

THEMIS **THEMIS**

***Az ELTE Állam- és
Jogtudományi Doktori
Iskola elektronikus
folyóirata***

2010. december

Themis: Az ELTE ÁLLAM- és Jogtudományi Doktori Iskola lektorált elektronikus folyóirata

A Szerkesztőség a Doktori Iskola hallgatóinak máshol nem publikált tanulmányait közli.

Szerkesztőbizottság:

Gönczöl Katalin, Fazekas Marianna, Nagy Marianna

Szerkesztette: Fazekas Marianna

Szerkesztőség címe: 1053 Budapest, Egyetem-tér 1-3.

Megjelenik minden évben kétszer.

Tartalom

Tartalom	3
BALOGI Zsófia: A hozomány szabályozása a korábbi magyar magánjogban – a hagyományozott hozomány kettős jogi természete és kapcsolata az új Ptk. által szorgalmazott halál esetére rendelkező szerződéssel	4
BODZÁSI Balázs: Integrált pénzügyi szolgáltatások – egységes európai jelzálogjog	14
IZSÓ Krisztina: Szerződés és közrend, figyelemmel a versenyszabályokra is	35
PAP Csaba: Vázlatos áttekintés az állam szerepéről Magyarországon	46
RÉDER Erika: A magyar szövetkezeti szabályozásról, különös tekintettel a tag gazdasági részvételére, a tag személyes közreműködésére	55

Balogi Zsófia
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Faludi Gábor

A hozomány szabályozása a korábbi magyar magánjogban – a hagyományozott hozomány kettős jogi természetű és kapcsolata az új Ptk. által szorgalmazott halál esetére rendelkező szerződéssel

Bevezető – a dolgozat célja

A hozomány régebbi, főként magánjogi törvényjavaslatokon, tervezeteken és cikkelyeken nyugvó hazai szabályozásának, átfogó bemutatásán túlmenően e történeti-összehasonlító szemlélet jegyében íródott tanulmány a kodifikációs folyamat jelen állás szerinti legutóbbi csomópontját jelentő új, de hatályba nem léptetett Ptk.¹ által életre hívott és bevezetni kívánt ún. halál esetére rendelkező szerződés² korábbi

¹ Az Országgyűlés 2009. szeptember 21-én elfogadta a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvényt, a köztársasági elnök viszont az Alkotmányban biztosított, ún. politikai vétójogával élve első körben nem írta alá azt, hanem október 13-án megfontolásra visszaküldte a Parlamentnek. A képviselők ezt követően 2009. november 9-én ismételten kaput tartak az elnöki álláspontokkal összhangban több ponton módosított, tetemes mennyiségű szakmai munkát maga mögött tudó új törvény előtt, és ezzel az államfő vétójoga a Kódex-szel szemben ki is merült. A hatályos Ptk. felváltásához közelebb vivő, következő lépésben — 2009. december 15-én — az Országgyűlés az előtt az új polgári törvénykönyv hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló törvény (Ptké.) is zöld utat kapott, Sólyom László azonban e jogszabállyal szemben is gyakorolta államfői minőségéből fakadó alkotmányos jogosultságát, és fenti vétójának kihasználásával alig egy héttel később, 2009. december 22-én újabb megfontolás erejéig ismételten „visszadobta a labdát” a Parlamentnek. A 2010. áprilisában tartott országgyűlési képviselői választás átrajzolta a törvényhozás palettáját, az új Ptk. hatályba lépését azonban végső soron az Alkotmánybíróság 2010. április 26-án elfogadott határozata akasztotta meg, amely — az első két Könyv tartalmi vizsgálatára sort sem kerítve — a jogbiztonság sérelmére, valamint a jogalkalmazók és jogkeresők részére biztosított felkészülési idő elégtelenségére való hivatkozással alkotmányellenessé nyilvánította a Ptké. egyes rendelkezéseit. Az utólagos normakontrollt követően 2010. július 5-én megszületett a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény hatályba nem lépéséről, valamint az ezzel összefüggő törvénymódosításokról szóló 2010. évi LXXIII. törvény. Az új kormány által közölt legoptimistább becslések értelmében az új polgári törvénykönyv 2013. január elsején léphet hatályba, mivel az AB döntése a kodifikációs munkálatok jóval korábbi állomására vetette vissza a jogalkotási folyamatot. A törvényszöveg felülvizsgálatát és az esetleges változtatások foganatosítását a Kormány miniszteri biztos koordinációja alatt álló és a tevékenysége során két szakmai bizottság által is támogatott Kodifikációs Főbizottság feladatává tette, továbbá az eddigi gyakorlattal szemben széles körű szakmai egyeztetést is kilátásba helyezett. A társadalmi és szakmai vita feltételeinek megteremtésére tűzött határidő jelen dolgozat elkészültét követően, 2010. november 30-án jár le.

² Az új, de hatályba nem léptetett Ptk. Családjogi Könyve halál esetére szóló szerződés elnevezéssel illeti az olyan házassági vagyoni jogi szerződést, amely a házastársak tartalmában közös kölcsönös, vagy viszonyos végrendeletként értékelhető, halál esetére szóló rendelkezését is magában foglalja. A házassági vagyoni jogi szerződésben a házastársak vagyonuk sorsáról haláluk esetére is rendelkezhetnek; e rendelkezésekre a közös végrendelet szabályait kell alkalmazni. (3:69. §) Az említett szakasz

magánjogunkban fellelhető gyökereit és lehetséges előképeit kutatja. Igyekszik párhuzamot vonni a hozomány egyik altípusa, a természetét tekintve a család- illetve az öröklési jog határmezsgyéjén mozgó ún. hagyományozott hozomány, valamint az ún. írott hitbér intézményeivel, és egyúttal értékeli sajátos megközelítésből végzett vizsgálatának eredményeit.

A hozomány fogalma és juttatásának lehetséges módozatai

A nő házasságból folyó egyes vagyoni jogait már a középkortól kezdve a jegyajándék, a hozomány, a hajadoni jog és a hitbér kategóriái mentén lehetett meghatározni.³ A jegyajándék (*ius paraphernales*) fogalmába azok az ingóságok, ékszerek és ruhák sorolhatók, amelyeket a vőlegény, vagy rá tekintettel más személy a házasságkötést megelőzően a nőnek juttatott, aki e privilegizált vagyontárgyak felett szabadon rendelkezhetett. A már az Aranybullában is feltűnt hitbér (*dos*) a törvényes feleség részére a házassági kötelezettség teljesítésért „cserébe” (ezzel a szóhasználat azonban eszmei szinten tényleges ellenszolgáltatást és visszterhességet feltételez) nyújtott jutalom.

A hozomány (*allatura uxorea*) alatt azt a vagyont kell érteni, amelyet a feleség, vagy nevében bárki más, a házassággal járó kiadások könnyebb fedezése — mint a hozomány alapeszméje és egyben rendeltetése — céljából a férjnek haszonélvezetre átad. Noha a Werbőczy-féle Hármaskönyv kifejezetten nem említi, eredeti szövegéből azonban kitűnik, hogy a Tripartitum három egymástól eltérő tartalmú, bár néhol kölcsönösen egymás szinonimájaként használt kifejezést vonultat fel: a hasonló római jogi jogintézmény megfelelőjének tekinthető, és hazánkban írott hitbér elnevezés alatt továbbélő *dos- t*, a *paraphernum-ot*, valamint a *dossal* gyakran egybeeső *donatio-t*.⁴ Frank Ignác szerint a magyar *dos* a kikötött hozománnyal azonosítható, amely eredetét tekintve a német Morgengabe megfelelőjeként, és egyben a *paraphernum* részeként

hatálya — az új, de hatályba nem léptetett Ptk. által felvállalt technikai megoldásnak köszönhetően csupán implicit módon — a törvényi felhatalmazásnak megfelelően a bejegyzett élettársak hasonló szerződésére is kiterjed, akik kétoldalú jognyilatkozatukban minden olyan természetű kérdést rendezhetnek, amelyre a házastársaknak lehetősége nyílik. Ld. részletesen: KÖRÖS A.: "Fontolva haladás" - az új Ptk. Családjogi Könyve: 4.Rész: A házassági vagyoni szerződés, Családi jog 1/2006, 11-17. p. és KÖRÖS A.: Házassági vagyoni szerződés az új Polgári Törvénykönyv Családjogi Könyvében, Közjegyzők közlönye 2007/3., 3-7. p.

³ BARZÓ T.: A magyar családjog múltja, jelene és jövője: 1. Rész: A házassági jog és a házassági vagyoni jog fejlődésének rövid történeti bemutatása, Családi jog, 2006/1, 1-10. p.

⁴KAUSER L.: Hozzászólás a házastársi vagyoni közösség lényegesebb problémáihoz, Bp. 1958, 90. p.

értendő, utóbbi nézete azonban a korabeli jogirodalom képviselői között nem talált követőre.⁵ A római jogban művészi élel kifejtett *dossal* szemben Kauser Lipót hangsúlyozza, hogy tagadhatatlan ókori kötődése ellenére a szóetimológiai szempontból a *pharaphernum* görög szó fordításából — a Mitgift kifejezés analógiájára — nyert hozományt kétségkívül a joggyakorlat honosította meg, és jelentősége a házassági szerződések fokozatos terjedésének következtében folyamatosan növekszik.⁶

A magyar *allaturához* a római jogban ismert hozománnyal járó privilégiumok mintájára ugyancsak megtartási és elsőbbségi kiváltságok kapcsolódtak, fejlődési útja azonban igen hézagos, és minden tekintetben magán viseli az ősiség, mint sajátos nemzeti „termék” nyomait. A korabeli jogirodalom az asszonyi hozomány elnevezéssel illetve e jogintézményt, azonban a jelző használata hasonló, a férj oldaláról érkező juttatás hiányában felesleges tautológia. Tárgyát tekintve hozomány gyanánt minden hasznot hajtó dolgot (kategóriájára nézve ingót, ingatlant, elhasználható vagy elhasználhatatlan, öröklött vagy szerzeményi javakat), illetve vagyoni értékű jogot, de akár jogilag egységes egészet képező vagyont (gazdaság, örökség) is szabadon lehetett juttatni, melynek fő jellemzőjét a férj házához vitelben ragadták meg.⁷

A fentebb említett, általánosság szintjén maradó és az adott tárgy alvagyoni hovatartozásának szinte kizárólagos minősítő körülményeként jelentkező átvitel pusztán tényén alapuló hozomány-meghatározást azonban gyakran kiterjesztően értelmezték, és összemosták a női különvagyon fogalmával. Ennek keretében gyakran a feleség — mai felfogással tisztán a különvagyon körébe sorolható — ruha- és ágyneműit, mint a nő által vitt vagyont is hozománynak tekintették. A kiházasítási tárgyak helyesen a nő különvagyonát és nem hozományát alkották. A juttatás hozományi minőségéhez azonban mellőzhetetlenül szükséges volt annak a célzatnak a megjelölése, hogy ezt kifejezetten ilyen típusú részesítésnek, vagyis a feleség részéről a férjnek, mint családfenntartónak a házas étellel járó, őt terhelő kiadások fedezéséhez nyújtott hozzájárulásnak szánták. A hozományadás még a kiházasított lány szüleiére nézve sem jelentett kényszert, hanem azt bárki szabad akaratából nyújthatta, feltéve, hogy „terhes” szerződési képességgel rendelkezett.

⁵ KAUSER L.:*id.m.* 90. p.

⁶ KAUSER L.:*id.m.* 91. p.

⁷ Ettől eltérően Markovics és Frank tagadja az ingatlan hagyomány létezését. „... 1881.évben aug. 8-án kelt összeírásban jelzett 86 frt becsértékű következő ingóságok és élelmiszerek: 2 darab borjú, 2 véka buza, 2 véka bab, 6 véka kukoricza, 1 szekér széna, fél oldal szalonna, 3 darab hosszú tölgyfa, atyjuk házához ennek özvegye, t.i. felperes által vitettek.”(Kir. tábla 24.867/1886. sz.).

Kiskorú vagy gondnokság alá helyezett személy csak törvényes képviselőjének (atya, gyám, gondnok) hozzájárulásával adhatott hozományt, ennek hiányában ugyanis a juttatás bármikor visszavehető volt. Kivételesen a 14. életévét betöltött és fenntartásáról maga gondoskodó kiskorú menyasszony a saját munkája vagy szolgálata által szerzett vagyont hozományul adhatta. Rendszerint a saját külön vagyonnal — bár ez a mai értelemben vett alvagyoni kategória a házassági életközösség megkezdését megelőzően nem releváns — bírónő szolgáltatta, de ez a nyújtó fél bőkezűségként és nem kötelezettségként értékelhető részesítés — a férjet leszámítva — idegenektől, sőt akár a jövőendő házastárs szüleitől is származhatott. A harmadik személy, illetve a nő saját maga által nyújtott ingó vagy ingatlan hozományt rögzítő szerződések az irányadó alakszerűségi követelmények mentén kettéválaszthatók: ha a hozomány tárgyául ingatlan szolgált, azt a juttató személyére való tekintet nélkül, továbbá a nő által ilyen jogcímen vállalt ingó vagyont szolgáltató szerződést mindenképpen közjegyzői okiratba kellett foglalni, míg az idegen harmadik személyek ingót érintő rendelkezései nem voltak alakszerűségekhez kötve⁸. Ingatlan-hozomány esetén a telekkönyvbe történő bejegyzés a hatályosság (helyesebben érvényesség) mellőzhetetlen feltételét jelentette.

Kauser Lipót terminológiai zavart keltő módon e juttatást a férj szemszögéből néhol ajándéknak tekinti, máshol viszont a hozománykapást egy olyan, őt esetleg károsító, és bejegyzéséhez kötött visszterhes jogügyletként említi, melynek lényegét a férj oldalán a házasság felbontása esetére vonatkozó visszaszolgáltatási kötelezettség képezi. A férj házába magával vitt vagyontárgy tehát a célzott helyváltoztatás következtében *ipso iure* nem válik hozománnyá, a különvagon és a *dos* következetes elhatárolása elsődlegesen annak fényében bír jelentőséggel, hogy a feleség (saját) vagyonára kiterjedően a férj a házasságkötéssel sem kezelési, sem haszonélvezeti, sem pedig egyéb jogosítványt nem szerez.

Korábbi magánjogunk a hozomány juttatásának három módját különítette el⁹. A nevéből is kivehetően tettelegesen, kézből kézbe történő *traditiot* feltételező hozományátadást, a követelési jogot keletkeztető hozománykötelezést (*obligatio*), illetve tükörfordítással a megtévesztő, hagyomány vagy elhagyás néven is emlegetett, kettős természetű hagyományozott hozományt (*legatum*). A hozomány mindhárom

⁸ A minősített alaktság előírását részben a házastársak közötti „visszaélések és viszálkodások meggátolásával”, részben pedig csőd bekövetkezése esetén a hozomány „hitelezőkkel szembeni biztosításának” szükségességével indokolták (1840. évi VIII. tc. 15.§, 1874. évi XXXV. tc. 54. §).

⁹ KAUSER L.: *id.m.* 106. sk.

formájának jogi természetét illetően elmondható, hogy az átadással az érintett vagyontárgyra nézve kettős jogviszony keletkezett: a férj szempontjából idegen vagynon gyakorolt jog (haszonélvezet), a feleség szemszögéből pedig idegen jog által korlátozott tulajdon jött létre. A hozomány tehát olyan minden tekintetben önkéntes adomány, amely pusztán a juttató személy bőkezűségéből adódóan, vagyis „visszkötelezettség” hiányában, ingyenesen növelte a házastársak vagyonát, más szóval ún. kettős ajándéknak (azaz mindkét házastársra nézve ingyenes adománynak) minősült. A feleség eszerint a hozomány állagát, a férj pedig az azt terhelő haszonélvezeti jogot kapta ajándékba, bár felmerült olyan téves jogirodalmi álláspont is, amely a férj számára keletkező tulajdonosi részjogosítványt a nő tartásának, mint általa teljesítendő szolgáltatásnak az ellenértékeként értelmezte. Noha a hozomány fogalmi kelléke, helyesebben a jogügylet által elérni kívánt célja, hogy a házassági kiadások fedezésének megkönnyítése céljából „adatik”, ez azonban egyfajta önkéntes hozzájárulást jelent a férj vállain nyugvó terhek viseléséhez. A férj ezt a személyhez tapadó, feltétlen kötelezettséget nem háríthatja el, teljesítését más személyre nem bízhatja és feltételtől sem teheti függővé, ebből következően pedig a „szabadulás” érdekében visszterhes jogügylet tárgyává sem teheti. A férj tehát attól függetlenül, hogy részesült-e egyáltalán hozományi juttatásban, köteles volt asszonyának a saját rangjának és társadalmi állásának megfelelő tartást nyújtani.

A római jogból ismert *dos recepticia* fogalma éledt részben újjá az ún. fenntartott hozomány intézményében¹⁰, ezen altípusnak megfelelően ugyanis korábbi jogunkban egyedül a férj lett a megajándékozott, ilyenkor ugyanis a juttató személy a részesítés megszerzéséhez feltételül szabta, hogy a házasság felbontását követően a vagyon állaga rá, illetve az általa meghatározott egyénre szálljon vissza.

A hozomány átadására akár a házasságkötést megelőzően, vagy azzal egyidejűleg, akár pedig azt követően sort lehetett keríteni. A remélt házasság-kötés fejében, annak létesítését megelőzően már átadott hozomány, mint teljesedésbe ment jogügylet esetében a frigy megghiúsulásának bekövetkeztére előírt visszaszolgáltatási kötelezettség nem az állagot megszerző menyasszonyt, hanem a haszonélvezeti jogot

¹⁰ KAUSER L.: *id.m. 117. „p.* Elsőrendű alperesnek örökhagyóval egybekelése alkalmával, az egybekelt házaspár szülei által oly szerződés kötött, hogy a menyasszony apja által leánya részére hozomány gyanánt lefizetett 1000 ft az esetre, ha a nő, lemenő örökösök hátrahagyása nélkül, a férj előtt halálozna el, a hozomány a nő legközelebbi rokonaira szálland vissza.”(Kúria 4919/1885. sz.)

gyakorló, így ténylegesen birtokosnak tekinthető férjjelöltet terhelte. A vőlegény, mint birtokos jó- vagy rosszhiszeműségének megállapítása azon múlott, hogy a házasság a saját, illetve az ara hibájából hiúsult-e meg.

Hozományt tehát hallgatólagosan nem, csupán a jogcímre utaló kifejezett rendelkezéssel lehetett juttatni. Az ilyen követelménynek meg nem felelő részesítés ugyanis a férj javára történő ajándékozásnak minősült. A részesítést nyújtó személynek természetesen már akkoriban sem kellett okvetlenül a törvényben szereplő kifejezéseket használnia, tágabb értelemben olyan tartalmú kikötés is elégségesnek bizonyult, hogy a vagyont „a nő nevében”, „a nő kedvéért”, vagy „a nőre való tekintetből” adja.

A hozománykötelezés (*obligatio*) és a *traditio* abban az értelemben kéz a kézben jártak, hogy átadás hiányában a hozomány csonka, sőt a maga teljességében voltaképpen létre sem jön, hiszen a juttatás nem kerül a férj birtokába és haszonélvezetébe. Ilyenkor a férj mindössze jogot szerez (mai szóhasználattal kötelmi várománya keletkezik) az *allatura* tárgyának követelésére. A hozományátadás (*traditio*) a hozomány csaknem kizárólagosan előforduló alakzata, ahol a hozomány tulajdonjoga a feleséget illeti, a férj haszonélvezeti jogával terhelt. Hozománykötelezésnél (*obligatio*) a juttatás a birtok átadásával (*traditio possessionis*), hasznot hajtó jog (akkortájt főként pl. kölcsönösszeg kamatszédési joga, legeltetési szolgálat) esetén pedig engedményezés útján keletkezik. A szándék kinyilvánítása (*causa debendi*) és annak megvalósítása azonban időben elválhat egymástól.

A mai értelemben vett *pro mortis causa* rendelkezésekhez közelítő, ám élők közötti jogügyleten, mint jogcímen alapuló és elnevezésében a római jogi *dos* idéző, döntően szintén a bírói gyakorlat által kimunkált ún. írott, másképpen szerződési, vagy egyezményi hitbér (*dos scripta*) egyes vélemények szerint a német *Widerlage* pontos megfelelője. E juttatást azonban kizárólag a férj adhatta viszonzásul nejének a házasságba vitt javakért, amit valamelyik házastárs vagy jegyes, — illetve helyette, saját nevében bárki — a házasság bármely, ténylegesen a részesített félnek fel nem róható okból történő felbomlása estére a másik fél javára kötelezett. (Mtj. 39.§.) Törvényjavaslati szintű deklarációját követően az írott hitbér a halálon, illetve házassági kötelék megszakadásán túlnyúló gondoskodás jegyében egyre inkább a házassági szerződések szerves részévé vált. Valamelyik házastárs csődbe jutásának ténye azonban önmagában még nem eredményezte a házassági szerződés — egységes, következetesen végigvitt fogalomrendszer hiányában — „felbomlását”, ugyanis ehhez többletfeltételként azt is megkívánták, hogy a vagyonbukott félre nézve terhes szerződést jelentsen. Az ilyen hátrányos tartalmat hordozó házassági szerződést a törvény értelmében az ún. tömeggondnok

megtámadhatta és érvényteleníthette. Ezzel ellentétben, ha a házastársak között létrejött szerződés megkötésére két évvel a csődmegnyitást megelőzően került sor, akkor az érintett jogüggyet minden esetben megáll, azaz erre az okra alapítva nem támadható meg.

A hagyományozott hozomány intézménye és összevetése a halál esetére rendelkező szerződéssel

A házassági szerződésbe ágyazott, jövődó Ptk. által várhatóan bevezetésre kerülő halál esetére szóló rendelkezésekhez még egy lépéssel közelebb áll a hozomány egyik altípusát képező ún. hagyományozott hozomány intézménye. A hozomány három válfaja között a házasságkötés érvényességére vonatkozó jogkövetkezmények tekintetében nincs különbség. A hozományadás időpontja — amelyre akár a házasságkötést megelőzően, akár pedig azt követően is sor kerülhetett — ugyanis a házasság érvényes létrejöttére nem volt kihatással. Amennyiben azonban a két kiszemelt egyén utóbb mégsem lépett házasságra, illetve frigyük *non existens-nek*, vagy érvénytelennek minősült, a hozományt nem lehetett követelni, valamint a házasság érvénytelenítését követően vissza kellett szolgáltatni. A hozományadás alaptípusa és az öröklési jog terrénumának határait feszegető hagyományozott hozomány intézménye között tátongó legélesebb különbség a korabeli jogtudomány kissé nehézkes megfogalmazása szerint röviden abban nyilvánul meg, hogy utóbbi esetben valódi hozomány létesítésének hiányában annak átadása sem valósulhat meg, hanem csupán egy már meglévő vagyronról történik intézkedés. Az előbbi megállapítás kizárólag abban a szituációban nyer értelemet, amennyiben a férj hagy hozományt a feleségének, és ezáltal anélkül kötelezi magát a megjelölt vagyontárgy kiszolgáltatására, hogy utóbb az özvegy a *traditio* megtörténtének, vagyis a juttatás valódiságának igazolására köteles volna. Az igazolási kötelezettség alóli felmentéssel párhuzamosan természetesen az elhunyt fél örökösei oldalán megnyílik az ellenbizonyítás lehetősége. A hozomány konkrét tárgyát szabatosan megjelölő végrendelet ugyanakkor nem menti fel a túlélő házastársat a részesítés eredetének, illetve tényleges átadásának bizonyítása alól.

A visszaszolgáltatási kötelezettség előírása szempontjából a juttató házastársak személyük szerint eltérő elbírálás alá estek. Amennyiben a nő kívánta férjét hagyományozott hozományban részesíteni (un. *legatum liberationis*), akkor a férj szabadult a visszajuttatás kötelezettsége alól, és a továbbiakban a feleség törvényes örökösei tőle hozomány címén semmit sem követelhetek. (Érdekes, hogy a jogirodalom jogcímként — az altípus sajátos természetének kidomborításával — hozományt említ, és nem a női különvagyomban bekövetkező öröklésről beszél.) Ilyen esetben valójában a hozomány megszüntetéséről beszélhetünk, hiszen az elhagyás által a juttatás megvált eredeti természetétől és férj tulajdonába ment át. Amennyiben a hozományt vagy kiházásítást két személy közötti jövődó házasságkötés reményében végrendelettel juttatják, akkor a

jognyilatkozat eltérő tartalmú kifejezett rendelkezése hiányában, egyfajta testamentumon kívüli törvényes feltételként a részesítés csak akkor követelhető, ha a célul tűzött házasság az illetők között ténylegesen létrejön. A hozományt létesítő házassági szerződés alaki érvényességi kellékeit tekintve minősített alakiséget a magánjogi tervezetek csak abban az esetben írtak elő, ha a hozományadásra a menyasszony, vagy feleség kötelezte magát, ilyenkor ugyanis a jogügylet — *imperativa et directa verba* — közjegyzői okiratba „foglaltassék”¹¹. A férj a minősített alakiség hiánya következtében az őt egyébként megillető hozományt nem követelhet. Amennyiben a szerződés által célzott állapot a felek egyező akaratából ténylegesen létrejött, azaz a formai kritériumoknak nem megfelelő (alakszerűtlen) szerződésben foglaltaknak a feleség eleget tesz, az átadásra is kiterjedő teljesítés, mint alakszerűségekhez nem kötött hozományadás, érvényes lesz.

Harmadik személy által végrendeleti úton a férjnek szánt hagyományozott hozomány esetében a férjet mindenképpen kedvezményezettként kellett megjelölni ahhoz, hogy a javára szóló juttatást a nevezett örököstől követelhesse. Ha ugyanis végrendeletben a feleség neve szerepelt, akkor a férj az eredetileg számára rendelt juttatás feletti haszonélvezeti jogot csak házastársa személyének közvetítésével szerezhette meg. A jogirodalom rámutat, hogy ezáltal a felek könnyen megíúsíthatták egymás joggyakorlását: amennyiben az egyik felhagy az őt megillető jog gyakorlásával, azaz az őt megillető hozományt nem veszi át, illetve nem követeli, akkor a férj csorbíthatja a feleség tulajdonjogát, ő pedig megkurtíthatja, vagy elvonhatja annak haszonélvezetét.

