

KÁROLI GÁSPÁR REFORMÁTUS EGYETEM

Állam- és Jogtudományi Kar

Bán Dániel

A választottbírói szerződések egyes polgári jogi és nemzetközi magánjogi sajátosságai

Habilitációs téziszfüzet

Budapest
2025

Tartalom

I. A doktori fokozat megszerzése óta végzett tudományos alkotótevékenység áttekintése	3
II. A doktori fokozat megszerzése óta végzett tudományos alkotótevékenység főbb eredményeit összefoglaló tézisek.....	5
1. tézis: A választottbíróági szerződés többes jogági beágyazottsága különös dogmatikai kontextust eredményez	5
2. tézis: A különös dogmatikai kontextus egyes érvénytelenségi kérdéseknek sajátos színezetet kölcsönöz	7
3. tézis: Az alaki érvényességi követelmények lazulása a relatív szerkezet bomlásának általános tendenciájához illeszkedő kísérőjelenség.....	8
4. tézis: A fogyasztó (túl)védelme az érvénytelenségi szemlélet erősödésével és az arbitrabilitás korlátozásával jár.....	10
5. tézis: A sport-választottbíráskodás körében az institucionalizálódás az érvénytelenségi szemlélet visszaszorításának irányába mutat	12
6. tézis: Az elkülönítési doktrína (separability) kollíziós jogi elismerése dogmatikai szükségszerűség.....	16
7. tézis: A separability kollíziós jogi elismerése növeli a nemzetközi magánjogi szabályozás iránti igényt.....	17
8. tézis: Az alkalmazandó jog meghatározására a választottbíráskodás elméleti megalapozásával kapcsolatos (pre)konceptiók is hatással vannak	18

I. A doktori fokozat megszerzése óta végzett tudományos alkotótevékenység áttekintése

A doktori fokozat 2014-ben történt megszerzése óta végzett tudományos alkotótevékenységem három nagyobb területre terjed ki: a szerződési jogra, a nemzetközi magánjogra, valamint a választottbíráskodásra.

1. *Szerződési jog.* Miután a „Culpa in contrahendo – Felelősség lehetetlen szolgáltatás elvállalásáért” című doktori értekezésemet megvédtem, továbbra is foglalkoztattak a *szerződés érvénytelenségével*, valamint a *szerződésszegéssel* kapcsolatos egyes részkérdések. Ebben a körben vizsgálódásaim elsősorban a lehetetlenség miatti semmisség, illetőleg a tévedés miatti megtámadhatóság bizonyos összefüggéseire, valamint a szerződésszegés egyes általános (vis maior) és különös (speciális fuvarjogi) kérdéseire irányultak. Kutatási eredményeimet folyamatosan közzétettem publikációk és tudományos előadások útján.

A szerződési jogi kutatások körében közzétett fontosabb publikációk:

- *A világhárvány hatása a tartós szerződéses viszonyokra. In: Bodzási Balázs – Csehi Zoltán (szerk.): A COVID-19 és a gazdasági jog. A koronavírus-járvány és a rendkívüli jogrend hatása a magyar gazdasági jogi szabályozásra. Budapest, Magyar Jogász Egylet, 2023*
- *A szállítványozót terhelő igényérvényesítési kötelezettség és a biztosítót illető megtérítési igény összefüggéseiről. Kártérítési és Biztosítási Jog, 4/2022*
- *Egy semmisségi dogma alakváltásai az 1959. évi Ptk. előtti magyar magánjogi törvénytervezetekben. In: Bán Dániel – Nemessányi Zoltán (szerk.): Gazdasági jogi és adójogi tanulmányok. Budapesti Corvinus Egyetem, 2021*
- *Az információhiány, mint szerződési kockázat – a tévedés megítélése az angol jogban. In: Bodzási Balázs (szerk.): Gazdasági jogi és adójogi tanulmányok. Budapesti Corvinus Egyetem, 2020*
- *De lege ferenda a lehetetlen szerződések semmisségéről. POLGÁRI JOG 1/2016*
- *Die Haftung des Spediteurs für Zollberatung nach dem ungarischen Privatrecht. In: Welsler, Rudolf (ed.): Haftung bei Wertpapierverässerung. Teil 1. Rat und Auskunft als Grundlage der Haftung bei der Veräußerung von Wertpapieren nach der Recht der CEE-Staaten, mit Beiträgen zur Haftung von Ratenagenturen. Wien, MANZ Verlag, 2016*
- *Az érvénytelenség okozásáért viselt kárfelelősség a szerződő felek egymás közötti viszonyában. CÉGHÍRNÖK 25, 2015*

A szerződési jogi kutatásokat bemutató fontosabb tudományos előadások:

- *Az információhiány, mint szerződési kockázat. Elhangzott: Pécsi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar Doktori Iskola, 2020. november 20.*
- *Nemzetközi fuvarjog. Elhangzott: Cégbírák és Gazdasági Bírák Országos Egyesülete, 2018. november 29.*
- *Hatékony szerződésszegés - hatékony szerződési jog? Elhangzott: „Jogrendszerek közötti verseny, joggazdaságtani konferencia”, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, 2015. szeptember 4.*

2. *Nemzetközi magánjog, választottbíráskodás.* A szerződési jogi kutatások mellett ugyanakkor érdeklődésem fokozatosan a *nemzetközi magánjog* és a *választottbíráskodás* felé fordult, s

egyre intenzívebb kutatásokat folytattam a *fórumválasztó szerződések* (joghatósági megállapodások, választottbírói szerződések) polgári jogi és nemzetközi magánjogi sajátosságai tekintetében. Ez irányú tudományos érdeklődésem kialakulásában szerepet játszott az is, hogy a nemzetközi magánjogi kodifikáció során – a kodifikációs bizottság tagjaként – lehetőségem nyílt a nemzetközi magánjog egyes kérdéseinek átfogó vizsgálatára, majd választottbíróként közvetlen gyakorlati tapasztalatokra tehettem szert a nemzetközi magánjog választottbírói alkalmazása körében.

A nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodás egyes kérdéseit érintően két alkalommal szerveztem – Nemessányi Zoltánnal együttműködésben – angol nyelvű konferenciát a Budapesti Corvinus Egyetemen. A 2021-ben megrendezett konferencián „*How to choose arbitration? Arbitration clauses in international commercial contracts*” címmel, a 2025-ben megrendezett konferencián pedig „*Formal Requirements of Arbitration Agreement. Different Approaches and their Risks*” címmel tartottam a tudományos eredményeimet ismertető előadást.

A választottbírói szerződést érintő átfogó kutatásaim eredményeit az Orac Kiadónál 2024-ben megjelent „*Választottbírói szerződések. Vívódások polgári jog és nemzetközi magánjog*” c. monográfiában tettem közzé. A kutatási részeredményeket pedig időről időre publikáltam (hazai, illetőleg külföldi folyóiratokban és tanulmánykötetekben angol, illetve magyar nyelven), valamint (magyar és angol nyelven tartott) tudományos előadások keretében ismertettem.

A nemzetközi magánjogi és a választottbíráskodást érintő kutatások körében közzétett fontosabb publikációk:

- *Choice of law and the doctrine of separability. Private international law aspects of arbitration clauses. In: Burai-Kovács János (szerk.): A Kereskedelmi Választottbírói Évkönyve, 2021-2022. Budapest, ORAC Kiadó Kft., 2022*
- *International carriage of goods: A conflict-of-laws analysis. In: Csehi Zoltán (szerk.): Magyar kereskedelmi jogi évkönyv [Ungarisches Jahrbuch für handelsrecht] [Annales hongroises du droit commercial] VI. kötet. Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2019*
- *The Law Applicable to Arbitration Agreements: Remarks on the codification of the new Hungarian Code of Private International Law. REVISTA ROMANA DE ARBITRAJ 45, 2018 (társszerző: Nemessányi Zoltán)*
- *Which law governs the jurisdiction agreements? Comments on the new Hungarian Code of Private International Law. In: Csehi Zoltán (szerk.): Magyar kereskedelmi jogi évkönyv [Ungarisches Jahrbuch für Handelsrecht] [Annales hongroises du droit commercial], Budapest, Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, 2018*
- „*Non-signatories*”: *Extending arbitration clauses to third parties and its influence on the determination of the law applicable. Corvinus Law Papers (CLP), 1/2015*

A nemzetközi magánjogi és a választottbíráskodást érintő kutatásokat bemutató fontosabb tudományos előadások:

- *Formal Requirements of Arbitration Agreement. Different Approaches and their Risks. Elhangzott: Corvinus Roundtable on Arbitration, Budapesti Corvinus Egyetem, 2025. május 16.*
- *How to choose arbitration? Arbitration clauses in international commercial contracts. Elhangzott: Corvinus Roundtable on Arbitration: Why Arbitration? Why Budapest? Budapesti Corvinus Egyetem, 2021. november 19.*

- *A választottbírói szerződés relatív szerkezetének bomlása és ennek veszélyei. Elhangzott: A Választottbíráskodás 30 éve Magyarországon, PPKE – JÁK, 2024. november 12.*
- *Hazafelé törekvés-ellenes törekvés a nemzetközi magánjogban. Elhangzott: MOE Konferencia, SZTE ÁJK, 2023. május 12.*
- *A választottbírói kikötés elkülönítése. Elhangzott: „Kiszámíthatóság v. rugalmasság a magánjogban”, ELTE-ÁJK, 2022. május 20.*
- *Fórumválasztó szerződések a magyar nemzetközi magánjogban. Elhangzott: „Elmélet és praktikum – hagyománytisztelet és modernitás”, Miskolci Egyetem (online), 2021. június 4.*
- *Választottbíráskodás és alapjogok. Elhangzott: MOE Konferencia, Budapesti Corvinus Egyetem, 2017. május 26.*
- *A joghatósági megállapodások az új nemzetközi magánjogi törvényben. Elhangzott: Magyar Igazságügyi Akadémia, 2017. május 19.*

II. A doktori fokozat megszerzése óta végzett tudományos alkotótevékenység főbb eredményeit összefoglaló tézisek

A doktori fokozat megszerzése óta végzett tudományos alkotótevékenységem középpontjában a *választottbírói szerződések egyes polgári jogi és nemzetközi magánjogi sajátosságainak* vizsgálata állt. Az e tárgykörben folytatott kutatás eredményeit az alábbi tézisekben kívánom összefoglalni.

