetetlen eszköze marad.

Az államok azonban érdekelték a nemzetközi szervezetek által kialakított és kezelt kapcsolatok fenntartásában. Az érdekek pontosan úgy írhatók le, mint az individuumok esetében, tehát azokat jellemzően a gazdasági haszonszerzés illetve a többséghez tartozás biztonságot sugalló érzése motiválja.² Annak érdekében, hogy mindez megvalósuljon, az államok tárgyalásokat folytatnak, szövetségeket kötnek, szövetségi rendszerekhez csatlakoznak. Azonban az egyes szövetségi rendszerek gyakran ellenfélként, de inkább ellenségként tekintenek egymásra. Erre kiváló példa a II. világháborút követő időszak keleti és nyugati blokkjainak ellentéte, a hidegháborús időszak. Nem szabad azonban elfelejteni, hogy az egykori ellenségek hamar barátokká válhatnak, és akár újra ellenfelek lehetnek, ha változik a rezsim és fokozódik a nemzetközi helyzet.

Ez nem is csoda, hiszen az államoknak pontosan arra van szükségük, ami a másikinál van: terület, természeti erőforrások, olcsó munkaerő. Így erős naivitás azt gondolni, hogy a liberális demokráciák hatalomra jutásával megszűnt a konfliktusok lehetősége az államok között, a kormányokat és a népeket kizárólag a békevágy, egymás elfogadása és a tolerancia vezérli, és ennek érdekében nem csak, hogy elfogadják a II. világháború utáni *status quo*-t, és elvetik annak lehetőségét, hogy azon bármilyen módon változtassanak, de más államok ilyesfajta próbálkozásait is tétlenül, szelíden szemlélik.

A kommunista rendszerek hirtelen összeomlására kevesen számítottak,³ azok váratlan bukását követően azonban még többen vélekedtek úgy, hogy megszűnt a kétpólusú világrend, és a permanens béke állapota köszönt Európára és a fejlett világra sőt, hogy a történelem véget is ért.⁴

A hidegháború végével és a kommunista rezsimek kimúlásával azonban korántsem oldódott meg a kérdés. Jóllehet az újonnan függetlenné vált államok elsődlegesen biztonságot és prosperitást keresve, hanyatt-homlok próbáltak a nyugati integrációs rendszerekhez csatlakozni, a jelentősen meggyengült

² Erről ír Fukuyama, amikor a történelem és benne az emberiség fejlődését az elismerésért folytatott küzdelemként jellemzi. Az elismerés iránti vágy az államokat is jellemzi, csak itt nem más emberek, hanem az erősebb államok és a nemzetközi szervezetek vezetői fejezik azt ki. Ld. Francis FUKUYAMA: *A történelem vége és az utolsó ember*. Budapest, Európa Könyvkiadó, 1994. 5–9.

³ Ld. Henry KISSINGER: *American Foreign Policy*. New York, Norton, 1977. 300–303.

⁴ Ld. FUKUYAMA i. m. 15.

Szovjetunió romjain megalakult a Független Államok Közössége, amely világosan jelezte a nyugatnak, meddig terjesztheti ki politikai és gazdasági befolyását. Oroszország a 2000-es évekre magához tért, és Putyin vezérletével ismét nagyhatalmi pozíciót foglalt el, olyan országgént, amely kész agresszíven megvédeni érdekeltségi övezetét. A balti államok európai integrációja és NATO-csatlakozása igen erős aggodalmat keltett Oroszországban, de ekkor a rosszálláson kívül nem történt további lépés. Az expanziós törekvések azonban nem lankadtak, ennek egyik jele, hogy a nyugati, liberális demokráciák részéről számos bírálat érte és éri Oroszországot, hogy nem tartja megfelelően tiszteletben az emberi jogokat, hogy nem kívánja adaptálni a liberális demokrácia elemeit és, hogy nem tartja be annak játékszabályait. Ennek következtében még a Szocsi Téli Olimpiai Játékok bojkottja is felmerült, ami azért érdekes, mert olimpiai játékok bojkottjára csak a hidegháborús időkben, 1980-ban és 1984-ben került sor. A berlini fal leomlásával és a Szovjetunió „kimúlásával” alappal volt hihető, hogy a fejlett országok között ilyen mértékű ideologikus szembenállás nem következik be többé. Ahogy az elmúlt egy év eseményeiből is látható, az összeütközés lehetősége változatlan, csupán az ideológia változott.

2. A konfliktus kezdete

A szembenállás kiéleződését a mélyen az orosz érdekszférában fekvő Ukrajna szövetségi rendszerekkel kapcsolatos döntési szándéka idézte elő.

2013 őszén, a gazdaságilag kihívásokkal küzdő ország válaszáig elé érkezett. Vagy szorosabbra fonja kapcsolatait Oroszországgal, vagy pedig az európai, sőt atlanti integráció mellett teszi le a voksát.

Előbbi mellett szólt a hagyományosan szoros gazdasági kapcsolatokon túl a közös (sokszor azonban jelentős konfliktusokkal terhelt) múlt, valamint az, hogy nem célszerű a szomszédban szunnyadó medve bajuszát húzogatni. Viktor Janukovics ukrán elnök terve egészen az Oroszországgal kötendő vámunióig terjedt, amely hosszú távra elkötelezte volna Ukrainát az eurázsiai erőterben.

A másik lehetőség az Európai Unióval kötendő társulási megállapodást foglalta magában, amely enyhített volna a keleti gazdasági függésen, és nyilván

valóan demokratizálta volna Ukrajnát,⁵ amely ezzel párhuzamosan nyitottabbá tette volna a társadalmat.

A ceremóniára Vilniusban került volna sor, ahol a harmadik keleti partnerségi csúcstalálkozót rendezték 2013. november 28–29-én. A keleti partnerségben Azerbajdzsán, Fehéroroszország, Grúzia, Moldova, Örményország és Ukrajna vesz részt, célja pedig pozitív gazdasági és társadalmi folyamatok elősegítése a fenti államokban.⁶ Grúzia és Moldova parafálta az EU-val kötendő társulási megállapodásokat, amelyek rendelkezéseket tartalmaznak a mélyreható és átfogó szabadkereskedelmi megállapodások megkötésére vonatkozóan, Ukrajna azonban visszalépett ettől az aktustól. A vilnusi csúcstól egy héttel ugyanis az ukrán kormány úgy döntött, hogy felfüggeszti a társulási megállapodás megkötésére irányuló előkészületeket, azzal magyarázva a döntést, hogy fejleszteni kell a gazdasági kapcsolatokat Oroszországgal és a FÁK-tagokkal, továbbá, hogy a megállapodás véglegesítése előtt az EU-nak pénzügyi támogatásban kellene részesíteni Ukrajnát.⁷ Jóllehet, az ukrán kormány nem zárta ki véglegesen a megállapodást, azonban mégis jelzésértékű döntés született Ukrajna jövőjét illetően.

⁵ A demokratikus hatások erősítése egy ilyen téren deficittel küzdő országban, negatív csengésű kifejezést használva a demokráciaexport, amely korunkban szorosan összefügg a terrorizmus elleni harccal, és abból a szilárd meggyőződésből fakad, hogy a nyugti típusú liberális demokrácia az elérhető legjobb államforma, amelynek megvalósításában segítséget kell nyújtani az olyan országok számára, ahol ezt még nem érték el. Ebben szoros összefüggést látunk a középkelet vallásexportjával, amikor a keresztény hódítók kényszerítették rá vallásukat a tudatlan és sötétségben tévelygő bennszülöttekre. A gyarmatosítás és az annak során elkövetett bűnök elutasítása tekintetében konszenzus uralkodik, vajon 100 év múlva lesz ilyen konszenzus a demokráciaexport vonatkozásában is.

⁶ A csúcstalálkozóról Herman Van Rompuy, az Európai Tanács elnöke az alábbiakat mondta: „A mai napon üdvözlünk a varsói csúcstalálkozó óta eltelt időben a keleti partnerség megerősítése érdekében tett lépéseket. A keleti partnerség célja egy olyan közös térség létrehozása, ahol megvalósul a demokrácia, mint közös érték, a jólét és a stabilitás, és ahol fokozott mértékben kerül sor együttműködésre és különböző cserékre. Megállapodtunk abban, hogy fontos tovább erősíteni a közöttünk lévő kötelezettségeket. Az esetleges konfliktusok megoldása, a bizalom erősítése és a jószomszédi viszony ápolása alapvető fontosságú a régió békéjéhez, gazdasági és társadalmi fejlődéséhez, valamint az országok közötti együttműködéshez.”

<http://www.european-council.europa.eu/home-page/highlights/eastern-partnership-summit-prepares-signing-of-association-agreements?lang=hu> [letöltve:2014. 12. 02.]

⁷ Janukovics: „Ukrajna gazdasági és pénzügyi támogatást vár az Európai Uniótól, mielőtt aláírná vele a tervezett társulási szerződést. Azt szeretnénk, ha európai kollégáink határozott lépéseket tennének, ami a fejlesztéseket és a pénzügyi-gazdasági támogatási program megvalósítását illeti. Kijev konkrétan abban érdekelt, hogy »elfogadható feltételek mellett« újrainduljon az együttműködés a Nemzetközi Valutaalappal (IMF) és a Világbankkal. Ezenkívül azt is szeretné, hogy az EU nyújtson segítséget az ukrán gázvezetékek modernizálásában, illetve hogy oldja fel az egyes ukrán exporttermékeket sújtó kereskedelmi korlátozásokat.” http://hvg.hu/vilag/20131129_Ukrajna_gazdasagi_tamogatast_var_az_EUto [letöltve:2014. 12. 02.]

Nehezen lenne kijelenthető, hogy az események minden előzményt nélkülöztek volna. Az Európai Parlament már 2013. szeptember 12-én állásfoglalást tett közzé, amelyben határozottan felszólította Oroszországot, hogy tartózkodjon a nyomásgyakorlás eszköztől a keleti partnerségben részes államok vonatkozásában.⁸ A figyelmeztetés nem vezetett eredményre, az oroszok igen súlyos gazdasági szankciókat helyeztek kilátásba Ukrajnával szemben arra az estre, ha nyugat felé nyitnának. Ennek megfelelően sikerült is elrettenteni az ukrán kormányt a nyugati közeledéstől.

A belpolitikai helyzet azonban innentől kezdve olyan erőszakspirálba torkollott, amelynek a vége még ma sem látható. Az Európa-párti ukránok november 21-én vonultak az utcákra, amely hónapokig tartó hatalmas tüntetéssorozathoz vezetett. A kaotikus helyzetre jellemző, hogy beszámolók érkeztek a rendőrség és a katonaság kegyetlenkedéseiről, ellenzék által felbérelt orvlövészekről, akik azzal a céllal gyilkoltak, hogy a kormányra tereljék a gyanút, vagy éppen idegen államok zsoldosairól, aki részt vettek a tüntetéseken és a kapcsolódó harcokban. Bár a történések még ma sem tisztáztak, az ukrán nép kitartott, és Janukovics ukrán elnök február 22-én menekült el rezidenciájáról, hogy kisebb kitérők után végül Oroszországban találjon menedéket. A tüntetők olvasatában megdöntötték a zsarnokságot, felszabadították Ukrajnát, és természetesen elhárították az akadályt az európai közeledés elől. Janukovics azonban, ami meggyezik a hivatalos orosz állásponttal is, jogellenesnek és illegitimnek tartja a hatalomtól való megfosztását, és továbbra is elnöknek tekinti magát.

Az igazi gondok azonban még csak ezután kezdődtek, amelyek jó két évtizede kódolva voltak az ukrán államiság kialakulása és a nemzetiségi feszültségek miatt.

Az ukránok ugyanis nem vívták ki függetlenségüket, az egyszerűen az ölükbe hullott a Szovjetunió felbomlásával. A határokat is 1991-ben jelölték ki, nem fordítva nagyobb gondot a jelentős lélekszámú orosz kisebbségre, ami érthető okokból mindig is Oroszország felé húzott. Az ukrán mindennapokat átszötte a korrupció és a poszt-szovjet mentalitás, a politikai elit oligarchákból és azok bizalmasaiból állt, az emberek fásultak és beletörődök voltak, cserébe azonban viszonylag olcsón juthattak energiához és élelmiszerekhez.

Ebben a helyzetben próbált az EU (valamint az Egyesült Államok) közelebb férkőzni az országhoz, hiszen ne felejtjük el, Ukrajna a maga több mint 45 mil-

⁸ Az Európai Parlament 2013. szeptember 12-i állásfoglalása az Oroszország által a keleti partnerség országaira gyakorolt nyomásról (a közeljövőben Vilniusban megrendezésre kerülő keleti partnerségi csúcstalálkozóval összefüggésben) <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0383&language=HU>, [letöltve: 2014. 12. 02.]

lió lakosával hatalmas piacot jelent. Ez a kísérlet, bár kivitelezése békésnek és legitimnek tűnt, mégis olaj volt a tűzre, amely magasra szította a gyűlölet- és erőszakhullámot a térségben, és beláthatatlan következményekkel járhat globálisan is.

3. A válság kiszélesedése, a krími konfliktus

Janukovics elűzése egyértelmű üzenet volt Oroszország számára, hogy Ukrajna el kíván szakadni az orosz érdekszférától, és nyíltan a nyugati közeledés mellett teszi le a voksát.

Ez alapvetően három okból jelentett problémát a nagy szomszédnak.

Elsőként, mint már aláhúztuk, Ukrajnában jelentős számú orosz kisebbség él, akik sosem tekintették azt valódi hazájuknak. Masszív, Oroszországgal határos tömbjük és az ukrán állammal szembeni lojalitásuk hiánya már a függetlenedés óta komoly biztonsági kockázatot jelentett, mindeddig azonban a fenyegetés nem aktiválódott.

Másodsorban az ukrán piac az orosz gazdaság számára is kiemelten fontos, alappal volt feltételezhető, hogy elvesztését, de még csak a befolyás csökkenését is minden eszközzel megpróbálják megakadályozni.

Harmadsorban, ahogy azt Marx az imperializmus jellemzőjeként másfél évszázada megjelölte, a gazdasági hódítás együtt jár a katonai befolyás növekedésével, ami pedig Oroszország számára, közvetlen szomszédjában szintén nem örömteli esemény.⁹

2014 februárjában tehát az ellenzék alakíthatott kormányt, amely első intézkedéseinek egyike nyilvánvalóan az ország egységére biztonsági kockázatot jelentő nemzeti kisebbségek, ellen irányult, korlátozva anyanyelvhasználatukat.

Ez a későbbiekben stratégiai hibának bizonyult, hiszen Oroszország többek között erre hivatkozva lépett fel a Krím-félszigeten.

Az akkor megkérdőjelezhető legitimitációval rendelkező ukrán kormány nem tétenkedett, és 2014. március 21-én, az Európai Unió csúcsertekezletén aláírták annak a társulási megállapodásnak a politikai részét, amelyet 2013 novem-

⁹ Ezzel kapcsolatban javasolta Werner Faymann, osztrák miniszterelnök, kissé enyhíteni a feszült helyzetet, hogy Ukrajna biztonságpolitikailag, Ausztriához hasonlóan maradjon független, hidegháborús szóhasználatlál élve: el nem kötelezett állam. http://mti.hu/mti/Default.aspx?ReturnUrl=%2fPages%2fnews.aspx%3fnewsid%3d395852%26lang%3dhun&newsid=395852&lang=hun#395852&utm_source=mandiner&utm_medium=link&utm_campaign=mandiner_201412 [letöltve:2014. 12. 02.]

berében terveztek, és, amelyben Ukrajna kötelezi magát az emberi jogok tiszteletben tartására, a szabad piacgazdaság megteremtésére és az Európával való szoros együttműködésre.¹⁰ A megállapodás jelenleg hat tagállami ratifikációnál tart, a teljes jóváhagyás akár több évet is igénybe vehet.¹¹ A felek hangsúlyozták, hogy a megállapodás fennmaradó részét, amely magában foglalja a mélyreható és átfogó szabadkereskedelmi együttműködést is, a lehető leghamarabb aláírják. Erre, a társulási megállapodás gazdasági részére tekintettel 2014. június 27-én került sor. Jóllehet egy időben, 2014. szeptember 16-án az Európai Parlament és Ukrajna részéről megtörtént a ratifikálás, az Európai Bizottság bejelentette, hogy 2015. december 31-ig elhalasztja a szabadkereskedelmi megállapodás ideiglenes alkalmazását, ami azt jelenti, hogy az asszimetrikusan érvényesül, tehát az Ukrajnának biztosított egyoldalú kereskedelmi kedvezmény meghosszabbítását eredményezi.

Ezen eseményekkel párhuzamosan Oroszország beavatkozott a Krím-félszigeten, amelyet Ukrajna semmilyen módon nem tudott megakadályozni vagy elhárítani.

A Krím státuszának megítélése korábban sem volt egyértelmű, de a *status quo* alapjának vitathatatlanul az ukrán impérium volt tekinthető, még akkor is, ha az orosz hadiflotta egyik bázisa továbbra is Szevasztopolban volt.

A társulási megállapodás elvetése okán eszkalálódó események azonban odáig vezettek, hogy Oroszország elérkezettnek látta az időt a Krím megszállására.

A folyamat első lépéseként a helyi lakosok kinyilvánították függetlenedési szándékukat, majd népszavazást írtak ki, ahol a megjelentek döntő többsége kimondta az Ukrajnától való függetlenné válást, majd később kinyilvánították Oroszországhoz való csatlakozási szándékukat.

Sem a belügyekbe való beavatkozás illetve katonai jelenlét, sem pedig a népszavazás nem talált külföldi elismerésre, az államok alapvetően nemzetközi jogi jogsértésre hivatkozva utasították el mind az önrendelkezési jogon alapuló népszavazást mind annak eredményét, valamint a kvázi annexiót is.

Az általános álláspont ezzel kapcsolatban az, hogy az önrendelkezési jog nem írhatja felül az államok területi integritásának sérthetatlenségére vonatkozó elveket, még akkor sem, ha az adott terület lakosságának nyilvánvaló több-

¹⁰ http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2013/0290/COM_COM%282013%290290%28PAR2%29_EN.pdf [letöltve: 2014. 12. 02.]

¹¹ <http://www.consilium.europa.eu/policies/agreements/search-the-agreements-database?command=details&lang=en&aid=2014045&doclang=en> [letöltve: 2014. 12. 02.]

sége dönt ez elszakadásról, illetve más állammal történő egyesülésről. Ennek alapján nem nyert nemzetközi elfogadást a krími népszavazás sem, hangsúlyozva, hogy az nemzetközi jogot sértett, így illegitim és jogellenes.

A nemzetközi jogsértés tehát abban állott, hogy a nemzetközi jogi előírásokat alkotó és bizonyos jellegű kötőerővel felruházó államok nem érdekeltek az önrendelkezési jog biztosításában, sokkal inkább érdekeltek azonban a II. világháborút lezáró békerendszerek által meghatározott, továbbá a kommunista rendszerek bukása után kialakult *status quo* fenntartásában. A nemzetközi jogi *status quo* biztosítja, hogy a vezető szerepet betöltő államok ezen szerepüket megőrizzék, az erősek ne erősödjenek tovább, a gyengék pedig maradjanak meg ilyen állapotokban.¹²

A Krím elszakadása bátorítólag hatott az egyébként is szeparatizmusban gondolkodó kelet-ukrajnai területek orosz nemzetiségű lakosságára, és elszigetelt kísérletek után masszív fegyveres harcok indultak, kvázi polgárháború kezdődött, amely megdőbbsentette a világot.

Az elhúzódó polgárháború részleteivel helyütt nem foglalkozunk, az azonban kiemelendő, hogy azt olyan drámai események tarkították, mint például a *Malaysian Airlines* repülőgépének lelövése. A felelősség első látásra egyértelműnek tűnhetett, azonban mindkét (illetve több) oldalról cáfolatok és bizonyítékok sora látott napvilágot. A valódi tényállása mai napig nem tisztázott, nagy az esélye, hogy soha nem lesz megállapítható a felelősség kérdése.

Az új helyzetben azonban nem működhetek az eddigi mechanizmusok, hiszen Európa elszokott a területén folyó fegyveres konfliktusoktól. Az együttműködésből komoly szembenállás lett, és ennek megfelelően, határozott és nagyon kemény válaszlépések érkeztek.

4. A kígyó a farkába harap?

Az Európai Unió, jelentős amerikai bátorításra gazdasági szankciókat határozott el Oroszországgal szemben, hogy így bírja jobb belátásra Ukrajnával kapcsolatban, hivatalosan, hogy Ukrajna területi integritása ne sérüljön.¹³

¹² Az egy másik kérdés, hogy Kína megjelenése a politikai és gazdasági erőterben hogyan befolyásolja ezt a status quo-t. Álláspontunk szerint jelentős mértékben.

¹³ Az Európai Unió és a gazdasági szankciók kapcsolatáról bővebben lásd: Susanne PECH: Außenpolitisch motivierte Sanktionen der EU. In: Herbert BETHGE (szerk.): *Studien und Materialien zum Öffentlichen Recht*. Frankfurt am Main, 2013.

Az első szakasz 2014. március 6-án indult, amikor az Európai Unió állam- és kormányfői rendkívüli csúcstalálkozójukon úgy döntöttek, hogy három lépésben büntetőintézkedéseket helyeznek kilátásba Oroszországgal szemben az Ukrajna elleni fellépés miatt. Első lépésként azonnal felfüggesztették Oroszországgal a vízumkönnyítésről és az új partnerségi megállapodásról szóló tárgyalásokat.

Emellett kimondták, hogy ha a békés, tárgyalásos rendezésért a következő napokban nem történnek érdemi lépések, akkor második lépésként célzott beutazási tilalom bevezetése és vagyonbefagyasztás is napirendre kerülhet, valamint a következő EU–orosz csúcstalálkozót is lemondhatják. Harmadik lépésként az állam- és kormányfők széles körű gazdasági, kereskedelmi szankciók bevezetését vetítették előre, ha az oroszok további lépéseket tesznek a helyzet destabilizálását illetően.

A büntetőintézkedések első körében beutazási és átutazási tilalmat rendeltek el a Krím elszakadásában fontos szerepet játszó személyekkel szemben. A Tanács 2014/145/KKBP határozatának melléklete személyekre bontva rögzítette, hogy kit milyen cselekmény miatt marasztalnak elé és alkalmazzák vele szemben az intézkedést.¹⁴

Ezen túlmenően az érintett személyek vagyonának befagyasztásáról is rendelkeztek, azonban kimentési lehetőséget is biztosítottak.¹⁵

2014. április 28-án az Európai Unió Tanácsa újabb intézkedéseket hozott, amelyek során további személyekre alkalmazta a fenti ismertetett szankciókat, amelyek ezt követően összesen már 45 főt érintettek.¹⁶

¹⁴ A TANÁCS 2014/145/KKBP HATÁROZATA (2014. március 17.) az Ukrajna területi integritását, szuverenitását és függetlenségét aláásó vagy fenyegető intézkedések miatt korlátozó intézkedések bevezetéséről <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:078:0016:0021:HU:PDF>, valamint A TANÁCS 269/2014/E RENDELETE (2014. március 17.) az Ukrajna területi integritását, szuverenitását és függetlenségét aláásó vagy fenyegető intézkedések miatti korlátozó intézkedésekről <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2014:078:0006:0015:HU:PDF> [letöltve:2014. 12. 02.]

¹⁵ 2. cikk (1) Befagyasztásra kerül minden olyan pénzeszköz és gazdasági erőforrás, amely az Ukrajna területi integritását, szuverenitását és függetlenségét aláásó vagy fenyegető intézkedésekért és politikáért felelős természetes személyekhez vagy a velük összefüggésbe hozható természetes vagy jogi személyekhez, szervezetekhez vagy szervekhez tartozik, azok birtokában van vagy ellenőrzése alatt áll.

¹⁶ A TANÁCS 2014/238/KKBP VÉGREHAJTÁSI HATÁROZATA (2014. április 28.) az Ukrajna területi integritását, szuverenitását és függetlenségét aláásó vagy fenyegető intézkedések miatti korlátozó intézkedésekről szóló 2014/145/KKBP határozat végrehajtásáról. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=OJ:JOL_2014_126_R_0005&from=EN [letöltve:2014. 12. 02.] A TANÁCS 433/2014/EU VÉGREHAJTÁSI RENDELETE (2014. április 28.) az Ukrajna területi integritását, szuverenitását és függetlenségét aláásó vagy fenyegető intézkedések miatti korlátozó intézkedésekről szóló 269/2014/EU rendelet végrehaj-

Az intézkedések ezen fázisában fegyverembargó, vagyonebefagyasztás, illetve be- és átutazási tilalom került bevezetésre.

A Tanács 2014. június 23-án elfogadta a 2014/386/KKBP határozatot, betiltva a Krímből és Szevasztopolból származó árukra az Európai Unióba történő behozatalát, valamint az ilyen áruk behozatalához kapcsolódó pénzügyi és biztosítási szolgáltatások nyújtását. A tilalom ugyanakkor nem vonatkozik a Krímből vagy Szevasztopolból származó olyan árukra, amelyekre vonatkozóan az ukrán hatóságok származási bizonyítványt állítottak ki.¹⁷

2014. július 22-én határozott az EU külügyminiszteri tanács a második fázis bővítéséről és a harmadik fázis előkészítéséről.

Közös közleményében szorgalmazta, hogy Oroszország vesse latba befolyását a kelet-ukrajnai szakadár csapatoknál és konstruktív módon járuljon hozzá a rendezéshez, szüntesse be a szakadár fegyverek támogatását, és vonja vissza csapatait az orosz–ukrán határtól. A maláj repülő tragédiája kapcsán az EU állásfoglalás követeli, hogy biztosítsanak teljes körű, korlátozásmentes és biztonságos nemzetközi vizsgálatot az incidens helyszínén, és mindazokat, akik közvetve vagy közvetlenül felelősek a történetekért, bíróság előtt vonják felelősségre.

A miniszteri vitában erősen érezhető volt az ukrán válság további lehetséges következményeitől tartó baltikumi és lengyelországi aggodalom, amely – miközben általában is nyugtalan az ukrajnai fejlemények lehetséges alakulásától – amiatt mutatkozhat alaposnak, hogy rövidtávon Moldova lehet az orosz törekvések következő célpontja, távlatilag pedig Lettország is a célkeresztbe kerülhet, tekintettel az ország jelentős számú orosz kisebbségére.

A vitában ennek folytán – nem először – az erőteljes politikai félelmek ütköztek az eskaláció lehetséges gazdasági következményeitől való aggodalmakkal, ám az új helyzetben a súlypont ezúttal láthatóan inkább az előbbiekre oldalra billent. A miniszterek felszólították az Európai Bizottságot, hogy állítsa össze a második szankciós fázis mélyítését jelentő újabb listát „mindazon személyekről és entitásokról”, akik/amelyek felelősséggel viselnek az ukrajnai helyzet destabilizálásában, illetve haszonélvezői annak. A tanácsülés közös közleménye emlékeztet, hogy a július 16-i EU-csúcs döntése értelmében mindez már kiterjed „az orosz döntéshozást” támogatók körére is.

Emellett azonban, a második szakaszon túllépve, a tanácsülés arra is felkérte az Európai Bizottságot és az EU Tanács Európai Külügyi és Biztonságpolitikai

tásáról <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:32014R0433> [letöltve:2014. 12. 02.]

¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014D0386&qid=1417978587621&from=EN> [letöltve:2014. 12. 02.]

Szolgáltatát, hogy kezdjek meg az előkészületeket olyan – harmadik szakaszba átvezető – leendő szankciós intézkedésekre, amelyek immár a tőkepiaci résztvevőket, a kettős rendeltetésű védelmi eszközök kereskedelmét, valamint az érzékeny és innovatív technológiák adásvételét érintenék. Az utóbbi közvetlenül érintheti az energiaszektor, midőn olyan eszközök kerülhetnek hatókörébe, amelyek a sarkkőri olaj- és gázkutatókat segíthetnék.

2014. július 25-én ismét bővítésre kerültek a szankciók, elfogadták a 269/2014/EU rendelet újabb végrehajtási rendeletét¹⁸

Július 30-án előbb elfogadták a 2014/507/KKBP tanácsi határozatot,¹⁹ majd módosították a 145/2014-es KKBP határozatot is,²⁰ újabb természetes és jogi személyekre kiterjesztve a szankciókat, beleértve pl. a *Dobrolet* orosz állami tulajdonban lévő légitársaságot is. Ennek indoklásában aláhúzták, hogy a *Dobrolet* az egyik orosz állami tulajdonban lévő légitársaság leányvállalata. A Krím jogtalan annektálása óta a *Dobrolet* eddig kizárólag Moszkva és *Szimferopol* között működtetett járatokat. Ezáltal megkönnyíti a jogtalanul annektált Krími Autonóm Köztársaság integrációját az Oroszországi Föderációba, aláásva Ukrajna szuverenitását és területi integritását.

Július 31-én még bevezetésre kerültek technológiai transzfereket érintő korlátozások is,²¹ így teljes erővel beindultak a gazdasági szankciók.

¹⁸ A TANÁCS 810/2014/EU VÉGREHAJTÁSI RENDELETE (2014. július 25.) az Ukrajna területi integritását, szuverenitását és függetlenségét aláásó vagy fenyegető intézkedések miatti korlátozó intézkedésekről szóló 269/2014/EU rendelet végrehajtásáról http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_2014.221.01.0001.01.HUN [letöltve:2014. 12. 02.]

¹⁹ A határozat tilalmat vezet be a közlekedés és szállítás, a távközlés és az energia iparágában az infrastrukturális projektekhez kapcsolódó új beruházásokra vonatkozóan. A határozat értelmében tilosnak minősülnek továbbá a Krím és Szevasztopol területén a természeti erőforrások kitermelését célzó projektekhez kapcsolódó új beruházások is. Nem engedélyezett emellett az említett iparágakhoz kapcsolódó kulcsfontosságú berendezéseknek és technológiának a Krímbe és Szevasztopolba történő kivitele sem. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014D0507&qid=1417980507316&from=EN> [letöltve:2014. 12. 02.]

²⁰ A TANÁCS 2014/508/KKBP HATÁROZATA (2014. július 30.) az Ukrajna területi integritását, szuverenitását és függetlenségét aláásó vagy fenyegető intézkedések miatti korlátozó intézkedések bevezetéséről szóló 2014/145/KKBP határozat módosításáról http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_2014.226.01.0023.01.HUN [letöltve:2014. 12. 02.]

²¹ A TANÁCS 833/2014/EU RENDELETE (2014. július 31.) az ukrainai helyzetet destabilizáló orosz intézkedések miatt hozott korlátozó intézkedésekről, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:32014R0833> [letöltve:2014. 12. 02.]

5. Az orosz ellenlépések

Természetesen a gazdasági szankciók nem maradtak válasz nélkül orosz részről.

Először a lengyel zöldség- és gyümölcsimportot korlátozták. Oroszország 2014. augusztus 1-jétől behozatali tilalmat rendelt el a legtöbb lengyel zöldségre és gyümölcsre, és egyúttal kilátásba helyezte a tilalom kiterjesztését az Európai Unió egészére. A moszkvai intézkedést egészségvédelmi megfontolásokkal indokolták, jöllehet mindenki számára egyértelmű, hogy mi is áll mögötte valójában.

Az első európai uniós reakció „meglepetést” fejezett ki a moszkvai döntés miatt. Mint az Európai Bizottság szóvivője jelezte, „tanulmányozzák” annak pontos tartalmát. Szavai szerint az orosz tilalom minden előzetes bejelentés nélkül érte a brüsszeli testületet, és ezért most mindenekelőtt tájékozódniuk kell.²²

E azonban csak az előszele volt a viharnek. 2014. augusztus 7-én ugyanis Oroszország teljes embargót vetett ki a marhahús, a sertéshús, a gyümölcs- és zöldségtermékekre, baromfi, hal, sajt, tej, tejtermék behozatalára az Európai Unióból, az Egyesült Államokból, Ausztráliából, Kanadából és Norvégiából. A bevezetett ellenintézkedések nem vonatkoznak a gyermekélelmiszerekre, sem olyan árucikkre, amelyet az orosz állampolgárok maguk vásárolnak a szankciók által érintett országokban. A korlátozásokat egy éves időtartamra hozták, azonban előrevetítették, hogy a gazdasági partnerek konstruktív hozzáállása esetén, az Oroszországi Föderáció kormánya kész felülvizsgálni az intézkedések határidejét.²³

A szankciók természetesen Magyarországot is sújtják, amely 2013-ban mintegy 70 milliárd forint értékben exportált mezőgazdasági termékeket Oroszországba, ebből a zöldség és gyümölcsexport nagyjából 15-20 milliárd forintot tett ki. Az Európai Unió ugyan vállalta, hogy megtéríti az embargó által érintett szektorok kárát, a teljes kártérítés illuzórikus elképzelés csupán. Már az előzetes igénybejelentések is jóval meghaladták a rendelkezésre álló keretösszeget, így vagy az egyes államok nyújtanak támogatást a nagypolitika arénájában zajló csatározások miatt károsult termelőknek, vagy hoppon maradnak.

A helyzet súlyosságát mutatja, hogy a német *Rheinmetall AG* hadiipari konzern profitfigyelmeztetést adott ki a, miután a német kormány az Oroszország

²² http://kitekinto.hu/europa/2014/07/31/a_lengyel_zoldseg_banja_az_eu-s_szankciokat/#.VFtKfDSG9ps [letöltve:2014.12.02.]

²³ http://www.mfor.hu/cikkek/Breaking_teljes_orosz_importtilalom_az_EU_bol_szarmazo_elelmiszerekre_.html [letöltve:2014. 12. 02.]

ellen elrendelt uniós szankciók keretében megvonta exportengedélyét egy oroszországi lövészeti kiképző központ felszerelésére.²⁴

De nagy a kétségbeesés Finnországban és Görögországban is. A finn miniszterelnök szerint előfordulhat, hogy az Oroszország ellen hozott uniós szankciók miatt Finnországnak gazdasági válsággal kell szembenéznie. Oroszország ugyanis Finnország harmadik legnagyobb exportpiaca, a teljes finn kivitel 10 százalékát veszi fel, és orosz turisták évente mintegy 2 milliárd dollárt költenek Finnországban.²⁵ A finn kormány azt is nyilvánvalóvá tette, hogy pénzügyi kompenzációt fog igényelni az Európai Uniótól, hiszen ha a szankciók aránytalanul nagymértékben sújtanak egy országot, akkor azt kompenzálni kell.

Hasonlóképpen Görögország is kompenzációt igényel az uniótól a görög gyümölcs- és zöldségexport befagyasztása miatt.²⁶

Ezek az intézkedések tehát az európai gazdaság érdekeit bizonyosan nem szolgálják.

6. Határokon átnyúló gazdasági szerződések – politikai befolyással?

Jogi szempontból különösen érdekes annak a két helikopter-hordozó anyahajónak az ügye, amelyeket Oroszország Franciaországtól rendelt meg még 2010-ben. A két, *Mistral* osztályú hadihajó²⁷ megvásárlása évtizedek óta a legnagyobb fegyverüzletnek ígérkezett Oroszország és egy NATO-tagállam között. Bár a megállapodás miatt az Egyesült Államok, a balti államok és Grúzia is aggodalmát fejezte ki, az üzletnek nem mutatkozott akadályja egészen 2014 nyaráig, az ukrán-válság következtében megfogalmazott embargó bevezetéséig. Bár

²⁴ http://www.mfor.hu/cikkek/Nehez_helyzetben_egy_hadiipari_ceg_az_orsz_szankciok_miatt.html [letöltve:2014. 12. 02.]

²⁵ <http://privatbankar.hu/makro/ezt-az-orszagot-is-magaval-ranthatjak-az-orszok-271475> [letöltve:2014. 12. 02.]

²⁶ <http://www.eco.hu/hir/ok-lesznek-az-orsz-szankciok-nagy-vesztesei/> [letöltve:2014. 12. 02.]

²⁷ A *Mistral*-osztályú helikopterhordozó anyahajók, amelyek egyszerre 4 feladat ellátására képesek: helikopterek fogadása és küldése, szárazföldi csapatok hordozása, parancsnoki poszt és katonai kórház funkció. A 210 méter hosszú és 32 méter széles *Mistral*ok megfelelnek a haditengerészet számos kívánalmának: 18 tengeri csomó gyorsaság mellett jó manőverezési képességgel rendelkeznek és egyszerre akár 20 ezer tengeri mérföld megtételére is képesek lehetnek. A *Mistral* 450 tengerészgyalogost is szállíthat a 180 fős legénység mellett. Az 5 200 négyzetméter felszállási területű hadihajón, a szállítható 16 helikopterből egyszerre hat lehet a hajó fedélzetén. Emellett a csomagtérben további 40 tank, vagy 70 motorizált katonai jármű szállítására is képes.

a szankciók nem visszaható hatályúak,²⁸ Franciaországra egyre nagyobb nyomás nehezedett, hogy ne szállítsa le a korszerű technikát az oroszoknak. Az első hajó, ami a Vlagyivosztok nevet kapja, 2014 októberében került volna átadásra, amit először november 14-re, majd ismeretlen időpontra halasztottak. A szerződés alapján lehetőség mutatkozik az átadást három hónappal halasztani, azonban ezen túli teljesítés már szerződésszegést valósítana meg, ami azt jelentené, hogy a franciák nem hogy nem kapják meg a darabonként 600 millió eurós vételárat, de súlyos kártérítés-fizetési kötelezettségük is keletkezhet. Az orosz kormány figyelmeztette Párizst, hogy ha nem szállítják le időben a megrendelt hadihajókat, akkor a szerződés értelmében a francia félnek több millió eurós büntetésre kell számítnia. Emellett a szerződés sajátosságai miatt a helikopter-hordozókat nem adhatják el más országoknak, mert a hajókba orosz tulajdonú alkatrészek vannak beépítve. Ahhoz, hogy az orosz tulajdonban lévő kommunikációs berendezéseket és kábeleket eltávolítsák, az egész hajót szét kellene bontani, ami aránytalan költségekkel járna.²⁹

Itt is joggal vetődhet fel a kérdés, kinek az érdekét szolgálja, hogy Franciaország ne szállítsa le az érvényes szerződés alapján elkészített haditechnikát Oroszországnak? Van-e olyan jogi érv, amely felülírhat egy ilyen volumenű szerződést? Ez miért nem merült fel a szerződés megkötését megelőzően? Ha van ilyen érv, az más jellegű szerződésre is alkalmazható-e vagy csak tárgyát tekintve katonai eszköz, alanyát tekintve pedig Oroszország esetén? Megéri-e Franciaországnak veszni hagyni a nagy üzletet, és totálisan szembefordulni Oroszországgal?

7. Záró gondolatok

A gazdasági szankciók eredményességének megítélése meglehetősen vitatott.

Kubát hat évtizeden keresztül sújtották, ám nem bizonyultak hatékonyak, Líbia ellen is szükség volt több mint egy évtizedre, míg megtörték a kormányt, és Iránt sem hatják meg különösebben az embargós állapotok.

A felsoroltak kis országok vagy éppen regionális középhatalmak, nem említethetők egy szinten Oroszországgal, amely az elmúlt években vitathatatlanul viszszerzette globális vezető szerepét, gazdaságilag megerősödött, katonailag fejlődött, jelentős tartalékokat halmozott fel.

²⁸ Ld. A TANÁCS 833/2014/EU RENDELETE 2. cikk (2) bek. és 4. cikk (2) bek.

²⁹ http://kitekinto.hu/europa/2014/11/24/folytatodik_a_mistral-ugy/ [letöltve:2014. 12. 02.].

A szankciók vitatott jellegét alátámasztandó, álljon itt két idézet, mindkettő 2014. augusztus 30-án látott napvilágot. Az első az amerikai külügyi szóvivő, Jen Psaki álláspontja, aki szerint az Egyesült Államok kész további szankciókat bevezetni Oroszország ellen, mivel beavatkozott a kelet-ukrajnai harcokba a Moszkvához húzó szakadárak oldalán. Hozzátette, Washington több rendelkezésre álló lehetőséget mérlegel, amelyek közül a gazdasági büntetőintézkedések jelentik „a leghatásosabb eszközt, a legjobb eszközt”.³⁰

A másik Orbán Viktor miniszterelnök véleménye, aki így nyilatkozott a brüsszeli rendkívüli uniós csúcstalálkozó előtt: „Önbecsapás lenne azt állítani, hogy az eddigi szankciós politika sikeres volt. Ez egy katonai konfliktus, amit nem lehet ilyen típusú szankciókkal kezelni.” A kormányfő hozzátette, azt reméli, hogy az „egész eddigi szankciós politika áttekintése és szükség szerinti korrekciója napirenden lesz...”³¹

Ez a két homlokegyenest eltérő álláspont is illusztrálja, mennyire eltérő a szankciók megítélése és mennyire másként gondolkoznak az Egyesült Államokban és Európában.

A szankciók természetesen fájnak Oroszországnak, fájnak az EU-nak, de nem fájnak az USA-nak.

Ha a kockázatokat tekintjük, az Egyesült Államok csak nyerhet az ukrán konfliktuson, hiszen jelentős gazdasági kapcsolatai Oroszországgal nincsenek, így nagyobb veszteség nem éri a szankciók által. Az USA számára az összes lehetséges kimenetel túlnyomórészt pozitív, tekintve a kiindulópontot, miszerint a rezsimváltás nélkül Ukrajna az orosz gazdasági és katonai érdekszférában maradt volna, vagy legfeljebb semlegesként ún. pufferállam szerepét töltötte volna be.

Ha Ukrajna folytatni tudja jelenlegi nyugati típusú demokratizálódását, akkor az euro-atlanti gazdasági és katonai érdekszférába kerül, annak minden jogával és kötelezettségével. A Világbank szervezetei örömmel nyújtanak majd segítséget a gazdaság fejlesztéséhez és a nyugati, globális vállalatok szívesen foglalják majd el a jelentős versenyhátrányban lévő piacot.

Ha Ukrajna nem ebbe az irányba haladna, és mégsem csatlakozna a nyugati szövetségi rendszerekhez, a szankciók akkor is jelentős kárt okoztak Oroszországnak, rontva ezzel világhatalmi pozícióit.

Álláspontunk szerint a gazdasági szankciók általában hatékony eszköznek

³⁰ http://hvg.hu/gazdasag/20140828_Amerika_szerint_a_szankciok_valnak_be_Put/ [letöltve:2014. 12. 02.]

³¹ <http://www.bruxinfo.hu/cikk/20140830-orban-a-szankcios-politika-korrekciojaban-bizik.html> [letöltve:2014. 12. 02.]

bizonyulhatnak, amennyiben egy gazdasági jellegű jogsértést kívánunk velük orvosolni vagy megtorolni, például a WTO DSU rendszerében.

Bár a hivatalos kommunikáció a szerint a törésvonal a haladó szellemű ukrán kormány és az oroszbarát szeparatisták (sarkalatosabb megfogalmazással: terroristák) között húzódik, a jelen helyzet azonban sokkal inkább geopolitikai és világgazdasági küzdelemként, piacszerzési kísérletként értékelhető, mint demokráciaexportra mutató igényként, ami az ukrán társadalom nyitottabbá, európaivá tétele érdekében lehet szükséges. Ilyen kényes helyzetben pedig a gazdasági szankciók könnyen kontraproduktívnak bizonyulhatnak, főleg a közvetlenül érintett Európa számára.

PRO LEGE FORI

Avagy a kollíziós módszer elméleti szépsége és gyakorlati kudarca

METZINGER Péter*

*„Szükség van a megkövült tradíció fellazítására,
s az általa létrehozott elfedések eltávolítására.”
(Martin Heidegger)*

Prepozíció

A nemzetközi magánjog tudományának önreflexiós igénye, különösen az egyéb jogági tudományokkal való összevetésben, ugyancsak magas.¹ Számos olyan tanulmány született, amelynek tárgyát – inkább többé, mint kevésbé – nem a nemzetközi magánjog által tárgyalt egyes részkérdések adták, hanem a nemzetközi magánjog maga, annak is elsősorban a funkciója (célja), valamint alkalmazott módszerei.²

Az alábbiakban a nemzetközi magánjog tudományos önreflexiójára az absztrakció legmagasabb fokán igyekszünk sort keríteni, egyenesen a kollíziós módszer létjogosultságára kérdezve rá.³ Kollíziós módszer alatt kizárólag az

* Ügyvéd.

¹ A nemzetközi magánjog tudományának alapkérdései újra meg újra felvetődnek, kutatási módszerei megújulnak. Ld. MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, ELTE, 2012. 60.

² A teljesség bármily igénye nélkül egy régi, és egy újabb példa: David F. CAVERS: A Critique of the Choice-of-Law Problem. *Harvard Law Review*, Vol. XLVII, 1933/2. 173–208., BURIÁN László: Európai kollíziós jog: Korszak- és paradigmaváltás a nemzetközi magánjogban? *Magyar Jog*, 2012/11. 695–704.

³ Elfogadjuk Bergson alapvető módszertani szabályát, miszerint az igaz és a hamis vizsgálatát elsősorban a felvetett probléma szintjén kell elvégezni, így az első feladat a jó kérdés feltétele. Vö. Gilles DELEUZE: *A bergsoni filozófia*. Budapest, Atlantisz, 2010. 19–21. Heidegger sze-

adott jogvitára alkalmazandó anyagi jog kiválasztásra szolgáló elméletet és annak gyakorlatát értjük⁴ (még véletlenül sem kérdőjelezve meg a joghatósági szabályok szükségességét). További három korlátozást teszünk: csak az Európai Unión belül, és csak az ún. kereskedelmi jogvitákat illetően vizsgálódunk (elfogadva, hogy pl. családjogi tényállásokban a kollíziós módszer nem mellőzhető). Továbbá csak a nemzetközi tényállások állami bíróságok általi kezelését elemezzük, mert magától értetődőnek tartjuk, hogy a választottbíróságok azt a – nemzeti, transznacionális vagy éppen nem állami – jogot alkalmazzák a jogvita érdemére, amelyet az adott ügyben – a felek szerződéses akarata, kollíziós vagy egyéb úton – megfelelőnek találnak.⁵

Írásunk a következő szerkezetben épül fel: az 1. fejezetben a kollíziós módszer elméleti szépségét és a tanulmány ebből következő, saját módszerét mutatjuk be; a 2. fejezet a kollíziós módszer alátámasztására a jogtudományban felhozott két fő érvet kritikailag elemzi; a 3. fejezetben a külföldi jog alkalmazásának nehézségeire térünk ki a tisztességes eljárás szempontjából, hogy végül mindezek alapján, de azokon túllépve az utolsó fejezetben a *lex fori* alkalmazása mellett érveljünk.

rint adott szaktudománnyal szemben fel kell tenni a kérdést, „valóban eljutott-e saját tárgyához, avagy csak szavakban állítja azt, igazából pedig valamely, az illető tárgyra vonatkozó, áthagyományozott és elhalt tudásból táplálkozik”, idézi: SCHWENDTNER Tibor: *Heidegger tudományfelfogása*. Budapest, Osiris, 2000. 65. Témánk szempontjából a jó kérdés, a valós probléma: kell-e egyáltalán kollíziós jog? Azt ugyanakkor nem állítjuk, hogy a nemzetközi magánjogra vonatkozó azon kérdések, amelyeket a jogtudomány az absztrakció alacsonyabb fokán (ti. a kollíziós elméletet elfogadva, azon belül) tesz fel, eleve helytelenek lennének. Magától értetődik, hogy amennyiben elfogadjuk a kollíziós módszer létjogosultságát, úgy temérdek további, legitím kérdés merül fel. Éppen ezen kérdésekben bontakozik ki a kollíziós módszer elméleti szépsége (lentebb: 1. fejezet).

⁴ A jogirodalom változatos referenciataralommal használja a kollíziós jog kifejezést, ld. Csongor István NAGY: *Private International Law in Hungary*. Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2012. 20–23. A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 593/2008/EK rendelet (Róma I.) (2) preambulumbekkezdése szintén megkülönbözteti a kollíziós és a joghatósági szabályokat.

⁵ Bővebben pl. Emmanuel GAILLARD: *A nemzetközi választottbíráskodás jogának elmélete*. Budapest, HVG-Orac, 2013.

1. A módszer

1.1. A kollíziós módszer szépsége

Ha elfogadjuk a kollíziós módszer létjogosultságát, vagy csak tudomásul vesszük aktuális – megkérdőjelezhetetlen – tételes jogi sikerét, csodálatos szellemi univerzum tárul fel előttünk. Előkérdés, minősítés, kapcsolás és *renvoi*, honosság, valóban nemzetközi közrend és *dépeçage*, legszorosabb kapcsolat, a kollíziós szabályok nemzetközi egységesítése, nem-állami jog meg *lois de police*... A jellemében progresszív nemzetközi magánjog a civilizáltika fúziós konyhájaként működik.

Mindazonáltal tartok tőle, hogy a kollíziós elmélet olyképpen hat a jog rejtelmeit fürkésző kutatóra, mint szirénének a hajósra: úgy megrészegíti, hogyha nem vigyáz, soha többé nem tudja kivonni magát bűbája alól. Egyre mélyebbre és mélyebbre hatol az elmélet pompázatos rengetegében, maga is díszíti, csinósítja; s észre sem veszi, hogy mély barlangba⁶ zuhant, ahol a jog elmélete végletesen elszakadt annak mindennapi valóságától. A társadalmi valósággal való szoros, élő kapcsolat hiányában márpedig a dogmatika pusztá intellektuális szórakozás marad.

E veszedelmes szépség fokozott óvatosságot vár el a nemzetközi magánjog legalapvetőbb kérdéseit tárgyalni igyekvő jogásztól, ami speciális kutatási módszert tesz szükségessé. E módszer a következő pontban vázolt heideggeri destrukció,⁷ illetve derridai dekonstrukció.⁸

⁶ Raape találó metaforája szerint a kapcsolás végrehajtása „ugrás a sötétbe”, ld. RAFFAI Katalin: Az emberi jogok szerepe a közrend konkretizálásában. *Magyar Jog*, 2007/3. 142.

⁷ A destrukció az önmagát túlélt, múltbeli fogalmiság leépítésére és a benne foglalt hagyomány értelmező módon, a mindenkori jelen számára új formában történő hozzáférhetővé tételére törekszik. Ld. FEHÉR M. István: Hermeneutika és applikáció – destrukció és dekonstrukció (Heidegger, Gadamer, Derrida). In NYÍRÓ Miklós (szerk.): *Filozófia mint de(kon)strukció: Heidegger és Derrida*. Budapest, L'Harmattan, 2012. 25.

⁸ Jóllehet a dekonstrukciót Derrida nem intellektuális módszernek szánta, de gondolati elődeinél (Luther, Freud, Heidegger) a destrukció mint módszer értelmezhető, ld. FRED POCHÉ: *Penser avec Jacques Derrida. Comprendre la déconstruction*. Lyon, Chronique Social, 2007. 44–45. A tanulmány a destrukció és dekonstrukció fogalmakat módszertani szinonimaként használja.

1.2. A kollíziós módszer destrukciója

A tudományos közösség valamely tudományos paradigmát⁹ (*in concreto* a kollíziós módszert) általában anélkül fogad el, hogy annak megalapozottságára rákérdezne (állásponttudomány).¹⁰ A nemzetközi magánjog tudományának aktuálisan legszilárdabb paradigmája, hogy nemzetközi tényállásokban a fórumot az alkalmazandó jogot illetően jogválasztási kötelezettség terheli, mely jogválasztást a kollíziós módszer útján kell elvégeznie, melynek eredményeként valamely nemzeti (adott esetben idegen) anyagi jogot kell alkalmaznia. S noha a 20. században többször is bírálat érte a nemzetközi magánjog Savigny által megalkotott elméleti rendszerét, annak alapvető érvényét eddig nem sikerült megkérdőjelezni.¹¹ Az alábbiakban e háládatlan feladat részbeni megoldására teszünk kísérletet.

A nemzetközi magánjog tudománya is tisztában van a kollíziós módszer – jobbra önmaga teremtette – nehézségeivel, ugyanakkor azok elől következetesen előre, a módszer mélységeibe menekül.¹² Ezen előre menekülésnek a kollíziós módszer szépségét hitelesen tükröző példáját adják az ún. Madridi Alapelvek (2010).¹³ Ezzel szemben véljük úgy, hogy a barlangból vissza- és felfelé, a bejárat fényét keresve szabadulhatunk. Ennek érdekében dekonstruálni kell a nemzetközi magánjogot, megdöntve a kollíziós elmélet despotikus uralmát, a következők szerint:

- (i) radikálisan felül kell vizsgálni a nemzetközi magánjog tudományának kijegecesedett tételeit (elsősorban is a jogviták racionális megoldhatóságába, a racionális megoldás végtelen fokozhatóságába vetett rendíthetetlen hitet),

⁹ A paradigmát kuhni értelemben használjuk, ld. Thomas S. KUHN: *A tudományos forradalmak szerkezete*. Budapest, Gondolat, 1984. 44–58.

¹⁰ E tekintetben „álláspontilozófián azt a filozófiát érti Heidegger, melynek képviselője egy megmerevedett, kritikátlanul átvett pozícióba betonozza be magát, s onnan úgy hozza meg ítéleteit, hogy közben saját előfeltevéseit nem teszi kérdéssé, nem hozza játékká.” Ld. SCHWENDTNER i. m. 37.

¹¹ BURIÁN i. m. 695.

¹² Vékás professzor ugyanakkor már 2001-ben figyelmeztetett, hogy a „dogmatikai leleményesség valószínűleg a nemzetközi kollíziós jogban is megközelítette a lehetőségek felső határát”, idézi: BURIÁN i. m. 697. Ha elmentünk a fálig, nincs hova tovább előre menekülni.

¹³ Európai elméleti és gyakorló jogászok 2010 februárjában, Madridban vitatták meg a külföldi jog alkalmazásának problematikáját, fogalmazták meg egy jövőbeli uniós szabályozás szükségességét, és rögzítették annak lehetséges alapelveit. A Madridi Alapelvekről bővebben ld. Carlos ESPLUGUES MOTA: *Harmonization of Private International Law in Europe and Application of Foreign Law: The Madrid Principles of 2010*. In: Andrea BONOMI – Gian Paolo ROMANO (ed.): *Yearbook of Private International Law*. Vol. 13, 2011. 273–297.

- (ii) fel kell értékelni a leértékeltet,¹⁴ pl. a *lex fori* alkalmazását, a bírói autonómiát és a bíróságok hazafelé törekvését,¹⁵
- (iii) rá kell mutatni, hogy a tisztességes igazságszolgáltatás szempontjából közömbös, hogy a fórum melyik anyagi jogot alkalmazza.

Ezen kívül, a *jogági vakságot*¹⁶ elkerülendő, a kollíziós módszert a jogrendszer egésze, *in concreto* a polgári eljárásjog felől is mérlegre kell tenni.

2. A kollíziós módszer tudományos indokai

A nemzetközi magánjog tudománya szükségét érzi, hogy – ha röviden is, ha csak a tankönyvekben – kitérjen arra, miért is indokolt, hogy a fórum külföldi anyagi jogot alkalmazzon adott nemzetközi jogvitában. „A nemzetközi kollíziós magánjog elvi–konceptuális kiindulása az, hogy lényeges külföldi elemmel bíró jogviszonyokban a saját nemzeti jogrendszer alkalmazása esetleg helytelen, igazságtalan, ésszerűtlen döntéshez vezethet.”¹⁷

A külföldi jog alkalmazására tehát az igazság szolgáltatása érdekében van szükség.¹⁸ Valóban, az alapvető probléma egy jogvita esetében mindig az, hogy mit kíván az igazság az adott ügyben.¹⁹ Ezen értékalapú megközelítéssel – a vo-

¹⁴ A dekonstrukció a metafizikai ellentétek értékének a megfordításával és a korábban alulértékelt felértékelésével kezdődik, az ellentétek semlegesítése végett. Ld. POCHÉ i. m. 45.

¹⁵ A hazafelé törekvéstről ld. BURIÁN László – CZIGLER Dezső Tamás – KECSKÉS László – VÖRÖS Imre: *Európai és magyar nemzetközi kollíziós magánjog*. Budapest, KRIM, 2010. 137.

¹⁶ A jogtudományra egyre inkább jellemző az egyre erősebb, már-már szélsőséges szakosodás, minek következtében a szakjogászok hajlamosak megfeledkezni arról, hogy az általuk oly behatóan ‘kutatott’ jogterület az egész jogrendszernek csak egy része, amit helytelen *pars pro toto* kezelni, vagy a kutatott terület belső logikáját az egész jogrendszerre extrapolálni. A jogtudomány lényegében a természettudományok sikerének bővületében fogant analitikus filozófia módszerét követi, az egész helyett a részekre koncentrálni, a jogot önkényesen jogágakra szabdalja, és azokat vizsgálja, nem a jogot. [A tudományosság érdekében ugyanis az analitikus filozófia a filozófia kérdéseit jól körülírható részletkérdések elkülönített tárgyalásával kívánja megválaszolni. Ld. OLAY Csaba – ULLMANN Tamás: *Kontinentális filozófia a XX. században*. Budapest, L’Harmattan, 2011. 12.] Ezzel kapcsolatban beszél a jogfilozófia a szaktudományok – ezen belül a jogtudomány – agressziójáról, ld. Michel VILLEY: *Philosophie du droit*. Paris, Dalloz, 2001. 19–21.

¹⁷ BURIÁN–CZIGLER–KECSKÉS–VÖRÖS i. m. 123.

¹⁸ Vö. Peter NORTH – J. J. FAWCETT: *Private International Law*. 13th ed. Oxford, Oxford University Press, 2004. 5.

¹⁹ Vö. CAVERS i. m. 179., 187. Ezzel szemben a nemzetközi magánjog tudománya gyakran hirdeti a semlegességet is: „a kollíziós szabálynak semlegesnek kell maradnia; az igazság a felhívott jog tartalmától függ.” Yvon LOUSSOUARN – Pierre BOUREL – Pascal DE VAREILLES-SOMMIÈRES:

natkozó dogmatikai érvektől függetlenül – egyetértünk, legyen ez elvi–konceptuális kiindulásunk, alapul fekvő, kritika nélkül elfogadott paradigmánk.

Az igazságos döntést a nemzetközi magánjog tudománya alapvetően két módon látja biztosíthatónak: az ún. nemzetközi döntési harmónia, illetve az ún. megfelelő(bb) jog útján.

2.1. A nemzetközi döntési harmónia

A külföldi jog alkalmazásának elsődleges indoka Savigny óta a nemzetközi döntési harmónia – mint cél – biztosítása: a nemzetközi magánjogi tényállások várható megítélése ne függjön attól, hogy éppen melyik állam bírósága jár el.²⁰

2.1.1. Diszharmónia?

A nemzetközi döntési harmónia mint cél azon a kettős hipotézisen alapul, hogy (i) a szóba jöhető, alkalmazandó jogok különbözőek, mégpedig olyanképpen, hogy (ii) alkalmazásuk az adott jogvitában eltérő eredményekre (azaz érdemben különböző határozatokra) vezetne. A hipotézis első felének (magától értetődő) elfogadása nem implicálja feltétlenül a másodikat. A magunk részéről nem ismerünk olyan módszeres²¹ kutatást, amely a második tétel helyességét igyekezett volna aktuálisan (a globalizáció, az informatika, az emberi jogok, az európai jogharmonizáció és jogegységesítés, a beruházás-védelem stb. körében) statisztikailag verifikálni, vagyis demonstrálni, hogy a különböző nemzeti jogok valóban érdemben különböző eredményekre vezetnének kereskedelmi jogvitákban.

Jogviták tömege esetén, a nagy számok törvénye miatt a döntési diszharmónia még inkább kétséges. Bizonyosan vannak olyan speciális esetek, amelyek egymással ellentétes ítéletre vezetnének Németországban és Franciaországban, de a tipikus kereskedelmi jogviták, melyek tömegével fordulnak elő a belső pi-

Droit international privé. 8^e éd. Paris, Dalloz, 2004. 181. (ford. M.P.). Még ha el is fogadjuk a kollíziós szabály igazság-semlegességét, azt elvárhatjuk, hogy a kollíziós módszer ne akadályozza se az igazságot, se a tisztességes eljárást.

²⁰ MÁDL–VÉKÁS i. m. 139.

²¹ Nem tekintjük módszeres kutatásnak olyan – valódi vagy kitalált – jogesetek citálását, melyek *in concreto* azt mutatják, hogy a különböző jogok alkalmazása eltérő, adott esetben egymással ellentétes eredményekre vezet. A jogtudomány szinte minden állítására – és mindegyik ellenkezőjére – hozható a gyakorlatból valós példa. Ez természetesen igaz a jelen tanulmányra is.

acon (késedelem, minőségi kifogás, nemfizetés), vélhetően nagyobb valószínűséggel részesülnek érdemben azonos elbírálásban, fórumtól és jogtól függetlenül. Ezzel szemben a speciális jogviták eldöntése, az újszerű jogkérdések megválaszolása egy jogrendszeren belül sem egységes, nem kiszámítható. Nem tűnik ezért bölcsnek sem a rutinszerű piaci jogvitákat megterhelni az alkalmazandó jog kiválasztásának mint álproblémának a ‘sikerese’ (idegen jogot felhívó) megoldásából fakadó *valódi* nehézségekkel (e nehézségekről lásd lentebb, 3. fejezet), sem a már eleve fogas jogi kérdéseket tovább bonyolítani az alkalmazandó jogra vonatkozó szatellit jogvitával.

2.1.2. Harmónia?

Van aztán két előzetes kérdés, amelyeket hiba átugrani: először is mit értünk döntési harmónián, másrészt szükség van-e arra egyáltalán?

A döntési harmónia azt jelentheti, hogy az *azonos* jogi problémákat a különböző államok bíróságai *azonos eredménnyel* oldják meg.²² Mivel a kollíziós módszer *csak* az alkalmazandó jogot jelöli ki, a döntési harmóniához arra is szükség van, hogy adott anyagi jogot minden fórum egyformán alkalmazzon. Ennek megfelelően a nemzetközi magánjog tudománya elvárja, hogy a fórum *ugyanúgy* alkalmazza a külföldi jogot, ahogyan azt a megfelelő külföldi fórum tenné.²³ Az azonos eredményt illetően azonban – különösen kereskedelmi ügyekben – további részletkérdés merül fel: elég, ha a döntések a jogalapot illetően megegyeznek (vagyis a fórum a felperes keresetének helyt ad, ha annak az alkalmazandó jog államának fóruma is helyt adna), avagy az is szükséges, hogy összecszerúségében is azonos mértékben adjon helyt a fórum a keresetnek? A felek számára kereskedelmi jogvitákban gyakran nem az a valódi kérdés, hogy melyik félnek van igaza (mert pl. a szerződészegő fél tisztában van azzal, hogy

²² Ennek megfelelően beszél a francia jogirodalom a *megoldások* nemzetközi harmóniájáról. ld. Bertrand ANCEL – Yves LEQUETTE: *Les grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, 5^e éd. Paris, Dalloz, 2006. 591.

²³ MÁDL–VÉKÁS i. m. 137. Hozzátesszük: az igény, hogy a fórum úgy alkalmazza a külföldi jogot, miként azt a vonatkozó külföldi bíróság tenné, már önmagában logikai paradoxontól terhes, mert a bírói joggyakorlat, illetve a *judge-made law* a bíróság döntésében születik, alakul. A fórumnak ebbe a folyamatba kellene beilleszkednie, ami nem egyszerűen azt igényli, hogy úgy döntsön, ahogy a *korábbi* azonos ügyekben a vonatkozó külföldi fórum döntött, hanem úgy, ahogy a külföldi fórum döntene, a konkrét ügyben, *hic et nunc*. Utópisztikusnak tűnik. A külföldi jog továbbá még a szövegének pontos ismerete mellett is félreérthető, és az sem biztos, hogy az adott tényállás megítélése az alkalmazandó külföldi jogrendszeren belül annyira egyértelmű, hogy ahhoz a fórum igazodhatna.

szerződést szegett), hanem hogy – pénzben kifejezve – mennyit is ér a fél igazsága? Az összecszerűség kérdése természetesen maga is nagyban függ az alkalmazandó anyagi jogtól, de ugyanennyire attól is függhet, hogy a jogvitában mit, mennyit sikerül bizonyítani a fórum szerint, ami már a fórum eljárásjoga által meghatározott, konkrét bizonyítási cselekmények eredménye.²⁴

Nem kevésbé egyszerű a *jogviták azonosságának* megállapítása sem, elég legyen a minősítés ezzel szorosan összefüggő problematikájára utalni.²⁵ Vagyis az ún. döntési harmónia olyan soha el nem érhető, ideális cél,²⁶ amit *in concreto* már kijelölni sem könnyű. Ezen kívül azzal is számot kell vetni, hogy a nemzetközi tényállás a belső piacon ma már egyáltalán *nem speciális* (egy olyan nyitott gazdaságban, mint Magyarország, meg különösen nem), ezért a nemzetközi tényállást adott jogrendszeren belül még mindig *speciálisan* kezelő kollíziós módszer eleve megkérdőjelezhető.

Ha pedig visszatérünk a kiinduláshoz, miszerint a jog (és ezen belül a kollíziós jog) célja mégis csak az, hogy a felek jogvitájában igazságot tegyen, arra jutunk, hogy a harmónia teljességgel közömbös. A felek számára édes mindegy, hogy az ügyekkel egybevágó egyéb – korábbi, későbbi – jogesetek miként dőlnek el. Persze, a felek felkészült jogi képviselői általában igyekeznek ‘precedenset’ keresni álláspontjuk alátámasztására, arra hivatkozva, hogy a *jó jogot* az éppen eljáró fórumnak követnie kell; ezzel szemben a másik fél arra hoz fel érveket, hogy a konkrét ügy miért és mennyiben különböztetendő meg a precedensként hivatkozott ügyben elbírált tényállástól, illetőleg, ha a tényállások azonosak is, miért kell a precedenstől eltérni. Kérdés, hogy a feleknek a konkrét ügyük igazságos elbírálásához fűződő elvitathatatlan jogát alá lehet-e rendelni, és ha igen, mennyiben, valamiféle döntési harmóniához fűződő kollektív igénynek?²⁷ Mert szerencsés lehet, ha a konkrét ügyekben meghozott egyedi, igazsá-

²⁴ A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 593/2008/EK rendelet (Róma I) rendelet 12. cikk (1) bekezdés c) pontja szerint a kollíziós módszerrel felhívott anyagi jog irányadó a szerződésesség következményeire és a károk felmérésére is, de csak a fórum saját eljárásjoga által biztosított hatáskörön belül; a 18. cikk szerint az alkalmazandó jog által felállított vélelmek és meghatározott bizonyítási teher is irányadók, a bizonyítási mód azonban már, értelemszerűen, a fórum eljárásjogától is függ. A szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló 864/2007/EK (Róma II.) rendelet 15. cikke kevésbé korlátozza az alkalmazandó jog hatókörét a fórum eljárásjoga felől, a 22. cikke viszont a bizonyítási teher tekintetében lényegében a Róma I. rendelettel azonos szabályozást tartalmaz. A bizonyítási kötelezettség meghatározása (mint az anyagi jog által is megoldható feladat) kijelöli a bizonyítás irányát, de nem mond semmit annak eredményéről, lévén ez utóbbi már kizárólagosan a fórum eljárásjogától, a felek perbeli teljesítményétől és a bizonyítékok bírői mérlegelésétől függ.