A hagyományost az örökösre vonatkozó rendelkezések megfelelő alkalmazása alapján megillette a javára szóló hagyományozott hozománynak minősülő juttatásról történő lemondás joga, a nem kívánt átszállás elhárítása azonban a két fél tekintetében eltérő jogkövetkezményt vont maga után: Amennyiben a lemondó nyilatkozatot a férj teszi, akkor a hagyományozott hozományt a feleség kapja meg, és ezáltal a haszonélvezeti jog, mint a tulajdonjogba visszaépülő részjogosítvány, megszűnik. Ellenben, ha a feleség az, aki nem tart igényt a juttatásra, ez esetben a vagyon állagát a végrendeletben nevezett örökös szerzi meg, a rajta keletkező haszonélvezeti jog azonban a házasság teljes tartama alatt a férjet illeti.

Noha a hozomány nagysága formálisan a juttató személy kénye-kedve szerint alakult, ténylegesen általában a családfő, illetve a nő vagyoni helyzetéhez, társadalomban elfoglalt pozíciójához, rangjához igazodott. A hagyományozott hozomány mennyiségét illetően azonban a törvény a következő tilalomfákat építette ki. Az örökhagyó kötelesrészre jogosult törvényes örököse számára rendelt jutatás mértéke a kötelesrész

¹¹ 1886. évi VII. tc. 22.§.

sérthetlensége elvének megfelelően csupán az illető kötelesrészét meghaladó, ugyanakkor törvényes örökrészének értékét el nem érő vagyoni terjedhetett. Abban az esetben, ha a házastársak nem egymást kedvezményezték hagyományozott hozomány juttatása útján, hanem a részesítést egy kívülálló harmadik személy végrendeletben egyikük vagy másikuk javára rendelte, akkor a hozomány tárgyát konkrétan, „miség és nagyság” szerint meg kellett határozni, melynek mértéke — mint korábban említettem — főként az örökhagyó tetszése szerint alakult. Kifejezett körülírás és meghatározás hiányában a juttatás mértéke az apa, házasságon kívül született gyermek esetében pedig az anya társadalmi állásához igazodott. Az ingatlan-hozományt, valamint a kifejezetten annak jogcímén a fél által gyakorolt haszonélvezeti jogot kötelező volt bejegyeztetni az telekkönyvi nyilvántartásba. Ha a hozomány átadásának időpontjára nézve a végrendelet nem adott iránymutatást, akkor a hagyományozott hozomány jogosultja az örökhagyó halálát, azaz az öröklés megnyíltát követően azonnal igényt formálhatott a részesítésre.

A hagyományozott hozomány korábban már említett sajátos természetéről — erős örökjogi kötődése ellenére is — vitán felül álló családjogi gyökereiről árulkodik az alábbi csavaros jogi megoldás: amennyiben a végrendeletben rendelt, nem meghatározott házasság megkötésére figyelemmel tett juttatás házasságban nem élő (nőtlen vagy hajadon) férfi vagy nő javára szólt, a hagyományozott hozomány az érintett számára — egyfajta törvényen alapuló, mellőzhetetlen felfüggesztő feltételként — csak akkor vált követelhetővé, ha az illető házasságra lépett. A házasságkötés tehát egyben a kiszolgáltatás esedékességének időpontját és a hagyományozott hozományrendelés érvényességét is jelentette.¹²

A hozományhagyományozás elsődleges alapfeltételét és egyben mellőzhetetlen „külkellékét” az érvényesen fennálló végrendelet képezte. Tehát a hagyományozott hozomány egy olyan halál esetére szóló öröklési jogi jogügyletbe inkorporált, és ezáltal módosult, kettős természetűre szert tévő, eredendően családjogi jogintézmény, amely az elfogadott, de hatályba nem léptetett Ptk. egyik vívmányának — azaz élők közötti jogügyletbe ágyazott, halál esetére szóló rendelkezésnek — ellentettjeként fogható fel.

Amennyiben a jegyes vagy házastárs a másikkal a házasság felbontásáig tartó hűség egyidejű feltételének támasztása mellett rendelt vagyont, az ilyen juttatás nem hozománynak, hanem írott hitbérnek minősült. Az írott hitbér és a halál esetére szóló ajándékozás következetes elhatárolására a jogirodalom számos, több-kevesebb sikerrel záruló kísérletet tett¹³: Előljáróban leszögezték, hogy a kettő közé egyenlőségjel

¹² Ugyanakkor az ilyen típusú hozományt, vagy kiházasítást a 14. életévét betöltött kiskorú nő esetleges házasságkötésére való tekintet nélkül követelhetette.

¹³ KAUSER L.:*id.m.* 240.p.

nem tehető, mert az írott hitbér a másik fél halála esetén kizárólag csak egy ilyen tartalmú kifejezett kikötés alapján követelhető, házasságtörés elkövetésekor a törvény erejénél fogva elenyészik, illetve érvényesen csak jegyesek, illetve házastársak részére kötelezhető. A fentiek fényében tehát megállapítható, hogy néhány hasonló vonáson túlmenően az írott hitbérben sem fedezhetjük fel egészében a hatályba nem lépett Ptk. által bevezetett, halál esetére rendelkező szerződés korai megfelelőjét.

Bodzási Balázs
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Harmathy Attila

Integrált pénzügyi szolgáltatások – egységes európai jelzálogjog

I. A hitelintézeti tevékenység és a pénzügyi szolgáltatások integrációja Európában

1. 1. A szolgáltatások szabadsága a bankszektorban

Az Európai Gazdasági Közösségen belül a szolgáltatások szabadsága az 1980-as évek végén érte el a bankszektorot.¹ Az első lépés az integráció útján az ún. 1. bankjogi koordinációs irányelv² megalkotása volt, amelynek azonban még nem volt különösebb jogegységesítő hatása. Ennél lényegesen nagyobb jelentőségre tett szert az 1989-ben született ún. 2. bankjogi koordinációs irányelv,³ amely amellett, hogy további harmonizációt írt elő, nagymértékben előmozdította a szolgáltatásnyújtás és a letelepedés szabadságának kiépülését a pénzügyi szolgáltatási szektorban.⁴ A 89/646/EGK tanácsi irányelv tette először lehetővé, hogy az egyik tagállamban működő hitelintézet egy másik tagállamban honos személynek jelzálogjoggal biztosított hitelt nyújtson.⁵ Mindez elindította a bankszerződések jogának harmonizációs folyamatát is⁶, amely a tagállami jogok bankjogi rendelkezéseit sem hagyta érintetlenül.⁷

¹ *Schneider, Uwe/Troberg, Peter*: Finanzdienstleistungen im EG-Binnenmarkt: Sitzland- oder Gastlandrecht? Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier-Mitteilungen (WM), 5/1990. 165-172.

² A Tanács 77/780. irányelve a bankjogi előírások egységesítéséről a hitelintézetek működésének elismerése és gyakorlása során.

³ A Tanács 89/646/EGK irányelve. Az irányelvet 1993. január 1-ig kellett a tagállami jogokba átültetni.

⁴ Erről részletesebben ld.: *Horn, Norbert*: Bankrecht auf dem Weg nach Europa. Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), 3/1989. 107-121.

⁵ A 2. bankjogi koordinációs irányelvről részletesebben ld.: *Bader, Udo-Olaf*: Inhalt und Bedeutung der 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie – ein EG-Grundgesetz für die Banken? Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 4/1990. 117-122.

⁶ *Wolf, Manfred*: Privates Bankvertragsrecht im EG-Binnenmarkt. Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), 47/1990. 1941-1952. továbbá: *Schneider, Uwe*: Europäische und internationale Harmonisierung des Bankvertragsrechts. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 32/1991. 1985-1993.

⁷ *Köndgen, Johannes*: Die Entwicklung des Bankkreditrechts in den Jahren 1991-93. Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 23/1994. 1508-1518. A német jogirodalomban vita tárgyát képezte, hogy a 2. bankjogi koordinációs irányelv milyen hatással van a tagállamok polgári jogára. Erről részletesebben ld.: *Schäfer, Achim*: Grenzüberschreitende Kreditsicherung an Grundstücken. Studien zum vergleichenden und internationalen Recht. Band 20. Verlag Peter Lang, Frankfurt a.M., 1993, 76-94. A többségi álláspont szerint az irányelv csak abban az esetben kötelezte a tagállamokat belső polgári jogi normáik megváltoztatására, ha az adott tagállami jog az irányelv mellékletében felsorolt tevékenységek gyakorlását egyáltalán nem tette lehetővé, vagy azt olyan mértékben korlátozta, amely már túllépte az ún. „bagatell-akadályoztatás” szintjét. Bizonyos mértékű akadályoztatást mindazonáltal elfogadtak, közérdekre hivatkozással. Az irányelv közvetlen alkalmazhatóságát azonban nem ismerték el, ami a gyakorlatban azt jelentette, hogy egy hitelintézet közvetlenül nem hivatkozhatott

Az 1990-es évek végére a Közösségen belüli, határon átnyúló hitelintézeti tevékenységek dinamikus fejlődése miatt szükségessé vált egy új irányelv kidolgozása. Ezt a célt szolgálta a hitelintézetek tevékenységének megkezdéséről és folytatásáról szóló 2000/12/EK irányelv, majd az ezt hatályon kívül helyező 2006/48/EK parlamenti és tanácsi irányelv is (*ún. tőkekövetelmény-irányelv*). Ez utóbbinak a 23. cikke mondja ki a kölcsönös elismerés elvét, amely alapján a tagállamok gondoskodnak arról, hogy az irányelv I. mellékletében felsorolt tevékenységeket fióktelep létesítésével, vagy szolgáltatásnyújtás útján egy másik tagállam illetékes hatóságai által engedélyezett és felügyelt bármely hitelintézet folytathassa, feltéve, hogy ezekre a tevékenységekre az engedély kiterjed. Az I. melléklet 2. pontja szól a hitelezésről – ideértve a fogyasztási hitelt is –, a faktoringról és a kereskedelmi tranzakciók finanszírozásáról.

1. 2. Zöld Könyv a Pénzügyi Szolgáltatások Politikáról (2005-2010)

A hitelintézeti tevékenység és szolgáltatások közösségi szintű integrációjának további ösztönzéseként a Bizottság 2005-ben egy Zöld Könyvet adott ki a 2005 és 2010 közötti időszakra vonatkozóan a Pénzügyi Szolgáltatások Politikáról.⁸ A Zöld Könyv kiindulópontja az, hogy a 2000 és 2005 közötti időszakban jelentős előrelépések történtek az integrált európai tőke- és pénzügyi szolgáltatások piacának irányába. Az európai intézmények és a piaci szereplők közötti folyamatos együttműködés tovább fejlődött, az euro bevezetése nyomán pedig megnőtt az integrációs folyamatba vetett politikai bizalom.

Az európai pénzügyi integráció 2005-ben már számos szektorban folyamatban volt, így különösen a nagykereskedelemben, a tőzsdéken, a pénzügyi piac infrastruktúrájában (pl. klíring, elszámolás). A Zöld Könyv készítői is megjegyezték azonban, hogy egyes szektorokat ez az integráció még nem ért el. Elsősorban a kiskereskedelmi értékesítés volt továbbra is széttöredezett, más piacok pedig áthatolhatatlanok maradtak. Ezek a tőke és pénzügyi szolgáltatások áramlásában továbbra is jelentős gazdasági akadályt jelentenek.

A Zöld Könyv által részletezett fő intézkedési irányok a prudenciális felügyelet, a pénzügyi stabilitás megfelelő és hatékony szintje, valamint a magas szintű fogyasztóvédelem megteremtése. Ezek jelentőségét a Zöld Könyv készítésekor még előre nem látott világgazdasági válság csak növelte. A Bizottság emellett két új területet is megjelölt, amelyek szabályozása haszonnal járhat az európai gazdaságra nézve: a vagyonkezelést és a lakossági pénzügyi szolgáltatásokat.

Fontos célkitűzésként jelölték tehát meg a lakossági pénzügyi szolgáltatások integrációját, hiszen a Bizottság megítélése szerint a fogyasztók számára nyújtott pénzügyi szolgáltatások továbbra is

az irányelvben foglaltakra, illetve annak bíróság előtti alkalmazhatóságára.

⁸ COM (2005) 177.

széttöredezettek. A lakossági pénzügyi szolgáltatások közül a Zöld Könyv kiemelten szól a bankszámlákról, illetve ehhez kapcsolódóan a külföldi számlanyitás akadályairól, valamint a számla vezetéséről, átruházhatóságáról és megszüntetéséről.

A Zöld Könyv részletesebben foglalkozik a jelzáloghitelezéssel is. A Bizottság ezzel kapcsolatban hangsúlyozza, hogy a jelzáloghitelezés az egyike azoknak a területeknek, ahol a lakossági pénzügyi szolgáltatások integrációja előnyös lehet. Ennek részletkérdéseit azonban már egy újabb, ugyancsak 2005-ben született Zöld Könyv elemzi.

1. 3. Zöld Könyv az EU jelzáloghitel-piacainak integrálásáról

A szolgáltatások szabadságának kiépülése a bankszektorban jelentős impulzust adott a határon átnyúló hitelezés fejlődésének, ezen belül is a határon átnyúló jelzálogjoggal fedezett hitelnyújtásnak.⁹ A szolgáltatásnyújtás és a letelepedés szabadságának a jelzáloghitelekre történő kiterjesztése már közel három évtizede megfogalmazódott gondolat, az erre vonatkozó közösségi irányelvnek pedig több tervezete már az 1980-as évek végére elkészült.¹⁰ A közösségi jogalkotás kudarca után az Európai Bizottság 2005-ben kezdett újra intenzívebben foglalkozni ezzel a kérdéssel, ebben az évben jelent meg ugyanis a „*Jelzáloghitel az EU-ban*” című Zöld Könyve.¹¹

Az EU jelzálogpiacaiba történő beavatkozás hátterében az ún. lisszaboni célkitűzések¹² által előirányzott versenyképesség növelés állt. Ennek egyik legfontosabb szegmensévé – az előző pontban írtak szerint – a pénzügyi szolgáltatások, különösen pedig a lakossági pénzügyi szolgáltatások integrálása vált. A Zöld Könyv szerint egy nagyobb fokú integráció révén megvalósuló hatékonyabb és versenyképesebb jelzálogpiac hozzá tud járulni az EU gazdaságának növekedéséhez is. A jelzálogpiacok integrálása több szinten is jelentős hatást gyakorolhat az egész EU gazdaságára. Ezt támasztja alá, hogy 2004 végén a kinnlevő lakóingatlan-jelzáloghitelek értéke elérte az EU GDP-jének 40%-át.

A Bizottság szerint ez a beavatkozás és integráció egyrészt elősegítheti a munkaerő mobilitást, másrészt lehetővé teheti az uniós fogyasztók számára, hogy az ingatlantulajdonukban rejlő képességeket és lehetőségeket maximalizálják. A jelzáloghitel mindemellett – megfelelő gazdasági viszonyok között – képes elősegíteni azt is, hogy az ingatlantulajdonosok hosszabb távú biztonságot tudjanak teremteni maguknak, ami a növekvő ütemben öregedő népességű európai országok számára létfontosságú.

A Zöld Könyv ugyan konkrét lépéseket és intézkedéseket még nem nevesít, azt azonban leszögezi, hogy a jelzálogpiacok hatékonyabbá és

⁹ Ennek kezdeti megnyilvánulásairól ld.: *Eilmansberger, Thomas*: Die Liberalisierung des Hypothekarkredits in der EWG. Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW), 22/1991. 691-698.

¹⁰ *Wehrens, Hans*: Überlegungen zu einer Eurohypothek. Zeitschrift für Wirtschafts und Bankrecht (WM), 14/1992, 558.

¹¹ COM (2005) 327.

¹² COM (2005) 24.

versenyképesebbé tételét azáltal lehet elérni, ha biztosítják, hogy az EU-n belüli jelzáloghitelt minél kevesebb akadály mellett lehessen igényelni és megkapni. Ehhez járul a piaci kínálat, a termékek skálájának és az árkonvergenciának a javítása. A jelzálogpiacok integrációja meggyorsíthatja olyan új termékek megjelenését, amelyek az EU lakosságának új finanszírozási forrásokat biztosíthatnak. A megjelenő új termékek emellett segítséget nyújthatnak a nyugdíjfinanszírozási problémák kezelésében is.

A gazdasági dimenziók mellett természetesen azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a jelzálogpiacok az EU polgárok jólétére közvetlenül is hatást gyakorolnak. Ez mindenekelőtt a lakástulajdonhoz és lakáshitelhez kapcsolódó szociális és emberi dimenziókat jelenti, de egyúttal a túlzott eladósodottság problémájához is kapcsolódik. Mindez pedig már érinti a tagállamok és a Bizottság szegénység elleni és szociális politikáját is.

A Zöld Könyv részletesen megvizsgálja a jelzálogpiacok integrálásának lehetséges kedvező következményeit. Az integráció egyik legfontosabb haszna a jelzálog- és lakáshitelek átlagos költségszintjének a csökkenése lehet. Kedvezően hathat azonban a beavatkozás a termékellátottságra is, mind az alap-jelzáloghitel termékek, mind a kiegészítő termékek (pl. jelzáloghitel biztosítási termékek) vonatkozásában. Az integráció révén emellett lehetőség van a jobb tőkehatékonyságra is, vagyis arra, hogy a tőke olyan piacokra jusson el, ahol arra a leginkább szükség van, és ahol az a legjobb megtérülést biztosítja.

A Zöld Könyv összességében a következő négy terület elemzését és kezelését irányozza elő: a) fogyasztóvédelem, b) jogi kérdések, c) biztosítékok és d) finanszírozás. A jogi kérdések elsődlegesen az alkalmazandó joghoz kapcsolódnak, ami azzal függ össze, hogy a határon átnyúló ügyletek egyszerre több tagállami jogrendszerrel kerülnek kapcsolatba, amelyből számos nemzetközi magánjogi (kollíziós jogi) probléma származik.

1. 4. Fehér Könyv az EU jelzáloghitel-piacainak integrálásáról

A Zöld Könyv iránymutatásait követve a Bizottság 2007. december 18-án tette közzé az EU jelzáloghitel-piacainak integrálásáról szóló Fehér Könyvet.¹³ A Zöld Könyv összeállításánál figyelembe vett adatokhoz képest a lakóingatlanokat terhelő jelzálogtartozások aránya 2006-ban már elérte az EU GDP-jének 47%-át.¹⁴ Ez alapján még inkább megalapozottnak tűnik az az állítás, miszerint a jelzáloghitel-piacok integrációja hozzájárulhat az európai gazdaság egészének hatékonyabb működéséhez. Különösen a lakossági pénzügyi szolgáltatások piacainak nagyobb fokú integrációjától várja a Bizottság azt, hogy kedvező hatást gyakorol az EU gazdaságára. Mindez természetesen hatékony uniós jogalkotást és beavatkozást tesz szükségessé, hiszen a Fehér Könyv

¹³ COM (2007) 807.

¹⁴ HYPOSTAT 2005: *A review of Europe's Mortgage and Housing Markets*, European Mortgage Federation, 2006, 140.

megállapítása szerint az Unión belüli egységes jelzálogpiacról még messze nem lehet beszélni. Ennek egyik oka, hogy a határon átnyúló hiteltevékenységek akadályokba ütköznek mind kínálati, mind pedig keresleti oldalon, ami a verseny korlátozásához vezet.

Egy londoni székhelyű gazdasági elemző cég tanulmánya szerint az EU jelzálogpiacainak integrációjából származó potenciális gazdasági haszon 10 éves intervallumon belül az EU GDP-jének 0,7%-ára és a lakossági fogyasztás 0,5%-ára becsülhető.¹⁵ A Bizottság által is idézett tanulmány szerint e növekedés eredményeként a jelzáloghitel kamatlábak 2015-re akár 47 bázisponttal is csökkenhetnek, vagyis egy 100.000 eurós jelzálogkölcson éves kamata 470 euróval lenne alacsonyabb. Egy másik kutatás szerint a jelzálogpiacok integrálásából származó haszon elérheti az EU GDP-jének 0,12-0,24%-át.¹⁶ Ez a becsült haszon a hitelezők megnövekedett hatékonyságából és a rendelkezésre álló termékek nagyobb választékából származhat.

A Fehér Könyv mindemellett kitér az integráció potenciális korlátaira is, amelyek elsősorban a fogyasztói hiteleknel akadályozzák a határon átnyúló ügyletkötés további terjedését. Ilyen akadályozó tényezők lehetnek a nyelvi és kulturális különbségek, a földrajzi távolság, az eltérő fogyasztói szokások és preferenciák, a jogi környezet különbözősége, és a hitelező üzleti stratégiája is.

A Fehér Könyv az EU jelzálogpiacainak integrálása érdekében a következő célkitűzéseket fogalmazza meg: a) a határokon átnyúló jelzáloghitel kínálat és finanszírozás elősegítése, b) a termékkínálat bővítése, c) a fogyasztói bizalom serkentése, és d) az ügyfelek mobilitásának elősegítése.

Ezen célok elérése érdekében a Fehér Könyv konkrét lépéseket is nevesít: a jogi szabályozás szükségességének felmérése (különösen: az előtörlesztés szabályozása, a hitelfelvevőnek nyújtandó tájékoztatás javítása, a felelős hitelnújtás támogatása), valamint az értékbecslést, az ingatlan-nyilvántartásokat és a végrehajtási eljárásokat érintő kérdések elemzése. Ezeknek a célkitűzéseknek a konkretizálására elsőként a fogyasztói hitelszerződésekről szóló 2008/48/EK irányelvben került sor.¹⁷

1. 5. A pénzügyi szolgáltatások integrálása és a gazdasági világválság

¹⁵ *The Costs and Benefits of Integration of EU Mortgage Markets*. Report for European Commission DG-Market and Services, By London Economics, August 2005, 5. Interneten elérhető: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/home-loans/2005-report-integration-mortgage-markets_en.pdf

¹⁶ *Study on the Financial Integration of European Mortgage Markets*. By Mercer Oliver Wyman – European Mortgage Federation, Oktober 2003, 77-78. Interneten elérhető: <http://www.nykredit.com/investorcom/ressourcer/dokumenter/pdf/Wymanreport.pdf>

¹⁷ Erről részletesebben ld.: *Bodzási Balázs: Új irányelv a fogyasztói hitelszerződésekről – növekvő fogyasztóvédelem az Unión belül?* Európai Jog, 2009/3. sz. 30-36., valamint: *Bodzási Balázs: A fogyasztói hitelezés jogi és közgazdasági háttere, különös tekintettel az előtörlesztés intézményére.* Themis. Az ELTE Állam- és Jogtudományi Doktori Iskola elektronikus folyóirata. Szerk.: Nagy Marianna, 2010/1. sz. 4-29.

A 2008-ban kezdődött gazdasági világválság inkább lendített a pénzügyi szolgáltatások európai integrációján, mintsem, hogy hátráltatta volna azt. A pénzügyi rendszer stabilitásának megóvásához szükséges lépések ugyanis részben a pénzügyi szolgáltatások uniós szintű újraszabályozásához vezettek. A válságra való reakció részeként 2009-ben sor került a betétbiztosításról szóló 1994/19/EK irányelv,¹⁸ valamint az ún. *tőkekövetelmény-irányelv* módosítására. A pénzügyi piacok és szolgáltatások felügyeletének egységesítési terve szintén felmerült már a válság kezdetén. Ennek hatására tett javaslatot a Bizottság három európai felügyeleti hatóság – köztük az Európai Bankfelügyeleti Hatóság¹⁹ – létrehozására. Mindemellett elkészült az alternatív befektetési alapok kezelőiről szóló irányelv-javaslat,²⁰ valamint a tőkekövetelmény-irányelv újabb felülvizsgálatáról szóló javaslat is.²¹ Végül ebbe a sorba illeszkedik a Bizottságnak a derivátiva-piacok működésének javítására irányuló jogszabályjavaslata is.

1. 6. A határon átnyúló bankügyletekhez kapcsolódó nemzetközi magánjogi kérdések

Az Unióvá fejlődött Európai Közösségen belül a határon átnyúló bankügyletek, elsősorban pedig a hitelezés aránya az 1990-es évektől dinamikus fejlődésen ment keresztül. Európa legnagyobb hitelezői, a német jelzálogbankok 2010. június 30-ig összesen 161,9 milliárd euro értékben nyújtottak jelzálogjoggal biztosított hitelt Németországon kívül tevékenykedő vállalatok számára.²² Ebből az Unión belüli hitelkihelyezés értéke meghaladta a 113 milliárd eurót.²³

A határon átnyúló hitelügyletek tehát túlnyomórészt a vállalati szektort érintik, de az Európai Bizottság részéről erőteljes az igény arra, hogy a fogyasztói hitelszerződések piacán is növekedjen a határon átvívelő ügyletek száma.²⁴

¹⁸ A betétbiztosítási rendszerekről szóló 94/19/EK irányelvnek a fedezeti szint és a kifizetési határidő tekintetében történő módosításáról szóló 2009/14/EK irányelv. Megjelent: Az Európai Unió Hivatalos Lapja L 68. 3-7., 2009.03.13.

¹⁹ COM (2009) 501. Ehhez kapcsolódóan ld. még a Bizottságnak az „Európai pénzügyi felügyelet” c. közleményét: COM (2009) 252., továbbá: *Partsch, René*: Die Harmonisierung der Europäischen Finanzaufsicht. Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB), 1/2010. 72-76., valamint *Part, Sigrid/Schütz, Melitta*: Reform der nationalen und EU-Finanzmärkte: Endlich effiziente Rahmenbedingungen? Österreichische Bankarchiv (ÖBA), 1/2010. 33-39.

²⁰ COM (2009) 207.

²¹ COM (2009) 362.