1. tézis: A választottbírói szerződés többes jogági beágyazottsága különös dogmatikai kontextust eredményez

A választottbírói szerződéssel kapcsolatos jogi gondolkodást hagyományosan meghatározza az a sajátos alaphelyzet, hogy a választottbírói szerződés (szerződési jogi) minősítése egyszersmind a választottbírói hatáskörének fennállására és határozatának kikényszeríthetőségére is hatással van.¹ A választottbírói hatáskörét ugyanis a felek azon megállapodásából meríti, hogy a jövőben esetlegesen felmerülő, vagy már felmerült jogvitájukat választottbírói elé terjesztik.² A *szerződés – hatáskör (eljárás) – kikényszeríthetőség (végrehajtás)* dogmatikai sémából következik, hogy választottbírói szerződés nélkül nincs választottbírói hatáskör,³ hatáskör hiányában hozott választottbírói ítélet pedig nem kényszeríthető ki.⁴

¹ Bán Dániel: Érvénytelenségi kérdések a választottbírói szerződések köréből. In: Fuglinszky Ádám – Klára Annamária (szerk.): Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012, 437., Bán Dániel – Kecskés László: Az alá nem írt választottbírói szerződések megítélésének változásáról. Európai Jog, 2011. évi 1. szám, 3.

² Murray, Carole – Holloway, David – Timson-Hunt: Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade. Eleventh edition, Daren, Sweet & Maxwell, London, 2007, 539.

³ Lásd a nemzetközi magánjogról szóló 2017. évi XXVIII. törvény (a továbbiakban: Nmjt. vagy Kódex) 52. §-ához fűzött Indokolást. Az irodalomból pedig különösen: Fabinyi Tihamér: A választott bíráskodás. Készült a Váci Királyi Országos Fegyintézet Könyvnyomdájában a szerző saját kiadásában, 1926, 114., Murray, Carole – Holloway, David – Timson-Hunt, Daren: Schmitthoff's Export Trade. The Law and Practice of International Trade. Eleventh edition, Daren, Sweet & Maxwell, London, 2007, 539.

⁴ Lásd különösen a választottbíráskodásról szóló 2017. évi LX. törvény (a továbbiakban: Vbtv.) 47. § (2) bekezdése a) pontjának aa) alpontját, illetőleg a külföldi választottbírói határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1958. évi New York-i Egyezmény (a továbbiakban: New York-i Egyezmény vagy NYC) V. cikk 1. pontjának a) és c) alpontjait.

Ilyen fogalmi keretek között aligha meglepő, hogy a – választottbírói hatáskört megalapozó – választottbírói szerződések megítélésével kapcsolatban szerződési jogi, eljárásjogi, nemzetközi magánjogi, és esetenként – különösen a bírósághoz fordulás jogának negatív oldala (kizárhatósága) körében – alkotmányjogi⁵ szempontok egyaránt előtérbe kerülhetnek – jóllehet, időről időre változó hangsúllyal.⁶ Magától értetődő hát, hogy a választottbírói szerződéshez kapcsolódó egyes civilisztikai jelenségeket olykor nem lehet leválasztani azok bizonyos eljárásjogi⁷, illetőleg alapjogi aspektusairól.⁸ Mindez pedig azt jelenti, hogy a választottbírói szerződéssel kapcsolatos szerződési jogi kérdések eldöntésénél figyelemmel kell lenni arra a többlétszempontúra is, hogy a szerződés érvénytelensége (nem létezése, hatálytalansága, stb.) egyben *eljárásjogi problémaként* is jelentkezhet.⁹ Sőt, mivel a választottbírói szerződés – a dolog természetéből következően – a választottbírói hatáskör alapítása mellett a felek bírósághoz forduláshoz való jogát is érinti, a szerződési jogi minősítés problémája alkotmányjogi metszetben is értelmezhető.

Mindennek természetes következménye, hogy a választottbírói szerződés jogi természete, jogági elhelyezettsége is jószerivel erősen vitatott: vannak, akik e sajátos megállapodás eljárásjogi jellegzetességeire koncentrálnak, mások viszont inkább szerződési jogi oldalról közelítenek hozzá.¹⁰ A megközelítések különbözősége rendszerint a választottbíráskodás lényegének eltérő megragadásával és az így szükségszerűen eltérően meghatározott kiindulópontok elfogadásával mutat szoros összefüggést.¹¹ Az eltérő kiindulás pedig sokszor eltérő preconcepciókhoz vezet. Részben ebből adódik, hogy a választottbíráskodás történetét különös hullámzás jellemzi, amit – kissé leegyszerűsítve – „választottbíráskodás-ellenes” és „választottbíráskodás-barát” időszakok váltakozásával szokás leírni. Kétségtelen, hogy az e jelszavak mögött meghúzódó – ám gyakran változó – szempontok kihatnak a választottbírói szerződés kikényszeríthetőségével kapcsolatos jogi gondolkodás alakulására is. Némileg leegyszerűsítve: ha a választottbíráskodás visszaszorítása az éppen aktuális cél (ami fakadhat akár bizalomhiányból, illetve ehhez kapcsolódóan az „állami minőségbiztosítás” iránti megnövekedett igényből), akkor a szerződés érvénytelensége, az arbitrabilitás korlátozása, illetve a közrendi alapú állami revízió erősödése érzékelhető. A választottbíráskodás

⁵ A választottbírói megállapodás alkotmányjogi beágyazottságáról részletesen lásd különösen az 1282/B/1993 AB határozatot.

⁶ Bán Dániel: Érvénytelenségi kérdések a választottbírói szerződések köréből. In: Fuglinszky Ádám – Klára Annamária (szerk.): Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012, 437 – 438.

⁷ A témakör komplex vizsgálatára vállalkozik: Tímár Kinga: Substance or Procedure? The Enforceability and the Choice of Law of Arbitration Agreements. [doktori értekezés, DOI-azonosító: 10.15476/ELTE.2021.199], ELTE – ÁJK, Budapest, 2021

⁸ Az elméleti viták immár nem is az alapjogi gondolat magánjogba történő átszűrődésének lehetőségéről, hanem az alapjogok magánjogi hatásmechanizmusának minél pontosabb megragadásáról szólnak. A kérdéskör átfogó elemzéséhez lásd: Sajó András (szerk.): Alkotmányosság a magánjogban. CompLex, Budapest, 2006

⁹ Amint Szász rámutat, a választottbírói szerződés olyan sui generis szerződéstípus, amelynek polgári jogi tartalma, de perjogi természetű hatásai vannak. Lásd: Szász István: A külföldi választottbírói határozatok elismerése és végrehajtása. In: Simon Gyula (szerk.): Jogi problémák a nemzetközi kereskedelemben. II. kötet. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1959, 257.

¹⁰ A választottbírói szerződés jogi természetéről, illetőleg rendszertani elhelyezéséről összefoglaló jelleggel lásd: Újlaki László: A választottbírói szerződés jogági elhelyezettsége és tipológiája. Jogtudományi Közlöny, 1991. évi 9-10. szám, 216 – 225.

¹¹ A választottbíráskodás lényegének meghatározására irányuló törekvésekről (esetenként azok kudarcáról), valamint a választottbíráskodás elméleti (absztrakt) ábrázolásairól átfogó képet ad: Gaillard, Emmanuel: A nemzetközi választottbíráskodás jogának elmélete. (fordították: Korom Veronika, Metzinger Péter), HVG-Orac, Budapest, 2013. A választottbíráskodás elméletének hazai feldolgozásáról lásd: Kecskés László: A választottbíráskodás elméletéről. In: Burai-Kovács János (szerk.): A Kereskedelmi Választottbíráskodás Évkönyve, 2019-2020. HVG-Orac, Budapest, 88-103.

erősödésének időszakában viszont az érvénytelenségi szemlélet lazulása, az arbitrálható ügyek körének kiterjesztése, illetőleg az állami revíziós törekvések gyengülése tendenciaszerű.

Az 1. tézishez kapcsolódó válogatott publikációk:

- Bán Dániel: *Érvénytelenségi kérdések a választottbírói szerződések köréből.* In: Fuglinszky Ádám – Klára Annamária (szerk.): *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában.* ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012
- Bán Dániel: *Választottbírói szerződések. Vívódások polgári jog és nemzetközi magánjog határán.* Orac, Budapest, 2024

2. tétel: A különös dogmatikai kontextus egyes érvénytelenségi kérdéseknek sajátos színezetet kölcsönöz

Közhely, hogy a választottbírói határozat kikényszeríthetősége és a felek magánautonómiája között rendkívül intenzív kölcsönhatás mutatható ki. Mindez pedig azzal a következménnyel jár, hogy – mint annyi más – a *teljesítési kötelezettség* kérdése is sajátos színezetet kap a választottbírói szerződések tekintetében. A választottbírói eljárás elől menekülő fél jellemzően azért hivatkozik a választottbírói szerződés érvénytelenségére, mert ki akar bújni a szerződésből fakadó teljesítési kötelezettsége (vagyis a választottbírói eljárásban történő részvétel) alól. Ezzel szemben a választottbírói szerződés érvényességét állító fél viszont éppen a választottbírói szerződés teljesítésének kikényszerítését kívánja. A sajátosság abból fakad, hogy az érvényesség kérdéséhez kapcsolt teljesítési kötelezettségnek szükségszerűen eljárásjogi lenyomata is van, sőt, a dolog természetéből következően általában ez a hangsúlyosabb. A választottbírói szerződésből fakadó *teljesítési kötelezettség* ugyanis jogvita esetén – amellet, hogy a fél lemond az állami bíróság előtti igényérvényesítésről – a választottbírói *eljárásban való részvétel kötelezettségét* is jelenti. A választottbírói szerződés sajátosságaiból adódóan tehát a szerződésből fakadó teljesítési kötelezettség valójában eljárásjogi síkon értelmezhető. Jobbára ez az oka annak, hogy a választottbírói szerződésekkel kapcsolatos érvénytelenségi kérdések körében a tisztán polgári jogi elemekkel összemosódva *alapjogi* és *eljárásjogi* jelenségek is érzékelhetők.