²⁵ Pl. MÁDL–VÉKÁS i. m. 103–115.

²⁶ Vö. ANCEL–LEQUETTE i. m. 663.

²⁷ A Róma II. rendelet (14) preambulumbekkezdés – naiv módon – a jogbiztonság követelményét

gos ítéletekből kirajzolódik egy egységes kép, jogfejlődési vonal (amit a jogtudomány egyébként szívesen lát meg ott is, ahol nincs), de ha az egyedi ügy igazságos elbírálása azt kívánja, akkor a bíró inkább rondítson bele a képbe, szakítsa meg a vonalat. Ha választani kell, a jog inkább legyen *in concreto* igazságos, mint szép a jogtudomány távlatából.

2.1.3. Konvergencia

De ha el is fogadjuk, hogy a jogviták és a döntések azonossága egyaránt megállapítható és meghatározható, a dekonstrukció kíméletlenül nekünk szegezi a kérdést: tényleg szükség van döntési harmóniára? Az ezen kérdésre adott igenlő válasz a jogászi műveltség kritikátlan alkalmazásából következik, amely a jogbiztonságot, illetőleg a jog kiszámíthatóságát abszolút követelményként állítja a jogrendszerrel és a joggyakorlattal szemben. Kritikátlan, mert kizárja a jogbiztonság és a jog kiszámíthatósága iránti (kétség kívül legitim) igény megkérdőjelezhetőségét, azaz *a priori* elveti a jog és a joggyakorlat változásában rejlő értékeket. Korunkra márpedig alapvetően jellemző a folyamatos változás (függetlenül attól, hogy ezt fejlődésnek vagy hanyatlásnak fogjuk-e fel): ezen változó ‘tényállási közegben’ az azonos döntésekhez való ragaszkodás megfoszt bennünket attól, hogy a konkrét ügyben valóban a leghelyesebb, igazságos döntést keressük, függetlenül attól, hogy az azonos ügyeket korábban és máshol éppen hogyan döntötték el.

A döntési harmóniának akkor van értelme, ha a döntések az igazságos (és nem a *másik* vagy a *korábbi*) döntésben, döntés felé konvergálnak (azzal hogy az igazságos döntés tartalma maga is többszörösen relatív fogalom). Ez a konvergencia közvetett úton, de megbízhatóbb módon éppen az eltérő, intellektuálisan egymással versengő döntésekre építhető, a bíróságok nemzetközi szellemi együttműködésében, ahol minden nemzet minden bírója – bírói autonómiájánál fogva, saját szakmai meggyőződése szerint, külföldi kollégái eredményeire is figyelemmel, de azok kötelező elfogadása nélkül – hozzáteheti a magáét az adott problematikához. Az információáramlás mai feltételei között²⁸ – szellemi-

és az egyedi ügyekben az igazság iránti igényt egymás mellett, mint feltétlenül összeegyeztethető jogállami célokat jelöli meg. Ezzel szemben a felek igazság iránti igénye teljességgel független a jogbiztonság iránti igénytől, így e kettő könnyen ellentétes viszonyba kerülhet (és az egyik fél szempontjából jellemzően kerül is), miből következően igazság és jogbiztonság többé már nem párhuzamosan elérhető, a joggyakorlatot vezető célokat, hanem a fórum által feloldandó dilemmát képeznek.

²⁸ Az Európai Bizottság és a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia által *Access to Foreign*

leg nyitott bírákat és felkészült jogi képviselőket feltételezve, elvárva – ez egyáltalán nem utópisztikus.

A konvergencia ráadásul a kollíziós módszer nélkül is elérhető, különösen az üzleti jogban. A nyitott és művelt bírákban megvan az arra való készség, hogy – erre vonatkozó jogszabályi utasítás nélkül, a bírói hivatás íratlan követelményeit követve, a felek jogi képviselőinek munkájára támaszkodva – döntésük meghozatala során figyelembe vegyék, az adott jogkérdést más államok bíróságai miként oldják, oldották meg.²⁹

2.2. A megfelelő jog³⁰

A külföldi jog alkalmazásának másik alapvető indoka, hogy a fórum az előtte fekvő jogvitára azt a jogot alkalmazza, amelyik arra a leginkább megfelelő.³¹ A megfelelő nemzeti jog keresésével kapcsolatban ugyanakkor a nemzetközi magánjog tudománya is visszatérően fejt ki módszeres kételyeit.³²

Law in Civil and Commercial Matters címmel 2012-ben rendezett Brüsszeli Konferenciáról (Brüsszeli Konferencia) kiadott Következtetések és ajánlások 7. pontja is elismeri a fejlett információs technológia lehetőségeit a külföldi jogról való tájékozódást illetően, a 8. pont pedig rögzíti, hogy az államoknak költségmentesen elérhetővé kellene tenniük a jogalkotásukat és bírói joggyakorlatukat. Ld. http://www.hcch.net/upload/foreignlaw_concl_e.pdf [letöltve 2014.11.24.]

²⁹ A magyar judikatúrából szép példa erre az EBH1999.118. számon közzétett ítélet, melyben a Legfelsőbb Bíróság a magyar társasági jog alkalmazása során hivatkozott a német bírói gyakorlatban kimunkált *Durchgriffshaftung* intézményére a korlátozott felelősség áttörése kapcsán. A közelmúltból nemzetközileg ismert példa az Apple és a Samsung közötti jogvitában a holland bíróság azon ítélete, mely kifejezetten a High Court azonos tárgyú ügyben meghozott döntésére hivatkozott, ld. *World Intellectual Property Review*, 17–01–2013, szerző nélkül, ld. <http://www.worldipreview.com/news/dutch-court-confirms-uk-apple-samsung-ruling> [letöltve 2014.11.17].

³⁰ Amint arra a jogirodalom rámutat, a *proper law* elméletének (az ún. jogi impresszionizmusnak) ugyanaz a célja, mint a kollíziós elméletnek, csak míg ez utóbbi deduktív, dogmatikus és karteziánus, addig az előbbi induktív, pragmatikus és intuitív, bővebben ld. LOUSSOUARN–BOUREL–DE VAREILLES–SOMMIÈRES i. m. 106–182.

³¹ Cavers már nyolcvan évvel ezelőtt rámutatott a kollíziós jogtudomány azon *hitbéli* meggyőződésére, mely szerint az államhatárokat nem tisztelő jogvitákra kijelölhető a ‘megfelelő’ jog, ld. CAVERS i. m. 173. Ezzel együtt is az angolszász jogtudomány evidenciának tekinti a megfelelő jog vezérlő elvét, pl. NORTH–FAWCETT i. m. 5.

³² Ezek egyik remek összefoglalására ld. MÁDL–VÉKÁS i. m. 60–70.

2.2.1. Van megfelelő jog?

A megfelelő jog kutatása feltételezi, hogy a jogvitára potenciálisan alkalmazható nemzeti jogok között található *egy* (és csak egy) olyan, amely alapján összességében jobban, helyesebben lehet elbírálni az adott ügyet, mint *bármely másik* jog alapján. E hipotézist megint csak nem tudjuk megcáfolni, sőt, családjogi ügyekben főszabálynak el is fogadjuk. Ugyanakkor ezzel kapcsolatban sem látni olyan módszeres bizonyítást, ami igazolta volna, hogy kereskedelmi ügyekben mindig (vagy legalább általában) van *helyesebb* jog. Nemzetközi adásvételek esetében például teljesen esetleges alternatívapár az eladó vagy a vevő államának a jogát kollíziós normában kijelölni.³³

A kollíziós tételt, miszerint (a *dépeçage*-t kivéve) mindig van *egy* olyan jog, amelyik az adott ügyre a legmegfelelőbb, a tételes jog elfogadja, némi technikai pontosítással. A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 593/2008/EK rendelet (Róma I) és a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló 864/2007/EK rendelet (Róma II) 4. cikk (3) bekezdései egyaránt úgy rendelkeznek, hogy amennyiben az eset valamennyi körülménye alapján egyértelmű, hogy az adott jogvita nyilvánvalóan szorosabban kapcsolódik egy másik, az általános(abb) szabályok szerint felhívottól eltérő országhoz, akkor e másik ország jogát kell alkalmazni. A jogalkotó szerint a szoros kapcsolat egyben a megfelelő jogot is kijelöli – miért, és kinek a szempontjából?

A jogirodalom is egyértelműen rámutatott a paradoxonra, miszerint a kollíziós módszer eredményeként a fórum adott *nemzetközi* tényállásra adott *nemzeti* jogot alkalmaz, ami még a legadekvátabb jog megtalálása esetén is óhatatlanul torzított megoldást ad.³⁴ A megfelelő jogot ezért helyesebb (lenne) negatív módon felfogni: a fórum lehetőleg ne alkalmazzon olyan jogot, aminek semmi köze sincs az ügghöz.

³³ „Akármelyik félhez kapcsolódó jogrendszert választjuk is ki egy nemzetközi elemeket magában foglaló szerződés esetén, a másik fél (vagyis az, amelyiknek a joga nem lesz alkalmazandó) szükségszerűen olyan helyzetbe kerül, hogy az alkalmazandó jog számára idegen jog lesz, s ez számára többletkockázatot, s ezen keresztül többletköltséget okoz.” KISFALUDI András: A közös európai adásvételi jog alkalmazása. In: NOCHTA Tibor – FABÓ Tibor – MÁRTON Mária (szerk.): *Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére*. Pécs, PTE ÁJK, 2013. 327.

³⁴ MÁDL–VÉKÁS i. m. 64–65.

2.2.2. Területközi v. időközi kollízió

Történetileg a kollíziós jog a különböző államok eltérő jogai közötti összeütközések feloldására jött létre. Az államokat a nemzetközi közjog területi entitásoknak fogja fel,³⁵ ezért a különböző nemzeti jogok összeütközése is területközi kollízióként jelentkezett és várt megoldásra.³⁶

Galgano professzor helyesen mutatott rá, hogy korábban a világ rendkívül nagymértékben változott a térben, és csak rendkívül lassan az időben: minél messzebbre ment el a jogász otthonról, annál cifrább jogi megoldásokkal találkozhatott, míg ha otthon maradt, a változás alig volt észrevehető az idő múlásával. Ezzel szemben a posztmodern, globalizált világ pont fordítva működik: egyre kevésbé változik a térben, de egyre gyorsabban az időben.³⁷ Ebből következik, hogy korunk európai üzleti jogában az érdemi kollízió nem annyira a különböző tagállamok adott időben hatályos jogai között merül fel, mint inkább az egyes államok időben változó jogának a különböző állapotai között. Az állami jogok közötti, vagyis területközi összeütközés feloldására hivatott kollíziós módszer így célt téveszthet, hisz a ‘megfelelő’ jogot (ha van) nem annyira a térben, mint inkább az időben kell keresni. Mindez fokozottan igaz olyan jogrendszerekben, ahol a tételes jog mellett – arra épülve, azt meghaladva – komoly jelentősége van a folyamatosan formálódó, fejlődő bírói joggyakorlatnak.

3. Az idegen jog alkalmazásának nehézségei

A kollíziós jog az alkalmazandó külföldi jog kijelölésével valójában nem megoldja,³⁸ hanem létrehozza a problémát. A kollíziós módszerből – és ennek eredményeként a külföldi jog alkalmazásából – következő potenciális problémákkal

³⁵ Jean COMBACAU – Serge SUR: *Droit international public*. 4^e éd. Paris, Montchrestien, 1999. 269.

³⁶ „Minden törvény azon terület határain belül bír a jogszabály érvényével, amelyre a kibocsátó hatóság szuverenitása kiterjed.” LOUSSOUARN–BOUREL–DE VAREILLES-SOMMIÈRES i. m. 301. (ford. M. P.) E tankönyv ugyan részletesen tárgyalja az időközi kollíziót is, de csak a területközi kollízióval kapcsolatban, mint speciális megoldást kívánó alesetet, *Ibid.* 283–297.

³⁷ Vö. Francesco GALGANO: *Globalizáció a jog tükrében. A gazdaság jogi elemzése*. Budapest, HVG-Orac, 2006. 10.

³⁸ Ezzel szemben rutinszerű az elméleti kijelentés, miszerint a nemzetközi magánjog a megfelelő jogrendszer kijelölésével teljesítette funkcióját, ld. NORTH–FAWCETT i. m. 8.

a módszer maga is számol:³⁹ a külföldi jog alkalmazása a nemzetközi magánjog kereszttje.⁴⁰

A jogállami igazságszolgáltatás *sine qua non* feltétele az eljárás tisztességes-sége.⁴¹ A kollíziós elméletet és gyakorlatot ezért abból a szempontból tesszük mérlegre, hogy az miként viszonyul a tisztességes eljáráshoz. A tisztességes eljáráshoz való jog nem garantálja, hogy a bíróságok mindig érdemben helyes (értve itt: az alkalmazandó jognak dogmatikailag megfelelő) döntést hoznak, a téves bírósági határozat a jogállam elkerülhetetlen, immanens kockázata.⁴² A tisztességes eljárásnak ugyanakkor az már feltétele, hogy az ítélező fórum jogilag szakszerű (így, többek között, megfelelően indokolt) döntést hozzon, ami feltételezi, hogy az eljáró – törvényes – bíró tisztában van az alkalmazandó joggal, azt a kellő mértékben elsajátította, és ezen tudása alapján hoz döntést.

3.1. A külföldi jog megismerése

A fórum akkor tudja csak alkalmazni a külföldi jogot, ha előbb megismeri. A külföldi joghoz való hozzáférés alapvető a megfelelő igazságszolgáltatáshoz.⁴³ Természetesen nem kizárt, hogy a fórum bírója – ha az előtte fekvő ügyben idegen jogot kell alkalmaznia – a megalapozott döntéshez és tisztességes indokláshoz szükséges mértékben elsajátítja az idegen jogot, de a kollíziós módszer azt nem garantálja.⁴⁴ Arra nézve pedig megint csak nem állnak rendelkezésre empirikus adatok, hogy a kollíziós módszert alkalmazó fórumok milyen gyakran fordulnak a *lex fori*hoz mint kiegészítő joghoz a külföldi jog kellő ismeretének hiánya miatt.

³⁹ Pl. BURIÁN–CZIGLER–KECSKÉS–VÖRÖS i. m. 122–138.

⁴⁰ MÁDL–VÉKÁS i. m. 131. A Róma II. rendelethez fűzött nyilatkozata szerint a Bizottság számára is nyilvánvaló, hogy a tagállamok egymástól eltérő gyakorlatot folytatnak a külföldi jog alkalmazásával kapcsolatban. Az európai kontextusban a jogirodalom is rámutat, hogy a külföldi jog alkalmazására vonatkozó egységes szabályozás hiánya alááshatja az egész európai kollíziós rendszert, vö. ESPLUGUES MOTA i. m. 274–275.

⁴¹ Alaptörvény XXVIII. cikk (1) bekezdés, az Európai Unió Alapjogi Chartája 47. cikk, Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Európai Egyezménye 6. cikk.

⁴² Ld. 3352/2012. (XI.12.) AB végzés.

⁴³ Brüsszeli Konferencia, 3. következtetés. Ld. http://www.hcch.net/upload/foreignlaw_concl_e.pdf [letöltve 2014.11.24.]

⁴⁴ Az ügyben alkalmazandó külföldi jog tartalma megismerésének költsége és nehézségei, valamint az ebből eredő bizonytalanságok jó ideje a nemzetközi magánjogban virágzó forradalmi és ellenforradalmi elméletek alapját képezik. Ld. ESPLUGUES MOTA i. m. 276.

A külföldi jogról való tudakozódás alapvetően kétféleképpen történhet. Az egyik archetípus szerint a külföldi jog tény, amit bizonyítani kell;⁴⁵ ez esetben a tisztességes eljáráshoz való jog annyiban garantált, hogy a fél kifejtheti álláspontját, bizonyítékait előterjesztheti a külföldi jog tartalmát illetően, a bíróság a felek ezen peres tevékenysége alapján, mérlegeléssel fogja megállapítani a külföldi jog tartalmát, majd az alapján hoz határozatot. (Megjegyezhetjük, a fórum a saját jogának az adott ügyre vonatkozó szabályait is a felek vonatkozó álláspontjának az ismeretében választja ki, értelmezi, majd alkalmazza.) A külföldi jog megismerésének alternatív archetípusában a bíró hivatalból tájékozódik a külföldi jog tartalma felől.⁴⁶

A külföldi jogról való tájékoztatásról szóló 1968-as Európai Egyezmény⁴⁷ (Londoni Egyezmény) nem foglal állást a hivatalbóliság kérdésében, mert az államok azon kötelezettsége, hogy saját jogukról tájékoztassák az őket megkereső külföldi igazságügyi hatóságokat, nem függ attól, hogy a külföldi hatóság hivatalból vagy a felek kérelmére tudakozódik-e. Az Egyezmény 4. cikke szabályozza a külföldi jog iránti megkeresés tartalmát: meg kell jelölni az ügy természetét, közölni kell azokat a tényeket, amelyek a válasz megadásához szükségesek (akár okirati másolatok is csatolhatók), végül a lehető legnagyobb pontossággal meg kell fogalmazni a külföldi jogra vonatkozó kérdéseket. E megkeresés párhuzamba állítható az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés (EUMSZ) 267. cikke alapján a tagállami bíróság által az Európai Unió Bíróságához (EUB) előterjesztett előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel, hisz a kettő funkciója lényegében azonos: a fórum tudni akarja, hogy az előtte folyamatban lévő ügy vonatkozásában mi is az alkalmazandó, nem hazai (külföldi vagy európai) jog pontos tartalma/értelme.

A Londoni Egyezmény 6. cikke alapján a megkeresett külföldi állam részéről a saját jogára vonatkozó választ vagy állami szerv vagy magánszemély (testület, jogász) készíti el. A válasz kidolgozásához kiegészítő tájékoztatás kérhető a megkeresést előterjesztő bíróságtól. A megadott tájékoztatás a 7. cikk szerint „tárgyszerűen és részrehajlástól mentesen” mutatja be a megkeresett állam jogát, releváns normaszövegeket és jogalkalmazói döntéseket is magában foglalhat, amelyhez további iratok (pl. tudományos munkák, kommentárok) is

⁴⁵ Az Nmjt. hatályba lépéséig ezen az állásponton volt a Pp. is.

⁴⁶ A Madridi Alapelvek (IV) az officialitás pártján áll, az Nmjt. 5. §-a a hivatalbóliság mellett elfogadja a bizonyítást is.

⁴⁷ Magyarországon kihirdette a 140/1992. (X. 20.) Korm. rendelet.

mellékelhetők. A válasz – ellentétben az EUB előzetes döntéshozatali eljárásban meghozott ítéletével – nem köti a megkereső bíróságot.

A Londoni Egyezmény szerint tehát a külföldi jogról való tudakozódás a jogvitában részes felek – a kontradiktórium és a nyilvánosság⁴⁸ – kizárásával történik. A tisztességes eljárás szempontjából ez elfogadhatatlan. A Madridi Alapelvek hiányossága, hogy erre a problematikára nem tér ki, a Brüsszeli Konferencia viszont kifejezetten felhívja a figyelmet arra, hogy a külföldi jog alkalmazására vonatkozóan a külföldi bírósághoz intézett kérelem során is tiszteletben kell tartani a felek eljárási jogait.⁴⁹

3.2. A törvényes bíró

A tisztességes eljáráshoz való jog részét képezi a törvényes bíróhoz való jog: a felek jogvitájában az a bíró jogosult és köteles dönten, aki a törvény alapján arra hatáskörrel és illetékességgel rendelkezik.⁵⁰

A bíró ítélkező tevékenysége a következő algoritmussal írható le:

- (i) a bíró tudja a jogot (*iura novit curia*),⁵¹ mert azt a kellő mértékben elsajátította,
- (ii) a bíró a saját eljárásjoga alapján lefolytatott, kontradiktórius bizonyítási eljárás eredményeként, mérlegeléssel megállapítja a tényállást, majd
- (iii) a tényállásra alkalmazza a jogot: dönt.⁵²

Az ítéletnek tehát csak az egyik szakmai–logikai eleme az anyagi jog ismerete. A döntés a felek perbeli cselekményeitől, a fórum eljárásjától, a bíró műveltségétől, értékítéletétől is függ, és a határozat mindezek eredője.

⁴⁸ A kétoldalú meghallgatás és a nyilvánosság polgári eljárásjogi elveiről ld. KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. 11. kiad. Budapest, Osiris, 2013. 78., 82–83.

⁴⁹ Brüsszeli Konferencia, 11. következtetés. Ld. http://www.hcch.net/upload/foreignlaw_concl_e.pdf [letöltve: 2014.11.24.]

⁵⁰ Platón szerint ugyanakkor a legnagyobb tekintéllyel az a bíróság rendelkezik, amelyet a peres felek állítanak fel a maguk számára, a bírák közös megválasztásával. PLATÓN: *Törvények*. 767b. (Budapest, Atlantisz, 2008. 216.)

⁵¹ A *iura novit curia* maxima érvényessége a külföldi jog vonatkozásában már önmagában is dilemma, a francia jogirodalomból ld. pl. ANCEL–LEQUETTE i. m. 43., 171., 310. A magyar jogirodalomból ld. MÁDL–VÉKÁS i. m. 132–134.

⁵² „A magánjogi jogszabályok alkalmazása [...] abból áll, hogy a bíró a konkrét életviszonyt az általa kiválasztott általános szabály alá szubszumálja, és a meghatározott joghatást a konkrét tényállással összekapcsolja.” Ld. LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 1998. 218.

Az európai jogi kultúra egyik permanens, komoly gyakorlati következményekkel járó alapkérdése, hogy miként fogjuk fel a tételes jog és a bíró viszonyát. A római jogban a magisztrátus volt a „civiljog élő szócsove”,⁵³ majd Montesquieu a tételes jog bíró feletti abszolút uralmát hirdette meg (a bíró csak a törvény szája),⁵⁴ hogy aztán Marton Géza Montesquieu metaforájának logikáját megfordítva kijelentse: „Minden törvény vak, látóvá azt a bíró szeme teszi.”⁵⁵ A kollíziós módszer a tételes jogot a bíró fölébe helyezi, az alkalmazandó jogot tartja a legfontosabb elemnek. A jogrendszer ugyanakkor a jogalkotás–jogalkalmazás–jogelmélet⁵⁶ egységében működik, a norma önmagában mit sem ér megfelelő bíró és eljárás nélkül.⁵⁷

A fentebb tárgyalt Londoni Egyezmény szerint a fórum által alkalmazandó jogot nem az eljáró törvényes bíró állapítja meg, kérésére azt *megmondják neki*, mégpedig az eljárásban részt nem vevő bürokrata vagy jogász; az így megkapott tájékoztatást a bíró a vonatkozó külföldi jog ismeretének hiányában szakmailag még annyira sem tudja kontrollálni, mint egy szakértői véleményt. Vagyis az eljárásban a bírói munka egyik legfontosabb részét nem is a bíró (nem is bíró) végzi, azt nem is tudja elvégezni. A törvényes bíró követelményének szempontjából pedig még rosszabb, ha a fórum bírója konkrétan a jogvita „elbírálását” kéri a külföldi jogra irányuló tudakozódás keretében, vagyis azt a kérdést teszi fel, hogy az adott jogvitát miként döntené el a külföldi jog alapján a külföldi bíróság.

A törvényes bíró a kollíziós szabály által felhívott, vele közölt idegen jogot főszabályként alkalmazni köteles,⁵⁸ a kötelezően alkalmazandó külföldi jog tartalmára vonatkozó tájékoztatás azonban a Londoni Egyezmény 8. cikke szerint már nem köti a fórumot?! A tételes anyagi jog pusztá kiválasztására koncentrá-

⁵³ Ld. BENKE József: A római jog továbbélésének ‘transzmodern’ fejezet: az ún. főtanácsnok-i indítvány. In CSEHI Zoltán – KOLTAY András – LANDI Balázs – POGÁCSÁS Anett (szerk.): *(L)ex cathedra et praxis. Ünnepi kötet Lábady Tamás 70. születésnapja alkalmából*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 562. „*Nam et ipsum ius honorarium viva vox est iuris civilis*” idézi: BESSENYŐ András: Római magánjog. Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2003. 63.

⁵⁴ „A nemzet bírái csupán a törvény szavait szavaló szájak, élettelen lények, akik nem enyhíthetik sem a törvény erejét, sem szigorát.” Charles de Secondat, baron de la Brède et de MONTESQUIEU: *Espirt des lois*. 2^e éd. Paris, Delagrave, 1892. 243–244. (ford. M. P.)

⁵⁵ Idézi: LÁBADY i. m. 170.

⁵⁶ Vö. pl. POKOL Béla: *Jogelmélet*. Budapest, Századvég, 2005. 15–16.

⁵⁷ Még akkor sem, ha az a norma isteni, mert még a pokolban is szükség van bíróra (Minosz), aki a bűnösökre kiszabja az isteni normán alapuló, megfelelő büntetést (Pokol, V. 4); Dante azon is kesereg, hogy végrehajtás hiányában még Jusztiniánusz kódexe sem ért sokat (Purgatórium, VI. 88).

⁵⁸ BURIÁN–CZIGLER–KECSKÉS–VÖRÖS i. m. 123.

ló – az eljárásjogot hanyagoló⁵⁹ – kollíziós módszer a jogági vakság betegségében szenved, s könnyen válik eljárás jogi rémálommá.⁶⁰

3.3. A tisztességes eljárás biztosítása a kollíziós módszeren belül

A kollíziós módszer a fentiek szerint nem garantálja sem azt, hogy a fórum a külföldi jogról a kontradiktórium és nyilvánosság elvét tiszteletben tartva tudakozódjék, sem azt, hogy az alkalmazandó jogot (törvényes) bíró állapítsa meg. Mindez nem jelenti, hogy a kollíziós módszer alkalmazása mellett a tisztességes eljáráshoz való jog ne lenne biztosítható; az európai jog előzetes döntéshozatali eljárása olyan adaptálható modell, amely eleget tesz a tisztességes eljárás minden követelményének.

Az európai jog ugyan nem idegen jog,⁶¹ de nem is a fórum saját (hazai, nemzeti) joga. Az előzetes döntéshozatali eljárás egyik funkciója éppen annak biztosítása, hogy az eljáró fórum az európai jog helyes értelmezése – vagyis, a mi szempontunkból, a kellő jogismeret – alapján hozzon döntést. Az EUMSZ 267. cikkének az előzetes döntéshozatali eljárást a végső fokon ítélkező tagállami fórumok számára kötelező tévő harmadik bekezdése kapcsán visszatérően merül fel a tisztességes eljáráshoz (azon belül a törvényes bíróhoz) való jog terjedelmének kérdése. Az Európai Emberi Jogok Bírósága (EEJB) vonatkozó gyakorlata alapján egyértelmű, hogy az előzetes döntéshozatali eljárásban – ha az az EUMSZ alapján kötelező – az EUB törvényes bírónak minősül, mire tekintettel, ha a tagállami fórum önkényesen nem teljesíti előterjesztési kötelezettségét, a fél tisztességes eljáráshoz való joga is sérülhet.⁶²

⁵⁹ A Róma I és Róma II rendeletek hatálya a külföldi jog alkalmazására, mint eljárási kérdésre nem terjed ki; ez annyiban logikus, amennyiben elfogadjuk, hogy a kollíziós jog feladata csupán kijelölni az alkalmazandó jogot, de annak konkrét alkalmazásával – és az azzal járó eljárási problémákkal – már nem kell vesződni.

⁶⁰ Ennek elkerülése érdekében az új Pp. (és az új nemzetközi magánjogi kódex esetleges) kodifikációja során nézetünk szerint számot kell vetni a ténnyel, miszerint a külföldi jog alkalmazása kapcsán a valódi problémát nem az alkalmazandó jog elméleti kijelölése, hanem annak gyakorlati alkalmazása jelenti. A külföldi jog alkalmazásának problémáját a kollíziós jog *már*, az eljárásjog *még* nem érzi igazán a sajátjának, így a problémával (mint a tételes jog és jogtudomány sokáig hanyagolt mostohagyerekével) elsősorban a jogalkalmazás kénytelen vesződni

⁶¹ RAFFAI i. m. 149.

⁶² Divasga v. Spanyolország, no. 20631/92, Wynen and Centre Hospitalier Interrégional Edith-Cavell v. Belgium, no. 32576/96, Dotta v. Olaszország, no. 38399/97, Ullens de Schooten and Rezabek v. Belgium, no. 3989/07. Az EEJB gyakorlatából *a contrario* az szűrhető le,

Az előzetes döntéshozatali eljárásban a jogvitában érdekelt felek érdemben vehetnek részt, az EUB a felek ténybeli és jogi álláspontjának ismeretében adja meg válaszát a fórum számára az alkalmazandó (európai) jog értelmezési tartományát illetően, és vonatkozó – a fórumot kötő – ítélete is teljes egészében megismerhető a felek számára. Az előzetes döntéshozatali eljárásban biztosított a kontradiktórium és a nyilvánosság, ezért a felek tisztességes eljáráshoz való joga is maradéktalanul érvényesül.

A kollíziós módszer megtartása mellett a tisztességes eljárás biztosításának az egyik (ha nem az egyetlen) módja az előzetes döntéshozatali eljárás technikájának nemzetek közötti alkalmazása. A fórum indokolt végzéssel megkeresi az alkalmazandó idegen jogról való tájékoztatás iránt az alkalmazandó jog államának arra kijelölt bíróságát, ezen bíróság előtt a felek (legalább írásbeli) részvétele mellett lezajlik az alkalmazandó jog megállapítására vonatkozó közbenső eljárás, majd az ennek eredményeként a felhívott külföldi bíróság által meghozott, indokolt – a fórumot kötő – határozat alapján a fórum folytatja saját eljárását, s meghozza az érdemi határozatot az ügyben. A tagállamok ehhez szükséges együttműködési kötelezettségét csak uniós jogszabály rögzítheti.⁶³ Ennek hiányában az önmagára igényes jogállam a törvényes bíró kötelezettségévé teszi, hogy a felek alkalmazandó jogra vonatkozó nyilatkozatát kérje ki, ezek alapján hozzon indokolt végzést a külföldi jog iránti megkeresésről (a Londoni Egyezmény 4. cikke szerinti tartalommal), majd a végzést és a felek arra tett írásbeli észrevételeit együtt küldje meg a megkeresett állam átvevő intézményének (a Londoni Egyezmény 5. cikke szerint).

4. *Pro lege fori*

Nem a szuverenitás alapján, hanem a tisztességes eljárás elvi és gyakorlati biztosítása érdekében érvelünk amellett, hogy a (joghatósággal rendelkező) fórum nemzetközi kereskedelmi tényállásban (is) főszabályként a saját anyagi jogát alkalmazza. Ha valamely ügyben a fórum anyagi jogának a jogvita érdemére történő alkalmazása nyilvánvalóan helytelen, akkor azt joghatósági oldalról kell kivédeni, a fórum joghatóságának kizárásával.⁶⁴

hogy a tisztességes eljáráshoz való jog akkor sérül, ha a tagállami fórum a *CILFIT* feltételeket (C-283/81. sz. *CILFIT* ügy, 17–21.) sértve mellőzte előterjesztési kötelezettségének teljesítését.

⁶³ A külföldi jog alkalmazását illetően a Madridi Alapelvek (I) szintén uniós rendelet elfogadását szorgalmazzák.

⁶⁴ Miként azt teszi a Tanács 44/2001/EK (Brüsszel I) rendelete a polgári és kereskedelmi ügyek-

Azt is készséggel elfogadjuk, hogy a gazdasági integráció adott fokán, a közös piacból a belső piacra való átmenet során logikus lépés az integrációban résztvevő területi egységek anyagi jogai közötti azon különbségek kiiktatása, melyek *valóban* akadályozzák a belső piac működését. Az anyagi jogi jogegységesítés akkor lehet hatékony, ha az nem egy $n + 1$. szabályozást kínál, hanem az eltérő, n számú nemzeti szabályozás helyébe lép. Azzal viszont nem értünk egyet, hogy a belső piac kialakításához hasznosan járulna hozzá a kollíziós módszer, illetőleg a kollíziós jog nemzetközi, európai egységesítése (mert a kollíziós módszer célját a fentiek szerint nem tartjuk megalapozottnak).

4.1. A kisegítő jog újradefiniálása

A bíróságok hazafelé törekvése – vagyis az, hogy a jogalkalmazók lehetőség szerint a hazai jog alkalmazására törekednek annak érdekében, hogy elkerüljék a külföldi jog alkalmazásából következő nehézségeket – a kollíziós elmélet számára is evidens, és a kollíziós jog maga is kínál olyan önkorrekciós mechanizmust, amely a *lex fori* – mint kisegítő jog – alkalmazásához vezet.⁶⁵

A Madridi Alapelvek (IX) is számolnak a lehetőséggel, hogy a külföldi jogot a fórum nem tudja *ésszerű időn belül* a kellő mértékben megismerni, vagy a megismert külföldi jog *nem megfelelő* a felmerült jogi kérdés megoldásához, mely esetre a *lex fori* alkalmazása javasolt. A gyakorlatban nem is ritka, hogy az alkalmazandó jog keresése csak a tételes kollíziós jog körül futott, végül felesleges tiszteletkör marad.

Ezért nemzetközi kereskedelmi tényállásokban ne a fórum (főszabályként alkalmazandó) anyagi joga, hanem a külföldi jog legyen a kisegítő jog. Ha például két gazdasági társaság közötti perben releváns tényállási elem, hogy az ügyletkötés során az egyik fél képviselőjében fellépő természetes személy joghatályosan vállalt-e kötelezettséget a képviselt nevében, akkor szükség szerint az érintett fél személyes társasági joga – mint kisegítő jog – az adott rész kérdés megválaszolásához alkalmazható, alkalmazandó, ha e kérdést a fórum anyagi joga alapján nem lehet eldönteni, megkerülni.

ben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. Természetesen, a kollíziós módszer (egyhamar be nem következő) elvetése a joghatósági szabályok rendszerének az átgondolását is igényelné.

⁶⁵ Ld. BURIÁN–CZIGLER–KECSKÉS–VÖRÖS i. m. 135–137. Olykor a tételes kollíziós jog is megengedi, hogy nemzetközi tényállásban a felperes a fórum joga alapján pereljen: a Róma II rendelet 6. cikk (3) bek. b) pontja szerint a versenykorlátozó magatartásra alapított kártérítési igényét a jogosult az alperes fórumának joga alapján is előterjesztheti.

4.2. A külföldi jog kizárásának haszna és ‘költségei’

Ha a fórum számára főszabályként kizárt, hogy külföldi anyagi jogot alkalmazzon, számos technikai előny azonnal adódik: az eljárás nem húzódhat el sem az alkalmazandó jog körüli szatellit jogvita miatt (nemzetközi tényállással állunk-e szemben, s ha igen, melyik jogot kell alkalmazni), sem a felhívott külföldi jog alkalmazásával kapcsolatos problémák folytán.⁶⁶ Nem vitatható, hogy az eljárás gyorsabb lesz és olcsóbb (s vélhetően még szakszerűbb is), ha a fórum csak a saját anyagi jogát alkalmazhatja. Ahhoz azonban, hogy kijelenthessük, a *lex fori* jobb, mint a kollíziós elmélet, először is meg kell vizsgálni, hogy a külföldi jog alkalmazásának az elvetése milyen hátrányokkal járhat.

4.2.1. Akarati autonómia

A külföldi jog fórum általi alkalmazásának logikus indoka, hogy jogválasztás esetén a felek akarati autonómiája így teljesebben ki. A kollíziós tételes jog szintén a felek akarati autonómiájára épül.⁶⁷ Ha tehát a fórum csak a saját anyagi jogát alkalmazhatja, azzal sérülhet a felek akarati autonómiája, mert hiába választottak a jogviszonyukra egy adott anyagi – a fórum számára külföldi – jogot, a fórum nem azt fogja alkalmazni; sőt, ezzel a jogvitában felperesként fellépő és úgyesen fórumot választó fél akár vissza is élhet.

A probléma ugyanakkor nem tűnik súlyosnak, mégpedig azért, mert a felek a joghatóság kiválasztásával egyszerre jogot is választanak, mely választásuk a kollíziós módszer kiiktatásával teljesen egyértelmű lenne. A Róma I rendelet (12) preambulumbekkezdése (mint freudi elírás?) a felek jogválasztásának megállapításával kapcsolatban maga is figyelembe venni rendeli a felek esetleges kizárólagos joghatósági kikötését. A joghatóság és az alkalmazandó jog összekapcsolásával továbbá az európai kollíziós jog egyik – önmagában, dogmatikailag teljesen logikus – belső gyakorlati paradoxona is kiküszöbölődik, az eljáró törvényes bíró

⁶⁶ A felek számára nem ritkán teljesen mindegy, hogy a fórum melyik jogot alkalmazza, s ezért a külföldi jog keresése számukra megalapozottan tűnhet olyan öncélú jogáskodásnak, amikor maga a jogrendszer packázik a jogkereső magánszemélyekkel. Nézetünk szerint ezért az Nmjt. 9. §-a bölcsen engedi meg, hogy a felek közösen kérjék a felhívott külföldi jog alkalmazásának mellőzését.

⁶⁷ A Róma I rendelet (11) preambulumbekkezdése szerint a feleknek az alkalmazandó jog megválasztására vonatkozó szabadsága a szerződéses kötelezettségekre irányadó kollíziós szabályok rendszerének egyik alapja. A Róma II rendelet a jogválasztást a szerződésen kívüli kötelmi jogviszonyokban is megengedi, bizonyos korlátokkal.

nagy öröme. A Brüsszel I rendelet 2. cikke szerint ugyanis a joghatóságot főszabályként az alperes székhelye határozza meg. Az egyik legtipikusabb kereskedelmi jogvita a nemzetközi kereskedelmi szerződések esetében a vevő (megrendelő) fizetési késedelméből, mulasztásából fakad, amikor is – jogválasztás és joghatósági kikötés hiányában – az eladónak az alperes államában, de a saját joga alapján kell fellépnie, vagyis a fórum és az alkalmazandó jog ‘konfliktusa’ a jelenlegi európai nemzetközi magánjog tételes jogába van kódolva.

4.2.2. Az üzleti élet igénye

A nemzetközi magánjog és kereskedelmi jog elmélete szerint az üzleti élet fejlődését akadályozza a nemzeti kereskedelmi jogok különbözősége,⁶⁸ az üzleti életnek igénye, szüksége van a nemzeti jogok közötti különbségek csökkentésére, az anyagi és a kollíziós jog nemzetközi harmonizációja, egységesítése útján.⁶⁹ A nemzetközi⁷⁰ és európai⁷¹ tételes jog szintén arra hivatkozik, hogy az anyagi és kollíziós szabályok egységesítése szükséges a nemzetközi kereskedelem és a belső piac működéséhez.

Történeti kialakulása kapcsán a jogirodalom rámutat, hogy a kereskedelmi jog azért jött létre, mert az üzleti élet három fő szükségletét a klasszikus polgári jog nem elégítette ki: a gyorsaság, a jogbiztonság és a hitel iránti akut igényt a kereskedelmi jog biztosította.⁷² A kollíziós módszer ezen igényeket sehogy sem

⁶⁸ Az alkalmazandó jogok különbsége Kisfaludi szerint valamilyen költséget bizonyosan maga után von, abból a premisszából kiindulva, hogy a jogok különbözősége *mindenféléképpen* kockázatot jelent, ld. KISFALUDI i. m. 326. Ezzel a premisszával nem feltétlenül értünk egyet, mert a kockázat, mint szerencsefaktor rendkívüli hatékonyságot is magában hordozhat; mindennek kritikai kifejtése külön tanulmányt igényelne.

⁶⁹ Pl. „a társaságok különböző jogalkotási ‘termékekbe’ ütköznek, és úgy tűnik, a minimum harmonizáció nem alkalmas eszköz arra, hogy a határok nélküli európai üzlethez megfelelő közeget teremtsen.” Ld. SZABÓ Sarolta: *A Bécsi Vételi Egyezmény, mint nemzetközi lingua franca*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 28–29.

⁷⁰ Az anyagi jogegységesítést illetően pl. a Bécsi Vételi Konvenció preambuluma kijelenti, hogy „az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseire alkalmazandó és a különböző társadalmi, gazdasági és jogi rendszerekkel összeegyeztethető egységes szabályok elfogadása hozzájárul a nemzetközi kereskedelem *jogi akadályainak* felszámolásához és elősegíti a nemzetközi kereskedelem fejlődését”. Persze éppen a Bécsi Konvencióval kapcsolatban mutat rá joggal a jogirodalom, hogy annak alkalmazását a „potenciális felek mind a mai napig automatikusan kizárják”, ld. KOVÁCS Kolos: *CESL – Az európai szerződési jogi jogharmonizáció iránya*. In: NOCHTA–FABÓ–MÁRTON i. m. 368.

⁷¹ Róma I és Róma II rendeletet (1), (2) és (6) preambulumbekkezdései.

⁷² Dominique LEGEAIS: *Droit commercial et des affaires*. 14^e éd. Paris, Dalloz, 2001. 1–2.

elégíti ki: az alkalmazandó jogra vonatkozó szatellit jogvita, valamint a külföldi jog alkalmazásával járó nehézségek miatt jelentősen lassítja a kereskedelmi jogviták megoldását, és a jogbiztonságot sem növeli bizonyítható módon (a szakzszerűség pedig könnyen csökkentheti).

„Úgy kell értenünk a tényleges életet, ahogy az érti saját magát.”⁷³ Hiába állítja tehát száz professzor, hogy az üzleti élet jogbiztonsághoz fűződő igényét az alkalmazandó anyagi jog kiválasztásának egységesítése és precizítása elégíti ki, ha egy (külföldi) kereskedőt sem zavart még soha, hogy a fórum a saját anyagi jogát alkalmazza.⁷⁴ Az üzleti élet elsősorban nem is a jogvita konkrét kimenetelével kapcsolatban támaszt igényeket a jogrendszerrel szemben, hanem annak fair rendezését várja el. Az üzleti élet komoly szereplői (a hosszútávon lemorzsolódó szerencselovagokat tehát nem számítva) tökéletesen tisztában vannak azzal, hogy ha végül perre kerül a sor, egyikük (vagy inkább mindkettejük) veszíteni fog; a per kedvező kimenetele nem garantálható. Az üzletemberek, menedzserek így nem azt várják a bíróságtól, hogy teljes mértékben nekik adjon igazat, hanem azt, hogy tisztességes módon oldja meg a jogvitát, hogy mindkét fél mehessen tovább a maga megszokott útján, *business as usual*. Mindez pedig nem az alkalmazandó anyagi jogtól, hanem a bírósági eljárástól függ. A kereskedelmi jogvitákban tehát nem a ‘megfelelő’ anyagi jogra, hanem tisztességes bíróra van szükség.⁷⁵

4.3. A jogállam önsúlya

A fenti megfontolásokon túl a *lex fori* melletti legfontosabb érv igazgatási természetű. Korunkban ugyanis a jogot lényegében ugyanúgy gyártják, mint a piacon kínált termékeket és szolgáltatásokat.⁷⁶ Sőt, nemcsak gyártják a jogot,

⁷³ Heidegger idézi SCHWENDTNER i. m. 40. Heidegger szaktudománnyal szembeni kritikája, hogy „az a sajtáságos tendenciája, hogy az egyszerűt, az eredetit, az igazit átugorja, és a komplikáltnál, a levezetettnél, a nem igazinál tartózkodik.” idézi SCHWENDTNER i. m. 179–180. Ez sérti a tudományos takarékoság ockhami elvét is: *Non est ponenda pluralitas sine necessitate*. Ld. NYÍRI Tamás: *A filozófiai gondolkodás fejlődése*. 5. kiadás, Budapest, Szent István Társulat, év nélkül. 175. Ebből a szempontból a kollíziós elméletre a tudományosan tékozlás jellemző.

⁷⁴ A Bizottság statisztikai adatokra, elemzésekre hivatkozással ugyanakkor azt állítja, hogy a kis- és középvállalkozások és a fogyasztók nem képesek magukat hatékonyan megvédeni a belső piacon „az eltérő nemzeti szerződési jogokból eredő hátrányokkal szemben”, ld. KISFALUDI i. m. 328.

⁷⁵ Persze, tudjuk, hogy mindez szintén csak hipotézis; ügyvédként ugyanakkor mindig ezt tapasztaljuk.

⁷⁶ Natalino IRTI: *Nichilismo giuridico*. 3^o ed., Roma–Bari, Laterza, 2005. 7. Szabó Sarolta a nemzeti jogalkotási ‘termékek’ kifejezést használja, ld. SZABÓ i. m. 28–29.

hanem azt a jogalkalmazók iparszerűen kénytelenek alkalmazni, mert csak így tartóztathatják fel (ideig-óráig) a jogaikkal egyre gyakrabban és egyre tudatosabban élő (nem vállalkozó) jogalanyok jogérvényesítéseinek rendületlen árhumálárait.⁷⁷ Ezt a temérdek ügyet elsősorban tisztességesen kell kezelni, ami – a költségvetési források szűkössége miatt – eljárási automatizmusokat (pl. formanyomtatványokat, algoritmikus megoldásokat) tesz szükségessé, érdemben pedig azzal jár, hogy a fórumok az ügyeket egyre gyakrabban csak *elintézik*, nem pedig *megoldják*: formálisan és jogszerűen levezénylik az eljárást, de nem szolgáltatnak igazságot. A duzzadó bírói gyakorlat aztán a jogirodalmat is folyamatos reakcióra sarkallja, exponenciálisan szaporodnak a publikációk. A jogállam inflálódik.

A tisztességes eljárás egyik 'jól mérhető' kritériuma az eljárás időtartama, ezért nem meglepő, hogy a tisztességes eljáráshoz való jog megsértését polgári ügyekkel kapcsolatban leggyakrabban az eljárás elhúzódása miatt állapítják meg.⁷⁸ A perhez ugyanakkor idő kell,⁷⁹ sok perhez meg sok idő. Nyilvánvaló, hogy a szükséges idő nem áll rendelkezésre, ezért indokolt felülvizsgálni azokat a jogági megoldásokat (jelesül a nemzetközi magánjog kollíziós módszerét), amelyek olyan extra feladatokkal terhelik tovább az igazságszolgáltatást, amelyekre nem feltétlenül van szükség.⁸⁰

A jognak, elsősorban is jogalkotásnak és a jogelméletnek, erős önkorlátozást kell(ene) tanúsítania, mert különben féltő, hogy a jogállam, túlaradó sikere következtében, egyszerűen csak önmagába fullad.

⁷⁷ Az EUB-hoz évente több mint ötszáz új ügy érkezik, és a szám nő http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-06/ra2011_statistiques_cour_en.pdf [letöltve 2014.11.28.]; az EEJB évente több mint hatvanezer új kérelmet fogad, ld. http://echr.coe.int/Documents/Stats_annual_2013_ENG.pdf [letöltve 2014.11.28.]

⁷⁸ Az EEJB a 2013-as statisztika szerint a tisztességes eljáráshoz való jog megsértését 166 alkalommal állapította meg, s ezen felül az eljárás elhúzódását további 177-szer. Ld. http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2013_ENG.pdf [letöltve 2014.12.05.]

⁷⁹ „A vitás kérdés mindig tiszta kell legyen a felek számára; a tisztázáshoz pedig idő, lassú, türelmes eljárás és többszöri kihallgatás szükséges.” PLATÓN: *Törvények*. 766e. (Budapest, Atlantisz, 2008. 216.)

⁸⁰ Ennek keretében felül lehetne vizsgálni a jogtudomány azon alaptételét is, miszerint a kiszámíthatóság ellentétéként felfogott esetlegesség (kontingencia) eleve rossz. A kontingencia tényének – vagyis a jogviták kimenetele kiszámíthatatlanságának – elismerése, majd *bizonyos fokú* elfogadása ugyanis sokkal hatékonyabbá tehetné az igazságszolgáltatást, mint a kontingencia elleni elkeseredett intellektuális küzdelem. A racionalitás reménytelen hajhászása (a kör négyesögesítése) irracionális. Tegyük fel a kérdést: mennyivel vált előre jelezhetőbbé egy *igazi* jogvita ma, mint annak idején egy istenítélet? Persze ez a téma is külön tanulmányt igényelne.

AZ ENSZ NEMZETKÖZI KERESKEDELMI JOGI BIZOTTSÁGA (UNCITRAL)

MILASSIN László*

A bécsi székhelyű UNCITRAL az egyetlen magyar kezdeményezésre létrejött ENSZ intézmény, amely most közelít 50 éves jubileumához. Ustor Endre ENSZ nagykövet, Meznerics Iván professzor és MNB igazgató kezdeményezte a szervezet alapítását. 1966. december 17-én született az az ENSZ Közgyűlés által hozott határozat (2205 (XXI)), amely létrehozta az UNCITRAL-t. Egyébként az alapítása óta eltelt idő alatt az UNCITRAL az ENSZ rendszerének egyik legfontosabb jogi intézményévé vált („*core legal body*”) a nemzetközi kereskedelmi jog területén.

Egészen pontosan a magyar kormány az ENSZ Közgyűlés 20. ülésén 1965-ben tett javaslatot: „*Consideration of steps to be taken for progressive development in the field of private international law with particular view to promoting international trade*”.

E kezdeményezésre az ENSZ Titkársága felkérte Clive Schmitthoff professzort (*City of London College*), hogy előzetes tanulmányt készítsen azokról a témákról, amelyek problematikusak és megkívánják a nemzetközi jogharmonizációt, esetleg jogegységesítést. Schmitthoff széleskörű konzultációt folytatott az ENSZ releváns szerveinek titkárságaival, a regionális gazdasági bizottságokkal, speciális ügynökségekkel és más nemzetközi kormány és nem-kormányzati szervezetekkel. Az e munka alapján elkészült jelentés általánosságban megállapította, hogy a II. világháború után jelentős fejlődés volt tapasztalható a nemzetközi kereskedelmi jog bizonyos részeinek egységesítése és harmonizációja terén, ám feltárt számos hiányosságot is. A jelentés egyébként négy pontban foglalta össze a legalapvetőbb problémákat. Először is a fent említett fejlődés

* Tanszékvezető egyetemi docens, Széchenyi István Egyetem, Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Köz- és Magánjogi Tanszék.

dés a ráfordított idő és erőfeszítés ellenére alacsony mértékű volt. Másodszor az akkor éppen a gyarmati sorból függetlenné vált fejlődő országok csak nagyon kis mértékben vettek részt a nemzetközi kereskedelmi jog jogegységesítő és jogharmonizációs munkáiban. Harmadszor a jelentésben vizsgált témával foglalkozó ügynökségek közül egy sem működik úgy, hogy tevékenysége földrajzilag lefedje a nemzetközi kereskedelmi jog legfontosabb területeit. Végül negyedszer ezen ügynökségek közötti koordináció és kooperáció egyszerűen elégtelen volt. Ezért a jelentés egyértelműen javasolta az ENSZ Közgyűlésnek egy új, az ENSZ égisze alatt működő szervezet felállítását a nemzetközi kereskedelmi jog egységesítése és harmonizációja megszervezésére és felgyorsítására.¹

Az UNCITRAL feladatait az ENSZ Közgyűlése az alábbiak szerint határozta meg:

- a) a nemzetközi kereskedelmi jog egységesítésének és harmonizációjának koordinálása és elősegítése az ezen a területen kompetenciával rendelkező szervezetek között;
- b) segítse elő a már létező nemzetközi konvenciókban a szélesebb körű részvételt, illetve a szélesebb körű elfogadását és alkalmazását a már meglévő egységesített jogoknak és modell jogoknak;
- c) új nemzetközi konvenciókat, modell jogot, és egységesített joganyagot készítsen és segítse elő ezeknek a minél szélesebb körű nemzetközi elfogadását, illetve segítse elő a nemzetközi kereskedelmi szerződéses feltételek, rendelkezések, szokásjog és gyakorlat minél szélesebb körű elfogadását együttműködve – ahol ez szükséges – az ezen a téren hatáskörrel rendelkező szervezetekkel;
- d) segítse elő azoknak a jogi megoldásoknak az alkalmazását, amelyek biztosítják a nemzetközi kereskedelmi jog terén fellelhető nemzetközi konvenciók és uniformizált jogok egységes értelmezését és alkalmazását;
- e) gyűjtse és terjessze az információkat a nemzetközi kereskedelmi jog terén az egyes nemzeti jogszabályokról és modern jogi megoldásokról, ideértve az idevonatkozó esetjogot is;
- f) alapozzon meg és tartson fenn szoros együttműködést az ENSZ Kereskedelmi és Fejlesztési Konferenciájával (UNCTAD);
- g) tartson fenn kapcsolatot a nemzetközi kereskedelem terén tevékenykedő más ENSZ szervekkel és szakosodott ügynökségekkel;

¹ UNCITRAL: The United Nations Commission on International Trade Law (ENSZ kiadvány, Sales No. E.86.V.8) 1987. 4.

- h) tegyen meg más minden olyan lépést, amely elősegíti a fent vázolt funkcióinak teljesítését.²

1. Az UNCITRAL összetétele, tisztségviselői és szervezete

A szervezetben azok a tagállamok vehetnek tagként részt, amelyek egyébként tagjai az ENSZ-nek. 2013-as adat szerint, az UNCITRAL-nak 60 ENSZ tagállam volt tagja. A növekvő tendenciából kiolvasható, hogy egyre több állam kormánya tartja fontos feladatnak a szervezet munkájában való aktív részvételt.³ Hazánk alapító tagként 1968-tól egészen 2004-ig volt tagja a szervezetnek, majd egy szűk évtizedes megszakítás után 2013-tól újra aktívan vesz részt a Bizottság munkájában. Az UNCITRAL-ban az éppen nem tag ENSZ tagállamok is aktívan részt vehetnek a szervezet tárgyalásain, mint megfigyelők. A tagok és a megfigyelők érdemi tevékenysége között lényegében semmi különbség nincs.

Az ENSZ Közgyűlés választja meg az UNCITRAL tagországait rendszerint hat évre; minden harmadik évben a tagországok felének lejár a tagsági jogviszonya. Általános szabály, hogy azt az évet megelőző év végéig – amikor a tagsági jogviszony lejár – kell a tagországokat megválasztani. A tagsági jogviszonyról a választásokat megelőzően vita zajlik a regionális csoportokban. Minden csoport meghatározott számú tagállamot küldhet tagként a Bizottságba. Az országok állandó képviselőjük útján, illetve a csoportot képviselő soros elnök közreműködésével jutatják el jelöléseiket az UNCITRAL titkárságához. A tagsági jogviszony nem jelent anyagi kötelezettséget, hiszen az UNCITRAL az ENSZ Közgyűlés egyik állandó bizottsága és titkársága része az ENSZ titkársági apparátusának. Az UNCITRAL titkársága egyébként nem vesz részt a tagállamok megválasztásának procedúrájában.

2. A Bizottság munkájának szervezése és módszerei

Lényegében három szinten bonyolódik le az UNCITRAL tevékenysége: (i) a bizottsági szint, ami az évente felváltva, New Yorkban, illetve Bécsben megtartott plenáris ülést jelenti; (ii) a kormányközi munkacsoportok szintje, ahol kidolgozzák az UNCITRAL munkaprogramjában szereplő jogi témákat; és végül

² General Assembly resolution 2205 (XXI), sect. II, para 8.

³ A Guide to UNCITRAL, United Nations, Vienna, 2013. annex II.

(iii) a titkársági szint, ahol a bizottsági és munkacsoport-ülésekre a titkárság összeállítja a szükséges dokumentumokat és megszervezi az ülészakokat.

Jól látható mindebből, hogy az UNCITRAL lényegében a többi ENSZ szervek tevékenységében megszokott rend szerint működik. Akadnak ugyanakkor „hangsúlybeli” eltérések, például összevetve az UNCITRAL-t az UNCTAD-dal, megállapítható, hogy az utóbbinál a regionális csoportok sokkal markánsabban jelenítik meg álláspontjukat, míg az UNCITRAL ülésein ezt csak formai, eljárási kérdések kapcsán tapasztaljuk, pl. tisztségviselőkre teendő javaslat, tagsági jogviszony indítványozása. Ugyanakkor érdemi kérdésekben szinte soha nem egyeztetnek a regionális csoportok és nem is jelölnék ki maguk közül a csoport képviselőjére szószólókat (*spokesman*), ami viszont az UNCTAD estén az általános gyakorlat. Persze *ad hoc* érdekcsoportosulások az UNCITRAL munkája keretében is kialakulhatnak, de ezek a legtöbb esetben nem az ENSZ regionális csoportfelosztása mentén jönnek létre.⁴

2.1. A Bizottság

A Bizottság éves ülésén rendszerint a munkacsoportok által kimunkált szöveget véglegesítik és fogadják el a delegátusok. Azokban a témákban, amelyekben a munkacsoportok még nem fejezték be feladatukat, a Bizottság elé terjesztik jelentésüket (*progress report*), amely miután megvizsgálta az adott kérdésben elért eredményt, jóváhagyja a munka folytatását. Fontos része a Bizottság tevékenységének az új, jövőben vizsgálandó tematika kialakítása vagy ilyen irányú kutatói tevékenység jóváhagyása. A Bizottság ülésén tekintik át a más nemzetközi szervezetekkel folytatott együttműködéssel, koordinációval és szolgáltatások nyújtásával kapcsolatos kérdéseket. Szintén a bizottsági ülés napirendjét képezi az ún. CLOUT rendszer⁵ áttekintése az egy év alatt történt fejlemények értékelése, valamint az UNCITRAL által kidolgozott jogi szövegek státuszának és alkalmazásának megvitatása. Végül a Bizottság éves ülése rendszerint a titkárság által kidolgozott, az ENSZ Közgyűlésnek adresszált határozattervezet elfogadásával, illetve egyéb technikai jelegű ügyek megvitatásával és jóváhagyásával zárul.

⁴ A jelenleg folyó munkák közül a III. számú munkacsoportban, amely az online vitarendező eljárásokkal (ODR) foglalkozik, éppen az USA, Kolumbia, Kenya és Honduras alakított ki együttműködést az EU tagállamok csoportosulásával szemben egy vitás kérdés kapcsán.

⁵ Az UNCITRAL által kidolgozott jogi szövegekkel kapcsolatos esetjog összesítése (Case law on UNCITRAL texts – CLOUT).

A Bizottság ülésén egyéves időtartamra elnököt, három alelnököt és egy *rapporteur*-t választanak a tagállamok. Az említett tisztségviselők megválasztásánál fontos szempont, hogy az ENSZ öt regionális csoportja megfelelően képviselve legyen.

A Bizottság döntéseit a tagállamok jóváhagyásával és egyetértésével hozza meg. A döntéshozatalnál figyelembe veszik a nem UNCITRAL-tag ENSZ tagállamok és a megfigyelői státusban résztvevő országok és nemzetközi szervezetek véleményét is. A döntéseket a Bizottság – figyelemmel a sokéves tradícióra – konszenzus alapján hozza.⁶ Abban az esetben, ha a Bizottság konszenzussal nem képes dönteni, lehetőség van szavazás útján is eljárni az ENSZ Közgyűlés idevonatkozó eljárási szabályzata alapján.⁷ A Bizottság üléséről készült jelentést az ENSZ Közgyűlésnek nyújtják át, illetve véleményezésre megküldik az UNCTAD is.⁸

2.2. A munkacsoportok

A munkacsoportok az érdemi munka színhelyei. Ezek meghatározott kérdéskörrel foglalkoznak, amire a felhatalmazást a Bizottságtól kapják. Rendszerint a munkacsoportok két ülést tartanak egy év alatt. Tavasszal New Yorkban, az őszi időszakban pedig Bécsben. A munkacsoportok tevékenységüket általában a Bizottságtól függetlenül végzik, és végül jelentést készítenek a Bizottságnak. Bizonyos esetekben előfordulhat, hogy kérik az adott témával kapcsolatosan a Bizottság értelmezését a munkacsoportnak adott felhatalmazás tartalmára, illetve terjedelmére vonatkozóan.

A munkacsoport minden ülésére elnököt és *rapporteur*-t választanak a tagállamok küldöttei közül. Bár különösebb előírás nincs az elnök személyére nézve, rendszerint az adott témában tapasztalattal és gyakorlattal rendelkező szakembert választanak meg erre a feladatra.

Külön említést érdemel itt a titkárság szerepe, ami a munkacsoport működése szempontjából nélkülözhetetlen és meghatározó. Minden munkacsoport elnökségében részt vesz a titkárságnak az adott kérdésben szakértelemmel ren-

⁶ Note by the Secretariat: UNCITRAL rules of procedure and methods of work (A/CN. 9/638/Add.4) section III, I.2 Decision-making in the Commission.

⁷ Official Records of the General Assembly, Sixty – fifth session, Supplement No. 17 (A/65/17) (2010), Annex III: UNCITRAL Rules of procedure and methods of work, Summary of conclusions, para 2).

⁸ General Assembly resolution 2205 (XXI), para. 10 (see annex I to this publication).

delkező előadója. Ez a személy gondoskodik a tárgyaláshoz szükséges anyagok összeállításáról, az információk gyűjtéséről, az ügyben hatáskörrel rendelkező nemzetközi szervezetekkel, kutatóhelyekkel való kapcsolattartásról, szakértők meghívásáról és az ülés jegyzőkönyvezéséről.

A munkacsoport ülészakát a jegyzőkönyvbe foglalt és a Bizottságnak címzett jelentéssel zárja le. Előfordulhat, hogy egy adott téma több munkacsoport hatáskörét érintheti. Ebben az esetben közös üléseket (*joint session*) szervez a titkárság a munka koordinálása és a konzisztencia biztosítása céljából.⁹

2.3. A titkárság

Az Egyesült Nemzetek Titkársága Jogügyi Hivatalának Nemzetközi Kereskedelmi Jogi Osztálya¹⁰ gondoskodik az UNCITRAL titkársági feladatainak ellátásáról. Az eredetileg New Yorkban székelő Osztályt, 1979 szeptemberétől Bécsbe helyezték át, ugyanakkor formálisan továbbra is része a New York-i ENSZ Titkárság Jogügyi Hivatalának. Az Osztály, azaz az UNCITRAL titkárság, egy kicsiny, de jól képzett jogászokból álló csoport. Tagjai különböző országokból származnak és különböző jogi tradíciókat képviselnek. A titkárságot az igazgató vezeti.

Mint arra már részben a munkacsoportokkal kapcsolatosan utaltunk, a titkárság különböző feladatokat lát el, amelyek magukban foglalják tanulmányok, jelentések és szövegtervezetek, kutatási eredmények, munkaanyagok és egyéb jogi szövegek elkészítését. Ezek részben a munkaprogramok alapján valósulnak meg, részben pedig az UNCITRAL jövőbeni feladatai törekednek felvázolni. A titkárság állandó feladata a bizottsági és munkacsoport ülésekről szóló jelentések elkészítése. A titkárság a fenti tevékenysége eredményes kivitelezéshez külső, különböző jogi tradícióval bíró szakértőket is bevon, sőt *ad hoc* konzultációkat is folytat vagy éppen szakértői csoportot alakít, és ezeknek szervez megbeszélést speciális jogi kérdések kapcsán. Az ilyen szakértői

⁹ A közelmúltban az USA javasolta, hogy az online vitarendezési eljárással foglalkozó III. számú munkacsoport tartson közös értekezletet a választottbíráskodás kérdésével foglalkozó munkacsoporttal. Ugyan erre egyelőre nem került sor, de például 2005-ben informális szakértői ülést tartott Londonban az elektronikus kereskedelemmel foglalkozó IV. számú munkacsoport a nemzetközi fuvarjogi kérdésekkel foglalkozó III. számú munkacsoport szakértőivel az áruszállításokra vonatkozó UNCITRAL szövegtervezet rendelkezéseinek elektronikus kereskedelmi aspektusaival kapcsolatosan. (A/CN.9/WG.III/WP.47)

¹⁰ International Trade Law Division of the Office of Legal Affairs of the United Nations Secretariat

csoportokba egyetemi oktatókat, gyakorló jogászokat, bírákat, bankszakértőket, valamint különböző nemzetközi, regionális és szakmai szervezetek tagjait hívják meg. Több esetben az adott jogi anyag szövegezését nem a munkacsoport, hanem a titkárság végzi el a szakértőkkel lefolytatott egyeztetéseket követően. Például 1976-ban a titkárság, szakértők bevonásával dolgozta ki a választottbíráskodásról szóló szabályokat, együtt az ezekhez kapcsolódó kommentárokkal és terjesztette a Bizottság elé, majd figyelemmel a szövegről lefolytatott vitára, kellőképpen módosította a szöveget. Hasonló eljárást követtek a magánfinanszírozású infrastrukturális beruházásokról szóló iránymutatások,¹¹ a határon átívelő csődjogi együttműködésről szóló gyakorlati útmutató,¹² valamint az elektronikus kereskedelemmel foglalkozó munkacsoport anyagai kapcsán.¹³

Az UNCITRAL titkársága fontos szerepet vállal a szervezet és más szervezetek, különösen az ENSZ családhoz tartozó szervezetek közötti koordinációban. Elősegíti a CLOUT rendszeren keresztül a nemzetközi kereskedelmi jogi szabályok értelmezésének egységesítését.

Itt kell még megemlíteni, hogy az UNCITRAL korlátozott számban tud fogadni gyakornokokat, akiket a frissen végzett jogászok közül választ ki pályázat alapján. A szervezet Bécsben jól szervezett könyvtárral rendelkezik, amely a főleg kutatók számára biztosít lehetőséget az UNCITRAL tevékenységi körébe tartozó témákban való kutatásokra.

