

**PÉCSI TUDOMÁNYEGYETEM ÁLLAM- és JOGTUDOMÁNYI KAR
DOKTORI ISKOLA**

METZINGER PÉTER

**A vállalat mint tartalom és a társaság mint forma
a globalizált üzleti jogban**

DOKTORI ÉRTEKEZÉS

témavezető:

Dr. Kecskés László,

tanszékvezető egyetemi tanár,

PTE-ÁJK Polgári Jogi Tanszék

Budapest-Pécs, 2008

ÁTTEKINTŐ TARTALOM

	oldal
Rövidítések	III.
Jogesetek	V.
Köszönet	VII.
Bevezetés	1.
I..... Fogalmi keretek	11.
II	A Vállalat
.....	27.
1..... Közgazdaságtani vállalatelméletek.....	27.
2..... A vállalat jogi megragadásának néhány példája.....	32.
3..... Az európai jog.....	35.
4..... Konklúzió.....	51.
III..... A Társaság	53.
1..... Az ideális létesítő okirat.....	53.
2..... Mozaikok.....	55.
3..... A létesítő okirat vélt megkülönböztető jegyei.....	58.
4..... A létesítő okirat jogi analitikája.....	64.
5..... Az egyszemélyes társaság.....	76.
6..... Állami elismerés.....	79.
7..... Konklúzió.....	80.
IV..... A Vállalatcsoport	83.
1..... A vállalatcsoport mint gazdasági jelenség.....	84.
2..... A csoport jogi megragadása.....	90.
3..... A csoport jogi szabályozása.....	96.
4..... Konklúzió: a negatív jogalany.....	125.
V..... A Vállalat nemzetközi tényállásokban: honosság és illetőség	129.
1..... A székhely fogalma.....	131.
2..... A nemzetközi kollízió és feloldási technikái.....	138.
3..... Honosság és illetőség az európai jogban.....	157.

4.....	Konklúzió.....	180.
	Befejezés.....	183.
	Függelékek.....	185.
	A szerző publikációi a témában.....	188.
	Irodalomjegyzék.....	189.
	Tartalomjegyzék.....	195.

Rövidítések jegyzéke

(a disszertáció, eltérő utalás híján, a jogszabályok 2008. január 1-jén hatályos szövegét használta)

1. Társasági irányelv	a Tanács első társasági jogi irányelve a társaságoknak a tagok és harmadik személyek védelmében előírt biztosítékokról [68/151/EGK]
7. Társasági irányelv	a Tanács hetedik társasági jogi irányelve a konszolidált éves beszámolóiról [83/349/EGK]
12. Társasági irányelv	a Tanács tizenkettedik társasági jogi irányelve az egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságokról [89/667/EGK]
Áfa tv.	a 2007. évi CXXVII. törvény az általános forgalmi adóról
Art.	a 2003. évi XCII. törvény az adózás rendjéről
BH	Bírósági Határozatok
Bizottság	Európai Bizottság
Cstv.	az 1991. évi XLIX. törvény a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról
Ctv., új	a 2006. évi V. törvény a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról
Ctv., régi	az 1997. évi CXLV. törvény a cégnyilvántartásról, a cégnyilvánosságról és a bírósági cégeljárásról
EKB	az Európai Közösségek Bírósága
EK Szerződés	az Európai (Gazdasági) Közösség megalapításáról rendelkező Római Szerződés
EU	Európai Unió
Gt.'88	az 1988. évi VI. törvény a gazdasági társaságokról
Gt.'97	az 1997. évi CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról
Gt., vagy új Gt.	a 2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról
HÉA	közösségi hozzáadottértékadó-rendszer
HL	az Európai Közösségek Hivatalos Lapja
Kbt.	az 1988. évi XXIV. törvény a külföldiek magyarországi befektetéseiről
KH	Kereskedelmi Határozatok Kritikai Szemléje (www.lexmercatoria.hu)
LB	Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága
Mt.	az 1992. évi XXII. törvény a Munka Törvénykönyvéről
Nmjt.	az 1979. évi 13. törvényerejű rendelet a nemzetközi magánjogról
OECD Irányelvek	az OECD irányelvei multinacionális vállalkozások számára, 2003

OECD

Modellegyezmény	OECD Articles of the Model Convention with respect to Taxes on Income and Capital, 2005
Pp.	az 1952. évi III. törvény a polgári perrendtartásról
Ptk.	az 1959. évi IV. törvény a polgári törvénykönyvről
Szja.	az 1995. évi CXVII. törvény a személyi jövedelemadóról
Szvt.	a 2000. évi C. törvény a számvitelről
Tao.	az 1996. évi LXXXI. törvény a társasági adóról és az osztalékadóról
Tpvt.	az 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról
Vbt.	az 1994. évi LXXI. törvény a választottbíráskodásról

Fontosabb jogesetek jegyzéke

(a szokásos, legegyszerűbb hivatkozások szerint)

ADP	T-128/98 [C-82/01 P]
Amoco Cadiz	[1984] 2 Lloyd's Rep. 304
Cadbury Schweppes	C-196/04
Cartesio	C-210/06
Centrafarm	EKB 15/74
Centros	C-212/97
Cesena Sulphur	[1876] Ex D 428
Cisal	C-218/00
CLT-UFA	C-253/03
Daily Mail	EKB 81/87
De Beers	[1906] AC 455
DHN	[1976] 1WLR 852
Diákhitel	GVH Versenytanács Vj.190/2001/76.
EBH1999.118	LB Gfv.II.31.962/1998.
EBH2004.1038	LB Pfv.X.22.341/2003.
Egyptian Delta	[1929] AC 1
Eurocontrol	C-364/92
Fenin	T-319/99 [C-205/03 P]
FFSA	C-244/96
Futura	C-250/95
Glöckner	C-475/99
Hickman v. Kent	[1915] 1 Ch 881
Höfner	C-41/90
Inspire Art	C-167/01
Lankhorst	C-324/00
Metallgesellschaft	C-397, 410/98
Oy AA	C-231/05
Planzer	C-73/06

Poucet C-159, 160/91

Rewe Zentralfinanz C-347/07

Rozenblum Cour de cassation, chambre criminelle, n. 84-91581, 1985. február 4.

Saillant, du C-9/02

Salomon [1897] AC 22

SEVIC C-411/03

Swedish Central Rail [1925] AC 495

Thin Cap C-524/04

Überseering C-208/00

VALE KH:18/2007 [Fővárosi Bíróság mint Cégbíróság, 01-09-878467/6.]

Köszönetnyilvánítás

Az elkészült műért egyedül a szerző felel. Ugyanakkor könnyű belátni, hogy a valóságban egyetlen tudományos munka sem a szerző kizárólagos szellemi alkotása, még ha a jog formálisan így is tekinti. A tudományos illendőség ezért megköveteli, hogy köszönetet mondjak mindazoknak, akik – közvetve vagy közvetlenül, elméleti vagy gyakorlati oldalról, tudatosan vagy épp tudtukon kívül – hozzájárultak az értekezés elkészítéséhez. Így őszinte köszönettel tartozom a Pécsi (Janus Pannonius) Tudományegyetem Polgári Jogi Tanszékének, ahol demonstrátorként kedvet kaptam a tudományos munkához, és annak alapjait elsajátíthattam. Különösen hálás vagyok Nochta Tibor ügyvéd úrnak, egyetemi docensnek, aki annak idején a Tanszékre invitált, Nemessányi Zoltán adjunktus úrnak, akitől – közös érdeklődésünk mentén – nem egyszer hasznos inspirációt meríthettem. Szintén hálás vagyok a Zettwitz Ügyvédi Irodának, ahol a szakmai munkát megkezdhettem, és oly sokat tanulhattam. Végül – és elsősorban – Trinn Gábor ügyvéd úrnak és Kecskés László professzor úrnak szeretném kifejezni őszinte hálámat, amiért lehetőséget adtak arra, hogy megpróbáljak a kollégájukká válni.

*„ebben a világban semmi sem nevezhető biztosnak,
kivéve a halál meg az adók”*

Benjamin FRANKLIN

(1789)

Bevezetés

A jog alkalmazott tudomány: egyrészt elmélet, egyetemi diszciplína, másrészt gyakorlat, szakma. A jogelmélet és a jogi szakma több síkon is kapcsolatban van egymással: a jogi szakmák képviselői, a kodifikátorok, bírák, közjegyzők, ügyvédek és jogtanácsosok tudásuk alapjait az elméleti jogászoktól, az egyetemeken szerzik, majd ezt a tudást alkalmazzák és fejlesztik tovább szakmájuk gyakorlása során; a szakmai tevékenységet és annak eredményét továbbá a jogtudomány kutatási tárgyává teszi és elemzi, illetőleg nem kevés jogász egyszerre folytat tudományos és gyakorlati tevékenységet is. A jogelmélet és a joggyakorlat egymástól való eltávolodása, esetleges elszigetelődése nem szerencsés, mert az intenzív kölcsönhatás hiánya a jogtudományt öncélúvá és terméketlenné, a joggyakorlatot pedig bizonytalanná és következtelenné teheti. Mindez különösen igaz az üzleti jogra (lentebb, I. Rész, 4.). A jelen értekezésben éppen ezért arra törekszünk, hogy a vonatkozó tudományos nézeteket és szakmai kérdéseket a maguk – szerintünk organikus – egységében vizsgáljuk. Ez az egységes szemlélet döntő módon befolyásolta az értekezés tárgyának (lent, 1.) és módszerének (lentebb, 2.) a megválasztását.

1. A disszertáció tárgya

1.1. Általában és konkrétan

Munkánkban korunk, a globalizáció üzleti valóságát vesszük szemügyre, elsődleges tárgyunk tehát a szó szoros értelmében nem jogi. Természetesen nem hagyjuk figyelmen kívül ezen üzleti valóság jogi szabályozását, értelmezését sem: ez képezi kutatásainak másodlagos (de nem másodrendű) tárgyát.

E tárgyi megközelítésnek nézetünk szerint nincs alternatívája. Egyrészt jogtörténeti tény, hogy a jog szükségképpen és mindig csak *második* az üzleti élet mögött, abban a nem feltétlenül időbeli értelemben, hogy a kereskedelmi jog intézményei *csupán* a gazdasági rendszer – vagy a politikailag kialakítani kívánt gazdasági rendszer – elemeit és működését öntötték formába¹. Minderre a kereskedelmi jog középkori meggyökeresedése, szárba szökkenése és csodálatos kiterjedésedése a cáfolhatatlan példa. Másrészt kereskedelmi jog kereskedelem, üzlet nélkül nem létezhet (általában is igaz, hogy a jogi szabályozás tárgy nélkül értelmetlen, értelmezhetetlen), míg ezen állítás megfordítása nem igaz, jóllehet – amint azt megint csak megtanulhattuk a középkortól – a kereskedelmi élet egyik első igénye volt a biztonság, azaz a jogbiztonság, s így a hatékony jogi szabályozás kialakítása és érvényesítése. Harmadrészt a *da mihi factum, dabo tibi ius* római szentencia témánkban nem csak gyakorlatilag, hanem tudományosan is parancsol: csak akkor bocsátkozhatunk jogi fejtegetésekbe, ha már ismerjük azokat az eredendően nem jogi természetű tényeket, amelyekre a jog reagál, jóllehet nem feltétlenül konkrét, egyedi, hanem tipizált tényállásokkal foglalkozunk, mely tipizálásban a szerző iparkodott a terepen, ügyvédként szerzett tapasztalatait is hasznosítani.

A disszertáció konkrét témáját a globalizált gazdaságra jellemző privát szervezeti megoldás aspektusai képezik: a transznacionális vállalat, vállalatcsoport gazdasági és jogi mibenléte, jellemző társasági struktúrája, nemzetközi magánjogi meghatározottsága, meghatározhatósága, valamint a vállalatot formába öntő, összetett jogi struktúrát terhelő adójogi kötelezettségek és azok nemzetközi kollíziós adójogi környezete.

1.2. Jogszociológia

A modern jogalkotóban nem mindig tudatosul az a jogtörténeti tény, hogy az üzleti jog realitása szükségképpen a jogalkotás, valamint a közhatalmi (bírói, hatósági) és a privát (az üzleti élet képviselői, szereplői részéről történő) jogalkalmazás eredője², hiszen az üzleti jogi

1 Coing szerint a gazdaság (itt üzlet) és a jog viszonya kettős: egyrészt a jog formába önti a gazdasági folyamatokat, kapcsolatokat, másrészt a gazdasági rendet, a gazdasági alkotmányt a jog határozza meg (vö.: Coing, *A jogfilozófia alapjai*, Osiris, Budapest, 1996, 193. o. skk.). E kettős viszony második eleméhez annyit tennénk hozzá, hogy akkor, amikor a jog meghatározza a gazdasági rendet, valójában az uralkodó politikai akaratot önti formába, vagyis a jog e tekintetben is *csak* második, forma, itt épp a politika mint tartalom után.

2 Ennek egyik legszemléletesebb és legszebb jogtörténeti példája a váltó intézményének kialakulása, melyet a keresztény középkori világban egyetemesen érvényesülő kamattilalom megkerülése végett fundáltak ki a talján közjegyzők. A váltó eredetileg ugyanis csereügylet volt: a váltóban a kötelezett elismerte, hogy az adott helyen az adott összegű valutát átvette, majd feltétlen kötelezettséget vállalt

szabályokat e fórumok, hatóságok és szereplők ültetik át a gyakorlatba, ítélkezési és közigazgatási tevékenységük, valamint mindennapi működésük (pl. szerződéskötéseik, könyvelésük) során.³ A jogalkotó és a jogalkalmazó, valamint címzettjeik egymással bonyolult kölcsönhatásban működnek, különösen az üzleti jog területén.

Erre is figyelemmel joggyakorlat alatt elsősorban nem a bírói ítélkezési gyakorlatot értjük, mert a bírói jogalkalmazás az üzleti jog területén – miként a magánjog jelentős részében általában – a patológia joga⁴, ami persze roppant jelentőséggel bírhat és bír is. Ugyanakkor nem feledhetjük, hogy a működő üzleti életben keletkező jogi kérdések csak elenyésző (de nem elhanyagolható) része kerül bíróság elé⁵. Ha nem így lenne, nem is lenne üzleti jog, lévén nem lenne már üzlet sem, mert az – a túlon túl sok vita miatt – nem lenne működőképes. A felmerülő üzleti jogi nézeteltérések döntő többségét az érintett felek jól-rosszul, de egymás között megoldják, a legtöbbször jogász közreműködése nélkül, s csak akkor fordulnak (választott)bírósághoz, ha a békés rendezés már minden esélyét elveszítette. Az üzleti jog gyakorlata alatt tehát elsősorban az ügyvédi gyakorlatot értjük, mert az ügyvédek (jogtanácsosok, egyes országokban még a közjegyzők⁶) szolgálnak az élő üzleti jog

arra, hogy egy későbbi időpontban egy másik helyen egy másik valutában az átvett összeg csereértékét megfizeti a jogosultnak. Mivel pedig a cserébe megfizetett pénz – az árfolyamra tekintettel – többet ért, mint az átvett összeg, a jogosult profithoz jutott, ami azonban nem minősült kamatnak. Bővebben lásd a szerzőtől, *Adalékok a kereskedelmi jog középkori történetéhez*, in *Jogtörténeti Szemle*, 2/2007, 51-56. o.

3 Ezzel is összefüggésben szeretnénk jelezni, hogy a disszertáció rendező elvének az alábbi függvényt fogadja el:

T → J = K,

ahol T a tényeket (valóságot), J a jogot (tételes jogot és jogtudományt egyaránt), K pedig a könyvelést szimbolizálja. A függvény tulajdonképpen a *da mihi factum, dabo tibi ius* római jogi maxima egyfajta továbbgondolása, miszerint a gazdasági élet tényeit a jog minősíti, majd e jogi minősítés szerint lehet az adott tényeket számszerűsíteni és könyvelni. Vagyis a jog – így különösen az üzleti jog – nem a semmiből indul ki, hanem a valóságból, továbbá a jogi minősítés nem zárja le az üzleti szituációt, mert ahhoz szükséges annak számszerűsítése is: mérleget kell vonni, átvitt és a szó szoros értelmében is. „*A gazdasági folyamatok csak a jog szemszögéből nézve tűnhetnek háttérnek, a valóságban azonban inkább a jogot kellene olyan színvonalú díszletként felfogni, ami meghatározza ugyan, hogy a gazdasági szereplők milyen keretek között és hogyan mozoghatnak, de a dolog lényege mégis csak a színpalak mögött zajló játék maga*”, lásd Kisfaludi, *A társaságok közgazdasági és jogi megközelítésben*, in *A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata* (szerk. Miskolczi Bodnár), KJK-Kerszöv, Budapest, 2002, 15. o.

4 „*A jogszociológia jogszemlélete abban is eltér a többi jogi diszciplínától, hogy a jog nem csak mint jogpatológia jelenik meg.*”, lásd Maczonkai, *Jogszociológia*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2005, 22. o.

5 Ezzel szemben a büntetőjog esetében kis túlzással azt is mondhatjuk, hogy csak az a (büntető)jog, ami a bíróság elé kerül, lévén büncselekményt – mint a büntetőjog alfaját és ömegáját – csak bíróság állapíthat meg.

6 Olaszországban pl. ingatlan adásvételi szerződéshez vagy társasági szerződés megkötéséhez, módosításához közjegyző közreműködésére, közokiratra van szükség, s mivel ezen ügyletek a vállalat gazdasági tevékenységének jellemző részét képezik, a közjegyzői gyakorlat Olaszországban mindenképpen az üzleti jog fontos összetevője.

frontvonalában, a gazdaság közvetlen közelében, sőt, annak integráns részeként. Ezen kívül, amikor adott üzleti ellentét a bíró elé kerül, erre általában ügyvédek közreműködésével, közvetítésével kerül sor. A bíró tehát két okból sem találkozhat az üzleti élet jogilag releváns nyersanyagával: egyrészt annak döntő részétől eleve el van zárva (mert nincs formális, bíró elé utalt jogvita), másrészt mert ha a jogvita elébe is kerül, azt már az ügyvédek által feldolgozott jogi terméként kapja⁷, és az sem ritka, hogy az egyébként egymás ellen küzdő felek a legnagyobb – hallgatóságos – egyetértésben mellőzik a per anyagává tenni jogviszonyuk egyik-másik igen lényeges, de kölcsönösen kényes elemét, ami így a bíró előtt szintén rejtve marad.

A disszertáció tehát a jogszabályokban, bírói és hatósági döntésekben, ügyvédi tevékenységben és a gazdasági szereplők gyakorlatában megnyilvánuló jogi tapasztalatot kutatja, és anynyiban jogszociológia, amennyiben a felmerülő jogelméleti kérdések társadalmi – közelebről az üzleti életben fellelhető, nem jogi – kontextusával is számot kíván vetni.

1.3. A gazdaság jogi elemzése

A jogi fogalmak a jogtudomány területén mint értelmezési tartományon belül használhatók: a jogi fogalmakhoz a jogforrások, a bírói gyakorlat, a jogirodalom, a joggyakorlat, vagyis a *jog* tanulmányozásával juthatunk el⁸. A társaságot mint jogi fogalmat a jogon belül így természetesen tárgyalni tudjuk. A címben is szereplő vállalat azonban eredendően nem jogi, hanem gazdasági fogalom, ennek ellenére célunk a gazdasági valóság részét képező vállalat fogalmának jogi megragadása és elemzése.

A jelen munka alapvetően a jog és a gazdaság kölcsönhatásának vizsgálatára irányul, de nem esik a *Law and Economics* (gazdaság és jog vagy a jog gazdasági elemzése) területére⁹, mert

7 Galgano nagyon helyesen mutat rá, hogy a *bírói jog* kifejezés – a kereskedelmi jogban – nem a leghelyesebb, egyfajta önkényes nyelvi egyszerűsítés, mert elhallgatja az ügyvéd szakmai hozzájárulását ezen bírói jog kialakításához: a problémát először a felek ügyvédei dolgozzák fel, terjesztik a bíró elé, és általában cizellált megoldási javaslattal is szolgálnak; majd persze a bíró már teljesen autonóm módon, de mégis csak a kapott anyagból hozza meg ítéletét, és alakítja így a bírói jogot (Galgano, *Globalizáció a jog tükrében*, HVG-Orac, Budapest, 2006, 140. o., 83. jegyzet).

8 Vö.: Bergel, *Théorie générale du droit*, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2003, 211. o.

9 Nincs helyünk és nem is célunk a *Law and Economics*, vagy másképpen a *jog gazdasági elemzése* (*Economic Analysis of Law*) elnevezést viselő diszciplína bemutatása, és természetesen még a vonatkozó szakirodalom töredékes megjelölésére sem vállalkozhatunk. Mindenesetre, mint kiváló összefoglaló művet lásd pl. Mercurio–Medema, *Economics and the Law, From Posner to Post-Modernism and Beyond*, 2nd edition, Princeton UP, Princeton and Oxford, 2006. A magyar jogirodalomból lásd pl. Menyhárd, *Polgári jog és közgazdaságtan*, in *Gazdaság és Jog*. Szabó István ünnepi tanulmánykötet (szerk.: Steiger), ELTE-ÁJK – Gondolat, Budapest, 2005, 87-101. o.

nem a jogot elemezzük közgazdaságtani módszerekkel¹⁰, hanem – épp ellenkezőleg, részben – a gazdaságot igyekszünk jogi elemzésnek vetni alá¹¹. A szerző ezért munkáját a jogtudomány birodalmán belül a GALGANO által elnevezett, a gazdaság jogi elemzése diszciplína¹² szűkebb tartományába sorolja¹³. Szemléletünk lényege tehát, hogy – a fentiekkel összhangban (1.1.) – közvetlenül az üzleti valóságból igyekszünk kiindulni, és nem abból, hogy ezen valóságot a jog és a jogrendszerek miként ragadják meg.

1.4. Paradigmaváltás?

A transznacionális vállalat fogalma napjaink egyik legtöbbet használt tudományos paradigmája¹⁴, elsősorban a közgazdaságtan és a szervezetszociológia területén. Természetesen egy ilyen fontos, az üzleti valóságot meghatározó paradigma a jogra is hatással van. A vállalatot a jog történetileg a kereskedő, szerződés, társaság, jogi személy fogalmakon keresztül vonta szabályozási hatókörébe és tette a jogtudomány tárgyává. A gazdasági élet egyre komplexebbé válásával – amelynek egyik mozzanata a transznacionális vállalatok óriási jelentősége, különösen a II. Világháború után – azonban egyre többször tűnik úgy, hogy a hagyományos jogi kategóriák már nem képesek hatékony szabályozásra: ennek egyik legmarkánsabb, pozitív jogi példája a vállalat fogalmának egyedfejlődése a közösségi versenyjogban (lentebb, II. Rész, 3.).

10 Az előző lábjegyzetben hivatkozott könyv meghatározása szerint „*A 'Jog és Gazdaság' a közgazdasági elméletnek – elsősorban a mikroökonómiának és a welfare economics alapfogalmainak – a jog és a jogintézmények kialakulására, szerkezetére, működésére és gazdasági hatásukra történő alkalmazása*” (ford. M.P.), lásd Mercurio–Medema, *Economics and the Law, From Posner to Post-Modernism and Beyond*, 2nd edition, Princeton UP, Princeton and Oxford, 2006, 3. o.

11 Ennek többek között az is az oka, hogy a közgazdasági megközelítés nem tud önmagában kielégítő magyarázatot adni a jogi szabályok és elvek kialakításához és értelmezéséhez. Hasonlóképpen Menyhárd, *Polgári jog és közgazdaságtan*, in *Gazdaság és Jog*. Szabó István ünnepi tanulmánykötet (szerk.: Steiger), ELTE-ÁJK – Gondolat, Budapest, 2005, 101. o.

12 Galgano professzor a *Globalizáció a jog tükrében* (HVG-Orac, Budapest, 2006; eredeti olasz kiadás: *La globalizzazione nello specchio del diritto*, il Mulino, Bologna, 2004) című munkájában utalt arra, hogy munkáját – Posner híres könyvének (*Economic Analysis of Law*, 1st edition, Little–Brown, Boston, 1972) a címét mintegy megfordítva – a gazdaság jogi elemzésének tekinti; a szerző által készített magyar fordítás kiadása Galgano professzor jóváhagyásával már alcímként viseli: *A gazdaság jogi elemzése*.

13 Ezzel szemben a *Law and Economics* diszciplínát a *Journal of Economic Literature* 1991-ben formálisan is a közgazdaságtudomány külön területének ismerte el, lásd Mercurio–Medema, *Economics and the Law, From Posner to Post-Modernism and Beyond*, 2nd edition, Princeton UP, Princeton and Oxford, 2006, 3. o.

14 Paradigma alatt olyan általánosan elfogadott intellektuális hagyományt – történeti-társadalmi tényt – értünk, amelytől mint modelltől vagy módszertől a tudományok (is) függenek, lásd Anzenbacher, *Bevezetés a filozófiába*, Cartaphilus, Budapest, 2001, 248-249. o.

Az elkövetkezendő oldalakon arra is keressük tehát a választ, hogy a transznacionális vállalat mint társadalmi-gazdasági paradigma vajon nem hoz-e magával (egy újabb) jogi paradigmaváltást? Nagyszerű könyvében MUCHLINSKI úgy vélekedik, hogy a legalapvetőbb jogi fogalmak újragondolására és olyan új jogi formákkal való helyettesítésére lehet szükség, amelyek jobban tükrözik a vállalati döntéshozatal határait¹⁵. A kereskedelmi jogban annak idején a céh és az egyéni kereskedő voltak az alapvető személyi-szervezeti paradigmák, hogy aztán idővel átadják a helyüket a kereskedelmi társaságnak. Vajon napjaink üzleti jogában nem egy újabb paradigmaváltás kezdetének vagyunk-e tanúi, melynek eredményeként – legalább részben, egyes jogágakban – a társaság mint egyértelműen meghatározható alany, mint fix jogi pont helyébe jogi személyek és/vagy szervezetek képlékenyebb halmaza fog lépni? Másképpen fogalmazva: elavult-e, akárcsak részben is, a társaság vagy a jogi személy koncepciója a globalizált üzleti jogban? Mint annak idején a kereskedő természetes szingularitását a kereskedelmi társaságot alapító kereskedők pluralitása fogta át, manapság a vállalatcsoport gazdasági egysége jogilag társaságok jogalanyi sokaságára oszlik (IV. Rész).

1.5. Negatív elhatárolás

A jogirodalom és a tételes jog is egyértelműen megkülönbözteti a zárt és a nyilvános társaságokat, melynek oka a két intézmény közötti gazdasági különbség. A gyakorlat oldaláról könnyen belátható például, hogy a gazdasági társaságok közötti érdemi határvonal nem a kft. és a zrt., hanem a zrt. és az nyrt. között húzódik meg; ennek megfelelően például a zárt és a nyilvános társaságokra külön konszernjog alkalmazandó Magyarországon is¹⁶.

A nyilvános társaságokat értekezésünkben két okból nem fogjuk tárgyalni. Az első, tudományos indokunk, hogy a transznacionális vállalatcsoportokban nyilvános társasági formában legfeljebb az anyacég működik, de épp az anyacég belső szervezeti-részvényesi struktúrája csak másodlagos a vállalatcsoport felépítésében és működésében. Másképpen fogalmazva, a nemzetközi vállalatcsoportot az anyacég alatti szinten vizsgáljuk, abban az értelemben, hogy az anyacéget csak kívülről, mint jogalanyt vesszük számításba. Ez természetesen nem jelenti, hogy az anyacég belső struktúrája jogilag érdektelen lenne (épp

15 Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd Edition, OUP, New York, 2007, 78. o. Hasonlóképpen Le Cannu is rámutat, hogy a társaság koncepciója napjainkra megkérdőjeleződött, és bizonyos rokon fogalmak (mint pl. vállalkozás, jogi személy, csoport) a tárgyi jogban egyre fontosabb pozíciókat szereznek (Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003, 1. o.).

16 Vö. pl. Sárközy, *Konszernjog avagy a vállalatcsoportok joga – új komplex jogterület*, in *Gazdaság és Jog*, 6-7/2007., 5. o.

ellenkezőleg, gondoljunk csak az új évezred elején egyre-másra kirobbant nagy vállalati botrányokra¹⁷), ugyanakkor az ezzel kapcsolatos jogi kutatások külön értekezést igényelnének. Másrészt bevalljuk, a nyilvános részvénytársaságok működésében nincsenek közvetlen gyakorlati tapasztalataink, melyek elengedhetetlenek ahhoz, hogy a felmerülő kérdéseket a szakma oldaláról is hitelesen tárgyalhassuk¹⁸.

A vertikális teljességre való törekvésnek mint módszernek (lentebb, 2.1.) továbbá borsos horizontális ára van, amit a tárgy fizet meg. Egyrészt disszertációnk leíró, tárgya csak a *Sein*, s általában nem tud azzal foglalkozni, hogy a transznacionális vállalatoknak milyen – helyes – jogi formát kellene ölteniük, azokat miként kellene szabályozni: munkánkat *de lege lata* végezzük el. Másrészt nem lesz helyünk arra sem, hogy külön fejezetet szenteljünk a téma történeti feldolgozásának; ez persze magától értetődőnek is vehető, hiszen a vállalat és társaság intézményeinek párhuzamos jogtörténete külön értekezést érdemelne. Mindez azonban nem jelenti, jelentheti, hogy egyáltalán ne foglalkoznánk jogtörténettel (ezt a luxust nem engedhetjük meg magunknak), csupán a jogtörténeti példákat a szövegben elszórtan fogjuk segítségül hívni.