Az érvénytelenségi kérdések alapjogi átítatása – aligha meglepő módon – azonban gyakran visszahat, s egy sor fontos szerződési jogi problémakörnek különös színezetet ad. Ezek közül – gyakorlati jelentőségére tekintettel – kiemelt figyelmet érdemel a *szerződés „megmentésének”* kérdése. Miután a szerződési jog fókuszpontjában a felek akarat- és cselekvési szabadsága áll, a civilisztikai gondolkodás – ha és amennyiben ez lehetséges és helyes – hagyományosan igyekszik megmenteni a szerződések érvényességét. Ez a megközelítés a szerződések java része tekintetében (különösen az üzleti-kereskedelmi jellegű szerződések körében) általában helyeselhető is. A szerződés megmentése a választottbírói szerződések tekintetében azonban szükségképpen maga után vonja a választottbírói *hatáskörének megmentését* is, ami viszont más vonatkozásban a bírósághoz fordulás jogának korlátjaként jelentkezik. A választottbírói szerződések megmentése körében ezért mindenképpen érdemes bizonyos *közjogi többletszemponatok* figyelembevételével és kellő visszafogottsággal eljárni.¹²

A választottbírói szerződések érvénytelenségének kérdése a választottbírói eljárás kezdő- és végpontján – eltérő előjellel – egyaránt felmerülhet. Érvénytelenségi problémaként szembesülhet a saját hatásköréről a *competence – competence* alapján döntő választottbírói

¹² A választottbírói szerződés megmentésének egyes vonatkozásairól részletesebben lásd: Horváth Éva: „Beteg” választottbírói kikötések és lehetséges orvoslásuk. In: Szabó Sarolta (szerk.): *Bonas Iuris Margaritas Quaerens.* Emlékkötet a 85. éve született Bánrévy Gábor tiszteletére. Pázmány Press, Budapest, 2014, 71-84.

a hatásköri előkérdésekkel (amikor arról dönt, hogy a hatásköre megállapításának alapjául szolgáló választottbírói megállapodás érvényes-e). Hasonló érvénytelenségi tényállásokat vizsgálhat a (rendes) bíróság a választottbírói ítéletekkel szembeni érvénytelenítési perekben¹³, illetőleg a külföldi választottbírói ítéletek elismerése és végrehajtása körében is (ha az érvénytelenítés, illetőleg az elismerés és/vagy végrehajtás megtagadása okaként azt jelölik meg, hogy az a megállapodás, amelyre az eljáró választottbírói fórum hatáskörét alapította, érvénytelen). Dogmatikai szempontból persze fontos lenne, hogy az eljárás *idő-dimenziója* ne befolyásolja az érvénytelenségi kérdések (tartalmi) megítélését, a gyakorlat viszont azt mutatja, hogy esetenként a választottbíráskodás egyes strukturális, illetőleg processzuális jelenségeivel kapcsolatban az állami bírósági revízió során megfogalmazott aggályokat mégis érvénytelenségi problémának álcázzák. Más szóval: a választottbíráskodás körében – a *szervezés-eljárás-végrehajtás* (funkcionális) triász belső összefüggésrendszeréből következően – a szerződések érvénytelenségével kapcsolatos kérdések sokszor bizonyos eljárási garanciák, illetve alapjogok érvényesülésének (elő)kérdésévé lényegülnek át. Úgy tűnik tehát, hogy a választottbírói szerződés többes jogági beágyazottságából fakadó sajátos dogmatikai peremfeltételek és a kikényszeríthetőség (mint végső eljárási funkció) biztosításának követelménye az érvénytelenségi kérdések körében nem ritkán többlétszerephez jutnak. Érthető ezért, hogy az eljárási jogi és alapjogi elemek (szempontok) szerződési jogba való átszivárgása pedig helyenként sajátos színezetet ad bizonyos érvénytelenségi problémáknak.

A 2. tézishez kapcsolódó válogatott publikációk:

- Bán Dániel: *Érvénytelenségi kérdések a választottbírói szerződések köréből*. In: Fuglinszky Ádám – Klára Annamária (szerk.): *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában*. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2012
- Bán Dániel: *Választottbírói szerződések. Vívódások polgári jog és nemzetközi magánjog határán*. Orac, Budapest, 2024

3. tézis: Az alaki érvényességi követelmények lazulása a relatív szerkezet bomlásának általános tendenciájához illeszkedő kísérőjelenség

A számos jogrendszer által írásbeli alakhoz kötött választottbírói szerződésekkel kapcsolatos alaki érvényességi kérdéseket jóideje meghatározza az *írásbeliség követelményének* való megfelelés *változó megítélése*.¹⁴ Ez a változás részben a technológiai vívmányok szerződési jogra gyakorolt hatásával magyarázható. A jogalkotó persze – több-kevesebb sikerrel – a legtöbbször igyekszik lépést tartani a modernizációs újdonságokkal, ami jobbra az írásbeliség jogi fogalmának fokozatos tágításában ölt testet.¹⁵ Úgy tűnik azonban, hogy a szerződésekkel kapcsolatos alaki követelmények lazítása nem csupán a technikai fejlődés egyszerű jogi leképezése. Az alaki követelmények oldódásának lényeges *jogon belüli* okai is vannak, amelyeknek a gyökerei egészen a XIX. század második feléig nyúlnak vissza. Az írásbeliség követelményének fellazulása ezért kizárólag technikai okokkal aligha

¹³ A választottbírói ítéletek érvénytelenítéséről lásd: Boóc Ádám: *A választottbírói ítéletek érvénytelenítése*. Patrocínium Kiadó, Budapest, 2018

¹⁴ Részletesen lásd: Bán Dániel – Kecskés László: *Az alá nem írt választottbírói szerződések megítélésének változásáról*. *Európai Jog*, 2011. évi 1. szám, 3-21., Bán Dániel - Kecskés László: *Changing Aspects of Unsigned Arbitration Agreements*. In: Bělohávek, Alexander - Rozehnalova, Naděžda (szerk.): *Czech and Central European Yearbook of Arbitration*. New York, USA, Juris Publishing (2012), 107-132.

¹⁵ Lásd különösen a Vbtv 8. § (3)-(5) bekezdéseit.

magyarázható, a jogváltozás mögött ugyanis – a technológiai szempontok mellett – jogi jelenségek is körvonalazódnak.

Tünetként abból indulhatunk ki, hogy – noha mind az elméletben, mind a gyakorlatban uralkodónak tekinthető a választottbírói megállapodás kiterjesztő értelmezésének tilalma¹⁶ – egyre gyakoribb, hogy a választottbírói eljárásokba olyan személyeket is bevonnak, akik nem írtak alá választottbírói megállapodást, s az sem ritka, hogy olyan kérdésben is eljárnak a választottbírák, amelyet a felek nem utaltak kifejezetten eléjük.¹⁷ Ezt a jelenséget a szakirodalomban „*joining non-signatories*”, vagy „*extending the arbitration clause*” kifejezéssel szokták körülírni.¹⁸ Az előbbi a common law jogászok körében terjedt el és a harmadik („alá nem író”) személyek eljárásba történő bekapcsolására utal, utóbbit pedig inkább a kontinentális jogi hagyományok követői használják a választottbírói megállapodás hatálya kiterjesztésének megjelölésére. Hogy a probléma fókuszába a *szerződés hatályát* vagy a *harmadik személy helyzetét* helyezzük, jobbra az eltérő történeti fejlődési ívű és más-más fogalmi (és/vagy terminológiai) keretek között mozgó jogrendszerek sajátosságiból fakad. Akárhonnan közelítünk azonban a kérdéshez, nyilvánvalónak tűnik, hogy a választottbírói szerződésekre vonatkozó alaki követelmények lazítása nem csupán formális (ha tetszik: technikai), hanem tartalmi kérdés, és valójában nem más, mint a szerződések relatív szerkezete oldásának egyik kísérőjelensége. A szerkezeti oldódás, mint folyamat a választottbírói megállapodások körében a *szerződés hatályának kiterjesztésével*, s ezen keresztül a *választottbírói hatáskör tágításával* jár. Mindez együttesen pedig a *harmadik személyek választottbírói eljárásba történő bevonása* lehetőségének irányába mutat.

A nemzetközi választottbírói gyakorlatban kidolgozott (szerződési-, társasági- és eljárásjogi) eszközökkel a választottbírói szerződés kiterjesztésére két irányban is mód nyílik: a szerződésnek mind az *alanyi* mind a *tárgyi* hatálya tágítható. Az előbbi a harmadik személy bekapcsolásának „tisztá” esete, míg az utóbbiban erre (ti. harmadik személy bekapcsolására) nincs feltétlenül szükség: a választottbírói szerződés tárgyi hatályának kiterjesztéséről beszélhetünk akkor is, ha az eljárásban csak a megállapodásban részes felek szerepelnek, de az eljárás részben olyan kérdésekre is kiterjed, amelyeket (eredetileg) nem utaltak választottbírói eljárás elé. A klauzula ilyen kiterjesztő értelmezését általában azzal próbálják indokolni, hogy az abban megnyilvánuló konszenzus egyfajta absztrakt beleegyezés a választottbírói eljárás lefolytatásába.¹⁹ Ezt az egyébként sokat kritizált²⁰ gyakorlatot a *választottbírói szerződésen belüli elkülönítésnek* is szokták nevezni, mivel ilyenkor nem magának a választottbírói klauzulának a (fő)szerződéstől való elkülönítéséről, hanem a

¹⁶ A kiterjesztő értelmezés tilalmát hazai gyakorlatunkban elvi éllel rögzítette a Győri Ítélet tábla a BDT2005.1225 sz. alatt közzétett Gf. II. 20.033/2005/2. sz. határozatában.