3. Az UNCITRAL munkaprogramjai

Az UNCITRAL munkájának 1968-ban történő beindulásakor kilenc témacsoportot jelölt ki a jogegységesítés és jogharmonizáció megteremtése céljából:

- áruk nemzetközi kereskedelme,
- nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás,
- nemzetközi fuvarozás,
- biztosítás,
- nemzetközi fizetések,
- szellemi tulajdonjog,

¹¹ Guide on Privately Financed Infrastructure Projects.

¹² Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (2009).

¹³ Promoting Confidence in Electronic Commerce: Legal Issues on International Use of Electronic Authentication and Signature Methods (2007).

- a nemzetközi kereskedelmet érintő jogokkal kapcsolatos diszkrimináció megszüntetése,
- nemzetközi kereskedelmi ügynökségek/képviselek,
- a nemzetközi kereskedelemben alkalmazott dokumentumok legalizálása.¹⁴

Ezek közül aztán néhány témát mégsem tűzött a Bizottság napirendjére, például a biztosítást, az ügynökségeket, a jogi diszkriminációt és a dokumentumok legalizálását. Mindenekelőtt a Bizottság a nemzetközi árukereskedelem, a kereskedelmi választottbíráskodás és a nemzetközi fizetések kérdésének tulajdonított kiemelkedő jelentőséget. A kereskedelmi ügyleteket finanszírozó szerződések, a fuvarozás, az elektronikus kereskedelem, a közbeszerzések, a kereskedelmi közvetítói eljárások, az online vitamegoldó eljárások és a mikro, kis- és középvállalkozások témáit majd csak később kezdte el vizsgálni a szervezet.

Számos, időközben felmerült indok miatt, az UNCITRAL többször felülvizsgálta munkaprogramját, elsősorban a technológiai fejlődés, az üzleti gyakorlatok változása, a nemzetközi trendek és fejlődés, a gazdasági és pénzügyi krízis és más, a nemzetközi kereskedelemre ható, azt alakító tényezők miatt. Javaslatok újabb témakörök megvizsgálására több forrásból is fakadhatnak. Így például akár tagországok kormányai is indítványozhatnak új feladatokat. Ilyen volt, amikor 1999-ben javasolták a nemzetközi csődeljárással foglalkozó munkacsoport felállítását.¹⁵ Előfordult az is, hogy nemzetközi szervezetekkel folytatott konzultációk után lett döntés az új témáról. Ez történt a nemzetközi áru fuvarozás kapcsán, ahol a Nemzetközi Tengerjogi Bizottsággal (*International Maritime Committee*) folytatott az UNCITRAL titkársága konzultációt. Fakadhatnak az új feladatok az úgynevezett kollokviumok és szemináriumok tárgyalási eredményeiből. Maguk a munkacsoportok is indítványozhatnak újabb tárgyalásokat bizonyos kapcsolódó témákról. Ez történt például, amikor az elektronikus kereskedelemre vonatkozó modell jog kialakításakor a munkacsoport javasolta az elektronikus aláírásra is vonatkozó külön szabályozás kimunkálását.

A már elfogadott jogi szövegek alkalmazása kapcsán is levonhatók olyan következtetések, amelyek további jogegységesítő vagy jogharmonizációs igényt vethetnek fel. Az olyan témák, mint például a szellemi tulajdonjogok kereske-

¹⁴ Official Records of the General Assembly, Twenty-third Session, Supplement No. 16 (A/7216) (1968), para 40 és 48.

¹⁵ A/CN.9/462/Add. 1.

delmének jogi kérdései, természetesen koordinatív fellépést kívánnak meg az UNCITRAL-tól azon nemzetközi szervezetek felé (WIPO, WTO), amelyek – a hatáskörükből kifolyólag – szintén foglalkoznak az idevonatkozó joganyag fejlesztésével.¹⁶

4. A nemzetközi kereskedelmi jog egységesítésének, harmonizációjának és modernizációjának technikája

E technikákról általánosságban elmondhatjuk, hogy a funkcionalitás alapján állnak és flexibilisek. A vizsgálandó szabályalkotó megoldások három nagy csoportba sorolhatók, amelyek aztán különböző szinteken jelennek meg, különböző típusú kompromisszumokat vonnak maguk után vagy éppen a különbözőség elfogadottságának típusai eltérőek. Eszerint lehetnek legiszlatív, szerződéses és magyarázó jellegűek. Mindenesetre a fő céljuk, hogy olyan jogegységesítő, modernizációs és harmonizációs megoldásokat, elveket és gyakorlatot hozzanak létre, amely hosszútávra szólnak. Sok esetben egyfajta „prevenciós” szerepet is be kell, hogy töltsenek, azaz figyelemmel kell lenni a még meg sem született nemzeti jogszabályokra, különös tekintettel az újonnan szabályozandó területekre és viszonyokra. Jelesül az online vitamegoldó eljárásokra nézve a nemzeti jogok jelentős része nem tartalmaz szabályokat, tehát az UNCITRAL égisze alatt kialakítandó mintarendelkezéseknek elve tartósnak kell bizonyulniuk.

4.1. Legiszlatív jellegű megoldások

4.1.1. Konvenciók

Ezek nemzetközi egyezmények és a tagállamok kötelezettségvállalását tartalmazzák. Ennél fogva fő céljuk egy adott nemzetközi jogterület egységesítése. A konvenciókat aláíró államok átnyújtják a kijelölt letéteményesnek országuk ratifikációs vagy csatlakozási okmányait. A konvenció hatálybalépéséhez rendszerint szükséges az ezt ratifikáló államok egy minimális száma.¹⁷ E konvenciókat ott tudják létrehozni, ahol az egyes nemzeti jogi rendelkezések harmonizá-

¹⁶ The UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Right in Intellectual Property (2010).

¹⁷ Lásd például az Egyesült Nemzetek Egyezménye Áruk Nemzetközi Adásvételi Szerződéseiről – Bécsi Konvenció 99.cikk (1) bekezdés szerint ez 10 tagállam.

ciójának magas szintje teremthető meg. Az egységesített jogot tartalmazó konvenció biztosíték arra, hogy a konvenció tagállamában az adott jogintézmény szabályozása nem tér el a konvenció rendelkezéseitől, azaz a jogbiztonság nemzetközi méretekben valósul meg. Az UNCITRAL égisze alatt megalkotott nemzetközi konvenciók rendszerint kevés lehetőséget adnak fenntartások és különvélemények érvényesítésére, de korlátozott formában mégis van lehetőség arra, hogy a felek kizárhassák az adott konvenció alkalmazását, eltérhessenek attól vagy módosítsák bármely rendelkezésének jogi hatásait.¹⁸ Kétségtelen, hogy az UNCITRAL a rezervációs és külön deklarált álláspont korlátozott megengedésével elő kívánta segíteni, hogy a tagállamok minél szélesebb köre válhasson az adott konvenció részesévé.

4.1.2. Modell jogok

Abban az esetben, ha nyilvánvaló, hogy adott jogterületen a jogharmonizáció egy magasabb foka nem érhető el, akkor inkább modell jog vagy a törvénykezéshez segítséget adó útmutatás (*guide*) kimunkálása az adekvát megoldás a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatok optimális szabályozására.

A modell jog egy olyan törvényszöveg-javaslat, amelyet az adott állam alkalmazhat nemzeti jogszabályainak megalkotásakor. Itt egy rugalmasabb instrumentumról van szó, hiszen a modell jog lehetőséget ad az azt alkalmazó államoknak, hogy a modell jog szövegét saját, nemzetállami igényeiknek és sajátosságaiknak megfelelően alakítsák, használják fel és adaptálják nemzeti jogukba. Ezek a sajátosságok természetesen jogrendszerrel jogrendszerre változhatnak. A modell jog rugalmas alkalmazásának mivolta teszi azt lehetővé, hogy ennek az UNCITRAL tárgyalások során történő megalkotása viszonylag könnyen elérhető, hiszen nem ró a tagállamokra esetleg nehezen megváltoztatható kötelezettségeket. Az államok ugyanis a modell jogot tetszés szerinti változtatásokkal és kiegészítésekkel építhetik be jogszabályaikba.

Modell jog azért is az egyik legkedveltebb jogharmonizációs formája az UNCITRAL keretében megvalósuló nemzetközi együttműködésnek, mivel az egyeztetett, kitárgyalt és véglegesített szöveg elfogadásához elegendő a Bizottság éves ülésén történő elfogadás, míg a konvenció esetén ENSZ diplomáciai konferencia összehívása szükséges. Bár az utóbbi időkben elfordult több,

¹⁸ Az Egyesült Nemzetek Egyezménye Áruk Nemzetközi Adásvételi Szerződéseiről – Bécsi Konvenció 6., 12., 96. cikkei.

az UNCITRAL által kidolgozott egyezményénél, hogy a diplomáciai konferencia szerepét az ENSZ Közgyűlés vette át és ezúton léptette hatályba a nemzetközi konvenciót.

Az utóbbi időkben gyakorlattá vált, hogy a modell jogokhoz úgynevezett törvényalkotási iránymutatókat készítsenek (*guide to enactment*), amelyek megvilágítják az egyes modell szövegek háttérét és értelmezésükhöz szükséges információkról adnak tájékoztatást.¹⁹ Ezeknek az iránymutatásoknak a fő tartalmi eleme, hogy bemutassa azokat az alternatív megoldásokat, amelyeket a nemzeti jogszabályok szövegezésénél figyelembe lehet venni. Az iránymutatások gyakran tartalmazzák azokat a hasznos információkat, amelyek a munkacsoportüléseken folyó tárgyalások során kerültek napvilágra, de nem váltak a modell jog szövegének részévé, de ahhoz kapcsolódóan releváns ismereteket hordoznak.

4.1.3. *Jogszabály-alkotási irányelvek és ajánlások*²⁰

Ezek lényegében akkor kerülnek alkalmazásra, ha az adott jogi kérdésben a tagállamok között nincs olyan mérvű konszenzus, hogy az lehetővé tenné egy konvenció vagy akár modell jog elfogadását. A nemzeti jogrendszerek túlságosan is különböző jogtechnikai megoldásokat és megközelítéseket tartalmaznak adott jogi kérdés szabályozására és a nemzetközi jogharmonizációra nem alakult ki kellő elkötelezettség a tagországok részéről. Ilyen esetben nem alakul ki közös szövegjavaslat, de bizonyos elveket és jogszabály-alkotási javaslatokat ki lehet munkálni. A szakértők kidolgoznak egy adott jogkérdésre vonatkozóan lehetséges szövegezéseket, megoldásokat, de ezek nem állnak össze egy egységes egyezménnyé vagy modell jogi szöveggé.

Az UNCITRAL első jogszabály-alkotási ajánlását 1985-ben fogadták el a számítógépes okmányokkal kapcsolatosan.²¹

¹⁹ A Nemzetközi Számlák közti Átutalásokról és a Nemzetközi Kereskedelmi Választottbíráskodásról szóló modell jogok az UNCITRAL titkársága által készített rövid értelmező, informatív jegyzeteket tartalmaznak. Hasonlóképpen az Elektronikus Kereskedelemről, az Elektronikus Aláírásról, a Határokon Átnyúló Csőd eljárásról, a Nemzetközi Kereskedelmi Közvetítő Eljárásokról és a Közbeszerzésekről szóló modell jogok hivatalos iránymutatásokat tartalmaznak a jogalkotóknak. Az iránymutatásokat a Bizottság megvizsgálja és az egyes modell jogok szövegével együtt fogadja el.

²⁰ Legislative guides and recommendations.

²¹ Recommendations to Governments and international organizations concerning the legal value of computer records. (1985) Official Records of General Assembly, Fortieth Session, Supplement no.17 (A/40/17), para. 360.

4.1.4. Modellrendelkezések

A modellrendelkezések (*model provisions*) egy-egy részkérdés szabályozására vonatkozik azzal a céllal, hogy ezeket a jövőbeni konvenciók kialakításához, vagy a már hatályban lévők módosításához használják fel, illetve kínálják felhasználásra. Például 2003-ban az UNCITRAL elfogadta a Modell Törvénykezési Rendelkezéseket a Magánforrásokból Finanszírozott Infrastrukturális Projektekre vonatkozóan, amelyek lényegében kiegészítették a hasonló témában készített jogszabály-alkotási irányelveket.²²

4.1.5. Az UNCITRAL keretében kidolgozott jogi szövegek véglegesítése és elfogadása

Mint arra már a korábbiakban is utaltam, a munkacsoportok által kidolgozott szövegtervezeteket a Bizottság éves ülése elé terjesztik. A titkárság, ha ez szükséges, magyarázatokat készít ezekhez, hogy előmozdítsa a Bizottság, a kormányok és nemzetközi szervezetek tárgyalásait. Rendszerint az éves bizottsági ülés előtt megküldik a kormányoknak és nemzetközi szervezeteknek az elfogadandó és a tárgyalások alapjául szolgáló szövegtervezetet, amelyhez a címzettek kommentárokat fűzhetnek. Ezekről a titkárság úgynevezett kompilációkat készít, elősegítve ezzel a Bizottság munkáját. A konvenciókat a Bizottság maga nem véglegesítheti és fogadhatja el. Ezt egy diplomácia konferencia vagy az ENSZ Közgyűlés teheti meg és teheti közzé csatlakozás céljából az egyezményt. A modell jogokat és a jogszabály-alkotási irányelveket, modellrendelkezéseket a Bizottság véglegesíti és hagyja jóvá, illetve ajánlja a tagállamoknak, hogy nemzeti jogukba építsék be ezeket.²³

4.2. Szerződéses szabályalkotási technikák

Itt szabványszerűen kidolgozott szerződéses feltételekről, széles körben alkalmazott szerződéses záradékokról van szó. Ezek a szerződéses klauzulák elsősor-

²² Official Records of the General Assembly, Fifty–Eighth Session, Supplement No.17 (A/58/17) (2003) annex I.

²³ Például: General Assembly resolution 66/95 on the Model Law on Public Procurement; General Assembly resolution 65/23 on the UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions: Supplement on Security Rights in Intellectual Property.

ban a szerződést kötő feleknek adnak tartalmi támpontokat szerződéseik megalkotásához, nevezetesen: e klauzulákban foglalt feltételek érvényesen alkalmazhatók, nemzetközileg is elfogadottak és aktuálisak. Ilyenek általában a vitamegoldó eljárásokra vonatkozó szerződéses kikötések, mint pl. az UNCITRAL Választottbírói Mintaszabályzata (1976 és revideált szövege 2010) és az UNCITRAL Kereskedelmi Egyeztető Eljárásokról szóló Szabályzata (1980).²⁴

4.3. Magyarázó jellegű szabályalkotási technikák

4.3.1. Jogi útmutatók

A jogi útmutatók (*legal guides*) megszővegezése abban az esetben kerül sor, ha nem szükséges szabványszerű vagy modell szerződéses feltételek kialakítása egy adott rész kérdés tekintetében, hanem elégséges egy magyarázó jellegű útmutatás a konkrét szerződések megszővegzéséhez. Itt olyan szerződésekéről van alapvetően szó, amelyek speciális szakértelmet kívánnak meg és az ilyen szerződések feltételeinek tipizálása nem lehetséges, hiszen minden egyes szerződés más és más tartalmat feltételez. Ilyenek például az építési szerződések. A jogi útmutatók az adott speciális szerződésre adnak szövegvariációkat, tájékoztatókat e szövegmegoldások esetleges következményeiről, előnyeiről, hátrányairól, vagy éppen arról, hogy egy adott szöveg alkalmazása bizonyos körülmények között miképpen valósul meg. Ezek a jogi útmutatók tartalmazhatnak példaszzerű szerződéses záradékokat sajátos megoldások illusztrálására.²⁵

A jogi útmutatókkal kapcsolatosan érdemes azonban megjegyezni, hogy ezek nem csak a szerződések megszővegzéséhez nyújtanak segítséget, de felvethetnek olyan kérdéseket, amelyek érdekesek lehetnek a jogszabályok előkészítésénél is, tehát a fent említett UNCITRAL jogalkotó technikákhoz szolgálhatnak akár kiinduló pontként. Például a Bizottság 2009-ben publikált átfogó hivatkozásokat tartalmazó dokumentumot jogi útmutató gyanánt a „A bizalom erősítése az elektronikus kereskedelemben: az elektronikus aláírás és hitelesítés módszereinek jogi kérdései a nemzetközi alkalmazásokban”. Ez az anyag olyan problémákat jelenített meg, amelyek aztán hozzájárultak az UNCITRAL elektronikus kereskedelem szabályozására vonatkozó munkája megalapozásá-

²⁴ UNCITRAL Arbitration Rules (1976, revised in 2010); UNCITRAL Conciliation Rules (1980).

²⁵ UNCITRAL Legal Guide on Drawing up International Contracts for the Construction of Industrial Works (1987); UNCITRAL Legal Guide on International Countertrade Transactions (1992); UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings.

hoz és kiszélesítéséhez. Ezzel a kérdéssel jelenleg is foglalkozik a IV. számú UNCITRAL munkacsoport.²⁶

4.3.2. Gyakorlati és egyéb tájékoztató útmutatók

Az UNCITRAL készít külön tájékoztatót gyakorló jogászoknak is, például bírának. A „Határokon átnyúló csődeljárásokkal kapcsolatos együttműködésre vonatkozó gyakorlati útmutató” (*Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation*) 2009-ben látott napvilágot. Ez az anyag kigyűjtést tartalmaz a határokon átnyúló csődeljárásokra vonatkozó megállapodásokkal (protokoll) kapcsolatos gyakorlati tapasztalatokról. A Bizottság 2011-ben állított össze egy tájékoztatót²⁷ csődjoggal foglalkozó bírának és szakembereknek azokról a gyakorlati kérdésekről, amely a „Határokon átnyúló csődeljárásokról szóló modell jog” alkalmazásával állnak kapcsolatban.

4.3.3. Értelmező nyilatkozatok

Az értelmező nyilatkozatok (*interpretative declarations*) kibocsátására akkor kerülhet sor, ha egy adott UNCITRAL dokumentum szövegével kapcsolatosan a kereskedelmi gyakorlat széleskörű megváltozása, technológia fejlődés miatt, a bíróságok eltérő jogértelmezése következtében szükségessé válik az egységes értelmezés közzététele. Különösen hasznos eszköz ez a konvenciók estén, mivel ezek módosítása, kiegészítése meglehetősen körülményes és hosszantartó művelet lenne.

²⁶ A Guide to UNCITRAL, United Nations, Vienna, 2013, 53.pont.

²⁷ The UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency: the judicial perspective (2011).

5. Az UNCITRAL jelenlegi tevékenységének áttekintése

5.1. Választottbíráskodás

5.1.1. A nemzetközi beruházási egyezményekben szereplő választottbíráskodás áttekinthetőségét biztosító konvenció

A Bizottság véglegesítette és elfogadta a konvenció szövegét („transzparencia konvenció”).²⁸

A konvenció célja, hogy rögzítsen egy olyan mechanizmust, amely alkalmazhatóvá teszi a beruházás-védelmi egyezmények választottbíráskodási eljárásaira vonatkozó UNCITRAL átláthatósági szabályok alkalmazását (*UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration*), mégpedig a 2014. április 1. előtt létrejött beruházás-védelmi egyezményeken alapuló választottbíráskodási eljárásokra vonatkozóan. A külföldi beruházást befogadó állam és a külföldi beruházó közötti viták gyakran érintenek olyan közérdekű témákat, mint az infrastrukturális fejlesztések, források kiaknázása, környezetvédelmi követelmények, de a választottbíráskodási eljárások zárt körben bonyolódnak le és a szélesebb közönség számára megismerhetetlenek maradnak. Az áttekinthetőséget biztosító szabályok (*Transparency Rules*) célja, hogy ezeket a jogvitákat közismertté tegye. A most elfogadott konvenció a szükséges információkhoz való hozzáférést biztosítja a bírósági eljárások keretében.²⁹

5.1.2. Az áttekinthetőség biztosításával foglalkozó letéteményes hivatalának és funkciójának megalapítása

A letéteményes intézményét és feladatait az áttekinthetőséget biztosító szabályok (*Transparency Rules*) 8. cikke határozza meg. A letéteményes feladatait az UNCITRAL titkársága fogja ellátni és ennek keretében létrehoz és működtet egy regisztert (*Transparency Registry*), amelynek személyi feltételeinek kialakításához az Európai Unió anyagilag járul hozzá.

²⁸ A/CN.9./XLVII/CRP.1/Add.1 számú dokumentumban található.

²⁹ A konvenciót az ENSZ Közgyűlés 67. ülésén terjesztik be véglegesítésre és jóváhagyásra 2014-ben.

5.1.3. *Az 1958-as New York-i Konvencióhoz csatlakozó iránymutatásokat tartalmazó dokumentum elkészítése*

A külföldi választottbírósági határozatok elismeréséről szóló New York-i Egyezmény (1958) végrehajtásával kapcsolatos „jogi diszharmonia” kiküszöbölése, illetve hatásának korlátozása volt a fő cél az iránymutatásokat (*guide*) tartalmazó dokumentum kidolgozásával. Ez a dokumentum tehát alapvetően az Egyezmény alkalmazásával és rendelkezéseinek értelmezésével kapcsolatos jogharmonizációs kérdéseket tartalmazza.³⁰ Ez egyelőre a New York-i Egyezmény VI. és VII. cikkeinek értelmezésével foglalkozik. A *Guide*-dal kapcsolatosan fontos kiemelni, hogy ez nem az UNCITRAL választottbíráskodással foglalkozó munkacsoportjának szokásos szakértői tárgyalásai útján elkészülő anyag, hanem az UNCITRAL titkárságának jogászai és egyetemek közötti együttműködés terméke, azaz nem tükrözi az UNCITRAL tagállamainak álláspontját és nem tekinthető a New York-i Egyezmény hivatalos értelmezésének. A *Guide* címe ennek megfelelően angolul: *UNCITRAL Secretariat Guide on the New York Convention*.

5.1.4. *A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodással kapcsolatos tárgyalási szimulációk*

2014-ben Bécsben, Madridban és Hong Kongban szerveztek 64 ország egyetemi hallgatóinak részvételével, a Bécsi Vételi Egyezmény témájában és az UNCITRAL választottbíráskodásról szóló modell jogával kapcsolatos tárgyalási szimulációkat.

5.1.5. *A választottbíráskodással foglalkozó II. munkacsoport jövőbeni munkája*

Tekintettel arra, hogy a munkacsoport befejezte munkáját, szükségessé vált, hogy a Bizottság a munkacsoport további tevékenységét meghatározza. Felmerült már korábban is a kérdés, hogy a kereskedelmi közvetítő vitamegoldó eljárásoknál (*conciliation*) a jogvitát lezáró döntések végrehajtása problé-

³⁰ Az iránymutatások (*Guide*) tervezete az A/CN.9/786 és az A/CN.9/814 számú UNCITRAL dokumentumokban található.

mákat vet fel. A végrehajtási eljárások országoként változhatnak. A *common law* országaiban ez első látásra nem tűnt komoly gondnak, mondván a jogvitát lényegében egy szerződés zárja le, amely aztán a szerződésekre alkalmazandó eljárási szabályok alapján hajtható végre. Ám kiderült, hogy ez az út, különös nemzetközi relációkban komplikált, hosszadalmas és ennél fogva költséges. Az egyes tagállamok képviselői szükségesnek tartották ennek a kérdésnek a megvizsgálását. Egyébként az UNCITRAL még 2013-ban célul tűzte ki a választottbírói eljárások szervezéséről szóló jegyzet (*Notes on Organizing Arbitral Proceedings*, 1966) felülvizsgálatát. Ennek kapcsán foglalkoznának a kereskedelmi vitaközvetítő eljárások végrehajtásának témájával is. Egyes vélemények szerint itt a New York-i Egyezményhez hasonló végrehajtási mechanizmust kellene kidolgozni. A munkacsoport ezen kívül felhatalmazást kapott, hogy foglalkozzék, a külföldiek által megvalósított beruházásokkal kapcsolatos ún. párhuzamos eljárásokkal (*the concurrent proceedings in investment proceedings*). Itt a beruházó vállalat és a fogadó állam közötti és a beruházás-védelmi szerződést megkötő államok közötti, lényegében ugyanazon kérdéssel kapcsolatos jogvitákról van szó.

5.2. A mikro, kis- és középvállalkozások

Ez a munkacsoport a legfiatalabb az UNCITRAL jelenleg működő munkacsoportjai közül. Eddig a munkacsoport a mikro, kis- és középvállalatok cégbejegyzésének megkönnyítése lehetőségeit vizsgálta és összegezte az ilyen tapasztalatokat az egyes tagországokban. Különös tekintettel a felelősségük korlátozására, jogi személyiségükre, a hitelezők védelmére, bejegyzési eljárásukra, a saját tulajdonra, a minimális törzstőkére, nemzetközi igazgatási kérdésekre, a szerződéses szabadságra, illetve az UNCITRAL-ban szokásosan alkalmazott szabályozási formákra. A titkárság erre nézve készít egy dokumentumot, amely különös tekintettel lesz a fejlődő országok érdekeire. Úgy tűnik, hogy egy modell jog kialakítására kerül sor, de ez nem zárja ki, hogy időközben a munkacsoport más jogi instrumentumot tartson célravezetőbbnek. A munkacsoport megvizsgálja a mikro, kis- és középvállalkozások hitelhez jutásának problematikáját is.

5.3. Az online vitamegoldó eljárások III. számú munkacsoportja

Napjainkban az elektronikus kereskedelmi ügyletekből előálló jogviták komoly kihívást jelentenek a nemzeti, de különösen a nemzetközi civiljogászoknak. Hiszen egy égerkattintással a világ különböző részein tartózkodó felek kötnek szerződéseket nagy számban. A probléma az, hogy e szerződések alapján keletkező vitákat hagyományos vitarendező metódusokkal már nem lehet kezelni, lévén, hogy ezek meglehetősen körülményesek, távol esnek a gyakorlattól, időigényesek és főképpen költségesek, hiszen itt viszonylag gyakori, de alacsony értékű tranzakciókról van szó, illetve a vitában érintett felek egymástól – az esetek jelentős részében – távol eső helyeken tartózkodnak. Az internet számos lehetőséget kínál arra, hogy annak használói közvetlen kapcsolatba lépjenek egymással: ilyen az e-mail, a kereskedelmi oldalak (elektronikus kereskedelem), elektronikus áruházak és -piacok (pl. aukciók), tartalommegosztó oldalak (pl. videó vagy fotó), társadalmi hálózatok (pl. MySpace, Facebook vagy LinkedIn), együttműködési hálózati oldalak (pl. wiki-k és blogok), az ún. virtuális világok (pl. SecondLife vagy World of Warcraft).

2000-ben került először az UNCITRAL napirendjére az elektronikus kereskedelmi alternatív viták rendezésének kereskedelmi jogi problematikája. Több előkészítő, széles körű szakmai megbeszélést követően az online vitamegoldó eljárás globális szabályozása 2010 nyara óta szerepel az UNCITRAL munkaprogramjában. A szakértői tárgyalások azokra a jogvitákra vonatkoznak, amelyek a nemzetközi elektronikus kereskedelmi tranzakciók alapján keletkeznek vállalatok (B2B), vállalatok és fogyasztók (B2C) között. A 2011 év nyarán tartott UNCITRAL bizottsági ülés hangsúlyozta, hogy a munkacsoport kiterjesztheti munkáját a csak fogyasztók közötti elektronikus jogvitákra is, de az idevonatkozó szabályozás nem helyettesítheti a fogyasztóvédelemre vonatkozó nemzetközi szabályokat. Ugyanakkor a munkacsoport a fogyasztóvédelmi szempontokat jogalkotó munkája során figyelembe kell, hogy vegye. Itt az UNCITRAL Bizottság külön kihangsúlyozta a fejlődő országok érdekeit és helyzetét, különösen azokat, amelyek háborús konfliktusok miatt hátrányos gazdasági és társadalmi helyzetbe kerültek.³¹

A munkacsoport javaslatait figyelembe véve az UNCITRAL Titkársága elkészítette a nemzetközi elektronikus jogviták rendezését hivatott ún. „Általános

³¹ A/CN.9/WG.III/WP.116.

Szabályok” („*The Rules*”) első tervezetét.³² A munkacsoport munkáját ennek az anyagnak a megvitatása képezi.

A „Szabályok” olyan mintaszöveget jelentenek, amelyeket a nemzetközi kereskedelmi – magánjogi kapcsolatokban alkalmaznak a szerződéses viszonyba bocsátkozó felek. A bevezető rendelkezések meghatározzák a „Szabályok” tárgyi hatályát: nemzetközi, alacsony értékű, de nagy mennyiségben előforduló, elektronikus kommunikáció során létrejövő ügyletekről van szó. Az alanyi hatály véglegesen még nem alakult ki, azaz egyelőre a „Szabályok” a felek alatt a vállalatok (B2B) és a vállalatok és fogyasztók (B2C) közötti jogviszonyok alanyait értik, nem zárva ki esetleg hatályuknak a fogyasztók közötti ügyletekre történő kiterjesztését sem.

Az UNCITRAL leginkább kiélezett vitája éppen ebben a munkacsoportban alakult ki. A kérdéssel foglalkozó III. számú munkacsoport tárgyalásain az EU és az USA közti nézeteltérések miatt patt helyzet állt elő. A vitatott kérdés az, hogy az USA az online vitamegoldó eljárás eredménytelensége esetén kötelező választottbírói eljárást írna elő. Ezzel látná biztosítotttnak, hogy a kis értékű, de nagyszámú online vitás ügyeket a vitatkozó felek „komolyan” vegyék és az ügyet lezáró adekvát döntések szülessenek. Az Európai Unió viszont fogyasztóvédelmi rendelkezéseinek megfelelően nem ért egyet a választottbírói kötelező és kizárólagos fórumként való kikötésével. Lehetségesnek tartja ugyan a választottbírói kikötését, de csak, mint alternatív megoldást. Az EU ugyan megfigyelői státussal rendelkezik a munkacsoportban, de az EU tagállamok, így Magyarország is támogatja az uniós álláspontot. Az USA is meglehetősen széles körű támogatást élvez, főleg a dél-amerikai és egyes afrikai országok részéről. Az EU kidolgozott egy kompromisszumos javaslatot, amely kétféle szabályozás megjelenítését javasolja az UNCITRAL égisze alatt kialakítandó dokumentumban: az egyik az EU, a másik az USA álláspontjának megfelelően kerülne megfogalmazásra. Végül olyan kompromisszum született, hogy külön-külön szabályokat dolgoznak ki mindkét eljárási formára. A mostani bizottsági ülés meghosszabbította a munkacsoport mandátumát. Az USA, Kolumbia, Kenya, Honduras szorgalmazta, hogy az általuk javasolt megoldással is foglalkozzon részletesen következő ülésén a munkacsoport, különös tekintettel a fejlődő országok fogyasztóvédelmi igényeire.

³² A/CN.9/WG.III/WP.117 and A/CN.9/WG.III/WP.117. Add.1.

5.4. Az elektronikus kereskedelem, IV. számú munkacsoport

E munkacsoport eddig a forgatható és vagyoni értéket hordozó elektronikus okmányok jogi kereteit tartalmazó szöveg kidolgozásával foglalkozott³³. A munkacsoport mandátumát a Bizottság megerősítette, tehát e téren a szövegező munka tovább folytatódik és kiterjed az azonosító adatok kezelésének kérdésére, a hitelesítésre és a mobil elektronikus eszközök elektronikus kereskedelemben való használatára, valamint az egyablakos ügyviteli könnyítésekre. A Bizottság javasolta továbbá, hogy a munkacsoport szenteljen időt rendes ülésén az elektronikus kereskedelemre vonatkozó technikai segítségnyújtás és koordináció kérdésének, és tájékozódjon a tagállamok és a témával foglalkozó nemzetközi szervezetek (UN/ESCAP, UN/CEFACT, WCO and APEC) ezen a téren szerzett legfrissebb tapasztalatairól.

Kanada delegációja javasolta, hogy a munkacsoport foglalkozzon a felhő alapú számítástechnika jogi kérdéseivel is. Ennek a területnek a jogi szabályozottsága rendkívül gyenge és nemzetközi magánjogi vonatkozásai sem tisztázottak.

5.5. A nemzetközi csődeljárás kérdései, V. számú munkacsoport

Az V. számú munkacsoport lényegében két kérdéssel foglalkozott: a) a nemzetközi vállalatcsoportok határokon átnyúló csődeljárásainak megkönnyítése, b) az UNCITRAL csődjogra vonatkozó jogszabály-alkotási iránymutatásai (UNCITRAL *Legislative Guide on Insolvency Law*) által kínált megoldások alkalmazása a mikro, kis- és középvállalatok csődügyeire. A nemzetközi vállalatcsoportok csődeljárásaival kapcsolatos munkára vonatkozóan olyan javaslat hangzott el, hogy a fent említett feladat eredményes befejezése után a munkacsoport további tevékenységeként ki kellene dolgozni egy modell jogot vagy modell jogi rendelkezéseket a csődeljárások során keletkezett ítéletek kölcsönös elismerésére és végrehajtására. Ez a téma ugyanis nem kellően került kimunkálásra az UNCITRAL csődjogra vonatkozó modell jogában.

A munkacsoport jövőbeni feladataiként a következő témákra történtek javaslatok: a nagy és komplex pénzügyintézetek csődjoga, a pénzügyi szerződések további vizsgálata a csődeljárások szempontjából.

³³ A/CN.9/804.

5.6. A banki biztosítékok, VI. számú munkacsoport

A VI. számú munkacsoport a banki biztosítékok és zálogjogok nemzetközi ügyletekben való alkalmazásával foglalkozik. Jelenleg egy, a hitelbiztosítékokkal megerősített ügyletekről szóló modell jogszabály (továbbiakban: Modell jog) kidolgozásán fáradozik, amelynek fontos része lesz a hitelbiztosítéki nyilvántartásról szóló fejezet is. A Modell jog lényegében zálogjogi rendelkezéseket tartalmaz, sok tekintetben hasonlóan az új magyar Ptk. VII. Címében fellelhető szabályokhoz. A munkacsoport ez tavaszi ülésén a Modell jog szövegezését első olvasatban befejezte.

A munkacsoport foglalkozott az ún. „*non-intermediated*” biztosítékokkal. Ezek alapvetően a kereskedelmi ügyletekben játszanak szerepet, amikor a kölcsönt felvevő pl. egy holding, amelynek egyetlen biztosítéki fedezetet nyújtó vagyona a (leány) vállalatának az üzletrészei, részvényei, esetleg kötvényei, pénze, kintlévőségei, stb. Az ezekre vonatkozó nemzeti szabályozások meglehetősen eltérő képet mutatnak. A munkacsoport megkezdte ennek a fejezetnek is a kidolgozását, amely tevékenység folytatására a Bizottság további felhatalmazást adott.

5.7. Az UNCITRAL által tervezett és lehetséges jövőbeni munka

Az egyes munkacsoportok tevékenysége kapcsán már megemlítésre kerültek ezek a tervezett és jövőben végrehajtandó feladatok. Felmerült, hogy a munkacsoportok a jövőben ne csak egy témát, hanem egyszerre többet is napirendjükre tűzhessenek. A munkacsoportban folyó tárgyalások kapcsán javasolták, hogy a jövőben több informális ülést tarthassanak a munkacsoportok. Ezt a tagországok nem zárták ki, de többen megjegyezték, hogy az informális üléseknek csak az lehet a célja, hogy jogi témájú javaslatok dolgozzon ki a munkacsoport, illetve közvetlenül a Bizottság ülése részére. Az informális ülések nem vezethetnek a jelenlegi költségvetés kereteinek a szétfeszítéséhez. A Bizottság hangsúlyozta, hogy az informális ülések nem mehetnek a transzparencia és a soknyelvűség rovására, és nem jelenthetnek hátrányos helyzetet a fejlődő országok számára.

Az ülésen felvetődött, hogy a munkacsoportoknak adott felhatalmazást nem lehetne-e több éves periódusra kiterjeszteni. Egyelőre a Bizottság továbbra is az egy éves időszakot tartja alkalmasnak a mandátumok meghatározására.

Az UNCITRAL gyakornoki programot tart fenn. Eddig csak egyetemi hallgatókat vettek fel az egyéves programba. Ezt követően utolsó éves egyetemi hallgatók és egyetemi végzettséggel rendelkezők is pályázhatnak gyakornoki helyekre.

Az UNCITRAL eddigi tevékenységében tisztségviselőként vettek részt az alábbi magyar diplomaták:

1969-ben Réczei László elnökölt a bizottság ülésén.

1970-ben Meznerics Iván töltötte be az elnöki tisztséget a Bizottság ez évi ülésén.

1984-ben Szász Iván elnökölt (1982-ben munkacsoport elnök is volt).

1975-ben Eörsi Gyula professzor volt a Bécsi Vételi Egyezményrel foglalkozó munkacsoport elnöke.

2002-ben e sorok íróját, New Yorkban, alelnöknek választották meg az az évi bizottsági ülésén.

A MAGÁNAUTONÓMIA JOGPOLITIKAI INDOKAI A NEMZETKÖZI CSALÁD- ÉS ÖRÖKLÉSI JOGBAN

NAGY Csongor István*

1. Bevezetés

A jelen tanulmány, az európai nemzetközi magánjog összefüggésében, a magánautonómia jogpolitikai indokait vizsgálja a nemzetközi család- és öröklési jogban.

A tanulmányban amellettt érvelek, hogy ezen a területen a magánautonómia funkciója nem más, mint hogy kezelje az alkalmazandó joggal (pontosabban annak kilétével) kapcsolatos bizonytalanságot (előreláthatóság), megvédje a szerzett jogokat és érvényre juttassa a származási ország elvét. Számos esetben, tekintettel arra, hogy a nemzeti kollíziós jogok eltérő kapcsoló elveket alkalmaznak (amelyek így aztán eltérő anyagi jogok alkalmazásához vezetnek), felmerül annak kockázata, hogy a felek (vagy fél) által az egyik országban érvényesen megkötött ügylet (például házassági szerződés vagy végrendelet) egy másik országban érvénytelennek vagy nem létezőnek minősül. A magánautonómia (a felek explicit vagy implicit jogválasztása) a szerzett jogok védelmének eszközéül szolgálhat. Ugyanakkor, azok a további jogpolitikai indokok, amelyek a szerződések körében a kollíziós magánautonómia ésszerű indokát adják (magánautonómia mint alapjog, elsöprő gyakorlati érdemek stb.), a család- és öröklési jogban nem tűnnek adekvátnak. Emellett, a magánautonómia fenti, legitimnek elfogadott funkciói kevésbé relevánsak az egységes kollíziós szabályokat tartalmazó jogrendszerek esetén (mint például az Európai Unió). A magánautonómiát az egyes tagállami kollíziós jogok kölcsönös elismerése is

* Tanszékvezető, habilitált egyetemi docens, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Szeged; „Föderális Piacok” Lendület kutatócsoport vezetője, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont, Budapest. Ez a tanulmány az OTKA PD–101612. sz. kutatási programja keretében végzett kutatáson alapul.

indokolhatja. Az Európai Unió nemzetközi magánjogában a magánautonómia egyúttal egy jogalkotási technika is, amely a kompromisszum és a kölcsönös elismerés elve alapján egységesíti a nemzeti kollíziós szabályokat, és lehetővé teszi az EU-s nemzetközi magánjog számára, hogy a nemzeti kollíziós modellek mindegyikének (vagy legalábbis azok nagy részének) helyet adjon. Míg az ideák harcát csak az egyik kollíziós jogi elmélet nyerheti meg és válhat az adott uniós jogi instrumentum főszabályává, a többi kollíziós elmélet, a felek által választható jogok körének meghatározásán keresztül, általában megjelenik a magánautonómiaira vonatkozó rendelkezések között.

2. A magánautonómia státusza az Európai Unió nemzetközi magánjogában

A magánautonómia elve szerves részét képezi a különböző EU-s kollíziós jogi jogszabályoknak; ezt az elvet, legalábbis részben, sokan az EU-jog által biztosított alapszabadságokból vezetik le (úgy mint állampolgárságon alapuló diszkrimináció tilalma, személyek szabad mozgása) és fokozatosan az EU-s nemzetközi magánjog egyik általános elvévé vált, méghozzá alkotmányos szinten.¹ Nem meglepő, hogy a magánautonómia elve a szerződéses kollíziós szabályok körében központi helyet foglal el (Róma I rendelet).² Ugyanígy, a magánautonómia előkelő szerepet kapott a szerződésen kívüli kötelmek (Róma II rendelet),³ a házasság felbontása (Róma III rendelet),⁴ a tartás (Tartási rendelet)⁵ és az öröklés (Öröklési rendelet) körében;⁶ és vélhetően hasonló szerepet fog játszani a házass-

¹ Toni Marzal YETANO: The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law. *Journal of Private International Law*, 2010/6. 156.

² Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I). HL L 177., 2008. 07. 04., 6–16.

³ Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II.). HL L 199., 2007. 07. 31., 40–49.

⁴ A Tanács 1259/2010/EU rendelete a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról. HL L 343., 2010. 12. 29., 10–16.

⁵ A Tanács 4/2009/EK rendelete a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről. HL L 7., 2009. 01. 10., 1–79.

⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről. HL L 201., 2012. 07. 27., 107–134.

sági vagyoni jog tekintetében (Házassági vagyoni jogról szóló rendelet-tervezet).⁷

A Róma I rendeletben a felek jogválasztási szabadsága, bizonyos kivételektől eltekintve, lényegében korlátlan: bármelyik ország jogát választhatják és mind a jogvita felmerülése előtt, mind azt követően megállapodhatnak az alkalmazandó jogban. A Róma II rendelet szintén felhatalmazza a feleket arra, hogy megválasszák az alkalmazandó jogot, noha ez a szabadság korlátok közé esik. „[H]a valamennyi fél kereskedelmi tevékenysége körében jár el”, a felek korlátok nélkül választhatják meg az alkalmazandó jogot, míg más esetekben „a kárt okozó esemény bekövetkezését követő megállapodás útján”.⁸

A Róma III rendelet 5. cikkében foglalkozik a magánautonómia kérdésével és úgy rendelkezik, hogy a házastársak a házasság felbontására és a különválásra az alábbi jogok valamelyikét köthetik ki: a házastársak szokásos (közös) tartózkodási helye szerinti jog, a házastársak utolsó szokásos (közös) tartózkodási helye szerinti jog, feltéve, hogy a megállapodás megkötésekor egyiküknek még mindig ott van a tartózkodási helye, bármelyik házastárs állampolgársága szerinti állam joga, valamint a *lex fori*.

A Tartási rendelet 15. cikkében az alkalmazandó jog meghatározása tekintetében a tartási kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 2007-es Hágai Jegyzőkönyvre utal, amely pedig lehetővé teszi a felek jogválasztását. A felek kijelölhetik a *lex forit* egy meghatározott eljárás céljára (7. cikk) vagy jogválasztási megállapodást köthetnek (8. cikk), amelyben kiköthetik bármelyik fél állampolgársága vagy szokásos tartózkodási helye szerinti jogot, valamint a felek vagyoni jogi viszonyaira, illetve házasságának bontására vagy különválására egyébként alkalmazandó jogot.

Az Öröklési rendelet 21. cikke értelmében az öröklési jogviszonyokra az örökhagyó halálakor szokásos tartózkodási helyének jogát kell alkalmazni, azonban a 22. cikk értelmében: „[e]gy adott személy az utána történő öröklés egészére irányadó jogként választhatja annak az államnak a jogát, amelynek állampolgárságával a választás megtételekor vagy az elhalálozás időpontjában rendelkezik.”

⁷ Ld. Javaslat: A Tanács rendelete a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, COM(2011) 126 végleges; Javaslat: A Tanács rendelete a bejegyzett élettársi közösségek vagyoni jogi hatásaival kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, COM(2011) 127 végleges.

⁸ Róma II rendelet, 14. cikk (1) bek. A magánautonómiáról a Róma II rendeletben ld. pl. Mo ZHANG: Party Autonomy in Non-contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice of Law. *Seton Hall Law Review*, 2009/3. 861–917.; T. Kadner GRAZIANO: Freedom to Choose the Applicable Law in Tort – Articles 14 and 4(3) of the Rome II Regulation. In: John AHERN – William BINCHEY (szerk.): *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*. Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009. 113–132.

A magánautonómia elve a házassági vagyoni jogról szóló rendelet-tervezetben is megjelenik; ennek 16. cikke úgy rendelkezik, hogy a házastársak (vagy jövőbeli házastársak) az alábbi jogok valamelyikét választhatják: a házastársak (vagy jövőbeli házastársak) közös szokásos tartózkodási helye szerinti jogot, bármelyik házastárs (vagy jövőbeli házastárs) szokásos tartózkodási helye vagy állampolgársága szerinti jogot.

A fenti rendelkezések jól mutatják, hogy a magánautonómia elve központi szerepet tölt be az EU-s kollíziós szabályok tekintetében, ideértve a családjog és az öröklési jog területét. Ugyanakkor, ezek a rendelkezések arra is rámutatnak, hogy ezeken a területeken a felek által választható jogok körét olyan kapcsoló tényezők határozzák meg, amelyeket a jogalkotó akár a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog meghatározása céljából is igénybe vehetett volna.

3. Mi a magánautonómia funkciója a kollíziós jogban?

A magánautonómia elve, legalábbis a szerződések körében, talán a kollíziós jog leguniverzálisabb elemévé vált, amelyet lényegében globálisan elismernek.⁹ Sajnos a magánautonómiával kapcsolatos jogirodalom inkább ennek részletkérdéseit foglalkozik és kevésbé azzal az elvi kérdéssel, hogy milyen jogpolitikai indokai és funkciói vannak ennek a szabadságnak.¹⁰

A magánautonómia kérdésének vizsgálata során, mindenekelőtt, a magánautonómia elvének jogpolitikai indokaiig visszavezető ontológiai kérdést kell

⁹ Ld. az Institut de Droit international 1991/2. sz. határozata („L'autonomie de la volonté des parties dans les contrats internationaux entre personnes privées”), elérhető: http://www.idi-iiil.org/idiF/resolutionsF/1991_bal_02_fr.PDF; Peter NYGH: *Autonomy in International Contracts*, Oxford, Clarendon Press, 1999. 13. („Today the freedom of the parties to an international contract to choose the applicable law and its corollary, to choose the forum, judicial or arbitral, for the settlement of their disputes arising out of such contract is almost universally acknowledged”); Russell J. WEINTRAUB: *Functional Developments in Choice of Law for Contracts*. In: *Recueil des cours*, vol. 187. Martinus Nijhoff Publishers, 1985. 271. („[P]erhaps the most widely accepted private international law rule of our time is that the parties to a contract are free to stipulate what law shall govern their transaction”); Patrick J. BORCHERS: *Choice of Law in the American Courts in 1992: Observations and Reflections*. *American Journal of Comparative Law*, 1994/1. 135.

¹⁰ Ld. Matthias LEHMANN: *Liberating the Individual from Battles between States: Justifying Party Autonomy in Conflict of Laws*. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2008/2. 383. („While writers on conflicts have not overlooked this fact, they have failed to provide a theoretical explanation why the parties are allowed to choose the applicable law. The possibility of a choice-of-law clause is mostly considered as a side-issue, or as one that is problematic. Although verbally recognized, party autonomy has always remained a maverick within the edifice of conflicts theory”).

megválaszolnunk. Az alábbiakban számba veszem a magánautonómia lehetséges indokait és azokat a nemzetközi család- és öröklési jogra vetítem. Első lépésben, a magánautonómia hagyományos indokait vizsgálom, bemutattva, hogy azok az érvek, amelyek a felek korlátlan jogválasztási szabadságát a szerződések tekintetében alátámasztják, a család- és öröklési jog tekintetében hiányoznak. Második lépésben, a magánautonómia azon jogpolitikai indokait vizsgálom, amelyeket az EU-jog által biztosított szabad mozgás hív életre. Álláspontom szerint, ezek azok az indokok, amelyek a család- és öröklési jog területén a magánautonómia ésszerű megalapozását adhatják; ugyanakkor, ezek a funkció csak korlátozott magánautonómiát tesznek indokolttá, amelynek során a felek csak a jogszabály által felkínált „étlapról” választhatnak, és ezek az indokok, a kollíziós jogegységesítésre tekintettel, részben súlyukat veszítik az EU-s tagállamok közötti viszonyokban.¹¹

3.1. A magánautonómia hagyományos funkciói: magánautonómia a szerződések jogában

3.1.1. *A kollíziós magánautonómia mint kvázi alapjog és az anyagi jogi autonómia lecsapódása*

Ezen elmélet szerint, a nemzetközi magánjogi magánautonómia az egyén általános autonómiájának része. Ezen értelmezés szerint a magánautonómia (mind általában, mind a nemzetközi magánjogban) egy önmagában vett cél. A jogválasztás szabadsága az anyagi jogi autonómia lecsapódása¹² vagy még

¹¹ Vö. LEHMANN i. m. 392–393. („[P]redictability could be secured in ways other than by party autonomy. For instance, if courts all over the world adopted the same choice-of-law rules, parties would also be able to predict which law would be applied to their dispute. [...] The theory which nevertheless favors party autonomy as a means to secure predictability is of course based on the experience that states are unable to agree on uniform choice-of-law rules.”)

¹² Ld. Ernest G. LORENZEN: Validity and Effects of Contracts in the Conflict of Laws. *Yale Law Journal*, 1921/1. 572–575.; LEHMANN i. m. 415. („In a way, party autonomy resembles the role of the will in national contract law.”); Horatia Muir WATT: „Party Autonomy” in International Contracts: From the Makings of a Myth to the Requirements of Global Governance. *European Review of Contract Law*, 2010/3. 257. („[A]ccording to traditional discourse, the empowerment of private actors to choose the law governing their relationship is a natural consequence, and indeed the mirror image, of freedom of contract in the domestic sphere.”) Az anyagi jogi magánautonómiával kapcsolatban lásd: A. Colombi CIACCHI: Party Autonomy As a Fundamental Right in the European Union. *European Review of Contract Law*, 2010/3. 303–318. Vö. *Code civil*, 1134. cikk (1) bek. („Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.”)

ambíciózusabban: levezethető lehet az egyént megillető általános cselekvési szabadságból.¹³ Ennek értelmében, a szerződés nem a felekre a jog erejénél fogva rótt, hanem a felek döntése által autonóm módon létrehozott kötelezettség.¹⁴ Más szóval: a szerződés nem a jog szentesítése révén válik a felekre nézve kötelezővé, hanem kötelező erejét önmagából nyeri. Ennek az elméletnek a következő lépése az a tétel, hogy a nemzetközi elemet tartalmazó szerződések esetén a felek „kilépnek” az állami jogból és egy „jogmentes” tér részévé válnak.¹⁵

Ebben a vonatkozásban arra is rá kell mutatni, hogy a szerződések esetén a harmadik felekre gyakorolt hatások kevésbé relevánsak: a szerződéses jogviszonyok relatív szerkezetűek és általában nem ruháznak jogokat vagy keletkeztetnek kötelezettségeket harmadik személyekre nézve. Eltekintve néhány, gyengébb felet tartalmazó szerződéstől,¹⁶ és néhány közérdekű szempontokat megjelenítő szabálytól, nincs kényszerítő indoka annak, hogy a feleknek a szerződés tartalmi meghatározására vonatkozó szabadságát korlátozzuk. Noha a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog kógens szabályaitól való eltérés nehezen egyeztethető össze a kollíziós jog dogmatikájával, ezeken a fogalmi problémákon se-

¹³ Ld. LEHMANN i. m. 417–418.

¹⁴ NYGH i. m. 7.

¹⁵ Ld. Fleur JOHNS: *Performing Party Autonomy. Law and Contemporary Problems*, 2008/3. 249. A ‘*contrat sans loi*’ fogalmáról lásd: Pierre MAYER – Vincent HEUZÉ: *Droit international privé*. 8. kiadás. Paris, Montchrestien, 2004. 514.; LEHMANN i. m. 414. („[T]he problem of today’s world is that there are a number of laws that demand their application. From a legal perspective, too many contradictory rules with equal right to be followed create a void. Thus, we are back in a state of nature, or more precisely, in a “modern state of nature”, where there is no objectively applicable law – paradoxically because of an abundance of law. In this context, the parties regain their residual power to regulate their relationships. Party autonomy means nothing more than that people can take care of their own affairs.”); Ronald A. BRAND: *Balancing Sovereignty and Party Autonomy in Private International Law: Regression at the European Court of Justice*. In: Johan ERAUW – Vesna TOMLJENOVIC – Paul VOLKEN (szerk.): *Liber Memorialis Petar Šarčević: Universalism, Tradition and the Individual*. Munich, Sellier, 2006. 44. („An international law right to democratic government could carry with it significant subsidiarization of authority in the individual, including in the choice of rules applicable to private transactions. It would, of course, be the individual, not the state, that could claim the right to a democratic form of government.”) Vö. MUIR WATT i. m. 257–258. („The reasons for which any sovereign state would allow parties, subject to these limits, to contract out of its own rules and substitute those of a neighbouring community, are to be found both in the purported special needs of cross-border transactions and the dilution of the claim of any one state to regulate them exclusively. No »*contrat sans loi*«, then, but a regulated freedom to be subject to the sovereign legal order of one’s choice.”)

¹⁶ A fogyasztói, munka- és biztosítási szerződések tekintetében ld. Róma I rendelet, 6–8. cikk. Ld. továbbá C-381/98. sz. ügy *Ingmar* kontra *Eaton* [EBHT 2000., I–09305.]. A magánautonómia és az Európai Bíróság *Ingmar* ügyben hozott ítélete közötti feszültségről ld. H. L. E. VERHAGEN: *The Tension between Party Autonomy and European Union Law: Some Observations on Ingmar GB Ltd v Eaton Leonard Technologies Inc. International & Comparative Law Quarterly*, 2002/1. 135–154.

gítenek túllépni a korlátlan magánautonómia vitathatatlan gyakorlati érdemei. Más szóval: a magánautonómia elve a szerződések esetén azért széles körben elismert és elfogadott, mert a nemzetközi kereskedelem hatékony eszközeként működik,¹⁷ és nem azért, mert dogmatikailag ésszerű vagy jól megalapozott lenne. A fogalmi hiányosságokat kiegyenlítik a gyakorlati előnyök.

Az alapjogi megközelítés azonban nem alkalmas arra, hogy a magánautonómia ésszerű indokát adja a nemzetközi család- és öröklési jogban. Itt, szemben a szerződésekkel, a felek anyagi jogi autonómiája korlátozottabb és a közérdek jelenléte is erősebb. Ezért nem lehet azzal érvelni, hogy a család- és öröklési jogban a kollíziós jogi magánautonómia az anyagi jogi autonómia lecsapódása lenne. Ugyan lehetne azzal érvelni, hogy a szerződési jogban is számos kógens szabály található, azonban ezek közrendi kötöttsége gyengébb és valójában a szerződéses kógens szabályok „viszonylagos kógenciája”¹⁸ az, amely a szerződések tekintetében a korlátlan magánautonómiát lehetővé teszi. A nemzetközi család- és öröklési jogban jelentősek a harmadik személyekre gyakorolt (külső) hatások: míg valóban elfogadható álláspont az egyénnek korlátlan jogválasztási szabadságot adni abban az esetben, ha a releváns kérdés csak őt érinti és nincs hatással másokra,¹⁹ a család- és öröklési jogban a társadalom erkölcsi elvárásai és bizonyos társadalmi intézmények védelmének igénye indokolttá teszi a felek magánautonómiájába történő beavatkozást. Végül, azt is meg kell jegyezni, hogy itt nincs olyan kényszerítő gyakorlati érv, amely a magánautonómia hátrányait kiegyensúlyozná.

3.1.2. Jobbiztonság és előreláthatóság

A magánautonómia elvét a jobbiztonság és az előreláthatóság szempontjai is indokolhatják.²⁰ Hatékonysági szempontból a felek általi jogválasztás előnyösebb lehet, mint a felek megállapodása hiányában alkalmazandó kollíziós szabályok,

¹⁷ Ld. MUIR WATT i. m. 255–256.

¹⁸ A „viszonylagosan kógens” kifejezés vonatkozásában ld. LEHMANN i. m. 420.

¹⁹ LEHMANN i. m. 423.

²⁰ Ld. MORRIS J. LEVIN: Party Autonomy: Choice-of-Law Clauses in Commercial Contracts. *Georgetown Law Journal*, 46. évf., 1958. 269. (a kereskedelemben az előreláthatóság a legjobban a magánautonómia szolgálja); AMOS SHAPIRA: Territorialism, National Parochialism, Universalism and Party Autonomy: How Does One Square the Choice-of-Law Circle? *Brooklyn Journal of International Law*, 26. évf., 2000. 202–203.; MO ZHANG: Party Autonomy and Beyond: An International Perspective of Contractual Choice of Law. *Emory International Law Review*, 20. évf., 2006. 553.; LEHMANN i. m. 392–393.; YETANO i. m. 184–186.

amennyiben elfogadjuk, hogy a felek megfelelőbb döntéseket tudnak hozni. Egyrészt, a felek jobb döntést hozhatnak, és olyan jogot választhatnak, amely jobban illik a helyzetükhöz és az ügyükhöz.²¹ Másrészt, a felek megállapodása az alkalmazandó jogot kifejezetté és világossá teszi.²² A jogválasztás egyik előnye, hogy az alkalmazandó jog kérdését nem hagyja a kollíziós jog kényére. Az egyes nemzeti kollíziós jogok ugyanis eltérő kapcsoló tényezőket alkalmaznak, így az alkalmazandó jog előzetes megállapítása nehézségekbe ütközhet (illetve annak főggyényévé válhat, hogy hol folyik majd az eljárás). Továbbá, bármennyire is világosak a kollíziós szabályok, értelmezési problémák mindig felmerülhetnek. Ezek a bizonytalanságok a jogválasztás segítségével kizárhatók.

Az előreláthatóság követelményének az a megközelítés is megfelelhetne, amely a felek számára csak olyan jog választását teszi lehetővé, amely az ügygel bizonyos paraméterek szerint meghatározott kapcsolatban van.²³ Az előreláthatóság követelményét a legjobban azonban a korlátlan jogválasztás teljesíti, amely az üggyhöz nem kapcsolódó jog választását is lehetővé teszi.

A jogbiztonság és az előreláthatóság célja a család- és örölesi jogban is valós érv lehet, noha eltérő mértékben. A házassági vagyoni jogban ennek a szempontnak nagyon nagy a jelentősége, mivel itt a felek az állítólagosan alkalmazandó jog alapján megpróbálnak jogkövetkezményeket kiváltani és azt remélik, hogy ezek globálisan elismerésre kerülnek, míg például a házasság felbontása tekintetében ez a szempont, gyakorlati értelemben, kevésbé tűnik jelentősnek.

3.1.3. A magánautonómia gyakorlati érdemei – az üggyel kapcsolatban nem lévő jog választásának tolerálása

A magánautonómia elve melletti talán legfontosabb érv a nemzetközi kereskedelmi jogban tisztán gyakorlati jellegű.²⁴ A korlátlan magánautonómiának jelentős előnyei vannak a nemzetközi kereskedelemben, amelyek mellett eltörpülnek az üggyhöz nem kapcsolódó jog választásának lehetővé tételéből származó esetleges hátrányok.²⁵

²¹ Ld. RÜHL i. m. 176–177., különös tekintettel a 100. lábjegyzetre.

²² Ld. VERHAGEN i. m. 143.

²³ Ld. Proposal for a Council Regulation (EU) implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation, COM(2010) 104 final, COM(2010) 105 final, 3. cikkel kapcsolatos észrevételek.

²⁴ MUIR WATT i. m. 255–256.

²⁵ LEHMANN i. m. 394. („One could argue that states would honor freely negotiated choice-of-

A szerződéskötési gyakorlatban a jogválasztás során általában nem a választott jog megfelelése a fő szempont; a jogválasztás mögött gyakran a felek információs költségeivel kapcsolatos megfontolás húzódik meg. A felek gyakran azért választanak egy adott jogot, mert mindketten járatosak benne, például mert ezt a jogot tekintik az adott iparág *lingua franca*jának, amelyhez a piaci gyakorlat is igazodik, mint például New York állam joga a pénzügyi ügyletek esetén. Más ügyekben a felek egy semleges jogot kötnek ki (egy harmadik állam jogát), mert el akarják kerülni, hogy közöttük információs aszimmetria álljon fenn: egy harmadik állam jogának választása biztosítja a felek egyenlőségét. Gyakran előfordul, hogy a felek nincsenek teljesen tisztában a választott jog tartalmával, de tudják, hogy a mindkét fél számára idegen jog választása biztosítja a „fegyverek egyenlőségét”.

Emmellett arra is utalni kell, hogy a család- és öröklési jog területén az egyes jogrendszerek között sokkal jogelentősebb különbségek vannak, mint az egyes nemzeti szerződési jogok között. A civilizált jogrendszerek között, az általános elvek szintjén, megfigyelhető egy bizonyos konvergencia. Van néhány olyan alapelv, amely része a legtöbb fejlett jogrendszernek: *pacta sunt servanda*, *clausula rebus sic stantibus*, *impossibile nulla obligatio est*, *vis major* stb. A család- és öröklési jog területén azonban a kép sokkal tarkább. Egyes országokban a felek szinte automatikusan fel tudják bontani (bontatni) a házasságot, más országokban ez az eljárás évekig is eltarthat, míg akad olyan ország (Fülöp-szigetek), amely nem is ismeri a házasság felbontásának intézményét. Hasonlóan, egyes jogrendszerek a teljes és korlátlan végrendelkezési szabadság talaján állnak, míg mások ez elé a szabadság elé kötelelésrészt formájában korlátot állítanak.

Az üggyel legszorosabb kapcsolatban álló jog megtalálásának és alkalmazásának célja (ti. ez a jog fogja megadni az adekvát választ) nehezen hozható közös nevezőre a felek arra vonatkozó szabadságával, hogy az üggyel kapcsolatban nem álló jogot is választhatnak. Szemben az üggyel kapcsolatban lévő jog választásával, amely összehangba hozható a kollíziós jog hagyományos megközelítésével. Egymással konkuráló kapcsoló tényezők állnak fenn, amelyek elviekben egyaránt alkalmasak lehetnének az alkalmazandó jog, vagyis a jogviszony székhelyének megtalálására; a fórum kollíziós szabályainak hozniuk kell egy döntést és ki kell választaniuk az egyik lehetséges kapcsolódó tényezőt; azzal, hogy a kollíziós jog a feleknek korlátozott jogválasztási szabadságot ad, azt is

law clauses in order to secure the conditions necessary for the functioning of international commerce.”)

elismeri, hogy ezek a kollíziós tényezők kölcsönösen elfogadhatóak. Másrészt, nem tűnik meggyőzőnek az az álláspont, hogy az ügyhöz nem kapcsolódó jognak van a legszorosabb kapcsolata az üggyel, csak azért, mert a felek történetesen azt választották. Ebből a szempontból a felek korlátlan jogválasztási szabadsága fogalmilag hibás.²⁶ Ugyanakkor úgy tűnik, hogy a nemzetközi magánjog nagyobb súlyt fektet a gyakorlati hasznosságra, mint az elméleti konzisztenciára. A felek korlátlan jogválasztási szabadsága (az ügyhöz nem kapcsolódó jog választásának lehetősége) nincs összhangban a legszorosabb kapcsolat elvével, azonban a nemzetközi magánjog (az általános magánjogi autonómia elve által befolyásoltan) azt az álláspontot foglalja el, hogy a nem kapcsolódó jog választásából eredő hátrányok eltörpülnek a jogválasztás világos és kiszámítható szabályához képest. Ezt a mérleget alapvetően befolyásolja a harmadik személyek esetleges részvétele: a megválaszolandó kérdés, hogy vajon a felek jogválasztása hátrányosan érintheti-e harmadik személyek jogos érdekeit (beleértve a közérdeket), ezáltal növelve a magánautonómia hátrányait.

A magánautonómia a család- és öröklési jogban minden bizonnyal kisebb gyakorlati érdemekkel rendelkezik, mint a szerződések esetén, és itt nem is tölthetné be azt a funkciót, mint amit a szerződési jogban betölt. Így a gyakorlati érdek nem alkalmasak arra, hogy kiegyenlítsék a fogalmi inkonzisztenciából és a harmadik személyekre gyakorolt hatásokból fakadó hátrányokat.

3.2. A belső piac és a magánautonómia funkciói az Európai Unióban

A belső piac (illetve a szabad mozgás) jogának a kollíziós magánautonómia-
ra gyakorolt hatása négy fogalommal írható le: nemzetközi kollíziós szabályok kölcsönös elismerése, szerzett jogok védelme, származási ország elve és „rossz jog alapján történő eljárás” (*Handeln unter falschem Recht*).²⁷

²⁶ Vö. Joseph H. BEALE: What Law Governs the Validity of a Contract. *Harvard Law Review*, 1909/1. 260. (A jogválasztás fogalmilag hibás, mivel elvi értelemben jogalkotásra hatalmazza fel a feleket.); Joseph H. BEALE: *A Treatise on the Conflict of Laws*. Vol. 2. New York, Baker-Voorhis & Co, 1935. 1080. (A kollíziós jogválasztás lényegében jogalkotót csinál bármely két olyan emberből, akik úgy döntenek, hogy egymással szerződést kötnek.); LEHMANN i. m. 383. („Indeed, the freedom of the parties to choose the applicable law must cause theoretical headaches to any serious positivist.”)

²⁷ Ld. Ralf MICHAELS: The New European Choice-of-Law Revolution. *Tulane Law Review*, 2008/5. 1624–1635. (Az EU-s kollíziós szabályok alkotmányos szintre kerültek, többek között, a kölcsönös elismerés és a származási ország elvének köszönhetően).

