

Határon átnyúló viták rendezése: törekvések és megoldások

A PÁZMÁNY PÉTER KATOLIKUS EGYETEM  
JOG- ÉS ÁLLAMTUDOMÁNYI KARÁNAK  
KÖNYVEI

DOKTORANDUSZ TANULMÁNYOK 4.

Sorozatszerkesztő: *Kovács Péter*

HATÁRON ÁTNYÚLÓ VITÁK  
RENDEZÉSE:  
TÖREKVÉSEK ÉS MEGOLDÁSOK

Szerkesztette:

HARSÁGI VIKTÓRIA – HORVÁTH E. ÍRISZ  
– RAFFAI KATALIN – SURI NOÉMI – SZABÓ SAROLTA

PÁZMÁNY PRESS  
Budapest  
2015

A kiadvány a Pázmány Péter Katolikus Egyetem támogatása keretében  
valósult meg: Központi Alapok Program KAP-1.5-14/005 azonosítószámon.

© Szerkesztők, szerzők, 2015  
© PPKE JÁK, 2015

ISSN 2064-4078

ISBN 978-963-308-243-0

Kiadja: a Pázmány Péter Katolikus Egyetem  
Jog- és Államtudományi Kara  
1088 Budapest, Szentkirályi u. 28–30.  
[www.jak.ppke.hu](http://www.jak.ppke.hu)

Felelős kiadó: Dr. Varga Zs. András dékán

Szerkesztés, nyomdai előkészítés: Szakaliné Szeder Andrea

Nyomás: Mondat K.ft.  
[www.mondat.hu](http://www.mondat.hu)

## TARTALOM

Előszó.....	7
Edyta GAPSKA, PhD Online Dispute Resolution in Family Matters.....	9
HARSÁGI Viktória, PhD Kollektív igényérvényesítési mechanizmusok rendszere Angliában .....	35
RAFFAI Katalin, PhD Az ember személyes jogát meghatározó kapcsolóelvekről röviden .....	57
SZABÓ Sarolta, PhD A nemzetközi munkaszerződések kollíziós szabályainak értelmezése az Európai Unió Bírósága előtt.....	71
ASBÓTH-HERMÁNYI Lőrinc Bence Az 1896/2006/EK rendelet, a 44/2001/EK rendelet és a 2005. évi VII. törvény egymáshoz való viszonya a bírósági határozatok tükrében....	89
BALOG Balázs A határon átnyúló vitarendezés korlátai és lehetőségei a szénhidrogén koncessziók esetében.....	95
CSAJÁGI Tímea A kegyeleti igények érvényesítésének egyes eljárásjogi kérdései .....	113
GULYÁS Dávid A többoldalú, nemzetközi gazdasági szerződések formai és tartalmi jellegzetességei a klinikai kutatások területén .....	127
JUHÁSZ Krisztina Rendeletek egymás között, hatály, joghatóság, elismerés, végrehajthatóság .....	143

LUGOSI József	
Jogérvényesítés – igényérvényesítés.....	155
MALIK Éva	
Megoldotta-e a Mediációs Irányelv az Unió mediációs paradoxonát? .....	167
MUZSALYI Róbert	
Az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elve az Európai Unió Bírósága joggyakorlatában .....	185
NÉMETH Ildikó	
A „domicile” fogalma az angolszász jogban .....	195
SURI Noémi	
A határon átnyúló öröklési ügyekben kiadott közokiratok szabályozása..	207
VINCZE Gabriella Anita	
A jogharmonizáció és a digitális piac kihívásai az Európai Unióban .....	221

## ELŐSZÓ

Az Olvasó a PPKE JÁK Doktori Iskolája és Magánjogi Kutatócsoportja által hagyományosan – idén már negyedik alkalommal – megrendezett konferencia tanulmánykötetét tartja kezében. A 2011-ben elindított úttörő kezdeményezés – azóta is egyedülálló módon – nyújt lehetőséget az ország jogi karain polgári eljárásjogi és nemzetközi magánjogi kutatásokat végző doktoranduszok és doktorjelöltek friss, tudományos eredményeinek közlésére.

A terület aktualitását és jelentőségét jól szemlélteti, hogy a konferenciákon (és a kötetben) eredményeiket publikáló junior tudósok száma folyamatosan nő, sőt kiegészül a polgári anyagi jogot művelőkkel, így az összefüggések valódi interdiszciplináris, termékeny szellemi műhellyé válnak, és újulnak meg évről évre.

A fellevezető „seniorok” munkáit követően, elsősorban a hazai doktori iskolák hallgatóinak legfrissebb kutatásai kaptak helyet tehát e tanulmánykötetben, amely reményeink szerint változatos és értékes tartalmat közvetít. Őszintén bízunk benne, hogy az alapos és igazán sokszínű munkák a más területekkel foglalkozó Olvasónak is felkelti tudományos kíváncsiságát a polgári perjog és a nemzetközi magánjog iránt, míg a szűkebb „szakmabeli” Kollégának inspirációul szolgál új kérdések feltevésére, és azok továbbgondolkodásra, amelyeket majd e jeles hagyomány folytatásaként a jövő évi konferencián (és a következő kötet által) ismét megismerhetünk!

Budapest, 2015. május 8.

*Szabó Sarolta*  
egyetemi docens





# ONLINE DISPUTE RESOLUTION IN FAMILY MATTERS

Edyta GAPSKA, PhD

associate professor (John Paul II Catholic University of Lublin)

## 1. Introduction

Online Dispute Resolution is commonly referred to as resolving disputes through the Internet. It is regarded as a new generation of dispute resolution<sup>1</sup> representing an alternative to “win-lose” adjudicative processes<sup>2</sup>. It brings an abundantly clear benefits transferring a dispute to an alternative, out-of-court, simple, efficient and time and cost-effective forum. As such it offers another particular benefit enabling parties to craft an agreement which is more likely to be complied with on the voluntary basis than decisions rendered by the court system. The use of artificial intelligence allows to derive additional profits: online system facilitates and expedites communication transferring it beyond the territorial boundaries. The Internet remains not only the best and most natural forum of resolution of conflicts arising from actions performed in cyberspace and based exclusively on electronic communication. Nowadays e-disputes include also traditional disputes relating to sale and purchase of goods and services, unfair trade practices, intellectual property, defamation<sup>3</sup> or other financial or legal cross-border relations.

---

<sup>1</sup> E. SPIROSKA – M. RISTOVSKA: The European Union’s Normative Framework for Online Dispute Resolution (ODR) as Next Dispute Resolution Generation. *ZENITH International Journal of Multidisciplinary Research*, Vol. 11., 2014/11. 130.

<sup>2</sup> J. P. Cortés DIÉGUEZ: Can I Afford Not to Mediate? Mandatory Online Mediation for European Consumers: Legal Constraints and Policy Issues. *Rutgers Computer & Technology Law Journal*, Vol. 35., 2008/1. 1.

<sup>3</sup> See more about online defamation and arbitration I. Al SWELIMYEEN: *Online Arbitration and Defamation in Social Networks*. (available at: <http://www.docstoc.com/docs/77136187/Online-Arbitration-and-Defamation-in-Social-Networks>); the Author enumerates options available for a claimant to obtain a redress in case of defamation: 1) through social network policies and norms known as “the terms and conditions of use”, 2) through general laws applied by courts or 3) through self-regulation providing for self-regulatory body (community) acting online. According to the Author the most successful example of the last one is online arbitration.

There are pertinent concerns and many fears about application of ODR to family disputes; its impact is considered as both revolutionary and disruptive.<sup>4</sup> Determining whether it can be effectively developed in family cases requires previous examination thereof, starting with explanation of the notion of ODR and its objectives, as well as elucidation of the current regulatory framework both in the European Union and worldwide. This analyze aims at presenting the basic characteristics of ODR, benefits of its application to family disputes as well as pinpointing the main concerns about it.

The basic assumption of presented research is that the concept of access to justice has been already reformulated and nowadays it covers not only one's right to participate in fair judicial proceedings<sup>5</sup> but also the right to choose the most suitable mechanism of obtaining redress – which includes either the option of a court-based litigation or out-of-court solution, which might by as well ODR.

## 2. The notion and regulatory framework of Online Dispute Resolution

Online Dispute Resolution encompasses any methods of dispute resolution – arbitration, negotiations, mediation, conciliation, ombudsman and other methods of settlement (*early-neutral evaluations, complaint assistance*) – that are handled online. Online Dispute Resolution has been at its beginnings, and often still is commonly referred to as “electronic Alternative Dispute Resolution” (“e-ADR”)<sup>6</sup> and is popularly equated with utilizing technology to conduct alternative dispute resolution<sup>7</sup> either exclusively online or with support of technological tools.<sup>8</sup> In this sense Online Dispute Resolution is an equivalent

<sup>4</sup> J. L. BOWER – C. M. CHRISTENSEN: Disruptive Technologies: Catching the Wave. *Harvard Business Review*, Vol. 73., 1995/1. 43–53.

<sup>5</sup> Art. 6 of the European Convention on Human Rights.

<sup>6</sup> S. SCHIAVETTA: The Relationship Between e-ADR and Article 6 of the European Convention of Human Rights pursuant to the Case Law of the European Court of Human Rights. *Journal of Information. Law & Technology*, 2004. 1. available at: [http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2004\\_1/schiavetta/](http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2004_1/schiavetta/).

European Parliament in its resolution of 25 October 2011 on alternative dispute resolution in civil, commercial and family matters described it simply as “online ADR”.

<sup>7</sup> C. FARAH: Critical analysis of online dispute resolutions: the optimist, the realist and the bewildered. *Computer and Telecommunications Law Review*, Vol. 11., 2005/4. 123–128.

<sup>8</sup> J. C. BETANCOURT – E. ZLATANSKA: Online Dispute Resolution (ODR): What Is It, and Is It the Way Forward? *Arbitration*, Vol. 79., 2013/3. 256.

of offline out-of-court procedure with additional use of technological services.

Adding new technologies to the previous models of resolving disputes is indeed innovative but it is not a change of fundamental nature.<sup>9</sup> Real value of ODR lays elsewhere. ODR is more than just electronic ADR.<sup>10</sup> ODR is a broader category; it covers any forms of alternative dispute resolution that take place outside of court and are conducted at least partially online.<sup>11</sup> Virtual abilities arising from engagement of artificial intelligence are far more reaching than those which exist in offline environment. In consequence there emerged such ODR procedures which do not have offline equivalents, like automated negotiation.<sup>12</sup> Undoubtedly all of them, being an alternative to traditional adjudication system, serve the same goal: facilitating access to justice and making dispute resolution more flexible and efficient.<sup>13</sup>

According to UNCITRAL's draft Procedural Rules ODR is a mechanism for resolving disputes through an IT based platform and facilitated through the use of electronic communications and other information and communications technology.<sup>14</sup>

Initially the term ODR referred to conflicts which arose online on the basis of e-commerce (which is still an exclusive field of ODR according to European regulatory framework) and social networks.<sup>15</sup> Over time technological services have been introduced in resolution of traditional offline conflicts.<sup>16</sup>

A significant feature of ODR systems which distinguishes it from ADR is that a neutral third party (mediator, arbitrator) is substituted by an artificial

<sup>9</sup> O. RABINOVICH-EINY – E. KATSH: Digital Justice. Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 1., 2014. 6.

<sup>10</sup> C. BRANNINGAN: Online Dispute Resolution. In: *Alternative Dispute Resolution Practice Manual*. Canada, Newly Acquired, 2003. 6905.

<sup>11</sup> M. PHILIPPE: ODR Redress System for Consumer Disputes. Clarifications, UNCITRAL Works & EU Regulation on ODR. *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 1., 2014. 59.

<sup>12</sup> SCHIAVETTA op. cit. 124.

<sup>13</sup> R. BORDONE: Electronic Online Dispute Resolution: A Systems Approach–Potential, Problems and a Proposal. *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 3., 1998. 191.; G. KAUFMANN-KÖHLER (et al.): *Online Dispute Resolution, Challenges of Contemporary Justice*. The Hague, Kluwer Law International, 2004. 68.

<sup>14</sup> Online dispute resolution for cross-border electronic commerce transactions: draft procedural rules, UNCITRAL Working Group III [2012] A/CN.9/WG.III/WP.112 (Online Dispute resolution), Draft Article 2 (6).

<sup>15</sup> The pioneering application of ODR was that established on eBay or Wikipedia. See more O. RABINOVICH-EINY – E. Katsh: Technology and the Future of Dispute Systems Designs. *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 17., 2012. 169.

<sup>16</sup> RABINOVICH-EINY–KATSH (2014) op. cit. 22.

intelligence, which is so called “fourth party”<sup>17</sup> – and is described as a collection of resources, tools, which generally displace, but not replace – the human third party.

Nowadays ODR with fourth-party element might be conducted through:

- 1) automated negotiation using blind-bidding (Cybersettle) or negotiation support systems (Smart Settle, Adjusted Winner, Family Winner)
- 2) assisted negotiation, also called enhanced negotiation, mediated negotiation, direct negotiation or technologically facilitated negotiation (Split-up)<sup>18</sup>
- 3) online mediation/conciliation (The Mediation Room)
- 4) technology-assisted arbitration.

Most emerging methods of ODR are conducted by web-based, independent software systems created for the purpose of dispute resolution and involve only the parties to the dispute and the computer.

In Europe popularization of ADR forms dates back to the 1980s and owes primarily to the Council of Europe. The Committee of Ministers adopted several recommendations and other legal instruments considering it necessary to take measures both “in order to simplify the judicial procedure – which was considered to be complex, time-consuming and costly – in all appropriate cases with a view to facilitating access to justice whilst ensuring at the same time that justice is done”,<sup>19</sup> and to relieve it by providing for bodies which, outside the judicial system, shall be at the disposal of the parties to solve their disputes. This objectives were supposed to be achieved by the conciliation of the parties and the amicable, friendly settlement of dispute either outside the judicial system or before any court proceedings have been instituted or in the course of proceedings.<sup>20</sup>

<sup>17</sup> E. KATSH – J. RIFKIN: *Online Dispute Resolution: Resolving Conflicts in Cyberspace*. San Francisco, Jossey-Bass, 2001. 93 et seq.; E. KATSH: Online Dispute Resolution: Some Implications for the Emergence of Law in Cyberspace. *Lex Electronica*, Vol. 10., 2006/3. (available at: [http://www.lex-electronica.org/docs/articles\\_65.pdf](http://www.lex-electronica.org/docs/articles_65.pdf)), RABINOVICH-EINY-KATSH (2012) op. cit. 178.; D. RAINEY: Third-Party Ethics in the Age of the Fourth Party. *International Journal of Online Dispute Resolution*, Vol. 1., 2014. 37.

<sup>18</sup> The most significant benefit of applying assisted negotiation system is getting information about the likely outcome of a dispute — known in negotiation jargon as BATNA or ‘best alternative to a negotiated agreement’.

<sup>19</sup> Recommendation R (81) 7 of the Committee of Ministers to Member States on measures facilitating access to justice adopted on 14 May 1981 at the 68<sup>th</sup> Session of the Committee of Ministers.

<sup>20</sup> Recommendation R (86) 12 of the Committee of Ministers to Member States concerning measures to prevent and reduce the excessive workload in the courts adopted on 16 September 1986 at the 399<sup>th</sup> meeting of the Ministers’ Deputies, Recommendation R (2001) 9 of the

Special attention should be paid to recommendations concerning mediation in civil and in particular in family matters,<sup>21</sup> which assume that “mediation may be particularly useful where judicial procedures alone are less appropriate for the parties, especially owing to the costs, the formal nature of judicial procedures, or where there is a need to maintain dialogue or contacts between the parties”.

In the early 1990s a significant change in accessibility and application of online services<sup>22</sup> affected also Alternative Dispute Resolution and resulted in first proceedings on the Web. As far as the European Union is concerned currently Online Dispute Resolution has widened consumer protection law. Two legal instruments have been adopted:

- 1) Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of The Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC,<sup>23</sup>
- 2) Regulation (EU) No 524/2013 Of The European Parliament and of The Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR).<sup>24</sup>

The new ADR Directive aims at allowing consumers and traders to solve all kinds of contractual disputes on alternative, out-of-court basis no matter what they purchased (excluding disputes regarding health and higher education) and whether they purchased it online or offline, domestically or across borders,

---

Committee of Ministers to Member States on alternatives to litigation between administrative authorities and private parties adopted on 5 September 2001 at the 762<sup>nd</sup> meeting of the Ministers' Deputies, and in criminal matters - Recommendation R (87) 18 of the Committee of Ministers to Member States concerning the simplification of criminal justice adopted on 17 September 1987 at the 410<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies, Recommendation R (99) 19 of the Committee of Ministers to Member States concerning mediation in penal matters adopted on 15 September 1999 at the 679<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies.

<sup>21</sup> Recommendation R (98) 1 of the Committee of Ministers to Member States on family mediation adopted on 21 January 1998 at the 616<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies (its aim is not only to reduce the workload of the courts, but also to create a more acceptable solution for the parties and (in the case of children) to better protect the welfare of children) and Recommendation R (2002) 10 of the Committee of Ministers to Member States on mediation I civil matters adopted on 18 6 September 2002 at the 808<sup>808</sup> meeting of the Ministers' Deputies which defines “dispute resolution” as a “process whereby parties negotiate over the issues in dispute in order to reach an agreement with the assistance of one or more mediators”.

<sup>22</sup> E. KATSH: ODR: A Look at History. A Few Thoughts About the Present and Some Speculation About the Future. In: M. S. ABDEL WAHAB – E. KATSH – D. RAINEY (eds.): *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*. The Hague, Eleven International Publishing, 2012. 21.

<sup>23</sup> OJ L 165/63.

<sup>24</sup> OJ L 165/1.

while ODR Regulation applies to disputes between consumers and traders concerning contractual obligations stemming from online sales or service contracts. According to the ODR Regulation, an EU-wide online platform is to be set up for disputes that arise from online transactions. The platform will link all the national alternative dispute resolution entities and will operate in all official EU languages<sup>25</sup> guaranteeing accurate, up to date, clear, understandable and easily accessible information,<sup>26</sup> as well as transparency and convenience in finding a competent ODR provider and transferring a claim. Member States will implement the above mentioned rules by July 2015, while the ODR platform will be operational in January 2016.

### **3. Online Dispute Resolution and the Nature of Family Disputes**

There is one characteristic of an approach to ODR on the European level, namely that it aims at protection of consumer rights and does not go beyond commercial transactions, whereas European Parliament itself emphasized great potential of ADR in family disputes as well.<sup>27</sup> But still ODR for family issues runs into skepticism. Fast and efficient systems of dispute resolution are believed to be an appropriate proposition for commercial disputes, not for family ones which are often tough, emotional and hard to be concluded by a mental and financial agreement.

Family conflicts have indeed a completely different nature than commercial ones:

---

<sup>25</sup> The platform will be operated by European Commission at an implementation cost of EURO 4,586 million from 2012 to 2020. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on online dispute resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR), COM(2011) 794 final, 5.

<sup>26</sup> Article 5 (5) of the ODR Regulation.

<sup>27</sup> Point 2 of the European Parliament resolution of 25 October 2011 on alternative dispute resolution in civil, commercial and family matters (2011/2117(INI)) states that: “any approach to ADR should go beyond consumer disputes so as to include business-to-business (B2B) civil and commercial transactions, irrespective of whether they are carried out between private or public undertakings, family disputes, defamation cases and other general interest disputes or ones involving parties with different legal statuses [...] while in point 25 European Parliament emphasised that “the crucial role of types of ADR in family disputes, where it may reduce psychological harm, can help the parties to start talking again and thereby, in particular, help ensure the protection of children“ as well as “potential in cross-border ADR in terms of its flexibility in particular”.

- a) they do not arise on the basis of online relations, while commercial disputes originate in huge extent in online transactions;
- b) electronic commerce transactions are becoming more and more significant for supporting worldwide economic development; the common goal of resolving commercial disputes is to reach solution that will not damage the relationship and will not endanger future relations; meanwhile the goal of ODR in family conflict relation is first of all to eliminate emotional hostility in order to smooth the conflict over and make the parties start talking about their legal rights and duties even if there is actually no future for their relationship;
- c) family breakdown affects primarily social – not economical – stability and needs more communication than adjudication.

For these reasons even ODR experts are reluctant about moving towards family disputes with online techniques. Nevertheless off-line origins of family conflicts and their social context is not a barrier to ODR progress but rather a challenge which actually harmonizes with ODR goal – and that is “to change the dispute resolution system – the overall set of procedures used and the factors affecting their use – in order to encourage people to talk instead of fight about their differences.”<sup>28</sup>

Family disputes, especially those involving children, are indeed more emotional in nature than legal. Therefore, it is more than adequate to relate to such kinds of conflicts the quotation with which Pablo Cortés commenced his book devoted to Online Dispute Resolution. According to the quoted view of the former Chief Justice of the United States Supreme Court “the notion that most people want black-robed judges, well-dressed lawyers, and fine panelled courtrooms as the setting to resolve their dispute is not correct. People with problems, like people with pains, want relief, and they want it as quickly and inexpensively as possible.” That concerns also relational disputes, in which emotions play an important role and make getting to an agreement even harder and more painful. At the same time these are the matters in which reaching an agreement is the best solution for children, separating spouses and their relatives. Adjudicating who is a loser and who is a winner in family conflict is often not easy and straightforward task; in reference to some issues it is even impossible or unnecessary.

<sup>28</sup> W. B. URY (et al.): *Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict*. San Francisco, Jossey-Bass, 1988. XIII.

Family disputes, the same as commercial ones, need fast and cost-efficient resolution. Allocating child custody rights and deciding on their place of living or other important issues concerning their live or health, as well as division of spouses' assets especially when it would be decisive for their material, existential and housing needs – these are the issues of utmost importance, which need immediate decisions.

Another concern arises in reference to the lack of personal direct interaction between parties who are separated by electronic media.<sup>29</sup> According to some – that reduces chances of resolving dispute<sup>30</sup> which directly depend on the communication held between the parties and any negative or positive statements made during communications.<sup>31</sup> When declaring abovementioned basis of so called “face theory” Ervin Goffman and his followers did not expect that the Internet would emerge as a global ground of social interactions eliminating to great extent traditional communication. Bearing in mind that technological boost some still argue that “the great paradox of online mediation is that it imposes an electronic distance on the parties, while mediation is usually an oral form of dispute resolution designed to involve participants in direct interpersonal contact”.<sup>32</sup>

Undoubtedly physical presence plays an important role in building close mental relations and mutual trust. Face-to face communication provides the widest range of interpersonal communication, it carries more paralinguistic information (observation of body language, non-verbal perception, intonation of voice, facial expression)<sup>33</sup>, nevertheless in some relations it may be destructive, while in family disputes it may even hinder any attempts to start talking because of lack of confidence in face-to-face communication arising from physical or mental violence or intimidation.<sup>34</sup> Thanks to online methods a party is able

<sup>29</sup> See more M. C. TYLER – S. S. RAINES: The Human Face of Online Dispute Resolution. *Conflict Resolution Quarterly*, Vol. 23., 2006/3. 333–342.

<sup>30</sup> S. R. Wilson – C. G. Aleman – G. B. LEATHAM: Identity Implications of Influence Goals. A Revised Analysis of Face-Threatening Acts and Application to Seeking Compliance With Same-Sex Friends. *Human Communication Research*, Vol. 25., 1998/1. 64–96.

<sup>31</sup> E. GOFFMAN: *Interaction Ritual: Essays in Face-to-Face Behavior*. Originally published. New York–Chicago, Aldine Pub. Co., 1967.

<sup>32</sup> J. B. EISEN: Are We Ready for Mediation in Cyberspace? *Brigham Young University Law Review*, 1998. 1330.

<sup>33</sup> G. KAUFMANN-KOHLER – T. SCHULTZ: *Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice*. The Hague, 2004. 15–16; E. KATSH: The new Frontier: Online ADR becoming a global priority. *Dispute Resolution Magazine*, 2000. 8. (available at: [www.umass.edu/cyber/katsh\\_aba.pdf](http://www.umass.edu/cyber/katsh_aba.pdf))

<sup>34</sup> *National Alternative Dispute Resolution Advisory Council, Dispute Resolution and*



to cope with the problems requiring dealing with a person from whom she had experienced harm; that increases party's self-confidence and enables to work on a solution in the privacy of the spouses' own homes without the need of face-to-face meeting and going into irrelevant arguments opening the old emotional wounds and aggravating conflict. That is a key argument in favour of ODR application to family disputes in which parties usually represent not only opposite interests but are also hostile or belligerent. In fact online systems and services may be helpful in building the platform of communication between parties even though they are rather not typical for marital relations. They may encourage parties to start talking with each other even if hostility made them stop communicating on a face-to face basis. It might be that online forms of communication are the most appropriate to achieve an agreement when a conflict arose on a basis of traditional means of communication.

The key issue is also that a third party assisting in resolving family dispute is equipped in much more skills and professional trained in order to cope with marital and parental conflicts. That refers mostly to mediators who are believed to be experts at reading body language, active listening and agreement writing<sup>35</sup> and are in these aspects much more competent than judges.

#### 4. Appropriateness of ODR Techniques to Family Disputes

Since family disputes should be oriented to reaching an agreement, the dispute resolution method should offer such tools which could facilitate achieving this goal. Technology provides for wide range of possibilities which could create a platform for communication on building solutions.

ODR approves either of adjudicatory or non-adjudicatory process. The first one is realized through an arbitration and results in a decision which is rendered by an arbitrator or – more often – by a panel of arbitrators, and which is binding upon both parties. Meanwhile the non-adjudicatory process is non-binding in nature and its aim is to hammer out a settlement without adjudicating of a dispute.<sup>36</sup> That characteristic makes non-adjudicatory processes most suitable

---

*Information Technology Principles for Good Practice*. 2002. 7. (available at: <http://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Documents/NADRAC%20Publications/dispute-resolution-information-technology-principles-good-practice.pdf>).

<sup>35</sup> E. KATSH – J. RIFKIN – A. GAITENBY: E-Commerce, E-Disputes and E-Dispute Resolution. In: *In the Shadow of eBay Law*. (available at: <http://www.umass.edu/cyber/katsh.pdf>).

<sup>36</sup> Some services combine both techniques and engage the same person acting as a mediator who

for family disputes which do not need indicating who is a winner or a loser, but rather concentrate on normalizing parties' mutual rights and duties (also in reference to their children and assets) for future. An assessment of the scope of these rights and duties is subjective and discretionary what makes it highly recommended for parties to define the details of a settlement by themselves.

Amongst the techniques of non-adjudicatory online dispute resolution the most appropriate for family conflicts is mediation,<sup>37</sup> in which a neutral third party without adjudicatory competences<sup>38</sup> suggests solutions or helps to work them out and assists parties when handling with the whole process.<sup>39</sup> Mediation allows for the parties to self-determine the way in which their conflict should be solved. Moreover the parties and the mediator are allowed to tailor the mediation procedure to the specifics of the individual conflict.<sup>40</sup> Finally, spouses expect to

---

is seeking to facilitate a settlement and – in the case of a failure of mediation – as an arbitrator who imposes a binding decision. That hybrid mediation-arbitration approach is referred to as Med Arb (or Arb Med – depending on which process is initiated first). See more: J. T. BLANKENSHIP: *Med-Arb: a template for adaptive ADR*. (available at: <http://blankenshiplawoffice.com/newhome/wp-content/uploads/2012/08/MEDARBhome1.pdf>); C. BARTEL: *Med-Arb As A Distinct Method Of Dispute Resolution: History, Analysis, And Potential*. *Willamette Law Review*, Vol. 27. (1991) 661.

<sup>37</sup> Historically it was also first used in the field of family disputes.

<sup>38</sup> F. STEFFEK: *Mediation in the European Union: An Introduction*. (available at: [http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek\\_Mediation\\_in\\_the\\_European\\_Union.pdf](http://www.diamesolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf)).

<sup>39</sup> Mediation is not a homogenous method. Its development led to creation of three basic “styles”: the earliest one called facilitative mediation, in which a mediator structures the process (he asks questions, normalizes parties' points of view, assists the parties in finding an agreeable solution) while parties are in charge of outcome;

1) evaluative mediation, where mediator is empowered to indicate weaknesses of the parties' demands, evaluate their legal position, predict what a judicial decision would be, make recommendations as to the outcome of the dispute and has a greater influence on the outcome;

2) transformative mediation, in which parties are in charge of the process (empowered by a mediator to transform it) and the outcome.

Compare: L. L. RISKIN: *Mediator orientations, strategies and techniques*. *Alternatives to the High Cost of Litigation*, Vol. 12., 1994/9. 111.; S. J. IMPERATI: *Mediator Practice Models: The Intersection of Ethics and Stylistic Practices in Mediation*. *Willamette Law Review*, Vol. 33., 1997/3. 706.; R. A. BARUCH BUSH – J. P. FOLGER: *The promise of mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition*. San Francisco, Jossey-Bass, 1994.

Variants of techniques utilizing mediation include among others: Minitrial (in which parties have the opportunity to present their point of view and negotiate a settlement with a neutral advisor who might be empowered to issue a non-binding written opinion on the merits – see more at: <http://www.justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/dprs-sprd/res/drrg-mrrc/05.html>), The Neutral (Confidential) Listener Technique (which allows for the parties to submit their best offers in confidence to the neutral third party (“a listener”), who informs them whether their proposals are within a negotiable range - see more at: <http://www.mediate.com/Mobile/article.cfm?id=4579>)

<sup>40</sup> STEFFEK op. cit. supra note 25.

have their dispute solved out without the necessity of applying for enforcement of the resolution.<sup>41</sup>

## 5. Practical benefits

There are many practical benefits arising from conducting family matters online:

- 1) ODR displays significant flexibility and convenience:
  - it can be initiated at any time as well as terminated whenever it does not lead to constructive solution – both decisions do not require written or other formal statements;
  - moreover parties are free to choose the most suitable technique consisting of one or combination of more technological tools appropriate for their dispute;
- 2) ODR – to a much greater extent than ADR – realizes the assumption of cost-efficiency,<sup>42</sup> as it allows to participate in the process of resolving dispute without necessity of travelling or “showing-up” personally; it even allows for effective management of time, because online means of communication do not always require simultaneousness in parties responses;
- 3) The use of electronic platform facilitates an access to information through various online for a;
- 4) Because advice is available online or through the use of computer systems, it reaches the parties in real time or – at least – timely, so as it is up to date; and that is very important for family matters in which facts often change rapidly;

<sup>41</sup> Mediation has also been recognized as a proper means of protection of children and families by the Child Abduction Section of The Hague Conference on Private International Law. The efforts of the Section resulted in publication: *MEDIATION: GUIDE TO GOOD PRACTICE*, which emphasises the role of experienced family mediators and their competence regarding a wide range of intimate cultural practices. According to *Mediation Guide* professional standards for mediation include:

- Confidentiality
- Neutrality
- Assistance, not legal Advice
- Legal Competency
- Get informed consent of parties to mediate (Agreement/contract to Mediate)
- Mediators Do not represent either party
- Voluntary Process

<sup>42</sup> RABINOVICH-EINY–KATSH (2014) op. cit. 10–11.

- 5) It opens the floodgates for a number of documents which often cause overburdening of judges not only because of their number but also because of their unequal significance or even irrelevance for establishing of facts; meanwhile online structures coerce parties into organizing their presentation of facts and arguments and ensure that the relevant documents and facts are submitted in coherent and logical order. That also allows to get answers to a set of question eliminating the need of asking them again what obviously results in saving time, especially in relational disputes, in which parties become often attached to conflict rehearsing the story over and over again, getting it muddled and overdosed on irrelevant or even perverted facts;
- 6) The next advantage results from possibilities of storing in computer systems a lot of data which can be easily displayed, transferred or processed;
- 7) Information technology has the potential of making a settlement accessible for disadvantaged parties. It removes barriers involved by:
  - geographical isolation;
  - mobility impairment;
  - confinement or imprisonment;
  - sight or hearing impairment (f.e. through voice recognition software);
  - language difficulties (through translating software);
  - lack of confidence in face to face communication arising from physical or mental violence or intimidation;<sup>43</sup>
- 8) Application of systems supporting decision-making which suggest model solutions taking into account the parties' interests leads straight to deliberating upon concrete solutions (and accepting them with or without modifications) without necessity of detailed weighing and assessing the arguments. Human interests abate the willingness to make any concessions, while by isolating the reasons why a position of one party is more appealing than the other's, participants to a dispute increase their chance of achieving agreement.<sup>44</sup> Still, parties remain free to reject the suggested solution and use other electronic mechanisms or techniques;

<sup>43</sup> National Alternative Dispute Resolution Advisory Council, *Dispute Resolution and Information Technology Principles for Good Practice*. March 2002. 7. (available at: <http://www.ag.gov.au/LegalSystem/AlternateDisputeResolution/Documents/NADRAC%20Publications/dispute-resolution-information-technology-principles-good-practice.pdf>)

<sup>44</sup> E. BELLUCCI – D. MACFARLANE – J. ZELEZNIKOW: How information technology can support family law and mediation. *In. Business information systems workshop. 13<sup>th</sup> International conference*. BIS 2010. Berlin, Germany. Berlin, 2010. 244.

- 9) Decision support systems provide parties with their BATNA (Best Alternative To a Negotiated Agreement), which gives the parties knowledge about their bargaining positions: they become aware of what results could be obtain if the negotiations are unsuccessful; they are also forced to express precisely what their priorities are – what makes a little place for manipulations;
- 10) ODR services separate parties from the problem and allow to focus on objective interests, not on positions.
- 11) The significance of this last facilitation cannot be underestimated. As opposed to civil and commercial matters, in which material facts are often provable, in family disputes arguments presented in parties' favour might be subjective what makes an assessment of family situation and weighing the parties' arguments difficult and uncertain in result.

## **6. Online Family Dispute Resolution – the Edge of Justice?**

Despite the list of benefits identified above, there are still some tinderboxes of ODR that need pinpointing. The first concern refers to obtaining a fair settlement.

Highly developed ODR system could resolve a dispute without any support of human action just with the use of tools storing and processing information, but that would certainly rise questions and concerns about fairness of such an outcome. Assessing whether ODR systems have the capacity to resolve or help to resolve family dispute in a just way is a key challenge.

There are too few family disputes in which spouses are truly interested in fair division of their assets or at least – even if they are not, they still prefer to end the dispute possibly painlessly, without a harm made for children, even at the pense of being awarded smaller part of the assets than they expected to get. Moreover financial interests are often not the most important ones for the future of family members. There are others concerning allocation of child custody rights, responsibility of the parents to decide on children's education, healthcare or place of living, designation of visiting rights, monetary consequences thereof, as well as many other important issues regarding mutual rights and obligations of the parties. There is much reluctance about appropriateness and suitability of ODR while assessing such immaterial aspects of family disputes especially when some of the arguments concerning mental relation are critical.

Those concerns could be legitimized assuming that ODR system would have the task to resolve a dispute from a beginning to an end and deliver a solution never to be modified. Nonetheless, whenever technological tools “measuring” parties’ interests and supporting decision making process are accompanied by qualified mediators (conciliators or other specialists involved) and are only to assist them and the parties in reaching an agreement, that minimalizes or even removes risk of unjust dispute settlement. Technological system must not substitute human in resolving family conflicts. These are the parties who decide upon a conclusive agreement and technology is only to facilitate and improve the process of reaching a settlement. In other words: online system or service is only a means enabling spouses to undertake an attempt to work out a solution.

Resolving family dispute does not necessarily need indicating a winner and a loser. On the contrary – those kinds of conflicts are of specific nature. They have strong emotional background, involve interests of children or are often based on mutual rights and obligations which balance each other. Therefore, the most desired outcome of family dispute is that in which everybody wins. And that is what makes family matters specific ones – they do not need adjudication (unlike f.e. criminal matters) unless the parties are not capable to work out a settlement.

When assessing whether dispute resolution process has been fair participants enumerate – as essential factors: 1) “opportunity for voice”, 2) their statements being considered by a third party, 3) the way parties to a dispute have been treated by a third party and 4) impartiality of a third party.<sup>45</sup> Not only an outcome, but also the manner in which it has been achieved and equal treating of the parties counts. The significant factor in the assessment of those aspects of dispute resolution is a degree of third party’s expertise drawn from a formal training, knowledge and experience.

Fairness of a settlement is also a consequence of voluntary nature of ODR. An agreement worked out and approved of by both parties is expected to guarantee substantive justice of a dispute resolution. In this aspect ODR goes even further than judicial decision which is based on the other person’s (judge’s) view and only on that information which parties managed to deliver.

However substantive justice of a settlement is possible only on the stipulation that both parties had an equal position in ODR process and that needs further comments.

---

<sup>45</sup> N. WELSH: Making Deals in Court-Connected Mediation: What’s Justice Got to Do With It? *Washington University Law Review*, Vol. 79. (2001) 817.

A significant challenge of development of ODR is managing unequal status of parties.

Equity of parties in family dispute is sometimes (especially in disputes with violence history) illusory or at least theoretical; there is often mental advantage of one party and in fact decisional dependence of another one. In the course of judicial proceedings it is a court's task to be attentive to the rights of dependent party and safeguard the realization of the principle of equality. In such situation being resolved on the out-of-court basis it is extremely important to eliminate the possibility of abusing or even making use of relationship of dependence. Online systems – even the most modern ones – cannot substitute a human here. Family dispute are complex and cover divorce, separation, custody, division of family property, maintenance. Decision supporting systems could be useful in some of those disputes, but would not be helpful in those, in which a mental support is necessary. But still those factors are not decisive in resigning from ODR in family disputes. On the contrary – for many spouses being separated from a partner by technological tools, even a computer screen, gives a self-confidence, sense of security and stimulates willingness to start talking at all. While some objective circumstances on which parties base their wishes concerning f.e. granting them a sole custody (such as conviction of a spouse on abuse charges, his psychological illness threatening the life of children) or justifying their participation in assets must be clearly articulated as factors determining the permissible scope of suggested compromise, it happens last in the phase of “claiming”. Meanwhile first comes “naming” which leads to mental identifying a harm. “Naming” is followed by “blaming” which is a process or an act of connecting harm with its source, and last comes “claiming” which is voicing a grievance against a wrongdoer.<sup>46</sup> Each of these phases might be a psychological barrier hard to overcome by a mentally weaker party. If technological systems are only tools used by qualified mediators they can improve the process of dispute resolution significantly by stimulating a party and giving her courage to “name” and “blame”, what is a necessary preliminary to “claim”. Moreover it is electronic system – not a mentally or financially stronger party – that weighs interests of the parties and suggests solutions. All the process is than free of the phase of presenting the arguments which are often emotionally motivated, not objective and damaging and – as such – they may hinder reaching the settlement.

<sup>46</sup> RABINOVICH-EINY-KATSH (2014) op. cit. 15.

Inequality of parties may have a specific meaning, namely it may refer to digital literacy. Courts never unfairly disadvantage a party because of new technology.<sup>47</sup> The same should apply to Online Dispute Resolution.

Although in some parts of the world an access to the Internet is pretty high (around 100% in the United Kingdom and USA), in others it is significantly smaller.<sup>48</sup> There are still places in the world which lack of computers, let alone an access to the Internet. Some people are entirely unfamiliar with any technology.<sup>49</sup> That still causes obvious cautiousness in an approach toward development of ODR and evokes the necessity of considering a cultural approach to ODR. Bearing in mind that online dispute resolution may be beneficial, no one should claim that it is the best method. ODR should remain as an alternative available for those, who find it facilitating and are capable of making use of it. Despite these reservations it is justified to claim that resolving family disputes online is an area that will most likely expand, as new generations are becoming more comfortable with technology and recognize cost and time-savings associated with electronic means of communication.<sup>50</sup>

Despite increasing access to the Internet digital inequality might persist by age, education or income. Barriers could relate more to cognitive abilities, skills and culture.<sup>51</sup> Not everyone is able or willing to use the technology, finding it inappropriate for many reasons: lack of access to the Internet, lack of computer literacy, lack of acceptance for the use of unfamiliar devices or services making oneself feel socially isolated or uncertain. Those factors cause that people, even

---

<sup>47</sup> B. R. HOUGH: Let's not make it worse: issues to consider in adopting new technology. *Harvard Journal on Law and Technology*, Vol. 26., 2012/1. 266.

<sup>48</sup> According to the Central Statistical Office of Poland fourth part of Polish citizens does not have an access to the Internet. The reason for that is not only the lack of technological or financial opportunities, but also because some do not feel the need of having the access to the Internet (report available online: [spoleczenstwo\\_informacyjne\\_w\\_polsce\\_2014\\_-\\_notatka.pdf](http://spoleczenstwo_informacyjne_w_polsce_2014_-_notatka.pdf)). The same average level of Internet access has been achieved in Europe, where Internet penetration amounts to 74 %. In the top 10 of European countries in terms of Internet penetration, all Scandinavian countries are represented in the top 5 (Norway – 96 %, The Netherlands, Denmark and Sweden – 95 %, Finland – 92 %). While this top 10 mainly consists of countries from Western and Northern Europe, the top 5 of the lowest Internet penetration solely comprises countries from the Eastern and Southern European regions (see more at: <http://www.adigital.org/media/2014/06/european-b2c-ecommerce-report-2014.pdf>).

<sup>49</sup> N. ALEXANDER: *Mobile mediation: How technology is driving the globalization of ADR*. (available at: <http://www.asiapacificmediationforum.org/resources/2006/alexander.pdf>).

<sup>50</sup> D. A. LARSON: Brother, can you spare a dime? Technology can reduce dispute resolution costs when times are tough and improves outcomes. *Nevada Law Journal*, Vol. 11., (2011) 523–559.

<sup>51</sup> I. MANEVY: *Online dispute resolution: what future?* Juriscom.net, 12 janvier 2002. 33–34. (available at: <http://lthoumyre.chez.com/uni/mem/17/odr01.pdf>)



those who have high levels of access to the Internet, are not able to use it as a definitive source of information, let alone advice or assistance. In consequence these are social, cultural or psychological barriers – not technological ones – that might discourage from use of ODR. Its success then depends much on previous information about the way technological services work and on appropriate level of assistance of a third party – if necessary.

Effectiveness of online systems is also strictly linked with conjunction with face-to-face services which should be equally available for both parties regardless whether they are local or distant ones. Otherwise one may feel unfairly deprived of some opportunities which were available for other party. Moreover, the private, intimate environment of online dispute resolution – having undoubtedly its virtues – may dull party's vigilance when deciding on vital issues concerning future of the family and lead to unfavourable agreement.<sup>52</sup>

As a rule ODR is conducted on a voluntary basis and depends on facultative decision of interested parties. Generally that decision does not impose on parties any irreversible consequences (unless binding ODR has been chosen) – parties are free to select technological tools systematically and flexibly depending on the achieved results; they may also terminate the process whenever they want. Free and voluntary choice of ODR (regardless whether it is binding or not) remains an appealing and essential characteristic of ODR but it requires a prior, clear and detailed information which conditions a full consciousness while engaging oneself in out-of-court online process.

It is worth noticing that in Australia family disputes are required to undergo a mandatory mediation.<sup>53</sup> At least one meeting with a specialist practitioner takes place before lodging a claim for a parenting order in the Family Court of Australia. The reasons for that are complex and – most of all – practical.

---

<sup>52</sup> L. NADER: *No Access to Law: Alternatives to the American Judicial System*. Academic Press, 1980. 64–67.

<sup>53</sup> Australia is not the only country with mandatory prejudicial conciliation or mediation procedure. In England a party who aims at being gained an exemption from court fees must previously attend an information session concerning mediation (art. 13 of Family Law Act 1996). Mandatory conciliation sessions preceding judicial proceedings have also established position in German (art. 15a EGZPO of 15<sup>th</sup> December 1999) and Italian (Art. 5 Decreto Legislativo n. 28 of 4<sup>th</sup> March 2010) law.

In Polish civil procedure mandatory conciliation meeting in family judicial disputes concerning divorce – after 40 years of functioning – has been repealed as ineffective institution causing delays. That opinion should not refer to mediation which is carried out in assistance of a neutral and often qualified mediator and which differs greatly from a session in a courtroom during which a judge asks simply if the parties would like to conciliate.

- 1) a major factor was an increase in the breakdown of family relations what resulted in overburdening courts lacking judges and funding; court action is also expensive for family;
- 2) the next factor is emotional cost of court action to the members of a family, particularly children who suffer a lot during a court proceedings – and that stays in a strict opposition to the principle of “best interests of the child” which theoretically governs family court actions;
- 3) last but not least is a success of voluntary out-of-court dispute resolution.

The last factor must not be underestimated. The two previous ones are already visible also on European field, while the trust in out-of-court dispute resolution must be still worked on.

The next essential issue for development of ODR is the problem of confidentiality. There are many legal or cultural factors influencing people’s inclination to try out-of-court dispute resolution procedure instead of judicial one. Those factors may have both: external and internal origins.

As for the first ones it might be noticed in general that degree of trust to ODR is proportional to degree of dissatisfaction with the standards, duration and expensiveness of litigious cases. The more inefficient judicial system is, the more trust and hope is placed in out-of court resolution systems. That might enhance interest in ODR in some countries, in which average length of proceedings for litigious divorce cases is excessive.<sup>54</sup>

Dissatisfaction with judicial proceedings is not the only factor which justifies an interest in ODR. Regardless of an average duration of judicial process, parties to a family dispute opt for out-of-court dispute resolution because it offers them an assistance of a trustworthy and sympathetic confidant whom they might reveal information concerning their privacy.

Parties participating in online process of dispute resolution are believed to remain confidential to a larger extent than in open court judicial litigation.<sup>55</sup> Even if a trial is conducted in camera the possibility of revealing the details of a dispute persists because of public access to court decisions and written justification thereof in public domains.

---

<sup>54</sup> Like in Italy, France or Monako (where it takes more than 500 days; CEPEJ Report on European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice, 240).

<sup>55</sup> Most people regard arbitration as confidential (see more: A. J. SCHMITZ: Untangling the Privacy Paradox in Arbitration. *Kansas Law Review*, Vol. 54., [2006] 1212.), while also during mediation they often are able to overcome fears about lack of confidentiality revealing details about their case (O. RABINOVICH-EINY: Technology’s Impact: The Quest for a New Paradigm for Accountability in Mediation. *Harvard Negotiation Law Review*, Vol. 11., (2006) 265.).

Nevertheless there are some aspects of confidentiality that remain unsatisfied especially as far as internal relations between participants of dispute resolution are considered. Remote mediums, such as email or telephone, are not conducive to building the trust with each other let alone with an adviser. Many people encounter problems while expressing concerns through electronic means of communication. Meanwhile the trust in mediator is necessary for people to open up about their complex problems; it is also believed to play a key role in promoting cooperation, solving problems and achieving integrative solutions.<sup>56</sup> For these reasons the impact of human factor on building the confidence and trust cannot be underestimated. Digital delivery can and should play an important role in delivering legal services to the population as a whole but, for the foreseeable future, it will need to be supplemented by traditional, face-to-face mechanisms.

Building a trustworthy environment for resolving disputes does not exhaust the problem of confidentiality. One of the paramount concerns about ODR is preserving privacy and protection of personal data. No matter how professionally security systems would protect the cyber space in which our data will flow in, the Internet will remain insecure medium which never stays under exclusive control of ODR Provider but might be a subject of many potential attacks from all around the world. Questions arise also in reference to storing and sharing personal data after dispute settlement has been reached. It must be acknowledged that ODR providers collect data gathered when other opportunities arise and integrate them all “rendering disputing data less and less private”.<sup>57</sup> They do it even sort of casually since electronic communication takes place through constant copying of data while downloading and uploading information. Moreover, it might be a party to a dispute who infringes upon other’s rights, for instance by recording sounds or pictures (or both) during online session and making it available in the Internet without the other’s consent. That may happen not only with recordings, but also with documents which had been transmitted online for the purposes of dispute resolution.

Online Dispute Resolution has to face the expectations regarding confidentiality in cyberspace and protection of personal data. That is an unquestionable challenge as confidentiality remains a prerequisite in online

---

<sup>56</sup> N. EBNER: ODR and Interpersonal Trust. In: M. S. ABDEL WAHAB – E. KATSH – D. RAINEY (eds.): *Online Dispute Resolution: Theory and Practice*. The Hague, Eleven International Publishing, 2012. 218–219.

<sup>57</sup> RABINOVICH-EINY–KATSH (2014) op. cit. 28.

environment.<sup>58</sup> All the information sent and received via the Internet should be transferred in accordance with the rules of confidentiality and privacy so as the details of parties and their dispute remain known only to the parties involved. There are actually many means of securing personal data in cyberspace, including:

- using passwords or secure chatrooms, what enables a mediator to have an electronic contact with just one of the parties in a separate “cyber room” while the other party stays available to communicate in another “room;
- encryption, which is an automated process of making data inaccessible to unauthorized people by using a key which opens an access to information;
- application of system which uses read-only files and does not allow for copying or transferring text, video or audio files.

The question about security of data is to be definitely answered with participation of IT specialists which task is to ensure that data sent and received are not tampered with and remain at exclusive disposal of parties. Because the parties to a dispute often remain ignorant of the problem of data protection it should not be left to ODR provider to decide upon. Self-regulatory practices do not guarantee the right standard of data protection.

Last, but not least arises the problem of enforcement of ODR settlement. The problem is of crucial or even critical nature, as working on an agreement which turns out not to be enforceable is worthless and futile. Despite the main aim of out-of-court dispute resolution, which is resolving a dispute through the agreeable settlement, we cannot be absolutely sure about willingness of a party to comply with an outcome of a dispute resolution process. While in e-commerce the compliance could be driven by fear of exclusion from virtual marketplace, in family dispute there is no such motivator.

Deliberating upon the problem of enforceability needs not only determining whether online dispute resolution should be legally enforceable with an assistance of public authority, but also according to which law such a settlement should be enforced.

Answer to the first question may be nothing but positive even if we assume that a settlement has been reached through non-binding ODR (mediation, negotiation, conciliation) which is the most appropriate for family disputes.

---

<sup>58</sup> I. MANEVY: *Online dispute resolution: what future?* Juriscom.net, 12 janvier 2002. 27. (available at: <http://lthoumyre.chez.com/uni/mem/17/odr01.pdf>).

A settlement which concludes negotiation plays the role of a contract, which is the law binding upon parties and as such might be enforceable in a court of law. In other case all the efforts to hammer out an agreement would seem to be questionable. Parties should have a certainty that ODR can successfully substitute judicial proceedings from its beginning to an end.

Significant approach, which should be followed also on the field of ODR, has been represented in European Directive on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.<sup>59</sup> The authors of the Directive expressed the view that “mediation should not be regarded as a poorer alternative to judicial proceedings in the sense that compliance with agreements resulting from mediation would depend on the good will of the parties. Member States should therefore ensure that the parties to a written agreement resulting from mediation can have the content of their agreement made enforceable. It should only be possible for a Member State to refuse to make an agreement enforceable if the content is contrary to its law (f.e. it regards legal aspects which may be regulated exclusively by decision of court – like divorce), including its private international law, or if its law does not provide for the enforceability of the content of the specific agreement. This could be the case if the obligation specified in the agreement was by its nature unenforceable.”<sup>60</sup>

It is worth noticing that there is neither in the Directive nor in any other legal act a rule which would forbid application of abovementioned principles to online mediation. In consequence the content of an agreement resulting from mediation which has been made enforceable in one Member State should be recognized and declared enforceable in the other Member States in accordance with applicable Community or national law.<sup>61</sup>

<sup>59</sup> Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. *Official Journal* L 136 , 24/05/2008 P. 0003–0008.

<sup>60</sup> Point 19 of the Preamble of the Directive, supra note 36.

<sup>61</sup> This could, for example, be on the basis of Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (*Official Journal* L 351/1, 20/12/2012) or art. 46 of the Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000. *Official Journal* L 338, 23/12/2003 P. 0001 – 0029. For comparison it is worth noticing that in USA parties decide whether or not they wish to make their agreement legally enforceable.

## 7. Conclusions – main challenges for ODR in Family Disputes

Technology has already changed the world. It has also affected civil procedure modifying not only specific procedural institutions, but the substance of civil litigation including the basic principles of adjudication of civil disputes.<sup>62</sup>

We should be receptive to new technologies and the opportunities they create for civil disputes resolution. Making good use of abilities arising from electronic systems can make life easier and friendlier. This short analysis shows that ODR has all necessary attributes and characteristics of becoming an efficient method of resolving family disputes, especially those of cross-border nature. That thesis becomes even more evident when we take into account that not only the number of marriages between persons from different countries and cultures is rapidly growing,<sup>63</sup> but also the number of relations which break down increases. In fact a collapse is more often in international relations than in domestic ones.<sup>64</sup> The level of conflict in bicultural marriages may involve a greater risk for domestic violence which is defined differently by individuals and is heavily influenced by culture. Parties may differ on what constitutes domestic violence or abuse. Moreover, it is reported that child custody disputes involving denial of access or custodial interference or disputes referring to parental kidnapping has become epidemic.<sup>65</sup> The increasing number of those conflicts, involving also children and the problem of their physical and financial safety, requires and justifies the use of all appropriate means facilitating resolving disputes, especially those

<sup>62</sup> P. CALMON: The Future of the Traditional Civil Procedure. In: M. KENGYEL – Z. NEMESSÁNYI (eds.): *Electronic Technology and Civil Procedure. New Paths to Justice from Around the World*. Dordrecht–Heidelberg–New York–London, Springer, 2012. 67–87., V. HARSAGI: Digital Technology and the Character of Civil Procedure. In: KENGYEL–NEMESSÁNYI (eds.) op. cit. 125–133.

<sup>63</sup> Millennial families are increasingly made up of individuals who originate from different countries. In 2010 nearly 1 in 7 new marriages in the USA were bicultural.

<sup>64</sup> L. FINERON: The Rights of a Child in Cross-Border Custody Disputes. *MUNOM*, 2014. 61.8% of international child abductions from the USA were committed in families where each parent held citizenship in another country and an additional 16.5% held dual citizenship. M. DABBAGH: Cross Border Family Mediation. International Standards and Protocols, available at: [http://www.academia.edu/3840520/Cross\\_Border\\_Family\\_Mediation\\_International\\_Standards\\_and\\_Protocols](http://www.academia.edu/3840520/Cross_Border_Family_Mediation_International_Standards_and_Protocols), 2.

<sup>65</sup> According to the previously mentioned publication approximately 1,000 children from the United States are wrongfully removed or retained across international borders by a parent or family member each year. Other countries are reporting increasing incidence of international parental abduction as well.

which enable reaching a mutually approved agreement. ODR may help in achieving this goal but to what extent – that should be deeply examined.

The first and obvious challenge for ODR is to build resolution institutions (rather with than without a governmental help) able to resolve dispute professionally with the application of proper solution mechanisms, even if that would require the need of transferring a dispute from one mechanism which turned out to be chosen unsuitably to another. The institutions (dispute resolution centers) should be physically available for the parties so as to ensure face-to-face contact with a third party (neutral, mediator) if necessary.

The parties should be also equipped with proper information so as they could choose an adequate dispute resolution provider and mechanism. The need for information could be provided for by the duty for lawyers (or even judges) to inform about the possibilities of out-of-court dispute resolution. The information should refer not only to existence of ODR provider and the resolution services they offer, but also to statistics and data on the outcomes of the ODR processes.

Family dispute are emotionally and legally fragile; there are often weaker persons involved whose interests should be kept under special care. Thereof explicit rules satisfying the standards of protection are certainly beneficial here. On the other hand there are still more and more rules of law which are neither compatible with contemporary, fast developing relations nor clear enough. The regulatory activity in this field should than put all ODR mechanisms on the equal footing so as to guarantee uniform legal standards worldwide<sup>66</sup> without suffocating its creativity and flexibility.<sup>67</sup> The success of ODR does not necessarily depend on a certain regulatory approach. ODR has emerged and satisfactorily developed (f.e in Netherlands and the United Kingdom) without any legislative stimulation. That leads to conclusion that the progress of ODR depends of neither intensive nor little regulatory approach. Development of online services is so rapid that may itself compensate insufficiency of law which abilities of development are always too slow for social, cultural or technological changes. Nevertheless some basic, substantial regulations are recommended, or even necessary primarily:

- 1) to protect endangered interests of potentially weaker party and children.

Judicial proceedings – according to the UN Convention on the Rights

<sup>66</sup> D. G. POST: *Governing Cyberspace*. *Wayne Law Review*, Vol. 43., (1996) 163.

<sup>67</sup> F. STEFFEK: *Mediation in the European Union: An Introduction*. (available at: [http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek\\_Mediation\\_in\\_the\\_European\\_Union.pdf](http://www.diamisolavisi.net/kiosk/documentation/Steffek_Mediation_in_the_European_Union.pdf)).

if the Child<sup>68</sup> – should and often do respect the right of the child, who is capable of forming his own views, to express those views freely in all matters affecting the child and to be taken under consideration, especially by providing him the opportunity to be heard in judicial or administrative proceedings either directly or through a representative. Meanwhile self-regulatory approaches not always reach that problem. Thus a great responsibility lies with mediators and other professionals who provide online services and assist during the whole process. They should consider whether involving children in online communication or other forms of dispute resolution process could be beneficial. A regulatory framework seems to be necessary here so as to eliminate any abuses.

- 2) Particular significance of normative rules is strictly linked with the problem of protection of personal data which face the risk of constant transfer, processing and utilizing, especially without a consent or with infringement of privacy.
- 3) Legal instruments play also a significant role for creating enforcement mechanisms which are a condition of the success of ODR. Guaranteeing that parties comply with a settlement, or – in other words – ensuring enforcement of an outcome of ODR, is a significant argument encouraging parties to participate in ODR. It is worth noticing that UNCITRAL Working Group has also emphasized this problem suggesting that in commerce disputes not only public but also “private enforcement mechanisms could be effective in many instances, particularly at the early stages of ODR.” It was also expressed that public and private enforcement mechanisms are not mutually exclusive and that without a mandatory outcome, the process would not be effective and its integrity could not be ensured.<sup>69</sup> Usefulness of private enforcement mechanisms in family disputes remains questionable especially when we take into account that such conflicts are independent of any previous or future online activities – in contrast to commercial disputes. Bearing that in mind, as well as taking into account social nature of family conflicts and their significance for common weal, we should rather link the future

---

<sup>68</sup> Art. 12, clauses 1 and 2 of the UNCRC.

<sup>69</sup> A/CN.9/744 – Report of Working Group III (Online Dispute Resolution) on the work of its twenty-fifth session (New York, 21–25 May 2012), Para 120.



of online dispute resolution with public enforcement mechanism which in fact exist so far on the basis of:

- Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters,<sup>70</sup>
- Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations<sup>71</sup>
- It is also worth mentioning that Convention on the International Recovery of Child Support and other Forms of Family Maintenance adopted in Hague on 23 November 2007 consists of rules which aim at improving co-operation securing the recovery of maintenance for the child from the parent(s) or other responsible persons, in particular where such persons live in a State different from that of the child. According to art. 19 the term “decision” also includes a settlement or agreement concluded before or approved by such an authority, while in art. 30 provides that a maintenance arrangement made in a Contracting State shall be entitled to recognition and enforcement as a decision under this Chapter provided that it is enforceable as a decision in the State of origin. It is significant that the Convention seeks to take advantage of advances in technologies and new opportunities,

<sup>70</sup> OJ L 136, 24.05.2008.

According to art. 6:

1. Member States shall ensure that it is possible for the parties, or for one of them with the explicit consent of the others, to request that the content of a written agreement resulting from mediation be made enforceable. The content of such an agreement shall be made enforceable unless, in the case in question, either the content of that agreement is contrary to the law of the Member State where the request is made or the law of that Member State does not provide for its enforceability.

2. The content of the agreement may be made enforceable by a court or other competent authority in a judgment or decision or in an authentic instrument in accordance with the law of the Member State where the request is made.

<sup>71</sup> OJ L 007, 10.01.2009.

According to art. 48:

1. Court settlements and authentic instruments which are enforceable in the Member State of origin shall be recognised in another Member State and be enforceable there in the same way as decisions - in accordance with Chapter IV (what means that settlements shall be recognised in another Member State without any special procedure being required and without any possibility of opposing its recognition, and those which are enforceable in the State of origin shall be enforceable in another Member State without the need for a declaration of enforceability or – in a Member State not bound by the 2007 Hague Protocol – after being declared enforceable).

- 4) General regulatory framework shall also determine (to some extent) according to which law a dispute is evaluated. Some online services will not require that since the problem of different substantive law will not always arise, particularly when parties discuss the issues subordinated to the same legal order. Nonetheless some issues at stake, concerning decisions relating to child's health or future (like circumcision, a blood transfusion, vaccination, arranged or underage marriage) may be regulated and treated entirely differently in given legal and cultural environments. If online services and ODR providers are to evolve, they should act according to uniform standards of protection. Self-regulatory activities of ODR providers should remain to some extent under public (legal) control.

In all those aspects a density of regulatory approach and standards of protection should be harmonized as far as possible so as to ensure that there is an ODR scheme complying with certain minimum standards. Otherwise virtual borderless platform of dispute resolution will be radically diversified what brings the risk of disproportion in protection of human rights.

Member States of European Union may follow some satisfactorily functioning examples and take steps towards achieving desired – but still not exaggerated – level of ODR development and sophistication and application thereof to disputes which could benefit from it. That is inevitable since ADR – which has been proved beneficial also in family matters – cannot avoid being transformed by information technology.<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> E. KATSH – J. RIFKIN: *Online Dispute Resolution: Resolving Disputes in Cyberspace*. San Francisco, Jossey-Bass, 2001. 3.

# KOLLEKTÍV IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉSI MECHANIZMUSOK RENDSZERE ANGLIÁBAN\*

HARSÁGI Viktória, PhD  
tanszékvezető egyetemi tanár (PPKE JÁK)

A *kollektív igényérvényesítési mechanizmusok* egyik fő erénye, hogy elkerülhetővé teszik az ügyek meg többszöröződését, illetőleg ugyanazokban a kérdésekben az ellentmondó döntéseket. Nem véletlen, hogy ezek az eljárások mindinkább fontossá válnak az utóbbi időben.<sup>1</sup> A ”makró-igazságszolgáltatás ilyen kompakt formája” több okból is vonzó lehet: lehetővé teszi, hogy a párhuzamos, illetőleg lényeges átfedésben levő ügyeket hatékonyan, gyorsan, következetesen és a véglegesség igényével bírálják el, és tegyék ezt méltányos költségek mellett.<sup>2</sup> A fent felsorolt előnyök mellett számos nehézséget is hoz magával minden ilyen eljárási mechanizmus. A legszembeötlőbb probléma, hogy az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés, tisztességes eljárás, alaposság és a pergazdaságosság kerülhet *konfliktusba* egymással.<sup>3</sup>

Az *angol* rendszer differenciált, ugyan az *opt-in* rendszerű csoportos perlés (*group litigation*) mellett tört lándzsát a Woolf-reform során, de ezzel párhuzamosan továbbra is kínálja az *opt-out* alapú képviseleti pert (*representative*

---

\* A tanulmány a K 105559 nyilvántartási számú OTKA-kutatás keretében készült. A szerző hálával tartozik Neil H. Andrews professzor úrnak (University of Cambridge, Clare College), aki folyamatos konzultációs lehetőségét biztosított és számos értékes információt közölt a szerzővel, és biztosította a kutatás feltételeit a Cambridge-i Egyetem könyvtáraiban. Robert Turner ny. bíró úr (Senior Master – Queen’s Bench Devison) sokéves gyakorlati tapasztalatait osztotta meg a szerzővel, így a kutatási anyag számos olyan magyarázattal is gyarapíthatott, mely a szakirodalomból nem volt egyértelműen kiolvasható.

<sup>1</sup> Adrian ZUCKERMAN: *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice*. London, Thomson Reuters, 2013. 655.

<sup>2</sup> Neil ANDREWS: *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*. Oxford–New York, Oxford University Press, 2003. 974.

<sup>3</sup> Susan GIBBONS: Group Litigation, Class Actions and Collective Redress: An Anniversary Reappraisal of Lord Woolf’s Three Objectives. In: Déidre DWYER (ed.): *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford–New York, Oxford University Press, 2009. 129.

*proceeding*) a jogkeresők számára. Tágabb értelemben a többalanyú, vagy kollektív eljárások *három* (egyres álláspontok szerint négy) formát ölthetnek:

- a) perek egyesítése vagy pertársaság (*consolidated litigation or joinder*), melynek célja *Andrews* megfogalmazásában, hogy összekapcsolják az ügyeket „egyetlen hosszú ügy-kígyóvá” (egyetlen ügyről beszélhetünk, de a kérelmezők pluralitása jellemzi);
- b) képvisleti eljárások (*representative proceedings*), ahol egyetlen eljárással állunk szemben, de ennek eredménye kihat a képviselt osztályra is;
- c) számos ügy csoportos perlésként (*group litigation*) koordinálva (melyet az ügyek pluralitása határoz meg egy koordinált kollektív eljárásban).<sup>4</sup>

A *perek egyesítése* vagy a felperesi pertársaság jól bevett eszközei a többalanyú perek keletkezésének. A *Civil Procedure Rules (CPR)* 3.1 szakasz 2. bekezdés g) pontja – a bíróságok általános ügymenedzsment-jogosítványaira vonatkozó szabályozások között – ad felhatalmazást a bíróságnak arra, hogy egyesítsen ügyeket (consolidation). A pertársak száma tekintetében nincs korlátozás. Ahogyan a *Weir v Secretary of State for Transport (No. 1)* (2005) ügy demonstrálja, semmi nem áll a felperesi csoport útjában, hogy egy ún. „action committee”-t alakítson és pert indítson, ahol igen nagy felperesi csoport van (az idézett ügyben közel 50.000 részvényes). Ezek teljesértékű félként vettek részt az eljárásban, amelyben pénzügyi igényt kívántak érvényesíteni az alperesi céggel szemben, tulajdonképpen egyfajta opt-in jellegű rendszerről beszélhetünk.<sup>5</sup>

Az egyesítés *célja* a felek és a bíróság (erő)forrásainak kímélete (elsődlegesen ott találkozhatunk vele, ahol azonos vagy hasonló kérdések merülnek fel) és megóvja az alperest a felesleges költségektől és háborgatástól. Attól, hogy lényegében ugyanazzal a tényállítással szemben külön perekben kényszerüljön védekezni.<sup>6</sup> Az egyesítés szorosan összefüggő kérelmek esetében elrendelhető el. Ezt követően úgy folytatódik az ügy, mintha csak egyetlen kérelem lett volna, vagyis mintha egy szinguláris ügyről volna szó. A *consolidation* valószínűleg csak ott jelent segítséget, ahol *erős átfedés* van két (vagy több) kereset között

<sup>4</sup> Időnként ide sorolják a próbapereket is (*test case litigation*), amelyekkel együtt jár a kapcsolódó individuális perek felfüggesztése (a perek pluralitása jellemzi, de a felfüggesztett perek függnek a teszt ügy kimenetelétől). Neil ANDREWS: *Andrews on Civil Processes. Court Proceedings*. Vol. I. Cambridge, Intersentia, 2013. 621–622.; Neil H. ANDREWS: Fundamentals of Multi-party or collective litigation: Reflections from the Perspective of England. *Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 21/2014. February 2014. [online] <<http://www.law.cam.ac.uk/ssrn>> 1–2. [online] [letöltés ideje: 2014. 05. 03.]

<sup>5</sup> Neil ANDREWS: *Contracts and English Dispute Resolution*. Tokyo, Jigakusha, 2010. 329.; ZUCKERMAN i. m. 657.

<sup>6</sup> ZUCKERMAN i. m. 658.

tény vagy jogkérdésben, vagy ahol megvan az összeegyeztethetetlen határozatok kockázata. Minimális átfedés esetén ez a jogintézmény *nem* jelent megoldást (Law Debenture ügy)<sup>7</sup>. A bíróság akkor sem egyesíti az ügyeket, ha az átfedés ugyan elegendő, de az egyesítés elrendelése a tisztességes eljárás követelményével állhat ellentétben, illetve az ügymenedzsment nehézségeihez vezetne. Az IXIS Corporate ügyben<sup>8</sup> – habár volt bizonyos mértékű átfedés a két esetben – a bíróság megtagadta az egyesítés alkalmazását, mert a két érintett ügy nagyon különböző fázisban volt,<sup>9</sup> ill. a két ügyben fordított volt a felek perbeli állása, ráadásul a többi fél a két ügyben nagyon különböző volt. *Consolidation* csak akkor rendelhető el, ha minden kérelem ugyanabban az időben van a bíróság előtt. Ha elrendelik, az egyik ügyet kijelölik „vezető ügynek” (*lead claim*), és iránymutatásokat adnak a többi ügy jövőbeli vitelére.<sup>10</sup> Az egyesítést követően főszabály szerint a felpereseknek csak egy jogi képviselője lehet.<sup>11</sup>

## 1. Képviseleti eljárások

### 1.1. A képviseleti eljárás fejlődéstörténete

A képviseleti per a kollektív igényérvényesítésre legrégebben kialakított eljárás az angol jogban. A *Court of Chancery* fejlesztette ki,<sup>12</sup> lehetővé téve, hogy a kérelmező egy csoport nevében pert indíthasson, mely csoport tagjai *közös érdekekkel* bírtak vagy közös sérelmük volt, feltéve, hogy a keresett jogorvoslat a természeténél fogva mindenki számára kedvező, akit a felperes képviselni javasol.<sup>13</sup> Az eljárás egy változatát beépítették a korábbi Supreme Court Rules-ba,<sup>14</sup> modern formáját a jelenleg hatályos Civil Procedure Rules teremtette meg (CPR 19.6. szakasz).

<sup>7</sup> Law Debenture Trust Corporation (Channel Islands) Ltd. v Lexington Insurance Co [2001] LTL 12/11/01.

<sup>8</sup> IXIS Corporate and Investment Bank v Westlb AG [2007] EWHC 1748 (Comm).

<sup>9</sup> Julie BROWNE: *Joinder and Parties*. In: *Blackstone's Civil Procedure*. Oxford, Oxford University Press, 2014. 267.

<sup>10</sup> Stuart SIME: *A Practical Approach to Civil Procedure*. Oxford, Oxford University Press, 2013. 211–212.

<sup>11</sup> BROWNE i. m. 267.

<sup>12</sup> ZUCKERMAN i. m. 667.

<sup>13</sup> Duke of Bedford v. Ellis [1901] AC 1.

<sup>14</sup> Lásd Neil ANDREWS: *Principles of Civil Procedure*. London, Sweet & Maxwell, 1994. 134–150.; ANDREWS (2003) i. m. 974–977.

A szabályok olyan ügyek megoldására kínálnak egy eljárási mechanizmust, ahol több személynek azonos az érdeke („*same interest*”) adott ügyben. Megjegyzendő azonban, hogy a „*same interest*” követelményét olyan szigorúan értelmezik, ami kizárja a szabály alkalmazását olyan ügyekben is, ahol ugyan sok személy kíván érvényesíteni összefüggő körülményekből eredő jogot, ám az érdekük azonosnak nem tekinthető (*Emerald ügy*<sup>15</sup>).<sup>16</sup> (Lásd részletesebben: 1.2. pont.)

A *megállapításra*, valamint a *jogsértés megszüntetésére irányuló* eljárásoktól eltekintve a képviseleti eljárások viszonylag ritkának számítanak Angliában. A marasztalásra irányuló keresetek láthatóan marginálisak ezen a területen. Ennek két oka van: először is a költségtényező, másodsorban pedig a hagyományok (vagyis a vonatkozó jogszabályok restriktív értelmezése).<sup>17</sup> A bíróságoknak az eljárási szabályokra vonatkozó *megszorító értelmezése* szigorúan redukálta a lehetőséget, hogy ezt a pert annak eszközüül használják, hogy a képviselt csoport individuális tagjainak nevében kártérítést nyerjenek. Meglehetősen ritka az angol reprezentatív eljárásokban a képviselt osztály javára történő ítélezés, többnyire csak akkor ítélték meg a kártérítést, ha

- a) lehetett tudni, mennyi a képviselt osztály felé fizetendő teljes összeg (mekkora az alperes „kitettsége”) és az egyének része könnyen megállapítható (pl. egy hajó elsüllyedése esetén a rakomány tulajdonosainak kára, s így a pertárgyérték tudható<sup>18</sup>) vagy
- b) az osztály tagjai megelégszenek azzal, hogy a kárukat egy, az ítéletet követő ún. *follow-up* kártérítési eljárásban utólag állapítják meg, majd azt egy speciális alapba fizetik be. Az ügyben az alperesnek tudnia kell, hogy mekkora összeget tesz ki a teljes követelés, ki kell tudnia számolni, pl. hogy hány szerzői jogsértést követett el, valamint azok értékét (*EMI Records ügy*<sup>19</sup>). Lényeges tehát, hogy a globális összeg megállapítható és világos kritériumai vannak az összeg elosztásának az egyes károsultak között.<sup>20</sup>

*Kártérítés* tehát akkor ítéltető meg ebben az eljárásban, ha az közös tulajdonnal, ill. közös jogokkal kapcsolatos, melyek a csoport tagjait illetnék meg.

<sup>15</sup> *Emerald Supplies Ltd v British Airways plc* [2010] EWCA Civ 1284; [2011] Ch 345.

<sup>16</sup> ZUCKERMAN i. m. 664.

<sup>17</sup> ANDREWS (2013) i. m. 628.

<sup>18</sup> *Monarch SS Co Ltd v Greystoke Castle (Cargo Owners)* [1947] AC 265, HL.

<sup>19</sup> *EMI Records Ltd v Riley* [1981] WLR 923.

<sup>20</sup> ANDREWS (2010) i. m. 332.; Neil ANDREWS: *The Modern Civil Process*. Tübingen, Mohr, 2008. 294.; ANDREWS (2014) i. m. 1.

Amennyiben a csoporttagok külön kirovást igényelnek (így külön-külön kellene megállapítani a rájuk vonatkozó összegeket), a reprezentatív eljárás kevésbé tűnik járható útnak, ilyenkor a csoportos perlés (ld. 2. fejezet) a megfelelőbb eszköz.<sup>21</sup>

Másodsorban beszélhetünk egy *gazdasági visszatartó erő*ről is ezeknek a pereknek a megindításával kapcsolatban, ami lényegében a reprezentatív felperes személyes költségrikizójával van összefüggésben. Bármennyire is nagyobb rugalmasságot mutat már az utóbbi időben a bírói gyakorlat a „*same interest*” (azonos érdekek) kifejezés értelmezésére nézve, valószínűtlen, hogy ez a tendencia ügyek áradatát eredményezné. A *költségviselés problémája* továbbra is megakadályozza, hogy igénybe vegyék ezt az eljárást. Ha meg is nyeri a reprezentatív felperes a pert, nem biztos, hogy meg fogja tudni téríttetni a költségeit az osztály tagjaival. Még élesebben jelentkezik a költségkockázat, ha elveszíti a pert, hiszen akkor személyesen áll helyt az ellenfél költségeiért.<sup>22</sup>

## 1.2. Az eljárás feltételei, megengedhetősége

Angliában a reprezentatív fél nemcsak azért indíthat pert, hogy a saját személyes érdekét érvényesítse, hanem azoknak a jogaiért is, akiket hasonlóan érint az alperes kötelezettségsgzése. Lényegében ekkor beszélhetünk képviseleti per-ről.<sup>23</sup> A CPR 19.6. szakasza a reprezentatív eljárás feltételéről szabja, hogy számos személynek ugyanaz az érdeke.<sup>24</sup> A *Duke of Bedford v. Ellis* és az *Emerald Supplies Ltd. v. British Airways plc* ügyekben hozott ítéletek szerint a személyeknek *azonos az érdeke, ha:*

- a.) van közös érdekük vagy
- b.) közös sérelmük,
- c.) a keresett jogorvoslat a természeténél fogva előnyös mindenkire nézve, akit a kérelmező képviselni javasol; ill.
- d.) az osztályba való befogadás kritériumai nem függenek magának az ügynek a kimenetelétől (mert ilyen esetben az osztály tagjai – mint akik-

<sup>21</sup> John O'HARE – Kevin BROWN: *Civil Litigation*. London, Sweet & Maxwell, 2013. 122.