¹⁷ Ilyen helyzet állhat elő például akkor, amikor a pénzügyi gondokkal küzdő leányvállalattal kötött választottbírói szerződés alapján induló eljárásban a felperes az alperes rossz pénzügyi helyzetéért felelős tőkeerős anyavállalatát kívánja perbe vonni. Sokszor fordul elő az is, hogy a felperes egy cégcsoporton belül több társasággal létesít üzleti kapcsolatot, ám csak az egyikkel kötött szerződésben szerepel választottbírói klauzula. Ilyenkor a felperes gyakran törekszik arra, hogy azt a társaságot is a klauzula alapján perelje, amelyik azt egyébként nem írta alá. Elsősorban az amerikai szerzők pedig olyan esetekről számolnak be, amelyekben a rendes bíróság előtt perelt alperes – hogy a bíróság szigora elől meneküljön - azon választottbírói szerződés alapján terjeszt elő hatásköri kifogást, amelyet nem ő, hanem leány-, vagy anyavállalata kötött. Park, William, W.: *Non-signatories and International Contracts. An Arbitrator's Dilemma*. Reprinted from *Multiple Actions in International Arbitration*, Oxford University Press, 2009, 3.

¹⁸ Park, William, W.: *Non-signatories and International Contracts. An Arbitrator's Dilemma*. Reprinted from *Multiple Actions in International Arbitration*, Oxford University Press, 2009, 2.

¹⁹ Brekoulakis, Stavros: *The Notion of the Superiority of Arbitration Agreements over Jurisdiction Agreements: Time to Abandon It?* *Journal of International Arbitration*. 24 (4), 2007, 362.

²⁰ A kritikákról részletesebben lásd: Brekoulakis, Stavros: *The Notion of the Superiority of Arbitration Agreements over Jurisdiction Agreements: Time to Abandon It?* *Journal of International Arbitration*. 24 (4), 2007, 360.

választottbírói megállapodáson belül a választottbíráskodás absztrakt „akarásának” a klauzula egyéb elemeitől való leválasztásáról van szó.²¹

Nem elhanyagolható szempont ugyanakkor, hogy – az alaki követelmények lazításának eredményeképpen – a választottbírói szerződések relatív szerkezetének oldásával megvalósított hatáskör-kiterjesztés során komoly *zavarok* jelentkezhetnek mind *szerződési jogi* mind *eljárásjogi* vonalon. A szerződési jogi bizonytalanságot főként az jelzi, hogy a választottbírói szerződés *létezésének* és *anyagi*, illetve *alaki érvényességének* kérdése gyakran összemósodik. Sajnos általánosnak mondható jelenség az alaki érvényesség és az akarategység problémájának együttes kezelése, s a *konszenzus pusztá alaki érvényességi kérdéssé egyszerűsítése*. Ez pedig sokszor arra vezet, hogy az alaki követelményeknek megfelelő megállapodás létezéséhez és anyagi érvényességéhez a gyakorlat makacsul ragaszkodik.²² Ami pedig az eljárási problémákat illet: a választottbírói szerződések túlzott kiterjesztése könnyen felkorbácsolhatja az erősebb állami revízió iránti igényt, ami a bírói gyakorlatban (az érvénytelenítési, illetőleg elismerési és végrehajtási ügyekben) a *közrendi gondolat megizmosodásában*,²³ a jogalkotás körében pedig az arbitrabilitás (indokolatlanul) tág korlátozásában nyilvánulhat meg. S persze azt sem szabad elfelejteni, hogy végső soron a választottbíráskodásnak sem kedvez a megalapozatlan hatáskör-kiterjesztés. Ez ugyanis – amellet, hogy könnyen alááshatja a magánautonómiába vetett hitet – függetlenítheti a választottbírói eljárást a felek erre irányuló akaratától, ami előbb-utóbb a választottbíráskodás, mint alternatív vitarendezési mód konszenzuális jellegének elvesztéséhez vezethet.²⁴

A 3. tézishez kapcsolódó válogatott publikációk:

- Bán Dániel – Kecskés László: *Az alá nem írt választottbírói szerződések megítélésének változásáról. Európai Jog, 2011. évi 1. szám*
- Bán Dániel – Kecskés László: *Changing Aspects of Unsigned Arbitration Agreements. In: Bělohávek, Alexander – Rozehnalova, Naděžda (szerk.): Czech and Central European Yearbook of Arbitration. New York, USA, Juris Publishing, 2012*
- Bán Dániel: „Non-signatories”: *Extending arbitration clauses to third parties and its influence on the determination of the law applicable. Corvinus Law Papers (CLP), 1/2015*

4. tézis: A fogyasztó (túl)védelme az érvénytelenségi szemlélet erősödésével és az arbitrabilitás korlátozásával jár

Ismerve a választottbíráskodás elméletét egyébként is meghatározó „*anyagi jog versus eljárásjog*” dilemmát, csaknem törvényszerű, hogy a fogyasztói szerződésekben foglalt választottbírói kikötések kikényszeríthetőségével kapcsolatos részkérdések jórésze is a *szerződési jog* és az *eljárásjog* határvidékére esik. Hogy a problémakör e két terület metszéspontjára esik, talán leginkább a *párhuzamos szabályozási fókusz* látva válik nyilvánvalóvá: helyenként a fogyasztói szerződésbe inkorporált választottbírói kikötés

²¹ Várady Tibor: Választottbíráskodás a felek ellenére? Magyar Jog, 1995. évi 1. szám, 61.

²² Brekoulakis, Stavros: The Notion of the Superiority of Arbitration Agreements over Jurisdiction Agreements: Time to Abandon It? Journal of International Arbitration. 24 (4), 2007, 357-358.

²³ René David éppen ezért figyelmeztet arra, hogy a választottbírói szerződés érvényességi követelményeinek lazítása csak egy bizonyos fokig indokolt. Ennek túlhajszolása ugyanis végső soron a választottbíráskodás legitimitását is veszélyeztetheti, és a választottbírói ítéletének szigorúbb állami (bírói) felülvizsgálatára vezethet. David, René: Arbitration in International Trade. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer / Netherlands, 1985, 197.

²⁴ E tendencia baljós jelei érzékelhetők például a nemzetközi sport-választottbíráskodás körében.

kikényszeríthetősége, máskor a fogyasztói jogvita arbitrálhatósága válik súlyponti kérdéssé. Mindez azzal a következménnyel jár, hogy a fogyasztói ügyekben folytatott választottbíráskodás korlátozására irányuló törekvések mind a *szereződés*, mind a *jogvita* absztrakciós szintjén megjelennek, s a különböző jogrendszerek megoldásait látva úgy tűnik, hogy a fogyasztói ügyek választottbíráskodástól való elkötéséhez a *szereződési jogi* és az *eljárásjogi* instrumentumok egyaránt hatékonyan használhatók. A problémakör a szerződési jog területén a fogyasztói szerződésekben foglalt választottbírási kikötések *érvénytelensége* körében, az eljárásjog dimenziójában pedig a fogyasztói jogviták *arbitrabilitásának kizárása* (korlátozása) kapcsán jelenik meg.

Az (erősödő) érvénytelenségi szemlélet mögött elsősorban a választottbírási kikötés tisztességtelenségének – „jogpolitikai” – gondolata áll.²⁵ Jogrendszerenként – az egyes jogrendszereken belül pedig időszakonként – változó, hogy a jogalkotás, illetve a gyakorlat az érvénytelenségi szemlélet lazább vagy szigorúbb felfogására haljik. S persze az érvénytelenség megalapozását szolgáló technikák maguk is rendkívül változatosak: a választottbírási kikötés és a jogvita idődimenziója (az ún. „előtte-utána” probléma), vagy a kikötés alakísága éppúgy az értékelés tárgyává válhat, mint a fogyasztó perbeli (felperesi vagy alperesi) pozíciója, a pertárgy értéke, a választottbírási eljárás helye és a fogyasztó lakóhelye közötti távolság, vagy valamely jog feltétlen érvényesülést kívánó normái félretételének lehetősége (kockázata). E felsorolást látva azonban az emberben a színes változatosság érzését könnyen a nyomasztó zűrzavaré cserélheti fel, amelynek egyik dogmatikai tünete az érvénytelenség fogalmi kereteinek szétfeszítése: látható ugyanis, hogy olyan szempontok is a szerződési jogi értékelés körébe kerülnek, amelyek az érvénytelenségi tannal nehezen egyeztethetők össze.²⁶

Fontos ugyanakkor, hogy a látszólag eltérő megoldások gyakran mutatnak funkcionális hasonlóságokat: az *összeghatárhoz kapcsolódó* tisztességtelenség (angol jog), a választottbírási szerződés *jogvita felmerülését megelőző megkötésének tilalma* (USA joga), valamint a kizárólagos joghatósági szabályokat kikerülő, illetve az állami bíróságok által egyébként kötelezően alkalmazandó anyagi jog kikapcsolását eredményező választottbírási megállapodások *vélelmezett tisztességtelensége* (német jog) mögött két jól érzékelhető közös gondolat húzódik meg: egyfelől a fogyasztó számára „véltőleg” hátrányos választottbíráskodás visszaszorítása, másfelől viszont az általános és abszolút tilalom hiánya.²⁷

A szerződéses kötőerő lerontása melletti másik általános tendencia a fogyasztói jogviták arbitrálhatóságának korlátozása. Ennek a fejlődési ívnek az oka főként az, hogy a választottbíráskodás történetileg a kereskedelmi jogvitákra szabott vitarendezési mód. Nem szabad elfelejteni, hogy a választottbíráskodást érintő egyes nemzeti szabályozások kialakításakor elsősorban az UNCITRAL Model Law szolgált mintául, amelynek tárgyi hatálya kifejezetten a nemzetközi kereskedelmi választottbíráskodásra terjed ki. A *fogyasztói jogviták* arbitrabilitásának korlátozását ezért jobbra a fogyasztó *kereskedelmi vitarendezéssel* szembeni

²⁵ A „jogpolitikai gondolat” – megítélésünk szerint – valójában abból a hamis (vagy legalábbis féligazságokból táplálkozó) prekonceptióból fakad, amely szerint a fogyasztó számára a választottbírási eljárás „szükségszerűen rosszabb”, mint az állami bíróság eljárása. Ez a kiindulópont azonban véleményünk szerint túlzottan (sőt, túlzóan) általános ahhoz, hogy az egyébként jól ismert eljárásjogi érvek (költségmentesség, kitanítás, stb.) minden további nélkül megalapozhassák.