A magánautonómia eszköze lehet a nemzetközi kollíziós szabályok kölcsönös elismerésének.²⁸ Noha a felek jogválasztása hiányában alkalmazandó kollíziós szabályoknak ki kell választaniuk valamelyik kapcsoló elvet, a felek arra vonatkozó joga, hogy egy másik kapcsolódó tényező által felhívott jogot válasszanak, implikálja ennek a másik kapcsoló elvnek az elfogadását. Például, az Öröklési rendelet 21. cikke a szokásos tartózkodási hely alapján rendeli meghatározni az alkalmazandó jogot, azonban a 22. cikkben lehetővé teszi az állampolgárság szerinti jog választását; az európai jogalkotó a *lex domicilii*-t fogadta el megfelelő kapcsoló tényezőnek, azonban úgy véli, hogy a *lex patriae* szerinti kötődés is elfogadható. Szemben a szerzett jogok és a származási ország elvével, itt nem a külföldi anyagi jogot, illetve az az alapján létrejött alanyi jogot ismerjük el, hanem az adott külföldi kollíziós normát. A kollíziós szabályok kölcsönös elismerésének elve az európai nemzetközi magánjog egységesítéséhez kapcsolódó politikai kompromisszumok részének tekinthető. Bár az EU-s kollíziós jogszabályok nem kerülhetik el azt, hogy az egyik kollíziós jogi megoldásnak más megoldásokkal szemben elsőbbséget adjanak, az elutasított kollíziós megközelítés a magánautonómia „vigaszágán” mégiscsak bekerül az egységes európai rezsimbe. Más szóval: egyik európai megközelítés sem kerül véglegesen elutasításra, noha az egyikük a többit megelőző szerephez jut. Érdekes módon, a Róma III rendelettel kapcsolatos vita során a házastársak jogválasztási szabadsága nem vetett fel különösebb aggályokat; ezzel szemben a jogválasztás hiányában alkalmazandó kollíziós szabályok vezettek a „kenyértöréshez”.²⁹ Hasonló fogadtatásban részesült a magánautonómia a házassági vagyoni jog tekintetében.³⁰

A nemzetközi kollíziós szabályok kölcsönös elismerése a nemzetközi családjog mindegyik területén releváns lehet (beleértve a házasság felbontását, a tartást és a házassági vagyoni jogot), akárcsak az öröklési jogban. A szerzett jogok

²⁸ Vö. Jan-Jaap KUIPERS: Party Autonomy in the Brussels I Regulation and Rome I Regulation and the European Court of Justice. *German Law Journal*, 2009/11. 1522. (Az Európai Bíróság felhatalmazást adott arra, hogy az egyén válasszon az alkalmazandó nemzetközi magánjogi rendszerek közül.)

²⁹ Katharina BOELE-WOELKI: To Be, or Not to Be: Enhanced Cooperation in International Divorce Law within the European Union. *Victoria University of Wellington Law Review*, 39. évf., 2009. 784.

³⁰ A Tanács rendelete a házassági vagyoni jogi rendszerekkel kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, COM(2011) 126 végleges, 16. cikkel kapcsolatos észrevételek („A szervezett konzultációk során széleskörű egyetértés született annak elismeréséről, hogy némi szabadságot kell hagyni a felek számára a házassági vagyoni jogi rendszerükre alkalmazandó jog meghatározását illetően.”)

(sok vitát kiváltó) elmélete szerint a külföldi jog alapján szerzett státuszt és jogokat el kell ismerni.³¹ A származási ország elve értelmében, az egyik tagállam joga alapján jogszerűen létrejött jogokat az összes többi tagállamban el kell ismerni. Ennek következtében, a fórum kollíziós szabályait félre kell tenni, amennyiben azok zavarják egy határon átnyúló jogviszony kontinuitását.³² Az Európai Bíróság számos, a szabad mozgást érintő ügyben, általánosságban, megállapította: a kollíziós magánautonómia kéz a kézben kár a belső piac által biztosított szabadságokkal. A választás jogát egyes ügyekben közvetett (társaságok személyes joga), más ügyekben közvetlen módon (névjog) ismerte el.

A „rossz jog alapján történő eljárás” olyan helyzeteket fog át, ahol valaki azon jóhiszemű feltételezés alapján jár el, hogy „A” ország joga alkalmazandó, míg a *lex causae* valójában „B” ország joga. Természetesen, a „rossz jog” meghatározása viszonyítási pont kérdése: az alkalmazandónak vélt jog nem alkalmazandó a fórum kollíziós szabályai alapján, azonban alkalmazandó lehet egy, az ügygel szoros kapcsolatban lévő ország kollíziós normái alapján.

Noha a kérdés túlegyszerűsítésének minősülne, ha a fenti négy doktrína közé egyenlőségjelet tennénk, azok egymáshoz szorosan kapcsolódnak. Például, a származási ország elve azt implikálja, hogy az egyik tagállam (származási ország) joga alapján szerzett jogokat vagy státuszt a többi tagállamban is el kell ismerni. Ezt az jelenti, hogy ezeket a jogokat szerzett jognak tekintjük, amelyek áttörnek a fogadó ország kollíziós szabályainak alkalmazását.³³ Ugyanakkor, a származási ország jogának ez a meghatározása figyelmen kívül hagyja a kollíziós jog működési mechanizmusát: kollíziós terminológiával élve, a származási ország elve nemcsak úgy fogható fel, mint a származási ország jogának alkalmazására vonatkozó parancs, hanem úgy is, mint a származási ország kollíziós joga által meghatározott anyagi jogi szabályok alkalmazására vonatkozó kötelezettség; természetesen, ezek a kollíziós szabályok a *lex fori* alkalmazását is előírhatják.

A „rossz jog alapján történő eljárás” értelmében, a felek egy általuk alkalmazandónak vélt jog alapján járnak el, és a fórumnak pedig meg kell oldania azt a dilemmát, hogy vajon elismeri-e az ezen nem alkalmazandó jog alap-

³¹ A szerzett jogok elméletével kapcsolatban ld. Ralf MICHAELS: EU Law As Private International Law? Reconceptualising the Country-of-Origin Principle As Vested-Rights Theory. *Journal of Private International Law*, 2006/2. 214–221.

³² Horatia MUIR WATT: European Federalism and the “New Unilateralism”. *Tulane Law Review*, 82. évf., 2008. 1983.

³³ A származási ország elvének szerzett jogokként történő felfogásáról ld. MICHAELS (2006) i. m. 190–242.

ján szerzett jogokat vagy megpróbálja ezeket közös nevezőre hozni a ténylegesen alkalmazandó joggal. A külföldi jog alapján szerzett jogoknak mind a „formális”, mind az „informális” elismerése azt a célt szolgálja, hogy megvédje a felek jogszerű elvárásait.

Az alábbiakban azt vizsgálom, hogy miként jelenik meg a származási ország elve az Európai Bíróság joggyakorlatában (társaságok személyes joga, személyhez fűződő jogok megsértése, névjog). A szerzett jogok és a származási ország elvét, valamint a rossz jog alapján történő eljárást elkülönülten indokolt elemezni.

3.2.1. Az alkalmazandó jog közvetett megválasztásának szentesítése: a társaságok személyes joga

Az Európai Bíróság számos ügyben foglalkozott a társaságok személyes jogával (*Daily Mail* ügy,³⁴ *Centros* ügy,³⁵ *Überseering* ügy,³⁶ *Inspire Art* ügy,³⁷ *Cartesio* ügy³⁸ és *VALE* ügy³⁹). A fogadó ország szerinti korlátozások vonatkozásában (amikor egy tagállam megtagadja, hogy egy másik tagállamban bejegyzett társaság jogi személyiségét teljes mértékben elismerje arra tekintettel, hogy a bejegyzés helye szerinti jog nem a társaság személyes joga és a társaság és a bejegyzés helye között nem áll fenn valós kapcsolat), az Európai Bíróság megállapította: a bejegyzési hely joga alapján szerzett személyes státuszt teljes mértékben el kell ismerni; a székhely szerinti jog rendelkezései csak olyan mértékben alkalmazhatóak, amennyiben azok a társaságra vagy annak tagjaira nézve kedvezőbbek. Ez a joggyakorlat nem teszi lehetővé az alkalmazandó jog megválasztását; feljogosítja azonban a feleket arra, hogy bármelyik tagállamban társaságot alapítsanak, mégha emögött egyértelműen a székhely szerinti jog megkerülésének szándéka húzódik meg és a bejegyzés helye szerinti országnak nincs valós kapcsolata a társasággal (annak tagjaival vagy részvényeivel, működési területével stb.), a bejegyzés tényének kivételével.

³⁴ Case 81/87. sz. ügy *Daily Mail* [EBHT 1988., 5483].

³⁵ C-212/97. sz. ügy *Centros* [EBHT 1999., I–1459]. Ld. 79/85. sz. ügy *Segers* [EBHT 1986., 2375].

³⁶ C-208/00. sz. ügy *Überseering* [EBHT 2002., I–9919].

³⁷ C-167/01. sz. ügy *Inspire Art* [EBHT 2003., I–10155].

³⁸ C-210/06. sz. ügy *Cartesio* [EBHT 2008., I–9641].

³⁹ 378/10. sz. ügy *VALE*. A határon átnyúló fúziókkal kapcsolatban ld. C-411/03. sz. ügy *Sevic* [EBHT 2005., I–10805].

Ezt a tételt az Európai Bíróság a *Centros* ügyben⁴⁰ mondta ki, amely az első fogadó állami korlátozással foglalkozó eset volt. Egy dán pár (mindketten dán állampolgárok, dániai lakóhellyel) korlátolt felelősségű társaságot alapított Angliában annak érdekében, hogy megkerüljék a társaságok alapítására vonatkozó (igencsak terhes) dán szabályokat, különös tekintettel a minimálistörzstőke-követelményre. Az alapítók nem vitatták, hogy az Angliában alapított postafiók társaság kizárólag Dániában kíván tevékenykedni, és hogy nem szándékoznak a csatorna túloldalán is tevékenységet folytatni. A problémák akkor merültek fel, amikor az angol társaság megpróbált Dániában nyilvántartásba vetetni egy fióktelepet: kérelmét visszautasították, többek között, azon az alapon, hogy Centros, amely az Egyesült Királyságban nem folytat gazdasági tevékenységet, valójában nem egy fióktelepet, hanem egy fő letelepedési helyet akar alapítani Dániában, ezáltal kijátszva az adott társasági formára vonatkozó szabályokat, különösen a minimális törzstőke rendelkezésre bocsátásával kapcsolatos előírásokat.⁴¹ Más szóval: a felek nem voltak elégedettek a dán joggal, ezért úgy döntöttek, hogy társaságukat az angol jog alapján hozzák létre és azt Dániában működtetik majd.

Az Európai Bíróság előzetes döntésében megállapította: a tagok (részvényesek) ott alapítják meg (és ezt követően ott működtetik) a társaságot, ahol szeretnék és egy tagállamnak nincs lehetősége kétségbe vonni egy másik tagállam azon döntését, amellyel jogi személyiséget ruház egy szervezetre (származási ország elve és kölcsönös elismerés elve). A dán hatóság ugyanis valójában azzal érvelt, hogy Angliának nem lett volna szabad nyilvántartásba vennie a korlátolt felelősségű társaságot: ezt a döntést azonban más tagállamok, a kölcsönös bizalom és elismerés elve alapján, nem vizsgálhatják felül.⁴²

Noha az Európai Bíróság úgy vélte, hogy a tagállam bizonyos esetekben korlátozhatja a más tagállamokban alapított társaságok elismerését (amennyiben csalás veszélye áll fenn), önmagában az a világos és nem vitatott tény, hogy a társaság Angliában történő alapítását kizárólag a dán szabályok megkerülésének óhaja vezette, valamint, hogy a társaság kizárólag Dániában akart tevékenykedni, nem volt elegendő ahhoz, hogy a tagállam számára a kivétel alkalmazását lehetővé tegye. Ennek megfelelően, a feleknek joguk van bármelyik nemzeti jogot választani és a társaságot ezen jog alapján megalapítani (feltéve, hogy a társaságot ebben a tagállamban bejegyzik és ez az ország a bejegyzés elvét követi a társaságok személyes joga vonatkozásában).

⁴⁰ C-212/97. sz. ügy Centros [EBHT 1999., I-1459].

⁴¹ Ítélet 7. pontja.

⁴² Ítélet 39. pontja.

Az *Überseering* ügyben⁴³ a tényállás tökéletesen rámutatott a kollíziós szabályok és a letelepedés szabadsága közötti feszültségre. *Überseering* egy holland társaság volt, amelyet Hollandiában alapítottak. Miután a társaság üzlet-részét német állampolgárok vásárolták meg, a társaság központi ügyvezetése átkerült Németországba. Egy per során, ahol *Überseering* hibás teljesítés miatt perelt, az alperes azzal védekezett, hogy *Überseering* valójában nem is létezik, mivel nem teljesíti azokat a feltételeket, amelyeket személyes joga a jogi személyiség előfeltételeként meghatároz; következésképpen: nincs jogképessége (azaz nem jogalany), és mint ilyen nem rendelkezik perképességgel sem, vagyis nem lehet fél egy eljárásban.

Az érvelés a következő szerkezetet követte. A fórumnak a saját kollíziós szabályait kell alkalmaznia. A német kollíziós szabályok értelmében a személyes jogra, beleértve a jogképesség kérdését, annak az államnak a joga az irányadó, ahol a kérdéses jogi személy tényleges székhelye található. Miután a társaságot német állampolgárok vásárolták meg, tényleges székhelye Németországba került, ezzel pedig a társaság személyes joga is megváltozott: ettől kezdve már a német jog és nem a holland jog volt. Következésképpen: *Überseering*gel szemben megfogalmazódik az az elvárás, hogy megfeleljen a német társasági jog követelményeinek, beleértve a németországi nyilvántartásba vételt. Ez utóbbit azonban, tekintettel arra, hogy *Überseering* holland „identitással” rendelkezett, a társaság, illetve a tagok figyelmen kívül hagyták. Mivel *Überseering* nem teljesítette a német jog által a jogi személyiség előfeltételeként meghatározott követelményeket (németországi nyilvántartásba vétel), nem rendelkezett jogi személyiséggel, és mint ilyen, nem volt jogképessége sem.

Ez egy ízig-vérig kollíziós jogi probléma, amely rátapint az EU-jog és az alkalmazandó jog szabályozása közötti feszültség lényegére. A letelepedés szabadságával kapcsolatos EU jogi szabályok általában nem határoznak meg elvárásokat a társaságok személyes jogára vonatkozó kollíziós szabályok tekintetében; ez a kérdés egyértelműen tagállami szabályozás körébe tartozik. Ugyanakkor az EU jog nem tolerálja azokat a helyzeteket, amikor az egyik tagállamban jogszerűen alapított társaság „nem léphet be” egy másik tagállamba, bármilyen kollíziós logika és érvelés van is e mögött.

Az Európai Bíróság megállapította, hogy

- 1) [Az EUMSZ 49. és 54. cikkel] ellentétet, ha a valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott és alapító okirat szerinti

⁴³ C-208/00. sz. ügy *Überseering* [EBHT 2002., I-9919].

székhelyével e tagállamban rendelkező társaság tényleges székhelye valamely másik tagállam joga szerint ez utóbbiba került áthelyezésre, az utóbbi tagállam megtagadja a társaságtól a jogképességet és ezáltal a perképességet arra vonatkozóan, hogy nemzeti bíróságai előtt érvényesítse az e tagállamban letelepedett társasággal kötött szerződésből eredő jogait.

2) Amennyiben az adott tagállam jogszabályai alapján létrehozott és a létesítő okirat szerinti székhelyével e tagállamban rendelkező társaság más tagállamban letelepedési szabadságával él, [az EUMSZ 49. és 54. cikkel] ez utóbbi tagállamot arra kötelezi, hogy tartsa tiszteletben a létesítés szerinti állam joga alapján e társaságnak biztosított jogképességet és perképességet.

Az Európai Bíróság ítélete nem tartalmaz utalást a nemzeti kollíziós szabályok kialakításának mikéntjére vonatkozóan. A Bíróság egyszerűen csak nagyon kategorikus volt azon helyzetek és következmények vonatkozásában, amelyeket nem tolerál. Ugyanakkor ennek az előzetes döntésnek a következményei a kollíziós jog szempontjából igencsak világosak. Ha egy társaságot érvényesen megalapítanak az egyik tagállamban, azaz létezik a bejegyzés joga szerint, egyúttal a letelepedés jogának is hordozójává válik;⁴⁴ ezért a bejegyzés helye szerinti tagállam által adott „létezése” egyik tagállamban sem vonható kétségbe. Más szavakkal: az EU-jog nem követeli meg a tagállamoktól, hogy a bejegyzés elvét kövessék; ugyanakkor, ha az alkalmazandó jog alapján a társaságnak nincs jogképessége, míg a bejegyzés helye szerinti jog alapján rendelkezik jogképességgel, az utóbbinak kell érvényt szerezni.

Amennyiben ezt a joggyakorlatot a magánautonómia összefüggésében helyezzük el, azt állapíthatjuk meg, hogy a fórum a saját kollíziós szabályait alkalmazza, azonban ha a társaságnak az alapítók által *quasi* választott jog alapján van jogi személyisége, ez utóbbi érvényesül.

Az Európai Bíróság *Inspire Art* ügyben⁴⁵ hozott ítélete egyértelműen arra utal, hogy az alapítók által bejegyzési hely gyanánt választott tagállam joga (feltéve, hogy az a bejegyzés elvét követi) vonatkozik a társaság személyes jogának egészére.

⁴⁴ Ítélet 81–82. pontja.

⁴⁵ C-167/01. sz. ügy *Inspire Art* [EBHT 2003., I-10155.].

Ebben az ügyben Hollandia egy speciális jogszabályt fogadott el a pszeudokülföldi társaságokra vonatkozóan: míg a más tagállamban alapított gazdasági társaságokra, a holland kollíziós jog értelmében, a bejegyzés helyének jogát kell alkalmazni, ezekre a társaságokra speciális szabályok vonatkoztak, amennyiben őket minden releváns kapcsolat Hollandiához kötötte. Például a holland jog minimális törzstőkével kapcsolatos követelményei rájuk is alkalmazandóak voltak, és a vezető tisztségviselők egyetemleges felelősséggel rendelkeztek, amennyiben a társaság nem tartotta be a holland jog e rendelkezéseit. Ez a megközelítés kollíziós jogi szempontból a következőképpen ragadható meg: a társaság személyes joga a bejegyzés helye szerinti jog, azonban a fórum imperatív szabályai felülírtak egyes, a *lex causae* szerinti normákat. Mindazonáltal az Európai Bíróság megállapította, hogy a holland jog speciális, a „formálisan külföldi társaságokra” vonatkozó szabályai korlátozzák a letelepedés szabadságát, mivel elbátortalanítják az egyik tagállamban jogszerűen alapított gazdasági társaságot attól, hogy a másik tagállamban fióktelepet vagy más kirendeltséget hozzon létre.⁴⁶

Ellentétes az [EUMSZ 49. és 54. cikkel], ha a nemzeti szabályozás a másodlagos letelepedés szabadságának adott tagállamban történő, egy másik tagállam joga szerint létrehozott társaság általi gyakorlásával szemben bizonyos, a belső társasági jog alapítással kapcsolatos rendelkezései által, a társaságok minimum törzstőkéjével és a vezető tisztségviselők felelősségével kapcsolatban, meghatározott feltételeket alkalmaz. Az, hogy társaságot milyen okból alapították a másik tagállamban, és az a tény, hogy tevékenységét kizárólag vagy szinte kizárólag a letelepedés helye szerinti tagállamban végzi, nem fosztja meg a társaságot az [EUMSZ] által biztosított letelepedés szabadságára történő hivatkozástól, kivéve, ha a joggal való visszaélés fennállása az eset körülményei alapján (eseti alapon) megállapítható.⁴⁷

A fogadó állami korlátozást tartalmazó legutóbbi eset a *VALE Építési Kft.* ügy,⁴⁸ ahol egy olasz társaság át akarta helyezni székhelyét Olaszországból Magyarországra és kérte bejegyzését a magyar cégjegyzékbe. Az származási ország (Olaszország) elismerte a társaság egyetemleges jogutódlását, míg a fo-

⁴⁶ Ítélet 99–101. pontja.

⁴⁷ Ítélet 143. pontja és a 2. kérdésre adott válasz.

⁴⁸ 378/10. sz. ügy VALE.

gadó ország (Magyarország) nem. Az olasz cégnyilvántartás szerint a társaság Magyarországra költözött; a társaság székhelyeként egy budapesti címet jelölt meg.⁴⁹ A magyar cégbíróság elutasította, hogy a magyar társaságot az olasz társaság jogutódjaként tüntesse fel. Természetesen, ez nem fosztotta meg a tagokat attól a lehetőségtől, hogy Magyarországon olyan gazdasági társaságot alapítsanak, amely átveszi az megszűnt olasz társaság tevékenységét; ez azonban egy új társaság lett volna és nem az olasz társaság jogutódja.

Az Európai Bíróság megállapította: bár „a fogadó tagállam jogosult az ilyen jogügyletre irányadó belső jog meghatározására, és ezáltal a nemzeti jogának a társaságok létrehozását és működését szabályozó, a belföldi átalakulásokra vonatkozó olyan rendelkezéseinek az alkalmazására, mint a vagyonomlély és a vagyoneleltár elkészítésével kapcsolatos követelmények”, az egyenértékűség elve kizárja, hogy egy tagállam „a nemzetközi átalakulások esetén megtagadja az átalakulást kérő társaság »jogelődként« történő feltüntetését, ha a belföldi átalakulások esetén lehetséges a jogelőd társaság cégjegyzékben való feltüntetése”, valamint a tényleges érvényesülés elve kizárja, hogy a fogadó tagállam „a cégbejegyzési kérelem vizsgálata során megtagadja a származási tagállam hatóságaitól származó iratok kellő figyelembevételét.”⁵⁰

Noha az ítélet nem teszi kifejezetté, nemzetközi magánjogi szempontból úgy tűnik, hogy meghatározónak bizonyult, hogy az származási ország (az olasz cégjegyzék) „elbocsátó szép üzenetében”, egyértelművé tette: a saját joga (az eredeti *lex personae*) szerint a társaság jogutódlás révén magyar társasággá alakult (illetve ennek folyamatában volt). Más szóval: amikor a magyar cégbíróság megtagadta, hogy a társaságot az olasz társaság jogutódjaként vegye nyilván tartásba, lényegében megtagadta a származási ország (Olaszország) joga alapján szerzett státusz elismerését.

3.2.2. A származási ország elve és a személyiségi jogok határon átnyúló online megsértése

Az *eDate / Martinez* ügyben⁵¹ az Európai Bíróság szintén a származási ország elvét követte a határon átnyúló online személyiségi jogsértések tekintetében,

⁴⁹ Ítélet 11. pontja.

⁵⁰ Ítélet 62. pontja.

⁵¹ C-509/09. és C-161/10. sz. egyesített ügyek *eDate Advertising GmbH kontra X és Olivier Martinez és Robert Martinez kontra MGN Limited* [EBHT 2011., I–10269].

és megállapította: az elektronikus kereskedelemről szóló irányelv⁵² alkalmazási körében „a tagállamoknak – a 2000/31 irányelv 3. cikkének (4) bekezdésében előírt feltételekkel engedélyezett eltérések sérelme nélkül – biztosítaniuk kell, hogy az elektronikus kereskedelemmel összefüggő szolgáltatás nyújtója ne legyen alávetve az e szolgáltató letelepedési helye szerinti tagállamban alkalmazandó anyagi jogban előírtaknál szigorúbb követelményeknek.”⁵³ Más szóval: az irányelvből fakadó követelmény, hogy az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás nyújtójának tevékenységére a származási ország (letelepedési helye szerinti tagállam) jogát kell alkalmazni; a célország joga – tehát annak az országnak a joga, amelyre vagy többek között amelyre a kommunikáció irányul – csak akkor alkalmazható, ha az a szolgáltatóra nézve nem kedvezőtlenebb; a származási ország elve a polgári jog területére is vonatkozik.⁵⁴

Az Európai Bíróság megállapította: a szolgáltatások szabad mozgása nem biztosított, „ha a szolgáltatónak a fogadó tagállamban végül is szigorúbb követelményeknek kellene megfelelnie, mint a letelepedési helye szerinti tagállamban vele szemben alkalmazandó követelmények. [...] [A]z irányelv 3. cikke – az e 3. cikk (4) bekezdésében előírt feltételekkel engedélyezett eltérések sérelme nélkül – kizárja, hogy az elektronikus kereskedelemmel összefüggő szolgáltatás nyújtója az említett szolgáltató letelepedési helye szerinti tagállamban hatályos anyagi jogban előírtaknál szigorúbb követelményeknek legyen alávetve.”⁵⁵

Más szóval: a származási ország joga alapján megszerzett státuszt el kell ismerni.

3.2.3. EU-jog és névviselés: az alkalmazandó jog közvetlen megválasztásának joga

Míg a fenti joggyakorlat csak egy közvetett jogválasztási lehetőséget szentesített, a névviselés tekintetében az Európai Bíróság a jogválasztást egy normatív jog szintjére emelte: határon átnyúló ügyekben, bizonyos feltételek mellett, az

⁵² Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól (Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv). HL L 178., 2000.7.17., 1–16.

⁵³ A második kérdésre adott válasz.

⁵⁴ Ld. ebben a vonatkozásban Csongor István NAGY: The Word is a Dangerous Weapon: Jurisdiction, Applicable Law and Personality Rights in EU Law – Missed and New Opportunities. *Journal of Private International Law*, 2012/2. 251–296.

⁵⁵ Ítélet 66–67. pontja.

európai polgároknak joguk van választani adott jogok közül a nevük nyilván tartása tekintetében, feltéve, hogy ez a jog kapcsolódik az ügyhöz.

A *Carlos Garcia Avello* ügyben⁵⁶ a jogvita azért merült fel, mert Belgium megtagadta, hogy egy spanyol apa és egy belga anya két gyermekének nevét a spanyol szokásoknak megfelelő módozatra megváltoztassa. A két gyermek kettős állampolgár volt. A belga jogban a gyermekek az apa családi nevét, míg a spanyol jogban a gyermekek a szülők első családneveit kapják saját családnévként. A Bíróság ebben az előzetes döntésben lényegében megállapította, hogy ilyen esetben egy kettős állampolgár, amely két tagállam állampolgára, bármelyik tagállam jogára hagyatkozhat, és olyan nevet választhat, amely bármelyik érintett tagállam jogának vagy szokásainak megfelel.

[A]z EK 12. cikket és az EK 17. cikket [jelenlegi EUMSZ. 18. és 20. cikket] akként kell értelmezni, hogy azokkal ellentétes, hogy az alapügy tárgyát képező esethez hasonló esetekben valamely tagállam közigazgatási szerve ne adjon helyt az, olyan kiskorú gyermekek vezetéknévének megváltoztatása iránti kérelemnek, akik ezen tagállamban rendelkeznek lakóhellyel, és ennek, valamint egy másik tagállamnak az állampolgárai, e kérelem pedig arra irányul, hogy e gyermekek azt a vezetéknévet viselhessék, amelyre a másik tagállam joga és hagyománya alapján jogosultak lennének.⁵⁷

A szabad mozgásból fakadó választás jogát az Európai Bíróság a *Grunkin és Paul*⁵⁸ ügyben is megerősítette, ahol az állampolgárság és a szokásos tartózkodási hely elvei ütköztek egymással. Az ügy tényállása értelmében a német állampolgárságú gyermek Dániában született, és a dán kollíziós szabályok szerint családnevének meghatározására, tekintettel dániai szokásos tartózkodási helyére, dán jogot kellett alkalmazni,⁵⁹ és nevét ennek megfelelően vették nyilvántartásba Dániában. A dán szabályok, amennyiben a szülők nem ugyanazt a családnevet viselték, lehetővé tették, hogy a gyermek a két szülő nevét, azokat kötőjellel elválasztva, viselje.⁶⁰ Ennek megfelelően, a dán nyilvántartás szerint a gyermek

⁵⁶ C-148/02. sz. ügy *Carlos Garcia Avello* kontra *État belge* [EBHT 2003., I–11613.].

⁵⁷ Ítélet 45. pontja.

⁵⁸ C-353/06. sz. ügy *Stefan Grunkin és Dorothee Regina Paul* [EBHT 2008., I–07639.].

⁵⁹ Ítélet 11–14. pontja.

⁶⁰ Ítélet 13. pontja.

családneve *Grunkin-Paul* volt. Ennek a névnek az elismerését a német hatóság azonban megtagadta, arra hivatkozással, hogy a német jog a családnév tekintetében az állampolgársági elvet követi,⁶¹ és a gyermek kizárólag német állampolgársággal rendelkezett. A német jog értelmében: ha a szülők nem ugyanazt a családnevet viselik, akkor el kell dönteniük, hogy a gyermek melyikük nevét fogja viselni (tehát vagy az apa vagy az anya nevét).⁶²

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a gyermeket (törvényes képviselőjén keresztül eljárva) a fenti esetben megilleti a jog, hogy válasszon a *lex domicilii* és a *lex patriae* között. Maga az ítélet természetesen nem implikálja azt, hogy a természetes személyeknek általános joga lenne arra, hogy e két jog közül válasszanak; ez az ügy két tagállamot érintett, ezek közül az egyik a *lex domicilii*, a másik a *lex patriae* elvét követte.

[O]lyan körülmények között, mint amelyek az alapügyben felmerültek, az EK 18. cikkel [jelenleg EUMSZ. 21. cikk] ellentétes az, hogy valamely tagállam hatóságai a nemzeti jog alkalmazásával megtagadják egy gyermek családi nevének olyan formában történő elismerését, ahogyan azt egy másik tagállamban, ahol a szüleikhez hasonlóan kizárólag az első tagállam állampolgárságával rendelkező gyermek született és azóta is lakik, meghatározták és anyakönyvezték.⁶³

3.2.4. Rossz jog alapján történő eljárás

A „rossz jog alapján történő eljárás” (*Handeln unter falschem Recht*) érdekes értelmezési problémákat vet fel olyan esetekben, amikor a felek (vagy a fél) egy olyan jog szabályaival összhangban jár el, amelyet alkalmazandónak vél, míg magatartása meg kell feleljen egy másik (ténylegesen alkalmazandó) jog követelményeinek.⁶⁴ Az egyes kollíziós jogok ezt a problémát különböző fokú empá-

⁶¹ EGBGB, 10. §.

⁶² BGB, 1616. §.

⁶³ Ítélet 39. pontja.

⁶⁴ Ld. pl. Cornelia MÜNZER: *Handeln unter falschem Recht*. Frankfurt am Main, Peter Lang, 1992.; Christian von BAR – Peter MANKOWSKI: *Internationales Privatrecht*. Vol. I. Munich, C. H. Beck, 2003. 705–706.

tiával kezelik. Egyrészt, eljárhatnak teljesen ignoráns módon, figyelmen kívül hagyva a felek hibás feltételezéseit és minden további nélkül alkalmazva a *lex causaet*. Másrészt, alkalmazhatják a *lex causaet* azonban figyelembe véve a felek jóhiszemű eljárását az anyag jogi szabályok alkalmazása során (anyagi jogi megközelítés). Harmadrészt, a kollíziós jog tiszteletben tarthatja a „hibás” jog alapján szerzett jogokat (kollíziós megoldás). Ez utóbbi megközelítés visszavezet bennünket a szerzett jogok elméletéhez és a származási ország elvéhez. Ebben az esetben, a releváns kérdés az, hogy a rossz *lex causaehoz* vezető kapcsoló tényező elfogadható-e a fórum számára.

A magánautonómia eszközül szolgálhat a „rossz jog alapján történő eljárás” problémájának megoldásához: amennyiben a felek megválaszthatják az alkalmazandó jogot, a vélt alkalmazandó jog alapján történő eljárásuk legalább implicit jogválasztásnak minősülhet.

A korlátlan magánautonómia nemcsak megoldja a „rossz jog alapján történő eljárás” problémáját, hanem egyenesen kizárja azt, mivel egy adott jog alapján történő eljárás egyúttal implicit jogválasztásnak minősülhet. A korlátozott jogválasztás lehetősége – amikor a felek meghatározott jogok közül választhatnak – ugyanezekkel az érdemekkel rendelkezik, azzal, hogy a „rossz jog alapján történő eljárás” problémája továbbra is felmerül, amennyiben a felek egy olyan jog alapján járnak el, amely nincs az „étlapon”.

A magyar⁶⁵ és a német bíróságok gyakorlata több példával szolgál a „rossz jog alapján történő eljárásra” vonatkozóan.

A *Pf.21948/2009/6.* sz. ügyben a magyar bíróságnak egy Svájcban kötött házassági vagyoni szerződés joghatásairól kellett döntenie. A felek magyar állampolgárok voltak, akik Svájcban házasodtak össze és a későbbiekben házassági vagyoni szerződést kötöttek. A megállapodás rögzítette, hogy a házastársak a különvagyoni rendszert választják („*Gütertrennung*”) a svájci polgári törvénykönyv (ZGB) 247. és ezt követő szakaszai alapján. A svájci házassági jog értelmében az általánosan alkalmazandó rendszer a házassági szerzőmennyközösség („*Errungenschaftsbeteiligung*”); röviden: a házasság ideje alatti szerzemények közös tulajdont képeznek, míg az a vagyon, amely a házasság megkötését megelőzően valamelyik házastársé volt, külön vagyon marad; nagyjából ezt a megközelítést követi a magyar jog.⁶⁶ Ugyanakkor, a házastársak más tulajdoni rendszert is választhatnak. A tulajdonközösségi rendszerben

⁶⁵ A fentiekben vizsgálat magyar joggyakorlattal kapcsolatban ld. Csongor István NAGY: *Private International Law in Hungary*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012. 103–104. és 110–111.

⁶⁶ ZGB 196–220. §.

(*Gütergemeinschaft*) a házasság, főszabály szerint, mindkét fél vagyonát egye-síti.⁶⁷ A különvagyon rendszerben (*Gütertrennung*) a házastársak vagyona tel-jes mértékben elkülönül egymástól.⁶⁸

A magyar bíróságnak a fenti (Svájcban kötött) házassági vagyoni szerződés jogkövetkezményeit kellett megítélnie. A Fővárosi Ítéltábla azt állapította meg, hogy a megállapodás alakilag érvényes, mivel azt közjegyző készítette, és mint közokiratot Magyarországon az Apostille Egyezmény⁶⁹ alapján el kell ismerni. Az Ítéltábla azt is megállapította, hogy magyar jog alkalmazandó, mivel mind-két fél magyar állampolgár.

A házassági vagyoni szerződés vizsgálata során az Ítéltábla megállapí-totta, hogy „*a házassági vagyoni szerződés tartalmi követelményének az a megállapodás felel meg, ami a házastársak által választott vagyoni rend-szer általános elveire, szabályaira utalás mellett, teljes részletességgel rende-zi vagyoni viszonyait. E követelménynek az örökhagyó és az I. rendű alperes megállapodása nem felel meg, mert csupán általánosságban és elvként fogal-mazza meg azt, hogy vagyonukat maguk kezelik, használják és rendelkeznek fe-lette, azonban a Csjt. szabályaitól eltérő vagyoni viszonyokat rendező, konkrét rendelkezést nem tartalmaz. Ebből következően a megállapodás nem minősül a Csjt. 27. § (2) bekezdése szerinti házassági vagyoni szerződésnek, ezáltal nem alkalmas a házastársak vagyoni viszonyainak a Csjt. rendelkezéseitől el-térő rendezésére sem.*”

Ezért a Fővárosi Ítéltábla a Csjt. szabályait alkalmazta, amelynek értelmé-ben, főszabály szerint, a házasság alatt szerzett vagyon közös vagyon, míg az ezt megelőzően szerzett vagyon különvagyon. A bíróság nem követte az anya-gi jogi jogválasztás elméletének megközelítését, vagyis, hogy úgy alkalmazza a külföldi jog szabályait mintha azok szerződéses rendelkezések lennének, így inkorporálva azokat a megállapodásba. A bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a felek jóhiszeműen egy rossz jog alapján jártak el.

A „rossz jog alapján történő eljárásra” az öröklési jog területén is találunk példát a magyar bíróságok gyakorlatából.

Tipikus külföldi elemet tartalmazó öröklési jogi ügy, amikor a magyar ál-lampolgárnak született örökhagyó egy másik országba emigrál, ahol évtizede-ken keresztül él és szintén állampolgárságot szerez. Ebben az esetben az örök-lési jogviszonyra alkalmazandó jog, az Nmj. tvr. 36. § alapján, könnyűszerrel

⁶⁷ ZGB 221–246. §.

⁶⁸ ZGB 247–251. §.

⁶⁹ 1961-es Apostille Egyezmény.

meghatározható: habár az elhunyt többes állampolgár (volt), az egyik állampolgársága magyar; ezért az Nmj. tvr. 11. § értelmében a személyes joga a magyar jog. Ez a szabály attól függetlenül érvényesül, hogy az elhunyt már fiatal korában letelepedett a külföldi államban és életének nagy részét ott is élte le. Ez a belső feszültség különösen akkor válik nyilvánvalóvá, amikor az örökhagyó az új lakóhelye (és új állampolgársága) szerinti külföldi országban végrendelegzik, amelynek jogával a végintézkedés tökéletesen összhangban van; és ezen ország kollíziós szabályai szerint ezt a jogot is kell alkalmazni, vagy azért mert lehetővé teszik a jogválasztást és az örökhagyó ezt a jogot választja, vagy azért, mert ezen ország kollíziós jogának objektív szabályai alapján ezt a jogot kell alkalmazni. Ezekre a végintézkedésekre ugyanis az Nmj. tvr. értelmében a magyar jog (mint személyes jog) vonatkozik (még akkor is, ha az örökhagyó a végintézkedés megtételekor nem számolt a magyar jog lehetséges alkalmazásával), amelynek alapján elképzelhető, hogy a végintézkedés nem érvényes.

Egy ügyben a magyar bíróságnak egy felfüggesztő feltételt tartalmazó végintézkedés érvénytelenségéről kellett döntenie: a férj végrendelete úgy rendelkezett, hogy minden vagyonát a felesége örökölje, feltéve, hogy 28 nappal túléli őt. Az elhunyt brit–magyar kettős állampolgár volt, ezért az Nmj. tvr. értelmében személyes joga a magyar jog volt.⁷⁰ A magyar jog értelmében ez a felfüggesztő feltétel jogellenesnek minősül, így érvénytelen.⁷¹ Bár a végintézkedés megtételére Angliában került sor, ahol az örökhagyó évtizedeken keresztül élt, magyar jog volt alkalmazandó, így a feleség ilyen fajta „késletetett” örökössé nevezése érvénytelennek minősült.⁷² Ezt a szabályt a bíróság tartalmi érvénytelenségi oknak tekintette, vagyis arra az Nmj. tvr. 36. § (2) bekezdés nem terjedhetett ki.

A felek korlátozott jogválasztása minden bizonnyal elejét vehette volna a fenti dilemmák felmerülésének. A *Pf.21948/2009/6. sz.* ügyben a felek házassági szerződése kifejezetten utalt a svájci jog rendelkezéseire és egyértelműen azt sugallta, hogy a felek azon jóhiszemű és megalapozott feltételezés alapján jártak el, hogy jogviszonyukra a svájci jog irányadó (ráadásul a svájci kollíziós szabályok szerint az alkalmazandó jog a svájci jog volt). Hasonlóan, a *Pf.20930/2009/12. sz.* ügyben a bíróság a végrendelet rendelkezéseiből minden bizonnyal megállapíthatta volna, hogy a végrendelező, implicite, az angol jogot választotta.

⁷⁰ Ld. Nmj. tvr. 11. § (2) bek.

⁷¹ A régi Ptk. 598. § értelmében „az ember halálával hagyatéka mint egész száll az örökösre”. A fenti esetben azonban van 28 nap, melyre nem történik örökös nevezés, ezért az jogellenes. A régi Ptk. 647. § (2) bekezdés értelmében „a jogellenes felfüggesztő feltételhez kötött végrendeleti részesítés érvénytelen”.

⁷² *Pf.20930/2009/12. sz.* ügy (Fővárosi Ítéletábla).

A magyar bíróságok ignoráns megközelítésével szemben a német bíróságok anyagi jogi megközelítést követtek a „rossz jog alapján történő eljárás” esetén.

A 16 T 3295/97. sz., 1997. június 2-i ítéletében⁷³ a *Landgericht München I* egy olyan végintézkedést vizsgált, amelyet ugyan a francia jog „inspirált”, azonban amelyre a német kollíziós szabályok szerint a német jog volt irányadó. A francia kollíziós szabályok alapján francia jog volt alkalmazandó és az örökhagyó az alapján a feltételezés alapján járt el, hogy a francia jog irányadó: végrendeletét francia nyelven tette meg, egy francia közjegyző előtt, annak szövege francia jogi terminusokat használt és az örökhagyó lakóhelye, a releváns időszakban, Franciaországban volt. A végrendelet az alábbi rendelkezést tartalmazta: „az ingó és ingatlan vagyonom szabad rendelkezési jogom alá eső részét leányomra hagyom”. A *Landgericht München I* megállapította: noha az alkalmazandó jogot akkor is alkalmazni kell, ha az örökhagyó végintézkedését egy olyan jog alapján tette, amely nem alkalmazandó, ezt az alkalmazandónak vélt jogot a végrendelet értelmezése során figyelembe kell venni. A „vagyon szabad rendelkezési jog alá eső része” kifejezést a német jog nem ismeri, ez egy francia jogi kategória. A német jog értelmében az örökhagyó az egész hagyaték fölött rendelkezhet, míg az örökségből kizárt gyermeknek egy korlátozott igénye van a kötelesrész alapján, amelynek értéke a fele annak, mint amit a törvényes öröklési rendben örökölt volna. Ebben az ügyben az örökhagyónak két gyermeke volt, így a francia jog értelmében mindegyik gyermek, a törvény erejénél fogva, megörökölné a hagyaték egyharmadát, míg az örökhagyó a fennmaradó egyharmad fölött rendelkezhetne (ez a hagyaték szabad rendelkezési jog alá eső része). A *Landgericht München I* úgy értelmezte a végrendeletet, mint amely a hagyaték egyharmada vonatkozásában tartalmaz rendelkezést, míg a hagyaték fennmaradó részére a törvényes öröklés szabályait alkalmazta.⁷⁴

4. Konklúziók

Ez az írás mellett érvel, hogy a magánautonómia az EU-s nemzetközi család- és öröklési jogban csak korlátozott funkcióval rendelkezhet. Szemben a szerződések jogával, a család- és öröklési jogban a magánautonómia célja a

⁷³ Ld. JAYME esetelemzését in *IPRax* 1998, 117.

⁷⁴ Az anyagi jogi megközelítést követte a *Bundesgerichtshof* a IV ZR 93/05 sz. ügyben hozott ítéletében (2006. március 22.). További, a rossz jog alapján történő eljárással kapcsolatos német ügyeket ismertet: Erik JAYME: Party Autonomy in International Family and Succession Law: New Tendencies. *Yearbook of Private International Law*, 11. évf. 2009. 5–7.

(származási ország joga alapján) szerzett jogok védelme, a kollíziós szabályok kölcsönös elismerése és a rossz jog alapján történő eljárásból fakadó problémák kezelése lehet.

A különböző kollíziós rendszerek különböző alkalmazandó jogokhoz vezethetnek, így sértve a felek jogszerű elvárásait és az általunk jogszerűen szerzett jogokat. A magánautonómia egyik funkciója a nemzetközi család- és öröklési jogban, hogy teret engedjen azon jogoknak, amelyeket a jogosult a külföldi fórum kollíziós szabályai által alkalmazni rendelt jog alapján szerzett. A felek, kifejezetten vagy implicite, kiköthetik annak a jognak az alkalmazását, amely alapján az adott jogot megszerezték. Ez a magánautonómia a külföldi kollíziós szabályok elismerésén alapul. Ennek megfelelően, a felek, szemben a szerződések jogával, csak olyan ország jogát választhatják, amellyel az ügy megfelelően szoros kapcsolatban van: nem mindegyik jogrendszer által megállapított jogkövetkezmények ismerendők el, csupán azon jogrendszerek jogkövetkezményei, amely az ügyhöz egy olyan kapcsoló tényező révén kapcsolódnak, amelyet a fórum kollíziós szabályai érvényesnek tekintenek. A kollíziós jog meghatározza az alkalmazandó jogot, azonban a felek szabadon megállapodhatnak egy olyan jog alkalmazásában, amely az ügyhöz egy, a fórum kollíziós szabályai által érvényesnek elismert kapcsoló tényező révén kapcsolódik.

Fonák módon, a fenti funkció súlya csökken az olyan országok közötti viszonyok tekintetében, amelyek egységes kollíziós szabályokat követnek, mint például az EU tagállamai. Ebben az esetben a fórum kollíziós szabályai ugyanannak a jognak az alkalmazását eredményezik és a szerzett jogok védelmének célja kevésbé releváns. Hasonlóan, a rossz jog alapján történő eljárás jelentősége is kisebb, mivel a felek mindegyik tagállamban ugyanazon jog alapján járnak el, annak az esetnek a kivételével, amikor a jogválasztás hiányában alkalmazandó kollíziós szabályok értelmezése bizonytalan.

A magánautonómia az EU-s nemzetközi magánjogban a szabad mozgás és az európai polgárság által biztosított védelem kiterjesztésének funkcióját is szolgálhatja.

Továbbá, ez egyúttal egy jogalkotási technika is, amelynek célja a nemzeti kollíziós szabályok egységesítése a kölcsönös elismerés és a kompromisszum elve alapján. A nemzeti kollíziós szabályok kölcsönös elismerése az európai kollíziós jogegységesítést átszövő politikai kompromisszumok része. A tagállami kollíziós hagyományok kölcsönös elismerésének megfontolása azt eredményezi, hogy az EU-s kollíziós jogszabályok általában a tagállami jogok által alkalmazott kapcsoló tényezők mixtúráját adják. Noha az EU-s kollíziós jogszabályok nem kerülhetik el azt, hogy az egyik kollíziós jogi megoldást a töb-

bível szemben előnyben részesítsék, az elutasított kapcsoló tényezők a magánautonómia „vigaszágán” visszakerülnek a rendszerbe. Így egyik nemzeti megoldás sem kerül végérvényesen elutasításra, noha egyikük megelőzi a többi.

A MAGÁNJOGI FELELŐSSÉG IRÁNYAIRÓL A NEMZETKÖZI GAZDASÁGI KAPCSOLATOK JOGÁBAN

NOCHTA Tibor*

1. Felelősségi sokszínűség a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában

Bánrévy Gábor professzor úr emlékének tisztelgő referátumom elején a tőle származó elméleti megközelítés felhasználásával is egy fontos kérdést teszek fel. Vajon a nemzetközi gazdasági kapcsolatokra vonatkozó viszonylagosan önálló és komplex közjogi és magánjogi joganyagot szemlélve milyen kontextusokban és milyen irányokban van jelentősége felelősségi kérdéseknek? A választ megnehezíti, hogy a nemzetközi gazdasági kapcsolatok tényállásaira egyidejűleg kell alkalmazni sok esetben nemzetközi jogi, közjogi és magánjogi, valamint kollíziós normákat. Sőt a mai magyar magánjogtudományban létezik olyan felfogás is, amely egészen odáig elmegy, hogy a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogát a következők szerint minősíti: „Egy különböző gyökerekből eredő, eklektikusan összeállított, összehordott elemekből álló joganyag, amelynek teljes konzisztencia hiánya van”¹.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok döntően szerződéses jellegű kapcsolatok ezért a téma lehatárolása is viszonylag egyszerűnek tűnik, hiszen a magánjogi felelősségen belül főként a kontraktuális felelősségről van szó. Természetesen ez nem zárja ki a deliktuális felelősség felbukkanását sem.

Miután a nemzetközi gazdasági kapcsolatoknak nincs homogén jogi rezsimje ezért esélytelen az egységes felelősségi szabályozás, ugyanakkor van felelős-

* Tanszékvezető egyetemi tanár, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ Ld. KECSKÉS László: A civilisztika és a civilisztikai gondolkodás rétegei. In: *Székfoglaló előadások a Magyar Tudományos Akadémián*. Budapest, 2014. 46.

ségi sokszínűség. Ez az alaphelyzet leginkább azt a megoldást kínálná, hogy a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogforrásain (a nemzeti magán- és kereskedelmi jogi szabályai, a nemzetközileg egységesített regionális és univerzális jogegységesítést biztosító jog, a szokásjog, a mintaszabályzatok, szokványok és általános szerződési feltételek) vezessük végig a jogi felelősség intézményét. Ez a vállalkozás nyilvánvalóan nem teljesíthető egy emlékelőadás, de egy tanulmány keretében sem. Arra van csupán mód, hogy a nemzetközi gazdasági kapcsolatokra irányadó színes joganyagból egyes elemeket kiemelve fontos felelősségi irányokat jelezzünk. Természetesen mindez azzal is jár, hogy az előadás – talán megbocsáthatóan – részleges eredményt nyújthat.

A nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogában a felelősség intézménye két irányban ágazik el. A közjogi matériáját kitevő állami intézkedések és nemzetközi szerződések tekintetében elsődlegesen a közjogi felelősség hat, míg a magánjogi felelősségnek a vállalkozások, vállalatok gazdasági viszonyaiban ezen belül különösen a szerződéses kapcsolataiban van fő szerepe.

Talán érthető, hogy magánjogásként az utóbbi dimenzió rövid értékelésére törekszem az előadásomban.

Előre kell bocsátanom, hogy mind a Mádl–Vékás akadémikusok által írt „Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga” című több kiadást is megért tankönyvben,² csakúgy Bánrévy Gábor professzor 2011-ben megjelent a „Nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga” című monográfiájában a felelősségi kérdéseknek csupán a tendenciáit felvillantó jeleivel találkozhatunk.³ Ezek sora – az időközben lezajlott gazdasági változásokra tekintettel – megítélésem szerint kiegészíthető, és ennek eredményeként tézisszerűen a következő globálisan ható felelősségi problémaszelvények említhetők meg a nemzetközi gazdasági kapcsolatok körében:

- 1) Az állam funkcionális immunitásával összefüggésben az állam és vállalatai elkülönülő felelősségi identitásából eredő kérdések újszerű jelentkezése, különös figyelemmel a versenyjogi hatásokra.⁴
- 2) A kontraktuális és deliktuális felelősség dogmatikájában és viszonyának elméleti és gyakorlati megközelítésében a polgári jog irodalmában új elemek hangsúlyozódnak.⁵

² LD. MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. 3. átdolgozott kiadás, Budapest, 1992. 171–172., 395.

³ LD. BÁNRÉVY GÁBOR: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, 2011. 97–98.

⁴ LD. MÁDL–VÉKÁS i. m. 191–192.

⁵ LD. SZALMA JÓZSEF: *Szerződésen kívüli felelősség az európai és a magyar magánjogban*. Budapest–Miskolc–Debrecen–Újvidék, ELTE–Bibor Kiadó, 2008.; FUGLINSZKY ÁDÁM: *A pol-*

- 3) A globalizáció felelősségi jogi következményei különösen a környezeti és természeti, kiváltképpen az ipari katasztrófák, országhatárokat átlépő levegő és vízszennyezésben álló károk bekövetkezése során mérhetők.
- 4) A gazdasági–pénzügyi krízisek teremtette kihívások a szerződésen kívüli és a szerződéses felelősség körében egyaránt újszerű problémákat, megközelítéseket követelnek.
- 5) A kártérítési felelősség elveinek szerepe (prevenció, reparáció, teljes kártérítés elve, felelősség korlátozása és kizárása, a kártérítés mérséklése, a társadalmi kárelosztás biztosítási variánsainak átalakulása) az elmúlt néhány év nemzetközi és hazai joggyakorlatát is szemlélve átértelődött.
- 6) Fontos fundamentális kérdés, hogy kell-e tovább szigorítani a magánjogi felelősséget, és hol milyen jellegű károkozások esetén kezdődjön a közjogi (büntetőjogi) beavatkozás?
- 7) A bírói jog egyre inkább sajátos *ius commune*-ként él és ennek lenyomatai leginkább a nemzetközi választottbírósági ítéletekben észlelhetők. Egyre inkább hódít a gazdasági kárfogalom, a kártérítési jog gazdasági elemzésének igénye mára már elodázhatatlan.
- 8) Az Európai Unió társasági jogi felelősségi szabályozásának fokozatos és egyre kiterjedtebb harmonizációja a korlátozott tagi felelősség, tisztviselői felelősség, felelősség áttörés, (*Piercing the corporate veil*, *Haftungsdurchgriff*), és a felelős társaságirányítás területein.

2. A felelősségi szabályozás változásairól és gazdasági meghatározottságáról

A vázolt felelősségi alapkérdések visszatükröződnek a különböző jogrendszerek felelősségi szabályozásában is. Több európai magánjogi kódexben (BGB, ABGB, Code civil, stb.), de az angol jogban is szétválasztásra kerül a szerződésszegésen alapuló és a szerződésen kívüli kártérítési felelősség és a különbségük, összefüggésük az egyik legnagyobb felelősségi kihívás. Emellett a különböző *quasi* deliktuális és *quasi* kontraktuális felelősségi tényállások területén is változások tapasztalhatók.

gári jogi felelősség útjai vegyes jogrendszerben. Quebec, Kanada. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2010.; NOCHTA TIBOR: *A kártérítési felelősség a 2013. évi V. törvény alapján.* Budapest, Menedzser Praxis Szakkönyvtár és Gazdasági Tanácsadó Kft., 2014.

A különböző jogrendszerekben hasonlónak mondható kárfelelősségi elvek a lényegi fundamentumai a felelősségi jog harmonizációjának, a jogközelítésnek. Olyan alapvető elvi kérdésekkel kell szembenéznie az elméletnek és a bírói gyakorlatnak, hogy melyek a modern korban a polgári jogi felelősség funkciói, mit jelent a prevenció és a reparáció gazdasági meghatározottsága. Ezen céltételezések mentén halad a rendes és választottbírói judikatúra, amely átlépve a jogrendszeri korlátokon a bírósági ítéletekben visszatükröződő felelősségi külön jogot állít a gazdasági fejlődés szolgálatába. A kártérítési felelősség talán legnehezebben megválaszolható fő kérdése a praxisban a felelősség–kockázat–veszély egymáshoz való viszonya és elhatárolásuk.

Egyre inkább megfigyelhető tendencia a kockázatmegosztás és kockázattelepítés, a potenciális károsultak veszélyközösségekbe történő integrálása. Ez a jogalkotástól azt is megkívánja, hogy a felelősségi és a kártérítési szabályok különválasztásra kerüljenek, a felelősségi mércét különösen a szerződéses károk esetében szigorítani szükséges, mert itt nem elégséges a mentesüléshez hivatkozni arra, hogy a szerződésszegő a lehetőségeihez képest mindent megtett, ha egyébként a teljesítési lehetőségeit a szerződéskötéskor nem jól mérte fel. Azaz a szerződésszegő nem mentheti ki magát a felróhatósága hiányának bizonyításával, miként ez a szerződésen kívüli (deliktuális) felelősségi szituációban elegendő.

A szigorúbb felelősség azért indokolt, mert szerződéses jogviszonyokban a feleknek már a szerződéskötéskor van lehetősége jobban kalkulálni a lehetséges kárkockázatokat és ennek megfelelően alakítani a szerződéses kötelezettségvállalásaikat. A szerződésen kívüli kár bekövetkezése általában váratlan, a károkozó és a károsult között a kötelem a jogellenes kár bekövetkezésével keletkezik. Ha a kockázatot a szerződések körében a szerződésszegő kötelezettre telepítjük, akkor valójában felelőssé is tesszük, ha nem akkor ez a kockázat a jogosultnál marad.

A kártérítési felelősség jelenkori prevenciós és reparációs funkcióit – különös figyelemmel a kereskedelmi szerződések körében – leginkább az előreláthatósági kritérium bevezetésével lehet szolgálni. Ezt a nemzetközi gazdasági kapcsolatokban szerzett tapasztalatok igazolják. A kereskedelmi választott bírászkodás gyakorlata is ezt a jelenséget hűen leképezi.

A kimentés szigorítását jelenti, hogy a felelősségi kárkövetkezmények alól csak akkor mentesül a szerződésszegő, ha bizonyítja, hogy

- a kár az ellenőrzési körén kívül következett be és
- olyan objektív körülmény állt elő, amellyel a szerződéskötéskor nem számolt és nem is kellett számolnia, azaz azt nem láthatta előre, illetőleg

– a kár bekövetkezése és a következmények elkerülése, elhárítása nem volt elvárható.

Ellenőrzési körén kívüli körülménynek számít az, amire a fél nem képes hatni: *vis maior*, állami intézkedések (behozatali–kiviteli tilalom), súlyos üzembizonytalanság, radikális piaci változás (árrobbanás, pénzügyválság), sztrájk, vagy olyan mértékű beszerzési nehézség, amelynek oka, hogy eltűnik az áru a piacról. Az előre nem látható körülmény tekintetében annak van jelentősége, hogy az objektíve ne legyen előre látható a szerződéskötés idején.

Az elvárhatóság hiányát a szerződésszegés időpontjában kell vizsgálni és nem a szerződéskötéskor, mert a szerződésszerű teljesítést akadályozó körülményre kell, hogy vonatkozzon, és nem a kárkövetkezésre. Példának okáért, ha a közlekedési útvonal lezárását már bejelentették, vagy azzal számolni kellett akkor ez előre látható a körülmény a szállító (fuvarozó) számára, tehát meg kell kísérelni más útvonalat keresni vagy máshonnan küldeni az árut. Önmagában a hatósági számlabefagyasztás miatti átmeneti fizetési nehézség esetén elvárható, hogy egy másik, esetleg külföldi számláról történjen az utalás.

A szerződésszegéssel okozott károkért való felelősségi szabályok szigorának enyhítése az alanyi jogok szabad gyakorlásának elvéből táplálkozó szerződési jogi diszpozitivitás alapján a felek számára lehetséges eszköz, de ennek mindenképpen határt szab a közrendbe ütközés, a felelősséget szűkítő szerződési feltétel tisztességtelensége és a joggal való visszaélés tilalma.

Az említett szerződési felelősségi irányokat az 1980-ban elfogadott Bécsi Vételi Egyezmény (CISG), az angol Áruk Adásvételének Törvénye (SGA), az UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts* és a *The Principles of European Contracts Law* (I.II 1999, III. 2002) és az Európai Parlament és Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról⁶ jelölik ki Európában illetőleg az Európai Unióban.

Az előreláthatóság kritériuma a szerződésen kívüli kártérítési felelősség körében nem a felelősség jogalapját határozza meg, hanem a kártérítés mértékére van hatással, hiszen a kár jellemzően a károkozó magatartással egy időben jelentkezik. Indokolatlan felelőssé tenni a károkozót olyan kárért, amelynek bekövetkezése a károkozásakor ésszerűen nem volt előre látható. Ezért alapvetően az elmaradt vagyoni előny esetében alkalmazandó kártérítést korlátozó eszköz miként ezt az európai deliktuális jogra nézve a Cristian von Bar vezette munkacsoport is megállapítja.

⁶ 2011/0284 (COD).

Másfelől indokolt a két felelősségi jogalap viszonyában a párhuzamos kártérítési igények kizárása is.

3. A kártérítési felelősség új kihívásai a gazdasági válsághelyzetekkel is terhes nemzetközi gazdasági kapcsolatokban

A pénzügyi–gazdasági krízisek a nemzetközi gazdasági kapcsolatok kereteit biztosító szerződések feltételeinek oldódását eredményezik, a szerződések felek által emelt támasztékait kezdik ki, és a szerződésről áthelyeződik a hangsúly a törvényre.⁷ Gyakran a körülményekben bekövetkező lényeges változások miatt a szerződések újra tárgyalására, bírói módosítására van szükség, mert a kötelembetöltés mértéke szerint a rendes szerződési kockázatot messze meghaladó áldozatra méltányosan nem lehet kötelezni senkit, akkor sem, ha a szolgáltatás egyébként sem fizikailag sem jogilag nem lehetetlenült⁸.

Egy szerződéses kötelezettség alóli mentesüléshez ugyanakkor, nem vezethet el az, ha valamelyik fél saját teljesítő képességét, a szerződési és piaci normál kockázatokat rosszul mérte fel.⁹ Ezért a felróhatósági elv alkalmazása nem hatékony a szerződésszegések világában, az előreláthatósági kritérium bevezetésre van szükség.

Korunkban a szerződési kockázatok növekedésének számos gazdasági és társadalmi oka van. Ezek sorában kiemelkedő jelentősége van a globalizációnak, amely a szerződést a törvény elé helyezte főként a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokban.¹⁰ A szerződés ma a jogegységesítés egyik legfontosabb eszköze is számít. A szerződési jogra jellemző az atipikusság (franchise, önálló kereskedelmi ügynöki szerződések, merchandising, befektetési megállapodások) a komplexitás a bonyolult üzleti tranzakciók lebonyolításához, a flexibilitás, új pénzügyi termékek szerződések által (fogyasztói hitel, lízing), az e-kereskedelem térhódítása, a szerződések tárgyai a testi tárgyak mellett egyre inkább az immateriális javak is (technológia transzfer, vállalati árjelzők).

⁷ Ld. Francesco GALGANO: *Globalizáció a jog tükrében. A gazdaság jogi elemzése.* (fordította: Metzinger Péter) Budapest, HVG-Orac, 2006. 10–11.

⁸ Ld. SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja.* II. köt. Budapest, Grill Kiadó, 1935. 103–104.

⁹ Ld. Pfv.IV.21.185/1984., BH 1985/12/470., LB Pfv.VIII. 20.872/1999., BH 2001/4.sz. 169-es jogeseteket.

¹⁰ Ld. GALGANO i. m. 10–11.

A felelősségi kötelem más, mint a szerződéses reláció, a károsult és a károkozó viszonya nem egyensúlyi helyzetet modellez, mint a szerződés. A kártérítési felelősség a kötelem rendellenes eredménye, a szerződés pedig a kívánt eredménye. Ebben a diszfunkcióban mindenképpen meg kell találni a kártérítésre kötelezéssel a kibillent egyensúly visszaállítását.

A felelősségi elméletek változását és a joggyakorlat alakulását szemügyre véve a felelősség egyre inkább objektívizálódik. Az ésszerűen cselekvő, érdekelt felismerni képes, „*reasonable man*” eszményképe az, amit meg kell céloznia szabályozásnak és a bírói gyakorlatnak. Ezt alkalmazzák a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokban és nemcsak fogyasztóvédelmi tárgyú ügyekben.

Az ügyletek a gazdasági tartalmának kiszélesedése, a nagyfokú rizikó és a kiszámíthatatlanság, amely az üzleti–gazdasági életet jellemzi. A felelősség ma ezért piaci kockázati elvek szerint működik.

A kártérítési felelősség nem egyszerűen kompenzációs természetű szankció, emellett a kockázat kiegyenlítés és minimalizálás is a célja, és ha ez így van, akkor a kockázatalosztásban, kockázat kiegyenlítésben a kárkötelem mindkét szereplőjét figyelembe kell venni.

A felelősségi szabályozással is erősíteni kell fontos érdekeket, példának okáért a fogyasztók védelmét és a tisztességes üzleti versenyt.

A jelenkor potenciális tömegkártípusaira (ipari katasztrófák, nukleáris létesítmények meghibásodása, a kísérleti űrkutatás felelősségi kérdéseire jogrendszereken átívelő felelősségi világjog megteremtése szükséges, amely e károk kompenzációjának gazdasági feltételeit képes megteremteni a felelősség és viszontbiztosítás segítségével.

A csődjogban, fizetéseképtelenségi jogban és cégjogban a tőketársaságok hitelezőinek védelme miatt a magánjogi felelősség közjogi leágazásait érhetjük tetten olyan esetekben, amikor a minősített többséget biztosító befolyással rendelkező tag – kihasználva a befolyását – hátrányos üzletpolitikát kényszerít a társaságra, és ez a társaság felszámolására vezet. Ekkor a befolyással rendelkező tag felelősséggel tartozik a hitelezőkkel szemben, annak ellenére, hogy a korlátolt felelősségű társaságban, illetve a részvénytársaságban a tagok nem kötelesek helytállni a társaság kötelezettségeiért.

A termékfelelősség szabályainak Uniós egységesítése, az élelmiszerbiztonsági szabályozás fokozatos harmonizálása az ipari és agrártermékek kereskedelmét is biztonságosabbá teszi.

A deliktuális felelősség körében biztosítani kívánatos a bíró felelősség méréséklésére vonatkozó hatalmát, ami méltányosságon alapszik. Indokolatlan lenne felelőssé tenni a szerződésen kívüli relációkban is a károkozót olyan károkért,

amelyek bekövetkezése a károkozásakor ésszerűen nem volt előre látható. Itt azt a kérdést kell eldönteni, hogy az okozatossági lánc megszakításának eszközét alkalmazza-e a jogalkotó vagy pedig az előreláthatósági kritériumnak a bevezetését.

Új fényt gyújtott a felelősségi jogban az *alternative liability* problémája környezetkárosítások esetén, amikor ugyanazon két vagy több magatartás ugyanazt a károsodást váltja ki és ez *in solidum*, tehát egyetemlegességi marasztalást eredményez.

4. A teljes kártérítés elvének érvényesüléséről a nemzetközi szerződési jogban

A Bécsi Vételi Egyezmény (CISG), az angol Áruk Adásvételének Törvénye (SGA), UNIDROIT Alapelvek, az PECL-alapelvek szerint is a kártérítés célja a károsultat olyan helyzetbe hozni, mintha a szerződésszegő teljesítette volna a szerződést illetőleg az üzletből várható haszon, nettó nyereség biztosítása.¹¹ A Bécsi Vételi Egyezményben kártérítés mértékét az előreláthatósági korlát kritériuma és a kárenyhítési kötelezettség határozza meg.¹² Az angol megoldás alapján pénzbeli elégtételadás történik a ténylegesen felmerülő és igazolt károk kompenzációjaként. A szerződésszegéssel okozott kár megtérítésére irányuló eljárásokban a bizonyítási kötelezettség és a bizonyítási teher tekintetében vannak eltérések az egyes európai jogrendszerekben. Az angol jogban a veszteség összecszerúségét is igazolni kell, míg egyes kontinentális jogrendszerekben az ésszerű bizonyosság csak a veszteség tényére szorítkozik, míg például a svájci jogban a *lucrum cessans* kárelem tekintetében igen magas fokú és szigorú bizonyítást kívánnak meg.¹³ Jár ugyanakkor kártérítés a CISG 74. Cikkelye alapján nyereség esélyének elvesztése miatt, és az UNIDROIT Alapelvek alapján is, az előfordulás valószínűségének arányában.¹⁴ A teljes kártérítés elvének megfelelően a CISG szerint a károsult követelheti a kárenyhítés érdekében megtett intézkedései ésszerű határig történő többletköltségei, a harmadik személyek által vele szemben támasztott pénzügyi veszteségei, a fedezeti vétellel járó többlet-

¹¹ Vö. Peter SCHLECHTRIEM – Ingeborg SCHWENZER: *Commentary on the Convention on the International Sale of Goods*. Oxford University Press, 746.

¹² Ld. CISG 74. cikkelyét.