2. Módszer

2.1. Vertikális teljesség

Ahhoz, hogy munkánk tudományosan értékelhető és megalapozott legyen, terminológiai-dogmatikai tisztaságra és következetességre (röviden: tudományosságra) van szükség, melynek érdekében mindenekelőtt a fogalmi kereteket kell megvonni (lentebb, I. Rész). Ezen elhatárolásokat továbbá a tudományos absztrakció lehető legmagasabb fokán indokolt és célszerű elvégezni, mert a későbbiekben így olyan fogalmakra támaszkodhatunk, melyek – remélhetőleg – jogilag már nem kikezdzhetők, másrészt következtetéseink érvényessége – persze csak a terminológia pontosan kijelölt hatókörén belül – így lesz a lehető legszélesebb. A tudományos absztrakció legmagasabb fokára pedig úgy léphetünk fel, ha a filozófiai (egész pontosan ontológiai) fogalmakat és distinkciókat közvetlenül vonjuk be a jogba mint

17 Erről a kérdésről a legfrissebb magyar jogirodalomban lásd pl. Kecskés András, *A Sarbanes-Oxley Act és a felelős vállalatirányítás jogi kérdései*, in *PhD Tamulmányok* 7, Pécs, 2008, 153-186. o.

18 Amiről nem tudunk a hitelesség igényével beszélni, arról inkább hallgatunk.

szaktudományba, ezért nem egy esetben ontológiai alapfogalmakat igyekszünk jogilag alkalmazni¹⁹.

A tudományos megalapozottsághoz szükséges filozófiai absztrakció igényével és ezzel egyidejűleg a gazdaság jogi elemzésének kísérletével disszertációnk a vertikális teljességre törekszik, mert a filozófiai absztrakciótól a konkrét jogi tapasztalatig a maga teljességében kívánja tárgyat feldolgozni.²⁰ Ennek a vertikumnak a következő szintjei különböztethetők meg: a kiindulás a gazdasági valóság (tapasztalat); ezen kívül van lehetőség az erre irányuló ontológiai reflexióra; a gazdasági valóságon belül létezik a jogélet (értve itt természetesen az üzlet jogi leképeződését), amelyen belül találjuk a jogelmélet és a tételes jog (értve itt a jogalkotást és a bírói jogalkalmazást) formális szintjeit (lásd 1. ábra, 185. o.). Az ábrázolásban lényeges, hogy a szabálytalan alakzatok kontinuos, míg a négyszögek diszkrét tartományokat takarnak, ezzel is kifejezve, hogy a jogelmélet és a tételes jog egyik legnagyobb nehézsége, hogy fogalmi – azaz diszkrét – rendszerbe kívánja terelni a valóság kontinuos, nem fogalmi (személyekből, tényekből, magatartásokból álló), képlékeny, hömpölygő világát.

2.2. Mozaik jog-összehasonlítás

Amit ma a Földön jognak nevezhetünk, beláthatatlanul hatalmas; bármiféle jog-összehasonlítás csak csökevényes lehet. A vállalatokat és társaságokat szabályozó (magyar, közösségi és egyéb) joganyag méretében és komplexitásában óriási, és sebesen bővül.²¹ Nem állhat ezért szándékunkban a tárgyra vonatkozó tételes jogot teljes egészében bemutatni, még kevésbé feldolgozni. Ráadásul tudományos szempontból sem lenne érdekfeszítő az a munka, ami szép sorjában bemutatná a témára vonatkozó szabályozásokat²². Sokkal szebb és

19 A jog mint szaktudomány – a filozófiával ellentétben – eleve elfogadja, hogy a valóság és annak megtapasztalása létezik és lehetséges, és nem kutatja mindenek előfeltételeit. Ez azonban nem jelenti, hogy bizonyos jogi problémák ne klasszikus – a jog mint szaktudomány rendszerétől *a priori* független – filozófiai problémák speciális lecsapódásai lennének. Ahhoz tehát, hogy helyes szaktudományi következtetéseket vonhassunk le, esetenként szükséges lehet, hogy a jog mint szaktudomány keretei közül a filozófia izgalmas terepére lépjünk, és a jogi vizsgálódásokat néhány filozófiai észrevétel – funkcionálisan mint premissza – rögzítésével kezdjük, vagy azokhoz viszonyítsuk.

20 Nézetünk szerint mindez tudományos kényszer.

21 „*Ma már a jogi normákat is úgy termelik, miként bármelyik piaci árut... A vén Európában a jogi műhelyek folyamatosan dolgoznak: egyetlen norma sem rendelkezik az állandóság és a sérthetlenség privilégiumával*” (ford. M.P.), Irti, *Nichilismo giuridico*, 3^o edizione, Laterza, Roma-Bari, 2005, 7. o.

22 Az összehasonlító jog ún. Trento-i Tézisei – közelebbről a 3. Tézis – szerint a különböző jogi megoldások párhuzamos bemutatása még nem jog-összehasonlítás; a Téziseket lásd pl. www.jus.unitn.it/DSG/convegna/tesi_tn/le_tesi.htm (2008.10.10.).

hasznosabb feladatnak tűnik, ha a valós gazdasági problémák²³ mentén beazonosított jogi kihívások elemzése során térünk ki egy-egy, az adott kérdést közvetlenül rendező, tárgyaló jogszabályhelyre, bírósági döntvényre, integrációs jogszabályra, szupranacionális eredetű puha jogforrásra (pl. OECD Modellegyezmény). Ennek keretében persze fokozott figyelmet kell fordítani arra, hogy a pozitív jogi példákat a maguk szerves környezetében vizsgáljuk meg, attól ne szakítsuk el, hiszen elszigetelt jogi példát szinte mindenre (és mindennek az ellenkezőjére) lehet találni; a tudományos igényesség azonban megköveteli, hogy a gazdasági valósághoz a releváns jogi valóságot társítsuk, ne pedig jelentéktelen kivételeket.

Az összehasonlítás tehát nem lehet teljes, ezért beszélünk mozaik jog-összehasonlításról, azaz, hogy a bemutatott mozaik darabkákból szerencsés esetben egységes tudományos kép áll össze.

Ami az összehasonlítás nyersanyagát képező pozitív jogot illeti, a magyar és egyéb nemzeti vagy nemzetközi jogi megoldások, normák és bírói gyakorlat eredményei mellett fokozott figyelmet szentelünk a közösségi jognak. Ennek oka, hogy a közösségi jog progresszív, egyszerre fogható fel az európai jogok eredőjének, iránytűjének és kritikájának. Az európai jogharmonizáció módszerében a különböző jogi modellek elemzésére, összehasonlítására, kombinálására, továbbgondolására és a tagállamok közötti kölcsönös közvetítésére épül²⁴.

2.3. Kívülről vagy belülről

A vállalat és a gazdasági társaság intézménye alapvetően két irányból vizsgálható: belülről vagy kívülről. A vállalat kívülről mint a piac egyik szereplője, belülről mint szervezet értelmezhető; hasonlóképpen, a társaság kapcsán kívülről elsősorban jogalanyiségára, szerződés- és szerzőképességére, felelősségére vagyunk kíváncsiak, belülről pedig meg- és átalakulására, megszűnésére, szervezeti felépítésére, tagjaira és ügyvezetésére, ezek egymáshoz való viszonyára deríthető fény. Látni fogjuk, egyáltalán nem mindegy, hogy adott kérdést mely szemszögből kívánunk megvizsgálni, sőt, nem egy esetben éppen e szemszög

23 Mely problémákat a vállalat szemszögéből keressük és vizsgáljuk, nem állam-állam viszonylatban. Így pl. figyelmen kívül hagyunk olyan, egyébként igen fontos kérdéseket, mint pl. a társaságokra vonatkozó, extraterritoriális közjogi szabályozás (aminek legismertebb példája a 2002-es amerikai *Sarbanes-Oxley Act*, amely az USA és egyes európai államok között komoly, de végül feloldott feszültségeket generált). E megközelítés oka, hogy a vállalatcsoport számára pusztán adottság, hogy mely állam szabja meg működése szabályait, s hogy ehhez más államok mit szólnak. A vállalat számára a lényeg, hogy mi a vele szemben végül is számon kérhető szabályozás tartalma.

24 Vö.: Benacchio, *Az Európai Közösség magánjoga*, Osiris, Budapest, 2003, 44. o.

megválasztása a döntő: meddig vagyunk egy vállalaton belül, s mikor lépünk abból ki, meddig sorolhatók a formálisan önálló társaságok egyazon vállalatcsoporton belülré?

3. Vázlat

Mindenekelőtt azokat az alapvető fogalmakat tisztázzuk, amelyek munkánk szűkebb tudományos keretét adják (I. Rész).

Ezt követően térhetünk rá az érdemi kutatásokra. Mivel a gazdaság jogi elemzésére vállalkozunk, legelőbb témánk központi – tartalmi – fogalmát célszerű megvizsgálni: a II. Rész tárgya ezért a vállalkozás, ennek közgazdasági elméletei és jogi megragadása. A III. Részben a vállalkozást jogi formába öntő, klasszikus jogintézményt, a társaságot vesszük szemügyre. Ennek a két résznek a feladata tehát munkánk tartalmi és formai alapjainak lerakása és vázának a felhúzása.

A IV. Részben a tartalom és a forma ütköztetésére kerül sor: megvizsgáljuk, hogy miként találkozik, csap össze és oldódik fel egymásban a vállalat (mint tartalom, mint tény) és a társaság (mint forma, mint jog) a vállalatcsoport jelenségében. Majd az utolsó részben az iránt érdeklődünk, hogy a transznacionális vállalat, illetve az azt alkotó jogalanyok miként szabályozhatók nemzetközi tényállásokban.

I. RÉSZ

Fogalmi keretek

Egy tudományos munka tulajdonképpen nem más, mint az adott tudomány bizonyos fogalmainak a tudomány rendszerén belüli logikus használata, mégpedig azzal a céllal, hogy a szerző által nem egyértelmű jelentésűnek vélt fogalmakat egyértelművé tegyen, vagy épp ellenkezőleg, korábban egyértelműnek vélt fogalmakat illetően tudományos zavart keltsen²⁵. Mivel pedig minden tudományos munka véges, elengedhetetlen, hogy egyes fogalmakat, vagy azok meghatározásának módszerét a munka eleve adottnak vegye, s azokra építve bontsa ki azokat a fogalmakat, amelyeket tárgyául választ. Ennél fogva az alábbiakban – lehetőség szerint az általánosabbtól a konkrét felé haladva – írjuk körül a fejtegetéseink gerincét alkotó, később persze szükség szerint bővebben is kifejtésre kerülő fogalmakat, hangsúlyozva, hogy egyelőre nem definíciókat adunk, hanem azok majdani értelmezési tartományát vonjuk meg.

1. Rész és egész

A filozófia egyik örök problémája a valódi szubjektum (vagy szubsztancia²⁶) kijelölése a világ egymással összefüggő, egyszerű vagy összetett jelenségei között, szubjektum alatt értve az önmagában és önmagánál fogva létező alanyt, a tulajdonképpeni létezőt, az igazi egységet, az

25 A végül is elkészült munka tudományos értékét tehát nem az fogja meghatározni, hogy a szerző honnan indult: a kiindulási pont kiválasztása a szerző abszolút diszkréciója, legfeljebb annak időszzerűségét és rögzítésének precizitását lehet bírálni. Tudományon túli párhuzammal élve valamely műalkotás esetében sem lehet önmagában a művészi fikciót kritizálni, hanem csak annak művészi kibontását. Hasonlóképpen, a tudományos munka színvonalát sem az dönti el, hogy a szerző a rendelkezésére álló, többé-kevésbé egyenértékű, párhuzamos vagy konkuráló tudományos nézetek közül melyeket részesíti előnyben, hanem hogy a végül is felhasznált fogalmak tartalmilag mennyire logikusan kapcsolódnak egymáshoz, illetve hogy azokat a szerző miként gondolja tovább.

26 Arisztotelész filozófiájában a szubjektum (rossz latin fordításban: *substantia*) az első kategória, az, amiről valamit állítunk, lásd pl. Nyíri, *A filozófiai gondolkodás fejlődése*, 5. kiadás, Szent István Társulat, Budapest, 83. o.

ontológiai atomot. Egyszerű metaforával: az ág, a fa vagy az erdő a valódi szubjektum? Ha a fa, akkor az ág *csak* a szubjektum alkotórésze, az erdő pedig *csak* szubjektumok halmaza, mely rész és halmaz önmagában már nem szubjektum, ha abból indulunk ki, hogy a rész-egész-halmaz viszonyrendszerben egyszerre csak az egyik elem lehet szubjektum, a többi pedig ehhez viszonyul.²⁷ Ez az elhatárolási probléma témánkban – a fent már érintett paradigmaváltás kérdése mentén – úgy jelentkezik, hogy rákérdezünk: a globalizált üzleti jogban ki is a releváns alany, melyek a részei, és milyen halmazok állhatnak össze ezen alanyokból? Ha például témánkban a szubjektum az önálló jogalany társaság, akkor a telephely (vagy fióktelep²⁸) csak a szubjektum alatti rész, míg a vállalatcsoport a szubjektum feletti halmaz. Kérdés persze, hogy a jogban vajon érvényesül-e a szubjektum egyediségének az elve, miszerint annak része és halmaza *még*, illetőleg *már* nem szubjektum. Az esetleges paradigmaváltás vizsgálata mellett tehát arra is keressük a választ, hogy vajon az üzleti jog nem tart-e egyszerre több vasat is a tűzben, abban az értelemben, hogy egymással párhuzamosan a rész-egész-halmaz viszonyrendszer különböző elemeit is szubjektumnak tekintti, attól függően, mikor melyik az üdvös. Konkrétan ez azt jelenti, hogy adott tényállásban el kell dönteni, hogy a magatartást (pl. károkozást), kötelezettséget (pl. adófizetési kötelezettséget) *kire*, *mire* telepítsük, azaz kit, mit jelöljünk ki, fogadjunk el szubjektumnak: a társaságot, a társaság tagját, alapítóját, a társaság által – esetleg külföldön – működtetett telephelyet, vagy a társaság és kapcsolt vállalkozásai által alkotott vállalatcsoportot? Azt is látni fogjuk, hogy e szubjektum elválhat a polgári jog és az adójog jogalany fogalmaitól, sőt, bizonyos esetekben – *horribile scriptu* – alanyát veszítheti!

2. Játék

Általános észrevétel, hogy a jogról a laikusnak gyakran a szabályok jutnak az eszébe. Mindez tudományosan sem botorság, hiszen a tárgyi jog nem más, mint az adott területen és időben hatályos magatartási szabályok összessége²⁹. A szabályokról továbbá nem kevesen a kötöttségekre, a szabadság hiányára asszociálnak. Felfogásunk ezzel szemben az, hogy szabályok valamiféle rendszerének a megléte – elkerülhetetlenül – megteremti a játék

27 Vö.: Anzenbacher, *Bevezetés a filozófiába*, Cartaphilus, Budapest, 2001, 56. o. skk.

28 A fióktelep és telephely fogalmakat szinonimaként használjuk, megjegyezve, hogy e kettő megkülönböztetése a Ctv.-ben diszfunkcionális jogalkotói szörszálhasogatás.

29 Vö.: pl. Bergel, *Théorie générale du droit*, 4^e édition, Dalloz, Paris, 42. o.

lehetőségét: a játék ugyanis nem más, mint adott szabályrendszer alkalmazása³⁰. Pontosabban, játék alatt valamely előre megadott (játék)szabályok szerint, valamely racionális cél érdekében végzett, önmagában is szórakoztató, kockázattal járó (azaz tétre menő) tevékenységet értünk. Számunkra magától értetődő, hogy mindezek figyelembe vételével az üzleti jog (lentebb, 4.) játék: komoly, összetett, érdekes, érzelmektől sem mentes, kockázatos, logikai játék, melynek tétje: a pénz. A jogot tehát – kiváltképp az üzleti jogot – játsszuk!

Külön érdekessége e játéknak, hogy abban a szabályokat alkotó alany is aktívan vesz részt: a jogalkotó állam semmi esetre sem tekinthető semlegesnek az általa megalkotott, az üzleti életet meghatározó normák alkalmazását illetően³¹. És itt nem az állam *iure imperii-iure gestionis* eljárásának a megkülönböztetésére gondolunk elsősorban, hanem arra, hogy az adójogszabályokat megalkotó állam számára egyáltalán nem mindegy, hogy ezen jogszabályokat a – szintén az államhatalom részét képező, de a jogalkotó és a végrehajtó hatalomtól független – bírói szervezet miként értelmezi és érvényesíti: végső soron ugyanis ettől függ, hogy az állam ténylegesen mekkora adóbevételhez jut, illetve hogy a vállalkozások adóoptimalizációs törekvései mennyire sikeresek. Az adózási normákat értelmező bírósági eljárásokban – Magyarországon jellemzően az adóhatósági határozatok bírósági felülvizsgálatára irányuló közigazgatási perekben – ráadásul az állam végrehajtó hatalma az adóhatóság útján maga is peres félként vesz részt. A helyzet az Európai Unióban tovább bonyolódik, mert az üzleti élet magánjogi szereplői az állami szabályozással szemben is hivatkozhatnak a közösségi jogra, vagyis az állami mozgástér kikényszeríthető módon – és a hagyományos alkotmányjogi korlátokhoz képest erőteljesebben – szűkített.

30 Ennek legtökéletesebb példája a sport. A sport ugyanis lényegében nem más, mint szabályok gyakorlati alkalmazása, technikával, erővel, esztétikával és gyakran érzelmekkel fűszerezve.

31 Itt tehát még nem is számolunk azzal, hogy a ténylegesen alkalmazandó jogot nem csak az állam alkotja, hanem a privát jogászok (professzorok, ügyvédek) is: ennek legjelentősebb példája az új *lex mercatoria*, a nemzetközi kereskedelmi szokások, melyek elismert foglalat az UNIDROIT kebelében elkészített mintaszabályzat (A nemzetközi kereskedelmi szerződésekre vonatkozó szabályok, 2004). E kereskedelmi szokásokat a választottbírók az alkalmazandó állami jog mellett is alkalmazzák – sőt, alkalmazniuk kell, lásd pl. Vbt. 50. §, UNCITRAL Arbitration Rules, 1976, 33. cikk, 3. bekezdés, ICC Rules of Arbitration, 17. cikk, 2. bekezdés.

3. Globalizáció, posztmodernitás³²

A tradíció helyébe lépő, a felvilágosodás nagy lendületével útjára induló modernség a társadalmat a rációra kívánta felépíteni, hogy ezzel haladja meg a tradíció kiszámíthatatlanságát és igazságtalanságát. A modernség határozott koncepcióval lépett fel, és e koncepciót egyetemes igénnyel terjesztette elő. Abszolút bizalommal hitt a társadalomnak a tudományos fejlődésen nyugvó töretlen haladásában³³, abban, hogy az általa javasolt megoldás mindig és mindenhol érvényes. A posztmodernitás ehhez képest elfogadja, hogy nincs olyan alapvető elv vagy módszer, amely minden helyzetben sikerre vezet, sőt, még az sem egyértelmű, hogy egyáltalán mi is a sikeres, mi a helyes. A posztmodernitás a modernséghez képest a világ, a kultúra, az emberi értékek töredezettségére és pluralizmusára hívja fel a figyelmet. Ennél fogva a posztmodernitást egyértelműen a modernitástól lényegében különböző történeti-társadalmi-kulturális jelenségnek tartjuk, amelyek egymással kizáró viszonyban állnak³⁴.

A szerző álláspontja szerint napjaink üzleti joga távol áll a posztmodernitástól: a nemzetközi üzleti jogra a kultúrák feletti egységesülés a jellemző³⁵, ha nem is feltétlenül a konkrét szabályok, de a felmerülő jogi problémák megoldási módszerei szintjén mindenképp. A posztmodernitástól márpedig semmi sem idegenebb, mint az egységesülés, az univerzalizmus. A posztmodern társadalomban tehát az üzleti jog mint alrendszer továbbra is a modernt képviseli.

A globalizáció ugyan a posztmodernitás kortársa, de azzal nem azonos jelenség, sőt: amíg a posztmodernitás a töredezettség, a pluralizmus ideológiai kerete, addig a globalizáció ezen töredezettség, pluralizmus atomjai, szervezetei, intézményei és társadalmi közötti, egyre intenzívebb és határtalan, az egész glóbuszra kiterjedő kölcsönhatás metaforikus leírása,

32 A globalizáció és a posztmodernitás fogalmakat egyértelműen jogon kívüli jelenségek leírására használjuk, ezek számunkra *a priori* adott fogalmak, mert helyünk nem engedi, szakmánk pedig nem jogosít fel arra, hogy önállóan határozzuk meg őket. Így az elméletek piacán kiválasztottuk a posztmodernitás, a tradíció, a modernitás és a globalizáció fogalmak legszimpatikusabb meghatározásait.

33 Ádám, *A posztmodernitás és az alkotmányozás néhány összetevőjéről*, in *Magyar Közigazgatás*, 1995. március, 129. o.

34 Ezzel szemben Kulcsár a posztmodernitást – mint jogi jelenséget – a modernitás önkritikájának és korrekciójának tartja, idézi Ádám, *A posztmodernitás és az alkotmányozás néhány összetevőjéről*, in *Magyar Közigazgatás*, 1995. március, 129. o.

35 Ezen egységesülés legszebb példája szintén az új *lex mercatoria*.

amelynek egyik eredménye éppen ezen töredezettség meghaladása³⁶. A mai értelemben vett globalizációról először a közgazdászok kezdtek beszélni, az 1980-as évektől³⁷, s mivel – felfogásunkban – a jog (csak) követi a gazdaságot, magától értetődik, hogy a globalizáció hatásai a jogban is jelentkeznek.

Tárgyunk tehát nem nevezhető posztmodernnek, de mivel szeretnénk kifejezni, hogy bennünket napjaink (értve itt az 1989-et követő időszak³⁸) korszecifikus valósága érdekel, a számunkra megfelelő jelző a globalizációra utal. Az üzleti élet globalizációja a legegyszerűbben megfogalmazva azt jelenti, hogy az üzleti életet nem helyes kizárólag egyetlen adott államon vagy gazdasági integráción keresztül szemlélni, mert az üzleti élet szereplőit olyan, az egész földgolyót behálózó, sűrű és erős – sokszor kusza és többszörösen áttételes – kapcsolatrendszer köti össze, amiben bármely elem mozgása többé-kevésbé kihat a többire is.³⁹ Mindez az üzleti jogban konkrétan azt jelenti, hogy például a magyar adójogi szabályozás – a maga szerény, de nem elhanyagolható mértékében – kihatással van a japán vállalkozások befektetési döntéseire, ezen keresztül pedig a vietnámi munkahelyekre. És viszont, a magyar állam adóbevételeit, illetve a magyar foglalkoztatás helyzetét komolyan befolyásolhatja a ciprusi adójog vagy az indiai befektetési politika változása.

4. Üzleti jog

A megszokott(abb) kontinentális terminológiával (kereskedelmi jog) szemben az üzleti jog kifejezés használata nem az angolszász *business law* terminus⁴⁰ szolgál fordítása. A kereskedelmi jog történeti fogalom⁴¹: azért kapta ezt a nevet, mert először, illetve jellemzően

36 Ezzel szemben Ádám a globalizációt a posztmodernitás egyik megnyilvánulásának tekinti (Ádám, *A posztmodernitás jogi sajátosságai*, in *Társadalmi Szemle*, 4/1996., 17. o.).

37 Lásd www.en.wikipedia.org/wiki/Globalization (2008.10.15.).

38 A cezúra kijelölése persze önkényes: 1989 mint határév megjelölését itt az indokolja, hogy Magyarország mégis csak az 1989-es rendszerváltással lett a globalizálódó kapitalista világ formálisan teljes jogú tagja.

39 Az, hogy az üzleti-jogi gyakorlatban mi is a globalizáció, plasztikusan derül ki egy transznacionális bank magyar leányvállalatának egy befektetési termékre vonatkozó, 2008-as hivatalos tájékoztatójából: „A nemzetközi pénz- és tőkepiacok egyre erősödő integráltsága miatt egy-egy ország, illetve régió értékpapíripiacaira más országok és régiók tőkepiaci folyamatai is hatást gyakorolnak, olyan mozgásokat indukálva, melyek az adott ország makrogazdasági adottságaiból kiindulva első látásra indokolatlannak tűnnek.” A mondat megérdemelne egy körültekintő, exegetikus elemzést!

40 Az angolszász jogi nyelvben persze jóval korábban jelent meg a *lex mercatoria* megfelelőjeként a *law merchant* kifejezés, mint a *business law*, Coke főbíró pl. már 1608-ban azt írta, hogy a kereskedelmi jog (*Law Merchant*) része a jogrendnek, lásd pl. www.en.wikipedia.org/wiki/Lex_mercatoria (2008.10.15.).

41 Noha nem vitatott, hogy a ma kereskedelmi jogának lényegi intézményei a középkori *consuetudo mercatorum*-ban gyökereznek, a kereskedelmi jog kifejezés a kontinensen úttörő szerepet játszó francia

a kereskedőket (szubjektív kereskedelmi jog), a kereskedelmet, kereskedelmi ügyleteket (objektív kereskedelmi jog), illetve a kereskedelmi jogviták rendezését (alaki kereskedelmi jog) szabályozta, jóllehet mindvégig nyilvánvaló volt, hogy közgazdaságilag a kereskedelmen (vagyis az értékesítés céljából történő vételen) kívül eső gyártás, feldolgozás is a kereskedelmi jogba tartozott.⁴²

Akármennyire is tágan fogjuk azonban fel a kereskedelmet mint tevékenységet, az üzlet a kereskedelemnél jóval többet jelent. S valóban, a kereskedelmi jog mint jogág, mint egyetemi diszciplína – jóllehet a kereskedelem magánjogi szabályozásán túl felöleli, felölelheti a társasági és cégjogot, a versenyjogot, a szellemi alkotások jogát, az értékpapírtjogot stb.⁴³ – nyilvánvalóan nem foglalkozik a kereskedő – az üzleti élet főszereplője – professzionális tevékenységének minden jogi aspektusával. Magyarországon például a munkajogot talán sosem sorolnák a kereskedelmi jogba, noha az üzleti élet szereplőinek jogi életét igencsak befolyásolja a munkajog, és jogvitáik nem kis hányada származik munkaügyekből. Hasonlóképpen, noha a kereskedő egyik legalapvetőbb gondja az adó, az adójogot (pénzügyi jogot) szintén nem sorolják nálunk a kereskedelmi jog tárgyába.

Az üzleti jog kifejezéssel arra utalunk, hogy a maga egységében célszerű szemlélni a kereskedő, az üzleti vállalkozás, a gazdasági társaság releváns jogi környezetét: mindazokat a jogi szituációkat magába foglalja tehát, amelyekbe működése során a vállalat jellemzően kerülhet.⁴⁴ Hogyan hozható létre és működtethető jogilag a vállalat (társasági és cégjog), miként szerezheti meg az élők munkát mint termelési tényezőt (munkajog), hogyan köthet üzletet és miként kell tevékenységéért helytállnia (kötelmi jog, dologi jog), hogyan kommunikálhat (információs, média- és reklámjog), miként kell figyelemmel lennie egyéb magán- és közérdekekre (fogyasztóvédelem, közigazgatási jog, versenyjog), miként finanszírozhatja tevékenységét (bank-, tőzsde- és értékpapírtjog), hogyan vehet részt az innovációban (szellemi alkotások joga), hogyan kell elszámolnia az állam (számvitel, adójog) és a hitelezők felé (csődjog), miként érvényesítheti igényeit és hogyan perelhető (perjog,

jogi terminológiában (*droit commercial*) mégis csak a XIX. század elején jelenik meg, az 1807-es *Code de commerce* szerkesztésekor, lásd Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, Paris, 1986, 13. és 23. o.

42 A kereskedelmi jog tárgyáról bővebben lásd pl. Bárdos–Menyhárd, *Kereskedelmi jog*, HVG-Orac, Budapest, 2008, 15. o. skk.

43 „A kereskedelmi jog tárgyának meghatározásában sokkal lazább a jogirodalmi konszenzus, mint pl. a polgári jog tárgya tekintetében”, lásd Bárdos–Menyhárd, *Kereskedelmi jog*, HVG-Orac, Budapest, 2008, 17. o.

44 „Az üzleti jog tanítása ökumenikus, sokkal inkább szintézis, mint analízis”, lásd Cozian–Viandier–Deboissy, *Droit des sociétés*, 16^e édition, Litec, Paris, 2003, VII. o.

választottbíráskodás), hogyan kezelendő helyzete nemzetközi szituációkban (nemzetközi magánjog, nemzetközi kollíziós adójog), miként gyakorolhatja jogait szupranacionális integrációban (közösségi jog). A magunk részéről tehát a pozitív jog és a jogelmélet azon – nem csak magánjogi⁴⁵ – részeit soroljuk az üzleti jogba, amelyeket az üzleti vállalkozásnak működése során jellemzően figyelembe kell(ene) vennie; a kép csak így, az alany felől lehet teljes, és az ügyvédi gyakorlat – mint a kereskedelmi jog *első vonala* – is ezt a megközelítést indokolja⁴⁶. Megjegyezzük, az üzleti jog fogalmának fentiek szerinti használata független attól, hogy az üzleti jogot önálló jogágnak tartjuk-e vagy sem⁴⁷.

Az általunk használt, funkcionális üzleti jog fogalom tehát jóval tágabb mind a klasszikus, kontinentális kereskedelmi jog⁴⁸, mind az angolszász *business law*⁴⁹ kategóriáknál, mind az itthon üzleti jog címmel megjelent jogi kiadványok tárgyánál⁵⁰. Érdemes megemlíteni, hogy efféle terminológiai probléma a francia jogirodalomban is kialakult: természetesen ott is a klasszikus kereskedelmi jog (*droit commercial*) elnevezéstől indultak el, s azt elemezve, kritizálva igyekeztek megfelelőbb megjelöléseket találni, mint például üzleti jog (*droit des affaires*)⁵¹, vagy – arra tekintettel, hogy a gazdasági élet főszereplője a vállalat – vállalati jog

45 Azzal, hogy egyes jogirodalmi vélemények szerint a vállalkozás, a kereskedelem, a gazdaság jogának alapforrása, dogmatikai ihletője, rendszeri előképe mindenképpen – a polgári jog, lásd Ujlaki, *Cégetelmélet*, in *Gazdaság és Jog* 7-8/1999, 12. o.