²⁶ Elsősorban azokról a szempontokról van szó, amelyek a választottbírási szerződés megkötését *követően* merülhetnek fel, ezek ugyanis (miután az érvénytelenségi oknak a szerződéskötéskor fenn kell állnia) az érvénytelenség hagyományos keretei között aligha értékelhetők. Éppen ezért fontos, hogy a választottbírási szerződés *érvénytelensége* és *kikényszeríthetősége* közötti jól ismert különbségtételt ne stilisztikai, hanem materiális kérdésként kezeljük.

²⁷ Különösen ez utóbbira tekintettel szomorú, hogy a magyar jog (a Vbtv.) napjainkban – az arbitrabilitás kizárásával – mégis látványosan az általános tilalom irányába mozdult el.

védelmével indokolják.²⁸ Miután a választottbíráskodás tipikusan kereskedelmi vitákra szabott vitarendezési metódus, a fogyasztók választottbírói kikötésekkel szembeni egyre intenzívebb és egyre általánosabb (megítélésünk szerint sokszor már indokolatlan és helytelen) túlvédelme valójában tehát nem más, mint a *fogyasztói* ügyekben folytatott *kereskedelmi* választottbíráskodás kontraproduktuma. A fogyasztó „választottbíráskodással szembeni” absztrakt védelmének pedig az a hipotézis szolgált alapot, amely szerint a választottbíráskodás – mint az állami bírósági eljáráshoz képest alternatív vitarendezési mód – a fogyasztó számára „rossz”. Jóllehet, a magunk részéről ezt a hipotézist túlzónak, leegyszerűsítőnek, s végső soron aggályosnak érezzük, kétségtelen, hogy a napjainkban érzékelhető általános tendencia egyértelműen a fogyasztói jogviták *arbitrabilitása korlátozásának* irányába mutat.

A 4. tézishez kapcsolódó válogatott publikációk:

- *Bán Dániel – Nemessányi Zoltán: Választottbírói kikötések fogyasztói szerződésekben. In: Osztovits András (szerk.): A Brüsszel I. rendelet reformja. KGRE – ÁJK, Budapest, 2012*
- *Bán Dániel: Az általános szerződési feltételként a fogyasztói szerződés részévé váló választottbírói kikötés tisztességtelenségéről. Corvinus Law Papers, 2016. évi 2. szám*

5. tézis: A sport-választottbíráskodás körében az institucionalizálódás az érvénytelenségi szemlélet visszاسzorításának irányába mutat

Más okokból és másféleképpen, de – miként a fogyasztói szerződéseket – a sportolók és a sportszövetségek közötti egyes szerződéseket szintén jellemezhet bizonyos *egyensúlytalanság*. Témánk szempontjából különösen azok az esetek érdemelnek említést, amelyekben a professzionális sportolók sporteseményen való részvételét valamely választottbírói fórum [tipikusan a Nemzetközi Sportdöntőbírói Szövetség (Court of Arbitration for Sports, a továbbiakban: CAS)] hatáskörének elfogadásához (is) kötik.²⁹

A sporteseményre történő nevezés és a CAS hatásköre elfogadásának (kényszerű) összekapcsolása – a fogyasztóra erőltetett választottbírói kikötéshez hasonlóan – árnyalt érvénytelenségi kérdéseket vet fel. Vajon mennyiben tekinthető a sportoló szerződési akarata szabadnak akkor, ha a választottbírói kikötést is tartalmazó nevezési formanyomtatvány aláírása nélkül egyébként nem indulhatna a világbajnokságon? Korlátozza-e a professzionális sportoló vállalkozási szabadságát az, ha kizárólag a választottbírói kikötés elfogadásával tudja gyakorolni kenyérkereső tevékenységét, s ha igen, ez kihat-e a választottbírói kikötés jogi sorsára? Más szóval: érvényes választottbírói szerződésnek tekinthető-e a

²⁸ Coester-Waltjen, Dagmar: Einige Überlegungen zu Schiedsgerichtsvereinbarungen und ihrer Wirksamkeit. In: Boele-Woelki, K. – Einhorn, T. – Girsberger, D. – Symeonides, S (eds.): *Convergence and Divergence in Private International Law – Liber Amicorum Kurt Siehr*. Eleven International Publishing, The Netherlands, 2010, 615.

²⁹ A híressé vált Pechstein ügy központi kérdése éppen a professzionális sportoló sporteseményen történő indulását a Nemzetközi Sportdöntőbírói Szövetség hatáskörének elfogadásához kötő sportszövetségi gyakorlat jogszerűsége volt. A kiemelt figyelmet kapó perfolym során az alábbi fórumokon született – egymásnak gyakran ellentmondó – határozat:

- CAS 2009/A/1912-1913, Pechstein, DESG v. ISU (Nemzetközi Sportdöntőbírói Szövetség)
- Bundesgericht, Urteil vom 10. Februar 2010, 4A_612/ (Svájc)
- Bundesgericht, Urteil vom 28. September 2010, 4A_144/2010 (Svájc)
- LG München I, Urteil vom 26. Februar 2014, Az. 37 O 28331/12 (Németország)
- OLG München, Teil-Urteil vom 15. Januar 2015, Az. U 1110/14 Kart (Németország)
- Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15 (Németország)
- No 67474/10, Claudia Pechstein v Switzerland (Emberi Jogok Európai Bírósága)
- BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2022–1 BvR 2103/16–Rn (1-54) (Németország)

(professzionális) sportoló által aláírt nevezési formanyomtatványba foglalt, a CAS hatáskörét kikötő klauzula?

Az ún. *Pechstein ügyben* – a fenti kérdéseket (is) vizsgálva – a német BGH úgy ítélte meg, hogy a sportoló a nevezési regisztráció során önkéntesen és szabad akaratából kötött választottbíróági szerződést.³⁰ A BGH – német eseti döntésekre hivatkozva – abból indult ki, hogy a bírósághoz fordulás jogáról, mint *alapjogról való lemondás* tekintetében a szabad akarat hiányára kényszer, fenyegetés, megtévesztés, illetőleg az vezethet, ha a nyilatkozatot tevő személy nem volt tisztában a nyilatkozata jelentőségével, hatályával, vagy akarata nem volt megfelelően és tudatosan kinyilvánítva. Abban az esetben, ha az alapjogról való lemondás egy szerződés része, akkor ezt a szerződést a felek egymással szembeni szabad és független magatartásuk realizálására irányuló határozott jogi eszköznek kell tekinteni. Így – szerződés útján – a szerződő felek maguk határozzák meg, hogy egyéni érdekeik megfelelő kiegyensúlyozása miként történjen. A felek megfelelő és kölcsönös akarata tehát a megfelelő *érdekegyensúly* bizonyítékának is tekinthető. Mindez azt jelenti, hogy a szerződések tekintetében főszabály szerint vélelmezni kell a felek szerződéskötésre irányuló önkéntes és szabad akaratelhatározását.³¹

A BGH tehát egyfajta *önkéntességi vélelmet* állít fel, ami a szerződési jog dogmatikájából egyébként következik is: abban az esetben ugyanis, ha a szerződés formálisan létrejött (a felek kölcsönös és egybehangzó nyilatkozatot tettek, amelyek alapján a szerződést érintő lényeges kérdések tekintetében megállapítható a felek konszenzusa), akkor az esetleges akarathiba fennálltát annak kell bizonyítani, aki az akarathibára hivatkozik. A BGH álláspontja szerint a sportoló a választottbíróági kikötést is tartalmazó regisztrációs nyomtatványt szabad akaratából írta alá, kifejezetten azért, mert indulni kívánt a világbajnokságon. Maga sem állította és adat sem merült fel arra nézve, hogy kényszer, jogellenes fenyegetés, vagy megtévesztés hatására döntött volna így. Önmagában az a körülmény pedig, hogy a sportoló azt állítja, hogy valójában nem kívánta elfogadni a választottbíróági klauzulát, nem támasztja alá azt, hogy a szerződést egyébként ne szabad akaratából írta volna alá. A szerződés lényegéhez tartozik ugyanis az, hogy a felek adott esetben ellentétes érdekpozícióban vannak, s ezért saját pozíciójukból részben *feladnak* és a másik fél által szabott valamely olyan feltételt elfogadnak, amely saját (eredeti) szándékukkal egyébként *ellentétes*.³²

Hogy a szerződéskötés során saját eredeti elképzeléseikből a szerződő felek többet-kevesebbet feladnak, természetesnek mondható. Mindez a szerződéses konszenzus eléréséhez szükségszerűen kapcsolódó jelenségnek tekinthető – ám csupán addig, amíg egyik fél sincs olyan helyzetben, hogy a szerződés tartalmát egyoldalúan (a másik fél közreműködése nélkül) meg tudja határozni. Ilyen *egyensúlytalansági helyzet* esetén ugyanis – így a BGH – az államnak az alapjogok megfelelő védelme érdekében szükséges *beavatkoznia*.³³ Márpedig a Pechstein ügyben – többek között – éppen ennek az egyensúlytalansági helyzetnek a fennállása vált vitássá a felek között: a sportoló álláspontja szerint ugyanis a választottbíróági kikötés az erőfölényben lévő sportszövetség diktátuma, a sportszövetség megítélése szerint viszont csupán egyesülési szabadsága gyakorlásáról van szó, ráadásul kizárólag a nemzetközi szinten egységes doppingellenes harc jegyében.

A BGH a fentiekkel kapcsolatban először is azt emelte ki, hogy a versenyjogi kérdésekkel összefüggésben mind az uniós jog (EUMSZ 102. cikk), mind a német jog (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, rövidítve: GWB) erőfölénnyel való visszaélést tiltó normái

³⁰ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 53.

³¹ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 54.

³² Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 55.

³³ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 55.

feltétlen alkalmazást igénylő rendelkezéseknek minősülnek. A CAS hatáskörét kikötő választottbírói megállapodás érvényességét tehát ezek alapján (is) meg kell ítélni.