²² [http://www.hypverband.de/cms/_internet.nsf/0/2D179C1578E5E857C1257796003C4D3C/\\$FILE/03_Gewerbeimmobilienfinanzierung_Ausland.pdf?OpenElement](http://www.hypverband.de/cms/_internet.nsf/0/2D179C1578E5E857C1257796003C4D3C/$FILE/03_Gewerbeimmobilienfinanzierung_Ausland.pdf?OpenElement)

²³ A német jelzálogbankok által külföldi vállalkozásoknak nyújtott jelzáloghitelekben belül a legnagyobb arányt az USA képviseli 32,2 milliárd euróval, ami a külföldi jelzáloghitel állomány 20%-a. A legnagyobb EU-n belüli részarányal Nagy-Britannia rendelkezik (18,8%), majd Franciaország (14,4%), Spanyolország (7,3%), Hollandia (5,7%) és Olaszország (4,8%) következik. Magyarországon a német jelzálogbankok – közvetlenül, vagy itteni leánybankjaikon keresztül – 1,7 milliárd euró összegben nyújtottak jelzáloghitelt 2010. 06. 30-ig.

²⁴ Ez a cél a fogyasztói hitelmegállapodásokról szóló 2008/48/EK irányelv megalkotását is motiválta. Az más kérdés, hogy valószínűleg ezt az új irányelv nem tudja elérni. Erről részletesebben ld.: *Gsell, Beate-Schellhase, Hans Martin*: Vollharmonisierte Verbraucherkreditrecht – Ein Vorbild für die weitere europäische Angleichung des Verbrauchervertragsrechts? Juristische Zeitung (JZ), 1/2009, 20-29.

Amennyiben egy bankügylet – elsősorban egy jelzálogjoggal biztosított hitelügylet – több jogrendszerrel is érint, számos nemzetközi magánjogi (kollíziós jogi) kérdés merül fel. Jelzáloghitelek esetén a legfontosabb probléma az, hogy a jelzálogjogra, illetve a biztosított követelésre irányadó jog elválhat egymástól.²⁵ Ezek a kérdések eddig tipikusan konzorciális hitelnyújtás során jelentkeztek,²⁶ de amint növekszik a határon átnyúló hitelezésen belül a fogyasztói hitelszerződések aránya, azoknál is hasonló problémák fognak felmerülni.

II. Az egységes európai jelzálogjogra vonatkozó elképzelések

2. 1. Gazdasági és jogi mozgatórugók

A jelzálogpiacok integrálására irányuló európai közösségi jogalkotói lépéseknek az egyik lényeges következménye az euro-jelzálogjog megalkotását célul tűző törekvések megjelenése és megerősödése volt. Az új finanszírozási lehetőségek és struktúrák létrejötté szempontjából a határon átnyúló hitelezés kiemelkedő szerepet játszik, ebben pedig az ingatlanvagyonnak van döntő jelentősége.²⁷

Ezeket a törekvéseket tovább erősítik a határokon átnyúló hitelezési-finanszírozási ügyletekhez kapcsolódó – az előző pontban röviden vázolt – nemzetközi magánjogi problémák. Egy egységes európai szabályozás útján ugyanis a határon átnyúló hitelügyletekhez kapcsolódó kollíziós jogi kérdések jelentős része kiiktatódná. Mivel a rendkívül különböző tagállami jelzálogjogok harmonizálásával belátható időn belül reálisan nem lehet számolni, ezért más megoldási lehetőség hiányában az EU-n belüli anyagi jogegységesítés tűnik a leggyorsabban elérhető eredménynek. Ez a jogegységesítés kezdetben kizárólag a határon átnyúló – vagyis több tagállamot is érintő – hitelügyleteket biztosító jelzálogjogot érintené, az egy tagállamon belüli ügyletek biztosítását azonban nem. Már önmagában ez is elegendő volna azonban ahhoz, hogy a tagállamok közötti, határon átnyúló hitelezésben a hitelezők és a hitelfelvevők számára forgalomképes és sokoldalúan felhasználható ingatlan-jelzálogjog álljon rendelkezésre.²⁸

A későbbiekben természetesen, amennyiben erre a hitelintézetek részéről igény mutatkozik, az Eurohypothek-ot a belföldi hiteléletben is fel lehetne használni.²⁹ Lényeges azonban, hogy az Eurohypothek-ot olyan

²⁵ Erről részletesebben ld.: *Schäfer*: Grenzüberschreitende Kreditsicherung an Grundstücken, 1993. Az újabb német jogirodalomból: *Ernst, Ulrich/Guski, Roman*: Grenzüberschreitende Mobiliarsicherung in Europa: das deutsch-polnische Beispiel. *Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW)*, 7/2009. 451-461. Magyar nyelvű áttekintést ld.: *Bodzási Balázs*: Az európai jelzálogpiacok integrálása és az ehhez kapcsolódó nemzetközi magánjogi kérdések. *Külgazdaság - Jogi Melléklet*, 2010/3-4. sz. 23-46.

²⁶ *Schücking, Christoph*: Das Internationale Privatrecht der Bankenkonstortien. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier-Mitteilungen (WM)*, 7/1996, 281-289., valamint *Wenzel, Jens*: Rechtsfragen internationaler Konsortialkreditverträge – deutsches und englisches Recht. *Nomos, Baden-Baden*, 2006, 405-428.

²⁷ *Wehrens*, *WM* 1992, 557.

²⁸ *Wehrens*, *WM* 1992, 559.

²⁹ *Wehrens*, *WM* 1992, 560.

formában kell a tagállami jogokba beilleszteni, hogy az egységes szabályozás kiterjedjen a jelzálogjog alapításától kezdve egészen a bírósági végrehajtási eljárásig.³⁰

2. 2. Előzmények

Egy egységes európai jelzálogjog megteremtésének a szükségességéről először a *Claudio Segré* professzor által vezetett bizottság tett említést, 1966-ban készített jelentésében. Ez bizottság az európai tőkepiac kiépítésének feltételeit vizsgálta, és ennek alapján jutott el a jelzáloghitel-piac egységesítésének gondolatáig. Rugalmassága és költségkímélő alkalmazhatósága miatt a Segré-bizottság jelentése a német *Grundschuld*-ot jelölte meg az egységes európai jelzálogjog szabályozásának mintájaként.

Az egységes európai jelzálogjog megvalósíthatóságát vizsgálta a hamburgi székhelyű Max-Planck Intézet szakvéleménye is, ami *Ulrich Drobnig* professzor vezetésével 1971-ben készült el, és amelyet még ebben az évben az Európai Bizottság elé is benyújtottak.³¹

1987-ben a Latin Közjegyzők Nemzetközi Szervezete (UINL) készített egy tervezetet az Eurohipoték-ról, amelynek alapjául a svájci *Schuldbrief* szolgált. A svájci *Schuldbrief* a jelzálogjog olyan absztrakt formája, amelyről értékpapírt lehet kiállítani.³²

Miközben a bankszektor európai szinten történő egységesítése felgyorsult, és a belső piac kiépülése a jelzáloghitelek világát is elérte, a tudományos érdeklődés is megélné az egységes európai jelzálogjog iránt. Az egyik első lépés *Otmar Stöcker* doktori disszertációja volt, amely 1992-ben jelent meg.³³ Ez egyértelműen az Eurohipoték nem-járulékos jellegű kialakítása mellett foglalt állást. Számos olyan megállapítást tesz, amely mind a mai napig meghatározza a tudományos gondolkodás irányát. A német jogirodalomban megjelent azonban olyan nézet is, amely az Eurohipoték-ot járulékos biztosítéki jogként képzei el kialakítani, az absztrakt jelleggel összefüggő bizonytalansági tényezők miatt. Ennek a nézetnek a képviselője *Mathias Habersack* professzor³⁴ és *Thomas Wachter* is.³⁵ A témában megjelent eddigi legújabb munka – *Christof Kiesgen* disszertációja – a nem-járulékos jelleg mellett foglalt állást.³⁶

³⁰ *Wehrens*, WM 1992, 560.

³¹ Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburg): Die Grundpfandrechte im Recht der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften

³² A svájci jelzálogjogról részletesebben ld.: *Mühl, Dorothee/Petereit, Wolfgang*: Recht der Kreditsicherheiten in europäischen Ländern. Teil V: Schweiz. Duncker & Humblot, Berlin, 1983 238-372. A Schuldbrief-ről részletesebben ld.: *Lareida, Eva*: Der Schuldbrief aus wertpapierrechtlicher Sicht. Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, 1986 115. p.

³³ *Stöcker, Otmar*: Die „Eurohypothek“, Duncker & Humblot, Berlin, 1992, 320. p.

³⁴ *Habersack, Mathias*: Die Akzessorietät – Strukturprinzip der europäischen Zivilrechte und eines künftigen europäischen Grundpfandrechts. Juristen Zeitung (JZ), 18/1997. 857-865.

³⁵ *Wachter, Thomas*: Die Eurohypothek – Grenzüberschreitende Kreditsicherung an Grundstücken im Europäischen Binnenmarkt. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier-Mitteilungen (WM), 2/1999, 49-70.

³⁶ *Kiesgen, Christof*: Ein Binnenmarkt für den Hypothekarkredit. Der Vorschlag zur Einführung einer Eurohypothek unter besonderer Berücksichtigung des Sicherungsvertrages. JOSEF EUL VERLAG, Lohmar-

2. 3. Az absztrakt felfogás

2. 3. 1. Az egységes európai jelzálogjoggal szembeni elvárások

A tervezett új jogintézmény elnevezésével kapcsolatban a szerzők azt emelik ki, hogy annak valamennyi tagállamban jól érthetőnek, világosnak és könnyen lefordíthatónak kell lennie. Ebből a szempontból kétség kívül az Eurohypotheek a leginkább megfelelő elnevezés. Alternatívaként ugyan felmerültek francia elnevezések is (*Hypothèque sur soi-même; Engagement foncier; dette financière*), ezek azonban az említett tulajdonságokkal nem rendelkeznek.³⁷

Az Eurohypotheek absztrakt felfogásának hirdetői az UINL tervezetében szereplő célkitűzésekből kiindulva a következő elvárásokat fogalmazzák meg egy egységes európai jelzálogjoggal szemben:³⁸

a) legyen értékpapírba foglalható;

b) egyaránt bevezethető legyen azokban a tagállamokban, amelyekben a jelzálogjogok már a közjegyzői okirat kiállítása által létrejönnek (Franciaország, Olaszország), illetve azokban is, ahol ehhez telekkönyvi bejegyzésre van szükség (Németország);

c) az értékpapír jelleg miatt a fentiekén túl azokban a tagállamokban is alkalmazható legyen, amelyekben a jelzálogjogok közjegyzői okiratba foglalása nem alapítási feltétel (Nagy-Britannia, Írország, Dánia);

d) olyan módon legyen kialakítva, hogy alkalmazását ne akadályozza a tagállamok rendkívül eltérő ingatlan-nyilvántartási rendszere.

Az absztrakt felfogás hívei között véleménykülönbség mutatkozik abban a kérdésben, hogy a felsorolt elvárások figyelembevételével mely jogrendszert tekintsék az egységes európai jelzálogjog szabályozási mintájának. A szerzők egy része a svájci *Schuldbrief*-et, mások azonban a német *Grundschuld*-ot veszik alapul. *Wehrens* szerint a jelzálogjog bejegyzése, az értékpapír jelleg, a jelzálogjog átruházása és forgalomképessége miatt a svájci szabályozás megfelelőbbnek tűnik, mint a német.³⁹ Ezt az álláspontját utóbb azzal az egyébként meggyőző érveléssel egészítette ki, hogy a svájci szabályozás három európai nyelven érhető el.⁴⁰

A zálogjog létrejötte szempontjából a svájci szabályozás azért tűnik előnyösebbnek, mert az alapján a biztosítéki jog már a telekkönyvi bejegyzéssel létrejön, ehhez nincs szükség a telekkönyvi hatóság által kiállított okira. Ezzel szemben a német jog alapján a jelzálogjog csak akkor jön létre, ha azt bejegyezték és a telekkönyvi hatóság kiállította a *Grundschuld*-ról szóló okiratot (*Grundschuldbrief*), illetve az a jogosulthoz

Köln, 2004, 275. p.

³⁷ *Wehrens*, WM 1992, 560.

³⁸ *Wehrens, Hans*: Der schweizer Schuldbrief und die deutsche Briefgrundschuld. Ein Rechtsvergleich als Basis für eine zukünftige Eurohypotheek. Österreichische Notariatszeitung (ÖnotZ), 7/1988, 181.

³⁹ *Wehrens*, ÖnotZ 1988, 189-191.

⁴⁰ *Wehrens*, WM 1992, 559.

megérkezett.⁴¹ A német jog alapján mindemellett a hitelező két okiratot is kap: egyrészt a telekkönyvi hatóság által kibocsátott *Grundschuldbrief*-et, másrészt a közjegyző által kiállított jelzálogjog bejegyző okiratot (*Grundschuldbestellungsurkunde*), ami amellet, hogy azonnal végrehajtható, tartalmaz egy ún. absztrakt adósságígéretet is (*abstraktes Schuldversprechen*).⁴²

A német gyakorlatban az absztrakt adósságígéret azért vált a jelzálogjog bejegyző okirat részévé, mert ez teszi lehetővé, hogy a hitelező az adós teljes vagyonára végrehajtást vezethessen.⁴³ Ez egyúttal elvezet a svájci és a német szabályozás között fennálló másik lényeges különbséghez, mégpedig ahhoz, hogy a svájci *Schuldbrief* magában foglalja a személyes követelést is, vagyis lehetővé teszi az adós teljes vagyonára vezetett végrehajtást, egyúttal feleslegessé teszi egy újabb okirat kiállítását.⁴⁴

Egy ilyen absztrakt adósságígéretnek *Stöcker* szerint az Eurohypotheek esetében is fenn kell állnia, ami a jelzálogjoggal együtt egy értékpapírban kerülne kiállításra. Az adósságígéret kötelmi jogcímet biztosítana a jogosult számára, a jelzálogjog pedig dologit. Az értékpapírba foglalás által az okirat mind a kötelmi, mind pedig a dologi igényt megtestesítené.⁴⁵ Az absztrakt adósságígéret fontosságát *Wehrens* is elismeri.⁴⁶

Az absztrakt adósságígéretet az egységes európai jelzálogjoggal összekapcsoló elképzelések mindazonáltal továbbgondolást és alaposabb elemzést igényelnek, hiszen azokban a tagállamokban – ilyen például Magyarország –, ahol a belső jog ezt a fajta absztrakt adósságígéretet nem ismeri, kérdéses lehet az alkalmazhatóság.⁴⁷

2. 3. 2. Az Eurohypotheek és a tagállami jelzálogjogok viszonya

A jogirodalomban megjelent nézetek szerint az egységes európai jelzálogjogot a tagállami jogok által már ismert jelzálogjogok mellé lehetne illeszteni, ami ennek megfelelően nem váltaná fel a tagállami jelzálogjogokat. A hitelintézetek az európai jelzálogjogot a saját tagállamuk jelzálogjogai mellett, azokkal párhuzamosan választhatnák, amely által szélesedne a fennálló finanszírozási lehetőségek köre.⁴⁸

Stöcker is abból indul ki, hogy az európai jelzálogjognak a tagállamok belső jogrendszerében már fennálló jelzálogjogok mellé kell társulnia, kiegészítő jelleggel. Ennek példáját az európai társasági jogból meríti, ami teremtett már olyan jogintézményeket, amelyek a nemzeti jogok hasonló

⁴¹ *Wehrens*, ÖnotZ 1988, 189.

⁴² *Wehrens*, ÖnotZ 1988, 190.

⁴³ Erről részletesebben ld.: *Gaberdiel, Heinz/Gladenbeck, Martin*: *Kreditsicherung durch Grundschulden*. 8. Auflage, Erich Schmidt Verlag, Berlin, 2008 140-153.

⁴⁴ *Wehrens*, ÖnotZ 1988, 190.

⁴⁵ *Stöcker*: *Die „Eurohypotheek“*, 280.

⁴⁶ *Wehrens*, WM 1992, 560.

⁴⁷ Kritikusan ír az absztrakt adósságígéretéről a járulékoság koncepcióját képviselő *Habersack* is. Ld.: *Habersack*, JZ 1997, 862.

⁴⁸ *Wehrens*, ÖnotZ 1988, 181.

intézményeivel párhuzamosan működnek (pl. európai részvénytársaság).⁴⁹ Ennek megfelelően az ingatlanok az Eurohypothekek és a jelzálogjogoknak a nemzeti jogrendszerek által ismert formái útján egyidejűleg is megterhelhetőek lehetnének. Ennek megfelelően a rangsorban hátrább álló egyetlen hitelező sem lenne köteles az *Eurohypothekek*-ot választani, ha az első helyen ez került bejegyzésre. Ugyanígy senkit nem lehetne elzárni attól, hogy európai jelzálogjogot alapítson, ha az első ranghelyen hazai jelzálogjog szerepel.⁵⁰

2. 3. 3. A hitelező, az adós és a biztosítékot adó fél közötti jogviszonyok

Az Eurohypothekek absztrakt felfogását képviselő szerzők szerint a hitelező és az adós közötti jogviszony három különböző szintje lenne elkülöníthető egymástól: a) a hitel/kölcsönszerződés, b) a jelzálogjog (dologi felelősség/helyállási kötelezettség) és c) a biztosítéki szerződés.

A kölcsönszerződés abban az esetben nem hatna ki az ingatlan tulajdonosára (a biztosítékot adó félre), ha ő egyben nem a személyes adós. A kölcsönszerződésnek kellene tartalmaznia a kölcsönösszeg nagyságára, a törlesztésre, a kamat mértékére, illetve a tartozás megszűnésére irányadó rendelkezéseket, valamint a hitelező javára nyújtandó biztosítékok leírását is. Ez azonban csupán a biztosítékok megjelölésére szorítkozna, a részletszabályokat a biztosítéki szerződés foglalná magában.

A jelzálogjog létrejöttével a hitelező és a biztosítékot nyújtó fél – aki az esetek túlnyomó többségében egyben a személyes adós is – között dologi jogi jogviszony is keletkezne. Ez jogalapot teremtene a hitelező javára a biztosítékot nyújtó fél tulajdonában lévő, biztosítékként leköötött ingatlanra vonatkozóan, amelyet röviden dologi felelősségnek nevezünk. Mivel azonban a jelzálogjog alapításáról szóló – közjegyzői okiratba foglalt – nyilatkozathoz egy ún. absztrakt adósságígéret is járulna, ezért a dologi felelősség kiegészülne a személyes felelősséggel is, vagyis a hitelező a személyes adós teljes vagyonára végrehajtást vezethetne. A jelzálogjogot alapító okirathoz járuló absztrakt adósságígéretet ebből következően a mindenkor személyes adós tenné.

A jogviszony harmadik eleme a hitelező és az adós közötti biztosítéki szerződés lenne. Ebbe természetesen be kellene vonni a biztosítékot nyújtó felet is, amennyiben nem ő a hitelfeltevő.

2. 3. 4. Az Eurohypothekek dologi jogi tartalma

Az absztrakt nézet hívei szerint az egységes európai jelzálogjogot dologi jogi szempontból úgy kell megalkotni, hogy az a biztosítandó követeléstől független legyen, így érhető el ugyanis a nagyobb fokú rugalmasság és forgalomképesség.

⁴⁹ *Stöcker*: Die „Eurohypothekek”, 272.

⁵⁰ *Stöcker*: Die „Eurohypothekek”, 282.

A jelzálogjog létrejöttéhez – úgy a felek között (*inter partes*), mint kifelé harmadik személyek irányában – vagy egy egységesen kialakított formanyomtatvány kitöltésére, vagy közjegyzői okiratba foglalásra, illetve ezekhez kapcsolódóan a tagállami ingatlan-nyilvántartásokba történő bejegyzésre lenne szükség.⁵¹ Tulajdonosi jelzálogjog esetében el lehetne kerülni a közjegyzői út igénybevételét és elegendő lenne a tulajdonos írásbeli nyilatkozata, valamint a nyilvántartási bejegyzés. Lényeges azonban, hogy a jelzálogjog létrejöttéhez megkívánt feltételek minden egyes tagállamban egységesek és azonosak legyenek. Ez a kívánalom különösen az alapítási költségekre vonatkozna. Mivel az Eurohypothekek a nemzetközi szinten tevékenykedő pénzügyintézetek által kerülne felhasználásra, nem engedhető meg, hogy a jelzálogjog alapításához kapcsolódó költségek az egyes tagállamokban különbözőek legyenek. Ha egységes költségszabályozás nem is érhető el, azt mindenképpen biztosítani kellene, hogy az Eurohypothekek és a nemzeti jelzálogjogok alapítására és létrehozatalára azonos körülmények között kerüljön sor.⁵² Az információigény kielégítése érdekében meg kellene teremteni az egyes tagállamok nemzeti telekkönyvi hatóságai közötti adatcsere lehetőségét is. Mindez még nem indokolná egy egységes európai telekkönyv kialakításának a szükségességét is, *Stöcker* szerint ugyanis ezzel az igénnyel nem kellene az Eurohypothekek koncepcióját megterhelni, hiszen az kétségtelenül késleltetné a megvalósítást.⁵³

A járulékos hiánya természetesen számos következménnyel járna. Az absztrakt jelleg miatt az Eurohypothekek mind létrejöttében, mind fennállásában, mind pedig megszűnését tekintve független lenne az alapul fekvő biztosított követeléstől. A követelés és a biztosítéki jog közötti kapcsolatot egy kötelmi jogi megállapodás, a fent említett biztosítéki szerződés teremtené meg. Az erre vonatkozó tervek szerint ezt alaki követelmények nélkül létre lehetne hozni és módosítani.⁵⁴

Az absztrakt Eurohypothekek már a kölcsönösszeg folyósítása előtt is létrejöhetne, sőt a tényleges követelés összegét meghaladóan is megalapítható és bejegyezhető volna. A telekkönyvi bejegyzésben feltüntetendő kamat mértéke is magasabb lehetne, mint a bejegyzéskori tényleges ügyleti kamat. A jelzálogjog előzetes nyilvántartási bejegyzését is biztosítaniuk kellene a tagállamoknak, annak érdekében, hogy egy később felmerülő igény esetén a biztosítékot fel lehessen használni.

Az új biztosítéki jog rugalmasságából következik, hogy felhasználható lenne folyószámlahitelek, valamint kamatplafonnal ellátott ún. rulírozó hitelek esetén is. Ezeket a hiteleket az absztrakt jelzálogjogot nem ismerő jogrendszerekben rendszerint keretbiztosítéki jelzálogjoggal biztosítják.

Az is elképzelhető, hogy az Eurohypothekek egyidejűleg több adós tartozásának a fedezésére szolgáljon. Emellett alkalmas lehet a határon átnyúló hitelügyletben érintett országok fizetőeszközeinek árfolyamában

⁵¹ *Stöcker*: Die „Eurohypothekek”, 280.

⁵² *Stöcker*: Die „Eurohypothekek”, 280.

⁵³ *Stöcker*: Die „Eurohypothekek”, 281.

⁵⁴ *Stöcker*: Die „Eurohypothekek”, 281.

beálló mozgások megfelelő kezelésére is.⁵⁵ Ez a szempont az euro bevezetésével azonban jelentősen veszített jelentőségéből.

Az absztrakt jelzálogjog jellegzetessége, hogy a biztosított követelés megszűnését követően a jogosult újabb hitelfelveteleknél is felhasználhatja a már korábban bejegyzett jelzálogjogot. Az időtényező ebből a szempontból közömbös, vagyis az újabb felhasználásra akár évekkel később is sor kerülhet, hiszen az időmúlás következtében a jelzálogjog nem szűnik meg.⁵⁶ Nem feltétel, hogy az újabb követelés jogosultja azonos legyen a már megszűnt követelés jogosultjával, vagyis hitelezői oldalon nem kell személyazonosságnak fennállnia. Ha a már bejegyzett jelzálogjoggal a felek egy másik hitelező követelését kívánják biztosítani, akkor a korábbi hitelezőnek az új hitelezőre kell átruháznia az Eurohypothekeket. Ez az engedményezés a gyakorlatban feltételezi a régi hitelező beleegyezését, átruházó nyilatkozatát, amit célszerű lehet közjegyzői okiratba foglalni. Emellett a régi hitelező köteles lenne átadni a jelzálogjogról kiállított értékpapírt is. *Wehrens* szerint a jelzálogjog átruházását a telekkönyvbe is be kellene jegyezni, ami lényeges eltérés a svájci jogtól.⁵⁷ Az átruházásra mindenesetre a tagállami jogoknak az engedményezésre vonatkozó szabályait kellene alkalmazni, ami adott esetben komoly különbségekhez vezethet.

A jelzálogjog törlése esetére az ingatlan tulajdonosát meg kell, hogy illesse a jog, hogy a hitelezőtől az értékpapír visszaadását követelje. Ennek az igénynek az engedményezését ki kell zárni, vagy legalábbis a rangsorban hátrább álló hitelezőkre kell korlátozni. A részletfizetés tényét – az adós igénye szerint – fel kell jegyezni az értékpapírra, hacsak a felek ezt a lehetőséget szerződésileg ki nem zárták.⁵⁸

Az Eurohypothekeket a megterhelt ingatlan értékesítésekor – ez alatt értve a bírósági végrehajtás során történő kényszerértékesítést is – fennmaradhat, ha ehhez a hitelező hozzájárul. Ebben az esetben az új tulajdonos az adós helyébe lép, és lehetősége lesz a jelzálogjogot felhasználni.

Az elképzelések szerint lehetővé kellene tenni a tulajdonosi jelzálogjog intézményét is, vagyis biztosítani kellene az ingatlan tulajdonosa számára, hogy a jelzálogjogot a telekkönyvben a saját maga javára jegyeztesse be.⁵⁹ Ez lényegesen felgyorsíthatná a hitelnyújtási folyamatot.⁶⁰ A tulajdonosi jelzálogjog megteremtésétől mindazonáltal számos jogrendszer – így a magyar is – idegenkedik. Ezekben a jogrendszerekben más, alternatív intézmények – elsősorban a ranghely előzetes biztosítása, a ranghely-fenntartás és a ranghellyel való rendelkezés – útján lehetne elérni ugyanazt a gazdasági célt.

⁵⁵ *Wehrens*, WM 1992, 560.

⁵⁶ A német szerzők határozottan elutasítják a francia jog ilyen jellegű megoldásának az átvételét. Ld. *Stöcker*: Die „Eurohypotheke”, 539; *Wehrens*, WM 1992, 562.