46 A legegyszerűbben talán úgy definiálhatjuk az üzleti jogot, hogy abba beletartozik mindaz, amivel egy cégekre specializálódott ügyvédi iroda ügyfelei érdekében rendszerint foglalkozik.

47 A helyes válasz persze az, hogy az üzleti jog, miként a kereskedelmi jog, nem önálló jogág. A legfrissebb magyar jogirodalom is helyesen mutat rá, hogy a kereskedelmi (és így az üzleti) jognak nincs olyan homogén tárgya, sem olyan uralkodó szabályozási módszere, ami alapján önálló jogággá lenne minősíthető, lásd Bárdos–Menyhárd, *Kereskedelmi jog*, HVG-Orac, Budapest, 2008, 16. o. Ettől függetlenül az üzleti jogot tekinthetjük egy egységesen tanulmányozható jogterületnek.

48 Melyet a legtömörebben, egyben a legtalálóbban Kuncz definiált, mint a kereskedelem szükségleteihez simuló magánjogot, idézi Lábady, *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus, Budapest–Pécs, 1998, 40. o. Vékás megfogalmazásában a kereskedelmi jog a gazdasági forgalom professzionális szereplőinek magánjogi viszonyait fedi, lásd Vékás, *Az új Polgári Törvénykönyv tervezetének néhány elméleti és rendszertani előkérdéséről*, in Sárközy Tamás ünnepi kötet (szerk.: Pázmándi), HVG-Orac, 2006, 266. o.

49 A *business law* címmel megjelent népszerű angolszász tankönyvek tartalomjegyzékére pillantva azt látjuk, hogy azok gerincét és javát a társasági jog adja, ami mellett – szerzőtől függően – még a csődjog, a (kereskedelmi) választottbíráskodás, a kereskedelmi szerződések, a társaságok finanszírozása, a kártérítés és az adójog tehető a diszciplína tárgyává, lásd pl. Collins, *Business Law*, 3rd edition, OUP, 2005; Slorach and Ellis, *Business Law 2007-2008*, OUP, 2007; Savage and Bradgate, *Business Law*, 2nd edition, OUP, 1993.

50 E magyar kiadványok az üzleti jog kifejezést teljes egészében stiláris alapon, mindenféle érdemi tudományos megfontolás nélkül, lényegében a kereskedelmi jog szinonimájaként használják, lásd Horváth–Szalay Gy.–Szalay L.–Szegeci, *Az üzleti jog alapjai*, Universitas-Győr, Győr, 2007, vagy Balásházy–Pázmándi–Sárközy, *Az üzleti jog*, Typotex, Budapest, 2006.

51 „Az üzleti jog elnevezés manapság gyakran szerepel a kereskedelmi jog elnevezés helyett. Ez a kifejezés modernebb. De a pusztán divaton túl ebben a jogelmélet azon törekvését kell észrevenni, hogy a gazdasági valóságot minél jobban megértse, hogy a jogéletről átfogóbb képpel rendelkezzen.” (ford. M.P.), lásd Legais, *Droit commercial et des affaires*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2001, 3. o. Jellemző, hogy az idézett szerző könyvének a címe *kereskedelmi és üzleti jog*, ami a kereskedőket és a rájuk vonatkozó szabályokat, a társaságokat, a versenyjogot, a fizetési- és hiteleszközöket, a kereskedők

(*droit de l'entreprise*), vagy a piacok joga (*droit des marchés*), vagy a szakemberek (*droit des professionnels*, érteve: nem a fogyasztók) joga⁵². A gazdasági jog kifejezést – noha talán ez lenne a legegyszerűbb és legközvetlenebb megjelölés – azért mellőzzük, mert a magyar szocialista jogban a társadalmi tulajdon, az állami gazdasági tevékenység céljára szolgáló jogszabályokból kialakítani kívánt önálló jogág elnevezésére szánták⁵³, és mert egyes külföldi jogtudományokban is inkább az állami beavatkozással érintett gazdasági viszonyok szabályozását jelölte⁵⁴. Természetesen az, hogy az üzleti jogot ilyen tágan fogjuk fel, nem jelenti azt, hogy annak teljességét be tudnánk mutatni (fentebb, Bevezetés, 1.).

Jelezni kell továbbá, hogy az üzleti jogot EHRlich koncepciója szerint élő jogként⁵⁵ fogjuk fel. Ennek egyik oka, hogy az üzleti életre vonatkozó pozitív jog nagyobb részében szervezeti normákból és nem döntésnormákból⁵⁶ áll, vagyis eleve teret enged az életnek. Másik oka pedig, hogy az általunk elsődlegesnek tekintett ügyvédi gyakorlatban a pozitív jog sokszor legfeljebb csak minta, lehetőség, ötlet (vagy épp áthidalandó akadály). Ennél fogva az üzleti életet jelentős részben egy pozitív jogként soha meg nem nyilvánuló – élő – jog formálja.

5. Vállalat-vállalkozás

A közgazdasági szakirodalom figyelmes képviselői helyesen hangsúlyozzák ki, hogy a vállalat és vállalkozás nem szinonim fogalmak, mert a vállalkozás a tevékenység, a vállalat pedig ennek szervezeti kerete⁵⁷, vagyis, a mi fogalmi rendszerünkbe helyezve a viszonyt, a vállalkozás a tartalom, míg a vállalat a (közgazdaságtani) forma. Ettől függetlenül a vállalkozás és vállalat fogalmakat szinonimaként kezeljük, egyrészt mert a tételes jog, illetve

szerződéseit, végül a csődjogot tárgyalja.

52 Bővebben lásd Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2001, 2. o. skk.

53 Lásd Lábady, *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 1998, 42. o.

54 A gazdasági jog mint jogág kidolgozása az 1920-as években Németországban kezdődött, majd a fogalom használatát – jobbra marxista megközelítéssel – Franciaországban és Olaszországban is átvették, de ez utóbbi országokban nem alakult ki a gazdasági jog önálló jogága, lásd Jamin, *Économie et Droit*, in *Dictionnaire de la culture juridique* (szerk. Alland–Rials), PUF, Paris, 2003, 579. o., és *La nuova enciclopedia del diritto e dell'economia Garzanti*, 3^o edizione, Garzanti, 1989, 509. o.

55 Ehrlich élő jog koncepciójáról lásd pl. Maczonkai, *Jogszociológia*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2005, 53. o. skk.

56 A döntés- és szervezeti normákat szintén Ehrlich elmélete szerint különböztetjük meg: a döntésnorma utasítás a bírónak arra nézve, hogy hogyan döntsön a jogvitában, míg a szervezeti norma a társadalmi együttműködésnek ad formát, lehetőséget, lásd pl. Maczonkai, *Jogszociológia*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2005, 54. o.

57 Lásd pl. Balogh-Bélyácz-László-Marosi-Szerb-Ulbert, *Vállalati gazdaságtan*, Janus Pannonius Egyetemi Kiadó, Pécs, 1994, 19. o.

a jogi nyelv a kettő közé általában nem tesz különbséget⁵⁸, vagy legalábbis azt nem következetesen teszi, másrészt mert a disszertáció egy tartalmi fogalom jogi, és nem közgazdasági formáját igyekeznek boncolgatni.

6. Multinacionális-transznacionális

Az igazat megvallva e különbségtételnek nem tulajdonítunk gyakorlati jelentőséget, mégis, érdemes e fogalompárra is röviden kitérni, mert segít témánk megértésében. Úgy tartják, hogy a társaságokkal kapcsolatban a *multinacionális* jelzőt a harvardi jogász, amerikai kormányzati tisztviselő és üzletember, *David E. Lilienthal* használta elsőként, 1960-ban (*multinational corporation*, bevett rövidítése: *MNC*)⁵⁹. A multinacionális kifejezés szemantikai eufemizmus, hiszen nem a társaság multinacionális, hanem a tevékenysége⁶⁰, ami egyébként Lilienthal definíciójának is megfelel, aki szerint a multinacionális társaság otthona egy adott országban van, de más országok joga és szokásai szerint is működik⁶¹. Ez a legelső és autentikus definíció tökéletesen foglalja össze egyik problémánkat (vagyis hogy valamely organikus egységként fungáló szervezet miként működhet különböző jogok hatálya alatt), egyben igazolja, hogy a multi- helyett a transznacionális jelző a helyes, hisz a szóban forgó társaságok (vagy inkább vállalatok) jogi lényege nem az, hogy milyen nemzetiségű (állampolgárságú, honosságú) tulajdonosok irányítják – legfeljebb csak extrém esetekben, pl. hadiállapotban –, hanem hogy miként szeli keresztül az egységes vállalat tevékenysége az államhatárokat. A közgazdászok ennek megfelelően a multinacionális vállalkozást (*multinational enterprise*) olyan általános formulaként használják, ami magába foglal minden olyan vállalatot, ami több mint egy országban (részben vagy egészben) tulajdonol, ellenőriz és igazgat jövedelmet termelő eszközöket⁶².

58 Az angol *undertaking* vagy a francia *entreprise* úgy a vállalkozási tevékenységet, mint annak szervezeti keretét is jelöli (illetve a franciában, csakúgy, mint a magyarban, a vállalkozási szerződést is), lásd az angol kifejezésre *Oxford Dictionary of Law*, 5th edition, OUP, 2003, 515. o., míg a franciára *Vocabulaire juridique* (szerk. Cornu), 4^e édition, PUF, Paris, 2003, 351. o. Érdekes és hasznos lenne külön tanulmányban egymásra tekintettel elemezni a magyar vállalkozás és vállalat hétköznapi és a szaktudományokban bevett jelentéstartalmait, azok különbözőségeit és átfedéseit.

59 Lásd pl. Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edition, OUP, New York, 2007, 5. o., vagy Galgano, *Globalizáció a jog tükrében*, HVG-Orac, Budapest, 2006, 28. o.

60 S. Strange, idézi Galgano, *Globalizáció a jog tükrében*, HVG-Orac, Budapest, 2006, 28. o.

61 Idézi Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edition, OUP, New York, 2007, 5. o.

62 N. Hood–S. Young, *The Economics of the Multinational Enterprise*, idézi Muchlinski, uo.

A multi- és transznacionális jelzők közé az ENSZ vont formálisan is különbséget: eredetileg multinacionálisnak azt a vállalkozást tartották, amelyet különböző országokból származó személyek tulajdonoltak vagy irányítottak, míg transznacionálisnak az azonos honosságú személyek által irányított, nemzeti határokon keresztül működő vállalat minősült. Később az ENSZ a multinacionális vállalat imént idézett közgazdasági megközelítését fogadta el, és azt jelölte a transznacionális jelzővel⁶³.

Az OECD Irányelvek szerint a multinacionális (vagyis a mi fogalmaink szerint transznacionális) vállalat kifejezés jellemzően olyan társaságokat vagy egyéb szervezeteket takar, amelyek több mint egy országban vannak letelepedve, és olyan kapcsolat van közöttük, hogy különböző formákban össze tudják hangolni tevékenységüket, azzal, hogy a vállalatba tartozó egységek önállósága „multiról-multira” igen változó lehet. A továbbiakban úgy ez utóbbi, mint az ENSZ-féle fenti definíció jól felhasználható lesz.

7. Vállalkozás-társaság

A jogrendszer a bizonyos társadalmi okok miatt relevánsnak ítélt emberi magatartásokat tárgyává teszi, és jogilag minősíti. E minősítéshez az érintett emberi magatartások jogi megragadására van szükség, ami lehet a lehető legközvetlenebb (pl. „*Aki mást megöl*” – a Btk. 166. §-a az emberölés tényállásáról), de állhat a jogi absztrakció magasabb fokán is (jogügylet); tulajdonképpen ezt a megragadást, a szabályozás tárgyává tételt, a jog hatókörébe történő bevonást tekintjük jogi megformálásnak⁶⁴.

Munkánk alfája és ómegája a (gazdaságot képviselő) vállalat és a (jogot képviselő) társaság, vagy még inkább a vállalat mint tény és a társaság mint jog egymáshoz való viszonya, egymásra vonatkoztatott értelmezése a vállalatcsoport apropóján. A címből is kiderül, hogy e két kifejezést – nyilván az itt nekik tulajdonított jelentés miatt – a tartalom és forma

63 Muchlinski, *Multinational Enterprises and the Law*, 2nd edition, OUP, New York, 2007, 6. o.

64 A gazdasági jelenség (vállalkozás) mint tartalom, mint tény és a társaság mint jogi forma elhatárolásában plasztikus esztétikai párhuzam vonható, röviden: a tartalom a *mi?*, a forma pedig a *hogyan?* kérdésre ad választ. Ha a tartalom pl. a bűn, annak (egyik) művészi, irodalmi megragadása – Dosztojevszkijtől – a *Bűn és bűnhődés*, míg a jog a bűn kapcsán (elsősorban) bűncselekményről és büntetésről beszél. Ha tehát a bűn a tartalom, annak egyik, pl. irodalmi formája a regény, jogi formája pedig a bűncselekmény. A vállalkozás tehát a valóság egy mozzanata, a *valami*, a társaság pedig ennek a jogi mikéntje. A gazdasági valóság mint tartalom és a jog mint forma dialektikus viszonya talán az adójogban a legmarkánsabb, e témáról lásd pl. Deák, *Adóelkerülés avagy tartalom és forma a magyar adójogban*, in *Gazdaság és Jog*, 78/2001, 37-46. o.

viszonyában kezeljük. A társaságok nem a jog önkényesen meghatározott alkotásai, hanem a gazdasági szükségszerűségek által folyamatosan alakított, kikényszerített fejlődés eredményeként nyerték el mai formájukat.⁶⁵ POSNER a közgazdaságtan vállalat és a jog gazdasági társaság fogalma közötti kapcsolatról úgy vélekedett, hogy míg a vállalat a gazdasági tevékenység szervezésének, koordinálásának a piac (a szerződések) melletti alternatívája, a gazdasági társaság a vállalat egyik formája.⁶⁶

Ezzel egyetértve a vállalatot, vállalkozást mint közgazdasági, míg a társaságot mint jogi fogalmat használjuk, s ezt következetesen tesszük⁶⁷. Ezzel szemben mértékadó mikroökonómiai munkák a vállalkozást annak lehetséges, jellemző jogi formái segítségével határozzák meg, s a vállalkozást azonosítják a részvénytársasággal (ill. az egyes társasági formákkal)⁶⁸, míg a jogszabályok nem egyszer a társaság, jogi személy szinonimájaként használják a vállalat, vállalkozás fogalmát⁶⁹. A jogirodalomból is idézhetők olyan definíciók, álláspontok, melyek a társaság fogalmát a vállalatból mint *genus proximum*-ból kiindulva határozzák meg, illetve a társaságot a vállalat egyik fajtájának tekintik⁷⁰.

A cég kifejezést kerülni fogjuk, mert noha az angol nyelvű közgazdaságtani szakirodalomban eredetileg a cég (*firm*) jelölte a vállalatot⁷¹, de a bevett magyar jogi szaknyelvben a cég egyértelműen jogi, formai fogalom, amihez külön aljogág is kapcsolódik, a *cégjog*⁷². Mivel tehát a következőkben a gazdaságot, közelebbről a modern üzleti vállalkozás szervezetét

65 Kisfaludi, *Társasági jog*, Complex, Budapest, 2007, 19. o.

66 Idézi Molnár, *Bevezetés az angol társasági jogba*, BIP, Budapest, 2002, 24. o. Ezzel teljes összhangban állítja egy másik szerző, hogy „a társaság a vállalkozás közös gyakorlásának legelterjedtebb formája”, Fiale, *Diritto delle società*, Esselibri–Simeone, Napoli, 1995, 6. o.

67 Egyéb esetekben azonban a gazdasági és jogi kifejezéseket magunk is felváltva használjuk, ha a különbségtétel az adott kontextusban nem indokolt. Így pl. hol a vállalat *tulajdonosairól*, hol a társaság *részvényeseiről*, hol *menedzserekről*, hol *ügyvezetőkről* beszélünk.

68 Lásd pl. Varian, *Mikroökonómia középfokon*, 3. kiadás, KJK-Kerszöv, Budapest, 2004, 347. o., vagy Bedő–László–Szerb, *Üzleti gazdaságtan*, PTE KTK, Pécs, 2006, 102. o. skk.

69 Az Szvt. értelmező rendelkezései alapján egyértelmű, hogy a gazdasági társaság a vállalat/vállalkozó gyűjtőfogalmába tartozik. A 3. § (1) bek. 2. pontja értelmében *vállalkozó* minden olyan *gazdálkodó*, amely a saját nevében és kockázatára nyereség- és vagyonszerzés céljából üzletszerűen, ellenérték fejében termelő vagy szolgáltató tevékenységet (a továbbiakban: vállalkozási tevékenység) végez. A *gazdálkodó* pedig a 3. § (1) bek. 2. pontja értelmében minden szervezet.

70 Eisenberg a *tőkeegyesítő* társaságot pl. úgy definiálja, mint szabályok által szervezett személyekből és eszközökből álló, nyereségszerzésre törekvő vállalkozást (Eisenberg, *The structure of corporation law*, in *Columbia Law Review*, vol.1461:89, 1461. o.). Általánosságban is megjegyzi a jogirodalom, hogy a 20. században a vállalkozás a társaságok gyűjtőkategóriájaként használatos központi fogalomná vált, lásd Sándor, *A társasági jog története Nyugat-Európában*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2005, 21. o.

71 Lásd mindenekelőtt Coase forradalmi alapművét, *The nature of the firm*, in *Economica*, 1937/16., 4. Vo.

72 A jogi lexikon szerint a cég a gazdasági életben az a gazdálkodó szervezet, különösen a gazdasági társaság, amelynek cégneve van (Jogi Lexikon, KJK-Kerszöv, Budapest, 1999, 107. o.). A Ctv. 2. § (1) bek.-e értelmében a cég – ha törvény eltérően nem rendelkezik – az a jogalany, amely a cégnyilvántartásba történő bejegyzéssel, üzletszerű gazdasági tevékenység folytatása céljából jön létre.

kívánjuk jogilag elemezni, fontos, hogy egyértelmű legyen, mikor beszélünk eredeti gazdasági jelenségről (azaz a vállalkozásról), s mikor ennek jogi megnyilvánulásáról (a társaságról) vagy – olykor – mindkettőről, még akkor is, ha a jogfejlődés egyik meghatározó jegye, hogy igyekeznek a gazdaság intézményeiről közvetlenül a maguk gazdasági kontextusában beszélni, azaz a gazdasági valóság és a jogtudomány közötti határvonal helyenként elhalványul. Ez a határvonal azonban sosem tűnhet el, hiszen mindvégig megmarad a szabályozás tárgya és annak módszere közötti különbség; tudományos szempontból nem történik más, mint csökken a jogi absztrakció foka, a jog már nem a társasággal, mint jogi jelenséggel foglalkozik, hanem közvetlenül az eredendően nem jogi valóságra reagál, amelyet persze ezzel egyből jogivá is tesz.

Természetesen a közgazdaságtan is tárgyalja a vállalatot mint közvetlenül gazdasági jelenséget, amire később részletesen is kitérünk (lentebb, II. Rész, 1.), és a jogi szabályozás is használja a vállalat, vállalatcsoport, kapcsolt vállalkozás fogalmakat önálló, gazdasági jelentéstartalommal, amire ugyancsak bővebben fogunk visszatérni.

8. Illetőség-honosság

E distinkció fontossága a vállalat-társaság elhatárolásához hasonlítható. A disszertáció befejezéseként külön Részben, az addigi elért eredményekre is támaszkodva mutatjuk be, hogy a transznacionális vállalatot (vállalatcsoportot) és annak tagjait a globalizált üzleti jogban a honosság (*nationalité* francia, *nationality* az angol nemzetközi magánjogi terminológiában) és az illetőség (*domicile fiscal* vagy *résidence*, illetve *residence*) segítségével ragadhatjuk meg jogilag: az előbbi eredetileg a magánjog, az utóbbi a közjog, pontosabban az adójog felől közelíti. E két fogalmat sem a jogirodalom⁷³, de még az EKB gyakorlata⁷⁴ sem különbözteti meg következetesen, és esetenként egymás szinonimájaként használja. A további munkálatokhoz rögzíteni szükséges, hogy a honosságot szigorúan nemzetközi magánjogi, míg az illetőséget kizárólag nemzetközi adójogi intézményként kezeljük, de mindkettőt kapcsolóelvként értelmezzük, tehát funkciójuk, hogy adott társaságot/vállalkozást valamely állam jogrendjéhez kössenek. Látni fogjuk továbbá, hogy az

73 Lásd pl. Bárdos–Menyhárd, *Kereskedelmi jog*, HVG-Orac, Budapest, 2008, 45-48. o.

74 Lásd pl. az V. Részben részletesen elemzett *Planzer* ügyet, és az abban meghozott ítélet magyar nyelvű fordítását.

európai jogban a letelepedés fogalma funkcionálisan az illetőség nemzetközi adójogi fogalmának felel meg (lásd 2. számú táblázat, 187. o.).

9. Vállalatcsoport, kapcsolt vállalkozások

A már bevettnek mondható magyar jogi terminológiát elfogadva – különös tekintettel az új Gt. explicit rendelkezéseire – a több gazdasági társaságból összeálló gazdasági egységre a vállalatcsoport (olykor a konszern) kifejezést használjuk, noha az pontatlan: nem vállalatok, hanem társaságok csoportjáról van szó, mely csoport egy vállalat, következetesebb lenne tehát a társaságcsoport nevet használni, de engedünk a meghonosodott szóhasználatnak.⁷⁵ Azzal, hogy az önálló jogalany társaságokat milyen, közöttük meghúzódo jogi kapcsolatok miatt sorolhatjuk egy vállalati egységbe, később természetesen részletesen is foglalkozunk. A vállalat és vállalatcsoport között tehát nincs ontológiai különbség: mind a kettő egy egységes vállalat. Ugyanakkor a vállalatcsoport kifejezés arra a fontos gazdasági-jogi jelenségre utal, hogy az egyébként egységes vállalat jogilag fragmentált.

Ugyancsak a bevett magyar szóhasználat miatt a vállalatcsoport részét képező társaságokat – egymás viszonylatában – kapcsolt vállalkozásoknak nevezzük, tudva, hogy itt sem önálló vállalkozásokról van szó; ezek a társaságok éppen azért kapcsoltak, mert egy vállalatba tartoznak. Nincs okunk kerülni az anyacég és leányvállalat kifejezéseket sem, mint kissé talán már unalmas, de a vállalatcsoporton belüli hierarchiát szemléletesen kifejező metaforákat. Természetesen szintén használni fogjuk – amint azt teszi a hatályos Gt. is – az ellenőrzött társaság állandó jelzős szerkezetet is.

10. Befektetés

A vállalat működéséhez termelési tényezőket, így különösen tőkét kell a rendelkezésére bocsátani. Ez a rendelkezésre bocsátás mint gazdasági-pénzügyi-jogi művelet a vállalat

⁷⁵ A nemzetközi terminológiában egyébként a csoport (*group*), a társaságcsoport (*corporate groups*, *group de sociétés*, *gruppo di società*) és a konszern (*konzern*) kifejezések használatosak; a 7. Társasági irányelv magyar fordításában pedig a vállalatcsoport és vállalkozáscsoport kifejezéseket felváltva olvashatjuk.

elindításakor, és később, a működés során is elvégezhető, de a tőke rendelkezésre bocsátása a vállalat létének és működésének *sine qua non*-ja. A jog területén ez azt jelenti, hogy a társaság alapításakor a tagoknak (részvényeseknek) vagyoni hozzájárulást kell vállalniuk a társaság javára, mely vagyoni hozzájárulásból fog összeállni a társaság induló, jegyzett (ill. saját) tőkéje.

Meggyőződésünk szerint a befektetés gazdasági és jogi fogalmának tisztázása segítségünkre lehet a vállalat-társaság fogalompár elemzésekor. Külön hasznos, hogy a befektetés gazdasági és jogi fogalma sokkal közelebb áll egymáshoz (vagy sokkal nehezebben határolhatók el egymástól), mint a vállalat gazdasági és a társaság jogi fogalma; úgy is mondhatjuk, hogy a vállalat és a társaság fogalmak közös nevezője a befektetés, azzal, hogy gazdasági értelemben a befektetés jóval tágabb kategória, mint jogilag.

A befektetés elvileg minden olyan vagyoni értékű műveletet magában foglal, melynek célja és potenciális eredménye, hogy a művelet tárgya tőkeként funkcionáljon, vagyis hogy a befektetőnek hozamot hajtson, pontosabban biztosítsa a hozam lehetőségét⁷⁶. Ebben a megközelítésben befektetésnek minősíthetjük az egyszerű banki lekötést, de akár kamatozó folyószámla nyitását is, ha a számlán kamatot hajtó pénzösszeget helyezünk el. Helyesebb azonban a befektetést témánkhöz igazítani, ezért befektetésnek csak a valamely vállalat javára teljesített vagyoni műveletet tekintjük, ha a művelet gazdasági eredményessége nem csak a vállalat pénzügyi képességeitől függ, hanem a vállalat piaci eredményeitől is. Ezen utóbbi kritérium segítségével zárhatjuk ki a befektetés általunk használt fogalmából a vállalatnak nyújtott hitelt. Ha tehát a vagyoni művelet a vállalatban érdekelt személytől (azaz tagtól, részvényestől) származik, és a művelet eredményeként annak tárgya (a vagyoni hozzájárulás) a vállalat tőkéjének integráns részévé válik, úgy befektetéssel állunk szemben. A magunk részéről ezen utóbbi mondatot tesszük meg a befektetés jogi definíciójának. Láthatjuk, hogy a jogi definíció nem változtatja meg a befektetés értelmét; nincs tehát arról szó, hogy a befektetés gazdasági és jogi fogalma elválna egymástól, csupán arról, hogy az utóbbi pontosabb, szűkebb, mint az előbbi. Ezzel szemben, amint arra már utaltunk, a társaság és a vállalat fogalmai nem alkotnak koncentrikus fogalmi halmazokat.

76 Az analitikájában helyes marxi tétel szerint (ha P a pénz, Á pedig az áru vagy szolgáltatás) a kapitalista, vagyis piaci gazdaság alapfolyamata $P - \dot{A} = P'$, ahol $P' = P + \Delta P$, ahol ΔP a profit vagy a tőke hozadéka, lásd Marx, *A tőke*, in Marx-Engels válogatott művei, II. kötet, Kossuth, Budapest, 1975, 78. o. A Nemzetközi Valutaalap – Marxot nem cáfoló – szótára szerint a befektetés a magános szemszögéből olyan kiadás, melynek célja, hogy növelje a magános jövőbeli gazdagságát, lásd www.imf.org/external/np/exr/glossary/showTerm.asp#117 (2008.10.10.).

A befektetés a jogot nemzetközi viszonylatban kezdte érdekelni, mert nemzeti szinten a társaság intézménye (azon belül is vagyoni hozzájárulás fogalma) kielégítette az igényeket. A témában a legfontosabb jogforrás a Világbank égisze alatt elfogadott, az Államok és más államok természetes és jogi személyei közötti beruházási viták rendezéséről szóló, 1965. március 18-án kelt Washingtoni Egyezmény⁷⁷, ami azonban nem határozza meg, nyilván szándékosan, mit is kell befektetés alatt érteni.

A valamiféle meghatározást nyújtó nemzetközi jogforrásokban a befektetés fogalmát többféleképpen közelítik meg, a leggyakoribb a felsorolós módszer, amire példa többek között a magyar-osztrák kétoldalú egyezmény⁷⁸, rögtön hozzátéve persze, hogy a felsorolás nem definíció. A magyar-osztrák egyezmény 1. cikk (1) bekezdése szerint a beruházás kifejezés magában foglal mindenfajta önálló kereső tevékenység gyakorlására szolgáló vagyonértéket, különösen, de nem kizárólag: a) ingó és ingatlan dolgok tulajdonát, valamint egyéb dologi jogokat és biztosítéki jogokat, úgymint jelzálogjogokat, visszatartási jogokat, zálogjogokat, használati jogokat és hasonló jogokat; b) a vállalkozásokban való részesedési jogokat és az érdekeltség más fajtáit; c) olyan pénzre vonatkozó igényeket, melyet azért adtak, hogy gazdasági értéket hozzanak létre, vagy olyan szolgáltatásokra vonatkozó igényeket, amelyeknek gazdasági értékük van; d) a szerzői jogokat, az iparjogvédelmet, azaz a feltalálói szabadalmakat, védjegyeket, ipari mintákat és modelleket, valamint a használati mintákat, a technikai eljárásokat, a know-how-t, a kereskedelmi neveket és a good-will-t; e) a természeti kincsek kutatására és kitermelésére vonatkozó közjogi koncessziókat.

Sokkal ritkább a valós definíció; erre példa a svájci-zairei befektetés-védelmi egyezmény, mely szerint a befektetés olyan pénzbeli vagy nem pénzbeli vagyoni hozzájárulás (apport), melynek célja új termelési kapacitás létrehozása, a termelés racionalizálása vagy a minőség javítása⁷⁹. Vannak közvetett próbálkozások is, melyek nem a befektetéssel mint olyannal foglalkoznak, hanem a befektetési műveletet mint tőkeáramlást fogják fel, és a befektetést így

77 Magyarországon kihirdette az 1987. évi 27. tvr.

78 A 12/1990. (VII.24.) sz. Korm. rendelettel kihirdetett, a Magyar Népköztársaság és az Osztrák Köztársaság között Budapesten, 1988. május 26-án aláírt, a beruházások elősegítéséről és védelméről szóló Megállapodás.