Versenyjogi vizsgálódásai kiindulópontjaként a BGH rögzítette, hogy a gyorskorcsolya-világbajnokság szervezése kereskedelmi tevékenységnek minősül, s a nemzetközi korcsolyaszövetség e tevékenység piacán valóban monopolhelyzetben van. Ebből pedig az következik, hogy a sportoló vélhetőleg nem tudott volna részt venni a versenyen, ha visszautasította volna a választottbírói kikötést tartalmazó nyomtatvány aláírását.³⁴ Adódik tehát a kérdés: erőfölénnyel való visszaélésnek minősül-e az, ha a sportszövetség a gyorskorcsolya-világbajnokságon való indulás megengedését a CAS hatáskörének előzetes elfogadásához köti, s ezzel egyszersmind korlátozza a professzionális sportolót vállalkozási tevékenysége szabad gyakorlásában?³⁵

A BGH szerint a helyes válasz megadásához nem elegendő csupán az egyik fél érdekeit figyelembe venni. Kétségtelen persze, hogy a választottbírói szerződés *érinti* a sportoló alapjogait (bíróshoz fordulás, vállalkozás szabadsága), de önmagában ebből nem következik, hogy *sérti* is azokat. S még inkább: az sem magától értetődő alapigazság, hogy a sportolói érdekek okvetlenül *erősebb* jogi védelemre érdemesek, mint a sportszövetség érdekei. A BGH szerint tehát nemcsak a sportoló, de a sportszövetség érdekeit is figyelembe kell venni az alapkérdés elbírálása során, vagyis a felek érdekeinek kölcsönös figyelembevételével alkalmazott ún. *érdekegyensúlyi teszt* elvégzésére van szükség.³⁶

Aligha kétséges, hogy a sportolónak kiemelt érdeke fűződik ahhoz, hogy ügyében független és pártatlan fórum tisztességes eljárásban döntsön. Hasonlóképpen elemi érdeke a sportszövetségeknek is, hogy érdekeiket megfelelő védelemben részesítsék jogvitáik elbírálása során. Fontos azonban, hogy egyik aspektus sem csupán az egyik fél oldalán érvényesül. A független, pártatlan és tisztességes nemzetközi sport-választottbíráskodás ugyanis egyszersmind a *doppingellenes küzdelem* hatékonyságát növelő eszköz. Valamennyi – tisztességes versenyben részt venni szándékozó – sportoló érdekelt abban, hogy a doppingellenes rendelkezések esetleges megsértését nemzetközi szinten egységes standardok alapján és – a sportolók állampolgárságára tekintet nélkül – az *egyenlő bánásmód* megtartása mellett bírálják el.³⁷ A doppingellenes harc világszintű egységesítése alapvető és vitathatatlan érdek, amelyet az egységes esetjogot kialakító nemzetközi választottbírói megállapodás megfelelően hatékony védelemben tud részesíteni. Ha ezt a jogértelmező hatáskört az egyes országok (külön-külön) saját állami bíróságaihoz telepítenék, akkor – a BGH szerint – ez súlyosan veszélyeztetné a doppinggal szembeni világszinten egységes fellépést, ami egyébként a nemzetközi sport-választottbíráskodás alapvető célja.³⁸ Mindezekre tekintettel általánosan elismert a nemzetközi sportvilágban az, hogy az egységes szabályok betartását és a doppingellenes rendelkezések érvényesülését biztosító CAS hatáskörét kikötő választottbírói klauzulák hozzájárulnak az egységes sportjog kialakításához.

A doppingellenes küzdelem hatékonyságának növelése mellett – az érdekegyensúlyi teszt jegyében – a BGH arra a körülményre is rámutatott, hogy a választottbírói kikötés a nemzetközi korcsolyaszövetség, mint sportági szakszövetség *egyesülési szabadságának* eljárási garanciájaként is értelmezhető. Márpedig a sportszövetség tekintetében az egyesülés szabadsága csakúgy *alapjogi védelemre érdemes*, mint a professzionális sportoló tekintetében a vállalkozás szabadsága. A sportszövetségek ugyanis a szervezett sportolás követelményeinek megteremtésével általánosságban előmozdítják a sportot és a sportolást (és ezeken keresztül hozzájárulnak az egészség megóvásához). E célok eléréséhez pedig alapvető fontosságú annak

³⁴ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 56.

³⁵ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 58.

³⁶ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 51.

³⁷ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 49.

³⁸ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 50.

biztosítása, hogy a sportolókra egységes és mindenhol érvényesülő szabályok vonatkozzanak. Részben ez az oka annak is, hogy a – Németország által is ratifikált – 2005. évi Doppingellenes Egyezmény (International Convention against Doping in Sport) 2. cikke értelmében az Egyezményt főszabály szerint a nemzetközi szinten egységes – soft law-nak minősülő – Anti-Dopping Kódexben (World Anti-Doping Code, rövidítve: WADC) foglaltakra tekintettel kell értelmezni. Az Egyezmény 3. cikke szerint a részes államok vállalják, hogy a WADC-ban foglalt elvekkel összhangban meghozzák a megfelelő intézkedéseket, a WADC pedig bizonyos esetekben kifejezetten előírja a CAS *kizárólagos hatáskörét*.³⁹ Ráadásul a WADC 20.1.2. pontja értelmében a Nemzetközi Olimpiai Bizottság az egyes sportszövetségek *elismerését* a WADC (közvetetten tehát a CAS hatáskörének) elfogadásától köteles függővé tenni.⁴⁰ Mindezek fényében a BGH arra mutatott rá, hogy a korcsolyaszövetség gyakorlatilag *köteles* ragaszkodni a választottbírói kikötéshez akkor, ha a Nemzetközi Olimpiai Bizottság által *elismert* nemzetközi sportszövetségként kíván működni.⁴¹ Ez utóbbi körülményt is értékelve – az érdekegyensúlyi teszt alapján – a BGH úgy ítélte meg, hogy a sportszövetség nem élt vissza piaci erőfölényével akkor, amikor a világbajnokságra történő regisztráció elfogadását a CAS hatáskörét kikötő választottbírói klauzula aláírásától tette függővé.^{42,43}

A BGH Pechstein-ítéletét olvasva az embernek könnyen az a benyomása támadhat, mintha a bíróság fontosabbnak tartotta volna az egységes (intézményes) nemzetközi sport-választottbíráskodás fenntartásához fűződő érdek védelmét, semhogy azt egy egyedi választottbírói szerződés érvénytelenségének kimondásával veszélyeztesse. Ez a választottbíráskodás erejéről és széles körű elismertségéről árulkodó tünet azonban újabb problémakört nyit meg: ha ugyanis hátat fordítunk a felek akaratszabadságának, akkor a választottbíráskodás területéről könnyen átcúsúzhatunk a különbírók (Sondergericht) világába. A kérdéskör a sport-választottbíráskodás körében különösen kényes, hiszen a vitarendezés e területén egyébként is érzékelhető a *privátautonómiáról való részleges leválás*: a CAS hatásköre ugyanis – csakúgy, mint a MOB keretében működő Sport Állandó Választottbírói Hatóságé – esetenként kifejezetten jogszabályi rendelkezésen alapul.⁴⁴ Tisztán dogmatikai szempontból pedig erősen kétséges, hogy valóban „igazi” választottbírói hatóságnak tekinthető-e az a fórum, amelynek hatáskörét a felek erre irányuló megállapodása hiányában jogszabály hozza létre.⁴⁵

Az 5. tézishez kapcsolódó válogatott publikációk:

³⁹ WADC 13.2.1.: „Appeals Involving International-Level Athletes or International Events: In cases arising from participation in an International Event or in cases involving International-Level Athletes, the decision may be appealed exclusively to CAS.”

⁴⁰ WADC 20.1.3.: „To require as a condition of recognition by the International Olympic Committee, that International Federations within the Olympic Movement are in compliance with the Code.”

⁴¹ Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 60.

⁴² Bundesgerichtshof (BGH), Urteil vom 7. Juni 2016, KZR 6/15, 61.

⁴³ Fontos hangsúlyozni, hogy a német alkotmánybíróság viszont nem értett egyet a szerződéses alapjogkorlátozással összefüggésben a BGH által elvégzett érdekmérlegeléssel, az ugyanis álláspontja szerint nem összeegyeztethető az alkotmányjogi elvekkel és követelményekkel. Lásd: BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Ersten Senats vom 3. Juni 2022 – 1 BvR 2103/16 – Rn 34

⁴⁴ Lásd például a sportról szóló 2004. évi I. tv. 14. § (2a) bekezdését.

⁴⁵ Érdekes és tanulságos látni, hogy amíg a fogyasztói szerződésekből eredő jogviták tekintetében inkább az arbitrálhatóság korlátozásának (helyenként kizárásának) tendenciája figyelhető meg, addig a sportjogi viták vonatkozásában – akár a jogvitarendezés konszenzuális jellegének erodálása árán is – az intézményes választottbíráskodás erősödése (sőt, esetenként egyfajta különbíróvá válása) érzékelhető.

- Bán Dániel: *Nemzetközi sport-választottbíráskodás*. In: Raffai, Katalin – Szabó Sarolta (szerk.): *Honeste benefacere pro scientia. Ünnepi kötet Burián László 65. születésnapja alkalmából*. Pázmány Press, Budapest, 2019
- Bán Dániel: *Tisztességtelen szerződésekkel a tisztességes sportért? Bizonytalankodások a nevezési formanyomtatványba foglalt választottbírói kikötés körül*. *Európai Jog*, 2021. évi 5. szám
- Bán Dániel: *Alapjogi aggályok a Nemzetközi Sportdöntőbírói körül*. *Sportjog*, 2023. évi 2-3. szám

6. tézis: Az elkülönítési doktrína (separability) kollíziós jogi elismerése dogmatikai szükségesség

A separability doktrína anyagi- és eljárásjogi beágyazottságára figyelemmel felmerül a kérdés, hogy az elkülönítés elvének vajon a kollíziós jogban is lehet-e létjogosultsága. Napjainkban általánosnak mondható a vélekedés, hogy igen. A bírósági és választottbírói gyakorlatot is elemző jogirodalom csaknem egységesen foglal állást amellett, hogy a separability funkcionális működéséhez annak kollíziós jogi elismerésére is szükség van.⁴⁶