¹³ Ld. SZABÓ Sarolta: A kártérítés mértékének kiszámítása a Bécsi Vételi Egyezmény szabályai alapján. *Külgazdaság Jogi Melléklet*, 2009/1–2. 2–3.

¹⁴ Ld. UNIDROIT 7.4.3. cikk.

költségei és a jó hírnevének sérelmét okozó kára megtérítését. Általános tilalom ugyanakkor a káron szerzés, azaz a kártérítés nem hozhatja jobb helyzetbe a károsultat annál amilyen helyzetbe a szerződés szerű teljesítés esetén kerülhetett volna. Nem támaszthat igényt a jogosult a szerződészegés miatti, bírósági jogvitával összefüggésben felmerült kiadásai megtérítésére és büntető kártérítésre. A kárenyhítési kötelezettség körében az ésszerűen elvárható mértékig követeli meg a felek eljárását. E körben vannak hasonlóságok és eltérések egyaránt.

Külön fontos felelősségi problémakör a felelősség korlátozásának kérdése. Az angol jogban a felelősségkorlátozás, sokkal inkább magából a szerződésből illetőleg annak szabályaiból a felek érdekei által motivált jelenség. Alapvető szerepe van 1854 óta az előreláthatósági korlátnak (*contemplation rule*) – mint felelősséget korlátozó elvnek – a szerződészegésen alapuló felelősség esetén. A német jog felfogásában – melynek alapjai egyébként a bírói gyakorlatban alakultak ki – vagy az ún. „*allgemeines Lebensrisiko*” (*Risikotragungsgedanke*), azaz az általános életbeli kockázatvállalás szüksége folytán kell a felelősség korlátozása, és a károkozó nem felel azért a kárért, ami ehhez a szférához tartozik hozzá vagy a megsértett kötelezettségek értékelésében a partnerek vagy a jogrend védelmének (*Schutzwecklehre*) célja a lényeges. A francia jogban, ha a szerződészegésért való felelősség alapja szándékos magatartás vagy súlyos gondatlanság, akkor a bírói gyakorlat a deliktuális felelősség irányába túllépi a szerződéses felelősséget. A Code civil 1150. §-a az előreláthatósági korlát felelősségi doktrínájának megfelelően kimondja, hogy csak azokat a károkat kell megtéríteni, amelyeket előre láttak vagy amelyeket előre láthattak volna.¹⁵

5. A 2011/0284 (COD) az Európai Parlament és Tanács a közös európai adásvételi jogról szóló rendeletének rövid méltatása

A fentiekben kifejtett felelősségi tendenciákat a közös adásvételi jogról szóló 2011-ben született rendelettel lehetséges leginkább verifikálni. Ezen okból előadásunk végén ezeket a normákat mutatjuk be és méltatjuk röviden.

Mindenekelőtt a Rendelet 159. cikkelye kimondja a hitelező kártérítéshez való jogát az adós szerződészegése által okozott hátrányért, kivéve ha a szerződészegést kimentették. A kártérítést megalapozó hátrányba beleértendő

¹⁵ Ld. NOCHTA Tibor: *A magánjogi felelősség útjai a társasági jogban*. Budapest–Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2004. 56–57.

az a jövőbeli hátrány is, amelynek bekövetkezésére az adós számíthat. A szerződésszegéssel okozott kárért a kártérítés általános mértékeként olyan összeget jelöl meg amely a hitelezőt abba a helyzetbe hozza, amelyben akkor lenne, ha a kötelezettséget szerződésszerűen teljesítették volna, vagy amennyiben ez nem lehetséges, a lehető leghasonlóbb helyzetbe. Az ilyen kártérítés fedezi a hitelező hátrányát és elmaradt hasznát is.(160. cikkely)

A hátránynak előreláthatónak kell lennie. mert adós csak azért a hátrányért felelős, amelyet előre látott vagy elvárhatóan előre láthatott volna a szerződéskötés időpontjában, mint a szerződésszegés eredményét.(161. cikkely)

Az adós nem felelős a hitelező által elszenvedett hátrányért abban a mértékben, amennyiben a hitelező közrehatott a szerződésszegésben vagy annak hatásaiban.(162. cikkely) Továbbá nem felelős a hitelező által elszenvedett hátrányért abban a mértékben, amennyiben a hitelező ésszerű lépésekkel csökkenthette volna a hátrányt. A hitelező jogosult minden olyan költségének megtérítésére, amely ésszerűen merült fel a hátrány csökkentésének megkísérlése során.(163. cikkely)

Sajátos felelőségi következménye van az ún. helyettesítő ügyletnek amely alapján az a hitelező, aki egészben vagy részben felmondott egy szerződést, továbbá ésszerű határidőn belül és ésszerű módon helyettesítő ügyletet kötött, – ha kártérítésre jogosult – követelheti a különbséget, amely a felmondott szerződés alapján fizetendő lett volna, és a helyettesítő ügylet alapján fizetendő összeg értéke között, emellett kártérítést kérhet bármely további öt ért hátrányért. Amennyiben a hitelező felmondta a szerződést és nem kötött helyettesítő ügyletet, de a teljesítésnek van folyó ára, a hitelező – ha kártérítésre jogosult – követelheti a különbséget a szerződéses ár és a felmondáskori folyó ár között, emellett kártérítést kérhet bármely további öt ért hátrányért. (164. és 165. cikkely) A késedelmes pénzfizetéshez kapcsolódóan a hitelező értesítés küldése nélkül jogosult a fizetés esedékességének időpontjától a fizetés időpontjáig az összeg után járó kamatra, és ezen kívül kártérítést kérhet az esetlegesen elszenvedett további hátrányokért. (165. és 166. cikkely)

KPTK. – VOLT – NINCS – LEGYEN?

PALÁSTI Gábor Péter*

Bánrévy Gábor Professzor Úr munkássága speciálisan kapcsolódik a Ptk.-nak a kül-gazdasági kapcsolatokra történő alkalmazásáról szóló 1978. évi 8. tvr.-hez, az ún Kptk.-hoz. Részt vett annak előkészítésében, gyakorló szakemberként alkalmazta, egyetemi oktatóként, kutatóként pedig a tananyag számára feldolgozta, elemezte azt! A Kptk. az új Ptk. hatályba lépésével egyidejűleg hatályát veszti. Ennek apropóján érdemes végiggondolni, hogy szükség lenne-e a Ptk. újrakodifikálásával párhuzamosan újraalkotni a Kptk.-t is; mennyiben idejémtúlt, és mennyiben nagyon is korszerű jog-szabályról van szó.

Ennek a tanulmánynak nem célja a Kptk. bemutatása – az része a graduális jogászképzés során elsajátítandó tananyagnak.² A Kptk.-hoz egyben nem túl ter-

* Egyetemi docens, Károli Gáspár Református Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Európai Jogi és Nemzetközi Jogi Tanszék.

¹ BÁNRÉVY Gábor: *A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása (Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga)*. Első kiadás: JATEPress, Szeged, 1980., minden további kiadásban is; BÁNRÉVY Gábor: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Szent István Társulat, Budapest, 1998., és minden további kiadásban is.

² A „Nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga” tantárgy keretében valaha oktatott összes tankönyv tárgyalta a Kptk.-t: BÁNRÉVY Gábor: *A nemzetközi gazdasági forgalom és személyi viszonyok jogi szabályozása (Nemzetközi magánjog és a nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga)*. Első kiadás: JATEPress, Szeged, 1980. – a Szerző általa alapul vett 5. kiadásban tematikusan a 131–134. oldalakon, ám hivatkozik rá a szerződések jogával kapcsolatos majd minden résznél. A tankönyvön alapuló későbbi tankönyvekben is tárgyalja azt, bár rövidebben: BÁNRÉVY Gábor: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Szent. István Társulat, Budapest, 1998., 2001., 2003., 2004., stb. kiadások. MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, melynek legkorábbi kiadása 1981-ben jelent meg; legutóbbi kiadása az ELTE Eötvös Kiadó gondozásában 2012-ben megjelent 7. kiadás. A korábbi kiadások még tárgyalták a Kptk.-t (pl.: 3. kiadás, Tankönyvkiadó Vállalat és az Eötvös Loránd Tudományegyetem közös kiadása, Budapest 1992, pp. 364–365.), azonban legutóbbi, 2012-es kiadásból – várhatóan küszöbön álló hatályvesztése miatt – már hiányzik tárgyalása. VÖRÖS Imre: *A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Krim Bt. 2004., II. kötet, 41–45. oldalakon, a későbbi kiadások szintén tárgyalják. MOLNÁR István – OSZTOVITS András – PALÁSTI Gábor: *Nemzetközi magánjog és nemzetköz gazdasági kapcsolatok joga – ki-*

jedelmes, azt értelmező esetjog is tartozik,³ és kis számban önálló tanulmányok is foglalkoznak vele.⁴

1. A Kptk. megszűnésének okai

A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény hatálybalépésével összefüggő átmeneti és felhatalmazó rendelkezésekről szóló 2013. évi CLXXVII. törvény (*Ptké.*) IX. fejezete tartalmazza a hatályukat veszítő jogszabályokat. A *Ptké.* 68. §-a k) pontja értelmében a Kptk. a *Ptk.* hatálybalépésével egyidejűleg hatályát veszti. Ennek megfelelően 2014. március 15-től a Kptk. már nem hatályos, azt csak az új *Ptk.* hatálybalépését megelőző jogviszonyokra lehet még alkalmazni.

A Kptk. hatályon kívül helyezése legalább négy, egymástól megkülönböztethető okkal indokolható.

Először is, van egy egészen kézenfekvő *jogszabályszerkesztési-technikai oka*: a Kptk. normaszövege tartalmazta a *Ptk.* egyes szakaszainak a számát. Legutolsó állapotában a 2. §, 18. §-ok, valamint a 38. §-a annak a *Ptk.* paragrafus és bekezdés számnak a megjelölésével indult, amelyikhez a Kptk. rendelkezést tartalmazott. Pl. a Kptk. 6. §-a így szól:

„[A *Ptk.* 201. §-ának (2) bekezdéséhez]

6. § A külgazdasági kapcsolatok körében a *Ptk.* 201. § (2) bekezdésében foglaltak nem alkalmazhatók”

Nyilvánvaló, hogy ha a régi *Ptk.*-ból hivatkozott rendelkezés forrása megszűnik, akkor az azt normaszöveg szintjén tartalmazó rendelkezésnek sem lesz értelme: a Kptk.-ban szereplő hivatkozások olyan jogszabály olyan paragrafus-számaira mutatnak, amelyek már nem léteznek.

egészítő jegyzet. Budapest, Werbőczy Kiadó, 2013., „A magyar jog tartalma a külgazdasági jogviszonyokban” c. fejezet teljes egészében a Kptk.-ról szól.

³ BH 332/1996, BH 586/1996, BH 198/1997, BH 595/1997, BH 140/1998, BH 141/2000, BH 512/2003, BH 57/2009 (a BH 198/1997 és 595/1997 ügyekben a hivatkozás a Kptk.-ra inkább formális, míg a többi ügy érdemben segít értelmezni a jogszabályt).

⁴ A közelmúltból ld.: MOLNÁR István János: A Polgári Törvénykönyv külgazdasági kapcsolatokra történő alkalmazása, *Napi gazdaság*, 26 May, 9 and 23 June 2005.; MOLNÁR István János: A vevőszolgálati szerződés szabályozása a hatályos magyar jogban. In: RAFFAI Katalin (szerk.): *PLACET EXPERIRI – Ünnepi tanulmányok Bánrévy Gábor 75. születésnapjára.* Budapest, 2004. 206–211.; PALÁSTI Gábor: A hagyományos polgári jog kereskedelmi jogiasulása: a magyar jog tartalma a külgazdasági jogviszonyokban. *Gazdaság és jog*, 2000/11.

Másodsorban, indokolta a megszűnést az a tény is, hogy még a március 15-e előtti legutóbbi változat is számos ponton *meghaladott* volt már. A Ptk. hatályosítását – illetve egyéb jogalkotási aktusokat, mint pl. a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr. elfogadását vagy a Kptk.-ban szintén hivatkozott, a külkereskedelemtől szóló 1974. évi III. tv. hatályon kívül helyezését – ugyanis sajnos nem követte következetesen a Kptk. módosítása, így számos szabálya az idők során értelmét veszítette. Mára az a helyzet alakult ki, hogy a Kptk. hivatkozásai több helyen is elavultak, mert a megalkotásakor hatályos Ptk. szöveg időközben megváltozott, és ma már nem jelent eltérést a Kptk.-nak a Ptk.-hoz kapcsolódó valamely szabálya. Pl. a Kptk. 9. §-a szerint „[a] külgazdasági kapcsolatok körében évi öt százaléknál magasabb kamat, valamint kamatos kamat is kiköthető, illetőleg felszámítható”. Ugyan 1978-ban, amikor a Kptk.-t megalkották, sem évi öt százalékos fölötti kamatot, sem kamatos kamatot nem lehetett kikötni, valójában azonban az öt százalékos plafont már a rendszerváltás előtt átlépte a Ptk. szabálya, a kamatos kamat tilalmát pedig az Alkotmánybíróság 61/1993 (XI. 29.)-as határozatával megsemmisítette. Így a Kptk. 9. §-a a kamatos kamat lehetővé tételével húsz éve, az öt százalékos kamatra vonatkozó szabállyal pedig több mint húsz éve értelmét veszítette. Az a szabály, amely szerint a bankszámla feletti rendelkezéshez elegendő egy képviseleti joggal felruházott személy aláírása is (Kptk. 3. § (2) bekezdés), mára értelmét veszítette: 2007 óta a belföldi jogviszonyokban is ez a szabály. Sőt, a Kptk. fokozatos ’elavulása’ véleményünk szerint tulajdonképpen már egy évvel a Kptk. elfogadása után, a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr. megalkotásával elindult. A Kptk. 2. §-a szerint ugyanis a magyar állam a külgazdasági jogviszonyok körében *elismeri a külföldi jog szerint megalakult jogi személyeket*. Hozzáolvasva a vonatkozó Ptk. egykori rendelkezését, megalkotása idején a szabály arra vonatkozóan kívánt garanciát nyújtani, hogy az állam, amely a külgazdasági tevékenység állami monopólium jellege alapján egyszerre volt gazdálkodó és jogalkotó, elismeri a külföldi jogi személy igényeit saját vállalataival szemben. Azonban megalkotásakor még nem létezett a nemzetközi magánjogi tvr., ami a kapcsolódó alapján kijelöli a külföldi jogi személy személyes jogát, amiből le lehet vezetni annak létezését és így elismerhetőségét. A nemzetközi magánjogi tvr. alapján tehát levezethető a külföldi jogi személyek jogalanyisága és abból belföldi elismerhetősége, és a Kptk. 2. §-a így önálló értelemmel nem bír.

Harmadrészt, indokolta a Kptk. megszűnését az a tény is, hogy a megalkotásának idején fennálló körülmények ma már nem léteznek. A rendszerváltás előtt, azaz mind a Ptk., mind a Kptk. megalkotásának idején, Magyarországon a belföldi jogviszonyokban *szabadpiaci verseny nem létezett, a vállalkozás sza-*

*badsága nem érvényesült, az állami vállalatok főszabályként jogszabályi monopóliumot élveztek a gazdaság működtetése területén. Ennek következményeképp a Ptk. kifejezetten a gazdasági forgalomnak a politikai elvárások alapján engedélyezett mértékéhez lett szabva. A kereskedelmi jog, mint olyan, a feltételek hiánya miatt elsorvadt. A gazdálkodó szervezetek között a gazdasági forgalomban jelentősebb szerepet betöltő állami vállalatok közötti jogviszonyok gyakran a Ptk.-n kívül kerültek szabályozásra. Ilyen módon a hetvenes évek végére nyilvánvalóvá vált, hogy a nemzetközi (szabadpiaci) verseny feltételrendszere között a Ptk. érvényesülése nehézkes, és helyette olyan szabályokra van szükség, amelyek a szabadpiac feltételeinek megfelelnek. Mivel a szabadpiaci verseny csak a *külgazdasági kapcsolatokban* működött (leszámítva itt is a KGST keretében létrejött gazdasági együttműködést), hiszen ezek feltételeit a magyar politika nem tudta befolyásolni, ezért szükségszerűen csak a külgazdasági kapcsolatok körében lehetett alkalmazni egy olyan jogszabályt, amely a szabadpiaci követelményeknek próbált megfelelni. Ugyanakkor jogpolitikailag indokolt annak elősegítése, hogy a magyar fél részvételével létrejött külgazdasági jogviszonyban *a magyar jogot alkalmazzák*, hiszen ezt ismerik jobban a hazai vállalatok. Ráadásul a külkereskedelem állami monopólium jellege miatt a külkereskedelmi szerződések egyben az *állam jogviszonyai* is voltak, melynél az állam erősen érdekelt volt *saját jogának* alkalmazásában. Nyilvánvaló, hogy minél jobban eltér a magyar belső jog a kereskedelmi partnerek államainak jogrendszerétől, esetleg a nemzetközi szokásoktól, annál kevésbé érvényesíthető ez a követelmény, hiszen ilyen körülmények között nem lesznek hajlandóak a magyar jog alkalmazását elfogadni a külföldi szerződő felek. Másrészt, nem indokolt az, hogy amennyiben a magyar jogot választják a felek a jogviszonyra irányadó jogként, a magyar jog, tartalmát tekintve éppen a hazai (magyar) félre nézve legyen *kedvezőtlenebb*, főképp *felelősségi* szabályai kapcsán. A Kptk. megalkotásának időpontjában a magyar külkereskedelem erősen *export-orientált* jellegű volt, és mivel adódtak problémák a magyar fél teljesítésével kapcsolatban, ezért azt fogjuk találni, hogy a szabályok (főképp a hibás teljesítés és jogkövetkezményei körében) gyakran a szerződésszegő fél előnyére térnek el a Ptk.-tól. Harmadrészt, a jogalkotó felismerte, hogy politikai ideológiától vagy a jogviszonyok export-orientált jellegétől függetlenül is vannak olyan belföldi polgári jogi szabályok, amelyek nemzetközi kereskedelmi viszonylatban egy-szerűen *nem életszerűek*.*

Mára a fenti okok közül a legtöbb megszűnt: a hazai magánjog–kötelmi jog–szerződések joga régóta a szabadpiaci viszonyokhoz szabott, a változás már az új Ptk. előtt bekövetkezett. Ezzel együtt megszűnt a külkereskedelem állami

monopólium jellege is, a magántulajdonú gazdasági társaságok esetében pedig nem merült fel a szuverenitás kérdése a külföldi jog alkalmazásánál, ellentétben az állami vállalatokkal, azaz a magyar jog alkalmazása jóval kevésbé feltétele a jogviszonyoknak, mint amikor az állam 'szervei' maguk voltak a gazdálkodók. Végezetül, az erős export-orientáltság is megváltozott, tehát a felelősségi rendszer kapcsán az exportőröknek 'kedvezőbb' szabályozás sem prioritás már olyan mértékben, mint megalkotása idején.

*Negyedrész*t, indokolja a Kptk. hatályon kívül helyezését az a tény is, hogy több megoldását is *átvette* az új Ptk. Így nem csak a már meghaladott, csak nem hatályosított szabályainak nincs értelme, hanem a 'megmaradt' szabályok egy része *sem jelent már eltérést a Ptk.-tól*. Így pl. a kártérítés mértékének az *előreláthatósághoz* kötése (Kptk. 18. §) az új Ptk-ban is szerepel (új Ptk. 6:521), még ha itt dogmatikailag más alapon – az okozati összefüggés hiányán – nem állapítható is meg az előre nem látható kárért a kártérítés. Hasonló a helyzet az *elévülés megszakadása* tekintetében is: korábban eltérés volt a Ptk.-hoz képest, hogy a felszólítás az elévülést nem szakítja meg (Kptk. 16. §), most már a Ptk.-ban is ez a szabály (új Ptk. 6:25).

2. Alternatívák

Nyilvánvaló, hogy a fenti érvek ellenére sem magától értetődő az, hogy a Kptk.-t 'jogutód nélkül' vezeti ki a jogalkotó a jogrendszerből. Hiszen az új Ptk. nem vette át a Kptk. minden megoldását, a már értelmüket veszített szabályok 'ki-gyomlálhatóak', megalkotásának okait tekintve pedig az a megállapítás továbbra is helytálló, hogy a nemzetközi elemmel rendelkező szerződéseknek vannak bizonyos olyan igényei, amelyek a teljesen belföldi szerződéseknel nem merülnek fel, vagy másként merülnek fel, és a régi Ptk.-ra vonatkozó, normaszöveg-szintű hivatkozásokat is könnyedén át lehet írni az új Ptk. vonatkozó rendelkezéseire. A jogalkotó előtti választás tehát ekképp hangzik, ezek az alternatívák: megszűnjön-e véglegesen a Kptk., vagy érdemes-e élni a lehetőséggel, hogy az új Ptk. megalkotása után új Kptk.-ja is legyen az országnak? A szerző válasza erre a kérdésre: *érdemes!*

3. Miért legyen új Kptk.?

A Kptk. megalkotásának okai között volt egy, amely időtálló: az a felismerés, hogy a nemzetközi kereskedelmi szerződések szabályozási igényei nem teljesen felelnek meg a pusztán belföldi szerződések szabályozási igényeinek. A külföldi / nemzetközi elem megjelenése ugyanis nem intézhető el a nemzetközi magánjog szabályainak (eljárási vetületek: joghatóság, elismerés, végrehajtás, valamint kollíziós szabályok: az alkalmazandó jog meghatározása) szintjén; a nemzetközi elem önálló *anyagi jogi megoldásokat* is követel. A belföldi és nemzetközi kereskedelmi szerződések anyagi szabályozással kapcsolatos igényeinek eltérései két csoportra bonthatóak. *Egyrészt*, vannak olyan kérdések, amelyek belföldi szerződéseknél főszabályként *fel sem merülnek*, így ezen kérdésekre rendszerint nem is tartalmaznak a homogén belföldi piac szabályozásának célját szolgáló nemzeti ptk-k szabályt. Ilyenek pl. a különböző nyelvi változatok (szerződés, tárgyalások, stb.) eltéréseiből fakadó felelősségi kérdések; vagy a devizák / valuták egymáshoz viszonyított árfolyamváltozásaiból fakadó kockázatokkal és felelősségvisseléssel kapcsolatos kérdések. *Másrészt*, vannak olyan kérdések, amelyeket ugyan rendeznek a nemzeti polgári jogok, azonban nemzetközi környezetben *másként viselkednek* az egyes anyagi jogi megoldások. Így pl. azok a jogkövetkezmények, amelyek értelmében *külföldre kell viszaszállítani a már leszállított árut* – mint a kicserélés, az elállás, egyes esetekben az eladó általi kijavítás – sokkal nehezebben alkalmazhatóak nemzetközi viszonylatban, hiszen az áru továbbításának költségei messze meghaladják az áru értékét, míg belföldön, kis távolságoknál, homogén környezetben ezek a nehézségek csak nagyon limitáltan jelentkeznek.⁵ Vagy a nemzetközi gazdasági környezet – kínálati–keresleti viszonyok – és sokszor a jogi szabályozási környezet sokkal intenzívebb, a másik (külföldi) fél által nem ismert vagy nem előrelátható változásai más hozzáállást kívánnak a *clausula rebus sic stantibus* szabályához, mint a teljesen belföldi, homogén, a felek által jól ismert és nagyobb bizonyossággal előrelátható viszonyok közötti jogügyletek szabályozásánál.

Hogy a fenti érvelés az eltérő szabályozási igényről mennyire igaz, azt jól bizonyítja az a számos jogforrás, amely alkalmazásának feltétele a *lényeges külföldi elem* megjelenése a szerződésben. Példa erre az összes olyan nemzetközi egyezmény, amelyik *megkettőzi* az adott szerződéstípusra vonatkozó szabályo-

⁵ Közismert példaként ehhez lásd az elállás kivételes jellegét a Bécsi Vételi Egyezményben, ami részben oka az alapvető és közönséges szerződésszegés közötti különbségtételnek is.

zást *nemzetközi* és *nem nemzetközi jellege* alapján. Ennek megfelelően beszélünk *nemzetközi* adásvételi jogról a teljesen belföldi adásvétel szabályozásával párhuzamosan; *nemzetközi* fuvarjogról a belföldi fuvarjog mellett; a *nemzetközi* pénzügyi lízing szabályairól a belföldi lízing mellett, stb. Az egyezmények szabályozásának és az adott szerződéstípus tipikus belföldi – pl. ptk-k szintjén meglévő – szabályozásának összevetéséből kiderül az eltérő szabályozási igény is. Jól mutatják továbbá azok a *magánkodifikációs kezdeményezések* és különféle gyűjtemények, amelyek a szerződési jog *nemzetközi kereskedelmi ügyletekre* alkalmazásáról szólnak. Az UNIDROIT 2010-ben már a második változatát tette közzé eredetileg 1994-es alapelveinek (Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei);⁶ a Klaus Peter Berger vezette kutatócsoport a közelmúltban már a 3.0-ás változatát tette közzé *Trans-Lex* alapelveinek;⁷ és se szeri, se száma a különféle nemzetközi szakmai szervezetek által kibocsátott ajánlásoknak, szerződési mintafeltételeknek és minta ÁSZF-nek, szerződéskötési útmutatóknak (ún. *Guide*-ok), stb.⁸ Valójában a nemzetközi elemmel rendelkező szerződések önálló, a belföldi / nemzeti szerződési jogtól eltérő szabályozásának – a *lex mercatorianak* – *reneszánszát* éljük napjainkban,⁹ ami – bár nem ez a speciális szabályozás egyedüli oka – kitűnően példázza az ilyen szerződések jellegéből fakadó eltérő szabályozási igényt. Valójában ebből a nézőpontból a Kptk., mint anyagi jogi jogszabály koncepciója igen *korszerűnek* mondható – mintegy ‘megelőzte korát’ –, hiszen alkalmazásának feltétele mégiscsak a lényeges külföldi elem megléte a jogviszonyban, ami a megalkotásának körülményeivel kapcsolatos, mára idejétmúlt szempontok ellenére is haladó elgondolásnak számít.

Kérdés most már, hogy miért lenne szükség egy új Kptk-ra akkor, ha ilyen nagy mennyiségben áll rendelkezésünkre a nemzetközi elemmel bíró szerződésekre vonatkozó korszerű szabályozást nyújtó *lex mercatoria*. A választ erre a kérdésre szerintünk a *Róma I rendelet* (Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettsé-

⁶ Az UNIDROIT Alapelvek 2010-es változata magyar fordításban is letölthető az UNIDROIT honlapjáról: <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-hungarian.pdf>, utolsó letöltés ideje: 2014. december 15.

⁷ On-line elérhető: <http://www.trans-lex.org>

⁸ Ehhez kiindulásként ld. pl.: <http://www.llrx.com/features/trade3.htm>

⁹ Nem tekintjük idetartozónak azonban az európai szerződési jog általános szabályainak harmonizációját célzó kezdeményezést – Principles of European Contract Law (PECL) és Common Frame of References (CFR) –, mivel az a kodifikáció nem a lényeges külföldi elemre tekintettel zajlik, hanem a belföldi szerződési jogi szabályok valamiféle közös halmazát kívánja feltárni.

gekre alkalmazandó jogról) jogválasztással kapcsolatos 3. cikk (1) bekezdése, és azt értelmező (13) Preambulum bekezdése tartalmazza. A (13) Preambulum bekezdés így szól:

„(13) E rendelet nem zárja ki, hogy a felek nem állami joganyagra vagy nemzetközi egyezményre történő hivatkozást építsenek be a szerződésbe.”

A lényeges külföldi elemre tekintettel magánkodifikációk eredményeképpen létrejött joganyag természetesen csak *jogválasztás* útján kerülhet be a szerződésbe, ám a Róma I Rendelet szabálya alapján ez a joganyag pusztán, mint *ügyleti tartalom*, *anyagilag jogi jogválasztás*, *incorporation of terms* érvényesül, és a szükségszerűen alkalmazandó *lex causae* keretei között marad. Más szóval, akármilyen részletesen cizellált is, akármennyire a nemzetközi elemmel bíró tényállás szabályozási igényéhez igazított is valamely jogforrás, érvényesülésének határait minden alkalommal egy tipikusan belföldi tényállásokhoz szabott jogrendszer szabályai jelölik ki. Ez pedig végeredményben bármikor nem előrelátható módon leronthatja annak érvényesülését.¹⁰ Csak viszonylag kisszámú nemzetközi elemmel rendelkező szerződéstípusnak van nemzetközi egyezménye, ami biztosítja azt, hogy a nemzetközi elemre tekintettel meghozott, jogszabálynak nem minősülő szabályok (*lex mercatoria*) első lépésben a *lex causae* részét képező, ám a nemzetközi elemre érzékeny jogforráson keresztül érvényesüljenek, amely mintegy 'megmenti' azt attól, hogy a belföldi igényekhez igazodó szabályok lerontsák alkalmazásukat. Minden más esetben hiányzik az a 'puffer', ami közvetítene a nemzetközi szabályozási igényekre tekintettel létrejött szabályok és az azt kontrolláló, belföldi jogviszonyokat szabályozó belső jog között. A Kptk. azonban éppen ezt a 'puffer szerepet' töltötte be, nem engedve, hogy *amennyiben a lex causae a magyar jog*, akkor a nemzetközi elemre érzékeny szabályokat automatikusan a belföldi tényállásokhoz szabott szabályokon keresztül szűrve lehessen csak alkalmazni.

Nyilvánvaló, hogy a Kptk. újraalkotása során nem elégedhetünk meg azzal, hogy annak legutolsó hatályos változatát 'kigyomlálja' a jogalkotó, és a meglévő normaszöveget a hatályos – új Ptk.-hoz igazítja. Célszerű lenne élni a lehetőséggel, hogy ha a magyar jog az alkalmazandó, akkor legyen egy olyan 'puf-

¹⁰ Hogy ez mennyire így van, érzékelteti az a trend, hogy a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásban tulajdonképpen mára elfogadottá vált az állami *lex causae* mellőzésével történő ítélkezés, mivel az állami jog sokszor alkalmatlan a nemzetközi tényállások sajátosságából folyó szabályozási igények rendezésére.

fer’, amely érzékeny a nemzetközi tényállások szabályozási igényeivel szemben, és átmenetet képez a *lex mercatoria* egyes szabályai és a belföldi szabályozási igényekhez szabott Ptk. között. A teendők feltehetően összehasonlító jogi jellegű munkával indulnak: az új Ptk. és az ezzel párhuzamosan már létező *lex mercatoria* szabályainak összevetése után a szabályozási igények körvonalazása válik szükségessé. Így pl. létező igény a nemzetközi kereskedelmi szerződéses kapcsolatokban, hogy teljesen belföldi igényeket kielégítő jogszabályi rendelkezés *ne vezessen váratlan módon a szerződés érvénytelenségéhez*. Előfordulhat ugyanis, hogy a *lex causae* olyan szabályt tartalmaz, amelyet a felek nem láttak előre vagy nem vehettek számításba a szerződés megkötésekor, és amelynek alkalmazási igénye egyébként sem terjedne ki olyan jogviszonyokra, amelyek nem állnak az adott állammal kapcsolatban, azonban amely a *lex causae* részeként alkalmas a szerződés érvénytelenítésére. Ezen akadály kiküszöbölésére számos elmélet és jogeset – főképp a választottbíráskodásban – született, melyet az ’új’ Kptk. során figyelembe lehet venni és hozzá szabályt alkotni, például ebben a formában:

„El lehet tekinteni a külkereskedelmi szerződés érvénytelenségétől, ha a magyar jogban található érvénytelenségi okról megállapítható, hogy alkalmazási igénye nem terjed ki a nemzetközi kereskedelmi szerződésekre és a szerződés érvényben hagyása nem sért nemzetgazdasági érdeket.”

Mindez természetesen adekvát szakmai erőforrásokat kíván; kezdésként azonban kiváló kiindulópont, hogy volt egy másik kor speciális körülményei között fogant jogszabályunk, amelyről éppen megszűnésének idejére válik nyilvánvalóvá, hogy milyen korszerű módon kapcsolódik napjaink nemzetközi jogalkotási trendjeihez.

AZ ÁLLAMPOLGÁRSÁG KAPCSOLÓELVE AZ EURÓPAI UNIÓ NEMZETKÖZI MAGÁNJOGÁBAN – VÁLTOZÁSOK KIHÍVÁSOK

RAFFAI Katalin*

1. Bevezetés

Az állampolgárság kapcsoló elve centrális helyet foglal el a nemzetközi személyes-, családi-, és öröklési jogban. Jelenléte nem új keletű, a nemzetállamok kialakulásának folyamányaként, a XIX. században indult hódító útjára és lett meghatározó a kontinentális nemzetközi kollíziós magánjogban. Történeti keretek között szemlélve gyökerei a XV-XVI. századra nyúlnak vissza,¹ de a XIX. sz. közepére jutott el a jogi gondolkodás arra a szintre, hogy az állampolgárságot az egyén egy adott kultúrkörhöz (gazdasági és kulturális értelemben) való tartozásának szinonimájaként élte meg.² Pasquale Stanislao Mancini munkásságának köszönhetően (aki egyébként szintén az állampolgárságot kulturális elemnek tartotta) vált hangsúlyossá az a jogi követelmény mely szerint az állampolgárság az egyén és állam közti formális kapcsolatot jeleníti meg, és vált a nemzetközi jog meghatározó elemévé.³

Az európai unióban jelenleg a nemzetközi magánjog dinamikus átalakulásának peridusát éljük meg, melynek két meghatározó elemét említeném meg: a mobilitás és az uniós nemzetközi magánjog kialakulása. Mindkét elem hangsúlyosan befolyásolja az állampolgárság kapcsolóelvének nemzetközi magánjogi helyzetét és meghatározza jövőjét.

* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

¹ Ld. Jürgen BASEDOW: Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union, *IPRAX*, 2011/2. 109–110.

² Uo.

³ Uo.

Ha elsőként a tényeket nézzük, láthatjuk, hogy statisztikai adatok szerint 2012 végén 14,1 millió uniós polgár tartózkodott a sajátjától eltérő tagállamban, amely a teljes népesség 2,8 %-át jelenti. Ez az adat nem vonatkozik a harmadik államokból érkező bevándorlókra, amely ennél is magasabb. A felmérések azt is igazolják, hogy az uniós polgárok számára a szabad mozgás az a jog, amely a legszorosabban kapcsolódik az uniós polgársághoz. Az uniós polgárok 56 %-a szerint ez az Európai Unió legpozitívabb eredménye. Az uniós polgárok elsősorban munkával kapcsolatos megfontolásokból másodsorban pedig családi okokból döntenek a szabad mozgáshoz való joguk gyakorlása mellett.⁴ „Az uniós polgárok azon joga, hogy családtagjaikkal együtt bármely uniós országban szabadon mozogjanak és letelepedjenek, az uniós jog által biztosított négy alapszabadság egyike és az európai uniós integráció egyik sarokköve.”⁵

Az egységesülő uniós nemzetközi magánjogi jogi instrumentumok, amelyek számolnak az egyre dinamikusabb mobilitás jelenségével és eredendően más funkciót töltenek be, mint a nemzeti nemzetközi magánjogi szabályok.

Egyetértek Jürgen Basedow német professzorral abban a tekintetben, hogy ahhoz, pontosan átlássuk, milyen szerepet tölt be az állampolgárság a nemzetközi magánjogban, nem lehet figyelmen kívül hagyni az elsődleges uniós jogban való megjelenését, hiszen annak ellenére, hogy a tényleges nemzetközi magánjogi szabályozás a másodlagos jogforrásokban jelentkezik, mégsem lehet eltekinteni az elsődleges jogforrásoktól sem. Az ok egyszerű: ahogyan azt az Európai Unió Bíróságának vonatkozó döntései is mutatják: az állampolgárság kapcsoló elve működésének egységes keretét adja a Belső Piac gördülékeny működéséhez elengedhetetlenül fontos alapelvek érvényesítése, gondolok itt elsősorban az elsődleges jogban megtalálható diszkrimináció tilalmára és az alapszabadságokra.⁶

Az állampolgárság kontextusában röviden foglalkozni kell az uniós polgárság fogalmával. Az uniós polgárság intézménye a Maastrichti Szerződésben került meghatározásra,⁷ amely az eltelt több mint húsz évben több apró módo-

⁴ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának – Az uniós polgárok és családtagjaik szabad mozgása: Öt intézkedés a változás érdekében. Brüsszel, 2013. 11. 25. COM(2013) 837 final. 2–3. http://ec.europa.eu/justice/citizen/document/files/com_2013_837_free-movement_hu.pdf [Letöltve: 2014. 11. 05.]

⁵ Uo. 2.

⁶ BASEDOW i. m. 111.

⁷ BASEDOW i. m. 111–112. A személyek uniós jogállásának alakulásával és összetevőivel, valamint ennek keretében az uniós polgársággal részletesen foglalkozik: SZALAYNÉ SÁNDOR Erzsébet: *A személyek jogállása az uniós jogrendben*. Budapest, NKE, 2014. <http://ludita.uni-nke.hu/repozitorium/bitstream/handle/11410/8568/Teljes%20sz%C3%B6veg!?sequence=1&isAllowed=y> [Letöltve 2014. 12. 05.]

sításon, pontosításon ment keresztül, és a Lisszaboni Szerződés nyerte el jelenlegi tartalmát. Az uniós polgárság hatályos fogalma összhangban van az Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenységének eredményével.⁸ Az EUSz 9. és az EUMSZ 20. cikke, amely az uniós polgárság jogállását tisztázza, egyértelműen fogalmaz: az uniós polgárság nem felváltja, hanem kiegészíti a tagállami állampolgárságot.⁹ Valójában ezen a ponton összekapcsolódik a két jogintézmény és az uniós polgárok számára garantált alapszabadságok mentén érintkeznek egymással. A szubszidiaritás elvével összhangban¹⁰ pedig meghatározzák az állampolgárság kapcsoló elvének a terjedelmét.

Jelen tanulmányban azt vizsgálom röviden, hogy az állampolgárság kapcsolólve hogyan illeszkedik az Európai Unió nemzetközi magánjogába, milyen változásokat élt meg az egységesülő uniós jogalkotási törekvéseknek köszönhetően és milyen várható kihívások előtt áll.

⁸ BASEDOW i. m. 112.; VÖRÖS Imre: *Néhány gondolat az uniós polgárság intézményéről*. <http://jesz.ajk.elte.hu/voros50.pdf> (Letöltve: 2014. 12. 05.)

⁹ EUSz II. cím: A demokratikus elvekre vonatkozó rendelkezések

9. cikk

Az Unió minden tevékenysége során tiszteletben tartja a polgárai közötti egyenlőség elvét; az Unió intézményei, szervei és hivatalai valamennyi uniós polgárt egyenlőfigyelemben részesítik. Uniós polgár mindenki, aki a tagállamok valamelyikének állampolgára. Az uniós polgárság kiegészíti, és nem helyettesíti a nemzeti állampolgárságot.

EUMSZ 20. cikk

(1) Létrejön az uniós polgárság. Uniós polgár mindenki, aki valamely tagállam állampolgára. Az uniós polgárság kiegészíti, és nem helyettesíti a nemzeti állampolgárságot. Az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata.

(HL C 326, 2012. október 26. 0001–0390)

¹⁰ VÖRÖS i. m. 1.

2. A nemzetközi családjogi tárgyú másodlagos uniós jogforrások

2.1. A Brüsszel II bis rendelet¹¹

A Brüsszel II bis rendeletben a fő joghatóságot meghatározó kapcsoló tényező a szokásos tartózkodási hely elve, míg az állampolgárság kiegészítő jelleggel található a szabályozásban. Természetesen e kiegészítő jelleg eltérően mutatkozik meg a házasság felbontására irányuló eljárásoknál és a szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben.

2.1.1. A házasság felbontására irányuló eljárás (egyres) joghatósági szabályai

Általános joghatóság (3. cikk)

A házassági perek általános joghatósági szabályait a 3. cikk szabályozza. A 3. cikk (1) bekezdésének a) pontja a házastársak vagy az egyik fél közös szokásos tartózkodási helyéhez, míg a b) pont a felek közös állampolgárságához kapcsolja az általános joghatóságot. E megoldással a jogalkotói szándék nem a joghatósági okok hierarchikus megteremtését célozta, hanem ahogyan az az Európai Bíróság Hadadi ügyben hozott döntéséből is egyértelműen kiderült, sokkal inkább egy alternatív lehetőségként számol az állampolgársággal, mint joghatóságot megalapozó tényezővel.

A 3. cikk b) pontja valójában újabb lehetőséget ad a házastársak számára, a kereset benyújtására azon állam bírósága előtt, melynek mindkét fél az állampolgára. A Brüsszel II bis rendelet kommentárja utal azokra a nehézségekre, amelyek a rendeletalkotási folyamatban felmerültek ezzel a megoldással kapcsolatban. Az állampolgárság, mint joghatóságot megalapozó tényező, nincs összhangban az Európai Unió céljaival (EUMSz 18. cikk) ezért a kiinduló alap a teljes elutasítás volt. Végül úgy sikerült megállapodásra jutni, hogy hangsúlyozták csak abban az esetben lehet ehhez a joghatósághoz folyamodni, amennyiben mindkét fél rendelkezik az állampolgársággal, tehát diszkriminatív alapon

¹¹ A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. november 27.) a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről. (HL L 338., 2003. december 23., 1–29)

(vagyis csak az egyik fél állampolgársága alapján).¹² Fontos hangsúlyozni, hogy ez szabályozás nem ad valós megoldást arra az esetre, amikor a házastársak különböző államok állampolgárai. Például a német állampolgárságú házastársak bármelyike, akiknek egyébként a szokásos tartózkodási helye Olaszországban található, beadhatja a bontókeresetet a német bíróság előtt, míg, abban az esetben, ha a házaspárok egyike német, a másik osztrák állampolgárságú, (szintén olaszországi szokásos tartózkodási hellyel), akkor ahhoz, hogy a német bírósághoz benyújtható legyen a kereset egy minimum hat hónapig tartó németországi tartózkodást kell igazolni.¹³ Nem számol ez a jogi megoldás, azzal a helyzettel sem, amikor mindkét házastárs kettős állampolgár, vagyis ugyanazon két állam állampolgárságával rendelkezik, mint ahogyan az a később tárgyalandó Hadadi ügyben is előfordult.

A Brüsszel II bis rendelet alkalmazásáról szóló Európai Bizottsági jelentés hangsúlyozza,¹⁴ hogy a rendelet alternatív alapon nyugvó joghatósági rendszerre erősíti az érintett felekben (a házastársakban) az ún. „*rush to court*” azaz „a bíróságra rohanás” igényét. Vagyis azt a jelenséget, amikor mindkét házastárs abban érdekelt, hogy minél hamarabb a bíróságra „rohanjon”, annak érdekében, hogy a házasság felbontására irányuló keresetét házastársánál korábban adja be annál a bíróságnál, amely az eljárásban a számára kedvezőbb jogot alkalmazza.

Fennmaradó joghatóság (7. cikk)

Az állampolgárság jelentősége ennél a joghatósági típusnál is meghatározó. Azon a házastársak bontókeresete tekintetében, akik különböző tagállamok állampolgárai és harmadik országban élnek, a joghatóságot minden tagállamban a nemzeti jog határozza meg (7. cikk). Ez a megoldás, azonban megtöri a Brüsszel II bis rendelet eredeti célját, amely az unióban megteremtendő egységes joghatósági rendszer megalkotására irányult. A Jelentés e mellett felhívja még egy nemkívánatos hatásra a figyelmet: a kimerítő és egységes szabályo-

¹² Ld. a 3. cikk b) pontjának kommentárja in: Ulrich MAGNUS – Peter MANKOWSKI (szerk.): *Brussel II bis Regulation – European Commentaries on Private International Law*. Munich, Sellier European Law Publishers, 2012. 92–94.

¹³ MAGNUS–MANKOWSKI i. m. 92.

¹⁴ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről szóló, 2003. november 27-i 2201/2003/EK tanácsi rendelet alkalmazásáról. Brüsszel, 2014.4.15. COM (2014) 225 final. 1–19. (Továbbiakban: Jelentés) http://ec.europa.eu/justice/civil/files/matrimonial_act_part1_v3_hu.pdf [Letöltve: 2014. 12. 05.]

zás hiánya következtében „[...] az uniós polgárok igazságszolgáltatáshoz való egyenlő hozzáférése csorbát szenved.”¹⁵ Az egyes tagállami joghatósági szabályok eltérő rendelkezései, az érintett feleknek az adott tagállamhoz való szoros kapcsolata ellenére, nem mindig teszik lehetővé a bírósághoz való fordulást. Ez egyrészt azt eredményezheti, hogy sem tagállami, sem harmadik állami bíróságnak nem lesz joghatósága, másrészt gondot okozhat egy harmadik államban született határozat elismerése és végrehajtása.

A jelentés példaként említi azt az esetet, amikor egy olasz és dán állampolgár egy afrikai államban házasodtak össze és éltek néhány évig. Később egy ázsiai államba költöztek, ahol a feleség egy idő után fel kívánta bontani a házasságot, ám kiderült, hogy a tartózkodási helyük szerinti államban ez nem lehetséges. A házasság felbontására a fennmaradó joghatóság alapján sem a dán sem pedig az olasz bíróság nem rendelkezett joghatósággal, hiszen a 7. cikk alapján erre csak közös állampolgárság esetén lett volna adott jogi lehetőség.¹⁶

Ez a szabályozás ugyanakkor arra is bizonyíték, hogy a tagállami állampolgárság továbbra is közvetlen joghatósági kompetenciát teremt egy adott tagállam fóruma számára, vagyis a rendeletben még mindig kivételes és kiemelt jelentőségű a joghatóság meghatározása szempontjából.¹⁷

2.1.2. A szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekre vonatkozó (egyres) joghatósági szabályok

Általános joghatóság (8. cikk),

A szülői felelősséggel összefüggő ügyek joghatósági szabályainak alapját a Brüsszel II bis rendeletben a gyermek alapvető érdekeinek a tiszteletben tartásával főként a fizikai közelség követelményére alapozva alakították ki.¹⁸ Ennek megfelelően az általános joghatóságot meghatározó tényező a gyermek szokásos tartózkodási helye (8. cikk), kivéve bizonyos eseteket, amikor szükségszerű más szempontok figyelembe vétele, amelyek közül, a témához kapcsolódóan a gyermek állampolgárságát kívánom kiemelni.

¹⁵ Uo.

¹⁶ Uo., valamint 36. lj.

¹⁷ Marco RAITERI: Citizenship as a Connecting Factor in Private international Law for Family Matters. *Journal of PIL*, Vol. 10., No. 2, 2014 August, 309–334., 314.

¹⁸ Brüsszel II bis rendelet Preambulum (12).

Megállapodáson alapuló joghatóság (12. cikk)

A gyermek állampolgársága felértékelődik, és fontos tényezővé válik a 12. cikkben szabályozott megállapodáson alapuló joghatóság második tényállása esetében, vagyis amikor a joghatósági kikötés előfeltétele, a házassági bontóper folyamatban levő eljárásának a hiányában a gyermeknek az adott tagállamhoz fűződő szoros kapcsolata teszi lehetővé. A 12. cikk (3) példálózó jelleggel sorolja fel a szoros kötelék kritériumait, amelyek között az a) pontban kerül említésre a gyermek állampolgársága.¹⁹

Fennmaradó joghatóság (14. cikk)

A szülői felelősséggel kapcsolatos ügyekben is rendelkezik a rendelet a fennmaradó joghatóságról (14. cikk) amelynek alkalmazására kizárólag akkor kerülhet sor, ha egyetlen tagállam bírósága sem rendelkezik joghatósággal. A nemzeti joghatósági szabályok eltérő rendelkezései ilyenkor is csak kuszaságot eredményeznek. Alapvető különbség például, hogy a tagállamok egy részében a gyermek állampolgársága elegendő a joghatóság megállapításához, míg a másik felében ez túl kevés ehhez.²⁰ Az ilyen helyzetekre megoldást jelenthetne a *forum necessitatis*²¹ vagyis a szükségképpeni joghatóság alkalmazása, de a rendelet, nem tartalmaz erre vonatkozó előírást.²²

A forum non conveniens elve (15. cikk)

A rendelet lehetővé teszi, hogy a joghatósággal rendelkező fórum áttegye az ügyet egy olyan bírósághoz, amelyhez álláspontja szerint a gyermeket szorosabb kapcsolat fűzi, ezért alkalmasabbnak ítéli az eljárás lefolytatására. Az angolszász doktrína alkalmazásának háttérben a gyermek érdekeinek mindenek felett való figyelembe vétele rejlik, és ezért kerülhetett sor a (Brüsszel I rendelettel szemben), a *forum non conveniens* rugalmas megoldásának elfogadására.²³ A (3) bekezdés tételesen felsorolja azokat az eseteket – a)-tól e) pontokig –,

¹⁹ WOPERA ZSUZSA: *Az európai családjog kézikönyve*. Budapest, HVG-Orac., 2012. 91.

²⁰ Jelentés 9., valamint 35. lj.

²¹ Jelentés uo., valamint 38. lj.

²² A tagállam bírósága kivételes esetben eljárhat olyan harmadik államhoz kapcsolódó jogvita esetén, amikor például a harmadik államban nincs lehetőség az eljárás lefolytatására (pl. polgárháború), vagy megtagadják az igazságszolgáltatást.

²³ WOPERA i. m. 94.

amikor megállapítható a szoros kapcsolat a gyermek és az adott állam között. A felsorolás c) pontja ezt a szoros köteléket a gyermek állampolgársága szerinti helyhez fűzi.

2.2. A tartási rendelet²⁴

2.2.1. Joghatósági szabályok

Az Európai Unióban valamennyi családjogi tartási jogviszonyra vonatkozó joghatósági szabályt a 2011. 06. 18-án hatályba lépett tartási rendelet alapján kell meghatározni. A tartási rendelet fő joghatósági szabálya a tartásra jogosult szokásos tartózkodási helye kapcsolóelvén alapul, de a 4. cikk alapján a felek élhetnek a fórumválasztás jogával.

A Brüsszel I rendeletben meghatározott kikötött joghatósághoz képest jelen esetben egy korlátozott kikötésről beszélhetünk, amennyiben a felek a rendelet által felkínált lehetőségek közül választhatnak, többek között a 4. cikk (1) bekezdés b) pontja szerint jogvitájukat azon tagállam bírósága elé is vihetik, amelynek valamelyik fél az állampolgára.

A 6. cikkben szabályozott szubszidiárius (kiegészítő) joghatóság esetén, amikor egyetlen tagállam joghatósága sem áll fenn, akkor a felek közös állampolgársága a meghatározó kapcsoló tényező.

A 7. cikk a *forum necessitatis* (szükségképpen) elvén nyugvó joghatóság szabályairól rendelkezik. A rendelet preambuluma (16). bekezdése szerint, azokban a kivételes helyzetekben, mint amikor az igazságszolgáltatás megtagadása áll fenn, vagy például polgárháborús helyzet miatt nincs lehetőség az eljárás lefolytatására, lehetővé kell tenni, hogy egy tagállam bírósága harmadik államhoz szorosan kapcsolódó jogvitában eljárhasson. (Az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés érvényre juttatása.) A szükségképpen joghatóság alkalmazására csak abban az esetben van mód, ha a felhívott tagállam szoros kapcsolatban áll a jogvitával, ilyen szoros kapcsolatot testesít meg például bármely fél állampolgársága.

²⁴ A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről (HL L 007, 2009. január 10. 0001–0079.)

2.2.2. Kollíziós szabályok

A tartási rendelet 15. cikke szerint az alkalmazandó jogot a (2007-es Hágai Egyezményhez csatolt)²⁵ ún. Hágai Jegyzőkönyv²⁶ alapján kell meghatározni. A Jegyzőkönyv az alkalmazandó jog meghatározására egy objektív kapcsolólve rendszert állít fel, amely a tartásra jogosult szokásos tartózkodási helye szerinti általános kapcsolólveből indul ki. A 4. cikk a további speciális tartásra jogosultak körét emeli ki (gyermekek-, fiatalok- és szülők tartása) mely esetekben az alkalmazandó jogot a kapcsolólvek lépcsőzetes rendszerével jelöli ki. Az utolsó szint ebben a rendszerben – amennyiben az előző kapcsolólvek alapján a jogosult nem kaphat tartást – a tartásra jogosult és kötelezett közös állampolgársága esetén ez utóbbi állam joga.

A Jegyzőkönyvről készült jelentés hangsúlyozza,²⁷ hogy a közös állampolgárság kiegészítő elvének beépítését a kapcsolólvek rendszerébe elég sok kritikával illették. Többek között a burkolt diszkriminatív jellege miatt, mert csak azokra a jogosultakra vonatkozik, akiknek közös az állampolgársága a kötelezettével. Mégis számos nemzeti delegáció érvelt amellett, hogy utolsó kiegészítő kapcsolólveként kerüljön be a rendszerbe, mintegy az 1973-as Hágai Tartási Kötelezettségekre vonatkozó Egyezmény folyományaként.²⁸

A jelentés azt is hangsúlyozza, hogy a közös állampolgárság kapcsolólve nem nyújt adekvát megoldást a többes állampolgárság esetére. Ilyenkor mindig az érintett állam nemzetközi magánjogi szabályai hivatottak eldönteni, hogy melyik a legszorosabban kapcsolódó, avagy effektív állampolgárság („*most closest or effective nationality*”), amelyet figyelembe kell venni. Csakhogy ennek megítélése számos bizonytalansági tényezőt rejt magában, amelyek a szerződő államok közti divergenciát erősíti.²⁹

A 8. cikk lehetővé tesz egyfajta korlátozott jogválasztást, mely választás nem a felek valódi autonómiáján nyugszik, hiszen a Jegyzőkönyv meghatározza a választható jogok körét, amelyek háttérben a szoros kapcsolat elve húzódik

²⁵ Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131. [Letöltve: 2014. 12. 11.]

²⁶ Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=133 [Letöltve: 2014. 12. 11.]

²⁷ Andrea BONOMI: *Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations – Explanatory Report (October 2009)* <http://www.hcch.net/upload/wop/expl39e.pdf> [Letöltve: 2014. 12. 11.]

²⁸ Uo. 20.

²⁹ Uo. 21.

meg. A választható jogok körén belül pedig az első lehetőség, amellyel a felek élhetnek: annak az államnak a joga, amelynek valamelyik fél az állampolgárságával rendelkezik a választás időpontjában.

2.3. A Róma III rendelet³⁰

A Róma III rendelet megalkotásának egyik célja, a házassági ügyekben alkalmazandó jog meghatározási módjának egységesítésével éppen a Brüsszel II bis rendelet ambivalens szabályainak következtében fellépő „*rush to court*” jelenségének csökkentése miatt sor. De ugyanerre utal a rendelet is a preambulumban.³¹ Más kérdés, hogy a szándék megvalósítása nem sikerült maradéktalanul, hiszen a rendelet jelenleg nincs minden államban hatályban. A Róma III rendelet jelenleg az egyetlen, amelyet nem az EUMSz 81. cikke alapján alkottak meg, hanem az EUMSz 326–334. cikkei, vagyis a megerősített együttműködés alapján. Annak ellenére, hogy a csatlakozó államok száma lassan növekvő tendenciát mutat,³² összességében még mindig a tagállamoknak alig több mint a fele csatlakozott a hatályba lépése óta eltelt időszakban.³³ A Brüsszel II bis alkalmazásáról szóló jelentés arra figyelmeztet, hogy a jelenségnek elsődlegesen negatív következménye, az hogy olyan jog kerülhet alkalmazásra, amely az alperes álláspontja szerint nem kötődik hozzá szorosan és nem képviseli az érdekeit. Ez bonyolíthatja és lassíthatja a békéltetési és közvetítési folyamatokat a felek között.³⁴

Ami a kapcsolóelveket illeti, a rendelet a felek autonómiájának és ebből fakadóan „tudatos” jogválasztásának kiemelt jelentőséget tulajdonít,³⁵ e kapcsoló elv maradéktalan érvényesítése érdekében, hangsúlyozza az információ-áramlás, a külföldi jog tartalmáról való tájékozódás biztosításának fontosságát.

³⁰ A Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról. (HL L343, 2010. december 29. 0010–0016)

³¹ Preambulum (9) bekezdés.

³² A tagállamok távolmaradásának indokairól ld. Katharina BOELE-WOLKI: For Better or Worse: The Europeanization of International Divorce Law. In: Petar SARCEVIC – Paul VOLKEN – Andrea BONOMI – Gian Paolo ROMANO (szerk.): *Yearbook of PIL Vol XII – 2010*. Sellier European Law Publishers, Munich, 2011. 1–27.

³³ Jelenleg 15 tagállamban hatályos, ezek a következők: Ausztria, Belgium, Bulgária, Észtország, Franciaország, Litvánia, Luxemburg, Magyarország, Málta, Németország, Portugália, Románia, Spanyolország, Szlovénia. Görögországban 2015. július 15-én lép hatályba.

³⁴ Jelentés 5.

³⁵ Preambulum (14)–(18) bekezdései.

A családjogi tárgyú rendeletek közül elsőként számol a többes állampolgárság által okozott nehézségekkel, mely kérdés kezelését a tagállamok jogának hatáskörébe utalja, egyidejűleg hangsúlyozva, hogy ez nem lehet ellentétes az Európai Unió alapelveinek maradéktalan betartásával.³⁶

A rendelet 5. cikke szabályozza a jogválasztást, amely, a már korábban hatályos nemzetközi családjogi jogi instrumentumokhoz hasonlóan korlátozott, vagyis behatárolja a választható jogok körét. A 5. (1) bekezdés c) pontja szerint ezen jogok egyike azon állam joga, amelynek valamelyik házastárs a jogválasztás időpontjában az állampolgára. A preambulumban felvetettekkel szemben, sajnos a konkrét szabályozás nem tartalmaz útmutatást a kettős állampolgárságból fakadó speciális helyzetek megoldására, így marad az abban felvetett megoldási irány: a nemzeti jog szabályai alapján, keretbe foglalva az unió alelvei (és ezen belül az Alapjogi Charta) által.

A jogválasztás hiányában alkalmazandó jog meghatározására vonatkozó objektív kapcsolóelvek rendszerében (8. cikk), a már „jól bevált” házastársak közös állampolgársága szintén fellelhető. E kapcsolóelvvel szemben, a Brüsszel II bis rendelet szabályainak ismertetése körében megfogalmazott kritikai észrevételek ugyancsak helytállóak.

3. Az Európai Bíróság joggyakorlata

Az Európai Bíróság számos az állampolgárságot érintő döntései közül, csak néhányat vázolok röviden. A kiválasztás szempontjának indokát a témaválasztás adta: ez pedig az állampolgárság kapcsolóelvének relevanciája az (uniós) nemzetközi magánjogi tényállások kontextusában.

3.1. Kettős állampolgárság és joghatóság – a Hadadi ügy³⁷

A magyar–francia kettős állampolgárságú és francia szokásos tartózkodási hellyel rendelkező házaspár³⁸ esetében a férj Magyarországon nyújtotta be a há-

³⁶ Preambulum (22) bekezdés.

³⁷ Az EuB 2009. július 9-i ítélete, C-160/08. sz. László Hadadi (Hadady) és Csilla Márta Meskó (Hadadi) ügy, EBHT 2009., I–6871.

³⁸ Az eset részletes elemzését ld. Jörg DILGER: *EuEheVO: Identische Doppelstaater und forum patriae* (Art. 3 Abs.1 lit.b). *IPRAX*, 2010/1. 54–58.; Wolfiganag HAU: *Doppelte Staatsangehörigkeit im europäischen Eheverfahrensrecht*. *IPRAX*, 2010/1. 51–53.; Thalia

zasság felbontására irányuló keresetét, a magyar bíróság joghatóságát a magyar állampolgárságra alapozta és 2004-ben, röviddel Magyarország uniós csatlakozását követően ítéletet hozott.

A feleség 2003-ban a francia bíróság előtt, a házastársi kötelesség megsértése miatti jogcímen kérelmezte a házasság felbontását, amelyet a francia elsőfokú bíróság, a magyar bíróság előtti eljárásra tekintettel elutasított. A fellebbezési eljárásban a fellebbviteli bíróság már akként foglalt állást, hogy a magyar bíróság ítélete nem ismerhető el, mert a házasság felbontására nem volt joghatósága, arra való tekintettel, hogy a házastársak szokásos tartózkodási helye Franciaország (tehát a francia jogrendszerhez szorosabb kapcsolat fűzi a feleket), míg Magyarországgal az állampolgárságukon kívül semmilyen kapcsolatuk nincs. Ennek megfelelően az asszony kérelme elfogadható.

Hadadi László felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a másodfokú ítélet ellen a Francia Semmítőszék (*Cour de Cassation*) előtt, azzal a hivatkozással, hogy az ítélet meghozatalának időpontjában Magyarország már csatlakozott az EU-hoz, ezért az ügyre a Brüsszel II bis rendelet joghatóságai szabályait kell alkalmazni, amely kimondja, hogy annak a tagállamnak a bíróságai is rendelkeznek joghatósággal, amelynek mindkét házastárs állampolgára – 3. cikk (1) bek. b) pont – mely feltétel jelen esetben megvalósult, hiszen mindketten magyar állampolgárok is. A *Cour de Cassation*, úgy ítélte meg, hogy a magyar fórum a joghatóságát a felperes állampolgárságára alapozta, mely „nagyon ingatag” hiszen a házastársak szokásos tartózkodási helye Franciaországban van, ezért a francia bíróság joghatósága sokkal erősebb. Az alperes szerint a rendelet nem tartalmaz a kettős állampolgárság esetére különös rendelkezéseket, ezért minden *tagállam jogosult az állampolgárságra saját szabályait alkalmazni*.

Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemben a francia bíróság kérdései a rendelet 3. cikk (1) bekezdésének b) pontjának értelmezésére irányultak: többes állampolgárság esetén az eljáró bíróság szerinti állampolgárságot, vagy a tényleges kapcsolatot kifejező állampolgárságot kell-e figyelembe venni, illetve, hogy választhatnak-e a felek annak a két tagállamnak a bíróságai között melynek állampolgárságával mindketten rendelkeznek.

Az Európai Bíróság megállapította, hogy a rendelet nem tartalmaz kifejezett utalást a tagállamok jogszabályaira az „állampolgárság” pontos meghatározására, ezért nem is tesz különbséget az egyes állampolgárságok között, amellyel adott esetben egy személy rendelkezik. Ennek megfelelően a joghatóságának a

KRUGER – Jinske VERHELLEN: Dual Nationality = double Trouble? *Journal of PIL*, Vol 7. No 3. 615–617; WÓPERA Zsuzsa: A Hadadi ügy. A kettős állampolgárság megítélése a házassági perek joghatósági szabályaiban. *JeMa*, 2010/1. 66–76.

megállapítása során a közösségi normákat köteles alkalmazni, mely ebben az esetben a rendelet, csak azt vizsgálhatja, hogy az alkalmazott szabály kompatibilis-e a közösségi joggal. Erre a válasz pozitív, tehát a magyar bíróság elismerésének nincs akadálya.

Válaszában az Európai Bíróság felhívta a figyelmet, egyrészt arra, hogy a kettős állampolgárság megalapozza mindkét tagállam joghatóságát, másrészt arra is, hogy a rendelet nem állít fel sorrendet a kapcsolóelvek között a szorosabb vagy a tényleges kapcsolat alapján, és nem határoz meg többlet kritériumokat sem. Sőt, a rendelet által felállított joghatósági rendszer kifejezetten preferálja a többes joghatóságot, ennek megfelelően, a házastársak bármelyike jogosult tetszése szerint az állampolgársága, vagy szokásos tartózkodási helye szerinti tagállami bíróság előtt eljárást indítani.

3.2. Kettős állampolgárság és névjog – a Garcia Avello ügy³⁹

A spanyol–belga állampolgárságú házaspár kettős állampolgársággal rendelkező gyerekeinek névjogi státútumával összefüggő ítélet⁴⁰ rávilágított. A házaspárnak két gyermeke született, akik belga spanyol kettős állampolgárok. A belga hatóságok, a belga polgári törvénykönyv szerint, az apa (Garcia Avello) kettős vezetéknévén anyakönyvezték a gyermekeket. Ugyanakkor a brüsszeli spanyol követségen a spanyol jog szerint, a gyermekeket Garcia Weber vezetéknévvel jegyezték be, mely az apa és az anya leánykori vezetéknévének összeadódásából formálódott. E kettős vezetéknév bejegyzését kérelmezték a szülők a belga hatóságoknál.

A belga hatóságok a kérést, a nemzeti nemzetközi magánjogi szabályokra hivatkozással utasították el, amely kettős (belga és idegen) állampolgárság esetén, a hazai anyagi szabályok kizárólagos elsőbbségét mondták ki. A törvény ez alól a szabály alól csak akkor képez kivételt, ha az érintettnek kevés kapcsolata van a belga állammal, például egy másik tagállamban él, mert ilyenkor lehetőség van a gyermek nevének meghatározására a külföldi jog alapján is. Ez a szabály jelen esetben nem alkalmazható, mivel a szokásos tartózkodási helyük Belgiumban található.

³⁹ Az EuB 2003. október 03-i ítélete, C-148/02 sz. Carlos Garcia Avello kontra Belga Állam ügy, EBHT 2003 I–11613.

⁴⁰ A döntés részletes elemzését lásd: RAFFAI Katalin: Kultúrák versengése – a névviseléshez való jog megítélése az európai Bíróság döntéseiben. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária (szerk.) *Európai jogi kultúra – Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2012. 475–491.

A belga hatóság kérdése arra vonatkozott, hogy a közösségi jognak az uniós polgárságra és a személyek szabad mozgására vonatkozó rendelkezéseibe (az akkor hatályos EKSz 17. és 18. cikkek) ütközik-e, ha a belga hatóságok elutasító határozata. Érvelésükben többek között hivatkoztak a belga állammal való szoros kapcsolat fontosságára, (mely a hazai állampolgárság kapcsolóelvéén alapul) és amely feltételezi a belga jogszabályok kizárólagos alkalmazását. Hangsúlyozták azt is, hogy az eltérően képzett vezetéknevek, tekintettel a belga társadalomban kialakult szokásokra, kérdéseket vehetnek fel a gyermekek származása tekintetében.