<sup>22</sup> ANDREWS (2008) i. m. 295.

<sup>23</sup> ANDREWS (2003) i. m. 978.

<sup>24</sup> „Where more than one person has the same interest in a claim – (a) the claim may be begun; or (b) the court may order that the claim be continued, by or against one or more of the persons who have the same interest as representatives of any other persons who have that interest.” (CPR R 19.6).

nek ugyanazok az érdekei – nem volnának meghatározhatók az eljárás kezdetén).<sup>25</sup> A *Duke of Bedford* ügyben kimondták, hogy hat gyümölcsstermelő jogosult képviselni minden más gyümölcsstermelőt, akik standhoz való jogot kérelmeznek az alperes piacán. Hasonlóképpen a *Millharbour* ügyben<sup>26</sup> a nemesi kúriai tömbház bizonyos bérlői számára engedélyezte a bíróság, hogy minden bérlőt képviseljenek a tulajdonos elleni eljárásban, melyet az ingatlan elhanyagoltsága miatt indítottak.<sup>27</sup> Viszont ha az elemzésből az tűnik ki, hogy a csoport tagjainak *versengő érdekei* vannak, akkor az ügyek *nem alkalmasak* arra, hogy engedélyezzék a reprezentatív eljárást (*Smith v Cardiff Corporation* ügy).<sup>28</sup>

Nincs ugyan szó merev korlátozásról, de az eljárás nem megengedett, ahol a csoport tagjainak jogai vagy kötelezettségei túl sokfélék ahhoz, hogy a CPR 1. részében deklarált alapvető célokkal összhangba hozhatóak legyenek. A csoporttagokat nem kell feltétlenül tudni név szerint azonosítani az eljárás kezdetén, feltéve, hogy a csoporthoz tartozás kritériumai meghatározhatók ebben a fázisban. Viszont az eljárás minden szakaszában (és nemcsak a végén, az ítélethozatal időpontjában), meg kell tudni mondani minden egyes személy esetében, hogy *a képviselt osztály tagjaiként minősíthetők-e vagy sem* (az alapján, hogy azonos az érdekük). Ez nem jelenti azt, hogy a csoport tagságának állandónak kell maradnia és mindvégig zártnak. Tehát lehet benne fluktuáció. Ahogyan hangsúlyoztuk, nem szükséges, hogy egy komplett listát össze tudjanak állítani a per kezdetén, hogy ki van a képviselt csoportban. Az az előzetes kérdés, hogy hogyan lehet meghatározni, hogy egy személy egyáltalán hogyan lehet a képviselt osztály tagja. A logikával és a józan ésszel dacol például, ha reprezentatív eljárásról beszélünk, amikor a felelősség kérdését előbb kellene eldönteni, mint hogy tudhatnánk, hogy egy személy tagja volt-e a képviselt osztálynak, melyet az ítélet köt.<sup>29</sup> Egy spekulatív osztály nem elégíti ki a reprezentációs eljárás indításának az előfeltételeit. Ezt a helyzetet meg kell különböztetni attól, amikor pusztán egy kisebb fluktuáció van az osztályban, ami egyébként szilárd maggal bír (*Emerald* ügy).<sup>30</sup>

<sup>25</sup> SIME (2013) i. m. 210.

<sup>26</sup> *Millharbour Management Ltd. v Weston Homes* [2011] EWHC 661 (TCC); *Ltd* [2011] 3 All E R 1027.

<sup>27</sup> SIME (2013) i. m. 210.

<sup>28</sup> *Smith v Cardiff Corporation* ügy [1954] 1 QB 210.

<sup>29</sup> O'HARE-BROWN i. m. 122.

<sup>30</sup> ANDREWS (2013) i. m. 640.



Alapvető kívánalma a tisztességes eljárásnak, hogy tudjuk, *kit köt majd az ítélet*, mielőtt azt még meghoznák. Ez teszi lehetővé, hogy az érintettek (akikre kihat majd az ítélet) lépéseket tegyenek annak érdekében, hogy megfelelően védeni tudják az érdekeiket. Az „azonos igény” követelménye arra lett tervezve, hogy tökéletes átfedést biztosítson a reprezentatív fél és a képviseltek érdekei között. Ebben az értelemben különbséget lehet tenni azok között az ügyek között, ahol eltérő (divergens) érdekei vannak az osztály tagjainak és azok közt ahol ellentétesek az érdekeik. Ahol az érdekek csak divergensek, megvan a kockázata, hogy a reprezentatív fél nem fogja határozottan képviselni, ill. nyomatékosítani azokat az érveket, amelyek az ő érdekét nem szolgálják. Ahol ellentétesek az érdekek, a reprezentatív fél pervitele esetleg alááshatja más tagok érdekeit. Mindamelltt a modern valóság nagyon más, mert a kollektív igényérvényesítés érdekében indított eljárásokat rendszerint nem egy individuális fél menedzseli és kontrollálja. A többalanyú ügyeket tipikusan ügyvédek vagy kereskedelmi finanszírozók kezdeményezik és finanszírozzák, és a reprezentatív fél csupán egy névleges vezető, „stróman”.<sup>31</sup>

Az *Emerald* ügyben hozott határozat mutatta azt az egyértelmű tendenciát, amely a „*same interest*” szűkítő értelmezése kapcsán sokáig jellemezte a bírói gyakorlatot a CPR-t megelőző időszakban és még egy ideig utána is.<sup>32</sup> A szigorú értelmezés felpuhulását egy 2003-ban hozott ítélet jelezte, amely négy évvel a CPR hatálybalépése után az *Independiente Ltd* ügyben<sup>33</sup> született. A CPR 19.6. szakasz mindkét rendelkezését rugalmasan és a CPR 1. részében található alapvető célokkal (*overriding objective*) összhangban kell értelmezni, ill. alkalmazni. Az igény ebben az ügyben egyszersmind volt eltiltás és kártérítés az osztály tagok szerzői jogainak megsértésére tekintettel.<sup>34</sup>

### 1.3. Felek, képviselők

Ezekben az eljárásokban a reprezentatív felperes a saját és a többiek nevében indítja a pert. A képviselt osztály tagja legfeljebb az opt-out lehetőségével élhet. *Az osztály tagjai nem felek* a perben, csak a reprezentatív felperes fél a teljes érte-

<sup>31</sup> ZUCKERMAN i. m. 671.

<sup>32</sup> ZUCKERMAN i. m. 670.

<sup>33</sup> *Independiente Ltd v Music Tradiing On-Line (HK) Ltd* (2003).

<sup>34</sup> ANDREWS (2010) i. m. 333.

lebenben,<sup>35</sup> ő az egyetlen felperes. Mindamellet az osztály tagjai élvezhetik a jogerős döntés előnyeit. Valójában a képviselt félnek egy *hibrid pozíciója* van. Nem teljes értelemben vett fél, – a reprezentatív féllel ellentétben (*Smithkline Beecham ügy*<sup>36</sup>) – a képviselt személy a költségekért sem felel (*Howells ügy*<sup>37</sup>), nem kérheti, de nem is felelős az okiratok feltárásáért, az ún. disclosure-ért<sup>38</sup> (*Ventouris v Montain*<sup>39</sup> ügy).<sup>40</sup> Ám nem csupán egy „szemlélődő”, aki nem volna érdekelt az ügy sorsa tekintetében, hiszen őt köti a meghozott ítélet [CPR 19.6 (4)].<sup>41</sup>

A képviselt személyeket nem kell tájékoztatni a reprezentatív fél perindítási szándékáról, és nem kell arról sem, hogy folyamatban van az eljárás. A reprezentatív felperes szabadon megválaszthatja, miként viszi a pert az osztály nevében. A reprezentatív fél az ügy ura, ebből az is következik, hogy akár egyezséget is köthet. Egy ilyen egyezés nem köti a képviselt személyeket, hacsak kifejezetten hozzá nem járulnak. Ez alól kivétel lehet az ún. *judgment by consent* formáját öltő egyezés. Ugyanakkor, ha elégedetlenek a reprezentatív fél pervitelével, a csoport egy szegmense kiválhat a csoportból és pertársi minőségben járhat el a továbbiakban.<sup>42</sup> Ha a képviselő úgy gondolja, hogy nem folytatja az eljárást, egy vagy több személy a csoportból kérheti, hogy teljes értékű félként vehessen részt a továbbiakban a perben.<sup>43</sup> A CPR előtti időszakban a *Moon ügyben*<sup>44</sup> (1972) a bíróság engedélyezte egy másik károsult számára, hogy az eljárást folytatni nem kívánó reprezentatív felperes helyébe lépjen. Valójában, ha az összes tag úgy döntene, hogy nem vinné tovább az ügyet, egyetlen csoporttag is folytathatja azt a bíróság engedélyével (habár attól fogva már nem beszélünk képviseleti perről, hanem individuális perről).<sup>45</sup> Ha a képviselt fél az opt-out mellett dönt, vagyis nem kívánja, hogy képviseljék, ez nem jelent automatikus jogot arra, hogy félként csatlakozzon a perhez.<sup>46</sup>

<sup>35</sup> Neil ANDREWS: *The Three Paths of Justice*. Dordrecht, Springer, 2012. 169.

<sup>36</sup> *Howells v Dominion Insurance Co Ltd* [2005] EWHC 552 (QB).

<sup>37</sup> *SmithKline Beecham Biologicals SA v Connaught Laboratories Inc* [1999] 4 All ER 498 (CA).

<sup>38</sup> Ld. részletesebben HARSÁGI Viktória: *Okirati bizonyítás a modern polgári perben*. Budapest, HVG-Orac, 2005. 217–220.

<sup>39</sup> *Ventouris v Montain* [1990] 1 WLR 1370, (QBD).

<sup>40</sup> BROWNE i. m. 269.

<sup>41</sup> ANDREWS (2013) i. m. 626.

<sup>42</sup> ANDREWS (2013) i. m. 626–627.

<sup>43</sup> O’HARE–BROWN i. m. 123.

<sup>44</sup> *Moon v Atherton* [1972] 2 QB 435, CA.

<sup>45</sup> ANDREWS (2013) i. m. 638.

<sup>46</sup> ZUCKERMAN i. m. 668.

*Nem szükséges előzetes bírósági engedély* a képviseleti eljárás megindításához. Nem szükséges az sem, hogy a képviselőt kinevezze, vagy megválassza az érintett csoport. Így a fél lehet önjelölt, kijelölheti saját magát reprezentatív felperesnek, függetlenül attól, hogy a képviselt személyek felhatalmazták-e arra, hogy képviselje őket. Ugyanakkor a bíróság kimondhatja, hogy egy személy nem járhat el képviselőként [CPR 19.6(2)].<sup>47</sup> Jackson szerint ugyan a személynek nincs közvetlen bírósághoz fordulási joga, csak a reprezentatív felperesen keresztül, ám ez szerinte *nem jelenti az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikkének megsértését*, kizárólag abból az okból, hogy a képviselőt nem maga a fél választ(hat)ja meg.<sup>48</sup>

A csoport nemcsak a felperesi oldalon alakulhat ki, csoport ellen is van helye kártérítés megítélésének egy egyén érdekében (*Campbell v Thompson ügy*<sup>49</sup>; *Irish Shipping Ltd. ügy*<sup>50</sup> – kereset huszonzét biztosító ellen). A bíróság jogsértés megszüntetése iránti képviseleti eljárást is engedélyezhet csoport ellen.<sup>51</sup> A reprezentatív alperes lehetséges, ha pl. állítólag számos személy sértette meg a jogsértő szerzői jogát (*EMI Records ügy*<sup>52</sup>).<sup>53</sup>

A bíróságok vonakodnak engedélyezni a reprezentatív eljárást, ahol több védekezés is lehetséges a csoport tagjaival szemben. Ilyenkor ugyanis előfordulhat, hogy a reprezentatív felperes az egyes csoporttagok érdekét esetleg nem megfelelően képviseli, amennyiben némileg eltérő az érdeke. Hasonló probléma merülhet fel, ahol a reprezentatív eljárásban olyan képviselt alperesek vannak érintve, akiknek különböző védekezéseik lehetnek a kérelmezővel szemben.<sup>54</sup>

A reprezentatív eljárásoknak van egy különleges fajtája, amelynek igénybevétele 2003 júniusától vált lehetővé. A Competition Act 1998 47B. szakasza kínál egy reprezentatív eljárást, amelyet egy speciális testület indíthat meg fogyasztói igények érvényesítése érdekében legalább két egyén nevében és amely ún. *follow-on* kártérítési per korábban bizonyított versenyjogi jogsértésekkel kapcsolatban. Az egyetlen szervezet, melynek felhatalmazása van az eljárásindításra az ún. *Consumers' Association*. Ez a reprezentatív eljárás *opt-in* elven működik, ahol *minden egyes fogyasztó hozzájárulása* szükséges ahhoz, hogy a

<sup>47</sup> ZUCKERMAN i. m. 668.; ANDREWS (2013) i. m. 626.

<sup>48</sup> Justice JACKSON (ed.): *Civil Procedure*. London, Thomson Reuters, 2014. 594.

<sup>49</sup> *Campbell v Thompson* [1953] 11 QB 445.

<sup>50</sup> *Irish Shipping Ltd. v Commercial Union Assurance Co Plc* [1991] 2 Q.B. 206.

<sup>51</sup> O'HARE-BROWN i. m. 122.

<sup>52</sup> *EMI Records Ltd. v Kudhail* [1983] Com LR 280.

<sup>53</sup> SIME (2013) i. m. 210–211.

<sup>54</sup> ZUCKERMAN i. m. 669.

csoport tagjává váljon. 2013-ig mindössze egy ilyen ügy indult, az *England and Manchester United Replica T-Shirts* ügy<sup>55</sup>. Említésre méltó *Zuckerman* szerint, hogy a széleskörű publikálás ellenére csak százharminc felperes jelentkezett be – kevesebben, mint az érintettek 1 %-a.<sup>56</sup>

#### 1.4. A bíróság szerepe, határozatok, költségviselés

Képviselési eljárások bírósági engedély nélkül kezdeményezhetők, viszont a bíróság elrendelheti egy eljárás felfüggesztését és azt, hogy képviselési formában folyjék tovább [CPR 19.6 (1)(b)]. Ráadásul a képviselési eljárásokban kötött egyezségekhez nem szükséges bírósági jóváhagyás, hacsak a képviselt személynek nincs szellemi fogyatkozása vagy nem kiskorú.<sup>57</sup>

Az ítélet *a képviselt személyeket is éppúgy köti, mint azt, aki fél volt az eljárásban*.<sup>58</sup> Fentebb említettük, hogy a reprezentatív eljárás megindítható a reprezentatív alperes ellen is és a jogerő hasonló elvei érvényesülnek.<sup>59</sup> A méltánytalanságok elkerülése érdekében a következőket teszi a bíróság. Először is a reprezentatív eljárás engedélyezése csak akkor lehetséges, ha bizonyos, hogy az eljárás a képviselt csoport javát szolgálja, valamint megfelelően alátámasztották, hogy az eljárás összhangban van az eljárás alapvető céljaival (CPR 1. fejezet). Másodsorban ahol a kérelmező kezdeményezi a meghozott ítélet végrehajtását egy képviselt személlyel szemben, utóbbi számára megengedik, hogy a felelősséget vitassa a személyes körülményeire tekintettel. Ez úgy lehetséges, hogy előbb a bírósággal kell *engedélyeztetnie* a kérelmezőnek *a végrehajtást*.<sup>60</sup> Bírói engedély nélkül nem lehet végrehajtani az ítéletet a képviselt felekkel szemben. Ez fontos védelem a számukra, és a bíróság minden képviselt személy tekintetében külön dönt a végrehajthatóságról.<sup>61</sup>

A CPR 19.6 nem tartalmaz speciális rendelkezést a reprezentatív eljárások tekintetében. Az általános szabályok szerint csak a felet lehet a költségekben marasztalni. Mivel a képviselt személyek nem felek, ők rendszerint nem marasz-

<sup>55</sup> Specified Body (Consumer Claims) Order 2005, SI 205/2365.

<sup>56</sup> ZUCKERMAN i. m. 689.

<sup>57</sup> Neil H. ANDREWS: Multi-party proceedings in England. Representative and Group Actions. *Duke Journal of Comparative & International Law*, 2001. 252.; ANDREWS (2013) i. m. 627.

<sup>58</sup> JACKSON i. m. 596.

<sup>59</sup> ANDREWS (2013) i. m. 482.

<sup>60</sup> O'HARE-BROWN i. m. 123.

<sup>61</sup> BROWNE i. m. 269.; SIME (2013) i. m. 210.

talhatók a költségekben.<sup>62</sup> Vagyis a *képviselőnek kell viselnie a teljes költséget pervesztesség esetén*. Még ha meg is nyeri a képviselő a pert, megvan a kockázata, hogy nem sikerül minden költséget behajtania a pervesztes félen. Míg a kérelmező (felperes) végre tudja hajtani az ítéletet a képviselt személlyel szemben, a képviselő maga nem tudja megtenni. (Ezt egy külön perben tudja csak érvényesíteni.)<sup>63</sup> Ennek „dermesztő hatása” lehet a reprezentatív eljárásokra.<sup>64</sup>

## 2. Csoportos perlés (group litigation)

### 2.1. A group litigation szabályozásának kialakulása és az eljárás természete

1999-ben inkorporálták a Civil Procedure Rules szövegébe a bírák által a nyolcvanas és kilencvenes években a többalanyú ügyek menedzselésére kifejlesztett gyakorlatot. Így alakult ki a csoportos perlés (*group litigation – GL*) rendszere, mely a reprezentatív eljárással összevetve figyelemre méltó rugalmasságot és használhatóságot mutat. Széles mérlegelési lehetőséget ad a bíróságnak – e tekintetben Anglia common law örökségére reflektál.<sup>65</sup>

A GL egy *sokrétű, rugalmas eljárás*. A tárgyi hatálya tekintetében nincs korlátozás, a jogsértések és jogellenes mulasztások minden formája alapját képezheti az eljárásnak.<sup>66</sup> A csoportos perlésben – nagy számban – érintett személyek *Andrews* plasztikus leírása szerint „az eljárás fő törzséhez csatlakoznak”, az ilyen eljárások *lényege* az, hogy „egy sor felperest vagy alperest ugyanabba az eljárásjogi karámba terelnek, majd együtt utaznak a főtárgyaláshoz vezető úton anélkül, hogy külön-külön kellene megvizsgálni sok olyan kérdést, amelyek közül számos azonos vagy nagyon hasonló ténybeli alaphoz származik.”<sup>67</sup>

<sup>62</sup> ZUCKERMAN i. m. 675.

<sup>63</sup> O’HARE–BROWN i. m. 124.

<sup>64</sup> ANDREWS (2008) i. m. 296.

<sup>65</sup> Laurel HARBOUR – John EVANS: The United Kingdom. In: Paul G. KARLSGODT: *World Class Action*. Oxford, Oxford University Press, 2012. 178.; Christopher HODGES: *Multi-party Actions*. Oxford–New York, Oxford University Press, 2001. 11–14.; Christopher HODGES: *The Reform of Class and Representative Action sin European Legal Systems*. Oxford, Hart, 2008. 53.; Susan GIBBONS: Group Litigation, Class Actions and Collective Redress: An Anniversary Reappraisal of Lord Woolf’s Three Objectives. In: DWYER (ed.) i. m. 121.

<sup>66</sup> ANDREWS (2012) i. m. 180.

<sup>67</sup> ANDREWS (2003) i. m. 971., 974.

A GL gyorsan vált a kollektív jogérvényesítés fő, de nem kizárólagos eszközévé olyan kártérítési igények kezelésére, amelyekben hasonlóan érintett személyek és szervezetek nagyobb csoportja válik az ügy részesévé. A GL-t *magas szintű ügymenedzsment* jellemzi az eljárás minden szakaszában. Ezt az eljárást szabályozó jogszabályi rendelkezésekben *jól körülírt bírói kontrollt* úgy kell gyakorolni, hogy mindkét (mind a felperesi, mind pedig az alperesi) oldal érdekeire figyelemmel legyen a bíró, minden csoporttagra nézve, vagy a csoport minden részére tekintettel fair módon járjon el.<sup>68</sup>

A GL egy *opt-in rendszer*: minden felperesnek magának kell eldöntenie, hogy csatlakozik-e a csoporthoz. Ez gyakorlatilag a csoportregiszterbe való felvétellel valósul meg, melynek előzményeként kérelmet kell benyújtania. Ez ügy is megvalósulhat, hogy a bíróság rendeli el a GL indítására irányuló kérelmet olyan ügyben, amelyet eredetileg egyedi eljárásként indítottak annak érdekében, hogy áttehesse az ügyet a GLO regiszterbe. Az aktív kezdési folyamat (opting-in) megkülönbözteti a reprezentatív eljárásoktól. Az utóbbinál a képviselt félnek nem kell pozitív döntést hoznia ahhoz, hogy képviselve legyen (habár opt-out-ra van lehetősége). Ha a fenti kérelmekre előírt határidőt valamely érintett fél elmulasztja, az eljárást individuális perként indíthatja már csak meg, vagyis függetlenül a csoportregisztrációs eljárástól. Mindez természetesen előfeltételezi, hogy az ügy még nem évült el.<sup>69</sup> A csoportregiszterbe regisztrált felek számát illetően nincs korlátozás.

*Andrews* a következő fontosabb jellegzetességek kiemelését tartotta fontosnak a GL karakterének leírása során:

- a.) a bíróságnak kell jóváhagynia a GL kezdeményezését;
- b.) a reprezentatív eljárástól eltérően a GL félként bevon az eljárásba minden érintett egyént (*opt-in*);
- c.) a csoport tagjai élvezik a csoporttagságot és a (teljesértékű) fél általános státuszát az eljárásban;
- d.) a GL folyamata során a bíróság kiterjedt ügymenedzsmentet gyakorol és a közös kérdések tekintetében iránymutatásokat ad;
- e.) a közös kérdések (*common issue*) kapcsán hozott döntés köti a csoportot;
- f.) a csoport tagjai felelnek a közös kérdések kapcsán felmerült költségekért.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> ANDREWS (2010) i. m. 328.

<sup>69</sup> ANDREWS (2008) i. m. 298.

<sup>70</sup> ANDREWS (2008) i. m. 296–297.

A GL alapvetően az egyedi ügyek összegyűjtésére épül. A képviseleti perrel szemben itt *nincs csoportrepresentáns* fél.<sup>71</sup> A csoportperhez rendelt eljárások külön eljárások maradnak. A CPR 19 szerint ezeket egyszerűen koordinált módon kezelik. Miután a közös kérdések tekintetében határozta, minden csoporttag külön eljárásban keresi az igazát. *Zuckerman* szerint „a fájdalmas tény az, hogy a csoportos per nem több, mint egy menedzselési eszköz”.<sup>72</sup>

## 2.2. A csoportos per indításának előfeltételei

A bíróság diszkrecionális jogköre annak eldöntése, hogy engedélyezi-e a csoportos per indítását. Sem a CPR, sem a *Practice Direction (PD)* nem tartalmaz iránymutatást arra nézve, hogy a bíróság miként gyakorolja ezt a jogkörét.<sup>73</sup> A Rule 19.11(1) nem határozza meg az igényeknek azt a minimális számát, amelyek alapján csoportos per kezdeményezhető és azt sem, hogy ki kérelmezheti ezt. Megszorító rendelkezés hiányában arra következtethetünk, hogy akár a felperes, akár az alperes kérelmezheti, de a bíróság hivatalból is meghozhatja ezt a döntést.<sup>74</sup>

Habár nincs minimum kérelem-szám meghatározva, de elég soknak kell lennie ahhoz, hogy igazolja az eljárásjogi eszköz igénybevételét.<sup>75</sup> Ahol a felperesi vagy az alperesi oldalon számos fél van, akik kérelmének vagy védekezésének közös vagy összefüggő jog-, illetve ténykérdések szolgálnak alapjául, de akiknek nem azonos az érdeke az ügyben, a csoportos per közös ernyője alá hozhatók. A GL hatékony és költségtakarékos megoldás lehet egy felelősséghez kapcsolódó kérdés megállapítására, pl. abban a kérdésben, hogy az MMR vakcina okozhat-e autizmust,<sup>76</sup> amely kötelező erejű lesz majd minden, a csoportregiszterben szereplő ügyben. Viszont ha a felelősséget megállapították,<sup>77</sup> az egyes

<sup>71</sup> HARBOUR–EVANS i. m. 179.

<sup>72</sup> ZUCKERMAN i. m. 689.

<sup>73</sup> HODGES (2001) i. m. 33–34.

<sup>74</sup> JACKSON i. m. 615.

<sup>75</sup> *Austin v Miller Argent (South Wales) Ltd.* [2011] Ehw LR 32.

<sup>76</sup> Ez a típusú eljárás akkor lehet megfelelő, ha a jelentős számú olyan felperes vagy alperes van, mint pl. az MMR oltóanyaghoz kötődő perben. *Paul Sayers and Others v. Smithkline Beechem plc and Others* [2003] EWHC 104.

<sup>77</sup> Pl. ha közlekedési baleset esetén az alperes azonosított, a jogsértés, okozatosság és a felelősség tartozhat a közös kérdések (common issues) közé.

individuális pereskedőnek kell bizonyítania, hogy károsodást szenvedett, valamint az egyéni veszteségének a mértékét.<sup>78</sup>

A csoportos per elrendelésének (tkp. a *group litigation order* kibocsátásának) előfeltétele a csoport meghatározása. Lényegében ezáltal válik világossá, hogy mely individuális perek tartoznak ide, és melyek nem. Ez többnyire egy általánosított körülírás, de döntő jelentőségű, hogy jól, helyesen fogalmazzák meg.<sup>79</sup> E tekintetben a „*common or related issues*” (közös vagy összefüggő kérdések) kifejezés tartalma döntő: az egyének érdeke nem kell, hogy feltétlenül azonos legyen, mint a *representative proceedings* esetében (CPR 19.10). Ennek tipikus példái: gyógyszercégek elleni perek, a lakók hulladéklerakás miatt indított pere egy helyi vállalkozó ellen,<sup>80</sup> kártérítési igények bizonyos jelzalog termékek tisztességtelen értékesítése miatt,<sup>81</sup> illetve az adójogszabályok alkalmazása miatti perek.<sup>82</sup>

Azokban az ügyekben, ahol az individuális kérdések túlsúlyban vannak (mint a termékfelelősségi ügyek) vagy ahol különböző alcsoportok lehetnek vagy a csoportba sorolható jelentős számú ügynek volna csekély az esélye a pernyerességre, ott nagyobb körültekintés szükséges a bíróság részéről az ügyek és kérdések elemzését illetően.<sup>83</sup>

A fent hivatkozott és az ezt követő szabályt gyakran félreértik a gyakorlatban, különösen ahol az igények különállóak, habár ugyanabból az eseményből vagy körülményből származnak. A szabályok olyan a perben felmerülő akár jogi, akár ténybeli kérdésekre (issues) hivatkoznak, amelyek közösek és a GL célja az, hogy az ilyen kérdéseket úgy döntsék el, hogy a regiszterben szereplő felek kötve legyenek hozzá. Ezért olyan szituációban, amikor sok kérelmezőnek van hasonló igénye, még ha azonos alperessel szemben is, de ezek a jog(alap) szempontjából különálló igények (bár ugyanazokkal a körülményekkel kapcsolatban merülnek fel), melyekben az egyéni felelősséget és összecszerúséget bizonyítani kell, és nincs olyan közös kérdés, amelyet ha eldöntenek, kötelező lesz minden egyes ügyben, akkor nem valószínű, hogy a GLO a megfelelő. Itt más

<sup>78</sup> Paula LOUGHLIN – Stephen GERLIS: *Civil Procedure*. London, Cavendish Publishing, 2004. 128.

<sup>79</sup> *Hodges* a következő körülírást hozza pozitív példaként: „any claims against AB Limited in relation to [alleged effects of autism arising from] using of the drug X”. *HODGES* (2008) i. m. 56.

<sup>80</sup> *Anslow v Norton Aluminium Ltd* (2010) LT.L September 28, 2010 és a *Barr v Biffa Waste Services Ltd* [2011] EWHC 1003.

<sup>81</sup> *Tew v Bos* (Shared Appreciation Mortgages) No. 1 Plc [2010] EWHC 203.

<sup>82</sup> O’HARE–BROWN i. m. 124.; *Thin Cap Group Litigation v Revenue & Customs Commissioners* [2011] EWCA Civ 127.

<sup>83</sup> *HODGES* (2001) i. m. 35–36.



megoldásban kell gondolkodni (pl. a perek egyesítése stb.). A CPR 19.11 szövegezése megerősíti: az volt a szándék, hogy meghatározzanak egy vagy több kérdést, amely közös minden igény vonatkozásában vagy az egész csoporton belül, vagy legalább az ügyek egy csoportja tekintetében.<sup>84</sup> A kérelemnek tartalmaznia kell a per természetének, az igények számának és természetének, a felek valószínű számának, a közös jog- és ténykérdéseknek és egyéb olyan kérdéseknek az összefoglalását, melyek esetlegesen megkülönböztethetnek egy kisebb csoportot a nagyobbban belül.<sup>85</sup>

### 2.3. A csoportos perlés alanyai: felek, képviselők, a bíróság szerepe

Döntő fontosságú a csoport megalkotásának problémája. A GL mintegy biztonszági hálóként áll a rendelkezésre. Az *Emerald ügyben*<sup>86</sup> a javasolt reprezentatív eljárás nem adott megfelelő keretet, ezért a GL alkalmazása merült fel, amely engedi, hogy azonosítható felek koordináltan pereljenek. Ebben a perben közel kétszáz felperes igényérvényesítése volt várható a kartelező légitársaságok ellen. A probléma a reprezentatív eljárással kapcsolatban abból adódott, hogy a potenciális károsultak listája attól függött, hogy vajon az egyenként túlfoglalt társaságok áthárították-e az állítólagos túlfoglalásokat más cégekre. Így az osztály tagjai nem voltak azonosíthatók az eljárás elején.<sup>87</sup> A GL esetében a kérelmezők különböző időkből csatlakozhatnak a csoporthoz. A regiszter a csoporttagság hatékony igazolását szolgáló mechanizmus. Ha jól alkalmazzák, szűrő is lehet, amely segít kiostálni azokat az igényeket, amelyek nem szerves módon esnek a megalapított GL körébe.<sup>88</sup>

Az ügyvédnek, aki fontolgatja a GL iránti kérelmet, konzultálnia kell egy erre kijelölt információs szolgálattal (*Law Society's Multi-Party Actions Information Service*), hogy tájékoztatást kaphasson arról, hogy egy javasolt GL kérdésében van-e már más ügy folyamatban. A PD megköveteli, hogy a Law Society-t értesítsék minden csoportos perről, amely ezekről egy nyilvántartást vezet.<sup>89</sup> Ez

<sup>84</sup> JACKSON i. m. 614.

<sup>85</sup> HARBOUR–EVANS i.m. 180.

<sup>86</sup> *Emerald Supplies Ltd v British Airways plc* [2010] EWCA Civ 1284; [2011] Ch 345.

<sup>87</sup> ANDREWS i. m. (2010) 333.

<sup>88</sup> HODGES (2001) i.m. 43., 60.

<sup>89</sup> JACKSON i. m. 616.

a nyilvántartás nem azonos a csoportregiszterrel. A PD 19B bátorítja a felperesi ügyvédek, hogy alakítsanak ún. *Solicitors' Group*-ot és jelöljenek ki egyet maguk közül, aki átveszi a vezetést a csoportper indíthatóságáért való folyamosítás tekintetében és a per vitelére nézve.<sup>90</sup> A vezető ügyvéd, illetve a koordináló bizottság szerepének kialakításához a gyakorlati szükség vezetett. A reá háruló teendők: az eljárás adminisztrációjának koordinálása a felperesek nevében, a per vitele az ő nevükben, és a csoportregiszter menedzselése.<sup>91</sup>

Ami a bíróság szerepét illeti, a következőket érdemes kiemelni. Az eljárás a sokat követelő természete és a menedzselési teher miatt egy senior bíró (Lord Chief Justice – Queen's Bench Division, Vice-Chancellor – Chancery Division, Head of Civil Justice – county court) hozzájárulásával indítható.<sup>92</sup> Úgy is fogalmazhatunk, hogy a csoportos pereknek kétszintű jóváhagyási rendszere van. A bíróságnak először döntenie kell arról, hogy engedélyezi-e a GL-t (rendszerint kérelemre). Ezt követően egy *senior judge*-nak kell jóváhagynia a döntést.<sup>93</sup>

A bíróság az ügyet az eljárási hatékonyság, a tisztességesség és a fegyveregyenlőség biztosításával menedzseli. A bíróság *extenzív case management*-et gyakorol és iránymutatásokat bocsát ki. Az ügyet menedzselő bíróság rendelkezései kötik az összes ügyet, amely a regiszterben vannak.

A bíróság iránymutatásai (*directions*) az alábbiakat foglalhatják magukban: gondoskodik arról, hogy

- a) egy vagy több kérelmet teszt-ügynek jelöljenek ki<sup>94</sup> (ld. 2.4. pont);
- b) egy vagy több fél solicitorját kijelölhessék vezető solicitornak az alperes vagy a felperes részére;
- c) meghatározza a részleteket, amelyeket az ügy kezdő iratába bele kell foglalni annak érdekében, hogy a regiszterbe való bejegyzés feltételeinek való megfelelést tudják mutatni;

<sup>90</sup> LOUGHLIN–GERLIS i. m. 129.

<sup>91</sup> HODGES (2001) i. m. 73. A GLO-regisztert rendszerint valamelyik félért tevékenykedő solicitor gondozza (gyakran a felperes ügyvédje). Bárki beletekinthet munkaidőben, a solicitor díjazást kérhet mindezért, de ez nem lépheti túl azt, amelyet a bírósági tájékozódásért kellene fizetni hasonló esetben. ZUCKERMAN i. m. 678.; A Chancery Division-nél a következő alternatívák vannak: a regisztert a vezető solicitor vezeti, de a bíróságon tartják vagy lehetséges, hogy a bíróságnál tartják és ott is vezetik. JACKSON i. m. (48. lj.) 615.

<sup>92</sup> ZUCKERMAN i. m. 677.; SIME (2013) i. m. 214.

<sup>93</sup> ANDREWS (2008) i. m. 298.

<sup>94</sup> Ez történt az AB v. Ministry of Defence (2012) UKSC 9 ügyben, ahol kilenc némiképp különböző vezető ügyet (lead cases) válogattak ki az 1011 kérelmezőből álló csoportból.

d) meghatározza azt az időpontot (*cut-off date*), amely után nem lehet a csoport-regiszterbe kérelmet bejegyezni a bíróság engedélye nélkül.<sup>95</sup>

Ha a *group litigation order*-t (GLO) kibocsátják, annak tartalmaznia kell iránymutatásokat az összes kérelem csoportként menedzselésére szolgáló regiszter kialakítására nézve. A GLO meghatározza a közös kérdéseket, amelyek segítségével azonosíthatók<sup>96</sup> az együtt kezelendő kérelmek és kijelöli az ügyben eljáró bíróságot (management court).<sup>97</sup> Az ügy helyi kötődései is befolyásolhatják a bíróság kiválasztását, de a magas összértékű és komplex ügyeket – a gyakorlati tapasztalatok szerint – inkább londoni bíróságok tárgyalják.<sup>98</sup> A jövőbeli ügyeket már csak az így kijelölt bíróságnál lehet kezdeményezni.<sup>99</sup> Mi történik a már folyamatban levő ügyekkel, amelyek a GLO-ban meghatározott közös kérdések egyikéhez vagy azok közül többhöz kapcsolódnak? A GLO átirányíthatja őket a management court-hoz vagy elrendelheti a felfüggesztésüket további rendelkezésig.<sup>100</sup>

Ha a bíróság elrendeli a disclosure-t<sup>101</sup> akármilyen irat tekintetében, amely a közös kérdésekkel összefügg, az minden a csoportregiszterben szereplő fél számára megismerhető kell, hogy legyen [CPR r.19.12(4)].<sup>102</sup>

Feltűnő, hogy a CPR-nak a csoportos perletről szóló fejezete (Part 19. III) nem fejt ki, vajon mikor, ki által és milyen specifikus kritériumok alapján kell kiválogatni a *regiszterbe bejegyzendőket* és milyen ellenőrzést kell gyakorolni fölötté. A CPR R.19.13(d) egyszerűen annyit mond, – ahogyan már fentebb idéztük – a bíróság meghatározza a részleteket, amelyeket az ügy kezdő iratába bele kell foglalni annak érdekében, hogy a regiszterbe való bejegyzés feltételeinek való megfelelést tudják mutatni. Ez a száraz megállapítás előfeltételezi, hogy a bíróság meghatározhat belépési kritériumokat. De az meglepő, hogy semmi többet nem mond, különösen ha hangsúlyozzuk a nem megalapozott igények mielőbbi kiszűrésének fontosságát.<sup>103</sup>

Az ún. *cut-off date* csak a csoportos perhez való automatikus csatlakozás lehetőségét korlátozza. Nem zárja azonban ki, hogy a bíróságtól engedélyt kérve

<sup>95</sup> ANDREWS (2008) i. m. 299.; ANDREWS (2013) i. m. 647.

<sup>96</sup> Pl. „ez a gyógyszer okozhat-e egy bizonyos betegséget

<sup>97</sup> LOUGHLIN–GERLIS i. m. 129.; O’HARE–BROWN i. m. 125.

<sup>98</sup> HARBOUR–EVANS i. m. 180.

<sup>99</sup> SIME (2013) i. m. 214.

<sup>100</sup> ZUCKERMAN i. m. 677.; O’HARE–BROWN i. m. 125.

<sup>101</sup> A disclosure intézménye tekintetében lásd részletesebben HARSÁGI i. m. 217–220.

<sup>102</sup> LOUGHLIN–GERLIS i. m. 129.

<sup>103</sup> GIBBONS i. m. 128.

csatlakozzanak egy későbbi időpontban a csoporthoz vagy egyéni pert kezdeményezzenek.<sup>104</sup> A cut-off date – a bíróság döntése alapján – az eljárás különböző fázisaiban lehet. Egy korai cut-off (így az osztály korai lezárása) nem mindig megfelelő (pl. a lappangó vagy lassan kialakuló betegségekkel kapcsolatos kártérítési ügyek esetén biztosan nem az).<sup>105</sup> A CPR r 19.11(3) (c) és a PD 11 a közzététel kérdésével foglalkozik. A szándék az, hogy a bíróságnak lehetővé tegyék, hogy a csoport solicitorja felé elrendelje, „reklámozza” az ügyet. Így lehet minimalizálni annak a kockázatát, hogy az egyének a cut-off date után külön eljárásokba kezdjenek. Ám sem a CPR, sem a Practice Directions nem ad eligazítást a közzététel módjára nézve, és abban a tekintetben, hogy ennek a költségei kit terhelnek.<sup>106</sup> A Queen’s Bench Division tekintetében a Senior Master szervezi meg, hogy a GL-k részletei felkerüljenek a Courts and Tribunals Service honlapjára,<sup>107</sup> a Chancery Devison-nél a Chief Chancery Master gondoskodik hasonlókról.<sup>108</sup>

A PD világossá teszi, hogy az ügymenedzsmentet rendszerint végig az ügy folyamán egy bíró végzi, és ha szükséges egy *master* és/vagy egy *costs judge* (a költségekkel foglalkozó bíró) segíti a munkáját, az utóbbiak eljárási kérdésekkel foglalkoznak a *managing judge* iránymutatásával összhangban. A legtöbb csoportos pert a három eljárási rend közül az ún. multi-track-be allokálják a bonyolultságuknál fogva.<sup>109</sup> Az ügy menedzseléséért felelős bíró (*managing judge*) rendszerint segítséget ad a feleknek a csoport *közös kérdéseit* (*common issues*) definiálni és elrendelhet változást a kérdésekben. A GL rendszer széles mérlegelést és maximális rugalmasságot biztosít a bíróságoknak, hogy megfelelő és ha kell, innovatív menedzselési technikákat alkalmazzanak, melyet az adott ügyre szabtak.<sup>110</sup>

## 2.4. A teszt ügyek kiválogatása

Amennyiben a bíróság az ügymenedzselési jogkörében teszt-ügyek kiválogatása mellett döntene, úgy minden más ügy felfüggesztésre kerül, míg ezekben nem születik döntés. A teszt ügyek (*test claims*) fogalmát nem definiál-

<sup>104</sup> JACKSON i. m. 126.

<sup>105</sup> ZUCKERMAN i. m. 686.

<sup>106</sup> JACKSON i. m. 615–616.

<sup>107</sup> <https://www.justice.gov.uk/courts/rcj-rolls-building/queens-bench/group-litigation-orders>

<sup>108</sup> JACKSON i. m. 616.

<sup>109</sup> JACKSON i. m. 617.

<sup>110</sup> ZUCKERMAN i. m. 677., 680.

ták a CPR-ben és a PD-ben sem. Nincs semmi iránymutatás arra nézve, hogy mikor és hogy lehet a teszt ügyeket kiválasztani. A bíróságok a gyakorlatban az ügyek (leg)kisebb csoportját szelektálják ki és állítják össze úgy, hogy a *legjobb*an leképezzék és megfelelően reprezentálják a közös kérdések egész sorát. Másképpen megközelítve, a *vezető ügyek (lead cases)* azok, amelyeket legalkalmasabbnak tartanak arra, hogy elsőként vizsgálják. Nem tekinthetők statisztikai mintának. Kiválogatása nem könnyű feladat, nyilvánvaló, hogy a teszt ügyek válogatásánál nagy gondot kell fordítani arra, hogy a teszt ügyek megfelelően reprezentálják a csoportregiszterben levő ügyek összességét.<sup>111</sup> Éppen ezért, azok a csoportok, akik úgy vélik, hogy a kiválasztott teszt ügyek nem reflektálnak adekvát módon az ő kérdéseikre vagy nem védik az érdekeiket, a bírósághoz fordulhatnak megfelelő jogorvoslatért.<sup>112</sup> Azért szükséges a bírósághoz fordulás biztosítása, mert akinek az ügye nem kerül kiválasztásra, azt is köti a teszt ügyben hozott döntés anélkül, hogy lehetősége lenne a szokásos perbeli jogait gyakorolni.<sup>113</sup>

## 2.5. Határozatok joghatásai, illetve az egyezségkötés

A csoportper indítás elrendelésének (*group litigation order*) következménye, hogy az ügyben hozott ítélet kötelezi a feleket a közös kérdések tekintetében (amelyeket a kérelemben megjelöltek és bejegyeztek a regiszterbe, ill. minden más kérelemre vonatkozóan is, amely a regiszterben található a határozathozatal idején), hacsak a bíróság másként nem rendelkezik.<sup>114</sup> A csoport tagja, aki hátrányosnak (az érdekeivel ellentétesnek) találja az ítéletet, kérhet engedélyt a fellebbezésre.<sup>115</sup> A csoportregiszterbe való bejegyzés döntő, mivel csak azok az igények élvezik a GL gyümölcseit és osztoznak a terheiben, amelyeket bevezettek a regiszterbe.<sup>116</sup>

Az individuális ügyekben a bíróságnak nincs különösebb befolyása az egyezségekre. Ha a fél a teszt-ügyben meg kíván egyezni, a bíróság ezt nem akadályozhatja meg, de elrendelheti, hogy a teszt-ügyet egy másik üggyel helyettesít-

<sup>111</sup> GIBBONS i. m. 135–136.

<sup>112</sup> ZUCKERMAN i. m. 679.

<sup>113</sup> GIBBONS i. m. 135.

<sup>114</sup> LOUGHLIN–GERLIS i. m. 129.

<sup>115</sup> ANDREWS i. m. (2008) 482.

<sup>116</sup> ZUCKERMAN i. m. 678.

sék (természetesen a csoportregiszterben levő ügyek közül). Hatással van azonban a GL egészét érintő egyezségekre, a bíróság ugyanis az egyezségi javaslatokat felülvizsgálhatja és akár el is utasíthatja azokat, ha úgy véli, hogy tisztességtelen vagy előnytelen valamely csoporttagokra nézve. Ám az egyezség bírósági jóváhagyását nem követeli meg a CPR.<sup>117</sup>

## 2.6. Költségek

Különbséget kell tenni az *egyéni költségek* (*individual costs*) és a *közös költségek* (*common costs*) között. Az utóbbi, amelyet szoktak általános költségeknek (*generic costs*) is nevezni, magában foglalja a közös kérdésekkel összefüggésben felmerült költségeket. A közös költség mindaz, ami a közös kérdések meghatározásával, a teszt-ügy tárgyalásával, ill. a vezető solicitornál a GL adminisztrációjával kapcsolatosan merül fel [CPR 46.6 (2)].<sup>118</sup>

A csoport pervezetése esetén az általános szabály az, hogy a közös költségeket egyenlően elosztják a csoporttagok között, akik egyéni felelősséggel bírnak ezért. (Ez megkíméli őket attól, hogy osztozniuk kellene többi csoporttag részében.) Az egyéni költség kapcsán a kérelmezőt terheli a felelősség. A pernyertes fél költségeit is meg kell téríteni. Ha minden egyes felperesi csoporttagnak helyt kellene állnia a költségekért, amelyek a felperesi oldalon, illetve az alperesnél keletkeznek, teljesen aránytalan volna.<sup>119</sup> Részleges költségviselésre kötelezés is lehetséges a GL-ben, ha a kérelmezők nem nyernek minden kérdés tekintetében.<sup>120</sup> Az egyes részesedések mértéke (az ellenfél közös költségeinek és a saját csoport közös költségeinek megfizetése tekintetében) attól is függhet, hogy esetleg mikor törlik a regiszterből az érintett csoporttagot. A regiszterhez való csatlakozás időpontját rendszerint nem veszik figyelembe, mivel így a később csatlakozók ebből profitálhatnak.<sup>121</sup>

Általában elmondható, hogy – eltekintve a családjogi jogvitáktól, ahol speciális szociális tényezők merülnek fel, – az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést a jogi segítségnyújtásnak közkiadásokból való finanszírozása által többé

<sup>117</sup> ZUCKERMAN i. m. 680.

<sup>118</sup> Stuart SIME: Cost Orders. In: Stuart SIME – Derek FRENCH: *Blackstone's Civil Procedure*. Oxford, Oxford University Press, 2015. 1114.; ZUCKERMAN i. m. 681.

<sup>119</sup> O'HARE–BROWN i. m. 125.

<sup>120</sup> Jones v. Secretary of State for Energy & Climate Change [2012] EWHC 3647 (QB), [2013] 2 CostsLR 230; BROWNE i. m. 274.

<sup>121</sup> O'Hare–BROWN i. m. 669.; SIME (2015) i. m. 1114.

nem támogatják Angliában. Valójában *állami finanszírozásból ritkán* lehet megoldani a költségek fedezését. Lényegében ez tekinthető a többalanyú eljárások egyik sarkalatos problémájának is. Elviekben ezeket az eljárásokat a következő privát forrásokból kellene finanszírozni:

- a) „esemény előtti” jogi költségekre vonatkozó biztosításból,
- b) szakszervezeti támogatásból,
- c) jómódú barátok vagy rokonok támogatásából. A gyakorlatban többnyire elég valószínűtlen, hogy bármelyik ebből a három privát finanszírozó forrásból biztosítaná az eljárás költségeit.<sup>122</sup>

### 3. Konklúzió

Az angol kollektív igényérvényesítési eljárások differenciált rendszere azon ritka megoldások közé tartozik Európában, melyek mernek a hagyományos keretek közül kilépve két modellt *ötvözni*: az opt-in és opt-out rendszereket vegyíteni. Ez a kifinomult megközelítés mindenképpen ösztönzőleg hathat a jövőbeli jogalkotási kezdeményezésekre, még akkor is, ha az elemzett eljárásokkal és azok rendszerével kapcsolatosan számos kritika merül fel a jogirodalomban. Mindamellet nem szabad figyelmen kívül hagyni ezeket a *bírálatokat* sem, melyek teljes körű csokorba gyűjtése és kifejtése – terjedelmi okokból – meghaladja e cikk kereteit. A szerző ennek alaposabb kifejtésére egy készülő tanulmányában vállalkozik.<sup>123</sup> Itt csak utalásszerűen szeretnénk rávilágítani a legfontosabbakra.

A *reprezentatív eljárásokkal* kapcsolatosan a legtöbbet hangoztatott kritika az, hogy az eszköz nem bizonyult hasznosnak, ahol ugyan sokan érintettek egy jogellenes magatartás tekintetében, de nem olyan mértékig, hogy bármelyikük motivált lenne perelni. Például termékfelelősségi ügyekben, túlszámlázásból fakadó fogyasztóvédelmi igények esetén, ahol az egyes károk kicsik, de az egész összeg, illetőleg a jogosulatlan profit tekintélyes. Ennek hátterében elsődlegesen a költségviseléssel kapcsolatos problémák állnak (ld. 1.5. pont). Hogy hogyan kellene-e a reprezentatív eljárás számára szélesebb körű alkalmazását biztosítani, hosszú évek óta vita tárgya.<sup>124</sup>

<sup>122</sup> ANDREWS (2008) i. m. 297–298.

<sup>123</sup> HARSÁGI Viktória: Kollektív igényérvényesítés az angolszász világban. *Magyar Jog*, 2014/11. 624–632.

<sup>124</sup> ZUCKERMAN i. m. 669., 675.

A *csoportos perek* kapcsán Mulheron 2009-ben azt nehezményezte, hogy az alkalmazás szintén elég szűk területen valósult meg. Önmagában az nem lehet azonban egy eljárásjogi eszköz sikerének fokmérője, hogy hány eljárást indítanak. Fontosabb ennél az, hogy az eljárás betölti-e azt a célt, amire létrehozták. Ennélfogva sokkal inkább érdemes a jogirodalomban fellelhető konkrétabb kritikákra fókuszálni. A csoportos perlés hátrányaként szokták felhozni, hogy egyes csoporttagok úgy találhatják, hogy nem választhatják meg és nem instruálhatják szabadon a jogi képviselőt, ki lehetnek zárva a per vitelének befolyásolásából, a közös kérdések meghatározásából, a szakértők megválasztásából és a bizonyításból. Az egyezségi tárgyalások és az egyezség megkötése az ő inputjaik nélkül történhet. Az ügyeiket felfüggeszthetik, míg a teszt-ügyet, illetőleg a közös kérdéseket tárgyalják.<sup>125</sup>

---

<sup>125</sup> GIBBONS i. m. 112., 130–131.



# AZ EMBER SZEMÉLYES JOGÁT MEGHATÁROZÓ KAPCSOLÓELVEKRŐL RÖVIDEN\*

RAFFAI Katalin, PhD  
egyetemi docens (PPKE JÁK)

## 1. Bevezetés

A nemzetközi magánjog kapcsolóelveit a szerint osztályozhatjuk, hogy a kapcsolat a jogviszony alanyára, tárgyára, az alanyok cselekményére vagy más elemekre tekintettel történik.<sup>1</sup> Általános tételként megfogalmazható, hogy a személyes jog meghatározásában a „személyhez kötődő kapcsoló tényezők”<sup>2</sup> játsszák a fő szerepet.

Az ember személyes viszonyainak meghatározása a XIV. századi észak itáliai posztglossátorok által kidolgozott státútum elméletekig vezethető vissza.<sup>3</sup> A bolognai egyetemen tanító professzor *Bartolus de Sassoferrato* (1314–1357) és tanítványa *Baldus de Ubaldis* (1327–1400) a státútumokat három csoportra osztotta: a *statuta personalia* (személyes státútum), amely egy adott területen lakó személyre; a *statuta realia* (dologi státútum) amely a városállam területén található ingatlanokra vonatkozott. A harmadik csoportba a *statuta mixta*-ba (vegyes státútum) tartozott minden olyan cselekmény, ami az első kettőből kimaradt, mint például a szerződések vagy a szerződésen kívüli károkozás meg-

---

\* A tanulmány a Pázmány Péter Katolikus Egyetem támogatása keretében valósult meg: Központi Alapok Program KAP-3.6-14/003. azonosítószámon.

<sup>1</sup> Bernd VON HOFFMANN: *Internationales Privatrecht*. München, C. H. Beck, 2000. 163.; Jan KROPHOLLER: *Internationales Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2006. 136.; Thomas RAUSCHER: *Internationales Privatrecht*. Heidelberg, C. F. Müller Verlag, 2009. 45.; BURIÁN László: *Nemzetközi magánjog – Általános rész*. Budapest, Pázmány Press, 2014. 121.

<sup>2</sup> BURIÁN i. m. 121.

<sup>3</sup> A státútum elméletekről részletesen ld.: VON HOFFMANN i. m. 43–44.; KROPHOLLER i. m. 11.; RAUSCHER i. m. 8.; MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2012. 49–52.; BURIÁN i. m. 66–72.;

ítélése.<sup>4</sup> A *statuta personalia*-ba azok a normák tartoztak, amelyek a személyt érintették, mint például a cselekvőképesség.<sup>5</sup> Követték a személyt, bárhová ment: egy milánói polgár személyes viszonyai tekintetében Firenzében is a milánói jog hatálya alatt állt (*lex originis*).<sup>6</sup> *Bartholomeus de Saliceto* (1330–1412) kiterjesztette a *statuta personalia*-t azokra a személyes tárgyakra is, amelyeket egy személy utazásai során magával vitt.

A német jogtudós *Friedrich Karl von Savigny* munkásságával,<sup>7</sup> beköszöntött a modern nemzetközi magánjog korszaka. A korábbi státútum elméletekkel szemben a hangsúly áthelyeződött az életviszonyok meghatározására és tipizálására. Az alkalmazandó jog meghatározásánál azt vizsgálta, hogy az adott jogviszony csomópontja mely jogrendszerhez köthető (melyhez fűzi szorosabb kapcsolat).<sup>8</sup>

A státútum elméletek az anyagi norma tartalmát annak a vizsgálatnak vetették alá, hogy az a személyes-, a dologi-, vagy a vegyes státútum alá rendelhető, ezzel szemben *Savigny* a jogviszonyból indult ki és azt kutatta, hogy az melyik jogrendszer hatálya alá rendelhető. Míg a státútum elméletek a hazai jog alkalmazását terjesztették ki (és értelemszerűen a külföldi jogot szorították háttérbe), addig *Savigny* a jogviszony súlypontjának előtérbe helyezésével („kevésbé elvakítva a hazai jog fényétől”<sup>9</sup>) jutott el az alkalmazandó joghoz, lehetővé téve ezáltal a nemzetközi döntési harmónia megnyilvánulását.

A *Savigny* fele kérdésfelvetés eredményeként a státútum szó értelme is változott: korábban a normát jelentette, míg jelenleg az irányadó jogrendszert, például az öröklési státútum az öröklésre irányadó, a dologi státútum a dologi jogra irányadó, a személyes státútum pedig a személyek státuszára irányadó jogot jelöli.

Ugyanakkor a jelenkori értelemben vett személyes jog fogalmát nehéz meghatározni, mert hiányzik egy egységes megközelítés, mind a definíciója, mind pedig a tartalma jogrendszerenként változik. Más kérdés, hogy a diverzitáshoz nagymértékben az is hozzájárult, hogy a jogrendszerek az ember személyes jogának meghatározására, más és más kapcsolóelveket alkalmaznak, ráadásul különböző kombinációkban.

<sup>4</sup> Ezekben az esetekben a cselekmény kifejtésének a helye, például a szerződéskötés helye volt az irányadó.

<sup>5</sup> MÁDL–VÉKÁS i. m. 52.; CLAUDIA STERN: *Das Staatsangehörigkeitsprinzip in Europa*. Nomos, Baden-Baden, 2008. 21–22.

<sup>6</sup> VON HOFFMANN i. m. 44.

<sup>7</sup> *System des heutigen Römischen Rechts, VIII*, 1849.

<sup>8</sup> VON HOFFMANN i. m. 49–50.; STERN i. m. 22.; KROPHOLLER i. m. 14.; „[...] die Lokalisierung eines Lebensverhaltes in einer bestimmten Rechtsordnung.” RAUSCHER i. m. 9.

<sup>9</sup> VON HOFFMANN i. m. 50.

Az angol jogban a „*personal status*” kifejezéssel a személyi állapotot jelölik, például, ha egy nő hajadon, férjezett, vagy elvált; hogy egy személy belföldi vagy külföldi; hogy valaki cselekvőképes, korlátozottan cselekvőképes vagy cselekvőképtelen. A francia jogban a „*statut personell*” jelentése hármias: egyrészt jelöli azt a jogrendszert, amelynek egy természetes vagy jogi személy személyi viszonyai alá vannak rendelve (szinonim fogalom a „*loi personell*”), másrészt akárcsak az angol jogban jelöli a személy jogállását („*état et capacité*”), harmadrészt pedig jelenti a személyhez kötődő kapcsolóelvek összességét.<sup>10</sup>

A német irodalomban a személyes státútumnak két típusát különböztetik meg az ún. formális személyes jogot (*formelles Personalstatut*) és anyagi személyes jogot (*materielles Personalstatut*).<sup>11</sup> A formális személyes jog mutatja meg a személy személyi viszonyaira irányadó jogot. Arról az absztrakt folyamatról van szó, amelyben a kollíziós kapcsolás eredményeként, a különböző kapcsolóelvek (állampolgárság, lakóhely, szokásos tartózkodási hely) segítségével hozzákapszolódnak egy ember személyi viszonyai a megfelelő jogrendszerhez. Ezen összekapcsolódás egy vagy több adekvát kapcsolóelv segítségével valósul meg.<sup>12</sup> Az anyagi személyes jog alatt azon anyagi szabályok összességét értik, amelyek meghatározzák az ember jogalanyiságát. Tradicionálisan olyan anyagi jogi kérdésekről van szó, amelyek a személyi-, családi-, öröklési jog körébe tartoznak. A személyes jog például meghatározza a jog- és cselekvőképességet. A családjog szabályozza a családtagok egymás közötti jogviszonyait (például a házastársak személyi és vagyoni jogviszonyait; a gyermek családi jogállását stb.), valamint ezen jogviszonyokban bekövetkezett változásokat (például a házasság, vagy annak felbontása, az örökbefogadás stb.), az öröklési jog pedig a törvényes öröklési rendet és a végintézkedést.

A Nmj. tvr.<sup>13</sup> megoldása sajátosan alakul. Bár a magyar jogirodalom ezt a dogmatikai felosztást nem nevesíti, megtalálható a tvr.-ben mind a formális, mind pedig az anyagi személyes jog. Szerkezetét tekintve az ember jogalanyiságára vonatkozó fejezetben<sup>14</sup> megadja, hogy a magyar jogban mi a személyes jog anyagi jogi tartalma (önmagában nem kapcsoló szabály),<sup>15</sup> amelyhez ennek megfelelően nemzetközi elem nem is kötődik (anyagilag személyes jog).

<sup>10</sup> KROPHOLLER i. m. 261–262.

<sup>11</sup> STERN i. m. 22.

<sup>12</sup> STERN i. m. 23.

<sup>13</sup> Az 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról.

<sup>14</sup> 10. § (1) bekezdése: „Az ember jogképességét, cselekvőképességét és általában személyi állapotát, továbbá személyéhez fűződő jogait személyes joga szerint kell elbírálni.”

<sup>15</sup> MÁDL–VÉKÁS i. m. 165.

Amennyiben a jogviszonyba lényeges nemzetközi elem kerül, akkor a személyes jogot kizárólag kapcsoló elvek segítségével lehet meghatározni és lehet az adekvát jogrendszerhez kapcsolni (formális személyes jog).

A Nmj. tvr. személyes jogra irányadó kapcsoló elvei: az állampolgárság, a lakóhely és szokásos tartózkodási hely. Ezeket egészíti ki az a rendelkezés, amely kettős állampolgárság esetén a névviselés meghatározására egy korlátozott jogválasztást engedélyez [10. § (2) bek.]. A családi jogi jogviszonyok szabályozása körében a kódex kettős megoldást alkalmaz. Fő szabályként visszautal a személyes jogra (mint például a házastársak személyi és vagyoni jogviszonyaira a közös személyes joguk; a családi jogállás meghatározásánál a gyermek vagy az anya személye joga; örökbefogadásnál az örökbe fogadó és az örökbe fogadni kívánt személyes joga stb.). Ha a személyes jog alapján nem állapítható meg az irányadó jog, akkor azt (kiegészítő) kapcsoló elvek segítségével kell „megtalálni” (mint például a már említett házastársak személyi és vagyoni viszonyainál az utolsó közös lakóhely, vagy ennek hiányában a *lex fori* stb.). Az öröklési jogviszonyokban szintén az örökhagyó utolsó személyes joga az irányadó. A Nmj. tvr. a végintézkedés alakisága tekintetében e fő szabályt, a *favor testamenti* elvének maradéktalan érvényesre juttatása miatt szintén több kapcsoló elvvel egészíti ki, mint például a magyar jog; a keletkezés/visszavonás helyén és idején hatályos jog; az örökhagyó lakóhelyén vagy szokásos tartózkodási helyén hatályos jog; ingatlanok esetén pedig a fekvés helye szerinti jog.

Az alábbiakban röviden ismertetem az ember személyes jogát meghatározó szokásos kapcsolóelveket, kitekintéssel az uniós jogforrásokban betöltött helyükre, valamint röviden utalok az egyes kapcsolóelvek fontossági sorrendjében bekövetkezett változásokra és jövőbeli tendenciákra.

## 2. A személyes jogot meghatározó kapcsolóelvek

### 2.1. Az állampolgárság (nationality, die Staatsangehörigkeit)

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<sup>16</sup>, de a XIX.

<sup>16</sup> Ld. Jürgen BASEDOW: Das Staatsangehörigkeitsprinzip in der Europäischen Union. *IPRAX*,

század 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.<sup>17</sup> A XIX. században a nemzetállamok kialakulásával egyidejűleg terjedt el és vált meghatározó tényezővé a nemzetközi magánjogban is. Törvényi szinten a jogrendszerek közül elsőként a *Code civil* (1804) jól ismert 3. cikkében került szabályozásra, amely egyoldalú kollíziós normában (egyoldalú kapcsoló szabály) határozta meg az állampolgárság elvének alkalmazási területét. E szerint a francia állampolgár személyállapotával, jog- és cselekvőképességével összefüggő minden kérdést a francia anyagi jog alapján kell meghatározni, függetlenül attól, hogy az adott természetes személy Franciaországban rendelkezik lakóhellyel vagy sem.<sup>18</sup> A rendelkezés a mai napig hatályban van, és Belgiumban is az volt egészen 2004-ig, az új szabályozás megalkotásáig.<sup>19</sup>

*Pasquale Stanislao Mancini* munkásságának köszönhetően (aki egyébként 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.<sup>20</sup> A kontinentális jogrendszerekhez hasonlóan az állampolgárság kapcsoló elve központi helyet foglal el a magyar nemzetközi magánjogban is a személyes-, a családi- és öröklési jogot meghatározó kapcsoló tényezők körében.

A kapcsolóelv elterjedtségét mutatja, hogy az uniós tagállamok kétharmadában az állampolgárság kapcsolóelve dominál,<sup>21</sup> míg az angolszász *domicile* csak a tagállamok elenyésző kisebbségére jellemző.<sup>22</sup> Teljesen más a helyzet az uniós joganyag tekintetében, a rendeletek jelentős részében az elsődleges kapcsoló tényező a szokásos tartózkodási hely elve. A lakóhely (*place of residence*) elve az uniós jogban elvétve kerül alkalmazásra, elsősorban a BI és BI bis rendeleteket<sup>23</sup>

---

2011/2. 109–110.

<sup>17</sup> Uo.

<sup>18</sup> MÁDL–VÉKÁS i. m. 162.; BURIÁN i. m. 124–125.; Thalia KRUGER – Jinske VERHELLEN: Dual Nationality = Double Trouble? *Journal of PIL*, Vol 7. No 3. 601–617., 603.

<sup>19</sup> KRUGER–VERHELLEN i. m. uo.

<sup>20</sup> BASEDOW i. m.; Thomas RAUSCHER: *Internationales Privatrecht*. Heidelberg, C.F. Müller, 2009. 46.

<sup>21</sup> RAUSCHER i. m. 48.

<sup>22</sup> Egyesült Királyság, Írország, Málta és Ciprus.

<sup>23</sup> A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (Brüsszel I rendelet) HL L 012, 2001. január 16. 0001–0023.; Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, a határozatok elismeréséről

kell említeni. A tagállamok közül itt kell említeni Magyarországot is, mint amelynek nemzetközi magánjogát erősen meghatározza e kapcsoló szabály is az állampolgárság elve mellett, ahogyan a svájci nemzetközi magánjogban is jelen van.

Ha történeti síkon tekintjük át az Unió nemzetközi magánjogát, azt látjuk, hogy kezdetben azt az ún. állampolgárság semlegesség (*nationality-neutral*) jellemezte. A Brüsszeli Egyezmény (1968) joghatósági szabályai a lakóhelyre helyezték a hangsúlyt, a joghatóság meghatározása szempontjából az állampolgárság nem bírt relevanciával. Ez az irányvonal mind a mai napig meghatározó a polgári és kereskedelmi ügyek joghatósági szabályainak tekintetében.<sup>24</sup> A Róma I és Róma II rendeletek<sup>25</sup> szintén állampolgárság semlegesek, legalábbis ami a kapcsolóelvek rendszerét illeti.

Az uniós nemzetközi magánjogban az állampolgárság elsőként a Brüsszel II bis rendelet<sup>26</sup> házasság felbontására irányadó alternatív joghatósági szabályainak a rendszerében bukkant fel, ahol a házastársak közös állampolgársága, önálló, választható lehetőségként jelenik meg a szokásos tartózkodási hely kapcsolóelveinek körében.<sup>27</sup> Más a helyzet a szülői felelősség tekintetében, itt hangsúlyosan a gyermek szokásos tartózkodási helye alapozza meg a joghatóságot, de kiegészítő elvként a rendelet számol a gyermek állampolgárságával is.<sup>28</sup> A tartási rendelet<sup>29</sup> helyzete abból a szempontból is érdekes, hogy megalkotása előtt a tartási ügyekre vonatkozó joghatóságra az állampolgárság-semleges Brüsszel I rendelet vonatkozott, míg hatályba lépését követően mind a joghatósági, mind pedig a kollíziós szabályok inkorporálták az állampolgárság elvét.<sup>30</sup> A Róma

---

ról és végrehajtásáról (Brüsszel I bis rendelet) HL L 351, 2012. december 20. 0001–0032.

<sup>24</sup> KRUGER–VERHELLEN i. m. 604.

<sup>25</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I. rendelet). HL L177. 2008. július 4. 0006–0016.; Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II. rendelet). HL L 199, 2007. július 31. 0040–0049.

<sup>26</sup> 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. (Brüsszel II. bis) HL L 338, 2003. december 23. 1–29.

<sup>27</sup> BII bis rendelet 3. cikk b) pontja.

<sup>28</sup> BII bis rendelet 12. cikk (3) bekezdés a) pontja; 15. cikk (3) bekezdés b) pontja.

<sup>29</sup> A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. december 18.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről. HL L 007, 2009. január 10. 0001–0079.

<sup>30</sup> Tartási rendelet 4. cikk (1) bekezdés b) pontja; 6. cikk; 7. cikk; Hágai Jegyzőkönyv 4. és 8. cikkek.

III rendelet<sup>31</sup> az állampolgárság kapcsolóelvét kiegészítő jelleggel ugyan, de mind a szubjektív, mind pedig az objektív kapcsolóelvek körében tartalmazza.<sup>32</sup> Az öröklési rendeletben<sup>33</sup> a választható jogok körében merül fel az örökhagyó állampolgársága szerinti jog, amely kihathat a joghatóságra is,<sup>34</sup> de a kiegészítő joghatóság esetén a jogalkotó eleve is számolt ezzel a kapcsoló tényezővel.<sup>35</sup> A két családi vagyoni jogi rendelet tervezet joghatósági és kollíziós szabályaiban is szerepel az állampolgárság kiegészítő jelleggel.<sup>36</sup>

Fentiek alapján megállapítható, hogy míg általában a polgári és kereskedelmi ügyekben az állampolgárság elve nem bír relevanciával, addig a családi- és öröklési tárgyú ügyek tekintetében, ha egyre inkább kiegészítő jelleggel is, e kapcsoló tényező meghatározó mind a joghatóság, mind pedig az alkalmazandó jog megállapítása tekintetében.<sup>37</sup>

Az állampolgárság kontextusában nagyon röviden érinteni kell az uniós polgárság fogalmát. Az uniós polgárság intézménye a Maastrichti Szerződésben került meghatározásra,<sup>38</sup> amely az eltelt több mint húsz évben több apró módosításon, pontosításon ment keresztül, és a Lisszaboni Szerződés nyerte el jelenlegi tartalmát. Az uniós polgárság hatályos fogalma összhangban van az

<sup>31</sup> A Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról. (Róma III.) HL L 343, 2010. december 29. 0010–0016.

<sup>32</sup> Róma III rendelet 5. cikk (1) bekezdés c) pontja; 8. cikk.

<sup>33</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012/EU rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről. HL L 201, 2012. július 27. 0107–0134.

<sup>34</sup> Öröklési rendelet 22. cikk (1) bekezdése; 5. cikk (1) bekezdése.

<sup>35</sup> Öröklési rendelet 10. cikk (1) bekezdés a) pontja.

<sup>36</sup> 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, 2011. 03. 16.; 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, 2011. 03. 16.

<sup>37</sup> Az állampolgárság és alapjogvédelem összefüggéseiről lásd. CSEHI Zoltán: *Alapjogok és nemzetközi magánjog – német fejlődés*. Budapest, Gondolat, 2013.; Az állampolgárságnak az uniós jogban betöltött szerepének változásairól lásd. RAFFAI Katalin: Az állampolgárság kapcsoló elve az európai uniós nemzetközi magánjogában – változások, kihívások. In: SZABÓ Sarolta (szerk.): *Bonas iuris margaritas quaerens*. Budapest, Pázmány Press, 2015. 299–316.

<sup>38</sup> 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/reposzitorium/bitstream/handle/11410/8568/Teljes%20sz%C3%B6veg!?sequence=1&isAllowed=y>

Európai Bíróság jogfejlesztő tevékenységének eredményével.<sup>39</sup> 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.<sup>40</sup> Valójában ezen a ponton összekapcsolódik a két jogintézmény és az uniós polgárok számára garantált alapszabadságok mentén érintkeznek egymással. A szubszidiaritás elvével összhangban<sup>41</sup> pedig meghatározzák az állampolgárság kapcsoló elvének a terjedelmét.

## 2.2. A lakóhely (residence, der Wohnsitz)

A lakóhely kapcsolóelvét az állampolgárság és a szokásos tartózkodási hely metszetében tekintve, egyiket a másikhoz viszonyítva tudjuk leginkább meghatározni.

A lakóhely fogalmát a jogrendszerek (és az érintett rendeletek) általában nem adják meg pontosan körülhatárolva, néhány kivételtől eltekintve: mint a svájci és a magyar nemzetközi magánjog. A svájci IPRG 20. cikke szerint az ember lakóhelye abban az államban van, ahol a tartós maradás szándékával él, míg a szokásos tartózkodási helye, ahol hosszabb ideje él. A Nmj. tvr. is hasonlóan a tudati elemre helyezi a hangsúlyt, amikor a 12. § (1) bekezdésében úgy fogalmaz, hogy a lakóhely az a hely ahol valaki tartósan vagy a letelepedés szándékával tartózkodik, míg a 12. § (2) bekezdése szerint a szokásos tartózkodási hely ilyen szándékot nem kíván meg az érintett személytől. A német jogrendszerben egyetértés uralkodik abban a tekintetben, hogy az ember életviszonyainak a központját jelenti.<sup>42</sup>

A kapcsolóelv előnyei között említhető többek közt, hogy területileg erősen

<sup>39</sup> BASEDOW i. m. 112.; VÖRÖS Imre: *Néhány gondolat az uniós polgárság intézményéről*. <http://jesz.ajk.elte.hu/voros50.pdf>

<sup>40</sup> 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.)

<sup>41</sup> VÖRÖS i. m. 1.

<sup>42</sup> KROPHOLLER i. m. 279.



behatárolt az állampolgárság kapcsoló elvéhez képest. Míg az állampolgárság egy adott államhoz való kapcsolódást jelenít meg, addig a lakóhely egy kisebb földrajzi területhez (ponthoz) egy településhez való kötődést jeleníti meg, ahol az ember ténylegesen tartózkodik. Ez a szokásos tartózkodási hely kapcsolóelvéhez rokonítja, és a gyakorlatban számos elhatárolási nehézséghez vezethet, különösen azokban a jogrendszerekben ahol mindkét kapcsoló elv megtalálható (svájci IPRG, Nmj. tvr.), hiszen mindkét kapcsolóelv valójában a természetes személy életviszonyainak a középpontját jelöli.<sup>43</sup> Vitathatatlan előnyeként említhető, hogy gyakran vezet a *lex fori* anyagi jogi szabályainak alkalmazásához azon oknál fogva, hogy jobban összecseng a joghatósági szabályokkal, mint az állampolgárság kapcsolóelve. Ezen a módon csökkenek a külföldi jog alkalmazásából fakadó nehézségek.<sup>44</sup>

Hátrányt okozhat a bizonytalansága. Mivel sokkal gyorsabban változtatható, mint az állampolgárság, akár visszaélésekre is okot adhat (pl. ha egy házasság megkötése vagy felbontása valamilyen akadályba ütközik, vagy esetleg épp a köteles részi előírások megkerülése érdekében változtat valaki lakóhelyet).<sup>45</sup> Kropholler a szokásos tartózkodási hely elvének legnagyobb hátrányát abban látja, hogy egyrészt nehezen elhatárolható a lakóhely és *domicile* fogalmától, másrészt, hogy jogrendszerről jogrendszerre változik a tartalma. Természetesen azt a német professzor sem vitatja, hogy a legtöbb jogrendszerben létezik egy közel azonos paramétere a fogalomnak, amelynek jellemzője a tartósság, az egyén tényleges, fizikai ott tartózkodása, másrészt a mentális (akarat) tényező meglétének a szükségessége tekintetében. De e központi elemén túl, minden egyéb különbözik, legalábbis ami a konkrétumokat illeti.

### 2.3. Szokásos tartózkodási hely (habitual residence, gewöhnlicher Aufenthalt)

A szokásos tartózkodási hely kapcsolóelvének nemzetközi magánjogi „karrierje” a Hágai Nemzetközi Magánjogi konferencia tevékenységével függ össze.<sup>46</sup> A fogalom („*résidence habituelle*”) használatára első alkalommal polgá-

<sup>43</sup> KROPHOLLER i. m. 279.; BURIÁN i. m. 126.

<sup>44</sup> KROPHOLLER i. m. 279.

<sup>45</sup> Uo.