79 Idézi Manciaux, *Investissements étrangers et arbitrage entre États et ressortissants d'autres États*, Litec-CREDIMI, Dijon, 2004, 57. o.

azonosítják a tőkeáramlás lehetséges formáival⁸⁰. Jól használható a Nemzetközi Valutaalap közvetlen külföldi befektetésre vonatkozó meghatározása is: az nem más, mint adott államban illetőséggel bíró vállalkozás legalább 10 %-os részesedésének a megszerzése külföldi személy által, ami a vállalkozásban való tartós érdekeltséggel jár, és magában foglalja a profit újra-befektetését⁸¹.

A Kbt. – az uniós csatlakozást követően részben talán már elavult – 2. § *b)* pontja értelmében magyarországi befektetés a külföldit belföldi székhelyű gazdasági társaság, egyesülés, közhasznú társaság vagy szövetkezet vagyonából a tagsági (részvényesi, üzletrész-tulajdonosi) jogviszonya alapján megillető hányad, továbbá a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepének és kereskedelmi képviselőjének, valamint a külföldi állampolgár önálló vállalkozásának a vagyona. Ez a meghatározás a Magyarországon alapított, önálló jogalany társaságok esetében a befektetést az apportnak, a vagyoni hozzájárulásnak felelteti meg, melynek valós értéke nyilván a befektetést hasznosító társaság vagyonától, saját tőkéjétől függ; a kereskedelmi képviselő és a fióktelep esetében a definíció érdemben nem változik, a külföldi állampolgár önálló vállalkozásával pedig nem foglalkozunk.

Az új Gt. teljes összhangban van a fentiekkel; az I. Rész, II. Fejezet, 2. cím a tag (részvényes) vagyoni hozzájárulásáról úgy rendelkezik, hogy a társaság alapításához valamennyi tag vagyoni hozzájárulása szükséges [13. § (1) bek.]. Ez tehát nem jelent mást, mint azon evidencia társasági jogi rögzítését, hogy gazdasági társaság alapításához befektetés szükséges, méghozzá minden tagtól. A Gt. alapján ezen vagyoni hozzájárulás mint befektetés fejében a tag, részvényes részesedéshez [Gt. 101. § (1) bek.], üzletrészhez [Gt. 121. § (1) bek.], illetve részvényhez [Gt. 171. § (1) bek.] jut. Azt mondhatjuk, hogy a vagyoni hozzájárulás a befektetést megvalósító jogi művelet, míg az üzletrész és a részvény az ezen befektetés eredményét kifejező jogi instrumentum. Ezzel összhangban az Szvt. 3. § (6) bekezdés 3. pontja kifejezetten is kimondja, hogy a részvény és az üzletrész nem más, mint tulajdoni részesedést jelentő befektetés.

80 Manciaux, uo.

81 Lásd www.imf.org/external/np/exr/glossary/showTerm.asp#89 (2008.10.10.).

II. RÉSZ

A Vállalat

1. Közgazdaságtani vállalatelméletek

Amint arra fentebb már utaltunk, a jog *csak* második a gazdaság mögött. Éppen ezért témánk immáron közvetlen feldolgozását azzal kell kezdeni, hogy utána nézünk annak, miként értelmezi a közgazdaságtan a vállalatot mint a gazdasági élet egyfajta alapegységét.

1.1. Neoklasszikus elmélet

A legkorábbi közgazdaságtani elmélet a vállalatot (céget) – az adott technológiai korlátok között – megvalósítható termelési tervek összességéként fogta fel⁸². E termelési potenciált a menedzser vezeti, aki a piacon adja-veszi az inputokat és outputokat az általa kiválasztott terv szerint, azzal a céllal, hogy maximalizálja a tulajdonos(ok) jövedelmét. A tulajdonosi jövedelmet jellemzően a vállalat profitja jelenti, illetve, ha a profit még bizonytalan, a jövőbeli – a lehetséges kockázatokra figyelemmel diszkontált – profit nettó jelenértéke.⁸³

E neoklasszikus megközelítés hozzávetőleg száz éven keresztül tartotta magát a közgazdaságtani elméletben, aminek alapvetően három oka volt. Az elmélet matematikailag (lineáris algebrával) könnyen leírható és kezelhető. Másodsorban nagyon hasznos annak elemzéséhez, hogy a vállalat termelési választásai miként reagálnak a piaci környezetben végbemenő változásokra, például a bérek emelkedésére. Ezen kívül az elmélet arra is nagyon alkalmas, hogy nem tökéletesen versengő piacokon a cégek közötti stratégiai interakciók következményeit elemezze. Erényei mellett az elméletnek persze megvannak a maga gyengéi

82 „A vállalat kénytelen a technológiailag megvalósítható termelési tervekre korlátozni tevékenységét.”
lásd Varian, *Mikroökonómia középfokon*, 3. kiadás, KJK-Kerszöv, Budapest, 2004, 334. o.

83 Vö.: Hart, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, in *Columbia Law Review*, Vol. 89:1757, 1758. o.

is. Ennek oka, hogy nem mond semmit a vállalat szerkezetéről, arról, hogy a termelés miként is szerveződik a vállalaton belül, egyáltalán hogy a profitmaximalizációt mint célt a vállalat hogyan próbálja, tudja elérni. Ezzel összefüggésben az elmélet azzal sem foglalkozik, hogy a vállalaton belül – a menedzseren kívül – milyen egyéb releváns szereplők, csoportok vesznek részt a vállalat tevékenységének kifejtésében, és milyen kapcsolatban állnak egymással.⁸⁴

A neoklasszikus elmélet tehát inkább kívülről tekint a vállalatra, s nem érinti a vállalat belső felépítésének, így határainak a kérdését, eredményeit ezért nem tudjuk hasznosítani a továbbiakban. Az elmélet számára a szervezet egyetlen személy, egyetlen vállalkozó⁸⁵, azaz nem más, mint kiterjedés nélküli viszonyítási pont.

1.2. Ügynökelmélet

E teória a neoklasszikus néhány hátrányát igyekezett orvosolni, felismerve a vállalaton belüli legfontosabb szereplők és csoportok közötti érdekkonfliktusokat. Legegyszerűbb formájában az ügynökelmélet azt feltételezi, hogy a társadalmi élet szerződéses, alkuk sorozata, ahol az egyik fél a javak és/vagy szolgáltatások vásárlója, akit megbíznak neveznek, a másik fél pedig e javakat és/vagy szolgáltatásokat kínálja, az ügynök – innen az elmélet neve⁸⁶. Az ügynökelmélet a vállalaton belül megbíznak a tulajdonosokat (részvényeseket), ügynöknek pedig a menedzsert (ügyvezetést) fogja fel. Az elmélet ezzel együtt továbbra is termelési halmaznak fogja fel a vállalatot, amit egy olyan menedzser vezet – hozza meg a termelési döntéseket –, akinek mindennapi, operatív tevékenységét a vállalat tulajdonosai nem tudják követni, mert a menedzserhez képest információs árnyékban vannak. Még ennél is fontosabb, hogy a menedzser céljai nem feltétlenül esnek egybe a tulajdonos(ok) céljaival. Mindezek alapján az elmélet arra a következtetésre jut, hogy a tulajdonosok nem tudják saját profitmaximalizációs céljaikat közvetlenül érvényesíteni a menedzserrel mint ügynökkel létrejött alkun keresztül, sőt, a tulajdonosok általában *ex post* még azt sem tudják eldönteni, hogy a menedzser vajon helyesen döntött-e, a jó termelési tervet hajtotta-e végre. A tulajdonosok csak annyit tehetnek, hogy megpróbálnak olyan ösztönző rendszert kialakítani a menedzser számára, ami céljait minél inkább összhangba hozza sajátjaikkal.⁸⁷

84 Hart, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, in *Columbia Law Review*, Vol. 89:1757, 1758. o.

85 Perrow, *Szervezetszociológia*, Osiris, Budapest, 2002, 240. o.

86 Perrow, *Szervezetszociológia*, Osiris, Budapest, 2002, 244. o.

87 Vö.: Hart, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, in *Columbia Law Review*, Vol. 89:1757, 1759. o.

Az elmélet azonban – a menedzser és a tulajdonos elhatárolásán túl – továbbra sem foglalkozik a vállalat belső felépítésével, még kevésbé a vállalat határaival. Az elmélet a jog számára az ügyvezetésnek a tulajdonosokkal szembeni – érdeklődésünkön kívül eső – felelősségének a vizsgálatakor vehető igénybe, annyiban, amennyiben segíthet eldönteni, hogy az ügyvezetés döntése indokolt volt-e, vagy a saját érdekeit rosszhiszeműen a vállalat (társaság) és a tulajdonosok (részvényesek) érdekei elébe helyezte.

1.3. Tranzakciós költségek elmélete

A nagy gazdasági világválságig a közgazdászok elsősorban a javak és szolgáltatások globális keresletével és kínálatával, azok egyensúlyával, illetve a megbontott egyensúly helyreállításának lehetőségeivel – röviden tehát makroökonómiával – foglalkoztak. Aztán amikor 1937-ben COASE megírta a *Cég természete* című művét, maga is elcsodálkozott ez előtt a hierarchikusan és tervszerűen megszervezett mikroszisztéma, a vállalat előtt, amely a liberális és decentralizált gazdaság láthatatlan kezét a vállalkozó látható kezére cserélte.⁸⁸

A közgazdaságtanban először COASE tette fel a kérdést, hogy ugyan miért vannak vállalatok (cégek) a piacgazdaságban, s miért nem minden ügylet a piacon bonyolódik le? A piacon az ármechanizmus segítségével köttetnek meg az ügyletek, míg a vállalaton belül az egyes munkatársak, vállalati részlegek, a vezetés és a munkavállalók között nem az ármechanizmus és a szabad alku mentén folyik a termelés, hanem hierarchikus döntések szerint. A termelést a vállalaton kívül az ármozgások irányítják, amiket a piaci tranzakciók sora hangol össze; a vállalaton belül ezen piaci tranzakciókat és a bonyolult piaci szerkezetet iktatja ki a vállalat – többé-kevésbé ugyancsak bonyolult – szervezete⁸⁹.

A teória kiindulópontja, hogy a vállalat értelme és funkciója, megkülönböztető jegye a piaci ármechanizmus felváltása, célja pedig magyarázatot adni arra, hogy milyen alapon dől el, hogy adott gazdasági tevékenységet a piaci ármechanizmus segítségével, avagy a vállalat keretei között végeznek. Mivel pedig a vállalat megkülönböztető jegye a piaci ármechanizmus kiiktatása, ennek gazdasági oka elvileg csak az lehet, hogy a piaci ármechanizmus érvényesülésének költségei vannak, mely költségeket a termelési műveletek adott vállalaton

88 Vö.: Didier, *Entreprise*, in Dictionnaire de la culture juridique (szerk. Alland–Rials), Lamy-Puf, Paris, 2003, 625. o.

89 Vö.: Coase, *A vállalat, a piac és a jog*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, 58. o.

belülre történő integrálásával el lehet kerülni (még hozzá nyilván úgy, hogy a vállalat működtetésével járó költségek nem érik el az ármechanizmus mellőzésével megtakarított költségeket). És éppen ezen költségek fogják meghatározni, hogy mikor alakul ki a vállalat, illetve hogy meddig érdemes adott gazdasági tevékenységet a piacon hajtani végre: amíg a piaci költségek alacsonyabbak annál, mintha ugyanazt a tevékenységet egy vállalaton belül folytatnák, a tevékenység a piacon fog megvalósulni; amint azonban a piaci költségek magasabbak lesznek annál, mintha az adott gazdasági tevékenységet egy vállalaton belül integráltan végeznék el, a vállalat kiiktatja a piacot.

Ahhoz természetesen, hogy e költségeket mérni lehessen, először is tudni kell, hogy milyen költségekről is van szó. A neoklasszikus elmélet még teljesen figyelmen kívül hagyta, hogy a piaci mechanizmus működésének megvannak a saját költségei. Ezzel szemben COASE úgy vélte, hogy a piaci ármechanizmusban való részvételhez a gazdasági aktoroknak először is fel kell deríteniük a releváns árakat⁹⁰, aminek költsége van. Noha ezen költségek csökkenthetők – pl. tőzsdei kereskedés megszervezésével –, de meg nem szüntethetők. Másik igen jelentős költség a piacon a szerződéskötéssel kapcsolatos, a piaci mechanizmus márpedig csak a piaci szereplők közötti szerződések útján érvényesülhet. A szerződések megtárgyalásának, kidolgozásának, megkötésének és végrehajtásának megvannak a költségei, melyek természetesen mérsékelhetők – pl. általános szerződési feltételekkel, standard szerződésekkel, hatékony és világos szerződési joggal –, de meg ezek sem szüntethetők. A szerződéskötés piaci költségeit tovább növeli a piaci bizonytalanság, mely bizonytalanság vállalaton belül kiküszöbölhető, csökkenthető. Maga a jogi szabályrendszer is költségesebbé, bürokratikusabbá teheti a piaci tranzakciókat a vállalaton belüli tranzakcióknál, például a forgalmi adóval járó adminisztratív és likviditási terhekkel.⁹¹

A piaci mechanizmus költségei úgy redukálhatók, hogy a szerződéses partnerek mellérendelő viszonyát a főnök-beosztott hierarchikus viszonya váltja fel, ahol a felek magatartását nem alkufolyamat eredményeként megkötött szerződés határozza meg, hanem a főnök egyoldalú utasításai. Vállalat tehát annyiban alakul ki, amennyiben ezen utasítások – kidolgozásukban, közlésükben és végrehajtásukban – olcsóbbak, mint a szerződések, amelyeket helyettesítenek. Ez a törvényszerűség azonban nem csak a társaság (vállalat) létrejöttét, hanem a társaságok

90 Coase, *A vállalat, a piac és a jog*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, 62. o.

91 Vö.: Coase, *A vállalat, a piac és a jog*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, 65. o.

dinamikus mozgását is megmagyarázza: mind a piaci, mind a hierarchikus szervezet működtetésének költségei változnak, s így változik az egyensúlyi pont is⁹².

Ez az elmélet számunkra roppant hasznos, hiszen egyrészt általában segít megmagyarázni, hogy mely formálisan önálló jogalany társaságokat és meddig lehet együttesen egy vállalatnak tekinteni, másrészt speciális jogi problémák megoldásakor is kijelölheti a vonatkoztatási pontokat. A belső vagy transzferárak problémája (lentebb, IV. Rész, 3.4.2.) tulajdonképpen nem más, mint ezen elmélet alkalmazása, mert a kapcsolt vállalkozások közötti, formálisan piaci ügyleteket egy vállalaton belüli – azaz nem a piaci ármechanizmus szerint lebonyolódó – ügyletnek tekintjük, de elvárjuk, hogy azok feleljenek meg a piaci ármechanizmus feltételeinek.

1.4. Szerződéses háló elmélet⁹³

E teória a vállalatot (vagy inkább már a társaságot) szerződések (vagy inkább alkuk⁹⁴) hálózatának, rendszerének (*nexus of contracts*) fogja fel; e szerződések a vállalatban érdekelt különböző csoportok (*stakeholders*) – mint részvényesek, igazgatók, alkalmazottak, szállítók, fogyasztók és hitelezők – között állnak fenn. Ebből következően az elmélet a vállalat/társaság kötelezettségeivel kapcsolatos jogviták rendezésében a megoldást e szerződések megfelelő értelmezésében keresi. Az elmélet alkalmazásában a vállalatok határai mindennél jobban el- és egybemosódnak, hiszen az egyik vállalat lehet a másik hitelezője, szállítója stb., s ily módon ezen másik vállalatban érdekelt *stakeholder*, még akkor is, ha egyébként a két vállalat egymástól teljesen független, úgy jogilag mint gazdaságilag. Az elméletnek ezzel együtt is komoly értéke, hogy a vállalat működésében érdekelt minden szereplővel számot kíván vetni, tehát a lehető leginkább igyekszik megközelíteni a valóságos viszonyokat, mellőzve a felesleges – és adott esetben életszerűtlen – jogi absztrakciókat. Ugyanakkor azonban az elmélet szinte lehetetlen feladat elé állítja magát akkor, amikor adott jogvitában el kell dönteni, hogy a különböző érdekeltek közül végül is kinek az érdekeit részesítsük előnyben.

92 Kisfaludi, *Társasági jog*, Complex, Budapest, 2007, 24. o. E munkában megtalálható a tranzakciós költségek elméletének didaktikus bemutatása, 20-26. o.

93 Az elmélet Easterbrook amerikai bíróhoz és Fischelhez köthető (lásd Easterbrook–Fischel, *The Corporate Contract*, in *Columbia Law Review*, Vol. 1416:89).

94 A közgazdászok a szerződés kategóriájába sorolnak – a kötelmi jogi szerződésen túl – minden olyan viszonyt, amelyben a felek kölcsönösen elvárnak egymástól valamilyen magatartást. Lásd pl. Hart, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, in *Columbia Law Review*, Vol. 89:1757, 1764. o.

Noha az elmélet a jog számára is hasznos elemzési lehetőségeket kínál, különösen a társaságon belüli jogviták területén, a továbbiakban nem tudjuk hasznosítani, mert lényegében ez a megközelítés is a vállalatot mint tartalmi egységet bonyolult, félig-meddig jogi formákra (szerződésekre, alkukra) bontja fel.

1.5. Funkcionális elmélet

A modern közgazdasági elméletben a vállalat olyan szervezet, amely az inputokat outputokká alakítja át⁹⁵. Ez a steril fogalom – mindenféle hibakockázat nélkül – csupán annyit rögzít, hogy a vállalatnak van belső kiterjedése, mert szervezet, és funkciója, mert szolgáltatások és termékek mint inputok beszerzésével szolgáltatásokat és termékeket mint outputokat helyez a piacra. Majd látni fogjuk, hogy e definíciót a jog akkor tudja hasznosítani, amikor azt kell eldönteni, hogy adott szervezet – belső felépítésétől, jogi formájától függetlenül – egyáltalán vállalat-e vagy sem. Ez a megközelítés tehát a vállalatra irányuló vizsgálódások legelején jön jól, de később, az egyes vállalatok összehasonlítása és értékelése során érdemben már nem segít.

2. A vállalat jogi megragadásának néhány példája

Érdemesnek tartjuk, hogy röviden kitérjünk egy nemzetközi jogi, és három nemzeti jogi megoldásra annak illusztrálása végett, hogy jogilag miként ragadható meg a vállalat gazdasági jelensége.

2.1. Nemzetközi jog

Az ENSZ Gazdasági és Szociális Bizottsága 1993-ban elfogadta a nemzeti számviteli rendszert (NSzR), amit aztán több nemzetközi szervezettel közösen a Bizottság is publikált. Ezen dokumentum 5.1/121. pontja a vállalatot egy előállítási tevékenységet végző intézményi egységként definiálja. Az 5.4/121. pont ehhez hozzáfűzi, hogy előállítás alatt az inputoknak a javakban és szolgáltatásokban jelentkező outputok előállítása érdekében történő kombinálását kell érteni. (Ez a neoklasszikus és a funkcionális vállalatelméletek egyfajta ötvözete.) Az intézményi egység – egyes szerzők értelmezésében – olyan gazdasági entitást jelent, amely önállóan képes aktívakkal rendelkezni, kötelezettségeket vállalni, gazdasági tevékenységet folytatni, továbbá más entitásokkal operatív kapcsolatba lépni. Az intézményi egység nem más tehát, mint egy jogi személy, illetve, jobban mondva, egy termelő tevékenység számviteli és jogi megszemélyesülése, amelyet így meg tudunk különböztetni az ezen egységben részt vevők személyes tevékenységétől.⁹⁶ Az NSzR tehát a nyereségszerzési célt nem sorolja a vállalat megkülönböztető jegyei közé; a nonprofit, de produktív tevékenységet végző entitások szintén vállalatok, melyek csupán azon mód tekintetében különböznek a profitorientált entitásoktól, ahogyan a kiadásokon felüli bevétellel rendelkeznek⁹⁷.

2.2. Egyes nemzeti jogok

A francia jog megvizsgálását az indokolja, hogy a lentebb (3.) részletesen is boncolgatott európai jogra úgy az intézmény-, mint a fogalomrendszer kapcsán a tagállami jog kultúrák közül talán a francia volt a legnagyobb hatással. Az olasz jog vállalattal, vállalkozással kapcsolatos álláspontjára azért nem felesleges néhány pillantást vetni, mert az igen magas szinten kidolgozott. A magyar Tpv-t, annak is 1. §-át pedig azért nem felesleges külön figyelembe venni, mert tartalmilag jól tükrözi, hogy a vállalatfogalom versenyjogilag végeredményben nem a személy, hanem a (piaci) tevékenység kérdése.

A francia jog ismeri a vállalkozó (*entrepreneur*) és a vállalkozás (*entreprise*) fogalmát is. Az előbbinek ehelyütt azért nincs jelentősége, mert a vállalkozót pusztán kötelmi jogilag, mint a vállalkozási szerződésben szereplő egyik felet tárgyalja. A *Code de commerce* régi 632.

96 Didier, *Entreprise*, in Dictionnaire de la culture juridique (dir. Alland–Rials), Lamy-Puf, 2003, Paris, 626. o.

97 Didier, *Entreprise*, in Dictionnaire de la culture juridique (dir. Alland–Rials), Lamy-Puf, 2003, Paris, 627. o.

cikkelyében a vállalkozás pedig nem volt más, mint a tevékenység szó egyszerű helyettesítése⁹⁸. A francia jogirodalom egy része szerint a társaság a vállalat megszervezésének a technikája⁹⁹: a vállalat tehát mint a társaság előtti fogalom a társaság jogi fogalmából egyfajta viszonyítási pontként vezethető vissza. Más szerzők szerint nem annyira a társaság szervezi a vállalatot, mint inkább a vállalat strukturálja a társaságot¹⁰⁰. Ez utóbbi nézet szerint tehát a vállalat már nem csak ontológiailag előzi meg a társaságot, hanem meg is határozza azt. Mindkét álláspontban közös azonban, hogy a vállalat gazdasági-tartalmi, míg a társaság jogi-formai fogalom. Annak kapcsán pedig, hogy a gazdasági élet főszereplője a vállalat, felvetették, hogy kereskedelmi vagy társasági jog helyett helyesebb lenne vállalati jogról (*droit de l'entreprise*) beszélni, jóllehet a vállalkozás gazdasági fogalom, s azt jogilag nem lehet a jogélet szereplőjének tekinteni¹⁰¹.

Az olasz *Codice civile* a vállalkozás (*impresa*) fogalmát nem, csak a vállalkozó (*imprenditore*) fogalmát használja, ezt azonban nem kötelmi jogi értelemben teszi; azt a munkáról szóló ötödik könyvében szabályozza. Az olasz kódex 2082. cikkelye értelmében vállalkozó az, aki áruk vagy szolgáltatások előállítása vagy kereskedelme céljából megszervezett gazdasági tevékenységet professzionális módon végez. Ennek alapján egyértelmű, hogy a vállalkozó meghatározása nem a *ki*, hanem a *mit* kérdése; nem az ugyanis a vállalkozó, aki bizonyos jogi státusszal rendelkezik, hanem az, aki egy bizonyos tevékenységet fejt ki (az alany a tárgyra utalt). A vállalkozó személye az olasz jogban így nem is személyi, hanem tárgyi probléma. A *Codice civile* szabályozza továbbá – a vállalkozó fogalmával funkcionális kapcsolatban – a vállalat (*azienda*) fogalmát is: a 2555. cikkely szerint a vállalat a vállalkozó által a vállalkozás folytatása végett megszervezett dolgok összessége, így tehát az leginkább a francia kereskedelmi jog *fonds de commerce* intézményével rokonítható. Az olasz jogirodalom szerint a vállalkozás (*impresa*) a vállalkozó által folytatott gazdasági tevékenység, míg a vállalat (*azienda*) azon dolgok összessége, melyeket a vállalkozó ezen gazdasági tevékenység folytatásához igénybe vesz¹⁰². A vállalkozóval kapcsolatban továbbá azt is megjegyzik, hogy a fogalom a közgazdaság tudományból származik; a vállalkozó a termelés főszereplője, aki a gazdasági kezdeményezés

98 Didier, *Entreprise*, in Dictionnaire de la culture juridique (dir. Alland–Rials), Lamy-Puf, 2003, Paris, 626. o.

99 Cozian–Viandier–Deboissy, *Droit des sociétés*, Litec, 16^e édition, Paris, 2003, 20. o.

100 Le Cannu, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2^e édition, Paris, 2003, 75. o.

101 Vö.: Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2001, 4. o.

102 Torrente–Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, 15^o edizione, Giuffrè, Milano, 1997, 131. o.

kockázatát – a vállalkozás megszervezésével – magára vállalja¹⁰³. A tevékenység gazdasági jellegét pedig az olasz jogászok a haszonszerzési célban látják, mivel a remélt profit az, ami a vállalkozót a gazdasági tevékenység megszervezésére, vagyis a kockázat vállalására indítja¹⁰⁴. Az olasz jog definiálja tehát a vállalat, vállalkozás fogalmat, de kizárólag tárgyi (dologi), s nem személyi értelemben.

A Tpvt.¹⁰⁵ a vállalkozás fogalmát tartalmilag kiüresíti, és csupán formai-jogi fogalmak – mondhatni esztétikai – gyűjtőneveként használja. A Tpvt. személyi hatályának meghatározásakor tehát a jogalkalmazó formálisan nem azt vizsgálja, hogy a versenyjog megsértésével gyanúsított entitás vállalkozás-e, hanem hogy az természetes vagy jogi személy, jogi személyiség nélküli gazdasági társaság vagy fióktelep-e. A Tpvt. személyi hatályát illetően – teljesen logikusan – a jogirodalom sem tér ki a vállalkozás meghatározására, beéri a törvény által felsorolt jogi fogalmak számba vételével¹⁰⁶. A magyar versenytörvény ezen megoldásának dogmatikai helyességére még visszatérünk.

3. Az európai jog

A vállalat jogi fogalmának kidolgozásában az európai versenyjog iránymutató szerepet játszik, ezért a jelen pontban a vonatkozó európai jogot és joggyakorlatot beható elemzésnek igyekszünk alávetni.

3.1. Az európai tételes jog

A EK Szerződés versenyjogi fejezete hatályát illetően első látásra – mint a legtöbb kereskedelmi kódex és a Tpvt.¹⁰⁷ is – kombinál: a vállalkozás fogalom használatával mintha a szubjektív megközelítéssel élne, míg az egyes tiltott tevékenységek felsorolása az objektív

103 Torrente–Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, 15° edizione, Giuffrè, Milano, 1997, 131. o.

104 Torrente–Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, 15° edizione, Giuffrè, Milano, 1997, 673. o.

105 Tpvt. 1. § (1) E törvény hatálya kiterjed a természetes és a jogi személynek, valamint a jogi személyiség nélküli gazdasági társaságnak – ideértve a külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepét is a VI. fejezetben szabályozott magatartások kivételével – (a továbbiakban az előzőek együtt: vállalkozás) a Magyar Köztársaság területén tanúsított piaci magatartására, kivéve, ha törvény eltérően rendelkezik.

106 Lásd pl. Miskolczi Bodnár, *A versenytörvény magyarázata*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002, 23. o. skk.

107 Így a Tpvt. 1. §-a alapján személyi hatálya a vállalatra, míg tárgyi hatálya a piaci magatartásra terjed ki.

módszerről tanúskodik. Annyi azonban bizonyosan kijelenthető, hogy a EK Szerződés 81. és 82. cikkeinek személyi hatálya – legalábbis formálisan – a vállalatokra terjed ki.

Az EK Szerződés 81. cikke úgy rendelkezik, hogy bizonyos – itt másodlagos – feltételek esetén a közös piaccal összeegyeztethetetlen és tilos a vállalkozások közötti minden megállapodás, a vállalkozások szervezeteinek minden döntése, továbbá minden összehangolt magatartás. A 82. cikk pedig egy vagy több vállalkozás bizonyos visszaélészerű magatartását tiltja. Az EK Szerződés szövegéből tehát egyértelmű, hogy az európai jogalkotók a versenyjogban a vállalkozás fogalomnak centrális szerepet szántak; s valóban, *prima facie* úgy tűnik, hogy versenyjogi jogsértést – tiltott kartell-tevékenységet és erőfölénnyel való visszaélést – csak vállalkozás követhet el¹⁰⁸.

A EK Szerződés szabályozása alapján egyértelmű, hogy a vállalat az európai versenyjog alapfogalma; ugyanakkor a vonatkozó közösségi jogszabályok közvetlenül nem adnak fogódzót a fogalom mibenlétének feltárásához. Ehhez az EKB értelmező munkájára volt szükség.

3.2. Esetjog, a probléma transzformálása: vállalkozás → gazdasági tevékenység

Az EKB gyakorlatának fényében a vállalat fogalmi alapja ma már megkérdőjelezhetetlen: vállalat minden olyan entitás, amely gazdasági tevékenységet folytat, függetlenül jogi státuszától és finanszírozásának módjától¹⁰⁹. Ennek alapján a jogirodalom egyöntetűen állapítja meg, hogy a vállalkozás európai fogalma funkcionális¹¹⁰, amelyet a közösségi bíró is leszögezett¹¹¹. Ezt a megállapítást az alábbi kritikával vagyunk kénytelenek megtoldani: noha igaz, hogy a definíció funkcionális, az azonban egyrészt csak negatív értelmezhető (hisz megtudjuk, mi nem releváns), másrészt tudományosan nem jutunk sokkal előrébb, hiszen a vállalat nem definiált fogalmát az EKB a gazdasági tevékenység ugyancsak nem definiált

108 Persze rögtön azt is meg kell jegyezni, hogy a 81. cikk értelmében az összehangolt magatartás *elkövetőjére* való tekintet nélkül tiltott; legalábbis érdekes, hogy amíg a megállapodásokat – vagy az erőfölénnyel való visszaélést – az EK Szerződés csak annyiban szankcionálja, amennyiben azok vállalkozások között jönnek létre, az összehangolt magatartásnál ilyen személyi visszacsatolás formálisan nincs.