A kollíziós jogi elkülönítésnek közelebről két vetülete van: egyfelől az, hogy a választottbírói kikötésre, illetőleg az annak „otthon adó” főszerződésre alkalmazandó jog eltérhet egymástól, másfelől pedig az, hogy az önállóan megkötött választottbírói szerződésre, illetőleg a főszerződésbe ágyazott választottbírói kikötésre alkalmazandó jog meghatározásának módja lényegében azonos nemzetközi magánjogi megítélés alá esik. A választottbírói kikötés tehát nem kizárólag az *anyagi jogi* értelemben vett létezés, illetve érvényesség tekintetében különíthető el a főszerződéstől, hanem az *alkalmazandó jog meghatározása* tekintetében is.⁴⁷ Meggyőzőnek tűnő jogirodalmi álláspontok szerint a kollíziós jogi separability elismerése az anyagi jogi értelemben felfogott separability elismerése esetén tulajdonképpen *dogmatikai szükségesség*. Ha ugyanis anyagi jogi szempontból két szerződésről van szó, akkor a kollíziós jog számára a „két szerződés”-megközelítés már olyan adottság, amelyet a nemzetközi magánjog – funkciójára és eszköztárára figyelemmel – nem írhat át. Mindez egyébként a nemzetközi magánjogi területeken máskülönben meglehetősen expanzív, de a választottbíráskodás kapcsán feltűnően hallgatag uniós jog hatályos rendelkezéseiből is következik. A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló Róma I. rendelet 1. cikk. (2) bekezdés e) alpontja értelmében ugyanis a választottbírói megállapodásokra (és a joghatósági kikötésekre) a rendelet hatálya nem terjed ki.⁴⁸ A jogirodalomban és a gyakorlatban is általánosan elfogadott nézet szerint ez a kizáró szabály csak a választottbírói kikötésre alkalmazható, az azt inkorporáló főszerződésre azonban nem.⁴⁹ Mindebből az következik, hogy ha a főszerződés egyébként a rendelet hatálya alá esik,

⁴⁶ Bán Dániel – Nemessányi Zoltán: A választottbírói szerződésre alkalmazandó jog meghatározása. In: Berke Barna – Nemessányi Zoltán (szerk.): *Az új Nemzetközi Magánjogi Törvény alapjai*. Kodifikációs előtanulmányok. HVG-Orac, Budapest, 2016, 230.

⁴⁷ St. John Sutton, David – Kendall, John – Gill, Judith: *Russel on Arbitration*. 21st Edition, Sweet & Maxwell, London, 1997, 71.

⁴⁸ Miként Erdős rámutat, *közvetett módon* mégis alkalmazást nyerhet a Róma I. rendelet mindazon esetekben, amikor a választottbírói kikötésre a főszerződésre irányadó jogot kell alkalmazni. Lásd: Erdős István: A választottbírói megállapodásra irányadó jog meghatározásának egyes kérdései és a New York-i Egyezmény. In: Somssich Réka (szerk.): *RATIO ET MENSURA*. Studia M. Király Dedicata. Ünnepi tanulmányok Király Miklós 60. születésnapja alkalmából. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2021, 189.

⁴⁹ Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano Professor, University of Milan and Paul Lagarde Professor, University of Paris I. *Journal officiel* n° C 282 du 31/10/1980, különösen az 1. cikk 5. pontozhoz fűzött megjegyzések.

akkor a főszerződésre alkalmazandó jogot a rendelet alapján, a választottbírói kikötésre alkalmazandó jogot viszont nem e jogszabály alapján kell meghatározni.

A Róma I. rendelet tárgyi hatályára vonatkozó szabályozás tehát indirekt módon kifejezetten megerősíti a separability kollíziós jogi elismerését,⁵⁰ s immár a magyar nemzetközi magánjog sem hagy kétséget afelől, hogy az elkülönítés elvét az alkalmazandó jog meghatározása során is figyelembe kell venni. Az Nmjtvt. 52. §-ához fűzött miniszteri indokolás ugyanis a következőket rögzíti: „A választottbírói klauzula létezését és érvényességét annak a szerződésnek a létezésétől és érvényességétől függetlenül kell elbírálni, amelybe inkorporáltak, tehát a választottbírói kikötés a létezés és az érvényesség kérdése tekintetében önálló, a főszerződéstől független szerződésnek minősül. Előfordulhat, hogy a főszerződésre alkalmazandó jog eltér a főszerződésbe inkorporált választottbírói kikötésre alkalmazandó jogtól, miután a választottbírói kikötés nem kizárólag az anyagi jogi értelemben vett létezés, illetve érvényesség tekintetében különíthető el a főszerződéstől, hanem az alkalmazandó jog meghatározása tekintetében is. A törvény lehetővé teszi, hogy a felek a választottbírói megállapodásra irányadó jogként a főszerződésre irányadó jogtól eltérő jogot is választhatnak.” Mindez egyébként a separability funkciójából is következik, hiszen annak (eredeti) célja éppen a választottbírói kikötés (és azon keresztül a választottbírói eljárás) integritásának megóvása azokban az esetekben, amikor a főszerződés nem létezik, vagy érvénytelen.⁵¹

A 6. tézishez kapcsolódó válogatott publikációk:

- *Bán Dániel: A választottbírói kikötés elkülönítése és a jogválasztás. In: Bodzási Balázs (szerk.): A gazdasági jog és az adójog aktuális kérdései 2018-ban. Gazdasági jogi kutatások a Budapesti Corvinus Egyetemen. Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó, Budapest, 2018*
- *Bán Dániel: Choice of law and the doctrine of separability. Private international law aspects of arbitration clauses. In: Burai-Kovács János (szerk.): A Kereskedelmi Választottbírói évkönyve, 2021-2022. Orac, Budapest, 2022*

7. tétel: A separability kollíziós jogi elismerése növeli a nemzetközi magánjogi szabályozás iránti igényt

Miként az anyagi jogi problémák kapcsán, úgy a választottbírói szerződés kollíziós jogi megítélésével összefüggésben is meghatározó jelentőségű az elkülönítési doktrína érvényesülésének kérdése. Abban az esetben ugyanis, ha a kollíziós jogi térben figyelmen kívül hagyjuk az elkülönítést, a választottbírói kikötésként megkötött választottbírói szerződésekkel kapcsolatban (vagyis az esetek zömében) nem merül fel önálló kollíziós probléma, s ebből következően a kikötés automatikusan osztja a főszerződés kollíziós jogi sorsát. Ha viszont a választottbírói kikötést a nemzetközi magánjog dimenziójában (is) leválasztjuk a főszerződésről, a választottbírói szerződésre alkalmazandó jog meghatározása *sui generis kollíziós jogi kérdésként* jelentkezik.

Amint jeleztük, megítélésünk szerint a separability kollíziós jogi elismerése az anyagi jogi megközelítésből fakadó szükségszerűség, amit az alkalmazandó jog meghatározása körében adottságként kell elfogadni: ha ugyanis a főszerződés és az inkorporált választottbírói kikötés tekintetében anyagi jogi értelemben két különböző szerződésről van szó, akkor a

⁵⁰ Csehi Zoltán: Választottbírói és nemzetközi magánjog. In: Nocht Tibor – Fabó Tibor – Márton Mária (szerk.): Ünnepi tanulmányok Kecskés László professzor 60. születésnapja tiszteletére. PTE – ÁJK, Pécs, 2013, 191 – 193.

⁵¹ Rubino-Sammartano, Mauro: International Arbitration. Law and Practice. Kluwer Law International, The Hague, The Netherlands, 2001, 231.

nemzetközi magánjognak ezzel az anyagi jogi alpanyaggal kell dolgoznia. A szerződés létezésével és érvényességével kapcsolatos kérdések anyagi jogi önállósodásának szükségszerű következménye tehát a separability kollíziós jogi érvényesülése, vagyis az, hogy a választottbírói kikötés az alkalmazandó jog meghatározása tekintetében (is) leválk a kikötést inkorporáló főszerződésről. Ebből következően a választottbírói szerződésre alkalmazandó jog és a főszerződésre alkalmazandó jog *meghatározása* egymástól elkülönül. A kollíziós jogi elkülönítés ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a főszerződésre és a kikötésre alkalmazandó jog feltétlenül különböző is lesz. Arról van csupán szó, hogy az alkalmazandó jog meghatározását a főszerződés és a kikötés vonatkozásában külön-külön kell elvégezni. A kollíziós jogi elkülönítés tehát csak az alkalmazandó jog meghatározásának *módjára* (önállóságára) vonatkozik, s nem következik belőle automatikusan sem az, hogy a főszerződést és a kikötést egységes státútum alá kell rendelni, sem az, hogy azoknak eltérő jogok uralma alatt kell állniuk. Kétségtelen ugyanakkor, hogy a kollíziós jogi elkülönítés és az egységes illetve eltérő státútum alá rendelés között intenzív kölcsönhatás figyelhető meg: azokban az esetekben, amikor a separability elhalványul (különösen az azonossági vélelem, vagy a járulékos kapcsolat alkalmazásakor), a főszerződés és a választottbírói kikötés egységes státútum alá rendelése tendenciaszerű. S megfordítva: amikor a főszerződés és a választottbírói kikötés azonos jogrendszer uralma alatt áll, az elkülönítés kollíziós jogi szerepe érthető módon visszaszorul. Mindazon esetekben viszont, amikor a főszerződésre és a választottbírói kikötésre alkalmazandó jog eltér, aligha igényel bővebb magyarázatot az elkülönítés kollíziós jogi érvényesülésének elismerése.

Ha elfogadjuk, hogy a főszerződés és a választottbírói kikötés az alkalmazandó jog meghatározása szempontjából (is) két különböző szerződésnek minősül, akkor magától értetődő, hogy a választottbírói szerződésre alkalmazandó jog meghatározásához megfelelő kollíziós norma biztosítására van szükség.

Ez természetesen nem feltétlenül jelenti azt, hogy a választottbírói szerződésnek a kollíziós jogban okvetlenül nevesített szerződéskénti elismerés és *sui generis* kollíziós szabály jár – láttuk például, hogy az 1979. évi Kódex nem tartalmazott ilyen normákat, s így – jogválasztás hiányában – a választottbírói szerződést a legszorosabb kapcsolat elvének alkalmazási körébe vonta. Ezzel szemben a 2017. évi Kódex viszont a *sui generis kollíziós szabályozás* koncepcióját fogadta el. A választottbírói szerződés tehát nevesített szerződésként kapott helyet a magyar nemzetközi magánjog hatályos szabályanyagában.