<sup>46</sup> KROPHOLLER i. m. 281.; RAUSCHER i. m. 64.; Marianne ANDRAE: *Internationales Familienrecht*. Baden-Baden, Nomos Verlag, 2014. 130.; Claudia RAUPACH: *Ehescheidung mit Auslandsbezug in der Europäischen Union*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2014. 124.

ri eljárásjogi összefüggésekben került sor 1896-ban. Az 1928-as tanácskozáson a kapcsolóelv használatát elsősorban az állampolgársággal nem rendelkező személyek vonatkozásában javasolták alkalmazni, míg a II. világháborút követően a szokásos tartózkodási hely elve egyre több Hágai Egyezmény központi elemévé vált, de, és ezt fontos hangsúlyozni, egyetlen egyezményben sem definiálták pontosan a tartalmát.<sup>47</sup>

Az egységes fogalom alapvető kritériumait az Európa Tanács 1972-es javaslatában,<sup>48</sup> dolgozta ki, a lakóhely és a tartózkodási helytől való elhatárolás függvényében. A javaslat 7-9. pontjai szerint a szokásos tartózkodási helynek a következő kritériumoknak kell megfelelni: fizikai jelenlét-; tartósság-; szándék-; és függetlenség követelményeinek.

A természetes személy tartózkodási helyének a megítélése mindig ténykérdés, amely a személy fizikai jelenlétének, vagyis az adott területen való tartózkodásának a függvénye. Ennek a helyben tartózkodásnak folyamatosnak kell, de nem jelenti azt, hogy ne lehetne megszakítani. Sokkal inkább a személynek az adott helyhez való (magánéleti és szakmai) integrálódását kell figyelembe venni, hogy ezeknek a kötődéseknek, hol található a súlypontja. A helyben tartózkodás tartóssága nincs pontosan meghatározva, de például a német jogrendszerben a kiskorúak esetében hat hónapot kell a gyermeknek az adott helyen tartózkodnia, ahhoz, hogy ott legyen a szokásos tartózkodási helye. A fentiekkel szorosan összefügg a tudati elem, a természetes személy szándékának a tartós helyben tartózkodásra kell irányulnia. A természetes személy szokásos tartózkodási helye nem függhet egy másik személytől. Ennek a feltételnek a kiskorúak esetében is teljesülnie kell, amikor a tényleges körülmények alapján kerül sor a meghatározására, adott esetben a gyermeket gondozását ellátó személy (családtag) akaratától függetlenül. Különösen a gyermek jogellenes elvitele esetén lehet ennek a kitételnek relevanciája.<sup>49</sup>

Az uniós másodlagos (nemzetközi családjogi) instrumentumok megalkotása során, a hágai egyezményekkel összhangban, a szokásos tartózkodási hely elsődleges kapcsolási kritériumként merült fel, már a Brüsszel II bis megalkotása során, de meghatározására nem került sor. A rendeletek jelenleg igen vegyes képet mutatnak: a Brüsszel II bis rendeletben a házasság felbontására irányuló ügyekben nincs definíció, ezzel szemben a gyermek szokásos tartózkodási

<sup>47</sup> KROPHOLLER i. m. 281–282.

<sup>48</sup> Council of Europe: Committee of Ministers: *Resolution (72) 1 On the Standardization of the Legal Concepts of „Domicile” and of „Residence”*. 18 January 1972, <http://www.refworld.org/docid/510115e12.html>

<sup>49</sup> RAUSCHER i.m. 65.

helye vonatkozásában egyrészt a Preambulum 12. pontja ad némi eligazítást (ebből megtudjuk, hogy a „fizikai közelség” fontos összetevő), másrészt az Európai Bíróság joggyakorlata jelentősen hozzájárult a fogalom pontosabb értelmezéséhez.<sup>50</sup> Az összes többi családjogi tárgyú rendeletben szintén hiányzik a fogalom meghatározása. Az öröklési rendelet szintén pozitív kivétel: a Preambulum 23–24. pontjai meghatározzák, mit kell érteni a rendelet kontextusában az örökhatározó szokásos tartózkodási helye alatt.

A szokásos tartózkodási hely fogalmánál hangsúlyozni kell az autonóm értelmezés fontosságát,<sup>51</sup> ami azt jelenti, hogy nem a nemzeti jogi sajátosságok alapján, hanem autonóm módon, a közösségi jognak megfelelően (az egyes rendeletek céljával összhangban) kell értelmezni, továbbá az egyes jogterületeken felmerülő szokásos tartózkodási helykapcsoló elvének már kidolgozott tartalmi elemeit más területekre nem lehet átültetni (pl. kereskedelmi – családi viszonylatok).

A kapcsolólév az uniós jogforrásokban egyre inkább elterjedőben van, és a tendencia erősödése várható.<sup>52</sup>

## 2.4. A domicilium (domicile)

A *common law* jogrendszerek hagyományosan a *domicile* (domicilium) kapcsolólévt részesítették előnyben. A *domicile* az ember és egy meghatározott terület közötti jogi kapcsolatot juttatja kifejezésre, rajta keresztül pedig egy adott jogrendszerhez fűződő kapcsolatát. Nincs köze a tényleges lakóhelyhez (bár magyar fordításban ezzel a kifejezéssel is jelölik), sokkal inkább egy adott jogterülethez való kötődést jelent.<sup>53</sup>

A *domicile*-nak három típusa ismert: <sup>54</sup>*domicile of origin* (származási/eredeti

<sup>50</sup> Az EuB 2009. április 2-i ítélete, C-523/07 sz. A. ügy, EBHT 2009., I-2805; EuB 2010. december 22-i ítélete, C-497/10. PPU.sz. Barbara Mercredi kontra Richard Chaffe ügy, EBHT 2010., I-14309.

<sup>51</sup> A polgári és kereskedelmi ügyekben kialakult szokásos tartózkodási hely uniós fogalmáról ld. Peter McELeavy: Applicable Law and Relations with Third States: the Use and Application of Habitual Residence. In: Alberto Malatesta – Stefania Bariatti – Fausto Pocar (szerk.): *The External Dimension of EC Private International Law in Family and Succession Matters*. Milan, Cead, 2008. 269–295.

<sup>52</sup> Kropholler i. m. 290–291.; Mádl–Vékás i. m. 165.

<sup>53</sup> Burián i. m. 127.; Mádl–Vékás i. m. 167.; Andrae i. m. 123–124.

<sup>54</sup> Andrae i. m. 123–124.; Jane Lee: *Defining domicile*. <http://www.lawgazette.co.uk/law/>

domicílium), *domicile of choice* (választott domicílium), *domicile of dependence* (függő domicílium).<sup>55</sup>

A *Domicile of origin*-t az ember születésével nyeri el, de nincs köze a tényleges születési helyhez. A házasságból származó gyermek az apa *domicile*-jét kapja, a házasságon kívül született pedig az anyáét, ill. abban az esetben is, az anya domicíliumát kapja, ha az apa már nincs életben. Az eredeti domicílium mindaddig fennáll, amíg azt az ember saját akarta folytán a választott domicílium útján meg nem szünteti.

A választott domicílium a személy választása által keletkezik. Elnyeréséhez az érintett személyes jelenléte szükséges, egy új általa választott lakóhelyen (*residence*). Fontos összetevője a végleges vagy huzamos ideig való helyben tartózkodás, maradás (*animus manendi*). Hogy fennáll-e a tartós helyben maradás ténye, az több objektív és szubjektív összetevőből állhat, mint például: az állampolgárság megszerzése, házasságkötés, vagy a házasság felbontása, ingatlan tulajdonjoga, annak az óhaja, hogy halála esetén az adott országban temessék el stb. Ha valaki feladja a választott domicíliumát, anélkül, hogy egy új domicíliumot alapítana, a születéssel szerzett domicíliuma feléled.

Az ún. függő domicílium, ahogy a megnevezése is mutatja, azoknak a személyeknek a vonatkozásában áll fenn, akik képtelenek önállóan az ügyeik vitelére, mert csökkent vagy hiányzik a belátási képességük, ilyenek a gyermekek 16 éves életkorukig, valamint a mentálisan sérültek.<sup>56</sup>

Az embernek élete során többször is változhat a domicíliuma, de egy adott pillanatban csak egy domicíliuma lehet. Ahhoz, hogy ezt a kontinentális gondolkodás szempontjából nehezen megközelíthető jogi koncepciót megérthessük, röviden egy példával szeretném szemléltetni.<sup>57</sup> Fred Kaliforniában született, apja domicíliuma az Egyesült Királyságban van, annak ellenére, hogy már gyermeke születésekor és gyermekora éveiben is Kaliforniában dolgozott. Mivel soha nem tekintett erre a helyre úgy, mint ahol véglegesen élni szeretne, az Amerikai Egyesült Államokhoz (AEÁ) kizárólag munkahelye okán kötődik, ezért angol domicíliuma változatlanul fennáll. Fred édesanyja francia állam-

---

defining-domicile/69452.fullarticle.; *Domicile*, [https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/267933/domicile.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/267933/domicile.pdf)

<sup>55</sup> Mindhárom típus magyar elnevezése saját fordítás.

<sup>56</sup> A férjzett asszony domicíliuma is ebbe a típusba tartozott, a férje domicíliumának a függvényében határozták meg. Ez a helyzet egészen 1974-ig állt fenn. Az angol jogrendszerben a *Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973*, törölte el, és adta meg a lehetőséget a nők esetében is a választott domicílium alkalmazására.

<sup>57</sup> A példa Jane Lee tanulmányából származik.

polgár, akinek a domicíliuma (lakhelye) Franciaországban található, ő pusztán elkísérte Fred apját az AEA-ba, ahol együtt élnek, de ez a tény nem változtat a domicíliumán. Frednek a származási domicíliuma tehát angol, még abban az esetben is, ha ténylegesen sosem járt Angliában. Ha időközben az apa szándéka megváltozik, és úgy gondolja, hogy végérvényesen Kaliforniában szeretne maradni (továbbra is ott dolgozik, ingatlant tervez venni stb.) a választott domicíliuma az amerikai lesz, amely egyben megszünteti az eredeti, angol domicíliumát. Ha Fred, még 16 év alatti, akkor apja domicíliuma után amerikai domicíliumot szerez (*domicile of dependence*), miközben elveszíti eredeti domicíliumát. Ha Fred 16. életévé betöltése után továbbra is Kaliforniában él, választott domicíliuma az amerikai marad. Amennyiben elhagyja Kaliforniát, de sehol nem áll szándékában tartósan élni (pl. utazgat a világban), ismét feléled az eredeti angol domicíliuma. Ha Fred szülei még gyermekkorában elváltak, és ő anyjával lakik eredeti angol domicíliuma függő francia domicíliumra változik. Ha Fred születése pillanatában szülei nem éltek házasságban, akkor eredeti domicíliuma a francia lesz, amely mindaddig fenn áll, amíg valahol választott domicíliumot nem szerez.

Az amerikai jogban a domicíliumnak különböző típusai alakultak ki az egyes gazdasági jogviszonyokhoz kapcsolódóan is. Például a kereskedelmi domicílium (*commercial domicile*) amely azt a központi helyet jelöli, ahonnan a gazdasági társaságot irányítják,<sup>58</sup> a gazdasági társaság domicíliuma (*corporate domicile*), vagyis az a hely ahol a társaságot bejegyezték és meghatározza a honosságát, valamint a gazdasági tevékenység központi helyét.

Az említett domicíliumoktól elkülönül a kizárólag az öröklési jogviszonyokban meghatározó öröklési domicílium (*domicile succession*), amely az ingatlanok vonatkozásában segít meghatározni az öröklési rendet, míg az ingó dolgok vonatkozásában ugyanezt a tulajdonos domicíliumának (*domicile of the owner*) rendeli alá a jog.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> A magyar nemzetközi magánjogban a központi ügyintézés helyének felel meg.

<sup>59</sup> A rövid fogalom meghatározásokat <http://definitions.uslegal.com> oldalról vettem át.



# A NEMZETKÖZI MUNKASZERZŐDÉSEK KOLLÍZIÓS SZABÁLYAINAK ÉRTELMEZÉSE AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA ELŐTT

SZABÓ Sarolta, PhD  
egyetemi docens (PPKE JÁK)

## 1. Bevezető

A gyengébb fél védelme a nemzetközi kollíziós magánjogban az alkalmazandó jog meghatározásán keresztül biztosítható.<sup>1</sup> Az Európai Unió (továbbiakban: EU) által alkotott kollíziós szabályok különösképpen a felek akarati autonómiájának korlátozásával, valamint az ún. kitérítő klauzula korrekciós lehetőségével igyekszik megfelelő eszközöket adni a nemzeti bíróságok kezébe. Hogyan valósul ez meg a nemzetközi munkaszerződések vonatkozásában? Mely konkrét, értelmezést igénylő problémák merültek fel a tagállami bíróságok előtt, amelyeket végül az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB; Bíróság) kellett megválaszoljon? Ezen kérdésekre ad választ jelen tanulmány elsőként a jogforrások és a konkrét szabályhelyek, majd azokat elemző EUB ítéleteinek bemutatásával.

---

<sup>1</sup> Bővebben pl. Giesela RÜHL: The Protection of Weaker Parties in the Private International Law of the European Union: A Portrait of Inconsistency and Conceptual Truancy. *Journal of Private International Law*, 2014/3. 335–358.; Laura Maria van BOCHOVE: Overriding Mandatory Rules as a Vehicle for Weaker Party Protection in European Private International Law. *Erasmus Law Review*, 2014/3. 148–156.

## 2. Az uniós kollíziós szabályok: Római Egyezmény és Róma I rendelet

Az EU-ban a határon átívelő munkavállalás szabályozása a nemzetközi magánjog és a belső piac rendelkezésein alapul.<sup>2</sup> A kollíziós normák forrásai jelenleg „még több rétegben helyezkednek el”,<sup>3</sup> mert azok – elsősorban – korábban a Római Egyezményben,<sup>4</sup> majd a Róma I rendeletben<sup>5</sup> kerültek lefektetésre.<sup>6</sup> A 2009. december 17-ét követően kötött munkaszerződésekre<sup>7</sup> a Római Egyezményt felváltó Róma I rendelet univerzális hatállyal,<sup>8</sup> minden tagállamban meghatározza az alkalmazandó jogot, kivéve Dániát (a dán bíróságok még mindig a Római Egyezmény szabályai szerint járnak el). Ezen szabályokat más jogforrások egészíti ki, pl.: a szervezett fellépésből (sztrájk, munkabeszüntetés, stb.) eredő kárfelelősségre alkalmazandó jogról a Róma II rendelet<sup>9</sup>; az ún. kiküldetési irányelv<sup>10</sup> és a munkaerő-kölcsönzésre vonatkozó irányelv,<sup>11</sup> amelyek a szolgáltatások szabad áramlását biztosítandó születtek.

Tárgyi hatályát tekintve mind a Római Egyezmény, mind a Róma I rendelet csak az egyedi munkaszerződésekre vonatkozik (azaz a kollektív szerződések-

<sup>2</sup> E kettő összeütközéséről: Aukje A. H. van HOEK: Private International Law: An Appropriate Means to Regulate Transnational Employment in the European Union? *Erasmus Law Review*, 2014/3. 157–169.

<sup>3</sup> MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*. Budapest, ELTE Eötvös Kiadó, 2012. 452.

<sup>4</sup> Magyarországon kihirdette a 2006. évi VIII. törvény.

<sup>5</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I). *HL L 177.*, 2008. 07. 04., 6–16.

<sup>6</sup> Bővebben pl. MÁDL–VÉKÁS i. m. 337–356.; CZIEGLER Dezső Tamás: A szerződésekre alkalmazandó jogról szóló Róma I. rendelet a praktikum tükrében. *Külgazdaság Jogi Melléklet*, 2009/9–10. 103–125.

<sup>7</sup> Időbeli hatályát tekintve a magyar jogalkalmazónak a 2006. június 1-jét követően kötött szerződésekre a Római Egyezményt, míg az az előtt kötöttekre az akkor hatályos Kódex (1979. évi 13. tvr. a nemzetközi magánjogról) szabályait kell alkalmazni.

<sup>8</sup> Azaz akkor is, ha nem tagállam jogát rendeli alkalmazni.

<sup>9</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II.), *HL L 199.*, 2007. 07. 31., 40–49.

<sup>10</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 96/71/EK irányelve (1996. december 16.) a munkavállalók szolgáltatások nyújtása keretében történő kiküldetéséről. *HL L 018.*, 1997.01.21., 1–6. Ehhez kapcsolódóan pedig: Az Európai Parlament és a Tanács 2014/67/EU irányelve (2014. május 15.) a munkavállalók szolgáltatások nyújtása keretében történő kiküldetéséről szóló 96/71/EK irányelv érvényesítéséről és a belső piaci információs rendszer keretében történő igazgatási együttműködésről szóló 1024/2012/EU rendelet (az IMI-rendelet) módosításáról EGT-vonatkozású szöveg. *HL L 159.*, 2014. 05. 28., 11–31.

<sup>11</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2008/104/EK irányelve (2008. november 19.) a munkaerő-kölcsönzés keretében történő munkavégzésről. *HL L 327.*, 2008. 12. 05., 9–14.



re nem), amely – egy általános megfogalmazás szerint – a munkaadó és a munkavállaló közötti megállapodás. Mivel ennek egyes fogalmi elemeinek meghatározásában a tagállami nemzeti belső jogok eltérhetnek, ezért az – EUB által kifejlesztett – autonóm értelmezés iránymutató, azaz a fogalmaknak az egyes nemzeti jogoktól eltérő, autonóm jelentéstartalma van.<sup>12</sup>

Mindkét instrumentum szabályai a jogválasztás szabadságán alapulnak (3. cikk), amely alapvetően bármelyik állam joga lehet.<sup>13</sup> A jogválasztás általános korlátját képező imperatív szabályok (9. cikk) mellett a munkaszerződéseknel is érvényesül a 3. cikkben foglalt további akadály: az ún. belsőpiaci klauzula.<sup>14</sup> Az egyedi munkaszerződés esetében egy speciális szűkítést jelent, hogy a jogválasztás mindig csak ún. anyagi jogi jogválasztás lehet, azaz a választott jog szabályaival szemben, az egyébként – jogválasztás hiányában – irányadó jog (ütköző) kógens rendelkezéseit kell alkalmazni.<sup>15</sup> Tehát a munkavállaló nem fosztható meg az azon szabályok által számára nyújtott védelemtől, amelyekről megállapodás útján nem, vagy csak a munkavállaló előnyére lehet eltérni. Tulajdonképpen úgy is mondhatjuk, hogy a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog adja meg a munkavállaló védelmének minimum szintjét,<sup>16</sup> ezzel gátolva a munkáltatónak – adott esetben – kedvezőbb jog kikötésének teljes körű érvényesülését. (Megjegyeznénk, hogy a tisztán belföldi szerződések esetében

<sup>12</sup> Bővebben: M. FRANZEN: Article 8 Individual Employment Contracts. In: G-P. CALLIES (ed.): *Rome Regulations. Commentary on the European Rules of the Conflict of Laws*. Wolters Kluwer, 2011. 178–179.

<sup>13</sup> Kiegészítve a nem állami jogokra vonatkozó (13) és (14) preambulum-bekezdésben biztosított lehetőségekkel, azonban ez a tárgyalat szerződések esetében nem releváns. Mindemellett a jogválasztás vonatkozhat a szerződés egészére vagy részére, illetve lehet kifejezett vagy hallgatóságos is. A hallgatóságos jogválasztás fogalmi eltéréseihez a Római Egyezményben és a Róma I rendeletben, pl. CSÖNDES Mónika – NEMESSÁNYI Zoltán: Jogválasztás a Római Egyezménytől a Róma I. rendelet tervezetéig. *Jogtudományi Közöny*, 2008/5. 239–250.

<sup>14</sup> 3. cikk (4) bekezdés: „Amennyiben a jogválasztás időpontjában valamennyi egyéb lényeges tényállási elem egy vagy több tagállamhoz kapcsolódik, a felek valamely nem tagállam jogára vonatkozó jogválasztása nem sértheti a közösségi jog – illetve adott esetben az eljáró bíróság szerinti tagállam jogában végrehajtott – olyan rendelkezéseinek alkalmazását, amelyekről megállapodás útján nem lehet eltérni.”

<sup>15</sup> A Római Egyezmény 6. cikk (1) bekezdése: „A [...] munkaszerződés esetében a felek jogválasztása nem eredményezheti azt, hogy a munkavállalót megfosztják az azon jog kötelező szabályai által biztosított védelemtől, amely jogválasztás hiányában a (2) bekezdés alapján alkalmazandó lenne.”

A Róma I rendelet 8. cikk (1) bekezdése: „Az egyéni munkaszerződés [esetében történő...] jogválasztás azonban nem eredményezheti azt, hogy a munkavállalót megfosztják a jogválasztás hiányában az e cikk (2), (3) és a (4) bekezdése értelmében alkalmazandó jog olyan rendelkezései által biztosított védelemtől, amelyektől megállapodás útján nem lehet eltérni.”

<sup>16</sup> HOEK i. m. 158.

a külföldi jog választásának 3. cikk (3) bekezdésben<sup>17</sup> foglalt általános korlátját ez a speciális szabály magába olvasztja.) Nagy érdeme a Róma I rendeletnek, hogy a Római Egyezményben általánosan használt „kötelező szabályok” (6. és 7. cikk) kifejezés helyett, precízen elhatárolja a fent említett „imperatív rendelkezések”-et (9. cikk) a kógens rendelkezésektől, azaz azon „rendelkezésektől, amelyektől megállapodás útján nem lehet eltérni” [pl.: 8. cikk (1) bekezdés].<sup>18</sup>

Az jogválasztás hiányában alkalmazandó jog főszabálya ugyanaz a Rendeletben, mint az Egyezményben volt: a *lex loci laboris*, azaz a szokásos munkavégzés helyének államának joga, azonban a Rendelet pár ponton „fíno-mít” az Egyezmény szabályain. Nézzük a konkrét passzusokat!

A Római Egyezmény 6. cikk (2) bekezdése szerint jogválasztás hiányában a munkaszerződésre az alábbiak az irányadóak:

- a) azon ország joga, ahol a munkavállaló a szerződés teljesítéseként rendszerint a munkáját végzi, még ha ideiglenesen egy másik országban is foglalkoztatják; vagy
- b) ha a munkavállaló munkáját rendszerint nem ugyanazon országban végzi, úgy az azon telephely szerinti ország joga, ahol a munkavállalót alkalmazták;
- c) azonban, amennyiben a körülmények összessége arra utal, hogy a szerződés egy másik országgal szorosabb kapcsolatban áll, ez esetben a szerződésre e másik ország joga az irányadó.

A Római I rendelet 8. cikkének (2) bekezdésében deklarálja, hogy

- a) az egyéni munkaszerződésre azon ország joga az irányadó, ahol vagy – ennek hiányában – ahonnan a munkavállaló a szerződés teljesítéseként rendszerint a munkáját végzi. A rendszerinti munkavégzés helye szerinti országon nem változtat, ha a munkavállalót ideiglenesen egy másik országban foglalkoztatják.

<sup>17</sup> 3. cikk (3) bekezdés: „Amennyiben a jogválasztás időpontjában valamennyi, a jogviszonyra vonatkozó egyéb lényeges tényállási elem más országhoz kapcsolódik, mint amelynek jogát választották, a felek választása nem sértheti a másik állam azon jogszabályi rendelkezéseinek alkalmazását, amelyektől megállapodás útján nem lehet eltérni.”

<sup>18</sup> A (37) preambulum-bekezdés szerint: „A közérdeken alapuló bizonyos megfontolások indokolják a tagállami bíróságok azon lehetőségét, hogy kivételes körülmények között a közrend és az imperatív rendelkezések alapján kivételt tegyenek. Az „imperatív rendelkezések” kifejezést meg kell különböztetni az e rendelet bizonyos rendelkezéseiben használt „a rendelkezések, amelyektől megállapodás útján nem lehet eltérni” kifejezéstől, és azt megszorítólag kell értelmezni.”

- b) amennyiben ez alapján az alkalmazandó jog nem határozható meg, akkor a szerződésre azon telephely szerinti ország joga az irányadó, ahol a munkavállalót alkalmazták.
- c) utolsóként, ha a körülmények összessége arra utal, hogy a munkaszerződés egy másik országgal szorosabb kapcsolatban áll, ennek az országnak joga alkalmazandó.

Összevetve a két szabályozást elsőként megállapítható, hogy a Róma I rendelet a szokásos munkavégzés helyének fogalmát kiegészíti a „vagy – ennek hiányában – ahonnan” a munkát végzi kitéttel. Ez az ún. fizikai dimenziót adja meg, azaz ha a munkavállaló rendszerint a munkáját több államban végzi ugyanazon időszakban.<sup>19</sup> A korrekció szükségessége a joghatósági rendelkezéssel összefüggésben a Brüsszeli Egyezmény 5. cikke értelmezésekor merült fel. A konkrét esetben ugyanis a munkavállaló (kereskedelmi ügynök) munkaidejének kétharmadát töltötte belföldi irodájában, míg a többit külföldön. A Rutten ügyben az EUB megállapította, hogy ugyan a munkavállaló több országban végzte a tevékenységét, de a szokásos munkavégzésének helye a tevékenységének tényleges központjában, azaz belföldi irodájában történt, ahonnan a munkáját szervezte, ahová rendszeresen visszatért.<sup>20</sup>

Másodikként az ún. időbeli dimenziót is pontosítja a Rendelet, azaz azt az esetet, amikor a munkavállalót ideiglenesen másik országban foglalkoztatják.<sup>21</sup>

A Róma I rendelet továbbá egyértelműsíti – amit az EUB az alább olvasható esetekben az Egyezmény szabályainak értelmezésekor is mindig leszögez –, hogy az a) és b) pontok – a jogalkotó célja szerint – lépcsőzetes szabályozást jelentenek (még az Egyezményben használt „vagy” kötőszó ellenére is). Amennyiben tehát a szokásos munkavégzés helyének joga nem állapítható meg, akkor alkalmazandó azon telephely szerinti ország joga, ahol a munkavállalót alkalmazták. Végül, kivételes esetekre – amennyiben a munkaszerződés egy másik állammal mutat szorosabb kapcsolatot – az ún. kitérítő klauzula szabályai nyertek rögzítést.

<sup>19</sup> FRANZEN i. m. 185.

<sup>20</sup> EUB 1997. január 9-i ítélete, C-383/95. sz. *Petrus Wilhelmus Rutten kontra Cross Medical Ltd.* ügy, ECLI:EU:C:1997:7.

<sup>21</sup> A Rendelet (36) preambulum-bekezdésében értelmező rendelkezést is ad, eszerint „egy másik országban való munkavégzés akkor tekintendő ideiglenesnek, ha feladatának külföldön történő teljesítése után a munkavállalónak származási országában ismét munkába kell állnia. Az, hogy a munkavállaló új munkaszerződést köt az eredeti munkaadójával vagy egy olyan munkaadóval, aki ugyanazon vállalkozáscsoporthoz tartozik, mint az eredeti munkaadó, nem zárhatja ki, hogy a munkavállalót úgy tekintsék, mint aki ideiglenesen egy másik országban végzi a munkáját.” Bővebben: FRANZEN i. m. 185.; KOVÁCS Erika: Az európai munkajogi kollíziós szabályok elemzése. *Miskolci Jogi Szemle*, 2011/2. 124–125.

Az ismertetett szabály-rendszer EUB általi értelmezésére eddig a Római Egyezményvel kapcsolatosan került sor: a testület elsőként a Koelzsch,<sup>22</sup> majd a Voogsgeerd,<sup>23</sup> végül a Schlecker ügyben<sup>24</sup> az alábbi kérdésekben döntött.

### 3. Az EUB ítéletei: a Koelzsch, a Voogsgeerd és a Schlecker ügyek

#### 3.1. A Koelzsch ügy: a rendszerinti munkavégzés helye több államban munkát végző munkavállaló estében

A Koelzsch ügy egyfelől a jogválasztással és annak korlátjával, másfelől a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog rendelkezéseivel foglalkozik. A Bíróságnak azon ország fogalmát kellett meghatározni, ahol a munkavállaló „rendszerint a munkáját végzi”, amennyiben a munkáját több államban végző munkavállalóról van szó.

A tényállás szerint *H. Koelzsch* tehergépjármű-vezető, németországi lakos, munkaszerződést kötött a luxemburgi *Gasa* társasággal 1998. október 16-án, Luxemburgban. A társaság *Koelzsch*-t nemzetközi fuvarozást végző gépjármű-vezetőként alkalmazta, virágok és más növények Odenséből (Dánia) európai, főként németországi célpontokra történő eljuttatására, Németországban állomásozó teherautókkal. A szerződés egy, a munkaszerződésről szóló 1989. május 24-i luxemburgi törvényre („*loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail*”) utaló, valamint ezen állam bíróságainak kizárólagos joghatóságára vonatkozó kikötést is tartalmazott. Németországban a *Gasa* sem székhellyel, sem pedig irodával nem rendelkezett. A teherautókat Luxemburgban vették nyilvántartásba, a gépjárművezetők pedig a luxemburgi társadalombiztosításban biztosítottak.

A *Gasa* átszervezésének bejelentését követően a társaság munkavállalói 2001. január 13-án Németországban munkavállalói képviselőket („*Betriebsrat*”) alapítottak, amely póttagjának 2001. március 5-én megválasztották *Koelzscht*,

<sup>22</sup> EUB 2011. március 15-i ítélete, C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, ECLI:EU:C:2011:151.

<sup>23</sup> EUB 2011. december 15-i ítélete, C-384/10. sz. *Jan Voogsgeerd kontra Navimer SA* ügy, ECLI:EU:C:2011:842.

<sup>24</sup> EUB 2013. szeptember 12-i ítélete, C-64/12. sz. *A Firma Anton Schlecker kereskedelmi név alatt eljáró Anton Schlecker kontra Melitta Josefa Boedeker* ügy, ECLI:EU:C:2013:551.

akinek a munkaszerződését a *Gasa* igazgatója 2001. március 13-án kelt levelével 2001. május 15-i hatállyal felmondta.<sup>25</sup>

A felperes Németországban, az *Arbeitsgericht Osnabrück* (osnabrücki munkaügyi bíróság) előtt támadta meg a felmondásról szóló határozatot, amely a 2001. július 4-i ítéletében *rationae loci* megállapította illetékességének hiányát. *Koelzsch* fellebbezést nyújtott be ezen ítélet ellen a *Landesarbeitsgericht Osnabrück* (az osnabrücki másodfokú munkaügyi bíróság) előtt, azonban fellebbezését elutasították.

Ezt követően keresetével *Koelzsch* a *tribunal du travail de Luxembourg* (luxemburgi munkaügyi bíróság) előtt perelte be a *Gasa* jogutódját, az *Ove Ostergaard Luxembourg SA*-t, a jogellenes elbocsátás, illetve a felmondási idő be nem tartása miatt kártérítést, valamint munkabérhátralék megfizetését követelve. Azt állította, hogy a luxemburgi jog, *lex contractus*-ként történő választása ellenére a Római Egyezmény 6. cikkének (1) bekezdése alapján a német jognak a munkavállalói képviselő („*Betriebsrat*”) tagjait védő kötelező rendelkezései alkalmazandók a jogvitára, mivel a felek jogválasztása hiányában a német jog a szerződésre alkalmazandó jog (a szokásos munkavégzés helyének joga). Ezért az elbocsátása jogellenes, mivel az elbocsátással szembeni védelemről szóló német törvény 15. §-a megtiltja az említett „*Betriebsrat*” tagjainak az elbocsátását, és a *Bundesarbeitsgericht* (szövetségi munkaügyi bíróság) ítélkezési gyakorlata értelmében ez a tilalom a pótagokra is kiterjed.

2004. március 4-i ítéletében a luxemburgi munkaügyi bíróság megállapította, hogy a jogvitára kizárólag a luxemburgi jog az irányadó. Ezt az ítéletet lényegében megerősítette a luxemburgi fellebbviteli bíróság 2005. május 26-i ítélete, amely elfogadhatatlannak ítélte meg *Koelzsch* azon kérelmét, hogy követelésére a német törvényt alkalmazzák. 2006. június 15-i ítéletével a luxemburgi Semmítőszék is elutasította az e határozattal szemben benyújtott felülvizsgálati kérelmet.<sup>26</sup>

Miután a luxemburgi bíróságok előtti ezen első eljárás jogerősen lezárult, *Koelzsch* 2007. március 1-jén kártérítési keresetet nyújtott be a Luxemburgi Nagyhercegség ellen, annak igazságszolgáltatási szerveinek hibás működésére hivatkozva. Többek között azt állította, hogy az említett bírósági határozatok sértik a Római Egyezmény 6. cikkének (1) és (2) bekezdését, mivel a munkaszerződésére alkalmazhatatlannak nyilvánították az elbocsátással szembeni védelemről szóló német törvény kötelezően alkalmazandó rendelkezéseit, és

<sup>25</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 13–16. pont.

<sup>26</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 17–20. pont.

mivel elutasították az arra vonatkozó kérelmét, hogy terjesszenek előzetes döntéshozatal iránti kérelmet az EUB elé abból a célból, hogy az ügy körülményeire tekintettel pontosítsa a szokásos munkavégzés helyének kritériumát.

Mindezek után, 2008-ban a luxemburgi fellebbviteli bíróság előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette az EUB elé: „A [...] Római Egyezmény 6. cikke (2) bekezdésének a) pontjában található kollíziós szabályt, mely szerint a munkaszerződésre azon ország joga irányadó, ahol a munkavállaló a szerződés teljesítéseként rendszerint a munkáját végzi, úgy kell-e értelmezni, hogy abban az esetben, ha a munkavállaló a munkáját több országban végzi, de rendszeresen visszatér ezek egyikébe, az utóbbi országot kell úgy tekinteni, hogy a munkavállaló rendszerint ott végzi munkáját?”<sup>27</sup>

A Bíróság először a hatáskörét tisztázta, s kifejtette, hogy a 2004. augusztus 1-jén hatályba lépett, a Római Egyezmény értelmezéséről szóló első jegyzőkönyv alapján dönthet az előzetes döntéshozatal iránti kérelemről.

A kérdés megválaszolásához ezután az Egyezmény 6. cikke (2) bekezdésének a) pontjában szereplő szabályt kellett értelmeznie, tehát azon ország kapcsolóelvét, ahol a munkavállaló „rendszerint a munkáját végzi”. Kiemelte, hogy a kapcsolóelvet önállóan és úgy kell értelmezni, hogy annak tartalma nem adható meg az eljáró bíróság joga alapján, hanem azt egységes és önálló szempontok alapján kell meghatározni.<sup>28</sup>

A Bíróság ezután az Egyezmény 6. cikkének rendszerét vázolta. Eszerint annak (1) bekezdése korlátozza a felek jogválasztásának szabadságát. Előírja, hogy a szerződő felek megállapodásukkal nem zárhatják ki az azon állam jogának a kötelező rendelkezéseit, amely jogválasztás hiányában alkalmazandó lenne. A (2) bekezdés pedig különös kapcsolóelveket ír elő, amely vagy az az ország, ahol a munkavállaló „rendszerint a munkáját végzi”; vagy e hely hiányában „azon telephely szerinti ország [...], ahol a munkavállalót alkalmazták”. E bekezdés továbbá előírja, hogy ez a két kapcsolóelv nem alkalmazható, amennyiben a körülmények összessége arra utal, hogy a szerződés egy másik országgal szorosabb kapcsolatban áll, amely esetben a szerződésre e másik ország joga az irányadó.<sup>29</sup>

Az Egyezmény értelmezésére vonatkozó, *Giuliano–Lagarde* jelentés szerint e cikknek célja, hogy „megfelelőbb szabályozást alkosson olyan területeken, ahol a szerződő felek egyikének érdeke nem ugyanolyan szinten helyezkedik

<sup>27</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 21–29. pont.

<sup>28</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 32. pont.

<sup>29</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 33–36. pont.

el, mint a másiké, és [ezáltal] megfelelőbb védelmet biztosítson annak a félnek, akit a szerződéses jogviszonyban gazdasági-társadalmi szempontból a gyengébb félnek kell tekinteni”.<sup>30</sup> Ebből következik – fejtette ki a Bíróság –, hogy amennyiben az Egyezmény 6. cikkének célja az, hogy megfelelő védelmet biztosítson a munkavállalónak, e rendelkezést úgy kell tekinteni, mint amely inkább azon állam jogának az alkalmazhatóságát biztosítja, ahol a munkavállaló a szakmai tevékenységét végzi, mint a munkáltató székhelye szerinti állam jogát. A munkavállaló ugyanis az első államban látja el gazdasági és társadalmi funkcióját, és ezáltal a szakmai és politikai környezet itt befolyásolja a munkavégzést. Ezért a lehető legnagyobb mértékben biztosítani kell a munka védelmére vonatkozóan ezen országok jogában előírt szabályok tiszteletben tartását.<sup>31</sup>

A Bíróság deklarálta, hogy a *lex loci laboris* elvét szélesen kell értelmezni, míg a munkáltató székhelyének elvét, csak akkor kell alkalmazni, ha az eljáró bíróság nem tudja megállapítani a szokásos munkavégzés helye szerinti országot. Ha a munkavégzésre egynél több tagállamban kerül sor, a szokásos munkavégzés helye szerinti ország kapcsolóelvét tehát úgy kell érteni, hogy az arra a helyre utal, ahol vagy ahonnan a munkavállaló ténylegesen végzi a szakmai tevékenységeit, és tevékenységi központ hiányában azon hely, ahol a tevékenységeinek nagyobb részét végzi.<sup>32</sup> Az EUB ezen értelmezéshez citálta a Róma I rendelettel bevezetett – és fentebb bemutatott – új szabályozás szövegét is. (Bár a Róma I rendelet időbeli hatálya folytán nem volt alkalmazható a jelen ügyben.)<sup>33</sup>

Az EUB álláspontja szerint a luxemburgi fórumnak tehát szélesen kell értelmeznie a szokásos munkavégzés helyének kapcsolóelvét annak megállapítása-skor, hogy az alapügy felperese valamely szerződő államban végzi-e rendszerint a munkáját, valamint annak meghatározásakor, hogy ezek közül melyikben, és ennek érdekében – a nemzetközi fuvarozási ágazatban végzett munka jellegére tekintettel – a munkavállaló tevékenységét jellemző valamennyi körülmény összességét figyelembe kell vennie. Meg kell többek között állapítania, hogy melyik államban található az a hely, ahonnan a munkavállaló a fuvarozási feladatait végzi, a feladataival kapcsolatos utasításokat kapja, és a munkáját szervezi, valamint azt a helyet is meg kell határozni, ahol a munkaeszközök találhatóak. Ezen túlmenően azt is meg kell vizsgálnia, hogy melyek azok a helyek,

<sup>30</sup> HL 1980. C 282., 0001.

<sup>31</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 42. pont.

<sup>32</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 43–45. pont.

<sup>33</sup> Bővebben a Rendelettel való összevetésről: C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 46. pont.

ahová főként fuvaroz, melyek az árukirakodási helyek, valamint melyik az a hely, ahová a munkavállaló feladatai elvégzését követően visszatér.<sup>34</sup>

Összegezve, az EUB azt a választ adta, hogy az Egyezmény 6. cikk (2) bekezdésének a) pontját úgy kell értelmezni, hogy abban az esetben, ha a munkavállaló egynél több szerződő államban végzi tevékenységét, akkor azon ország, ahol e rendelkezés értelmében a munkavállaló a szerződés teljesítéseként rendszerint a munkáját végzi, az, ahol vagy ahonnan az említett tevékenységet jellemző körülmények összességére tekintettel a munkavállaló a munkáltatója felé fennálló kötelezettségeinek lényegét teljesíti.<sup>35</sup> A kiegészítő kollíziós szabályt akkor lehet csak alkalmazni, ha a munkavégzés szokásos helyét végképp nem lehet meghatározni.<sup>36</sup>

### 3.2. A Voogsgeerd ügy: a jogválasztás hiányában irányadó jog kötelező rendelkezései

A Voogsgeerd ügy szintén a jogválasztással, valamint a jogválasztás hiányában alkalmazandó jog kötelező rendelkezéseivel kapcsolatos.

Az eset tényállása szerint *Voogsgeerd* 2001. augusztus 7-én az antwerpeni (Belgium) székhelyű *Naviglobe NV* társaság székhelyén határozatlan időre szóló munkaszerződést kötött a *Navimerrel* (Luxemburg). A felek a szerződésre alkalmazandó jogként a luxemburgi jogot kötötték ki. 2001 augusztusa és 2002 áprilisa között *Voogsgeerd* vezető gépészként szolgált a *Navimer* tulajdonában lévő, és az Északi-tengeren közlekedő *MS Regina* és *Prince Henri* hajók fedélzetén. 2002. április 8-án *Voogsgeerd*et elbocsátották, aki 2003. április 4-én az antwerpeni munkaügyi bírósághoz fordult, azzal, hogy egyetemlegesen kötelezze mind a *Navimert*, mind a *Naviglobe NV*-t arra, hogy a vonatkozó belga törvénynek (a munkaszerződésről szóló 1978. július 3-i törvény) megfelelően fizessenek részére a kamatokkal és a költségekkel növelt összegű végkielégítést.<sup>37</sup>

A felperes szerint az Egyezmény 6. cikk (1) bekezdése alapján a belga jog munkajogi tárgyú kötelező szabályait kell alkalmazni, a kikötött jog helyett. Azzal érvelt, hogy munkaszerződése alapján ő nem a luxemburgi *Navimer* vállalkozással, hanem a belga *Naviglobe* vállalkozással áll kapcsolatban, valamint

<sup>34</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 47. és 49. pont.

<sup>35</sup> C-29/10. sz. *Heiko Koelzsch kontra Luxemburgi Nagyhercegség* ügy, 50. pont.

<sup>36</sup> MÁDL-VÉKÁS i. m. 453.

<sup>37</sup> C-384/10. sz. *Jan Voogsgeerd kontra Navimer SA* ügy, 9–11. pont.



hogy munkáját elsődlegesen Belgiumban végezte, ahol a *Naviglobe*-tól kapott utasításokat, és ahová minden útja után visszatért.

2004. novemberi ítéletében az antwerpeni munkaügyi bíróság megállapította, hogy nem rendelkezik joghatósággal a *Navimer* ellen indított kereset elbírálására. Ugyanakkor a *Naviglobe* ellen indított keresetet elfogadhatónak, de megalapozatlannak nyilvánította.

A fellebbviteli bíróság megállapította eljárási képességét mindkét alperes vonatkozásában, és elutasította a kereseti kérelmeket. A fórum úgy ítélte meg, hogy az érintett ügy körülményeinek összességét figyelembe véve, *Voogsgeerd* a munkáját nem rendszerint egy és ugyanazon tagállamban (Belgium) végezte, ebből következően az Egyezmény 6. cikk (2) bekezdésének a) pontja nem alkalmazható. A bíróság megállapította azt is, hogy egyrészt a felperesnek a *Naviglobe*-bal nem volt munkaszerződése, bérét a *Navimertől* kapta, és egy luxemburgi egészségbiztosítási pénztárnál volt biztosítása, másrészt pedig, hogy a felperes nem bizonyította, hogy elsősorban belga felségvizeken dolgozott. Bizonyítottnak tekintette viszont, hogy Antwerpent tekintsék azon helynek, ahonnan a felperes mindig hajóra szállt, és ahol valamennyi útjára az utasításokat megkapta. Ennél fogva, a fellebbviteli fórum kimondta, hogy mivel a *Navimer* volt az a telephely, amely *Voogsgeerd*-et alkalmazásba vette, a munkaszerződésre a 6. cikk (2) bekezdésének b) pontja alapján kizárólag a luxemburgi jog alkalmazható. Hozzátette, hogy a szerződés jogellenes felmondásából eredő kár megtérítése iránti keresetet azért kellett elutasítani, mivel azt a luxemburgi jogban (tengerihajó-lajstrom létrehozásáról szóló, 1990. november 9-i luxemburgi törvény 80. cikke) előírt, három hónapos elévülési idő leteltét követően nyújtották be.<sup>38</sup> *Voogsgeerd* felülvizsgálati kérelmet nyújtott be az ítélet *Navimert* érintő része ellen, a munkaszerződésre alkalmazandó jog téves meghatározás miatt, tekintettel arra, hogy bizonyításra került, hogy a munkáját rendszeresen Belgiumban, a *Naviglobe* irányítása alatt végezte, a bíróság ezt még sem vette figyelembe.

A belga Semmitőszék e megfontolásokra tekintettel az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a Bírósághoz fordult. Arra várt választ, hogy az olyan ténybeli elemek, mint a munkavállaló tényleges foglalkoztatásának helye, az a hely, ahol a munkavállaló jelentkezni köteles, és ahol a tevékenysége elvégzéséhez szükséges utasításokat megkapja, illetve a munkáltató tényleges

<sup>38</sup> C-384/10. sz. *Jan Voogsgeerd kontra Navimer SA* ügy, 12–19. pont.

telephelye, befolyásolják-e a munkaszerződésre az Egyezmény 6. cikkének (2) bekezdése értelmében alkalmazandó jog meghatározását.<sup>39</sup>

Az EUB először is utalt a *Koelzsch* ügyre, eszerint ha a munkavállaló a tevékenységét több szerződő államban végzi, a szokásos munkavégzés helye szerinti ország kapcsolóelvét úgy kell érteni, hogy az arra a helyre utal, ahol vagy ahonnan a munkavállaló a szakmai tevékenységeit ténylegesen végzi, tevékenységi központ hiányában pedig arra a helyre, ahol a munkavállaló a tevékenységeinek nagyobb részét végzi. A tengerhajózási ágazatban végzett munka jellegére tekintettel viszont az eljáró bíróságnak a munkavállaló tevékenységét jellemző valamennyi körülmény összességét figyelembe kell vennie, és azt kell megállapítania, hogy melyik államban található az a hely, ahonnan a munkavállaló a fuvarozási feladatait végzi, ahol a feladataival kapcsolatos utasításokat kapja, és a munkáját szervezi, valamint azt a helyet is meg kell határoznia, ahol a munkaeszközök találhatóak. Ha az a hely, ahonnan a munkavállaló a fuvarozási feladatait végzi, és ahol a feladataival kapcsolatos utasításokat is kapja, mindig ugyanaz a hely, akkor e hely tekintendő a szokásos munkavégzés helyének. Ennél fogva – mondta ki a Bíróság – a munkaviszonyt jellemző elemek, nevezetesen a tényleges foglalkoztatás helye, továbbá az a hely, ahol a munkavállaló az utasításokat kapja, illetve az a hely, ahol feladatainak elvégzése előtt jelentkeznie kell, befolyásolják az munkaviszonyra alkalmazandó jog meghatározását.<sup>40</sup>

Másodikként az EUB – a feltett kérdéseknek megfelelően – csak a 6. cikk (2) bekezdésének b) pontjával foglalkozott. E tekintetben a belga bíróság arra a kérdésre várt választ, hogy a „munkavállalót alkalmazásba vevő telephelynek” b) pont szerinti fogalma úgy értendő-e, mint amely arra a telephelyre utal, amely a munkaszerződést megkötötte, vagy pedig a vállalkozás azon telephelyére utal, amelyhez a munkavállaló a tényleges foglalkoztatása révén kapcsolódik, és hogy – ez utóbbi esetben – a kapcsolatot megalapozhatja-e azon körülmény, hogy a munkavállalónak ez utóbbi vállalkozásnál kell rendszeresen jelentkeznie és e vállalkozástól kell utasításokat kapnia. A Bíróság szerint, ha az eljáró bíróság megállapítja, hogy a munkavállalónak mindig egy és ugyanazon helyen kell jelentkeznie, ahol az utasításokat kapja, e bíróságnak úgy kell tekintenie, hogy a munkavállaló az a) pont értelmében ezen a helyen végzi rendszerint a munkáját. Ezek az elemek, amelyek a tényleges foglalkoztatás jellemzői, mind a munkaszerződésre alkalmazandó jognak ez utóbbi kapcsolóelv alapján történő meghatározását érintik, és nem befolyásolhatják egyúttal a b) pont al-

<sup>39</sup> C-384/10. sz. *Jan Voogsgeerd kontra Navimer SA* ügy, 20–21. pont.

<sup>40</sup> C-384/10. sz. *Jan Voogsgeerd kontra Navimer SA* ügy, 33–41. pont.

kalmazását is. Ez utóbbi pontban az „alkalmazásba vették” kifejezés kizárólag a munkaszerződés megkötésére, illetve tényleges munkaviszony esetében a munkaviszony keletkezésére, és nem a munkavállaló tényleges foglalkoztatásának módozataira vonatkozik. Ezen kívül a b) pont rendszertani elemzéséből következik, hogy csak akkor alkalmazták, ha lehetetlen azonosítani a munkaviszony helyét valamely tagállamban. Tehát a „munkavállalót alkalmazásba vevő telephelynek” az Egyezmény 6. cikk (2) bekezdésének b) pontja szerinti fogalma úgy értendő, mint amely kizárólag arra a telephelyre utal, amely a munkavállaló felvételét intézte, és nem pedig arra, amelyhez a munkavállaló a tényleges foglalkoztatása révén kapcsolódik.<sup>41</sup>

Továbbmenve, a belga bíróság arra is választ várt, hogy a b) pontban foglalt kapcsolóelv alkalmazásához a telephelynek meg kell-e felelnie olyan alaki követelményeknek, mint amilyen az, hogy az adott társaság jogi személyiséggel rendelkezzen. A Bíróság megállapította, hogy az a vállalkozásnak nem csupán a jogi személyiséggel rendelkező működési egységeire vonatkozik, mivel a „telephely” kifejezés a vállalkozások minden tartós szervezeti formáját magában foglalja. Következésképpen nemcsak a leányvállalatok és fióktelepek, hanem más működési egységek – így vállalkozások irodái – is minősülhetnek telephelynek, akkor is, ha nem rendelkeznek jogi személyiséggel. Ugyanakkor – tette hozzá –, a rendelkezés megköveteli a telephely tartósságát, ha ugyanis egy államban egy másik állambeli vállalkozás megbízottja csupán ideiglenesen van jelen abból a célból, hogy munkavállalókat toborozzon, ez a jelenlét nem tekinthető a szerződést ezen államhoz kapcsoló telephelynek. Ha azonban ugyanez a megbízott olyan országba utazik, ahol a munkáltató vállalkozása állandó képvisellel rendelkezik, akkor elképzelhető annak elismerése, hogy az a b) pont szerinti „telephelynek” minősül. Továbbá főszabály szerint az is szükséges, hogy az a telephely, amelyet a kapcsolóelv alkalmazásához figyelembe vesznek, a munkavállalót alkalmazásba vevő vállalkozáshoz tartozzon, vagyis e vállalkozás szervezetének szerves része legyen.<sup>42</sup>

Végül, a belga fórum azt kérdezte, hogy a b) pontban előírt kapcsolóelv alkalmazása szempontjából a munkáltatóként megjelölt vállalkozástól eltérő vállalkozás telephelye tekinthető-e telephelyként eljáró egységnek, még akkor is, ha a vezetési hatáskört e vállalkozásra nem ruházták át. Ez a kérdés azért merülhetett fel, mert a felperes állítása szerint mindig a *Naviglobe*-tól kapta az utasításokat, és mert az adott időszakban a *Naviglobe* igazgatója egyben a *Navimer*

<sup>41</sup> C-384/10. sz. *Jan Voogsgeerd kontra Navimer SA* ügy, 42–52. pont.

<sup>42</sup> C-384/10. sz. *Jan Voogsgeerd kontra Navimer SA* ügy, 53–58. pont.

igazgatója is volt, amely vállalkozás az alapeljárás felperesét hivatalosan alkalmazásba vette. A Bíróság deklarálta, hogy az eljáró bíróság feladata a két társaság közötti valós kapcsolat megítélése annak érdekében, hogy megállapítsa, hogy a *Naviglobe* ténylegesen munkáltatói minőségben jár-e el azon munkavállalók irányában, akiket a *Navimer* vett fel. Az eljáró bíróságnak többek között minden olyan objektív tényezőt figyelembe kell vennie, amely egy attól eltérő valós helyzet megállapítását teszi lehetővé, mint amely a szerződés feltételeiből kitűnik. Hozzátette, hogy a megítélés során a *Navimer* által előadott azon körülmény, hogy nem került sor a vezetési hatáskör *Naviglobe*-ra való átruházására, az egyik figyelembe veendő elem, de önmagában nem meghatározó annak megállapítása szempontjából, hogy a munkavállalót valóban egy, a munkáltatóként megjelölt társaságtól eltérő társaság vette alkalmazásba. Ha a két társaság közül az egyik a másik javára járt el, csak ezen esetben lehetne a b) pontban előírt kapcsolólév alkalmazása szempontjából az első társaság telephelyét a második társasághoz tartozónak tekinteni. Tehát e kérdésre azt a választ kell adta a Bíróság, hogy az Egyezmény 6. cikk (2) bekezdésének b) pontját úgy kell értelmezni, hogy a munkáltatóként hivatalosan megjelölt vállalkozástól eltérő, ezen előbbi vállalkozással kapcsolatban álló vállalkozás telephelye akkor minősülhet „telephelynek”, ha objektív tényezők egy attól eltérő valós helyzet megállapítását teszik lehetővé, mint amely a szerződés feltételeiből kitűnik, és ez még arra az esetre is értendő, ha a vezetési hatáskört e másik vállalkozásra hivatalosan nem ruházták át.<sup>43</sup>

### 3.3. A Schlecker ügy: kitérítő klauzula

A legutóbbi, Schlecker ügyben az EUB először foglalkozott a 6. cikkben foglalt ún. kitérítő klauzula (számos néven ismert, pl. menekülési záradék; *escape clause*; *clause échappatoire*; *international Härteklause*; *Ausweichklause*) alkalmazhatóságával az egyéni munkaszerződés esetében. Korábban az Intercontainer ügyben<sup>44</sup> már kitért a kitérítő záradék értelmezésére, azonban akkor a fuvarozási szerződésekre vonatkozó passzust (Római Egyezmény 4. cikkének (5) bekezdését) értelmezte.

<sup>43</sup> C-384/10. sz. *Jan Voogsgeerd kontra Navimer SA* ügy, 59–65. pont.

<sup>44</sup> EUB 2009. október 6-i ítélete, C-133/08. sz. *Intercontainer Interfrigo SC (ICF) kontra Balkenende Oosthuizen BV és MIC Operations BV* ügy, ECLI:EU:C:2009:617.

A *Schlecker* drogériai termékek értékesítésével foglalkozó, Németországban alapított társaság, amely az EU több tagállamában fiókteleppel rendelkezik. A német állampolgár és németországi lakóhellyel rendelkező *M. J. Boedeker* az első munkaszerződése értelmében 1979. december 1-jétől 1994. január 1-jéig állt a *Schlecker* alkalmazásában, munkáját Németországban végezte. Az 1994. november 30-án megkötött új munkaszerződés értelmében *Boedeker* 1995. március 1-jétől 2006 nyaráig az egész hollandiai területért felelős értékesítési üzletvezetőként („*Geschäftsführerin/Vertrieb*”) állt a *Schlecker* alkalmazásában, ennek keretében pedig ténylegesen Hollandiában gyakorolta tevékenységét. Igaz, továbbra is Németországban rendelkezett lakóhellyel, és a lakóhelye és a munkavégzés helye közötti útiköltségét a munkáltató megtérítette, valamint az euró bevezetése előtt a munkabérét továbbra is német márkában fizették. A német nyelven megszövegezett munkaszerződése némely pontjaiban a német jog kötelezően alkalmazandó rendelkezéseire utalt. Megállapításra került továbbá, hogy azt a nyugdíjbiztosítási rendszert, amelynek a munkavállaló tagja volt, német szerv igazgatta, és a társadalombiztosítási járulékokat utána Németországban fizették.

A 2006. június 19-én kelt levélben a *Schlecker* többek között arról tájékoztatta *Boedekert*, hogy a hollandiai üzletvezetőként betöltött munkaköre 2006. június 30-tól megszűnik, és felhívta őt, hogy változatlan szerződéses feltételek mellett 2006. július 1-jétől kezdve területi könyvvizsgálati vezetőként („*Bereichsleiterin Revision*”) dolgozzon a németországi Dortmundban.

*Boedeker* 2006. július 4-én panaszt nyújtott be a munkavégzési helyének ezen egyoldalú módosítása ellen, de megjelent Dortmundban a területi vezetői munkakör betöltése céljából. 2006. július 5-én *Boedeker* betegszabadságra távozott. Ezt követően a felek különböző bírósági eljárásokat indítottak egymással szemben.<sup>45</sup>

A holland fórumok szerint a munkaszerződésre a holland jog irányadó és *Boedeker* javára bruttó 557 651,52 euró összegű végkielégítést ítélték meg.

A *Hoge Raad* viszont az eljárást felfüggesztette, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdést terjesztette az EUB elé: „1) Úgy kell-e értelmezni a Római Egyezmény 6. cikkének (2) bekezdését, hogy abban az esetben, ha a munkavállaló a szerződés teljesítéseként nemcsak rendszerint, hanem huzamosan és megszakítás nélkül egy és ugyanazon országban végzi a munkáját, kivétel nélkül ezen ország joga az irányadó, akkor is, ha minden egyéb körülmény

<sup>45</sup> C-64/12. sz. *Anton Schlecker kontra Melitta Josefa Boedeker* ügy, 7–9. pont.

arra utal, hogy a szerződés egy másik országgal szorosabb kapcsolatban áll?<sup>46</sup> Az kérdés valójában arra irányult, hogy felhívható-e jelen ügy körülményei között a kitérítő klauzula.

*Boedeker* – a *lex loci laboris* alapján – a nagyobb védelmet nyújtó holland jog alkalmazását kérte, míg a holland kormány azzal érvelt, hogy abban az esetben, ha a szerződés egy másik országgal mutat szorosabb kapcsolatot, a legszorosabb kapcsolatot jelentő ország jogát, tehát a német jogot kell alkalmazni.<sup>47</sup>

Az EUB – a Koelzsch és a Voogsgeerd ügyre hivatkozással – megállapította, hogy elsődlegesen a szokásos munkavégzés helye jelöli ki az irányadó jogot, és ezen elv alkalmazása kizárja a munkavállalót alkalmazásba vevő telephely szerinti, másodlagos kapcsolóelv figyelembevételét.<sup>48</sup> A Bíróság továbbá felhívta a figyelmet arra is, hogy ugyan a szabályozás célja az, hogy megfelelő védelmet biztosítson a munkavállalónak, ezen értelmezésnek azonban nem kell szükség-szerűen a munkavállaló számára minden esetben a legkedvezőbb jog alkalmazásához vezetnie.<sup>49</sup>

Először tehát a nemzeti bíróságnak meg kell állapítania a szokásos munkavégzés helyének jogát, azonban amennyiben a szerződés ettől eltérő állammal áll szorosabb kapcsolatban, mellőzni kell a szokásos munkavégzés helye szerinti állam jogát, és e másik állam jogát kell alkalmazni. A bíróságnak figyelemmel kell lennie a munkaviszonyt jellemző körülmények összességére, valamint értékelnie kell azt a körülményt vagy körülményeket, amely, illetve amelyek véleménye szerint a legjelentősebbek. Megjegyezte ugyanakkor, hogy a konkrét esetben eljáró bíróság nem juthat automatikusan arra a következtetésre, hogy a főszabályt mellőzni kell önmagában amiatt, hogy az egyéb – a tényleges munkavégzés helyén kívüli – releváns körülmények számuknál fogva valamely másik országot jelölnek ki. A jelentős kapcsolóelemek közül ellenben figyelemmel kell lenni különösen arra az országra, ahol a munkavállaló a tevékenységéből származó jövedelmek utáni adó- és járulékfizetési kötelezettségét teljesíti, valamint arra az országra, ahol a munkavállaló a szociális biztonsági, valamint a különböző nyugdíjbiztosítási, egészségbiztosítási és rokkantsági biztosítási rendszereknek a tagja. Másfelől a nemzeti bíróságnak szintén figyelembe

<sup>46</sup> C-64/12. sz. *Anton Schlecker kontra Melitta Josefa Boedeker* ügy, 14–15. pont.

<sup>47</sup> C-64/12. sz. *Anton Schlecker kontra Melitta Josefa Boedeker* ügy, 20–21. pont.

<sup>48</sup> C-64/12. sz. *Anton Schlecker kontra Melitta Josefa Boedeker* ügy, 31–32. pont.

<sup>49</sup> C-64/12. sz. *Anton Schlecker kontra Melitta Josefa Boedeker* ügy, 34. pont.

kell vennie az ügy körülményeinek összességét, különösen a munkabér és az egyéb foglalkoztatási feltételek meghatározásához kapcsolódó paramétereket.<sup>50</sup>

Összegezve, az EUB álláspontja szerint a nemzeti bíróság – még abban az esetben is, amikor valamely munkavállaló a munkaszerződés tárgyát képező munkát rendszerint, huzamosan és megszakítás nélkül egy és ugyanazon országban végzi – mellőzheti a szokásos munkavégzési hely szerinti ország jogát, amennyiben a körülmények összességéből az tűnik ki, hogy az említett szerződés egy másik országgal szorosabb kapcsolatban áll.<sup>51</sup>

#### 4. Összegzés

Ahogy az az EUB ítéleteiből kitűnik, a Római Egyezmény pontatlanabb (még nem kiforrott) rendelkezéseit az uniós testület a Róma I rendelet precízebb, hierarchikus szabályozásának feletette meg. Eszerint – a gyengébb fél védelme céljából – a szokásos munkavégzése helyének jogát kell alkalmazni, és csak kivételesen – amennyiben ez egyáltalán nem lehetséges – hívható fel a munkavállalót alkalmazásba vevő munkáltató telephelyének joga (Koelzsch és a Voogsgeerd ügyek). Ellenben, ha a körülmények összessége azt indokolja, a tagállami bíróság felhívhatja a kitérítő klauzulát, és – a *conflicts justice* szellemében – a jogviszonnyal szorosabb kapcsolatot mutató ország jogát alkalmazhatja, még akkor is, ha ezzel a munkavállaló számára kedvezőtlenebb jog lesz alkalmazandó (Schlecker ügy).

<sup>50</sup> C-64/12. sz. *Anton Schlecker kontra Melitta Josefa Boedeker* ügy, 35–36., 38–41. pont.

<sup>51</sup> C-64/12. sz. *Anton Schlecker kontra Melitta Josefa Boedeker* ügy, 44. pont.





# AZ 1896/2006/EK RENDELET, A 44/2001/EK RENDELET ÉS A 2005. ÉVI VII. TÖRVÉNY EGYMÁSHOZ VALÓ VISZONYA A BÍRÓSÁGI HATÁROZATOK TÜKRÉBEN

ASBÓTH-HERMÁNYI Lőrinc Bence  
doktorandusz (PPKE JÁK)

A nemzetközi magánjog hatékony működésének lételeme az adott fogalmak és terminus technikusok azonos értelmezése. Ha egy adott fogalomnak nincs egységes jelentése, akkor az egyes bíróságok értelmezése diverzifikált lehet, amely nagyban megnövelheti a jogbizonytalanságot. Ennek elkerülése érdekében egy adott tagállam bíróságának lehetősége nyílik az Európai Unió Bíróságától jogértelmezési kérelmet előterjeszteni. Jelen tanulmányban olyan eseteket mutatok be, amely nyomán a fenti jogértelmezési eljárás van folyamatban.

Két angliai nagyváros között közlekedő légi járat törlése miatti igényét egy magyar utas, engedményezési szerződéssel az ilyen igények érvényesítésével foglalkozó, angliai székhellyel rendelkező jogosulti társaságra engedményezte.

A jogosult az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról szóló 1896/2006/EK rendelet<sup>1</sup> (Továbbiakban: „EU FMH rendelet”) alapján magyar közjegyző előtt európai fizetési meghagyásos eljárást kezdeményezett, az általa megjelölt angliai székhelyű légitársaságával, mint kötelezettel szemben. A kötelezett elleni hatszáz euró és járulékai iránti kártérítési kérelmét arra alapította, hogy az adott repülőjárat törlése miatt őt kár érte.

A közjegyző a joghatóságát nem kizárólag az EU FMH rendelet, hanem a Montrealban, 1999. május 28-án kelt, a nemzetközi légi fuvarozásra vonatkozó egyes jogszabályok egységesítéséről szóló Egyezményre (Továbbiakban: „Montreali Egyezmény”) is – melyet Magyarországon a 2005. évi VII. törvény hirdetett ki –, figyelemmel arra, hogy Magyarország a Montreali Egyezmény

---

<sup>1</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. december 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról. Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2006. 12. 30. L 399/1. szám

részes állama, és a Montreali Egyezmény 33. cikk 1. pontja értelmében kártérítés iránti kereset – a felperes választása szerint – nem csak a fuvarozó állandó lakhelye vagy elsődleges székhelye szerint illetékes bíróság előtt indítható, vagy ott, ahol a fuvarozó olyan üzleti telephellyel rendelkezik, amelyek révén a szerződést megkötötték, vagy a rendeltetési hely szerint illetékes bíróság előtt indítható, hanem az egyik Szerződő Állam területén is. A fizetési meghagyással szemben a kötelezett ellentmondással élt.

A közjegyző az ügy iratait a kötelezett határidőben érkezett ellentmondására tekintettel az EU FMH rendelet 26. cikkén keresztül alkalmazandó a fizetési meghagyásos eljárásról szóló 2009. évi L. törvény (Továbbiakban: „Fmhtv.”) 38. § (3) bekezdése alapján, a fizetési meghagyásos eljárás iratait megküldte a Kúriának abból a célból, hogy az eljárás lefolytatására az 1952. évi III. törvény (Továbbiakban: „Pp.”) 45. § (1) bekezdése alapján jelölje ki az eljáró bíróságot, mert bár a magyar közjegyzőnek az európai fizetési meghagyásos eljárás lefolytatására joghatósága volt a Montreali Egyezmény értelmében, de a Pp. 29–37. §-ai alapján azt már a közjegyző nem tudta megállapítani, hogy melyik bíróság jogosult az ellentmondás folytán eljárni. A Kúria felhívta a közjegyző figyelmét az EU FMH rendelet 26. cikkében foglaltakra, azzal, hogy a jogosult nyilatkozatának megfelelően járjon el.

Bár az Fmhtv. 38. §-a értelmében a közjegyző az ügy iratait csak akkor küldi meg a jogosult által megjelölt bíróságnak, ha azt a jogosult a fizetési meghagyás iránti kérelemben jelölte meg, és nem utólagosan nyilatkozik, a közjegyző a Kúria döntésének megfelelően felhívta a jogosultat nyilatkozattételre.

A közjegyző felhívására a jogosult képviselője úgy nyilatkozott, hogy az ellentmondás folytán perré alakuló eljárás lefolytatására illetékes bíróságot – a közjegyző által megjelölt okokkal azonos alaptól – nem tudja megjelölni, ezért a közjegyző ismét a Kúriához fordult az eljáró bíróság kijelölése érdekében.

A Kúria mellőzte a kijelölés tárgyában való döntést, és a közjegyzőt a már kibocsátott fizetési meghagyás felülvizsgálatának keretében annak visszavonására utasította azért, mert a Kúria álláspontja szerint hiányzott az EU FMH rendelet 3. cikk (1) bekezdése által előírt „határon átnyúló ügy”-kritérium teljesülése.

Álláspontom szerint egy ügy nem attól ‘határon átnyúló’, hogy legalább az egyik fél a másik féltől eltérő tagállamban rendelkezik székhellyel, hanem ‘határon átnyúló ügynek minősül az, amelyben legalább az egyik fél az eljáró bíróság székhelye szerinti tagállamtól eltérő tagállamban rendelkezik állandó lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel’ [EU FMH rendelet 3. cikk (1) bek.].

Ugyanakkor megjegyzendő, hogy a közjegyző a joghatóságát tévesen alapította a Montreali Egyezményre, mert annak 1. cikk 2. pontja szerint, az egyez-

mény értelmében *nemzetközi fuvarozás* minden olyan fuvarozás, amelyeknél a szerződő felek megállapodása szerint az *indulási és a rendeltetési hely* – akár a fuvarozás megszakításával vagy átrakodással, akár anélkül – *vagy két szerződő állam területén, vagy csak az egyik szerződő állam területén* helyezkedik el, de a megállapodásban egy másik állam területén lévő *közbeeső leszállást irányoztak elő*, akkor is, ha az az állam nem tartozik a szerződő államok közé.

Azaz, a konkrét tényállásban függetlenül attól, hogy angliai légitársasággal szemben – igaz magyar utas igényét – angliai székhelyű jogosult érvényesítette, figyelemmel arra, hogy a légi járat Anglia két nagyvárosa között közlekedett, a járat törléséből fakadó igény nem minősülhetett nemzetközi fuvarozásból fakadó igénynek.

A közjegyző – mivel Magyarországon nem érvényesül a common-law országokban jól ismert előzetes döntésekhez való kötöttség (precedensjog) – a soron következő ügyében is hasonlóan járt el, azzal a különbséggel, hogy itt már valóban alkalmazandó volt a Montreáli Egyezmény, figyelemmel arra, hogy az angliai székhelyű jogosult németországi székhelyű légitársaság. kötelezettel szemben indított eljárást, az Anglia és Németország között közlekedő repülőjárat három órát meghaladó késése miatt. Ebben a kérdéskörben, nagy valószínűséggel jelen konkrét tényállás alapján, C-94/14. sz. ügyszám alatt folyik előzetes döntéshozatali eljárás, azaz a Kúrián a közösségi jog értelmezésével kapcsolatos kérdés merült fel.

Ezt erősíti meg dr. Gombos Katalin egyetemi docens (SZTE ÁJTK) – és kúriai bíró – „A határon átnyúló elemeket tartalmazó jogviták bírói gyakorlata” c. művében<sup>2</sup> feltett kérdések sorozata, amire megpróbálok választ találni.

Kérdésként fogalmazódik meg, hogy a Montreáli Egyezményen alapuló kártérítési követelés a ‘nem vitatott követelés’ kategóriájába sorolható-e. Álláspontom szerint nem. Egy követelés nem attól nem vitatott, hogy a kötelezett bizonyos esetekben mentesülhet a felelősség alól. Így irreleváns a C-581/10. és C-629/10. sz. Emeka Nelson és társai kontra Deutsche Lufthansa AG, valamint TUI Travel plc és társai kontra Civil Aviation Authority ügyben 2012. október 23-án hozott ítéletben történő azon hivatkozás, hogy maga az idővesztés nem minősül a Montreáli Egyezmény értelmében vett késésből eredő kárnak, azaz *nem tekinthető automatikus jogkövetkezménynek a kártérítés fizetése*, amire utal az is, hogy *a légifuvarozó bizonyos esetekben mentesülhet a felelőssége alól*.

<sup>2</sup> GOMBOS Katalin: A határon átnyúló elemeket tartalmazó jogviták bírói gyakorlata. *Iustum Aequum Salutare*, X. 2014/2. 15–22.

A követelés nem attól ‘nem vitatott követelés’, hogy az adott eljárás kötelezettje mentesülhet a felelősség alól. Nem vitatott követelésről beszélünk akkor, amikor ellentmondás hiányában az eljárás nem jogvitát dönt el, „hanem – a nem vitatott követeléssel összefüggésben – per nélkül keletkeztet végrehajtási jogcímet”.<sup>3</sup> Megjegyzem, ilyen alapon a nemzeti fizetési meghagyásos eljárás sem előzhetne meg egyetlen kártérítési esetet sem, hiszen az is a „nem vitatott pénzköveteléseinek gyorsabb és hatékonyabb érvényesítése érdekében” született, ugyanakkor a magyar jogunk – esetleg az atomkár kivételével - nem is ismeri az abszolút felelősséget.

Szintén felmerült a tanulmányban a joghatóság tekintetében az EU FMH rendelet 6. cikkének (1) bekezdése folytán alkalmazandó 44/2001/EK rendelet<sup>4</sup> (a továbbiakban: Brüsszel I.) és a Montreali Egyezmény egymáshoz való viszonya.

Gombos Katalin művében kitér arra, hogy az a Montreali Egyezményhez való uniós csatlakozás óta a nemzetközi jogirodalomban és a Bíróság értelmezésével sem tisztázott, hogy a Montreali Egyezmény kizárólagos elsőbbséget (*total preemption*) vagy részleges elsőbbséget (*partial preemption*) élvez az igényérvényesítés eljárási kérdéseit rendező egyéb uniós jogforrásokkal szemben. Kérdésként fogalmazza meg, hogy az alternatív európai igényérvényesítési eljárásban a joghatósági szabályokat a *lex specialis elvének* megfelelően az EU FMH rendelet szabályai szerint lehet figyelembe venni, vagy a Montreali Egyezmény elsőbbsége kiterjed a joghatósági kérdések meghatározására is, függetlenül attól, hogy perben vagy európai fizetési meghagyásos eljárásban kerül sor a kártérítési igény érvényesítésére.

„*Másként megfogalmazva, a Montreali Egyezmény joghatósági szabályai-val összefüggésben kérdés, hogy a felperes választása szerint a kártérítés iránti kereset az egyik szerződő állam területén lévő bíróság előtt minden további feltétel teljesülése nélkül benyújtható, vagy annak a bíróságnak, amely előtt az igény érvényesítése történik, a tagállami eljárásjogi szabályok alapján illetékességgel kell rendelkeznie.*”<sup>5</sup>

Álláspontom szerint, még ha el is fogadnánk, hogy a Montreali Egyezmény joghatósági szabályai nem alkalmazhatóak, az EU FMH rendelet és a Brüsszel-I.

<sup>3</sup> SZÉCSÉNYI-NAGY Kristóf: *Kommentár a fizetési meghagyásos eljáráshoz*. Budapest, Wolters-Kluwer Jogtár-kiegészítés, 2014.

<sup>4</sup> A Tanács 44/2001/EK (2000. december 22.) rendelete a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2001. 01. 16. L 12.

<sup>5</sup> GOMBOS i. m. 22.

rendelet megfelelő alkalmazása alapján a közjegyző akkor sem köteles elutasítani a kérelmet, ha a joghatósága nem kizárt, de egyetlen joghatósági okra sem alapítható. Az EU FMH rendelet 2. cikk (2) bekezdése felsorolja azokat a követelésköröket, amelyekre nem alkalmazható a rendelet.

A joghatóságot illetően pedig az EU FMH rendelet 6. cikkének (1) bekezdése a Brüsszel I. rendelettel való összhangban történő meghatározást írja elő a közjegyző részére, és a 6. cikk (2) bekezdése a Brüsszel I. rendelet 16. cikke (2) bekezdésének fogyasztót védő rendelkezését megismétli [Amennyiben a követelés valamely személy, a fogyasztó által, gazdasági vagy szakmai tevékenységén kívül eső céllal megkötött szerződésre vonatkozik, és amennyiben a kötelezett a fogyasztó, a 44/2001 EK rendelet. 59. cikkének értelmében kizárólag azon tagállam bíróságai rendelkeznek joghatósággal, amelyekben a kötelezett állandó lakóhellyel rendelkezik], az „összhangban történő meghatározás”, valamint az EU FMH rendelet. 11. cikk (1) bekezdésének rendelkezései [a bíróság elutasítja a kérelmet, amennyiben a [...] 6. [...] cikkben megállapított követelmények nem teljesülnek] alapján pedig az állapítható meg, hogy más okból nincs lehetősége a közjegyzőnek a kérelem elutasítására.

További érv, hogy a Brüsszel I. rendelet 25. cikke csak a 22. cikk tekintetében teszi kötelezővé a joghatóság hiányának hivatalbóli megállapítását – ami elutasítást eredményez –, a 16. cikk tekintetében nem.