⁵⁷ *Wehrens*, WM 1992, 561.

⁵⁸ *Stöcker*: Die „Eurohypotheke”, 282.

⁵⁹ *Stöcker*: Die „Eurohypotheke”, 280.

⁶⁰ *Wehrens*, WM 1992, 561.

A svájci Schuldbrief-et mintának tekintő nézetek szerint az Eurohypothekek-ről kiállított okirat is értékpapírnak minősülne. Ennek a forgalomképesség és a könnyebb átruházhatóság szempontjából lennének lényeges előnyei. *Wehrens* azonban hozzáteszi, hogy ezen a ponton is el lehet tekinteni a svájci megoldástól, amennyiben az értékpapírjellegét a gyakorlat nem igényelné.⁶¹ A német jogot mintának tekintő *Stöcker* szerint az lenne a legideálisabb, ha az Eurohypothekek mind ún. okiratba foglalt jog (*Briefrecht*), mind pedig nyilvántartásba bejegyzett jog (*Buchrecht*) formájában létrehozható lenne, és ezeket egymásba is át lehetne alakítani.⁶²

Az Eurohypothekek számos előnyt rejthet magában az adós számára is. Ezek az előnyök különösen gyorsan változó kamatláb esetén érzékelhetőek, illetve akkor, ha a korábban már törlesztett kölcsön helyett az adós újabb hitelt kíván felvenni, amelyet ugyanezzel a jelzálogjoggal biztosíthat. Az Eurohypothekek lehetőséget nyújthat a hitelező személyének cseréjére is, amely hitelkiváltás esetén jelenthet nagy előnyt. Az előnyök jelentős része természetesen az eljárási, bejegyzési költségek csökkenésében állna.

Stöcker külön említi az ún. kettős teljesítés veszélyét, vagyis azt az esetet, ha a kölcsönkövetelést és az absztrakt adósságígéretbe foglalt követelést, valamint a jelzálogjog által biztosított kielégítési jogot egymással párhuzamosan érvényesítik. Ezt úgy lehetne elkerülni, ha a hitelezőt választásra kényszerítik a kötelmi és a dologi igény alapján történő végrehajtás között.⁶³ A kumulatív igényérvényesítést jogszabályi előírás útján kellene kizárni.⁶⁴

2. 3. 5. A biztosítéki szerződés

A biztosítéki szerződés a hitelező és az adós közötti kötelmi jogi kapcsolatot teremt meg, amennyiben ez sem a kölcsönszerződésben, sem a jelzálogjog alapító okiratban és az absztrakt adósságígéretben nem szabályozott.⁶⁵ A jelzálogjog és a biztosított követelés közötti hiányzó járulékossgot a biztosítéki szerződés újra helyreállítja, igaz nem dologi jogi, hanem csupán kötelmi jogi szinten. A német jogirodalomban a biztosítéki szerződést az egyik legfontosabb járulékossgot pótló intézménynek (*Akzessorietätersatz*) tekintik.⁶⁶ Ennek alapján az Eurohypothekek *causa*-ját, létesítési okát a biztosítéki szerződés tartalmazná, ezért azt a jogirodalomban „*pactum de hypothecando*” elnevezéssel is illetik.⁶⁷

A biztosítéki szerződés következtében a hitelező ugyan a külső viszonyokban úgy jelenik meg, mintha teljes jogosultsággal rendelkezne,

⁶¹ *Wehrens*, WM 1992, 561.

⁶² *Stöcker*: Die „Eurohypotheke”, 280.

⁶³ *Stöcker*: Die „Eurohypotheke”, 283.

⁶⁴ *Stöcker*: Die „Eurohypotheke”, 272.

⁶⁵ *Wehrens*, WM 1992, 561.

⁶⁶ *Medicus, Dieter*: Die Akzessorietät im Zivilrecht. Juristische Schulung (JuS), 10/1971, 503.

⁶⁷ *Wehrens*, WM 1992, 561.

az adóssal fennálló belső jogviszonyban azonban kötve van ehhez a megállapodáshoz. Emiatt az Eurohypothekek is fiduciárius ügyletnek tekinthetők. A fiduciárius karakter miatt az Eurohypothekek kizárólag az intézményes hitelezők – vagyis a hitelintézetek, a szakosított hitelintézetek, a biztosítók és az állam – számára lenne felhasználható.⁶⁸ *Stöcker* ezt azzal egészíti ki, hogy bár fogyasztóvédelmi szempontból a jogosultak körét a hitelintézetekre kellene szűkíteni, és az Eurohypothekeket átruházni is csak hitelintézetekre lehetne, ez alól a tulajdonosi jelzálogjog kivételt képezne.⁶⁹

A biztosítéki szerződés tartalmát illetően a következő elemeket indokolt szabályozni: a) megállapodás a jelzálogjog megalapításáról és bejegyzéséről; b) a biztosítéki cél pontos rögzítése; c) a refinanszírozás, illetve a jelzálogjog átruházására irányuló lehetőség biztosítása; d) végül az ingatlan tulajdonosát megillető visszaszolgáltatási igény arra az esetre, ha a jelzálogjogot törölni kell, vagy ehelyett a törlési engedély kiadása. Természetesen a felek igény szerint abban is megállapodhatnak, hogy az Eurohypothekek kizárólag egyetlen követelés biztosítására szolgálnak és emiatt nem ruházhatók át. Azt is célszerű tűnik a biztosítéki szerződésben szabályozni, hogy a jelzálogjog alapján a hitelezőt megillető jogok csak a biztosított követelés esedékessé válása után gyakorolhatóak. Természetesen abban az esetben, ha a biztosítékot nyújtó fél és az adós személye nem azonos, akkor az eltérésekből adódó sajátosságokat szintén rendezni kell.⁷⁰

Stöcker szerint a biztosítéki szerződésben szabályozni kellene a tulajdonost megillető ún. visszaszolgáltatási igényt (*Rückgewähranspruch*) is. Ez a jogintézmény a német jogban ismert, azonban a német bírói gyakorlatban is számos kérdést vet el.⁷¹ A hitelezőt ez alapján lehetne kötelezni arra, hogy a biztosítéki szerződésben pontosan meghatározott biztosítéki cél elérése esetén köteles legyen a jelzálogjognak a tulajdonosra történő visszaruházására. Ennek az igénynek az engedményezést ki kell zárni, vagy legalábbis a rangsorban hátrább álló hitelezőkre kell korlátozni.⁷² Az adós teljesítését a hitelező kizárólag a kölcsönkövetelésre számolhatja el, így a jelzálogjog változatlanul fennmarad, ami lehetővé teszi a tulajdonos számára, hogy utóbb, változatlan terjedelemben ezt a biztosítéki jogot egyéb finanszírozásoknál is felhasználja.⁷³

A biztosítéki szerződés kiemelkedő jelentősége miatt a jogirodalomban célszerűnek tartanak, hogy az Eurohypothekek jövőbeni kodifikációja során tegyék kötelezővé biztosítéki szerződés kötését. Ez nem jelentene közjegyzői okiratba foglalást, és elsődleges célja a kötelező tartalmi

⁶⁸ *Wehrens*, WM 1992, 561.

⁶⁹ *Stöcker*: Die „Eurohypotheke“, 280.

⁷⁰ *Wehrens*, WM 1992, 561.

⁷¹ *Gaberdiel/Gladenbeck*: Kreditsicherung durch Grundschulden, 329-355.

⁷² *Stöcker*: Die „Eurohypotheke“, 277.

⁷³ *Stöcker*: Die „Eurohypotheke“, 278.

elemek írásba foglalása által az adós javára szóló információnyújtás lenne.⁷⁴

2. 3. 6. Egyéb lényeges részletkérdések

Külön kérdés, hogy miként lehetne biztosítani az Eurohypothekek létrejöttét, ranghelyét és későbbi átruházását azokban a tagállamokban, amelyben nincs telekkönyvi rendszer. Ez a probléma valószínűleg csak úgy orvosolható, ha hivatalos igazolást állítanak ki a jelzálogjog létrejöttéről, ami a többi dologi joghoz való viszonyát is meghatározná. Ennek az igazolásnak a tartalmát azonban az összes érintett tagállamban egységesen kellene meghatározni. Tartalmát tekintve ez az egységes európai dokumentum a következőket foglalná magában: a) a jelzálogjog érvényes létrejöttének tanúsítását; b) ehhez kapcsolódóan a jelzálogjog ranghelyének igazolását; c) egy érvényes végrehajtási nyilatkozatot; d) adott esetben a jelzálogjogról kiállított értékpapír létrejöttéről történő utalást, és e) a jogviszony alanyaiban utóbb bekövetkező változások lehetőségét.⁷⁵ Ennek az igazolásnak természetesen a közokiratokhoz kapcsolódó hatása is lenne.

Lényeges kérdés az alakszerűség szabályozása. A gyakorló jogászok körében egyetértés mutatkozik abban, hogy a jelzálogjog átruházása során azonos alakszerűségi követelményeknek kellene eleget tenni, mint az Eurohypothekek alapítása során.⁷⁶

Stöcker számba veszi az Eurohypothekek alkalmazása kapcsán szóba jöhető hátrányokat és veszélyforrásokat is. Amennyiben a közjegyző igénybevételeitől az Eurohypothekek átruházása során eltekintünk, számolni lehetne bizonyos visszaélésekkel. Ennek elkerülésére érdekében megfontolandónak tartja a biztosítékot nyújtó fél tájékoztatásának törvényi előírását, amely az Eurohypothekek-hez kapcsolódó jogkövetkezményekről, különösen a járulékos jelleg hiányáról szólna. Ezt elsősorban azokban a tagállamokban tartja szükségesnek, amelyek belső joga nem ismeri a jelzálogjog absztrakt formáját. Szerinte ezáltal megfelelő szinten biztosított lenne a fogyasztóvédelem, és nem kellene szigorúbb feltételeket támasztani. Így még az átruházás esetén sem lenne szükség közjegyző igénybevételeire és bejegyzésre sem, mert ezáltal épp a jogintézmény leghényegesebb előnyös tulajdonságai – a rugalmasság és a költséghatékonyság – mennének veszendőbe.⁷⁷ Ehhez hasonlóan el kellene tekinteni a közjegyző igénybevételeitől a biztosítéki szerződés megkötésénél is. A biztosítéki szerződés alakszerűségi követelmény nélkül létrehozható abban az esetben, ha a tulajdonos (dologi adós) és a személyes adós azonos személy és az Eurohypothekek pontosan megnevezett követelések biztosítására szolgál. Amennyiben a személyes és a dologi adós személye különválnak, vagy pedig jövőbeli, illetve a

⁷⁴ Wehrens, WM 1992, 562.

⁷⁵ Wehrens, WM 1992, 562.

⁷⁶ Wehrens, WM 1992, 562.

⁷⁷ Stöcker: Die „Eurohypothekek“, 271.

jelzálogjog alapítása során még pontosan meg nem határozható követelések biztosítására kerül sor, akkor lehetne felvetni a közjegyző igénybevételét. *Stöcker* azonban még ebben az esetben sem foglal állást a közjegyzői okiratba foglalás mellett, csupán a lehetőség megvitatását említi.⁷⁸

Az absztrakt felfogás szerint az egységes európai jelzálogjognak azért kellene nem-járulékos jellegűnek lennie, mert így sokkal rugalmasabb, elasztikusabb biztosítéki jog kialakítása válna lehetővé, amely nemcsak nagyszámú követelés biztosítására alkalmas, hanem a hitelélet jövőbeni igényeinek kielégítésére is.

Újabb tanulmányában *Stöcker* már arra is utal, hogy az Eurohypothek koncepcióját ki kell egészíteni egy európai *trust-joggal*,⁷⁹ amely a bizalmi vagyonkezelés jogintézményének európai jogi szabályozását jelentené. Ebben a cikkben használja a szerződéses járulékoság (*vertragliche Akzessorietät*) kifejezést is, mint ami precízebben írja le az Eurohypothek lényegét a nem-járulékos jelleggel szemben.⁸⁰ Az Eurohypothek és *Euro-Trust* együttes alkalmazására elsősorban az európai méretű konzorciális hitelnyújtásoknál, a határokon átívelő – értékpapírosított – refinanszírozások során, az ún. „*structured covered bonds*” eseteiben, és a több országot érintő portfólió finanszírozásoknál kerülhetne sor.⁸¹

2. 4. Az Eurohypothek járulékos koncepciója

A német jogirodalomban is megjelentek olyan nézetek, melyek szerint az *Eurohypothek* szükséges és megteremtendő jogintézmény, de annak kialakítását csakis a járulékoság elve alapján tartják elképzelhetőnek. Ennek magyarázata egyrészt az európai jogtörténeti fejlődésben, másrészt abban rejlik, hogy a járulékoság elve⁸² valamennyi európai jogrendszerben jelen van, illetve a járulékos jelzálogjogot – szemben az absztrakt formával – az összes európai magánjog ismeri.⁸³

A járulékoság koncepciójának képviselői szerint a jelzálogjog absztrakt jellege az adós számára többszörös veszélyt rejt magában.⁸⁴ Ez mindenekelőtt azt jelenti, hogy a biztosítéki szerződés esetében az erősebb pozícióban lévő hitelező a tartalmi elemek meghatározása során a biztosítékot nyújtó fél hátrányára fog eljárni.⁸⁵ Ez különösen abban az esetben képzelhető el, ha a felek minden jelenlegi és jövőbeli követelést biztosítani kívánnak, amely egyes európai országok jogában az adós aránytalan megterhelésének minősülne. Ezen az sem változtat, ha a

⁷⁸ *Stöcker*: Die „Eurohypothek”, 277.

⁷⁹ *Stöcker*: Die grundpfandrechtliche Sicherung grenzüberschreitender Immobilienfinanzierungen – Die Eurohypothek – ein Sicherungsmittel mit Realisierungschancen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht Wertpapier-Mitteilungen (WM), 41/2006, 1947. 4. pont: Euro-Trust

⁸⁰ *Stöcker*, WM 2006, 1947. 3. pont: Schutz des Eigentümers

⁸¹ *Stöcker*, WM 2006, 1948. 5. pont: Anwendungsfälle für Eurohypothek und Euro-Trust

⁸² A járulékoságnak a polgári jogban való megjelenéséről és jelentéséről részletesen ld.: *Medicus*, JuS 1971. 497-504.

⁸³ *Habersack*, JZ 1997, 861.

⁸⁴ *Wachter*, WM 1999, 57.

⁸⁵ *Wachter*, WM 1999, 57.

biztosítéki szerződés tartalmát jogszabály határozná meg. Ezáltal egyrészt a biztosítéki jog rugalmassága szenvedne csorbát, másrészt kérdéses, hogy mely tartalmi elemeket kellene jogszabályba foglalni.⁸⁶ Nem orvosolná a problémát az sem, ha a biztosítéki szerződést közjegyzői okiratba kellene foglalni, és a közjegyzőnek tájékoztatnia kellene az adóst a jogkövetkezményekről. Egyrészt a veszélyekre való pusztán figyelemfelhívás még nem jelenti magának a veszélynek az elhárítását, másrészt meglehetősen nehéz feladat – különösen egy nem jogász számára – az absztrakt jelzálog jog lényegének, jogkövetkezményeinek és az alkalmazásban rejlő veszélyeknek az egyértelművé tétele.⁸⁷ Amennyiben alakszerűségi követelményt támasztanak a biztosítéki szerződéssel szemben, akkor annak minden egyes módosítását is ebben a formában – közjegyzői okiratban – kellene véghezvinni. Ezáltal a szintén rugalmasság veszne el. Még inkább közelítené a járulékos elvéhez az Eurohypotheek-ot, ha a kétszeres teljesítés veszélyének kizárása érdekében kizárnák vagy korlátoznák az átruházhatóságot, illetve valamennyi változást az ingatlan-nyilvántartásban kellene feltüntetni. Ezáltal a forgalomképesség is lényegesen csökkenne.⁸⁸ Mindemellett az értékpapírba foglalás és az átruházás is számos olyan problémát okoz, melyeket egyes jogrendszerekben csak nehezen lehetne kezelni.⁸⁹

A fentiek alapján ezen nézet hívei szerint a biztosítékot nyújtó fél védelme szempontjából csakis a járulékos elve jelenthet megfelelő garanciát.⁹⁰ A fogyasztóvédelmi igények is fokozottabban kerülnének érvényesítésre egy járulékos európai jelzálog jog esetében.⁹¹

Bizonyos fokú engedményeket mindazonáltal ezek a szerzők is kénytelenek tenni a járulékos elvének a terhére. Ebbe az irányba mutat, hogy elismernék a feltételes és jövőbeni követelések elzálogosíthatóságát,⁹² sőt akár bizonytalan jövőbeni követelések megterhelését is elképzelhetőnek tartják.⁹³ Változó nagyságú követelések, tartós hiteljogviszonyok, számlakövetelések az általánosan elismert keretbiztosítéki jelzálog jog útján lennének biztosíthatóak. A ranghellyel való rendelkezésnek az osztrák jogban ismert formáját (ABGB 469-469a. §)⁹⁴ pedig olyan lehetőségnek tekintik, amelyet az *Eurohypotheek* koncepciója is átvehetne. Ezáltal elkerülhető lenne a tulajdonosi jelzálog jog intézményének az alkalmazása, ami a járulékos elvével

⁸⁶ Wachter, WM 1999, 57.

⁸⁷ Wachter, WM 1999, 57.

⁸⁸ Wachter, WM 1999, 58.

⁸⁹ Wachter, WM 1999, 59-60.

⁹⁰ Habersack, JZ 1997, 862.

⁹¹ Wachter, WM 1999, 63.

⁹² Habersack, JZ 1997, 862., 864. Ehhez kapcsolódóan azonban Habersack kiemeli, hogy egy ilyen klauzula adott esetben a tisztességtelen általános szerződési feltételek tilalmát és érvénytelenségét kimondó uniós és tagállami rendelkezésekbe ütközhet.

⁹³ Wachter, WM 1999, 61.

⁹⁴ Ezekről a szakaszokról részletesebben ld.: Koch, A. Bernhard: Pfandrecht. In: Koziol, Helmut/Bydlinsky, Peter/Bollenberger, Raimund: Kurzkommentar zum ABGB. 3. Auflage, Springer Verlag, Wien, 2010, 466-470.

meglehetősen nehezen egyeztethető össze, hiszen saját magával szemben senkinek nem lehet követelése.⁹⁵

A járulékoság elvét valló szerzők szerint, ha a járulékoság elve mentén kialakított európai jelzálogjog első gyakorlati alkalmazási tapasztalatai már megszülettek, utóbb el lehetne gondolkodni az Eurohypothekek más típusainak (értsd: absztrakt formának) a megteremtésén is.⁹⁶

2. 5. A két koncepció rövid összevetése

Könnyen belátható, hogy az Eurohypothekek mindkét koncepciója tartalmaz olyan elemeket, amelyek meggyőzőnek tűnnek. Ténykérdés, hogy az absztrakt felfogás számos veszélyforrást rejt magában. Másrésztől azonban a gazdasági igények alapvetően meghatározzák az egységes európai jelzálogjognak a tartalmát.⁹⁷ A szűken értelmezett járulékoság elve mentén minden igény kielégítésére alkalmas, egységes európai jelzálogjog valószínűleg nem teremthető meg. Ezt a járulékoság elvét követő nézetek is elismerik. A jövőbeli és bizonytalan követelések elzálogosításának a lehetővé tétele, illetve a keretbiztosítéki jelzálogjog kereteinek a túlzott tágítása azonban már olyan rést üt a járulékoság elvében, amely az absztrakt jelleghez közelíti ezt a biztosítéki jogot. Az osztrák jog a példa arra, hogy a keretbiztosítéki jelzálogjog határait ki lehet olyan mértékben szélesíteni, hogy az ennek következtében közelebb kerül a német *Grundschuld*-hoz, mint az osztrák jog által ismert járulékos zálogjoghoz.⁹⁸

A fokozott fogyasztóvédelmi igények és ennek megfelelően a biztosítéki szerződés tartalmának jogszabályi meghatározása és erre vonatkozóan az okirati kényszer előírása, valamint az Eurohypothekek átruházhatóságának a korlátozása kikezdené az elérni kívánt rugalmasságot és közelítené az absztrakt jelleghez a járulékoság elvéhez. Egyelőre tehát még bizonytalan, hogy melyik megoldás mutatkozik célravezetőbbnek. Ehhez alaposabban meg kell vizsgálni, hogy az európai jelzálogjog szabályozásának sarokpontjait az egyes felfogások alapján, hogyan lehetne a legmegfelelőbben szabályozni.

Ezek a szabályozási sarokpontok ma már tisztán láthatóak. Az első alapkérdés a jelzálogjog létrejötte. Ennek kapcsán vizsgálni kell, hogy a biztosítékot nyújtó fél nyilatkozatát szükséges-e közjegyzői okiratba foglalni, vagy ezt csak meghatározott esetekben kellene előírni. Tisztázni kell a nyilvántartási bejegyzés szerepét, így azt, hogy annak konstitutívnek vagy deklaratívnek kell-e lennie. Pontosán meg kell határozni a jelzálogjog tárgyi körét, mindenekelőtt azt, hogy mit kell alkotórész és tartozék alatt érteni, mert ez az egyes országok jogában

⁹⁵ Wachter, WM 1999, 61.

⁹⁶ Wachter, WM 1999, 63.

⁹⁷ Ezeket a nemzetközi gazdasági folyamatokat Stöcker részletesen elemzi. Ld.: Stöcker, WM 2006, 1941-1944.

⁹⁸ Az osztrák keretbiztosítéki jelzálogjogról részletesebben ld.: Kurzbauer, Petra: Die Höchstsbetragshypothek. Rechtsfragen zu Anwendungsbereich, Umfang und Übertragung. Österreichische Rechtswissenschaftliche Studien. Band 57, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 1999, 247. p.

eltérő lehet.⁹⁹ A lakásingatlanok megterhelése is felvethet problémákat, különösen az ezekre irányadó számos közjogi norma miatt. Tisztázni kell, hogy közös tulajdonban álló ingatlanok milyen feltételek mellett terhelhetőek meg, különösen, hogy ehhez szükséges-e valamennyi tulajdonostárs beleegyezése.

Célszerű lenne biztosítani annak lehetőségét is, hogy az Eurohypotheek egyetemleges jelzálogjog formájában is létrehozható legyen, vagyis, hogy több ingatlant terhelhessen egyidejűleg. Ez szintén alapos elemzést igényel, mert az egyetemleges jelzálogjogot nem minden európai jogrend ismeri, illetve szabályozza azonos tartalommal.

Elsősorban a rangsor szempontjából kell azt a kérdést megvizsgálni, hogy az Eurohypotheek és a nemzeti jelzálogjogok egymással párhuzamosan, egyidejűleg is terhelhetik egyazon ingatlant. A rangsor szempontjából nagyon fontos tisztázandó kérdés az egyes tagállami jogok által ismert törvényi előjogok problematikája is. Ezek általában az államot illetik meg és adókövetelést biztosítanak. A gond ezekkel kapcsolatban az, hogy az esetek többségében nem publikusak, vagyis nem kerülnek bejegyzésre az ingatlan-nyilvántartásba. Ezek az állami privilégiumok adott esetben még az uniós szerződésekben biztosított alapvető szabadságokat is sérthetik.¹⁰⁰ Ennek megfelelően ezeknek az előjogoknak az európai szintű felülvizsgálata mindenféleképpen szükségszerű, és csak azok léte indokolható, amelyek valójában a közérdekre hivatkozással állnak fenn.

Külön kérdés a nyilvántartások összehangolása és a közöttük biztosított információáramlás. Ebből a szempontból megfontolandó egy egységes európai formanyomtatvány kialakítása, amely az Eurohypotheek bejegyzéséhez valamennyi tagállamban azonos feltételeket teremtené. Ehhez kapcsolódva igényel rendezést a jelzálogjog és a biztosított követelés átruházása is.

III. Rövid összegzés

Az Eurohypotheek megvalósítása a fenti szabályozási kérdésekben a gyakorlati tapasztalatok minél gyorsabb elemzését igényli. Ebből a szempontból a német bírói, közjegyzői és banki gyakorlat nagyon fontos útmutatásokkal szolgálhat, de ez még a svájci gyakorlattal kiegészítve sem vetíthető ki egész Európára. Ennek oka a speciális német jogi környezet. Olyan országok jogalkalmazói gyakorlatára van szükség, amelyeknek a belső joga ismeri ugyan a jelzálogjog nem-járulékos formáját, de amely még nem éri el a német jog szintjét az ingatlan-nyilvántartás működése, a közjegyzői és a fizetéskeptelenségi eljárás tekintetében. Ilyen jogrendszer például a magyar, amely a telekadósság bázisán 1996-ban az önálló zálogjog formájában újrakodifikálta a jelzálogjog nem-járulékos formáját. Az Eurohypotheek megvalósítása

⁹⁹ Az alkotórész és tartozék fogalmainak különbözőségeire utal *Schäfer* is a német és az olasz jog összehasonlítása során. Ld. *Schäfer: Grenzüberschreitende Kreditsicherung*, 63-65.

¹⁰⁰ *Wachter*, WM 1999, 66.

kapcsán tehát a magyar jogrendszer és jogalkalmazói gyakorlat adott esetben az európai érdeklődés középpontjába kerülhet.

Az új Ptk. kodifikációja során napirendre került az önálló zálogjog szabályainak újraalkotása. Ma még nem látható, hogy az új kódex milyen tartalommal fogja szabályozni ezt a jogintézményt, de a kodifikáció során – a magyar jogtörténeti hagyományok és a nyugat-európai (német, svájci) minták mellett – mindenképp hasznos lenne figyelemmel lenni az Eurohypotheek megalkotására vonatkozó eddigi tervezetekre is.

Izsó Krisztina
Polgári Jogi Tanszék
Témavezető: Harmathy Attila

Szerződés és közrend, figyelemmel a versenyszabályokra is

I. A fogalom

A közrend hagyományos fogalma alapvető társadalmi, erkölcsi értékek tükröződését valósítja meg a jogban. Ezeknek az értékeknek a jogalanyok részére a jog által lehetővé tett megállapodások megvalósulása során is tükröződniük kell. A közrenddel ellentétes megállapodást a jog eleve kizárja,¹ ezért ezt a korlátozást a feleknek a szerződések megkötése során el kell fogadniuk.