109 Az ezen definíciót ismétlő esetjog gyakorlatilag már felsorolhatatlan; mindenesetre azt az EKB a *Höfner* ügyben mondta ki először 1991. április 23-i ítéletében.

110 Lásd pl. Benacchio, *Az Európai Közösség magánjoga*, Osiris, Budapest, 2003, 51. o.

111 Lásd pl. *Fenin*, 17. pont.

fogalmára cseréli fel. Ez a transzformáció tudományosan annyit segít, hogy tudjuk, az EKB a vállalatot inkább kívülről, a piac felől szemléli.

Az EKB továbbá az abszolút precedensnek minősülő *Höfner* ügyben még csak kóbor iránymutatást sem adott arról, hogy mi is minősül gazdasági tevékenységnek. A bíróság tehát mindössze annyit tett – azt azonban annál egyértelműbben –, hogy a vállalat fogalmában rejlő *prima facie* személyi problémát a gazdasági tevékenység tárgyi problémájává transzformálta, s ezzel a EK Szerződés 81. és 82. cikkének személyi hatályát a végtelenségig – pontosabban a gazdasági tevékenység által meghatározott tárgyi hatály által megengedett maximális mértékben – kitágította. Az európai versenyjogban nem az tehát a vállalat, *aki valaki* (vagy *ami valami*), hanem aki (vagy ami) *valamit csinál*.

A *Höfner* ügyben kritériumként felvett gazdasági tevékenység fogalmát a következő ítéletek konkretizálták: a *Consiglio Nazionale degli Spedizioneri/Bizottság* ügyben¹¹² azt mondta ki az Elsőfokú Bíróság, hogy a gazdasági tevékenység jellemzően a javak és szolgáltatások adott piacon történő forgalmazásában nyilvánul meg. Mindezt az EKB is megerősített egy 1998-as ítéletében¹¹³. Ez alapján tehát a gazdasági tevékenység piaci tevékenység, ami igazolja a Tpv. tárgyi hatályának meghatározását.

A *Höfner* ügyben az EKB szakított a korábbi ítéletekben használt, közvetlenül az alanyra koncentráló meghatározással. Az *Enichem* ügyben még úgy határozta meg az EKB a vállalatot, mint versenyjogilag vétőképes, tárgyi és humán elemekből álló gazdasági entitást¹¹⁴. Ez egyértelműen egy belső szemszögből készített definíció volt. A *Domsjö* ügyben¹¹⁵ ugyancsak az alanyi definícióhoz tért vissza a bíróság, kimondva, hogy a vállalkozás olyan gazdasági entitás, amely személyi, tárgyi és immateriális összetevők egységes szervezete, s amely tartós jelleggel meghatározott gazdasági célt követ. Ez a meghatározás különösen azért értékes, mert nem közvetve, a vállalat által végzett tevékenységen keresztül, hanem közvetlenül a vállalat mibenlétét elemezve igyekszik használható fogódzót adni. Az EKB későbbi gyakorlata ezt a definíciót ugyan nem módosította, de nem is követte, ezzel szemben a *Höfner* ítélet temérdek hivatkozást kapott.

112 T-513/93., 36. pont.

113 C-35/96. sz. (*Bizottság kontra Olaszország*) ügy.

114 T-6/89, 235. pont.

115 T-352/94.

Az EKB tehát a vállalatot kívülről (gazdasági tevékenység) és belülről (szervezet) is megpróbálta megfogni, és végső soron a külső szemlélet dominál. Látni fogjuk, hogy az adójogot egyértelmű a belső szemlélet vezérli.

Az alábbiakban negatív és pozitív megközelítéssel dolgozunk: először azokat a körülményeket vesszük számba, amelyek alapján a közösségi bíró a gazdasági tevékenység, *ergo* a vállalati minőség hiányára következtetett; majd azt vizsgáljuk, hogy mely tulajdonságok azok, amelyek alapján alanyuk (bárki legyen is az!) vállalkozásnak számít, vagy legalábbis ebbéli minősége nem zárható ki.

3.3. Esetjog: a vállalkozási minőséget kizáró körülmények

3.3.1. Közhatalmiság

A *Bodson* ügyben¹¹⁶ az EKB a közhatalomként történő fellépést úgy ítélte meg, hogy az kizárja a vállalkozási minőséget. Fontos megjegyezni, hogy itt sem formai szempontból történő állásfoglalásról van szó, hiszen a bíróság nem azt mondta ki, hogy az ügyben szereplő önkormányzatot jogi státusza miatt *ab ovo* nem lehet vállalkozásnak tekinteni, hanem csupán azt, hogy a konkrét esetben vizsgált tevékenysége tartalmilag közhatalminak minősül. Az ügyben egy közszolgáltatás ellátására irányuló koncessziós szerződés megkötéséről volt szó az önkormányzat és egy vállalkozás között; a szerződést a bíróság nem azért nem minősítette vállalkozások közötti megállapodásnak, mert az egyik részről egy önkormányzat között jött létre, hanem azért, mert az önkormányzat a jogviszonyban mint közhatalom lépett fel.

Tulajdonképpen ugyanezen gondolatmenet alapján ítélkezett az EKB az *Eurocontrol* ügyben is. Az alapügy tényállása szerint az Eurocontrol beperelt egy német honosságú légitársaságot, a SAT Fluggesellschaft m.b.H.-t (SAT) bizonyos, ez utóbbi által ki nem egyenlített illetékek megfizetése iránt. Az Eurocontrolt brüsszeli székhellyel 1960-ban hozták létre nemzetközi szerződéssel, melynek részese Németország is. A nemzetközi szerződés szerint az Eurocontrol feladatai közé tartozik többek között a tagállamok nevében és javára beszélni a légi közlekedőkre rótt illetékeket (útdíjakat). Marasztalásának elhárítása végett a SAT úgy érvelt, hogy az Eurocontrol azzal, hogy különböző mértékű illetékeket állapít meg azonos szolgáltatásokért, erőfölénnyel való visszaélést valósít meg. A Belga Semmítőszék azt az előzetes kérdést tette fel az ügyben az EKB-nak, hogy vajon az Eurocontrol az európai jog

116 30/87. sz. ügy.

értelmében vállalkozás-e (hiszen erőfölénnyel csak vállalkozás élhet vissza). Az EKB előtt a SAT úgy érvelt, hogy az Eurocontrol tevékenysége, ide értve az illetékek beszedését is, nem tartozik a *ius imperii* kategóriába, hanem az bizony gazdasági természetű, amelyet magánjogi jogalanyok is végezhetnének¹¹⁷. Ezzel szemben az Eurocontrol és az oldalán beavatkozó kormányok azt hangsúlyozták, hogy a légi közlekedés ellenőrzése a közbiztonság garantálása érdekében végzett rendészeti, tehát közhatalmi tevékenység, amiből következik, hogy az Eurocontrol közhatalmi szerv, tehát nem folytat gazdasági tevékenységet, s így nem is vállalkozás. Az Eurocontrol által folytatott tevékenység természetének meghatározása érdekében az EKB az alábbi körülményeket tartotta relevánsnak: (i) a légtér rendjének, s így a légi közlekedés ellenőrzésének biztosítása az államok szuverenitásába tartozik; (ii) az Eurocontrol együttműködik a szerződő államok polgári és katonai hatóságaival; (iii) az Eurocontrol határozza meg és szedi be az államok javára a légtérhasználat után fizetendő illetékeket; (iv) a beszedett illetékek egy része az Eurocontrolt illeti meg a beszedés költségeit fedezendő; (v) az ellenőrzési tevékenységet az Eurocontrol kizárólag a szerződő államok felkérésére végezheti; (vi) az Eurocontrol kivételes hatósági jogosítványokkal és kényszerítő hatalommal rendelkezik; (vii) az Eurocontrol a légtér ellenőrzését minden ott közlekedő repülőgép javára végzi, ide értve tehát azokat is, amelyek nem fizetnek használati díjat; (viii) az Eurocontrol költségvetését a szerződő államok biztosítják. Ezek alapján az EKB arra a következtetésre jutott, hogy az Eurocontrol a szerződő államok nevében közérdekű feladatot lát el, melynek tárgya a légi közlekedés biztonságának megtartása és javítása. Az EKB azt is kiemelte, hogy az illetékek beszedésére irányuló tevékenység nem választható el a szervezet egyéb tevékenységeitől. Mindezen körülmények alapján pedig azt a végkövetkeztetést vontala, hogy az Eurocontrol a közhatalom nevében eljáró hatóság, s mint ilyen, nem vállalkozás az európai jog szerint.

Az állam, állami szerv közhatalmi és gazdasági (így ipari vagy kereskedelmi) tevékenysége közötti különbségtétel egyértelmű lehetőségét és szükségességét az EKB több ítéletében *expressi verbis* is kimondta, hozzátéve, hogy az adott tevékenység jellegének megállapítása esetről esetre dönthető csak el¹¹⁸.

A *T-Mobile Austria* ügyben¹¹⁹ az EKB szintén a közhatalmiság miatt foglalt állást a gazdasági tevékenység hiánya mellett (azzal, hogy erre nem versenyjogi, hanem áfa ügyben került sor).

117 *Eurocontrol*, 15. pont

118 EKB 118/85. sz. (*Bizottság kontra Olaszország*) ügy, 7. pont. Megerősítve *Fenin* ügy, 18. pont.

119 C-284/04. és C-369/04. sz. ügyek.

Az EKB kimondta, hogy a 3G mobil távközlési engedélyek állam általi, árverés útján történő kiadása nem minősül gazdasági tevékenységnek (és ezért nem tartozik a 6. Áfa irányelv¹²⁰ hatálya alá). Az ítéletből témánk szempontjából logikusan következik, hogy akkor az ezen tevékenységet mint nem gazdasági tevékenységet végző jogalany – az állam – e tekintetben *iure imperii* jár el, ezért nem vállalkozás.

Az európai versenyjogi dogmatikában tehát az állam, amikor *iure gestionis* jár el, vállalatnak minősül. Mindezt a magyar versenyjog is követi, hiszen a Versenytanács a *Diákhitel* ügyben a diákhitelezésről úgy foglalt állást – amit később a Fővárosi Bíróság is jóváhagyott –, hogy az a közhatalom gyakorlásához kötődő, közhatalmi meghatározottságú szervezetekre tartozó tevékenység, mivel az esélyegyenlőség osztársadalmi méretekben történő biztosítása (melynek a diákhitelezés az egyik konkrét formája) a közérdek kategóriájába tartozó feladat, tehát versenyjogilag nem releváns, nem piaci magatartás.

3.3.2. Szolidaritás – a kockázat hiánya

Külön halmazt képeznek a vállalat-problematikában a szociális tárgyú ügyek, melyekben jellemzően az a kérdés merül fel, hogy egy adott szociális feladatot ellátó entitás versenyjogilag vajon vállalkozás-e? Amennyiben a válasz igenlő, akkor nyilvánvalóan ezen entításra is kiterjednek az európai jog versenyjogi tilalmai, melyeket tehát tiszteletben kell tartani a szociális feladat ellátása során. Ez persze a gyakorlatban könnyen azzal járhat, hogy a feladat ellátása – a többletkötelezettségek miatt – nehezebbé válik, amely a szociális ellátás színvonalának a csökkenésével, szélsőséges esetben ellehetetlenülésével is járhat. A szociális szférában a verseny szabályainak kikényszerítése tehát magának az érintett szociális funkciónak a megghiúsulását is előidézheti. Ez nyilván elkerülendő, hiszen egyrészt mi értelme van a versenyt kikényszeríteni ott, ahol az magát a versenyeztetni kívánt tevékenységet szünteti meg, másrészt bizonyos szociális feladatok ellátásához fűződő társadalmi érdek előrébb való lehet a versenyhez, és az abból következő hatékonysághoz fűződő érdeknel¹²¹.

120 A tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról – a hozzáadottérték-adónak az ország [helyesen: a Közösség] területén nem honos adóalanyok részére történő visszatérítésének szabályairól szóló, 1986. november 17-i 86/560/EGK tizenharmadik tanácsi irányelv.

121 Lásd pl. C-115/97. sz. (*Brentjens*), 45-62. pontok. A bíróság a vizsgált megállapodásokat azért sorolta versenyjogon kívülre, mert szociálpolitikai célok érdekében jöttek létre, amelyeket az EK Szerződés hasznos és koherens értelmezése alapján, természetüknél fogva nem lehet a kartelljog hatálya alá vonni, mivel az komolyan veszélyeztetné az ezen megállapodások által megvalósítani kívánt társadalmi célokat.

Az EKB a szociális intézmények versenyjogi szempontú megítélésének alapjait a *Poucet* ügyben rakta le. Az előzetes döntéshozatal végett a bíróság elé kerülő kérdés az volt, hogy vajon a speciális társadalombiztosítási rendszert kezelő francia szervezetek az EK Szerződés értelmében vállalkozásnak tekinthetők-e? Az alapügyben felperesként szereplő Poucet és Pistre urak, noha nem vitatták azt az elvet, miszerint kötelező beteg- és nyugdíjbiztosítást kötni, úgy vélték, hogy ennek keretében megilleti őket az a jog, hogy szabadon fordulhassanak bármely magán biztosítóhoz, s így ne kelljen alávetniük magukat a kijelölt – s illetékesen erőfölényben lévő – társadalombiztosítási pénztárak egyoldalúan meghatározott feltételeinek. Az EKB a pénztárak vállalkozási minőségét tagadó választ adott, mert azok (i) a szolidaritás elve alapján, (ii) mindennemű haszonszerzési érdek nélkül, (iii) kizárólag szociális célból működnek, (iv) ahol a törvényben rögzített társadalombiztosítási szolgáltatások függetlenek a befizetett járulékok összegétől. Mindezen körülmények figyelembe vételével a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a pénztárak nem folytatnak gazdasági tevékenységet, tehát a *Höfner* doktrína alapján az európai versenyjog nem sorolja őket a vállalkozások közé.

A *Cisal* ügyben az EKB tovább finomította a szociális tevékenység versenyjogi értékelését. A Vicenzai Bíróság előzetes kérdéssel fordult az EKB-hoz az olasz Nemzeti Munkaügyi Balesetbiztosítási Intézet (*Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, INAIL*) versenyjogi megítélését illetően. Az alapügyben az INAIL fizetési meghagyás kibocsátását kérte Cisal úrral szemben, mivel az olasz jogszabályok értelmében neki az INAIL-nál, munkájából kifolyólag, biztosítással kell rendelkeznie, s az alapján őt fizetési kötelezettség terheli. Cisal úr a vicenzai prétor által kibocsátott fizetési meghagyással szemben ellentmondással élt azt állítva, hogy mivel neki már van biztosítása egy magán biztosítónál, az európai joggal ellentétes őt arra kötelezni, hogy az INAIL-nál is biztosítást kössön ugyanazzal a kockázattal szemben. Cisal úr hivatkozott továbbá az olasz versenyhivatal (*Autorità garante della concorrenza e del mercato*) állásfoglalására, miszerint az INAIL nem rendelkezik olyan tisztán kockázatközösségi jellemzőkkel, melyek kizárnák tevékenységének gazdasági mivoltát. Az EKB a vállalkozási minőség kérdésében való állásfoglalásában abból indult ki, hogy az európai jog nem korlátozza a tagállamok hatáskörét társadalombiztosítási rendszerük kialakításában, majd az alábbi körülményeket értékelte: (i) az ügyben vizsgált üzemi balesetek társadalombiztosítási rendszere szociális célokat szolgál; (ii) a rendszer a résztvevő munkavállalók és munkáltatók vétkességére tekintet nélkül működik; (iii) a társadalombiztosítási szolgáltatások akkor is járnak, ha a kötelező járulékokat

nem fizették be. Mindazonáltal, mutatott rá az EKB, a szociális cél önmagában nem elegendő a tevékenység gazdasági jellegének kizárásához¹²², ezért további két körülményt is figyelembe vett. Egyrészt megállapította, hogy a vizsgált rendszer a szolidaritás elve alapján működik, mert: (i) a járulékok mértéke maximált; (ii) azok összege nem egyértelműen arányos a biztosított kockázat mértékével; (iii) a járulék mértéke a biztosított jövedelmének mértékétől is függ; (iv) a folyósított társadalombiztosítási szolgáltatások összege nem feltétlenül arányos a biztosított jövedelmével; mindebből következik, hogy (v) nincs közvetlen kapcsolat a befizetett járulékok és a folyósított szolgáltatások között, ami az érintett munkavállalók között szolidaritást alapoz meg. Másrészt az EKB rámutatott, hogy az INAIL tevékenysége felett az állam gyakorol felügyeletet, s úgy a járulékok, mint a folyósított szolgáltatások összegét végső soron az állam határozza meg, amelyek egyébként sem függenek az INAIL befektetéseinek pénzügyi eredményeitől. Mindezek alapján az EKB arra a végkövetkeztetésre jutott, hogy az INAIL kizárólag szociális célokat lát el, s tevékenysége az európai versenyjog értelmében nem gazdasági tevékenység, így nem vállalkozás.

A szociális tevékenység-gazdasági tevékenység problematika legutóbb a *Német betegbiztosító pénztárak (AOK Bundesverband e.a.)* ügyben¹²³ került terítékre; az ügyben hozott ítélet az addigi bírósági gyakorlat precíz kompendiuma. A közgazdasági kontextus szerint a német törvényhozó, miután a kormány megállapította egyrészt, hogy a betegbiztosítási kiadások jóval nagyobb mértékben emelkedtek, mint a járulékszámítás alapját képező jövedelmek, másrészt hogy mindezt az egészségügyben működő szolgáltatók közötti verseny hiánya okozza, úgy módosította a rendszert, hogy bevezette a gyógyszerek árához nyújtott támogatások maximalizálását. A maximalizálás úgy történik, hogy első lépésben a betegbiztosító pénztárak és orvosok szövetségi bizottsága (*Bundesausschuß für Ärzte und Krankenkassen*) meghatározza az azonos hatóanyagú gyógyszerek egyes csoportjait, melyekre a támogatások maximális összegét meg kell állapítani. A csoportokba főszabályként egymással versenyző termékek tartoznak. Majd egy második lépésben a szövetségi bizottság meghatározza az egyes csoportokba tartozó gyógyszerekre egységesen alkalmazandó maximális támogatások mértékét. A betegbiztosítási rendszerről az alábbiakat érdemes megjegyezni: (i) a kötelező betegbiztosítási rendszer alapját közjogi intézmények, az önállóan irányított betegbiztosítási pénztárak kezelik, melyek jogi személyiséggel rendelkeznek; (ii) a munkavállalók főszabályként kötelesek biztosítást kötni, míg az önálló munkát végző

122 *Cisal*, 37. pont.

123 C-264/01, C-306/01, C-354/01 és C-355/01. sz. egyesített ügyek.

személyek csupán jogosultak belépni a rendszerbe; (iii) a kötelező biztosítás intézménye lehetővé teszi a szolidaritás elvének érvényesülését a biztosítottak között, és az egyes pénztárak között is történik kompenzáció annak érdekében, hogy az eltérő kockázatokat biztosító pénztárak pénzügyi eredményei közötti különbségeket ellensúlyozzák; (iv) a járulék mértéke elsősorban a biztosított jövedelmétől és az adott pénztár által meghatározott járulékfizetési százaléktól függ; (v) a pénztárak a járulékfizetési százalék szabad meghatározása szempontjából egymással versenyző helyzetben vannak; (vi) a biztosítottak szabadon választhatnak az egyes pénztárak között; (vii) a társadalombiztosítási szolgáltatásokat természetben nyújtják; (viii) a gyógyszerek esetében a rendelési költség a beteget terheli, míg a gyógyszer vételárát – a törvényes maximum támogatás határain belül – a pénztár rendezi a gyógyszertár felé, a beteg tehát csak azt az esetleges különbözetet fizeti, amennyivel az adott gyógyszer ára magasabb, mint a megállapított maximális támogatási mérték. Az alapperekben egyes gyógyszerkereskedők eltiltási és kártérítési igénnyel léptek fel a szövetségi bizottsággal szemben azon az alapon, hogy az számukra kedvezőtlenül változtatta meg a maximális támogatási mértéket. Ezekben az alapügyekben eljáró düsseldorfi bíróságok aztán felfüggesztették eljárásukat, s előzetes kérdéssel fordultak az EKB-hoz, melynek lényege – számunkra – az volt, hogy vajon a betegbiztosító pénztárak szövetségét az európai versenyjog fényében vállalkozásnak, avagy vállalkozások egyesületének kell-e tekinteni akkor, amikor megállapítja a gyógyszertámogatás plafonját? Az EKB első lépésben azt vizsgálta, hogy a betegbiztosítók vállalkozások-e, mely vizsgálat során, eddigi vonatkozó gyakorlatának áttekintésén túl az alábbiakat tartotta fontosnak kiemelni: a német betegbiztosítók (i) a szolidaritás elvén alapuló, (ii) mindenfajta haszonszerzési cél nélkül, (iii) kizárólag szociális funkciót töltenek be; a pénztárak (iv) a törvény alapján kötelesek (vi) a törvény által meghatározott, tulajdonképpen azonos szolgáltatások nyújtására, melyek (vii) függetlenek a befizetett járulékok összegétől, s így a pénztáraknak (viii) semmi befolyásuk nincs a szolgáltatásokra. A pénztárak között továbbá (ix) kompenzációs átcsoportosítások történnek, ami kizárja, hogy (x) közöttük, vagy közöttük és a magán biztosítók között verseny bontakozzék ki a kötelező szolgáltatások piacán. Mindebből az EKB arra a következtetésre jutott, hogy a német betegbiztosítási pénztárak nem gazdasági tevékenységet végeznek. Mindezen az a tény sem változtat, hogy a pénztárak a járulékfizetési százalék meghatározása tekintetében valóban versenyeznek egymással, de ennek csupán az a célja, hogy a pénztárakat hatékonyabb működésre készítse¹²⁴. Mindezzel azonban az EKB nem fejezte be vizsgálatait. Felmerül ugyanis, hogy vajon a maximum támogatások összegének a pénztárak szövetsége

által történő meghatározása továbbra is a pénztárak kizárólag szociális tevékenységén belül marad, vagy attól elválva már gazdasági tevékenységnek tekinthető¹²⁵. E vonatkozásban az EKB arra mutatott rá, hogy a pénztárak szövetsége a maximális támogatási összegek meghatározásakor csupán a törvény által rá rótt kötelezettséget teljesíti. Továbbá, amennyiben a pénztáraknak nem sikerül a támogatási értékeket meghatározni, helyettük az illetékes miniszter dönt. Így a pénztárak csak a maximális támogatási érték konkrét mértékét jogosultak meghatározni, mindezt azonban a törvény által megállapított keretek között. S noha a pénztárak e tekintetben rendelkeznek egy bizonyos mérlegelési jogkörrel, ezen jogkörük hatása a gyógyszerek árának maximális támogatására terjed ki, amely egy olyan terület, ahol a pénztárak nincsenek versenyzői pozícióban¹²⁶. Ebből következik, hogy a pénztárak a maximális összegek meghatározásakor nem olyan saját cél érdekében járnak el, ami elválasztható lenne a kizárólagosan szociális tevékenységüktől¹²⁷. Mindezek alapján pedig az EKB arra a végkövetkeztetésre jutott, hogy a pénztárak egyetlen tevékenysége sem minősül gazdasági tevékenységnek, s így azok nem is minősülnek vállalkozásnak.

3.3.3. Másodlagos tevékenység

Rendkívül érdekes ítélet született a *Fenin* ügyben. A spanyol egészségügyi termékeket forgalmazó vállalkozások többsége által létrehozott egyesület (Fenin) bejelentéssel fordult a Bizottsághoz, melyben azt sérelmezte, hogy a spanyol egészségügyi rendszert kezelő huszonhat szerv – közöttük három minisztérium – visszaél az egészségügyi termékek spanyol piacán meglévő erőfölényével, amikor az egyesület tagjaival szembeni fizetési kötelezettségeit 300 napon túl egyenlíti ki, jöllehet más partnerek felé sokkal rövidebb idő alatt fizet. A Bizottság a bejelentést elutasította, mivel álláspontja szerint a huszonhat bepanaszolt szervezet nem tekinthető vállalkozásnak a közegészségügyi rendszer működtetése okán. A Fenin a döntés ellen fellebbezéssel élt az Elsőfokú Bíróságnál. A vállalkozási minőség elbírálásakor a Bíróság abból indult ki, hogy a gazdasági tevékenységet a javak és szolgáltatások adott piacon történő forgalmazása, és nem önmagában a beszerzési tevékenység jellemzi¹²⁸. A beszerzési tevékenységet továbbá nem lehet elválasztani a beszerzett termékek további felhasználásától, s így ezen felhasználást is figyelembe kell venni a beszerzési tevékenység értékelésekor¹²⁹. Ebből következik, hogy a beszerzett termékek utólagos felhasználásának jellege szükségképpen meghatározza a beszerzési tevékenység

125 C-264/01, C-306/01, C-354/01 és C-355/01. sz. egyesített ügyek, 59. pont.

126 C-264/01, C-306/01, C-354/01 és C-355/01. sz. egyesített ügyek, 62. pont.

127 C-264/01, C-306/01, C-354/01 és C-355/01. sz. egyesített ügyek, 63. pont.

128 *Fenin*, 36. pont.

129 *Fenin*, 36. pont.

jellegét is¹³⁰. A Bíróság megállapította továbbá, hogy amikor egy entitás nem azért vásárol termékeket, hogy azok felhasználásával egy gazdasági tevékenység keretében javakat vagy szolgáltatásokat kínáljon egy adott piacon, hanem hogy azokat egy más tevékenység keretében használja fel, az entitás nem tekinthető vállalkozásnak csak azért, mert egy piacon vásárlóként lép fel¹³¹. A Fenin által bepanaszolt szervezetek tehát nem minősülnek vállalkozásnak, mert a Fenin tagjaitól beszerzett termékeket nem gazdasági tevékenység körében használják fel.

Ez a végkövetkeztetés a funkcionális vállalat fogalomból okszerűen következik, mert a szerint (fentebb, 1.5.) a vállalat a piacon vásárol, hogy a piacon eladjon; itt azonban hiányzott az eladás piaci jellege. Kérdés azonban, hogy vajon a funkcionális vállalatelmélet a legadekvátabb-e a versenyjog számára? Ha ugyanis a vállalat feltétele a gazdasági tevékenység, ez utóbbi pedig nem más, mint a piaci tevékenység, akkor egy piaci beszerzési tevékenység akkor is piaci, ha annak következtében a kínálati tevékenység már piacon kívüli (részletesen lentebb, 3.4.5.).

3.4. Esetjog: a vállalkozási minőség (gazdasági tevékenység) megállapítása

Az EKB érvelésében e tekintetben kettő, általában párhuzamosan alkalmazott megközelítés figyelhető meg. Egyrészt vannak olyan jogi tények, melyekből az európai jogalkalmazó a vállalkozási minőség meglétére következtet, másrészt vannak olyanok, amelyek önmagukban nem zárják azt ki.

3.4.1. A kapitalizáció elve

A szociális területen az EKB a vállalatfogalom egyik határát a már tárgyalt *Poucet* ügyben húzta meg. Az *FFSA* ügyben a luxemburgi fórum már pozitív oldalról pontosította a fogalmat, azt határozva meg, hogy mely körülmény(ek) alapján minősül az egyébként szociális feladatot ellátó entitás vállalkozásnak. Az EKB-nak az előzetes eljárásban a francia államtanács (*Conseil d'État*) azon kérdését kellett megválaszolnia, hogy a Nemzeti Mezőgazdasági Nyugdíjbiztosító Pénztár, illetve annak megyei pénztárai vállalkozásnak minősülnek-e? Az EKB az ügyben igenlő választ adott, mert: (i) a biztosítási rendszerhez való csatlakozás fakultatív; (ii) a rendszer a kapitalizáció elve szerint működik, tehát a szolgáltatások egyedül a

130 *Fenin*, 36. pont.

131 *Fenin*, 37. pont.

jogosultak által befizetett járulékok összegétől és a kezelő szervek befektetéseinek pénzügyi eredményeitől függnék; (iii) a rendszer kezelői tehát a privát biztosítókkal versenyző tevékenységet folytatnak; (iv) a rendszerben meglévő szolidaritási elemek nem annyira jelentősek, hogy az egész rendszer jellegét meghatározzák, mivel a rendszer által alkalmazott szolidaritási elemek a magán biztosítók kínálatában is megtalálhatók, vagy legalábbis ott is kínálhatók (pl. a járulék függetlensége a kockázattól, mentesítés a járulékfizetési kötelezettség alól a betegség idejére, a járulékfizetési kötelezettség időleges felfüggesztése gazdasági körülményekre tekintettel)¹³²; továbbá igaz ugyan, hogy (v) a rendszerbe beépített egyes, így szolidaritási elemek a rendszer által kínált szolgáltatások versenyképességét a magán biztosítók szolgáltatásaival szemben csökkenthetik, és a rendszer (vi) nem haszonszerzési célból működik, ezek azonban önmagukban nem zárják ki a tevékenység gazdasági jellegét. Ezen ítélet tanulsága, hogy a versenyjogban a vállalatnak nem *sine qua non* tulajdonsága a lukratív cél. Ez a versenyjogon belül talán érthető lehet, ugyanakkor jelezzük, hogy a disszertáció vállalatnak azt a szervezetet tekinti, amely profitra tör. A profit mint cél hiányában ugyanis a vállalat tevékenysége nem tekinthető valódi piaci magatartásnak, mert a piaci szereplő fennmaradásához szükséges, hogy bevételei haladják meg a költségeit, vagyis hogy legyen profitja; aki viszont nem tör profitra, annak nem célja a költséghatékonyság sem, költséghatékonyság nélkül pedig nincs értelme piacról, piaci ármechanizmusról beszélni.