Az EU FMH rendelet. 6. cikke álláspontom szerint épp azért ismétli meg a fogyasztót védő joghatósági rendelkezést, mert azt a Brüsszel I. rendelet nem rendelheti hivatalból vizsgálni. Ebből következik, hogy az „összhangban történő meghatározás” nem jelent mást, minthogy a Brüsszel I. rendelet 25. cikkét megfelelően kell alkalmazni, vagyis csak a Brüsszel I. rendelet 22. cikk alapján – és a speciális rendelkezés folytán az EU FMH rendelet 6. cikkének (2) bekezdése alapján – lehet hivatalból megállapítani a joghatóság hiányát. (Ez a más tagállamnak fenntartott kizárólagos, azaz magyar szempontból kizárt joghatóság esete.)

A kötelezett pedig – a magyar fizetési meghagyásos eljáráshoz hasonlóan – az ellentmondásában közölheti a joghatóság hiányával kapcsolatos olyan kifogásait is, melyeket a közjegyző nem vizsgálhatott hivatalból.

Erre figyelemmel pedig a Pp. 45. és 46. §-ainak együttes értelmezéséből az következik, hogy a Kúria köteles az eljáró bíróságot kijelölni. Ez a bíróság már fog rendelkezni illetékességgel – legalábbis a Kúria kijelölő határozata alapján – és ez a bíróság már vizsgálhatja a közjegyző által nem vizsgálhatott esetleges joghatósági kifogást, és az adott esetben az eljárást a Pp. 157. § a) pontja alapján megszüntetheti.

Megjegyzendő, hogy 2015. január 10. napjától alkalmazandó a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1215/2012/EU rendelet,<sup>6</sup> azaz az „új” Brüsszel I. rendelet. Bár az „új” Brüsszel I. rendelet területi és tárgyi hatálya változatlan a korábbi Brüsszel I. rendelethez képest, a tárgyi hatály alóli kivételek köre azonban némileg módosult, és kiemelendő, hogy az exequatur (végrehajthatóvá nyilvánítási) eljárás eltörlése került, azaz: valamely tagállamban hozott, az adott tagállamban végrehajtható határozat egy másik tagállamban is végrehajtható anélkül, hogy azt végrehajthatóvá kellene nyilvánítani.

Azonban a jelen tanulmány által érintett problémakörre az „új” Brüsszel I. rendelet sem ad megoldást, a korábban a 24. cikkben lévő rendelkezés szó szerint került átvételre az „új” Brüsszel I. rendelet 27. cikkében, azaz továbbra is valamely tagállam bírósága hivatalból csak akkor állapítja meg joghatóságának hiányát, amennyiben e bírósághoz olyan keresettel fordulnak, amelynek tárgyára vonatkozóan a 24. cikk alapján más tagállam bírósága rendelkezik kizárólagos joghatósággal.

<sup>6</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2012. 12. 20. L 351/1.

# A HATÁRON ÁTNYÚLÓ VITARENDEZÉS KORLÁTAI ÉS LEHETŐSÉGEI A SZÉNHIIDROGÉN KONCESSZIÓK ESETÉBEN<sup>1</sup>

BALOG Balázs  
doktorandusz (SZTE ÁJTK)

## 1. A szénhidrogén koncessziók jelentősége

Az Európai Unió és Magyarország energiapolitikájának és energiastratégiájának egyik alapvető célkitűzése az energiafüggőség csökkentése, azaz az energiaszükséglet belső energiaforrásokból történő minél nagyobb arányú fedezése. E célkitűzés tükrében a magyar szénhidrogén-készlet kutatása, feltárása és kitermelése a magyar energiapolitika egyik legfontosabb feladatává vált.

A Magyar Bányászati és Földtani Hivatal („MBFH”) *a bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény* („Bt.”) 50. § (5) bekezdése alapján a szénhidrogének vonatkozásában Magyarország egész területét zárt területté minősítette és az addig hatályos, a zárt területek kijelöléséről szóló 2040/1999. (Bá. K. 3.) MBH közleményt visszavonta.<sup>2</sup> Erre tekintettel a közlemény közzétételének napjától a Magyar Állam nevében a bányászati ügyekért felelős miniszter a szénhidrogének kutatását, feltárását, és kitermelését kizárólag koncessziós szerződéssel engedheti át, s így bányászati jogot kizárólag koncesszió keretében lehet szerez-

<sup>1</sup> A tanulmány a 2015. március 13-i konferencia előadásán alapul, azonban tartalmazza a témát érintő, a konferenciát követően hatályba lépett – jelentős – jogszabályi változások elemzését is.

<sup>2</sup> Az MBFH közleménye zárt területek kijelöléséről. *Hivatalos Értesítő*, 2010/91. 12748. p. – Ezzel az MBFH visszatért az 1993 és 1999 közötti megközelítéshez: A 940/1993. (Bá. K. 1.) MBH Közlemény (I. Évfolyam I. szám, 1993. augusztus 16.) a 2010-es közleménnyel egyező módon a szénhidrogének kutatása, feltárása, kitermelése vonatkozásában zárttá nyilvánította a Magyar Köztársaság egész területét. A 2040/1999. (Bá. K. 3.) MBH Közlemény (VII. évf., 3. szám, 1999. október 14.) a zárt területek zárt minősítését az ország egész területén és minden ásványi nyersanyagra vonatkozóan – a korábban szerzett bányászati jogokat és koncessziós szerződéseket érintetlenül hagyva – egységesen megszüntette.

ni.<sup>3</sup> A közlemény közzétételét követően párhuzamosan megkezdődött a szénhidrogén koncessziókra vonatkozó jogszabályi háttér felülvizsgálata, valamint a koncessziós területek kijelölése. Ezzel egyidejűleg az Országgyűlés elfogadta *Magyarország Alaptörvényét és a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvényt* („Nvt.”), amelyek – részben – új alapokra helyezték az állam és helyi önkormányzatok tulajdonában lévő vagyon (együtt: nemzeti vagyon) megőrzésének, védelmének és a velük való felelős gazdálkodásnak a követelményeit, az állam és a helyi önkormányzatok kizárólagos tulajdonának körét, a nemzeti vagyon feletti rendelkezési jog alapvető korlátait és feltételeit, valamint az állam és a helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységeit.<sup>4</sup>

Az ország egész területének zárttá történő nyilvánítását és az új jogszabályi környezet kialakítását követően az első szénhidrogén koncessziós pályázati körre 2013-ban, a másodikra 2014-ben került sor, míg a harmadik pályázati kör előkészítés alatt áll, azt a tervek szerint 2015-ben folytatják le.<sup>5</sup>

Tanulmányunkban a magyar szénhidrogén koncesszió szabályozás választottbíráskodásra vonatkozó, illetve ahhoz kapcsolódó szabályait mutatjuk be és elemezzük.

## 2. Szabályozási háttér

A szénhidrogének a föld méhének kincsei közé tartoznak, ezért természetes előfordulási helyükön az állam kizárólagos tulajdonába tartoznak,<sup>6</sup> a bányászati kutatás és kitermelés, valamint az ezekkel összefüggő bányászati melléktevékenység pedig az állam kizárólagos gazdasági tevékenységeinek egyike,<sup>7</sup> így a szénhidrogén koncessziók elsődleges jogforrása az Nvt. Az állam a kizárólagos gazdasági tevékenységei gyakorlásának időleges jogát koncesszió útján, *a koncesszióról*

<sup>3</sup> Bt. 8. §.

<sup>4</sup> Alaptörvény 38. cikk, Nvt. 1. § (1) bek.

<sup>5</sup> 2013-ban Battonya-Pusztaföldvár észak, Battonya-Pusztaföldvár dél, Szegedi-medence nyugat és Szegedi-medence dél-kelet területekre, 2014-ben Okány kelet, Okány nyugat, Nagylengyel, Nádudvar, Ebes, Újléta területekre hirdettek szénhidrogén koncessziós pályázatot. A következő fordulókat érintett területek: Dráva, Mecsek-Nyugat, Becsehely, Monor, Karcag, Dévaványa, Tisza, valamint a korábbi koncessziós pályázatok azon területei, amelyekben nem került sor koncessziós szerződés megkötésére. Komplex érzékenységi és terhelhetőségi vizsgálatok folytatásával készítik elő a koncessziós területre kijelölést Zala és Békéscsaba területek vonatkozásában.

<sup>6</sup> Nvt. 4. § (1) bek. c) pont, Bt. 3. § (1) bek.

<sup>7</sup> Nvt. 12. § (1) bek. b) pont.



szóló 1991. évi XVI. törvényben („Kt.”) szabályozott módon engedheti át.<sup>8</sup> A Kt. rögzíti a koncessziós pályázat, a koncessziós szerződés és a koncessziós társaság alapvető szabályait, amelyekhez képest a speciális, ágazati koncessziós szabályokat a Bt.,<sup>9</sup> valamint a *bányászatról szóló 1993. évi XLVIII. törvény végrehajtásáról szóló 203/1998. (XII. 19.) Korm. rendelet* tartalmazzák. A szénhidrogén koncessziós pályázati eljárás technikai szabályait a *bányászati koncessziós pályázati eljárásról szóló 8/2014. (II. 18.) NFM rendelet* tartalmazza.

A koncessziós szerződésre a Kt. és a Bt. eltérő rendelkezései hiányában a *Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényt* („Ptk.”) kell alkalmazni.<sup>10</sup>

A szénhidrogén koncesszióra vonatkozó magyar jogszabályok rendelkezései harmonizáltak a *szénhidrogének kutatására, feltárására és kitermelésére vonatkozó engedélyek megadásának és felhasználásának feltételeiről szóló 94/22/EK irányelvvel*, amely elsősorban azt írja elő a tagállamoknak, hogy a szénhidrogén koncessziókat megkülönböztetéstől mentesen és az átláthatóság követelményének megfelelően kell odaítélni.

### 3. A szénhidrogén koncesszió szereplői

A szénhidrogén koncesszió egyik oldalán az állam, a képviselőjében eljáró bányászati ügyekért felelős miniszter<sup>11</sup> és az állam – a pályázat előkészítése, az engedélyezés és felügyelet során eljáró – szervei (MBFH, Magyar Földtani és Geofizikai Intézet, minisztériumok, egyéb közigazgatási szervek) állnak, míg a másik oldalán a koncessziós pályázati kiírás megvásárlói, a pályázók, a nyertes pályázó, azaz koncesszor és a koncesszor által alapított *belföldi székhelyű* koncessziós társaság,<sup>12</sup> azaz a Bt. szerinti bányavállalkozó állnak.

A Kt. a hatálybalépésétől kezdve biztosítja, hogy a koncessziós pályázati eljárásokon a külföldi jogalanyok a magyar jogalanyokkal azonos feltételekkel és eséllyel vegyenek részt, s így a sikeres pályázat esetében koncessziós szerződést köthessenek a Magyar Állammal.<sup>13</sup> Az Nvt. és a Bt. már nem a belföldi jogalanyokhoz viszonyítva biztosítja a külföldi jogalanyok számára a megkülön-

<sup>8</sup> Nvt. 12. § (3) bek.

<sup>9</sup> Bt. II. rész.

<sup>10</sup> Kt. 19. § (1) bek.

<sup>11</sup> A Kormány tagjainak feladat- és hatásköréről szóló 152/2014. (VI. 6.) Korm. rendelet 109. § 5. pontja alapján jelenleg a nemzeti fejlesztési miniszter.

<sup>12</sup> Kt. 20. § (1) bek.

<sup>13</sup> Kt. 3. § (2) bek.

böztetés-mentességet, hanem egységesen – állampolgárságra, illetve honosságra tekintet nélkül – mondja ki, hogy a koncesszor természetes személy vagy átlátható szervezet lehet.<sup>14</sup> Az Nvt. a természetes személyek tekintetében nem differenciál az állampolgárságra tekintettel, az átlátható szervezet fogalmát pedig úgy adja meg, hogy e minőség fennállásához ugyanazon feltételeket kell teljesíteniük a belföldi és külföldi jogi személy vagy jogi személyiséggel nem rendelkező gazdálkodó szervezeteknek.<sup>15</sup> A szénhidrogén koncesszió nagy tőke- és technologiaigényére tekintettel a gyakorlatban kizárólag gazdasági társaságok indulnak el a pályázatokon, de a koncessziós pályázati kiírások – a törvényi lehetőségre tekintettel – ugyanúgy tartalmazzák a természetes személy pályázókra vonatkozó formai és tartalmi előírásokat is.

#### 4. A szénhidrogén koncesszió dologi jogi háttere

A szénhidrogének tulajdonjogi helyzetének statikáját és dinamikáját a Ptk, az Nvt., a Kt. és a Bt. együttesen szabályozzák. A Ptk. alapján az ingatlanon fennálló tulajdonjog a föld feletti légi térre és a föld alatti földtestre az ingatlan hasznosítási lehetőségeinek határáig terjed, azonban nem terjed ki a föld méhének kincseire és a természeti erőforrásokra.<sup>16</sup> E rendelkezés azonban nem jelenti, hogy a föld méhének kincsei uratlan dolgok lennének. Ezt a tulajdonjogi vákuumot tölti ki egymással összhangban az Nvt. és a Bt., amelyek alapján a föld méhének kincsei természetes előfordulási helyükön az állam kizárólagos tulajdonát képezik,<sup>17</sup> s így a nemzeti vagyonba tartoznak.<sup>18</sup>

A Kt. főszabályként rögzíti, hogy amennyiben a koncessziós szerződés kizárólagos állami tulajdont érint, a koncessziós szerződés megkötése e vagyontárgy tulajdonjogában változást nem eredményez, ugyanakkor felhatalmazza a jogalkotót, hogy a Bt. a bányászati koncessziós szerződés alapján kitermelt természeti kincs feletti tulajdonjog vonatkozásában ettől eltérő rendelkezést állapítson meg.<sup>19</sup>

A jogalkotó élt ezzel a felhatalmazással, és a Bt. alapján a bányavállalkozó által kitermelt ásványi nyersanyag a kitermeléssel a bányavállalkozó (kon-

<sup>14</sup> Nvt. 12. § (13) bek., Bt. 8. §.

<sup>15</sup> Nvt. 3. § (1) bek. 1. b) pont.

<sup>16</sup> Ptk. 5:17. §.

<sup>17</sup> Nvt. 4. § (1) bek. c) pont, Bt. 3. § (1) bek. 1. mondat.

<sup>18</sup> Nvt. 2. § (1) bek. b) pont.

<sup>19</sup> Kt. 15. §.

cessziós társaság) tulajdonába megy át.<sup>20</sup> Azaz az ásványi nyersanyagok, így a szénhidrogének is, a kitermeléssel elveszítik nemzeti vagyoni jellegüket, s kikerülnek a Nvt. hatálya alól, dologi jogi helyzetükre a továbbiakban az általános polgári jogi szabályok és a speciális, elsősorban bányászati és energetikai tárgyú ágazati szabályok lesznek az irányadók.

## 5. Jogviták rendezése – a választottbíráskodás lehetősége

A szénhidrogén koncessziós szerződésből fakadó jogviták elbírálására vonatkozó szabályokat a Kt., az Nvt., a *választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény* („Vbt.”) és a *Polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény* („Pp.”) tartalmazzák. E körben a Bt. nem tartalmaz speciális rendelkezést.

### 5.1. A Kt. választottbíráskodásra vonatkozó szabályai

A Kt. alapján a koncessziós szerződésből fakadó jogviták elbírálására főszabály szerint az általános – azaz a Pp. szerint – hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság jogosult. Ettől eltérő hatáskört és illetékességet csak nemzetközi szerződés eltérő rendelkezése, valamint külföldi koncesszorral kötött koncessziós szerződés *nemzetközi választottbíráóság* eljárását kifejezetten előíró rendelkezése határozhat meg.<sup>21</sup> Tekintettel arra, hogy egy jogvita választottbíráóság elé utalásához mindig szükséges a felek konszenzusa,<sup>22</sup> a Kt. felek megállapodására utaló fordulatát feleslegesnek tartjuk.

Nemzetközi szerződés eltérő rendelkezése hiányában tehát csak külföldi koncesszor esetében lehetséges a koncessziós szerződésből fakadó jogvitákat választottbíráóság elé utalni. A Vbt. alapján a választottbíráskodás akkor nemzetközi, ha

- 1) a választottbíráósági szerződést kötő felek székhelye, ennek hiányában telephelye a szerződés megkötésének időpontjában különböző államokban van, vagy
- 2) az alábbi helyek egyike azon az államon kívül van, amelyben a felek székhelye (telephelye) van:

<sup>20</sup> Bt. 3. § (1) bek. 2. mondat.

<sup>21</sup> Kt. 16. §.

<sup>22</sup> Vbt. 3. § (1) bek. c) pont.

- 3) a választottbíróági szerződésben meghatározott választottbíráskodási hely,
- 4) az a hely, ahol a felek jogviszonyából eredő kötelezettségek lényegi részét teljesíteni kell,
- 5) amelyhez a jogvita tárgya a legszorosabban kapcsolódik.<sup>23</sup>

Ha törvény eltérően nem rendelkezik, nemzetközi ügyekben állandó választottbíróásként a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett állandó választottbíróóság jár el.<sup>24</sup>

A Kt. perjogi rendelkezései álláspontunk szerint diszkriminatívak, a belföldi koncesszorokat hátrányosabb helyzetbe hozzák azáltal, hogy a koncessziós szerződéshez kapcsolódó igényérvényesítés esetére elzárja előlük a rendes bíróságokhoz képest gyorsabb és költségtakarékosabb – akár nemzeti, akár nemzetközi – választottbíróági utat. Ezáltal sérül a Kt. egyenlő bánásmódra vonatkozó alapelve<sup>25</sup> is.

Tekintettel arra, hogy a koncessziós szerződés egyik alanya mindig az állam vagy a helyi önkormányzat – szénhidrogén koncessziók esetében az állam – a Vbt. nemzetközi választottbíráskodással szemben támasztott kritériumai közül a külföldi koncesszorral kötött koncessziós szerződés esetében az a) pont automatikusan teljesül. A szénhidrogén koncessziós szerződések esetében a b) pont szerinti kritériumok közül csak az 1. pont szerinti esetkör teljesülését látjuk lehetségesnek, tehát azt, ha a felek konszenzussal külföldi székhelyű választottbíróóság elé utalják a jogvitájukat. Mivel a szénhidrogének Magyarország területén találhatóak, így sem a 2., sem a 3. alpont teljesülésére nem látunk lehetőséget e koncessziók esetében. Megjegyezzük, hogy mivel a koncessziós szerződés közvetlen tárgya az állam, illetve helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységének időleges átengedése, közvetett tárgya számos esetben nemzeti vagyon, továbbá a kötelezettségek lényegi részét Magyarországon kell teljesíteni, e kritériumok más típusú koncessziós szerződések esetében sem igazán állhatnak fenn.

Így a Kt. diszkriminatív jellegének kiküszöböléséhez nem elegendő a nemzetközi választottbíráskodás lehetőségének kiterjesztése a belföldi koncesszorokra, hiszen ebben az esetben legfeljebb akkor válhat nemzetközivé a választottbíráskodás, ha az állam, illetve helyi önkormányzat és a belföldi koncesszor a választottbíráskodás helyét Magyarországon kívül határoznák

<sup>23</sup> Vbt. 47. § (1) bek.

<sup>24</sup> Vbt. 46. § (3) bek.

<sup>25</sup> Vbt. 3. § (2) bek.

meg, ez pedig álláspontunk szerint teljesen életszerűtlen lenne, s így a diszkriminatív jelleg csak formailag kerülne kiküszöbölésre, de tartalmilag nem.

A koncessziós társaság cégbejegyzésével a koncessziós szerződésben ipso iure alanymódosulás következik be, amelyet a Bt. speciális szabálya is megerősít, amikor kimondja, hogy a koncessziós szerződés alapján keletkezett jogok és kötelezettségek a koncessziós társaságot, mint bányavállalkozót illetik meg, illetve terhelik.<sup>26</sup> Komoly dogmatikai – és gyakorlati – problémát látunk e rendelkezésben, hiszen a koncessziós szerződés számos, a koncesszort megillető jogot és terhelő kötelezettséget tartalmaz, amelyek tekintetében az ipso iure alanymódosulás a koncessziós szerződés teljesítésének garanciái ellen hat. A koncesszornak a koncessziós szerződésben kötelezettséget kell vállalnia arra, hogy a pályázati kiírás alapján a koncessziós szerződésben rögzített követelményeket az általa alapított gazdasági társaság alapító okiratában érvényesíteni fogja.<sup>27</sup> Az ipso iure alanymódosulás következtében ez a kötelezettség a koncessziós társaságot terhelné, amelynek nyilvánvalóan nincsen értelme, hiszen egy gazdasági társaság létesítő okiratát nem maga a gazdasági társaság, hanem annak tagja, tagjai állapítják meg. Amennyiben a koncesszor e körben szerződést szeg, az állam nem tudná érvényesíteni a koncessziós társasággal szemben ezt a kötelezettséget, hiszen lehetetlenre senkit nem lehet kötelezni.

Hasonlóan problematikus az ipso iure alanymódosulása választottbíráskodásra vonatkozó szabályok tükrében. A Kt. csak külföldi koncesszor esetében teszi lehetővé a választottbíráskodást, még hozzá a nemzetközi választottbíráskodást. A koncessziós társaság csak belföldi gazdasági társaság lehet, így az ipso iure alanymódosulás következtében a választottbírói klauzulából fakadó vitarendezési jogosultság is a koncessziós társaságra száll át, amely viszonylatában a fent kifejtettek alapján nyilvánvalóan nem fog teljesülni a nemzetközi választottbíráskodás egyetlen kritériuma sem. Álláspontunk szerint erre tekintettel a Kt. választottbíráskodásra vonatkozó részlegesen megengedő klauzulája kiüresedik.

Álláspontunk szerint a Kt-t *de lege ferenda* akként kell módosítani, hogy az a választottbírói út lehetőségét egységesen nyissa meg mind a belföldi, mind a külföldi koncesszorokkal kötött koncessziós szerződésekből fakadó jogvitákra vonatkozóan az alábbiak szerint:

- (i) A Kt. 16. § (2) bekezdésének hatályos szövege: „*A devizajogszabályok szerint külföldinek minősülővel kötött koncessziós szerződésből eredő*

<sup>26</sup> Bt. 13. § (2) bek.

<sup>27</sup> Kt. 17. § (1) bek.

*jogviták elbírálása során – a felek ilyen megállapodása esetén – nemzetközi választottbíróság is eljárhat.”*

- (ii) De lege ferenda javaslat a Kt. 16. § (2) bekezdésének módosítására: *„A koncessziós szerződésből eredő jogviták elbírálása során választottbíróság is eljárhat.”*

A választottbíráskodás nemzeti vagy nemzetközi jellegét a jogvita tényállásából és a Vbt. rendelkezéseiből meg lehet állapítani, így a fenti javaslattól függetlenül is a Kt. választottbíráskodás *nemzetközi* jellegére utalását a jelenlegi szabályozás tükrében szintén feleslegesnek tartjuk. A *nemzetközi* jelző elhagyásával biztosítva lenne az ipso iure alanymódosulás esetére is, hogy a külföldi koncesszorral kötött koncessziós szerződés esetében a belföldi koncessziós társaság is választottbíróság elé tudja utalni a jogvitákat.

## 5.2. Az Nvt. választottbíráskodásra vonatkozó szabályai 2012. január 1. napjától 2015. március 18. napjáig

Az Alaptörvény 38. cikkének nemzeti vagyon védelmére vonatkozó keretszabályait a 2011. december 23. napján elfogadott és 2012. január 1. napján hatályba lépett Nvt. tölti ki tartalommal. Az Nvt. eredeti javaslata nem tartalmazott nemzetközi magánjogi, illetve választottbíráskodásra vonatkozó rendelkezést. Két országgyűlési képviselő módosító javaslatot nyújtott be – többek között – az Nvt. új 17. § (3) bekezdésére vonatkozóan az alábbi szöveggel: *„Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyonra vonatkozó polgári jogi szerződésben a nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult iránymódosításként kizárólag a magyar nyelv és a magyar jog alkalmazását, jogvita esetére kizárólag a magyar bíróság – ide nem értve a választott bíróságot – joghatóságát kötheti ki.”*<sup>28</sup>

A módosító indítvány indokolása szerint „[a] jogalkotó szándéka, hogy a Magyarországon található/ fennálló nemzeti vagyon tekintetében az azzal rendelkezni jogosult személy kizárólag a magyar nyelvet, valamint a magyar jog alkalmazását, és jogvita esetére kizárólag a magyar rendes bíróság joghatóságát, illetékességét köthesse ki a szerződésben.” A módosító javaslat belekerült a zárószavazásra bocsátandó egységes javaslatba.<sup>29</sup>

Az egységes javaslatához 2011. december 21. napján a kormány nevében a nemzeti fejlesztési miniszter nyújtott be zárószavazás előtti módosító javasla-

<sup>28</sup> T/5161/13. sz. iromány (www.parlament.hu).

<sup>29</sup> T/5161/73. sz. iromány (www.parlament.hu).

tot, amely – többek között – az egységes javaslat 17. § (3) bekezdését egy mondatral egészítette ki: „*A nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult e jogviták eldöntésére választottbírósági eljárást nem köthet ki.*” Az indokolás szerint „[a] nemzeti vagyonnal kapcsolatos polgári perekre a magyar bíróság joghatóságát általános érvénnyel írja elő a törvény e szakasza. A módosító javaslat a jogviták tekintetében egyértelműen rögzíti a választottbírósági eljárást nem teszi lehetővé.” A zárószavazás előtt szinte utolsó pillanatban benyújtott javaslat az előbbi mondat nyelvhelyességi hibáján túl is jól láthatóan komolyabb átgondolást megelőzve, sietve készült, ugyanis a 17. § (3) bekezdés javaslatának eredeti szövegét nem módosította, így az elfogadott törvény 17. § (3) bekezdése az alábbi inkohérens rendelkezés lett:

*Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyonra vonatkozó polgári jogi szerződésben a nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult irányadóként kizárólag a magyar nyelv és a magyar jog alkalmazását, jogvita esetére kizárólag a magyar bíróság – ide nem értve a választottbíróságot – joghatóságát kötheti ki. A nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult e jogviták eldöntésére választottbírósági eljárást nem köthet ki.*<sup>30</sup>

A rendelkezés nem volt visszaható hatályú, az Nvt. hatályba lépésekor már megkötött választottbírósági klauzulákat nem érintette.<sup>31</sup> A rendelkezés hatálya általános jelleggel terjedt ki a Magyarország határa által körbezárt nemzeti vagyonra (a továbbiakban röviden: nemzeti vagyonra) vonatkozó valamennyi polgári jogi szerződésre. Az Nvt. a polgári jogi szerződések közül a vagyonkezelési szerződést, a hasznosítási szerződést, a *koncessziós szerződést* és az adásvételi szerződést nevesíti, továbbá generális jelleggel utal egyéb szerződéstípusokra a nemzeti vagyon átruházása, működtetése és használata körében.

### 5.3. Az Nvt. és a Kt. viszonya

Az Nvt. hatálybalépésével egyidejűleg a Kt. választottbírósági útra vonatkozó rendelkezései nem kerültek módosításra, így a koncessziós szerződésre egyszerre vonatkozott a Kt. 16. §-ának *részlegesen – a külföldi koncesszorok szá-*

<sup>30</sup> A hatályba lépett jogszabályszoveg első mondatából jól látható, hogy a bekezdés megszövegezőjének eredeti elképzelése a választottbírósági út nyitva hagyása volt a nemzeti vagyont érintő polgári jogi szerződések tekintetében, azonban a jogszabályhely második mondata megszövegezőjének célja éppen ellentétes volt, azaz a választottbírósági út teljes kizárása. A második mondat megszövegezője azonban elfelejtette az első mondatot megfelelően módosítani.

<sup>31</sup> Nvt. 17. § (1) bek.

*mára – megengedő szabálya* és az Nvt. 17. § (3) bekezdésének *nemzeti vagyona* vonatkozó *abszolút tilalma*. Erre tekintettel a külföldi koncesszorok tekintetében – a gyakorlatban is – felmerült a két törvény választottbíróági rendelkezéseinek egymáshoz való viszonyának kérdése. A két ellentétes álláspont az alábbiak szerint foglalható össze:

- (i) Az Nvt. az általános jogszabály, amely keret-jelleggel meghatározza a nemzeti vagyona és az állam, helyi önkormányzat kizárólagos tevékenységeinek gyakorlására vonatkozó alapvető szabályokat, meghatározza, hogy az állam kizárólagos gazdasági tevékenységének időleges átengedését főszabály szerint a Kt. szerinti koncessziós szerződés útján teszi lehetővé, ezért a Kt. a speciális jogszabály, amely a külföldi koncesszorral kötött koncessziós szerződésben lehetővé teszi választottbíróági klauzula alkalmazását.
- (ii) Álláspontunk szerint a helyes értelmezés az, hogy a Kt. *külföldi koncesszorok számára részlegesen megengedő* szabálya volt a *lex generalis*, mert annak hatálya valamennyi koncessziós szerződésre kiterjed, míg az Nvt. *nemzeti vagyona vonatkozó abszolút tilalma* volt a *lex specialis*, mert az kizárólag a nemzeti vagyona vonatkozó polgári jogi (i.é. koncessziós) szerződésekre vonatkozóan határozta meg a választottbíróági klauzula alkalmazásának tilalmát. Az Nvt. számos olyan közvetlen tárgyú koncessziós szerződést (állam, helyi önkormányzat kizárólagos gazdasági tevékenységét) nevesít, amely nem nemzeti vagyona vonatkozik. (Pl. a szerencsejátékok szervezésére és működtetésére irányuló tevékenység,<sup>32</sup> a menetrend szerinti helyközi közúti<sup>33</sup> és helyi személyszállítási szolgáltatás.<sup>34</sup>) Jól látható, hogy a koncessziós szerződések köre sokkal tágabb a nemzeti vagyona vonatkozó koncessziós szerződésekénél, így abban az esetben, ha a külföldi koncesszorral kötött koncessziós szerződés nemzeti vagyona vonatkozott, az Nvt. abszolút tilalma érvényesült.

A 2013-as és a 2014-es pályázati körös szénhidrogén koncessziós szerződések esetében is a második értelmezés jelent meg. E szerződések a jogviták rendezésére az alábbi klauzulát tartalmazták: „*A viták rendezése. A jelen Szerződésből eredő vitás kérdések rendezését a szerződő Felek elsődlegesen békés tárgyalások útján kötelesek rendezni. Ennek sikertelensége esetén a Szerződésből szár-*

<sup>32</sup> Nvt. 12. § (1) bek. e) pont.

<sup>33</sup> Nvt. 12. § (1) bek. g) pont.

<sup>34</sup> Nvt. 12. § (2) bek. c) pont.



*mazó valamennyi jogvita rendezésére a Felek a polgári perrendtartásról szóló III. törvény szerint hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bírósághoz fordulnak.*<sup>35</sup>

Jelentős eltérés figyelhető meg ugyanakkor a fent vizsgált két rendelkezés között: a Kt. a *koncessziós szerződésből fakadó jogvitákra* vonatkozóan állapítja meg a részlegesen megengedő szabályt, míg az Nvt. abszolút tilalma kizárólag a választottbírósági klauzulának *az érintett szerződésben* való kikötését tilalmazta. Utóbbi rendelkezés nyitva hagyta annak lehetőségét, hogy a szerződést kötő felek a szerződéskötést követő létszakaszban külön választottbírósági szerződést köthessenek – ebben az esetben azonban a koncessziós szerződés esetében álláspontunk szerint a Kt. szabályai miatt csak nemzetközi szerződés alapján, illetve külföldi koncessziorral kötött koncessziós szerződésből fakadóan lett volna lehetőség. A jogalkotó ezt a joghézagot közel fél évvel az Nvt. hatályba lépése után vette észre, és az Nvt. ilyen irányú módosítása helyett a Vbt. választottbírósági út kizártságára vonatkozó rendelkezését egészítette ki úgy, hogy megtiltotta a magyarországi és Magyarországon kívüli választottbírósági hellyel (székhellyel) rendelkező eseti vagy állandó - választottbírósági eljárást olyan ügyben, amelyben a jogvita tárgya *az Nvt. hatálya alá tartozó Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyon, illetve azzal kapcsolatos bármely jog, igény, követelés.*<sup>36</sup> Ezzel a jogalkotó kiterjesztette a választottbírósági eljárás nemzeti vagyonra vonatkozó abszolút tilalmát a szerződés teljes létszakaszára.

Tekintettel arra, hogy szénhidrogének a kitermeléssel a bányavállalkozó tulajdonába kerülnek, s így elveszítik nemzeti vagyon minőségüket, elviekben a *kitermelt szénhidrogénnel kapcsolatos jogviták* (pl. bányajáradék, kártérítés) esetében a Vbt. tilalma álláspontunk szerint már kikerülhetővé vált.

#### 5.4. A nemzeti vagyont érintő választottbíráskodási tilalmak kritikája

A nemzeti vagyont érintő választottbíráskodás abszolút tilalma mind a jogirodalomban, mind a gyakorlatban komoly visszatetszést keltett. Kecskés László

<sup>35</sup> Koncessziós szerződés – Battonya-Pusztaföldvár dél területén szénhidrogén kutatására, feltárására és kitermelésére, 17. pont ([http://www.kormany.hu/download/6/7e/00000/269\\_12\\_2014.pdf](http://www.kormany.hu/download/6/7e/00000/269_12_2014.pdf)).

<sup>36</sup> Vbt. 4. §. (Megállapította a 2012. évi LXV. törvény 2. §, hatályos: 2012. június 19. napjától 2015. március 18. napjáig.)

és Tilk Péter az Nvt. hatálybalépését követően részletes tanulmányban mutatták be álláspontjukat, amely szerint az Nvt. választottbíróági kikötés abszolút tilalmára vonatkozó rendelkezése az Alaptörvénybe és a nemzetközi jogba ütközik.<sup>37</sup> Ezt követően a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara, a Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróóság,<sup>38</sup> és egy gazdasági társaság az Nvt. 17. § (3) bekezdése alaptörvény-ellenességének megállapítására és megsemmisítésére irányuló alkotmányjogi panaszt nyújtott be az Alkotmánybírósághoz. Az Alkotmánybíróság az alkotmányjogi panaszt visszautasította.<sup>39</sup> Az Alapvető Jogok Biztosa az az Nvt. 17. § (3) bekezdése és a Vbt. 4. § vonatkozó rendelkezésére vonatkozó utólagos normakontroll eljárást és nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatát kezdeményezett az Alkotmánybíróságnál. Eltekintünk az AB határozat<sup>40</sup> elemzésétől, de röviden összefoglalva az Alkotmánybíróság az alábbiakat állapította meg a támadott rendelkezésekkel kapcsolatban:

- a) Alkotmányos követelményeket fogalmazott meg az Nvt. hatálybalépésekor hatályban lévő szerződésekre: e szerződésekre a támadott rendelkezések nem vonatkoztathatók.<sup>41</sup>
- b) Alkotmányos követelményként megállapította, hogy a két rendelkezés a beruházásvédelmi nemzetközi szerződésekben foglalt, a szuverén államok közötti jogviták rendezésére szolgáló, választottbíróóság létrehozásáról rendelkező cikkeket nem érintik, azokra nem vonatkoztathatók. Ez az alkotmányos követelmény azonban kizárólag az államok közötti jogvitákra vonatkozik, és csak abban az esetben, ha egyik állam sem gazdasági partnerként lép fel.<sup>42</sup>
- c) Az Alaptörvény-ellenesség megállapítása és megsemmisítésére irányuló indítványt elutasította.

<sup>37</sup> KECSKÉS László – TILK Péter: A választottbíróági kikötés hazai jog szerinti tilalmának Alaptörvénybe, illetve nemzetközi jogba ütközése. *Európai Jog*, 2012/2. 15–25. (A cikk megírásakor a Vbt. 4. §-a még nem került módosításra.)

<sup>38</sup> A Magyar Kereskedelmi és Iparkamara mellett szervezett Állandó Választottbíróóság elnöke 2012-ben (és jelenleg is) Kecskés László.

<sup>39</sup> 3089/2013. (IV. 19.) AB végzés.

<sup>40</sup> 14/2013. (VI. 17.) AB határozat.

<sup>41</sup> Tévesen állapította meg Varga István, hogy az Nvt. tilalmazó rendelkezései 2012. január 1. napja előtt kikötött választottbíróági eljárások eredményeként született, illetve később születendő ítéletek magyarországi elismerésére és végrehajthatóságára is negatív hatással lesz. Vö. VARGA István: A választottbíróági eljárás és az állami bírósági per viszonyrendszerének összefüggései. In: NÉMETH János – VARGA István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. Budapest, HVG-Orac, 2015. 640–641.

<sup>42</sup> 14/2013. (VI. 17.) AB határozat 48. pont.

d) A nemzetközi szerződésbe ütközést állító indítványt elutasította.

Az AB határozathoz Dienes-Ohm Egon fűzött a vizsgált rendelkezések nemzetközi szerződésbe ütközésének megállapításáról szóló különvéleményt. A különvéleményhez kizárólag Paczolay Péter csatlakozott. Az AB-határozat és a különvélemény részletes elemzésétől eltekintve egyetértünk a különvéleményben foglaltakkal: tekintettel arra, hogy az AB határozat indokolása maga is kifejti a vizsgált rendelkezések nemzetközi szerződésekkel való összhangjának hiányát, a hivatkozott rendelkezéseket az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna semmisítenie vagy a jogalkotót arra kellett volna felhívnia, hogy az elentét feloldásához szükséges intézkedéseket a határozatban megjelölt időpontig tegye meg. A határozatban megfogalmazott alkotmányos követelmények a nemzetközi szerződésekbe ütközés tényét nem küszöbölik ki.

A beruházásvédelmi nemzetközi szerződésekben foglalt cikkekre megállapított alkotmányos követelmény csak részlegesen oldotta fel az abszolút tilalmat, hiszen továbbra sem tette lehetővé, hogy a nemzeti vagyonhoz kapcsolódó polgári jogi igényekre ezen egyezmények hatókörén kívüli – ad hoc, állandó – választottbíróság eljárását a felek kiköthessék.

### 5.5. A választottbíráskodás szerepe a nemzetközi koncessziós szerződéseknél

Mint a nemzetközi kereskedelmi szerződések esetében általában, a nemzetközi jellegű koncessziós szerződéseknél is különös jelentőséggel bír a választottbíráskodás lehetősége. Nemzetközi kereskedelmi szerződésekben a választottbírási klauzulák alkalmazásának egyik fő oka, hogy a külföldi befektető gazdasági szereplő kockázatként tekint az idegen jogrendszerre, valamint a belföldi állami rendes bírósági rendszerre, amelynek feltérképezése, kiismerése további erőforrások lekötésével járna. Magasabb kockázatként jelentkezik ez, ha az egyik szerződő fél, s így egy esetleges jogvita esetén a peres fél maga a befektetést fogadó állam.<sup>43</sup> Ez a jellemző a szénhidrogén koncessziós szerződések esetében érvényesül. A nemzetközi választottbírásgok koncessziós szerződéshez kapcsolódó jogviták kapcsán elsősorban a koncesszióba adó állam koncessziót visszavonó rendelkezése nyomán jártak el.<sup>44</sup>

<sup>43</sup> VARGA i. m. 640.

<sup>44</sup> Erről lásd bővebben: PAPP Tekla: *A koncesszió*. Szeged, Pólay Elemér Alapítvány, 2006. 102.

A magyar jogalkotónak a választottbíráskodástól a fenti rendelkezésekben érvényre jutott viszolygása leginkább az arab országok választottbíráskodással szembeni gyanakvására, sokáig elutasító magatartására hasonlít. Habár az iszlám jogban a választottbíráskodásnak az európai joghoz hasonlóan nagy hagyománya van, az 1950-es években számos olyan olajkoncesszióhoz kapcsolódó választottbírási döntés született, amelyekben az eljáró választottbíráskodás a nyugati befektetők javára döntött az arab féllel szemben. Ezt követően hosszú évtizedekig az arab országokban az volt az általános meggyőződés, hogy a nemzetközi választottbíráskodás egy nyugati érdekeket kiszolgáló intézmény, ezért számos országban tilalmazták, különösen koncessziók esetében. Az első pozitív választottbírási ítéletek<sup>45</sup> megszületése után azonban az arab országok újra nyitottá váltak a nemzetközi választottbíráskodásra.<sup>46</sup>

Álláspontunk szerint érthetetlen a magyar jogalkotó viszolygása a jól bevált, az arab országok 1950-es évekbeli negatív tapasztalataihoz hasonló esetektől mentes jogintézménytől. Különösen hátrányos a választottbírási út abszolút tilalma a nagy tőke- és technologiaigényű, tehát kiemelkedő gazdasági volumenű szénhidrogén koncessziós szerződések esetében.<sup>47</sup>

A szénhidrogén koncessziós szerződések alapján a koncesszor a szerződés ellenértékeként a szerződés megkötését követően egy egyszeri koncessziós díjat fizet, amely feljogosítja arra, hogy koncessziós társaságot alapítson, amely a szerződésben és a Bt.-ben meghatározott módon szénhidrogént kutathat, feltárhat és kitermelhet.<sup>48</sup> A bányavállalkozó koncessziós társaság pedig a kitermelési szakban a kitermelt szénhidrogének után bányajáradékot fizet.<sup>49</sup> A jelentős

<sup>45</sup> State of Kuwait v. Sir Frederick Snow & Partners, Governemnt of Kuwait v. American Independent Oil Company (Aminoil-ügy).

<sup>46</sup> Erről lásd bővebben: Howard L. STOVALL: Arbitration and the Arab Middle-East: Some Thoughts form a Commercial Lawyer. ([http://www.stovall-law.com/images/Arbitration\\_in\\_the\\_Arab\\_Middle\\_East.pdf](http://www.stovall-law.com/images/Arbitration_in_the_Arab_Middle_East.pdf))

<sup>47</sup> A 2013-as pályázati körben a 4 meghirdetett területre 4, a 2014-es pályázati körben a 7 meghirdetett területre 8 pályázat érkezett, mindkét körben 1-1 területre egyáltalán nem érkezett pályázat.

<sup>48</sup> A 2013-as pályázati körben megkötött szerződésekben Battonya Pusztaföldvár dél esetében a koncessziós díj 394.436.600,- forint, a Szegedi-medence nyugat esetében 1.911.350.000,- Ft volt. Előbbit külföldi, utóbbit belföldi koncesszossal kötötték meg. A 2014-es pályázati körben a megajánlható koncessziós díj minimuma 192–393 millió forintig terjedtek. (HORVÁTH Zoltán: Rétegrepesztés és koncesszió. *Figyelő konferencia*, 2014. október 30. – forrás: [http://figyelo.hu/upload\\_cikk/2014/11/10/1415624278/Horvath\\_Zoltan\\_Retegrepesztes\\_koncesszios\\_teruleteken\\_vegleges.pdf](http://figyelo.hu/upload_cikk/2014/11/10/1415624278/Horvath_Zoltan_Retegrepesztes_koncesszios_teruleteken_vegleges.pdf))

<sup>49</sup> A 2013-as pályázati körben megkötött szerződésekben a mindenkori bányajáradék felett került meghatározásra egy fizetendő többlet-kulcs, míg a 2014-es pályázati körben egységesen 19%-os minimális bányajáradékot határoztak meg, a pályázók által ajánlott többlet pedig értékelési szempont volt.

vagyoni értéket képviselő szerződésekhez kapcsolódó jogviták gyors, hatékony, mielőbbi végleges rendezéséhez még nagyobb érdeke fűződik mindkét félnek. Úgy tűnik, hogy a jogalkotó nem is számolt azzal az esettel, ha a jogvita gyors és hatékony rendezésének igénye az ő érdekkörében merülhet fel, s éppen ezért az ő érdeke lenne az, hogy a jogvita ne húzódjon el.

## 5.6. Vissza az alapokhoz – Lex Paks II.

*A Paksi Atomerőmű kapacitásának fenntartásával kapcsolatos beruházásról, valamint az ezzel kapcsolatos egyes törvények módosításáról szóló 2015. évi VII. törvény („Lex Paks II.”) úgy módosította az Nvt. 17. § (3) bekezdését és a Vbt. 4. §-át, hogy az 5.2. pontban ismertetett abszolút tilalmat hatályon kívül helyezte és újból megnyitotta a választottbíróvási klauzula alkalmazásának lehetőségét a nemzeti vagyonra vonatkozó polgári jogi szerződések, illetve ahhoz kapcsolódó bármely jogi, igény, követelés érvényesítése tekintetében.<sup>50</sup> A módosító rendelkezések 2015. március 19. napján léptek hatályba.*

*Az Nvt. új 17. § (3) bekezdésének szövege: „Nemzetközi szerződés eltérő rendelkezése hiányában, Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyonra vonatkozó polgári jogi szerződésben a nemzeti vagyonnal rendelkezni jogosult irányadóként kizárólag a magyar nyelv és a magyar jog alkalmazását, jogvita esetére kizárólag a magyar bíróság joghatóságát kötheti ki. A magyar bíróság joghatóságának kizárólagossága nem érinti a választottbíróvási kikötésének jogát.”*

Az Nvt. új 17. § (3) bekezdése két jelentős módosítást tartalmaz a korábbi szöveghez képest:

- (i) Egyértelműen lehetővé teszi (nem zárja ki) a nemzeti vagyonra vonatkozó polgári jogi szerződésekben választottbíróvási kikötés alkalmazását.
- (ii) Nemzetközi szerződés a Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyonra vonatkozó polgári jogi szerződésre lehetővé teheti irányadóként a magyar nyelven kívüli más nyelv alkalmazását, alkalmazandó jogként a magyar jogon kívüli más jog kikötését, valamint a magyar bíróságon kívül más bíróság joghatóságát. Utóbbi rendelkezés visszaható hatályú, azaz alkalmazni kell a Lex Paks II. hatálybalépését megelőzően megkötött nemzetközi szerződésekre és az azok alapján megkötött megállapodásokra is.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> Lex Paks II. 33. § (1) bek., 35. §.

<sup>51</sup> Lex Paks II. 33. § (2) bek.

Álláspontunk szerint a törvény indokolása hibás, illetve hiányos. Az indokolás szerint az Nvt. „módosítása nem tartozik szorosan a Paksi Atomerőmű bővítéséhez, ám annál lényegesebb üzenetet kíván továbbítani a jogalkalmazók felé: a 17. § (3) bekezdésének módosításával és az ahhoz kapcsolódó átmeneti rendelkezéssel egyértelműsíti azt a jelenleg is irányadó nemzetközi jogi értelmezést, mely szerint valamely nemzetközi szerződés szükségszerűen *lex specialis*-ként viselkedik. A joggyakorlat ezidáig is ekként tekintett e rendelkezésre, így e rendelkezés nem bír új normatartalommal, nem jelent visszamenőleges jogalkotást.” Az indokolás hibás, mert a 14/2013. (VI. 17.) AB határozat az alkotmányos követelményt kizárólag a beruházásvédelmi nemzetközi szerződésekben foglalt, a szuverén államok közötti jogviták rendezésére szolgáló, választottbíróság létrehozásáról rendelkező cikkekre mondta ki. Az alkotmányos követelmény kimondására sem az alkalmazandó nyelv, sem az alkalmazandó jog, sem az egyéb típusú választottbírósági kikötésekre vonatkozóan nem került sor. Álláspontunk szerint ugyanakkor ez az alkotmányos követelmény kiterjeszhető erre a szabályozási körre is, így összességében nem von le téves következtetést az indokolás, de nem is fogalmaz pontosan. A visszaható hatályú jogalkotás hangsúlyozása ugyanakkor megkérdőjelezi azt az állítást, hogy ez a módosítás nem kapcsolódik szorosan a Paksi Atomerőmű bővítéséhez, azaz a *Lex Paks II.* hatálybalépése előtt megkötött – jelentős mértékben titkosított – nemzetközi szerződésekhez és az azok alapján megkötött polgári jogi szerződésekhez. Az indokolás hiányos is, mert a két módosítás közül kizárólag a nemzetközi szerződés eltérő rendelkezésére vonatkozó módosítást indokolja meg, a választottbírósági út – nemzetközi szerződéstől független – lehetőségének újra megnyitásáról hallgat.

Az eredeti törvényjavaslat a Vbt. 4. §-ának egészét hatályon kívül akarta helyezni, az indokolás szerint a Vbt. 4. §-át „*érintő hatályvesztő rendelkezés szorosan kapcsolódik a nemzeti vagyonról szóló 2011. évi CXCVI. törvényt érintő módosításhoz.*”<sup>52</sup> A jogalkotó időben észrevette, hogy e jogszabályhely nem kizárólag a Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyonra vonatkozóan zárta ki a választottbírósági út alkalmazását, hanem a Pp. XV-XXIII. fejezetében szabályozott eljárásokra és minden olyan esetre, amikor törvény a jogvita választottbírósági eljárás keretében történő rendezését kizárja. Ennek megfelelően a Vbt. 4. § új szövege a 2012-es módosítás előtti szöveghez hasonló tartalmú lett: „*Nincs helye választottbírósági eljárásnak a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) XV-XXIII., és*

<sup>52</sup> T/2250. sz. iromány 35. § és az ahhoz fűzött indokolás ([www.parlament.hu](http://www.parlament.hu)).

*XXV. fejezetében szabályozott eljárásokban, továbbá olyan ügyekben, amelyekben törvény a jogvita választottbíróági eljárás keretében történő rendezését kizárja.*” Az összegző módosító javaslat – a fentiekben kifejtettek és ismertetettek tükrében kissé cinikus – indokolása szerint „[a] módosító javaslat rögzíti, hogy a nemzetközi gyakorlattal összhangban mely peres ügyekben nincs helye választott bíróság kikötésének.”<sup>53</sup> Ezzel a rövid indokolással maga a jogalkotó ismerte el, hogy a Magyarország határa által körbezárt területen lévő nemzeti vagyoni vonatkozó polgári jogi szerződések, igények, követelések tekintetében a választottbíróági kikötések tekintetében érvényesült abszolút tilalom nem volt összhangban a nemzetközi gyakorlattal. Annak megítélése, hogy erre miért éppen a Paksi Atomerőmű bővítése során döbbsent rá a jogalkotó, nem képezi e tanulmány tárgyát.

### 5.7. Zárszó – a választottbíróági kikötések jövője a szénhidrogén koncessziók esetében

A Lex Paks II. módosító rendelkezései tükrében el kell végeznünk a Kt. választottbíróági klauzulák alkalmazására *részlegesen – a külföldi koncesszorok számára – megengedő szabályának* és az Nvt. új, *általánosan megengedő szabályának* egymáshoz való viszonyának vizsgálatát. Álláspontunk szerint a két jogszabályhely viszonya a megváltozott tartalomra és szabályozási logikára tekintettel a korábbi ellentétjére fordult: az Nvt. 17. § (3) bekezdése a *lex generalis*, amelyhez képest a Kt. 16. §-a a *lex specialis*. Az Nvt. általánosságában, valamennyi nemzeti vagyont érintő polgári jogi szerződésre tekintettel mondja ki, hogy, a magyar bíróság joghatóságának - a jogszabályhely első mondatában megfogalmazott – kizárólagossága nem érinti a választottbíróóság kikötésének jogát. Tekintettel arra azonban, hogy a Kt. a koncessziós szerződés tekintetében *részlegesen megengedő* a választottbíróági klauzula alkalmazása tekintetében, ezért az Nvt. 17. § (3) bekezdése második mondatát álláspontunk szerint ebben az esetben úgy kell értelmezni, hogy *koncessziós szerződés esetében a magyar joghatóság kizárólagossága nem érinti a Kt. 16. §-a szerinti választottbíróági kikötés jogát*. Erre tekintettel az 5.1. pontban megfogalmazott elemzésünket és de lege ferenda javaslatunkat irányadónak tartjuk a jövőre nézve.

<sup>53</sup> T/2250/16. sz. iromány (www.parlament.hu).





# A KEGYELETI IGÉNYEK ÉRVÉNYESÍTÉSÉNEK EGYES ELJÁRÁSJOGI KÉRDÉSEI

CSAJÁGI Tímea  
doktoranda (ELTE ÁJK)

## 1. Bevezetés

### 1.1. A kegyeleti jog, mint speciális személyiségi jog sajátosságairól

A személyiségi jogot *Petrik* a következőképpen fogalmazta meg: „*A személyiség a test és szellem elválaszthatatlan egysége, amely kifejezésre juttatja az egyén viselkedését és gondolkodását; ez a viselkedés és gondolkodás jelenti a személyiség értékminőségét, azt amiben a személyiség különbözik mástól és ami lehetővé teszi, hogy más legyen, mint a többi. A személyiségi jog az általánosan jellemző értékminőséget védi. A személyiségi jogok ennek érdekében egyfelől megteremtik az ember önmegvalósulásának feltételeit, másfelől biztosítják, hogy e feltételeket – a magánszférát – senki jogtalan külső beavatkozással meg ne sérthesse.*”<sup>1</sup>

A Ptk. a személyiségi jogokat általános jellegű védelemben részesíti, mégpedig úgy, hogy védelmet nyújt a személyiségi jogok megsértésének minden formája ellen. A polgári jogi személyiségvédelem tehát egy abszolút szerkezetű jogviszony, amelyből az a kötelezettség származik, hogy minden személy tartózkodjon mások személyhez fűződő jogainak megsértésétől, másoknak való károkozástól és minden olyan magatartástól, amely következtében másnak kára keletkezhet. *Székelly* a Ptk. Második Könyvének Harmadik Részéhez fűzött magyarázatában hangsúlyozza, hogy a polgári jog elsődlegesen rendező, helyreállító szerepkörére tekintettel az alanyi jogok érvényesítése a jogosult akarátólól

<sup>1</sup> PETRIK Ferenc: A személyiségi jogok alanya. In: PETRIK Ferenc (szerk.): *A személyiség jogi védelme*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1992. 18.

függ. A jogosult belátása határozza meg, hogy személyhez fűződő jogainak érvényesítését szolgáló jogi eszközöket igénybe veszi vagy sem.<sup>2</sup>

A személyiségi jogok alanya a Ptk. alapján csak jogképes személy lehet, a jogképesség pedig a halállal megszűnik. Ezen túlmenően a Ptk. 2:54. § (1) bekezdése főszabályként úgy rendelkezik, hogy a személyiségi jogokat személyesen lehet érvényesíteni. Éppen ezért a kegyeleti jogról csupán, mint speciális személyiségi jogról beszélhetünk.

A kegyeleti jog értelmezésében kétféle nézőpont alakult ki az évek folyamán. A szűkebb értelmezés szerint, bár az elhunyt személyiségi jogaiban nem következhet be jogutódlás, ugyanakkor a meghalt ember személyiségének értékei a továbbélők személyiségi jogába transzformálódnak át. E nézőpont szerint tehát a kegyeleti jog jogosultja saját életminősége védelmében, kvázi „saját jogán” lép fel.<sup>3</sup>

Ugyanakkor kialakult egy tágabb felfogás is, miszerint nem szükséges a továbbélők személyiségi jogának, értékeinek sérelme, a halott személy halála után, annak továbbélő személyiségi jogait kell bizonyos esetekben megvédeni, tehát a kegyeleti jog jogosultja, mint az elhunyt személyiségi jogi igényének pusztán érvényesítője, az elhunyt képviselője lép fel. A kegyeleti jog jogosultjának saját jogsérelmét nem kell tehát bizonyítani, elegendő az, ha a halott személy személyiségi jogai sérültek. A kegyeleti jog tágabb értelmezését képviseli – többek között – *Törő*, aki kifejtette, hogy „a halott emléke helyes értelmezés szerint, magában foglalja a személynek a halála után mások, a ma élők tudatában tükröződő továbbélő személyiségi értékeit.”<sup>4</sup>

## 1.2. Hogyan sérthető meg az elhunyt emléke?

A Ptk. magyarázata szerint az elhunyt emléke számos formában megsérthető, azaz minden olyan magatartással, amely a halott életében az illető személyiségi jogait sértette volna, feltéve, hogy a konkrét jog a halott vonatkozásában egyáltalán értelmezhető. A halottak emlékének megsértése két szemszögből vizsgálható. Az egyik nézőpontból a halott emléke megsérthető a Ptk.-ban ne-

<sup>2</sup> SZÉKELY László: Második Könyv, Harmadik Rész: Személyiségi jogok. In: VÉKÁS Lajos – GÁRDOS Péter: *Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. Kommentár a Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvényhez*. Budapest, CompLex, 2014.

<sup>3</sup> PETRIK Ferenc: *A személyiség jogi védelme. A sajtó-helyreigazítás*. Budapest, HVG-Orac, 2001. 179.

<sup>4</sup> TÖRŐ Károly: Személyiségvédelem a halál után. *Magyar Jog*, 1987/6. 495–506.

vesített, az elhunytak vonatkozásában felmerülhető személyiségi jogok megsértésével, így (i) a halott névhez való jogának, (ii) a jó hírnévhez, becsülethez való jogának, (iii) képmáshoz és hangfelvételhez való jogának, (iv) levéltitokhoz való jogának, (v) a magántitokhoz és adataikhoz fűző jogának megsértésével. A másik nézőpont a végtisztesség megadásához, a halott földi maradványainak tiszteletben tartásához kötődik. Így – többek között – sérti a kegyeleti jogot az eltemetés módja, illetve helye megválasztásának, az illő sírhely állításának korlátozása, továbbá a temetés méltatlan körülmények között történő lebonyolítása.

### 1.3. Közszerplők emlékének megsértése

A téma szempontjából különös figyelmet érdemel a közszerplők emlékének megsértése, kegyeleti jogainak védelme. A közéleti szereplők esetében mindig is jelentős hangsúlyt kaptak a kegyeleti jogok. Az első nagy visszhangot keltő ügy a XIX. századhoz, Bismarck kancellár nevéhez fűződik.<sup>5</sup> Az eset 1898. július 30. napján történt. A kancellár családja nem járult hozzá, hogy az elhunytat bármilyen formában megörökítsék, ugyanakkor Max Priester és Willy Wicke fotográfusok pár órával a halálát követően – egy szolgálot megvesztegetve – betörték Bismarck kancellár hálószobájába és lefotózták az elhunyt kancellárt a halálos ágyán fekve. A készített fotó – mely a kancellárról készült utolsó kép volt – hivatalos halotti maszk nélkül, ágyban fekve, gyenge idős emberként ábrázolja a „Vaskancellárt”. A német lapok ezért megtagadták annak publikálását, egy hirdetés jelent csak meg, mely eladásra kínálta a kancellárról a halála után csupán pár órával készített képeket. A fotográfusok ellen polgári- és büntető eljárás is indult és ez utóbbiban öt, illetve nyolc hónap börtönre ítélték őket. A képeket pedig átadták a családnak, akik azt megőrizték, és a kancellár halálát követő legalább ötven év elteltéig nem engedték megjelenni a sajtóban.

Ugyanakkor számos hazai példa is említhető a közszerplők kegyeleti jogának megsértése körében, így például az 1919-ben meggyilkolt Tisza Kálmánról szóló, Népszava c. újságban vagy Antall Józsefről az Esti Hírlapban megjelent cikk.

<sup>5</sup> Ezen eseményhez kötődik az első, képmás felhasználását szabályozó törvény megalkotása, amely az 1907-es német szerzői jogi törvény volt. Bár megjegyzendő, hogy egy francia bíróság már korábban, a XIX. század folyamán biztosított képmáshoz való jogot egy fényképpel kapcsolatban.

A Ptk. törvényi szintre emelte a korábban a bírói gyakorlat által kialakított elveket, melyek deklarálják a közszereplők személyiségi jogainak alacsonyabb védettségi szintjét. Ezért a közszereplőkkel kapcsolatosan első kérdésként vehető fel, hogy amennyiben olyan magatartással sérthető meg a halott személy emléke, amellyel életében is személyiségi jogait sértette volna, akkor vajon a közéleti személyek esetében az elhalálozásuk után is érvényesül-e a tágabb körű bírálhatóság lehetősége. Vagyis kérdés, hogy kihat-e a közéleti szereplői minőség a kegyeleti jog megsértésének határait. Kihathat-e egyáltalán annak fényében, hogy a Ptk. nem ismeri el a halottak személyiségi jogait, ezért a kegyeleti jog alanyának nem az elhunytat, hanem a hozzátartozókat tekinti. Közszereplők esetében tehát még hangsúlyosabb az a kérdés, hogy valójában ki a kegyeleti jog jogosultja.<sup>6</sup>

A közszereplő kegyeleti jogának említése azért fontos a téma szempontjából, ugyanis a közszereplők azok, akik esetében – ismertségük révén – reális eséllyel felmerülhet, hogy emléküik megsértése nem csupán a hozzátartozóknak okoz fájdalmat, hanem esetlegesen a társadalom egy szélesebb rétegének. Tehát ebben az esetben lehet valós kíváncsi a kegyeleti jogsértés következtében felmerülő igények érvényesítésére jogosultak alanyi körének kiterjesztése és az ezzel szükségszerűen felmerülő eljárásjogi problémák kezelése.

## 2. A közösség tagját megillető igények érvényesítésének sajátosságai

### 2.1. A közösséghez tartozással kapcsolatos sérelmek és a kegyeleti sérelmek összehasonlítása

Az alábbiakban ismertetendő eljárásjogi szabályok szükségessé teszik a kegyeleti és a Ptk. 2:54. § (5) bekezdésében deklarált közösséghez tartozással összefüggő sérelmek közötti párhuzamok bemutatását.<sup>7</sup> A legfontosabb párhuzam a

<sup>6</sup> Jelen, anyagi jogi jellegű kérdés vizsgálatára egy másik tanulmányomban kerül sor, ezért itt csak a problémát vetem fel.

<sup>7</sup> Ptk. 2:54. § (5) A közösség bármely tagja jogosult a személyisége lényeges vonásának minősülő, a magyar nemzethez, illetve valamely nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösséghez tartozásával összefüggésben a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezőmódjában indokolatlanul bántó jogsérelem esetén a jogsértés megtörténtétől számított harmincnapos jogvesztő határidőn belül személyiségi jogát érvényesíteni. A közösség bármely tagja a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésének kivételével a személyiségi jogok megsértésének valamennyi szankcióját érvényesítheti.

sérelmek közvettségében ragadható meg, vagyis a közösség tagjának sérelme is kétrétegű, először szükséges magának a közösségnek, majd pedig a tagnak a sérelme. Mindez azt jelenti, hogy a közösségnek címzett jogsérelem elsősorban a közösséget sérti, de az átsugárzik magát a közösséghez tartozónak valló tagra is. Hasonló átsugárzás figyelhető meg a kegyeleti jogok esetében is. A kegyeleti jog sérelméhez is elsősorban az elhunyt emlékének sérelme szükséges és ennek megléte esetén merülhet fel a továbbélő egyén sérelme.

Jelentős különbség ugyanakkor, hogy míg a közösséghez tartozással összefüggő sérelmeknél az alanyi kör a jogszabályban csupán absztrakt módon meghatározott és az adott egyén nyilatkozata irányadó a közösséghez tartozás vonatkozásában, addig a kegyeleti sérelmeknél a jogalkotó jelöli ki ezt a kört, meghatározva ezzel, hogy – a jogalkotói álláspont szerint – az adott jogsértő cselekmény kit sérthet. A Ptk. 2:50. § (1) bekezdése úgy fogalmaz, hogy a meghalt ember emlékének megsértése miatt bírósághoz fordulhat a *hozzátartozó* vagy az, *akit az elhunyt végrendeleti juttatásban részesített*. A hozzátartozó fogalmát a Ptk. 8:1. § (1) bekezdés 2. pontja határozza meg, mely szerint hozzátartozónak minősül a közeli hozzátartozó, az élettárs, az egyenes ágbeli rokon házastársa, a házastárs egyenes ágbeli rokona és testvére, és a testvér házastársa. Látható, hogy a Ptk. meglehetősen szűken vonja meg azon alanyi kört, amely a kegyeleti igények érvényesítésére jogosult. Ehhez képest még tovább szűkíti a kegyeleti jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésére jogosult személyek körét. Erre ugyanis csak az örökösök rendelkeznek perbeli legitimációval.

A közösséghez tartozással kapcsolatban reális problémaként azonosította a jogalkotó, hogy az adott közösség jogsérelem elszenvető tagjai az egyéni igényérvényesítés lehetőségével élve tömegesen terjesztenek elő kereseteket a bíróságon. Erre tekintettel – az alább bemutatandó – speciális eljárásjogi szabályok kerültek bevezetésre. A kegyeleti igények érvényesítése vonatkozásában – különös tekintettel a közszereplők kegyeleti jogának megsértésére – a fent említett probléma, vagyis a társadalom széles rétegét érintő sérelem kapcsán felmerül a jelenleg szűken meghatározott alanyi kör kitágítása és speciális eljárásjogi szabályok bevezetése lehetőségének kérdése is.

## 2.2. A Pp.-ben, a közösséghez tartozással összefüggő személyiségi jog érvényesítése iránt indított perek vonatkozásában meghatározott speciális szabályok

Ahhoz, hogy a közösséghez tartozással kapcsolatos sérelmek és a kegyeleti sérelmek összehasonlítása során kimutatott párhuzamot eljárásjogi vonulatban is tovább lehessen gondolni, szükséges a közösséghez tartozással összefüggő személyiségi jog érvényesítése iránt indított perek vonatkozásában meghatározott speciális Pp.-beli rendelkezések ismertetése.

A jogalkotó már korábban, több ízben próbálta megteremteni a közösséghez tartozással kapcsolatos sérelmek következtében felmerülő igények anyagi és eljárásjogi alapjait, de e kísérletek mind kudarcba fulladtak, tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság megállapította azok alkotmányellenességét. A jelenleg hatályos anyagi és eljárásjogi szabályok az Alkotmánybíróság korábbi véleményének figyelembevételével született, konszolidált rendelkezéseknek tekinthetők.

### 2.2.1. Hatásköri, illetékességi szabályok

Ezen perek elbírálására a Pp. 23. § (1) bekezdésének g) pontja alapján a törvényszék rendelkezik hatáskörrel. A Pp. kizárólagos illetékességi szabályt is meghatároz és kimondja, hogy a perre az a bíróság illetékes, amelynek területén az alperes belföldi lakóhelye, belföldi lakóhely hiányában belföldi tartózkodási helye, vagy – ha az alperes nem természetes személy – belföldi székhelye található. A kizárólagos illetékességi szabály rögzítésével biztosítható, hogy az azonos ténybeli alapon nyugvó, közösséget ért jogsérelemmel kapcsolatos igényeket ugyanaz a bíróság bírálja el. Az általános illetékességi szabályok alkalmazása – tekintettel arra, hogy a közösséghez tartozó valamennyi személy személyiségi jogát sértheti egy adott tényálláson alapuló jogsérelem – nem indokolt, ugyanis az igényérvényesítők lakóhelyéhez igazodó illetékesség az azonos tényalapú igények különböző bíróságok általi elbírálását eredményezné. A törvény egy kiegészítő szabályt is beiktat azon esetre, ha az alperesnek nincs belföldi lakóhelye vagy székhelye, ekkor a perre a Fővárosi Törvényszék kizárólagosan illetékes.

### 2.2.2. *Keresethalmazati korlátozás, beavatkozás kizárása*

Az azonos tényalapú igények egy eljárásban történő elbírálása érdekében, illetve azért, hogy egy közösséget ért sérelem kapcsán ne születhessen különböző bíróságokon, eltérő tartalmú ítélet, a jogalkotó törvénybe iktatta, hogy a keresetet csak ugyanabból a ténybeli alapból származó közösséghez tartozással összefüggő személyiségi jog érvényesítésére vonatkozó keresettel lehet összekapcsolni és a perben viszontkereset előterjesztésének, valamint beavatkozásnak nincs helye.

E perek egyesítését indokolja továbbá az is, hogy szükségtelen ugyanazt a tényállást több eljárásban vizsgálni és minden felperes vonatkozásában a bizonyítási eljárást egymással párhuzamosan lefolytatni, ez ugyanis a perek elhúzódsát eredményezné, és jelentős költségekkel járna. Elősegíti továbbá, hogy ugyanazon jogsértő ugyanazon cselekményével szemben ne lehessen aránytalanul eltérő mértékű szankciókat alkalmazni. A viszontkereset, illetve a beavatkozás kizárása pedig segíti a bírósági eljárás ésszerű időn belül való befejezését. Az említett célokat szolgálja továbbá a korlátozott (30 napos) igényérvényesítési határidő bevezetése is, mely eljárási szabályt – érdekes módon – a jogalkotó a Ptk.-ban helyezte el.

### 2.2.3. *A keresetlevél tartalmi elemei*

További speciális szabályként került megfogalmazásra, hogy a jogsértés megtörténte időpontjának megjelölése, valamint az azt alátámasztó bizonyítékok csatolása mellett, a keresetlevélben a felperesnek nyilatkoznia kell arról, hogy a jogsérelemmel érintett közösséghez tartozik-e.

Tekintettel arra, hogy a közösséghez tartozás a személyiség lényeges vonása, az Alkotmánybíróság több korábbi esetben is deklarálta, hogy az identitás nyilvánításának egyetlen formája lehet, mégpedig az adott személy nyilatkozata arról, hogy ő a csoporthoz tartozónak vallja magát (nyilatkozási elv). Mindebből az következik, hogy – a nyilatkozaton túl – másfajta igazolási kötelezettséget előírni nem lehetséges a felperes számára. Az alperes kizárólag akkor mentesülhet a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a kifogásolt magatartás nem valósítja meg a jogsérelem törvényben meghatározott kritériumait.

#### *2.2.4. Kötelező jogi képviselet*

A kötelező jogi képviselet előírását indokolja az igényérvényesítés különleges mivolta. Ezáltal biztosítható a kereseti kérelmek szakszerűsége. Kötelező jogi képviselet esetén ugyanakkor feltétlenül biztosítani kell, hogy bárki élni tudjon igényérvényesítési jogával, azaz adott esetben (amikor a jövedelmi és vagyoni viszonyok nem érnek el egy bizonyos szintet) a bíróságnak az általános szabályok szerint jogi segítségnyújtás keretében kell biztosítania az érintettek számára a jogi képviseletet.

Bár a kötelező jogi képviselet révén a kérelmek szakszerűsége biztosított-nak tűnik, ugyanakkor ez nem oldja meg azt a problémát, hogy az eljáró bírónak számtalan beadványt kell kezelnie, valamennyi fél vagy jogi képviselő részére biztosítania kell a kézbesítések szabályszerűségét, és meg kell teremteni a nagyszámú felszólalási igény lehetőségét. Ez ugyanakkor számos problémát felvet. Így például az egy közös képviselő kijelölésének problematikáját, illetve további kérdésként merül fel, hogy elfogadható-e a pert indító közösségi tagok perbeli közvetlen nyilatkozattételi jogának korlátozása azáltal, hogy kizárólag a jogi képviselő általi – közvetett – nyilatkozattételi jog gyakorlását teszi lehetővé az eljárásjogi szabály?

#### *2.2.5. Kötelező elkülönítés és az eljárás felfüggesztése kártérítés iránti követelés esetén*

A Pp. 348/B. § (3) bekezdése kimondja, hogy ha az egyesített perben a felperes a közösséghez tartozással összefüggő személyiségi jogsértésből eredő kár megtérítése iránti követelést is érvényesít, a bíróság elrendeli annak önálló ügyként történő tárgyalását, és azt a per jogerős elbírálásáig felfüggeszti. A bíróság a felfüggesztés megszüntetését követően a pert az általános szabályok szerint tárgyalja.

A jogalkotó tehát bevezette a kétszakaszos eljárást, de kérdésként merül fel, hogy vajon miért csak a kártérítés iránti igények elbírálását utalta külön eljárásba, míg a sérelemdíj megítélését az „alapeljárársban” eljáró bíróra bízta, és ki-mondta, hogy a megállapított sérelemdíjat egy összegben kell megítélni, ami a sérelemdíj iránti igényt érvényesítő felpereseket egyetemlegesen illeti meg.



### 3. A kegyeleti igények érvényesítésének egyes kérdései

Ahogy fent említésre került, a közösséghez tartozással kapcsolatos sérelmek speciális eljárásjogi szabályozása alapul szolgálhat a kegyeleti igények különleges eljárásrendben történő érvényesítésének megteremtéséhez. Amint kifejtettem, ez a közszereplők esetében lenne különösen fontos, ugyanis esetükben mérülhet fel, hogy emléük megsértése szélesebb rétegeket is érint.

#### 3.1. A kegyeleti jog alanyi körének jogalkotói megvonása, illetve tágításának lehetősége

*Petrik* kétféle jogosultságot különböztet meg a kegyeleti jogosultság körében: az általános, illetve a különös jogosultságot. Előbbi esetben a jogosultság pusztán a halott emlékének megőrzésére és ápolására irányuló jogosultságot jelent. Ezen jogosultság azon személyeket illeti meg, akiknek tudatában valamilyen emlékkép él az elhunytól. Az utóbbi, különös jogosultság a Ptk.-ban megjelölt keresetindításra jogosultakat jelenti, vagyis a hozzátartozót, a végrendeleti juttatásban részesített személyt és a közérdek sérelme esetén az ügyészt. A jelenleg hatályos szabályok szerint csak az utóbbi csoportba tartozó személyek jogosultak igényérvényesítésre.

Míg magánemberek esetében kevés az esély arra, hogy széles ismertségük révén a társadalom híres, elismert személyiségévé váljanak, addig a közszereplők közismertsége révén ez gyakran tekinthető. Így felmerül a kérdés, hogy amennyiben elfogadjuk a kegyeleti jog tágabb értelmezését, akkor nem lenne-e indokolt a halott emlékének megsértése esetén saját személyiségi jogsértés nélküli pusztán igényérvényesítési jogot biztosítani szélesebb alanyi kör számára, vagyis nem csupán a különös, hanem az általános jogosultsággal rendelkező személyek számára is. Ugyanis előfordulhat, hogy egy adott személyhez nem pusztán a hozzátartozói fűztek szorosabb érzelmeket, hanem például egy közszereplő esetében rajongók százai, ezrei.

Az alanyi kör tágabb megvonása komoly veszélyt rejt magában a visszaélésekre tekintettel, de az alanyi körrel kapcsolatos szabályok felülvizsgálata több okból is megfontolandó lenne. Egyrészt ugyanis a jelenlegi szabályok leginkább a hozzátartozókra épülnek, de a modern családszerkezeteket tekintve gyakran még élettársi kapcsolat sem áll fenn a felek között, és mégis lehet sokkal szorosabb az elhunyt érzelmi kötődése egy ilyen ember felé, mint a hozzátartozói irányában. Miért ragaszkodik a jogalkotó ezen egyszerű, tradicionális, ám a mo-

dern igényeket figyelembe véve talán elavultnak tekinthető megoldáshoz, vagyis a személyi kör ilyen szűk megvonásához? Másrészt a kegyeleti jogosultak körének kibővítése megoldást jelentene számos olyan jogsértés esetére, ahol a jelenlegi szabályozás révén nincs olyan személy, aki a kegyeleti jog védelme érdekében felléphetne. Az ügyészt csak arra az esetre ruházta fel a Ptk. keresetindítási jogosítvánnyal, amikor a kegyeleti jogot sértő magatartás közérdekbe ütközik. A kegyeleti jogsértések nagy hányada azonban nem sért közérdeket. Joghézag figyelhető meg tehát azon esetekben, amikor olyan kegyeleti jogsértésre kerül sor, ahol nincsenek hozzátartozók, illetőleg végrendeleti juttatásban részesítettek, továbbá a jogsértés nem sért közérdeket. Az általános jogosultak intézményének bevezetése ezt a szabályozási hiányosságot is orvosolhatná.