A közrendi szabályok anyagi jogi rendelkezésekben is testet öltenek, de nem egyeznek meg az imperatív vagy a kogens jogi normák fogalmával.² Az imperatív (kategórikus) jogi normák a minden körülmények között betartandó magatartást jelölik – ezek nem mindegyike tartozik a közrend absztrakt fogalma alá – és az imperatív normákhoz képest még tágabb kört jelentenek a kogens normák, amelyek kötelező ereje nem függ a jogalanyok megállapodásától, vagyis azoktól nem lehet eltérni (de nem kívánnak feltétlen érvényesülést).³

A nemzetközi magánjog közrend fogalma azt jelenti, hogy a jog nem engedi érvényesülni a külföldi jog szabályait a hazai jog sérthetetlen elveit tartalmazó szabályokkal szemben.⁴ A nemzeti magánjogi jogszabályok mellett a szerződéses és szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról szóló európai rendeletek is kimondják, hogy „az e rendelet szerint meghatározott jog valamely rendelkezésének alkalmazását csak abban az esetben lehet megtagadni, ha az ilyen alkalmazás nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen a fórum közrendjével”.⁵

¹ Xavier Lagarde, *Transaction et ordre public*, in: *Recueil Le Dalloz* 2000/14, 218.o.

² A közrend szabályai mindig imperatív normák, de nem minden imperatív norma jelent közrendi szabályt.

³ Ld. ehhez Szilágyi Péter: *Jogi alaptan*, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1992, 199.o.

⁴ Mádl Ferenc – Vékás Lajos: *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, 3. átdolgozott kiadás, 131-132.o.

⁵ Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról 26. cikk

A nemzetközi magánjog megkülönbözteti a közrend negatív és pozitív funkcióját: előbbi alatt a hazaitól eltérő külföldi értékítéletek elhárítását, utóbbi alatt pedig a belföldi szabályok feltétlen érvényre juttatását értik a nemzetközi jogviszonyokban.⁶

Egyes jogrendszerek, így a francia nemzetközi magánjog megkülönbözteti a belső és a nemzetközi közrend fogalmát (*ordre public interne* és *ordre public international*) – mindkettő nemzeti közrend fogalom –, utóbbi a nemzetközi közösség által elfogadott alapelveket, valamint az Emberi Jogok Európai Egyezményében rögzített emberi jogokat foglalja magában.⁷ A nemzetközi közrend fogalmat tükrözi a német nemzetközi magánjogot magában foglaló *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch* 6. cikke⁸ is. A magyar nemzetközi magánjogról szóló 1979. évi 13. törvényerejű rendelet (Tvr.) 7.§-a egyszerre valósítja meg a közrend belső és külső funkcióját.⁹

Mindezek mellett az Európai Bíróság által elbírált jogesetek által kialakulóban van egy európai közrend fogalom is, ami a nemzeti közrend fogalom „europánizálódását” jelenti, a nemzetközi közrend kategória ilyen értelmű kiegészítése révén. Azon országok számára, ahol a nemzetközi közrend kategóriát nem ismerik (ide tartozik Magyarország is), az Európai Bíróság által folytatott gyakorlat egy tiszta európai fogalom létezésének elfogadását jelenti, és nem biztos, hogy feltétlen érvényesülést követelhet.¹⁰

A külföldi jog alkalmazása mellett a közrendi kategória megjelenésének másik területét az ítéletek elismerése és végrehajtása jelenti. Ez a kérdés nemcsak a külföldi ítéletek kapcsán, hanem a hazai eljárásjogban is jelentkezik.

A választottbíráskodásról szóló 1994. évi LXXI. törvény alapján a választottbírói ítélet érvénytelenítése kérhető arra hivatkozással, hogy az ítélet a magyar közrendbe ütközik.¹¹ A magyar bírói gyakorlat szerint a „a választottbírói ítélet érvénytelenítése közrendbe ütközés jogcímén csak szélsőséges esetekben, a jogrend alapelveinek nyilvánvaló és súlyos megsértése esetén alkalmazható”¹². Az idézett eset (az elsőfokú bírói

⁶ Karl Firsching – Bernd Hoffmann: *Internationales Privatrecht*, C.H.Beck, München, 1995, 240-241.o., 142-143 széljelölés alatt

⁷ Uo. 242.o., 146-148 széljelölés alatt

⁸ EGBGB Art. 6. *Öffentliche Ordnung* (*ordre public*). Eine Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anzuwenden, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist. Sie ist insbesondere nicht anzuwenden, wenn die Anwendung mit den Grundrechten unvereinbar ist. Forrás: Erik Jayme – Rainer Hausmann: *Internationales Privat- und Verfahrensrecht*, Textausgabe, C.H.Beck, München, 1992

⁹ Tvr. 7.§ (1) Mellőzni kell a külföldi jog alkalmazását, amennyiben az a magyar közrendbe ütköznék.

(2) A külföldi jog alkalmazása nem mellőzhető egymagában azért, mert a külföldi állam társadalmi-gazdasági rendszere a magyartól eltér.

(3) A mellőzött külföldi jog helyett a magyar jogot kell alkalmazni.

¹⁰ Sylvaine Poillot Peruzetto: *L'ordre public international en droit communautaire A propos de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés du 1^{er} juin 1999 (affaire Eco Swiss China Time Ltd)* In: *Journal du Droit International* 2000/2, különösen 299-300. és 303.o.

¹¹ 55.§ (2) b) pont

¹² EBH 2006.1429 = BH 2006.257, a közrenddel foglalkozó további esetek: BH 1997.489, BH 2003. 127

döntésben) felveti azt is, hogy több kisebb súlyú körülmény együttesen megvalósíthat-e közrendi tényállást. A jogeset a közrendet „a köz” érdekével mondhatni azonos jelentésűként használja.

Az Európai Közösség tagállamai között hatályban volt Brüsszeli Egyezményt felváltó 44/2001 EK Rendelet a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról rögzíti a közrendi klauzulát, mint a határozat elismerésének akadályát.¹³

Az irodalom megkülönbözteti a bíró által alkalmazott és a törvény által előírt közrendi szabályt. A két fogalom nem mindig fedik egymást, mert a bíró a konkrét eset függvényében a jogszabályban előírt funkciótól eltérően alkalmazhatja a fogalmat.¹⁴ Esmein mutat rá arra, hogy a francia bírónak tulajdonképpen nagyobb szabadsága van, mint a korábbi precedensekhez kötött angol bírónak, mert bár a francia polgári törvénykönyv rendelkezést tartalmaz a közrendbe ütköző szerződés semmisségéről, azt nem mondja meg, hogy a szerződés mikor ütközik a közrendbe, az adott szerződés közrendbe ütközésének kérdését a bíró dönti el.¹⁵ A közrend fogalmának bírói alkalmazása tekintetében érdemesnek tartunk megnézni néhány jogesetet, a kategória törvénykönyvi megjelenését vizsgálva pedig bepillantunk néhány európai kódexbe.

II. Bírói alkalmazás

A régebbi magánjogi bírói gyakorlat a versenykorlátozó megállapodásokat elsősorban a korlátozást vállaló fél szempontjából ítélte meg. Egy 1902-ben elbírált ügyben kimondták, hogy „az egyén minden jogát, tehát az ipar szabad gyakorolhatási jogát is szerződésileg korlátozhatja, és így az ilyen korlátozás az iparszabadság elvét nem érinti”.¹⁶ Az egyéni szabadság mellett ugyanakkor megjelenik a közérdek védelme is. A versenytársak között az áru árát befolyásoló megállapodást a jó erkölcsbe illetve a közrendbe ütközőnek minősítette a bírói gyakorlat.¹⁷

A szerződésekhez kapcsolódó kereskedelmi korlátozások megítélése is több szempontot vet fel. A Kúria által 1915-ben elbírált eset¹⁸ tényállása

¹³ 44/2001 EK Rendelet 34. cikk: „A határozat nem ismerhető el, amennyiben:

1. az ilyen elismerés nyilvánvalóan ellentétes annak a tagállamnak a közrendjével, ahol az elismerést kéri. (...)”

¹⁴ Philippe Malaurie: *L'Ordre public et le contrat (Etude de Droit civil comparé, France, Angleterre, U.R.S.S.)*, Préface de M. Paul Esmein, Éditions Matot-Braine, Reims 1953, 49-50.o.

¹⁵ Uo. (Előszó) VIII-IX.o.

¹⁶ (514/1902.) Dt.3.f.XXIV.39.; Forrás: Szladits Károly: *A magánjogi bírói gyakorlat 1901-1927*, Grill Károly Könyvkiadó Vállalata, Budapest, 1928 271.o.

¹⁷ (1476/1903) Dt.3.f.XXVII.86 és (666/1904) Dt.4.f.III.197.; Forrás uo. 271-272.o.

¹⁸ Kúria 1915. nov. 30. Rp. VIII. 5162/1915. sz.; Forrás: Szladits Károly (szerk.): *Magánjogi Döntvénytár*,

szerint 1912. júliusában az alperes eladta a felperes részére a „Vas nevű mozgófénykép-színházat” és a szerződésben azt is vállalta, hogy ugyanabban a helységben nem létesít másik mozivállalatot, ilyenben alkalmazottként sem működik közre. E kötelezettség megszegésének esetére a felek kötbért kötöttek ki. Alperes ezt követően igazgatói állást vállalt egy másik moziban, ezért a felperes a keresetében ennek abbahagyására és a kötbér megfizetésére kérte kötelezni az alperest. Az alperes által előterjesztett védekezés alapján a bíróság vizsgálta a kikötés érvényességét, és arra a következtetésre jutott, hogy a korlátozás érvényes, mert „az alperes boldogulását méltánytalanul és jelentékenyen meg nem nehezíti”. Figyelemmel azonban arra, hogy a „mozgófényképszínház-vállalat” nem kereskedelmi ügylet, a bíróság a felek érdekeit mérlegelve az alperes által fizetendő kötbér összegét felére mérsékelte.

Az irodalomban ismertetett, 1894-ben elbírált angol jogesetben (Nordenfelt case)¹⁹ fegyverüzlet eladása során alkalmazott 25 évre szóló kereskedelmi korlátozás érvényességét ítélte meg az angol bíróság. A bíróság megítélése szerint általános kereskedelmi korlátozás nem lehet érvényes, de az adott esetben a korlátozást, mind a felek érdekeit, mind a köz érdekét is figyelembe véve, „ésszerűnek” és elfogadhatónak ítélte meg. Ugyanezen ügy kapcsán a Cour de Cassation úgy ítélte meg, hogy a konkrét ügyben ez a korlátozás gyakorlatilag általános korlátozást jelent, és az egyéni jogos érdekek védelme érdekében megtiltotta.²⁰

Az angol jogban „Leading case”-ként emlegetik az Egerton v. Brownlow jogesetet. Az eset tényállása szerint a végrendelkező az örökös részére azzal a feltétellel juttatott örökséget, hogy az megszerzi a Marquis de Bridgewater címet, ellenkező esetben az örökség visszavonásra kerül. Az ügyben a Lordok Háza túllépett azon, hogy a közrend csak állami érdeket sérthet, és megalapozta a közrend „modernebb” felfogását, ami egy végrendelkező szeszélyét is magában foglalja. Más kérdés – ezt már én teszem hozzá –, hogy milyen viszonyban van ez a végrendelkezési szabadsággal, mint magánjogi alapelvvel, lehet-e ilyen feltételt érvényesen felvenni a végrendeletbe.

A régebbi jogirodalomban számos olyan eset van, ami a házasság intézményét, mint alapvető értéket védi a közrend intézményén keresztül. 1806-ban a Cour de Colmar, 1854-ben a Cour de Bordeaux, 1894-ben a Cour de Pau hozott olyan ítéletet, hogy a házasság különélési szerződése („Pacte de separation”) a közrendbe ütközik, mert a házasság intézményével ellentétes. A mai családjogi törvény már tartalmazza a különélés lehetőségét, a házasság mint érték védelmének nyomai azonban fennmaradnak: a bírónak a közös megegyezéssel történő válás

Kiadja a Jogtudományi Közlöny Szerkesztősége IX. kötet, Budapest, Franklin Társulat 1916. 70-73.o.

¹⁹ Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, Butterworths London, Dublin, Edinburgh 1991 398-399.o.

²⁰ Philippe Malaurie 14. jegyzetben idézett műve 50.o. Ez az eset is mutatja kicsit, hogy a kontinentális bíró néha talán még jobban az adott esethez tudja igazítani a jogot, mint az angol bíró. (Amint fent Esmein gondolatát idéztük, ld. 15. jegyzet).

esetén is meg kell győződnie arról, hogy a felek között a házaselet helyrehozhatatlanul megromlott. A régebbi magyar magánjogi gyakorlatban is találunk a házasság értékét tükröző eseteket.²¹ A közrend tartalma idővel értelemszerűen változik és ezt a jogalkotásnak is tükröznie kell, de a jog által tükrözött értékek is visszahatnak az életbeli tényállásokra. A házasság Ptk-beli fogalmát a házasság értékének figyelembe vételével kell megalkotni.

III. A fogalom megjelenése a törvénykönyvekben

A Code Napoleon szerzői a közrend és közjog fogalmakat szinonimaként alkalmazták. A francia Code Civil 6. cikkének első megfogalmazása a közjogra utal.²² A szakaszt később kicserélték a közrendre utaló megfogalmazással.²³

Az osztrák polgári törvénykönyv 879.§-a²⁴ szerint a törvényi tilalomba vagy a jóerkölcsbe ütköző szerződés semmis, és e vonatkozásban példálózó felsorolást is ad.

A német BGB jóerkölcs és uzsora cím alatt tartalmaz a szerződés tartalmára tekintettel semmiséget kimondó rendelkezést.²⁵

A régi magyar jogban a Magánjogi Törvénykönyv külön rendelkezést tartalmazott egyrészt a törvényi tilalomba, másrészt a jóerkölcsbe vagy a közrendbe ütköző szerződésre, mindkét esetben a semmisség jogkövetkezményét kimondva.²⁶

A Ptk 1900-ban megszületett tervezete is megtartotta ezt a kettősséget, külön kimondva a törvényi tilalomba, illetve az erkölcstelen tartalmú vagy közrendbe ütköző szerződés semmisségét.²⁷ A tervezet

²¹ Curia 1908. szeptember 2. 246/908. sz. a.; Forrás: Gottl Ágost: Magánjogi Döntvénytár, Kiadja a Jogtudományi Közlöny Szerkesztősége I. kötet, Budapest, Franklin Társulat 1908; továbbá Kúria 1914. október 6. 845/1914. P. sz. III. p.t.; Forrás: Szladits Károly (szerk.): Magánjogi Döntvénytár, Kiadja a Jogtudományi Közlöny Szerkesztősége I. kötet, Budapest, Franklin Társulat 1916

²² Article 7 du titre 4: „On ne peut pas des conventions particulières, dérogeraux lois qui appartiennent au droit public.” In: 14. jegyzetben idézett mű 44. oldal 2. lábjegezet

²³ Il ne peut être dérogé par des actes particuliers aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes moeurs. Ebben a rendelkezésben római jogi regulák fordítását látták: Ulpianus (Dig. 50,17,45, I) „Privatorum conventio juri publico non derogat.” Uo.

²⁴ §879 (1) Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

²⁵ BGB § 138 Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher.

(1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

(2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.

²⁶ Magánjogi Törvénykönyv

972.§ Törvényes tilalomba ütköző szerződés, amennyiben a törvény mást nem rendel, semmis. Ilyen szerződést is érvényesen lehet megkötni arra az esetre, ha a törvényes tilalom megszűnik. (...)

973.§ A jóerkölcsbe vagy a közrendbe ütköző szerződés semmis.

²⁷ 1900-as Ptk tervezet; Forrás: A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete első szöveg, Grill Károly cs. és kir. udv. Könyvkereskedése, Budapest, 1900

rendelkezést tartalmaz az iparszabadságot illetően is.²⁸ A törvénytervezet indokolása szerint sok esetben a közrendbe ütköző szerződés egyúttal erkölcstelen is, de például az iparszabadság elvébe ütköző szerződéseknél ez kétséges lenne. „Már pedig a törvény nem engedhet meg oly szerződést, a mely a modern társadalmi rend nagy alapelveibe, pl. az egyéni szabadságnak, az iparszabadságnak elveibe ütközik.”²⁹ A tervezet indokolása továbbá kimondja: azt, hogy mi ütközik a jó erkölcsökbe és a közrendbe, mindegyik félnek egyaránt kell tudnia, egyik sem követelhet a másiktól kártérítést, ha mégis ily szerződést kötött.

A magyar Ptk. a szerződés jogszabályba vagy jóerkölcsbe ütközésére tartalmaz a semmisség jogkövetkezményét kimondó rendelkezést, a közrendbe ütköző szerződésekről külön nem rendelkezik.³⁰

A közrendbe és a jóerkölcsbe ütköző kategória némileg fedi egymást, bár az előző kategória tágabb. Amint arra Menyhárd is rámutat, azokban az országokban, ahol külön generálklauzula van a közrendbe ütközés kategóriájára, ennek alapján olyan szerződések is érvénytelenek lesznek, amelyek más, ilyen klauzulát nem tartalmazó jogrendszerekben csak mint jóerkölcsbe ütköző szerződések lehetnek tiltottak.³¹

Az európai jogegységesítésre irányuló törekvések közül az 1992-ben az Európai Magánjogtudósok Akadémiája (Pavia) által megszerkesztett Európai Szerződési Jog Törvénykönyve (amely csak szerződésre vonatkozó szabályokat tartalmaz) rendelkezik a III. cím – A szerződés – tartalma alatt a 30. cikk (1) bekezdésében akként, hogy „A szerződés tartalma akkor megengedett, ha nem mond ellent jelen Törvénykönyv, a közösségi jog vagy az Európai Unió tagállamai joga kötelező rendelkezéseinek, nem ütközik közrendbe vagy a jó erkölcsbe.”³²

IV. Versenyjog és közrend

A magyar Alkotmány Preambuluma és 9.§-ának (1) bekezdése kinyilvánítja, hogy a Magyar Köztársaság rendje piacgazdaság. Az Alkotmány 9.§-ának (2) bekezdése kiemeli továbbá a gazdasági verseny

955.§Törvényes tilalomba ütköző szerződés, a mennyiben a törvény mást nem rendel, semmis. (...)

956.§ Erkölcstelen tartalmú vagy a közrendbe ütköző szerződés semmis.

²⁸ 959.§ Oly szerződés, mely által valaki bizonyos iparág vagy egyéb foglalkozás folytathatásáról másnak javára végkép lemond, semmis. Ha valaki meghatározott időre vagy meghatározott területre nézve veti magát alá hasonló korlátozásnak, a szerződés annyiban érvényes, a mennyiben a korlátozás szükségesnek mutatkozik arra, hogy a másik fél a saját iparában vagy foglalkozásában a kötelezettnek versenye által ne károsíttassék.

²⁹ Idézet a törvénytervezet indokolásából Forrás: Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez, harmadik kötet, kötelmi jog, Grill Károly cs. és kir. udv. Könyvkereskedése 1901

³⁰ Ptk. 200.§ (2) Semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik, vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek, kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz. Semmis a szerződés akkor is, ha nyilvánvalóan a jóerkölcsbe ütközik.

³¹ Menyhárd Attila: A jó erkölcsbe ütköző szerződésekről In: Jogi tanulmányok 1998, Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar

³² Forrás: Verebics János: Az európai magánjog fejlődésének főbb irányai. A jogegységesítés útjai és újabb állomásai, Budapest, 2004 142.o.

szabadságát, mint fontos alkotmányos értéket. A piacgazdaság ugyanakkor nem minősül alapjognak, hanem államcélnek, amelynek megvalósítását az Alkotmány más rendelkezései megfelelően biztosítják. A piacgazdaság szabadsága és a gazdasági verseny szabadsága államcélként nyert értelmezést. Alkotmánybírósági határozat³³ is kimondta, hogy a gazdasági verseny szabadságának, mint a piacgazdaság feltételének meglétét és működését biztosítani az Alkotmány fenti rendelkezése értelmében az államnak is feladata.

Az Európai Unióban résztvevő államok számára a versenyjogi szabályok egyrészt a nemzeti jogban meghatározott rendelkezéseket, másrészt a közösségi versenyszabályok alkalmazását jelentik. A közösségi és nemzeti szabályok kapcsolata a versenyjogban párhuzamos alkalmazásban valósul meg. A közösségi jog a kartell megállapodásokra és az erőfölénnyel visszaélésre vonatkozó tilalmat állapít meg. A Tanács 1/2003/EK rendelete a közösségi versenyszabályok végrehajtásáról már a preambulum (8) pontjában, majd a 3. cikk (1) bekezdésében hivatkozik arra, hogy a tagállamok versenyhatóságai és bíróságai *a tagállamok közötti kereskedelmet érintő* megállapodásokra és magatartásokra a közösségi jog versenyszabályait is alkalmazzák (a nemzeti versenyszabályok mellett). A nemzeti versenyjog és a közösségi versenyjog viszonyára vonatkozóan pedig olyan szabályozást ad az említett Rendelet, hogy a nemzeti jog a kartellszabályok tekintetében nem alkalmazhat szigorúbb szabályokat a közösségi jog által előírt szabályoknál, az erőfölénnyel történő visszaélés esetén viszont igen (Rendelet preambulum (8) pont és 3. cikk (2) bekezdés). Mindez azt jelenti, hogy a versenyjogi cselekmények elbírálására a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (Tptv.) által felhatalmazott versenyhatóság, a Gazdasági Versenyhivatal (Tptv. 45.§), valamint a bíróságok (Tptv. 88/A.§) a nemzeti jogszabályok mellett párhuzamosan a közösségi jogot is alkalmazzák. A nemzeti bíróságok a kartell megállapodásokra és az erőfölénnyel visszaélés eseteire vonatkozó polgári jogi következmények alkalmazásáról döntenek. Közjogi jogsértés magánjogi jogkövetkezményt vonhat maga után. A közösségi versenyjog egységes alkalmazása és az ellentmondó határozatok elkerülése érdekében a tagállami versenyhatóságok és a bíróságok, valamint a Közösség részéről a Bizottság között számos, együttműködésre vonatkozó szabály került rögzítésre az 1/2003 EK rendeletben (preambulum (15), (16) és (21) pont, 11. cikk, 12. cikk, 15. cikk, 16. cikk. A preambulum (17) pontja ugyanakkor kimondja, hogy a tagállamok versenyhatóságai automatikusan elveszítik hatáskörüket, ha a Bizottság eljárást indít.

A magyar bíróságoknak tehát mind a nemzeti, mind a közösségi versenyjogi szabályokra tekintettel kell lenniük.

³³ 21/1994. (IV.16.) AB határozat

V. Választottbíróság és közrend

A hatóságoknak és a rendes bíróságoknak a fentiek alapján ügyelniük kell a nemzeti és a közösségi versenyszabályok alkalmazására. Ez azonban nem jelenti automatikusan azt, hogy a versenyjogi szabályok közrendi klauzulát képeznének, és azokat egy nem kifejezetten versenyjogi jogsértés vagy annak jogkövetkezményei megállapítására vonatkozó eljárásban hivatalból figyelembe kell venni.

Még élesebben jelentkezik ez a kérdés a választottbírósági eljárásoknál, hiszen azokat a felek maguk választják magánjogi megállapodásuk alapján jogvitájuk eldöntésére, aminek az állami végrehajtás utat enged. A választottbíróságról szóló 1994. évi LXXI. törvény alapján a választottbírósági ítélet érvénytelenítése kérhető arra hivatkozással, hogy az ítélet a magyar közrendbe ütközik.³⁴

Választottbírósági ítélet érvénytelenítésére versenyjogi szabályok megsértése, mint közrendbe ütközés címén közzétett bírósági határozatban még nem került sor. Közzétett bírósági határozatban³⁵ kimondásra került, hogy „a választottbírósági ítélet érvénytelenítése közrendbe ütközés jogcímén csak szélsőséges esetben, a jogrend alapelveinek nyilvánvaló és súlyos megsértése esetén alkalmazható. A határozat azt is megállapítja, hogy „a közrendbe ütközés megvalósulásánál elsősorban azt kell vizsgálni, hogy a választottbírósági ítélet, annak tartalmánál, rendelkezéseinél fogva a társadalom, „a köz” érdekét sérti-e”, amivel azonosítja a közrendet a közérdekkel, holott az előbbi a tágabb fogalom. Ebben a határozatban felmerült az is, hogy több körülmény külön-külön nem, de összességükben már sértheti a közrendet.

Több európai bírósági határozat született arra vonatkozóan, hogy érvénytelenné kell-e nyilvánítani a választottbírósági ítéletet az európai jog figyelembevételére alapján. Az irodalomban nagy port vert fel az Eco Swiss eset³⁶. Az alapügyben egy piacfelosztó klauzulát tartalmazó, védjegyhasználatot biztosító, határozott idejű disztribúciós szerződés felmondására került sor a határozott idő lejártá előtt, és az Eco Swiss kártérítést követelt szerződészegés miatt. Az eljárás a felek szerződésbeli megállapodása alapján választottbíróság előtt folyt, ahol nem került fel a szerződés versenyjogi tilalomba ütközésének ténye. A Benetton cég a kártérítést megítélő választottbírósági határozat érvénytelenítését kérte a rendes bíróság előtt a versenyjogi jogsértés mint közérdekbe ütközés címén. Az eljáró bíróság által az Európai Bíróság elé terjesztett kérdés alapján az Európai Bíróság úgy foglalt állást, hogy – annak ellenére, hogy a holland jogban a versenyjogi jogsértés nem minősül közrendbe ütköző

³⁴ 1994. évi LXXI. törvény 55.§ (2) bekezdés a) pont; ld. még 59.§ b) pont az ítélet végrehajtása tekintetében.