A fentieket az EKB azóta több, a holland kiegészítő ágazati nyugdíjalapokkal kapcsolatos ügyben is megerősítette¹³³, így pl. az *Albany* ügyben¹³⁴ is. A holland nyugdíjrendszer három pilléren nyugszik: egy kötelező alapnyugdíj, ami egy meglehetősen szerény mértékű nyugdíjat biztosít; a harmadik az egyéni magánjogi szerződéseken alapuló önkéntes magánnyugdíj, míg a második a versenyjogi problémát okozó, szakmák szerint nyújtott ágazati kiegészítő nyugdíj, amit az ágazati nyugdíjalapok (*Stichting Bedrijfspensioenfondsen*) kezelnek. Az ágazati kiegészítő nyugdíjalapokat az adott szektor munkaadói és munkavállalói érdekképviselői szervezetei kollektív döntéssel hozhatják létre, s a nyugdíjalaphoz való csatlakozást a miniszter, az ágazat kérésére, kötelezővé teheti, ami alól azonban bizonyos esetekben felmentés adható. Az Albany társaság 1975-ben csatlakozott ágazatának nyugdíjalapjához, mert azt az illetékes miniszter kötelezővé tette. A társaság 1981-ben azonban egy magán biztosító-társasággal kötött szerződést a kiegészítő nyugdíj vonatkozásában, s miután az ágazati nyugdíjalap korábban átalánydíjas rendszerét megváltoztatták, kérte a kötelező

132 Poucet, 19. pont.

133 Pl. C-115/97. sz. (*Brentjens*), C-180/98-184/98. sz. (*Pavlov*) ügyek.

134 C-67/96.

csatlakozás alóli mentesítését. Az alapügyre ezen kérés megtagadása adott okot, s így került az EKB elé az a kérdés, hogy vajon ezen kiegészítő ágazati nyugdíjalap vállalkozás-e? E kérdésben az EKB pozitívan foglalt állást, mert: (i) az alap a járulékok és szolgáltatások mértékét maga határozza meg, (ii) a kapitalizáció elve alapján működik, tehát a nyújtott szolgáltatások összege befektetési pénzügyi eredményétől függ, amely befektetéseket (iv) a magán biztosítókhoz hasonlóan a biztosítók kamarája ellenőriz; továbbá, (v) az alap köteles a csatlakozás alól mentesíteni azon vállalkozásokat, amelyek a munkavállalóik részére a csatlakozás kötelezővé tételére vonatkozó ágazati kérelem benyújtását megelőzően legalább hat hónappal az ágazattal legalább egyenlő jogokat nyújtó nyugdíjbiztosítást kötöttek. Mindezek alapján a holland ágazati nyugdíjalapokat az EKB a gazdasági tevékenységet folytatók, vagyis a vállalkozások táborába sorolta.

3.4.2. A közhatalmiság szükségességének hiánya

A *Job Centre* ügyben az EKB arra mutatott rá, hogy a munkaerő közvetítés – mintegy a dolog természete szerint – gazdasági tevékenységnek minősül, függetlenül attól, hogy azt általában közhivatalokra bízják, hisz az nem volt mindig, és nem is szükségképpen közszervek által ellátott tevékenység. Ezzel a bíróság implicite azt is kimondta, hogy a munkaerő közvetítés nem tartozik, nem tartozhat a *iure imperii* tevékenységek körébe.

E körbe soroljuk a *Glöckner* ügyet is. Ebben az ügyben a közösségi bírák azt mondták ki, hogy a sürgősségi- és betegszállítást teljesítő egészségügyi szolgáltatók e tekintetben gazdasági tevékenységet végeznek, mivel ezen tevékenységeket nem mindig, és nem is szükségképpen csak ilyen szervezetek vagy hatóságok végzik és végezhetik. A bíróság mindehhez hozzátette, hogy természetesen az egészségügyi szolgáltatókra rótt bizonyos közszolgálati kötelezettségek csökkenthetik ezen szervezetek versenyképességét, de önmagukban nem zárják ki a tevékenység gazdasági jellegét.

Egyértelműen a közhatalmiság, illetve a közhatalmi-kereskedői tevékenységek egy szervezeten belüli elválasztásának, elválaszthatóságának kérdése merült fel az *ADP* ügyben is. Az *ADP* francia közintézmény, melynek törvényben rögzített feladata a párizsi régió polgári légi közlekedési infrastruktúrájának kezelése, hasznosítása és fejlesztése. Az *ADP* tevékenységét az ügyben eljáró bírói fórumok kettéosztották: megkülönböztették egyrészt a tisztán közigazgatási, tehát közhatalmi tevékenységeket a hasznosítási tevékenységektől, mely utóbbiak fejében az *ADP* üzleti jutalékhoz jutott. Az egyes tevékenységek gyakorlásához

szükséges közhatalmi jogosítványok továbbá önmagukban nem zárják ki, hogy az adott entitást vállalkozásnak minősítsék¹³⁵. Az adott konkrét tevékenység elbírálásakor annak természetét kell megvizsgálni¹³⁶. S az ügyben mind az elsőfokú bíróság, mind az EKB úgy foglalt állást, hogy az ADP azon magatartása, hogy repülőtéri infrastruktúrákat szabad megállapodásban rögzített jutalék ellenében magán társaságok rendelkezésére bocsát, nem rendészeti, hanem gazdasági tevékenység.

3.4.3. A célzat

A már említett *FFSA* és *Albany* ügyekben az EKB a haszonszerzési cél hiányát, és az önmagában vett pusztán szociális célzatot ítélte meg úgy, hogy azok önmagukban nem elegendők a vállalkozási minőség kizárásához. Az európai versenyjogban tehát elsősorban nem az számít, hogy az adott alany mi végett tevékenykedik, hanem egyszerűen csak az, hogy mit csinál. Érdekes, hogy az EKB eddig nem érintette azt a kérdést, hogy vajon a profitorientáltság önmagában megalapozhatja-e a vállalkozási minőséget, mely kapcsán érdemes visszautalni a *Diákhitel* ügyben hozott versenytanácsi határozatra, melyből e kérdés igenlő megválaszolása levezethető.

3.4.4. A kevés szolidaritás

Az EKB több, már említett ügyben is elismerte, hogy a szolidaritási elemek – valamilyen szinten történő – megjelenése egy adott szervezet működésében a szervezet versenyképességét csökkenti az ezen szolidaritási célokat nem vállaló vállalkozásokkal szemben. A szolidaritás elvének pusztán megjelenése azonban önmagában szintén nem elegendő a vállalkozási minőség kizárásához, ha az adott tevékenységet a szervezet más vállalkozásokkal versenyben végzi¹³⁷.

3.4.5. Áruk és szolgáltatások kínálata

A pozitív megközelítés keretében az EKB a legáltalánosabb következtetésre annak kimondásával jutott, hogy a gazdasági tevékenység áruk és szolgáltatások adott piacon történő kínálatában nyilvánul meg¹³⁸. A már idézett *Fenin* ügyben szintén ezt a kritériumot használta a bíróság, amely akkor épp a vizsgált tevékenység gazdasági jellegének elutasítását eredményezte. Ennek kapcsán arra szeretnénk rámutatni, hogy tulajdonképpen minden dolog

135 *ADP*, 74. pont.

136 *ADP*, 75. pont.

137 Lásd pl. C-115/97. sz. (*Brentjens'*) ügy, 84-86. pont.

138 Lásd pl. C-35/96 sz. (*Bizottság k. Olaszország*), *Glöckner*.

kínálható, amelynek van piaca, hisz a piacot a kínálat és a kereslet hozza létre. Nyilvánvaló, hogy piacgazdaságban a pénz ugyanúgy kínálható, adható-vehető dolog, mint a zsebkendő vagy a gépkocsi. Az EKB a keresleti tevékenységet azonban megkülönböztette a kínálatitól, jóllehet analitikusan egy adott „hagyományos” árura irányuló „hagyományos” kereslet nem más, mint a pénz mint csereáru kínálata. *In abstracto* nehezen érthető, miért esik más megítélés alá a pénz kínálata, mint az egyéb dolgok kínálata. Egy entitás árukínálati (azaz pénzkeresleti) és keresleti (azaz pénzkínálati) tevékenységei a működés szempontjából ugyanis nem állíthatóak egymással egyértelmű ok-okozati vagy időrendi viszonyba, így *prima facie* nem tűnik aggálytalannak az EKB azon megközelítése, ami csak a kínálati tevékenységnek a gazdasági jellegét vizsgálja és teszi meg mérvadónak, azon az alapon, hogy a keresleti tevékenység során kifejtett beszerzést az entitás a kínálati tevékenységéhez fogja felhasználni. Mert noha igaz, hogy a keresleti tevékenység a kínálati érdekében történik, de ugyanígy igaz az is, hogy a kínálati tevékenység a keresleti érdekében történik, éppen ezért azt is mondhatnók, hogy csak a keresleti tevékenységet vizsgáljuk, s annak természetéből vonunk le következtetést az entitás vállalkozási minőségére nézve.

Ehelyütt tehát nem amellett érvelünk, hogy a konkrét ügyben a spanyol egészségügyi rendszert kezelő entitások vállalkozási minőségét meg kellett volna állapítani, hanem azt kritizáljuk, hogy nem volt logikus azt az alapján elvetni, hogy a panaszolt keresleti tevékenységet egy nem gazdasági kínálati tevékenység érdekében folytatták. Az ugyanis, hogy egyébként az egészségügyi rendszert kezelő szervek kínálati tevékenysége nem gazdasági természetű, még nem befolyásolja azt, hogy az a piac, amelyen vevőként megjelennek, létezik, ahol tehát a piac által kialakított árat kell megfizetni, mely ár meghatározása a kereslet és kínálat – tehát két verseny – függvénye. A kezelő szervek imígyen vevőként egy valóságos piacon jelennek meg, s az ezen a piacon kialakuló ár, s így a piacon működő vállalkozások jövedelmezősége, továbbá a közöttük zajló verseny nagymértékben függ a kezelő szervek vásárlási magatartásától. Továbbá a piacon nem csak a kínálati, hanem a keresleti oldalon is – legalábbis potenciálisan – verseny van. A EK Szerződés szintén nem különböztet a vállalkozások keresleti és kínálati magatartása között, így az erőfölénnyel való visszaélést is általában szankcionálja, többek között a tisztességtelen ügyleti feltételek és az üzletfelek közötti indokolatlan megkülönböztetés tiltása útján [EK Szerződés 82. cikkely *a)* és *c)* pontok], mely tiltott magatartásokra minden további nélkül sor kerülhet vevői pozícióban is. Véleményünk szerint ha egy adott piacon megvalósuló kínálati tevékenység gazdasági tevékenységnek minősül, akkor az ezen a piacon professzionális –

nem fogyasztói – jelleggel végzett keresleti tevékenységet szintén gazdaságinak kell minősíteni.

Az EKB és a Bizottság azon álláspontja pedig, mely szerint a kezelő szervek kínálati, nem gazdasági jellegű magatartása nem választható el az egészségügyi termékek piacán kifejtett vevői tevékenységtől, nézetünk szerint versenyjogilag hibás. Az adott szerv különböző tevékenységei elválaszthatóságának a kérdése a közhatalmiság-kereskedőiség problematika kapcsán több ügyben is felmerült, melyekben azonban nem a kereslet-kínálat megkülönböztetése volt a döntő, hanem az, hogy az adott közhatalmi funkció ellátáshoz milyen tevékenységekre volt szükség. A *Fenin* ügyben az egészségügyi kezelő szervek közhatalmi, közszolgáltató jellegűek, s ezért nem gazdasági tevékenység az egészségügyi szolgáltatások nyújtása; ettől a tevékenységtől a közhatalmiságot nem igénylő beszerzési tevékenység minden további nélkül elválasztható, hiszen az egészségügyi szolgáltató tevékenység biztonsága és minősége nem függ attól, hogy a beszerzési tevékenységet közhatalmi vagy kereskedői ruhájában végzi-e az arra hivatott állami szerv. Semmi sem zárja ki például, hogy a beszerzési tevékenységet egy erre a célra alapított szerv végezze, mely a piacon kifejtett gazdasági tevékenység útján szerzi be az egészségügyi szolgáltatásokhoz szükséges termékeket, amelyeket aztán – szükség szerint törvényben meghatározott módon – továbbad az egészségügyi szolgáltatóknak; ahogy szintén nem szükséges, hogy a munkaerő közvetítést (*Job Centre*) vagy a betegszállítást (*Glöckner*) a közhatalom végezze.

3.5. Az európai jog vállalatfogalmának tanulságai

A fentiekben az európai versenyjog alapfogalmával kapcsolatos lehetséges elméleti kiindulópontokat és konkrét gyakorlati eredményeket igyekeztünk bemutatni. A vizsgálódások alapján levonható egyik legalapvetőbb és legbiztosabb megállapítás az, hogy a vállalatfogalom nem személyi, hanem tárgyi kérdés. A vállalat nem *valaki* vagy *valami*, hanem az, *aki* vagy *ami valamit csinál*. A státusz kérdésének a kiiktatása is jól mutatja, hogy az európai jog megpróbálja a vállalat valódi közgazdasági tartalmát megragadni, méghozzá úgy, hogy a vállalkozás mint *valaki*, mint potenciális *forma* fogalmát ügyesen megkerüli, és a tartalomra koncentrálnak.

Másodsorban arra érdemes rámutatni, hogy a vállalatfogalom, illetve az azt gyakorlatilag kiváltó gazdasági tevékenység fogalom az általános szintjén – legalábbis pozitív módon –

nem konkrétan meghatározott, egyrészt mert jogszabályi definíciónak még nyoma sincs, másrészt pedig a közösségi bíró – nagyon bölcsen – eseti döntéseiben nem alkot absztrakt pozitív szabályt. Ebből a második észrevételből pedig rögvest következik a harmadik, miszerint a versenyjogi vállalatfogalom időben – akár rövid távon is – változó tartalmú fogalom, hisz ma még a légi közlekedés rendjének a fenntartása egyértelműen rendészeti, közhatalmi tevékenység (*Eurocontrol*), de a betegszállítás közegészségügyi feladata (*Glöckner*) már piaci, vállalkozási alapon is történhet. Kíváncsian várjuk, hogy *pro futuro* az egyes tevékenységek versenyjogi megítélése miként fog változni.

A magyar Versenytanács a *Diákhitel* ügyben úgy ítélte meg, hogy az a tevékenység számít piacinak, amellyel szemben a magángazdaság szereplői részéről, legalább elvileg, verseny támasztható, tehát ha azt profitorientált magánvállalkozás is végezni tudja. Az EKB az *ADP* ügyben ehhez hasonlóan, de némileg óvatosabban úgy vélekedett, hogy a magán vállalkozások által támasztható konkurencia valóban arra utaló jel lehet, hogy gazdasági tevékenységről van szó.

4. Konklúzió

Minden vállalkozási tevékenység végső mozgatója az ember, ezért a vállalkozás, vállalat *genus proximuma* az emberi tevékenység, megkülönböztető jegyei pedig az üzletszerűség (lukratív cél), és – mivel helyszűke miatt az egyszerű (azaz nem jogalanyt létrehozó) kereskedelmi szerződéssel szervezett vállalkozásokat nem vizsgálhattuk¹³⁹ – az időbeli szervezettség (tartósság)¹⁴⁰. A vállalat tehát egy olyan egység (tulajdonképpen létező, szubjektum), ami az erőforrásokat hierarchikus módszerrel szervezi meg, és ennek segítségével a piacon megszerzett inputokat a piacokra szánt outputokká alakítja. A vállalat ezen, kifelé irányuló tevékenységét nevezhetjük piaci tevékenységnek. A vállalat tehát a piaci rendszer – az aggregált kereslet és kínálat – része, amit önmagán belül kiküszöböl. A vállalat ezért a piaci ármechanizmus alapegységének is felfogható, mert az ármechanizmus a vállalat határáig érvényesül, azon belül már nem.

139 Pl. technológia transzfer megállapodások, *joint venture* szerződések stb.

140 Az üzleti gazdaságtan szerint a vállalat (vállalkozás) az üzletszerű, piaci igények kielégítését szolgáló gazdasági tevékenység, lásd Bedő–László–Szerb, *Üzleti gazdaságtan*, PTE-KTK, Pécs, 2006, 10. o. Ennek lényegében megfelel a Gt. 3. § (1) bek.-e, miszerint a gazdasági társaságot üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatása céljából hozzák létre az alapítók.

A vállalati egység persze nem csak kívülről – a piac, a versenyjog felől – értelmezhető. A vállalat belül ugyanis egyáltalán nem egységes, hanem különböző szereplők, érdekcsoportok, szervek, személyek alkotta összetett rendszer. A jogot (pl. a társasági vagy az adójogot), mint látni fogjuk, ez a belső összetettség is érdekli. Mivel pedig ezen belső összetettség alapja az egységes vállalatot alkotó társaság, társaságok létesítő okirata(i), a következő Rész tárgya a társaságot alapító jogügylet.

III. RÉSZ

A Társaság

A vállalat és a társaság a tartalom (tény) és a forma (jog) viszonyában áll, a jogi kapcsolatuk pedig éppen a társasági szerződés (a társaságot létesítő okirat¹⁴¹): a vállalatból a társasági szerződés által lehet társaság¹⁴². A vállalat ugyanis mint *de facto* jelenség már több (szellemi, anyagi, pénzügyi) termelési tényező gazdasági célra irányuló felhasználásának pusztán megszervezésével gazdaságilag létezővé válik, függetlenül ennek jogi vonatkozásaitól¹⁴³.

Ebben a Részben a formát, a társaságot mint önálló jogalanyt, jogi szingularitást vesszük szemügyre. Az alábbiakban elsődlegesen a társaság megalakításával, közelebbről a társaságot létesítő okirattal és annak teljesítésével foglalkozunk, mert – a lentebb kifejtett érvek mentén – a társaság természete így térképezhető fel.

141 A társasági szerződés, létesítő vagy alapító okirat kifejezéseket szinonimaként használjuk.

142 „*A társaság a vállalatot mint termelési, átalakítási vagy elosztási gazdasági szervezetet jogi szervezetté alakítja át*”, Moreau–Guyénot–Coffy, *Traité pratique des sociétés commerciales*, Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1973, 38. o.

143 Előfordult idehaza nem egyszer, hogy a vállalat úgy működött (számlát bocsátott ki, munkabéreket folyósított, adózott stb.), hogy a bejegyzésre irányuló kérelmet a cégbíróóság az „öt” létesítő társasági szerződés hiányosságai miatt hiánypótlásra visszaadta, s miután ez a határidőn belül nem történt meg, a bejegyzési kérelmet elutasította, ami jogerőre is emelkedett – azaz a vállalatból nem lett társaság. Ez azért történhet meg, mert a Gt. 15. § (3) bek.-e szerint a cégbejegyzési kérelem beadásával a társaság mint előtársaság már üzletszerűen működhet, és ehhez azonnal érvényes adószámot is kap. (Ezért is érdemes lenne elgondolkodni a *de facto* társaság szabályozásáról.) Ennek az érdemnek természetesen megvan a másik oldala is: a jogalanyok egy teljesen szabályos társasági szerződést szerkesztenek és írják alá, a bejegyzési kérelmet a jogszabálynak megfelelően benyújtják, és a társaságot bejegyzik, az tehát jogilag létrejön, a gazdasági életben azonban egyáltalán nem vesz részt, inaktív, gazdaságilag nem is létezik – ez esetben van társaság, de nincs vállalat.

1. Az ideális létesítő okirat

A gyakorlatban a társasági jog a társaságot létesítő okirattal mint jogüggyellett kezdődik, ami a társasági jogban közvetett jogforrásul¹⁴⁴ szolgál. A törvény csak a tagok által aláírt társasági szerződésnek ismeri el azt a képességet, hogy a társasági jog egész működési rendszerét mozgásba hozza. Éppen ezért a társasági joggal való elméleti foglalkozás első lépéseként azt kell meghatározni, hogy a létesítő okirat mint jogintézmény milyen megkülönböztető jogi sajátosságokkal rendelkezik. Ennek a Résznek a tárgya így a gazdasági vagy kereskedelmi társaságot létrehozó magánjogi jogüggyellett szükséges és nélkülözhetetlen közös bázisa: a platóni értelemben vett ideális társasági szerződés, valamint az e szerződés alapján az alapító tagok és a társaság, illetve a tagok között létrejövő jogviszonyok¹⁴⁵ (azaz a társaság különböző szerveinek belső és egymás közötti, ill. ezen szerveknek a társasághoz és a tagokhoz, esetleg harmadik személyekhez fűződő jogi viszonyait nem tárgyaljuk). Ezt az egységes szemléletet indokolja a Gt. szabályozási technikája (általános és különös rész) és az a nézet is, miszerint a társaságok rendelkeznek bizonyos közös, alapvető jellemzőkkel¹⁴⁶.

A társaságot létesítő okirat jogi szempontú vizsgálata esetén továbbá a döntő szót nem az alapján kell kimondani, hogy *mit*, hanem hogy *hogyan* szabályoz, mert a létesítő okiratot dogmatikailag nem az alapján lehet elkülöníteni általában a jogüggyelleteken belül, hogy azzal mást szabályoznak az alapítók, hanem az alapján, hogy másképp.¹⁴⁷

Ezt pedig úgy tudjuk megtenni, ha a létesítő okirat alapján létrejövő jogviszonyok alanyait megillető jogok és őket terhelő kötelezettségek egymáshoz való viszonyát felderítjük és leírjuk. Ez az analitikus módszer abban áll, hogy a jogviszonytan klasszikus dogmatikájából

144 A jogüggyellett közvetett jogforrási jellegéről bővebben lásd pl. Lábady, *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 1998, 174. o.

145 A tagsági ill. a társasági jog és jogviszony kifejezéseket szinonimaként is használjuk, azzal, hogy a társasági jog (jogviszony) a tagsági jog (jogviszony) fogalomnál nyilvánvalóan tágabb.

146 Lásd pl. Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2001, 123. o.

147 A társaság jogi, a vállalat gazdasági fogalom, ezért elvi síkon nem tartjuk helyesnek azt a megközelítést, ami a társaság jogi fogalmát bizonyos gazdasági tartalomtól kiindulva, arra építve kívánja meghatározni, s a gazdasági célú együttműködést és ennek megszervezését tartja a társasági szerződés fő jellemzőjének. Ezek a tulajdonságok ugyanis a vállalatot jellemzik, nem a társaságot. A társasági szerződést tartalmi alapon, ill. részben tartalmi alapon határozza meg pl. Sárközy, aki azt a felek közös tulajdonára épülő, kifelé irányított és a tagok közötti kooperációs szervező szerződésnek tekinti (Sárközy, *A magyar társasági jog Európában*, HVG-Orac, Budapest, 2001, 57. o.). Ezzel összhangban állapítja meg Kuncz is, hogy a kereskedelmi társaságok az embereknek gazdasági célra szervezését valósítják meg (Kuncz, *A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve*, Grill, Budapest, 1938, 107. o.). Legeais szerint a társasági szerződés szintén a megállapodások azon kategóriájába tartozik, amelyek a felek részére lehetővé teszik együttműködésük megszervezését. (Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2001, 125. o.).

elhagyjuk a jogviszony tárgyának¹⁴⁸ vizsgálatát, ellenben figyelembe vesszük, hogy a jogviszony tartalmán belül az azt megadó egyes jogok és kötelezettségek között milyen relációk állnak fenn. Ezen relációkat a klasszikus, kétalanyú kötelmi jogi szerződések esetén általában nem kell vizsgálni, hiszen ott – a dolog természete szerint – a jogok az egyik alanyt a másik alannal szemben illetik meg, úgyszintén a kötelezettségek is ezzel a másik alannal szemben terhelik, azaz főszabályként adott a kötelmi jogi jogviszony belső reciprocitása. A jogviszony tárgyának elhagyását indokolja, hogy a tárgy – azaz hogy a szerződéssel valójában mit akarunk elérni – nem jogi, hanem jogon kívüli, pontosabban jog előtti körülmény, amit a jog nem tud befolyásolni, hisz azt csak kiszolgálja, de nem határozza meg, sőt, éppen a tárgyhöz igazodik a jog. A jogviszonyok tárgya az adott jogviszonyok között *a priori* adott különbség, ezért az jogilag nem vizsgálható, míg a jogviszonyok tartalma, és annak analitikája *a posteriori*, azaz már a jog által meghatározott tulajdonság.

2. Mozaikok

A további érdemi fejtegetések előtt, mintegy vonatkoztatási pontként, néhány illusztrációval hasznos bemutatni, hogy a pozitív jog mi módokon tételezheti a társaságot, annak alapítását és az alapító jogügyletet, továbbá hogy a jogelmélet mely általános kategóriákat alakította ki a társasággal, társasági szerződéssel kapcsolatban. Jelezzük, hogy a vállalatfogalommal ellentétben a társasági jogban a közösségi jog csak sokkal mérsékeltebben hasznosítható: az elfogadott és a tervezetként létező társasági jogi irányelvekben fellelhető tartalom távol van attól, hogy társasági jogi rendszert alkosson¹⁴⁹, a társasági joggal kapcsolatos harmonizációs törekvések meglehetősen egyenetlen eredményre vezettek¹⁵⁰.

A Gt. 3. § (1) bekezdése kimondja: „Gazdasági társaságot üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatására külföldi és belföldi természetes és jogi személyek, valamint jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok alapíthatnak” (nyilvánvalóan az erre alkalmas jogügylettel).

148 Függetlenül attól, hogy mit értünk a jogviszony tárgyán: annak társadalmi rendeltetését, a konkrét, a jogviszony által szabályozott emberi magatartást vagy épp azt a dolgot, amire a jogviszony irányul.

149 Berke, *Az Európai Közösségek Bíróságának társasági jogi döntéseiről, társasági jogon innen és túl*, in *Jogtudományi Közöny*, 7/1995, 307. o.

150 Kisfaludi, *Jogharmonizáció a kereskedelmi társaságok jogában*, in *Európai közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban* (szerk.: Vékás), KJK-Kerszöv, Budapest, 2001, 245. o.

Az angol *Companies Act 2006* értelmében társaság az *Act* szabályai szerint megalakított és bejegyzett társaság¹⁵¹. Nem meglepő, hogy az angol jogban a társaság jogi mibenlétét nem a törvényhozó, hanem a bíróságok írták körül. Az első angol társasági törvény (1844) még nem is foglalkozott a társaságok létesítésével, hanem csak a létesítő okirat (*deed of settlement*) nyilvántartásba vételével, amivel a jogrend jogalanyak ismerték el a társaságot¹⁵². Az elvet, hogy a társaság a tagjaitól elkülönült jogalany, azonban már a *House of Lords* rögzítette, elvi értelel, a *Salomon* ügyben.

A francia *Code civil* 1832. cikk első bekezdése szerint: „A társaság két vagy több személy szerződéses megállapodása által keletkezik, ami alapján vagyont vagy tevékenységet bocsátanak egy közös vállalkozás rendelkezésére avégett, hogy annak nyereségét felosszák, vagy az abból származó gazdasági eredményt hasznosítsák. A törvény által megengedett esetekben a társaságot egy személy akaratnyilatkozata is létrehozhatja.”

Az olasz *Codice civile* 2247. cikke így szól: „A társasági szerződéssel két vagy több személy gazdasági tevékenység közös folytatásához vagyont vagy szolgáltatást bocsát rendelkezésre avégett, hogy annak nyereségét egymás között felosszák.” Persze ettől függetlenül az olasz jogban is legitim az egyszemélyes társaság.

A EK Szerződés 48. cikk második bekezdésében ezt olvashatjuk: „Társaságnak a polgári vagy kereskedelmi jogi társaságok tekintendők, ide érte a szövetkezeteket és az egyéb köz- vagy magánjogi jogi személyeket, kivéve azon társaságokat, amelyek nem nyereségszerzési céllal működnek.” Ezzel összhangban az EKB a 178/05. számú (*Bizottság k. Görögország*) ügyben meghozott ítéletének 43. pontjában a tőketársaságok (értve itt: kft. és rt.) lényegét, azaz gazdasági rendeltetését a tőkeegyesítéssel elkülönített vagyontömeg útján történő nyereségszerzésben foglalta össze.

A tételes jogok a társasági szerződés megkötéséhez (azaz egy jogügylet társasági szerződésnek való elismeréséhez) csak minimális tartalmi feltételeket követelnek meg: így a feleknek a jogszabály keretei között meg kell állapodniuk a társaság jogi formájában, nevében, székhelyében, tevékenységi körében, alaptőkéjében és annak rendelkezésre bocsátása módjában, továbbá a társaság szerveiben és képviselőjének módjában.

151 Illetve a korábbi társasági törvény alapján társaságnak minősített társaság.

152 Sealy–Worthington, *Cases and materials in company law*, 8th edition, OUP, Oxford, 2008, 5. o.

A kontinentális jogelmélet a társasággal kapcsolatban öt-hat nagy kategória-ellentétpárt dolgozott ki. Az első a személy- és vagyonegyesítő társaságok közötti különbségtétel. A második és harmadik a jogi személyiséggel rendelkező és nem rendelkező, valamint a tagok korlátlan és korlátozott felelőssége mellett működő társaságok szembeállítása¹⁵³. A negyedik a polgári és a kereskedelmi társaságok elhatárolásának a problematikája¹⁵⁴, az ötödik – a magyar jogtudomány által összehasonlíthatatlanul ritkábban említett – fogalompár a társaság kontraktuális és institucionalista elméleti megközelítéseinek ütköztetése¹⁵⁵, a hatodik – gazdaságilag az egyik legjelentősebb – alternatíva pedig a nyilvános és nem nyilvános társaságok megkülönböztetése (nyilvános alatt értelemszerűen a tőkeösszevonást nyilvános, tehát tőkepiaci úton végző társaságokat értve).