Az általános kegyeleti jogosultság jogszabályi szintű elismerése esetén azonban rendkívül nagy lenne a kockázata a visszaélészerű igényérvényesítésnek. Ez vélhetően a perindítások számának gyakran indokolatlan megnövekedésével járna együtt. Ugyanakkor kellően absztrakt szabályozással – álláspontom szerint – kiküszöbölhetőek lennének e veszélyek. Ez többféleképpen is megvalósítható lenne:

- csoportper elkerülésével, egyesítési és egyéb szabályokkal is rendezni lehetne a kérdést,
- lehetséges lenne tovább egyszerű vagy kényszerű pertársaság útján megoldani vagy,
- csoportper szabályozásával operálni.

Ehhez irányadó lehet a fent ismertetett szabályozás, ugyanis ilyen esetben ugyanazok az eljárási problémák merülhetnek fel, mint a közösséghez tartozással kapcsolatos sérelmek esetén. Felmerül tehát egy *actio popularis* megnyitásának lehetősége, melynek megfelelő szabályozása esetén, az érzelmi kötődést előtérbe helyezve tágitani lehetne a kegyeleti jogosultak alanyi körét.

### 3.2. Ha az emlék az elhunyt személy személyiségi jogainak maradványa, ki tekinthető akkor a kegyeleti jog közvetlen és közvetett jogosultjának, azaz kinek van aktív perbeli legitimációja?

Érdekes kérdés, hogy ha a tágabb felfogást fogadjuk el, miszerint nem szükséges a továbbélők személyiségi jogának, értékeinek sérelme; a halott személy halála után, annak továbbélő személyiségi jogait kell bizonyos esetekben megvédeni, akkor a továbbélő hozzátartozó pusztán a kegyeleti jog közvetett jogosultjának

minősül és kizárólag, mint az elhunyt szükségszerű képviselője léphet fel. A kegyeleti jog közvetett jogosultjának saját jogsérelmét nem kell bizonyítania, elegendő az, ha a halott személy személyiségi jogai sérülését bizonyítja.

Bár a perbeli legitimáció kérdése általában anyagi jogi kérdés, és ezért hiánya a kereset elutasítását eredményezi, kivételesen azonban lehet eljárásjogi kérdés is akkor, ha a keresetindításra jogszabályban feljogosított konkrét személy által van lehetőség. A kegyeleti igények érvényesítésével kapcsolatban tehát az aktív perbeli legitimáció kérdése, mint eljárásjogi kérdés merül fel. A kegyeleti igények érvényesítésére – ahogy fent említésre került – a Ptk. a hozzártározót, a végrendeleti juttatásban részesített személyt és a törvényben meghatározott esetekben az ügyészt jogosítja fel, tehát aktív perbeli legitimációval kizárólag e személyek rendelkeznek. Amennyiben a perbeli legitimáció eljárásjogi kérdésként merül fel, akkor annak hiánya – attól függően, hogy a jogkövetkezmények levonására az eljárás mely szakaszában kerül sor – a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasítását (Pp. 130. § (1) bekezdés g) pont), vagy a per megszüntetését (Pp. 157. § a) pont) vonja maga után. Az alanyi kör kitágítása esetén az általános jogosultsággal rendelkezők rendkívül pontos körülhatárolására lenne szükség az aktív perbeli legitimációval rendelkezők meghatározhatósága érdekében.

### 3.3. A halott emlékének megsértése esetén saját személyiségi jogsértés nélküli, pusztán igényérvényesítési jog biztosításával (action popularis megnyitásával) kapcsolatos kérdések

Kérdésként vehető fel, hogy az *opt-out* vagy az *opt-in* rendszer bevezetése lenne indokolt e körben. Utóbbi mellett szólnak azok az érvek, hogy ez az európai modell, mely a hagyományos pertársaság jogintézményén alapul, tehát közelebb áll hazánk jogrendszeréhez is. Ezen kívül fontos, hogy a legtöbb esetben a felek kifejezett meghatalmazására van szükség. Tehát a csoport tagjainak hozzájárulása nélkül indított per általában csak a jogsértés megállapítására irányulhat, de pénzbeli marasztalás (pl. kártérítés alkalmazása) esetén azonban feltétlenül szükséges a csoport tagjainak kifejezett hozzájárulása. Ezen esetben is a kétszakaszos eljárás kerülhetne tehát bevezetésre.

Ez kiegészíthető lenne a megfelelő hatásköri és illetékességi szabályozással, mellyel kapcsolatban elmondható, hogy ugyanazok a szabályok lennének alkalmazhatóak, mint a közösséghez tartozással kapcsolatos igényérvényesítés esetén. A személyiségi jogsérelemre tekintettel e perek a törvényszék hatáskörébe

tartoznának és a fent említett problémák elkerülésére pedig kizárólagos illetékességi ok is bevezetésre kerülhetne.

Ezen túlmenően itt is indokolt lenne rövid igényérvényesítési határidő bevezetése, a megalapozatlan, visszaélésszerű igények visszaszorítására. A rövid igényérvényesítési határidő elősegítené továbbá azon elv érvényesülését, miszerint az elhunyt személyiségi jogait addig kell védelemben részesíteni, ameddig az utókorban az elhunyt személyéhez kapcsolódó emlékezés elevenen él.

Természetesen az igényérvényesítőnek nyilatkoznia kellene a keresetlevélben arról, hogy milyen kapcsolat fűzte az elhunythoz, és csatolnia kellene az ennek alátámasztására szolgáló bizonyítékokat. A perek elkülönítésével, a beavatkozással, illetve a viszontkeresettel kapcsolatos, a közösséghez tartozással összefüggő perek kapcsán bemutatott szabályok ebben az esetben is alkalmazandók lehetnének.

### 3.4. A képviselők alanyi körének megvonása

Ezen esetben is szükségszerű lenne a kötelező jogi képviselő bevezetése, a kereseti kérelmek szakszerűsége az elbírálásra fordítandó idő normál keretek között tartása érdekében. Megfelelően kidolgozott, az alapelvekre is figyelemmel kialakított kiválasztási rendszer törvénybe iktatása esetén lehetséges lenne, hogy az alapeljárásban csoportképviseelő járjon el a csoport tagjainak képviselőként, tekintettel arra, hogy a perben érvényesített anyagi jog részben azonos, így a csoportképviseelő a közbenső ítélet meghozatalát kérhetné. Ezen eljárásban a bíróság csupán a jogsértés megtörténtét vizsgálhatná, és a közbenső ítélet jogerőre emelkedése esetén külön perben kerülhetne sor az egyes egyéni igények vizsgálatára.

A visszaélések korlátozása, kizárása érdekében olyan garanciális szabályok beiktatása lenne indokolt, minthogy az örökösökön túlmenően a többi jogosult csak bizonyos szankciókat érvényesíthetne, melyre most is találhatunk példát a Ptk.-ban. Így például az általános jogosulti kör nem kérhetné az előny elvonását vagy elképzelhető lenne egy olyan megoldás is, hogy kérhetné ugyan az előny elvonását, de nem a saját javára, hanem közérdekű célra. Így azon jogosultak, akik az elhunythoz kötődő valós érzelmeik következtében, az elhunyt emlékének megsértése miatt indítanak pert, megelégednének a jogsértés megállapításával és esetleg a jogsértő abbaahagyásra kötelezésével. Így elkerülhetőek lennének a visszaélésszerű, esetlegesen megélhetési pereskedések.

## 4. Összegzés

Véleményem szerint, a fent kifejtettek alapján megállapítható, hogy a kegyeleti igények érvényesítésére jogosultak körének jogalkotó által történő tágabb megvonása igazságosabb, az elhunyt érzelmi kapcsolatait jobban szem előtt tartó szabályozás kialakítására kerülhetne sor, ráadásul egy ilyen jellegű törvénymódosítás megoldást kínálna azon esetekre is, mikor a kegyeleti jogsértés a közérdekbe nem ütközik, de nincs olyan egyéb személy, aki felléphetne a kegyeleti jog megsértése miatt. A közösséghez tartozással kapcsolatos perek szabályainak ismertetésére tekintettel – álláspontom szerint – kijelenthető az is, hogy ezen eljárási szabályok megfelelő alapot szolgáltatathatnának a kegyeleti igényérvényesítéssel kapcsolatos csoportos perre vonatkozó rendelkezések kialakításához is, mely megoldaná az alanyi kör kitágítása következtében megnövekedő számú perek problematikájának kezelését.



# A TÖBBOLDALÚ NEMZETKÖZI GAZDASÁGI SZERZŐDÉSEK FORMAI ÉS TARTALMI JELLEGZETESSÉGEI A KLINIKAI KUTATÁSOK TERÜLETÉN

GULYÁS Dávid  
doktorandusz (PPKE JÁK)

## 1. Bevezetés

Jelen írás célja, hogy bemutasson egy olyan nemzetközi magánjogi szerződés-típust, amely egy új, folyamatosan bővülő gazdasági terület domináns okirati szereplője. Ez a gazdasági terület a nemzetközi orvostudományi kutatások, az úgynevezett klinikai vizsgálatok szegmense. Olyan különleges ágazatról beszélünk, mely az egészségügy területén – mely hazánkban és a fejlett világ legnagyobb részén veszteséges, forráshiánnyal küzdő ágazat – képes többletforrásokat biztosítani úgy, hogy annak a résztvevő páciensek és a vizsgálatokat folytató orvosok és intézmények is az előnyeiket élvezik. Ennek megfelelően fontos, hogy tisztán lásson, minden az ágazattal érintett tudományág annak érdekében, hogy minden érintett a legnagyobb biztonsággal, a lehető legszélesebb transzparencia mellett vehessen részt egy gazdaságilag potens és társadalmilag fontos szerep betöltésére alkalmas ágazat fejlődésében. Ezen sorok szerzője, csupán saját tudományágán belül a jog megértési eszközeivel kívánja bemutatni ezen szegmens nemzetközi magánjogi aspektusait és határon átnyúló jellemzőit.

## 2. A szerződéstípus tárgya – A klinikai vizsgálat

### 2.1. Miért van szükség klinikai kutatásra?

Az orvostudományok és a technológia fejlődésének köszönhetően ma már nagyon sok betegség kezelhető eredményesen gyógyszeres terápiával. A gyógyszerek nagy száma ellenére azonban még ma is vannak olyan betegségek, melyek komoly kihívások elé állítják az orvostudományt. A klinikai kutatások lehetőséget teremtenek új, hatékony terápiás lehetőségek keresésére, felfedezésére, esetenként a már ismert gyógyszermolekulák új indikációkban való alkalmazására.

### 2.2. A klinikai vizsgálatok szerepe

A gyógyszerek hatásosságának, biztonságosságának javításában, az új gyógyszerek fejlesztésében a klinikai vizsgálatok nagyon fontos szerepet játszanak. Egy hatóanyag emberen történő kipróbálásáig rendkívül bonyolult és összetett fejlesztési munkát kell végezni. A hatóanyag vagy hatóanyag kombináció kiválasztása után először laboratóriumi vizsgálatokat, állatkísérleteket végeznek, melynek eredményei klinikai vizsgálatok nélkül nem vonatkoztathatók közvetlenül az emberre. „*A klinikai vizsgálat olyan emberen végzett orvostudományi kutatás, amelynek célja egy gyógyításra szánt hatóanyag tulajdonságainak, hatásainak, illetve az általa kiváltott nem kívánatos hatásoknak a feltárása, a gyógyszeres terápia fejlődése, egyre hatásosabb és biztonságosabb gyógyszerek kifejlesztése. Fontos kiemelni, hogy csak olyan hatóanyagok kerülnek emberi alkalmazásra, melyek biztonságossága és hatásossága az előzetes vizsgálatok során megfelelőnek bizonyult.*”<sup>1</sup>

### 2.3. Az FDA és az engedély szerepe (Food and Drug Administration)

Az FDA feladata, hogy a kereskedelmi forgalomba kerülő élelmiszerek, alapanyagok, gyógyszerek, és táplálék-kiegészítők emberi szervezetre gyakorolt hatását bevizsgálja. Az Egyesült Államokban gyártott készítmények forgalom-

---

<sup>1</sup> <http://semmelweis.hu/klinikai-vizsgalatok/oktatas/> (2015. 04. 04.); <http://semmelweis.hu/klinikai-vizsgalatok/oktatas/a-klinikai-vizsgalatok-fazisai/> (2015. 04. 06.)



ba-hozatali engedélyét minden esetben az FDA adja ki.<sup>2</sup> Ha egyszerűen akarunk fogalmazni, azt mondhatjuk, hogy a globális klinikai vizsgálati piac egyetlen célja az FDA engedély megszerzése.

A gyógyszer innováció köztudottan elképesztően forrásigényes terület. Így a jövő molekuláiba befektetőkben fel sem merül, egy olyan készítmény finanszírozásának lehetősége, mely aztán nem rendelkezik FDA engedéllyel. Ennek elsődleges oka, hogy a fejlett világ gyógyszerfogyasztásának legnagyobb szereplője az Egyesült Államok. A másodlagos, következményi tényező, hogy a hasonló társhatóságok, mint az Európai Gyógyszerügynökség, szintén FDA standardok alapján engedélyezik az új készítményeket. Mindebből következik, hogy aki a globális piacon egy új készítményt szeretne értékesíteni, annak FDA engedélyre lesz szüksége. Ez a gazdasági szituáció eredményezi, hogy az FDA-nek egy kvázi extra-territoriális joghatósága is van a gyógyszerek vizsgálata és engedélyezése vonatkozásában. Ezen engedély, pedig csak az általa előírt, nemzetközi multicentrikus klinikai vizsgálatok szabályszerű lefolytatásával, a készítmények ezúton igazolt biztonságosságával és hatékonyságával érhető el.

## 2.4. Szereplők

A fentiekből következik, hogy a klinikai vizsgálatok „globális” engedélyéhez megfelelő határon átnyúló vizsgálatokra van szükség. Tehát a vizsgálatokat párhuzamosan számos országban, sokféle populáción végzik, az adatokat nemzetközi szinten gyűjtik és összegzik. A szereplők a feladatok és a földrajzi különbségek okán határon átnyúló viszonyok mentén állnak kapcsolatban egymással, végzik kutatási tevékenységüket. A részletesség igénye nélkül a klinikai vizsgálatok nemzetközi szinten elkülöníthető szereplői az alábbi 3 csoportba sorolhatóak:

*Gyógyszergyárok:* Jellemzően az ún. innovatív gyógyszercégek végeztenek klinikai kutatásokat, új fejlesztéseik igazolása végett. Az aktuális tendenciákat nézve döntően tengeren túli és Nyugat-Európai szereplőkről van szó, de folyamatos tendencia az új Távol-Keleti és feltörekvő ázsiai szereplők térnyerése. Ebből is látható, hogy a vizsgálatok megrendelői oldala is földrajzilag diverzifikált.

*CRO cégek (Contract Research Organisation):* A vizsgálatokat a világon számos országban párhuzamosan kell végezni. Megfelelő résztvevőszámra van szükség az adott gyógyszer igazolni kívánt hatásának alátámasztásához és az

<sup>2</sup> <http://www.fda.gov/AboutFDA/Transparency/Basics/ucm194879.htm> (2015. 04. 06.)

adatoknak és mennyiségileg és minőségileg is számos elvárásnak kell megfelelniük. Mindebből következik, hogy a vizsgálatok megfelelő nemzetközi szervezése is elengedhetetlen egy nemzetközi kutatás sikeréhez. Ezen szervezési feladatra számos nemzetközi CRO cég jött létre, melyek a klinikai vizsgálatok megszervezéséért, sikeres lefolytatásáért és az adatok begyűjtésének és továbbításának nemzetközi koordinációjáért felelnek. A teljesség igénye nélkül feladatuk: a megfelelő vizsgálóhelyek és orvosok felkutatása, a megfelelő betegpopuláció lokalizálása, a folyó kutatási folyamat koordinálása, az adatok begyűjtése és ellenőrzése, valamint a kutatási folyamat engedélyeztetése és után-követése. Tendenciának nevezhető, hogy a gyógyszercégek, egyre inkább kiszervezik külső, erre specializált szereplőknek ezt a feladatkört.

*Vizsgálóhelyek és vizsgáló orvosok:* A vizsgálóhelyek és orvosok is minden vizsgálat során párhuzamosan számos országban végzik az egyes szerekkel kapcsolatos kutatást. A vizsgálóhelyszínek fajtája is változó, a klasszikus egészségügyi szereplők, mint kórházak és orvosi egyetemek mellett egyre több szakosodott magánszereplő is részt vesz ezen kutatási folyamatban. A vizsgáló orvosok pedig sokan gyógyító munkájuk mellett vesznek részt a kutatásban, míg mások már döntően csak a kutatási tevékenységgel foglalkoznak. Mivel a vizsgálatok komplexitása nő, mind a szakemberek, mind az intézmények körében megfigyelhető a specializáció.

### 3. A klinikai vizsgálatra vonatkozó kutatási szerződés

Az új Polgári Törvénykönyv az alábbi szabályokat tartalmazza a kutatási szerződésről:

„6:253. § [Kutatási szerződés]

- (1) Kutatási szerződés alapján a kutató kutatómunkával elérhető eredmény megvalósítására, a megrendelő annak átvételére és díjfizetésére köteles.
- (2) A kutató közreműködött a megrendelő hozzájárulása esetén vehet igénybe. Nincs szükség hozzájárulásra, ha a közreműködő igénybevétele a kutatás jellegével együtt jár.
- (3) Ha az eredmény szerzői jogi védelemben részesül vagy iparjogvédelmi oltalomban részesíthető, a kutató a védelemből eredő vagyoni jogokat köteles a megrendelőre átruházni. Ha a vagyoni jog átruházását jogszabály kizárja, a kutató a megengedett legszélesebb terjedelmű felhasználási jog engedélyezésére köteles.

- (4) Kutatási szerződésben a jogszavatosság kizárása vagy korlátozása semmis.
- (5) A szerződéssel összefüggő üzleti titok jogosultja a megrendelő. A kutatómunka alapján elkészített szellemi alkotás nyilvánosságra hozatalához a megrendelő előzetes hozzájárulása szükséges.
- (6) Ha a felek abban állapodnak meg, hogy a díja kutatás eredménytelen befejezése esetén is jár, a kutatás végzésére és a kutató díjigényére a megbízás szabályait kell alkalmazni.”<sup>3</sup>

A fenti megfogalmazás, azonban csak vázpontokat jelöl meg a klinikai kutatásokra vonatkozó szerződések tartalmát és jogi komplexitását tekintve.

*A klinikai kutatásra vonatkozó szerződés egy olyan nemzetközi gazdasági kapcsolatot tükröző kutatási szerződés, mely a karakteres, vállalkozási és megbízási elemek mellett, részletesen rendelkezik a kutatási eredmény szellemi tulajdonának kérdéséről, a létrejött, vagy átadott licencia és know-how feletti rendelkezésről, a kutatásban résztvevő alanyok és eljáró személyek adatainak kezeléséről és védelméről, az élesen kettéválasztott kártérítési felelősségről valamint az kutatási folyamat részletes tervéről és annak végrehajtásáról.*

## 4. Nemzetközi elemek áttekintése

### 4.1. Osztott felelősségi rendszer

#### 4.1.1. Vizsgáló/Vizsgálóhely felelőssége – Kutatási szerződés jellegzetessége alapján

*Az orvos eredményköteleméből fakadó felelőssége:* A klinikai vizsgálatok világának jellegzetessége, hogy alapvetően az eljáró orvos a vizsgálat formai jellegű feladatainak végrehajtása tekintetében tartozik eredményfelelősséggel. Ezek azok a feladatok, melyek részletesen rögzítésre kerülnek a klinikai kutatásra irányuló szerződésben. Vegyük sorra ezek közül a legfontosabb kategóriákat:

<sup>3</sup> 2013. évi V. törvény 6:253. § (1)-(6) bek.

#### 4.1.2. A vizsgálati terv (protokoll) végrehajtása

A vizsgálati terv gyakorlatilag a klinikai vizsgálatok írott váza.<sup>4</sup> A terv részletesen előírja, hogy a vizsgálatban résztvevő pácienseknek hány klinikai viziten, milyen rendszerességgel kell megjelenniük, rögzíti továbbá, hogy az egyes viziteken, milyen vizsgálatokat kell elvégezni, milyen vizsgálati szert és hogyan kell alkalmazni. A vizsgáló orvos, egyik legszigorúbb és leginkább számon kérhető feladata a vizsgálati terv pontos és hibátlan végrehajtása. Ezen kötelezettség alól egyetlen esetkörben mentesül csak – mely általános jellegű, mentesítő alapelv a klinikai vizsgálatok világának egészét tekintve – ez, pedig a páciens egészségének védelme. A vizsgálati tervtől, tehát csak ebben az esetben lehet eltérni, ez a gyakorlatban a leggyakrabban a vizsgálat idő előtti lezárásában realizálódik, melyet a vizsgálati szer elégtelen hatékonysága, nem megfelelő hatása vagy a páciens egészségét veszélyeztető reakciója indokol. Minden egyéb esetben az orvosnak kötelessége betartania a protokollt. Ha nem teszi, azért kárfelelősség terheli, mégpedig két irányban. Egyrészt a kutatást megrendelő felé hibás teljesítés miatt, mely enyhe esetben a kutatási díj arányos csökkentésével szankcionálható, míg súlyos esetben a vizsgálat céljának veszélyeztetése kapcsán a vagyoni kártérítés lehetősége is felmerülhet a megrendelő irányában. Másrészt pedig, ha a vizsgálati terv megsértésével a páciens egészségében okoz kárt, azért teljes felelősséggel tartozik.

#### 4.1.3. Vizsgálati dokumentáció készítése

Szintén formai jellegű, éppen ezért szigorúan betartandó kötelezettség a megfelelő vizsgálati dokumentáció készítése. A vizsgálati dokumentáció bizonyos részei formalizáltak és meglétük esszenciális kelléke a klinikai vizsgálat folytatásának. Ilyen például a résztvevő beteg páciens beleegyező nyilatkozata.<sup>5</sup> Az ágazat egészét tekintve azt mondhatjuk, hogy a klinikai vizsgálat folytatásának, mint gazdasági tevékenységnek, az elsődleges terméke a kutatási információ. Ennek az információnak teljesnek, használhatónak és a nemzetközi jellegnek megfelelően megismerhetőnek kell lennie. A vizsgálati dokumentáció mennyiség- és minőségellenőrzésére a megrendelő jellemzően külön appará-

<sup>4</sup> DOÓS Andrea – ifj. LOMNICZI Zoltán: *Amit a klinikai vizsgálatok szabályairól tudni kell.* Budapest, Oriold és Tsa, 2012. 54.

<sup>5</sup> Uo. 74.

tust tart fent. A dokumentáció ellenőrzési folyamatát monitorozásnak, az ellenőrző apparátus tagjait, akik a megrendelő képviselőjeként járnak el, monitornak nevezzük. A kárfelelősség kérdése ebben a vonatkozásban egyirányú, az eljáró orvos vagyoni felelősséggel felel a vizsgálati dokumentáció megfelelőségéért, hiba esetén arányos díjsökkentéssel, vagy súlyos esetben a szerződés felmondásával élhet a megrendelő. Fontos kiemelni, hogy a vizsgálati információ létrehozása kapcsán a vizsgáló orvos rendszerint több mellékszolgáltatást vesz igénybe, úgymint nővéri, asszisztensi segítséget, kutatási koordinációs vagy más szervezési közreműködést, mely további eljáró személyek munkájáért, úgy felel, mintha azok alvállalkozói lennének, tehát úgy, mint saját magáért.

#### *4.1.4. Tájékoztatási kötelezettség és adatvédelem*

Folytatván a formai kötelezettségek sorát, fontos kiemelnünk a tájékoztatási kötelezettséget és az adatok védelmét, melyek vonatkozásában a vizsgáló orvosnak kiemelt felelőssége áll fenn. A tájékoztatási kötelezettség lényegessége a klinikai vizsgálat, mint veszélyes üzem jellegéből fakad. A vizsgálat során bármikor előfordulhat, hogy egy résztvevő páciens állapota romlik, vagy akár egészségkárosodás éri. Mivel a vizsgálatok a vizsgálati szer biztonságosságát is hivatottak alátámasztani, így az egyik legfontosabb információ, ha alkalmazása valamilyen veszélyt hordozhat magával. Emberélelet menthet tehát az információ, ha az a vizsgálati szer bármilyen veszélyét fedi fel. Ezért tehát nagyon fontos, hogy az orvos a tudomásra jutást követően azt a lehető legrövidebb határidőn belül a megrendelővel közölje. Ez egy globálisan szervezett klinikai vizsgálat teljes lezárását is okozhatja. Így ezen kötelezettségéért az orvos teljes felelősséget visel a megrendelő irányában. Ez a kötelezettség a megrendelő mellett az illetékes hatóságok felé is fennáll.<sup>6</sup> A klinikai vizsgálat során számos bizalmas jellegű adat keletkezik. Az eljáró személyek adataitól kezdve, a páciensek személyi és egészségügyi adatain át egészen a létrejött kutatási információig, melyek bizalmasan kezeléséhez a megrendelőnek nagyon komoly anyagi érdeke fűződik.<sup>7</sup> Ezek megfelelő kezeléséért a vizsgáló orvos felel. A kutatási információ tekintetében a megrendelő felé, míg a közreműködők és a betegek tekintetében az érintettek felé mutat a felelősség iránya.

<sup>6</sup> Uo. 56.

<sup>7</sup> Uo.

*Az orvos gondosságköteleméből fakadó felelőssége:* Mint már korábban utaltunk rá, a klinikai kutatások világának sajátossága, hogy a klinikai információ és a vizsgálat sikeressége, mint tartalmi elemei, eredményei tekintetében az eljáró orvost csupán gondosságkötelem terheli. Ebben áll a megrendelő vonatkozásában a szerencseszerződés jelleg, hiszen, nem lehet tudni, hogy végül az adott vizsgálati szer, mely hosszú és költséges utat jár be a klinikai tesztelést megelőzően, megfelelő lesz-e a gyakorlatban való alkalmazásra. Az adott szer számos ponton elbukhat. Nemcsak az alkalmazás kockázata hiúsíthatja meg a forgalomba kerülést, a nem megfelelő hatékonyság, vagy a már létrejött szerekkel szembeni versenyképességi nóvum hiánya is oka lehet a vizsgálati szer kudarcának. Ezekre azonban a vizsgálatot lefolytató orvosnak semmilyen ráhatása nincs. Tehát ő csak azért tehető felelőssé, hogy egy magas elvárhatósági szintnek megfelelő orvos-kutatói munkát végezzen. Ez a felelősség terheli a vizsgálatba bevont betegek számát illetően is. Minden vizsgálat egyedi elvárásokat támaszt a páciensekkel szemben, így szintén az orvos rendelkezési körén kívül esik az, hogy hány páciens hajlandó vállalni a részvételt, megfelelnek-e a vizsgálat beválasztási kritériumainak, illetve, hogy az akár több éves vizsgálatot végigcsinálják, vagy idő előtt befejezik a részvételüket. Az orvost teljes tájékoztatási kötelezettség terheli<sup>8</sup> a páciens irányában a vizsgálati szer és a kutatás kockázatairól, így nem okolható azért, hogy valamely tényező miatt a páciensek nem vállalják a részvételt vagy idő előtt elállnak attól. Így tehát ebben a kérdéskörben is csak a megfelelő szintű gondosság az, amely az eljáró orvostól elvárható. De mi ez a gondossági szint, ami elvárható a kutató orvostól a klinikai vizsgálatban? Az orvos, aki klinikai kutatásban részt vesz, szakterületén jellemzően nagy tudásanyaggal rendelkezik. Formai feltétel, hogy szakorvosi képzettsége és a klinikai vizsgálatokhoz szükséges GCP (Good Clinical Practice) képzése adott legyen. Ehhez hozzá adódik, hogy az adott vizsgálat tervét és a vizsgálati szer jellemzőit is más kötelezettségei alapján is mélyrehatóan ismernie kell. Hiszen ez alapján hozza meg azt az orvosszakmai döntést, hogy mely páciensei számára járhat előnnyel, illetve lehet kockázatmentes az adott vizsgálatban való részvétel.

*Ezek alapján megállapíthatjuk, hogy a vizsgáló orvosnak a klinikai vizsgálat lefolytatása során úgy kell eljárnia, mint az orvosi szakmát, illetve az adott orvosi szakterületet szakértői mélységében ismerő szakembernek, aki tudása és legjobb ismeretei alapján hoz döntéseket a szakmai etika és a páciens egészségének védelme, mint alapelv folyamatos figyelemben tartásával. A gondosság-*

<sup>8</sup> Uo. 29.

kötelem szintje messze van az eredménykötelemtől, azonban megállapíthatjuk, hogy a fenti szint egy kiemelten magas fokú gondosságot kíván meg a vizsgáló orvostól. Ez mindenképpen magasabb szint, mint az Eütv. szerinti „elvárható gondosság” mércéje.<sup>9</sup> A magyar műhiba perek gyakorlatában érhető nyomon a hasonlóan magas elvárhatósági szint.<sup>10</sup> Fontos kiemelni a vizsgálatban folytatott orvosi tevékenység kapcsán, hogy amennyiben kimutatható, hogy a vizsgáló orvosi döntések, nem felelnek meg ennek az elvárhatósági szintnek, kárfelelősség állhat fenn a vizsgáló orvos terhére. Ennek iránya attól függ, hogy a nem megfelelő mértékű gondosság miatt kinek az érdekkörében merül fel a kár. Amennyiben gondatlanságából a megrendelőt éri kár, úgy felé tartozik felelősséggel, míg a páciensért kár esetén, mind a páciens, mind a megrendelő felé fennállhat a kárfelelősség (pl. megrendelői hitelrontás okán). Felmerülhet a kérdés a fentiek ismeretében, hogy mi történik, ha a vizsgálati szer okoz egészségügyi kárt a páciensnek. A klinikai vizsgálati szektor egyik alapvetőnek mondható szabálya, hogy a vizsgálati szerrel összefüggésben felmerülő károkért, minden esetben a megrendelő a felelős, elsősorban a páciens, de a többi résztvevő, így bizonyos feltételek között a vizsgáló orvos felé is. Ez a felelősség osztatlan és teljes, így az orvos nem visel ilyen jellegű kötelezettséget.

#### 4.2. A vizsgálatot kezdeményező (gyógyszercégek) felelőssége

Hazánkban a nemzetközi standardoknak megfelelően került szabályzásra a vizsgált készítményekkel összefüggésben felmerülő egészségügyi károk kérdésköre, így a gyógyszerjogi törvény rendelkezései kapcsán vizsgálható az osztott felelősség elhatárolásának nemzetközileg is alkalmazott szabályrendszere:

- „21. § (1) Ha a vizsgálati készítmény klinikai vizsgálata során, illetve annak következményeként bármely természetes személy egészségkárosodást szenved, a sérelmet szenvedett személy, illetve halála esetén a Polgári Törvénykönyv szerinti hozzátartozója részére
- a) a klinikai vizsgálatot engedélyező hatóság által jóváhagyott vizsgálati terv szerint végzett vizsgálat esetén a vizsgálat kezdeményezője,
  - b) amennyiben a halál, megrokkánás vagy súlyos egészségkárosodás a vizsgálatot kezdeményező által ismert, de a klinikai vizsgálatot engedé-

<sup>9</sup> 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről 77. § (3) bek.

<sup>10</sup> LÁBADY Tamás: *A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata*. Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1992. 25.

- lyező hatóságnak be nem nyújtott adat eltitkolásának következménye, a vizsgálat kezdeményezője,
- c) amennyiben a halál, megrokkánás vagy súlyos egészségkárosodás a klinikai vizsgálatot engedélyező hatóság előírásának következménye, az engedélyező hatóság,
  - d) a klinikai vizsgálatot engedélyező hatóság által jóváhagyott vizsgálati tervtől való eltérés esetén – ha az egészségkárosodás ennek következményeként következik be – a klinikai vizsgálatot végző intézmény
  - e) sérelemdíjat, valamint – a halállal, megrokkánással, illetve egészségkárosodással összefüggésben bekövetkezett vagyoni károk esetén – kártérítést fizet.”<sup>11</sup>

Ennek megfelelően látható, hogy minden egészségkárosodásért, melyet a vizsgálati szer, annak alkalmazása, illetve a vizsgálati terv végrehajtása okoz, a vizsgálatot kezdeményező gyógyszerceg a felelős. Ebben az esetben, ha egy igényérvényesítő perbe a vizsgáló intézményt vagy orvost is bevonják a felperesek, a vizsgálatot kezdeményező köteles az őket ért minden nemű jogi következmény vonatkozásában is mentesíteni. Ennek megfelelően a vizsgálatot kezdeményező abban az országban köteles helytállni az okozott kárért, ahol a vizsgálatot lefolytatták. Valamint ebből a helyzetből következik, hogy a vizsgálatot kezdeményezőnek olyan nemzetközi felelősségbiztosítással kell rendelkeznie a kutatás vonatkozásában, mely az összes érintett vizsgálati helyszínen érvényes. A korábban említett „szerencseszerződés” jelleg másik oldala érvényesül ebben a vonatkozásban, hiszen amennyiben a vizsgálati szer egészségügyi kárt okoz, a vizsgálat kezdeményezője egy többfrontos nemzetközi jogvita alperesévé válhat.

### 4.3. Eredmények felhasználási jogai

Mivel a klinikai kutatási ágazat elsődleges termékének a létrejött kutatási információt tekinthetjük, így egy nagyon fontos kérdés, hogy a létrejött szellemi termékek és az ahhoz fűződő vagyoni értékű jogosultságok, hogyan kerülnek rendezésre ebben a nemzetközi kapcsolatrendszerben. A létrejövő szellemi alkotások típusai szerint vegyük sorra tulajdoni kérdéseket.

<sup>11</sup> 2005. évi XCV. törvény az emberi alkalmazásra kerülő gyógyszerekről és egyéb, a gyógyszerpiacot szabályozó törvények módosításáról, 21. §.



### 4.3.1. *Találmány*

Itt elsősorban az új terápiás eljárások merülhetnek fel, mint a találmány tárgya.<sup>12</sup> Ezek tulajdonosa természetesen kizárólagosan a vizsgálatot kezdeményező. Mivel az adott vizsgálatot szintén a kezdeményező finanszírozza, így a létrejövő találmányok tekintetében is érvényesül a kezdeményező tulajdonjoga. A szerződések szigorúan rendelkeznek afelől, hogy bármely, a vizsgálat során keletkezett újdonság a vizsgálatot kezdeményező tulajdonába kerüljön, függetlenül attól, hogy az hol és a vizsgálat mely szereplője által került felfedezésre. Így előfordulhatnak olyan helyzetek, hogy a találmány maga egészen más országban jön létre, mint ahol később a hasznosítására vonatkozó védettséget igénylik majd. Ezen főszabály alól a vizsgálat megrendelője szerződésben kivételt tehet és az adott találmány belső hasznosítását engedélyezheti a találmány létrejöttének helyszínén.

### 4.3.2. *Szabadalom*

Mivel az egész innovációs folyamat végcélja a szabadalommal rendelkező szer létrehozása, így természetesen a gyógyszer szabadalom kizárólagos jogosultja a vizsgálatot kezdeményező. Szigorú szerződéses garanciák biztosítják, hogy a kezdeményezőnek megfelelő ideje és módja legyen az általa bejegyeztetni kívánt szabadalmak eljárásának intézésére. Nagyon fontos összeférhetlenségi kitétel továbbá, hogy a szabadalom érvényesítésében nem lehet érdekelt semmilyen, a vizsgálat lefolytatásában résztvevő személy. Ennek fontosságával a továbbiakban még foglalkozunk.

### 4.3.3. *Publikáció, közzététel*

Fontos figyelembe venni, hogy a klinikai kutatások gazdasági vonatkozásai mellett nagyon fontos tudományos eredmények létrehozására irányulnak. Így tehát eredményeik publikálása rendkívül fontos az orvostudomány mindenkori közös tudásának építése céljából. Ezért ugyan a kutatási információk tulajdonosa a vizsgálat kezdeményezője, a vizsgálatot folytató szakemberektől azonban nem lehet elvitatni azt a jogot, hogy tudományos munkájukat közzétegyék, még

<sup>12</sup> 1995. évi XXXIII. törvény a találmányok szabadalmi oltalmáról.

akkor sem, ha a kutatás forrásait a vizsgálatkezdeményező biztosította. Így nagyon szigorú feltételek mellett a kutatási szerződések lehetőséget biztosítanak a vizsgáló szakembereknek és intézményeknek az elért eredmények publikálására. Jellemzően bejelentési kötelezettséggel és előzetes jóváhagyással engedélyezik csak a publikációt, megfelelő halasztó határidők kikötésével, melyek biztosítják a szabadalmi bejelentések sikerességét és a nemzetközi publikáció elsőségét a vizsgálatkezdeményező javára.

#### 4.4. Adatkezelés és adatvédelem

Mivel a teljes kutatási folyamat adatok gyűjtésére és továbbítására irányul technikailag, nagyon fontosak a begyűjtött adatok kezelésére és védelmére vonatkozó szabályok. A klinikai vizsgálatok során gyűjtött adatok három nagy csoportba sorolhatóak, kezelésüket ennek megfelelően tárgyaljuk. Fontos azonban kiemelni, hogy a vizsgált szerződéstípus gyakran utal olyan esetekre, mikor az adatok továbbítása terén összeütközés állhat fent az adatkezelés országának adatvédelmi szabályozása és az adatok felhasználásának országában érvényes szabályok között. A gyakorlatban ez annyit tesz, hogy a vizsgálati helyszíneknek bele kell egyezniük, hogy a jellemzően a tengeren túlra továbbított adatok kezelése vonatkozásában akár alacsonyabb az adatok védelmi szintje.<sup>13</sup>

##### 4.4.1. Betegadatok

Ezen információk döntően szenzitív adatok (kor, nem, betegség, kórtörténet), melyeket a vizsgálóhely kezel. A vizsgálatkezdeményező, csak anonim módon juthat hozzájuk, a résztvevő páciensek kiléte jellemzően ismeretlen kell, hogy maradjon. Tehát az elsődleges adatkezelő a vizsgálóhely.

##### 4.4.2. Vizsgálatot folytató személyzet adatai:

A vizsgálat kezdeményezőjének fontos, hogy a vizsgálatot megfelelő szakemberek végezzék. Ezért a személyes adatokon felül a szakképzettségre, illetve tapasztalatra is részletes adatgyűjtést folytat a vizsgálat kezdeményezője.

<sup>13</sup> Data Protection Act (USA) és a 2011. évi CXII. törvény összevetése alapján.

Valamint az anyagi jellegű összeférhetlenség kizárására is részletes információk szolgáltatását várja el a vizsgáló személyzettől. Az adatgyűjtés ezen alanyai a vizsgálatban való részvétellel hozzájárulnak, hogy ezen adataikat nyilvánosan kezeljék, ebből hatósági és egyéb adatszolgáltatást végezzenek, mind a vizsgálat lefolytatásának, mind a vizsgálat kezdeményezőjének országában és azok szabályai szerint. Így az elsődleges adatkezelőnek a vizsgálatkezdemé-nyező számít.

#### *4.4.3. Kutatási adatok és gyógyszerinformációk*

A felek ezen adatokat közösen kezelik, létrejövéskor a vizsgálóhely, míg továbbítás után a vizsgálatkezdemé-nyező és képviselői. A gyógyszerrel kapcsolatos információkat mindvégig szigorúan bizalmasan kell kezelni, hiszen súlyos vagyoni érdek fűződik a titokban tartáshoz és az elért eredmények bizalmasan kezeléséhez. Ezen információk vonatkozásában, csak hatósági megkeresésre nyilatkoznak a felek, a nyilvánosság teljes kizárása jellemző a kérdést szabályzó jognyilatkozatokra. Ezen adatok továbbítása tehát zárt rendszereken keresztül történik, szigorú hozzáférési protokolloknak megfelelően. Ezt kiegészítve a vizsgálóhelyek 10-15 éves archiválási kötelezettséget vállalnak a létrejött dokumentáció vonatkozásában.

### 4.5. Összeférhetlenség

A klinikai vizsgálatok vonatkozásában az összeférhetlenség két fajtáját, a vagyoni és a hivatali összeférhetlenséget vizsgálják. Ezen két vonatkozásban gyűjt a vizsgálatot kezdeményező adatokat a vizsgálói személyzetről.

#### *4.5.1. Vagyoni összeférhetlenség*

A vizsgáló személyzet egyetlen tagja kapcsán sem merülhet fel az adott vizsgálattal kapcsolatban vagyoni összeférhetlenség. Ennek oka, hogy a tiltott érdek fennállása veszélybe sodorhatja a létrejött klinikai információ hitelességét és valóságát. Az ilyen torzulás, pedig beláthatatlan kockázatokkal járhat. Ennek megfelelően tilos a vizsgálati személyzet vonatkozásában a vizsgálat kezdemé-nyezőjében vagy azzal kapcsolatban fennálló vagyoni érdekelttség fennállása,

illetve a vizsgálati szer sikeres bevezetésében, szabadalmi védettségében fennálló, bárminemű érdekelttség.<sup>14</sup>

#### 4.5.2. Hatósági összeférhetetlenség

Tilos továbbá bármely ellenőrző vagy felügyeleti hatóságban közvetett vagy közvetlen összeférhetetlenség (pozíció, tisztségviselés). Ez igaz a nemzetközi szervezetekre (FDA, EGYÜ), illetve a vizsgálóhely helye szerinti állam illetékes hatóságai vonatkozásában egyaránt (esetünkben: OGYÉI, ETT). Mind a két esetkör határon árnyúló vizsgálat tárgya. Az ilyen jellegű összeférhetetlenség a pártatlan és objektív bírálatát nehezítené el az egyes engedélyezési és felügyeleti eljárásoknak.

#### 4.6. Egyéb formai nemzetközi elemek

Fontos kiemelni, hogy ezen jogviszonyokra egységes nemzetközi szabályrendszer alkalmazandó. A teljesség igénye nélkül az alábbi dokumentumok a leglényegesebbek:

- ICH-GCP irányelvek<sup>15</sup> – kutatás gyakorlatára
- az EU 2001/20/EK irányelve a gyógyszerekkel és vizsgálati készítményekkel tervezett klinikai kutatásokról<sup>16</sup> illetve 2016-tól alkalmazandóan az 536/2014/EU rendelete<sup>17</sup>
- Helsinki Nyilatkozat<sup>18</sup>

<sup>14</sup> FDA Final Guidance Document Financial Relationships and Interests in Research Involving Human Subjects: Guidance for Human Subject Protection; <http://www.fda.gov/OHRMS/DOCKETS/98fr/02n-0475-n000001.pdf> (2015. 04. 04.)

<sup>15</sup> <http://www.ich.org/products/guidelines/efficacy/efficacy-single/article/good-clinical-practice.html> (2015. 04. 04.)

<sup>16</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2001/20/EK Irányelve az emberi felhasználásra szánt gyógyszerekkel végzett klinikai vizsgálatok során alkalmazandó helyes klinikai gyakorlat bevezetésére vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről, (HL L 121., 2001. 05. 01., 34.)

<sup>17</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 536/2014/EU Rendelete az emberi felhasználásra szánt gyógyszerek klinikai vizsgálatairól és a 2001/20/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről (HL L158, 2014. 05. 27. 1–75.)

<sup>18</sup> Az Orvos Világszövetség Helsinki deklarációja, Etikai irányelvek az embereken történő orvosi kutatások terén, 1964.

- Ovideoi Egyezmény<sup>19</sup>
- FDA ajánlások<sup>20</sup>

Ilyen formai hasonlóságként tapasztalható továbbá a választottbírószági kikötés, melyet azonban a magyar jog például számos vizsgálóhely vonatkozásában egészen a közelmúltig tiltott (állami fenntartású intézmények). Nemzetközi formai jellemző a többnyelvűség, mely jellemzően az angol és a vizsgálat helye szerinti ország nyelve. Fontos kritérium, hogy mindig a vizsgálat helye szerinti nyelven készült szöveg az irányadó.

---

<sup>19</sup> Az Európa Tanácsnak az emberi lény emberi jogainak és méltóságának a biológia és az orvostudomány alkalmazására tekintettel történő védelméről szóló, Oviedóban, 1997. április 4-én kelt egyezménye.

<sup>20</sup> LAKNER Géta – RENCZES Gábor – ANTAL János: *Klinikai vizsgálatok kézikönyve*. Budapest, Springmed Kiadó, 2009. 101.



# RENDELETEK EGYMÁS KÖZÖTT, HATÁLY, JOGHATÓSÁG, ELISMERÉS, VÉGREHAJTHATÓSÁG

JUHÁSZ Krisztina  
doktoranda (PPKE JÁK)

Az Európai Unió tagállamai közötti együttműködés keretein belül egyre nagyobb azon ügyek száma, amelyek külföldi elemet tartalmaznak. Ezen jogviták eldöntése során az első fontos eldöntendő kérdés a joghatóság, azaz hogy a Magyar Állam bíróságai számára adott-e a lehetőség a jogvita elbírálására. A joghatóság fennállásának megállapításához a vonatkozó rendeletek tárgyi hatálya az irányadó, vizsgálva azt, hogy az adott jogvita valamely alkalmazandó rendelet szabályozási körébe esik-e. Felmerülhet azonban az időbeli hatály problémája is, ahogy az a későbbiek során ismertetésre kerül.

A polgári jogviszonyok joghatóságát legszélesebb körben szabályozó rendelet az 1215/2012/EU rendelet<sup>1</sup> (Továbbiakban: „új Brüsszel I. rendelet”), amely 2015. január 10. napjától lépett hatályba. Az új Brüsszel I. rendelet 66. cikk (1) bekezdése szerint a rendelet kizárólag 2015. január 10. napján vagy azt követően indított eljárásokra, az alaki követelményeknek megfelelően az említett napon vagy azt követően kiállított vagy nyilvántartásba vett közokiratokra és az említett napon vagy azt követően jóváhagyott vagy megkötött perbeli egyezségekre alkalmazandó. Ezt megelőzően a 44/2001/EK rendelet<sup>2</sup> szabályai voltak az irányadóak. Az új Brüsszel I. rendelet hatálya az alábbiakra terjed ki:

„1. cikk (1) E rendeletet *polgári és kereskedelmi ügyekben* kell alkalmazni a bíróság jellegére való tekintet nélkül. Ez a rendelet nem terjed ki kü-

<sup>1</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja*, 2012. 12. 20. L 351/1.

<sup>2</sup> A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja*, 2001. 01. 16. L 12.

lönösen az *adó-, vám- vagy közigazgatási* ügyekre, vagy az *államnak a közhatalmi jogosítványai gyakorlása (acta iure imperii) során végrehajtott intézkedéseire vagy mulasztásaira* vonatkozó felelősségre.

(2) E rendelet *nem* vonatkozik:

- a) természetes személyek *személyi állapotára, jog- és cselekvőképességére, házassági vagyonjogra, illetve az olyan kapcsolatból eredő vagyonjogra, amelyet az adott kapcsolatra alkalmazandó jog szerint a házasságával hasonló joghatásúnak tekintenek;*
- b) *csődeljárásra, kényszeregyezsége és hasonló eljárásokra;*
- c) *szociális biztonságra;*
- d) *választottbíráskodásra;*
- e) a családi vagy rokoni kapcsolatból, házasságból vagy házassági rokonságból származó *tartási kötelezettségekre;*
- f) *végrendeletre és öröklésre, ideértve a haláleset következtében felmerülő tartási kötelezettségeket.*"

A két rendelet alkalmazása során a legszembetűnőbb különbségként az előző, a 44/2001/EK rendelethez képest, az új Brüsszel-I. rendeletben megjelölt kivételek: „az olyan kapcsolatból eredő vagyonjogra, amelyet az adott kapcsolatra alkalmazandó jog szerint a házasságával hasonló joghatásúnak tekintenek”, azaz az élettársi kapcsolatot is nevesíti, továbbá nem alkalmazható a „a családi vagy rokoni kapcsolatból, házasságból vagy házassági rokonságból származó tartási kötelezettségekre”, azaz a 4/2009/EK rendelet által<sup>3</sup> lefedett szabályozási körre. Meg kell említeni ezt követően az ún. „családjogi rendeleteket”, azaz a 2201/2003/EK rendeletet, 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 (Brüsszel-IIa. rendelet),<sup>4</sup> valamint a 4/2009/EK rendeletet, amely a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről szól.

A Brüsszel-IIa. rendelet hatálya az alábbiakat fogja át:

<sup>3</sup> A Tanács 4/2009/EK rendelete (2008. 12. 08.) a tartással kapcsolatos ügyekben a joghatóságról, az alkalmazandó jogról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az e területen folytatott együttműködésről. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja*, 2009. 01. 10. L 7/1.

<sup>4</sup> A Tanács 2201/2003/EK rendelete (2003. 11. 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. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja*, 2003. 12. 23. L 338/1.



- „1. cikk (1) Ezt a rendeletet a bíróság jellegétől függetlenül az alábbiakkal kapcsolatos polgári ügyekben kell alkalmazni:
- a) a házasság felbontása, különválás vagy a házasság érvénytelenítése;
  - b) a szülői felelősség megállapítása, gyakorlása, átruházása, korlátozása vagy megszüntetése.
- (2) Az (1) bekezdés b) pontjában említett ügyek különösen a következőkkel foglalkoznak:
- a) felügyeleti jog és kapcsolattartási jog;
  - b) gyámság, gondnokság és hasonló intézmények;
  - c) a gyermek személyének, illetve vagyonának gondozásával megbízott olyan személyek vagy szervek kijelölése és feladatai, amelyek képviselik vagy támogatják a gyermeket;
  - d) a gyermek nevelőszülőknél való elhelyezése vagy intézményi gondozásba helyezése;
  - e) a gyermek védelmét célzó intézkedések a gyermek vagyonának kezelésével, megóvásával vagy rendelkezésre bocsátásával kapcsolatban.
- (3) Ez a rendelet nem alkalmazható:
- a) szülő-gyermek viszony megállapítására vagy vitatására;
  - b) örökbefogadásra vonatkozó határozatokra, örökbefogadást előkészítő intézkedésekre vagy az örökbefogadás érvénytelenítésére, illetve visszavonására;
  - c) a gyermek családi nevére és utóneveire;
  - d) a nagykorúvá válásra;
  - e) a tartási kötelezettségre;
  - f) a célvagyonra (trust) és az öröklésre;
  - g) gyermekek által elkövetett bűncselekmények eredményeként tett intézkedésekre.”

Az előzőekben említett 4/2009/EK rendelet hatálya az alábbiak szerint alakul:

- „1. cikk (1) Ezt a rendeletet a családi vagy rokoni kapcsolatból, házasságból vagy házassági rokonságból származó tartási kötelezettségekre kell alkalmazni.”

Ezen rendelet alkalmazása során nem hagyható az figyelmen kívül, hogy a preambulum (47) és (48) pontjai alapján az Európai Unióról szóló szerződéshez és az Európai Közösséget létrehozó szerződéshez csatolt, az Egyesült Királyság és Írország helyzetéről szóló jegyzőkönyv 1. és 2. cikke értelmében az Egyesült Királyság nem vesz részt ennek a rendeletnek az elfogadásában, az rá nézve nem kötelező és nem alkalmazandó, továbbá Dánia helyzetéről szóló jegyző-

könyv 1. és 2. cikke értelmében Dánia szintén nem vesz részt ennek a rendeletnek az elfogadásában. Meg kell azonban jegyezni, hogy ezen országok, a rendelet hatálya alá tartozó jogvitákból fakadó, más tagállamokból érkező megkereséseknek a bizonyítás felvétele, és kézbesítés során eleget tesznek.

A rendeletek tárgyi hatályának fenti megjelölését követően az alábbi jogeseteken keresztül mutatható be gyakorlati alkalmazásuk:

A joghatóság vizsgálata körében említést érdemel az a jogeset, amely során a Magyarországon lakóhellyel rendelkező felperesek az alperessel szemben szerződészegéssel okozott kár megtérítése iránt indítottak pert. Az alperes egy másik tagállamban rendelkezik székhellyel, és a felek az általános szerződési feltételek 27. pontjában ezen tagállam fővárosában lévő bíróságot kötötték ki, mint kizárólagosan illetékes bíróságot. Az első fokú eljárás során a keresetlevélük idézés kibocsátása nélkül elutasításra került, a magyar joghatóság hiánya miatt. A végzés indokolása szerint az általuk megkötött szerződés nem minősül fogyasztói szerződésnek, mivel gazdasági tevékenységük céljából kötöttek szerződést, így a régi Brüsszel-I. rendelet 23. cikke alapján az alperes székhelye szerinti bíróság jogosult kizárólagosan eljárni.

A végzés ellen a felperesek éltek fellebbezéssel, melyben hivatkoztak arra, hogy a szerződés fogyasztói szerződés, az alperes ún. online Forex Árutőzsdei Bróker cég, amely a magyar lakossági ügyfelek részére is nyújt a Hpt. szerinti deviza, kereskedelmi, árutőzsdei és befektetési szolgáltatást. Hivatkoztak arra, hogy a honlapján magyar nyelvű tájékoztató szerepel, Magyarországon irodát tart fenn, a levelezés közöttük magyar nyelven folyt, és az alperesi cég székhelyén lévő központban magyar nyelvű alkalmazott is tevékenykedik. Hangsúlyozták, hogy az alperes által nyújtott pénzügyi szolgáltatást vásárolták meg, nincs pénzügyi végzettségük, a szakmai tevékenységük nem kapcsolódik pénzügyi tevékenységhez. Az alperes vitatta azt, hogy a szerződés fogyasztói szerződés lenne. Azt elismerte, hogy a felperesek forex kereskedésre alkalmas számlát nyitottak az alperesnél, azonban a felperesek által végzett forex kereskedés szakmai tevékenységnek minősül. Tagadta, hogy Magyarországon kereskedelmi vagy szakmai tevékenységet folytatna, illetve tevékenysége Magyarországra irányulna. A szolgáltatásait az interneten nyújtja, ezért a világ bármely tájáról hozzáférhető. Kérte egyben előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését arra nézve, hogy melyik tagállam joga irányadó annak eldöntésére, hogy ki minősül fogyasztónak, mi a fogyasztói szerződés, mi tekintendő kereskedelmi vagy szakmai tevékenységen kívül eső célnak.

A másodfokú bíróság határozatában<sup>5</sup> elsőként abban foglalt állást, hogy a felek között szerződés fogyasztói szerződésnek minősül-e. E körben a régi Brüsszel-I. rendelet fogyasztói szerződésekre vonatkozó rendelkezései és az Európai Unió Bíróság esetjoga volt az iránymutató. A Brüsszel-I. rendelet 15. cikk (1) bekezdése fogyasztói szerződésnek tekinti azt a szerződést, amelyet a fogyasztó kereskedelmi vagy szakmai tevékenységén kívül eső céllal köt meg.

A másodfokú bíróság utalt arra, hogy az Európai Unió Bírósága több döntésében is kifejtette, hogy fogyasztónak csak az a magánszemély tekinthető, aki a saját egyéni szükségleteinek kielégítése céljából köti meg a szerződést (pl. Francesco Benincasa kontra Dentalkit Srl C-269/95. számú ügy). A Johann Gruber kontra Bay XA AG ügyben<sup>6</sup> a Bíróság hangsúlyozta, hogy a szerződés fogyasztói szerződésnek minősülése körében a szerződés célját, természetét, tartalmát kell figyelembe venni, azt, hogy a szerződés tárgya szakmai, gazdasági célokat szolgált-e. Kiemelte a másodfokú bíróság, hogy a Európai Unió Bírósága az alperes által is hivatkozott Shearson Lehmann Hutton Inc. kontra TVB C-89/91. számú ügyben csupán azért nem állapította meg a szerződés fogyasztói jellegét, mert a követelés engedményezésre került, ugyanakkor a bíró foglalkozású fogyasztó által egy amerikai bróker céggel kötött tőzsdei ügyletek lebonyolítására vonatkozó szerződést fogyasztói szerződésnek minősítette.

Megállapítható volt, hogy a felperesek által elhelyezett megtakarítás összegére vonatkozó számlanyitás, és az alperes által elismerten vállalt kötelezettségek tekintetében a felek közötti szerződés a felperesek saját egyéni céljából kötött szerződésnek minősül, függetlenül attól, hogy az egyéni cél elérése milyen egyéb, akár az alperes, akár harmadik személy bonyolult szakmai tevékenységét is igénylő és kockázatos módon valósul meg. Rögzíthető volt az is, hogy a felperesek szerződéskötési célja nem tartozott a szakmai tevékenységük körébe, az a felperesek egyéni befektetési céljait szolgálta.

Vizsgálni kellett továbbá azt is, hogy a régi Brüsszel-I. rendelet 15. cikk (1) bekezdés c) pontja szerint az alperes folytat-e kereskedelmi vagy szakmai tevékenységet Magyarországon, irányul-e az ilyen tevékenysége bármilyen módon Magyarországra vagy Magyarországra is. E szempontból annak volt jelentősége, hogy az alperes által sem vitatottan az alperes magyarországi irodát tart fenn, ahol a felperesek által csatolt levél tanúsága szerint a szerződést kötő ügyfeleket is fogadja, továbbá a honlapját magyar nyelven is elérhetővé tette, és az

<sup>5</sup> Fővárosi Törvényszék 73. Pf. 632.875/2014/5.

<sup>6</sup> C-464/01. sz. ügy.

alperes által sem vitatott felperesi tényelőadás szerint a székhely szerinti irodában magyar nyelvű ügyfélszolgálati elérést biztosított.

Meg kellett említeni, hogy a 15. cikk (1) bekezdés c) pontja alkalmazhatóságához valóban nem elegendő az, ha a szolgáltatás az adott tagállamban, jelen esetben Magyarországon online elérhető, ugyanakkor a székhely, fióktelephely hiánya önmagában még nem zárja ki azt, hogy az alperes Magyarországra irányuló tevékenysége megállapítható legyen. Mindezen körülmények alapján megállapítható volt, hogy az alperes tevékenysége Magyarországra is irányult, ezért a régi Brüsszel I. rendelet 15. cikk (1) bekezdés c) pontja alapján a rendelet 4. szakasza szerint kell a joghatóság kérdésében állást foglalni.

A 17. cikk 1., 2. és 3. pontja határozza meg, hogy mely esetekben lehet megállapodással eltérni a 4. szakasz joghatósági szabályainak rendelkezéseitől. A felperesek által csatolt Általános Szerződési Feltételek 27. pontjában szereplő joghatósági kikötés a jogvitát megelőzően jött létre, nem lehetőséget ad, hanem kötelezővé teszi a fogyasztó számára a 4. szakaszban megjelölttől eltérő bíróságok előtti perindítást, illetve a felperesek és az alperes a szerződés megkötésének időpontjában nem rendelkeztek azonos tagállam területén lakóhellyel vagy szokásos tartózkodási hellyel. A felek között létrejött, a szerződés Általános Szerződési Feltételeinek 27.1. pontjában szereplő kizárólagos joghatóságra vonatkozó kikötés ezért nem alkalmazható.

Mindezek alapján a felperesek, mint fogyasztók az alperessel kötött szerződésből eredő igényeiket a Brüsszel I. rendelet 16. cikk (1) bekezdése alapján joghatósággal rendelkező magyar bíróság előtt is érvényesíthették, és így a Pp. 130. § (1) bekezdés a) pontja szerint a keresetlevél idézés kibocsátása nélküli elutasításának nem volt helye.

Megállapította azt is a másodfokú bíróság, hogy nem volt szükség az Európai Unióról szóló szerződés és az Európai Unió működéséről szóló szerződés 267. cikkében (az EKSz. korábbi 234. cikke) szabályozott, az Európai Unió Bírósága előtt előzetes döntés meghozatalára irányuló eljárás kezdeményezésére, mert a Brüsszel I. rendelet fogyasztóra, fogyasztói szerződésre vonatkozó szabályainak alkalmazhatósága körében a rendelet szövege és az irányadó Európai Unió Bírósága által folytatott gyakorlat kellő eligazítást nyújtott, olyan értelmezési probléma, mely az előzetes döntés meghozatalát indokolta volna, nem merült fel.

Hasonlóképpen érdekes jogeset az időbeli hatály szempontjából, amikor egy belga bíróság 2004. április 1-jén kelt ítélete alapján terjesztettek elő elismerés iránti kérelmet a régi Brüsszel I. vonatkozó rendelkezéseire hivatkozással. A Közigazgatási és Igazságügyi Minisztérium Nemzetközi Jogi Főosztályának tájékoztatása szerint, mivel az ítélet kelte megelőzte Magyarországon Európai

Unióhoz történő csatlakozását, ezért a hivatkozott rendelet a jelen ügyre nem alkalmazható, továbbá Belgium és Magyarország között nincs olyan hatályos nemzetközi egyezmény vagy viszonyossági gyakorlat, amely lehetővé tenné egy belga bíróság határozatának Magyarországon való elismerését és végrehajtását. Az elsőfokú bíróság ezért a Vht. 205. §-a alapján a kérelmet elutasította.

A kérelmező fellebbezéssel élt, változatlanul fenntartotta az elismerés iránti kérelmét. A végrehajtást kérő fellebbezésében utalt a csatlakozási okmány „Alapelvek” első részében szereplő 2. cikke, mely szerint a csatlakozás időpontjától kezdődően az eredeti szerződések rendelkezései és a csatlakozást megelőzően elfogadott jogi aktusok az új tagállamok számára kötelezőek. Álláspontja szerint erre az ügyre is irányadó a 44/2001/EK rendelet, mivel az elismerni kért cégbírósági határozat az EK rendelet 2002. március 1. napján történő hatályba lépése után született.

A fellebbezés azonban nem volt teljesíthető. A régi Brüsszel I. rendelet 3. cikk (1) bekezdése szerint valamely tagállamban hozott határozatot más tagállamban külön eljárás nélkül elismerik. A (2) bekezdés alapján az az érdekelt fél, aki egy jogvitában elsődlegesen egy határozat elismerésére hivatkozik, az e fejezet 2. és 3. szakaszában szabályozott eljárásnak megfelelően kérelmezheti annak megállapítását, hogy a határozat elismerhető. A 66. cikk (1) bekezdésének megfelelően e rendelet kizárólag a hatályba lépését követően indított eljárásokra, és alaki követelményeknek megfelelően elkészített vagy közokiratként nyilvántartásba vett okiratokra alkalmazható.

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 (csatlakozási okmány) „Alapelvek” című első részében szereplő 2. cikke előírja: „A csatlakozás időpontjától kezdődően az eredeti szerződések rendelkezései és az intézmények [...] által a csatlakozást megelőzően elfogadott jogi aktusok az új tagállamok számára kötelezőek, és az említett szerződésekben, illetve az ebben az okmányban megállapított feltételekkel alkalmazandók ezekben az államokban.”

A végrehajtást kérő a csatlakozási okmány Alapelvek 2. cikkének rendelkezésére is alapította fellebbezését, melynek alapján az elsőfokú bíróság végzését megváltoztathatónak látta. A másodfokú bíróság nem osztotta ezt az álláspontot, értelmezése szerint az „Alapelvek” fent idézett rendelkezése azt jelenti, hogy az új tagállamoknak a csatlakozás időpontjától kötelező alkalmazniuk nemcsak a csatlakozást követően elfogadásra kerülő szerződési rendelkezése-

ket és jogi aktusokat, hanem azokat is, amelyek a csatlakozást megelőzően születtek, de ez nem visszamenőleges alkalmazás. Konkrét esetben ez azt jelenti, hogy Magyarországnak 2004. május 1. napjától kötelező alkalmazni a 44/2001/EK rendeletet és nem annak 2002. március 1. napján történt hatálybalépésétől kezdődően.

A rendeletet Magyarországnak a 2004. május 1. napja után indított eljárásokban kell alkalmazni, akkor, ha az ezt követően keletkezett, alaki követelményeknek megfelelően elkészített vagy közokiratként nyilvántartásba vett okiratok elismerését kéri.

Utalt egyben a másodfokú bíróság ezzel kapcsolatban az Európai Bíróság 2006. január 10. C-302/04. sz. ügyben született ítéletére, melyben azon előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésre, hogy „A közösségi jog alkalmazása szempontjából van-e bármiféle relevanciája annak, hogy az alapul fekvő jogvita a Magyar Köztársaságnak az Európai Unióhoz történő csatlakozását megelőzően, de az irányelvnek a belső jogba történő átültetését követően keletkezett?”

A Bíróság azt a választ adta, hogy a Bíróság az irányelv értelmezésére kizárólag annak az új tagállamban való – és az új tagállamnak az Európai Unióhoz történt csatlakozásától kezdődő – alkalmazása tekintetében rendelkezik hatáskörrel. A Bíróság nem rendelkezik hatáskörrel az első és a második kérdés megválaszolására olyan körülmények között, mint az alapügyben, amelynek tényállása valamely államnak az Európai Unióhoz történt csatlakozása előtti.

Az idézett C-302/04. sz. döntésből következően, ha az Európai Unió Bírósága nem rendelkezik hatáskörrel az értelmezésre, akkor azt alkalmazni sem lehet. Ebben esetben a Brüsszeli Bíróság végrehajtani kért határozatának tényállása is a csatlakozás előtti volt, mivel maga az ítélethozatal is korábbi, mint a csatlakozás. Mindezekre figyelemmel az elismerés iránti kérelem nem volt teljesíthető.<sup>7</sup>

A rendeletek tárgyi hatályának kapcsán felmerülhetnek olyan jogviták is, amelyek kívül esnek a fent megemlített rendeleteken. Erre jó példaként hozható azon különemű, más tagállam állampolgárságával rendelkező pár esete, akik Magyarországon befektetési céllal vásároltak ingatlant, de annak ingatlan-nyilvántartási bejegyzésére kizárólag egyikük nevére került sor. Kapcsolatuk megszakadását követően a nem tulajdonos fél az ingatlan vonatkozásában tulajdoni igényt terjesztett elő, élettársi vagyonközösségre való hivatkozással. Az a kérdés, hogy a magyar bíróságnak kizárólagos joghatósága van, nem volt vitatott, az 1979. évi 13. tvr. 62/A. § a) pontja alapján, mert a felperes dologi jogi igénye belföldi ingatlanra vonatkozott. Az 1979. évi 13. tvr. alkalmazására pedig a ko-

<sup>7</sup> Fővárosi Törvényszék 73. Pkf. 636.885/2014/3.

rábbiakban említett rendeletek tárgyi hatályának eltérő volta miatt kerülhetett sor. A felek között a vita tárgyát az alkalmazandó jog képezte. Az alperes álláspontja szerint a felek személyes joga, a külföldi tagállam joga kellett volna, hogy irányadó legyen. Az elsőfokú bíróság a döntése során a magyar jogot, mint alkalmazandó jogot hívta fel az 1979. évi 13. tvr. 21. § (1) bekezdése alapján. Ezen kérdésnek azért volt fokozott jelentősége, mivel az iratok között fellelhető volt ezen tagállami ügyvéd írásban adott tájékoztatása, amely szerint az ő joguk az élettársi együttélés vagyoni jogi következményeit nem, illetve szűk körben ismeri el. A mi jogunkban pedig ugyanakkor a régi Ptk. 578/G. §-a alapján a bírói gyakorlat által is továbbfejlesztve, a Csjt. háttérével együtt lehetőség van az élettársi együttélés alatt szerzett vagyontárgyak vonatkozásában az élettársi vagyontársaság megállapítására. A másodfokú eljárás során így elsődlegesen az alkalmazandó jog kérdésében kellett állást foglalni. Magyarország és az adott tagállam között nincs hatályban olyan nemzetközi megállapodás vagy viszonyosság, amely rendezné az élettársi jogviszonnyal kapcsolatos kérdéseket.

Magyarország és a másik ország is az Európai Unió tagállama, ugyanakkor az uniós jog sem rendelkezik az élettársak személyi vagy vagyoni viszonyaira alkalmazandó jogról. Ebben a körben kiemelte a másodfokú bíróság, hogy az 593/2008/EK rendelet<sup>8</sup> (Továbbiakban: „Róma I. rendelet”) 1. cikk (2) bekezdés b) pontja a családi kapcsolatokból eredő szerződéses kötelezettségekre, a 864/2007/EK rendelet<sup>9</sup> (Továbbiakban: „Róma-II. rendelet”) 1. cikk (2) bekezdés a) pontja pedig a családi kapcsolatokból eredő szerződésen kívüli kötelmi viszonyok tekintetében zárja ki a rendeletek tárgyi hatályát.

Fentiek alapján az alkalmazandó jog kérdésére a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet (Továbbiakban: „Nmj. tvr.”) volt az irányadó.

A Nmj. tvr. 39. § (1) bekezdése a házastársak személyi és vagyoni jogviszonyaira a házastársak azon közös személyes jogát rendeli alkalmazni, amely az elbírálás idején irányadó. A Nmj. tvr. 41/A. § (1) bekezdése a bejegyzett élettársak személyi és vagyoni jogviszonyaira – visszautalva a 37–39. §-okra – szintén az élettársak elbíráláskori közös személyes jogát rendeli alkalmazni.

<sup>8</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja*, 2008. 07. 04. L 177/6.

<sup>9</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja*, 2007. 07. 31. L 199/40.

Hangsúlyozta a másodfokú bíróság, hogy bejegyzett élettársak a 2009. évi XXIX. tv. 1. § (1) bekezdése alapján kizárólag azonos nemű személyek lehetnek.

Megállapítható, hogy a Nmj. tvr. nem tartalmaz rendelkezést a különböző nemű személyek élettársi kapcsolatából eredő személyi és vagyoni viszonyokra vonatkozó jogviták elbírálása során alkalmazandó jog kérdésében, ugyanakkor nem indokolt az alkalmazandó jog kérdésében különbséget tenni a házastársakra, illetve a bejegyzett élettársakra vonatkozó szabályok és az élettársakra irányadó rendelkezések között. Az élettársi együttélés a fentiekhez hasonlóan olyan személyes, családjogi jellegű együttélési forma, mely a Nmj. tvr. idézett szabályainak alkalmazását teszi indokolttá. A Nmj. tvr. házastársakra, illetve a bejegyzett élettársakra vonatkozó rendelkezéseiből, azok analóg alkalmazásával levonható az a következtetés, hogy ezen per peres feleinek a felperes által hivatkozottan fennállt élettársi kapcsolatából eredő személyi és vagyoni jellegű kérdések elbírálására a közös személyes joguk, azaz a külföldi tagállam joga irányadó. A másodfokú bíróság ezért ezt a jogot tekintette alkalmazandónak az első fokú bíróság jogi álláspontja ellenében.<sup>10</sup>

Hasonlóképpen családjogi vetületű azon eljárás is, amelyben egy német családjogi bíróság határozatának végrehajtását kérték, amely pénzkövetelés megfizetésére irányuló ítélet volt. Az első fokú bíróság ezt a német határozatot a magyar jog szerint végrehajthatóvá nyilvánította. Fellebbezés folytán az eljárás másodfokú bíróság előtt folytatódott, és eltérő jogi álláspont alakult ki. A másodfokú bíróság észlelte, hogy az elsőfokú bíróság a végrehajtási tanúsítványt a Brüsszel-IIa. rendelet alapján állította ki. Megállapítható ugyanakkor, hogy a korábbiakban megjelölt, valamint az 1259/2010/EU rendelet a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról<sup>11</sup> sem tartalmaz olyan információt, ami a végrehajtási tanúsítvány tekintetében iránymutatást adna erre a jogviszonyra.

A másodfokú bíróság ezért kiemelte a fent említett nem alkalmazandó rendeletek folytán a nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendeletet, amelynek 72. § (1) bekezdése szerint külföldi bíróságnak vagy más hatóságnak a 70. és 71. §-ban nem említett ügyekben hozott határozatát el kell ismerni, ha a) az eljáró külföldi bíróság vagy más hatóság joghatósága a magyar törvényben megállapított joghatósági szabályok valamelyike alapján megalapozott volt; b) a határozat azon állam joga szerint, amelyben azt meghozták, jog-

<sup>10</sup> Fővárosi Törvényszék 73.Pf.635.307/2014/16.

<sup>11</sup> A Tanács 1259/2010/EU rendelete (2010. december 20.) a házasság felbontására és a különválásra alkalmazandó jog területén létrehozandó megerősített együttműködés végrehajtásáról. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja*, 2010. 12. 29. L 343/10.



erőre emelkedett; c) Magyarország és a határozatot hozó bíróság, vagy hatóság állama között viszonyosság áll fenn. A 73. § (1) bekezdése értelmében a 72. § (1) bekezdésének c) pontja szerinti viszonyosság fennállásáról az igazságügyért felelős miniszter ad a bíróságra és más hatóságra kötelező nyilatkozatot. Megállapította, hogy az elsőfokú bíróság a viszonyosság kérdését nem vizsgálta. Figyelemmel erre az elsőfokú végzést hatályon kívül helyezte, és az elsőfokú bíróságot újabb eljárásra utasította.<sup>12</sup>

A fentebb ismertetett jogesetek vonatkozásában két problematikus kérdés-kör merül fel. Az egyik a jogrendünk által elismert élettársi kapcsolat (nem bejegyzett) alkalmazandó jogának megítélése, a másik a határozatok elismerése és végrehajtása során annak vizsgálata, hogy a rendeletekben meghatározott kizáró okokon kívül van-e lehetőség a benyújtott tanúsítványok vizsgálatára abból a szempontból, hogy egyáltalán a hivatkozott rendelet hatálya alá tartozik-e. Az első kérdésre a jogi szabályozás még nem lefedett, a megjelölt rendeletek egyértelműen kirekesztik azt a tárgyi hatályuk alól, így csak az adott állammal fennálló viszonyosság, vagy az 1979. évi 13. tvr. adhat analóg módon iránymutatást. A másik kérdés esetén már született magyar bíróság által kezdeményezett előzetes döntéshozatali kérelem, amely ezen kérdést feszegette. A C-490/11. szám alatti előzetes döntéshozatali eljárás során azonban a kérelmet a felek megegyezése folytán visszavonták, és nem tisztázódhatott, hogy lehet-e vizsgálni a tanúsítványt akár a tárgyi, akár az időbeli hatály szempontjából. Ezen kérdések tehát nyitottak és választ várnak. A jogviták egyre növekvő száma pedig igényli a választ. Remélhetőleg ez meg is születik, akár előzetes döntéshozatali eljárás, akár más jellegű jogi szabályozás formájában.

<sup>12</sup> Fővárosi Törvényszék 73. Pkf. 640.489/2014/3.



# JOGÉRVÉNYESÍTÉS – IGÉNYÉRVÉNYESÍTÉS

LUGOSI József  
doktorandusz (ELTE ÁJK)

## 1. Bevezetés

A cím szerinti tanulmány megírását két különböző ok motiválta. A jelen írás szerzőjének volt szerencséje részt venni még 2014. december 13-án Győrben, a Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Doktori Iskolája által megrendezett doktorandusz-konferencián,<sup>1</sup> amelyen „A jogérvényesítés tényleges és átmeneti akadályai a polgári peres eljárásban” címmel tarthatott referátumot. A konferencián az előadás elhangzását követően kérdésként merült fel a „jog” és az „igény” egymáshoz való viszonya, illetve az érintett eljárásjogi intézmények mögötti magánjogi tartalom. Az előadással összefüggésben megnyilvánuló új impulzusok, más szempontú megközelítések segíthetik a téma továbbgondolását, új alapokra helyezését. Jelen írás elkészítésének másik indoka a tervezett, az elkészítés fázisa előtt álló PhD-dolgozathoz való kötődése, ugyanis az adott tanulmány annak egyik alkotóelemét, építőkövét képezheti, mert közvetlenül és szervesen kapcsolódik a jogérvényesítés/igényérvényesítés polgári perbeli folyamatához. A polgári peres eljárásban ugyanakkor többször is találkozhatunk – általában nem a hatályos Polgári perrendtartás előírásainak szintjén – mind a „jogérvényesítés”, mind az „igényérvényesítés” fogalmával. A tanulmány e kifejezések háttértartalmának teljesség igénye nélküli, az adott keretek közötti megfjtésére próbál kísérletet tenni.