³⁵ EBH 2006.1429 = BH 2006.257

³⁶ Judgment of the Court of 1 June 1999. – Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV (Case C-126/97)

kérdésnek – a szerződés megítélése során figyelembe kell venni az európai versenyjogi szabályokat, és a szerződést mint közrendbe ütközőt érvénytelenné kell nyilvánítani. Az eset kapcsán számtalan kérdés merül fel. Azzal együtt, hogy a közösségi jog elsőbbségének elve alapján a közösségi jogrendszer a tagállamok jogrendszerének részévé vált, ugyanúgy mint a belső jogban, a nemzeti jog és a közösségi jog kapcsolatában is felmerülhetnek a magánjog és a közjog határainak kérdései. Lehetséges-e egy tisztán magánjogi szerződésbe és magánútra terelt jogvitába akár az állam által történő, akár a közösségi jogi intézmény által tett beavatkozás? Ez a kérdés értelemszerűen annak függvénye, hogy mi minősül közrendnek. A közrend szabályait ugyanis valamennyi – az állami szervezetrendszerbe illeszkedő vagy a felek választása alapján felállított – bíróságnak figyelembe kell vennie. A versenyjog szempontjából ennek a kérdésnek az eldöntése nem egyszerű, hiszen a jogsértésnek több fokozata van, a fekete listás tilalmaktól az enyhébb jogsértésekig számtalan versenyjogi kérdés felmerülhet, és ezek feltételezhetően nem vehetők egy kalap alá és nem is igénylik adott esetben mindig az egész szerződés megdőlését. Amint arra az irodalom is rámutat, meg kell találni a megfelelő egyensúlyt a választottbírósági ítéletek érvénytelenítésének minimalizálása és a versenyjogi szabályok érvényre juttatása között.³⁷

Az Európai Bíróság ítélezésével összhangban a közrend tartalmaként ítélte meg az európai versenyjogi tilalmakat az osztrák jogirodalom és bírói gyakorlat.³⁸ Az Oberste Gerichtshof által elbírált eset (OGH 23.2.1998, 3 Ob 225/95) tényállása szerint egy osztrák vállalkozás kizárólagosságot biztosító licenc megállapodást kötött ital előállítására és forgalmazására egy akkor még jugoszláviai társasággal azzal a kikötéssel, hogy az értékesítésre kerülő ital alapanyagait kizárólag az osztrák vállalkozástól szerzi be. A jugoszláviai társaság ezt a kikötést megszegte és felmondta a szerződést. Az ügyben eljáró választottbíróság kártérítést ítél meg az osztrák vállalkozás számára figyelemmel arra, hogy a másik fél megszegte a kizárólagos beszerzésre vonatkozó megállapodást, viszont a szerződés tárgyát képező italt továbbra is forgalmazta. Az ügy a szlovén legfelsőbb bíróság elé került, ami érvénytelenítette a választottbírósági ítéletet arra való hivatkozással, hogy a szerződés a monopolhelyzet biztosítása miatt közrendbe ütközik.

A fogyasztóvédelem mint közrendbe tartozó fogalom merült fel az Európai Bíróság által az Asturcom Telecomunicaciones SL és Cristina Rodríguez Nogueira között elbírált esetben.³⁹ Az ügy tényállása szerint a magánszemély által a mobiltelefon szolgáltatóval kötött előfizetői szerződésben választottbíróság hatásköre került kikötésre a jogviták elbírálására. Miután Cristina Rodríguez Nogueira nem fizette a szolgáltatás

³⁷ Sylvaine Poillot Peruzetto 10. jegyzetben idézett mű 301.o.

³⁸ Christian Gamauf, Wien: Aktuelle Probleme des ordre public im Schiedsverfahren, insbesondere im Hinblick auf Eingriffsnormen In: Zeitschrift für Rechtsvergleichung 2/2000, 41.-52.o (Az ismertetésre kerülő eset leírását lásd 45-47.o.)

³⁹ C-40/08. sz. ügy (2009. október 6.)

díját, a szolgáltató eljárást indított ellene a díj megfizetése iránt a fogyasztó székhelyétől jelentős távolságra lévő választottbíróság előtt. A választottbírósági ítélet távollétében kötelezte fogyasztót a díj megfizetésére. Az ítélet ellen a fogyasztó nem nyújtott be hatályon kívül helyezésre irányuló kérelmet, az jogerőssé vált. Az ítélet végrehajtása során az illetékes bíróság előzetes döntést kért az Európai Bíróságtól, annak megválaszolását kérve, hogy a végrehajtási kérelmet elbíráló bíróság hivatalból köteles-e vizsgálni a választottbírósági kikötés semmisségét és hatályon kívül helyezni a választottbírósági ítéletet. Ebben az ügyben a jogerő elve és a fogyasztóvédelem, a fogyasztó hátrányára alkalmazott tisztességtelen feltételek mérlegelése alapján kellett az Európai Bíróságnak bölcs döntést hoznia. A Bíróság végül visszadobta a labdát, és úgy rendelkezett, hogy a nemzeti bíróság feladata a rendelkezésre álló szükséges ténybeli és jogi elemek alapján hivatalból vizsgálni a fogyasztó és a szolgáltató között létrejött szerződésben szereplő választottbírósági kikötés tisztességtelen jellegét, amennyiben a nemzeti eljárási szabályok értelmében elvégezheti ezen értékelést a hasonló, belső jellegű keresetek esetében.

Egészen más szempontot vet fel a *Regie nationale des usines Renault SA v Maxicar SpA and Orazio Formento* ügy.⁴⁰ Itt a korábbiak fordítottjaként arról van szó, hogy az Európai Uniót megalkotó szerződésben rögzített szabadságok alól mikor lehet kivételt kapni közrendre hivatkozva, adott esetben szellemi tulajdonjogra hivatkozva. Az ügy tényállása alapján Mr. Formento és cége, a Maxicar SpA a dijoni bíróság ítélete szerint kártérítést köteles fizetni Renault részére, mert Renault gépjármű alkatrészeket gyártott engedély nélkül. Renault az ítélet végrehajtását a Brüsszeli egyezmény alapján Olaszországban kérte, ahol a torinói bíróság egyrészt az áruk szabad áramlása és a szellemi tulajdonjog, másrészt az erőfölényes helyzet megítélése kapcsán kért útbaigazítást az Európai Bíróságtól arra vonatkozóan, hogy a franciaországi ítélet végrehajtása a brüsszeli egyezmény értelmezése alapján megtagadható-e. A bíróság álláspontja szerint a szellemi tulajdonjog sérelme nem jelenti a jogrendszer olyan alapvető sérelmét, ami a közrendre történő hivatkozást megalapozná.

VI. Következtetések

A fentiek alapján az a következtetés adódik, hogy a közrend fogalmába tartozó alapvető normákat valamennyi törvénykönyvnek – akár kifejezetten, akár az egyes jogintézmények megfogalmazása során áttételesen – tükröznie kell. A közrend részét képező alapvető erkölcsi értékeket a bírói ítéletnek is tükröznie kell, függetlenül attól, hogy választottbíróság vagy rendes bíróság ítélkezik. Külön kérdés persze, hogy mi tartozik a közrend fogalma alá, mennyiben lehet annak tekinteni az

⁴⁰ Case C-38/98

állam által alkotott versenyjogi szabályokat vagy a fogyasztóvédelmi rendszert, adott esetben a gyengébb fél védelmét általában véve. Egy polgári törvénykönyv megalkotása során mindezeket a kérdéseket mérlegelni kell. Egyetlen példát említve: a jelzáloggal terhelt ingatlan bank általi – az adósságot a legtöbb esetben súlyosan érintő, áron aluli értékesítést jelentő – árverése helyett meg lehet gondolni a római jogi *datio in solutum* (a kötelelem teljesítése mással történik, mint amiben a felek megegyeztek) mintájára az ingatlan hatósági becsértéken történő értékesítését.

Pap Csaba
Állam- és Jogelmélet Tanszék
Témavezető: Takács Péter

Vázlatos áttekintés az állam szerepéről Magyarországon

A rendszerváltás óta eltelt 20 évet sokféleképpen lehet megélni, értelmezni. Ezek a markánsan különböző vélemények állandó politikai és olykor tudományos vitákat generálnak. Az egészségügy, a nyugdíjrendszer, a felsőoktatás finanszírozásának átalakítási tervei vagy egy új alkotmány szükségességéről szóló vita sok tekintetben az államról alkotott felfogások különbözőségéből fakad. Ennek ellenére magáról az államról és annak szerepéről a legritkább esetben disputálnak.

Az állampolgárok, a szakemberek és a politikusok is egyetértenek abban, hogy a 20 éve létrejött államszerkezet jelentős átalakításra szorul. Nézetem szerint az eddigi „reformkísérletek” azért is futottak zátonyra, mert nem állt mögöttük egy koherens és a társadalom többsége által elfogadott államfelfogás. Átfogó és sikeres reformokat csak akkor lehet elfogadni, illetve elfogadtatni, ha azok mögött világos társadalompolitikai és államelméleti koncepció áll. Álláspontom szerint ez ma hiányzik.

Jelen írás célja a rendszerváltáskor létrejött állam történelmi előzményeinek vázlatos feltárása valamint a valódi reformokat behatóan, a korábbi szocialista rendszerből fakadó beidegződések és elvárások megismertetése, valamint egy lehetséges alternatíva bemutatása.

1. Történelmi áttekintés

a.) A szocializmus építése

A második világháborút követően, a kommunista párt hatalomátvételének következtében az államszerkezet drasztikus – a 89-90-es rendszerváltással mérhető – átalakítására került sor. Az akkori politikai vezetők talán könnyebb helyzetben voltak, mint a „rendszerváltók”. Számukra etalon volt a Szovjetunió államszerkezete és a viszonylag zárt szocialista, kommunista ideológia. A vezetők ennek megfelelően elég egyértelmű társadalom-, illetve államelméleti koncepció mentén próbálták működtetni a magyar államot. A kommunizmusra jellemzően a döntéseket centralizálták és bevezették a tervgazdaságot, valamint létrejöttek az ezek működtetéséhez szükséges

intézmények. A hatalmi ágak hagyományos elválasztása megszűnt, a párt és az állam gyakorlatilag egybeforrt.

A szocialista ideológia szerint a társadalmi és politikai egyenlőtlenségek az eltérő vagyoni és jövedelmi viszonyokból fakadnak.¹ Ezen különbségek leküzdésének egyik legfontosabb eszköze maga az állam, amelynek biztosítania kell a kollektív, esetenként teljes foglalkoztatást, a lakhatás jogát és a jólét egyenletes elosztását. Ennek megfelelően a szocialista államok – sok tekintetben hasonlatosan a jóléti államokhoz, csak más alapokra helyezkedve – megpróbálták kialakítani és működtetni az ingyenes egészségügyi ellátás, az ingyenes és mindenki számára hozzáférhető oktatást rendszerét is.

Ezek a jóléti funkciók és egyéb transzferek működtek. Az állam a kádári kompromisszum után, ha alacsony színvonalon is, de gondoskodott a polgáraitól. Ezek a gyakran a gazdaság teherbíró képességét meghaladó juttatások egyszerre voltak a rendszerváltás gerjesztő és gátló tényezői. A jólét növekedése ideiglenesen visszafogta a rendszerellenes hangokat, ugyanakkor az eladósodás hosszútávon teljes mértékig aláásta a szocialista-kommunista rendszer gazdasági alapját. Ezen tényezőkkel egyszerre volt – és van – jelen a paternalizmus szellemképe. Nézetem szerint a jóléti funkciók, az ezek biztosítását szolgáló gazdasági alap hiánya és a gondoskodó állam eszményképe határozta meg a rendszerváltás fő irányait, illetve keretek közé zárja napjaink reformjait is.

b.) A rendszerváltás és célkitűzései

A rendszerváltás folyamatában az egyik legfontosabb célkitűzés volt a demokratizálódás, ennek keretében az állam és a párt elválasztása és az állam leépítése illetve visszaszorítása. A rendszerváltók ezen egyezségek mentén alkotmányosan deklarálták a szociális piacgazdaságot. Az Alkotmány preambuluma rögzíti: *„A többpártrendszert, a parlamenti demokráciát és a szociális piacgazdaságot megvalósító jogállamba való békés politikai átmenet elősegítése érdekében az Országgyűlés – hazánk új Alkotmányának elfogadásáig – Magyarország Alkotmányának szövegét a következők szerint állapítja meg:”*

A rendszerváltók politikai felfogásából és a történelem diktálta szükségességből ered ez a megoldás. A szocialista rendszert – különösen a kompromisszumos átalakításra tekintettel – nem lehetett teljesen megsemmisíteni. A megszokott jogokat nem lehet elvenni egyik pillanatról a másikra, az előző rendszer államának leépítése is hosszadalmas folyamat.

Az állam leépítése és visszaszorítása is közös célkitűzés volt. Ennek keretében – többek között – sor került az állam által fizetett

¹ Internatioanl Encyclopedia of the Social Sciences 6. kötet 635. oldal. Szerkesztette: William A. Darity Jr. ISBN 978-0-02-866117-9; 0-02-866117-6

munkavállalók számának csökkentésére, az állami tulajdon privatizálására és az állam feladatainak csökkentésére.

Az állam számtalan olyan területről kivonult, ahonnan nem lett volna szabad, és ott maradt olyan helyeken is, ahol semmi keresnivalója nem lenne.² A szabadpiaci rendszer sok esetben jogilag nem szabályozott keretek között alakult ki és működött. Az úgynevezett spontán privatizáció időszaka valamint az első „Társasági törvény” joghézagai egyértelműen mutatták az állam gyengeségét és tehetetlenségét.

A rendszerváltás kompromisszumai következtében létrejött állammodell nagyvonalaiiban a nyugat-európai jóléti államok gazdasági-társadalmi berendezkedését próbálta lemásolni. Ez az elképzelés sajnos több sebből vérzett, és ezért csak egy koraszülött jóléti állam jött létre, ahogy azt Kornai János írta.³ További problémát jelentett, hogy a magyar adaptáció erősen megkésett volt. Hazánktól nyugatabbra a legtöbb állam már a jóléti funkciók visszaszorítását tűzte zászlajára ekkor.⁴

A hatalmas méretű állami tulajdon lebontása mindenképpen szükséges volt ahhoz, hogy létrejöjjön a magántulajdonra épülő piacgazdaság. A privatizáció mértéke, módja és legfőképp jogi szabályozottsága mindig is komoly vitákat vont maga után. Egy bizonyos, szinte kivétel nélkül hiányoztak az ellenőrző mechanizmusok a magánosítás során. Legendás történetek keringenek az állami vagyon eltűnéséről és villámgyors meggazdagodásokról. Az állam több nyereséges, biztos piaccal rendelkező vállalatot is értékesített előnytelen feltételek mellett. A privatizáció máig nem ért véget, annak ellenére, hogy korábbi lelkes támogatója, a világhírű közgazdász Milton Friedman is elismerte annak téves voltát Magyarország esetében.⁵

2. A rendszerváltás után létrejött koraszülött jóléti állam

A nagy álmokat nem sikerült megvalósítani. A rendszerváltók jóléti állammodell mellett kötelezték el magukat: a már létező szociális szolgáltatások megőrzése, bővítése mellett. Az ehhez szükséges gazdasági erőforrások azonban nem álltak rendelkezésre. A klasszikus jóléti állam jellemzői közül több minden hiányzott. A szociális háló egyes komponensei már működtek, például a nemzeti egészségügyi szolgálat és a munkanélküliek segélyezése. De meg kell vallani: e hálókön sok volt a szakadás. A szocialista rendszer nem hagyott örökségül érett, fenntartható jóléti államot. Kornai szavaival élve csak egy felemás, torz „koraszülött” jóléti állam jött létre. Az öröklött jogrend olyan jóléti feladatokra kötelezi az államot, amelyeket az alacsony gazdasági fejlettség következtében képtelen kellő minőségben ellátni. Igen széles a nyugdíjrendszer, de a nyugdíjak jó része csak nyomorszínvonalat biztosít;

² Kornai János: *Útkeresés*. Századvég Kiadó, Budapest, 1993 212. o.

³ Kornai uo. 222. o.

⁴ Lásd pl. a Thatcher vezette Anglia

⁵ Friedmann 2001-ben megjegyzi, hogy egy évtizeddel korábban a rendszerváltó egykori szocialista államokat három szóval tudta volna jellemezni: „privatizáció, privatizáció, privatizáció”. „De tévedtem – folytatja később. – Kiderült, hogy a jogrend valószínűleg alapvetőbb a privatizációnál. In: Francis Fukuyama: *Államépítés* 34. o.

mindenki jogosult ingyenes egészségügyi ellátásra, de az egészségügyi szektor súlyosan elmaradott.⁶

Az adaptáció a gazdasági előfeltételek hiánya miatt sikertelen volt. Tovább nehezíti az ország helyzetét, hogy a rendszerváltáskor már egy eleve elavult jóléti állammodellt próbáltak megvalósítani Magyarországon. Az olajválság előtti, bőkezű államot kísérelték meg létrehozni, amely aláásta az individuális kezdeményezési kedvet és a munkavégzésre irányuló szándékot a kiterjedt juttatások révén, amik függőséget hoztak létre és tartottak fenn.⁷ Tették ezt akkor, amikor tőlünk nyugatabbra a jóléti állam visszaszorításával küzdöttek. Ez az a korszak, amikor ott sikerült elérni a jogosultsági kritériumok szigorítását, mely révén el lehetett mozdulni a munkaképtelen személyeknek nyújtott juttatások modelljétől az aktivitást növelő jóléti állam irányába. Ez utóbbi modell a munkavállalási hajlandóságot célzott támogatásokkal és elsősorban olyan jellegű juttatásokkal növeli, melyek bőkezűbben segítik a dolgozókat, vagy az aktívan munkát keresőket. Ehhez képest Magyarországon ekkor zajlott a tömeges rokkantosság. Sőt a helyzet azóta sok tekintetben tovább romlott, mert állami transzferekből a nettó minimálbért megközelítő jövedelemre lehet szert tenni még 2010-ben is!

Normál körülmények között a jóléti állam létrejöttének előfeltétele a gazdaság nagyfokú teljesítőképessége. Ez Magyarországon hiányzott és hiányzik. A gazdasággal és a gazdasági rendszerrel ugyanakkor nem ez volt az egyetlen probléma a rendszerváltáskor. A szocializmus lebontása során egy meghaladott kapitalista modellt vettünk át. A rendszerváltás folyamán a politikai rendszeren túl a gazdasági rendszer is jelentős változásokon ment át. A tervgazdálkodásról átérték a piacgazdaságra. Az országra és polgáira a nyugaton már réges-rég meghaladott vadkapitalizmus zúdult rá. Az „eredeti tőkefelhalmozás” súlyos károkat okozott a társadalom szövetében. Ez volt az a pillanat, amikortól drasztikus mértékben felgyorsult a társadalmi különbségek növekedése. Ez azért is nagyon fájdalmas, mert Nyugat-Európában és az Egyesült Államokban is mind elméleti, mind gyakorlati szinten régen meghaladták ezt a fajta kapitalizmust.⁸ A Freeman által megfogalmazott elveket azonban idehaza senki sem érvényesítette.

A gazdaság kapitalista típusú átalakulás magával hozta egy újfajta embertípus előretörését. A vállalkozó, saját lábán megálló és elsősorban önérdek által vezérelt emberét. A szocializmusban működő közösségek hamar szétbomlottak és helyükre nem léptek mások. A korábbi történelmi korokban működő közösségek nem tudtak újraszerveződni. Az emberekből hiányzott és hiányzik a minimális bizalom a többiek irányába. Ez a

⁶ Kornai i.m. 223. oldal

⁷ International Encyclopedia of the Social Sciences (Jóléti állam szócikk)

⁸ Milton Friedman, *Capitalism and Freedom* (1962) elméletével szemben már R. Edward Freeman, *Managing for Stakeholders* ill eredetileg *Strategic Management: A Stakeholder Approach* című (1984) könyvében leírt teóriája kezdett mérvadóvá válni. Ennek lényege, hogy nem pusztán a részvényesek profitmaximalizálása a cél, hanem a dolgozók javát is figyelembe kell venni és etikai, környezetvédelmi szempontoknak is érvényesülnie kell.

lelkiállapot nagyban hozzájárult ahhoz, hogy az ország előtt álló problémákat nem sikerült eddig leküzdeni.

Összességében elmondható, hogy a rendszerváltáskor egyszerre két nagyon fontos tényezőt is idejétmúlt formában adaptált az ország. A vadkapitalizmus és a fénykorát élő jóléti állam intézményrendszerének párosítása súlyos károkat okozott és okoz. Az ebből fakadó problémák megoldását pedig gátolja az országban uralkodó kölcsönös bizalmatlanság.

3. Jelenlegi állapot, a szocialista kormány reformtörekvése

Komoly elméleti megalapozottság nélkül, de az állam szerepének átértékelésével próbáltak a szocialisták és a szabaddemokraták komoly változásokat véghezvinni az országban. Az államreform bizottság felállt, az állami feladatokat megvizsgálták, ugyanakkor észrevételeik javarészt felhasználatlanul maradtak. A Gyurcsány-kormány az állam visszaszorítását – esetleg bizonyos területekről való kivonulását – készítette elő a vizitdíj, a kórháziapidíj és a tandíj bevezetésével. Megítélni nehéz ezeket az intézkedést, mert nem sokáig voltak hatályban, ugyanakkor nem szabad elfelejteni, hogy koncepcionális változást nem jelentettek, sokkal inkább egyfajta többletterheként jelentkeztek az emberek számára, mert a szolgáltatásokat igénybe nem vevők költsége semmivel sem csökkent. A problémák, amelyekre a vizitdíj, aapidíj és a tandíj voltak a válaszok, továbbra is léteznek. Az egészségügyi ellátórendszer borzalmas állapotban van, forráshiánnyal küzd. A felsőoktatás színvonala csökken.

A fent leírt, kiragadott esetek is jelzik, hogy az állam működésével kapcsolatosan nagyon súlyos problémák vannak. A teljesség igénye nélkül csak a jogalkotással és a jogalkalmazással kapcsolatos feladatokra koncentrálni is elképesztő hiányosságokat lehet tapasztalni.

A jogalkotó nem egy esetben az állami szervek számára végrehajthatatlan határidővel fogalmaz meg feladatokat. A képet tovább színesíti, hogy ezen feladatok teljesítésének elmaradása esetén sem módosítják a jogszabályt, hanem akár évekig is mintegy teljesített feladatként jelenik meg az, amit valójában végre sem hajtottak. A fogyatékos személyek jogairól és esélyegyenlőségük biztosításáról szóló 1998. évi XXVI. törvény 29. §-a egyértelműen, 2005. január elsejével rögzítette az akadálymentesítés határidejét. Ennek ellenére a végrehajtás nem történt meg maradéktalanul, sőt a jogszabályhely – és ezáltal a határidő – megváltoztatására is csak 2007. május elsejével került sor. Ez és a hasonló esetek egyértelműen az állam működési zavarát jelzik.

A helyzet az igazságszolgáltatás területén sem jobb. Sok esetben a legegyszerűbb perek is évekig húzódnak, ahogy azt a téma ismert hazai kutatója is egyértelműen jelzi.⁹ Az igazságszolgáltatásra vonatkozó véleményünk 2002 óta radikálisan romlik: nem csak a bíróság gyorsasága tekintetében, hanem a pártatlanság és a fair eljárás tekintetében is. Ez

⁹ Fleck Zoltán számtalan írásában, köztük a „Bíróságok mérlegen” című művében is ezt a kérdést boncolgatja.

ebben a formában rendkívül aggasztó, de nem meglepő: régóta megfigyelhető a hivatalos fórumok elkerülésének tendenciája. A kiszámíthatóság olyan elem, amelyet sem a kis-, sem a nagyobb vállalkozások nem képesek nélkülözni, de csak a tehetősebbek tudják megfizetni, ha a hivatalos fórumokat el kell kerülni.¹⁰ Az ügyek sok esetben tényleg döbbenetesen lassúak. Budapesten átlag három évet kell várni egy jogerős ítéletre, Somogyban vagy Békésben viszont nagy az esély, hogy egy év alatt lezárul egy per.¹¹

4. Néhány fontos, aktuális probléma

A 2008 őszen bekövetkezett világgazdasági válságnak máig érződnek a hatásai. A recesszió még sok országot sújt. A görögországi problémák végét még senki sem tudja megjósolni. A politikusok és az elméleti szakemberek súlyos vitákat folytatnak arról, hogy a jelenlegi gazdasági mechanizmus teljesen megbukott vagy csak korrekcióra szorul. Egy azonban teljesen bizonyos, jelentős változásokat kell végrehajtani a megszokott gazdasági struktúrában. A laissez fair elve már nem működik, a „láthatatlan kéz” nem tud elrendezni minden problémát, a piac szabályozása ismét szükségessé vált. A legutóbbi gazdasági válság tapasztalatai alapján elmondható, hogy az állami beavatkozás ismét szükségessé vált. A szabadpiac szimbólumaiként működő bankok is több esetben állami támogatásra szorultak hazánkban és világszerte. Ezek az intervenciók elsősorban kényszerből és átmeneti időre, és egyedi ügyek megoldására születtek. A következményeket ettől függetlenül levonták az állami vezetők, és az utóbbi időben sokkal inkább a piaci felügyelet erősödése, a szabad piac és szabad verseny jogi korlátok közé szorítása a trend. Elsősorban azért, mert a 2008-as gazdasági válság az elégtelen szabályozásnak és a spekuláció túlzott szabadságának volt felróható.

Ezt a gyakorlatot követi az EU is. A Van Rompuy vezetésével működő „Task Force” munkacsoport, amely a gazdaságpolitikai koordináció megerősítésével foglalkozik, jelentést készített, amelynek lényege, hogy átfogó makrogazdasági felügyeletet, mélyebb és szélesebb koordinációt és állandó válságkezelő rendszert kell létrehozni. Az EU-s szemlélet nemcsak az állam gazdálkodása kapcsán változott meg. A pénzügyi vállalkozások szabályozása során napjainkban sokkal inkább a stabilitás, mintsem a teljesen szabad verseny kerül előtérbe. Nem véletlen, hogy az Unió megpróbálja korlátozni a különböző spekulatív célú befektetéseket is. A G20 soron következő 2011-es csúcsára készülő EU tagállamok az ECOFIN 2010. október 19-ei ülésén előzetesen jóváhagyták, hogy a pénzügyi szabályozási és felügyeleti reform keretében a származékos (derivatív) ügyletek, illetőleg a piacok stabilitását veszélyeztető ügyletek (shortolás) szabályozását szigorítani kell, valamint a hitelminősítő ügynökségeket is szabályozni kell.