A névjogi kérdések nemzeti hatáskörbe való tartozását nem kétségbe vonva, az Európai Bíróság álláspontja szerint ugyanakkor a kérdés a közösségi jog hatálya alá vonható, mert a gyermekek uniós állampolgársággal rendelkeznek, amely közvetlen kapcsolódási pontot jelent a közösségi joghoz, másrészt a nemzeti jogot a közösségi joggal összhangban kell alkalmazni.

Az uniós állampolgárok egyik legfontosabb alapjoga a mozgás és a letelepedés szabadsága. Az EKSz 18. cikke abból indul ki, hogy a *mozgás szabadsága, olyan alapvető jog, amely nem célhoz kötött*, megillet minden uniós állampolgárt, függetlenül tartózkodása céljától. Jelen esetben is tehát a gyermekeket megilleti ez a szabadságjog, függetlenül a tartózkodási helyüktől, amelynek egyáltalán nem előfeltétele az egyik tagállamból a másikba történő tényleges mozgás.

Az Európai Bíróságnak azt is vizsgálta, hogy a belga állampolgárság előtérbe helyezése egy másik tagállami állampolgársággal szemben diszkriminatívnak minősül-e? A megkülönböztetés tilalma a bíróság értelmezésében azt jelenti, hogy az összehasonlítható tényállásokat nem szabad különböző, a különböző tényállásokat pedig azonos módon kezelni. Márpedig ez utóbbi esetre pont ez a jellemző. A belga jog azonos szabályokat tartalmaz a belga állampolgárok és a Belgiumban élő külföldi állampolgárok vonatkozásában, de ettől eltérő helyzetben vannak a kettős állampolgárok, akik számára aránytalan nehézségeket okozhat, ha az egyik tagállamban olyan vezetéknevet nyernek, amely nincs összhangban az állampolgárságuk szerinti másik tagállambeli szabályokkal és hagyományokkal. Ráadásul *diszkriminatívnak minősül* az egyik tagállam állampolgárság szerinti jogának indokolatlan előnyben részesítése a másik rovására.

3.3. Az állampolgárság a szokásos tartózkodási hely fogalmának meghatározó eleme – az A ügy⁴¹

A tényállás szerint 2001 decemberében C, D és E gyermekek édesanyjukkal, A-val és mostohaapjukkal, F-fel együtt Svédországba települtek át. D és E gyermeket korábban a finnországi X városban állami gondozásba vették. Az állami gondozásba vételt a mostohaapa erőszakos viselkedése indokolta, és a későbbiekben megszüntették. 2005 nyarán a család elhagyta Svédországot, hogy Finnországban töltsse a szünidőt. A család Finnország területén maradt, különböző kempingekben, lakóautóban laktak, a gyermekek pedig nem jártak iskolába. Az illetékes szociális bizottság a gyermekeket 2005 novemberében állami gondozásba vette, és befogadó családnál helyezte el, mivel a gyermekeket magukra hagyták. A szülők az azonnali állami gondozásba vételről szóló határozatok hatályon kívül helyezését kérték, melyet a hatóság elutasított.

Az anya határozatok hatályon kívül helyezése iránt keresetet nyújtott be a finn bírósághoz és gyermekei feletti felügyeleti jogának a visszaállítását kérte. A bíróság elutasította a keresetet, és helyben hagyta a megtámadott határozatokat. Döntését azzal indokolta, hogy a gyermekek életkörülményei súlyosan veszélyeztették lelki és testi egészségüket és fejlődésüket, ezért szükséges volt állami gondozásba vételük.

A finn hatóságok joghatóságának hiányára hivatkozva A fellebbezést nyújtott be e határozattal szemben, érvelését arra alapozta, hogy a gyermekek svéd állampolgársággal rendelkeznek, és állandó lakóhelyük már régóta Svédországban van. Az ügy ezért a svéd bíróságok joghatósága alá tartozik.

A finn bíróság az előzetes döntéshozatali eljárásban az európai Bíróságtól tulajdonképpen azt várta, hogy közösségi jogi szempontból értelmezze a Brüsszel II bis rendelet 8. cikkének (1) bekezdésében és az azzal összefüggő 13. cikke (1) bekezdésében szereplő szokásos tartózkodási hely fogalmát, abban a speciális helyzetben, amikor a gyermek állandó lakóhelye az egyik tagállamban található, azonban egy másik tagállamban tartózkodik, és ott vándorló életmódot folytat.

A Brüsszel II bis rendelet 8. cikkének (1) bekezdése megállapítja ugyan, hogy a tagállami bíróságok szülői felelősségre vonatkozó joghatóságát azon hely alapján kell megállapítani, ahol a gyermek a bíróság megkeresésekor szokásos tartózkodási hellyel rendelkezik, ennek a fogalomnak a tartalmát azonban nem határozza meg. A rendelet 13. cikkének (1) bekezdése értelmében amennyiben

⁴¹ Az EuB 2009. április 2-i ítélete, C-523/07 sz. A. ügy [EBHT 2009., I-2805.]

a gyermek szokásos tartózkodási helye nem állapítható meg, annak a tagállamnak a bíróságai rendelkeznek joghatósággal, amelynek területén a gyermek jelen van.

Az Európai Bíróság hangsúlyozta, hogy ítélezési gyakorlata szerint a közösségi jog egységes alkalmazásának követelményéből és az egyenlőség elvéből az következik, hogy a jelentésének és hatályának meghatározása érdekében a tagállami jogokra kifejezett utalást nem tartalmazó közösségi jogi rendelkezést az egész Közösségben *önállóan és egységesen kell értelmezni*.

Mivel a rendelet 8. cikkének (1) bekezdése a szokásos tartózkodási hely jelentésének és hatályának meghatározása érdekében nem tartalmaz kifejezett utalást a tagállami jogokra, ezt a rendelkezés összefüggéseire és a rendelet céljára, és különösen a (12) preambulum-bekezdésben foglaltakra tekintettel kell megállapítani, amely szerint a rendeletben megállapított joghatósági szabályokat a gyermek alapvető érdekeinek figyelembevételével, és különösen a fizikai közelség alapján alakították ki.

A rendelet értelmében a gyermek szokásos tartózkodási helyét az adott ügy konkrét tényállásában szereplő valamennyi körülmény alapján kell megállapítani.

Figyelembe kell venni különösen a család adott tagállam területén való tartózkodásának időtartamát, szabályszerűségét, az e tagállam területén való tartózkodás, illetve az e tagállamba való költözés körülményeit és indokait, *a gyermek állampolgárságát*, az iskoláztatás helyét és körülményeit, a nyelvismeretet, valamint a gyermeknek az említett tagállamban kialakított családi és szociális kapcsolatait. ⁴²Az a körülmény viszont, hogy a gyermekek az egyik tagállamban rövid ideig, vándorló életmódot folytatva tartózkodnak, arra utalhat, hogy a gyermekek szokásos tartózkodási helye nem ebben az államban található.

A nemzeti bíróságnak az összes körülmény alapján és a fenti kritériumokra tekintettel kell megállapítania a gyermekek szokásos tartózkodási helyét.

Az A. ügy elméleti jelentősége abban rejlik, hogy az állampolgárság kritériuma, a jogalany és az adott állam területe között szoros kapcsolatot kifejező tényező nyújt segítséget a szokásos tartózkodási hely fogalmának tartalommal való kitöltésében.

⁴² Ítélet 44. pont.

4. Összegzés

A kontinentális jogrendszerekben az állampolgárság kapcsolólve mind a mai napig meghatározó jelentőségű mind a nemzetközi családjog egyes joghatósági mind pedig a kollíziós jogi kérdéseinek megválaszolásában.

Ami az uniós nemzetközi magánjogban elfoglalt helyét illeti, nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy az uniós jogi instrumentumokban jelentősége csökkenő tendenciát mutat a szokásos tartózkodási hely preferenciájával szemben. E jelenséget elfogadva és nem vitatva magam is azt álláspontot osztom,⁴³ amely szerint e tendencia nem fog abba az irányba vezetni, amely az állampolgárság kapcsolólvének kiüresedését és a nemzetközi magánjog rendszeréből való kikerülését fogja eredményezni. Sokkal inkább arról van szó, hogy a szerepe megváltozik és átértékelődik: előtérbe kerül alternatív/kisegítő jellege, mint például amikor a joghatóságot nem lehet a szokásos tartózkodási helyre alapozni, opciót jelenthet a felek számára a választható jogok körében, vagy segíthet a szokásos tartózkodási hely tartalommal való kitöltésében, az olyan tényállásoknál, amikor a gyermek szokásos tartózkodási helyének meghatározása az intenzív mobilitás miatt nehézségekbe ütközik.

A tanulmányban vázolt szabályok és jogesetek azt is láttatják, hogy a legnagyobb gondot, a kettős (többses) állampolgárság kérdésének megoldása jelenti. A nehézség nagyrészt abból a tényből fakad, hogy nincs szabályozás, a nemzetközi családjogi rendeletek (a Róma III rendelet preambuluma kivéve) nem számolnak a többses állampolgársággal és a belőle fakadó nehézségekkel. Egységes szabályozás hiányában pedig a joghézagok kitöltése a tagállamok nemzeti szabályaira maradnak, amelyek sok esetben ellentmondásosak, sőt diszkriminatívak a saját állampolgáruk javára. E jelenség hosszú távú fennmaradása nem kívánatos, mert konzerválja a joganyag széttöredezetttségét, az amúgy már egységesített jogterületeken.

Végezetül szót kell ejteni az Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenységéről is, amelynek főleg a kettős állampolgárság eltérő megítélésből fakadó tagállami jogok összeütközésének a feloldásában, a joghézagok tartalommal való kitöltésében, az uniós jogforrások autonóm értelmezésében játszik egyre jelentősebb szerepet. Az Európai Bíróság joggyakorlatából az is egyértelműen kiderül, hogy az állampolgárság kapcsolólvének mozgásterét behatárolja az uniós jogi alapelveknek való megfelelés.⁴⁴ Az ismertetett esetek vonatkozásában három

⁴³ Ld. KRUGER–VERHELLEN i. m. 603–604.

⁴⁴ Ld. BASEDOW i. m. 115–116.; Stefania BARIATTI: Multiple Nationalities and EU Private

alapelvet kell kiemelni: a tagállami állampolgárságon alapuló diszkrimináció tilalmát (Garcia Avello ügy), az uniós polgárság jogállásából fakadó alapszabadságok korlátozásmentes gyakorlásának követelményét, mint például a mozgás szabadsága (Garcia Avello ügy), az uniós jogszabályok autonóm és egységes értelmezését (Hadadi-, és A ügyek).⁴⁵

International Law. In: Petar SARCEVIC – Paul VOLKEN – Andrea BONOMI – Gian Paolo ROMANO (szerk.): *Yearbook of PIL Volume XIII – 2011*. Munich, Sellier European Law Publishers, 2012. 1–19.; KRUGER – VERHELLEN i. m. 609–613.; RAITERI i. m. 313–326.

⁴⁵ KRUGER–VERHELLEN i. m. 609–612.

A BERUHÁZÁSVÉDELEM, MINT ÚJ UNIÓS KOMPETENCIA – AZ ELŐZMÉNYEK

SOMSSICH Réka*

2014. október 31-én az Európai Bizottság leköszönő kereskedelmi biztosa, Karel de Gucht bejelentette, hogy az Európai Bíróság véleményét fogja kérni az EU és Szingapúr közötti szabadkereskedelmi egyezmény tekintetében, annak tisztázása érdekében, hogy annak mely rendelkezései tartoznak az Unió kizárólagos vagy a tagállamokkal megosztott hatáskörébe, illetve maradtak továbbra is tagállami hatáskörben.¹ A döntés indokának háttérében elsősorban a Lisszaboni Szerződéssel a közös kereskedelmi politika részévé tett külföldi közvetlen befektetések kapcsán újra és újra felszínre kerülő, a tagállamok és a Bizottság közötti hatásköri összeütközések állnak. A probléma lényegét jól mutatja, hogy a Szingapúrral kötendő szabadkereskedelmi egyezmény többi rendelkezése tekintetében már 2013 őszén megszületett a megállapodás, míg a beruházásvédelmi rendelkezéseket csak közvetlenül a tárgyalások lezárása előtt, 2014 októberében sikerült véglegesíteni. Hasonlóképpen problémát okoztak az EU–Kanada közötti szabadkereskedelmi megállapodás (CETA)² beruházásvédelmi rendelkezései, melyek miatt Németország – abból kiindulva, hogy az egyezmény tagállami jóváhagyást igényel – kifejezetten kilátásba helyezte a megállapodás ratifikációjának részéről történő elmaradását. Új hatáskörének gyakorlása tehát az Európai Unió számára nem zökkenőmentes. Ennek egyik oka az, hogy pusztán a Lisszaboni Szerződés új rendelkezései alapján nem teljesen világos, hogy a közös kereskedelempolitikába ékelt, a külföldi közvetlen befektetésekre vo-

* PhD, adjunktus, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék.

¹ European Commission, Press release: Singapore: The Commission to Request a Court of Justice Opinion on the trade deal. Brussels, 30 October 2014. http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1235_en.htm

² Comprehensive Economic and Trade Agreement, Text published on 26 of September 2014.

natkozó új hatáskörnek mi a pontos terjedelme,³ másik oka pedig, hogy az Unió érdekei nem feltétlenül esnek egybe az egyes tagállami érdekekkel, aminek következtében a tagállamok a számukra rendelkezésre álló eszközökkel igyekeznek megakadályozni az ilyen rendelkezések elfogadását.

Jelen írás célja, hogy az Uniónak a külföldi közvetlen befektetések területén kapott hatásköre történeti előzményeit számba vegye, bemutatva – legalább vázlatosan – ebben a folyamatban a Bizottság, a tagállamok és a jogformáló Európai Bíróság szerepét, illetve törekvéseit.

1. Az Alkotmányszerződés, annak bukása és a lappangó hatáskörbővítés

A külföldi közvetlen befektetések a 2004. október 29-én aláírt Alkotmányszerződés⁴ III–315. cikke értelmében a közös kereskedelempolitika részévé váltak volna. Az Alkotmányszerződés tárgyalása alatt ez a módosítás nem képezte különösebb viták tárgyát, úgy tűnt, hogy a Nizzai Szerződés alkalmával felmerült, ám akkor elvetélt bizottsági javaslat a külföldi közvetlen befektetések kizárólagos hatáskörbe utalására, ezúttal táptalajra talált.⁵ Az Alkotmányszerződésnek 2006. november 1-jén kellett volna hatályba lépnie, azonban a 2005. májusi franciaországi és 2005. júniusi hollandiai elutasító népszavazások következtében sorsa megpecsételődött és sokáig az is kérdéses volt, hogy annak rendelkezéseit egy módosító szerződéssel sikerül-e átmenteni. A Lisszaboni Szerződés, melynek célja az volt, hogy az Alkotmányszerződés vívmányait, annak politikailag és terminológiailag érzékeny rendelkezései⁶ elhagyásával beépítse a hatályos szerződések rendszerébe, rendkívül rövid idő alatt, 2007 nyarán került kialakításra. A szöveget azonban a 2008. júniusi írországi népszavazás elutasította és egészen 2009 októberéig, a megismételt ír népszavazásig, bizonytalan volt, hogy az valaha hatályba tud-e lépni.

Ebben a köztes időszakban megfigyelhető, hogy az Európai Bíróság több olyan ítéletet is hozott, melyek a hatályos szerződések kiterjesztő értelmezésé-

³ A különböző értelmezésekre nézve lásd Wenhua SHAN – Sheng ZHANG: The Treaty of Lisbon: Half Way toward a Common Investment Policy. *The European Journal of International Law*, 2011. Vol. 21. 1049–1073.

⁴ Szerződés Európai Alkotmány létrehozásáról, tervezet, HL C 169., 2003.7.18., 1–150.

⁵ SHAN–ZHANG i. m. 1050.

⁶ Ilyen magának az alkotmány szónak a használata, vagy az európai jogszabályok törvényeknek, keret-törvényeknek való átnevezése, illetve az európai külügyminiszter elnevezés.

vel igyekeztek teret engedni olyan elveknek vagy rendelkezéseknek, melyek kifejezett normatív formában az Alkotmányszerződésben jelentek volna meg. Az egyik ilyen, mindenképpen említésre méltó döntés, a C-105/03. sz. Pupino ügyben 2005. június 15-én hozott ítélet,⁷ melyben a Bíróság előírta a kerethatárok esetében a nemzeti jognak azokkal összhangban álló értelmezését, vagyis a közvetett hatály elvének alkalmazását, függetlenül attól, hogy a közvetett hatály legitimitációját képező lojalitási klauzula, vagy ahhoz hasonló rendelkezés az Unió harmadik pillére vonatkozásában az Európai Unióról szóló szerződésben nem szerepelt. Hasonlóképpen a pillérrendszer közötti határokat törölte el a Bíróság a C-176/03. sz. Bizottság kontra Tanács ügyben 2005. szeptember 13-án hozott ítéletében,⁸ amikor kimondta, hogy lehetőség van első pillérben meghozott intézkedések végrehajtása céljából hatékony, arányos és visszatartó erejű büntetőjogi szankciók tagállami alkalmazásának előírására. Megközelítésében ebbe a sorba illeszkednek az Európai Bíróság 2009-ben Ausztriával, Svédországgal, majd Finnországgal szemben meghozott ítéletei, melyek a fenti államok egyes harmadik országokkal megkötött kétoldali beruházásvédelmi egyezményeinek (a továbbiakban: BIT-ek) az uniós joggal való összeegyeztethetlensége tárgyában születtek.⁹ Az alábbiakban ezeket az ítéleteket ismertetjük.

A Bizottság Svédországgal, Ausztriával és Finnországgal szemben 2004-ben kezdeményezett kötelezettségzegési eljárást és az előbbi két ország esetében 2006 májusában nyújtotta be keresetét az Európai Bírósághoz, míg Finnországgal szemben 2007 júniusában került sor a kereset benyújtására. Valamennyi eljárásban az egyes tagállamok által harmadik országokkal kötött konkrét BIT-ek egyébként értelemszerűen azonos szövegű (modell-egyezményt követő), a beruházáshoz kapcsolódó kifizetések szabadon átváltható valutában történő átutalását előíró rendelkezéseinek (átutalási záradék) konformitása merült fel.¹⁰ A Bizottság kereseteiben úgy érvelt, hogy mivel a szóban forgó meg-

⁷ A C-105/03. sz. Pupino ügyben 2005. június 16-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2005:386), különösen annak 40–48. pontjai.

⁸ A C-176/03. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Tanács ügyben 2005. június 13-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2005:542).

⁹ C-205/06. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Osztrák Köztársaság ügyben 2009. március 3-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2009:118), a C-249/06. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Svéd Királyság ügyben 2009. március 3-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2009:119), valamint a C-118/07. sz. Európai Közösségek Bizottsága kontra Finn Köztársaság ügyben 2009. november 19-én hozott ítélet (ECLI:EU:C:2009:525).

¹⁰ Ausztria esetében az érintett megállapodások a Kínai Népköztársasággal, a Koreai Köztársasággal, Malajziával, az Orosz Föderációval, a Török Köztársasággal, illetve a Zöldfoki Köztársasággal megkötött megállapodások, Svédország esetében az Argentín

állapodásokban az említett cikkhez kapcsolódóan nem szerepel olyan kikötés, ami fenntarthatná az érintett országok számára, hogy alkalmazza azokat a tőke mozgást korlátozó intézkedéseket, melyeket adott esetben a Tanács a szerződések rendelkezései alapján elfogadhat, az érintett tagállamok megszegik az EK-szerződés 307. cikkének (2) bekezdésében foglalt kötelezettségeiket.

Az EK-szerződés 307. cikkének (2) bekezdését az (1) bekezdéssel összeolvasva kell értelmezni. Az (1) bekezdés értelmében egy tagállam és egy harmadik ország között a tagállam csatlakozását, illetve az EGK létrehozását megelőzően kötött megállapodásokból eredő jogokat és kötelezettségeket a Szerződés rendelkezései nem érintik. Vagyis, a Szerződés nem érinti a tagállamok arra vonatkozó kötelezettségét, hogy tiszteletben tartsák harmadik államoknak egy korábbi nemzetközi megállapodásból eredő jogait, illetve az ezekkel szemben vállalt kötelezettségeket. Ezzel szemben a (2) bekezdés arra hívja fel a tagállamokat, hogy tegyék meg a megfelelő lépéseket az ilyen megállapodások és az uniós jog összeegyeztethetlenségének kiküszöbölésére.

Ami a tőke mozgást korlátozó intézkedéseket illeti, az EK-szerződés három különböző rendelkezése is előrevetítette, hogy a Tanács ilyen korlátozásokat fogadjon el.¹¹ Az érintett rendelkezések közül leginkább azoknak, az ENSZ BT határozatoknak a végrehajtása érdekében elfogadásra kerülő tőke mozgást korlátozó intézkedéseknek volt gyakorlati relevanciája, illetve aktualitása, melyeket különböző terrorista szervezetekkel feltehetően kapcsolatban álló személyek vagyonának zárolása kapcsán fogadtak el. Az érintett BIT-ek esetében

Köztársasággal, a Bolíviai Köztársasággal, az egyiptomi Arab Köztársasággal, az Elefántcsontparti Köztársasággal, Hongkonggal, az Indonéz Köztársasággal, a Jemeni Köztársasággal, a volt Jugoszláv Köztársasággal, a Kínai Népköztársasággal, a Madagaszkári Köztársasággal, Malajziával, a Pakisztáni Iszlám Köztársasággal, a Perui Köztársasággal, Sri Lankával, a Szenegáli Köztársasággal, a Tunéziai Köztársasággal és a Vietnámi Szocialista Köztársasággal, Finnország esetében az Orosz Föderációval, a Belarusz Köztársasággal, a Kínai Népköztársasággal, az Üzbég Köztársasággal között BIT-ek voltak az eljárásokkal érintettek.

¹¹ Az EK-szerződés 57. cikkének (2) bekezdése értelmében a Tanács a Bizottság javaslata alapján, minősített többséggel bizonyos korlátozó intézkedéseket hozzon a harmadik országokba irányuló vagy onnan származó olyan tőke mozgásra vonatkozóan, amely többek között közvetlen befektetéssel függ össze. Az EK-szerződés 59. cikke értelmében a Tanács a Bizottság javaslata alapján, az Európai Központi Bankkal folytatott konzultációt követően védintézkedéseket hozhat, ha a harmadik országokba irányuló vagy onnan származó tőke mozgás a gazdasági és monetáris unió működésében súlyos nehézségeket okoz vagy azzal fenyeget. Az EK-szerződés 60. cikke pedig úgy rendelkezik, hogy a Tanács a Bizottság javaslatára, a közös kül- és biztonságpolitika területén kialakítandó együttes fellépés vagy közös álláspont végrehajtása érdekében a tőke mozgásokra és fizetési műveletekre vonatkozóan megtegye a szükséges sürgős intézkedéseket. Ilyen fellépésre lehet szükség például az Egyesült Nemzetek Szervezete Biztonsági Tanácsa határozatának végrehajtásához.

azonban egy esetben sem került sor ténylegesen ilyen korlátozó intézkedésekre, az érintett harmadik országok pedig nem tipikusan azon országok közé tartoztak, melyek esetében várható volt vagy befagyasztásról rendelkező ENSZ BT határozatok elfogadása.¹² Ily módon a jogsértés valamennyi tagállam és érintett BIT esetében elméleti jellegű, hipotetikus volt, amire a keresetekkel érintett tagállamok védekezésükben hivatkoztak is.

A Bíróság ítéletének ismertetése előtt érdemes megvizsgálni, hogy a Bizottság milyen szempontok alapján „választotta meg” az alpereseket, illetve milyen célja lehetett az érintett ügyekkel az uniós hatásköri palettának adott esetben új szerződéses rendelkezések nélküli bővítése kapcsán. Az EK-szerződés 307. cikkének (1)–(2) bekezdései időben szigorúan körülhatárolják azokat a nemzetközi megállapodásokat, melyek a hatályuk alá tartozhatnak: az alapító államok esetében a Közösség létrehozását megelőzően megkötött megállapodások, valamennyi csatlakozás esetében pedig a csatlakozás időpontját megelőzően megkötött szerződések. Az olyan nemzetközi megállapodásokra, amelyeket ezen időpontokat követően kötöttek, nem vonatkozik a 307. cikk (2) bekezdése szerinti kiigazítási kötelezettség. Márpedig a legelső BIT-et Németország 1959-ben kötötte Pakisztánnal, vagyis az alapító államok esetében nem alkalmazható BIT-ek vonatkozásában a 307. cikk sérelme. A 2004. évi csatlakozást megelőző csatlakozás 1995-ben történt, pontosan azon országok csatlakozásával, melyek az érintett eljárások alperesei. Esetükben már számos olyan BIT volt azonosítható, melyeket csatlakozásukat megelőzően kötöttek. Amennyiben a Lisszaboni Szerződés nem lépett volna életbe és az Unió nem kapott volna Szerződésben biztosítottan kizárólagos hatáskört a közvetlen befektetések vonatkozásában, a Bizottság feltehetően tovább folytatta volna számára előnyös ítéletek esetében a BIT-ek „megcsonkítását”. Az alapító államok esetében egy ilyen keresetet a tagállami együttműködési kötelezettséget előíró lojalitási klauzulára alapíthatott volna (az ügy idején az EK-szerződés 10. cikke).¹³ A 2004-ben csatlakozott országok esetében pedig a Bizottság még könnyebb helyzetben lett volna, amennyiben a kötelezettségszegési eljárást kívánt volna indítani a nyer-

¹² Eileen DENZA: Bilateral Investment Treaties and EU rules on free transfer: comment on *Commission v Austria, Commission v Sweden and Commission v Finland*. *European Law Review*, 2010/35. 272.

¹³ Ennek jelei megjelennek az Ausztriával szemben indított eljárásban, ahol a Bizottság a lojalitási klauzulára a keresetben nem, de a tárgyaláson hivatkozott. A klauzulából következő együttműködési kötelezettség a főtanácsnok indítványában is megjelenik. Az Osztrák Köztársaság az indítványt követően kérelmezte a tárgyalás újbóli megnyitását, hogy kifejthesse a lojalitási klauzulával kapcsolatos jogi álláspontját, amit a Bíróság elutasított azon az alapon, hogy a rendelkezésre álló adatok alapján is tud dönteni.

tes „teszt-ügyeket” követően, mivel ezeknek az országoknak a csatlakozási okmánya az EK-szerződés 307. cikkének (2) bekezdésében megjelenő előírásokon messze túlmutató kötelezettségeket fogalmazott meg, előírva az uniós joggal összeegyeztethetetlen megállapodások felmondásának egyértelmű kötelezettségét, amennyiben azok kiigazítása nehézségbe ütközik.¹⁴ Ilyen eljárásokra végül nem került sor, legalábbis a 2004-ben csatlakozott államok esetében ezek az eljárások nem jutottak bírósági szakba, aminek feltehetően az is oka, hogy a Lisszaboni Szerződés hatályba lépését követően a Bizottság figyelme inkább a megszerzett hatáskör gyakorlásának kérdésére, a *modus vivendi*-re terelődött.

A Bíróság ítéletét az Ausztriával, illetve a Svédországgal szembeni eljárásokban 2009. március 3-án (tehát a Lisszaboni Szerződésről szóló második ír népszavazás előtt) hozta meg. Az ítélet helyt ad a Bizottság keresetének és elutasította az alperes tagállamok, illetve az ezeket támogató országok¹⁵ azon hivatkozását, hogy a jogsértés – tényleges korlátozó intézkedések hiányában – hipotetikus, nem tényleges, hanem jövőbeli és eshetőleges összeegyeztethetlenség, amire a 307. cikk (2) bekezdésének hatálya nem terjed ki. A Bíróság elsősorban arra hivatkozott, hogy a tőkemozgást korlátozó intézkedéseknek elfogadásuk esetén azonnal alkalmazhatónak kell lenniük, ezért csak az olyan megállapodások összeegyeztethetőek az uniós joggal, melyek olyan záradékot tartalmaznak, amelyik lehetővé teszi a tanácsi korlátozó intézkedések alkalmazását, illetve ha rendelkezésre áll megfelelő nemzetközi jogi mechanizmus. Az érintett megállapodások tekintetében azonban a Bíróság ezeket nem állapította meg. A korlátozó intézkedések elfogadása esetén a megállapodások újbóli megvitatásához szükséges időt eleve összeegyeztethetetlennek tartotta a szankciók hatékony érvényesülésével, a megállapodások felfüggesztését vagy felmondását pedig túlságosan bizonytalan eszköznek tekintette.¹⁶ A megállapodások pedig egyértelműen nem tartalmaztak olyan klauzulát, ami az EU jog elsőbbségének biztosítását lehetővé tette volna. Ezen a ponton meg kell jegyezni, hogy a Finnországgal szemben indított eljárásban érintett megállapodások tartalmaztak egyfajta záradékot, amely szerint az érintett országok „saját törvényeik és rendeleteik szabta korlátokon belül biztosítják a beruházások védelmét.” A Bíróság azonban ezeket a klauzulákat túlságosan bizonytalan értelműnek, hatályúnak és hatásúnak

¹⁴ A Cseh Köztársaság, Észtország, Ciprus, Lettország, Litvánia, Magyarország, Málta, Lengyelország, Szlovénia és Szlovákia csatlakozási szerződése (HL L 236, 23.09.2003, 17–930.), a csatlakozási okmány 6. cikkének (10) bekezdése.

¹⁵ Az eljárásokba beavatkozott Németország, Litvánia és Magyarország.

¹⁶ A C-205/06. sz. ügyben hozott ítélet 39–40. pontja.

tartotta. A C-205/06. sz. ügyből egyértelműen kiderül,¹⁷ hogy a Bíróság olyan záradékot tart megfelelőnek az ilyen megállapodásokban, melyek egyes hatásköröket kifejezetten regionális szervezeteknek tartanak fenn.¹⁸

A Bíróság továbbá ítéletében elutasította azokat, az elsősorban a beavatkozó országok által hangoztatott hivatkozásokat, hogy az érintett megállapodásoknak az uniós jogba ütközése ellentétes lenne a diszkrimináció tilalmával, mivel az érintett tagállamok országainak vállalkozásai, polgárai hátrányosabb helyzetbe kerülnének az olyan, hasonló tartalmú megállapodások hatálya alá tartozó vállalkozásokkal és polgárokkal szemben, melyeket a Bizottság nem kifogásolt.¹⁹ Itt a beavatkozók nyilvánvalóan a „régí”, elsősorban alapító tagállamok megállapodásaira gondolhattak, melyeket a Bizottság a 307. cikk alapján nem tudott kifogásolni, mivel azok nem estek annak hatálya alá. A Bíróság ezt az érvet azzal a klasszikus hivatkozással utasította el, hogy egy tagállam nem igazolhatja a közösségi jog alapján fennálló kötelezettségének elmulasztását azzal a körülménnyel, hogy más tagállamok szintén megszegték kötelezettségeiket.²⁰

Az ítéletek tehát mind a három tagállam esetében megállapították a kötelezettségszegést. Ennek egyértelmű következménye, hogy a jogsértés csak az érintett szerződések módosításával, illetve felmondásával küszöbölhető ki. A szakirodalomban Eileen Denza az ítéletek következményeit több okból is abszurdnak és az uniós érdekeket adott esetben sértőnek tekintette.²¹ Az indokok között többek között azt említi, hogy több száz olyan bilaterális megállapodás vált egy hipotetikus jogsértés miatt uniós jogot sértővé kifejezett klauzula hiányában, melyek évtizedes tárgyalások és tudatos beruházás-politikai hálózatépítés eredményei, illetve, hogy ezeknek a megállapodásoknak az újratárgyalása nyilvánvaló nehézségekbe ütközhet, hiszen a másik szerződő fél kis valószínűséggel egyezik bele olyan rendelkezések elfogadásába, melyek egyoldalúan jogosítják az egyik felet, anélkül, hogy a másik hasonló vagy más előnyöket kapna.

Az ítéleteket követően nem került sor a megkötött megállapodások tömeges módosítására, bár néhány tagállam felmondta egy-két korábban kötött egyezményét.²² A Bizottság azonban az érintett három tagállam vonatkozásában nem indított „második” kötelezettségszegési eljárást az EUMSZ 260. cikke alap-

¹⁷ Az ítélet 41. pontja.

¹⁸ Ezek a záradékok közismert nevükön Regional Integration Organisation (REIO) klauzulák.

¹⁹ Lásd a C-118/07. sz. ügyben hozott ítélet 44. pontját.

²⁰ Lásd a C-118/07. sz. ügyben hozott ítélet 48. pontját.

²¹ DENZA i. m. 269.

²² Ilyen például Csehország.

ján és, ahogyan fentebb már említettük, nem kezdeményezett azonos tartalmú hasonló eljárást sem más tagállamokkal szemben. Minden bizonnyal más lett volna a helyzet, ha a Lisszaboni Szerződés nem lép életbe és a Bizottság érdekelte marad a „megszerzett” hatáskörszélet feletti befolyása fenntartásában, bővítésében és az egyezmények módosítása vonatkozásában tagállamok közötti koordináció irányításában.²³

2. Új hatásköri kihívások a Lisszaboni Szerződés után, az átmeneti intézkedésekről szóló rendelet

2009. december 1-jét követően az EUMSZ 207. cikke az Alkotmány szerződés szövegével megegyezően biztosítja a kizárólagos hatáskört az Unió számára a külföldi közvetlen befektetések területén. Az Európai Bizottság figyelme értelem szerűen a már megszerzett hatáskör gyakorlásának irányába fordult. Az a speciális helyzet állt ugyanis elő, hogy az új uniós kompetencia egy olyan területet érintett, ahol a tagállamok több száz, nemzetközi jogi értelemben kötelező megállapodással rendelkeztek, melyek tekintetében a hatáskör transzferrel nem következett be automatikus jogutódlás a Bizottság javára. A Bizottság erre tekintettel, alig fél évvel a Lisszaboni Szerződés hatálybalépése után, 2010 júliusában rendelet-tervezetet bocsátott ki a tagállamok és a harmadik országok közötti kétoldalú beruházási megállapodások tekintetében átmeneti rendelkezések megállapításáról.²⁴ A rendeletet végül két és fél évvel később, hosszas viták és jelentős módosítások után fogadta el az Európai Parlament és a Tanács.²⁵ Míg a Bizottság az új hatáskörökkel összefüggésben elengedhetetlennek tartotta a meglévő megállapodások jogi sorsának tisztázását, addig a tagállamok többsége ezt feleslegesnek, sőt az uniós hatáskörök túlzó bebiztosításának, adott esetben kiterjesztése eszközének tekintette.²⁶ A Bizottság megközelítésében csak a meglévő megállapodásokra és a kizárólagos hatáskörben kötendő megállapo-

²³ Ennek egyfajta előjele a Tanács által 2006. november 27-én elfogadott befektetési minimum platform az EU által kötött szabadkereskedelmi egyezmények tekintetében.

²⁴ COM(2010) 344 végleges.

²⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 1219/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a tagállamok és a harmadik országok közötti kétoldalú beruházási megállapodások tekintetében átmeneti rendelkezések megállapításáról [2012] HL L 351, 2012.12.20., 40–46.

²⁶ Nikos LAVANOS: In Defence of Member States' BITs Gold Standard: The Regulation 1219/2012 establishing a translational regime for extra-EU BITs – a Member States Perspective. *Transnational Dispute Management*, 2013/2, Vol. 10., http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2226979

dások megkötéséig tartó időszakban új megállapodások megkötésére, létezők módosítására vonatkozó átmeneti előírások képesek megfelelően biztosítani az uniós beruházásvédelmi politika fokozatos kialakulását.²⁷ A megközelítésbeli eltérések a Bizottság és a tagállamok között egyértelműen a meglévő megállapodások fenntartásának kérdésében csúcsosodtak ki. A javaslat arra épült, hogy a meglévő megállapodásokat a tagállamoknak engedélyeztetniük kell a Bizottsággal. A tagállamok számára ez elfogadhatatlan volt, hiszen a megállapodások nemzetközi jogi értelemben kötik feleiket, azok érvényessége nem függhet egy olyan szerv későbbi engedélyétől, amely nem részese a megállapodásnak. A rendelet végül II. fejezetében a meglévő kétoldalú beruházási megállapodások hatályban tartásáról rendelkezik, szemben az eredeti javaslattal, ami a hatályban tartás engedélyezéséről szólt volna az 5. cikkben foglalt felülvizsgálati szempontokra tekintettel.²⁸ Kikerült a javaslatból a „vendetta záradék”²⁹ is, ami lehetővé tette volna a fenntartott BIT-ek vonatkozásában a korábbi engedély megadásának visszavonását, többek között arra tekintettel is, hogy ha a Tanács nem határozott volna tárgyalások megkezdéséről az erre vonatkozó bizottsági javaslat benyújtásától számított egy évig. Ez az előírás gyakorlatilag azt biztosította volna, hogy a Bizottság azzal kényszerítse rá a Tanácsot a tárgyalási felhatalmazás megadására, hogy nem engedélyezi a tagállamok bilaterális megállapodásainak fenntartását. Ehelyett, a rendelet 6. cikke már nem az engedélyek visszavonásáról, hanem a Bizottság és a tagállamok közötti együttműködési kötelezettségről szól. Értelemszerűen más a helyzet új megállapodások megkötése vagy a meglévő megállapodások módosítása esetén, itt szigorúbb szabályok érvényesülnek, hiszen ebben az esetben valójában az Unió hatáskörébe került hatáskörök tagállami gyakorlásáról van szó. Az ilyen tárgyalások megkezdéséhez, a megállapodások aláírásához a Bizottság felhatalmazása szükséges, a Bizottság pedig, amennyiben kívánja, részt vehet a tárgyalásokon.³⁰ A záró rendelkezések között speciális előírások találhatóak azokra a megállapodásokra nézve, melyeket a tagállamok már a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése után, tehát már a kizárólagos hatáskör átadását követően, de az átmeneti rendelet hatályba lépése előtt írtak alá. Ezek esetében a Bizottság egyfajta utólagos felha-

²⁷ Lásd a bizottsági javaslat indokolását.

²⁸ Nikos Lavanos fent hivatkozott írásában megjegyzi, hogy a Kereskedelmi Főigazgatóság kezdeti javaslata a nyilvánosságra hozott tervezetnél sokkal drasztikusabb előírásokat tartalmazott volna, amennyiben a meglévő tagállami BIT-eket csupán 7 évig tarthatták volna fenn a tagállamok, azokat ez időt követően meg kellett volna szüntetni (LAVANOS i. m. 7.).

²⁹ 6. cikk (1) bekezdésének d) pontja.

³⁰ A rendelet 9–11. cikkei.

talmazást ad a fenntartásukra, amennyiben megfelelnek azoknak a követelményeknek, melyeket a Bizottság újonnan kötendő megállapodások esetében is vizsgál.³¹ A rendelet a fentebb ismertetett ítéletekre vonatkozóan is tartalmaz állásfoglalást (11) preambulum-bekezdésében, egyértelművé téve, hogy a tagállamok azon kötelezettségeit, hogy megállapodásukat az uniós joggal összhangba hozzák, a rendelet nem érinti és a Bizottság ennek hiányában kötelezettség-szegési eljárást is kezdeményezhet az EUMSZ 258. cikke alapján. A rendelet 2013. január 13-án lépett hatályba, a tagállamok hatályban maradó kétoldalú beruházásvédelmi megállapodásai 2013. május 8-án lettek az Európai Unió Hivatalos Lapjában közzétéve.³² Az átutalási záradék kapcsán a Bizottság több kötelezettség-szegési eljárást nem indított az Európai Bíróság előtt, azonban 2009-ben keresetet nyújtott be Szlovákiával szemben annak Svájjal kötött beruházásvédelmi megállapodása, illetve a villamos energia belső piacáról szóló 2003/54/EK irányelv³³ összeegyeztethetősége kapcsán.

3. Visszafogottabb bírósági megközelítés – a hatáskörbővítés határai

A Bizottság 2006 decemberében, tehát az Alkotmány szerződés kudarca után és még a Lisszaboni Szerződés megszületése előtt, indokolással ellátott véleményt bocsátott ki Szlovákiával szemben arra hivatkozással, hogy ez utóbbi megsértette a 2003/54/EK irányelvből eredő kötelezettségeit, amikor egy svájci vállalkozásnak magasfeszültségű hálózatán elsőbbségi átviteli jogot biztosított.³⁴ Az előzmények alapján feltételezhető, hogy a Bizottság eredeti célja az lehetett, hogy az akkori alapszerződéses rendelkezések alapján még a tagállamok hatáskörébe tartozó beruházásvédelmi szerződések rendszerén egy újabb éket verjen, pernyertessége esetén immár két szempontból biztosítva az uniós befolyást ezen a területen. Ez a célkitűzés a kereset benyújtásának idején, 2009 júliusában már ebben a formában részben értelmét veszítette, mivel addigra már elhárultak a jogi akadályok az időközben megkötött Lisszaboni Szerződés hatályba lépése

³¹ A rendelet 12. cikke.

³² 2013 C, 131/02, HL C 2013. 05. 08.

³³ A Tanács és az Európai Parlament 2003/54/EK irányelve a villamos energia belső piacára vonatkozó közös szabályokról és a 96/92/EGK irányelv hatályon kívül helyezéséről (2003. június 23.) [2003] HL L 176., 37.; magyar nyelvű különkiadás 12. fejezet, 2. kötet, 211.

³⁴ C-164/09. sz. Európai Bizottság kontra Szlovákia ügyben 2011. szeptember 15-én hozott ítélet (ECLI:EU:C:2011:580).

elől. A keresetben felhozott kötelezettségszegés megítélése azonban a Lisszaboni Szerződés hatályba lépése és az EU által immár kizárólagos hatáskörben megkövetendő új beruházásvédelmi megállapodások hatályba lépése közötti időszak vonatkozásában azonban továbbra is jelentőséggel bírhatott volna, mint ahogyan az átutalási záradékok tekintetében meghozott ítéleteknek is lehet továbbgyűrűző hatása. A rendeletből elhagyott „vendetta klauzula” hiányában ugyanis a Bizottság adott esetben használhatja a kötelezettségszegési eljárásokat egyfajta kényszerítő erőként akár tárgyalási mandátumhoz, akár a megkötött szerződések ratifikációjának előmozdítására. A C-264/09. sz. Bizottság kontra Szlovákia ügy azonban azon kevés kötelezettségszegési eljárás közé tartozik, melyben elutasításra került a Bizottság keresete és a jogsértés nem került megállapításra. Ekként az uniós hatáskörök nem is bővültek tovább a Lisszaboni Szerződést megelőző szerződéses rendelkezések alapján a beruházásvédelem területén.

Az ügy hátterében egy olyan magánjogi szerződés állt, amelyik egy svájci székhelyű villamossági vállalkozás számára a szlovákiai magasfeszültségű hálózaton átviteli jogot engedett. Az átviteli jog elismerése valójában a vállalkozás által a hálózaton végzett építési beruházások ellentételezését jelentette. A Bizottság arra hivatkozott, hogy Szlovákia az említett szerződéssel megsértette a 2003/54/EK irányelv által előírt megkülönböztetés mentes hozzáférést. A Szlovákia védekezése elsősorban arra épült, hogy az érintett szerződés beruházási szerződés, a hozzáférési jog visszavonása pedig a Szlovákia és Svájc közötti beruházásvédelmi egyezmény közvetlen kisajátításra vonatkozó előírásainak sérelmét valósítaná meg. A Bizottság nem tartotta megalapozottnak az EK Sz 307. cikke (1) bekezdésére történő hivatkozást, mivel nem a beruházásvédelmi egyezmény egy rendelkezése és az uniós jog között állt fenn összeegyeztethetlenség, hanem egy magánjogi szerződés sértette az uniós jogot, a szerződés fenntartására pedig az egyezmény semmilyen szempontból nem kötelezte Szlovákiát.

A Bíróság nem osztotta a Bizottság megközelítését. Ítéletének 32. pontjában a főtanácsnokkal egyetértve egyértelműen arra az álláspontra helyezkedik, hogy ha Szlovákiának az egyezmény értelmében teljesítenie kell a szóban forgó szerződésből eredő kötelezettségeit, a beruházót érintő elsőbbségi bánásmódhoz kapcsolódó esetleges hátrányos megkülönböztetés akkor is igazolt, ha azt a 2003/54 irányelvvel összeegyeztethetetlennek kell tekinteni. Mindez azon alapul, hogy a beruházó ezen jogai egy olyan egyezményből származnak, melyet az érintett tagállam a csatlakozást megelőzően kötött és melyeknek a joghatásai az EK Sz 307. cikkének (1) bekezdése alapján érintetlenek maradnak.³⁵

³⁵ Lásd még az ítélet 44. pontját.

Jelentős eltérés ez az átutalási záradékok kapcsán született ítéletekhez képest, ahol az uniós joghoz való igazítás hiánya megállapíthatóvá tette az érintett három tagállam kötelezettségszegését. A megközelítésbeli különbség okai az ítéletből nem olvashatóak ki, az egyetlen hivatkozást sem tartalmaz a két évvel korábban lezárult ügyekre, így az azokkal való összehasonlítást sem végezte el. Egyfajta magyarázatul szolgálhat az érintett uniós jogi normák eltérése: míg az átutalási záradékok esetében az esetleges korlátozó intézkedések azonnali végrehajthatóságát kellett biztosítani, addig az elsőbbségi hozzáférés esetében ilyen időbeli kényszer nincs.³⁶ Igaz, hogy ez nem tűnik elégséges indoknak akkor, amikor a korábbi esetekben egy hipotetikus jogsértés is szolgálhatott kötelezettségszegés alapjául. Ezen felül lehet, hogy annak is volt jelentősége, hogy a Bizottság keresete nem volt kellőképpen pontos, mivel abban az összeegyeztethetlenség kiküszöbölésére vonatkozó 307. cikk (2) bekezdésére egyáltalán nem találhatunk utalást, csakúgy, ahogyan a csatlakozási okmány ennél még szigorúbb rendelkezésére sem.

Az átmeneti időszakról szóló rendelet hatályba lépésének időpontjára tehát a tagállamok által harmadik országokkal kötött beruházásvédelmi megállapodások rendelkezéseinek egyetlen olyan konkrét esetsorozatja volt csupán, ahol ténylegesen megállapításra a jogsértés. Az átutalási záradékok esetében megállapított következtetés a Szlovákiával szembeni eljárás tanúsága szerint nem emelkedett általános tétel szintjére.

4. A Lisszaboni Szerződéssel szerzett hatáskörök gyakorlásának nehézségei általában és a közvetlen külföldi befektetések tekintetében különösen

A Lisszaboni Szerződéssel több olyan területen is új hatáskörök terültek az Unióhoz, amelyeket erős tagállami érdekek, illetve érzékenység jellemzett. A tapasztalatok azt mutatták, hogy ezeken a területeken a tagállami ellenállás, illetve a szerződéses hatásköri felhatalmazás kereteinek vitatása adott esetben az új uniós hatáskörök olyan erőteljes korlátjaként jelent meg, amely egy-egy jogi aktus elfogadását képes volt jelentősen megnehezíteni vagy akár megakadályozni is. Itt említhető elsősorban az egységes szabadalomról szóló rende-

³⁶ Anatole BOUTE: Case C-264/09, Commission v. Slovakia, judgment of the Court (First Chamber) of 15 September 2011. *Common Market Law Review*, Vol 49., 2012. 1194.

let,³⁷ amelyik az első olyan jogi aktus, ami az EUMSZ új jogharmonizációs felhatalmazó rendelkezésén, a 118. cikkben alapul és melyet Spanyolország és Olaszország heves ellenállása okán csupán e két tagállam kimaradásával, megerősített együttműködés keretében sikerült elfogadni. Itt a két tagállam ellenkezése arra volt visszavezethető, hogy az egységes szabadalom nyelvi rendje csak a német, angol és francia nyelvet kívánta átfogni, az olasz és spanyol nyelvek nem kaptak hivatalos nyelvi státuszt. A megerősített együttműködési forma, amely csak végső eszközként, feloldhatatlan ellentétek esetében vehető igénybe jogalkotáshoz és ami *per definitionem* nincs összhangban az uniós jog egységes érvényesülésével, nyilvánvalóan nem előnyös egy új uniós kompetencia első ízben történő tényleges gyakorlása esetében. A tagállami érdekek, melyek a nyelvhasználat okán szimbolikus jelentőséggel bírtak, jelen esetben olyan súlylyal jelentek meg, hogy az érintett két ország nem csupán nem vett részt a jogszabályban, hanem keresetet is nyújtott be az Európai Unió Bíróságához először a megerősített együttműködéssel szemben,³⁸ majd Spanyolország a két elfogadott rendelet megsemmisítése iránt is.³⁹

Szintén tagállami hatásköri fenntartásoktól terhelt az Európai Ügyészség létrehozásáról szóló rendelet tervezete,⁴⁰ mely az EUMSZ 86. cikkén alapult, ami egy új, uniós szintű büntetőrendszer alapjainak biztosít jogi felhatalmazást. A tervezettel szemben azonban a tagállami nemzeti parlamentek immár másodjára alkalmazták sikerrel a szubszidiaritás tételének érvényesülése területén (szintén a Lisszaboni Szerződés óta) fennálló ellenőrzési jogkörüket és a sárga lap eljárást, a Bizottságot így javaslatának felülvizsgálatára kényszerítve. A felmerülő kifogások legtöbbször arra irányult, hogy a bizottsági tervezet szélesebb hatásköröket biztosítana az újonnan felállítandó intézménynek, mint ami az EUMSZ-ből következne, aránytalanul csorbítva ezáltal a tagállami büntetőjogi szuverenitást.

³⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 1257/2012/EU rendelete (2012. december 17.) az egységes szabadalmi oltalom létrehozásának területén megvalósítandó megerősített együttműködés végrehajtásáról [2012] HL L 361, 2012.12.31., 1–8., illetve a Tanács 1260/2012/EU rendelete (2012. december 17.) az egységes szabadalmi oltalom létrehozásának területén megvalósítandó megerősített együttműködésnek az alkalmazandó fordítási szabályok tekintetében történő végrehajtásáról [2012] HL L 361, 2012.12.31., 89–92.

³⁸ C-174/11. sz. Spanyolország kontra Tanács, illetve C-295/11. sz. Olaszország kontra Tanács egyesített ügyekben 2013. április 16-án hozott ítélet (ECLI:EU:C:2012:716). A kereseteket az Európai Bíróság elutasította.

³⁹ C-146/13. sz. Spanyolország kontra Európai Parlament és Tanács, C-146/13. sz. Spanyolország kontra Tanács ügyek (folyamatban).

⁴⁰ COM (2013) 534.

Mint ahogyan fentebb látható volt, hasonló hatásköri bizonytalanságok, összeütközések, illetve összetűzések jellemzik a közvetlen befektetések területén szerzett új hatáskört is. Ez egyértelműen tetten érhető az átmeneti rendelkezésekre vonatkozó rendelet tárgyalási történetében, illetve a konkrét hatáskörnyakorlás során az egyes megállapodások beruházásvédelmi rendelkezései körüli tartalmi nézeteltérésekben. Jelen írás keletkezésének idején egyetlen olyan beruházásvédelmi megállapodás nem lépett életbe, melyet az Unió immár saját hatáskörében kötött, ide értve azokat a szabadkereskedelmi megállapodásokat is, melyek már tartalmazznak kifejezett rendelkezéseket a közvetlen befektetésekre. Ugyan Kanada és az EU között 2014 őszén aláírásra került a szabadkereskedelmi megállapodás, Németország kilátásba helyezte, hogy nem fogja ratifikálni azt. Ez egyúttal egyértelműen felszínre hozta azt a dilemmát, hogy a közvetlen befektetések valamennyi aspektusa kizárólagos uniós hatáskörbe tartozik-e vagy olyan rendelkezéseket is érint, melyek tagállami hatáskörben maradtak és ekként a tagállamok ratifikációját is igénylő vegyes megállapodások az ilyen egyezmények.⁴¹ Ennek a kérdésnek az eldöntése a Szingapúrral megkötött megállapodás kapcsán a Bizottság által kezdeményezett kérelem következtében végül az Európai Bíróságra marad.

Amennyiben az Európai Bíróság úgy dönt, hogy az érintett megállapodások vegyes hatáskörbe tartozóak, az elviekben kinyitja annak a lehetőségét, hogy a tagállamok közvetlenül a kizárólagos hatáskörbe eső rendelkezések tartalmára is hatást gyakoroljanak, azok alakulását mintegy a ratifikáció feltételül szabva. Különös jelentőséghez juthat ez annak fényében, hogy a múltban egyetlen multilaterális beruházásvédelmi megállapodás sem tudott létrejönni, több, erre vonatkozó kísérlet ellenére, és szinte valamennyi esetben ugyanazok a kritikus kérdések vezettek az egyezmény bukásához.⁴² Ezek: a vitarendezési eljárásra vonatkozó előírások és elsősorban különös vitarendezési fórumok létrehozása vagy igénybevétele a beruházó–állam jogvitákban a tagállami bírósági út helyett, ezzel összefüggésben a környezetvédelmi okokra, adott esetben kulturális kivételekre való hivatkozás lehetősége egyes befektetések tilalma vagy korlátozása tekintetében, ugyanúgy az Unió által tárgyalt, beruházásvédelmi rendelkezéseket is tartalmazó szabadkereskedelmi megállapodások neuralgikus pontjai is lettek. Láthatóan a multilaterális egyezmények buktatói ugyanúgy elkerülhetetlenek a kizárólagos hatáskörben létrehozandó egyezmények esetében is.

⁴¹ Itt elsősorban a portfólió befektetések, illetve a kifejezett védelmi jellegű előírások megítélése kérdéses.

⁴² Lásd legutóbb az OECD keretében 1995–1998 között tárgyalt Multilateral Agreement on Investment (MAI).

5. Záró gondolatok

A beruházásvédelem a nemzetközi gazdasági kapcsolatok jogának egy olyan területe, amely a múlt században az egyes európai országok által kezdeményezett kétoldalú megállapodások számának rohamos növekedése, illetve ezek standardizációja által szervesen fejlődött. Az Unió és a tagállamok viszonylatában korábban egyértelműen tagállami hatáskörbe sorolt területen az Európai Bizottság már azt megelőzően igyekezett befolyást szerezni, hogy azt az Unió kizárólagos hatáskörébe utaló rendelkezések hatályba léptek volna. Szemmel láthatóan azonban a hatáskörök tényleges gyakorlása nem probléma- és konfliktusmentes és felszínre hozza, illetve kielezi az Uniós és a tagállamok közötti hagyományos hatásköri vitákat, összeütközéseket. Ezért ezen a területen is, mint sok más kérdésben, a hatásköri határokat az Európai Bíróság ítélete vagy adott esetben ítéletei fogják meghúzni, alakítani.

„GLEICHLAUF VON FORUM UND IUS” MINT AZ ÖRÖKLÉSI RENDELET SZABÁLYOZÁSI METÓDUSA

SURI Noémi*

1. Bevezető gondolatok: a szabályozás metódusa

Az eddig hatályba lépett EU rendeletek tradicionálisan vagy kimondottan a polgári eljárásjog (Brüsszel I rendelet, Brüsszel IIa rendelet) valamely területét vonták a közösségi szabályozás térénuma alá, vagy kollíziós szabályok összehangolását (Róma I, Róma II, Róma III rendelet, Hágai Protokoll) célozták meg. Azonban az öröklési rendelet¹ a szabályozás metódusát tekintve úttörőnek tekinthető, egyszerre tesz kísérletet a joghatóságra és az alkalmazandó jogra vonatkozó következetes és összehangolt szabályozás megteremtésére, és egy új uniós „vívmány”, az öröklési tanúsítvány bevezetésére.²

Az öröklési rendeletben a *forum és a ius* párhuzamos szabályozása („*Gleichlauf von forum und ius*”)³ egyrészt a hagyaték egységének elvén,⁴ másodsorban az örökhagyó szokásos tartózkodási helyének elve (az elhalálozás időpontjában) nyugszik, jogválasztás keretében korlátozottan lehetővé téve

* Tudományos segédmunkatárs, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Polgári Eljárásjogi Tanszék.

¹ Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről (továbbiakban: „öröklési rendelet”).

² Jutta MÜLLER-LUKOSCHEK: *Die neue EU-Erbrechtsverordnung: Einführung in die neue Rechtslag*. Bonn, Zerb Verlag, 2013. 59.

³ Johannes HAGER: *Die neue europäische Erbrechtsverordnung*. Baden-Baden, Nomos, 2013. 17.; MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 113.

⁴ Bővebben erről Lena KUNZ: *Die neue Europäische Erbrechtsverordnung – ein Überblick (Teil II)*. *GPR* 2012/5. 255.

az állampolgárság elvének választását.⁵ A „Gleichlaufprinzip” gyökerei a német joghoz nyúlnak vissza. A joghatóságra irányuló kezdeti szabályokban maradéktalanul érvényesült az az elv, hogy a nemzetközi elemet tartalmazó öröklési ügyekben a nemperes eljárásokban a német bíróságok akkor rendelkeznek joghatósággal, ha az alkalmazandó jog a német joghoz vezet. Ez az elv ma már korlátozottan van jelen a német jogszabályokban: a „Notzuständigkeit” (*forum necessitatis*) joghatóság szabálya révén, ha külföldi jog alkalmazása merül fel a német bíróságok joghatósággal rendelkeznek olyan öröklési ügyekben is, amikor a joghatóság elutasítása jog-megtagadáshoz vezetne.⁶ A *forum és a ius* azonos normában (rendeletben) való szabályozása mögött két uniós jogalkotói szándék húzódhat meg: egyrészt a tagállamok meg akarták teremteni annak eljárásjogi kereteit, hogy a hagyaték egésze és annak átadása egyetlen fórum és alkalmazandó jog hatálya alá kerülhessen,⁷ másodsorban rendezni kívánták harmadik államban található hagyatéki vagyoni jogi sorsát.⁸

A rendelet végső szövegváltozata megtartotta azt a 2009-ben is már megjelenő koncepciót, mely az európai polgári eljárásjog által felölelt újabb szabályozási terület, az öröklési jog területén továbbra sem differenciál a peres és a nemperes eljárások között,⁹ valamennyi nemzetközi elemet tartalmazó örökléssel összefüggő peres és nemperes eljárás összehangolt szabályozásának megteremtését célozza nemcsak a joghatóságra, hanem az alkalmazandó jogra és a határozatok elismerésére és végrehajtására vonatkozóan is.¹⁰

⁵ Daniel LÜBECKE: *Das neue europäische Internationale Nachlassverfahrensrecht*. Baden-Baden, Nomos Verlag, 2013. 347.; HAGER i. m. 17.

⁶ Ld. Harald KOCH – Ulrich MAGNUS – Peter WINKLER VON MOHRENFELS: *IPR und Rechtsvergleichung*. München, Verlag C. H. Beck, 2010. 97–98.

⁷ Ezzel biztosítva egy gyors, alkalmas és költséghatékony megoldás lehetőségét és idegen jog alkalmazásának elkerülését valamennyi felmerülő öröklési ügyben. Ld. MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 114.

⁸ Bővebben erről Ena-Marlis BAJONS: *Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht in Erbsachen*. In: Martin SCHAUER – Elisabeth SCHEUBA (szerk.): *Europäische Erbrechtsverordnung*. Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2012. 31.

⁹ Kritikai megjegyzések olvashatók Buschbaum és Kohler tollából. Lásd: Markus BUSCHBAUM – Marius KOHLER: *Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa. Eine kritische Würdigung des Kommissionsvorschlages zur Erbrechtsverordnung*. GPR 3/2010. 111.; és HAGER i. m. 20., valamint MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 112., Thomas RAUSCHER (szerk.): *Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht EuZPR/EuIPR Kommentar*. München, Sellier, 2010. 819.

¹⁰ A joghatóságnak és az alkalmazandó jognak azonos normában való rendezése nem új keletű jelenség az európai polgári eljárásjog fejlődéstörténetében. A Tanács 4/2009/EK rendeletet a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről tekinthető az első olyan jogforrásnak, amely komplex módon, mind polgári eljárásjogi, mind kollíziós jogi szempontból kísérelte meg rendezni a nemzetközi elemet tartalmazó tartá-

Tanulmányomban az öröklési rendelet joghatósági rendszerének bemutatására vállalkozom. Megkísérlem feltárni, hogy a kapcsolóelvek révén mennyiben sikerült a kezdeti kodifikációs törekvések célját, a *Gleichlaufprinzip* elvét következő, egymásra utaló és egymásból eredő szabályok mentén megvalósítani.

2. A joghatóság szabályozása

2.1. A szabályozás rendszeréről általánosságban

Az öröklési rendelet a joghatóság szabályozását tekintve egy öt pilléren álló szabályozási rendszeren nyugszik, mely alapjaiban az általános joghatóságra, oszlopaiban a megállapodáson alapuló joghatóságra, a jogválasztás esetére irányuló szabályozásra, a kiegészítő joghatóságra, valamint a *forum necessitatis*-ra támaszkodik.¹¹

A joghatóságra irányadó szabályok a 3–15. cikkekben kerültek összefoglalásra, ugyanakkor a hatásköri, illetékességi kompetenciák továbbra is nemzetállami jogkörben maradtak.¹² E fejezet rendelkezései nemcsak a bíróságokra nézve irányadóak, hanem a rendelet 3. cikk (2) bekezdése értelmében minden olyan igazságügyi hatóság, és minden egyéb olyan, öröklési ügyekben hatáskörrel rendelkező hatóság és jogi személy számára, aki(k)/amely igazságszolgáltatási feladatot lát el.¹³

si ügyeket. Ugyanakkor az öröklési rendelet túllép a tartási rendelet szabályozási tárgykörén nem csak a joghatósági szabályai, hanem az alkalmazandó jog, az elismerés és a végrehajtás terén egyaránt.

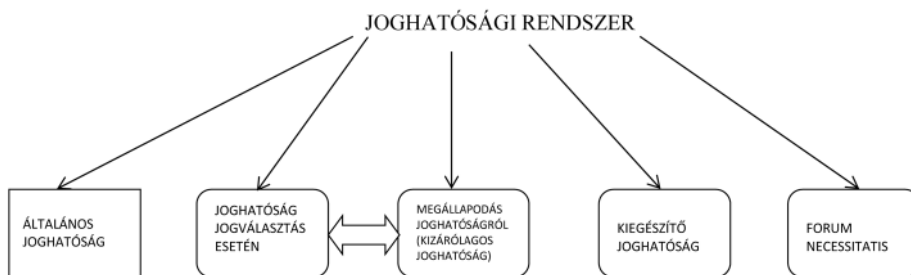
¹¹ A megállapodáson alapuló joghatósági szabályok szükségszerűen feltételezik a jogválasztás esetére irányuló rendelkezések alkalmazását.

¹² Bővebben erről MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 112.

¹³ Németországban az öröklési eljárás lefolytatása, és a hagyaték átadására bírósági hatáskörbe tartozik. Szövetségi szintű előírás, hogy a hagyatéki eljárásokban az Amstgericht rendelkezik hatáskörrel, a tartományi törvények csupán azt szabályozhatják, hogy az Amstgericht apparátusán belül mely tisztviselő(k) járhatnak el az egyes eljárásokban. A hagyatéki ügyek kizárólagos bírósági hatásköri előírása alól egyetlen kivétel van, Baden-Württemberg tartomány, ahol az egyes hagyatéki ügyekben (beleértve a végintézkedések őrzését is) az állami közjegyzőség jár el. Az Amstgericht szervezetén belül a hagyatéki bíróságok (Nachlassgericht) az öröklési ügyekben kijelölt bíróságok, valamennyi olyan bekövetkezett halálesethez kapcsolódóan, amit a szövetségi jog nemperes eljárásként bírósági hatáskörbe utal. Lásd részletesen: SURI Noémi: Öröklési eljárás Németországban. *Közjegyzők Közlönye* 2014/4. 14–24.

A holland és az osztrák jog az öröklési eljárást közjegyzői hatáskörbe utalta. 2003. január 1-jén Hollandiában egy új öröklési jog lépett hatályba, mely a korábbi francia jog ún. graduális rendszere helyett immár a német jog ismert parentélaris rendszerére támaszkodik. Eljárásjogi szempontból vizsgálva bár a 2003. évi reform hatására több új intézmény került bevezetésre

A kapcsolóelvek rendszerén felül a II. fejezet adja a rendelet polgári eljárás-jogi szabályainak döntő többségét, itt kerültek rögzítésre a joghatóság vizsgálata-nak, a perfüggőségnek, és az ideiglenes intézkedések (beleértve a biztosítási intézkedéseket is) szabályai is. A 64. cikk értelmében az európai öröklési bizo-nyítvány kiállítására úgyszintén e fejezet rendelkezései irányadók.



(hagyatéki jegyzék, hagyatéki (köz)jegyző intézménye, öröklési bizonyítvány), de az öröklési eljárásban a közjegyzőség domináns szerepe továbbra is megmaradt. A reform egyik újítása a hagyatéki (köz)jegyző („*boedelnotaris*”) intézményének törvényi kodifikálása volt. A módosítás az új elnevezés ellenére a közjegyzők hatáskörén lényegében nem változtatott: a hagyatéki (köz)jegyző elsősorban az örökösök tanácsadójaként működik, emellett koordinálja az öröklési eljárást. Részletesen erről SURI Noémi: Öröklési eljárás Hollandiában. *Iustum Aequum Salutare* 2014/1. 221.

Ausztriában az öröklési eljárás lefolytatása nemperes eljárás keretében értékhárra tekintet nélkül a „*Bezirksgericht*” hatáskörébe tartozik. Bár az öröklési eljárás lefolytatása bírósági hatáskörbe tartozik, a tág értelemben vett öröklési eljárás, és az eljárással összefüggő egyes feladatok megoszlanak a bíró, a „*Rechtspfleger*” és a „*Gerichtskommissär*” között. Az örökléssel összefüggő döntések, határozatok tekintetében az egyesbírónak valamennyi örökléssel kapcsolatos intézkedésre, beleértve a hagyaték megosztását is általános hatáskörre van. A „*Rechtspfleger*” főszabály szerint azon ügyekben járhat el, amelyeket az egyesbíró hatáskörébe utal. Az öröklési eljárással kapcsolatos elsősorban előkészítő jellegű intézkedések és az előkészítéshez kapcsolatos okiratok elkészítésében „*Gerichtskommissär*”-ok működnek közre. A „*Bundesgesetz über die Tätigkeiten von Notaren als Beauftragte des Gericht*” értelmében „*Gerichtskommissär*”-ként a bíróság megbízása alapján közjegyző jár el. A „*Gerichtskommissär*” jogkörét, hatáskörüket és illetékességüket a „*Landgericht*” elnökének ügyosztási rendje határozza meg.