Jelen dolgozat négy részre tagolódik: a bevezető rendelkezések mellett, a jog (követelés) és igény kapcsolatának elemzésére, a jog (követelés) és az igény-fogalom megjelenésére a határon átnyúló vitarendezés folyamatában (európai fizetési meghagyásos eljárásban, kísértékű követelések európai eljárásában, és a fizetéseképtelenségi eljárásban), valamint végül, de nem utolsó sorban a ta-

---

<sup>1</sup> Győr, 2014. december 12. A jogtudomány sajátossága című PhD-konferencia.

nulmányt záró gondolatok, illetve következtetések, konklúziók megállapításából áll. Az okok előrebocsátása mellett tényként állapítható meg, hogy mindkét, a címben jelzett kifejezés, a „jogérvényesítés” és az „igényérvényesítés” is gyakran fordul elő a polgári eljárásjogban, jelen tanulmány a két fogalom viszonyát, dogmatikai alapjait próbálja bemutatni, elemezni. A „jogérvényesítés” és az „igényérvényesítés” kifejezésekben közös második tagszó, az „érvényesítés” szó. Az „érvényesítés” kifejezés jelentése: érvényre juttat, hatásosan él vele.<sup>2</sup> Az „érvényesítés” kifejezésben érződik ugyanakkor, hogy az azt gyakorló személy véghezviszi az akaratát, szándékát, elképzelését. Az „érvényesítés”-definícióban az lehet a kérdés, hogy a jogát, illetve az igényét érvényesítő fél érdekében, ahhoz, hogy ezt teljesítse, teljesíthesse a polgári peres eljárásban, milyen mértékben működik közre a bíróság, és az ott elért eredmény mennyiben minősül a fél saját érdekkijáró/érdekérvényesítő képességének.

## 2. A „jog” és az „igény” kifejezések kapcsolata a múltban és a jelenben

Az elemzés következő lépése az összetett szó másik szavának, az első szótagnak az értelmezése. A gondolatmenetet továbbfolytatva a két összetett, több szóból álló kifejezés különbözősége annak első szavából, a „jog” és az „igény” szavak eltérő jelentéstartalmából vezethető le. A jog általános – és a magánjogi megközelítésnél szélesebb – értelemben az állam által kötelezővé tett magatartási szabályok összessége.<sup>3</sup> A jogra vonatkozó meghatározásnál releváns, hogy az kétféle értelemben is megjelenik, és az a „jogérvényesítés” fogalmának értelmezésénél is megjelenik. A jog részben az a jogosultság, amely az adott jogalanyt (személyt) megilleti (*alanyi jog*), részben az az állam által alkotott, rendszerint kötelező erővel bíró norma, szabály, amely főszabály szerint mindenkire nézve kötelező hatállyal bír (*tárgyi jog*). Az alanyi jog *személyhez kötődő* jogosultság, amely akarati-tudati elemet is magába foglal (a fél kívánja-e a jogát érvényesíteni). A jog a tárgyi jog aspektusából jogszabályt jelent, amely az anyaghoz, a joganyaghoz (*tárgyhoz*) *kapcsolható*. Jogelméleti megközelítésben, a kiváló jogfilozófus, *Horváth Barna* szerint *a jog a társadalom leginté-*

<sup>2</sup> *Magyar Értelmező Kéziszótár*. Kilencedik, változatlan kiadás, I. kötet. Budapest, Akadémiai Kiadó, 2000. 355. [a továbbiakban: *MÉK*]

<sup>3</sup> *MÉK* i. m. 626.

*ményesebb eljárási szerkezete.*<sup>4</sup> A jog része a magánjog (polgári jog), amely a privátautonómia joga. A privátautonómia joga „biztosítja és oltalmazza a személyek önálló, más hatalomtól független, autonóm kapcsolatait, autonóm társadalmi-jogi szervezkedéseit, egymáshoz fűződő személyi és vagyoni viszonyait, szervezeti viszonyait, és amely – az állami befolyás különféle eszközeivel és módszereivel, továbbá a magánjog szervező szerepe révén – kijelöli az egyéni és szervezeti autonómia határait”.<sup>5</sup> Az igény kifejezés a szótári definíció szerint a jogos(nak) tekintett kívánságot, követelést, eljárást takarja.<sup>6</sup> Igény alatt értjük azokat a követeléseket, amelyeket valaki egy konkrét magánjoga alapján harmadik személyek ellen támaszthat.<sup>7</sup> Az igény elsősorban polgári és nem polgári eljárásjogi jelentéstartalommal fordul elő (pl. tulajdoni igény, jótállási igény, szavatossági igény, kötelesrész kiadása iránti igény, hagyatéki hitelezői igény stb.). A polgári jogi jogvitákra vonatkozó jogérvényesítés és igényérvényesítés folyamatában közös elem, hogy azok rendszerint a polgári ügyekben eljáró bíróság előtt kezdeményezett eljárásban realizálódnak. A jogérvényesítés és az igényérvényesítés kifejezések is megtalálhatóak a hatályos Pp.-ben, bár nem szó szerinti formában, hanem egyéb, különböző kontextusban. A jogérvényesítés-fogalom – attól természetesen eltérő jelentéssel – a „jogérvényesítés-segítése elveként” szerepel a hatályos Pp.-ben az 1999. évi CX. törvény hatálybalépése óta.<sup>8</sup> Az igényérvényesítés tipikus jogszabályi megjelenési formája a „végrehajtási igényper” (Pp. 371–385. §), a „követelés” érvényesítésének jellegzetes normatív szabályozása a „követelés behajtása iránti per” (Pp. 385. §). A bírói joggyakorlat a szerződés hatálytalansága kapcsán is értelmezte az „igény” kifejezés fogalmát. A fedezetelvonó szerződés egyes jogalkalmazási kérdéseiről szóló 1/2011. (VI.15.) PK vélemény definiálja az igény fogalmát. A PK vélemény szerint ahhoz, hogy a jogosultnak a kötelezettel fennálló jogviszonyából eredő követelése *az igény állapotába kerüljön*, az szükséges, hogy bírósági úton kikényszeríthető legyen.<sup>9</sup> A PK vélemény szerint „a követelés akkor minősül

<sup>4</sup> HORVÁTH Barna: *A jogelmélet vázlatja*. Máriabesnyő-Gödöllő, Attraktor, 2004. 186.

<sup>5</sup> LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest–Pécs, Dialóg-Campus, 2002. 20.

<sup>6</sup> MÉK i. m. 584. Az igény: kívánság, követelés, óhajtás, szükséglet, kíváncsalom, jogosultság, kereset, kereslet. KISS Gábor: *Magyar Szókincstár – rokon értelmű szavak, szólások és ellentétek szótára*. Budapest, Tinta Könyvkiadó, 1999. 378.

<sup>7</sup> Révai Nagy Lexikon. 10. kötet. Budapest, Hérolld-Jób Révai Testvérek Irodalmi Intézet Rt. 1914. 487.

<sup>8</sup> Lásd a hatályos Pp. 7. § (1)-(2) bekezdését. A 7. § (2) bekezdés első mondatát a 2007. évi CLI. törvény állapította meg.

<sup>9</sup> 1/2011. (VI.15.) PK vélemény.

igénynek, ha az már keresettel érvényesíthetővé válik”.<sup>10</sup> *Bíró György* szerint az igény az alanyi jog (jogosultság) kikényszeríthető állapota, amely lehet dologi és kötelmi jellegű.<sup>11</sup> A „jog” és az „igény” kifejezések szemléletes megjelenése a polgári eljárásjogban a *keresetjog* vagy *kereseti jog*, illetve a *jogvédelmi igény*.

Az „igény”-fogalom mellett annak szinonimájaként fordul elő, de a polgári jogban és a polgári eljárásjogban egyaránt megjelenik a „követelés” fogalma is. A hatályos Pp. a „jogérvényesítés” kifejezést nem tartalmazza, viszont több ízben, különböző összefüggésben fordul elő a „jog”, az „igény” és a „követelés”.<sup>12</sup> A három kifejezés („jog”, „igény”, „követelés”) pontos jelentésének meghatározása és összehasonlítása talán azért is tanulságos lehet, mert még a XIX. század végén az elévüléssel<sup>13</sup> kapcsolatban vetette fel kérdésként *Meszlény Artúr*<sup>14</sup> hogy vajon az elévülés bekövetkezésekor mi évül el a „jog”, a „kereset”, az „igény” vagy a „követelés”. A XIX. század végén és a XX. század elején a magánjogi irodalomban az „igény” fogalom vizsgálata – a keresetjoggal, kereseti joggal és követeléssel összefüggésben – több szerzőnél is központi szerepet töltött be. *Magyary Géza* kiemelte, hogy a pert általában *jogvédelmi eljárásnak* is szokás nevezni, ő hivatkozik is arra, hogy az akkor hatályos Pp. (30. §, 39. §, 129. §, 189. §, 321. §) a pert *jogot érvényesítő eljárásnak* nevezi. *Magyary Géza* szerint – mintegy új fogalommal kibővítve a vizsgálati kört – a bíróság a perben hozott *helytadó ítélet útján jogi érdeket érvényesít*, mégpedig rendszerint a felperesét.<sup>15</sup> Az egyik legnagyobb hatású hazai magánjogász, *Grosschmid Béni* a magánjogban *kötelmi, dologi és egyszemélyes igényt különböztet meg*.<sup>16</sup>

<sup>10</sup> 1/2011. (VI.15.) PK vélemény.

<sup>11</sup> *Sectio Juridica et Politica*. Miskolc, Tomus, 2008, XXVI/2. 541–557., 542.

<sup>12</sup> A teljesség igénye nélkül mindhárom fogalomból három-három előfordulási helyet megjelölve: Pp. 9. § (1) bek., Pp. 121. § (1) bek., Pp. 213. § (3) bek. (*jog*); Pp. 2. § (3) bek., Pp. 82. § (3) bek., Pp. 126. § (1) bek. (*igény*), Pp. 25. § (1) bek., Pp. 130. § (1) bek. b), f), Pp. 147. § (1)-(3) bek. (*követelés*).

<sup>13</sup> A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Ptk.) 6:21–6:25. §.

<sup>14</sup> *Meszlény Artúr* (1875–1937) bíró, ügyvéd, egyetemi tanár, jogi szakíró. A jogász munkássága főként a polgári jog és a kereskedelmi jog területén emelkedik ki. 1906-ban a Kartellek és trösztök című *Baumgarten Nándorral* közösen írt munkája akadémiai pályadíjat nyert. A tudományos jogi szakirodalom sokoldalú művelőjeként igen termékeny szerzőnek bizonyult. Írásait főként a Jogállam, a Jogtudományi Közlöny, a Magyar Jogászegyleti Értekezések és a Polgári Jog című szakfolyóiratok őrzik (forrás: Digitális Törvényhozási Tudástár <file:///D:/Digitaliz%C3%A1lt%20T%C3%B6rv%C3%A9nyhoz%C3%A1si%20Tud%C3%A1st%C3%A1r%20-%20Meszl%C3%A9ny%20Art%C3%Bar.html> [letöltés ideje: 2015. március 12.] – Nem tartom indokoltnak a munkásság rövid összefoglalását. ...

<sup>15</sup> MAGYARY Géza: *Magyar Polgári perjog*. Budapest, Digitális Törvényhozási Tudástár, 2013. 5.

<sup>16</sup> GROSSCHMID Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből második kötet második rész*. Budapest, Grill, 1932. 1309.

*Grosschmid* az igény fogalmának elemzésekor arra a következtetésre jut, hogy az igény és a kötelem nem fedi egymást. Az egyszemélyes jogi helyzetek körében általános, hogy a jogviszony mintegy termőtalaja a belőle származó és az azt ki nem merítő igényeknek. *Grosschmid Béni* a kereset (a bíró által megítélhető követelés) és az igény között nem tudott különbséget tenni.<sup>17</sup> A magyar polgári jogtudomány másik nagy alakjánál, *Szladits Károlynál* az igény-fogalom többféle értelemben is megjelenik. Az egyik interpretáció szerint az „igény” azonos a „követelés”-sel.<sup>18</sup> Az igény előfordul nála abban az értelemben is, hogy az igény az alanyi magánjog azon alakja, amely bírói marasztalás alapjául szolgálhat.<sup>19</sup> *Szladitsnál* feltűnik az igény azzal a jelentéssel is, hogy az igény az alanyi magánjogból csak akkor ered, ha valaki a jogot megsérti. *Szladits* helytelen gyakorlatként értékelte azt az akkori magánjogban – álláspontja szerint téves – gyakorlatot, amely az igény fogalmát az anyagi jogi kereset (kereseti jog) elnevezéssel fejezte ki.<sup>20</sup> *Meszlény Artúr* a követelés és az igény kapcsolatát úgy írta le, hogy minden igény követelést tételez fel, de nem minden követelés ad igényt, azaz jogot a bírói közbenjárásra és kényszerre. A követelést a hitelező az adóshoz intézi, az igényt a bírósághoz.<sup>21</sup> A Polgári Törvénykönyv 1900. évi tervezete az „igény” fogalmát – a házassági vagyoni jog kivételével – a teljes tervezetben a „követelés” fogalmával helyettesítette.<sup>22</sup> *Meszlény Artúr* vetette fel az elévülés jogintézményével összefüggésben, hogy ekkor vajon mi évül el a „jog”, a „követelés”, az „igény” vagy a „kereset”.<sup>23</sup>

A „jog” és az „igény” fogalmának eredetileg elgondolt vizsgálata tehát kiegészül a „követelés” és a „kereset” kifejezések összekapcsolásával is. *Szladits Károly* megállapítása szerint „az igény fogalmát azelőtt általában az anyagi jogi kereset (kereseti jog) elnevezéssel fejezték ki, sőt ez a szóhasználat törvényeinkben ma is előfordul”.<sup>24</sup> *Szladits* álláspontja szerint ezt a szóhasználatot a félreértések elkerülése érdekében lehetőleg mellőzni kell. *Szladits* szerint *kereseti jog* perjogi értelemben az a közjogi jogosítvány, amely szerint „bárki magánjogi

<sup>17</sup> GROSSCHMID i. m. 1310.

<sup>18</sup> SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja*. I. kötet, Budapest, Grill, 1933. 97. [Továbbiakban: SZLADITS 1933a]

<sup>19</sup> SZLADITS Károly: *A magyar magánjog vázlatja*. II. kötet, Budapest, Grill, 8. [Továbbiakban: SZLADITS (1933b)]

<sup>20</sup> SZLADITS (1933a) i. m. 99–100.

<sup>21</sup> Ld. Kötelmi jog. In: MÁRKUS Dezső (szerk.): *Magyar Jogi Lexikon*. V. kötet. Budapest, Pallas Rt. 1898. 75–76.

<sup>22</sup> MÁRKUS i. m. 76.

<sup>23</sup> Uo.

<sup>24</sup> SZLADITS (1933a) i. m. 97.

érdekének védelme végett a bírósághoz fordulhat ezekkel a kérelmekkel, amelyek a törvényhozás rendje a magánjogi érdekvédelem céljából megenged<sup>25</sup>. A kereset pedig a perjog értelemben jelenti azt a konkrét tényelőadást, és azt a konkrét kérelmet, amelyet a peres fél eldöntés végett a bíróság elé terjeszt.<sup>26</sup> A „jog” és az „igény” konkrét tartalmának feltárása az újabb fogalmak megjelenése, és óhatatlanul a vizsgálat látókörébe kerülése által szélesebb spektrumba helyezi a kutatást, amely szétfeszíti a jelen tanulmány terjedelmi korlátait. Itt csak a kérdéskör részleges felvetésére adódik konkrét lehetőség. Az azonban már most megállapíthatónak látszik, hogy a jog- és igényérvényesítés folyamatában az „igény”-hez – magánjogi értelemben – a „követelés” kifejezés áll közelebb, a „jog” fogalom a „jogérvényesítés” fázisában a jog komplex, szerteágazó és valamennyi jogterületet átfogó – állam- és jogelméleti, jogbölcseleti, jogfilozófiai, jogszociológiai – fogalmához képest szűkebb körben, ahhoz képest behatárolt jelentéstartalomban jelenik meg. A jog-fogalom felöleli az „igény”-t és a „követelés”-t is, azok a – valamennyi jogterületre vonatkozatható – jog fogalmán belül helyezkednek el. A „követelés” és az „igény” mint hatókörében és kiterjedésében is hasonló definíciók állíthatóak egymással párhuzamba és szembe. A nevezett kifejezések alapos és szerteágazó dogmatikai elemzéséhez feltétlenül szükséges a mögöttük lévő eljárásjogi és magánjogi tartalom alapos, precíz és minden apró részletre kiterjedő feltárása.

### 3. A „jog” és az „igény” („követelés”) kapcsolata a határon átnyúló vitarendezés folyamatában

A jog- és az igény érvényesítésének kérdése a határon átnyúló vitarendezés folyamatában is megjelenik. A felet megillető vagy az általa ilyennek gondolt jog vagy igény (követelés) definíció a fizetéseképtelenségi eljárásról szóló 1346/2000/EK rendeletben,<sup>27</sup> az európai fizetési meghagyásos létrehozataláról szóló 1896/2006/EK rendeletben,<sup>28</sup> és a kis értékű követelések európai eljárás-

<sup>25</sup> SZLADITS (1933a) i. m. 97.

<sup>26</sup> SZLADITS (1933a) i. m. 97.

<sup>27</sup> A Tanács 1346/2000/EK rendelete (2000. május 29.) a fizetéseképtelenségi eljárásról. Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2006. 08. 29. L 234/43. szám (a továbbiakban: Fker.).

<sup>28</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1896/2006/EK rendelete (2006. 12. 12.) az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozásáról. Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2006. 12. 30. L 399/1. (a továbbiakban: Eufmhr.).



sában<sup>29</sup> is előfordul. Hogy eljussunk a határon átnyúló igényérvényesítés folyamatához a három hivatkozott európai uniós joganyagban az egyik közös kapcsolópontot kell megtalálni. A fizetésképtelenségi eljárásról szóló rendeletben, az európai fizetési meghagyásos eljárás létrehozataláról szóló rendeletben és a kisértékű követelések európai eljárására vonatkozó rendeletben az egyik ilyen összekötő elem a *hatályra vonatkozó jogszabályi előírás*.

A fizetésképtelenségi eljárásról szóló rendelet szerint azt valamennyi hitelezőre kiterjedő (kollektív) fizetésképtelenségi eljárásokra kell alkalmazni, amelyek az adós *vagyon* feletti rendelkezési jogának részleges vagy teljes elvonását és felszámoló kijelölését foglalják magukban.<sup>30</sup> A rendelet nem vonatkozik a biztosítókra, hitelintézetekre, harmadik személy számára pénzeszközök és értékpapírok kezelését magukban foglaló szolgáltatásokat nyújtó befektetési vállalkozásokra vonatkozó fizetésképtelenségi eljárásokra, illetve a kollektív befektetési formákra.<sup>31</sup>

A fizetésképtelenségi eljárásra vonatkozó rendelet „hatály”-fogalmában a kulcsszó a(z adós) *vagyon(a)*, amelybe, illetve azzal szemben a hitelező által támasztott követelések (pénzkövetelések) is beletartoznak.

Az európai fizetési meghagyás létrehozataláról szóló rendelet szerint, e rendeletet *határokon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekben kell alkalmazni*, tekintet nélkül a bíróság jellegére. E rendelet hatálya nem terjed ki különösen az adó-, vám-és közigazgatási ügyekre, illetve az államnak az államhatalom gyakorlása során hozott aktusai vagy elkövetett mulasztásai miatti felelősségre („*acta iure imperii*”).<sup>32</sup> Ez a rendelet nem alkalmazható a következő ügycsoportok tekintetében:

- a. házassági vagyonjogon, végrendeleten és öröklésen alapuló jogok;
- b. csődeljárás, fizetésképtelen társaságok vagy más jogi személyek felszámolására vonatkozó eljárások, csődegyezség, kényszeregyezség és hasonló eljárások;
- c. szociális biztonság;
- d. szerződésen kívüli kötelmekből eredő követelések, kivéve
  - i. ha azok a felek közötti megállapodás tárgyát képezik, illetve tartozás-elismerés esetén, vagy

<sup>29</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 861/2007/EK rendelete (2007. 07. 11.) a kis értékű követelések európai eljárásának bevezetéséről. Az Európai Unió Hivatalos Lapja 2007. 07. 31. L 199/1. (a továbbiakban: Kékeer.).

<sup>30</sup> 1346/2001/EK rendelet 1 cikk (1) bekezdése.

<sup>31</sup> 1346/2001/EK rendelet 1. cikk (2) bekezdése.

<sup>32</sup> 1896/2006/EK rendelet 2. cikk (1) bekezdése.

ii. ha azok egy közös tulajdonból számszerűsített tartozás kiegyenlítésére szolgálnak”<sup>33</sup>

A kis értékű követelések európai eljárására vonatkozó rendelet szerint, ezt a rendeletet – tekintet nélkül az eljáró bíróság jellegére – azokon a határokon átnyúló polgári és kereskedelmi ügyekben kell alkalmazni, amelyeknél a követelés értéke a keresetlevél hatáskörrel és illetékességgel rendelkező bíróság általi kézhezvételekor nem haladja meg a 2000 EUR összeget, az összes kamat, kiadás és költség nélkül. E rendelet hatálya nem terjed ki különösen az adó-, vám és közigazgatási ügyekre, vagy az államnak az államhatalom gyakorlása során hozott aktusai vagy elkövetett mulasztásai miatti felelősségre („*acta iure imperii*”).<sup>34</sup> Ez a rendelet nem alkalmazható a következő ügycsoportok tekintetében:

- „a. természetes személyek személyi állapota, jog- és cselekvőképessége,
- b. házassági vagyoni jogon, tartási kötelezettségeken, valamint végrendeleten és öröklésen alapuló ügyek;
- c. csődeljárás, fizetéseképtelen társaságok vagy más jogi személyek felszámolására vonatkozó eljárások, csődegyezség, kényszeregyezség és hasonló eljárások;
- d. szociális biztonság;
- e. választott bíraskodás;
- f. munkajog;
- g. ingatlan bérlete, a pénzbeli követelésekre irányuló keresetek kivételével; vagy
- h. a magánélet tiszteletben tartásához való jog és a személyiségi jogok megsértése, beleértve a rágalmozást”<sup>35</sup>

A három hivatkozott európai uniós rendeletben a „hatály”-ra vonatkozó előírások személyi hatályt (fizetéseképtelenségi eljárás) és két esetben tárgyi hatályt szabályoznak (európai fizetési meghagyásos eljárás, kis értékű követelések európai eljárása). A tárgyi hatály körében, amely rendeletben meghatározott ügycsoportok nem tartoznak a rendelet hatálya alá, az ügyek típusától függően – az Eufmhr.-ben és a Kékeer.-ben – döntően olyan ügycsoportokat határoz meg az európai uniós jogalkotó, amelyek többnyire kívül esnek a *pénzkövetelés szolgáltatására vonatkozó követelés körén* (közigazgatás, tulajdonjog, öröklési jog stb.). Az európai uniós rendeletek hatályra vonatkozó előírása vezet el a „köve-

<sup>33</sup> 1896/2006/EK rendelet 2. cikk (2) bekezdése.

<sup>34</sup> 861/2007/EK rendelet 2. cikk (1) bekezdése.

<sup>35</sup> 861/2007/EK rendelet 2. cikk (2) bekezdése.

telés”, illetve a „pénzkövetelés” fogalmához. A pénzkövetelés szolgáltatására vonatkozó követelés (pénzkövetelés) a kötelmi joghoz kapcsolódik, ezért a követelés tartalmának meghatározásakor az egyéb polgári jogi jogágak figyelmen kívül maradnak. A kötelmi jog alaptétele szerint, szerződésből jogosultság keletkezik a szolgáltatás követelésére, és kötelezettség a szolgáltatás teljesítésére.<sup>36</sup> Az Eufmhr. Preambuluma és a rendelet szövege több helyen nevesíti a „követelés” és a „pénzkövetelés” kifejezést.<sup>37</sup>

A kisértékű követelések európai eljárása a nevében hordozza a „követelés” kifejezést. A Kékeer.-ben is több helyen rögzítette az európai uniós jogalkotó a „követelés”-t kisértékű követelésként.<sup>38</sup> A kis értékű követelések európai eljárására vonatkozó rendelet szerint „abban az esetben, ha az eljárás során az alperes beszámítási jogára hivatkozik, az ilyen *igény* nem minősül viszontkeresetnek e rendelet értelmezésében.”<sup>39</sup> Az igény-fogalom tehát az eljárás azon stádiumában bukkan fel, amikor az alperes már az „érdemi védekezését” a felperes keresetével szemben valamilyen formában előterjesztette. A követelés-fogalom ebben a kontextusban – és mint később majd fény derül rá – más összefüggésben az európai uniós rendeleteken túl (szűkebb és tágabb formában) is felbukkan.

Az Eufmhr. a jogosult által érvényesített „követelést” („pénzkövetelést”) szabályoz a különböző előírásaiban, a Kékeer. a felperes által érvényesített „követelés”-t, és az alperes által érvényesített „igény”-t határoz meg. A Fker. a hitelező aspektusából „követelés” kifejezést, az adós szemszögéből „vagyon” fogalmat határoz meg. A fizetéseképtelenségi eljárás az adós vagyonának értékesítését foglalja magában,<sup>40</sup> amellyel szemben az adott eljárás keretei között a hitelezők „követelés”-t támasztanak. A Fker.-ben a „követelés” elnevezést több jogszabályi előírás tartalmazza.<sup>41</sup>

A „követelés” a hivatkozott európai uniós jogszabályokban tehát tágabb értelemben (Fker.) és szűkebb jelentésben (Eufmhr., Kékeer.) is előfordul, mert a fizetéseképtelenségi eljárásban minden követelés az adós vagyonával szemben tá-

<sup>36</sup> A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Továbbiakban: „régí Ptk.”). A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény (Továbbiakban: „új Ptk.”) 6:1 § (1) bek. szerint, a kötelem kötelezettség a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás teljesítésének követelésére.

<sup>37</sup> Eufmhr. Preambulum (9), (13), (16) bekezdése, 1. cikk (1) bek. a), 1. cikk (2) bek., 7. cikk (2) bek. b), 16. cikk (3) bek., 17.cikk (1) bek.

<sup>38</sup> Kékeer. Preambulum (7), (11), (14), (29), (30) bek., 1. cikk, a II. fejezet címe, 5. cikk (1) bek., 12. cikk (1) bek., 21. cikk (1) bek., 22. cikk (1) bek., 23.cikk.

<sup>39</sup> Kékeer. Preambulum (17) bek.

<sup>40</sup> Fker. 2. cikk c).

<sup>41</sup> Fker. 4. cikk (2) bek. g), h), i), 5. cikk (2) bek. b).

masztott követelést jelenti, a követelés fedezetéül az adós teljes vagyona szolgál, az európai fizetési meghagyásos eljárásban és a kisértékű követelések európai eljárásában a követelés kötelmi jogi alapokon nyugvó pénzkövetelésként fordul elő. A fizetéseképtelenségi eljárásban a „jogérvényesítés” definíció is fel-lelhető,<sup>42</sup> úgy, hogy a jogszabály utal az érvényesítendő jogra és arra az anyagi jogra, amelyen a fél követelése alapul (dologi jog).<sup>43</sup> Az európai uniós jogszabályok tükrében a „követelés” a jogosult peres (nemperes) eljárásban való jog érvényesítésének első fázisára is alkalmazható „igény”-nyé azt követően válik, hogy az a hatóság (bírótság, közjegyző) előtt már – a követelés érvényesítésére vonatkozó kérelem benyújtásával – az igényérvényesítés stádiumába kerül. Közös elem mindhárom eljárásban – a fizetéseképtelenségi eljárásban az adóssal szembeni pénzkövetelés alapul vételével – a követelés (pénzkövetelés) *a pénzszolgáltatás teljesítésére irányuló, kötelmi jogra visszavezethető alapja*.

#### 4. Befejező gondolatok és következtetések, konklúziók

Elméletileg a jog legalább kétféle aspektusból közelíthető meg: a.) részben polgári (eljárási) jog, családjog által szabályozott (normatív-mindenkire vonatkozó) jogszabályi előírások összessége (tárgyi jog), b.) másrészt jogosultság valamire (alanyi jog), amely minden esetben az egyénhez, a konkrét személyhez, az adott szubjektumhoz párosítható. Az igény, amely a polgári jogban szabályozásra kerül – a teljesség igénye nélkül – lehet jótállási igény, szavatossági igény, kötelelrész kiadása iránti igény, hagyatéki hitelezői igény (stb.), amelyet a magánjog szabályoz, de egyúttal annak érvényesítésére a jogszabály (polgári jog) eljárásjogi lehetőséget (jogcímet) is teremt. Az összehasonlítás alapját a „jog” és az „igény” között ezért az *alanyi jog és polgári jogi jogszabály szerinti igény* képezheti. Kérdés, hogy a határon átnyúló vitarendezés kifejezés lehet-e azonos fogalom-e a jogérvényesítés, illetve igényérvényesítés folyamatával. Abban az értelemben mindenképpen igen, hogy a vitát rendezni kívánó félnek (személynek) valakivel szemben valamilyen követelése áll fenn.

Érdekes további aspektus lehet, hogy az európai uniós joganyagban és a magyar joganyagban meghatározott kifejezések jelentéstartalma kompatibilis-e lehet-e egymással. A jogérvényesítés közjogi értelemben a polgári bíróság előtt a megsértett – vélt vagy valószínűleg megsértett – anyagi magánjog miatt kez-

<sup>42</sup> Fker. 5. cikk (4) bek., 6.cikk (2) bek.

<sup>43</sup> Fker. 5. cikk (3) bek.

deményezett eljárás. Az igény – a hivatkozott példák alapján – a tárgyi (tétel) jog alapján biztosított (jogérvényesítési) lehetőség, amely mindig a fél (személy) elhatározásán (rendelkezésén) nyugszik (alanyi jog). Az „igény” ebben az értelemben „több” (célirányosabb), mint a „jog” (amely általános és absztrakt), mert konkrét anyagi jogi eszközt ad a félnek, amelyet a polgári perben felhasználhat (pl. jótállási, szavatossági igény, hagyatéki hitelezői igény stb.). A tárgyi jog (polgári jog) által biztosított előírás, mint a polgári peres eljárásban megjelölt jogcím adott esetben kevésbé konkrét és csekély mértékben célirányos, mint a fent hivatkozott magánjogi igények.

A „követelés” és az „igény” fogalom eljárásjogi és magánjogi értelemben is elhatárolható egymástól. Polgári eljárásjogi aspektusból a követelés pénzzolgáltatás teljesítésére irányul (kötelmi alapú), az igény viszont olyan eljárásjogi lehetőség, amely bírósági úton kikényszeríthető. Polgári jogi szemszögből a követelés a kötelmi joghoz köthető (szűk jelentéstartalomban), az igény viszont a Ptk. dologi jogi, kötelmi jogi és az öröklési jogi könyveiben is megtalálható (tág interpretáció), de jellege szerint dologi és kötelmi igény különböztethető meg. A rövid elemzés alapján a kifejezések pusztán nyelvtani interpretációja és általános jelentése alapján a „követelés” és az „igény” egymás szinonimái (*Szladits Károly, Meszlény Arthúr*). A követelés, ha nem pénzkövetelésen alapul tkp. azonos az „igény” kifejezéssel. „Követelés”-e a jogosultnak a polgári (peres) eljárás előtt és a polgári (peres) eljárás folyamatban léte alatt is lehet. Az „igény” is fennállhat a polgári pert megelőzően és annak folyamatban léte alatt is. Az „igényt támasztani” kifejezés megegyezik a „jogot érvényesíteni” fogalommal. A magyar nyelv általános, mindennapi használata szerint, ami jogos, az jár az adott személynek, akinek valamire igénye van, az megilleti őt. A „jogérvényesítés” és az „igényérvényesítés” fogalmakban közös elem, hogy a fél aspektusából ragadja meg a követelés polgári ügyekben ítélkező bíróság előtti érvényesítését, mert a „jog”, illetve az „igény” – valóságosan csak az igényérvényesítő által vélt formájában – azt illeti meg, aki azzal kapcsolatos kereseti kérelmét előterjeszti a bíróságon.

Az elméleti jogtudomány szemszögéből kiindulva a két kifejezés között a különbség(ek) is szembetűnőek lehetnek. A fél „követelése” nem biztos, hogy állami kényszerrel teljesíthető (naturális obligáció), az „igény” mögött viszont fennáll ez az állami (hatósági) kényszerítő erő. A követelés rendszerint pénzkövetelést jelent, szemben az igénnyel, amely bármilyen – nemcsak pénzzolgáltatásra irányuló – követelést is átfog (személyhez fűződő jog megsértése miatti igény, tulajdonjogi igény, szerződésszegéssel kapcsolatos igény).

A hatályos Polgári perrendtartásról szóló 1952.évi III. törvény szerint a törvénynek az a célja, hogy a természetes személyek és más jogi személyek vagyoni és személyi jogaival kapcsolatban felmerült *jogviták* bíróság előtti eljárásban való pártatlan *eldöntését* az e fejezetben meghatározott alapelvek érvényesítésével *biztosítsa*.<sup>44</sup> A hatályos Pp. törvény cél-fogalma a jogvita – pártatlan és a törvényben meghatározott alapelvek érvényesítésével történő – eldöntését a bíróság szemszögéből mutatja be. A fél nézőpontjából megragadható „jogérvényesítés”, illetve „igényérvényesítés”-kifejezés és a bíróság szemszögéből leírható felek közötti „jogvita elbírálása” közötti kapcsolópont a hatályos Pp.-nek a bíróság polgári perben megjelölt feladatait megállapító jogszabályi előírásaiban érhető tetten. A hatályos Pp. itt szabályozott előírása szerint a bíróságnak az a feladata, hogy – összhangban az 1. §-ban foglaltakkal – *a feleknek a jogviták elbírálásához*, a perek tisztességes lefolytatásához és ésszerű időn belül történő befejezéséhez *való jogát érvényesítse*.<sup>45</sup> A Pp. idézett előírása más értelemben, áttételesen, de mégis kapcsolódik a „jogérvényesítés” fogalmához, amely a bíróság számára telepít feladatot

- a. a felek közötti jogvita elbírálásához,
- b. a perek tisztességes lefolytatásához és
- c. az eljárás ésszerű időn belül történő befejezéséhez

fűződő jogainak az érvényesítése végett.

A „jogérvényesítés”, illetve „igényérvényesítés” a peres felek és a bíróság összműködésének az eredménye, amely a pernyertesség, illetve a pervesztesség arányában lesz többé vagy kevésbé eredményes, illetve eredménytelen. A „jog” és az „igény” érvényesítése azokban az eljárásokban, amelyek döntően polgári és kereskedelmi ügyekben fennálló (pénz) követelésre vonatkoznak a „jog” kifejezés helyébe a „követelés” elnevezés lép. A pénzkövetelés érvényesítése kötelmi jogi jogcímen alapuló jogérvényesítés. A példaként idézett európai uniós joganyag és a hazai jogi szabályozás között ezért dogmatikai szempontból kompatibilitás és azonosság állapítható meg. Az európai uniós rendeletekben is a „jogérvényesítés” kifejezés szinonimája az „igényérvényesítés”, és mivel vagy csak pénzkövetelésről van szó (Eufmhr., Kékeer.) vagy az adóssal szembeni pénzkövetelésről is (Fker.), ezért e kifejezések az európai uniós joganyag előírásai szerint – részben és egészben – a „követelés” érvényesítésével is leírhatóak.

<sup>44</sup> Pp. 1. §.

<sup>45</sup> Pp. 2. § (1) bek.

# MEGOLDOTTA-E A MEDIÁCIÓS IRÁNYELV AZ UNIÓ MEDIÁCIÓS PARADOXONÁT?

MALIK Éva  
doktoranda (PTE ÁJK)

## 1. Bevezetés

Számtalan cikk, könyv, tanulmány jelenik meg a közvetítői eljárásról – pedig nem nevezhetjük az eljárást újnak, hiszen a történelmi idők tradicionális közösségeiben (amelyek életét írott és főként íratlan törvények szabályozták) a konfliktusok feloldásának mindennapi eszköze volt – igaz, a „döntőbírói” és mediátori funkciók gyakran keveredtek.<sup>1</sup>

Életünket is átszövik a konfliktusok, a különböző érdekek ütközése. A jog-szociológia előszeretettel használja a tölcészerű ábrákat a konfliktus és a per viszonyának a magyarázatára, melyek közül legismertebb *Rottleuthner* „berlini tölcésére”, ahol a konfliktustól egy folyamatosan szűkülő út vezet a polgári perhez, mint a vitakezelési mechanizmus legutolsó állomásához. A tölcésérhasználat azt is érzékelteti, hogy a társadalomban keletkező konfliktusok közül az egyes szinteken mennyi oldódik meg:

- közvetlenül (csak az érintettek közreműködésével)
- harmadik személy (pl. mediátor) közbenjárásával
- bíróságon kívüli eljárásban
- bíróság előtt.<sup>2</sup>

A konfliktusoknak szerencsére csak egy kis része jut el a peres eljárásig, mely általában a többi vitarendezési eljáráshoz képest időigényesebb, drágább – és nem melleleg pszichésen is megterhelőbb. Ezért lett újra divatos és kívá-

<sup>1</sup> DÁVID János: Mediáció a szociológus szemével. In: EÖRSI Máttyás – ÁBRAHÁM Edit: *Pereskedni rossz! Mediáció: a szelíd konfliktuskezelés*. Budapest, Minerva, 2003. 210.

<sup>2</sup> KENGYEL Miklós: *Magyar polgári eljárásjog*. Budapest, Osiris, 2010. 598–599.

natos a közvetítői eljárás: hozzájárul az igazságszolgáltatáshoz való jobb hozzáféréshez, számtalan egyéb, például az emberi kapcsolatokra gyakorolt jótékony hatása mellett.<sup>3</sup>

## 2. A Mediációs Irányelv vezető út

Az alternatív konfliktusmegoldás, mint fogalom, amelynek csak egyik válfaját alkotja közvetítői eljárás, a múlt század 20-30-as éveiben kezdett meghonosodni az Egyesült Államokban és a század 60-as éveire fejlődött mozgalommá.<sup>4</sup> Az alternatív vitarendezési eljárások ma már nem csak az angolszász országokban, hanem az Unió tagállamaiban is dinamikusan fejlődnek.

Az igazságszolgáltatáshoz való jobb hozzáférés lehetővé tétele érdekében az Európai Tanács 1999. október 15-16-i tamperei ülésén szőlította fel a tagállamokat alternatív, bíróságon kívüli eljárások kidolgozására. Egy folyamat indult el, melynek következő lépéseként a Tanács 2003. májusi következtetéseiben megállapította, hogy az eljárások fejlesztéséhez, működésük lehetővé tételéhez az alapelvek kidolgozása e területen nélkülözhetetlen. 2002 áprilisában a Bizottság Zöld könyvet nyújtott be a polgári és kereskedelmi törvény szerinti alternatív vitarendezési módszerekről, széles körű konzultációt kezdeményezve a tagállamokkal és az érdekelt felekkel a közvetítés használatának előmozdítására irányuló lehetséges intézkedésekről. Az Unió 2008-ban alkotta meg a

<sup>3</sup> 2008/52/EK Irányelv 3. cikk a) „Közvetítés” olyan strukturált eljárás – függetlenül megnevezéséről vagy az arra való hivatkozástól –, amelyben egy jogvitában részt vevő két vagy több fél önkéntes alapon, közvetítő segítségével maga kísérli meg vitájának megállapodással történő rendezését. Ezt az eljárást a felek kezdeményezhetik, bíróság javasolhatja vagy rendelheti el, vagy egy tagállam joga írhatja elő. Uo. Preambulum (10) Nem alkalmazható olyan jogokra és kötelezettségekre, melyekről a felek a megfelelően alkalmazandó jogszabályok alapján nem rendelkezhetnek.

*Dr. Kőrös András* legfelsőbb bírósági tanácselnök az eljárás társadalmi hasznosságára hívja fel a figyelmet: „A mediáció különleges helyet foglal ez az alternatív vitarendezési módok között. A választottbíráskodással és a döntőbíráskodással szemben az érintett feleknek nemcsak a [...] harmadik személy kiválasztása, illetve a múltban keletkezett jogvita formális lezárására van lehetősége, hanem arra is, hogy maguk határozzák meg a vitás kérdések körét, alakítsanak ki empatikus párbeszédet a másik féllel, és a jövőbe tekintően, mindkettőjüknek megnyugtatóan megegyezésre jussanak. A maguk által így „megszenvedett” és létrehozott eredmény nemcsak jogilag artikulálható vita elsimítására képes, ami sokszor csak a jéghegy csúcsa, hanem a jéghegy „elolvasztásával” a további konfliktushelyzetek és jogviták elkerülését is lehetővé teszi. Ez a folyamat pedig társadalmilag is hasznos: amellett, hogy általánosságban emeli a vitakultúrát, a mindenáron való perre vitel, a másik embert legyőzni akaró ellenszenves magatartás visszaszorulásához vezethet.” In: NAGY Márta: *Bírósági mediáció*. Szeged, Bába, 2011. 7–8.

<sup>4</sup> NAGY i. m. 20–21.



2008/52/EK irányelvet a polgári és kereskedelmi ügyekben végzett közvetítés egyes szempontjairól (mediációs eljárás), melyet 2011 májusáig kellett végrehajtani, így azt ma már alkalmazzák a tagállamokban.<sup>5</sup>

Az irányelv öt lényeges szabályt tartalmaz:<sup>6</sup>

- kötelezi az egyes tagállamokat arra, hogy ösztönözzék a közvetítők képzését és biztosítsák a közvetítés magas színvonalát;
- minden bírót feljogosít arra, hogy a jogvitákban részt vevő feleket először közvetítés igénybevételére hívja fel, amennyiben ezt az adott ügy körülményei alapján megfelelőnek tartja;
- úgy rendelkezik, hogy a közvetítés eredményeképpen létrejövő megállapodások a felek egybehangzó kérése alapján végrehajthatóvá nyilváníthatók. A végrehajthatóvá nyilvánítás történhet például bírósági jóváhagyás vagy közjegyző általi hitelesítés útján;
- biztosítja a közvetítés folyamatának bizalmas jellegét. Úgy rendelkezik, hogy közvetítésben részt vevő felek közötti jövőbeli jogvita esetén a közvetítő nem kötelezhető arra, hogy a közvetítés során törtétekről bíróság előtt tanúvallomást tegyen;
- biztosítja, hogy a közvetítéssel eltöltött idő miatt a felek ne veszítsék el a bírósághoz fordulás lehetőségét: a bírósági eljárás kezdeményezésével kapcsolatos határidőkre vonatkozóan a közvetítés fel-függesztő hatályú.

A bírósági eljárások elhúzódásának csökkentése nem csak amiatt fontos az EU és tagállamai számára, mert drága a bírósági szervezetrendszer fenntartása és működtetése, de az eljárások elhúzódása a gazdaságot is hátrányosan érintheti. Egy 2010-ben végzett, uniós finanszírozású felmérés szerint a közvetítési eljárás mellőzése a becslések szerint ügyenként átlagosan 331-446 napos idővesztéssel és 12 471–13 738 EUR jogi többletköltséggel jár az Unióban.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Dániát kivéve, 2008/52/EK irányelvi. cikk (3) bek.

<sup>6</sup> [http://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states-64-hu.do](http://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-hu.do) [letöltés ideje: 2015. március 30.]

<sup>7</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-10-1060\\_hu.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-10-1060_hu.htm) Háttérdokumentum: *Az alternatív vitarendezés mellőzésének költségei – a Közösségen belüli kereskedelmi jogviták tényleges költségeinek felmérése és bemutatása*, az ADR Center által az Európai Bizottság finanszírozásával megvalósított projekt. 2010. június, 53.; [http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey\\_Data\\_Report.pdf](http://www.adrcenter.com/jamsinternational/civil-justice/Survey_Data_Report.pdf) [letöltés ideje: 2015. március 30.]

### 3. Az Irányelv alkalmazása a tagállamokban

Az Európai Unióban a közvetítést egymástól igen eltérő módokon és területeken alkalmazzák. Vannak olyan országok, melyek az Irányelvet csak határon átnyúló viták megoldására adaptálták, kettős jogi szabályozást fenntartva, mint például Ausztria,<sup>8</sup> míg mások – eltérő mértékben ugyan –, de az országon belüli jogvitákra is érvényes, egységes szabályozást hoztak létre, mint Magyarország. Az Irányelv lehetővé teszi a tagállamok számára a kötelező közvetítés elemeinek használatát, beleértve a szankcionálást is, azért, hogy a közvetítői eljárást gyakrabban alkalmazzák. Azonban csak Olaszországban tették a peres eljárás előfeltételévé meglehetősen széles körben. Anglia<sup>9</sup> egy bizonyos pénzbeli értékhez kívánta kötni<sup>10</sup> (kis értékű követelések), aztán visszalépett, Franciaország bizonyos (családjogi) területeken teszteli, több tagállam pedig csak a közvetítői eljárást bemutató informális megbeszélést tette kötelezővé. Vannak tagállamok, amelyek pénzügyi ösztönzőkkel próbálják a közvetítői eljárásban való részvétel növelni (ilyen például a Magyarországon biztosított illetékfedezmény).<sup>11</sup>

Az Európai Unió Bírósága előtt nem ismeretlen a kötelező peren kívüli egyeztetési kísérlet létjogosultságának elismerése: 2010-es C-317/08-C-320/08. sz. Rosalba Alassini és társai kontra Telecom Italia SpA és társai között,<sup>12</sup> elő-

<sup>8</sup> Bundesgesetz über bestimmte Aspekte der grenzüberschreitenden Mediation in Zivil- und Handelssachen in der Europäischen Union, EU-Mediation-Gesetz.

<sup>9</sup> Angliában a 2004-2005 közötti időszakban már próbálkoztak egy ún. „Automatikus Közvetítésre Ajánlás” kísérleti programmal a Londoni Megyei Bíróságon, melyben havi körülbelül 100 esetet terveztek közvetítői eljárásra utalni. Azonban 10 hónappal a projekt zárása után készült értékelés szerint az 1232 közvetítői eljárásra utalt esetnek csak 22 százalékában egyeztek meg a közvetítői eljárás időpontjában. Az esetek 81 százalékában legalább az egyik fél ellenezte a közvetítői eljárást. 2011-ben egy konzultációs dokumentum a megyei bíróságoknak az automatikus közvetítői eljárásra való utalást javasolta kis értékű követelések esetében, mely ha megvalósul, a bírósági eljárás részeként ismerte volna el a közvetítői eljárást. A 2012. április 2-ától tervezett szabályozás a 10.000 font érték alatti követelések estén utalta volna az ügyeket automatikusan közvetítői eljárásra. Melissa HANKS: Perspectives on Mandatory Mediation. *University of New South Wales Law Journal*, 39., 2012. 933.

<sup>10</sup> Igazságügyi Minisztérium (UK) 2011-es sajtóközleménye: ‘Solving disputes in the county courts: creating a simpler, quicker and more proportionate system’ <https://www.gov.uk/government/news/clarke-stamping-out-compensation-culture-fears>. [letöltés ideje: 2015. március 30.]

<sup>11</sup> DIRECTORATE-GENERAL FOR INTERNAL POLICIES, POLICY DEPARTMENT C: CITIZENS’ RIGHTS AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, LEGAL AFFAIRS: ‘Rebooting’ the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU. Tanulmány. 162. [www.europarl.europa.eu/studies](http://www.europarl.europa.eu/studies) [letöltés ideje: 2015. március 30.]

<sup>12</sup> Az Európai Bíróság C-317/08–C-320/08. sz. egyesített ügyekben 2010. március 18-án hozott ítélete. ECLI:EU:C:2010:146

zetes döntéshozatali eljárásban hozott ítéletében kimondja, hogy a peres eljárás előfeltételeként előírt kötelező peren kívüli egyeztetési kísérlet előírása – bizonyos feltételekkel<sup>13</sup> – nem veszélyezteti az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést és ezért alkalmazható. Ez jelentős változás a 2002-es Zöld Könyvhöz képest, mely még arra hívta fel a tagállamok figyelmét, hogy a kötelezően választható közvetítői eljárás bevezetése veszélyeztetheti az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést, mivel késleltetheti vagy akadályozhatja a bíróságok megkeresését.<sup>14</sup>

#### 4. Az Irányelv értékelése

Öt és fél évvel a Mediációs Irányelv megszületése után az Európai Parlament Jogi Bizottsága tanulmányt készítettett *Giuseppe De Palo*<sup>15</sup> vezetésével 2013-ban, hogy lássa, mennyire váltotta be az Irányelv a hozzá fűzött reményeket, megoldotta-e az EU mediációs paradoxonját<sup>16</sup>. A válasz egyértelműen nemleges: az eljárás bizonyított és többszörös haszna ellenére a polgári és kereskedelmi ügyek még mindig kevesebb, mint 1%-ában veszik igénybe a közvetítői tevékenységet az Unióban. A tanulmány a szakirodalom<sup>17</sup> mellett 816 (melyből 8 magyar) szakértő<sup>18</sup> válaszáan alapul,<sup>19</sup> és amellett, hogy megpróbál választ talál-

<sup>13</sup> „[...] amennyiben ezen eljárás nem vezet a felek tekintetében kötelező határozathoz, nem eredményezi a bírósági kereset benyújtásának lényeges késedelmét, felfüggeszti az érintett jogok elévülését, és nem jár semmilyen –vagy legalábbis nem számottevő – költséggel a felek számára, feltéve mindazonáltal, hogy az elektronikus út nem képezi az említett egyeztetési eljáráshoz való hozzáférés egyetlen módját, és kivételes esetekben, vagy ha a helyzet sürgető volta megköveteli, van lehetőség ideiglenes intézkedések meghozatalára.” Forrás: Az Európai Bíróság C-317/08–C-320/08. sz. egyesített ügyekben 2010. március 18-án hozott ítélete. 67.

<sup>14</sup> But contractual clauses with regard to recourse to ADRs are likely to affect the right of access to the courts as they delay or can hinder the seising of the courts. Recourse to ADRs may therefore prevent access to justice in the meaning of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights and Article 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. GREEN PAPER 3.2.1.1 Recourse to ADR 62.

<sup>15</sup> *Giuseppe De Palo* az amerikai Hamline Egyetem Minneapolis Jogi Karának professzora, a római székhelyű ADR Center SpA elnöke

<sup>16</sup> Míg a közvetítői tevékenység darabszáma kevés, ugyanakkor 70%-át sikeresnek jelentik.

<sup>17</sup> Az egyes országokról készült elemzések elsődleges forrásai *Prof. Giuseppe De Palo* és *Mary B. Trevor* szerkesztette: *EU Mediation Law and Practice* (2012), illetve *Manon Schonewille* and *Dr. Fred Schonewille* által szerkesztett *The Variegated Landscape of Mediation Regulation* könyvek.

<sup>18</sup> A válaszadók száma nem reprezentatív: 5 és 210 (Románia!) között mozog, átlagosan a 10-30 fő válaszadó tartományban.

<sup>19</sup> Online elérhető kérdőíves megkeresés, mely 2013. október 3-tól volt elérhető három hétig a

ni arra, miért ilyen kevés még mindig a közvetítések száma, bemutatja minden tagállam közvetítói tevékenységének rendszerét,<sup>20</sup> és javaslatokat fogalmaz meg a közvetítói tevékenység elterjedtebbé tétele érdekében.

A tanulmány arra hivatkozva, hogy a közvetítói eljárás száma a tagállamokban egy országot kivéve sehol sem növekedett szignifikánsan, bármilyen erőfeszítéseket tettek is – beleértve a proaktív bírói megközelítést, a könnyű hozzáférést – az Irányelv céljainak elérésére az adatok alapján egyfajta „szelídített” kötelezően ajánlott közvetítói eljárás bevezetését javasolja az EU által később meghatározott területeken, kiugrási (*opt-out*) lehetőséggel. A javaslat az olaszországi modellen alapul, ahol kétszázezer fölötti az éves közvetítói eljárások száma, mely egyenes következménye annak, hogy a közvetítói eljárás előfeltétele bizonyos területeken a peres eljárásnak. Olaszországban 2013 szeptemberében vezették be ismét a kötelező közvetítói eljárást. A 2011. március 21-től hatályos korábbi<sup>21</sup> olasz szabályozást ellenzői azért támadták, mert a bevezetett kötelező közvetítói eljárással – a szabályozást támadók szerint – az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférés alapelve csorbult. Az olasz alkotmánybíróság viszont a szabályozást azért helyezte hatályon kívül, mert nem a megfelelő jogalkotó szerv hozta a jogszabályt.<sup>22</sup> A 2012 októbere és 2013 szeptembere közötti időszakban, melyben nem volt kötelező az eljárás, mind a kötelező, mind az önkéntes részvétel a közvetítói eljárásban jelentősen csökkent és jelentéktelen szintre esett vissza. A tanulmány javaslatot tesz egyfajta „kiegyensúlyozott viszony célszám” meghatározására is, jogszabályi változtatás nélkül, amelyben a minimum elérendő közvetítói eljárások számát a tagállamok maguk határoznának meg.

Magyarország a tanulmány alapján benne van a tagállamok Top 6-os listájában: a közvetítói eljárások számát évi több mint tízezerre becsüli [hivatalosan elérhető adatok hiányában, a szakértők válaszaira (8 darab) alapozva]. A listát Németország, Olaszország, Hollandia és Nagy-Britannia vezeti, évi több mint

---

[www.surveygizmo.com/s3/1382928/Questionnaire](http://www.surveygizmo.com/s3/1382928/Questionnaire) linken

<sup>20</sup> 11 tagállam (Ausztria, Bulgária, Franciaország, Németország, Görögország, Olaszország, Hollandia, Lengyelország, Románia, Szlovénia és Nagy-Britannia) közvetítói eljárásainak részletes elemzésével.

<sup>21</sup> Olaszországban a bírósági közvetítói eljárást a 2010. évi 28. számú törvényerejű rendelet vezette be. SURI Noémi: Új alternatíva? Bírósági mediáció beilleszthetősége a magyar polgári eljárásjog rendszerébe. *Magyar Jog*, 2013. május, 302.

<sup>22</sup> A kormány a Parlament felhatalmazása nélkül hozott jogszabályt. Az olasz modell számos kritikát kapott. Az egyik kritika a közvetítói eljárás alacsony hatósági díja miatt érte a rendszert: 1000 eurót meg nem haladó perérték esetén a közvetítói eljárás díja 40 euró, mely visszatartó erő lehet a közvetítói tevékenység gyakorlásától. A törvény által biztosított szabad közvetítő-választás sem érvényesül teljes mértékben a kritikusok szerint. *De Palo és Cominelli* nyomán HANKS i. m. 938.

10 ezerre becsült közvetítői eljárással. Magyarországon<sup>23</sup> és Lengyelországban évi öt- és tízezer közöttire becsült az eljárások száma; kettő- és ötezer között van Belgiumban, Franciaországban és Szlovéniában; ötszáz és kétezer között Ausztriában, Dániában, Írországban, Romániában, Szlovákiában és Spanyolországban, a többi Uniós országban pedig a becsült eljárások száma nem éri el az ötszázat.<sup>24</sup>

Mivel a tanulmány a kötelezően ajánlott közvetítői eljárás bevezetését javasolja, ezért tanulmányomban én is ezt vizsgálom részletesebben.

## 5. A magyar szabályozás

Magyarországon az 1990-es évek közepétől figyelhetők meg törekvések a közvetítői eljárás intézményének a meghonosítására.<sup>25</sup> Hazánkban a polgári és kereskedelmi ügyekben alkalmazandó közvetítői eljárásról szóló 2002. évi LV. törvény – amely 2003. március 17. napján lépett hatályba – határozza meg a közvetítői eljárás általános szabályait, a határon átnyúló közvetítői eljárást is beleértve.<sup>26</sup> Az eljárások többségében önkéntes eljárásról beszélhetünk. Jelentős változást vezetett be a 2014. március 15. napjától hatályos 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről a családjog területén, mert a házasság felbontása iránti perben a bíró javasolhatja a feleknek a közvetítői eljárást (Ptk. 4:22. §, önkéntes), a szülői felügyelet gyakorlása és a kapcsolattartás iránti perekben (Ptk. 4:172. §) pedig kötelezővé teheti a feleknek a közvetítői eljárásban való részvételt a felek gyermekkel összefüggő együttműködése érdekében. Az eljárás kötelezővé tétele esetén a bíró felfüggeszti a peres eljárást, és a feleknek két hónapon belül igazolniuk kell, hogy a közvetítő előtt megjelentek, és a közvetítői eljárást megkísérelték [Pp. 152.§ (3)-(5) bekezdések]. 2013-ban egész évben 440

<sup>23</sup> A közvetítői tevékenységről szóló 2002. évi LV. törvény 15. § szerint a közvetítő, illetve a jogi személy minden tárgyévet követő év január 31. napjáig köteles adatszolgáltatást teljesíteni a miniszter részére a tárgyévben lefolytatott közvetítői eljárásokról. 2013-ban 560 családi és 202 egyéb polgári jogi jogvitáról kapott a miniszter adatot, ami jelentősen eltér a tanulmányban szereplő számtól.

<sup>24</sup> 'Rebooting' the Mediation Directive i. m. 6.

<sup>25</sup> NAGY i. m. 173.

<sup>26</sup> A mediátorok tevékenységét szabályozó további jogszabályok: 3/2003. (III. 13.) IM rendelet a közvetítői névjegyzék vezetéséről; a közvetítői névjegyzékbe történő felvételi eljárás igazgatási szolgáltatási díjáról a 3/2006. (I. 26) IM rendelet rendelkezik; a közvetítői szakmai képzésről és továbbképzést pedig a 63/2009. (XII.17.) IRM rendelet szabályozza. A bírósági közvetítéssel kapcsolatos szabályzatot a 20/2012. (XI. 23.) OBH utasítás tartalmazza.

bírósági közvetítói eljárást<sup>27</sup> folytattak le az országban, és ezekben több mint 250 megállapodás született. 2014-ben az első három negyedévben már több mint 440 eljárásból majdnem 260 ügyben meg tudtak állapodni a felek.<sup>28</sup> E törvény hatálya nem terjed ki külön törvényben szabályozott más közvetítói eljárásra, így az egészségügyi közvetítói eljárásra, melyet a 2000. évi CXVI. törvény és a 4/2001. (II. 20.) EüM-IM rendelet szabályoz.<sup>29</sup> Időrendben e speciális terület szabályozása hamarabb történt meg, mint az általános közvetítói eljárásé. Az egészségügyi közvetítés is az önkéntességen és a titoktartáson alapul, szabályozása azonban mind az eljárás folyamatában, mind a jogkövetkezményekben számos ponton különbözik az általános eljárástól.<sup>30</sup> Bár a törvény hatálybalépése óta több mint tíz év telt el, az egészségügyi szolgáltatók és a betegek közötti jogvitákban a közvetítói eljárás nem nyert teret. *Decastello Alice* az egészségügyi közvetítő eljárás sikertelenségének okait elsősorban abban látja, hogy az egészségügyi szolgáltatók vonakodnak a felelősségüket elismerni és a biztosítók sem preferálják a közvetítói eljárást a peres eljárással szemben.<sup>31</sup>

A bírósági közvetítói eljárás jelentősen eltér az általános közvetítói eljárástól céljaiban, eljárási szabályaiban és következményeiben:<sup>32</sup>

<b>általános közvetítói eljárás</b>	<b>bírósági kötelező eljárás</b>
a felek közös kérelmére, illetve a másik fél hozzájárulásának megszerzését követően indul	– az egyik fél kérelmére indul, a másik fél részvétele kényszerű vagy mindkét fél részvétele kényszerű <sup>33</sup>
a mediátort a felek választják	– a bírót hivatalból jelölik ki
célja, hogy a felek közösen oldják meg a konfliktust	– célja a jog szolgáltatása

<sup>27</sup> A bírósági közvetítést és a kijelölés feltételeit az Országos Bírósági Hivatal elnökének 11/2014. (VII. 11.) OBH utasítása szabályozza

<sup>28</sup> Bírósági közvetítők vannak minden nagyobb bíróságon. <http://www.birosag.hu/media/aktualis/birosagi-kozvetitok-minden-nagyobb-birosagon-0>

<sup>29</sup> Melyek megalkotását az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény tette lehetővé.

<sup>30</sup> Az eljárás lebonyolításának feladatait a szabályozás a területi igazságügyi szakértői kamarákhoz telepítette. Az eljárásban – a felek eltérő megállapodása híján – egészségügyi közvetítő tanács jár el és észrevételezési joga van a szolgáltató biztosítójának, stb. Az egyezség a biztosítóval szemben azonban csak akkor hatályos, ha azt a biztosító részben vagy egészben tudomásul vette. Előnye, hogy a beteg az első üléstől számított négy hónapon belül hozzájuthat a kártérítés összegéhez. Bővebben DECASTELLO Alice: *Mediáció az egészségügyben*. Budapest, HVG-Orac, 2010.

<sup>31</sup> SÁRINÉ SIMKÓ Ágnes (szerk.): *A mediáció. Közvetítói eljárások*. Budapest, HVG-Orac, 2012. 261–262.

<sup>32</sup> Forrás: NAGY M. (2011) i. m. 132.

<sup>33</sup> A szerző kiegészítése.

az eljárás menetét a kialakult alternatív konfliktuskezelési módszer határozza meg	–	menetét törvény határozza meg
gyors, általában egy ülésen befejeződik	–	több tárgyalás van, a döntés elhúzódik
olcsó, az eljárási költségek alacsonyak	–	drágább, az eljárási költség összetett (illetékek, szakértői díj, ügyvédi munkadíj)
a folyamat a közvetítő kezében van, de a felek jutnak el a megoldáshoz	–	a döntést a bíróság hozza, a felek meg egyezését is a bíró irányítja és ügyel a jogszabályok betartására
a jogi képviselő hallgatóként van jelen, legfeljebb tanácsokat adhat	–	az ügyvéd az eljárás aktív résztvevője
a döntés felelőssége a feleké	–	a döntés felelőssége a bíróságé
a felek jövőbeni kapcsolatát javíthatja	–	a felek jövőbeni kapcsolatát nem javítja, ronthatja
a megoldással mindkét fél elégedett	–	a megoldással az egyik fél vagy mindkettő elégedetlen

## 6. A kötelezően ajánlott közvetítői eljárás

*Frank Sander* professzor<sup>34</sup> különbséget tesz a bíróság által elrendelt, illetve a jogszabályban elrendelt kötelezően ajánlott közvetítői eljárások között, melyek között jelentősek adminisztratív- és a költségkülönbségek. Az utóbbit kategorikus közvetítői eljárásnak nevezi (kiugrási lehetőséggel, mint például az olasz rendszer), míg az előbbi a diszkrecionális eljárás (egyedi bírói döntés alapján, a felek beleegyezésének szükségessége nélkül, mely Ausztráliában meglehetősen általános).<sup>35</sup> Bizonyos esetekben pedig kvázi kötelező eljárásról beszélhetünk (nem kötelező, de kedvezőtlen költségvonzata van és pénzbüntetést tesz lehetővé, amennyiben a felek nem veszik igénybe, mint például Angliában).<sup>36</sup>

<sup>34</sup> A Harvard Law School professzor emeritusa.

<sup>35</sup> Frank E. A. SANDER: Another View of Mandatory Mediation. *Dispute Resolution Magazine*, 2007. 16. [http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/dispute\\_resolution\\_magazine/dispute\\_magazine\\_Winter07unifiedxwcvr.authcheckdam.pdf](http://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/dispute_resolution_magazine/dispute_magazine_Winter07unifiedxwcvr.authcheckdam.pdf) [letöltés ideje: 2015. március 30.]

<sup>36</sup> HANKS i. m. 930–931.

## 6.1. Nemzeti sajátosságok

A tagállamok közvetítői eljáráshoz való hozzáállását több tényező befolyásolja, például az állam kontinentális vagy common law jogrendszere, meglévő tagsága regionális vagy nemzetközi szervezetekben, stb.<sup>37</sup> Az egyes nemzeti szabályozást és hajlandóságot nem függetleníthetjük a társadalmi-kulturális környezetétől.<sup>38</sup> A társadalmaknak is vannak jellegzetes, a társadalom többsége által osztott és követett értékei. Multinacionális cégek különböző országokban működő leányvállalatainál jelentős mértékben eltérő menedzsmentmódszerek alkalmazására kényszerültek: az uniformizáló törekvések egy bizonyos mértékig képesek voltak növelni a hatékonyságot, de ahol szembekerültek az alapvető nemzeti kulturális jellemzőkkel, ott hatásuk visszajára fordult. A nemzeti kultúrákat kutatva *Geert Hofstede* úgy találta, hogy a hatalmi távolság és bizonytalanság kerülése különösen nagy hatással van arra, hogy milyen típusú szervezeti kultúrákat részesítenek általában előnyben az adott országban.<sup>39</sup> Ezt a megállapítást azonban sokkal szélesebb körben lehet értelmezni, és úgy vélem, szoros korrelációt mutat az alternatív vitarendezési eljárások társadalmi elfogadottságával is. Egy olyan nemzeti kultúrában, ahol a történelmi hagyományok alapján erős a „bizonytalanságkerülés” és nagy a „hatalmi távolság”, nagyobb és más típusú erőfeszítéseket kell tenni a közvetítői eljárás népszerűsítésére, mint egy olyan országban, ahol kicsi a „hatalmi távolság” és gyenge a „bizonytalanságkerülés”. Ez utóbbi országok közé tartozik például az USA vagy Kanada. De nem hagyhatóak figyelmen kívül más nemzeti sajátosságok sem, amikor a kötelezően választható közvetítői eljárás bevezetéséről beszélünk: mennyi idő alatt jut el az ügy a tárgyalásig, mennyi ideig tart az elsőfokú ítélet meghozatala, mennyibe kerül a peres eljárás, milyen a meglévő jogi kultúra és politikai klíma, milyen az ügyvédek, bírák és az emberek hozzáállása.<sup>40</sup> Ezeknek a mutatószámoknak nagy része mérhető.

Az OECD területén 2010-ben az első fokú eljárás átlagosan 240 napig tartott, Olaszországban 564 napig. Amennyiben a fél/felek fellebbezéssel élnek, a jogerős határozatig átlagosan 788 nap telik el, de Olaszországban akár 8 évet is

<sup>37</sup> HANKS i. m. 929.

<sup>38</sup> Bár a szocialista időszakban létezett például a munkaügyi döntőbizottság jogintézménye, igénybevétele nem az önkéntességen, hanem a jogszabály kötelező előírásán alapult. A döntőbizottság sem volt szervezetileg független a munkáltatótól.

<sup>39</sup> BAKACSI Gyula: *Szervezeti magatartás és vezetés*. Budapest, KJK-KERSZÖV, 2003. 232–235.

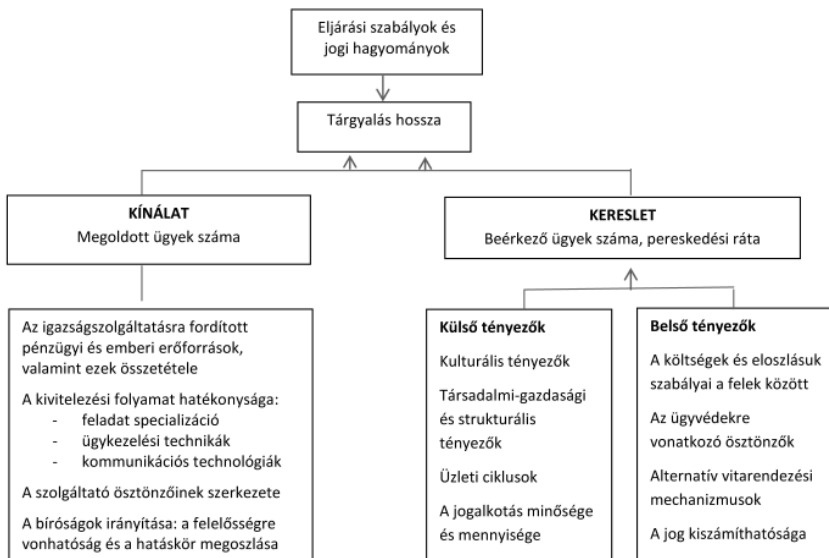
<sup>40</sup> HANKS i. m. 929.



várni kell rá.<sup>41</sup> Az olasz kormány hajlandóságát a közvetítői eljárás szorgalmazására valószínűleg az is növelte, hogy 2000-ig több mint 600 millió eurót kellett polgárainak kifizetnie az EJEE 6. cikkének megsértése miatt.<sup>42</sup> Az OECD tanulmány kitér az eljárás költségeire is – átlagos ügyvédi díjakkal számolva –, melyek nagyon változóak az érintett államokban, de míg Magyarországon ez a költség a perérték 15 százaléka körül van, és ezzel a középmezőnyben helyezkedik el, addig Olaszországban ez az arány megközelíti/eléri a 30 százalékot, és a legdrágábbak közé tartozik.<sup>43</sup> A tagállamok polgárainak pereskedési „hajlandósága” is változó: míg Finnországban 100 emberből 0,3 pereskedik, Olaszországban 4, Oroszországban pedig majdnem 10.<sup>44</sup>

Mindezek után felmerül a kérdés, hogy mi befolyásolja az igazságszolgáltatást, honnan adódnak ezek az eltérések.

*Az igazságszolgáltatást befolyásoló tényezők<sup>45</sup>*



<sup>41</sup> Az OECD (2013) tanulmány ('What makes civil justice effective?', *OECD Economics Department Policy Notes*, No. 18 June 2013) vizsgálja az államok GDP arányos, az igazságügyi szervezetrendszerre fordított kiadásait is, és megállapítja, hogy az nem függ össze az első fokú eljárás hosszával. A különbség inkább az igazságszolgáltatásra fordított költségek struktúrájával és a bíróságok struktúrájával és irányításával függ össze.

<sup>42</sup> HANKS i. m. 936.

<sup>43</sup> OECD (2013) i. m. 2–5.

<sup>44</sup> OECD (2013) i. m. 7.

<sup>45</sup> Forrás: az eredeti táblázat az OECD kiadásában angolul jelent meg a következő címmel: G. PALUMBO et al.: Judicial Performance and its Determinants: A Cross-Country Perspective. *OECD Economic Policy Papers*, 2013. No. 5., OECD Publishing. <http://dx.doi.org/10.1787/5k44x00md5g8-en>

## 6.2. Az eljárás sajátosságai

A közvetítés három alapvető és jól megkülönböztethető elemmel rendelkezik:

- 1) konszenzuson alapul,
- 2) magánjellegű és bizalmas,
- 3) a közvetítés nem „jogok és kötelezettségek”, hanem az „igények és érdekek” mentén működik.<sup>46</sup>

Nem érdemes a közvetítéshez fordulni, ha:

- a felek valamelyike egyáltalán nem hajlandó erre, nincs meg az önkéntesség;
- nem a megoldás, a jövőbeni együttműködés a fontos, hanem az, hogy igazságot szolgáltatassanak nekünk;
- precedenst akarunk teremteni, példát akarunk statuálni;
- a jogsértésre akarjuk felhívni a figyelmet.<sup>47</sup>

A konfliktus nem minden szakaszában lehet közvetítői eljárást alkalmazni. Ha a felek közötti nézetletérés odáig fajul, hogy dühödten harcolnak, elégtételre szomjaznak, bosszút esküsznek, nem lehet közvetítői tevékenységet végezni.<sup>48</sup> Ugyanakkor nem csak a peres eljárás megkezdése előtt, hanem a peres eljárás folyamán is indokolt lehet a közvetítői eljárás igénybevétele, és amennyiben nem sikerül az első eljárást teljes körű megállapodással zárni, akár többször is felmerülhet és indokolt lehet a közvetítői eljárás igénybevétele.

Magyarországon bírók, bírósági titkárok is végeznek közvetítői tevékenységet. Kézenfekvő lehet, hogy a közvetítői eljárások számát a jogalkotó a bírósági közvetítés kiszélesítése révén érje el. De a bírósági közvetítés sem lehet annyira általános, hogy minden bíró közvetítő legyen. Megkönnyíti a közvetítői szerep helyes alkalmazását az a rendszer, melyben a bíró a pervezetés során passzív szerepet játszik (mint a közvetítő a közvetítői eljárásban) [ld. a közvetítői eljárásban élenjáró Egyesült Államok-béli és kanadai (angolszász) bírói szerepek]; a kontinentális jogban azonban a bírónak aktív szerepe van a pervezetésben.<sup>49</sup> Ezt tovább árnyalja, hogy a közvetítői eljárásban a közvetítőnek (jelen esetben bíró-közvetítőnek) olyan készségeire is kell támaszkodnia, azok is előtérbe kerülnek, melyek a peres eljárás során háttérbe szorulnak: nevezetesen a nem-ver-

<sup>46</sup> Freddie STRASSER – Paul RANDOLPH: *Mediáció. A konfliktusmegoldás lélektani aspektusai*. Budapest, Nyitott Könyvműhely, 2008. 78–79.

<sup>47</sup> GÖNCZ Kinga – WAGNER János: Konfliktuskezelés és mediáció. In: EÖRSI-ÁBRAHÁM i. m. 40.

<sup>48</sup> NAGY i. m. 39.

<sup>49</sup> POKOL Béla: A jog elkerülésének útjai. Mediáció, egyezségkötés. *Jogelméleti Szemle*, 2002/1. [www.jesz.ajk.elte.hu/2002\\_1.html](http://www.jesz.ajk.elte.hu/2002_1.html) [letöltés ideje: 2015. március 30.]

bális kommunikációra, mely a kulturális eltérések miatt különösen nagy hangsúlyt kaphat a határokon átvívelő közvetítői eljárásokban.

Minél tapasztaltabb a közvetítő, annál valószínűbb, hogy megállapodással zárul az eljárás. A tapasztalatok azt mutatják, hogy ott is pozitív hatása van a peres eljárásra a közvetítői eljárásnak, ahol esetleg nem sikerült az egyezséggel zárni (a felek közötti kommunikációra gyakorolt jótékony hatása miatt).

Nem vizsgálja a tanulmány azt a kérdést, hogy amennyiben a nemzeti jogalkotó a bírósági közvetítői eljárás számának növelésére törekszik, vajon a meglévő infrastruktúra (alkalmas helyiségek száma, ezek esetleges „nyitva tartása”), illetve a bírósági közvetítők száma alkalmas-e a megfelelő rugalmasság, gyorsaság biztosítására.