A létesítő okirat alapján keletkező társasági jogviszonyok kapcsán továbbá egyes szerzők jogviszonyok egyfajta hálójáról beszélnek¹⁵⁶, mások pedig körkörös jogviszonyt vélnek felfedezni¹⁵⁷; azaz a társasági szerződésen keresztül egy meglehetősen komplex jogi jelenségrendszer kell elemezni, egyelőre csak egy társaságon belül.¹⁵⁸ Ezzel kapcsolatban annyit kívánunk előrebocsátani, hogy szerintünk is jogviszonyok összetett rendszerével van dolgunk, azonban fontos, hogy ezen jogviszonyok – legalábbis strukturális szempontból – autonómok.

-
- 153 Az ezen három kategóriapárral kapcsolatos jogirodalom felsorolhatatlan, tkp. nincs olyan társasági jogi munka, amely ne említene.
- 154 A klasszikus magyar irodalomból erről bővebben lásd pl. Kuncz, *A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve*, Grill, Budapest, 1938, 107-114. o.
- 155 Egyes szerzők szerint a társaság kontraktualista koncepciójának lényege, hogy a társasági érdek a tagok közös – szerződéses – érdeke, míg az institucionalista felfogás értelmében a társaság rendelkezik egy saját, a tagokétól független, önálló társasági érdekekkel (Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003, 158. o. s. kk.), másoknál pedig a szerződéses és intézményi megkülönböztetés tartalmilag a személy- és vagyonegyesítő társaságok közötti megkülönböztetéssel egyezik meg (Moreau-Guyénot-Coffy, *Traité pratique des sociétés commerciales*, Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1973, 34-38. o.). Megint egy másik szerző szerint pedig a szerződéses felfogás lényege, hogy a tagok a társasági szerződés megkötésekor mindent megtehetnek, amit a jog nem tilt, míg az intézményi felfogás a vonatkozó szabályozás kógeneciájából adódóan azt emeli ki, hogy a társasággal kapcsolatban a tagok csak a jog által kijelölt kereteken belül mozoghatnak (Guyon, *Les sociétés, Traité des contrats*, 3^e édition, LGDJ, Paris, 1997, 20. o. s. kk.).
- 156 A társaságok működésük során lényegében a társasággal kapcsolatban álló jogalanyok közötti szerződések egymással is összefüggő rendszerét alkotják, lásd Kisfaludi, *A társasági jog helye a jogrendszerben*, in *Polgári Jogi Kodifikáció*, 3/2000, 7. o. Guyon metaforája szerint pedig a társaság egy csillagköd központi csillaga, jogviszonyok hálózatának olyan centruma, ami a tagokat a társasághoz, ill. egymáshoz és harmadik személyekhez köti (Guyon, *Les sociétés, Traité des contrats*, LGDJ, Paris, 1997, 277. o.). Ez a megközelítés a szerződéses háló közgazdasági elméletének jogi tükröképe.
- 157 Villányi szerint körkörös jogosultság és kötelezettségalmaz tapasztalható (idézi Sárközy, *A magyar társasági jog Európában*, HVG-Orac, Budapest, 2001, 70. o.).
- 158 Ez a rendszer a vállalatcsoport esetében még tovább fog bonyolódni (lásd következő Rész).

3. A létesítő okirat vélt megkülönböztető jegyei

Az alábbiakban előbb a létesítő okiratnak a jogirodalom által felvetett azon lehetséges jellemzőit vesszük sorra, amelyek álláspontunk szerint nem valódi megkülönböztető tulajdonságok.

3.1. Többalanyú, többoldalú jogügylet

Ezzel a sokak által felvetett jellemzővel kapcsolatban legelőbb azt jelezzük, hogy szabatosnak a többalanyú, s nem a többoldalú vagy többpólusú szerződés kifejezést tartjuk¹⁵⁹. Polgári jogilag legfeljebb kétoldalú (egész pontosan két végű) jogügyletről illetve jogviszonyról lehet beszélni, s a kettőnél több, például háromoldalú jogügylet vagy jogviszony pontatlan – bár hasznos – tudományos metafora. Ezen esetekben ugyan valóban pluralitásról van szó, azonban az nem a jogügylet és/vagy jogviszony többoldalúságát, hanem egyszerre több – párhuzamos vagy konvergáló – jogügylet és/vagy jogviszony létét jelenti.

A legklasszikusabb „háromoldalú” jogviszony, az utalvány példáját véve: az érintett jogviszonyokban három josalany vesz részt, három jogviszony szerint. A kibocsátó és a címzett, a kibocsátó és a rendeltvényes, továbbá a rendeltvényes és a címzett között is van egy-egy jogviszony. Világos, hogy ezen jogviszonyok egymással jogilag összefüggnek, mégsem olvadnak össze egyetlen, „háromoldalú” jogviszonyban. A jogviszonyok tehát strukturálisan autonómok.

Ha már mindenképpen geometriai megközelítést szeretnénk alkalmazni, akkor helyesen egy-, illetve kétdimenziós jogi helyzetéről beszélhetünk a következők szerint: Ha a josalanyokat pontnak tekintjük (nulla dimenzió), akkor két josalany között jelentkező jogviszony az a szakasz lesz, amely a két pont által meghatározott egyenesen (egy dimenzió) fekszik. Ez az egydimenziós szakasz a klasszikus kötelmi jogi jogviszony. Ha pedig kettőnél több, pl. három josalany között olyan jogviszonyok jönnek létre, melyek egymással összefüggnek, illetve jogilag együtt értelmezhetőek, akkor a három josalanyt jelentő (nem egy egyenesen fekvő) három pont már egy síkot (két dimenzió) határoz meg, és a josalanyok közötti egyes jogviszonyok az ezen a síkon fekvő egymást metsző egyeneseken találhatók.

159 Ezzel szemben Sárközy a társasági szerződést nem csak többalanyú, hanem kifejezetten többoldalú szerződésnek is tekinti (Sárközy, *A gazdasági társaságok alapjellemei*, in *A társasági és a cégtörvény kommentárja*, HVG-Orac, Budapest, 2002, 10. o.). Kuncz ellenben úgy látja, hogy a társasági szerződés kétoldalú (visszterhes) szerződés, de azt nem csak két fél kötheti (Kuncz, *A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve*, Grill, Budapest, 1938, 108. o.). Hasonlóan Ujlaki, aki szerint a gazdasági társaság a tagok között létrejövő kétoldalú szerződés alapján létesül (Ujlaki, *A kft.-ből való kizárás elméleti mögöttesei és gyakorlati vadhajtsái*, in *Gazdaság és Jog*, 10/1996, 10. o.).

Ami azonban azt illeti, hogy a többalanyúságot (értve itt azt, hogy a társasági szerződést általában kettőnél több jogalany köti meg, míg a kötelmi jog árucseré típusú szerződéseit két alanyra modellezték) a társasági szerződés *differentia specifica*-jának tartjuk-e, a határozott válaszunk az, hogy nem. Teljesen mindegy, hogy a társasági szerződést – mint jogalanyt létesítő okiratot – hány személy írja alá, ez a tény jogilag nem sokat jelent. Egyrészt vannak egyalanyú társaságot létrehozó jogügyletek is (melyek elnevezésükben a többalanyú társaságot létesítő jogügylettől ugyan különbözhetnek, de jogi hatásukban csak jogpolitikai s nem dogmatikailag szükségszerű különbségeket hordoznak), másrészt a klasszikus kötelmi szerződési modellel egyezően vannak kétalanyú társasági szerződések is, harmadrészt a kötelmi jogi szerződésekben szintén előfordulhat kettőnél több jogalany (pl. egyetemlegesség esetén). Az a körülmény tehát, hogy a társasági szerződést esetleg kettőnél több személy írta alá, nyilvánvalóan fontos jogi tény, azonban nem annyira, hogy a szerződést megkötő személyek számát absztrakció útján a társasági szerződés lényegét meghatározó – a polgárjogi jogügyleteken belüli elhatárolást megalapozó – tulajdonságnak tekintsük, mivel a társasági szerződést aláíró felek száma jogelméletileg nem implikál szükségszerű különbségeket a létrejövő társasági jogi jogviszonyokban. A tagok számának a tétéles jog ugyan bizonyos esetekben ad jelentőséget (alapításhoz szükséges taglétszám minimuma vagy maximuma¹⁶⁰, két tag esetén nincs lehetőség a kizárásra stb.), azonban ezek az esetek szintén csak jogpolitikai természetűek. Ezzel összhangban az egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságról rendelkező 12. Társasági irányelv – és nyilvánvalóan ennek alapján a közösségi tagállami jogok, nemkülönben a magyar Gt. is – a kizárólagos tag jogainak meghatározásakor olyan nyelvezetet, terminológiát használ, és olyan követelményrendszert állít fel, ami a több tagot tömörítő társaság esetében is szokásos¹⁶¹. A társaságban a tagok szempontjából sem annak van jelentősége, hogy hányan vannak, hanem hogy mekkora részesedéssel rendelkeznek.

3.2. Együttműködés (*affectio societatis*)

A jogirodalom számottevő hányada véli úgy, hogy a társasági szerződésnek egyik megkülönböztető jegye a szerződő felek közötti együttműködés, sőt a társasági szerződés és a

160 A magyar jogban a személyegyesítő társaságok minimum két fővel, a francia jogban a kft. maximum 50, az rt. minimum 7 fővel alapítható.

161 Lásd Benacchio, *Az Európai Közösség magánjoga*, Osiris, Budapest, 2003, 176. o.

társaság alapja tulajdonképpen ez az együttműködés¹⁶². A Gt. 3. § (1) bekezdése értelmében a gazdasági társaságot a tagok üzletszerű közös gazdasági tevékenység folytatására alapítják, azaz a törvény szerint is – a közös jelző beszúrása miatt – a társaság a tagok között együttműködést tételez fel. Ennek a törvényhelynek a tevékenység közös jellegére vonatkozó megállapítása azonban – figyelemmel a törvény egészére is – helytelen: sem a törvény, sem a jogelmélet, sem a gyakorlat alapján nem megkövetelt ugyanis, hogy egy társaság tagjai a társaság létrehozása után egymással érdemben együttműködjenek, pláne nem rendszeres vagy állandó jelleggel. A törvény által beszúrt egyes együttműködési kötelezettségek ugyanis csak jogpolitikai, s nem dogmatikai jellegűek (pl. elővásárlási jog). Szükségszerű együttműködésről a tagok között tehát csak a társasági szerződés megkötése kapcsán van szó (amely megállapítás egyébként minden szerződéskötésre igaz).

Ezen túlmenően, már a társaság bejegyzése után az együttműködés pusztán jogilag nem is feltétlenül szabályozott lehetőség csak a tagok számára, azonban az egyáltalán nem következik a társasági jogviszonyokból. A tagok közötti együttműködés mint tartalmi tulajdonság sem nevezhető tehát a társasági szerződés *sine qua non* megkülönböztető jegyének, még kevésbé jogi megkülönböztető jegyének. A magyar törvény szerint a tagok – a kkt. és a bt. üzletvezetésre jogosult tagjait kivéve – nem kötelesek személyes közreműködésre, az csak lehetőség számukra. A társaság ügyeiben megnyilvánuló passzivitásuknak erre irányuló kifejezett kötelezettségvállalás hiányában semmiféle, még közvetett szankciója sincs. A társaság legfőbb szerve általában szintén kényelmesen el tud működni a tagok közötti bármiféle együttműködés – ide értve magát a részvételt – nélkül is¹⁶³. Azaz a társasági szerződés célja a szerződő felek közötti bármiféle, a társasági szerződés aláírását követő együttműködés nélkül is elérhető, sőt, a társaság mint szervezeti megoldás éppen arra lehet eszköz, hogy annak keretében a tagok a közöttük megvalósuló együttműködés nélkül is el tudják érni befektetési céljaikat. (Ha ugyanis az alapítóknak érdemben együtt kellene működniük egymással, akkor nem közösen fektettek volna be,

162 Vö. Kisfaludi, *A társasági jog helye a jogrendszerben*, in *Polgári Jogi Kodifikáció*, 3/2000, 3. o.; Fiale, *Diritto delle società*, Esselibri-Simeone, Napoli, 1995, 7. o.; Sárközy pedig a társasági szerződés főszolgáltatásának tartja az együttműködést (Sárközy, *A magyar társasági jog Európában*, HVG-Orac, Budapest, 2001, 70. o.). A francia jogirodalom többsége és a bírói gyakorlat egyelőre azon az állásponton van, hogy az *affectio societatis* a társasági szerződés megkülönböztető jegye, sőt, érvényességi kelléke, melynek lényege, hogy a tag nem csupán vagyoni hozzájárulást teljesít a társaság javára, hanem aktívan is részt vesz a társaság működésében, lásd pl. Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003, 86. o.

163 A Complex Gt. kommentár szerint ellenben a tagkizárási ok megnyilvánulhat passzivitásban, vagy a társaság közös döntést kívánó ügyeitől való sorozatos és indokolatlan távolmaradásban (Complex CD Jogtár, KJK-Kerszöv, 2002).

hanem vállalkozási, szállítási vagy más klasszikus polgári jog szerződést kötöttek volna egymással.)

A kft., de még inkább az rt. esetében ez igen gyakran egyenesen odáig vezet, hogy a tagok nemhogy együttműködnének, hanem épp ellenkezőleg, minden lehetséges eszközzel egymás ellen harcolnak. A társasággal a tagok tehát nem feltétlenül saját tevékenységüket hangolják össze, hanem sokszor inkább saját önálló tevékenységük kiváltására hozzák létre azt, hogy a társaság a maga céljait – melyek, legalábbis az alapításkor, egybeesnek a befektető tagok közös céljaival – a rábízott vagyon felhasználásával a tagok érdemi közreműködése nélkül is elérje. Ez természetesen nem zárja ki azt, hogy a tagok a maguk önálló tevékenységével (vezető tisztségviselőként, felügyelő bizottsági tagként, tanácsadóként, beszállítóként, megrendelőként, forgalmazóként, megbízottként, munkavállalóként stb.) ne működhetnének közre a társaság céljainak elérésében, azonban ez mind csak lehetőség, s nem szükségszerű a társaság működése során. Továbbá, ezen lehetséges formák nem a tagok közötti társasági jogi tartalmú együttműködések: azok egyrészt nem a tagok, hanem a tag és a társaság (ügyvezetés, munkavállalás) között valósulnak meg, másrészt nem társasági jogi együttműködést jelentenek (üzleti, kötelmi jogi kapcsolat a társasággal). Az együttműködés¹⁶⁴ tehát csak lehetőség.

Ehelyütt azonban a létesítő okirat olyan jogi tulajdonságait keressük, melyek *szükségképpen* jellemeznék minden társaságot. Ezzel együtt nem szabad természetesen figyelmen kívül hagyni, hogy a különböző típusú társaságokban a tagok közötti együttműködés foka és minősége a gyakorlatban jelentős mértékben különbözik, s igen gyakran – különösen a

164 A tagok közötti együttműködés kapcsán érdemes röviden kitérni az olasz jogi szabályozásra és annak jogirodalmi kommentálására. A *Codice civile* 2247. cikke szerint a társasági szerződéssel két vagy több személy vagyont vagy szolgáltatást nyújt valamely gazdasági tevékenység közös gyakorlásához avégett, hogy annak hasznát felosszák. Ennek alapján kézenfekvő, hogy az olasz szerzők kivétel nélkül a társasági szerződés esszenciális elemének tartják a közös tevékenységet, tehát a tagok közötti együttműködést. Ennek tartalmát tekintve azonban eltérő álláspontok figyelhetők meg. Egyesek szerint a közös tevékenység a közös irányítás jogát jelenti, miszerint a társaság működése a tagok potenciális döntési közbeavatkozása szerint programozott. Mások szerint a tevékenység közös gyakorlása minden kereskedelmi társasági típusban abban ragadható meg, hogy több személy (a tagok) ugyanazon gazdasági tevékenység kockázatát vállalja fel, ill. hogy ugyanezen személyek ugyanazon gazdasági tevékenység irányításában működnek közre. E nézetek alapján úgy véljük, hogy azok egyrészt az együttműködést tartalmilag kiüresítik, másrészt azt pusztán potenciálisnak – s így nem szükségszerűnek – minősítik. A kockázat közös viselése ugyanis nem tekinthető együttműködésnek abban az értelemben, hogy az érdemi együttműködés pozitív tevékenységet kellene hogy feltételezzon, a kockázatviselés pedig csak passzív formában valósul meg, azzal a tagok nem együtt tesznek, hanem együtt szenvednek. Ezen kívül a társasági tevékenység közös meghatározása csak lehetőség a tagok számára, továbbá az nem a tagokat, hanem a tagok bizonyos többségét illeti meg, mely többség a tagok önös érdekeinek eredőjeként esetről esetre alakul ki.

személyegyesítő társaságokban – a tagok közötti együttműködés valóban érdemi és tevéleges formában valósul meg.

A tagok közötti, a társasági jogokra vonatkozó jogi együttműködésnek az eszköze továbbá nem a társasági, hanem a szindikátusi szerződés¹⁶⁵. A szindikátusi szerződés pedig nem társasági jogi, hanem kötelmi jogi szerződés (azaz a szerződésnek csak a tárgya társasági jogi, de tartalma már nem), melyben a felek már valóban egymással szemben vállalnak kötelezettséget, mégpedig a létesítő okiratból vagy a törvényből eredően őket terhelő társasági kötelezettségek teljesítésére. Éppen ezért tévesnek tartjuk azt a nézetet, amely a szindikátusi szerződésben a társasági szerződés felesleges duplicitását véli látni¹⁶⁶; a két szerződésnek ugyanis nemcsak a módszere, hanem a tárgya is teljesen eltérő, amit lehet az egyikkel szabályozni, azt nem lehet a másikkal és fordítva.

A társasági szerződésből a véleményünk szerint hiányzó lényegi – és érdemi társasági jogi – együttműködéssel szemben jó néhány kötelmi jogi szerződésben a felek közötti tevéleges együttműködés a szerződés céljának eléréséhez egyenesen nélkülözhetetlen lehet – s nem a Ptk. 4. § (1) bekezdésének általános együttműködési kötelezettség alapján –, például a fővállalkozó és az alvállalkozó, a szállítmányozó és a fuvarozó közötti kapcsolat esetében, vagy a munkaszerződéssel összefüggésben a munkáltató és a munkavállaló között. Nyilvánvaló, hogy ezen szerződések a felek tevékeny együttműködése nélkül nem teljesülhetnek rendben.

Mindezek alapján meggyőződésünk, hogy az együttműködés, a tagok közötti kooperáció két okból sem tekinthető a társasági szerződés lényegi jogi tulajdonságának: egyrészt az együttműködés gazdasági-tartalmai és nem dogmatikai-formai kérdés, másrészt az alapítók közötti együttműködés nem jellemzően és nem feltétlenül markánsabb és lényegesebb, mint bizonyos klasszikus polgári jogi szerződések esetében, sőt, a társaság a tagok közötti minimális együttműködés nélkül, mi több, adóz belharcok¹⁶⁷ esetén is működőképes.

165 A szindikátusi szerződésről bővebben lásd pl. Balásházy, *Szindikátusi szerződés a társasági és a polgári jog határán*, in *Gazdaság és Jog*, 5/1993. 16-18. o

166 Tehát egyetértünk Balásházy álláspontjával (Balásházy, *Szindikátusi szerződés a társasági és a polgári jog határán*, in *Gazdaság és Jog*, 5/1993. 16-18. o).

167 Melynek minapi magyar példája a MOL és az OMW közötti elkeseredett háború.

3.3. A visszterhesség hiánya

A tagok közötti együttműködéssel kapcsolatban egyes szerzők kiemelik, hogy az árucseres szerződésektől eltérően a társasági szerződést aláíró egyes felek érdekeinek irányultsága egymással nem ellentétes, hanem egyező (konvergáló), illetve a társasági szerződés monisztikus jogviszony¹⁶⁸. Azaz a szerződés tárgya nem a klasszikus szolgáltatás-ellenszolgáltatás párból áll össze, illetve a társasági szerződés nem szinallagmatikus. A szinallagma hiányát egyesek¹⁶⁹ csak a szerződő felek, míg mások¹⁷⁰ inkább a tag és a társaság viszonyában látják.

Megint más úgy véli, hogy a kft. tagjai a törzsbetétük szolgáltatása ellenértékéért szerzik meg az üzletrészt mint jogok összességét¹⁷¹. Ezen utóbbi állásponttal egyezik a magyar bírói gyakorlat is, amint azt az LB 1/2002. számú polgári jogegységi határozata¹⁷² tükrözi, miszerint a társasági szerződés alapján a gazdasági társaság részére nyújtott vagyoni hozzájárulás a tulajdonjog átruházását eredményező visszterhes ügylet, mely alapján a tagok vagyoni hozzájárulást kötelesek a társaság tulajdonába adni, és ennek ellenében a társasággal szemben vagyoni és személyes jogokat szereznek. Azaz a bírói gyakorlat a társasági szerződést a tag és a társaság viszonyában szinallagmatikus szerződésnek tekinti. KUNCZ szintén visszterhesnek minősíti a társasági szerződést, amellyel a kölcsönös szolgáltatásokat a felek nem cserélik ki nyomban és közvetlenül¹⁷³. Véleményünk szerint a társasági szerződés – két vonatkozásban is – visszterhes szerződés, a vonatkozó részletes nézeteinket azonban lentebb fejtjük ki részletesen.

168 Bíró-Lenkovics, *Magyar Polgári Jog, Általános Tanok*, Novotni, Miskolc, 1997, 157. o.

169 Pl. Miskolczi Bodnár, *A társasági szerződés sajátosságai a Ptk.-ban szabályozott szerződésekhez képest*, in *Gazdaság és Jog*, 7-8/2001., 28. o.

170 „A tag társasági hozzájárulása eleve nem lehet szinallagmatikus, hiszen nincs vele szemben egyediesített ellenszolgáltatás”, lásd Sárközy, *A magyar társasági jog Európában*, HVG-Orac, Budapest, 2001, 70. o.

171 Komáromi, *A korlátolt felelősségű társaság*, in *A társasági és a cégtörvény kommentárja*, HVG-Orac, Budapest, 2002, 520. o. Ujlaki szerint a gazdasági társaságot létesítő szerződés szintén visszterhes szerződés, de hogy ez a visszterhesség a tag-tag, vagy a tag-társaság viszonyban áll-e fenn, nem pontosítja (Ujlaki, *Cégelmélet*, in *Gazdaság és Jog*, 7-8/1999, 10. o.).

172 Ezen jogegységi határozat meghozatalára annak kapcsán került sor, hogy vajon a tag hitelezője élhet-e *actio Pauliana*-val a társasággal szemben. A válasz igenlő volt.

173 Kuncz, *A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve*, Grill, Budapest, 1938, 108. o.

4. A létesítő okirat jogi analitikája

A társaságot létesítő okirat dogmatikai lényege azokban a jogviszonyokban ragadható meg, amelyek annak alapján a jogalanyok között létrejönnek; ezen jogviszonyok jellegét pedig a társasági szerződés tartalmának az analitikája adja meg.

Az általában vett társasági szerződéssel az aláíró felek arra vállalnak kötelezettséget, hogy bizonyos vagyoni hozzájárulást mint befektetést a társaság rendelkezésére bocsátanak, és azzal összefüggésben olyan jogokat igényelnek (tartanak fenn), hogy egyrészt ezen befektetésüket ellenőrizhessék, másrészt a befektetés eredményéről rendelkezhessenek. Ez jogilag a következőket jelenti:

- (i) a létesítő okiratot aláíró személy(ek) vagyont ad(nak) a társaság tulajdonába, hogy a társaság ezt a vagyont eredményesen felhasználja,
- (ii) azonban a társaság ezen tulajdona a klasszikus polgári jogi tulajdonnál korlátozottabb, mert
- (iii) a társaság a tulajdonába kerülő vagyonnal a tagok bizonyos ellenőrzése mellett rendelkezhet, illetve
- (iv) a társaság gazdálkodásának eredményéről a tagok rendelkeznek, s végül
- (v) a tagok vállalják, hogy a közösségük bizonyos többsége rájuk nézve is kötelező döntéseket hozhat.

Az alábbiakban ezt az öt tételt elemezzük részletesen, négy főbb pontba foglaltan (a jogügyleti alap, a tulajdonátruházás, a társaság tulajdonjogának tartalma, a tagok jogai és közössége), hozzáfűzve, hogy a tagok nyereségszerzési céljával mint megkülönböztető sajátossággal külön pontban nem foglalkozunk, mert az szinte mindegyik másikhoz kapcsolódik.

4.1. Jogügyleti alap

Jogügyletek azok az akaratnyilvánítások, amelyek valamely jogviszony keletkezésére, megváltoztatására vagy kioltására irányulnak. A jogügyletnek szükséges dogmatikai eleme továbbá, hogy az abban kinyilvánított joghatás kiváltására irányuló szándék legalább egy meghatározható jogalanyra irányuljon (egyres jogügyletekben ez a meghatározható alany maga a nyilatkozó). E nélkül a – legalább részben – meghatározható alanyi orientáció nélkül nincs jogügylet, hisz hordozó alany nélkül nincs jog. Az vitathatatlan, hogy a társaságot létesítő okirat jogügylet, hiszen az aláíró(k) jogviszonyok létrehozását célozzák.

A jogirodalom ezen túlmenően a társasági szerződést nem csak jogügyletnek, hanem szerződésnek is tekinti, mégpedig kötelmi jogi szerződésnek, s csak ezen a csoporton belül kísérel meg azt elkülöníteni¹⁷⁴. A kötelmi jogi szerződésben mint relatív jogviszonyban azonban az egyik fél jogai a másik fél kötelezettségeit jelentik és fordítva, mert a kötelemben a jogok és kötelezettségek egysége, kölcsönhatása valósul meg¹⁷⁵, azaz kötelmi jogi szerződésben a szerződő felek jogügyleteinek alanyi orientációi szintén kölcsönösek, belső reciprocitás áll fenn. Ezért kiindulási alapnak a jogügyletet s nem a kötelmi – polgári – jogi szerződést tartjuk, és célunk éppen az, hogy bemutassuk a társasági szerződésnek a polgári jogi szerződésekhez képest – a főszolgáltatás vonatkozásában kifejezett ügyleti akaratok sajátos alanyi orientációjában megnyilvánuló – eltérő jellegét.

4.2. Tulajdonátruházás

Elengedhetetlen, hogy a társaságot az alapító tagok vagyonnal lássák el. A létesítő okiratban tehát az alapító(k) arra vállal(nak) kötelezettséget, hogy a társaság javára vagyoni

174 Sárközy szerint a társaság polgári jogi szerződéssel keletkezik (Sárközy, *A magyar társasági jog Európában*, HVG-Orac, Budapest, 2001, 57. o.). Az angolszász jogirodalom szintén kiemeli a társaságot létrehozó jogügyletek szerződéses jellegét, lásd pl. Smith–Keenan, *Company Law*, Pitman, Bath (London), 1968, 32. o., vagy Molnár, *Bevezetés az angol társasági jogba*, BIP, Budapest, 2002, 134-136. o.; Legeais álláspontja szintén az, hogy a társasági szerződés szerződés, amely a kötelmi jog általános szabályainak van alávetve (Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2001, 126. o.); az olasz bírói gyakorlat ugyancsak leszögezte, hogy a létesítő jogügyletnek szerződéses jellege van, s annak értelmezését a szerződések értelmezési szempontjai szerint kell elvégezni (*Corte di Cassazione*, 2000. június 21., n. 8435.).

175 Bíró, *A kötelmi jog és a szerződésben közös szabályai*, Novotni, Miskolc, 1997, 18. o.

hozzájárulást teljesít(enek)¹⁷⁶. Ezen túl pedig semmi egyéb kötelezettségvállalásra nincs szükség ahhoz, hogy társaság jöjjön létre.

4.2.1. A társaság jogalanyisága

Ahhoz, hogy a társaság tulajdont tudjon tagjaitól szerezni, jogképesnek kell lennie. Nem meglepő tehát, hogy a társasági szerződés lényegi sajátosságaként kiemelik, hogy azzal az alapítók egy új jogalanyt – magát a társaságot – hoznak létre¹⁷⁷. Az a körülmény, hogy a társasági szerződés alapján létrejön a jogrend egy új jogalany, számunkra most másodlagos, csak közvetett megkülönböztető tulajdonság, hisz a társaság jogalanyiságának a kérdése elsősorban a személyek jogába tartozik. Ehelyütt az elsődleges kérdés az – amire lentebb természetesen részletesen kitérünk –, hogy a létesítő okirattal létrehozott új jogi jelenséggel az alapítók milyen viszonyba kerülnek. De mivel az alapítóknak jogi kapcsolata a létesítő okirat (egyik) joghatásaként létrejövő képződménnyel csak akkor lehet, ha ez a képződmény jogalanyisággal rendelkezik, nyilvánvaló, hogy a társaság jogalanyisága mint joghatás szükségszerű tulajdonsága a társasági szerződésnek is.

4.2.2. A társaság tulajdonszerzése

A tagok tulajdonátruházásra vállalt kötelezettségével kapcsolatban (azzal szemben) persze meg kell vizsgálni a társaság jogosulti pozícióját is, hiszen a társaság a létesítő okirat jogcímén tulajdonjogot szerez a tagoktól. A tagok ugyanis bizonyos vagyon tulajdonba adására nem egymás felé vállalnak kötelezettséget, hanem egy olyan majdani jogalany javára, aki formálisan nem is alanya a szerződésnek¹⁷⁸. Ennél fogva megalapozott az utalás, hogy a társasági szerződés a harmadik személy javára szóló szerződéssel mutat rokonságot¹⁷⁹.

Ha pedig a tag nem teljesíti a társaság javára a létesítő okiratban vállalt tulajdonátruházási kötelezettségét, ezért a Gt. 14. §-a alapján negatív jogkövetkezményekre számíthat: egyrészt tagsági jogviszonya megszűnik, ha 30 napos póthatáridő elteltével sem teljesít, másrészt a társasággal szemben polgári jogi kártérítési felelősséggel tartozik.