¹⁰ Interjú Fleck Zoltánnal: http://www.jogiforum.hu/interju/45_2010. december 1.

¹¹ <http://index.hu/belfold/lomnici7917/> 2010. december 5.

A „láthatatlan kéz” és a bevett szabadpiaci megoldások az elmúlt évtizedekben sok tekintetben nem váltották be a hozzájuk fűzött reményeket. Hiába épültek autópályák, hiába olcsóbb a munkaerő az elmaradott régiókban, hiába indítottak különböző támogatási programokat, a tőke nem áramlott ezekbe a térségekbe. Új munkalehetőségek alig alakultak ki, jellemzően inkább a régiók szüntek meg. Szinte csak a szegénység és a nyomor növekedett. Ezen problémák leküzdésében a piac csődöt mondott. Az elmaradott térségek felzárkóztatásában érdemi előrelépést csak állami beavatkozás útján lehet elérni. A hosszú távú, költséges és kockázatos vállalkozásokat a mai gazdasági viszonyok között a tőke nem támogatja. Ezekben a térségekben a hagyományos állami vállalkozás, a foglalkoztatási és a beruházási támogatások többsége is sikertelen volt. A beruházási és egyéb adókedvezmények önmagukban nem biztosítják a foglalkoztatás bővítését. Pusztán extraprofitot eredményeznek a befektető oldalán, ahol szabadon dönthet annak felhasználásáról. Az eddigi gyakorlat alapján ezt nem a munkahelyek bővítésére fordították.

Ezzel párhuzamosan sajnálatos módon megfigyelhető egy másik jelenség is. Az országban több százezres nagyságrendű az aluliskolázott, szakképesítést vagy akár általános iskolai végzettséget sem szerzett emberek száma.¹² Közülük sokan akarnak dolgozni, ennek ellenére 2008-ban alig több mint 27 százalékuk dolgozott.¹³ Ugyanakkor tudomásul kell venni, hogy százezret meghaladó azoknak a száma is, akik megélhetésüket szinte kizárólagosan az állami transferekre alapítják.¹⁴ Az előbbi csoportok munkába állítása és életszínvonalának növelése állami beavatkozás nélkül elképzelhetetlen. Az államnak ugyanakkor újfajta, nemcsak a tőkének kedvezményeket adó, hanem azért cserébe a beruházót, foglalkoztatót kötelezettségekre rászorító támogatási formákat kell kialakítania.

20 évvel a rendszerváltás után még mindig nem tisztázódott az állam szerepe sem, a társadalomban, sem a tudományos életben sem, a politikában. Továbbá az sem világos, hogy milyen feladatok megoldását várják el az államtól. Az egyik legnagyobb probléma, hogy az „állam” maga sem tudja, hogy milyen feladatokra vállalkozik. Kiemelkedő példája ennek, a „közszolgáltatás” fogalmának jogi definíciója, amely több törvényben eltérő tartalommal szerepel.¹⁵ Ez azért is annyira zavaró, mert több aktuális probléma érdemben csak akkor oldható meg, ha egyértelműen tisztázódik az állam szerepe.

Különösen jól jellemzi ezt az állapotot a nyugdíjrendszer körüli vita. A 2007-ben létrehozott Nyugdíj és Időskor Kerekasztal 2009 végén elkészítette jelentését. Az elfogadott záródokumentum több lehetséges

¹² http://www.mikrocenzus.hu/mc2005_hun/kotetek/09/tables/load1_1.html (Forrás: KSH 2005.) 2010. december 3.

¹³ T/6647 javaslat általános indokolása (2006-2010-es ciklus)

¹⁴ T/6647 javaslat általános indokolása (2006-2010-es ciklus)

¹⁵ Érdemes összevetni az 1998. évi XXVI. törvény 4.§ fa) pontját a 2008. évi CX. törvény 16.§ (2) bekezdésével.

nyugdíjparadigmát vázol fel.¹⁶ A testület nem foglalt állást és a jövő kormányára, kormányaira bízta a választás lehetőségét. A különböző koncepciók egyben az állami szerepvállalásról alkotott elképzelések is. Egy kivételével mindegyik modell számol az állam nyugdíjasokkal, időssekkel szembeni felelősségével. Ugyanakkor ezen állami felfogás mellett működő modellek is eltérő szerepvállalást fogalmazznak meg.¹⁷ Ezekre tekintettel felelősségteljesen csak akkor lehetne választani, ha létezne egy elfogadott államelméleti, társadalompolitikai koncepció.

5. Egy lehetséges alternatíva

Több mint egy évtizeden át a világpolitika tendenciózan az államiság meggyengítésére törekedett. Ez egyrészt normatív, másrészt gazdasági okokból ered. A trend így a piac és a civil társadalom felé fordulás lett.¹⁸ A közelmúlt több politikai eseménye azonban rávilágított ezen elmélet és gyakorlat tarthatatlanságára. Az államok elsorvasztása nem egy utópia az egyes társadalmaknak és globális közösségeknek, hanem egy katasztrófa előjátéka. Világosan látszik, hogy a hidegháború óta a nemzetközi békére a gyenge vagy hanyatló államok jelentik az egyedüli kockázatot.¹⁹ A közelmúlt fegyveres konfliktusai vagy, esetleges terror cselekményei háttérben mindenhol feltűnik a gyenge, kontrollt gyakorolni képtelen állam. Az ebből fakadó konfliktusok általában nemzetközi beavatkozással végződtek, amelynek során a nagyhatalmak átvették a helyiektől a kormányzati funkciókat.

A fentebb leírtak egyértelműen jelzik, hogy szükség van az államra. Nem helyettesíthetik az állami hatalmat és legitimitást részben elfoglaló, NGO-k, multinacionális társaságok vagy terrorszervezetek, mert azok nem rendelkeznek a legitimitáció és a hatalom kettősségével. Csak az államok és csakis az államok képesek a legitim hatalom koncentrációjára és célirányos felhasználására. Erre szükség van a jogrend hazai megőrzése és a világrend nemzetközi megvédése miatt.

Különösen igaz ez azért, mert a gazdaság fejlődéséhez jogi környezet szükséges, amit csak az állam tud biztosítani. Ezt kiválóan illusztrálja Hernando de Soto kísérlete. A 80-as évek végén De Soto munkatársait Peruba küldte, azért, hogy kiderítsék, mennyi időbe telik egy kisvállalkozás beindítása. Tíz hónappal később tizenegy hivatal bejárásával sikerült megszerezni a szükséges engedélyeket. Ugyanez az eljárás az Egyesült Államokban vagy Kanadában két napot vett volna igénybe.²⁰

A történelem bizonyítja, hogy szükség van az államra. Az állam viszont csak akkor lehet sikeres, illetőleg hasznos a polgárai számára, ha

¹⁶ *Jelentés a nyugdíj és időskor kerekasztal tevékenységéről*. Miniszterelnöki Hivatal Budapest, 2010

¹⁷ Érdemes összevetni az NDC modellt a kötelező munkanyugdíjat nem tartalmazó változattal.

¹⁸ Francis Fukuyama: *Államépítés*. Századvég, Budapest, 2005. 152. o.

¹⁹ Francis Fukuyama: uo. 121. o.

²⁰ Francis Fukuyama uo. 37. oldalán idézi Hernando de Soto 1989-ben megjelent *The other Path* című munkáját.

nem túlburjánzó. Nincs szükség a totális államhoz hasonló, minden területet uraló, óriási kiterjedtségű államra, ugyanakkor a megmaradt hatáskörökben erősnek és hatékonyak kell lennie.

Álláspontom szerint a kisebb, de hatékonyabb állam egyik esszenciális jellemzője kell, hogy legyen a jövedelemteremtő képesség. Korábban szinte megkérdőjelezhetetlen volt az a nézet, miszerint az állam rossz gazda. Nem szabad semmit sem rábízni, a piacról pedig ki kell vonulnia. Ehhez képest két párhuzamos folyamat is megfigyelhető napjainkban. A gazdasági válság következtében a bedőlő nagyvállalatok csak komoly állami transzferek útján tudtak fennmaradni. A dotációért cserébe az állam nyomott árú, jelentős mértékű részvénypakettekre tett szert korábban jövedelmező vállalatokban. Ezekből a későbbiek folyamán profitra számíthat. Másik jellemző, hogy a privatizáció során jelentős részben állami tulajdonban álló nyugati vállalatok vásárolták fel az egykori kelet-európai állami vállalatokat. Különösen szembeötlő ez a magyar energetikai szektor magánosítása során.

A fenti két esetről úgy gondolom, hogy tovább is léphet az állam. Bizonyos esetekben az államnak a korábbi fejlesztő államok sikereiből és kudarcaiból is okulva célzott intervenciók útján érdemes a gazdaságot fejleszteni. A XXI. század globalizált világában is vannak adekvát és sikeres állami beavatkozási formák, mint például az állami segédlettel végrehajtott üzleti inkubáció. Ezekben az esetekben nem szabad megfutamodnia az államnak, hanem tisztességes piaci verseny mellett, lehetőségeit maximálisan kihasználva sikereket kell elérnie.

Az államot nem szabad leírni, létjogosultságát elvitatni. A XXI. század már látható és még láthatatlan kihívásait nem lehet nélküle megoldani. Mindezekre tekintettel Fukuyama gondolatait alapul véve nem marad más, mint visszatérni a szuverén állam gondolatához, és újra megérteni, hogy miként lehet erőssé és hatékonyá tenni.²¹

²¹ Francis Fukuyama: *Államépítés* 154. o.

Réder Erika
Agrárjogi és Környezetjogi Tanszék
Témavezető: Réti Mária

A magyar szövetkezeti szabályozásról, különös tekintettel a tag gazdasági részvételére, a tag személyes közreműködésére

1. Az európai szövetkezeti szabályozás fejlődéstörténetéről

Angliában a XIX. század közepén az ipari forradalomnak, valamint a gazdasági környezet változásának köszönhetően nőtt az elszegényedett néprétegbe tartozó emberek száma. Helyzetük megoldását, munkahelyek teremtését, a megélhetésük biztosítását az önszerveződés keretein belül látták kivitelezhetőnek. Rochdale-ben, 1844. december 21-én 28 takács 28 font tőkével megalapította az első angliai – de nevezhetjük első európainak is – „szövetkezetet”. Azért helyezem idézőjelbe a szövetkezet megnevezést, mivel ebben az időben Angliában külön szövetkezeti törvény nem volt. A takácsok „Society of Equitable Pionners” szervezete az 1834-es egyesületi szabályokat részben felhasználva, Ch. Horwart aktív segítségével jöhetett létre, aki az alapszabályt szerkesztette.

Az alapítók a Rochdale-i szövetkezetet elsődlegesen abból a célból hozták létre, hogy számukra gazdasági előnyt biztosítson, és emellett társadalmi felemelkedésüket is elősegítse, társadalmi státuszukat stabilizálva. Az alapítási célkitűzés tehát vegyes jellegű volt, az alapítók gyenge tőkeerővel rendelkezve nyilvánvalóan nem voltak képesek tőkekoncentrációt megvalósító társas vállalkozás alapítására. De nagyon is képesek voltak – miként azt az európai szövetkezeti szabályozás fejlődéstörténete századokat átívelve bizonyítja –, egy vegyes motiváltságú, azaz gazdasági és szociális célokat egyaránt kitűző és azokat megvalósító társas vállalkozás jogi alapjainak lefektetésére. E vegyes célkitűzést szem előtt tartva boltot létesítettek, ahol a tagok kedvezményes vásárlását biztosították úgy, hogy a tagok az általuk teljesített vásárlások arányában visszatérítést kaptak a szövetkezettől.

A visszatérítés gondolata végső soron nemzetközi viszonylatban a szövetkezet specialitásává vált, s elterjedt. A Rochdale-i elvek között, „visszatérítés a vásárlás arányában” alapelveként ismert, a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége pedig a tagok gazdasági részvétele elnevezéssel 1995-ben nemzetközi szövetkezeti alapelvnek minősítette a visszatérítés

gondolatát. Világviszonylatban a visszatérítés gondolata a szövetkezeti szabályozás egyik fő, sajátos jellemvonása.

A Rochdale-i szövetkezet nagyon részletes, átgondolt szabályokat alkotott a szervezeti formáról, amely az 1852-ben megalkotott első angliai és egyben első európai szövetkezeti törvény alapját is képezte. A szövetkezeti törvényi szabályozás forrása az alapszabályon kívül a takácsok által főleg az első időben rendszeresen tartott ülések jegyzőkönyvei voltak. Jó példája ez a korszerű jogszabályalkotásnak, amikor is a kialakult élethelyzetet képezi le a szabályozás, és nem íróasztal mellett elképzelt szituáció, eljárás kerül szabályozásra.

Ahogy jellemző volt ez a kezdetekkor is a szövetkezeti szabályalkotásra és törvénykezésre, úgy fejlődött és követte nyomon a gyakorlatot a nemzetközi szövetkezeti alapelvek alakulása is 1898-tól. 1995-ben került sor a Szövetkezetek Nemzetközi Szervezete (SZNSZ) manchesteri kongresszusára, ahol mind az alapelveket, mind a szövetkezeti fogalmat, mind pedig a szövetkezeti értékeket megfogalmazták. Fontos megjegyezni, hogy az angol szövetkezet alapítóinak szabályozási felfogása áthatja a jelenlegi hatályos nemzetközi szövetkezeti alapelveket. Másképpen szólva, a jelenlegi szövetkezeti alapelvek jelentéstartalma az angol alapítók által meghatározott szabályozáson nyugszik.

Ami Anglia mellett más európai országok szövetkezeti szabályozását illeti, ki kell emelni az *osztrák* önálló szövetkezeti törvényt, amely 1873-ban került elfogadásra. 1889-ben lépett hatályba a német szövetkezeti törvény, amely alapját képezi a jelenlegi önálló szövetkezeti törvénynek. A teljesség igénye nélkül, a *német* szövetkezeti szabályozást illetően hangsúlyozni kell a hitelszövetkezetek alapítását. A Raffeisen által megalapított hitelszövetkezet működési elvei a jelenlegi európai szövetkezeti bankrendszer alapjait képezik. A magyar jogalkotásra a legnagyobb hatást a német minta jelentette. Példaként említeném a *francia* szabályozást is, ahol az 1947-es önálló szövetkezeti törvény megalkotását megelőzően ágazati szabályok rendezték a szövetkezetek sorsát. Példa értékűek az 1920-ban és 1923-ban elfogadott ágazati szabályok közül a mezőgazdasági hitelszövetkezetekről szóló törvények. A fogyasztási szövetkezetek száma jelentős volt, de jelentősek voltak a gyakorlatban a munkás-termelő szövetkezetek is.

2. A magyar szövetkezeti szabályozás korszakai

A magyar szövetkezeti szabályozás korszakolásával kapcsolatban eltérő álláspontok alakultak ki a szakirodalomban. Jómagam Réti Mária Egyetemi jegyzetének¹ korszakolását vettem alapul, amely Domé Györgyné és Veres József professzorok korszakolásán nyugszik.

¹ Réti 2010

2.1. A II. világháború előtti szabályozás

Az 1875. évi XXXVII. törvény, a Kereskedelmi Törvény (KT), mint kerettörvény szabályozta a szövetkezeteket. A gazdasági és ipari hitelszövetkezetekről szóló 1898. évi XXIII. törvény részletes szabályozását alkotta a kor szakipari és hitelszövetkezeteinek. A későbbiekben a különböző szövetkezeti ágazatokra vonatkozóan jelentek meg törvénycikkek. Ezen első időszakban tevékenykedett *Nagy Ferencz*² és *Kuncz Ödön*³, akik magas színvonalú tanulmányaikkal és törvénytervezeteikkel nagy hatással voltak a magyar szövetkezeti szabályozás fejlődésére.

2.2. 1945-től 1989-ig terjedő szabályozási időszak

Ezen időszak első részére az erőteljes politikai befolyás és a szovjet felfogás uralma jellemző a szabályozásban. Szakítva az ekkor már hagyományosnak mondható Rochdale-i felfogással, az önszerveződő egységek helyett a szövetkezeteknek központi szabályozás alapján, a hatalmi szervek által kinyilatkoztatott céllal és eszközökkel kellett megalakulni. Az 1949. évi Alkotmány a szövetkezeti tulajdont a társadalmi tulajdon részeként szabályozta. A szabályozásban általánossá vált a szövetkezeti alapszabályminta bevezetése, amely az 1945-ben elrendelt, a földműves szövetkezetekre vonatkozó alapszabályminta megalkotásával kezdődött.

E korszakban kerültek elfogadásra az alábbi magasabb szintű jogszabályok: pl.

- 1947. évi XI. törvény, „a Szövetkezeti Törvény”;
- 1959. évi 7. tvr. a mezőgazdasági termelőszövetkezetről és a termelőszövetkezeti csoportról.

A korszak jogalkotására és jogalkalmazására az a visszásság volt jellemző, hogy a fent említett magasabb rendű jogszabályokat alacsonyabb rendű jogszabályok írták felül.

A korszak második felében, az 1968-ben bevezetett új gazdasági mechanizmus megalapozásaként, majd a hetvenes években születtek meg az egyes szövetkezettípusokra vonatkozó új szabályok:

- 1967. évi III. törvény a mezőgazdasági termelőszövetkezetekről;
- 1971. évi III. törvény a szövetkezetekről;
- 1971. évi 32. tvr. az ipari szövetkezetekről;

² Nagy 1906

³ Kuncz Ödön 1935

- 1977. évi 12. tvr. a lakásszövetkezetekről; mód: 1988. évi 19. tvr.;
- 1978. évi 22. tvr. a takarékszövetkezetekről.

2.3. Az 1989-től napjainkig terjedő időszak

1989-ben a Magyarországon lezajlott rendszerváltásnak köszönhetően az társadalmi tulajdon felsőbbrendűsége és elsődlegessé megszűnt. A vagyoni viszonyok rendezése az első és legfontosabb kérdése volt a jogalkotónak.

Megalkotásra került az 1989. évi XV. törvény, amely az 1971. évi III. törvényt (Szövetkezeti törvény) módosította, és az 1989. évi XX. törvény, amely az 1967. évi III. törvény módosítását tartalmazta a mezőgazdasági termelőszövetkezetekről, továbbá 1989. évi 12. tvr., amely az ipari szövetkezetekről szóló, 1971. évi 32. tvr-t módosította. A jogszabályi változások alapján lehetővé vált a szövetkezeti vagyon részleges felosztása.

A szövetkezetekről szóló 1992. évi I. törvény, és a szövetkezetekről szóló 1992. évi I. törvény hatálybalépéséről és az átmeneti szabályokról szóló 1992. évi II. törvény, lehetővé és kötelezővé tette a vagyonnevesítést, amely alapján a tagok szövetkezeti üzletrészt szereztek. Az 1992. évi I. törvény a szövetkezet fogalmának és szervezetének meghatározásakor már visszanyúlt a szövetkezetek nemzetközi alapelveihez, és a régi európai szövetkezeti hagyományokhoz.

Nem hagyható figyelmen kívül a szövetkezeteket is minden szempontból érintő kárpótlási szabályozás sem, hiszen ez a szövetkezetek által használt és/vagy tulajdonban lévő termőföldeket is érintette.

A mezőgazdasági szövetkezeti üzletrészeiről szóló 2000. évi CXLIV. törvény és az új szövetkezetekről szóló 2000. évi CXLI. törvény a korábbi jogszabály hibáit korrigálta, és az életviszonyok változását követve, az európai szabályozás megjelenítését célozta.

A szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény, amely a hatályos szabályozást tartalmazza, önálló, egységes szövetkezeti törvény, ami mindenben megfelel a 1435/2003 EU Tanácsi Rendeletnek, és alkalmas arra, hogy a hagyományos alapelvekre, és szövetkezeti értékekre épülő szövetkezeti szabályozást megteremtse.

Az európai szövetkezetéről szóló 2006. évi LXIX. törvény hozta létre azt a sui generis jogi személy formát, amely a nemzeti jogi szabályozás alapján működő szövetkezetek mellett, kiegészítő jelleggel alapítható. A nemzeti jogok szerint alapított szövetkezetektől szupranacionális jellegében különbözik, tehát abban, hogy alapítására nem a belső jogi normák, hanem a közösségi jog ad felhatalmazást, illetve működésének szabályait is – túlnyomórészt – ez utóbbi határozza meg. Az Európai Tanács 2003-ban elfogadta az európai szövetkezet (SCE) statútumáról

szóló 2003. július 22-i, 1435/2003/EK Tanácsi Rendeletet és az európai szövetkezet statútumának a munkavállalói részvétel tekintetében történő kiegészítéséről szóló 2003. július 22-i, 2003/72/EK Tanácsi Irányelvet.

3. A szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény, különös tekintettel a tag gazdasági részvételére, a tag személyes közreműködési szabályozásának történeti áttekintésére és gyakorlati problémájára

3.1. A szövetkezeti fogalom változásai

A szövetkezeti tag személyes közreműködése szabályozásának megértéséhez álláspontom szerint szükséges a szövetkezeti fogalom időrendbeli változásának áttekintése a rendszerváltás óta. Ezt az alábbi idézetek illusztrálják:

A szövetkezetekről szóló 1992. évi I. törvény:

„3. § A szövetkezet a szövetkezés szabadsága és az önsegély elvének megfelelően létrehozott közösség, amely a tagok személyes közreműködésével és vagyoni hozzájárulásaival, demokratikus önkormányzat keretében a tagok érdekeit szolgáló vállalkozási és más tevékenységet folytat.”

SZNSZ Manchesteri kongresszusa 1995:

„A szövetkezet olyan személyek autonóm társulása, akik önkéntesen egyesületek abból a célból, hogy közös gazdasági, társadalmi és kulturális céljaikat közös tulajdonú és demokratikusan irányított vállalkozásuk útján megvalósítsák.”

Az új szövetkezetekről szóló 2000. évi CXLI. törvény:

„3.§ (1) A szövetkezet az alapszabályban meghatározott összegű részjegytőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, a tagok saját gazdálkodása eredményességének előmozdítását – ideértve a természetes személy tagok fogyasztását is –, illetve esetenként tagjai, munkavállalói és azok hozzátartozói kulturális, oktatási, szociális szükségletei kielégítését szolgáló, jogi személyiséggel rendelkező gazdálkodó szervezet.

(2) A szövetkezet a kulturális, oktatási és szociális feladatainak a tagok, munkavállalók, illetve azok hozzátartozói támogatásával, vagy a szövetkezeti szövetségek (86. §) számára nyújtott hozzájárulással tehet eleget.”

A szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény „általános” szövetkezeti fogalma:

7. § A szövetkezet az alapszabályban meghatározott összegű részjegytőkével alapított, a nyitott tagság és a változó tőke elvei szerint működő, jogi személyiséggel rendelkező szervezet, amelynek célja a tagjai gazdasági, valamint más társadalmi (kulturális, oktatási, szociális, egészségügyi) szükségletei kielégítésének elősegítése.

A 2006. évi X. törvény „szociális szövetkezet” fogalma:

8. § (1) A szociális szövetkezet a 7. §-ban foglaltaknak megfelelő olyan szövetkezet,

a) amelynek célja munkanélküli, illetőleg szociálisan hátrányos helyzetben lévő tagjai számára munkafeltételek teremtése, valamint szociális helyzetük javításának egyéb módon történő elősegítése;

b) amely iskolaszövetkezetként működik.

A fenti fogalmak mindegyikéből kitűnik, hogy a szövetkezet esetében a tag részéről vagyoni hozzájárulás nyújtása és személyes közreműködés (a szövetkezet gazdasági tevékenységében való részvétel), mint kötelezettség jelenik meg, és jogosultság nyílik a gazdasági eredményből való részesedésre, valamint ezen felül a társadalmi (kulturális, oktatási, szociális, egészségügyi) szükségletek kielégítéséhez történő hozzájárulásra, amit a szövetkezeti törvényben előírt tartalékképzési kötelezettség biztosít.

„Ami a tagok személyes közreműködésére való kötelezettséget illeti, azt a jogalkotó a jelenleg hatályos szabályozásban nem tekintette fogalmi elemnek. E körben az 1992. évi I. szövetkezeti törvényben foglaltak helyesebb jogalkotói szemléletet tükröztek azért, mert a szövetkezet természetét markánsabban juttatták kifejezésre. A tagok aktív részvételére vonatkozó utalás, mint a szövetkezeti fogalom egyik lényeges eleme, a nemzetközi szervezetek dokumentumaiban is szerepel.”⁴

Álláspontom szerint az európai, így a magyar szövetkezeti szabályozásra is nagy befolyással bíró SZNSZ Manchesteri kongresszus szövetkezeti fogalom meghatározás a tagok közös céljainak oldaláról közelíti meg a szövetkezet egyik lényeges elemét, amely közös cél elérése érdekében kell a szövetkezeti tagnak a szövetkezetben személyesen közreműködni. Tehát a személyes közreműködési kötelezettségnek a szövetkezeti fogalomban való nem közvetlen nevesítése nem jelenti a személyes közreműködés háttérbe szorítását. A jogszabályalkotó ezt a problémát úgy oldja fel, hogy – amint később látni fogjuk – a részletes szabályokban írja elő kötelezettségként a nem befektető tagoknak a személyes közreműködést, és ad útmutatást annak módozataira vonatkozóan.

⁴ Réti Mária 2010 180. o.

3.2. A „visszatérítés a vásárlás arányában” és a „tagok gazdasági részvétele” elvek, mint a szövetkezeti tag személyes közreműködésének meghatározói

A történeti áttekintés során említett Rochdale-i szövetkezeti alapelvek közül utalni szeretnék a „visszatérítés a vásárlás arányában” elvre és a Manchesteri kongresszus által megfogalmazott, „a tagok gazdasági részvétele” elvre, amely a tagi személyes közreműködést, mint a szövetkezet egyik leglényegesebb elemét határozza meg. A „visszatérítés a vásárlás arányában” elvet szorosan együtt kell kezelni a „korlátozott tőkekamat” elvével.