A 7. tézishez kapcsolódó válogatott publikációk:

- *Bán Dániel – Nemessányi Zoltán: The Law Applicable to Arbitration Agreements: Remarks on the codification of the new Hungarian Code of Private International Law REVISTA ROMANA DE ARBITRAJ 45, 2018*
- *Bán Dániel: Amerre a szél fúj? Funkció és dogmatika a nemzetközi magánjogban. In: Nemessányi Zoltán (szerk.): Nemzetközi magánjogi évkönyv 2023. Orac, Budapest, 2023*

8. tétel: Az alkalmazandó jog meghatározására a választottbíráskodás elméleti megalapozásával kapcsolatos (pre)konceptiók is hatással vannak

Ami a választottbírói szerződésre alkalmazandó jog meghatározását illeti, a felek *jogválasztási szabadságának* elismerése egyöntetűnek mondható. A *lex pro voluntate* alkalmazási körét ugyanakkor alapvetően meghatározza, hogy a jogválasztási szabadságot *milyen terjedelemben* ismeri el a jog. Úgy tűnik, hogy a feleket megillető jogválasztási

szabadság terjedelmét elsősorban az befolyásolja, hogy a választottbíróági megállapodásban mit látunk: szerződést, vagy az igazságszolgáltatási tevékenységben megjelenő állami szuverenitásnak a privátautonomiában gyökerező egyik korlátját? Közelebről tehát arról van szó, hogy a választottbíróági szerződés (s indirekt módon a választottbíráskodás) *lényegével kapcsolatos vélekedés* nemcsak az egyes polgári jogi, hanem a nemzetközi magánjogi kérdések tekintetében is meghatározó. Akik a választottbíráskodás magánjogi oldalára fókuszálnak, elsősorban a *szerződési szabadság* felől közelítik meg a problémát, akik viszont inkább közjogi színezetűnek tekintik a kérdéskört, azok gyakorlatilag az *igazságszolgáltatási monopóliumról* való állami lemondás egyik részkérdéseként (vagyis: arbitrabilitási problémaként) tekintenek rá. Akárhogy is, a választottbíróági szerződésekkel kapcsolatos egyes jelenségek egyidejű magánjogi és közjogi beágyazottsága rendkívül árnyalt megközelítést indokol a nemzetközi magánjog részéről is.

Ilyen árnyalt, sőt, már-már kusza kép rajzolódik ki a hallgatóságos jogválasztás és a separability metszéspontján. Ennek alapvetően az az oka, hogy a *hallgatóságos jogválasztás elismerésével* egymással *ellentétes célok elérésére* nyílik lehetőség: néha arra használják, hogy a főszerződésre választott jogot – a felek hallgatóságos megállapodására hivatkozva – a választottbíróági kikötésre is kiterjesszék, máskor viszont – éppen a *lex contractus* ignorálása érdekében – a választottbíráskodás helyének felek általi megválasztását tekintik a *lex arbitri* hallgatóságos kikötésének. Ezekre az ellentétes előjelű mozgásokra az esetek zömében akkor kerül sor, ha

- a felek a főszerződés tekintetében jogválasztással éltek, de a kikötés tekintetében nem; és/vagy
- a felek a választottbíráskodás helyét meghatározták.

Ilyenkor ugyanis abban kell állást foglalni, hogy a választottbíróági kikötésre (mint a főszerződés egyéb rendelkezéseitől elkülönült szerződésre) kiterjeszhető-e a főszerződésre választott *lex pro voluntate* (vagy – kiterjeszhetőség hiányában – a kikötésre a jogválasztás hiányában irányadó jogot kell-e alkalmazni), illetőleg a választottbíráskodás helyének felek általi megválasztása tekinthető-e olyan (hallgatóságos) jogválasztásnak, amely legyűri az azonossági vélelmet. A válasz jobbra tényállás-függő, ezért általánosságban csupán az jelenthető ki, hogy a hallgatóságos jogválasztás jellemzően a *helyesnek vélt* jog (akár a *lex contractus*, akár a *lex arbitri*) „átvitelét” segíti elő. Óvatosan kell azonban bánni a hallgatóságos jogválasztás elismerésével, mert hasonló veszélyeket rejthet a kollíziós jogi térben, mint amilyenekkel a relatív szerkezet oldódása körében szembesültünk: ha túl könnyű kézzel nyúlunk a hallgatóságos jogválasztáshoz, akkor ez utóbb (a választottbíróági ítélet kikényszerítésének létszakában) a választottbíróági szerződés érvénytelenségét, s így az ítélet érvénytelenítését, illetőleg elismerésének vagy végrehajtásának megtagadását vonhatja maga után.

A jogválasztás hiányában alkalmazandó jog meghatározását jellemzően a *lex contractus* és a *lex arbitri* közötti versenyfutás aktuális állása befolyásolja.⁵² Mind a *lex contractus*, mind a *lex arbitri* alkalmazása mellett (és ellen) felhozhatók meggyőző érvek. A *lex contractus*hoz kapcsolódó előnyök körében legtöbbször a főszerződés és a benne foglalt kikötés egységes státútum alá rendelésének ésszerűsége és praktikussága kap hangsúlyt. Könnyű belátni, hogy az esetek zömében a felek jogválasztás hiányában sem számolnak ésszerűen azzal, hogy a választottbíróági kikötés kollíziós jogi értelemben leválik a főszerződésről (valljuk be, a leválás, vagyis a separability a szerződő felek szemüvegén keresztül sokszor „jogászkodásnak”

⁵² A *lex contractus* és a *lex arbitri* beágyazottságát mutatja, hogy sokszor azokban a jogrendszerekben is e két kapcsolóelv versengését látjuk, amelyek egyébként tételes jogi normában egyiket sem nevesítik (hanem általában a legszorosabb kapcsolat absztrakt szabályát rögzítik). Ilyenkor a bíróságokra (választottbíróóságokra) marad a *lex contractus versus lex arbitri* kérdéskör részletesebb kibontása.

tűnik csupán).⁵³ Kétségtelen ugyanakkor az is, hogy a *lex contractus* alkalmazása erodálja a kollíziós jogi elkülönítést, indirekt módon olyan tényállásokra is kiterjeszheti a Róma I. rendelet alkalmazását, amelyeket a rendelet egyébként kifejezetten kizárt a hatálya alól, s esetenként növelheti a párhuzamos ítéletek kockázatát. Ehhez képest a *lex arbitri*vel kapcsolatban leggyakrabban hangoztatott előny, hogy azonos jog uralma alá vonja a választottbírói szerződést, a választottbírói eljárást és a választottbírói ítéletet.⁵⁴ Gyakran előfordul azonban, hogy a *lex arbitri* – még a fenti előnyök ellenére is – kevésbé szoros kapcsolatos mutat a választottbírói szerződéssel, mint a *lex contractus*. Funkcióképtelenné pedig akkor válik igazán, ha a választottbíráskodás helye (még) nem határozható meg.

Látható, hogy mind a *lex contractus* mind a *lex arbitri* alkalmazásához egyaránt fűződhetnek előnyök és hátrányok (s ezek jelentősége esetről esetre változhat). Úgy véljük ezért, hogy önmagában a „pro-kontra” megközelítés *általánosságban* nem is alkalmas a kapcsolóelvvel közötti választás megalapozására.⁵⁵ Megítélésünk szerint valójában (pre)konceptiók, közelebbről a *contractual theory* és a *judicial theory* összecsapásáról van szó. Úgy tűnik ugyanis, hogy a választottbíráskodás szerződési jogi jellegzetességeire koncentráló *contractual theory* és az eljárásjogi jelenségeket középpontba állító *judicial theory* közötti megközelítésbeli különbség az alkalmazandó jog meghatározása körében is lecsapódik, s nagy mértékben befolyásolja a *lex contractus* és *lex arbitri* közötti versengés mindenkori állását. Ott és akkor, ahol és amikor a *contractual theory* az uralkodó felfogás, jellemzően a *lex contractus* élvez elsőbbséget, a *judicial theory* megerősödése azonban csaknem automatikusan a *lex arbitri* győzelmét hozza.

A 8. tézishez kapcsolódó válogatott publikációk:

- Bán Dániel – Nemessányi Zoltán: *A választottbírói szerződésre alkalmazandó jog meghatározása*. In: Berke Barna – Nemessányi Zoltán (szerk.): *Az új Nemzetközi Magánjogi Törvény alapjai. Kodifikációs előtanulmányok. HVG-Orac, Budapest, 2016*
- Bán Dániel: *Alkalmazható-e a nemzetközi magánjogi törvény a Vbt. alapján indított érvénytelenítési perekben? Céghírnök, 2020. évi 2. szám*

⁵³ Az más kérdés, hogy e „jogászkodás” eredménye adott esetben egyik vagy másik szerződő fél számára kedvező. Az pedig már az emberi természetből fakad, hogy az, akinek a helyzete jobbra fordul, immár nem „jogászkodásról”, hanem az igazság jogi eszközökkel való érvényre juttatásáról beszél.

⁵⁴ A választottbírói szerződés és választottbírói eljárás vonatkozásában ez valóban igaz, de a választottbírói ítélet tekintetében a magunk részéről óvatosabb megfogalmazást tartunk indokoltnak. A nemzetközi választottbíráskodás körében ugyanis sokszor még az ítélethozatalkor sem lehet bizonyossággal számolni azzal, hogy a választottbírói döntésének végül mely állam(ok)ban kívánnak érvényt szerezni, s így azzal sem, hogy a *lex executionis* adott esetben miként viszony a *lex arbitri*hez (márpedig a *lex arbitri* és a *lex executionis* közötti túl nagy távolság könnyen kiüresítheti a *lex arbitri*hez fűződő látszólagos előnyöket).

⁵⁵ Ráadásul tovább árnyálja a képet, hogy az alkalmazandó jog terjedelmével összefüggő jelenségekből fakadóan nem is mindig érvényesül a *lex contractus* és a *lex arbitri* „felsőbbrendűsége”: úgy tűnik ugyanis, hogy – főként egyes arbitrabilitási kérdések körében – a *lex fori* mindkét említett kapcsolóelvet elhomályosíthatja.