Az Egyesült Királyságban a hagyatéki vagyon átszállása során, és az ehhez kapcsolódó „eljárás” központi szereplője a personal representative, akit az örökhagyó megbízottjának kell tekinteni. Angol logikával élve a személyes képviselőt ún. *trustee*, az öröklés pedig a *trust*-ból történő részesedés, kedvezmény („*beneficiaries*”) a törvényes vagy a végrendeleti öröklés. Amikor az öröklésről beszélünk, tulajdonképpen a *beneficiaries* szabályozásáról van szó. Ld. SURI Noémi: A hagyatéki vagyon átszállása az Egyesült Királyságban. *Magyar Jog* 2014/4. 241.

2.2. Az általános joghatóság

A 4. cikk rendelkezése szerint „*Annak a tagállamnak a bíróságai rendelkeznek joghatósággal az öröklés egészében történő határozathozatalra, amelynek a területén az örökhagyó szokásos tartózkodási helye elhalálozásának időpontjában volt.*”

A rendelet sem a joghatóság, sem az alkalmazandó jog tekintetében nem adott egy egzakt fogalom-meghatározást az örökhagyó szokásos tartózkodási helyének megítélését illetően, ugyanakkor a tagállami jogalkalmazók számára a (23)–(26) preambulumbekendésekben irányt szabott,¹⁴ megteremtve az értelmezés kereteit, elkerülve az esetek lehetséges önkényes megítélését. A rendelet az örökhagyótól szoros és tartós kapcsolatot követel meg az érintett állam vonatkozásában. Az eljáró hatóságnak átfogóan kell értékelnit az elhunyt életkörülményeit, melyben az elhunyt halálát megelőző és elhalálozás időpontjában fennálló életkörülményei egyaránt szerepet játszanak. A (23) preambulumbekendésben az életkörülmények megítélése során releváns tényállási elemként a tartózkodás időtartama és gyakorisága került meghatározásra.

A (24) preambulumbekendés a szokásos tartózkodási hely összetett eseteire, megítélés szempontjából bonyolult tényállásokra nézve ad kiegészítő megoldást: a külföldön munkát, így szokásos tartózkodási helyet létesítő, valamint több tartózkodási hellyel rendelkező örökhagyó esetében. Előbbi esetében, amennyiben az elhunyt továbbra is szoros kapcsolatot tart fenn származási államával, egy fikció révén az állampolgárság elve mégis alkalmazható,¹⁵ utóbbi esetén mind az állampolgárság elve, mind a *lex rei sitae* elve, mint különleges tényező a tényállás megítélésekor releváns határozó lehet.

2.3. Megállapodás a joghatóságról – kizárólagos joghatóság feltételei

A rendelet 5. cikke az öröklésben érdekelt személyek részére megteremti annak lehetőségét, hogy megállapodhatnak egy tagállam bírósága vagy bíróságainak

¹⁴ BAJONS i. m. 30.

¹⁵ A szoros kapcsolat megítélése során jelentőséggel bír az örökhagyónak rokonainál tett látogatásainak gyakorisága és tartalma. Lásd: Susanne FRODL: Auf dem Weg zu einem geschlossenen europäischen Rechtsraum unter Aufgabe nationaler Rechtstraditionen? Zum Beschluss der europäischen Erbrechtsverordnung. In: HARSÁGI Viktória – RAFFAI Katalin – SURI Noémi: *Új jogalkotási perspektívák és tendenciák Magyarországon és az Európai Unióban*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 19.

kizárólagos joghatóságáról. E megállapodás mind tartalmában, mind formájában kötött, s feltételezi az örökhagyó részéről az alkalmazandó jognak a rendelet 22. cikke szerinti választását, valamint egy anyagi jogerős halál esetére szóló rendelkezés megtételét.¹⁶

A rendelet fő szabályozási koncepcióját megtartva – *Gleichlauf von forum und ius* – bár a III. fejezet rendelkezései is alapjaiban az örökhagyó szokásos tartózkodási helyének az elhalálozás időpontjában, mint általános kapcsoló-elvekre épülnek, az európai jogalkotó az elv egyetemes alkalmazását a jogválasztás révén áttörte. A jogválasztás lehetősége ugyanakkor korlátozott, a 22. cikk értelmében az örökhagyó halála esetére történő öröklés egészére irányadó jogként kizárólag az állampolgársága szerinti jogot¹⁷ választhatja.¹⁸ A rendelet összhangban az Európai Bíróság által a többes állampolgársággal rendelkező személyek helyzetének megítélése kapcsán többször kifejtett álláspontjával, lehetőséget ad többes állampolgársággal rendelkezők számára valamennyi állampolgársága közti választásra.¹⁹

Az örökhagyó részéről az állampolgárság jogának választása, mint a kizárólagos joghatóság tartalmi feltétele mellett a rendelet a joghatóságra vonatkozó megállapodás formai, alaki kellékeit is meghatározza. Az öröklésben érdekelt személyeknek a joghatóságra vonatkozó megállapodást írásba kell foglalniuk, keltezéssel és aláírásukkal ellátniuk. A rendelet a megállapodás elektronikus módon történő rögzítését az írásos formával egyenértékűnek minősíti.²⁰

¹⁶ MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 123.

¹⁷ *Nordmeier* az állampolgárság elvének választásában lévő veszélyekre hívja fel a figyelmet, visszatérve ahhoz a jogirodalmi tézishoz, hogy az öröklési jog területén a jogválasztás, a hagyaték feldarabolásának elvének fő formáló, alakító eszköze. Ld. Carl Friedrich NORDMEIER: Grundfragen der Rechtswahl in der neuen EU-Erbrechtsverordnung – eine Untersuchung des Art 22 ErbVO. *GPR* 3/2013. 148.

¹⁸ Az állampolgárság megítélése szempontjából az örökhagyó állampolgársága mind a választás megtételekor, mind a haláleset bekövetkeztekor egyaránt releváns.

¹⁹ Az Európai Bíróság a *Garcia Avello* kontra *Belgium* (C-148/02), valamint *László Hadadi* kontra *Csilla Márta Mesko* (C-168/08) ügyek kapcsán kifejtett állásfoglalása szerint, az uniós polgárokat megillető szabad mozgáshoz fűződő jogból és az Unió általános diszkriminációtilalmából adódóan, a kettős vagy többes állampolgárok számára biztosítani kell az állampolgárság szerinti jogok közül a választás lehetőségét. Lásd: NORDMEIER i. m. 149. Hasonló álláspontra helyezkedik a hazai jogirodalomban Szöcs Tibor és Szirányi Pál is. Lásd: Szöcs Tibor – SZIRÁNYI Pál: Egységes öröklési jogi kollíziós szabályok Európában. *Magyar Jog* 2013/10. 607.

²⁰ A joghatóságra vonatkozó megállapodás elektronikus úton történő rögzítése összhangban áll hazánkban 2006 óta folyamatosan zajló elektronikus igazságszolgáltatás fokozatos kiépítésével. Bővebben erről Viktória HARSÁGI – Noémi SURI: Electronification of judicial proceedings in Hungary. *Polsky Proces Cywiliny* Rok IV 2013/3. 342–350.

A joghatóságra vonatkozó megállapodás esetén az 5. cikk az „érintett felek” megállapodásáról rendelkezik, ugyanakkor nem határozza meg, hogy az öröklésben érdekelt – köztük örökösök, hagyományosok, hagyatéki gondnokok, végrendeleti végrehajtók, hagyatéki hitelezők – valamennyi személy, vagy közülük néhány fél közti megállapodás érvényes kizárólagos joghatósági kikötést keletkeztet-e. Az „érintett felek” meghatározásához a (28) preambulumbekkezdés nyújt segítséget: a megállapodásban részes felek személyét és számát valamennyi ügy esetén eseti alapon kell megvizsgálni a joghatósági megállapodás hatálya alá tartozó kérdés függvényében. Ugyanakkor az érvényességnek nem szükségszerű feltétele az öröklésben érdekelt valamennyi személyben megállapodásban való részessége.²¹

2.4. Joghatóság jogválasztás esetén – a joghatóság és az alkalmazandó jog kapcsolata

A jogválasztás esetén irányadó joghatósági rendelkezések elemzését megelőzően fontosnak tartom annak rögzítését, hogy a tanulmánynak nem célja a jogválasztás alkalmazandó jogra gyakorolt hatásainak részletes feltárása, s a jogválasztás intézménye sajátosságainak és jellemvonásainak bemutatását kizárólag a joghatóság által szükségszerűen felölelő kérdésekre szűkítem.

A jogválasztás esetén a joghatóság vizsgálatát két esetkörre csoportosítom: elsőként górcső alá véve, azt az esetet, amikor az örökgyógy szokásos tartózkodási helye elhalálozásának időpontjában egy EU tagállam területén található, ezt követően megkíséreltem feltárni a joghatósági szabályok alakulását olyan örökgyógy esetén, akinek szokásos tartózkodási helye elhalálozásának időpontjában harmadik államban található.²²

2.4.1. Szokásos tartózkodási hely EU tagállam területén

Abban az esetben, ha az örökgyógy szokásos tartózkodási helye egy tagállamban található, s az örökgyógy él a 22. cikk adta lehetőséggel, és származási államának jogát választja alkalmazandó jogként a joghatósággal rendelkező bíró-

²¹ MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 113.

²² A jogválasztás esetén irányadó joghatósági rendszer feltárását Jutta Müller Lukoschek hivatkozott munkájában kifejített rendszerére alapozom. Lásd: MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 119–125.

ság – amennyiben a választott származási állam joga nem egyezik a szokásos tartózkodási hely jogával – idegen jog alkalmazására kényszerül, amely a *forum és a ius* széteséséhez vezet.²³

a) Harmadik állam jogának választása

Elképzeltető azon eset, amikor a 22. cikk által felhívott állam joga, az örökhatyó származási állama nem egy EU tagállam jogának alkalmazásához vezet. Ebben az esetben a joghatóságot a 4. cikk rendelkezése határozza meg, vagyis az eljáró fórum az örökhatyó szokásos tartózkodási helye (elhalálózásának időpontjában) szerinti állam bírósága, az örökléssel kapcsolatos dologi jogi kérdésekben harmadik állam joga lesz irányadó,²⁴ ezáltal megtörve a *forum és a ius* egységét.²⁵

b) EU tagállam jogának választása

Abban az esetben, ha az örökhatyó származási államának jogát választja alkalmazandó jogként, úgyszintén megtörik a *forum és a ius* egysége. A 7. cikk rendelkezései megteremtik annak feltételeit, hogy az 5. cikkben biztosított joghatóságra vonatkozó megállapodás révén kizárólagos joghatóságként az öröklésben érdekelt személyek határozzák meg az eljáró fórumot. Fontosnak tartom annak kiemelését, hogy az örökhatyó halála esetére magáról a joghatóságról nem rendelkezhet, a 22. cikk csak az alkalmazandó jog meghatározására jogosítja fel, s az eljáró fórum kiválasztására az öröklésben érintett személyek válnak jogosulttá. Ugyanakkor az 5–7. cikkek által biztosított fórumválasztás szintén korlátozott, azon tagállam bíróságaira vonatkozhat csak, amelynek jogát az örökhatyó a 22. cikk által választotta.²⁶

A 7. cikk az örökhatyó származási állama szerinti fórum eljárási feltételeként három követelményt szab meg: elsőként rögzítve a szokásos tartózkodási hely szerinti fórum joghatósági hiányának megállapítását, másodikként az örök-

²³ A *forum és a ius* egyidejűsége megtartásának lehetőségeiről részletesen: FRODL i. m. 27.

²⁴ A rendelet 34. cikk 2. bek. értelmében vissza-és továbbutalás nélkül. BAJONS i. m. 34.

²⁵ MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 119–120., valamint a jogválasztás és a „Gleichlauf” közti kapcsolat részletes elemzéséről bővebben: Ulrich HAAS: Die Europäische Zuständigkeitsordnung in Erbsachen. In: Brigitta JUD – Walter H. RECHBERGER – Gerte REICHELT (hrsg.): *Kollisionsrecht in der Europäischen Union. Neue Fragen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechtes*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2008. 148–149.

²⁶ HAGER i. m. 21. Ezzel kapcsolatos kritikai véleményének ad hangot Müller-Lukoschek. MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 120., valamint BAJONS i. m. 34.

lésben érdekelt személyek részéről joghatósági megállapodás létrehozását, harmadikként a származási állam bírósága joghatóságának kifejezett elfogadását.

A rendelet jogválasztás esetén is teret enged az örökléssel kapcsolatosan felmerült kérdések békés, peren kívüli rendezésére. Ugyanakkor az ezt biztosító 8. cikk több szempontból is aggályosnak tűnik. A rendelet szövege a hivatalbóli eljárás megszüntetéséről rendelkezik, ugyanakkor az európai államok többségében – Németországban, Hollandiában, Ausztriában, sőt Magyarországon is – az örökléssel kapcsolatos peres eljárások soha nem hivatalból indulnak, s a nemperes eljárások többsége is kérelemhez kötött. Müller-Lukoschek a rendelet ezen cikkét a tagállami eljárásjogi szabályokba való szükségtelen beavatkozásként ítéli meg.²⁷ További kérdéseket vet fel, hogy a 8. cikk egyértelműen a hivatalbóli eljárások felfüggesztéséről rendelkezik. Vajon a kérelemre indult eljárások esetén is fennáll az alternatív vitarendezés lehetősége?

2.4.2. Szokásos tartózkodási hely harmadik állam területén

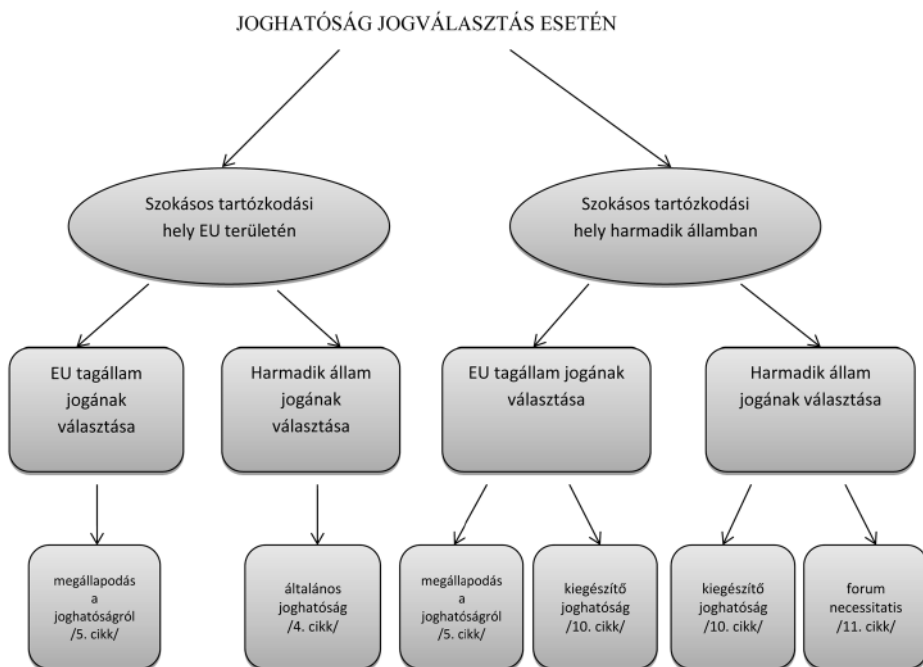
a) Harmadik állam jogának választása esetén

Ebben az esetben egy tagállam bíróságai csak a rendelet 10. cikke (kiegészítő joghatóság) vagy 11. cikke (*forum necessitatis*) alapján rendelkezhetnek joghatósággal.

b) Tagállam jogának választása során

A joghatóság elsősorban az öröklésben érdekelt személyek közötti joghatósági megállapodás függvénye (ez esetben az eljáró fórum a rendelet 7. cikke alapján felhívott állam bírósága), joghatósági megállapodás hiányában a 9. cikk vagy a 10. cikk rendelkezései alkalmazandók.

²⁷ MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 124.



2.5. Kiegészítő joghatóság

Abban az esetben, ha az örökhagyó szokásos tartózkodási helye elhalálozásának időpontjában harmadik államban, Dániában, Írországban vagy az Egyesült Királyságban található, a 4. cikk rendelkezései nem alkalmazhatók. Ugyanakkor, ha az örökhagyót valamely tagállamhoz egyfajta érintkezési pontként valamely kapcsolat köti, európai joghatóság szükségességének igénye merül fel. Felismervén a tagállamok az ilyen esetekből keletkező méltánylást igénylő helyzeteket, a rendelet joghatósági rendszerébe beillesztették a *lex rei sitae* elvét.

A 10. cikk lehetőséget teremt arra, hogy a hagyatéki vagyontárgyak helye szerinti tagállam bíróságai mégis joghatósággal rendelkezzenek az öröklés egészében történő határozathozatalra.²⁸ Ugyanakkor e joghatósági szabály alkalmazására a rendelet meghatározott ragsort szab,²⁹ elsőként megkövetelve az

²⁸ E rendelkezés értelmében az így felhívott fórum, a hagyatéki egészére, valamennyi vagyontárgyra nézve jogosult határozathozatalra.

²⁹ MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 115., valamint BAJONS i. m. 32–33.

örökhagyótól az érintett tagállam állampolgárságát, ennek hiányában legalább öt éves időtartam erejéig szokásos tartózkodási hely meglétét a bírósági eljárás kezdő időpontjától visszafelé számítva.³⁰

A 10. cikk (1) bek. a) pontja értelmében, amennyiben az örökhagyó több tagállamban hagyott hátra vagyont, származási államának bíróságai rendelkezik joghatósággal az egész hagyatékra nézve. Míg a jogválasztás esetén irányadó joghatósági szabályok között igen, a kiegészítő joghatóságra nézve a rendelet nem szabályozza azt az esetkör, amikor az örökhagyó több tagállam állampolgárságával is rendelkezik. Müller-Lukoschek az így keletkező joghézagot a 10. cikk tág értelmezésével oldaná fel: annak a tagállamnak a bíróságai rendelkeznek joghatósággal, amelynek területén az érintett vagyontárgy fellelhető (ezáltal joghatóságot keletkeztetve a hagyaték egészére) és amelynek választásáról az alternatív bíróságok közül az az örökösök döntenek.³¹

A 10. cikk (2) bek. értelmében, ha a fentiekben ismertetett joghatósági szabályok és feltételek egyike sem alkalmazható, a *lex rei sitae* fóruma további kiegészítő joghatósággal rendelkezik, saját államában felelhető vagyontárgyak felett.³² Álláspontom szerint a rendelet e szabálya messzemenően szembemegy az EU öröklés tárgyát képező jogegységesítő törekvéseivel, és a rendelet fő szabályozási koncepciójával.³³ Bár a jogválasztás révén az állampolgárság elvének rendeletbe történő beillesztése is „veszélyes jogalkotói lépésnek” tekinthető, s visszaélésekre adhat okot a hagyaték egységének elve áttörését illetően, ugyanakkor a 10. cikk (2) bekezdésének alkalmazása egyértelműen a hagyaték feldarabolásának koncepcióját alapozza meg. Úgy vélem, bár e rendelkezés kodifikálása mögött vélhetően az örökösök, hagyatéki hitelezők jogainak hatékony védelme állhat, a javukra biztosított előnyök magának a szabályozási rendszernek az aláaknázásához vezethetnek.³⁴

³⁰ A 10. cikk 1) bek. 2) pontja az időtartam tekintetében a 14. cikk rendelkezéseinek alkalmazását hívja fel.

³¹ MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 116.

³² A *lex rei sitae* elvének rendeletben betöltött szerepéről bővebben KUNZ i. m. 255.

³³ Ulrich Haas a rendelet harmadik államban szokásos tartózkodási hellyel rendelkező örökhagyó esetén előírányozott szabályait a joghatósági koncentráció elve alóli kivételként értékeli. Ld. HAAS i. m. 149–150. Ellentétes nézetet képvisel Ena-Marlis Bajons, aki a 10. cikk (2) bekezdését üdvözítőnek tartja abból a szempontból, hogy meglátása szerint e bekezdés által elkerülhetővé válik az egyes tagállamok bíróságai közötti joghatósági összeütközés. Ld. BAJONS i. m. 33.

³⁴ Ezt az álláspontot támasztja alá Lübecke-nek a kiegészítő joghatóságról kifejtett véleménye is. Ld. LÜBECKE i. m. 445.

2.6. Forum necessitatis

A joghatósági rendszer utolsó oszlopa a rendelet 11. cikkében biztosított *forum necessitatis*. A tartási rendelet mintájára a rendelet szabályai közé illesztett joghatósági szabály fő célkitűzése a harmadik országokban fenyegető jogvédelem-megtagadás eseteinek lehetséges elhárítása.³⁵ Fontosnak tartom annak rögzítését: e szabály nem nyit korlátlanul teret valamennyi tagállam bíróságai számára. A joghatósági szabály alkalmazásának feltétele, hogy adott ügy kielégítő mértékben kell, hogy kapcsolódjon az eljáró fórum bíróságához.³⁶

3. Joghatósági rendszer értékelése

Az öröklési rendelet 3–15. cikkeiben felállított joghatósági rendszere egy következetes, és több oldalról végiggondolt, gyakorlati problémák lehetséges megelőzését és kiküszöbölését célzó szabályozási koncepció képét mutatja, ugyanakkor véleményem szerint több elemével eltér és szembemegy a rendelet fő szabályozási metódusával.

A „Gleichlaufprinzip” eredeti szabálya szerint, a nemzetközi elemet tartalmazó öröklési ügyekben a nemperes eljárásokban a német bíróságok akkor rendelkeztek joghatósággal, ha az alkalmazandó jog a német jog alkalmazásához vezetett. Bár az öröklési rendelet a *forum* és a *ius* párhuzamos szabályozásával, az örökhatóság szokásos tartózkodási helyének mint egyetemes kapcsolóelvnek mind a joghatóságnak, mind az alkalmazandó jognak általános és kiinduló kapcsolóelvévé deklarálásával a „Gleichlaufprinzip” megvalósítását célozta, mégis a jogválasztás lehetőségének teret engedve, az elv kereteit áttörte.

Bár a jogválasztás csak korlátozott keretek között érvényesülhet, lehetővé téve az örökhatóság számára alkalmazandó jogként az állampolgársága szerinti jogának választását, ugyanakkor a rendelet az öröklésben érdekelt személyek részére megteremtette a joghatóságról való megállapodás intézményét. Így a nemzetközi elemet tartalmazó öröklés során az örökösök, hagyományosok, hagyatéki gondnokok döntésének függvényévé válik – ha az örökhatóság él az állampolgársága szerinti jognak, mint alkalmazandó jognak a választásával – megtartják a *forum* és a *ius* egységét, és élnek az így felhívott állam joga

³⁵ FRODL i. m. 20., valamint MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 117.

³⁶ Kielégítő mértékű kapcsolatnak tekinthető többek között, ha az örökösök szokásos tartózkodási helye adott EU tagállamban található.

fórumának választásával, vagy az általános joghatóság szabályát követve a joghatósággal rendelkező állam az örökhagyó szokásos tartózkodási helye (elhalálozásának időpontjában) szerinti állam lesz, ezáltal lehetővé téve a forum és ius szétesését.

„FENN/TARTHATATLAN”: A BÉCSI VÉTELI EGYEZMÉNY ÉS AZ ÍRÁSBELISÉGRE VONATKOZTATOTT MAGYAR FENNTARTÁS

SZABÓ Sarolta*

1. Bevezető

A nemzetközi adásvételi jogot tartalmazó Bécsi Vételi Egyezmény (*United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG*; továbbiakban: Egyezmény)¹ utolsó, ún. Záró rendelkezéseiben (IV. rész) az Egyezmény több, olyan nyilatkozat megtételét biztosítja, amely által a Szerződő Államok bizonyos egyezményes rendelkezések jogi hatásait módosíthatják vagy kizárhatják. Ezeknek az ún. fenntartásoknak az Egyezményben foglalt listája – a 98. Cikk alapján – teljes körű, azaz más kifogás az egyezményes szöveghelyekkel szemben nem emelhető. Hazánk a két nyilatkozatot tett meg: az egyiket tulajdonképpen a KGST ÁSZF elsőbbségét biztosítandó, a másikat az írásbeliség alkalmazására.²

Bánrévy Gábor professzor munkássága során – minden fórumon – a magyar nyilatkozatok visszavonása mellett emelt szót,³ és ugyan már 10 éve annak is, hogy a nemzetközi magánjogász professzorok közös felhívást intéztek az akkori Igazságügyi Minisztériumnak az indokolatlanná vált fenntartások visszavonását kérve, némi lírával elmondható: „*In Ungarn nichts Neues*”, azaz a hely-

* Egyetemi docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

¹ Kihirdette az 1987. évi 20. törvényerejű rendelet, Magyar Közlöny 1987. 55. sz. (1987. november 29.)

² Ld. a 90. és 96. Cikkekhez fűzött nyilatkozatok.

³ Pl. BÁNRÉVY Gábor: Három etüd a nemzetközi jog területéről. In: BUSCH Béla – BELOVICS Ervin – TÓTH Dóra (szerk.): *Békés Imre ünnepi kötet. A jogtudomány és a büntetőjog dogmatikája, filozófiája. Tanulmánykötet Békés Imre születésének 70. évfordulójára*. Budapest, 2000. 54. skk.

zet – sajnos, e téren – változatlan maradt. Az indokolatlanná vált nyilatkozatok még mindig „élnek”, megnehezítve, és feleslegesen bonyolítva a joggyakorlatot és gátolva az Egyezmény egységes alkalmazását.

2. A fenntartások visszavonásának tendenciája

Napjainkban ráadásul az Egyezmény Szerződő Államaiban egy egyre erősödő pozitív tendencia figyelhető meg a fenntartások visszavonását illetően. Elsőként Kanada még 1992-ben vonta vissza fenntartását a 95. Cikk tekintetében. Az ezredfordulót követően a 92. Cikk szerinti nyilatkozatot az északi országok közül Finnország 2011-ben, Svédország és Dánia 2012-ben,⁴ míg a 96. Cikk szerinti fenntartást Észtország 2004-ben, Lettország 2012-ben, Litvánia és Kína 2013-ban vonta vissza.

A fenntartások visszavonásának tendenciáját erősítheti, hogy 2013. október végén megjelent az Egyezmény Tanácsadó Testületének (*CISG-Advisory Council*; továbbiakban: Testület)⁵ „Az egyezményes fenntartások alkalmazásáról” szóló 2. számú nyilatkozata.⁶

Ebben a Testület a következőket javasolja:

- a) az újonnan csatlakozó államok ne tegyenek a fenntartást az Egyezményhez;
- b) azon Szerződő Államok, amelyek már megtettek egy vagy több az Egyezmény 92–96. Cikk szerinti nyilatkozatot, fontolják meg a 97. Cikk (4) bekezdés szerinti visszavonásukat.

Az újonnan csatlakozó országok számára a Testület azért nem javasolja a fenntartások megtételét, mert azok – ahogy a Cikkek megalkotásának története mutatja – az 1980-ban megszületett végleges szöveg elfogadásához szükséges kompromisszumok voltak. Például, a 92. Cikk politikai okokból a skandináv országok kérése volt, de – ahogy látható volt – mára már nem alkalmazták; a 94. Cikk, azaz a regionálisan egységesített adásvételi jog kivételét csak az északi országok használják (az eredetileg indítványozó Benelux államok és Ausztrália nem); a 95. Cikket a volt Szovjetunió és a volt Német Demokratikus

⁴ Norvégiában még él a fenntartás, ti. Norvégia helyzete bonyolultabb az Egyezmény nemzeti jogba való transzformálása miatt.

⁵ www.cisgac.com

⁶ CISG Advisory Council Declaration No. 2 – *Use of Reservations under the CISG*. (továbbiakban: CISG-AC Decl. 2.) <http://www.cisgac.com/default.php?ipkCat=128&ifkCat=227&id=227> (látogatva: 2014. október 13.)

Köztársaság jogrendje miatt fogadták el, napjainkban azonban az 1. Cikk (1) bekezdés a) pontja az igazán lényegi alapja az Egyezmény alkalmazásának; végül a 96. Cikk elvesztette relevanciáját, mert az államok a belső jogukban – a legtöbb esetben – már nem szabnak az ingók nemzetközi adásvételéhez írásbeliséget.⁷ Egyértelmű tehát, hogy a fenntartások megalkotásának időszaka óta a jogi és politikai helyzet több országban jelentősen megváltozott. Ennek eredménye, hogy eltűntek azok a mögöttes indokok, amelyek miatt a fenntartásokat megalkották. (Kivéve a 93. Cikk szerinti ‘szövetségi állam klauzulát’.) Jelenleg az Egyezménynek 83 részes állama van, s e nemzetközi instrumentum 2014-ben már alkalmazandó Bahrein és Brazília, és jövőre már Brit-Guyana, Kongó és Madagaszkár vonatkozásában is.⁸ Örvedetes, hogy ezen újonnan csatlakozó országok egyike sem tett semmilyen fenntartást az Egyezményhez.

A Testület továbbá azt tanácsolja, hogy azon Szerződő Államok, amelyek már megtettek egy vagy több a 92–96. Cikk szerinti nyilatkozatot, fontolják meg annak visszavonását.⁹

Ezen pozitív, azaz a fenntartások visszavonásának tendenciájának szemléltetésére jó például szolgálhatnak az északi országok.¹⁰ Ott a jogtudósok mellett az ICC – a skandináv nemzeti bizottságok ösztönzésére – is felhívást intézett a skandináv igazságügyi minisztériumokhoz, ráirányítva a figyelmet a 92. és 94. Cikk szerinti fenntartások okozta problémákra: miszerint azok indokolatlannak, kontra produktívak, amelyek szükségtelenül bonyolulttá és bizonytalanná teszik az ügyleteket. Végül, de nem utolsó sorban az ICC levelében megjegyezte, hogy a 92. Cikk szerinti fenntartás visszavonása már csak azért is hasznos lenne, mert így „a skandináv egyetemek és üzleti iskoláknak a hallgatóknak képzésében több idő jutna az Egyezmény alapintézményeinek tanítására, ahelyett, hogy a fenntartás okozta komplex szabályok magyarázatára vesztegetnék az idejüket”.¹¹ Végül a 92. Cikk szerinti, a szerződés megkötésére (II. rész) vonatkozó fenntartás – Norvégia kivételével – visszavonása került. Tehát pl. egy svéd és német telephellyel rendelkező vállalat adásvételére az Egyezmény szerző-

⁷ CISG–AC Decl. 2., 2. pont.

⁸ Ld. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html (látogatva: 2014. november 13.).

⁹ Bővebben: CISG–AC Decl. 2., 3. pont.

¹⁰ Bővebben: Joseph LOOKOFKY: The Rise and Fall of CISG Article 92. In: Peter MANKOWSKI – Wolfgang WURMNEST (Hrsg.): *Festschrift für Ulrich Magnus zum 70. Geburtstag*. SELP, 2014.; Thomas NEUMANN: The Continued Saga of the CISG in the Nordic Countries: Reservations and Transformation Reconsidered. *Nordic Journal of Commercial Law*, 2013/1.

¹¹ LOOKOFKY i. m. 250.

déskötésre vonatkozó szabályai már alkalmazandóak. Azonban a 94. Cikk szerinti „szomszédos állam fenntartások” nem kerültek visszavonásra, tehát a különböző északi országokban telephellyel rendelkező felek közötti, nemzetközi adásvételi szerződésekre az Egyezmény nem alkalmazandó. Érdekesség, hogy ez utóbbi nyilatkozatot ráadásként kiegészítették „a szerződés alakisága” tekintetében, mondván, hogy az északi országok egymás közti ügyleteiben az Egyezmény szerződések megkötésére vonatkozó II. része akkor se legyen alkalmazandó, ha a nemzetközi magánjogi szabályok Szerződő Állam jogára mutatnak.¹² Lookofsky – maliciózus megjegyzése – szerint csak hogy „kétszeresen biztos” („*doubly sure*”) legyen, hogy a 92. Cikk szerinti fenntartás visszavonása az egymás közti ügyleteikben nem vezethet az Egyezmény II. részének alkalmazására.¹³ Nyilvánvaló, hogy ennek megtételére semmi szükség nem volt, hiszen az említett fenntartás hatása az, hogy az egész Egyezmény alkalmazhatóságát kizárja.

A Testület tehát azon Szerződő Államokat, amelyek fenntartást tettek emlékezteti a fenntartás visszavonásának lehetőségére (97. Cikk (4) bekezdés), mert azok csak megnehezítik a gyakorlati alkalmazást és az Egyezmény egységes értelmezését fenyegetik. Ebben az összefüggésben a Testület szerint célszerű volna figyelembe venni a Nemzetközi Jogi Bizottság ‘Útmutató az egyezményes fenntartások gyakorlatához’-t,¹⁴ amely szorgalmazza a fenntartások hasznosságának rendszeres felülvizsgálatát. „1. Eszerint azon államoknak vagy nemzetközi szervezeteknek, amelyek fenntartást tettek egy vagy több egyezményhez, vállalniuk kell azok időszakos felülvizsgálatát, és megfontolni azok visszavonását, amelyek már nem szolgálják tovább a céljukat.” „2. Egy ilyen felülvizsgálat során az államok és nemzetközi szervezetek kiemelt figyelmet kell fordítsanak arra, hogy megőrizték a multilaterális megállapodások integritását, és ahol jelentős, mérlegeljék a fenntartások megtartásának hasznosságát, különös tekintettel a fenntartás megtétele óta a nemzeti, belső jogukban bekövetkezett változásokra.”¹⁵

Az Egyezmény által lehetővé tett fenntartások közül jelentős nehézséget a 95. és a 96. Cikk okoznak, amelyek számos – adott esetben bonyolult és ellentmondásos – kérdéseket vetnek fel. Nem véletlen, hogy a Testület 2013. október

¹² LOOKOFSKY i. m. 251–252.

¹³ LOOKOFSKY i. m. 252.

¹⁴ International Law Commission: *Guide to Practice on Reservations to Treaties*. U.N. Doc. A/CN.4/L.779 of 19 May 2011.

¹⁵ Uo. 2.5.3. pont.

végi 15. véleménye¹⁶ is e témakörökben született, mivel ezen a fenntartások helyes értelmezése és alkalmazása kiemelkedő jelentőséggel bír. Jelen tanulmányban – a továbbiakban – csak a 96. Cikk szerinti formaszabadság elvének alkalmazhatóságára térek ki, bemutatva azt, hogy a fenntartás adta számos vitás álláspont és megoldás is azt támasztja alá, hogy hazánk a nyilatkozatait felülvizsgálva, azokat mielőbb visszavonja.

3. Az írásbeliségre vonatkoztatott fenntartás (96. Cikk – 12. Cikk)

3.1. A Cikk megalkotásának története

A 12. és a 96. Cikk az Egyezmény „elődjének” nevezett Hágai Egységes Törvényekben (ULIS, ULFIS) nem szerepelt. A formaszabadság elve és annak hatálya abból az általános politikai vitából eredt, hogy egyes – elsősorban a szocialista – országok ragaszkodtak a külkereskedelmi szerződések írásba foglalásához, míg más – főként a nyugati piacgazdaság – államai elvetettek egy ilyen követelményt, mert az nem praktikus és nem megfelelő a nemzetközi kereskedelmi ügyletekben. Az UNCITRAL döntése tehát egy kompromisszum eredménye volt: főszabály szerint az alakszerűtlenség elvével, azonban a fenntartás megalkotásával.¹⁷ A végül megalkotott fenntartás szövegénél elsősorban az volt a fő szempont, hogy a volt Szovjetunió és a volt szocialista országok által elfogadásra kerüljön.¹⁸ A 96. Cikk egyedi jellemvonása, hogy látszólag „megkettőződik” a 12. Cikk által. Valójában azonban a 96. Cikk a szerződő államok fenntartásáról szól bizonyos feltételek esetén, tehát a feltételeket írja le: „Az a Szerződő Állam, amelynek jogrendszere az adásvételi szerződés megkötéséhez vagy annak bizonyításához írásbeli alakot követel meg, a 12. Cikk rendelkezéseivel összhangban bármely időpontban nyilatkozatot tehet, hogy az Egyezmény 11. Cikkének, 29. Cikkének vagy II. Részének bármely olyan rendelkezése, amely az írásbelitől eltérő más formában is megengedi az adásvételi

¹⁶ CISG Advisory Council Opinion No. 15 – *Reservations under Articles 95 and 96 CISG*. (továbbiakban: CISG–AC Op. 15.) <http://www.cisgac.com/default.php?ipkCat=128&ifkCat=228&sid=228>

¹⁷ Peter H. SCHLECHTRIEM – Ingeborg SCHWENZER (szerk.): *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*. Oxford University Press, 2005. 934.; SÁNDOR Tamás – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi adásvétel*. HVG-Orac, Budapest, 2005. 528.

¹⁸ CISG–AC Op. 15., 2.2. pont.

szerződés megkötését, módosítását vagy megegyezéssel történő megszüntetését, illetve bármely ajánlat megtételét vagy elfogadását, vagy más akaratnyilatkozat tételét, nem alkalmazható, ha valamelyik fél telephelye ebben az államban van.” Míg a 12. Cikk első mondata a fenntartás hatását adja meg: „Az Egyezmény 11. Cikkének, 29. Cikkének vagy II. Részének bármely olyan rendelkezése, amely az írásbelitől eltérő más formában is megengedi az adásvételi megkötését, módosítását vagy megegyezéssel történő megszüntetését, illetve bármely ajánlat megtételét vagy elfogadását, vagy más akaratnyilatkozat tételét, nem alkalmazható, ha bármelyik fél telephelye olyan Szerződő Államban van, amely az Egyezmény 96. Cikkében meghatározott nyilatkozatot megtette.” Mindemelllett a 12. Cikk második mondata annak kötelező természetéről is szól, amely a 96. Cikkben nem szerepel: „A felek e Cikktől nem térhetnek el és nem módosíthatják annak hatását.” Összességében elmondható, hogy a 12. Cikk annyiban szokatlan, hogy a többi, IV. részben felsorolt fenntartás hatása sincs beépítve az Egyezmény I–III. részébe, viszont annyiban hasznos, hogy felhívja a figyelmet a fenntartás lehetőségére.¹⁹

3.2. A 96. Cikk értelmezése és alkalmazása

3.2.1. A fenntartás megtételének előfeltételei

A cikk megtételének előfeltételei, hogy az adásvételi szerződést kötő felek egyike a 96. Cikk szerinti fenntartást tevő államban rendelkezzen telephellyel, valamint, hogy a fenntartást tevő Szerződő Állam belső joga is megkívánja az írásbeli formát.

Jelenleg a következő országokban hatályos a 96. Cikk szerinti fenntartás: Argentína, Belorusszia, Chile, Magyarország, Orosz Föderáció, Örményország, Paraguay és Ukrajna. Mint fentebb említettem, voltak olyan országok, amelyek a csatlakozáskor megtették ugyan a fenntartást, azonban azt később visszavonták, így Észtország 2004-ben, Lettország 2012-ben és Litvánia 2013-ban.²⁰ Kína pedig egy olyan nyilatkozatot tett, amely ugyan nem volt teljesen – szó szerint – azonos a 96. Cikkkel, azonban hatásában úgy kezelték, mintha a 96. Cikk szerinti fenntartást tette volna meg. Ezt a nyilatkozatát azonban Kína

¹⁹ CISG–AC Op. 15. 2.5. pont.; SCHLECHTRIEM–SCHWENZER i. m. 934.; SÁNDOR–VÉKÁS i. m. 528.

²⁰ A 97. Cikk (4) bekezdés alapján van erre lehetőség. Így Észtország esetében 2004. október 1., Lettország esetében 2013. június 1., míg Litvánia esetében 2014. június 1. óta nem alkalmazandó.

2013. január 16-án visszavonta.²¹ Elviekben egyébiránt a fenntartás megtehető bármikor, azaz nem csak az aláírás, ratifikálás, vagy csatlakozás időpontjában (ennek indoka az volt, hogy azt feltételezték, hogy bizonyos, főként a fejlődő országok a saját nemzeti jogukba bevezetik az írásbeliség követelményét az Egyezményhez való csatlakozás után), a gyakorlatban ez azonban eddig egyszer sem következett be.²²

A 96. Cikk szerinti nyilatkozat csak akkor tehető meg, amennyiben a Szerződő Állam jogrendszere az adásvételi szerződés megkötéséhez vagy annak bizonyításához írásbeli alakot követel meg. Kérdésként merülhet fel, hogy a fenntartás megtételéhez tehát az szükséges, hogy az adott jogrendszer *minden, vagy csak bizonyos*, az Egyezmény alá tartozó adásvételi szerződés megkötéséhez vagy annak bizonyításához írásbeli alakot követeljen-e meg? Az első értelmezést támasztják alá a szabályhely megalkotásának dokumentumai. A Bécsi Diplomáciai Konferencián ugyanis a holland delegáció által javasolt azon alternatív megszövegezést, hogy „[a]z a Szerződő Állam, amelynek jogrendszere minden vagy bizonyos típusú adásvételi szerződés megkötéséhez [...] írásbeli alakot követel meg”, elvetették.²³ Hasonló következtetésre juthatunk a francia nyelvű szövegváltozat olvasatakor is, mert az a „*les contrats de vente*” kifejezéssel operál, amelye szintén akként érthető, hogy a nemzeti jog minden adásvételi szerződés esetében megkívánja az írásbeliséget.²⁴ Természetesen a ’minden’ kifejezés nem vonatkozik pl. az ingatlan adásvételére, vagy a fogyasztói adásvételekre, mert ez csak azon szerződéseket érinti, amelyek az egyezmény tárgyi hatálya alá tartoznak.

Tovább menve, ismeretes, hogy némely Szerződő Államok megtették ugyan a 96. Cikk szerinti fenntartást, azonban a jogtudósok, kommentátorok vitatták, hogy az Egyezmény által megkívánt előfeltételek ehhez teljesültek-e. Pl. Argentína és Chile esetében nincs kötelező írásbeli alak az Egyezmény hatálya alá tartozó

²¹ Kína esetében 2014. augusztus 1. óta nem alkalmazandó.

²² SÁNDOR–VÉKÁS i. m. 528–529.; CISG–AC Op. 15., 4.4. pont; SCHLECHTRIEM–SCHWENZER i. m. 934.

²³ „Contracting State whose legislation requires *all or certain types of contracts of sale to be concluded in or evidenced by writing* may [...] make a declaration [...] that any provision [...] which allows a contract of sale [...] to be made in any form other than in writing shall not apply to the contracts concerned where any party [...]” Document A/CONF.97/C.1/L.76, *United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 10 March – 11 April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees*. 1981. 91.; SCHLECHTRIEM–SCHWENZER i. m. 934.

²⁴ CISG–AC Op. 15., 4.5. pont.

minden adásvételi szerződés vonatkozásában.²⁵ Magyarország esetében pedig az írásbeliség „kiüresedett”, ugyanis az annak formális alapját képező jogforrást az Európai Unióhoz történt csatlakozásunkkor hatályon kívül helyezték.²⁶

Az Egyezmény alkalmazásakor ez azt a jól ismert gyakorlati kérdést vet fel: a Szerződő Állam bíróságának vajon figyelembe kell-e vennie az ilyen fenntartást vagy sem? A választ – a Testület véleményével egyetértve – az Egyezmény maga jelöli meg, amikor a 97. Cikk (4) bekezdésében leírja azt az egyetlen utat, ami által a fenntartás hatása eltávolítható: nevesül, az ENSZ Főtitkárhoz címzett formális értesítés által.²⁷ Ez a metódus ugyanis kizárja a különböző Szerződő Állam bíróságainak saját – és adott esetben eltérő – értékelését a 96. Cikk szerinti előfeltételek nemzeti joggal való kompatibilitása tekintetében. A Szerződő Állam bírósága által tehát figyelembe kell venni a 96. Cikk szerinti nyilatkozatot, még akkor is, ha a fenntartás megtételéhez szükséges előfeltételek egyáltalán, vagy már nem teljesülnek, ameddig a 97. Cikk szerinti visszavonás nem történik meg. Az ellentétes álláspont szerint a fenntartást hatástalanak kell tekinteni, amennyiben feltételek nem teljesülnek, és a bíróságnak erre tekintettel kell lennie. Ez azonban jelentősen veszélyezteti a jogbiztonságot, és ezért nem követhető.²⁸

3.2.2. A fenntartás joghatásai

A fenntartás *negatív hatása*,²⁹ hogy kizárja a szerződő államok kötelezettségét arra, hogy az Egyezmény szerinti formszabadság elvét alkalmazzák. Amennyiben az adásvételi szerződést kötő felek bármelyikének telephelye olyan Szerződő Államban van, amely az Egyezmény 96. Cikkében meghatározott nyilatkozatot megtette, a nemzetközi közjogi kötelezettségei alapján egyik

²⁵ Alejandro M. GARRO: The U.N. Sales Convention in the Americas: Recent Developments. *Journal of Law and Commerce*, 1998. 229.; Ulrich G. SCHROETER: The Cross-Border Freedom of Form Principle Under Reservation: The Role of Articles 12 and 96 CISG in Theory and Practice. *Journal of Law and Commerce* (forthcoming 2014), 11. (Letölthető: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2169834)

²⁶ Az írásbeliségre vonatkozó fenntartás – korábban is formális – jogszabályi alapját képező 7/1974. KkM. rendeletet 2004. május 1-jével hatályon kívül helyezték. Ld. BÁNRÉVY i. m. 54. skk.; SÁNDOR-VÉKÁS i. m. 97. skk.

²⁷ CISG-AC Op. 15., 4.7. pont.

²⁸ Uo.; Lutz-Christian WOLFF: VR China: Neue IPR-Regeln für Verträge. *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2008. 55. skk.; SCHROETER i. m. 12–13.

²⁹ SCHROETER i. m. 14.

Szerződő Állam sem alkalmazza az Egyezmény 11. Cikkének, 29. Cikkének vagy II. Részének bármely olyan rendelkezését, amely az írásbelitől eltérő más formában is megengedi az adásvételi szerződés megkötését, módosítását vagy megegyezéssel történő megszüntetését, illetve bármely ajánlat megtételét vagy elfogadását, vagy más akaratnyilatkozat tételét.³⁰

Elfogadott, hogy a 96. Cikk szerinti fenntartás hatása csak a 12. és 96. Cikkben kifejezetten említett szerződéses *nyilatkozatok típusaira* terjed ki, az azonban vitatott, hogy mely nyilatkozatok azok pontosan, amelyeket a rendelkezések említenek. Szó szerint a 12. és 96. Cikk kiterjed az adásvételi szerződés megkötésére (14., 18. és 23. Cikk), módosítása (29. Cikk (1) bekezdés együtt a 14. és 18. Cikkkel) és annak megállapodás általi megszüntetésére (29. Cikk (1) bekezdés együtt a 14. és 18–19. Cikkkel). Ezután továbbmegy az Egyezmény szövege: a ‘más akaratnyilatkozat tételére’-re is. Ez utóbbi pontos jelentése kérdéses: vajon ez széles körben érthető akár az Egyezmény I–III. részei szerint megtehető összes nyilatkozatra, avagy egy szűkebb olvasat szerint csak azokra a nyilatkozatokra terjed ki, amelyek a szerződés megkötésével, annak módosításával vagy konszenzusos megszüntetésével kapcsolatosak. Ez utóbbi a preferáltabb. Ennek megfelelően ide tartozik: az ajánlat visszavonása, visszautasítása (15. Cikk (2) bekezdés, 16. és 17. Cikk), az ajánlat elfogadására utaló magatartás (18. Cikk (1) bekezdés), az elfogadó nyilatkozat eltéréseinek kifogásolása (19. Cikk (2) bekezdés), elfogadásra szabott fix határidőről szóló nyilatkozatok (20. Cikk (1) bekezdés), az elkésett elfogadásra vonatkozó elküldött értesítés (21. Cikk), valamint az elfogadás visszavonása (22. Cikk). Nem vonatkozik ellenben az alakszerűség követelménye, *inter alia*, az elállási nyilatkozatokra (26. Cikk), az áru megkifogásolására (39. Cikk), árcsökkenés iránti nyilatkozatokra (50. Cikk), fix határidő tűzésére, és más a szerződés teljesítésével összefüggő kommunikációkra.³¹

A fenntartásnak továbbá *univerzális hatálya* van, azaz a 96. Cikk szerinti fenntartás megtétele egy Szerződő Állam által, nem csak saját, de minden más Szerződő Állam kötelezettségét is jelenti, hogy nem alkalmazható az Egyezmény formszabadságra vonatkozó elve.³² Ez egyértelműen kitűnik a 12. és 96. Cikk nyelvezetéből, amely a kapcsolatot a fenntartás hatása tekintetében nem az eljáró bírósággal vonja meg, hanem a szerződést kötő bármelyik fél telephelyével. Az Egyezmény e hatást általános módon fogalmazza meg: „bármely rendelkezés

³⁰ Uo.; CISG–AC Op. 15. 4.10. pont.

³¹ CISG–AC Op. 15. 4.12. pont.

³² SCHROETER i. m. 14.; CISG–AC Op. 15. 4.14. pont.

[...] nem alkalmazható”, ezáltal megerősíti, hogy az alkalmazás független a bíróság helyétől. Ezt alátámasztja, hogy a Bécsi Diplomáciai Konferencián Ausztria egy alternatív szöveget javasolt, amely szerint a 96. Cikk szerinti fenntartás csak a fenntartást tevő országot kötelezte volna, más Szerződő Államot pedig nem.³³ A javasolt változtatást azonban elvetették, ezzel is alátámasztva, hogy a jogalkotók szándéka arra irányult, hogy a fenntartás hatása univerzálisan alkalmazandó legyen minden Szerződő Államban. Ezt az a gondolatmenetet két holland, egy mexikói és egy belga bírósági döntés is kifejezetten megerősíti.³⁴ Az ezzel ellentétes kommentátori vélemények,³⁵ mivel figyelmen kívül hagyják a cikkek megalkotásának dokumentumait, nem követendők.³⁶

A fenntartás hatását érintő legnehezebb és legismertebb probléma, hogy melyik jog szabályozza a szerződés alaki érvényességét? Mára elfogadottá vált, hogy nincs *pozitív hatása* a fenntartásnak: azaz nincs meghatározva az alakszerűsége alkalmazandó jog. Nyilvánvaló választ tehát a cikkek nem adnak e kérdésre. Az esetjog és a jogtudósok két nézetet képviselnek.

Az első alapján a szerződés alakszerűségére a 96. Cikk szerinti ország belföldi szabályait kell alkalmazni. Ezt követik a CIETAC³⁷ és az orosz választottbírósági ítéletek,³⁸ egy belga döntés,³⁹ orosz⁴⁰ és amerikai,⁴¹ valamint a jogirodalom kisebbségben lévő képviselői.⁴²

³³ Document A/CONF.97/C.1/L.42, *Official Records* 91.

³⁴ Supreme Court (Netherlands), 7 November 1997 (*J.T. Schuermans v. Boomsma Distilleerderij/Wijnkoperij*); District Court Rotterdam (Netherlands), 12 July 2001 (*Hispafruit BV v. Amuyen S.A.*); Compromex Arbitration proceeding (Mexico), 29 April 1996 (*Conservas La Costeña v. Lanin*); Rechtbank van Koophandel Hasselt (Belgium), 2 May 1995 (*Vital Berry Marketing v. Dira-Frost*). Az esetek elérhetőek a következő honlapon: www.cisg.law.pace.edu.

³⁵ Ld. pl. Basedow, Bridge és Torsello álláspontját. Bővebben: SCHROETER i. m. 14.; CISG–AC Op. 15., 4.14. pont.

³⁶ Uo.

³⁷ CIETAC Arbitral Award, 31 December 1997 (*Lindane case*); CIETAC Arbitral Award, 17 October 1996 (*Tinplate case*); CIETAC Arbitral Award, 6 September 1996 (*Engines case*).

³⁸ Tribunal of International Commercial Arbitration at the Russian Federation Chamber of Commerce and Industry, 9 June 2004, Case No. 125/2003.

³⁹ Rechtbank van Koophandel Hasselt (Belgium), 2 May 1995 (*Vital Berry Marketing v. Dira-Frost*).

⁴⁰ Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 25 March 1997, Resolution No. 4670/96; Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 23 December 2009, Case No. VAS–16382/09; Presidium of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation, 15 April 2011, Case No. VAS–2499/11.

⁴¹ *Zhejiang Shaoxing Yongli Printing and Dyeing Co., Ltd v. Microflock Textile Group Corporation*, U.S. District Court (S.D. Fla.), 19 May 2008.

⁴² Pl. Andersen, Reinhard, Winship, hivatkozva: SCHROETER i. m. 20.; CISG–AC Op. 15., 4.17. pont.

Ezen állásponttal szemben – többek között – az alábbi ellenérvek hozhatók.

- 1) A 12. és 96. Cikk csak annyit rögzítenek, hogy ‘nem alkalmazandó’ a formaszabadság elve, azaz nem írja elő, hogy a fenntartást tevő állam saját formai előírásait kell alkalmazni. Ahol ugyanis az Egyezmény kifejezetten felhívja a Szerződő Államot saját jogának alkalmazására, azt egyértelműen kimondja, pl. a természetbeni teljesítésnél.⁴³ A Diplomáciai Konferencián ráadásul észrevételezték ezt a hiátust, azaz, hogy nincs egy pozitív szabály az alkalmazandó alakszerűségek tekintetében, a rendelkezés szövege ennek ellenére érintetlen maradt.⁴⁴ Ezzel összefüggésben a 96. Cikk egy olyan, alternatív szövegváltozatát, amely tartalmazott volna egy ilyen rendelkezést (amely más Szerződő Államokban is a fenntartást tevő állam belső jogának alakiságra vonatkozó szabályait rendelte volna), az UNCITRAL-ban megvitatták ugyan, de elvetették.⁴⁵ Ennek indoka az volt, hogy így a fenntartást tevő ország jogának előírásai túl széles körben kerülnének alkalmazásra.⁴⁶
- 2) A 96. Cikk céljával ellentétes egy ilyen értelmezés, mert a negatív hatás mellett, annak egy pozitív hatást is tulajdonít (azaz hogy a fenntartást tevő állam joga univerzálisan minden más Szerződő Államban alkalmazandó, függetlenül a szerződések kollíziós jogában alkalmazott kapcsolóelvektől: az eladó szokásos tartózkodási helye, a szerződéskötés helye, teljesítés helye stb.).⁴⁷
- 3) Végül, a 96. Cikk pozitív hatásának nehézségét szemlélteti az a fiktív példa, hogy mi lenne akkor, ha két olyan fél kötne szerződést, akik telephelye két különböző, fenntartást tevő Szerződő Államban van (pl. magyar és orosz felek között). Egy ilyen esetben nem világos, hogy melyik állam formai rendelkezései lennének alkalmazandóak.⁴⁸

A többségi és helyes álláspont, hogy a fórum nemzetközi magánjog szabályai szerint kijelölt jog formai követelményeit kell alkalmazni. Ez persze önmagá-

⁴³ 28. Cikk „Ha az Egyezmény rendelkezéseivel összhangban, az egyik fél a másik fél valamely kötelezettségének teljesítését jogosult követelni, a bíróság nem köteles természetben marasztalni, kivéve, ha saját joga szerint is így járna el hasonló, az Egyezmény által nem szabályozott adásvételi szerződések esetében.”

⁴⁴ CISG–AC Op. 15., 4.18. pont.

⁴⁵ Document A/CN.9/SR.8 (unpublished). CISG–AC Op. 15., 4.18. pont.

⁴⁶ Uo.

⁴⁷ CISG–AC Op. 15., 4.19. pont.

⁴⁸ CISG–AC Op. 15., 4.20. pont.

ban hordozza, hogy a végeredmény nem lesz nemzetközileg egységes (mivel az alkalmazandó nemzetközi magánjogi szabályok sem azok).

Azonban ez ismét felvet egy vitatott problémát: ha a *lex causae* olyan Szerződő Állam jogára mutat, amely nem tett fenntartást, akkor vajon annak belső joga, vagy az Egyezmény szabályai (11. Cikk) alkalmazandók? A jogtudósok egyik csoportja⁴⁹ elsősorban a 12. Cikk első mondatára hivatkozik, amely azt mondja ki, hogy „[a] 11. Cikk rendelkezési [...] nem alkalmazandóak”, tehát – érvelésük szerint – egyértelműen következik az Egyezmény szövegéből, hogy a formaszabadság elve nem alkalmazható, amennyiben az egyik szerződő fél telepelye fenntartást tevő Szerződő Állam területén van, így egyedül csak egy belső, nemzeti jog alkalmazható. A jogtudósok másik csoportja⁵⁰ és a Testület véleménye⁵¹ szerint azonban ez egy félreértés, mert a 12. Cikket együtt kell olvasni a 96. Cikkkel (annak negatív hatásaként), azaz a 12. Cikk csupán ki akarja zárni a Szerződő Államok nemzetközi közjogi kötelezettségét a 11. Cikk (és a kapcsolódó cikkek) alkalmazására. Másrészt, a válasz nem vezethető le a 11., 12., vagy a 96. Cikkből, mert az kizárólag a nemzetközi magánjogi szabályok „terepé”⁵². A hagyományos nemzetközi magánjogi cél alapján pedig – érvelésük szerint – úgy kell eljárni, mintha az adott állam bírója eljárna, tehát az Egyezmény 11. Cikke alkalmazandó, mert a kollíziós szabályok alkalmazásának következménye az Egyezmény alkalmazásához, ún. ‘*opt in*’-hez vezet.⁵²

Fontos azonban megjegyezni, hogy a joggyakorlat egyértelmű képet mutat e kérdésben. Két holland bírói döntés⁵³ kivételével, a nemzeti bíróságok nem az Egyezményt, hanem a *lex contractus* nemzeti, belső jogának alkalmazását követik.⁵⁴

⁴⁹ SÁNDOR–VÉKÁS i. m. 529.; továbbá Flechtner, Magnus, hivatkozva: SCHROETER i. m. 32.

⁵⁰ SCHLECHTRIEM–SCHWENZER i. m. 934.; SCHROETER i. m. 32.; Franco FERRARI: Writing Requirements: Article 11–13. In: Franco FERRARI et al. (szerk.): *The Draft UNCITRAL Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sales Convention*. CUP, 2005. 214.; továbbá Perales Viscasillas, Westermann, hivatkozva: SCHROETER i. m. 31.

⁵¹ CISG–AC Op. 15., 4.23. pont.

⁵² CISG–AC Op. 15., 4.23. pont.

⁵³ Supreme Court (Netherlands), 7 November 1997 (*J.T. Schuermans v. Boomsma Distilleerderij/Wijnkoperij*); District Court Rotterdam (Netherlands), 12 July 2001 (*Hispafruit BV v. Amuyen S.A.*).

⁵⁴ Fővárosi Bíróság (Magyarország), 1992. március 24. (*Adamfi Video v. Alkotók Studiósza Kiszövetkezet*): a magyar kollíziós szabályok szerint felhívott német belföldi jogot alkalmazták; Austria 22 October 2001 Supreme Court [1 Ob 77/01g] (*Gasoline and gas oil case*): osztrák jog kikötése és belföldi szabályának alkalmazása; *Forestal Guarani S.A. v. Daros International, Inc.*, U.S. Court of Appeals (3rd Cir.), 21 July 2010: New Jersey és Argentín belső jog alternatívája merült fel a New Jersey-i kollíziós szabályok alapján. Valamint ugyanezt az érvelést követte a korábbi Legfelsőbb Bíróság Pfv. IX. 21.481/2005. sz., BH 2006.88.

Mindezek a problémák és viták jól szemléltetik, hogy a fenntartások megtétele és ‘fenntartása’ (a ‘szövetségi állam klauzula’ kivételével) mára már nem indokolt, mert azok jelentősen megnehezítik a gyakorlati alkalmazást és az Egyezmény egységes értelmezését fenyegetik. Helyeselhető, és pozitív trend tehát, hogy az utóbbi időkben több ország is visszavonta a mára már indoklatlanná vált fenntartását, és ez a folyamat bizonyonnyal folytatódik, remélhetőleg végre Magyarországgal!

A TÖRÖK NEMZETKÖZI MAGÁNJOG: EURÓPAI HATÁSOK, OSMÁN HAGYOMÁNYOK

TÓTH Bianka*

1. A török nemzetközi magánjog szabályai

Törökország nemzetközi magánjogának három meghatározó törvényét tartjuk számon, amelyek egyben e jogterület fejlődési állomásait is jelentik: az *Ideiglenes törvény* (1915–1982), az 1982. évi 2675. számú kódex, valamint a jelenlegi 2007. évi 5718. számú törvény.

Az Ideiglenes törvény az oszmán területen élő külföldiek jogairól és kötelezettségeiről az oszmán időszak alatt lépett hatályba, és habár átmeneti rendelkezésként szánták, egészen 1982-ig fennmaradt. Ez még nem volt egy igazi nemzetközi magánjogi kódex, és nem fedett le teljes körűen minden területet, így a más törvényekben rögzített vagy a bírói gyakorlat által kimunkált szabályokhoz kellett nyúlni. A törvényen még erősen érezhető volt az oszmán világ hatása.

Az Ideiglenes törvényhez képest átfogóbb az 1982-es törvény, azonban még ez sem volt teljes körű. Ez a török nemzetközi magánjog első igazi kódexe. Ekkor még az eljárásjog és a jogválasztás szabályai is a nemzeti jog alkalmazásán alapultak. Mivel 1926-ban eltörölték Törökországban a saria alkalmazásának lehetőségét, ezen a törvényen már nem érződik az iszlám hatás. Azonban nyilvánvalóan a társadalomba beivódott oszmán hagyományokat és szokásokat a jog már akkor sem tudta kitörölni. Habár az iszlám már nem, az európai hatás annál inkább érezhető volt, köszönhetően annak, hogy Törökország a Török Köztársaság megalakulásával (*Türkiye Cumhuriyeti* – 1923) elkezdett nyitni a nyugati világ felé.¹

* Doktoranda, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

¹ Tuğrul ANSAY – Eric SCHNEIDER: The New Private International Law of Turkey. *Netherlands International Law Review* vol. XXXVII 1990/1. Dordrecht XXXVII–NILR, 1990. 139–140. <http://journals.cambridge.org/action/displayAbstract?fromPage=online&aid=4872848> (letöltve: 2014. 11. 18.)

Törökország jelenlegi nemzetközi magánjogi és eljárásjogi törvénye a 2007. december 12-én hatályba lépő 5718-as számú törvény (*Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun – MÖHUK*), amely szabályozza a külföldi elemeket tartalmazó kapcsolatokat, valamint a török bíróságok joghatóságát és a külföldi ítéletek elismerését, végrehajtását. A törvényen a német és svájci jog hatása érezhető.

A törvény értelmében a török bíróságok az alkalmazandó jog megállapításához a felek segítségét igénybe vehetik. Ha a külföldi jog az adott esetre nem alkalmazható, a török jogot kell alkalmazni. Ha a külföldi jog kollíziós szabályai egy másik jogra utalnak, akkor csak a személyes és a családügyi kérdésekben alkalmazzák ennek az anyagi jogi szabályait. Amennyiben lehetséges a jogválasztás, a választott jogot fogják alkalmazni a felek megállapodásának hiányában. Ha olyan állam jogát választották, ami különböző jogrendszerrel bíró több területi egységből áll, akkor egy régió jogának alkalmazhatóságára már az adott állam jogi előírásai vonatkoznak. Ha az országnak nincs erre vonatkozó kikötése, azon régió szabályait fogják alkalmazni, amelyekkel a legszorosabb kapcsolat megállapítható. Azokban az esetekben, amelyekben az alkalmazandó jog az állampolgárság, a lakóhely vagy a szokásos tartózkodási hely alapján van meghatározva, és más nincs kikötve, akkor a kereset benyújtásakor ezeket kell figyelembe venni. A török bíróság nemzetközi joghatóságát a török szabályok határozzák meg.²

2. A magánjog fejlődésének okai és története

Az 1960-as évektől Törökország az emigránsok országává vált, milliónyi török vándorolt el Nyugat-Európába, a Közel-Keletre és Ausztráliába. A török vendégmunkások érdekében Törökország kétoldalú egyezményeket írt alá a fogadó államokkal. Habár egy idő után sok török visszatért szülőhazájába, mégis sokan a fogadó országokban maradtak, ahol helyiekkel kötöttek házasságot. Az így kötött házasságok és az ezek gyümölcseként születő gyermekek máris indokolták tették a nemzetközi magánjogi kérdések tisztázását, illetve ezen jogterület fejlesztését.

Az előbb említett fogadó országok közül Németországot választottam ki néhány igen beszédes statisztikai adat ismertetése céljából. Németországba

² Christian RUMPF: Übersetzung, Gesetz über das international Privatrecht und Zivilverfahrensrecht. <http://www.tuerkei-recht.de/downloads/iprg-2007.pdf> (letöltve: 2014. 11. 18.)