*Strasser-Randolph* szerzőpáros szerint az a feltevés, hogy fontos a közvetítő személy szakismerete adott területen, a közvetítői folyamat és a közvetítő szerepének téves felfogásából fakad. A tévedés alapja, hogy majd a közvetítő dönti el az egyes felek igazát vagy tévedését, és a mediátor adja meg a végső megoldást is. Érthető, hogy a közvetítő szerepének ez a felfogása a bíró funkciójához hasonlatos, s ennél fogva a felek nagyobb szakmai hozzáértést várnak el tőle. Ezzel a megközelítéssel azonban félreértelmezzük a közvetítő szerepét, aki sem nem bíró, sem nem döntnök, hanem facilitátor, aki abban segít a feleknek, hogy olyan egyezségre jussanak, amely mindkettőjüknek megfelel.<sup>50</sup>

*Dorcas Quek*<sup>51</sup> a kötelezően ajánlott bírói közvetítői eljárásról írt cikkében<sup>52</sup> javaslatokat fogalmaz meg arra vonatkozóan, hogyan lehet elkerülni az eljárásban a visszasságokat:

- a) Kiugrási lehetőséget kell biztosítani a feleknek, hogy az eljárás önkéntessége biztosítva maradjon.
- b) A kiugrási lehetőséget nem szabad túl általánosan meghatározni, hogy elkerüljük a visszaélést a kiugrási lehetőséggel.
- c) A közvetítői eljárás önkéntes jellegét a felek autonómiájának növelésével erősíteni kell (például mediátor kiválasztásának lehetőségével, panaszkezelési eljárás lehetőségével), az eljárás önkéntességének megőrzése érdekében.
- d) A közvetítői eljárás minőségét garantálni kell (például panaszkezelési

<sup>50</sup> STRASSER–RANDOLPH i. m. 107.

<sup>51</sup> Bíró; LLM végzettségét a Harvard Law School-on (USA) szerezte, mediátori végzettségét Nagy-Britanniában (CEDR). A Szingapúri Mediációs Központ vezető közvetítője.

<sup>52</sup> Dorcas QUEK: Mandatory Mediation: An Oxymoron? Examining the Feasibility of Implementing a Court-Based Mediation Program. *11 Cardozo J.*, 2010. Conflict Resolution. 479.

eljárás bevezetésével vagy etikai kódex kidolgozásával, nehogy gátolja az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést).

e) Az eljárásban való részvétel feltételeinek egyszerűnek és pontosan meghatározottnak kell lenni, hogy az eredménytelenséget és a felesleges kiadásokat elkerüljük.

f) A negatív jogkövetkezmények nem lehetnek olyan túlzott mértékűek, hogy beárnyékolják a közvetítői eljárás informális és önkéntes jellegét.

A kötelezően ajánlott bírósági eljárást körültekintően kell alkalmazni, és mindenképpen oktatással kell párosulnia.

Több tagállamban is született már precedensértékű ítélet, melyben a bírók a közvetítői eljárást ésszerűtlenül elutasító feleket szankcionálta. Van olyan tagállam, mely lehetővé teszi ilyen esetben a konkrét pénzbírság kiszabását, sokkal szimpatikusabb viszont az a német kezdeményezés, mely a közvetítői eljárás ajánlatát megtagadó fél költségkedvezmény iránt benyújtott kérelmét utasította el azzal, hogy a fél a jóhiszemű pervitel követelményét szegte meg. Ez utóbbi esetben a bíróság döntését arra alapozta, hogy egy pergazdaságossági szempontokat is figyelembe vevő fél igénybe vette volna az ingyenesen felkínált közvetítői eljárást.<sup>53</sup> *Mankowski* szerint abban az esetben beszélhetünk rosszhiszeműségről, ha az adott jog érvényesítése (a peres eljárásnál) egyszerűbben és hasonló eredménnyel is lehetséges.<sup>54</sup> Romániában nem részesülhet költségmentesség kedvezményében az a fél, aki a bíróság által ajánlott közvetítői eljárást az első tárgyalást megelőzően visszautasítja.<sup>55</sup> Magyarországon a polgári perrendtartás – a per eldöntésére tekintet nélkül – a perköltség viselésének terhével szankcionálhat.<sup>56</sup>

LJ Dyson a *Halsey v Milton Keynes General NHS Trust* ügyben<sup>57</sup> meghatározott egy nem mindenre kiterjedő listát azokról a tényezőkről egy kvázi-kötelező rendszerben, egy nem a bíróság által elrendelt eljárás esetében, amelyeket érdemes a bíróságnak a költségek meghatározásánál figyelembe vennie az alapján, hogy a fél a közvetítői eljárásban való részvételt ésszerűen vagy ésszerűtlenül utasítja el:

<sup>53</sup> A német Bochumi Városi Bíróság ítéletét a Hammi Tartományi Felsőbíróság – nem az indoklást kifogásolva – de visszavonta. Christoph ALTHAMMER: A mediáció mint eljárási kötelezettség. *Magyar Jog*, 2008. március, 181.

<sup>54</sup> *Mankowski*-t idézi ALTHAMMER i. m. 183.

<sup>55</sup> NAGY Márta: Kitekintés. In. SÁRI SIMKÓ i. m. 48.

<sup>56</sup> 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról 80. § (3)-(4b)

<sup>57</sup> *Halsey v Milton Keynes NHS Trust* [2004] EWCA Civ 576, a decision of Ward, Dyson and Laws L.JJ in the Court of Appeal [http://www.cedr.com/library/edr\\_law/Halsey\\_v\\_Milton\\_Keynes.pdf](http://www.cedr.com/library/edr_law/Halsey_v_Milton_Keynes.pdf) [letöltés ideje: 2015. március 30.]

- a) a vita tárgya (hozzátéve, hogy a legtöbb eset nem alkalmatlan a közvetítői eljárásra);
- b) a vita érdemi része (az a fél, amelyik jó okkal van meggyőződve a perbeli sikeréről, nem köteles elfogadni a szembenálló fél esetlegesen taktikai célú ajánlatát a közvetítésre);
- c) vajon megkíséreltek-e a felek más módszert a megegyezésre (hozzátéve, hogy a közvetítés ott is eredményes lehet, ahol más módszer kudarcot vallott);
- d) vajon az alternatív vitarendezési eljárás költsége nem aránytalanul magas-e;
- e) vajon bármiféle késedelem, amely az eljárás elindításához, az eljárásban való részvételhez kapcsolódik, okoz-e hátrányt;
- f) vajon az alternatív vitarendezési módszer sikeres lehet-e.<sup>58</sup>

*Paul Randolph*<sup>59</sup> kötelező közvetítői eljárást támogató cikkében arra hívja fel a figyelmet, hogy brit mediátorok már 20 éve kampányolnak és tanítják a közvetítői eljárást ügyvédeknek, bíráknak, pénzügyi szervezeteknek, nagy- és kisvállalatoknak, a közösségnek, mégis alacsony a közvetítői eljárások száma. És hogy miért? Faji jellegzetesség: nyeresre és a másik legyőzésére vagyunk programozva. Racionális gondolkodás helyett az érzelmeink vezérelnek, melynek biológiai oka van. Ezért nem tudjuk „magunktól”, amikor érzelmeink túlfűtöttek, az eljárás kezdeti szakaszaiban a közvetítői eljárást választani, hiszen a peres eljárás kínálja azt, amire a fél vágyik: teljes védelem és nyílt siker, a másik fél nyilvános veresége és megaláztatása, és hatalmas pénzek!<sup>60</sup>

### 6.3. Javaslatok, jó gyakorlatok<sup>61</sup>

A „Rebooting” tanulmány érdeme, hogy javaslatokat fogalmaz meg az Uniónak, nem EU-s államok jó gyakorlatait is bemutatva:

- a) az Amerikai Egyesült Államokban már alkalmazott „közvetítő nap” vagy „egyezség heté”-nek bevezetése segíthet az eljárás ismertebbé tételében,

<sup>58</sup> HANKS i. m. 941.

<sup>59</sup> Brit akkreditált mediátor, tréner, író, gyakorló ügyvéd. Freddie Strasserrel együtt a „pszichoterápiásan tájékozott” Mediációs Képző Kurzus kidolgozója, *A Mediáció. A konfliktusmegoldás lélektani aspektusai* c. könyv társszerzője.

<sup>60</sup> Paul RANDOLPH: *Compulsory Mediation*. [www.mediate.com/articles/RandolphP1.cfm](http://www.mediate.com/articles/RandolphP1.cfm) [letöltés ideje: 2015. március 30.]

<sup>61</sup> 'Rebooting' the Mediation Directive' i. m. 208–225.

- b) kísérleti projektek indítása olyan jó gyakorlatok bemutatásával, melyek például a multikulturális háttér (mint az USA-ban vagy Ausztráliában), a kormányzati elköteleződés és támogatás (mint Argentínában), vagy akár közvetítői eljárásba bevont terület (pl. zálogjog érvényesítése az USA-ban, szállítmányozás Kanadában) jellege miatt lehet érdekes az Unió számára.
- c) oktatás támogatása: nagyon ritkák a képzések ezen a területen az EU jogi egyetemeken/képzéseken, és jóformán ismeretlenek az üzleti képzésekben, melyre megoldást jelenthet egy évente megrendezendő ún. „EU közvetítői verseny”, melyre mind Franciaországban (ICC International Commercial Mediation Competition), Torontóban (AIM) Advocates in Mediation International Competition for Mediation Advocacy), de az USA-ban (American Bar Association: Law Student National Representation in Mediation Competition) is van példa.
- d) az Unió Közvetítő Nagyköveteinek megválasztása az Unióban ismert és elismert jogászok, üzletemberek közül,
- e) „EU Közvetítő Specialista”-rendszer kidolgozása és bevezetése (Ausztrál, kanadai, Hong Kong-i és Egyesült Államok-béli akkreditációs folyamatok bemutatásával)
- f) EU közvetítői „záradék” kidolgozása, melyre Nagy Britanniában, Írországbán, Szingapúrban, Lengyelországban, Franciaországban is van példa. Nagy Britanniában például több mint 4000 működő vállalat és 1500 ügyvédi iroda írta alá, mutatva elköteleződésüket, hogy pereskedés előtt megfontolják az alternatív vitarendezés lehetőségét. A Szingapúri Mediációs Központ ezen túlmenően különböző kedvezményeket (díjkedvezmény, ingyenes 1 órás konzultáció, stb.) kínál a záradékot aláíró szervezeteknek.

## 7. Összegzés

Bár a közvetítői eljárás hasznosságát mindenki elismeri, az Európai Unióban (és a világban) nagyon eltérnek a szakértők és az államok hozzáállásai a közvetítői tevékenységhez. Láthattuk, hogy számtalan megoldás született már az alkalmazására vonatkozóan. Úgy tűnik, abban is mindenki egyetért, hogy a raciónalis, gazdasági ésszerűséget is figyelembe kell venni az igazságszolgáltatás működtetésében.

A közvetítői eljárás nem csodaszer, nem jogot és nem igazságot szolgáltat: az igények és érdekek mentén működik. Nem helyettesíti a bírósági eljárást, hanem elősegíti azt.<sup>62</sup> A gyakorlati megvalósításában azonban kockázata, nehézségei vannak. Nem szabad szem elől téveszteni, hogy az igazságszolgáltatáshoz való hozzáférést az államoknak biztosítaniuk kell. Nem jelenti ez azonban azt, hogy ne lehetne az alternatív vitarendezési eljárásokat (mint például a közvetítést is) ismertebbé és elismertebbé tenni. Ebben mindenképpen hangsúlyos szerepet kell kapnia az oktatásnak (közvetítők képzésén túl például kötelező kurzusként beépíteni a jogászképzésbe, középiskolások tájékoztatása az alternatív vitarendezési lehetőségekről; ez utóbbi a Nyitott Bíróság programsorozatban már elérhető Magyarországon), illetve az Unión belüli kooperációnak, a tapasztalatcsere elősegítésének, erősítésének.

A jogalkotó felelőssége eldönteni, tovább szélesíti-e a kötelezően alkalmazandó közvetítői eljárások körét. A tanulmányból kiderült, hogy minden államban, a történelmi-kulturális hagyományok miatt más-más módszerek lehetnek célravezetők és hatékonyak. Mára már több állam jó gyakorlata is alapul szolgálhat a törvényhozóknak kísérleti programok bevezetéséhez. *Julesz Máté* nyugat-európai példák bemutatásával hívja fel a figyelmet arra, hogy jogalkotási folyamatainkban egymáshoz amúgy is közel álló országok miként hasznosították egymás gyakorlati és tudományos sikereit, és miként tanultak egymás kudarcaiból.<sup>63</sup>

Magam alapvetően a szerves fejlődésben hiszek. Magyarországon, amennyiben a jogalkotó elkötelezett a közvetítői eljárás népszerűsítése iránt, a kötelezően ajánlott közvetítői eljárás kiterjesztését fokozatosan, egy-egy újabb terület bevonásával ajánlom megfontolásra. Ilyen terület lehet például a személyiségi jogok sérelme és a kis érték kapcsolódása: az új Polgári Törvénykönyvünk bevezette a sérelemdíj intézményét, mely jár a sértettnek. Ugyanakkor – értelemszerűen – nincs még bírói gyakorlat az összecszerűség vonatkozásában és bármilyen kis sérelem esetén is jár a díj. Az igazságszolgáltatás gazdaságos működése érdekében elképzelhetőnek tartom az eljárás kiterjesztését erre a területre is, amennyiben „bagatell” ügyről beszélünk. Nem csak a bíróságokat tehermentesíthetné az intézmény, hanem a társadalomra gyakorolt jótékony hatását is kifejthetné.

<sup>62</sup> Warren K. WINKLER (Lord Justice): Some Reflections on Judicial Mediation: Reality or Fantasy? *The Advocate's Journal*, Winter 2010. 3–5.

<sup>63</sup> JULESZ Máté: Mediáció Nyugat-Európában. *Magyar Jog*, 2013/6. 373–380.





# AZ EGYENÉRTÉKŰSÉG ÉS A TÉNYLEGES ÉRVÉNYESÜLÉS ELVE AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA JOGGYAKORLATÁBAN

MUZSALYI Róbert  
doktorandusz (PPKE JÁK)

## 1. Bevezetés

Az Európai Unió jóllehet a határon átnyúló eljárások területén jelentős mértékű befolyásra tett szert, azonban továbbra sincs jogalkotói hatásköre a polgári eljárásjog egészének területén. Az Európai Unió Bírósága (továbbiakban: EUB) állandó ítélkezési gyakorlata szerint a tagállamok eljárási autonómiáját két alapelv – az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés – keretei között kell értelmezni, tehát a tagállamok belső eljárási szabályait szabadon alakíthatják ki, azonban figyelemmel kell lenniük az EU által felállított keretekre. E két alapelv a tagállami eljárás korlátainak tekinthető.

Az egyenértékűség elve szerint a tagállamok a jogalanyok uniós jogon alapuló jogainak védelmét biztosító bírósági eljárási szabályai nem lehetnek kedvezőtlenebbek, mint a hasonló belső helyzetekre vonatkozó szabályok. A tényleges érvényesülés elve szerint pedig ezek az eljárási szabályok a gyakorlatban nem tehetik lehetetlenné vagy rendkívül nehézé az uniós jogrend által biztosított jogok gyakorlását. Ahhoz, hogy egy tagállami eljárásjogi szabály az Európai Unió jogával való összhangja megállapítható legyen, mindkét feltétel együttes fennállása szükséges.<sup>1</sup> Jelen tanulmány célja, hogy bemutassa e két elv gyakorlati alkalmazásának legfontosabb jellemzőit: mit és milyen szempontok

---

<sup>1</sup> A külföldi szakirodalomban ismert olyan álláspont is, miszerint a két feltétel közötti logikai kapcsolat már nem konjunktív, hanem vagylagos. Lásd Michael BOBEK: Why there is no principle of “procedural autonomy” of the member states? In: Hans-W. MICKLITZ – Bruno De WITTE (ed.): *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*. Cambridge, Intersentia, 2011. 317–318.

szerint vizsgál az EUB, amikor egy vitatott eljárásjogi rendelkezés uniós joggal való összeegyeztethetőségéről dönt, mik az eljárás lépései és ezek közül milyen feladatok hárulnak a tagállami bíróságokra.

## 1. A kezdetek: Rewe feltételek

Az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elvének megfogalmazására először 1976-ban, a Rewe-ügyben<sup>2</sup> került sor. Az EUB eljárásának tárgyát ebben az ügyben az uniós jogból eredő igények érvényesítésére vonatkozó eljárásjogi határidők közösségi joggal való összhangja képezte. A jogi érvelés során az eljárás autonómia fogalmát az Európai Unióról szóló Szerződés (továbbiakban: EUSz) 4. cikk (3) bekezdésében megfogalmazott lojális együttműködés elvével kötötte össze. Ez az elv a tagállam minden szervére, így a bíróságokra is kiterjed. E tagállami feladat az uniós jog hatékony érvényesülésének biztosítását szolgálja, és az szorosan kapcsolódik a hatékony bírói jogvédelem elvéhez, illetve az Alapjogi Charta 47. cikke szerinti hatékony jogorvoslathoz való alapvető joghoz.

Az EUB döntésében az eljárás autonómia korlátjaként megfogalmazott két alapelv a későbbi joggyakorlat szempontjából elvi jelentőségűnek számított, a jogirodalomban több esetben csak „Rewe-feltételek”-ként, vagy „Rewe-teszt”-ként hivatkoztak rá.<sup>3</sup> Az EUB folyamatosan erre a két alapelvre hivatkozva fogalmazta meg álláspontját különböző eljárásjogi kérdések vonatkozásában is, így például a keresetindítási határidő,<sup>4</sup> a közigazgatási határozatok felülvizsgálata,<sup>5</sup> a kérelemhez kötöttség,<sup>6</sup> a jogorvoslat,<sup>7</sup> és több magyar ügynél felmerült eljárásjogi kérdésben is.<sup>8</sup>

<sup>2</sup> Rewe ítélet C-33/76. (ECLI:EU:C:1976:188) 5. pont.

<sup>3</sup> Ld. pl. J. H. JANS – Jolande M. PRINSSSEN: Direct Effect: Convergence or Divergence? A Comparative Perspective. In: J. M. PRINSSSEN – Annette SCHRAUWEN (ed.): *Direct Effect; Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*. Groningen, 2002. 105–126.; továbbá Rolf ORTLEP – Maartje VERHOEVEN: The principle of primacy versus the principle of national procedural autonomy. NALL 2012, April-Juni, DOI: 10.5553/NALL/000004 [letöltés ideje: 2014. 10. 26.]

<sup>4</sup> Lásd Suzanne Bulicke ítélet C-246/09. (ECLI:EU:C:2010:418) 35-36. pontját és az ott idézett ítélkezési gyakorlatot.

<sup>5</sup> I-21 Germany és Arcor egyesített ügyekben hozott ítélet C-392/04. és C-422/04. (ECLI:EU:C:2006:586) 57. pont.

<sup>6</sup> Van der Weerd és társai egyesített ügyben hozott ítélet C-222/05 és C-225/05. ECLI:EU:C:2006:586. 28. pont.

<sup>7</sup> Edis-ítélet C-231/96 ECLI:C:EU:1998:401.

<sup>8</sup> Alakor ítélet C-191/12. (ECLI:EU:C:2013:315) 26. pont. VALE ítélet C-378/10. (ECLI:EU:C:2012:440) 48. pont., Pannon GSM ítélet C-243/08. (ECLI:EU:C:2009:350).

## 2. Eljárási autonómia – fogalmi kérdések

Az EUB eljárásjogi kérdésekben kifejtett jogértelmezése kapcsán a külföldi<sup>9</sup> és a hazai<sup>10</sup> jogirodalomban is sokan kételkedően viszonyulnak a tagállamok eljárási autonómiájához. Több szerző szerint maga a fogalom is téves. Egyesek szerint sokkal kifejezőbb, ha ebben a körben a tagállamok „funkcionális eljárási hatásköréről” beszélünk, aminek az a feladata, hogy az európai jog érvényesülését elősegítse.<sup>11</sup> Lényegében hasonló megközelítés alapján más szerzők arra a megállapításra jutottak, hogy az eljárási autonómia fogalmát a tagállamok eljárási hatáskörének fogalmával kellene felcserélni.<sup>12</sup> Nyilvánvaló, ha a fogalom alatt azt értjük, hogy a tagállamok az eljárásjog területén “szabadok” minden uniós jogi korlátozástól és EUB-i vizsgálat alól, akkor ezen a téren autonómiáról nem lehet szó.<sup>13</sup> Ez a kérdés korábban a hazai jogirodalomban is előkerült, eszerint is hibás és pontatlan a „tagállami eljárásjogi autonómia” kifejezés, sokkal inkább alátámasztható, és az EU jelenlegi felépítését hívebben tükröző terminus technikus a „tagállami intézményi autonómia” fogalom.<sup>14</sup>

Ugyanerre a pontatlanságra hívja fel a figyelmet az EUB az egyik főtanácsnoki indítványában is. Véleménye szerint az „eljárási autonómia” elve nem valódi autonómiát, hanem sokkal inkább az uniós jogból eredő azon jogokra vonatkozó eljárásjogi szabályokkal összefüggő – bizonyos mértékű – mérlegelési jogkört biztosít a tagállamok számára, amelyek bírósági érvényesítése az uniós jog által részletesen nem szabályozott.<sup>15</sup> Utalt arra is indítványában, hogy a tagállamok „eljárási autonómiája” az EUB ítélezési gyakorlatában nem csupán eljárásjogi kérdésekre korlátozódott, hanem az részben az uniós jogból eredő jogokra vonatkozó anyagi jogi szabályokra is kiterjed. Az eljárási szabályok fogalmát tehát – mint ahogy arra *Nemessányi Zoltán* is utal – nem a nemzeti jog-

<sup>9</sup> Lásd BOBEK i. m., ill. Diana-Urania GALETTA: *Procedural Autonomy of EU Member States: Paradise Lost?* Heidelberg–Berlin, Springer, 2010.

<sup>10</sup> NEMESSÁNYI Zoltán: A tisztességtelen szerződési feltételek európai szabályozásának hatása a nemzeti polgári eljárásjogok alapelveire. *Scientia Iuris*, 2012/1–2.

<sup>11</sup> GALETTA i. m. 12.

<sup>12</sup> W. van GERWEN: Of Rights, Remedies and Procedures. *Common Market Law Review*, 2000/3. 501–502.

<sup>13</sup> BOBEK i. m. 318.

<sup>14</sup> OSZTOVITS András: *Az előzetes döntéshozatali eljárás legfontosabb elméleti és gyakorlati kérdései*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005. 37.

<sup>15</sup> Miközben úgy tűnik, hogy az „autonómia” fogalma a tagállamokat az eljárásjogi szabályok megállapítása terén illető átfogó mérlegelési jogkörre utal, ilyen abszolút mérlegelési jogkör az EUB ítélezési gyakorlata szerint nem létezik. *Trstenjak* főtanácsnoki indítványa a C-591/10. ügyben ECLI:EU:C:2012:9. 23–26. pont

ban ismert meghatározás alapján kell értenünk, hanem azt önálló európai tartalommal kell kezelni.<sup>16</sup>

Anélkül, hogy állást foglalnék a megfelelő kifejezés kérdésében, jelen tanulmányban azért maradok a „*tagállamok eljárásjogi autonómiája*” szóhasználat mellett, mert a hazai és a külföldi szakirodalomban is – azonos tartalommal – ez a kifejezés honosodott meg (akár helyesen, akár helytelenül), és a főtanácsnoki indítványok, valamint az EUB legutóbbi ítéleteiben is következetesen ezt használja.<sup>17</sup>

### 3. Az egyenértékűség elve – az eljárási autonómia első korlátja

Az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elve alkalmazásának több megnyilvánulási formáját ismerjük, így nemcsak egy-egy belső anyagi vagy eljárásjogi szabály alkalmazását zárja ki, vagy módosítja azok alkalmazását az uniós jogon alapuló igények iránti eljárásokban, hanem esetenként az eljárások jellegét is átalakítja, új bírósági hatáskörök kialakítását, sőt új jogorvoslati lehetőségek megteremtését is követelheti.<sup>18</sup> Az a teszt, ami alapján megállapítható, hogy egy eljárásjogi rendelkezés összhangban áll az uniós joggal e két alapelv vizsgálatát jelenti.

Az egyenértékűség elve azt írja elő, hogy az uniós jogon alapuló igények elbírálása nem lehet kedvezőtlenebb jellegű a nemzeti jog által szabályozott hasonló esetekhez képest. Korábban ez az elv a diszkrimináció tilalma elnevezéssel volt ismert. Ez a tilalom magában foglalja a közvetett és a közvetlen diszkriminációt egyaránt. Másként megfogalmazva, az egyenértékűség elvének tiszteletben tartása azt feltételezi, hogy valamely nemzeti szabály különbségtétel nélkül vonatkozik az uniós jog, valamint a belső jog alkalmazásából származó helyzetekre egyaránt.<sup>19</sup>

Az EUB ugyanakkor ítéleteiben rendszerint úgy foglalt állást, hogy egy adott eljárásjogi rendelkezés egyenértékűség elvének való megfeleléséről az előterjesztő bíróságnak kell döntenie. Nem példanélküli, hogy az EUB állást foglalt a nemzeti eljárási szabály egyenértékűség elvével való összeegyeztethetőségé-

<sup>16</sup> NEMESSÁNYI i. m. 3.

<sup>17</sup> Ld. pl. Monika Kušionová ítélet C-34/13. (ECLI:EU:C:2014:2189) 50. pont.

<sup>18</sup> BLUTMAN László: A közösségi jogon alapuló igények érvényesítése a belső jogban. *Európai Jog*, 2004/3. 12–18.

<sup>19</sup> Érsekcsanádi Mezőgazdasági Zrt. ítélet C-56/13 ECLI:EU:C:2014:352, 63. pont.

ről,<sup>20</sup> ugyanakkor az esetek jelentős többségében ezt az összehasonlítást az alkalmazandó eljárási szabályok tekintetében közvetlen ismeretekkel rendelkező tagállami bíróságra hagyta.<sup>21</sup> Mindamellett, hogy az EUB ezt a feladatot rendszerint a tagállami bíróra bízta, iránymutató jelleggel meghatározta az egyenértékűség elvének való megfelelés vizsgálatának főbb szempontjait.

Első lépésként minden esetben arról kell meggyőződni, hogy az adott uniós jog érvényesítésére vonatkozó eljárásjogi rendelkezés hasonló-e a belső jogra előírt szabályokhoz. E célból az érintett keresetek hasonlóságát tárgyuk, indokaik és lényeges elemeik szempontjából kell megvizsgálni.<sup>22</sup> Az elemzés során figyelembe kell venni az eljárás egészében elfoglalt helyüket, az említett eljárás lefolytatását és a szabályok sajátosságait.<sup>23</sup>

Második lépésként meg kell vizsgálni, hogy az uniós jogra alapított keresetekre vonatkozó eljárási szabályok kedvezőtlenebbek-e, mint a kizárólag nemzeti jogra alapított keresetekre vonatkozók.<sup>24</sup> Ugyanakkor, ha látszólag egy eljárásjogi rendelkezés kedvezőtlenebbnek tűnik is, azt is meg kell vizsgálni, hogy esetleg más szempontból ez a rendelkezés nem eredményez-e olyan előnyöket, ami a szabály hátrányos jellegét “kioltaná”. Ezt az alapelvet tehát nem lehet úgy értelmezni, mint amely arra kötelezné a tagállamokat, hogy a legkedvezőbb belső jogi szabályozásukat terjesszék ki valamennyi hasonló keresetre.<sup>25</sup>

A könnyebb érthetőség érdekében vizsgáljunk meg az EUB egy magyar ügyben 2015. február 12-én közzétett döntését, amelyen keresztül bemutatható a teszt gyakorlati alkalmazása. A C-567/13. számú Vizsnyiczai ügyben<sup>26</sup> az adott per felperesei pénzügytelenséggel kötött fogyasztói kölcsönszerződésük semmisségének megállapítása iránt terjesztettek elő keresetet a Pesti Központi Kerületi Bíróságon. Kereseti kérelmükben – többek között – arra hivatkoztak, hogy a szerződés lehetetlen szolgáltatásra irányul, jóerkölcsbe ütközik, valamint arra is, hogy az egyes szerződési feltételei tisztességtelenek.<sup>27</sup>

<sup>20</sup> Lásd *Transportes Urbanos* ítélet C-118/08. ECLI:EU:C:2010:39. 46. pontja.

<sup>21</sup> Uo. 28. pont, illetve lásd még *ET Agroconsulting-04* ítélet C-93/12. ECLI:EU:C:2013:432 39. pont.

<sup>22</sup> *Preston* ítélet C- 78/98 ECLI:EU:C:2000:247. 57. pont. *Sharpston* főtanácsnok indítványa C-497/13. sz. *Faber* ügyben ECLI:EU:C:2014:2403 58. pont.

<sup>23</sup> *Pontin* ítélet C-63/08. ECLI:EU:C:2009:666 46. pont.

<sup>24</sup> Uo. 56. pont.

<sup>25</sup> *Susanne Bulicke* ítélet C-246/09. ECLI:EU:C:2010:418, 27. pont.

<sup>26</sup> *Vizsnyiczai* ítélet C-567/13. ECLI:EU:C:2015:88.

<sup>27</sup> A felek gyakran hivatkoznak az érvénytelenség jogkövetkezményeinek levonása érdekében több érvénytelenségi okra. Ezek közül az egyiknek – a tisztességtelen kikötésnek – a törvényszék, míg a többi érvénytelenségi oknak a járásbíróság hatáskörébe utalása a hatásköri össze-

A Pp. hatásköri szabályai szerint azonban a tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelensége iránti perek a törvényszék hatáskörébe tartoznak. Ebből következően a magyar jogon alapuló semmisségi okok – a szerződés jóerkölcsbe ütközik, lehetetlen szolgáltatásra irányul – a járásbíróság, míg a 93/13 irányelvből eredő szabályokra alapított – tisztességtelen szerződési feltételre hivatkozó – petitumok már törvényszéki hatáskörbe tartoznak. Van tehát két – egy magyar és egy uniós jogra alapított – kereseti kérelem, melyre eltérő eljárásjogi rendelkezések alkalmazandóak, ezért első lépésként azt kell megvizsgálni, hogy a két szabály hasonló-e. Mint korábban említettem, e kérdés eldöntéséhez az EUB iránymutatása szerint a keresetek célját, jogalapját, valamint lényeges eljárás elemeit kell összevetni. Mivel ez a vizsgálat az alkalmazandó eljárás szabályokról közvetlen ismeretekkel rendelkező nemzeti bíróság feladata, ezért az EUB csak vélelmezi a hasonlóságot, és az egyenértékűség vizsgálatának következő lépésére tér rá.<sup>28</sup> A konkrét ügyben ez annak összehasonlítását jelentette, hogy az uniós jogra alapított keresetekre vonatkozó törvényszéki hatásköri szabály kedvezőtlenebb-e.

Egy eljárásjogi szabály „hátrányosabb” jellegét komplex módon kell vizsgálni, tehát nem elegendő egy-egy tulajdonsága alapján, az esetleges előnyöktől elvonatkoztatva dönteni. A Vizsnyci ügyben kétségtelenül a törvényszéki hatáskörbe tartozó kereseti kérelem eljárás illetéke magasabb volt, mint a járásbíróság előtti eljárásé.<sup>29</sup> Azonban az EUB szerint kizárólag a költségek szempontjából nem lehet megállapítani az egyenértékűség elvébe való ütközést, ugyanis az, hogy egy kereseti kérelem elbírálása törvényszéki hatáskörbe tartozik, az azt a célt is szolgálja, hogy a 93/13 irányelvből eredő igények iránti perekben az igazságszolgáltatás egységesebb és szakosodottabb legyen.<sup>30</sup> Mindezek összeveté-

---

ütközések folytán számos esetben okozott eljárásjogi problémát. KEMENES István: Észrevételek a törvényszékek és járásbíróságok között az ügyek hatásköri megosztásához. In: NÉMETH János – VARGA István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 93.

<sup>28</sup> Terjedelmi korlátok miatt jelen tanulmányban nem térek ki az összeegyeztethetőség EUB által meghatározott szempontok szerinti vizsgálatára, de az egyértelműen kijelenthető, hogy a két kereseti kérelemre vonatkozó eljárásjogi rendelkezések hasonlóságához nem férhet kétség.

<sup>29</sup> Ez a különbség abból a speciális eljárás helyzetből adódott, hogy az Itv. 39. § (3) bekezdés a)-b) pontjai alapján, ha az eljárás tárgyának értéke nem állapítható meg, akkor a járásbíróság előtti perben az illeték számításának alapja 350 000 Ft, míg törvényszék esetén 600 000 Ft.

<sup>30</sup> Más szempontokat is figyelembe véve az igazságszolgáltatási szervezetrendszerben fellelhető (hatásköri, illetékességi és perorvoslati) eljárás szabályokkal megteremthető az egyes bírósági fórumok közötti kiegyenlített munkamegosztás és a hatékony, de színvonalas ítélezés törvényi feltételrendszere. Ld. NÉMETH János – TAMÁSNÉ NAGY Erzsébet – TÖRÖK Judit – DÖME Attila – ÉLES Tamás – VARGA István: A polgári peres eljárás fórumrendszeréhez kapcsolódó egyes szabályozási előkérdések. In: NÉMETH János – VARGA István (szerk.): *Egy új polgári perrendtartás alapjai*. Budapest, HVG-Orac, 2014. 79.

séből az EUB arra a megállapításra jutott, hogy Pp. törvényszéki hatáskört előíró rendelkezése nem sérti az egyenértékűség elvét.<sup>31</sup>

#### 4. A tényleges érvényesülés elve – az eljárási autonómia második korlátja

A tényleges érvényesülés elve megköveteli, hogy a tagállamok eljárási szabályai ne tegyék gyakorlatilag lehetetlenné vagy rendkívül nehézé az uniós jogon alapuló igények érvényesítését. A nemzeti bírónak a belső eljárásjogot lehetőleg úgy kell értelmeznie, hogy a tényleges érvényesülés követelményének tiszteletben tartása biztosítva legyen, ebből következően szükség esetén minden olyan nemzeti rendelkezés alkalmazásától el kell tekintenie, amelynek alkalmazása a konkrét ügyben az uniós jogot sértő eredményre vezetne.<sup>32</sup>

Másrészről viszont a nemzeti és az uniós jogban is léteznek eljárásjogi korlátozások, más esetekben valamely jog érvényesítését ezek a szabályok szigorú feltételekhez köthetik. Anyagi és eljárásjogi határidők, illetékfizetési kötelezettség és egyéb eljárási költségek, új tények és bizonyítékok előadására, újabb jogorvoslat előterjesztésére vonatkozó korlátozások, a kérelemhez kötöttség elve stb. mind-mind fontos elemei a peres eljárásnak, melyek rendszerint valamilyen nemzeti jogrendszerben fellelhetőek. Ebből következően nem kerülhetnek mellőzésre, kizárólag abból az okból, mert rendkívül megnehezítik az uniós jogból eredő igények érvényesítését. Az ellentmondás feloldására találta ki az EUB a jogirodalom által „*procedural rule of reason*” tesztnek nevezett eljárást.<sup>33</sup> Ez a vizsgálat abban áll, hogy minden esetben, amikor felmerül a kérdés, hogy valamely nemzeti eljárási rendelkezés lehetetlenné vagy rendkívül nehézé teszi-e az uniós jog alkalmazását, azt kell megvizsgálni, hogy milyen e rendelkezésnek az egész eljárásban betöltött helye, hogy hogyan zajlik az eljárás, és melyek a sajátosságai a különböző nemzeti fórumok előtt. Ebből a szempontból adott esetben azokat az alapelveket is figyelembe kell venni, amelyek a nemzeti bírósági rendszer alapjául szolgálnak, mint például a védelemhez való jog, a jogbiztonság

<sup>31</sup> Vizsnyicai ítélet 43–48. pont.

<sup>32</sup> Santex ítélet C-327/00. ECLI:EU:C:2003:109. 62–64. pont, Lammerzahl ítélet C-241/06. ECLI:EU:C:2007:597. 62–63. pont.

<sup>33</sup> Sacha PRECHAL: Community Law in National Courts: The Lessons from van Schijndel. *Common Market Law Review*, 1998/3. 681–706.; Johanna ENGSTRÖM: 'National Courts' Obligation to Apply Community Law Ex Officio – The Court Showing New Respect for Party Autonomy and National Procedural Autonomy? *Review of European Administrative Law*, 2008/1. 67–89.

elve és az eljárás szabályos lefolytatásának elve.<sup>34</sup> Ennek értelmében, az ügyet teljes ténybeli és jogi összefüggésében kell vizsgálni. Fontos mindezek mellett arra is utalni, hogy a tényleges érvényesülés elve csak azt követeli meg, hogy a nemzeti eljárási szabályok ne tegyék rendkívül nehézé az uniós jog gyakorlását. Különösen azt nem követeli meg, hogy az ezen jogok gyakorlása „könnyű” legyen, vagy különösen kedvező bánásmódban részesüljön.<sup>35</sup>

A Vizsnyicai ügy esetében az EUB az alkalmazandó Pp. szabályok tényleges érvényesülés elvének való megfelelés vizsgálata során három fontos jellemzőt vett figyelembe. Első kérdés volt a törvényszéki hatáskör esetén alkalmazandó magasabb eljárási illeték összeegyeztethetősége, második a kötelező jogi képviselő, végül pedig – a kisebb számú és központosított törvényszékekre tekintettel – a fogyasztó lakóhelyétől való esetleges földrajzi távolság kérdése.

Az EUB a kérdések megválaszolásakor felidézte egy korábbi spanyol ügyben hasonló eljárási szabályok tekintetében kifejtett álláspontját.<sup>36</sup> A többletköltségek tekintetében – ami a magasabb eljárási illeték és a kötelező jogi képviselő miatt merül fel – hangsúlyozta, hogy a belső jogi jogorvoslatok felépítésére vonatkozó, a megfelelő igazságszolgáltatás és az előreláthatóság általános érdekét szolgáló eljárási szabályoknak elsőbbséget kell élvezniük az egyéni érdekekkel szemben, és nem fogadható el, hogy e szabályok eseti alapon, valamely fél egyedi gazdasági helyzetétől függően változzanak.<sup>37</sup> Mindezek mellett utalt arra is, hogy költségek vizsgálatakor figyelembe kell venni a fogyasztó esetleges pénzügyi nehézségeinek ellentételezésére irányuló mechanizmusokat, így például a költségmentesség biztosítását.<sup>38</sup>

Észrevételeiben az Európai Bizottság felhívta a figyelmet a földrajzi távolság kapcsán előidézett esetleges hátrányokra, melyek abból adódhatnak, hogy ilyen esetekben lényegesen kevesebb számú és központosított elhelyezkedésű

<sup>34</sup> Peterbroeck ítélet C-312/93. ECLI:C:EU:1995:437. 14. pont.

<sup>35</sup> *Wahl* főtanácsnok indítványa C-482/12. sz. Micinsky és társa ügyben ECLI:EU:C:2013:765. 77. pont.

<sup>36</sup> *Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León* ítélet C-413/12. ECLI:EU:C:2013:800. Ebben az ügyben az volt a fő kérdés, hogy a fogyasztóvédelmi szervezetek által indított, jogsértés megszüntetésére irányuló keresetekre irányadó azon spanyol eljárási szabályok, melyek szerint az ilyen keresetet az alperes székhelye szerinti bíróságon kell megindítani, illetve hogy az illetékesség hiányát megállapító határozat ellen nincs helye fellebbezésnek, ellentétes-e az uniós joggal.

<sup>37</sup> Uo. 38. pont.

<sup>38</sup> A magyar polgári eljárások tekintetében még figyelembe vehetők a további költségkedvezmények közül az illetékfeljegyzési jog, illetve a pártfogó ügyvédi képviselő biztosítására vonatkozó Pp. szabályok, melyeket szintén a peres fél jövedelmi, vagyoni viszonyai alapján engedélyez a bíróság, illetve rendel ki az illetékes kormányhivatal.



törvényszékek járnak el a felperes lakóhelyéhez jobban igazodó bíróságok helyett. Ebben a körben az EUB a korábban idézett spanyol, illetve analógia útján alkalmazandó Agroconsulting-04 ítéletben megfogalmazott álláspontját megerősítve hangsúlyozta, az elé terjesztett iratokból – fenntartva, hogy az ezzel kapcsolatos vizsgálatokat még a tagállami bíróságnak kell elvégeznie – nem állapítható meg, hogy az eljárás szabályos lefolytatása megkövetelné a felperesi pozícióban lévő fogyasztónak az eljárás valamennyi szakaszában történő megjelenését.<sup>39</sup> Mindezek alapján az EUB megállapította, hogy a Pp. azon hatásköri szabálya, mely alapján a tisztességtelen szerződési feltételek érvénytelenségének megállapítása iránt indított pereket át kell tenni a törvényszékekhez – főszabály szerint – nem ellentétes az egyenértékűség és tényleges érvényesülés elvével.

## 5. Összegző megjegyzések

Az Európai Unió folyamatosan hatással van a tagállamok polgári eljárásjogára. Jóllehet az EUB az előzetes döntéshozatali eljárásban nem dönthet a nemzeti jog rendelkezéseinek az uniós jogi rendelkezésekkel való összeegyeztethetőségéről, hatáskörrel rendelkezik arra, hogy tájékoztassa a kérdést előterjesztő bíróságot minden olyan, az uniós jog releváns értelmezésére vonatkozó szempontról, amely lehetővé teszi e bíróság számára ezen összeegyeztethetőség értékelését az előtte folyó eljárásban.<sup>40</sup> Ebből következően egy uniós jogon alapuló igény érvényesítésére vonatkozó eljárásjogi rendelkezés megalkotásakor, vagy annak alkalmazásakor figyelemmel kell az EU által felállított keretekre. Ezeket a kereteket jelenti az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elve, melynek vizsgálata több összetett lépésből áll, és minden esetben igényli, hogy figyelemmel legyünk a konkrét eljárásjogi eszköz az adott jogrendszer egészében betöltött szerepére.

Az EUB eljárásjogi kérdésekben kifejtett jogértelmezése konkrét kihívások elé állítja nemcsak a jogalkalmazót, hanem a jogalkotót is. Magyar viszonylatban nem példanélküli, hogy az előzetes döntéshozatali eljárása során olyan hiányosságra hívta fel a figyelmet az EUB, mely konkrét Pp. módosításokat

<sup>39</sup> Asociación de Consumidores Independientes de Castilla y León ítélet EU:C:2013:800, 41. pont, Agroconsulting-04 ítélet C-93/12 ECLI:EU:C:2013:432. 50. pont.

<sup>40</sup> Lásd Transportes Urbanos ítélet C-118/08. (ECLI:EU:C:2010:39) 23–24. pontjait és az ott idézett ítélkezési gyakorlatot.

eredményezett.<sup>41</sup> Ez utóbbi esetek szempontjából különös fontossággal bír, hogy a készülő új Polgári perrendtartás részletszabályainak megalkotása során figyelemmel legyenek az egyenértékűség és a tényleges érvényesülés elve által meghatározott keretekre is.

---

<sup>41</sup> Lásd például a Pp. 155/A. § tekintetében a *Cartesio* ítéletet C-210/06. ECLI:EU:C:2008:723., vagy a Pp. 41. §-a vonatkozásában a *Pannon GSM* ítéletet C-243/08. ECLI:EU:C:2009:350.

# A „DOMICILE” FOGALMA AZ ANGOLSZÁSZ JOGBAN

NÉMETH Ildikó  
doktoranda (PPKE JÁK)

A „domicile” az angolszász jogrendszerekben elterjedt nemzetközi magánjogi kapcsolóelv, amely valamely jogterülethez való tartozást jelent. Alapvetően a személyállapot, személyi kérdésekben (personal law)<sup>1</sup> kerül sor az alkalmazására, ugyanakkor releváns lehet az adózásnál is. A kontinentális jogrendszerekben gyakran tévesen „lakóhelyként” vagy „szokásos tartózkodási helyként” fordítják,<sup>2</sup> ám a kontinentális felfogás szerinti lakóhely és szokásos tartózkodási hely ettől jelentősen eltérő koncepciót takar.<sup>3</sup> A pontos elhatárolás kedvéért nem is fogunk magyar megfelelőt használni a „domicile”-ra, nehéz is lenne olyan kifejezést találni, amely azt valóban és teljes mértékben lefedné.

Mindenekelőtt fontos megjegyezni, hogy a domicile-nak még az angolszász jogrendszerek tekintetében sincsen egységes tartalma. Angliából terjedt el a *common law* recepcióját megvalósító államokban, fejlődése azonban az egyes országokban egyéni irányokat vett. Alapvetően a bírói esetjog fejlesztette ki, az utóbbi évtizedekben mégis több államban is kísérleteket tettek arra, hogy a törvényhozás révén megreformálják. Egészében véve elmondható, hogy nagyon összetett fogalom, így néhány alapelvtől eltekintve nehéz általános szabályokat

---

<sup>1</sup> A personal law alatt az angol jog a következőket érti: házasság anyagi érvényessége, házasság hatása a férj és a feleség vagyoni jogaira, ingó vagyontárgy végrendeleti és törvényes öröklése, joghatóság házasság felbontása vagy érvénytelenítése esetén, bizonyos mértékig joghatóság törvényes leszármazás, apai elismerés, örökbefogadás esetén, adójog bizonyos részei. Ld. Abla J. MAYSS: *Principles of Conflict of Laws*. London, Cavendish Publishing Limited, 1994. 191–206.

<sup>2</sup> Annak oka, miért fordítják ezt a kifejezést lakóhelyként, feltehetőleg abban rejlik, hogy egyes nyelvekben a lakóhelynek a domicile szóhoz hasonló hangalakja és/vagy írásképe van. Pl. a franciában a „lakóhely” az a „domicile”.

<sup>3</sup> Pl. az 1987. évi dec. 18-i svájci nemzetközi magánjogi törvény (IPRG) definiálja is 20. cikkében a domicile/Wohnsitz és a residence habituelle/gewöhnlicher Aufenthalt fogalmát – természetesen a common law értelmezéstől eltérően. A magyar nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. tvr. 12. §-a ugyancsak a kontinentális értelmezés szerint tekint a lakóhely fogalmára.

felállítani rá, hogy a bírói jog részletkérdéseit kauzálisan szabályozza, nincsen ugyanis mögötte egy szisztematikus jogalkotói elképzelés. Ráadásul relatív fogalmat is képez, amelynek jelentése az alkalmazását igénylő helyzetektől függően (pl. adózás, házasság felbontása, törvényes öröklés) változik.<sup>4</sup> Így rendkívül körültekintő vizsgálatot igényel annak megállapítása, hogy egy adott ügyben érintett személy valójában hol is rendelkezik domicile-lal.

## 1. A domicile történeti kialakulása

Angliában a XVIII. századig a bíróságok elzárkóztak az idegen jog alkalmazásától, a kánonjog révén a domicile alapjai mégis bekerültek a common law-ba. Angliában ugyanis akkoriban az egyházi bíróságnál a megyéspüspök bírászkodott a hétköznapi emberek felett. Egy személynek a valamely egyházmegyéhez való tartozását, az egyházmegyéje szerinti domicile-ját a szokásos tartózkodási helye jelölte ki. A domicile szerinti egyházmegye püspöke vallási ügyekben volt illetékes és Angliában ebbe még az 1857. évi Matrimonial Causes Act, valamint az 1857. évi Court of Probate Act előtt a hagyatéki és házassági ügyek is beletartoztak. A házassággal foglalkozó angol törvények jellemezték azt a helyet, ahol az ember lakott, a lakóhelyét; és a lakóhely pedig megfelelt a domicéliumnak. Így a domicile a római katolikus kánonjogban és az angol kánonjogban egy meghatározott egyházmegyében való lakóhelyet jelentett, ebből alakult ki a domicile angol fogalma.<sup>5</sup>

## 2. Az angol domicile fogalom<sup>6</sup>

Az angol jogban a domicile nem egy országhoz, hanem valamely jogterülethez való tartozást jelent. Maga az Egyesült Királyság is eltérő jogrendszerekkel rendelkező területi egységekből áll (Anglia, Észak-Írország, Wales, Skócia), egy konkrét ügyben az állampolgárság kapcsolólva nem határozná meg, hogy

<sup>4</sup> James FAWCETT – Janeen M. CARRUTHERS: CHESHIRE, NORTH & FAWCETT: *Private International Law*. 14th Edition. Oxford, Oxford University Press, 2008. 155. [a továbbiakban: FAWCETT–CARRUTHERS]

<sup>5</sup> <http://www.lawteacher.net/family-law/essays/domicile.php>

<sup>6</sup> Az angol jog szerinti domicile fogalmát a jogirodalom már részletesen megvitatta. Ezúttal FAWCETT–CARRUTHERS korábban hivatkozott *Private International Law* c. munkája alapján fogjuk azt bemutatni.

pontosan melyik területi egység jogrendszere legyen irányadó. A domicilium ezt jelöli ki.

A domicile-t illetően öt általános szabály van érvényben:<sup>7</sup>

- 1) Senki sem lehet domicile nélkül. Hiszen a domicile célja az, hogy egy személyt valamely jogterülethez hozzákapcsolja.
- 2) Senkinek sem lehet kettő vagy több domicile-ja (legalábbis ugyanazon célból). Ezen általános szabály éppen azt szolgálja, hogy az alkalmazandó jogrendszer egyértelműen meghatározható legyen, ezért a halmozódások nem kívánatosak és zavaróak.
- 3) Az a tény, hogy a domicile kapcsolatot jelent egy egységes territoriális jogrendszerrel, még nem jelenti azt, hogy hozzákapcsolná egy olyan rendszerhez, amely hasonló szabályokat ír elő az egyes személyi osztályokra. (Ez pl. India esetén bír jelentőséggel, amely egy területi egységnek tekintendő, de azon belül különböző szabályok alkalmazandóak az egyes osztályokra vallástól, fajtól, kaszttól függően. India területi joga kormányozza az ott domicile-lal rendelkező személyeket függetlenül attól, hogy az egyik esetben hindu, a másikban muszlim jog alkalmazandó.)<sup>8</sup>
- 4) Vélelem áll fenn a meglévő domicile folytatódása mellett, vagyis a domicile megváltozását annak kell bizonyítania, aki a megváltozását állítja. Ez azt jelenti, hogy ha nem sikerül megfelelő valószínűséggel alátámasztani a megváltozást, akkor a bíróság kétség esetén a meglévő domicile-t fogja fennállónak tekinteni.
- 5) A domicile-t (néhány törvényi kivételtől eltekintve) az angol jog és nem pedig idegen megközelítések szerint kell meghatározni.

A domicile-nak kettő fő típusa létezik, a születéssel szerzett eredeti domicile (domicile of origin) és a választott domicile (domicile of choice), ezek mellett azonban találhatunk szabályokat a származékos domicile-re, ami a függésben élő személyek és a férjes asszonyok vonatkozásában bír jelentőséggel.

<sup>7</sup> FAWCETT–CARRUTHERS i. m. 155–157.

<sup>8</sup> BOOTH–SCHWARZ szerint a 3. általános szabály abból áll, hogy a domicile fogalma egy jogrendszer területi jellegére vonatkozik, függetlenül attól, hogy az államhatárok ezzel egybeesnek-e. Így domicile előfordulhat az Egyesült Királyság határain belül Észak-Írország, Skócia, valamint Anglia és Wales tekintetében. Ugyanakkor BOOTH–SCHWARZ elismeri, az adózási törvény, Tax Act nem Észak-Írország, Skócia, valamint Anglia és Wales domicile-járól beszél, hanem az Egyesült Királyságról. Ld. BOOTH–SCHWARZ: *Residente, Domicile and UK Taxation*, London, Bloomsbury Publishing Ltd., 2011. 155–192.

## 2.1. Az eredeti domicile

Az eredeti domicile az, amit valaki élete során, születésekor megszerez. Az angol jogban az eredeti domicile alapvetően különbözik a választott domicile-től. Az előbbi fennmaradása érdekében ugyanis sokkal erősebb vélelem áll fenn, mind az utóbbiéért. Ez ráadásul független a szabad akarattól, az eredeti domicile-t a jog rendelkezéseiből eredően szerzi meg valaki, és nem is lehet egyszerűen elhagyni, hanem mindaddig fennmarad, amíg le nem váltja egy választott domicile. Még ekkor is megmarad a háttérben és feléled, ha valaki a választott domicile-jével felhagy, de új választott domicile-t még nem szerez.

A feléledés ezen szabálya a XIX. században alakult ki azon személyek tekintetében, akik a brit gyarmatokon éltek, dolgoztak, de azzal a szándékkal, hogy majd hazatérnek. Ezek az emberek elhagyták az anyaföldjüket, de annak hagyományai erősen éltek bennük, komoly hazafias érzelmekkel rendelkeztek. Azt kívánták, hogy a vagyonuk a születésük szerinti ország joga szerint háramoljon utódaikra. A mai világban azonban sokkal könnyebben felszámolják az emberek a szülőföldjükkel való kapcsolatukat, már nincs szükség arra, hogy a két választott domicile közti időben az eredeti domicile töltsse ki az űrt. Méltánytalan helyzeteket okozhat a feléledési szabály. Pl. ha valaki Indiában születik olyan szülőktől, akiknek angol domicile-jük van, akkor a szülei révén ő is angol domicile-t szerez. Előfordulhat, hogy élete során soha nem lép angol földre, de mégis annak joga lesz rá irányadó akkor, amikor felhagy egy választott domicile-jával, és még nem szerez egy újabbat.<sup>9</sup>

Az egyéb common law országok közül az USA joga nem is fogadja el az eredeti domicile feléledését, elutasította Új-Zéland,<sup>10</sup> Ausztrália,<sup>11</sup> India,<sup>12</sup> Dél-Afrika<sup>13</sup> is. Az Egyesült Királyságban javasolták a feléledés eltörlését, sikertelenül, ez az elv Kanadában is megmaradt.

<sup>9</sup> Sirko HARDER: Domicile of Children: the new law in Scotland. *Edinburgh Law Review*, 2006. 10/3. 386–398.

<sup>10</sup> 1976. évi Domicile Act 8. és 11. szakasza.

<sup>11</sup> 1982. évi Domicile Act 7. szakasza.

<sup>12</sup> 1925. évi Indian Succession Act 13. szakasza.

<sup>13</sup> 1992. évi Domicile Act 2. szakasza.

## 2.2. A választott domicile

Választott domicile-t úgy lehet szerezni, ha valaki egy államban lakóhelyet hoz létre azzal a szándékkal, hogy oda állandó jelleggel letelepedjen. Ennek megfelelően a választott domicile megszerzésének két feltétele van, az *új lakóhely* létesítésének *ténye* és a *tartós letelepedés szándéka*. Ugyanakkor nem szükséges, hogy ez a kettő időben egyszerre álljon fenn. Előfordulhat, hogy valaki lakóhelyet létesít egy idegen államban, de csak később érik meg benne az elhatározás, hogy ott tartósan, állandó jelleggel letelepedjen.

A *lakóhely* fizikai jelenlétet feltételez egy adott államban. Ugyanakkor nem követelmény a választott domicile megszerzéséhez a megszakítás nélküli ott tartózkodás; nyaralás vagy egyéb okból az adott országot el lehet hagyni, ha az illető lakóhelye fennmarad az adott államban és úgy él ott, mint egy helyi lakos. Fontos hangsúlyozni, hogy míg a lakóhely nem kizárólagos jellegű, a domicile az. Vagyis amíg valaki egyszerre több országban is rendelkezhet lakóhellyel, addig a korábban említett 2). általános szabály értelmében domicile-ja egy időben csupán egy államban lehet, a legfőbb lakóhelyén.

Kérdés, hogy a *mennyi ideig tartó* helyben lakás után szerezhethet valaki domicile-t. Tehát az illetőnek mennyi ideig kell az adott helyen laknia ahhoz, hogy létrejöjjön az új választott domicile-ja. Ez az ügy egyedi körülményeitől függ és inkább minőségi, semmint mennyiségi értékelést kíván. Tehát előfordulhat, hogy valaki Angliában lakik 20 éve, de nem szerez ott domicile-t, mert hosszú távon vissza szándékozik térni a szülőhelyére. Ugyanakkor megeshet, hogy egy bevándorló az anyaországában feléget mindent maga mögött, mert új életet akar kezdeni egy másik országban. Ekkor akár már másnap is megszerezheti az új választott domicile-jét.

Így az idő kritériuma révén el is jutunk a *szándékhoz*. A választott domicile megszerzése szándékának arra kell irányulnia, hogy az illető tartósan, állandó jelleggel, véglegesen, vagyis nem ideiglenesen, nem átmenetileg és nem korlátozott ideig kívánjon a lakóhelye szerinti területen élni.

Előfordulhat, hogy egy lakóhely megszüntetése függ egy *feltétel* bekövetkeztétől. Amennyiben ez a feltétel egyértelmű és fennáll a reális valószínűsége annak, hogy bekövetkezik, akkor a feltétel révén nem tartós, hanem ideiglenes letelepedésről tudunk beszélni, ami megakadályozza az új választott domicile megszerzését. (Erre példa, ha valaki majd a nyugdíjba vonulását követően a szülőföldjére vissza kíván térni.) Ezzel ellentétben, ha a feltételt nem lehet kellőképpen meghatározni, vagy meg lehet ugyan határozni, de valószínűtlen a bekövetkezése, akkor ez nem akadályozza meg az új domicile megszerzését.

Például ha a valaki a lottó ötös nyereseményétől teszi függővé, hogy visszatér korábbi lakóhelyére, akkor ez a feltétel nem akadályozza meg, hogy domicile-t szerezzen az új lakóhelye szerinti államban.

Fontos, hogy a letelepedési *szándéknak megfelelő időben* kell fennállnia. A megfelelő idő függ attól, hogy mikor, miért vizsgálják azt. Egy elhunyt személy esetén azt nézik, hogy a legutóbbi lakóhelye tekintetében az ott lakása során megfogalmazódott-e benne valamikor az az egyértelmű és határozott szándék, hogy az adott országban letelepedjen.

A jóhiszeműség, tisztesség elvét az angol jog nem mondja ki általános normatív jelleggel. Ugyanakkor a joggyakorlat kifejllesztette, hogy a letelepedési szándéknak jóhiszeműnek kell lennie és nem irányulhat a *forum shoppingra*.<sup>14</sup>

Lakóhelyet csak akkor lehet figyelembe venni, ha azt önkéntesen, szabad akaratral, kényszer nélkül szereztek. Ebből következően az elítélt a szabadságvesztés büntetése töltése helye szerinti területen nem szerez domicile-t. Ugyanígy a menekült megőrzi korábbi domicile-ját, mindaddig, amíg a menekülés kényszerének árnyékában él. Az sem szerez újat, aki az igazságszolgáltatás elől bújkál mindaddig, míg cselekményének büntethetősége a korábbi domicile-ban fennmarad és a menekülés kényszere miatt nem tud oda visszatérni. Az a beteg sem tud választani, aki egy meghatározott orvosi kezelés igénybevétele miatt kényszerül más országba utazni. Vagy pedig a katonai szolgálatát teljesítő személy és a diplomata is, amíg csak a szolgálatuk teljesítése miatt tartózkodnak egy országban, megőrzik korábbi domicile-jukat.

Érdekesség, hogy adott eseten egy jogellenesen szerzett lakóhely is alkalmas lehet a domicile megszerzéséhez. Ezt a bíróság *Mark vs Mark* ügyben mondta ki. E jogesetben egy nigériai állampolgársággal és nigériai eredeti domicile-lal rendelkező házaspár volt érintett. A férj a nigériai fegyveres erők tábornoka volt, sikeres karriert futott be, több országba is kihelyezték. Egy katonai puccsot követően száműzetésbe vonult. A házaspár végül Angliában teremtett ott-hont. A brit bevándorlási hatóságok a férjnek határozatlan idejű tartózkodási engedélyt adtak, a feleségnek csak határozott idejűt, ami lejárt 1998. ápr. 30-án. Ezt számára nem hosszabbították meg, de az asszony továbbra is Angliában maradt. Ezzel bűncselekményt követett el, mert az angol bevándorlási törvény megszegésével tartózkodott az Egyesült Királyságban. A házasság időközben megromlott és a feleség 2000. júliusban kérelmezte az angol bíróságtól annak

<sup>14</sup> A szándéknak jóhiszeműnek kell lennie „abban az értelemben, hogy eredeti legyen, és ne irányuljon valamely egyéb célra, pl. arra, hogy felbontsanak egy olyan házasságot, amelyre az illető az igazi domicile-je szerinti jog alapján nem lenne jogosult”. Ld. *Mark v Mark* [2005] UKHL 42 at [47], [2006] 1 AC 98.



felbontását. Mielőtt tárgyalást tartottak volna az ügyben, ő is megkapta a határozatlan idejű tartózkodási engedélyt. Ám a férje nem fogadta el az angol bíróságok joghatóságát azon az alapon, hogy jogellenes volt a felesége egyesült királyságbeli lakóhelye. A Lordok Háza úgy értékelte, miszerint ebben az ügyben nem ütközött a közrendbe az angliai domicile megszerzése, mivel a jogszerűség nem volt lényeges eleme a lakóhely megszerzésének és a lakóhely jogellenessége nem zárja ki a választott domicile megszerzésére irányuló szándékot, továbbá mivel a domicile a magánjogi célú személyállapoti kérdések rendezésére irányul, nem pedig közjogi, bevándorlási kérdésekre.<sup>15</sup>

A tartós letelepedés szándékának bizonyítására nincs bevált recept. Amelyik tény az egyik ügyben meghatározó, az egy másikban teljesen irreleváns is lehet. Így arra vonatkozóan sem tud az angol joggyakorlat iránymutatást adni, hogy egy meghatározott bizonyíték milyen súllyal esik latba. Talán annyit lehet csak megállapítani, hogy valakinek a magatartása, a viselkedése jobban kifejezheti szándékát, mint egy-egy szóbeli megnyilvánulása.

A szándék vizsgálata során figyelembe lehet venni mindent, amit az illető tett vagy mondott a választott domicile megszerzése előtt vagy után. Vita esetén a domicile megállapításához komoly és kiterjedt kutatás szükséges, amelynek során az egyes tények értékelése meglehetősen nehéz lehet. Egyes esetekben a letelepedési szándék vagy annak hiánya bizonyítására megfelelő lehet a korábbi állampolgárság megőrzése, a lakásvásárlás, hagyatéki ügynél a temetkezési terület vásárlása, a lakóhely szerinti ország nyelve megtanulásának hiánya, házastárs halála után az adott országban maradás, a gyermekeknek munkahely teremtése, a választási jogok gyakorlása.

A fent említett 4). általános szabályból következik, hogy a domicile megváltozását annak kell bizonyítania, aki arra hivatkozik, vagyis aki szerint a körülményekkel a domicile is megváltozott. Az esetjogból kitűnően az eredeti domicile-lal való felhagyáshoz erősebb bizonyítékok szükségesek, mint az egyik választott domicile-nak egy másikra való lecseréléséhez. Ugyanakkor az ugyanazon államon belüli domicile-váltást könnyebb bizonyítani, mint egy másik államban való új domicile megszerzését.<sup>16</sup>

A választott domicile megszűnik, ha valaki elköltözik azzal a szándékkal, hogy nem tér vissza. Tehát felhagy a lakóhelyével és azzal a szándékával, hogy

<sup>15</sup> Christopher FORSYTH: The Domicile of the Illegal Resident. *Journal of Private International Law*, 2005. October, Vol. 1. No. 2. 335–343.

<sup>16</sup> FAWCETT–CARRUTHERS i. m. 164.

ott tartósan éljen. Még új domicile megszerzése sem szükséges – hiszen az átmeneti időre feléled az eredeti domicile.

### 2.3. A függésben élő személyek származékos domicile-ja – a gyermekek és a mentális zavarban szenvedők

Bizonyos személyek nem tudnak önállóan létrehozni egy olyan szándékot, döntést, miszerint valahol tartósan letelepednek, ezért az ő domicile-juk függ más személyektől. E körbe elsősorban a gyermekek és a mentális zavarban szenvedők tartoznak.

A gyermek születésekor a jog rendelkezéseiből fakadóan eredeti domicile-t szerez. Ugyanakkor a bíró alkotta jog határozza meg, hogy a gyermek milyen elvek mentén szerez eredeti domicile-t. Így például a joggyakorlat alapján, ha a gyermeknek van törvényes apja és ő még annak életében született, akkor a jog rendelkezéseiből eredő domicile-ként megszerzi az apja aktuális domicile-jét. Ha az apai jogállás betöltetlen vagy az édesapa már nem él, az édesanyjával egyezik meg a gyermek domicile-ja. Ha az apai jogállást csak később töltik be, akkor a gyermek a betöltés időpontjától szerzi meg annak domicile-ját, de a korábban meglévő eredeti domicile-t ez nem befolyásolja, az ugyanis egész életen át fennmarad.

A 16. életévének betöltése után – vagy ezt megelőzően érvényes házasságkötés révén – a gyermek önállóan szerezhet domicile-t. Ezt megelőzően a szülei választhatnak számára domicile-t. Alapvetően a törvényes gyermek domicile-ja az apjájával együtt változik, de az számára ki is jelölhet egy ettől függetlent is. A törvényes apa elhunytá esetén pedig az anya kerül ilyen meghatározó szerepbe. Mindezek révén választott, vagy inkább kvázi-választott domicile-ja lesz a gyermeknek, aki mindeközben nem veszti el eredeti domicile-ját. Természetesen van kivétel, pl. amikor az anya rosszhiszeműen változtatja meg a gyermek domicile-ját, hogy a gyermekével szemben kedvezőbb helyzetbe kerüljön pl. egy öröklési ügyben.

Törvényi rendelkezés, az 1973. évi Domicile and Matrimonial Proceedings Act szerint, ha mindkét szülő él, de eltérő országban laknak, akkor a gyermek domicile-ja megegyezik az édesanyjájával, ha az otthona nála van és nem a törvényes apjánál. Még akkor is így marad ez, ha a gyermek elköltözik az anyjától vagy meghal az édesanyja, ugyanakkor a gyermek nem megy az apjához. Egyéb eseteket sajnos a törvényi szabályozás nem fed le, így azok megoldása az esetjogra marad (pl. anya halála esetén a nagyszülők által nevelt gyermek domicile-ja).

A mentális zavarban szenvedők esetén általánosan elfogadott elv, hogy azok nem tudják megváltoztatni a domicile-jukat, hiszen nem képesek erre irányuló szándékot megfogalmazni. Ilyen lehetősége azonban az őket gondozó személynek sincs, nehogy az hátrányos helyzetbe hozza a gondozása alatt álló személyt.

A mentális zavarban szenvedőre gyermekkorában a gyermekekre irányadó domicile-szabályok alkalmazandók. Ezt követően kettő lehetőség van. Ha a mentális zavar már gyermekkor óta folyamatosan fennáll, akkor a domicile ezt követően is megegyezik majd az édesapjával. Ha azonban mentális zavar később, a 16. életévet követően jelentkezik, akkor aktuális domicile-ja kitörölhetetlenné válik, mivel ha az apa ilyenkor megváltoztathatná a mentális zavarban szenvedő személy domicile-ját, mások érdekei komoly veszélybe kerülhetnének. Ezen helyeztek rugalmasabbá tételére kettő megoldási lehetőség kínálkozik, de Angliában egyiket sem támogatják. Az egyik elsődlegesen a mentális zavarban szenvedő személy érdekeit venné figyelembe és nem másokét – ilyenkor egy külön bíróság lenne jogosult megváltoztatni a domicile-t, ha az a mentális zavarban szenvedő személy érdekében áll. A másik létrehozna egy rendelkezést azért, hogy a mentális zavarban szenvedő személy abban az országban éljen, amellyel az adott időpontban a legszorosabb kapcsolatban áll.

## 2.4. A férjes asszonyok domicile-ja

A férjes asszonyok bár önálló, független személyek, sokáig domicile-juk a házasságkötést követően, a házasság fennállása alatt származékos domicile-ként mégis követte a férjüket. Ezt – elismerve annak „barbár” jellegét – a már említett 1973. évi Domicile and Matrimonial Proceedings Act eltörölte, vagyis jelenleg egy férjes asszony önállóan szerezhet domicile-t. Igaz, hogy az esetek nagy többségében ez a domicile megegyezik a férjével, mivel együttéléskor legtöbbször ugyanazon tényezők merülnek fel mindkettőjük vonatkozásában. Ugyanakkor egyáltalán nem kizárt, hogy boldog házasság esetén a házastársak különböző domicile-lal rendelkezzenek.

## 3. Reformkísérletek

Az '50-es, '60-as években kísérletek születtek arra, hogy törvényhozási úton megújítsák az angol domicile-t. 1987-ben az angol és a skót jogi bizottság (Law

Commissions) közös jelentést<sup>17</sup> készített a főbb szabályok – új-zélandi, ausztrál és kanadai mintára történő – megreformálására. Egyszerűsítették volna a domicile fogalmát. Megkönnyítették volna az új domicile megszerzését, az ehhez szükséges bizonyítás szintjét a hétköznapi bizonyítások szintjére csökkentették volna le, amelyhez elég lett volna azt bizonyítani, hogy az illető az adott országban határozatlan ideig kíván letelepedni.

Eltörölték volna az eredeti, a választott és a származékos domicile-t és helyettük bevezették volna a gyermekek és a felnőttek domicile-jét. A választott domicile-ra vonatkozó szabályokat és bizonyos esetekben a bizonyítási terhet bizonytalannak találták. Az eredeti domicile feléledését is eltörölték volna és helyette bevezették volna azt a szabályt, amely szerint a felnőttek domicile-ja mindaddig megmarad, amíg egy másikat nem szereznek. A mentális zavarban szenvedőkre és a férjes asszonyokra vonatkozó szabályokat nem találták megfelelőnek. El kívánták törölni a házasságon kívül és az azon belül született gyermekek közötti megkülönböztetést. A gyermekek domicile-ja abban az országban lett volna, amelyhez őt az adott időpontban a legszorosabb kapcsolat fűzi – ennek meghatározásához megdönthető vélelmeket állítottak volna fel.<sup>18</sup>

A reformjavaslatokat Angliában és Walesben (főként politikai okokból)<sup>19</sup> nem fogadták el,<sup>20</sup> Skóciában azonban – részben a javaslatok hatására – megalkották a 2006. évi Family Law (Scotland) Act-et, amivel törvényhozási úton módosították a 16 év alattiak domicile-jára vonatkozó jogot. Ennek értelmében, ha a szülők ugyanazon országban rendelkeznek domicile-lal, és a gyermek ott-hona az egyiküknél vagy mindkettőjüknél van, akkor a gyermek domicile-ja megegyezik a szüleiével. Más esetekben a gyermek azon országban rendelkezik domicile-lal, amellyel ő az adott időpontban a legszorosabb kapcsolatban áll.<sup>21</sup> A módosítás legfontosabb – hátrányos – következménye, hogy az Egyesült Királyságon belül a domicile értelmezése egyre eltérőbbé vált.<sup>22</sup> Így Angliában és Walesben továbbra is XIX. és XX. századi értékek érvényesülnek egy olyan

<sup>17</sup> LAW COMMISSION and SCOTTISH LAW COMMISSION: Report on Private International Law: The Law of Domicile. *Law Com. No. 168., Scot. Law Com. No.107., 1987.*

<sup>18</sup> Timothy LYONS: The reform of the law of domicile. *British Tax Review*, 1993/1. 45–46.

<sup>19</sup> Főképp az Egyesült Királyságban telephellyel rendelkező tengerentúli vállalatok közössége gyakorolt nyomást a javaslatok elutasítása érdekében, mivel attól tartottak, hogy a kapcsolóelvék megváltozása növeli a pénzügyi kötelezettségeiket. Ld. Peter McELEVY: Regression and reform in the law of domicile. *International Comparative Law Quarterly*, 2007. 56/2. 453–462.

<sup>20</sup> 1996-ban utasította el a jelentést az Egyesült Királyság kormánya (Law Com. No 239., 1996.).

<sup>21</sup> Family Law (Scotland) Act 2006, Section 22 (1) és (2).

<sup>22</sup> Michael PARKINSON: Domicile Reform in the United Kingdom. *Private Client Business*, 2010/1. 39–47.

világban, ahol az egyének mobilitása nyilvánvaló, a migráció megjósolhatatlan méreteket öltött, más jogi tradíciókat jobban ismernek és elfogadnak, mint a korábbi évszázadokban.<sup>23</sup>

#### 4. A domicile hiányosságai

A domicile-fogalom megreformálására tett kísérletek fogalmazták meg a domicile hiányosságait. Az angol és a skót jogi bizottság (Law Commissions) közös jelentése<sup>24</sup> rávilágított arra, hogy a domicile azáltal, hogy több típusa is létezik (eredeti, választott, származékos), feleslegesen összetett. Az eredeti domicile feléledésének elve túlságosan mesterséges. A feléledés elve gyakran méltánytalan eredményre vezet, több országban ezért is találták indokoltnak eltörölni. Diszkriminációt okoz az, hogy különbséget tesznek a házasságban és az azon kívül született gyermekek, valamint azok szülei között. Az elhagyott, árva, nevelő szülőkhöz került és az állami gondozásba vett gyermekek esetét nem szabályozzák megfelelően.<sup>25</sup> A függő helyzetben lévő személyek (gyermekek, mentális zavarban szenvedő személyek) domicile-jének szabályozása meglehetősen merev, ugyanakkor nem biztosítja eléggé ezen kiszolgáltatott személyek jogainak védelmét.

Arról sem szabad megfeledkezni, hogy nagyon körülményes bizonyítani a domicile-t, különösen az érintett személy szándékát, akaratát nehéz külső tényekből megállapítani – különösen akkor, amikor az nem öltött határozott, a külső szemlélő számára egyértelmű formát. Harmadik személyeket félrevezetheti, ha valaki hosszú ideje tartózkodik egy területen, de utóbb a bíróság megállapítja mégsem szerzett ott domicile-t. Az eredeti domicile gyakran olyan joghoz vezethet el, amellyel az érintett személy régóta vagy soha nem is állt kapcsolatban.

A domicile tartalma az angolszász országokon belül nem egységes. Ezen országról országra változó fogalom tekintetében jogegységesítés nem érhető el, ezáltal kizárt a domicile-t illető egységes joggyakorlat is, ami komoly jogbizonytalanságot okoz.

<sup>23</sup> MCELEAVY Peter: Regression and reform in the law of domicile. *International Comparative Law Quarterly*, 2007. 56/2. 453.

<sup>24</sup> LAW COMMISSION and SCOTTISH LAW COMMISSION i. m.

<sup>25</sup> PARKINSON i. m. 39–47.

Nem egyértelmű továbbá, hogy miként kezelik a common law és a kontinentális jogrendű országok kapcsolóelveinek ütközését. Bár a Hágai Nemzetközi Magánjogi Értekezlet egyezményei kísérletet tesznek erre, a gyakorlatban mégis előfordulhatnak ütközések.

Peter McEleavy angolszász jogtudós úgy látja, hogy vitathatatlanul szükség van egy olyan kapcsolóelvre, amely az egyének életét hosszú távon veszi figyelembe, de azt a XXI. század szerinti életvitelhez kell igazítani.<sup>26</sup> Kérdés az, hogy a jelenlegi elvárásokhoz a gyarmatbirodalomban fénykorát élő domicile mennyire tud alkalmazkodni. Sajnos adaptációs képességéről ezidáig nem tett tanúbizonyságot, így elképzelhető, hogy fokozatosan új alapra kellene helyezni az angolszász nemzetközi magánjog ezen ágát és más kapcsolóelv bevezetésével kellene azt rugalmassá, de mégis kiszámíthatóvá tenni.

---

<sup>26</sup> McELEAVY i. m. 453–462.