A „visszatérítés a vásárlás arányában” elv azt fejezi ki, hogy a szövetkezeti tag által végzett személyes közreműködés (legyen az konkrét munkavégzés a szövetkezet részére, vagy a tag által vállalt más kötelezettség teljesítése, – a Rochdale-i takácsok esetében a közösen létrehozott boltban való vásárlás –) képezi elsődleges alapját a szövetkezet által elért eredmény szétosztásának. A „korlátozott tőkekamat” elve – amit Kuncz Ödön elemzése alapján helyesebb lenne a „korlátozott osztalék” elvnek nevezni – jelentése pedig nem más, mint ugyanennek a ténynek másik oldalról történő megfogalmazása, vagyis az, hogy az eredmény szétosztása csak korlátozott mértékben történhet a vagyoni hozzájárulás alapján járó osztalék formájában, hanem a szövetkezet alapszabályában meghatározottak szerinti mértékben a tag személyes közreműködése, a tag szövetkezetben történő gazdasági részvétele alapján is történik.

A hatályos magyar törvény a visszatérítés rendszerét, a tag gazdasági részvételét és a személyes közreműködés kötelezettségét megfelelően juttatja érvényre.

„A magyar szabályozásban a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény 47. és 48. §-ait kell e körben kiemelni. A tag alapvető kötelezettségét a törvény akként állapítja meg, hogy más egyéb kötelezettségek mellett a szövetkezeti tag arra is köteles, hogy részt vegyen a szövetkezet tevékenységében. A szövetkezeti tag személyes közreműködési kötelezettsége tehát megállapításra kerül. Erre nézve a törvény előírásai értelmében alapszabályi rendelkezés, illetőleg az igazgatósággal kötött tagsági megállapodás az irányadó. A személyes közreműködés alapján –tekintettel a szövetkezeti törvény 55. §-ában a tag és a szövetkezet gazdasági együttműködésének módozatait rendező előírásokra – kerül sor a törvény 59. §-ában az adózás utáni eredmény felosztásának szabályozására. A felosztás módozatai között az 59. § (2) bekezdés b) pontja tartalmazza a visszatérítés rendszerére való utalást.

*Ez a szabályozás megfelelő, jól tükrözi az SZNSZ által megfogalmazott alapelv jelentéstartalmát.*⁵

3.3. A személyes közreműködés értelmezése a szövetkezeti tag szempontjából

Kuncz Ödön a már korábban említett munkájában⁶ a következőképpen fogalmaz:

„Kooperálni” a szövetkezetnél nem azt jelenti, hogy társas vállalkozást létesíteni, hanem: együtt dolgozni magukkal a tagokkal.”

„Szövetkezetnél a tag egyszerre kettős szerepet tölt be: 1. a társaság tagja, aki viseli a kockázatot a haszonra irányuló meghatározott jogosultsággal és 2. vagy ügyfele vagy munkása ugyanannak a társaságnak”

„A szövetkezet gazdasági lényege tehát – tekintet nélkül arra, hogy milyen célkitűzésű szövetkezeti mozgalom eszközéről és hogy milyen fajtájú szövetkezetről van szó – a tag közreműködése a vállalatban, avagy a vállalat igénybevétele a tag részéről.”

A tag gazdasági részvétele, a személyes közreműködés tehát jelentheti például a szövetkezet által fenntartott boltban történő vásárlást, vagy a tejszövetkezettel szemben vállalt azon kötelezettséget, hogy a termelt tej részét vagy egészét a szövetkezet rendelkezésére kell bocsátani. A személyes közreműködés fogalmának mindenki számára egyértelmű jelentése a tag által a szövetkezet részére történő „munkavégzés”, amelyen nemcsak a klasszikus értelemben vett munkaviszonyt kell érteni.

3.4. A szövetkezet és a tag gazdasági együttműködése és a személyes közreműködés hatályos szabályozása

A szövetkezet és a tag gazdasági együttműködését, valamint a tagok személyes közreműködésének módozatait a szövetkezeti alapszabályban kell meghatározni. A személyes közreműködés részletes feltételeit a szövetkezet és a tag között aláírásra kerülő tagsági megállapodásban kell rögzíteni.⁷

Nem szabad megfeledkeznünk a szövetkezeti törvény 60. §-ában szabályozott befektető tagról sem⁸, aki a törvény szerint személyes közreműködésre nem kötelezhető, de nincs is elzárva attól, hogy vagyoni hozzájárulásán kívül személyes közreműködést vállaljon a szövetkezetben. A befektető tagi jogviszony nem automatikusan jön létre,

⁵ Réti 2010 96. o.

⁶ Kuncz 1935 38. o.

⁷ 2006. évi X. törvény 48. §, 55. § (1) bek., 56. §

⁸ 2006. évi X. törvény 60. § (1) bek. és (7) bek. b) pont

befektető tag csak akkor lehet valaki, ha az alapszabály ezt lehetővé teszi. Szociális szövetkezetnél ilyen tagsági jogviszony létesítésére nincs lehetőség.

Az európai szövetkezettről szóló 2006. évi LXIX törvény 1.§ (8) bekezdés szerint *„a más jogszabályokban szabályozott jogviszonyai tekintetében*

a) az európai szövetkezet tagja a szövetkezet tagjának,

b) az európai szövetkezet személyesen közreműködő tagja a szövetkezet személyes közreműködésre (munkavégzésre) kötelezett tagjának,

c) az európai szövetkezet vezető tisztségviselője a szövetkezet vezető tisztségviselőjének

minősül.”

Kifejezett rendelkezés hiányában egyértelmű, hogy a személyes közreműködésben a felek akár a szövetkezet által fizetendő ellenérték ellenében, vagy ellenérték nélkül is megállapodhatnak. Az ellenérték nélkül végzett személyes közreműködés nyereség esetén nem marad ellentételezés nélkül, hiszen a fent említett, „visszatérítés a vásárlás arányában” és a „korlátozott tőkekamat” elveire alapozott szabályok szerint a nyereségfelosztás elsősorban, és nagymértékben a személyes közreműködésen alapul.

Kiskorúakra vonatkozó speciális rendelkezések

A hatályos szövetkezeti törvény 10. §-a⁹ természetes személyeknél a tagsági jogviszony létesítése szempontjából a 14. életévet, mint alsó korhatárt jelöli meg azzal, hogy törvényes képviselője hozzájárulása is kell a szövetkezeti tagsági jogviszony létesítéséhez.

Speciális szabály vonatkozik az *iskolaszövetkezetekre*, hiszen ezen szövetkezeteknél legjellemzőbb a kiskorúak tagsági jogviszonya. A közoktatási intézmény tag részvételével működő iskolaszövetkezetekről szóló 123/2006. (V. 19.) Korm.rendelet 8. §-ában részletes meghatározza azokat a tevékenységeket, amelyeket a 16. életévét még be nem töltött kiskorú végezhet a személyes közreműködés keretében, ha nem létesíthető vele a munkaszerződés vagy munkavégzésre irányuló polgári jogi szerződés. Ezért ő csak a tanórán is elvégezhető feladatokat vagy a tanulói kötelezettség teljesítéséhez kapcsolódó feladatokat láthat el.¹⁰

⁹ 2006. évi X. törvény 10. § (6) bek.

¹⁰ Az iskolaszövetkezeti tagsági viszonyról ld. 123/2006. (V.19.) Korm.r. 3.§ (1) bek. Az iskolaszövetkezetben a kiskorúak által végezhető tevékenységekről: 8. §

Szociális szövetkezetek

A szociális szövetkezetekről szóló 141/2006. (VI. 29.) Korm. rendelet 2.§ és 3.§-ai mind a szövetkezet tevékenysége, mind a szövetkezeti tagok személyes közreműködése körében kiegészítő rendelkezéseket tartalmaznak a szövetkezeti törvényhez képest. Ennek oka a szociális szövetkezetek speciális célja és a tagok speciális köre. A szociális szövetkezet munkanélküli, tanuló vagy hallgató tagjainak munkalehetőséget biztosít, vagy tagjainak – külső foglalkoztatóként – a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény rendelkezései szerint intézményi foglalkoztatást biztosít, illetve a szociális helyzetük javításának elérését elősegítő szolgáltatásokat nyújt, illetve közreműködhet közmunka, közhasznú, valamint közcélú munka biztosításában. (2. §) E célokat tekintve a tagok személyi köre szűkített, hiszen a tag meg kell feleljen a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról szóló 1991. évi IV. törvényben rögzített álláskeresőnek¹¹ vagy a szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvényben előírtaknak vagy a közérdekű önkéntes tevékenységről szóló 2005. évi LXXXVIII. törvényben előírt önkéntes munkavállaló fogalmának¹². Az utóbb említett önkéntes jogviszony alapján – amelyben a jogszabályi rendelkezéseknek szerint az önkéntest nem illeti meg díjazás – nem minden szociális szövetkezetnél végezhető személyes közreműködés, hiszen a fogadó szervezetnek, jelen esetben a szociális szövetkezetnek, a közhasznú szervezetekre vonatkozó 1997. évi CLVI. törvény szerinti közhasznú vagy kiemelten közhasznú szervezetnek is kell lennie egyidejűleg.¹³

A szociális igazgatásról és szociális ellátásokról szóló 1993. évi III. törvény szerinti intézményi foglalkoztatás keretében végzett munkát, mint a személyes közreműködés körében végzett munkát a jogszabály a munkaviszonytól, megbízási, vállalkozási és az előbb említett önkéntes jogviszonytól megkülönbözteti.(3.§ (2) bekezdés)

Érdekes hiányosságra szeretném felhívni a figyelmet a szociális szövetkezetek kapcsán. Az előbb említett, a közérdekű önkéntes tevékenységről szóló 2005. évi LXXXVIII. törvény 6. § rendelkezései szerint közérdekű önkéntes tevékenység önkéntes jogviszony keretében végezhető, amelyet a közhasznú vagy kiemelten közhasznú szervezet, mint fogadó biztosíthat. A jogszabály a fogadó részére bejelentési kötelezettséget ír elő a 11. § (1) bekezdésben és a (4) bekezdésben a csatolandó melléklet kapcsán említett fogadói formák között még említést sem tesz a szociális szövetkezetről.

¹¹ Ld. 1994. évi IV. törvény 58. § (5) bek d) pontja az álláskereső fogalmáról, ill. k) pont a pályakezdő álláskeresőről

¹² 2005. évi LXXXVIII. törvény 1.§ (1) bek. a) pont; 3.§; 6.§

¹³ 1997. évi CLVI. törvény 2. § (1) bek. k) pontja,

3.5. A szövetkezeti tag személyes közreműködési kötelezettségének elhatárolása más gazdálkodó szervezet tagjai által végzendő személyes közreműködéstől

3.5.1. Közkereseti társaság és betéti társaság tagja általi személyes közreműködés

A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (Gt.) hatályos rendelkezései szerint ¹⁴a közkereseti társaság tagjait személyes közreműködési kötelezettség nem terheli, hanem azt vállalhatják a társaság felé. Ezen vállalásukat tartalmazhatja a társasági szerződés, de annak feltételeit külön megállapodásban is rendezhetik.

A személyes közreműködés alapjául szolgáló jogviszonyok közül a Gt. kiveszi a munkaviszonyt, a valamely polgári jogi szerződés (megbízás) alapján történő munkavégzést, valamint az üzletvezetés és a képviselőlet ellátását, ami valójában a Ptk. alapján történő megbízásnak minősül. A törvény szerint tehát személyes közreműködésnek csak a társaság valamely tevékenységi körének megvalósításában a tagsági viszony alapján való tagi részvételt lehet tekinteni, ha az nem valamely más jogviszony keretében történik.

A Gt. 108. § (3) bekezdése alapján a betéti társaságra, így a betéti társaság tagjaira vonatkozó személyes közreműködési rendelkezéseket a közkereseti társaságnál előírtak szerint kell alkalmazni.

3.5.2. A korlátolt felelősségű társaság tagjai által vállalt személyes munkavégzés, mint a tagi mellékszolgáltatás egyik formája

Eltérően a közkereseti és a betéti társaságra vonatkozó szabályoktól, a korlátolt felelősségű társaság vonatkozásában már a fogalom meghatározásban említés történik a tag által vállalható egyéb vagyoni hozzájárulásról.¹⁵ A Gt. 119. § (1) bekezdése a mellékszolgáltatás egyik módjának tekinti a nem munkaviszonyon és polgári jogi jogviszonyon alapuló személyes munkavégzést. A mellékszolgáltatás, és így a személyes munkavégzés feltételeit a társasági szerződésben kell szabályozni.

Mint láttuk, a közkereseti társaságra, a betéti társaságra, a korlátolt felelősségű társasága vonatkozó szabályok között, hogy szemben a szövetkezeti rendelkezéssel, ahol a személyes közreműködés minden tag számára – kivéve a befektető tag – kötelező, addig a Gt. hatálya alá tartozó gazdasági társaságoknál ez a tagok választásán múlik. A gazdasági társaságok esetén a munkaviszony és polgári jogi viszony

¹⁴ Gt. 88. § (1) bek., 91. §; 108. §

¹⁵ Ld. Gt. 111. § (1) bek.

keretében nem végezhető személyes közreműködés, míg a szövetkezeteknél a személyes közreműködés egyik módjaként került definiálásra a munkavégzési kötelezettség.

Eltérés van abban is, hogy a korlátolt felelősségű társaság esetén a társasági szerződésben, közkereseti társaság, betéti társaság esetén vagy a társasági szerződésben vagy a többi taggal kötött megállapodásban, míg a szövetkezetnél az alapszabály rendelkezései alapján az igazgatósággal kötött megállapodásban kell rendezni a személyes közreműködés módját és feltételeit.

3.6. A munkavégzési kötelezettség, mint a szövetkezeti tag személyes közreműködésének egyik módja

Nem szerencsés és a gyakorlatban problémát okozhat a személyes közreműködés és a személyes munkavégzés fogalmak használata. A Gt. a mellékszolgáltatás tekintetében a személyes munkavégzést említi azzal, hogy ez nem munkaviszony. A szövetkezeti törvény a munkavégzési kötelezettségről beszél és ezen a munkaviszonyon kívül a megbízási, vállalkozási jogviszonyt is érti.

A munkavégzési kötelezettség körében a szövetkezeti törvény 56. § (2) bekezdése a munkaviszonyt, a megbízási és a vállalkozási jogviszonyt említi.

Tekintsük át először a munkaviszony létesítésére vonatkozó legalapvetőbb szabályokat, azaz a Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. Törvény (Mt.) általános szabályait! Az Mt. 76.§ szerint a munkaviszony – ha törvény másként nem rendelkezik – munkaszerződéssel jön létre. A munkaszerződést írásba kell foglalni és az (5) és (6) bekezdésben rögzítettek szerint tartalmaznia kell a felek nevét, illetve megnevezését és a munkaviszony szempontjából lényeges adatait, a munkavállaló személyi alapbérét, munkakörét, munkavégzési helyét. A munkaszerződésben a felek bármely más kérdésben megállapodhatnak.

Az Mt. 75/A §. szerint a munkavégzés alapjául szolgáló szerződés típusának megválasztása nem irányulhat a munkavállaló jogos érdekeinek védelmét biztosító rendelkezések érvényesülésének korlátozására, illetve csorbítására.

A szerződés típusát elnevezésétől függetlenül, az eset összes körülményére tekintettel kell megítélni, illetve megállapítani. Ennek elősegítésére szolgál a 7001/2005. (MK.170.) FMM-PM együttes irányelv, amely a munkavégzés alapjául szolgáló szerződések minősítése során figyelembe veendő szempontokat határozza meg.

A munkaviszonyt meghatározó jellemzőket elsődleges és másodlagos minősítő jegyekként írja le. Elsődleges minősítő jegyek, amelyek önmagukban meghatározóak lehetnek a munkaviszony létesítése

szempontjából az alábbiak: 1. a tevékenység jellege, a munkakörként történő feladat-meghatározás, 2. a személyes munkavégzési kötelezettség, 3. foglalkoztatási kötelezettség a munkáltató részéről, a munkavállaló rendelkezésre állása, 4. alá-fölérendeltségi viszony.

Másodlagos minősítő jegyek: 1. az irányítási, utasításadási és ellenőrzési jog, 2. a munkavégzés időtartamának, a munkaidő beosztásának meghatározása, 3. a munkavégzés helye, 4. az elvégzett munka díjazása, 5. a munkáltató munkaeszközeinek, erőforrásainak és nyersanyagainak felhasználása, 6. a biztonságot, egészséget nem veszélyeztető munkavégzés feltételeinek biztosítása, 7. írásbeliség. Ezen rendelkezések szerint az Országos Munkabiztonsági és Munkaügyi Főfelügyelőség, illetve területi szervei hatósági ellenőrzés során, és az adóhatóság adóellenőrzés során minősítheti a szerződéseket.

Az iskolaszövetkezetek miatt fontos megemlíteni még az Mt. kiskorúakra vonatkozó szabályait. Az Mt. 72. §. szerint munkaviszonyt munkavállalóként az létesíthet, aki tizenhét éves életévét betöltötte. Speciális rendelkezés található a (4) bekezdésben, amely szerint munkaviszonyt létesíthet a tizenötödik életévét betöltött, általános iskolában, szakiskolában, középiskolában nappali rendszerű képzés keretében tanulmányokat folytató tanuló az iskolai szünet alatt. Tizenhat éven aluli fiatal munkavállaló munkaviszony létesítéséhez a törvényes képviselőjének hozzájárulása szükséges.

A hatályos szövetkezeti törvény 10.§-ának, az iskolaszövetkezetekre vonatkozó 123/2006. (V. 19.) Kormányrendelet 8. §-ának és az Mt. fenti rendelkezéseinek összevetéséből az következik, hogy a 14. és 15. életév között lévő szövetkezeti tag személyes közreműködésként csak a kormányrendeletben foglalt tevékenységeket végezheti, munkavégzési kötelezettséget részére nem lehet előírni.

A megbízási szerződésre a Ptk. 474-487. §-ai, míg a vállalkozásra a Ptk. XXXV. fejezetében meghatározott rendelkezéseket kell alkalmazni. A megbízás alapján a megbízott köteles a rábízott ügyet ellátni. A törvény miniszteri indoklásában is kifejtetteknek megfelelően az ügy ellátása nem szűkíthető a fogalom meghatározásból következő képviseleti megbízásra, hanem tág tartalommal értelmezendő és ezért a legkülönbözőbb tevékenységekre vonatkozhat. A megbízási szerződés tipikus szolgáltatása tehát a más érdekében történő bármely tevékenység kifejtése.

Hasonló elemet – más érdekében végzett tevékenységet – tartalmaz a vállalkozási és a munkaszerződés is, ezért célszerű a megbízás azon sajátosságait kiemelni, amely ezektől a szerződésektől megkülönbözteti.

A megbízás és a vállalkozás közötti alapvető különbség, hogy míg a vállalkozási szerződés keretében a vállalkozó egy meghatározott eredmény elérése érdekében elvégzendő tevékenységre vállalkozik – vagyis fő kötelessége az eredmény elérése –, addig a megbízás esetében a megbízott feladata, hogy a rábízott tevékenységet megfelelő gondossággal és a megbízó érdekének megfelelően végezze, így a

megbízás teljesül abban az esetben is, ha a megbízott nem éri el a megbízó által kívánt eredményt. Ennek megfelelően tehát a megbízás úgynevezett gondossági kötelelem, a vállalkozás pedig úgynevezett eredménykötelelem.

4. A szövetkezeti tag személyes közreműködésével összefüggő társadalombiztosítási és adózási szabályok

4.1. Társadalombiztosítási szabályok

A társadalombiztosítás ellátásaira és a magánnyugdíjra jogosultakról, valamint e szolgáltatások fedezetéről szóló 1997. évi LXXX. törvény (Tbj.) rendelkezéseit vizsgáljuk meg először.

A törvény a társadalombiztosítás és ezen belül a nyugellátás szempontjából nem nevesíti a szövetkezetet, mint társas vállalkozást, sem pedig a szövetkezeti tagot, mint személyesen közreműködő tagot, mint társas vállalkozót szemben a közkereseti, betéti társasággal vagy a korlátolt felelősségű társasággal, illetve a közkereseti, betéti társaságnak nem munkaviszony, megbízási vagy vállalkozási jogviszony keretében történő személyesen közreműködő tagjával, akiket társas vállalkozóként definiál.

Ebből az következik, hogy a szövetkezetben személyesen közreműködő tag, amennyiben személyes közreműködését nem munkaviszonyban, megbízási vagy vállalkozási jogviszonyban végzi, nem alanya a fenti törvénynek, járulékfizetési kötelezettsége nem keletkezik. Ennek a szabályozásnak a másik vetülete, hogy a szövetkezeti tagsági jogviszony biztosítási jogviszonyt sem hoz létre. Ahhoz, hogy a nem munkaviszonyban, vállalkozási, vagy megbízási jogviszonyban személyes közreműködő tag is biztosítva legyen, köteles azonban a 39. § szerinti egészségbiztosítási járulékot, tételes egészségügyi hozzájárulást megfizetni.

Azt tapasztaljuk, hogy a tanulmány 3.5. pontjában körülírt, a szövetkezeti tagsági jogviszony keretében végzett személyes közreműködés és a gazdasági társaságok tagjai által végzett személyes közreműködés közötti – nem munkaviszonyban, vállalkozói vagy megbízási jogviszonyban végzett személyes közreműködés esetén – különbség a fenti jogszabályokban is nyomon követhető.

Vizsgáljuk meg ezt a kérdést a már említett iskolaszövetkezeti diáktag szempontjából is. A törvény rájuk vonatkozóan speciális szabályt állapít meg. Az iskolai szövetkezet nappali tagozatos tanuló, hallgató tagja ezen a jogcímen akkor sem minősül biztosítottnak, ha a szövetkezet tevékenységében munkaviszony, vállalkozási vagy megbízási jogviszony keretében személyesen közreműködik. Az iskolaszövetkezet diáktagja

után tehát nem kell a fenti járulékokat fizetni. Mentésül továbbá az 1998. évi LXVI. törvény 5. § (1) bekezdés f) pontja alapján az egészségügyi hozzájárulás fizetés alól is. (A PM Jövedelemadók főosztálya 9962/2007 szám alatt kiadott állásfoglalása.)

4.2. Személyi jövedelemadó

A személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény (Szja tv.) a szövetkezetet, mint társas vállalkozást definiálja. Amennyiben a személyes közreműködés módjaként a felek munkaszerződést kötnek, akkor a tag, mint munkavállaló az Szja tv. hatálya alá eső *munkaviszonyból származó jövedelmet* szerez, amely bérjövedelemnek minősül és utána személyi jövedelemadó fizetési kötelezettség keletkezik. Amennyiben viszont vállalkozási vagy megbízási szerződés alapján végzi a tag a személyes közreműködést, akkor a megszerzett jövedelem *önálló tevékenységből származó jövedelemnek* minősül az Szja tv. 16. § (1) bekezdése alapján, amely nem bérjövedelem. A tag által végzett személyes közreműködés alapján megállapított és megfizetett ellenérték is önálló tevékenységből származó jövedelemnek minősül mindaddig, amíg azt a társas vállalkozás költségként el nem számolja, mert ez utóbbi esetben ez nem önálló tevékenységből származó bevételnek minősül, amit különben *személyes közreműködői díjnak* nevez a jogszabály. Ezen nem önálló tevékenységből származó jövedelem csökkenthető a költségterítés címén kapott bevétellel.¹⁶

A szövetkezetnek lehetősége van a tagok részére *természetbeni juttatást* adni, amely az Szja. tv. szerint minősül adómentesnek vagy adókedvezményrel adhatóknak.

Az Szja törvény alapján adómentes a szövetkezet nyugdíjas tagjának a saját szövetkezetével kötött életjáradéki szerződés keretében a vagyonnevesítés során szerzett szövetkezeti üzletrésze átruházásából származó jövedelme, feltéve, hogy annak összege évente az átalakulás befejezésekor lezárt névérték egytized részét, de legfeljebb havonta a 10 ezer forintot nem haladja meg;

Személyi jövedelemadó köteles jövedelemnek minősül az *osztalék* is a 66. § alapján.

4.3. Közhasznú munkavégzés támogatása, a közhasznú szervezeteket megillető kedvezmények

¹⁶ Szja tv. 4. § (1) bek. és 25. § (1) bek.

Az 1991. évi IV. törvény a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról részletesen rendezi azokat a támogatásokat, amelyek azokat a munkaadókat illeti meg, aki hátrányos helyzetű személyt munkaviszony keretében foglalkoztatnak, közhasznú munkavégzést támogatnak, illetve pl. az állami foglalkoztatási szerv által kiközvetített álláskereső foglalkoztatását vállalják, új munkahelyet teremtenek, munkahelyet megőriznek. Ha visszalépünk pár oldalt és megnézzük a szociális szervezetekre vonatkozó szabályokat, céljukat és a szociális szervezetek tagjaira vonatkozó előírásokat, láthatjuk, hogy a hasonlatosságot, sok helyen teljes egyezőséget.

A Rochdale-i takácsoktól indultunk, akik életük megszervezése, munkalehetőségük megteremtése, családjuk és saját maguk fejlesztése, fejlődése érdekében most már mondhatjuk, maradandót alkottak. A mostani gazdasági környezet sem kedvez a jelenkor takácsainak, de az állam felismerve az emberek önszervező képességeiben rejlő erőt támogatja a szervezeteket, azon belül is legjobban azokat a közhasznú, kiemelten közhasznú szervezeteket, szociális szervezeteket, amelyek válaszokat jelenthetnek a jelenkor kihívásaira.

Felhasznált irodalom

Dr. Réti Mária: Szövetkezeti jog Egyetemi jegyzet Budapest 2010

Dr. Kuncz Ödön: A Rochdale-i elvek és a szövetkezet jogi fogalmának körülírása Magyarországi Szövetkeztek Szövetsége kiadása, Budapest, 1935

Nagy Ferencz: A szövetkezetek alapelve – székfoglaló értekezés MTA Budapest, 1906