1961-ben indultak meg a török vendégmunkások, miután Törökország és Németország megkötött egy bilaterális egyezményt a török vendégmunkások befogadásáról. 1965-ben Nyugat-Németországban elfogadták a németországi idegenekkel foglalkozó, ún. *'Ausländergesetz'*-et. A törvénynek köszönhetően két év helyett már öt évig tartózkodhattak a török vendégmunkások német földön, illetve a törvény lehetővé tette a családtagok letelepedését is az NSZK-ban. A feleségek, gyermekek tömegével érkeztek meg Nyugat-Németországba. A „ma” eredménye innen gyökeredzik, a családok 'újraegyesítése' elkezdődött. Mivel ekkor még nem felelt meg a nyugati női modell a török férfiaknak, legtöbbjük Törökországból vitt feleséget Németországba. Így érthető, hogy 1980-ig a török férfiak mindössze 7 %-a házasodott német nővel. Ezek a számok mára megváltoztak. Egy 2014. januári felmérés szerint a 80 milliós Németországban 3 millió török él, ebből 1,3 millió német, 1,7 millió pedig török állampolgársággal rendelkezik. Habár a 'törökáradat' hosszú folyamat volt, mégis megtörni látszik. Nagyjából 2003-tól látható egy drasztikus csökkenés a török gazdaság fejlődésének és virágzásának köszönhetően. A törökök visszaindultak hazájukba. 2012-ben hozzávetőlegesen 28 ezren érkeztek Németországba, míg ezzel párhuzamosan kb. 33 ezren hagyták el és tértek vissza Törökországba.³

A migráción kívül két másik releváns ok van, amelyek generálták a nemzetközi magánjog fejlesztését. Az egyik a török gazdaság egyedülálló növekedése, az üzleti élet fellendülése, a török export–import kereskedelem bővülése. A másik pedig a turizmus és annak fellendülése. Ehhez kapcsolódóan is szolgál néhány statisztikai adat: például 1997-ben még csak 9,7 millióan mentek Törökországba, 2007-ben körülbelül 27 millióan, innentől folyamatos a növekedés, s tavaly már közel negyven millióan választották úti célul Törökországot. Egy-egy ilyen nyaralás alkalmával a turisták találkozhattak jogi problémával és a török joggal. (Tegyük fel például, ha egy külföldön élő török állampolgár egy külföldön bejegyzett autóval Törökországban autóbalesetet szenvedett.) A egyes házasságok és a török állampolgárok Németországban kötött házasságából kiindulva a továbbiakban néhány érdekes házassági vagyoni jogi szabályt szeretnék ismertetni, amelyeken mind az európai, mind az iszlám hagyományok is érezhetők, és ezek érdekes minősítési problémákat vethetnek fel.⁴

³ Ld. HAJNAL Anett: Jubileum: török vendégmunkások ötven éve Németországban. http://kitekinto.hu/europa/2011/11/04/jubileum_torok_vendegmunkasok_50_eve_nemetorszagban/#VGs58_150Ao (letöltve: 2014. 11. 18.); ANSAY–SCHNEIDER i. m. 141–142.; <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/MigrationIntegration/MigrationIntegration.html>; <http://www.kultur.gov.tr/EN,36568/number-of-arriving-departing-visitors-foreigners-and-ci-.html> (letöltve: 2014. 11. 18.)

⁴ ANSAY–SCHNEIDER i. m. 141–142.

3. Házassági vagyoni szabályok

Ahogy egy kedves tanárom mondta a habilitációs előadásán: „*A házassági jog ott kezdődik, ahol a szerelem véget ér.*” Ez valószínűleg igaz, azonban a törökök esetében habár a szerelem a házastársak között ér véget, a házassági vagyoni jog már az ő családjuk között jut érvényre, egész pontosan a családok férfitagjai között.

Néhány jogesetet elolvasva látható, hogy legyen akár mind a két fél török, vagy legyen szó egyes házasságról, a törököknél kulcskérdés a vagyoni megosztás. Komoly harcok folynak ez ügyben két fronton is: egyrészt a férj és a feleség családja között, másrészt az erősen vallásos családok esetében az iszlám hagyományok és a modern jogszabályi előírások között. A török szabályok nagy hangsúlyt fektetnek arra, hogy a felek milyen arányban és mivel járultak hozzá a házassághoz.

Törökországban a vallásos és konzervatív családokban a mai napig használják még az iszlám jogból és hagyományokból származó esküvői ajándékokat (*ziynet eşyalari*), amelyek különböző ajándékformákat foglalnak magukba. Ezek elsősorban Délkelet-Anatóliában jellemzőek leginkább. Fontos jogi problémákat vet fel megítélésük, ugyanis legtöbbjük nem is létezik, jó párat betiltottak. Az esküvői ajándékok jogi besorolása vitatott. Egyesek szerint vagyoni jogi, mások szerint tartási vagy kötelmi jellegű.

3.1. Ajándékozási formák

A különböző ajándékozási formák közül én a következőket választottam ki: *takı*, *mehir*, *başlık*, *çeyiz*. Pontos definíciójukat meghatározni lehetetlen, ugyanis az országban egyes régiók és családok között a szokásokat és hagyományokat illetően nagy az eltérés.

A *takı* a vőlegény és a menyasszony ruhájára tűzött bankjegy, illetve az arany. Ezt a menyasszony és vőlegény barátai, ismerősei adják. Ezek személyes tulajdonba kerülnek. Jogi megítélésük nehézkes. Gyakran dokumentálják az esküvőn, hogy lássák, kitől mit és mennyit kaptak a házastársak külön-külön. Nagyon ritka az olyan eset, hogy a megajándékozott (férj és feleség) beleegyezne abba, hogy a pénzt közös célokra használják fel. Ha értékpapírba vagy akár aranyba fektetik a kapott pénzt, a tulajdonosi részek visszakövetelhetők.

A *mehir* a menyasszonynak adott arany, gyémánt. Ez a fogalom az iszlám jogból származik. Ilyen a török jogban nincsen, mégis a gyakorlatban él, és használják a vallásos hagyományok szerint megtartott esküvőkön.

A *başlık* rendszerint aranyból, pénzből vagy egyéb értéktárgyból áll. A férj adja a feleség édesapjának azért, hogy csökkentse a lány taníttatására, nevelésére fordított költségeket, illetve az esküvői költségeket. Ez egyfajta biztosítékként is tekinthető arra az esetre, ha a férj meghalna vagy a házasság kudarcba fulladna, akkor a nő visszatér a családjához. Ez az iszlám hagyományokban gyökeredző forma nem létezik jogilag, ugyanis betiltották. Ennek ellenére a hagyományokat őrző családok használják főként Délkelet-Anatóliában.

A *çeyiz* a 13-16. században alakult ki. Akkoriban még állatokat és földeket foglalt magában, amelyeket a menyasszony családja adott a vőlegénynek. Mára ez megváltozott: mind a vőlegény, mind a menyasszony oldalán él ez az ajándékozási forma. Utóbbi esetében ez általában sokkal több mindent foglal magában, amiket a lány családja nagyon hamar elkezd 'gyűjteni'. A törököknél is él az a hagyomány, hogy egy lányt ajándékoznak a lánynak, amelyben ő tudja gyűjtögetni a kelengye tárgyait.⁵

3.2. Jogeset

A jogesetben egy török házaspár elválik. Házasságkötésük Németországban volt, és ott van a szokásos tartózkodási helyük is. A válással egyidejűleg pedig a férj szülei visszavonták a menyasszonynak adott ajándékot (kb. 600 euró értékben karkötők és még 3000 euró értékben arany ékszerkollekció: *mehir*), és visszakövetelik ezeket a feleségtől.

A török jog alkalmazása vitatott. A török nemzetközi magánjog szerint a török állampolgárság jelen esetben nem elegendő a török jog alkalmazásának megállapításához. A *lex fori* alapján itt a német nemzetközi magánjogot kell alkalmazni. A Róma I rendelet tükrében mind a német, mind a török nemzetközi magánjog ezt kötelmi jogviszonynak minősíti, hiszen ez nem a házastársak között áll fenn, hanem a férj családja és a feleség között. Az alábbiakban a jogesettel összefüggésben felmerülő jogi kérdésekre és törvényi szabályokra szeretnék kitérni.⁶

⁵ Christian RUMPF: Türkischer Hochzeitsschmuck vor einem deutschen Amtsgericht; Informationsbrief der Deutsch-Türkischen Juristenvereinigung. 2013.; http://www.dtjv.de/infobrief/dtjvinfo_2013.pdf (letöltve: 2014. 11.18.)

⁶ RUMPF (2013) i. m. 64–65.

3.3. Jogválasztás házassági vagyoni jogban

A török nemzetközi magánjogi szabályozás sajátossága, hogy a feleknek lehetőséget biztosít a jogválasztásra a házassági vagyoni jogban. A jogválasztás a következőképpen alakul: a házastársak a házassági vagyonukra kiköthetik a tartózkodási helyük jogát vagy egyikük házasságkötésükkor meglévő nemzeti jogát. Ha ilyen jogválasztás nincs, akkor a házastársak házasságuk idején lévő közös nemzeti jogot alkalmazzák; ha ilyen sincs, akkor a házasságkötés időpontjában lévő közös tartózkodási hely szerinti jog jut érvényre, vagy ha ilyen sincs, akkor a török jog alkalmazandó.

3.4. Külföldi ítélet elismerése

A házasság Németországban történő felbontása esetén a bontást Törökországban is el kell ismertetni. Amíg Törökországban nem ismerik el, addig ott házastársaknak minősülnek. Így pedig Németországban nem köthetnek újabb házasságot egy német állampolgárral. Ha a német állampolgár válik el egy török állampolgártól, nem kell az elismerés Törökországban ahhoz, hogy újból tudjon házasodni. Az elismerés mindig visszaható hatállyal bír a német ítélet jogerőre emelkedésének napjára. Az elismerés nem lehetséges, ha a döntés nyilvánvalóan nemzetközileg elismert alapelvekbe, szokásba, alapvető jogokba, gazdasági, társadalmi rendbe ütközik.

3.5. Végrehajthatóvá nyilvánítás szabályai

A végrehajthatóvá nyilvánítás eljárását az indítványozó fél lakóhelye szerinti bíróságnál Törökországban indíthatja meg; ha ilyen nincs, tartózkodási helyén; ha ilyen sincs, akkor az ankarai, isztambuli vagy izmiri bíróságoknál lehet indítványozni. A végrehajthatóvá nyilvánítási kérelem feltételei: jogi érdeke fűződjön hozzá, írásban nyújtsa be és egyéb feltételek érvényesüljenek.⁷

A bíróság az alábbi feltételek esetén engedélyezi a végrehajthatóvá nyilvánítást:

⁷ Stephan WILSKE – Ismael ESIN: Act on Private International and Procedural Law (Act No. 5718), A contribution by the ITA Board of Reporters. http://www.ispramed.it/root/wp-content/uploads/2012/10/ippil_turkey.pdf (letöltve: 2014. 11. 18.)

- ha Törökország és azon állam között, amelyben az ítéletet hozták, van egy megállapodás a viszonzosság garantálásáról; vagy pedig ebben az országban török bíróságok döntéseinek végrehajthatóvá nyilvánítása jogszabályi rendelkezésen vagy tényleges gyakorlaton alapulva lehetséges;
- ha az ítélet tárgya olyan dolog /eset, amelyik nem tartozik a török bíróság kizárólagos illetékességébe, vagy az alperes kifogása alapján az ítéletet nem az a nemzeti bíróság hozta, amely erre elismerte az illetékességét, holott az sem a kereset tárgyával, sem pedig a felekkel nem állt tényleges kapcsolatban;
- ha a döntés nem ellentétes a közrenddel;
- ha az a fél, aki ellen a végrehajthatóvá nyilvánítást kéri, a török bíróság előtt nem emel kifogást az indítvány ellen arra hivatkozva, hogy nem a formai követelményeknek megfelelően idézték a bíróság elé, vagy az eljáró bíróság előtt nem képviseltette magát, vagy bármely állam jogszabályainak megszegése miatt bírósági meghagyást hoztak.⁸

3.6. Az ajándék visszavonása

Németországban és Törökországban is szabályozzák törvényben kifejezetten azokat a feltételeket, amelyek be nem teljesülése esetén az ajándékozó az ajándékozását visszavonhatja (például a családi kötelezettségek súlyos megszegése, házasságtörés, durva hálátlanság a férj szüleivel szemben). A válás után az apóstól származó ajándék nem követelhető vissza. A házassági vagyoni jogi viszonyokkal kapcsolatban a következő megdönthetetlen vélelem áll fenn: a feleség az általános kötelmi és dologi jogi szabályok alapján kizárólagos tulajdonjogot szerez az esküvői ajándékon. Ezt azonban köteles bizonyítani.⁹ Saját véleményem szerint a fenti szabályok tükrében sikeres bizonyítás esetén, ha nem áll fenn a visszakövetelés valamely kivételes esete, ebben a jogesetben nem követelhetik vissza az ajándékot.

⁸ RUMPF (2007) i. m.

⁹ Gökhan CİNDEMİR: How to divorce in Turkey. <http://www.hg.org/article.asp?id=18527> (letöltve: 2014. 11. 18.)

4. Konklúzió

Az előadásra készülve a téma kutatásánál akadályokba ütköztem két okból is. Egyrészt nem nagyon állt rendelkezésemre forrás a jelenlegi török nemzetközi magánjogról. Másrészt a témában rendelkezésre álló kevés forrás sem volt egységes az ajándékozási formákat illetően. Így nemcsak jogi forrásokhoz nyúl-tam, hanem török ismerőseimet és az Isztambuli Egyetemen tanító egykori ta-náraitam is megkérdeztem az esküvői ajándékokról. Azonban ez sem segített, mert ők sem képviseltek egységes nézőpontot e tekintetben. Amit viszont azo-nosnak találtam, hogy egy-két ajándékforma létezését tagadják; vagy a jog már betiltotta ezek alkalmazását, ennek ellenére a mindennapi életben tovább élnek.

Másrésztől a legtöbb ajándék még az iszlám jogból és az oszmán hagyomá-nyokból ered, amelyek közül sok a modern családok körében már nincs jelen, hanem inkább csak Kelet- és Délkelet-Anatóliában használják őket. Habár Törökországon erősen érződik az európai hatások és iszlám hagyomá-nyok keveredése, a török nemzetközi magánjog jelenlegi szabályain már nem. Ez egy modern szabályozást követ, amelyre a svájci és német jog gyakorolt ha-tást. A török nemzetközi magánjog egyes szabályai eltérnek a hatályos magyar kollíziós szabályoktól pl. házassági vagyonjogban a felek jogválasztási lehetősége, egyes joghatósági szabályok stb.. Mindemellett viszont fontos látni, hogy komoly problémákat, minősítési kérdéseket vethet fel az európai hatásoknak és a régi török szokásoknak a különös keveredése; valamint a jogban az a gyen-gén, de érezhető kettősség, ami egyébként az országra és a társadalomra is jel-lemző. Hogy meddig tartható ez fenn az ország – és így a jog – szintjén (egyál-talán fenn akarja-e tartani az állami vezetés), nem tudni. Véleményem szerint: nem sokáig.

EGY RÉGI ÁBRÁND MEGHIÚSUL – A KÖZÖS EURÓPAI ADÁSVÉTEL (CESL) AZ EURÓPAI PARLAMENTI SZAVAZÁS TÜKRÉBEN

VINCZE Gabriella*

1. Bevezető – A kodifikációtól az opcionális eszköz felé, avagy kísért-e még az Európai Kódex?

A máig elhúzódó vita az Európai Polgári Törvénykönyvről, vagy másképpen Európai Kódexről tulajdonképpen 1974-ben, egy konferenciavacsorán vette kezdetét. Az Európai Bizottság (továbbiakban: Bizottság) tisztviselője, Winfried Hauschild, és Ole Lando koppenhágai professzor egyetértettek abban, hogy a nemzetközi magánjogi szabályok uniformizációja nem elegendő, helyette egy egységesen kötelező erővel bíró, átfogó Európai Kötelmi Jogi Kódexre van szükség.¹ 1976-ban Lando már javaslatot is tett egy Európai Egységes Kereskedelmi Kódex megalkotására. Az elkövetkezendő években maga köré gyűjtötte az EK valamennyi tagállamából azokat a tudósokat, akik vállalták a munkát egy ilyen Kódex kidolgozására. A Lando-bizottság, amely időközben hálózattá nőtte ki magát, így alkotta meg az Európai Szerződési Jogi Alapelveket (*Principles of European Contract Law*, továbbiakban: PECL), amely Lando saját szavai szerint is egy jövőbeli Európai Kódex első tervezetének készült. 1989-től kezdve az Európai Parlament is ezt a megközelítést támogatta, amikor felkérte a Bizottságot egy ilyen Kódex előkészítésére. Azonban sem a Bizottság, sem az Európai Tanács nem osztotta ezt a nézetet. Az opcionális

* Doktoranda, Pázmány Péter Katolikus Egyetem, Jog- és Államtudományi Kar, Nemzetközi Magánjogi Tanszék.

¹ Ole LANDO – Hugh BEALE (szerk.): *Principles of European Contract Law Parts I. and II.* Hague, Kluwer Law International, 2000. 11.

eszköz gondolata hivatalosan a Bizottság 2001-es közleményében² öltött alakot, amikor az átfogó, új közösségi szintű jogalkotás eredményét vagylagosan valamilyen modell szabály, *opt-in*, *opt-out rendszer*, vagy a felek által ki nem zárható kötelező szabályrendszerként (erre később *nem szektor-specifikus eszközként* hivatkoztak) vázolta föl.

2003-as Akció Tervében³ már körvonalazódott egy közös referenciakeret (*Common Frame of reference*, továbbiakban: CFR), amely a 2001-es közlemény alternatíváit szándékozott valóra váltani. Az Európai Kódex ellenzői közül sokan csak egy eufemisztikus elnevezésnek tartották ezt is, mint az ‘Alapelveket’ is, amelyek valójában ugyanazt a ‘Dolgot’, ezt az átfogó kodifikációt rejtik, hogy a saját jogrendszerükről lemondani nem akaró államokat hozzászoktassák a gondolathoz, és ne tűnjön olyan ijesztőnek.⁴

A CFR funkciója, karaktere sokáig kérdéses volt, eredetileg az sem volt világos, hogy ez az opcionális szerződési jogi eszköztől különálló jogforrás lesz-e, vagy a kettő egyezni fog? Egy darabig úgy tűnt, a szerződéseknél tágabb területet fog majd át. Időközben a Bizottság nyomatékosította, hogy nem áll szándékában a tagállami jogokat harmonizáló Európai Kódexre javaslatot tenni.⁵

2008 szeptemberében az Európai Parlament állásfoglalásában tisztázta a CFR helyét: csupán elméleti jellegű dokumentum lesz, amelynek egyes részeit viszont beépíthetik egy későbbi jogforrásba, és a közeljövőben azokra a területekre kell korlátozódnia, amelyeken a közösségi jogalkotás tevékeny, vagy valószínűleg tevékeny lesz, vagy amelyek szorosan kapcsolódnak a szerződési joghoz.⁶

Végül 2005 és 2009 között elkészítették a Közös Referenciakeret Tervezetet (*Draft Common Frame of Reference*, továbbiakban: DCFR), amely a CFR-el szemben egy teljes mértékben elméleti, akadémia munka volt általános keretfogalmakkal, és a PECL-nél kevésbé felhasználóbarát szövegezéssel. Végül a

² Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on european contract law Brussels, 11. 07. 2001 COM (2001) 398 final.

³ The Commission’s Action Plan of 2003: A more coherent European Contract Law.

⁴ Aurelia Colombi CIACCHI: An Optional Instrument for Consumer Contracts in the EU: Conflict of Laws and Conflict of Policies. In: Alessandro SOMMA (szerk.): *The Politics of the Draft of Common Frame of Reference*. The Netherlands, Wolters Kluwer–Kluwer Law International BV., 2009. 5.

⁵ A Bizottság 2004-es közleménye ‘Az európai szerződésjog és a közösségi vívmányok felülvizsgálata tekintetében követendő útról.’

⁶ Az európai szerződési jog közös referenciakerete P6_TA (2008)0397 Az Európai Parlament 2008. szeptember 3-i állásfoglalása az európai szerződési jog közös referenciakeretéről (2009/C 295 E/09) HL L C 295 E/31 2009. 12 04. http://epa.oszk.hu/00800/00877/02347/pdf/C_2009_295E_0031_0032.pdf [letöltve:2014.11.10.]

2010. április 26-án a Bizottság által felállított szakértői csoport (*Expert Group*) azt az utasítást kapta, hogy szelektálják ki, egyszerűsítsék és szerkesszék át a DCFR-ből azokat a részeket, amelyeknek közvetlen relevanciája van a szerződési jogra nézve.

Ez a szöveg lett az úgynevezett megvalósíthatósági tanulmány (*Feasibility Study*), amely a Bizottság által 2011. október 11-én publikált közös európai adásvételi jogról szóló rendelettervezet⁷ (*Common European Sales Law*, továbbiakban: CESL) alapját képezte.

Ez a rendelettervezet a szerződési jog egységesítésében évtizedek óta az egyik legnagyobb lépés, amely *opt-in* (a felek választásával teljes egészében kötelező) rendszerrel, második rezsimként kívánja szabályozni majd az ingók, digitális tartalmak, és kapcsolódó szolgáltatások határon átnyúló adásvételét fogyasztói (B2C) és kereskedők közötti (B2B) ügyletekben.

A rendelettervezet 2011-es változata az európai szerződési jog teljes körű egységesítését tűzte ki célul a vállalkozások határon átnyúló kereskedelme, és a határon átnyúló fogyasztói vásárlások előmozdításával, önálló, egységes szerződési jogi- és fogyasztóvédelmi szabályrendszer létrehozásával.⁸

A CESL még nem lépett hatályba, az elmúlt években folyamatosan haladt róla a tárgyalások, de az Európai Parlament 2014. február 26-i szavazásával döntő fordulat következett be a jogalkotásban. Számos változtatást fogadtak el, amelyek egy része tudósoktól, elméleti és gyakorlati szakemberektől, fogyasztóvédelmi és vállalkozókat tömörítő csoportoktól és kereskedelmi kamaráktól, és végül a 2011-ben az Amerikai Jogi Intézet mintájára létrehozott Európai Jogi Intézettől (*European Legal Institute*, továbbiakban: ELI) származik.

A tanulmány a hátralévő részben alapvetően az eredeti, 2011-ben publikált tervezet, és az Európai Parlament 2014. februári jogalkotási állásfoglalását veti össze, figyelemmel a változtatások mögött álló jogpolitikai okokra, az elhangzott, és megfogadott javaslatokra, és a CESL jövőjére. Elsősorban a CESL funkcióját alapvetően befolyásoló, a digitális kereskedelemmel kapcsolatos változtatások kerülnek fókuszba.

⁷ Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról COM/2011/0635 végleges – 2011/0284 (COD) EUR-Lex – 52011PC0635. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/?uri=CELEX:52011PC0635> [letöltve: 2012.09.30.]

⁸ COM (2011) 635. Indoklás 2.

2. Módosítások a digitális korszak nevében

2.1. Leszűkült tárgyi hatály és annak következményei

A CESL-t érintő leglátványosabb változás kétségtelenül tárgyi hatályának leszűkítése, amelynek eredményeként a leendő rendelet kizárólag a távollévők közötti szerződésekre lesz alkalmazandó, amelyek célja ingó dolgok adásvétele, digitális tartalom szolgáltatása,⁹ vagy kapcsolódó szolgáltatás nyújtása.

Ez elsősorban technikai, szerkezeti jellegű módosításokat von maga után, különösen a szerződéskötést megelőző tájékoztatásról és a B2C ügyletek elállási jogára vonatkozó fejezetében.¹⁰

A CESL egyes fejezeteinek sajátos szerkezeti felosztása, illetve az új hatály következményeit legjobban talán a 2., a *Szerződéskötést megelőző tájékoztatás* című fejezettel lehet szemléltetni, amely a 2011-es szövegben alapvetően hármas tagolást kapott, és amely rendre megismétlődik a rendelettervezet más részeiben is:

- a szerződéskötést megelőzően adandó tájékoztatás a B2C ügyleteknél
- a szerződéskötést megelőzően adandó tájékoztatás a B2B ügyleteknél
- elektronikus úton kötött szerződések.¹¹

E szakaszok tovább differenciálnak, mégpedig aszerint, hogy a *tájékoztatási kötelezettségeknek távollévők között vagy üzlethelyiségen kívül kötött, avagy távollévők közötti, de elektronikus úton kötött, vagy ezektől eltérő szerződések-nél* kell eleget tenni.

A technikai jellegű módosítások több esetben csak az egyes cikkek címét érintették, de legalább ugyanennyi esetben egész cikkek törlését vonta maga után a változtatás, például a 18. (*Kiegészítő tájékoztatási követelmények és visszaigazolás az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetében*) és 20. (*Tájékoztatási kötelezettség távollévők között kötött és üzlethelyiségen kívül kötött szerződéstől eltérő szerződések megkötése esetén*) cikkeknel.

Az új 4. és 5. cikk révén, amelyek rögzítik, hogy a CESL távollévők között kötött határon átnyúló, egyebek mellett online szerződésekre alkalmazandó,

⁹ Függetlenül attól, hogy birtokba vehető adathordozón, vagy bármely más módon, illetve, *ár fizetésén kívüli más ellentézés fejében, vagy bármilyen ellentézés nélkül került rá sor.*

¹⁰ A rendelettervezet 2. és 4. fejezete a *Szerződéskötést megelőző tájékoztatás, illetve az Elállási jog a távollévők között és az üzlethelyiségen kívül kötött, kereskedők és fogyasztók közötti szerződések esetén.*

¹¹ COM (2011) 635, I. Melléklet Közös európai adásvételi jog 13–29. cikk.

főlösslegessé válnak az üzlethelyiségen kívüli, illetve az ezektől eltérő szerződésekre vonatkozó rendelkezések.

Tartalmilag a kereskedő által a fogyasztónak a szerződés megkötése előtt nyújtandó tájékoztatás elemei nem változtak, számos kötelező előírás biztosítja a fogyasztók informáltságát.

A kereskedő az ajánlatnak a fogyasztóra nézve kötelezővé válása előtt köteles tájékoztatni a vevőt a legalapvetőbb tudnivalókról:

- úgy, mint az árra, díjra, költségekre, az áru, illetve a digitális tartalom lényeges tulajdonságaira vonatkozó tájékoztatás
- speciálisabbak, mint a kereskedő azonosító adatai és címe, szerződési feltételek, felmondási jogok, a kereskedőre vonatkozó alternatív vita-rendezési mechanizmusok, a digitális tartalom működtetésének feltételei, ideértve a technikai védelmi intézkedéseket is, stb.

A tájékoztatási kötelezettségek megszegése a 29. cikkben biztosított jogorvoslatokat vonja maga után, azaz a kötelezettségszegő fél felelős a másíknak okozott bármilyen hátrányért, illetve a fogyasztó nem köteles a további díjak vagy egyéb költségek megfizetésére. Ez a jogorvoslat azonban nem érinti az elállási jogot, illetve a tévedés, vagy csalás esetére biztosított megtámadási jogot (29. cikk (3)).

Ide tartozik az egyedileg nem megtárgyalt szerződési feltételek esete is, amelyeket nem lehet érvényesíteni, ha nem hívják fel rájuk kellőképpen a fogyasztó figyelmét. Nem minősül ‘kellőképpen felhívottnak’, ha az ilyen feltételekre csak hivatkoznak a szerződésben, még akkor sem, ha a fogyasztó aláírja.¹²

A kötelező tájékoztatást előíró rendelkezések használata az egyik leggyakoribb fogyasztóvédelmi eszköz, amelyet már több korábbi szektor-specifíkus uniósi jogforrás is alkalmazott, például az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31/EK irányelv, az Európai Parlament és a Tanács 2006/123/EK irányelve a belső piaci szolgáltatásokról (továbbiakban: szolgáltatási irányelv) és a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv. A CESL által előírt kötelezettségek nagyjából lefedik a fenti három irányelv vonatkozó részeit, de különösen a legutóbbival mutat hasonlóságot.¹³

Általánosságban a kötelező tájékoztatás, mint fogyasztóvédelmi célú eszköz mögött rejlő elvi háttér összefoglalható a ‘sötétséget eloszlató fény’ szóképpel, azaz feltételezhető, hogy amennyiben a vásárló a szerződés megkötése előtt meg-

¹² COM (2011) 63570.cikk.

¹³ Vö. 2011/83/EU irányelv 5–7. cikkek. A CESL nagymértékben merít az irányelv szövegéből, még a szerkezeti felosztás is egyezik: távollévők között megkötött és az üzlethelyiségen kívüli szerződések, illetve az ettől eltérő szerződések.

kapott összes releváns információ birtokában jobb, biztonságosabb, hatékonyabb döntéseket fog meghozni, így ésszerű szerződést fog kötni. A Bizottság is ebből indult ki, amikor a CESL részévé tette ezeket a rendelkezéseket. Ezt a megközelítést a jogirodalomban meglehetősen naivnak és hiábavalónak találják, archaikus maradványnak a régebbi időkben, amely sem akkor nem jelentett megoldást, sem most, legyen az ilyen tájékoztatás bármilyen rövid és egyértelmű, vagy éppen bármennyire részletes. Ennek több oka is van, amelyek közül az egyik, hogy e technika olyannyira széleskörűvé vált számtalan jogterületen, hogy az emberek leginkább apátiával és közönnyel viszonyulnak hozzá, ha egyáltalán elolvassák,¹⁴ nem számít, hogy jogi- vagy hétköznapi nyelven íródott, szóban, vagy írásban nyújtották, egy dokumentumban található, vagy külön mellékletben, mint a CESL szabványtájékoztatója. Az ilyen információhullám túlterheli a fogyasztót, akinek eleve megvannak a korlátai, és csak a számára leglényesebb adataira koncentrál. Ennek eredménye pedig inkább költségnövekedés lesz, elsősorban a kereskedői oldalon, a fogyasztót pedig mintegy akarata ellenére is megvédi, sőt, elképzelhető, hogy ezzel inkább hátrányos helyzetbe hozza.

Más vélemény szerint, az információ-átadásra alkalmas idő is jelentőséggel bír: a legtöbb előírt körülményt, mint például a kereskedő adatai, székhelye, a felmondási jogok bőven elegendő lenne a szerződés megkötése *után* a vevő tudomására hozni, némely ténnyt meg egyenesen szükségtelen, például az áru illetve a digitális szolgáltatás lényeges adatait, amelyről a fogyasztó amúgy is tájékozódik a kereskedő honlapján, vagy előzőleg megtekintette az üzletben, stb. Az egyetlen kérdés, amelyről valóban érdemes lenne *ex ante* tájékoztatást adni, az az áru visszaküldésének költsége.¹⁵

Az új hatály, a távollévők között kötött szerződésekre való átállás azonban a gyakorlati életben elhatárolási problémákat okozhat, ugyanakkor egy egyértelmű paradigmaváltást jelent a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv gondolatmenetétől és fogalmi rendszerétől az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31/EK irányelv felé.

A módosított preambulum bekezdéséből is kitűnik e leszűkített hatály célja:

„[...]A belső piac digitális dimenziója különösen létfontosságúvá válik mind a fogyasztók, mind a kereskedők számára, mivel a fogyasztók egyre többet vá-

¹⁴ Oren BAR-GILL – Omri BEN-SHAHAR: Regulatory Techniques in Consumer Protection: a Critique of the Common European Sales Law. *Social Science Research Network (SSRN)* http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2061148 [letöltve: 2014. 05. 05.]

¹⁵ Horst EIDENMÜLLER – Nils JANSEN – Eva-Maria KIENINGER – Gerhard WAGNER – Reinhard ZIMMELMANN: The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Deficits of the Most Recent Textual Layer of European Contract Law. *The Edinburgh Law Review*, 2012/16/3. 325.

sárolnak az interneten keresztül, és egyre nagyobb számú kereskedő értékesíti termékeit online.[...]

Tekintettel e háttérre, valamint az említett szerződési joggal összefüggő akadályok leküzdése érdekében a feleknek lehetőséget kell biztosítani, hogy megállapodjanak arról, hogy az egymás távollétében és különösen az online megkötött szerződésekre egy sajátos, egységes szerződési jogi szabályrendszert, az összes tagállamban azonos jelentéssel és értelmezéssel bíró közös európai adásvételi jogot alkalmazzák. E közös európai adásvételi jognak a távértékesítés és különösen az internetes kereskedelem egy kiegészítő lehetőségeként kell megjelennie [...].¹⁶

A fentebb bemutatott, látszólag egyszerű módosításokon túlmenően, azaz, hogy törölni kell minden olyan rendelkezést, amely kizárólag az üzlethelyiségen kívül, illetve üzlethelyiségen belül kötött szerződésre vonatkozik, sokkal messze hatóbb és komplikáltabb következménnyel jár ez a változtatás.

A PECL, DCFR és a 2011/83/EU irányelv, mint a CESL három legfőbb inspirációs forrása az egyenlő alkupozíciójú felek közötti, üzlethelyiségen belül kötött (*on-premises contracts*) ügyleteket tekinti kiindulópontnak, így a fogyasztói ügyleteknek, mint olyanoknak *általában* biztosítva a védelmet, míg a távollévők közötti és az elektronikus ügyletek ehhez képest speciálisan részesülnek ebből, szerkezetileg is elválasztott rendelkezésekben.

A CESL 2011-es szövege is ennek megfelelően épül fel, amely a választóvonalat így továbbra is a B2B és B2C ügyletek közé teszi, míg az elektronikus szerződések egyfajta anomáliaként vannak jelen. Pedig már az eredeti tervezet is nyilvánvaló újításként kívánt foglalkozni az elektronikus ügyletekkel a digitális gazdaság növekvő fontosságára reagálva, illeszkedve az Európa 2020¹⁷ által felvázolt célok, és megvalósítására hozott kiemelt kezdeményezések, mint például az európai digitális menetrend¹⁸ által felvázolt feladatok közé.¹⁹

¹⁶ Az Európai Parlament 2014. február 26-i jogalkotási állásfoglalása a közös európai adásvételi jogról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2011)0635 – C7-0329/2011 – 2011/0284(COD)) (Rendes jogalkotási eljárás: első olvasat) Módosítás 1, Rendeletre irányuló javaslat 8. preambulumbekzdés.

¹⁷ EURÓPA 2020 – Az intelligens, fenntartható és inkluzív növekedés stratégiája, COM (2010) 2020.

¹⁸ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának: Az európai digitális menetrend. Brüsszel, 2010. 08. 26 COM (2010) 245 végleges, 2.

¹⁹ Utóbbi egyébként kifejezetten az internetes tranzakciók egyszerűsítésében látja a fenntartható gazdasági és szociális fejlődés fellendítését, amelynek megkönnyítéséhez az európai szerződési jog egységesítése megfelelő eszköz lehet. (Európai digitális menetrend, 15.)

Gyakran erre a modern szabályozási területre történik hivatkozás, amikor a szintén áruk nemzetközi adásvételével foglalkozó, pre-elektronikus korszakban készült 1980. évi Bécsi Vételi Egyezményhez képest a CESL létjogosultságát kívánják alátámasztani.

Ezen kívül, vetve egy pillantást a kifejezetten az online ügyletekre megalkotott más jogi eszközökre, nyilvánvaló, hogy a választóvonal az elektronikus szerződéseknél ettől teljesen máshol helyezkedik el. Az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31/EK irányelv 10.§ (4) bekezdésében, a választóvonal a tömegkommunikációs (*mass communications contracts*) szerződések, és az egyéni közlés útján kötött szerződések (*individual communication*) között található. Előbbinél a vállalkozók és a vevők a fogyasztóhoz hasonló helyzetben vannak, minthogy alkuerejük vagy alkuképességük, amely általában a fogyasztónál alacsonyabb védelmi szintet indokol, itt nem képvisel számottevő tényezőt a szerződés másik oldalán álló nagyvállalatokkal szemben.

Összességében így lehetne ábrázolni a tárgyi hatályban a CESL 2011-es koncepciójához képest elfogadott módosítást:

Szerződések	B2C	B2B	Szerződések		B2C	B2B
üzlethelyiségen kívül kötött			távollévők közötti	elektronikus úton		
távollévők közötti				egyéb távközlési eszközzel kötött (fax, telefon stb.)		
elektronikus úton kötött						
egyéb, eltérő módon kötött, üzlethelyiségen belüli						

Elhatárolási problémát képezhet, hogy a gyakorlatban nem mindig sikerül elkülöníteni a távollévők közötti ügyletet a másfajta médiumon kötött szerződésektől, a jogi eszköz praktikussága szempontjából pedig megkérdőjelezhető, hogy érdemes-e az online ügyletek mellett a másfajta távközlési eszközökkel, pl. telefonon kötött ügyletekre kiterjeszteni a CESL hatályát. Rendelkeznek-e az ilyen szerződések az internetes adásvételek növekedési potenciáljával, dinamikájával, egyáltalán mennyire teszik ki jelentős részét a határon átnyúló áruforgalomnak?

Hans Schulte-Nölke, osnabrücki professzor, akinek nevéhez a 2006 novemberében bemutatott,²⁰ úgynevezett ‘kék gomb’ feltalálása fűződik, és aki már a kezdetek óta az opcionális eszköz előnyei mellett foglalt állást, már a CESL 2011-es publikálása előtt azon a véleményen volt, hogy a leendő, szerződési jogot egységesítő opcionális eszköz hatályát kizárólag az elektronikus ügyletekre kellene korlátozni, mivel így közvetlenül rendezné a legfontosabb és legígéretesebb piaci szektort, ugyanakkor modellként szolgálna egy korszerűbb európai szerződési joghoz. Arra a felvetésre, miszerint így az eszköz hatálya túlságosan korlátozott lenne, és nem valósíthatná meg a kívánt jogegységesítést, azzal érvel, hogy az online kereskedelem és az azon keresztül értékesíthető áruk, tartalmak és szolgáltatások²¹ köre eleve széles területeket érint, és hozzávéve ezek rohamos fejlődését, illetve, hogy a belső piac akadályát képező problémák egy része itt található, az opcionális eszköz így is megoldás lehet.²²

Komolyabb problémának találja ugyanakkor a CESL-nek a határon túli ügyletekre való korlátozását, mert véleménye szerint így az opcionális eszköz csak részben fogja lefedni azt a címzetti kört, akiknek értékes segítséget nyújthat.²³

David Herzell is hasonló álláspontot képvisel, szerinte az kifejezetten az internetes kiskereskedelmi ügyletek körében fordul elő a határon átnyúló kereskedelem korlátainak nagy része, azon kívül az internet az elsődleges fórum az ilyen ügyletek lebonyolításához, a jövőben pedig előreláthatólag csak ez a piac fog növekedést produkálni. Mindemellet, kiforrott ‘internetjog’ hiányában, egy olyan ‘úr’ tátong a szabályozásban, amelyet szükséges és érdemes is betölteni.²⁴

²⁰ A ‘kék gombot’ egy opcionális jogi eszköz előnyeinek demonstrálására mutatta be 2006 novemberében az Európai Parlamentben.

²¹ Ilyenek például a szoftverek, zenék, videók, csengőhangok, bizonyos, kizárólag interneten vagy okos telefonon keresztül nyújtható szolgáltatások, mint a hírszolgáltatások, földrajzi adatok, számítási felhők, de ide tartoznak bizonyos pénzügyi szolgáltatások is, például a biztosítás, fogyasztói hitel.

²² Ezt a nézetét fenntartja és megismétli 2013-as tanulmányában is, hozzátéve, hogy sokkal magától értetődőbb és természetesebb elhatárolás lenne. Ezen kívül szóba jöhetnek a természetükből adódóan nemzetközi jellegű, online könnyen nyújtható utazási szolgáltatások is, például autóbérlés, repülőjegy-foglalás, stb.

²³ HANS SCHULTE-NÖLKE: How to realise the ‘Blue Button’? – Reflections on an optional instrument in the area of contract law. In: Reiner SCHULZE – Hans SCHULTE-NÖLKE (szerk.): *European Private Law – Current Status and perspectives*. Munich, Sellier, 2011. 89–107.

²⁴ DAVID HERTZELL: *Increasing the legal certainty and attractiveness of CESL: UK Law Commission’s perspective*. Workshop on the proposal for a Common European Sales Law: the way forward. Wednesday, 10 July 2013–JAN 4 Q 1.

2.2. A távollévők közötti szerződés fogalma és a fél-távolsági szerződések kérdése

Az Európai Parlament Jogi Ügyek Bizottsága (*Committee on Legal Affairs*, továbbiakban: JURI) 2013. február 18-án publikált módosító javaslata egy további, némileg zavarba ejtő rendelkezést tartalmaz, amelyben kiterjesztené a CESL hatályát azokra az adásvételi ügyletekre, amelyeknél a tárgyalások, illetve a szerződés megkötésére irányuló más előkészítő cselekmények kizárólag távközlési eszközök útján történnek, de ahol maga az ügylet megkötése végül már szóban, személyesen történik.²⁵ Ezeknek az úgynevezett fél-távolsági szerződéseknek a CESL-be való felvétele még komplikáltabbá tenné az új jogi eszköz gyakorlati felhasználását, mivel szinte lehetetlen lenne elhatárolni azokat az eseteket, ahol egyedül a szerződés megkötése történik személyesen, azoktól, amelyeknél már a szerződés megkötése előtt, annak érdekében jelentéktelen mértékben ugyan, de bizonyos tárgyalási, előkészítő mozzanatok szemtől-szemben, és nem távolsági eszközök útján (email, telefon, stb.) történnek. A felek szempontjából ez egy bizonytalan helyzetet eredményezne, mivel nem tudhatnák előre, hogy majdan az ügyükben eljáró bíróság hogyan minősítene bizonyos előkészítő cselekményeket, például a kézbesítés módjára vonatkozó személyes megbeszélést, és, hogy ezért utólag alkalmazhatatlannak találja-e vagy sem a CESL-t a felek szerződésére.²⁶

Ebből pedig jogbizonytalanság származna, mivel abban a tudatban kötötték meg a szerződést és állapodtak meg a feltételekben, hogy mindez a CESL szabályai szerint történik.

A másik ok, ami a fél-távolsági szerződések bevétele ellen szól, inkább technikai jellegű. Amennyiben ugyanis az ilyen ügyletekre is kiterjedne a hatály, lehetlenné válna megszabadítani a rendelettervezetet az üzlethelyiségen belül, illetve üzlethelyiségen kívül kötött ügyletekről szóló rendelkezésektől, holott éppen ez volt a hatálycsökkentés célja: egyszerűsíteni a szabályzást azoknak a főleg szövegrészeknek a kivételével, amelyeknek a megcélzott piaci szektor számára kevés relevanciája van.

Ugyanakkor szélesíteni lehetne a távollévők között megkötött szerződés fogalmát oly módon, hogy ne lehessen kizárni a CESL-t pusztán azért, mert né-

²⁵ 56. számú módosítási javaslat a JURI 2013. február 18-i jelentéséből. Ez lett volna az 5. cikk új (1) a) pontja.

²⁶ John TOMAS – Christiane WENDEHORST: *Increasing legal certainty and attractiveness of CESL: outstanding issues*. Workshop on the Proposal for a Common European Sales Law: the way forward. Wednesday, 10 July 2013– JAN 4 Q 1.

mely jelentéktelen előkészületi cselekmény nem távközlési eszközzel ment végbe.

Maga a 'távollévők közötti szerződés' fogalma is változáson ment át.

Mint azt a JURI hangsúlyozza tervezetének indoklásában, ez az *aquis*ban korábban már meglévő fogalomhoz kapcsolódik, de a CESL személyi hatályához igazítva.²⁷ Eredetileg majdhogynem szó szerint ültették át a 2011/83/EU irányelvből, és eszerint ez lényegében olyan ügyletet jelent, amely kereskedő és fogyasztó között jön létre, egyidejű fizikai jelenlétük nélkül, kizárólag távközlő-eszköz vagy -eszközök használatával. Ebbe beleértendő, hogy az ügylet megkötése érdekében végzett cselekményeknek és mozzanatoknak *szereződés megkötéséig bezárólag* kell távkommunikációs eszközökkel végbemenni.²⁸

A távollévők közötti szerződés Európai Parlament 2014-es jogalkotási állásfoglalásában már úgy szerepel, mint amelyet a B2B ügyletekre vonatkozóan is értelmezni kell.²⁹

Az ELI még ehhez képest is szélesítené a fogalmat oly módon, hogy az előkészítő cselekményeknél ne legyen kizárólagos a távközlési eszközök használata.³⁰

Ez a fejlemény egyrészt már jelzi az elmozdulást a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv szövegétől, amelynek kidolgozása a CESL-el párhuzamosan történt, és amely az egyik fő inspirációforrás volt a jogalkotók számára, másrészt igazodik az új tárgyi és személyi hatályhoz is, fenntartva azt az eredeti

²⁷ Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM2011) 0635 –C7–0329/2011–2011/0284(COD)) Committee on Legal Affairs 18.02.2013. Amendment 44. Justification http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/pr/927/927290/927290en.pdf [letöltve: 2013. 09. 18.]

²⁸ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU Irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről. [2011.] Az Európai Unió Hivatalos Lapja L 304/73. 2011. 11. 22. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:HU:PDF> [letöltve: 2012. 12. 03.]

²⁹ Az Európai Parlament 2014. február 26-i jogalkotási állásfoglalása a közös európai adásvételi jogról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2011)0635 – C7–0329/2011 – 2011/0284(COD)) (Rendes jogalkotási eljárás: első olvasat) Módosítás 49., Rendeletre irányuló javaslat 2. cikk-p. pont. http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2014_0159+0+DOC+XML+V0//HU

³⁰ Statement of the European Law Institute on the Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law COM (2011) 635 final 1stSupplement:Response to the EP Legislative Resolution of 26 February 2014 40. http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/CESL_1st_Supplement.pdf

bizottsági álláspontot, hogy az opcionális jogi eszköz ne szűküljön le csupán a B2C ügyletekre, hanem a B2B szerződéseket is ölelje fel.³¹

2.3. A személyi hatály változása

A személyi hatály a jogalkotási folyamat elejétől fogva kritikus pontja volt a CESL-nek, és ez az egyik olyan kérdés, amelyben a mai napig erősen megoszlanak a vélemények. Az már az opciós eszköz felmerülésekor világos volt, hogy át kell fognia a B2C ügyleteket, azonban a nyilvánosság számára még 2011-ben, közvetlenül a rendlettervezet publikációja előtt sem volt világos, hogy a CESL-t lehet-e majd választani B2B ügyletekre is.³² Mint az ismeretes, a publikált szöveg kiterjed ugyan ezekre az ügyletekre, de csak azzal a feltétellel, ha legalább az egyik vállalkozó a kis- és középvállalat (továbbiakban: kkv.) kategóriájába esik.³³ Ezt a megszorítást, amely szintén sokakban hagyott kétséget, a Bizottság az EUSZ 5. cikkében foglalt arányosság elvével indokolta, vagyis a leggyakrabban belső piaci problémákkal érintett és szabályozásra szoruló üzleti kapcsolat az, amelyben kkv. szerepel. Egyfelől őket jobban sújtja az alkalmazandó jog megválasztásával járó tapasztalatlanság, az ebből fakadó tájékozatlanság, és költség, a modellszerződésekkel, általános szerződési feltételekkel való visszaélés, másfelől a nagyvállalatok sokszor nem is ténylegesen bonyolítanak nemzetközi jogügyletet: az esetek többségében leányvállalattal rendelkeznek a vásárló államában.

A 2014-es európai parlamenti jogalkotási állásfoglalásban már törölték a 7. cikk nagy részét, amely a továbbiakban csak annyi kikötést tesz a szerződő személyére, hogy az áru eladójának, vagy a digitális tartalom szolgáltatójának kereskedőnek kell lennie.³⁴ Ez azt jelenti, hogy a közös európai adásvételi jog immár nagyvállalatok közötti ügyletekben is alkalmazható lesz, bonyolítva ezzel a Bécsi Vételi Egyezményvel kapcsolatos összeférhetőségi kérdést.

³¹ Az ELI is ezt a nézetet képviseli, valamint több korábbi tanulmány, pl. EIDENMÜLLER–JANSEN–KIENINGER–WAGNER–ZIMMELMANN: i. m.

³² SCHULTE-NÖLKE (2011) i. m. 100.

³³ COM (2011) 635. 7. cikk 2. bekezdés.

³⁴ Az Európai Parlament 2014. február 26-i jogalkotási állásfoglalása a közös európai adásvételi jogról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2011)0635 – C7–0329/2011–2011/0284(COD)) (Rendes jogalkotási eljárás: első olvasat) Módosítás 70, Rendeletre irányuló javaslat 7.

2.4. Felhők a CESL horizontján – digitális tartalmak

Az online kereskedelem szabályozásának előtérbe kerülése a rendelettervezetben fölveti két alapvető fogalom újragondolását, úgy, mint az ‘adásvétel’, és a ‘digitális tartalmak szolgáltatása’. Az elsőnél a CESL szövege a tulajdon-átruházásra helyezi a hangsúlyt, pedig teljesebbé tenné az áru kézbesítésének definícióelemmé tétele is. Ez azért is indokolt lenne, mert egy 2014-es felmérés³⁵ szerint az öt legjellemzőbb fogyasztói panaszra okot adó ok között szerepel a kézbesítés megtagadása, elmulasztása, vagy a szolgáltatás lemondása.

A digitális tartalmak szolgáltatásával kapcsolatban már bonyolultabb a helyzet. Amint az ELI rámutatott jelentésében, alapvetően fontos egyértelművé tenni, hogy a CESL ugyanúgy alkalmazható legyen:

- ingó áru birtokba vehető adathordozón történő nyújtása, pl. papír alapra kinyomtatott könyv
- kézzel nem fogható adatoknak birtokba vehető adathordozón való továbbítása pl. e-könyv pendrive-ra, vagy CD lemezre mentése
- illetve amikor fizikailag nem létező adatok átadása szintén kézzelfoghatatlan módon történik, pl. amikor az e-könyvet a vevő saját számítógépére tölti rá.

Bizonyos feltételek megléte esetén mindhárom szituációt adásvételként kell kezelni, mivel kevésbé lenne reális az a szabályozás, amely az első kettőt adásvételként, a harmadikat pedig valamiféle szerzői jogi ügyként rendezi.

A fogalmak újraértelmezésénél ajánlatos figyelembe venni az Európai Unió Bíróságának C-128/11. számú, *UsedSoft GmbH kontra Oracle International Corp.* ügyét. Ebben az ítéletben, bár számítógépes programokkal kapcsolatos szerzői- és szomszédos jogok védelméről volt szó, az EUB érintette az adásvétel kérdését is:

„A számítógépi program példányának letöltése és az arra vonatkozó felhasználói licencszerződés megkötése szétválaszthatatlan egységet alkot. A számítógépi program példánya letöltésének ugyanis nincs értelme, ha az említett példányt annak birtokosa nem használhatja. E két ügyletet tehát a jogi minősítésük érdekében együttesen kell megvizsgálni.”³⁶

³⁵ Az Európai Fogyasztói Központ Hálózatának (European Consumer Centre Network, továbbiakban: ECC-Net.) 2014 novemberében publikált felmérése a határon túli fogyasztói ügyletekkel kapcsolatos fogyasztói panaszokról. <http://www.ecc.fi/globalassets/ecc/ajankohtaista/raportit/ecc-e-commerce-report-2014-traders.pdf> [letöltve: 2014. november 26.]

³⁶ C-128/11. sz. ügy *UsedSoft GmbH kontra Oracle International Corp.* [ECLI:EU:C:2012:407] 44, 47, 48.

Itt az egyik kérdés az volt, hogy a számítógépes program letöltése, és a felhasználói licenz-szerződés megkötésében benne foglaltatik-e a program tulajdonjogának átruházása is? Mivel az eladó cég vételár megfizetése ellenében a vevő általi, határozatlan időre való tartós használatot biztosít a programon, amely a szerzői jog jogosultjának is biztosítja a tulajdonában álló mű példánya gazdaság értékének megfelelő díjazást, tulajdon-átruházásról is beszélünk.

A másik, az ítéletben kimondott lényeges fejlemény, hogy az közömbös a tény, miszerint az érintett jog jogosultja a program példányát az internetes oldalról tölti le a számítógépére, vagy az eladó valamilyen anyagi adathordozó, így CD-ROM vagy DVD útján bocsátotta a vevő rendelkezésére, ez így is, úgy is a „a számítógépi program példánya első eladásának” minősül a 2009/24 irányelv 4. cikke (2) bekezdésének értelmében.

A digitális világban tehát létrejöhét egy jogosultság úgy, hogy ezzel párhuzamosan az anyagi világban is megillet valakit valamilyen módon. Az ELI erre tekintettel javasolja a CESL digitális tartalom szolgáltatásának fogalmába implementálni valamilyen módon a felhasználás engedélyezését (a licenstet), vagy olyan más hasonló jogot, amely létrehozza az adásvétel definíciójában meghatározott tulajdonosi helyzetet.

Nem tartoznak ugyanakkor az adásvétel körébe, így a CESL alá sem, azok a sokszor hallgatólagosan kötött szerződések, amelyeknél nem történik adatátvitel, csupán a szolgáltató az általa működtetett digitális tartalomhoz való hozzáférést vagy használatot engedélyez a vevőnek, pl. weboldalak, kereső rendszerek, stb.

2.4.1. A számítási felhők

A CESL végleges változatában immár biztos, hogy helyet kapnak a számítási felhő- szolgáltatások. Tekintettel azonban az Unió által kibocsátott 2012-es bizottsági közleményére³⁷ és a digitális piac új szegmensét érintő más kezdeményezésekre, tisztázni kell, hogy a számítási felhők mely részét fedi le majd a CESL.

³⁷ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának – A számítási felhőben rejlő potenciál felszabadítása Európában (COM(2012) 529 final) (2012. 09. 27.) http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com%282012%290529_/com_com%282012%290529_hu.pdf [letöltve: 2014. 11. 03.]

Egy új bekezdésben utalnak erre az új szolgáltatásra:

„A felhőalapú számítástechnika gyorsan fejlődik és nagy növekedési potenciállal rendelkezik. A közös európai adásvételi jog a távolsági termékkínálatra, különösen a digitális tartalmak és a kapcsolódó szolgáltatások online kínálatára szabott egységes szabályrendszerrel biztosít. E szabályok alkalmazását lehetővé kell tenni azokban az esetekben is, ha a digitális tartalmat vagy a kapcsolódó szolgáltatásokat számítástechnikai felhő segítségével biztosítják, különösen, ha a digitális tartalmat az értékesítő számítástechnikai felhőjéről lehet letölteni vagy átmenetileg a szolgáltató számítástechnikai felhőjében lehet tárolni.”³⁸

A ‘kapcsolódó szolgáltatás’ definíciója is a számítási felhőknek teret hagyva változott:

„[...] tárolás vagy bármilyen egyéb feldolgozás áruhoz vagy digitális tartalomhoz kapcsolódó bármely szolgáltatás, többek között a *tárolás vagy bármilyen egyéb feldolgozás*, ideértve a beszerelést, a karbantartást, illetve a javítást, amelyet az adásvételi szerződés, a digitális tartalom nyújtásáról szóló szerződés, vagy az ezek megkötésével egy időben kötött külön, kapcsolódó szolgáltatásra irányuló szerződés alapján az áru eladója vagy a digitális tartalom szolgáltatója nyújt, illetve amelyet – akár csak opcióként – az adásvételi szerződés vagy a digitális tartalom nyújtásáról szóló szerződés szabályoz [...]”³⁹

Mit foglal magában a ‘számítási felhő’ és miért fordít rá az uniós jogalkotás különös figyelmet?

Mivel maguk a számítási felhő-szolgáltatások az internethez képest gyerekcipőben járnak, a technikai fejlődéssel párhuzamosan gyors változások várhatóak a közeljövőben az általa lefedett területeken, ez a jogi szabályozás elé is hatalmas kihívásokat állít, ugyanis fennáll a veszélye, hogy az elfogadott jogforrás rövid időn belül elavulttá válik. A Bizottság azonban éppen emiatt a gyors fejlődési potenciál miatt lát lehetőséget és próbálja több úton és eszközzel biztosítani a számítási felhők gördülékeny használatát jogi kezdeményezésekkel, szakértői csoport felállításával, adatvédelmi kódex, intézkedési csomag, *Cloud Select Industry Group (C-SIG)* felállításával.⁴⁰ Hosszabb távon a cél egy

³⁸ Az Európai Parlament 2014. február 26-i jogalkotási állásfoglalása a közös európai adásvételi jogról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2011)0635 – C7–0329/2011–2011/0284(COD)) (Rendes jogalkotási eljárás: első olvasat) Módosítás 8. Rendeletre irányuló javaslat 17a. preambulum-bekezdés.

³⁹ Az Európai Parlament 2014. február 26-i jogalkotási állásfoglalása a közös európai adásvételi jogról szóló európai parlamenti és tanácsi rendeletre irányuló javaslatról (COM(2011)0635 – C7–0329/2011–2011/0284(COD)) (Rendes jogalkotási eljárás: első olvasat) Módosítás 44. Rendeletre irányuló javaslat 2. cikk–m) pont.

⁴⁰ European Commission Report on Consumer Policy January 2012–December 2013 47. <http://>

a közös európai adásvételi joghoz hasonló, a számítási felhő-szolgáltatásra szabott, a felek választása alapján hatályosuló szerződési jogi rezsim kidolgozása⁴¹ az olyan kardinális jelentőségű, de a CESL által le nem fedett kérdésekre, mint például az adatoknak a szerződés megszűnését követő megőrzése, az adatok közzététele és sértetlensége, közvetlen és közvetett felelősség, stb.

A számítási felhők a Bizottság szerint számos előnnyel bírnak, számadatokban kifejezve: a számítási felhő 2020-ig Európa-szerte további 45 milliárd euró közvetlen befektetést jelenthet, 2020-ig 957 milliárd EUR összesített általános hatást gyakorolhat a GDP-re és 3,8 millió munkahelyet teremthet,⁴² vagyis a vállalatoknál költségmegtakarítás, az európai termelékenység, és a munkahelyteremtés szempontjából is kiemelkedő jelentőségű lehet.

Sokféle formája miatt fogalmilag nehéz behatárolni, de talán a Bizottság 2012-es közleménye tartalmazza a legegyszerűbb meghatározást:

„[...] adatok interneten keresztül elért, távoli számítógépeken történő tárolását, feldolgozását és felhasználását jelenti. Ez azt jelenti, hogy a felhasználók kérésre szinte korlátlan számítási teljesítményhez juthatnak, igényeik kielégítéséhez nincs szükség jelentős befektetésekre, és adataikat bármilyen internethozzáféréssel rendelkező helyről elérhetik.[...] a számítási teljesítményt teszi mindenhol és mindenki számára elérhetővé. „

A ‘felhő’ kifejezés egyébként arra az internetes közegre utal, ahonnan a szolgáltatást igénybe vevő anélkül tudja lehívni a tárolt adatokat, illetve programokat, hogy a saját fizikai tárolóeszközehez (számítógéphez) kellene folyamodnia.⁴³

Számos előnye és sajátossága közül témánk szempontjából talán azt kell kiemelni, hogy a szervezetek és magánszemélyek ott és akkor férhetnek hozzá tartalmaikhoz és használhatják szoftvereiket – pl. asztali számítógépeken, laptopokon, táblagépeken és okos telefonokon –, ahol, és amikor arra szükségük van. A felhasználó tehát nem lesz egy adott gépnek, vagy birtokba vehető adathordozónak kiszolgáltatva. Ez a jelenség a szintén rohamléptekkel fejlődő, az

ec.europa.eu/consumers/strategy-programme/policy-strategy/documents/consumer_policy_report_2014_en.pdf [letöltve:2014.11.03.]

⁴¹ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának – A számítási felhőben rejlő potenciál felszabadítása Európában(COM(2012) 529 final) (2012. 09. 27.) 13–14.

⁴² A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának – A számítási felhőben rejlő potenciál felszabadítása Európában(COM(2012) 529 final) (2012. 09. 27.) 3.

⁴³ SZILÁGYI Ferenc: A számítási felhő szolgáltatások a szerződési jog rendszerében egy közös európai adásvételi jog kialakításának margóján. *Magyar Jog*, 2014/2. 89.

okos telefonok bővülő szolgáltatásainak köszönhető úgynevezett ‘m-kereskedelem’ (*e-commerce*) dinamikájára is hatással lesz.⁴⁴

A CESL tehát, amint arra fentebb utalás történt, a ‘digitális tartalom’ nyújtásához igazított szabályokat tartalmaz elsősorban a fogyasztókra és kkv.-kra vonatkozóan, a számítási felhőnek csak bizonyos aspektusait fedi le. Olyan fogyasztói szerződésekre vonatkozik, amelyek felhasználó által eltávolítható, feldolgozható, elérhető és újból felhasználható digitális tartalmak, ideértve a szoftvereket is, szolgáltatásáról szólnak. Nem tartoznak alá viszont az ‘elektronikus kommunikációs szolgáltatások és hálózatok, valamint a kapcsolódó létesítmények és szolgáltatások’, illetve az ‘új digitális tartalom létrehozása és meglévő digitális tartalom módosítása’.⁴⁵

A CESL egyértelműen alkalmazandó azokra a digitális tartalom-szolgáltatásokra, amelyeknél a kereskedő felhőjéből a vevő hardverére töltik rá a tartalmat, vagy a megkötött tárolási szerződés alapján a fogyasztónak a kereskedő által biztosított tárhelyre.

A számítási szolgáltatásoknak azonban van egy másik típusa, amely ugyan az adásvétel határán mozog, mégis kétséges a CESL-be való felvétele. Az ilyen ügyleteknél a digitális tartalom, mint pl. zene, szoftver, video fájlok a kereskedő felhőjében tárolódnak ugyan, de a szerződés nem jár a vevő részére biztosított állandó hozzáféréssel és letöltési lehetőséggel. Ugyanide tartozik, amikor a letöltés megtörtént a fogyasztó részéről, de a hardverére mentett tartalom csak addig használható, amíg a fogyasztó az eladó felhőjéhez van csatlakozva.

A CESL szempontjából azért jelentenek problémát ezek az esetek, mert, ha a digitális áru a kereskedő felhőjében marad, még mindig nagyobb mértékben lesz az ő ellenőrzése alatt, így pedig, nem lehet megfelelően értékelni az áru szerződésszerűségét, csak az elérhetővé válás idejét, vagy a teljes ár kifizetésének időpontját nézve, ha az egyszeri hozzáférés után már nem lehet elérni, vagy funkciói károsodtak.

⁴⁴ Az Európai Fogyasztói Központok Hálózatai (ECC) által készített felmérés: The European Online Marketplace Consumer complaints 2010–2011, [2012] September.

⁴⁵ A Bizottság közleménye az Európai Parlamentnek, a Tanácsnak, az Európai Gazdasági és Szociális Bizottságnak és a Régiók Bizottságának – A számítási felhőben rejlő potenciál felszabadítása Európában (COM(2012) 529 final) (2012. 09. 27.) 13–14.

2.4.2. A digitális irányváltás a CESL fogyasztóvédelmi rendelkezéseinél

Az Európai Parlament 2014-es állásfoglalása számos módosítást tartalmaz a jogorvoslatokra nézve. Ha áttekintjük ezeket az újításokat, kitűnik, hogy a CESL által biztosított túl magas fogyasztóvédelmi szint miatti kritikákat figyelembe véve, az Európai Parlament nagyobb figyelmet kívánt fordítani a vállalatok és fogyasztók érdekeinek kiegyensúlyozottságára. Néhány területen ennek megfelelően csökkennek a fogyasztók jogorvoslati lehetőségei.⁴⁶

A terjedelmi okokból ezek részletes ismertetésére ez a tanulmány nem vállalkozik, e helyen egyetlen változtatást érdemes kiemelni, amely a digitális irányváltásba illeszkedik.

Gyakran előforduló jelenség, hogy a digitális tartalom szolgáltatására nem vételár ellenében kerül sor, hanem külön fizetett árukhoz vagy szolgáltatásokhoz kapcsolódóan, beleértve a nem pénzbeli ellentétezt is, mint például a személyes adatok megadása, vagy pedig egy ingyenes marketingstratégia keretében, amelyet azzal a várankozással szerveztek, hogy a fogyasztó később további, vagy jobban kidolgozott digitális tartalmat megtestesítő terméket fog vásárolni. Az így szolgáltatott tartalmak hibái sérthetik a fogyasztók gazdasági érdekeit, ezért a közös európai adásvételi jog alkalmazása a Bizottság szerint nem függhet attól, hogy a digitális tartalomért, amelyet a fogyasztónak nyújtottak, fizetke-e vételárat.

Ebből a megfontolásból rendezni kívánja a CESL ezeket a helyzeteket is, ezzel összefüggésben tartalmazza a 107. cikket is, amely a digitális tartalom nem pénzbeli ellenértékért nyújtása esetére rendelkezik az igénybe vehető jogorvoslatokról. Az eredeti szöveg szerint a vevő ilyen esetben nem élhetett a jogorvoslatok nagy részével (teljesítés követelése, kijavítás, kicserélés kérése, saját teljesítés visszatartása, szerződés felmondása, árcsökkentés), egyedül csak kártérítést követelhetett.

Az új 107. cikk (1) bekezdése viszont úgy szól, hogy amennyiben a digitális áru szolgáltatására az ellenérték fizetésétől eltérő ellentételezés fejében (pl. személyes adatszolgáltatás) kerül sor, a vevő akkor is élhet valamennyi jogorvoslattal, kivéve az árcsökkentést.

Azonban, ha a digitális tartalom szolgáltatására *nem bármely ellentételezés fejében kerül sor*, a vevő nem élhet az említett jogorvoslatokkal. Csak kártéríté-

⁴⁶ Pl. COM (2011) 635. 119.cikk–a felmondási jog gyakorlása, elévülési időtartam csökkenése, stb.

si igényét érvényesítheti a tulajdonában – ideértve a hardvert, a szoftvert és az adatokat – a digitális tartalom hibája által okozott hátrányok vagy károk tekintetében, ide nem értve azt az elmaradt hasznot.

3. Összegzés

Az elmúlt évtizedekben lezajlott szellemi- és jogalkotási folyamatokat áttekintve, a CESL-el a fókuszpontban látható a korábbi években az egész európai anyagi jogot, majd ‘csak’ a szerződési jogot átfogó és egységesítő Európai Kódex ideájának folyamatos szűkülése. Jelenleg sem a gazdasági, sem a politikai környezet nem alkalmas egy efféle kezdeményezésre. A CESL újfajta megoldásaival, amellyel eredetileg valamennyi adásvételi típusra egységes normarendszert nyújtott volna, bár szabályozási köre, hatálya az elmúlt három év alatt ‘megszenvedte’ ezeket a folyamatokat, hamarosan hatályba lép, ebben jelent mérföldkövet az Európai Parlament 2014. februári 26-i szavazása. A nagyobb szűkítések mellett azonban nem lehet megfelelkezni a személyi hatálynak a nagyvállalatok közötti ügyletekre, a tárgyi hatálynak pedig a számítási felhőkre, illetve az úgynevezett vegyes szerződésekre való kiterjesztéséről, amelyek közül az utolsó a legpozitívabb változtatás. A CESL ennek megfelelően mégsem lesz az az ‘egyetlen, egységes szerződési jogi szabályrendszer’, amelynek eredetileg szánták, bár jövőjétől függetlenül az utóbbi évtizedek legnagyobb mérvű tárgyasult eredménye a szerződési jog egységesítése terén. A közeljövőben hasonló opcionális, rendeleti formájú rezsimek megalkotásával lehet számolni, mint például a számítási felhők tárgyában tervezett rendelet, amely a CESL által fedetlenül hagyott kérdéseket rendezi.

Mégis azt lehet mondani, hogy az európai jogalkotás szerényebb mértékben, óvatos lépésekkel haladva, de az Európai Kódex szellemében történik.