# A HATÁRON ÁTNYÚLÓ ÖRÖKLÉSI ÜGYEKBEN KIADOTT KÖZOKIRATOK SZABÁLYOZÁSA

SURI Noémi

tudományos segédmunkatárs (PPKE JÁK)

## 1. A határon átnyúló öröklési ügyekben kiadott közokiratok szabályozásának igénye

Végigtekintve az öröklési ügyekben kiállított közokiratokat érintő jogegységesítési törekvéseken, az öröklési rendelet<sup>1</sup> végső – közokiratokat érintő – szöveg-változatának elfogadásáig a jogalkotás ugyanazon kodifikációs kihívásokon, sok esetben „kodifikációs zsákutcákon” ment keresztül, mint a brüsszeli egyezményekben megjelenő közokiratokra vonatkozó szabályozás.

A Német Közjegyzői Intézet<sup>2</sup> összehasonlító tanulmánya egy fejezetben taglalta a határon átnyúló öröklési ügyekben kiadott bírósági határozatok, perbeli egyezségek, valamint közokiratok elismerésének és végrehajtásának témakörét. Az összehasonlító munka ugyan nem foglalkozott a végrehajthatóság kérdéssel, de két fontos kritériumot fogalmazott meg a jövőbeli egységesítési törekvéseket illetően: az öröklési ügyekben kiadott határozatok – függetlenül az eljáró bíróságtól, hatóságtól, közjegyzőtől – a határon átnyúló öröklési ügyekben el kell ismerni, amennyiben megfelelnek a világosság követelményének, és elismerésre alkalmasak.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 650/2012 rendelete (2012. július 4.) az öröklési ügyekre irányadó joghatóságról, az alkalmazandó jogról, az öröklési ügyekben hozott határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, valamint az öröklési ügyekben kiállított közokiratok elfogadásáról és végrehajtásáról, valamint az európai öröklési bizonyítvány bevezetéséről. *Az Európai Unió Hivatalos Lapja* 2012. 07. 27. L 201/107.

<sup>2</sup> DEUTSCHEN NOTARINSTITUT – Heinrich DÖRNER – Paul LAGARDE: *Rechtsvergleichende Studie der erbrechtlichen Regelungen des Internationalen Verfahrensrechtes und Internationalen Privatrechts der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union*. (Továbbiakban: „Német Közjegyzői Intézet tanulmánya”) [http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments\\_successions\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/docs/testaments_successions_de.pdf). 232.p. [letöltés ideje: 2014. 12. 08.]

<sup>3</sup> Német Közjegyzői Intézet tanulmánya i. m. 224.

A 2009-es rendelettervezet eltérően a jelenlegi 59. cikktől, a bírósági határozatok elismerésének koncepcióját irányozta elő a közokiratok elismerése tekintetében, a határozatoknak megfelelő tükörszabályozás megalkotásával. A javaslat nyilvánosságra kerülését követően számos kritika fogalmazódott meg a közokiratok lehetséges joghatásainak közösségi szinten történő elismerhetőségének, elfogadásának kérdéskörére vonatkozóan is.<sup>4</sup> *Buschbaum* és *Kohler* a rendelettervezet előremutató érdeméért értékelte a közokiratok önálló fejezetben történő szabályozását, ugyanakkor alapvető hiányosságként emelték ki a határozatok és a közokiratok intézményeinek elhatárolásának hiányát. Az elhatárolás hiányosságán felül a rendelettervezet közokiratokra vonatkozó legnagyobb problémájaként a téves és következetlen terminológia-használatot jelölték meg. Míg a bírósági határozatok esetében beszélhetünk elismerésről, az intézmény természetéből kifolyólag közokiratoknál erről nem lehet szó. Egy bírósági határozatnak tartalmilag kötelező eleme a vitatott jogkérdésben való határozathozatal (mint pl.: egy végrendelet érvényessége vagy örökös minőség). Ezeknek a jogerős határozatoknak a határon átnyúló érvényesítése esetén sor kerülhet elismerésre. Közokiratoknál a bizonyító erőnek van fokozott szerepe. A valódiság és a jogerő kérdését szigorúan el kell határolni és megkülönböztetni valamely okiratba foglalt igénytől vagy állítástól. Míg a valódiság és a bizonyító erő döntően perjogi, addig a közokiratba foglalt igény elfogadása anyagi jogi kérdés, melyre az öröklésre alkalmazandó jog szabályai lehetnek irányadóak.<sup>5</sup>

Véleményem szerint a 2009-es tervezetben megjelenő szabályozással szemben a téves terminológia-használaton felül egy jóval nagyobb horderejű hiányosság fogalmazható meg: a rendelet úgy kísérelte meg az öröklési ügyekben kiadott közokiratokra vonatkozó tagállami rendelkezések egységesítését, hogy figyelmen kívül hagyta – a közokiratok természetéből eredő – határon átlépő közokiratokra vonatkozó szabályozás kodifikációs nehézségeit. A tervezet ignorálta a joghatás kiváltására való alkalmasság kérdését, nem fektetett hangsúlyt a bizonyító erő kérdésére. Átlépett a *valódiság* kérdésének problematikájára felett, és a megtámadás körében a *valódiság vélelme* helyett az „*érvényesség vélelmére*” alapozta a szabályozást.<sup>6</sup> Figyelemre méltó, hogy a 2009-es tervezet

<sup>4</sup> Jutta MÜLLER-LUKOSCHEK: *Die neue EU-Erbrechtsverordnung – Einführung in die neue Rechtslage*. Berlin, Zerb Verlag, 2013. 135.

<sup>5</sup> Markus BUSCHBAUM – Marius KOHLER: Vereinheitlichung des Erbkollisionsrechts in Europa. Zweiter Teil. *GPR*, 4/2010. 164.

<sup>6</sup> A 2009-es rendelettervezet (26) Preambulum bekezdése így fogalmazott: „A közokiratok elismerése azt jelenti, hogy az okirat tartalmát illetően ugyanolyan bizonyító erővel és ugyanolyan hatással bírnak, mint származási országukban, és vonatkozik rájuk az *érvényesség vélelme*, amely megtámadás esetén megszűnhet.”



a Preambulum-bekezdések között kiemelte, hogy a közokiratok elismerésük tekintetében nem hasonlíthatók a bírósági határozatokhoz. Bár a tervezet hangsúlyt fektetett az intézmény sajátos jellegzetességének, így a bírósági határozatoktól való eltérő jellemzőjének kiemelésére, ugyanakkor e jellegzetességnek megfelelő szabályozás kialakítására mégsem tett kísérletet.

Mind a hazai jogirodalomban *Harsági Viktória*, mind *Buschbaum* és *Kohler* a határon átnyúló közokiratok bizonyító erejének meghatározásában, lehetséges egységesítő szabályozásában lévő nehézségekre hívja fel a figyelmet. „[...] közokiratokhoz tipikusan egy *fokozott bizonyító erő* és jellemzően *közvetlen végrehajthatóság* kötődik”.<sup>7</sup> E „fokozott bizonyító erő” tagállami kereteinek határon átnyúló, nemzetközi kiterjesztésének esetleges egységesítő szabályozásához – amennyiben lehetséges – fokozott óvatossággal szabad csak nyúlni. Ugyanis a közokiratok sok esetben nem képesek egyazon bizonyító erő kiváltására a származási államtól eltérő más államban. Elképzelhető az is, hogy a forum (*lex fori*) a külföldi bizonyító hatást nem ismeri, esetlegesen nem ismerheti el.<sup>8</sup> Közokiratok (bizonyító erejének) hatáskiterjesztését tovább bonyolítja a közokiratok bizonyító erejének kodifikáltsága. *Harsági Viktória* rámutat: „A kontinentális jogtól eltérő módon, az angol és amerikai jogban nincs törvényileg előre rögzítve az okiratok bizonyító ereje. [...] A kontinentális országok szabályozása jellemzően törvényileg előre rögzíti az okiratok (alaki) bizonyító erejét [...]”.<sup>9</sup>

A 2012 januárjában nyilvánosságra hozott, *Hess, Jayme* és *Pfeiffer* közreműködésének eredményeként született Heidelbergi jelentés széleskörű összehasonlító vizsgálat keretében mutatott rá a közokirati szabályozás fontosságára a határon átnyúló öröklési jogvitákban. A Heidelbergi Szakértői Bizottság tanulmányában világossá tette, az egyes hagyatéki ügyekben kiállított közokiratoknak államonként igen sokféle fajtája van, bizonyító erejüket tekintve igen különbözőek, és ezáltal különböző jogintézmények megvalósítását célozzák.<sup>10</sup> A Heidelbergi jelentés a közokiratok bizonyító erejének három szintjét különböztette meg: 1.) azt a bizonyító erőt, mely az okirat valódiságából ered (valódiság vélelme), 2.) azt a bizonyító erőt, ami az okiratba foglalt tényállásból eredez-

<sup>7</sup> HARSÁGI Viktória: *Okirati bizonyítás a modern polgári perben*. Budapest, HVG-Orac, 2005. 101.

<sup>8</sup> BUSCHBAUM–KOHLER i. m. 165.

<sup>9</sup> HARSÁGI i. m. 268–269.

<sup>10</sup> Reinhold GEIMER: „Annahme” ausländischer öffentlicher Urkunden in Erbsachen gemäß Art. 59 EuErbVO. In: Anatol DUTTA – Sebastian HERRLER: *Die Europäische Erbrechtsverordnung*. München, C.H Beck, 2014. 144.

tethető, valamint 3.) az ún. esetleges bizonyító erőt, mely valamely közokiratba foglalt jogcselekményből vagy jogviszonyból ered.<sup>11</sup>

## 2. A közokiratok elfogadása

A 2009-es tervezetet ért kritikák eredményeként a rendelet végső szövegváltozata egy új koncepcióra épül a közokiratok és a perbeli egyezségek határon átnyúló érvényesítése tekintetében. E koncepció kulcselemként deklarálásra került a közokirat autonóm fogalma: A rendelet 3. cikk (1) bekezdés i.) pontja értelmében: „valamely tagállamban az alaki követelményeknek megfelelően közokiratként kiállított vagy bejegyzett öröklési ügyben keletkezett okirat, amelynek hitelessége: i. a közokirat aláírására és tartalmára vonatkozik; és ii. valamely hatóság vagy az eredeti tagállam által erre feljogosított bármely más szerv által lett megállapítva.”

A rendeleti fogalom-meghatározás összhangban áll a *Jenard-Möller jelentés*,<sup>12</sup> az Apostille egyezmény,<sup>13</sup> valamint az Európai Bíróságnak az *Unibank kontra G. Christensen ügyben*<sup>14</sup> lefektetett közokirat-definíciójával.

A 2015 augusztusában hatályba lépő rendelet elvetette az „elismerés” terminológiáját, és a közokiratok tekintetében egy új fogalom, az elfogadás került be-

<sup>11</sup> Burkhard HESS – Erik JAYME –Thomas PFEIFFER: *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Europäische Erbrechtsverordnung Version 2009/157 (COD) vom 16.1.2012*. Brüssel, Europäisches Parlament, 2012. 44. forrás: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462430/IPOL-JURI\\_NT%282012%29462430\\_DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2012/462430/IPOL-JURI_NT%282012%29462430_DE.pdf) [letöltés ideje: 2015. február 8.]

<sup>12</sup> A *Jenard-Möller jelentés* meghatározása szerint a közokirati minőség feltétele: a.) az okiratot hatóság állítsa ki, b.) tevékenysége a tartalmára vonatkozzon, c.) a kiállítás helye szerinti országban végrehajtható legyen. HARSÁGI i. m. 117–118.; MÁTÉ Viktor – SAJBEN Tamás: *Külföldi közokiratok a magyar közjegyzői eljárásban és a világ közjegyzőinek tevékenysége ennek tükrében*. Budapest, MOKK, 2013. 75.

<sup>13</sup> Magyarországon az 1973. évi 11. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a külföldön felhasználásra kerülő közokiratok diplomáciai vagy konzuli hitelesítésének (felülhitelesítésének) mellőzéséről Hágában, az 1961. október 5. napján kelt egyezmény szerint közokiratnak tekintendő: a.) igazságügyi hatóság vagy igazságügyi tisztviselő által kiállított okirat, ideértve azokat az okiratokat is, amelyeket az ügyészség, bírósági tisztviselő, vagy bírósági végrehajtó állított ki, b.) államigazgatási okiratok, c.) közjegyzői okiratok, d.) magánokiratokon levő igazolások, mint pl.: nyilvántartásba vétel igazolása, meghatározott időpont tanúsítása és aláírások hitelesítése. HARSÁGI i. m. 104–105.; MÁTÉ–SAJBEN i. m. 77.

<sup>14</sup> Európai Bíróság 1999. június 17-i C-260/97. számú *Unibank A/S-Felmming G. Christensen* ügyben hozott ítélete. Lásd bővebben HARSÁGI i. m. 118–120.; KAPA Mátyás – VERESS Emőd (szerk.): *Határozatok végrehajtása határokon átívelő polgári és kereskedelmi ügyekben az Európai Unióban*. Budapest, Károli Gáspár Református Egyetem, 2009. 147.

vezetésre.<sup>15</sup> Az elfogadás révén az 59. cikk által az európai jogalkotó a közokiratok tagállamok közötti szabad felhasználásának biztosítását célozza meg, s a közokiratok lényegi sajátosságának megfelelően a határon átnyúló öröklési ügyekben a jogerő helyett a bizonyító hatás kiterjesztéséről rendelkezik. Az 59. cikk (1) bekezdése értelmében az egyik tagállamban kiállított közokirat ugyanolyan bizonyító erővel bír egy másik tagállamban, mint az eredeti tagállamban, vagy azzal a lehető legnagyobb mértékben hasonló bizonyító erővel. Az elfogadás egyetlen korlátját határozza meg a rendelet: ez nem lehet nyilvánvalóan elmentés az érintett tagállam közrendjével (*orde public klauzula*).

A közokiratok határon átnyúló elfogadása csak a közokirat alaki bizonyító erejére vonatkozik, ezáltal „exportálva”<sup>16</sup> azt az eljárásjogi joghatást, amely egy tagállami közokiratból ered, ennek a joghatásnak (bizonyító erőnek) másik tagállamban történő elismerése érdekében.<sup>17</sup> Az öröklési rendelet a közokiratok elfogadása terén nem a közokiratok, mindössze a jogi helyzet elismeréséről rendelkezik, lehetővé téve ezáltal a közokiratok (alaki) bizonyító erejének kiterjesztését. Önmagában a külföldi közokiratok az elfogadó tagállamban jogerő kiváltására nem alkalmasak, alaki bizonyító erejük csak addig terjedhet, ameddig a kiállító állam az elfogadó állam részére azt kölcsönzi.<sup>18</sup> Az öröklési rendelet közokiratok elfogadására vonatkozó rendelkezéseiben azt az uralkodó álláspontot emelte be a szabályozásba, mely a közokiratok (alaki) bizonyító ereje tekintetében a *lex fori* elvét alkalmazza. Így az elfogadó államban a közokirat (alaki) bizonyító erejének terjedelmét a származási állam eljárásjoga határozza meg.

A közrendi klauzula beillesztésével az 59. cikk (1) bekezdése az alaki bizonyító erő tekintetében egy dupla korlátozást eredményez: *Buschbaum* a nemzetközi magánjogi és európai polgári eljárásjogi szabályoktól való éles elkülönüléseként, és abszolút kivételként értékeli a közrendi kikötés által eredményezett

<sup>15</sup> Geimer tanulmányában az „elfogadás” („Annahme/ acceptance”) fogalmának közösségi szinten történő autonóm meghatározását hiányolja. GEIMER i. m. 146. Véleményem szerint az 59. cikk rendelkezéséből egyértelműen kiolvasható az elfogadás intézményének célja, így e téren szükségtelen lenne a 2. cikk terjedelmes fogalom-meghatározását további elemekkel bővíteni.

<sup>16</sup> A közokiratok elfogadása tekintetében a joghatás „exportja” több szerzőnél is megjelenik, Müller-Lukoschek mellett Geimer is alkalmazza, felhívva az új fogalomban lévő veszélyekre a figyelmet. GEIMER i. m. 149.

<sup>17</sup> MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 136.

<sup>18</sup> Markus BUSCHBAUM: Europäisches Nachlasszeugnis und Annahme öffentlicher Urkunden neue Mechanismen zur grenzüberschreitenden Nachlassabwicklung und ihr Verhältnis zum materiellen Sachenrech. In: Johannes HAGER (Hrsg.): *Die neue europäische Erbrechtsverordnung*. Baden-Baden, Nomos, 2013. 43–44.

dupla korlátozást.<sup>19</sup> Ugyanis az 59. cikk szabályában benne rejlik, hogy a közrendbe ütközés vizsgálata terheli egyrészt a származási, másodsorban a címzett tagállamot is.

A rendelet 74. cikke értelmében valamely tagállamban kiállított okirat tekintetében hitelesítésre vagy más hasonló alaki követelményekre<sup>20</sup> nincs szükség. De a bizonyító erő szempontjából egy lényeges korlátozást tartalmaz az 59. cikk (1) bekezdésének második mondata: a közokiratot egy másik tagállamban felhasználni szándékozó személy kérheti a származási tagállam hatóságaitól, hogy a 81. cikk (2) bekezdésében előírt formanyomtatványt töltsse ki, és ennek során részletezze, hogy milyen bizonyító erővel rendelkezik a közokirat az eredeti tagállamban. Mind a Német Közjegyzői Intézet tanulmánya, mind a Heidelbergi jelentés egyértelműen rámutatott, hogy az egyes tagállamok által öröklési ügyekben kiadott közokiratok eltérő bizonyító hatás kiváltására alkalmasak. Kérdésként merül fel bennem, ha a Bizottság felhatalmazása alapján a rendelet által többszörösen felhívott és utalt formanyomtatvány-rendszer közokiratok tekintetében is kidolgozásra kerül, megteremthető-e, kialakítható-e egy olyan akár elektronikus, akár papír alapú formanyomtatvány, amely valóban segítséget nyújthat egy tagállam hatósága, vagy valamely igazságügyi jogosítványokkal felruházott személye vagy szervezete számára, hogy egy másik tagállam jogrendszerének átfogó ismerete nélkül a közokirat származási állama szerinti bizonyító hatását (erejét) ténylegesen megismerhesse, és megfeleltethesse, hozzáilleszthesse saját jogrendszere szabályozásához? Véleményem szerint bár a rendeleti szabályozás megpróbált a közokiratok elfogadása terén egy biztos alapokon nyugvó zárt keretrendszert kialakítani, ugyanakkor a tagállami jogrendszerek eltérő voltából, a bizonyító hatás önálló tagállami jogosítványából eredendően ezt formanyomtatványok révén aligha lehet megvalósítani.<sup>21</sup>

<sup>19</sup> BUSCHBAUM i. m. 43–44.

<sup>20</sup> A rendeleti szabályozás mögött vélhetően Magyarországon az 1973. évi 11. törvényerejű rendelettel kihirdetett, a külföldön felhasználásra kerülő közokiratok diplomáciai vagy konzuli hitelesítésének (felülhitelesítésének) mellőzéséről Hágában, az 1961. október 5. napján kelt egyezményben lefektetett, ún. „*apostille*” öröklési ügyekben való alkalmazásának szükségessége áll.

<sup>21</sup> A kérdést még tovább bonyolítja az az esetek ör, amikor a közokirat olyan bizonyító hatást, vélelmet eredményez a származási államában, amelyet a címzett tagállam jogrendszere nem ismer.

### 3. A közokiratok megtámadása

Az öröklési rendelet a közokiratok megtámadását két egymástól eltérő és elkülönülő szinten szabályozza. Egyrészt foglalkozik a közokiratok valóságának kérdésével (így a közokiratok alakiságának, illetve a közokiratok kiállítására irányuló eljárás megtámadásával), valamint ettől elhatárolva a közokiratok tartalmi kérdéseivel (a közokiratba foglalt jogügyletek vagy jogviszonyok megtámadásával).

#### 3.1. A közokiratok valóságának megtámadása

Az okirat valósága tekintetében a (62) Preambulum bekezdés ad iránymutatást: határon átnyúló öröklési ügyekben az okirat valósága a következő kérdéseket foglalja magába: az okirat alakai követelményeit, az okiratot kiállító hatóság jogosítványait, az okirat kiállítására vonatkozó eljárást, valamint a kiállítással összefüggő folyamatokat (pl.: felek hatóság előtti megjelenése és nyilatkozattétele).<sup>22</sup>

A rendelet 59 cikk (2) bekezdése szerint „A közokirat hitelessége – értsd *valósága* (S.N.) – kizárólag a származási állam bíróságai előtti eljárás útján támadható meg”, a címzett, elfogadó államban nem. Nem véletlen, hogy a rendelet az okiratok valóságának felülvizsgálatát a származási állam jogának szintjére utalta. A nemzeti jogrendszerekben a közokiratokra vonatkozó „valóság vélelme”<sup>23</sup> kizárólag belföldre terjed ki, külföldi államban nem érvényesülhet. Általánosságban leszögezhető, hogy külföldi okiratok esetében a valóság vizsgálatára csak különleges esetekben kerül sor, amennyiben az adott nemzeti jogrendszerben a felülhitelesítés vagy apostille intézménye nem ismert vagy nem áll rendelkezésre.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Fontos azonban kiemelni, hogy „A közokirat csak akkor bizonyítja a benne foglalt tények valóságát, ha maga a hatóság tanúsít a tények fennállásáról vagy fenn nem állásáról, és ezt közhitelesen igazolja. Ugyanakkor egy hatósági intézkedésről kiállított közokirat csak az intézkedés tartalmát és megtörténtét bizonyítja, de a benne szereplő tények valóságát nem.” FARKAS József – KENGYEL Miklós: *Bizonyítás a polgári perben*. Budapest, KJK-Kerszöv, 2005. 174.

<sup>23</sup> Magyarországon a Pp. 195. § (7) bekezdése értelmében, Németországban a ZPO. 437. § (1) – 438. §, Ausztriában a ZPO. 310. §-nak megfelelően a valóság vélelméről beszélhetünk. HARSÁGI i. m. 245–246., 258. „Az angol jog [...] általánosságban nem rendel az okiratokhoz törvényileg előre meghatározott bizonyító erőt, így az okirat bizonyító erejének megállapítása szabad mérlegelés tárgya. [...] Kialakultak azonban olyan vélelmek, amelynek közvetett hatásként egyes okiratok bizonyító ereje kiemelkedik a többi közül.” HARSÁGI i. m. 215.

<sup>24</sup> GEIMER i. m. 153.

### 3.2. A közokiratok tartalmának megtámadása

Dogmatikai szempontból az okiratok kapcsán két fontos kérdést el kell határolni egymástól: az okirat valódiságának a vizsgálatát – amely egy másik államból származik – másodsorban azt a bizonyító hatást – anyagi jogerőt –, amely ebből az okirattól eredeztethető.<sup>25</sup> Míg a közokirat valódiságának a megtámadását a rendelet lényegében érintetlenül hagyja, és a származási állam(ra) (szintjére) utalja, addig öröklési ügyekben kiállított okirat érdemi tartalmának megtámadását uniós szintre emeli. A közokiratok valódiságának megtámadására a *lex fori*, a közokiratokba foglalt jogállás vagy jogviszony megtámadására a *lex causae* lesz irányadó.

Ugyan a rendelet a közokirat érdemi tartalmának megtámadására nézve is megfogalmaz kötelező előírásokat [(63) Preambulum bekezdés], mégis az e körbe értendő jogügyletek és jogviszonyok egzakt meghatározása hiányzik, mindössze a rendelet példálózó felsorolással kiemeli a felek megállapodását a hagyatéki osztályról, a végrendeletet és az öröklési szerződést. A jogviszonyok tekintetében az örökösök – kedvezményezettek meghatározása, részesedésük mértéke és a kötelesrész létezése került rögzítésre.

A közokiratba foglalt jogállások, jogviszonyok elleni kifogás tekintetében az eljáró hatóságot, és az eljárásra alkalmazandó jogot a rendelet II. és III. fejezetében meghatározott előírások határozzák meg. Vagyis míg az okirat valódiságának megtámadása kérdésében a fórum a közokiratot kiállító származási állam lesz, addig az okirat tartalmának megtámadása kérdésében a rendelet joghatósági szabályai szerint felhívott fórum által, az alkalmazandó jogra vonatkozó előírások szerint az öröklésre irányadó jog alapján kerül elbírálásra a kifogás.

Függetlenül attól, hogy a megtámadás a valódiságra vagy az okirat érdemi tartalmára vonatkozik, a megtámadott okirat egy másik tagállamban mindaddig nem rendelkezik bizonyító erővel, ameddig a joghatósággal rendelkező állam bírósága a vitatott kérdésben nem dönt, azaz amíg az ügy folyamatban van.<sup>26</sup> E körben kérdésként merül fel, hogy a jogalkalmazó az elfogadó („elismerő”) államban honnan fog tudomást szerezni egy ilyen eljárás folyamatban létéről, amikor azt a rendelet teljesen a származási állam joghatóságába utalta? A problémára megoldást jelenthetne az európai öröklési jegyzék<sup>27</sup> bevezetése,

<sup>25</sup> GEIMER i. m. 150.

<sup>26</sup> MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 138.

<sup>27</sup> A Német Közjegyzői Intézet tanulmánya felvetette a végintézkedések európai nyilvántartási rendszerének kialakítási lehetőségét. Véleményem szerint az öröklési rendelet rendelkezéseinek hatékonyabb érvényesülését biztosítaná egy olyan európai öröklési jegyzék bevezetése

mely a közokirattal összefüggő valamennyi jogorvoslati eljárás nyilvántartására is szolgálna.

#### 4. Előzetes kérdés elbírálása

Az 59. cikk egy további joghatósági szabályt tartalmaz arra az esetre, amikor egy tagállam bírósága előtt zajló eljárás kimenetele az okirat érdemi tartalmának, az okiratba foglalt jogviszony létezésének tisztázása előzetes kérdés függvénye. Míg a rendelet szabálya szerint az előzetes kérdéssel szembesülő bíróság joghatósággal rendelkezik az előzetes kérdés eldöntésére, addig az alkalmazandó jog kérdésére nézve a normaszövegben nem található utalás.<sup>28</sup> Az 59. cikk (3) bekezdéséből eredeztetve e körben a rendelet III. fejezetének előírásai vélhetően irányadók.

#### 5. A *lex fori* és a *lex causae* párhuzamos érvényesülése

Az V. fejezet rendelkezései a bizonyítás és a bizonyító erő részletszabályai tekintetében nem fogalmazznak meg előírásokat, a tagállami jogalkotói és jogalkalmazói kompetenciákat érintetlenül hagyva a nemzeti jog szintjére utalják. Ugyanakkor az 59. cikk rendelkezései értelmében az elfogadó államban a közokirat ugyanolyan, vagy azzal a lehető legnagyobb mértékben hasonló bizonyító erővel bír, mint a származási államában.

*Geimer* kérdésként veti fel, hogy a rendelet – ahogyan azt a nemzetközi eljárásjogban szokás – a célzott tagállam szintjére „befagyasztja” a közokirat bizonyító hatását, vagy az elfogadás révén azt a származási állam kompetenciájában hagyja, korlátként megjelölve a nyilvánvalóan közrendbe ütközést? E nyitott kérdés eredményeként az elfogadás révén elképzelhetővé válik, hogy ugyanazon tényállás tekintetében egy közokirat eltérő bizonyító erőt vált ki a célzott, és eltérő hatást a származási államában.<sup>29</sup>

Ugyan a rendelet taxatíve nem mondja ki, hogy a bizonyító erő megítélése kapcsán a *lex fori* vagy a *lex causae* kapcsolódva az irányadó, azonban vélemé-

---

se, mely nemcsak a végintézkedésekre, hanem az öröklési eljárással összefüggő (az öröklési eljárás eredményeként kibocsátott) valamennyi határozatra és egyéb (köz)okiratra nézve tartalmazna információkat.

<sup>28</sup> MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 139.

<sup>29</sup> GEIMER i. m. 152.

nyem szerint a közokiratok megtámadására vonatkozó szabályozás révén mégis nyilvánvalóvá válik az európai jogalkotói szándék. A rendelet a közokiratok *alaki bizonyító ereje* tekintetében a *lex fori elvének*, az *anyag bizonyító erő* tekintetében a *lex causae* elvének enged teret.

## 6. A közokiratok végrehajthatósága

A rendelet 60. cikke a közokiratok végrehajthatóságáról rendelkezik. A fentebb kifejtettek szerint közokiratok elismeréséről a határon átnyúló ügyekben nem beszélhetünk, azonban elfogadásuk révén szükségszerűen felvetik a végrehajthatóság kérdését. A rendelet szabályai értelmében egy tagállamban kiállított közokiratot másik tagállamban akkor lehet felhasználni, ha az okirat a származási államban végrehajtható, végrehajtási jogcímmel rendelkezik és a címzett tagállamban végrehajthatóvá nyilvánították.<sup>30</sup>

A közokiratok és perbeli egyezség fejezet a végrehajthatóság tekintetében a IV. fejezet rendelkezéseire utal vissza (45–58. cikkek), a kérelemre induló eljárás közokiratok esetében is kizárólag az alaki követelmények vizsgálatára korlátozódik. A végrehajthatóvá nyilvánításra irányuló kérelem tárgyában hozott határozat ellen bármely fél jogorvoslatot nyújthat be. Amennyiben valamely fél jogorvoslattal él, a végrehajthatóvá nyilvánítás csak akkor tagadható meg vagy vonható vissza, ha a közokirat végrehajtása nyilvánvalóan ellentétes a végrehajtás helye szerinti tagállam közrendjével (*orde public*).<sup>31</sup>

Kérdésként merül fel bennem, hogy valóban szükséges volt-e a rendeletben (önálló cikkben) szabályozni a közokiratok végrehajthatóságának, különösen végrehajthatóvá nyilvánításának kérdését? A kontinentális jogrendszer *latin típusú közjegyzői* hagyományokat őrző és folytató államokban az öröklési eljárás eredményeként a közjegyző közokiratot állít ki, mely valamennyi államban közvetlenül végrehajtható, így a végrehajthatóvá nyilvánítási eljárás lehetősége e körben fel sem merül. Álláspontom szerint azokban a tagállamokban, ahol az öröklési eljárás lefolytatása bírósági hatáskörbe tartozik, és a bíróság az öröklési eljárás eredményeként nemperes eljárás keretében határozatot hoz, a rendelet 45-58. cikkben lefektetett szabályai egyértelműen irányadók.

<sup>30</sup> MÜLLER-LUKOSCHEK i. m. 139.

<sup>31</sup> A rendelet 60. cikk (3) bekezdése



## 7. Bíróági egyezségek szabályozása

Míg a 3. cikk (1) bekezdése a fogalom-meghatározások között a perbeli egyezségről rendelkezik,<sup>32</sup> addig a 61. cikk a bírósági egyezségek kérdéskörét rendezi. Nyilvánvaló, az eltérő terminológiahasználat ellenére azon határozatok értendők, melyek vagy bírósági eljárás folyamán vagy eredményeként jöttek létre, vagy bíróság által kerültek jóváhagyásra. Véleményem szerint e fogalom-meghatározás értelmében a rendelet tárgyi hatálya a mediációs (közvetítői) eljárás folyamán kötött, bíróság által jóváhagyott egyezségekre egyaránt kiterjed. A 61. cikk lényegében leképezi a 60. cikk szabályozását, mind a végrehajthatóvá nyilvánítás, mind az eljárás lefolytatásának megtagadása tekintetében.

## 8. A közokiratokra vonatkozó szabályozás értékelése

A szabályozás figyelemre méltó pozitívumaként emelhető ki, hogy míg a 2009-es tervezet az „érvényesség vélelmének” koncepciójából indult ki, addig 2012-re sikerült elhatárolni az okirat valódiságának vizsgálatát attól az (anyagi) bizonyító erőtől, ami ebből a közokiratból eredeztethető. Ennek eredményeként az elfogadott normaszöveg már a valódiság vélelmének definíciójára épít. Ugyan a rendelet taxatíve nem mondja ki, hogy a bizonyító erő megítélése kapcsán a *lex fori* vagy a *lex causae* kapcsolóelve az irányadó, azonban véleményem szerint a közokiratok megtámadására vonatkozó szabályozás révén mégis nyilvánvalóvá válik az európai jogalkotói szándék. A rendelet a közokiratok *alaki bizonyító ereje* tekintetében a *lex fori elvének*, az *anyagi bizonyító erő* tekintetében a *lex causae* elvének enged teret.

Míg a közokiratok valódiságának megtámadását a rendelet teljesen a származási állam nemzeti jogának szintjére utalta, addig a közokiratba foglalt jogállás, illetve jogviszony megtámadása tekintetében a II. és III. fejezet szabályait felhívva a joghatóságot és az alkalmazandó jogot ugyan meghatározta, de magának a jogorvoslati eljárásnak a részletszabályait nem dolgozta ki. A közokiratokra és a bírósági egyezségekre vonatkozó fejezet legmarkánsabb kritikája a jogorvoslati szabályozás tekintetében fogalmazható meg: a közokirat valódisága körében a jogorvoslati eljárás teljes származási állam szintjére helyezésével honnan fog tudomást szerezni a jogalkalmazó elfogadó állam egy jogorvoslati

<sup>32</sup> A rendelet 3. cikkének h) pontja szerint a perbeli egyezés: „a bíróság által jóváhagyott vagy az eljárás során a bíróság előtt kötött, öröklési ügyben létrejött egyezés.”

eljárás folyamatban létéről? A célzott szabályozás hatályba lépésével egy uniós szinten vezetett nyilvántartás hiányára tekintettel, a gyakorlatban elképzelhetővé válik, hogy ugyan nemzeti szinten folyamatban van egy jogorvoslati eljárás a közokiratra vonatkozóan, mégis más tagállamban ugyanezen okirat alapján lehetővé válik egy esetleges végrehajtási eljárás kezdeményezése. A problémára megoldást jelenthetne az európai öröklési jegyzék bevezetése, mely a közokirattal összefüggő valamennyi jogorvoslati eljárás nyilvántartására is szolgálna.

A rendelet alkalmazását elősegítő formanyomtatvány-rendszerre való utalás a közokirati szabályozás között is megjelenik, ugyanakkor egy formanyomtatvány e körben érdemben vélhetően nem tudja majd előmozdítani a közokiratok bizonyító erejének megfelelő megítélését. Tekintettel arra, hogy az egyes tagállamok által öröklési ügyekben kiadott közokiratok eltérő bizonyító hatás kiváltására alkalmasak, álláspontom szerint nem alakítható ki egy olyan akár elektronikus, akár papír alapú formanyomtatvány, amely valóban segítséget nyújthat egy tagállam hatósága, vagy valamely igazságügyi jogosítványokkal felruházott személye vagy szervezete számára, hogy egy másik tagállam jogrendszerének átfogó ismerete nélkül a közokirat származási állama szerinti bizonyító hatását ténylegesen megismerhesse, és saját (címezett) jogrendszerének megfeleltethesse.

Végigtekintve a közokirat és a bírósági egyezség szabályain mind a fejezet rendeletben betöltött elhelyezkedése (önálló fejezetben való szabályozása), mind az elfogadás megtagadásaként megjelölt *orde public klauzula*, csakúgy, mint az exequatur eljárás előírása a Brüsszel-I. rendelet<sup>33</sup> szabályozási koncepciójával állítható párhuzamba. Bár az új Brüsszel-I. rendelet<sup>34</sup> megtartotta a közokiratok önálló fejezetben történő szabályozását, az exequatur intézményének eltörlése eredményeként, az új Brüsszel-I. rendelet 58. cikk (1) bekezdése értelmében „Egy, az eredeti eljárás helye szerinti tagállam területén végrehajtható közokiratnak más tagállamok területén ugyanúgy végrehajthatónak kell lennie bármilyen végrehajthatóvá nyilvánítás nélkül.” Az öröklési rendelet tárgyi hatálya nem terjed ki valamely természetes személy eltűnésével, távollétével vagy holtak nyilvánításával kapcsolatos kérdésekre.<sup>35</sup> Így az ezekkel kap-

<sup>33</sup> A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (a továbbiakban: Brüsszel-I. rendelet).

<sup>34</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 1215/2012/EU rendelete (2012. december 12.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (a továbbiakban: az új Brüsszel-I. rendelet).

<sup>35</sup> Az öröklési rendelet 1. cikk (2) bekezdés c) pontja értelmében.

csolatos határon átnyúló kérdések tekintetében az új Brüsszel-I. rendelet szabályai lesznek irányadók. Bár álláspontom szerint a holtnak nyilvánítás, illetve a halál tényének bírói úton történő megállapítása szükségszerűen az öröklési eljárással összefüggő olyan kérdés – különös tekintettel ezen eljárások eredményeként kibocsátott okiratok –, mely megalapozottan tartozhatna<sup>36</sup> a rendelet tárgyi hatálya alá, azt a helyzetet fogják eredményezni, hogy az örökléssel összefüggő okiratok tekintetében egy megosztott „elismerés” és végrehajtás várható a határon átnyúló öröklési ügyekben: az öröklési rendelet tárgyi hatálya alá sorolható közokiratok és bírósági egyezségek esetében az elfogadás intézménye révén exequatur eljárás lefolytatásának eredményeként bizonyító hatáskiterjesztésről, az új Brüsszel-I. rendelet hatálya alá tartozó örökléssel összefüggő okiratok tekintetében pedig egy végrehajthatóvá nyilvánítást mellőző automatikus ipso iure elismerésről és végrehajtásról beszélhetünk majd.

A kérdéskört még tovább bonyolítja a 2013. április 24-én nyilvánosságra hozott Európai Parlament és a Tanács rendelet javaslata bizonyos közokiratok Európai Unión belüli elfogadásának egyszerűsítése révén a polgárok és a vállalkozások szabad mozgásának előmozdításáról és az 1024/2012/EU rendelet módosításáról,<sup>37</sup> mely javaslat elfogadása révén a rendelet tárgyi hatálya alá a halállal kapcsolatos más tagállamok hatóságai részére bemutatandó közokiratok<sup>38</sup> elfogadása is bele tartozna. A rendelattervezet napvilágra kerülése óta viták folynak elsősorban a tárgyi hatály szűkítése érdekében, azonban esetleges hatályba lépését követően a tág értelemben vett örökléssel összefüggő okiratok tekintetében, a tárgyi hatály tekintetében egy pontos egymásra utaló és egymással összefüggő elhatárolás nélkül, az európai öröklési rendeleten és az új Brüsszel-I. rendeleten felül a jogalkalmazók számára további kihívásokat jelentene még egy uniós szintű jogforrás szabályainak való megfelelés.

<sup>36</sup> Tekintettel a *lex successionis* elvére, mely az örökléssel összefüggő valamennyi kérdést a rendelet tárgyi hatálya alá utalja.

<sup>37</sup> A javaslat meghatározott tartalmú és alaki bizonyító erővel rendelkező közokiratokat mentesítene a felülhitelesítés (Apostille) alól. Emellett kötelezővé tenné a nem hiteles fordítások elfogadását azzal, hogy kétség esetén hiteles fordítás kérhető; kétség esetén szabályozná a közokirat valódiságával kapcsolatos hatósági együttműködést, annak érdekében, hogy az azonosított technikai alakítások által okozott gyakorlati nehézségek – így különösen a kapcsolódó bürokrácia, költségek és késedelmek – csökkentését, a közokiratok EU-n belüli szabad áramlásához kapcsolódó fordítási költségek csökkentését; és a közokiratok tagállamok közötti áramlását szabályozó, töredezett jogi keret egyszerűsítését célozza. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HU/TXT/PDF/?uri=CELEX:52013PC0228&from=EN> 5-6.p. [letöltés ideje: 2014. december 26.]

<sup>38</sup> A javaslat 2. és 3. cikke értelmében.



# A JOGHARMONIZÁCIÓ ÉS A DIGITÁLIS PIAC KIHÍVÁSAI AZ EURÓPAI UNIÓBAN

VINCZE Gabriella Anita  
doktoranda (PPKE JÁK)

## 1. Bevezetés

A jogharmonizációs program megalakításától kezdve az Európai Közösség egyik alapvető célkitűzése volt.<sup>1</sup> ‘Egység a sokféleségben’ jelszó alatt egy olyan gazdasági közösség létrehozása, amely ugyanakkor „a jog teremtménye, jogforrás és jogrend egyben.”<sup>2</sup> A jogközelítés azonban már az Európai Gazdasági Közösség alapító szerződésében, az 1958-as Római Szerződésben sem egy átfogó, önmagáért való cselekvésként<sup>3</sup> szerepelt, hanem konkrét gazdasági célhoz, a belső piac megfelelő működéséhez kötötten fogalmazódott meg.<sup>4</sup>

Szerepe folyamatosan növekedett, az első fordulópontot a Római Szerződés módosítása, az Egységes Európai Okmány 1987. évi hatálybalépése okozta, amely már magasabb elvárásokat támasztott a folyamattal szemben. Bár az Európai Közösség önmagát kifejezetten jogi közösségként értelmezte már a kezdetektől fogva, magát a közösségi jogot idézőjelbe lehetett tenni, mivel a tagállamok számára kötelezően előírt, az irányelveknek megfelelő módosításokkal valójában a nemzeti jogok változását idézték elő, és nem egy különálló, szupranacionális közösségi jog létrejöttét.<sup>5</sup> A kezdetben totális, mozgáste-

<sup>1</sup> VEREBICS János: *Az európai magánjog fejlődésének főbb irányai-a jogegységesítés útjai és újabb állomásai*. Budapest, Miniszterelnöki Hivatal, 2004. 24.

<sup>2</sup> Walter Hallstein 1974-es maximája. VEREBICS i. m. 23.

<sup>3</sup> EGK Szerződés 3. cikk h.) pontja: a Közösség tevékenységei olyan mértékben foglalják magukba a tagállamok jogrendszereinek közelítését, amilyen mértékben azt a közös piac megfelelő működése megköveteli.

<sup>4</sup> KECSKÉS László: *EU-Jog és jogharmonizáció*, második, bővített kiadás. Budapest, HVG-Orac, 2005. 585.

<sup>5</sup> KECSKÉS i. m. 585–586.

ret alig engedő harmonizációról a lazább, úgynevezett opcionális jogközelítésre átváltó, direktívákon nyugvó harmonizáció a belső jogok közelítését célozta meg a nemzeti sajátosságok megtartása mellett, amely különös hangsúllyal érvényesült, és sokak szemében ma is az Unió egyik alapvető lényege, amelyet éppen ezért aláásna, drámaibb szóval: megsemmisítene egy Európai Ptk.<sup>6</sup> Az Uniónak, mint jogi közösségnek viszont alapvető feladata a közös piac létrehozásának és működésének biztosítása érdekében az akadályozó tényezők elhárítása, amelyek között a tagállamok jogrendszereinek eltéréséből fakadó problémák előkelő helyet foglalnak el.<sup>7</sup>

## 2. A jogharmonizáció útja az EU-ban

A magánjog, de különösen annak magját képező szerződési jog egységesítésének kérdése legalább 1980 óta, a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló Római Egyezmény megkötése óta az európai jogalkotók és akadémikusok gondolkodásának homlokterében van. Bár kizárólag kollíziós szabályokat tartalmazott, mégis ez volt az első jogforrás, amely az európai szerződési jogra egységes jogot, *loi uniforme*-ot hozott létre. A közös magánjog, ezen belül az európai kötelmi jog szükségessége kevésbé megkérdőjelezett a jogirodalomban, mint annak mikéntje.

Az európai kódex vagy Európai Ptk. gondolata még ennél is korábban vetődött fel, bár kezdetben sem volt osztatlan támogatottsága. Aki felvetette és később is életben tartotta az Európai Ptk. ideáját az Unió intézményei közül, az az Európai Parlament volt. Legkorábbi kézzelfogható javaslata az 1989-ben kiadott határozata volt, amelyben megállapította, hogy bár a Közösség máris sikerrel harmonizált a magánjog területén számos egyedi kérdést, az érintett területek jogi lefedettsége mégsem elégíti ki egy határok nélküli piac igényeit. Az unifikációt végre kell hajtani a magánjognak az egységes piac fejlődése szem-

<sup>6</sup> Thomas WILHELMSSON: Toward a (Post) modern European Contract Law –Estonian and European contract Law. *Juridica International Law Review*, 2001/6. 23–29. <http://www.juridicainternational.eu/?id=12548> [letöltve: 2015. 02. 13.]

<sup>7</sup> A cégek 64%-a adta azt a választ, hogy legalább esetenként nehézséget jelent határon átnyúló üzleti gyakorlatában a tagállamok szerződési jogának különbözősége, és mindössze 3% nyilatkozott úgy, hogy ez semmilyen problémát nem okoz. A külföldi jog megismerése, illetve a szerződési jogok eltéréseiből adódó jogérvényesítési nehézségek B2C ügyletekben az első, B2B ügyleteknél pedig a harmadik helyen állnak a 2011. évi 320. és 321. Eurobarométer-felmérésekben. Újabb adatok is ezt támasztják alá, például az Ecommerce Europe 2015. februári jelentése szerint ez még mindig meg nem oldott probléma és vezető helyen áll az e-kereskedelmet akadályozó tényezők között.

pontjából olyan fontos ágazataiban, mint a szerződési jog. Éppen ezért felhívta az Európai Bizottságot (továbbiakban Bizottság) és az Európai Tanácsot, hogy a tagállamok bevonásával kezdjék meg az előkészítő munkálatokat egy Európai Magánjogi Kódex (*European Code of Private Law*) kidolgozására. Észelve, hogy a Bizottság nem tett semmilyen lépést, 1994-ben megismételte ezt a felhívást, azzal, hogy a Lando-Bizottság munkáját továbbra is támogatni kell.<sup>8</sup> Ennek ellenére csupán 2001-ben hozta az első fordulatot a Bizottság közleménye az *európai szerződési jogról*,<sup>9</sup> későbbi dokumentumában<sup>10</sup> pedig nyomatékosította, hogy nem áll szándékában a tagállamok szerződésjogát harmonizáló Európai Polgári Törvénykönyvre javaslatot tenni.

*Christian Müller-Graff* 2011-es tanulmányában<sup>11</sup> a kodifikációs megoldáson kívül négy alternatívát tüntet fel egy magasabb szintű európai magánjog létrehozatalára: az Unió irányelvei, a tagállamok között létrejött szerződések, egyezmények, az amerikai mintára létrehozott ún. *restatement*-ek, úgy, mint az Európai Szerződési Jogi Alapelvek (*Principles of European Contract Law*, továbbiakban: PECL), vagy akár a tervezett közös referenciakeret<sup>12</sup> (*Common Frame of Reference*, továbbiakban: CFR), illetve negyedikként az UNIDROIT által tett erőfeszítések. Ezek közül az irányelveket emeli ki, amelyek megalkotására az Unió szerveinek általános és specifikus, de mindkét esetben funkcióhoz kötött felhatalmazása van. Elsősorban az EUMSZ 288. cikke, másodsorban pedig aszerint, hogy az irányelv megalkotása, vagyis a nemzeti jogok harmonizációja a belső piac megteremtéséhez vagy megfelelő működéséhez szükséges, ezeket közvetlenül érinti (50., 114. és 115. cikk), vagy pedig a Szerződésekben meghatározott valamely olyan cél megvalósításához, amelyhez egyébként nincs biztosítva a hatáskör az EUMSZ-ben (352. cikk). A funkcionális felhatalma-

<sup>8</sup> Hugh BEALE – Bénédicte FAUVARQUE-COSSON – Jacobien RUTGERS – Denis TALLON – Stefan VOGENAUER: *Cases, Materials, and Text on Contract Law. Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe*. Oxford–Portland, Oregon, Hart Publishing 2010. 7–8.

<sup>9</sup> Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on european contract law Brussels, 11. 07. 2001 COM (2001) 398 final.

<sup>10</sup> A Bizottság Közleménye az Európai Parlamentnek és Tanácsnak. Az európai szerződésjog és a közösségi vívmányok felülvizsgálata tekintetében követendő útról. Brüsszel, 11.10. 2004 COM (2004) 651 végleges. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0651:FIN:HU:PDF> [letöltve:2012.11.06.]

<sup>11</sup> Christian MÜLLER-GRAFF: EU Directives as a Means of Private Law Unification. In: Arthur HARTKAMP – Martijn HESSELINK – Ewoud HONDIUS – Chantal MAK – Edgar DU PERRON (szerk): *Towards a European Civil Code*. 4th Revised and expanded edition. The Netherlands, Wolters Kluwer, 2011. 150.

<sup>12</sup> Ebből valósult meg 2005 és 2009 között a Közös Referenciakeret Tervezet (*Draft Common Frame of Reference*, továbbiakban: DCFR), amely a politikai indíttatású CFR-el szemben egy tágabb területet átfogó, kizárólag akadémiai munka lett.

zás témaköre ezen a ponton alkotmányozási kérdésekkel keveredik, megosztva a tudományos élet képviselőit oly módon, hogy míg egyesek a jelenlegi állapot fenntartását képzelik el, mások a magánjog uniós szabályozás alá vonható területeinek katalógusosan definiált formájában látják megvalósíthatónak a jogalkotási hatáskör kérdését, akár a 114. és 352. cikkek eltörlése árán is. Utóbbi gondolat indíttatása a tagállami szuverenitás nagyobb fokú megőrzésének szándékában kereshető.<sup>13</sup>

Többek közt a globalizációs kényszernek köszönhető, hogy a napjainkban felgyorsult európai jogalkotás alapvetően az uniós szervek jogalkotási tevékenységét összefoglalva, gyakran a jogegységesítés gyűjtőneve alatt jelenik meg. Olyan jogi szabályrendszer létrehozatalát célozza meg ugyanis, amely az egyes nemzeti jogok eltéréseiből adódó, a kereskedelem gátjaiként ható különbségeket teljesen felszámolva kiszámítható, átlátható, de a jogösszehasonlító munkák nyomán kikristályosodott közös európai alapelveket, értékeket szem előtt tartva az akár egyszerre több tagállamban honos vállalatok és fogyasztók számára ideális környezetet biztosít ügyleteik megkötéséhez hasonló ügyekben hasonló végkimenetellel, ugyanazon szabályrendszer alapján.

Ehhez képest, bár egységes jog létrehozatalára irányul, *valójában* jogharmonizációról van szó, azaz egyelőre a belső jogok közelítése jellemzi a Bizottság, Európai Parlament és az Európai Tanács jogalkotási tevékenységét, legalábbis ami az anyagi jogot illeti. Ez pedig az alapszerződésekből eredő fragmentált jogalkotás eredménye, amelynek több formája alakult ki. Az elmúlt évtizedek uralkodó jogközelítési formája az irányelvekkel végzett úgynevezett *minimumharmonizáció* volt, amely elvégzett bizonyos egységesítést, például a fogyasztóknak a kereskedőkkel szemben biztosított minimális jogok terén, mégis eltérést engedett a tagállami jogalkotóknak, az adott irányelvben lefektetett szabályoktól, szigorúbb védelmi szabályok kiépítése érdekében. A módszer legfőbb hátránya, hogy a jogközelítést csak bizonyos fokig végezte el, a határon túli kereskedelemnek különösen a kis- és középvállalkozások (továbbiakban: kkv) által tapasztalt terheit nem, hogy nem oldotta meg, de valójában már ezzel megkezdődött a szabályozási rendszerek megtöbbszörözése.

Az EUMSz 114. cikkére alapított másik, jelenleg a 2011/83/EU irányelvvel kapcsolatban vitatott megoldás a *teljes- vagy maximum harmonizáció*. Tapasztalva, hogy az eddig alkalmazott minimum alapú jogközelítés nem nyújt megoldást a felmerülő problémákra, a fogyasztók jogairól szóló irányelvet már a maximum harmonizáció jegyében készítették el, amelynek alapján a tagál-

<sup>13</sup> MÜLLER-GRAFF i. m. 152.



lamok már nem vezethetnek be az előírt rendelkezésektől eltérő – akár szigorúbb, akár kevésbé szigorú – fogyasztóvédelmi rendelkezéseket nemzeti jogukba. Az első ilyen típusú jogforrás mégsem annyira új, ilyen volt már a 85/374/EGK irányelv a termékfelelősségről,<sup>14</sup> sőt az elektronikus kereskedelemről szóló 2000/31/EU irányelv is erre épült.

A minimumharmonizációról történő váltást a Bizottság 2002. május 7-ei közleményében<sup>15</sup> jelentette be, ennek szellemében készült el például a 2005/29/EU irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról.<sup>16</sup> Első látásra ez a jogközelítési mód képes jogok és kötelezettségek egységes rendszerét biztosítani a fogyasztói ügyletek résztvevői számára, a helyzet valójában azonban komplikáltabb. Először is, a teljes harmonizációs eljárás kifejezetten a fogyasztóvédelemmel kapcsolatban alkalmazható, abban a körben, amelyre az EUMSZ 114. cikke felhatalmazást ad, következésképpen csak egyes fogyasztóvédelmi területekre terjed ki, vagyis a tagállamok szerződési jogai közötti eltérések ugyanúgy fennmaradnak. Másik probléma, hogy ez a szabályozás nem terjed ki a B2B ügyletekre, ennél fogva a kkv-k, amelyek a határon túli kereskedelem és munkahelyteremtés szempontjából is az uniós jogalkotási program központjában állnak, továbbra is azokkal a nehézségekkel szembesülnek, amelyek meggátolják őket abban, hogy szolgáltatásaikat más, minél több uniós állam fogyasztói számára kiterjesszék.<sup>17</sup> A fogyasztói jogokról szóló irányelv és az általa képviselt maximum harmonizációs szabályzás sikertelenségét alátámasztja az online adásvételeket bonyolító, több mint 25000 európai vállalkozást tömörítő szervezet, az *Ecommerce Europe* 2015-ös jelentése is,<sup>18</sup> amely az irányelv kiértékelését és felülvizsgálatát sürgeti. Hozzátette, hogy a nemrég<sup>19</sup> Magyarországon is hatály-

<sup>14</sup> A Tanács irányelve (1985. július 25.) a hibás termékekért való felelősségre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről, 85/374/EGK.

<sup>15</sup> Consumer policy strategy 2002-2006, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM (2002) 208 final.

<sup>16</sup> Az Európai Parlament és a Tanács 2005/29/EK irányelve (2005. május 11.) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK 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 („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”).

<sup>17</sup> Marco B. M. Loos: *Full harmonisation as a regulatory concept, and its consequences for the national legal orders. The example of the Consumer rights directive*. [http://www.researchgate.net/profile/Marco\\_Loos/publications?pubType=article](http://www.researchgate.net/profile/Marco_Loos/publications?pubType=article) [letöltve: 2015. 04. 04]

<sup>18</sup> Ecommerce Europe Priority Paper: Breaking down barriers to facilitate cross-border e-commerce in a fully fledged Digital Single Market. 2015. February. <http://www.eae.eu/cms/showpage.aspx?id=1848> [letöltve: 2015. 03. 01.]

<sup>19</sup> 2014. június 13-ig kellett hatályba lépnie az irányelv rendelkezéseit átültető jogszabálynak.

ba lépett jogforrás nem képes a fogyasztókkal kapcsolatos jogalkotás megfelelő harmonizációjára, a fogyasztóvédelmi kérdéseknek csak egy részét fedi le, azon kívül bizonyos rendelkezései, különösen az elállásra vonatkozóak, nem felelnek meg a kialakult üzleti gyakorlatnak és az elektronikus kereskedelem elfogadott üzleti modelleknek.

A fogyasztóvédelmi *aquis* felülvizsgálatával párhuzamosan, amely a 2011/83/EU irányelv megalkotásába torkollott, a Bizottság egy újfajta jogalkotásra tett kísérletet: 2011. október 11-én publikálta közös európai adásvételi jogról szóló rendelettervezetét<sup>20</sup> (*Common European Sales Law*, továbbiakban: CESL).

### 3. CESL Visszavonás vagy visszavonulás? A közös európai adásvételi jog jelensége és a tervezet sorsa

A rendelettervezet a szerződési jog egységesítésében évtizedek óta az egyik legnagyobb lépés, amely *opt-in* (a felek választásával teljes egészében kötelező) rendszerrel, második rezsimként kívánta szabályozni az ingók, digitális tartalmak és kapcsolódó szolgáltatások határon átnyúló adásvételét fogyasztói (B2C) és kereskedők közötti (B2B) ügyletekben. Sajátos szerkezeti újításai miatt elméletileg alkalmas lenne egy olyan semleges, egységes jogrendszer kialakítására, amely felé a kkv-k is biztonsággal fordulhatnának, megspórolva a külföldi jog ismeretének költségeit, és áthidalná a tagállamok jogába való túlzott beavatkozás problémáját is, mivel nem a nemzeti jogokat szorítaná ki, hanem azokon belül, 2. rezsimként működne.

A CESL 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.<sup>21</sup>

Közvetlen előzménye a DCFR, az az akadémiai munka, amely a szerződésen kívüli köteleket és a jogellenes károkozást (*tort law*) is átfogja, és amely egyedül csak elnevezésében nem, egyébként tartalmilag minden tekintetben egy ‘európai Ptk.-nak’ tekinthető.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> 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.]

<sup>21</sup> COM (2011) 635. Indoklás 2.

<sup>22</sup> Hornst EIDENMÜLLER – Nils JANSEN – Eva-Maria KIENINGER – Gerhard WAGNER – Reinhard ZIMMERMANN: The Proposal for a Regulation on a Common European Sales Law: Deficits of

A CESL-el kapcsolatos jogalkotás folyamatosan haladt előre az elmúlt években, és úgy tűnt, hogy az Európai Parlament 2014. február 26-i szavazásával döntő fordulat következett be. 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) származott. Ezek a módosító javaslatok lényegében az elektronikus kereskedelem magvát jelentő online adás-vételekre szűkítették a majdani rendelet hatályát.

Végül az új Bizottság 2014. december 16-án az Európai Parlamentnek benyújtott, 2015-re felállított programjában számos jogalkotási kezdeményezést visszavont, köztük a 60. helyen álló CESL-t is.<sup>23</sup>

Mi lehet egy négy éve előkészítés alatt álló tervezet visszavonásának oka a jogalkotás utolsó fázisában, amelyhez az Európai Parlament mindvégig szilárd támogatását adta az első publikációtól kezdve, és amelyet a 2008/09-es gazdasági válságból való kilábalás egyik eszközének szántak? Az új Bizottság döntése hirtelen idejétműlttá teszi a CESL megalkotása, jobbá tétele érdekében végzett tekintélyes mennyiségű munkát és javaslatot? Milyen jövője lehet ezek után a (sajátos szerkezetű) rendelet által szabályozni kíván területnek?

### 3.1. A CESL-tervezet visszavonásának jogpolitikai okai

A válasz nagyrészt jogpolitikai okokban kereshető.

„[...]Az állampolgárok azt várják az EU-tól, hogy változtasson a nagy gazdasági és társadalmi kihívásokon- magas szintű munkanélküliség, lassú növekedés, nagy államadósságok, a befektetési szakadék, a globális piacon való versenyképesség hiánya.[...] Éppen ezért kizárólag a ‘nagy ügyekre’ fogunk összpontosítani, úgy, mint a munkahelyek és a növekedés kérdése, a Juncker elnök politikai iránymutatásában feltüntetett tíz prioritással összhangban. [...] levesszük a tárgyalóasztalról azokat a függőben lévő javaslatokat, amelyek nem egyeznek céljainkkal, vagy [egyszerűen] nem vezetnek sehová [...]”

---

the most Recent Textual Layer of European Contract Law. *The Edinburgh Law Review* Vol. 16., 2012. 305.

<sup>23</sup> Eric CLIVE: Proposal for a Common European Sales Law withdrawn. *European Private News*, Posted on January 7, 2015. <http://www.epln.law.ed.ac.uk/> [letöltve: 2015. 02. 18.]

A Bizottság 2015-re szóló *Egy új kezdet* elnevezésű munkaprogramjából<sup>24</sup> kiderül, hogy a Parlament és Tanács előtt függőben levő valamennyi jogalkotási javaslat átvizsgálása után csak azokat tervezik megvalósítani a közeljövőben, amelyek pozitív hatással lehetnek a prioritások között első helyen álló munkahelyteremtés és növekedés programjára, vagy legalábbis jó esélyük van arra, hogy hamarosan elfogadják őket.

A CESL, bár az Európai Parlament megszavazta és valóban támogatta a javaslatot, a Tanács tagjai között már nem aratott osztatlan sikert. Korai formájában számos kritikát kapott mind szakmai oldalról, mind a tervezett szabályozás címzettjeit képviselő szervezetektől. A tagállamok kormányai pedig szintén egyértelműen ellenérzésüket fejezték ki, például arra hivatkozva, hogy a leendő rendelet nem áll összhangban az EUMSZ-ben meghatározott szubszidiaritás elvével. Ebben a vonatkozásban négy állam parlamentjének házai, az Osztrák Szövetségi Tanács, a Belga Szenátus, a német Bundestag és az Egyesült Királyság parlamentjének Alsóháza (*House of Commons*) írásban is kifejtették véleményüket.<sup>25</sup>

Az előző Bizottság 2013-ban a digitális menetrend program keretében kiadott, elektronikus kereskedelemről szóló akciótervében<sup>26</sup> a CESL, mint az online termékek és egyéb szolgáltatások határon átnyúló kereskedelme jogi szabályainak fejlesztéséhez, a gazdasági szereplők informáltsága, valamint a fogyasztóvédelem megvalósításához szükséges 'Egyéb célkitűzések' címszó alatt szerepel, tehát az egységes digitális piac kialakításáért tett erőfeszítések egyikeként célzott programjaként tartották nyilván.

Az egybefüggő digitális piac létrehozása az új Bizottság prioritásai között is lényeges, a második helyen szerepel *Juncker* politikai programjában. A fogyasztóvédelmi-, és adatvédelmi szabályok egységesítésével, a szerzői jog digitális korszaknak megfelelő modernizálásával és a folyamatban lévő távközlési reform végrehajtásával 250 milliárd euró pluszjövedelem várható az elkövetkező években. A digitális piac nemcsak a már 2010-ben elkezdett digitális me-

<sup>24</sup> COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS COMMISSION: *Work Programme 2015. A New Start*. Strasbourg, 16. 12. 2014. COM (2014) 910 final. [http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp\\_2015\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/atwork/pdf/cwp_2015_en.pdf) [letöltve:2015. 01. 05.]

<sup>25</sup> Rafał MAŃKO: EU Competence in private law-The Treaty framework for a European private law and challenges for coherence. 2015. January. EPRS (European Parliamentary Research Service), In-depth analysis.10. [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/545711/EPRS\\_IDA%282015%29545711\\_REV1\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/545711/EPRS_IDA%282015%29545711_REV1_EN.pdf) [letöltve:2015. 01. 07.]

<sup>26</sup> Commission Staff Working Document E-commerce Action plan 2012-2015 State of play 2013. Brussels, 23.4.2013 SWD (2013) 153 final. [http://ec.europa.eu/internal\\_market/e-commerce/docs/communications/130423\\_report-ecommerce-action\\_plan\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communications/130423_report-ecommerce-action_plan_en.pdf) [letöltve: 2015. 01. 07.]

netrend-programban felhozott indokokból bír alapvető fontossággal, de az új tervekben a legfontosabb helyen álló ‘munkahely és növekedés’-prioritás megvalósításának legfontosabb pillére.<sup>27</sup> Mivel a gazdaság és társadalom minden szegmense rohamosan digitalizálódik, az ennek útjában álló akadályok egyben a társadalmi növekedés és a munkahelyteremtés korlátját is jelentik. 2015-ben a Bizottság új belső digitális piac stratégiát állít fel. Ebbe mind az intézmények közötti megállapodások, mind az új jogalkotási kezdeményezések hatáskörébe továbbra is beleértendő lesz az ‘e-gazdaság’ kiépítése, a határon túli online adásvétel joganyagának egyszerűsítése és egységesítése, az uniós jogalkotás modernizációja a szerzői jogi és az audiovizuális szolgáltatásokra vonatkozó szabályozást illetően, a kibertér biztonságának létrehozása Európa-szerte egységes, közös adatvédelmi jogon keresztül, mindezt a fogyasztói bizalom növelésének érdekében.<sup>28</sup>

A CESL által lefedett terület tehát továbbra is a Bizottság érdeklődésének homlokterében áll, de mit jelenthet ez a konkrét jogalkotási eredmények tekintetében?

A tanulmány írásának idejét követően, a tervek szerint 2015 májusában várható az egybefüggő digitális piacra vonatkozó szabálycsomag nyilvánosságra hozatala, amely az eddigieknél nagyobb szabású lesz, a digitális piac akadályainak új szemszögből elvégzett vizsgálata fényében. A CESL-el kapcsolatos konkrét terveket illetően *Věra Jourová* igazságügyi biztos Európai Parlament Jogi Ügyek Bizottsága (JURI) előtti 2015. január 19-i felszólalásában találhatunk támpontot. Minthogy nem talált elegendő támogatásra a Tanács tagjai körében, bár a javaslatot visszavonták, de még az idén egy új, módosított tervezetet terjesztenek elő az egységes digitális piac-csomag részeként. Az új javaslatához valószínűleg a 2013-2014-ben az Európai Parlament által megtett módosításokat veszik figyelembe, és majdnem biztos, hogy olyan új elnevezéssel, amely jobban kifejezi a rendelet *opt-in* jellegét, tekintve, hogy sokaknál félreértést okozott a ‘közös európai adásvételi jognak’ a tagállamok jogrendszeréhez való viszonya.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> Jean-Claude JUNCKER: *A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change Political Guidelines for the next European Commission*. Strasbourg, 15 July 2014. <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/jean-claude-juncker--political-guidelines.pdf> [letöltve: 2015. 02. 18.]

<sup>28</sup> EU Agenda Spring 2015 Key regulatory events for the Digital Economy (Cullen International estimated timing) January 2015.

<sup>29</sup> Commissioner Věra Jourová's remarks before the European Parliament's Legal Affairs (JURI) Committee – 19 January 2015. [http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/jourova/announcements/commissioner-vera-jourovas-remarks\\_european-parliaments-legal-affairs-juri-committee-19-january-2015\\_en](http://ec.europa.eu/commission/2014-2019/jourova/announcements/commissioner-vera-jourovas-remarks_european-parliaments-legal-affairs-juri-committee-19-january-2015_en) [letöltve: 2015. 02. 18.]

### 3.2. A CESL visszavonásával összefüggő szakmai okok: a kérdéses legitimitás

A CESL-el kapcsolatos szakmai kritikák közül arra az egyre térnék ki bővebben, amely, bár nem közvetlenül, de valószínűleg lényeges szerepet játszott a tervezet visszavonásában és újragondolásában, és amennyiben az Unió a jövőben hasonló opcionális rendeletekkel szándékozik felváltani az irányelvet jogharmonizációt, precedensteremtő jelentőségű lesz.

Valamennyi, a témában megjelent tanulmány megkérdőjelezi a CESL jogi alapjának választott cikk helyességét, és az ún. rugalmassági klauzulát, a 352. cikket ajánlja helyette.

A Bizottság az EUMSz 114. cikkére alapítja az opcionális eszköz létrehozatalát: „[...] az Európai Parlament és a Tanács *rendes jogalkotási eljárás keretében* és a Gazdasági és Szociális Bizottsággal folytatott konzultációt követően elfogadja azokat a tagállamok törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezéseinek *közelítésére* vonatkozó intézkedéseket, *amelyek tárgya a belső piac megteremtése és működése.*”

A javaslat megjelöli még a 114. cikk (3) bekezdését a fogyasztóvédelemmel összefüggésben, miszerint saját kötelező szabályainak megalkotása révén olyan magas szintű fogyasztóvédelmet biztosítana, amely fenntartja vagy növeli a meglévő uniós fogyasztóvédelmi jog által biztosított védelmi szintet.<sup>30</sup>

A 352. cikk preferálásának több oka van. Az egyik, hogy a CESL opcionális eszköz, különálló, nemzetek feletti szabályrendszert hoz létre, amely alapvetően érintetlenül hagyja a nemzeti szerződési jogokat, csak a szerződni kívánó felek választásával lép életbe ún. ‘alvó ügynökként’ (*opt-in* rendszer).

Opcionális rendszert létrehozó rendeletre akadt már korábban is példa, ilyen a Tanács 2157/2001/EK rendelete (2001. október 8.) az európai részvénytársaság (*Societas Europaea*, röviden: SE) statútumáról, és a Tanács 1435/2003/EK rendelete (2003. július 22.) az európai szövetkezet (*Societas Cooperativa Europaea*, röviden: SCE) statútumáról.

Mindkét rendelet szintén választható, a tagállami jogokkal párhuzamosan úgynevezett ‘28. rezsime’<sup>31</sup> hozott létre, amely kedvezőbb szabályokat tartal-

<sup>30</sup> EUMSz 114. cikk (3) A Bizottság az (1) bekezdésben előirányzott, az egészségügyre, a biztonságára, a környezetvédelemre és a fogyasztóvédelemre vonatkozó javaslataiban a védelem magas szintjét veszi alapul, különös figyelemmel a tudományos tényeken alapuló új fejleményekre. Az Európai Parlament és a Tanács saját hatáskörén belül szintén törekszik e célkitűzés megvalósítására.

<sup>31</sup> Az Uniónak akkoriban 27 tagállama volt, ma ‘29. rezsime’-nek kellene nevezni.

mazott az Európa-szerte végzett üzleti tevékenységekre, és megkíméli a vállalatokat a fölösleges bürokráciától, a társaság újra-regisztrálásától, illetve leányvállalatok kötelező alapításától.

Utóbbi rendelettel kapcsolatban vita alakult ki a Tanács és az Európai Parlament között a jogi alapot illetően, ezért az Európai Bírósághoz fordultak. Az Európai Bíróság 2006-ban hozott döntésében<sup>32</sup> megállapította, hogy nem a 114. cikk (korábbi számozás alapján: 95. cikk), hanem a 352. cikk a megfelelő jogalap, mivel a rendelet által létrehozott európai szövetkezet egy olyan új forma, amely a már meglévő tagállami társasági formákkal párhuzamosan létezik, érintetlenül hagyva a nemzeti társasági jogokat. Épp ezért ez nem minősíthető a 114. cikk alkalmazásához elengedhetetlen jogközelítésnek, vagyis valójában nem harmonizáció.<sup>33</sup>

Számos tanulmány precedensként értékeli az esetet és erre építené a CESL jogalapját is, ami nem feltétlenül helyes és igazolt. Először is, a 2011-ben publikált CESL nem 28. rezsimet szándékozott létrehozni, hanem 2. rezsimként, a kollíziós jogi jogalkalmazást követően egyfajta mesterséges belső jogként funkcionált volna, amennyiben a felek választásával hatályosul, a nemzeti jogok *mellett*. A kétfajta minősítésnek egészen más következménye van a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogot meghatározó 593/2008/EK rendelettel (továbbiakban: Róma I. rendelet) való kapcsolata során. A 28. rezsimes megoldás a CESL nemzetközi magánjogi rendszerbe való betagozódást jelentené, amely így egyenértékű lenne a többi nemzeti joggal, amelyek kiválasztására a Róma I. rendelet 3. cikke lenne irányadó, a felek szabad jogválasztásának kimondásával. Emellett érvényesülnének a 3. cikk további korlátai is, valamint a fogyasztót védő kógens szabályok elsőbbségét kimondó speciális 6. cikk (2) bekezdése, ellentmondva a szabályozás céljának.

Másodszor, a fentebb említett két rendeletre a szabályozás tárgya miatt sem lehet precedensként hivatkozni a CESL-el kapcsolatban. Az európai részvénytársaságra és a szövetkezet státútumára vonatkozó rendeletek ugyanis a tagállami szabályozási keretbe benyúló, olyan bonyolult társasági kérdéseket szabályoznak, az mint adójogi, hitelező védelmi, csődjogi (stb.) kérdések, közben pedig szupranacionális jogi entitást hoznak létre. A CESL ezzel szemben nem vonatkozik harmadik felek jogára, általában két fél, fogyasztó-vállalkozó (B2C), vállalkozók egymás között (B2B) megkötött szerződéseinek általános és

<sup>32</sup> C-436/03 EP v. Council [2006] 2. May 2006. [http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de47d24bd4b9014aeb926fa3fe08360cfb.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OboxaMe0?text=&docid=56606&pageIndex=0&doclang=en& \[letöltve: 2013.04.04.\]](http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d0f130de47d24bd4b9014aeb926fa3fe08360cfb.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OboxaMe0?text=&docid=56606&pageIndex=0&doclang=en& [letöltve: 2013.04.04.])

<sup>33</sup> C-436/03 döntés, 43–44. bekezdés.

egyes speciális kérdéseivel foglalkozik, hatálya jóval szűkebb, és nem hoz létre komplex jogi infrastruktúrát.<sup>34</sup>

Fentiek alapján látható, hogy a CESL jogalapjának helyességét az Európai Bíróság joggyakorlata alapján kritizáló érvelés nem annyira meggyőző, mint első pillanatban látszik. A Bizottság mindazonáltal praktikus okokból is kitarzott a 114. cikk megválasztása mellett: az egyszerűbb, de biztosabb jogalkotás végett.

A sokak számára megfelelőbb jogalapnak tűnő EUMSZ 352. cikke ugyanis: „Ha a Szerződésekben meghatározott politikák keretében az Unió fellépése bizonyul szükségesnek, ahhoz, hogy a Szerződésekben foglalt célkitűzések valamelyike megvalósuljon, és a *Szerződések nem biztosítják a szükséges hatáskört*, a Tanács a Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlament egyetértését követően, *egyhangúlag* elfogadja a megfelelő rendelkezéseket.”

Ez azt jelenti, hogy az Unió célját a tagállami jogok közelítése nélkül elérni kívánó aktusok, mint az opcionális eszközt bevezető rendelet is, e cikk hatálya alá esnek. Tény viszont, hogy a CESL-t nehezen lehet besorolni az eddigi harmonizációs formák közé.

A 352. cikkre való hivatkozás mindenestre jogalkotási szempontból több hátránnyal jár, mivel maga után vonja az Európai Unióról Szóló Szerződés 5. cikk (3) bekezdése szerinti eljárást, ahol a nemzeti parlamentek egyhangú szavazata szükséges a javaslat elfogadásához, és ebben az esetben kétséges, hogy a CESL elfogadásához ez meglenne.<sup>35</sup>

Összességében elmondható, hogy valójában nincs egyértelmű precedens, amelynek alapján ki lehetne zárni a 114. cikket a CESL lehetséges jogi alapjai közül, a harmonizáció mikéntje, nem léte vagy megléte – a CESL esetében inkább előbbi – viszont problémákat okozhat, hacsak nem minősítjük ezt az eljárást egy tágabb értelemben vett regionális harmonizációnak. Nincs határozott választóvonal, de ha a CESL utódjának tervezett új rendelet jogi szerkezete ugyanilyen marad, és újra a 114. cikket teszik meg alapjául, precedensteremtő esetté válhat, és egyre több hasonló jogi eszközre számíthatunk ugyanezen a legitimitási bázison az Unió jogalkotási hatáskörének tágulásával.

<sup>34</sup> Hans-W. MICKLITZ – Norbert REICH: The Commission proposal for a „Regulation on a Common European Sales Law (CESL)” – Too broad or not broad enough? *EUI Working Papers Law*, 2012/04.

<sup>35</sup> EUMSZ 352. cikk (2) A szubszidiaritás elve érvényesülésének ellenőrzésére szolgáló, az Európai Unióról szóló szerződés 5. cikke (3) bekezdésében említett eljárás keretében a Bizottság köteles felhívni a nemzeti parlamentek figyelmét azokra a javaslatokra, amelyek e cikken alapulnak.