176 Ezzel egyezően emeli ki a magyar jogirodalom, hogy a kft. tagjainak főkötelezettsége a társaság irányában elsősorban a törzsbetét szolgáltatására irányul, lásd Komáromi, *A korlátolt felelősségű társaság*, in *A társasági és cégtörvény kommentárja*, HVG-Orac, Budapest, 2002, 509. o.

177 Miskolczi Bodnár pl. a társasági szerződés legjellegzetesebb vonásának tekinti, hogy az jogalanyt hoz létre (Miskolczi Bodnár, *A társasági szerződés sajátosságai a Ptk.-ban szabályozott szerződésekhez képest*, in *Gazdaság és Jog*, 7-8/2001, 28. o.).

178 Ezzel szemben az angol bírói gyakorlat szerint a társasági szerződésnek a társaság is részese, lásd *Hickman v Kent*.

179 Miskolczi Bodnár, *A társasági szerződés sajátosságai a Ptk.-ban szabályozott szerződésekhez képest*, in *Gazdaság és Jog*, 7-8/2001, 28. o.

4.3. A társaság tulajdonosi pozíciójának tartalma

Az imént a társaság tulajdonosi pozíciójával mint a tulajdonjogot szerző fél – mintegy dinamikus, kötelmi jogi – pozíciójából foglalkoztunk, most viszont a társaság tulajdonosi jogait már a tulajdonátruházás utáni statikus, dologi jogi szempontból elemezzük. A kontinentális jogokban a társaság jogképessége teljes, általában nem érvényesül az *ultra vires* regula¹⁸⁰. Az 1. Társasági irányelv 9. cikke kifejezetten is az *ultra vires* elv ellen foglalt állást¹⁸¹. A Ptk. 28. § (3) bekezdése értelmében a jogi személy jogképes, s jogképessége főszabályként kiterjed mindazokra a jogokra és kötelezettségekre, amelyek jellegüknél fogva nem csupán az emberhez fűződhetnek, amihez a Gt. 2. § (3) bekezdése azt teszi hozzá, hogy a gazdasági társaság saját cégneve alatt jogképes, jogokat szerezhetsen és kötelezettségeket vállalhat, így különösen tulajdont szerezhetsen, szerződést köthetsen, pert indíthat és perelhető.

A társaság a kapott hozzájárulások összességével – a vagyonával – tehát a tételes jog szerint is tulajdonos módjára rendelkezik. A társaságot megillető ezen tulajdonjog tartalma azonban némiképp eltér a klasszikus dologi jogi tulajdonjog tartalmától, annál szűkebb, mivel a társaság tulajdonával bizonyos esetekben közvetlenül a tagok összessége – és nem a társaság képviselője – rendelkezhet. Emellett a tagoknak általában is közvetett ráhatása van a társasági tulajdonra, lévén hogy a társaság nevében eljáró személyeket ők jogosultak megválasztani. A társaság tulajdonjogának legtipikusabb, és a társasági létől elválaszthatatlan korlátja azonban az, hogy a társaság – legalábbis közvetlenül – soha nem rendelkezik vagyonának az üzleti év végére képződött hasznával. A hasznokról való döntés mindig közvetlenül az alapítók közösségét illeti meg. Ez alapján tehát a tulajdonjogi részjogosítványok az alábbiak szerint oszlanak meg a társaság és a tagok között: a vagyoni hozzájárulások tekintetében a társaságot illeti meg a birtoklás, a rendelkezés és a hasznosítás joga, a hasznok szedése vonatkozásában pedig egyfajta vegyes jogosulti helyzet alakul ki. A vagyoni hozzájárulások haszna szintén a társaság tulajdonába kerül, de az ezen hasznok feletti rendelkezési jog ott marad a tagok

180 Ezzel szemben az angol jogban sokáig főszabályként érvényesült az elv, tehát ha a társaság *ultra vires* járt el, azaz túllépte a társasági szerződésben számára kijelölt tevékenységi kört, a megkötött jogügylet érvénytelennek minősült, *Ashbury Railway Carriage v Riche*, (1875) LR 7 HL 653. Az *ultra vires* doktrína fejlődéséről az angol jogban bővebben lásd pl. Sealy–Worthington, *Cases and materials in company law*, 8th edition, OUP, Oxford, 2008, 101. o. skk., vagy Morse, *Company law*, 14th edition, Sweet & Maxwell, London, 1991, 70-71. o.

181 Az Irányelv indokolása harmadik személyek védelmében célul tűzi ki – a lehető legteljesebb mértékben – annak a kivételét, hogy a társaság nevében érvénytelen kötelezettséget lehessen vállalni. Ezt a 9. cikk annak kimondásával konkretizálja, hogy a társaság harmadik személyek felé irányuló jogcselekményei a társaságra nézve akkor is kötelezőek, ha nem tartoznak a társaság tevékenységi körébe (azzal a lehetséges kivétellel, hogy a társaság az érvénytelenség érdekében bizonyíthatja, hogy a harmadik személynek erről tudomása volt).

közösségénél. A tagok közösségét tehát a gyümölcsök tekintetében egyfajta speciális, társasági jogi *nuda poprietas* illeti meg. A tagok úgy rendelkezhetnek az eredményről, hogy annak a rendelkezés pillanatában nem (csak) Ők, hanem a társaság (is) a tulajdonosa.

A társaság tehát a tagoktól megszerzett vagyoni hozzájárulások dologi jogi értelemben vett tulajdonosává válik azzal a megkötéssel, hogy a vagyoni hozzájárulásoknak az év végén számba vett gyümölcssei tekintetében a tulajdonosi részjogosítványok közül nem illeti meg a rendelkezés joga, pontosabban az elsőleges és kizárólagos rendelkezés joga. Abban az esetben természetesen, ha a tagok mint rendelkezésre jogosultak úgy döntenek, hogy a nyereséget tőkésítik (a jegyzett tőkét felemelik), vagy nem veszik ki (a nyereség az eredménytartalékba kerül), azon a társaság tulajdonjoga dologi jogi értelemben kiteljesedik, egy megkötéssel; a második esetben, amikor a nyereséget a tagok nem veszik ki a társaságból, de azt nem is tőkésítik, a társaság ezen vagyonrész felett teljes tulajdonjoggal bír, azaz arról rendelkezhet is, ugyanakkor afelett a tagok rendelkezési joga is fennmarad, hiszen bármikor dönthetnek úgy, hogy ezt a vagyonrészt osztalék formájában a társaságtól elvonják. Az eredménytartalékba helyezett vagyon felett tehát valóban egyedülálló, speciális társasági jogi tulajdoni helyzet alakul ki, hiszen a rendelkezési jog, mégpedig a teljes rendelkezési jog egyszerre több jogalanyt önállóan is megillet. Nem érvényesül tehát e tekintetben a tulajdonjog mint dologi jog kirekesztő jellege. Továbbá mindkét rendelkezési jog képes arra, hogy a másikat megszüntesse oly módon, hogy azt megfosztja tárgyától. Ha ugyanis a tagok az eredménytartalékot kiveszik a társaságból, és felosztják maguk között, az megszünteti a társaság rendelkezési jogának tárgya lenni, ugyanakkor ha a társaság az eredménytartalékot feléli, az megszünteti a tagok rendelkezésére állni.

A társasági vagyon feletti tulajdonosi jogokat továbbá a társaság folyamatosan, míg a tagok esetenként gyakorolhatják, és e jogosítványok egymással nem annyira konkurálnak, mint inkább kiegészítik (de esetenként kizárják) egymást. A tagok jogainak a vizsgálata azonban már átvezet a következő ponthoz.

4.4. A tagok jogai és közössége

4.4.1. A tagok tulajdonosi jogai

4.4.1.1. A tulajdonjog tárgya

A tagok tulajdonosi jogai kapcsán nem a tagoknak a társaság feletti, hanem a vagyoni hozzájárulásuk mint társasági részesedés (ill. az ehhez a részesedéshez fűződő jogok) feletti tulajdonosi jogait nézzük meg, mert a tagok nem tulajdonosai a tőlük független jogalany társaságnak, hisz afelett nincs dologi jogi hatalmuk. A tagok közössége ugyan számos joggal rendelkezik a társaság felett – ide értve egészen a társaság megszüntetésének a lehetőségét is –, dologi jogi hatalma azonban csak az eredmény felett van. A társaság mint személy nem lehet tulajdonjog tárgya¹⁸². A tagok nem a társasággal rendelkeznek, hanem csak – a jogszabályi korlátok között – részesedésükkel. (Ettől függetlenül persze szociológiailag nem kifogásolható, ha a tagot, részvényest a társaság tulajdonosaként említik.)

4.4.1.2. A társasági jogok nem képezik a vagyoni hozzájárulás ellenértékét

Az eredmény vonatkozásában a tagokat megillető rendelkezési jogosultság nem képezi a vagyoni hozzájárulás ellenszolgáltatását, mert az nem ellenszolgáltatásként a társaságtól kapott, hanem egyfajta fenntartott jogosultság. A társaság a *nemo plus iuris* elve alapján azért sem nyújthatja az eredmény feletti rendelkezési jogosultságot ellenszolgáltatásként a tagoknak, mert azzal ő maga sosem rendelkezett¹⁸³.

Ez a fenntartott jogosultság a vagyoni hozzájárulás befektetési természetéből fakad: a társaság tagjai befektetők, befektetésük pedig a vagyoni hozzájárulás, amit ugyan kockáztatnak, de semmi esetre sem ajándékoznak el. Éppen ezért annyiban nem értünk egyet az LB fentebb idézett, 1/2002. számú jogegységi határozatával és az annak kapcsán említett szerzőkkel, amennyiben szerintük a tagok vagyoni hozzájárulásuk ellenértékeként szereznének tagsági jogokat (ill. azt megtestesítő betétet, üzletrészt, részvényt).

A vagyoni hozzájárulásnak ugyanis nem ellenértéke a társasági részesedéshez kapcsolódó jogok együttese, hanem eredménye: a vagyoni hozzájárulásból mint befektetésből a társaság

182 Ezzel szemben van, aki úgy véli, hogy a tagok a társaság tulajdonostársai, lásd Sárközy, in *A társasági és a cégtörvény kommentárja*, HVG-Orac, Budapest, 2002, 160. o.

183 Más a helyzet, ha a társaság a saját részvényét vagy üzletrészt adja el egy tagnak; ilyenkor a tag a társasági jogok ellenértékét valóban a társaságnak teljesíti. Ugyancsak ez a helyzet, ha az rt. igazgatósága dönt a tőke új részvények kibocsátásával történő megemeléséről.

bejegyzésével *ipso iure* jogok gyakorlását biztosító részesedés lesz. A vagyoni hozzájárulás és a tagsági jogok tehát egy folyamat – egy jogi metamorfózis – kezdő és végpontját jelölik, amely során a pénzbeli vagy dologi vagyontárgyból vagyoni értékű társasági részesedés lesz. Az pedig egy más kérdés, hogy mi lesz ennek a „végterméknek” a további gazdasági-jogi sorsa, annak értéke meg is haladhatja a vagyoni hozzájárulás értékét – ez a tagok célja –, de el is enyészhet. Ez az átalakulási folyamat a magyar jogban csak a kft. esetében jelenik meg markánsan a pozitív jog szintjén [Gt. 121. § (1)], ellenben az rt. esetében a befektetők eleve részvényt jegyeznek le, s a társaság megalakulása után is részvényesek maradnak, a kkt. és a bt. esetében pedig a vagyoni hozzájárulás jogilag nem is absztrahálódik (noha az új Gt. 101. §-a szerint a személyegyesítő kkt.-ban és bt.-ben meglévő részesedés – azaz a tagsági jogok és kötelezettségek – is átruházható).

A helyzet jogi analitikájában tehát a következő: a tagok vagyont ruháznak a társaságra, de az ezen vagyon feletti rendelkezési jogot részben fenntartják. Pontosabban, a tagok egyenként döntenek úgy, hogy külön vagyonuk egy részét a társaságra ruházzák, az így összeadott vagyon hozadéka feletti rendelkezési jogot pedig a közösségük mindenkori többségére ruházzák. Az egyes tagok tehát nem jogosultak az eredmény Őket megillető részéről közvetlenül, önállóan rendelkezni. S tulajdonképpen az egész vagyonátruházás, a társaság létrehozása ezen rendelkezési jog remélt pozitív tartalma végett történik. A tagok tehát egy egyszeri szolgáltatás teljesítésével folyamatosan visszatérő jogot szereznek az eredmény feletti rendelkezésre. Ez a remélt vagyoni értékű jog az a cél, amiért a tagok a létesítő okirat szerint vagyoni hozzájárulást vállalnak. Mindemellett a tagok fenntartanak maguknak egyéb, ellenőrzési típusú jogosultságokat is a társaság felett, így a társaság bizonyos irataiba való betekintés és a társaságtól (pontosabban annak felelős szerveitől) való felvilágosítás kérése, a társaság stratégiájának bizonyos fokú meghatározása (egyres ügyletek jóváhagyása formájában) és szerveinek megválasztása. Ezen jogosultságok azonban szintén nem képezik a vagyoni hozzájárulások ellenszolgáltatását, mivel azok járulékos – a tagok egyéb jogainak érvényesítése végett a társaságra rótt – kötelezettségek csupán. A tagok ezen járulékos jogait – mint ahogy a társaság szerveit egymás viszonylatában megillető jogokat is – a társasági alkotmányjog¹⁸⁴ keretében lehet részletesen vizsgálni.

184 Társasági alkotmányjog alatt a társaság strukturális berendezkedésének jogi szabályozását értjük, azaz az egyes társasági szervek egymáshoz és a tagokhoz fűződő jogi kapcsolatát, ami párhuzamba állítható az állam alkotmányos felépítésével: tagok összessége-választópolgárok, közgyűlés-parlament, ügyvezetés-kormány, felügyelőbizottság-parlamentari vizsgálóbizottság, könyvvizsgáló-számvevőszék, határozat felülvizsgálata iránti per-alkotmánybírósi normakontroll. Ezzel összhangban terjedt el a XIX. században a részvénytársaságnak az a modellje, amely részvényesi demokráciáról beszélve fejezte

4.4.2. A társaság fő kötelezettsége, ellenszolgáltatása

GALGANO álláspontja szerint a társasági szerződés egy három szinten értelmezhető érdekrendszerrel elégíti ki: egyrészt hogy a vagyoni hozzájárulások hatékony vállalkozási szervezetté alakuljanak át (elsődleges érdek), majd hogy ez a hatékony szervezet a profitját maximalizálja (köztes érdek), s végül hogy ebből a profitból a tagok maximális osztalékhoz jussanak (végső érdek)¹⁸⁵. A társaság fő kötelezettsége, amiért őt a tagok életre hívták, s amiért a tulajdonába vagyont adtak, az az, hogy a társaság ezt a megkapott vagyont felhasználja, azaz hasznot termeljen a tagoknak.

A társaság tehát – értelemszerűen ügyvezetése útján – köteles az átvett vagyonnal úgy sáfárkodni, hogy kielégítést nyerjen az elsődleges, a köztes és a végső társasági érdek. Ez a kötelezettség a dolog természete szerint magatartási kötelelem, hiszen a társaság a tagjainak semmilyen formában nem felel azért, ha esetleg a vagyont nem megfelelő gazdasági magatartása miatt eredmény nélkül feléli (az ügyvezetés felelőssége ettől persze független). A tagok tehát a társaság nem megfelelő teljesítéséből eredő kockázatot teljes egészében maguk viselik, s azt legfeljebb átháríthatják a társaság felelős szerveire, pontosabban a felelős pozíciókat betöltő személyekre.

Az alapító tagok által a társaság javára teljesített vagyoni hozzájárulásnak a jogszabályokban nevesített tagsági jogok¹⁸⁶ – az LB 1/2002. számú jogegységi határozatának megállapításával szemben – nem az ellenszolgáltatását képezik, mert azt nem a társaság nyújtja a tagoknak, hanem a tagok tartják fenn maguknak. A társaság által nyújtott ellenszolgáltatás ugyanis csak a társaság által végzett tevékenységben – ill. elméletileg valamely, a tagokkal szemben

ki az állam alkotmányos berendezkedése és a társaságok felépítése közötti párhuzamokat, lásd Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003, 149. o. Hasonlóképpen Guyon is megjegyzi, hogy a társaság alapító okirata a demokratikus állam alkotmányához hasonlítható (Guyon, *Les sociétés, Traité des contrats*, LGDJ, Paris, 1997, 277. o.). Véleményünk szerint ez az elv ma is megállja a helyét.

185 Lásd Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003, 19-20. o. A társaság institucionalista felfogását vallók szerint létezik a társaságnak egy saját magában megtalálható, a tagoktól független érdeke; ezzel szemben a kontraktualista felfogás úgy látja, hogy a társaság érdeke a tagok (többségének) érdekével egyenlő, pontosabban ezzel kellene hogy egyenlő legyen. Ami a már stabilan működő, valamint a nyilvános társaságokat illeti, elképzelhetőnek tartjuk, hogy – különösen az idő múlásával és a társaság fejlődésével, növekedésével és a tagság elaprózódásával arányban – a társaságnak legyen egy valóban saját, autonóm érdeke (institutionalista felfogás), mely az egyes tagok érdekei elé helyeződhet.

186 Ezek a tagsági jogok pl. a magyar kft. esetében a következők: üzletrész feletti rendelkezési jog, elővásárlási jog, taggyűlésen való részvételi és szavazati jog, napirendi pont javaslati jog, iratbetekintéshez és felvilágosításhoz való jog, osztalékhoz való jog, elszámoláshoz való jog (pl. kizárás, a társaság megszűnése esetén), perlési jog, kisebbségi jogok.

érvényesíthető jogosultság gyakorlásának a mellőzésében – nyilvánulhat meg. Mindez persze nem azt jelenti, hogy a társasági jogokat az alapító tagok ingyenesen szereznék meg; azok megszerzéséhez ugyanis szükség van a vagyoni hozzájárulások teljesítésére (a befektetésre), de a társasági jogok ezen vagyoni hozzájárulásoknak nem az ellenértékét, hanem az eredményét képezik. A helyzet ahhoz hasonlítható, amikor valaki a saját munkájával és a saját pénzből állít elő magának valamit. Nyilvánvaló, hogy az így előállított dolgot ez a valaki nem ellenszolgáltatásként kapta egy másik személytől, viszont az is nyilvánvaló, hogy az ellenszolgáltatás hiánya nem jelenti, hogy az így előállított dolog ingyenes lett volna, hiszen azért a jogalanynak pénzben kifejezhető áldozatokat kellett hoznia¹⁸⁷.

A társasági szerződés visszterhes jellegére vonatkozó kérdésre tehát azt válaszoljuk, hogy a társasági szerződés visszterhes, ez a visszterhesség a tag és a társaság viszonyában (is) fennáll, s a vagyoni hozzájárulással mint főszolgáltatással szemben a társaságnak az átvett vagyonnal való eredményes gazdálkodásra vonatkozó – nem a társaság által vállalt, hanem a tagok által kirótt – magatartási főkötelme áll mint ellenszolgáltatás, noha a szolgáltatás-ellenszolgáltatás aránya itt nem értelmezhető. A társaság ezen ellenszolgáltatási kötelezettsége a vezető tisztségviselők működésének szabályozásából is levezethető. A vezető tisztségviselő az, aki a társaság nevében cselekszik. Ha pedig a vezető tisztségviselő a társaság nevében úgy cselekszik, hogy azzal a társaságnak kárt okoz (ami a társasági vagyon gyarapításának ellenkező tényállása), akkor ezért bizonyos feltételekkel felelősségre vonható [pl. Gt. 30. § (2)]. Tehát a társaságnak az a kötelezettsége, hogy a reá bízott vagyonnal eredményesen gazdálkodjon, ugyan nincs kifejezetten tételezve, de az a befektetés természetéből és a társasági és büntetőjogi szabályozás egészéből könnyen kimutatható.

Az a körülmény továbbá, hogy a társaság – a magyar jogban sem – nem szerződő fél, nem zárja ki, hogy a létesítő okirat alapján egy szerződő fél s egy ebben a szerződésben félként részt nem vevő jogalany között jöjjön létre visszterhes jogviszony. Ez a szituáció a kötelmi jogban kétség kívül nem fordulhat elő, mivel ott a kötelezettség vállalásához elengedhetetlen az ügyleti akarat, helyütt pedig a társaság ügyleti akaratáról, még kevésbé annak

187 Ezen áldozatokat hívja a közgazdaságtan használdozat költségeknak (a tag ugyanis a társasági jogok megszerzéséhez szükséges vagyont másra is felhasználhatta volna, pl. adott esetben vásárolhatott volna egy ingatlant, amikor is az ingatlan már valóban a vagyon ellenértékének minősült volna). A használdozat költségekről bővebben lásd pl. Samuelson–Nordhaus, *Közgazdaságtan II. Mikroökonómia*, KJK, Budapest, 1993, 667. s kk. A gazdaság jogi elemzése mint személet éppen arra jó, hogy ezt észrevegye, és ne essen az LB-nek a 1/2002. sz. jogegységi határozatában megnyilvánuló tévedésébe.

kinyilvánításáról nem beszélhetünk. De: a társasági szerződésnek éppen az az egyik jogelméleti sajátossága, hogy a jogügyletben részt nem vevő jogalany ügyleti akaratától függetlenül – pontosabban vonatkozó ügyleti akaratának az adott szituációban való értelmezhetetlensége mellett – válik jogosulttá és kötelezetté, de ezek a jogosultságok és kötelezettségek keletkezésük után a klasszikus polgári jogi dogmatikába – a dologi jog és a kötelmi jog körébe – kisebb megszorításokkal már minden további nélkül beilleszthetők.

4.4.3. A tagok egymás közötti társasági jogi kapcsolata

4.4.3.1. Közös tulajdon

A tagok jogosultak a társaság eredményének a rájuk eső részére, de ezt csak közösségükön keresztül érvényesíthetik, pontosabban az eredményből a közösség többségének döntésével részesülhetnek, akár akaratuk ellenére is. A tagok pedig a társaság eredményéről – s mindig annak egészéről – a közös tulajdon dogmatikája szerint döntenek. Éppen ezért annyiban nem értünk egyet azzal, hogy az eredmény tekintetében a tagoknak kötelmi joga lenne a társasággal szemben¹⁸⁸, amennyiben a tagok dologi jogi módra rendelkeznek az eredménnyel, és csak ezt követően kerülnek a társasággal szemben a relatíve gyengébb kötelmi jogi pozícióba. A társaságnak semmi beleszólása, jogi ráhatása nincs arra (kivéve mégis a már említett esetet az eredménytartalékkal kapcsolatban), hogy az eredmény a tagokhoz kerül-e vagy sem. A tagok nem az eredményt követelik a társaságtól, hanem a tagok által felosztott eredmény kiadását; az eredmény felosztásáról pedig a tagok tulajdonos módjára maguk rendelkeznek, a társaság akaratától jogilag függetlenül, amin nem változtat, ha esetleg az eredmény felosztására a társaságot képviselő ügyvezetés tesz javaslatot. A felosztott eredmény kiadására vonatkozó kötelmi jogi jogosultság ontológiai alapja tehát a tagokat oszthatatlanul megillető dologi jogi hatalom az eredmény felett.

A tagokat a közös tulajdontól eltérően azonban nem illeti meg az eredmény rájuk eső eszmei hányada felett külön rendelkezési jog (ettől független jogi kérdés a társasági részesedés feletti önálló rendelkezés, a társaság szétválásának és a társasági szerződés felmondásának a lehetősége), az eredmény nem csak oszthatatlan, hanem oszthatatlan közös tulajdonjog tárgya. A tagok között a társasági szerződés aláírásával tehát a majdani eredmény felett oszthatatlan közös tulajdon keletkezik, a tagok egymás tulajdonostársai, akik mindenben a többségtől

188 A tagsági jog (üzletrész vagy részvény) hitelezői, azaz kötelmi jogot jelent a társasággal mint a társasági vagyon egyedüli tulajdonosával szemben, lásd pl. Legeais, *Droit commercial et des affaires*, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2001, 140. o.

függnek, és semmi önállóan gyakorolható jogosítvánnyal e tulajdon vonatkozásában közvetlenül nem rendelkeznek. (Ha egy tag egymaga rendelkezik a döntéshez szükséges többséggel, az a képlet elvi igazságán nem változtat.)

4.4.3.2. A tagok rendelkezési jogának gyakorlása

A taggyűlés (közgyűlés) a társaság (helyesebben a tagoknak a társasággal kapcsolatos) esetenként összeülő szerve, s mint ilyen nem jogalany, nem személy, hanem egy speciális társasági jogi forma, minősített alaki követelmény, modern jogi rítus. A tagok ugyanis általában társasági jogaikat (ide értve különösen a társaság eredménye, mint közös tulajdonuk feletti tulajdonosi jogaikat) a taggyűlés keretében gyakorolhatják, ellentétben a közös tulajdon általános szabályaival, ahol formakényszer nincs előírva. A tagok tehát, amennyiben tulajdonosi akaratukat ki akarják fejezni, azt jogilag érvényesen – főszabályként – csak egy megfelelően összehívott és megtartott jogi forma, a taggyűlés keretében tehetik meg. A jog által érvényesnek elfogadott döntés minden tagra, így a nem vagy nemmel szavazó tagokra is jogi hatállyal bír, tehát a tag a többség akaratával szemben nem tud befektetésének eredményéhez jutni (amitől független jogpolitikai kérdés a kisebbségi jogok esetleges érvényesíthetősége).

4.4.3.3. A tagok szerződése

A tagok a társasági szerződés aláírásával egymással szemben kötelezettséget vállalnak arra, hogy befektetésük eredményéről közösen fognak dönteni, mely többségi közös döntés mindannyiukat kötelezni fogja. A tag tehát a társasági szerződéssel a befektetése eredménye feletti rendelkezési jogot a vele szerződő tagok mindenkorai többségére ruházza át, illetve ellentételezésként a többi tag befektetésének eredménye felett vagyoni hozzájárulása arányában rendelkezési részjogosultságot szerez. A társasági szerződés tehát ebben a tag-tagok vonatkozásban is visszterhesnek minősíthető, mely esetében ráadásul a szolgáltatások-ellenszolgáltatások matematikai egyensúlyban állnak egymással: az a tag, aki nagyobb vagyoni hozzájárulás felett enged tagtársainak arányos rendelkezési jogot, cserébe a tagtársak vagyoni hozzájárulása felett nagyobb arányú rendelkezési jogot nyer.

A társasági szerződést aláíró személyek tehát az eredményre vonatkozó közös tulajdon létrehozásában valóban egymással szerződő felek, hiszen a vonatkozó ügyleti akaratok alanyi orientációi kölcsönösek, ezen – de csak ezen – aspektusból a tagok tartalmilag is egymással szerződnek, egymással szemben vállalnak jogi kötelezettséget és szereznek jogosultságot. Az

ugyanis nem általános dogmatikai, hanem konkrét jogpolitikai kérdés, hogy a jogalkotó szabályoz-e ezen kívül a társasági szerződés alapján a tagok között létrejövő egyéb társasági jogviszonyokat (pl. elővásárlási jog, felmondás joga).

Fontos továbbá, hogy a tagok ezen jogukat – vonatkozó szindikátusi szerződés hiányában – nem együttműködve, hanem saját érdekeiket érvényesítve, a játékelmélet modelljeinek megfelelően gyakorolják. Azaz, ezen speciális közös tulajdoni helyzet alapján sem feltétlen társasági jogi következménye a létesítő okiratnak a felek együttműködése.

Ezen közös tulajdonosi helyzet szempontjából végül – a társasági szerződést aláíró személyek számának közömbösségét megerősítendő – megjegyezzük, hogy jogi relevanciája annak a ténynek van, hogy a tag vagyoni hozzájárulása hogyan aránylik az összes többi tag hozzájárulásához, nem pedig annak, hogy hány másik személy nyújtja a többi hozzájárulást.

4.4.3.4. A tagok felelőssége egymás felé

Fentebb már érintettük a társaság és a tag viszonyában a vagyoni hozzájárulás nem teljesítését. Ehelyütt a szerződésszegést a szerződésszegő és a többi tag viszonylatában tárgyaljuk, a magyar tételes jog alapján. A többi, szerződésszerűen teljesítő tag a Gt. alapján nem jogosult közvetlenül fellépni azzal a renitens társsal szemben, aki nem teljesíti vagyoni hozzájárulását. S mivel a Gt. 14. §-a a tényállást rendezi, a tagok nem érvényesíthetnek – a Gt. 9. § (2) bekezdésének utaló szabálya segítségével – a Ptk. 318. és 339. §-ai alapján kártérítési igényt sem. A szerződésszegő tag a többi tag felé jogilag teljes mértékben felelőtlen.

Ha tehát a társaság létrejön, ismételten kijelenthető, hogy az alapítók a társaságnak nyújtott vagyoni hozzájárulások szempontjából egymással kötelmi jogilag nem szerződtek, hiszen a kötelmi jogi szerződés *sine qua non*ja, hogy a szerződésszegő fél a szerződéses partnerek felé felelősséggel tartozzék. Más a helyzet, ha valamely tag nem teljesítése miatt a társaság megalakítása megghiúsul. Ebben az esetben ugyanis, mivel nincs társaság, nincsenek társasági jogviszonyok sem, ezért a Gt. alkalmazása kizárt, és a Ptk. alkalmazható. Így elméletileg abban az esetben, ha a tag nem teljesítése miatt a társaság nem jön létre, s így a társaság nem tud fellépni a szerződésszegő féllel szemben, lehetséges, hogy a többi tag érvényesítsen kártérítési igényt a Ptk. alapján. A tagok által a létesítő okiratban a társaság javára vállalt vagyoni hozzájárulások tekintetében tehát paradox módon csak akkor beszélhetünk – legalább

elméletileg – a tagok között kötelmi jogi szerződésről, ha ez a szerződés teljesítés hiányában meghiúsul, mivel ebben az esetben nem kizárt, hogy a szerződésszegő tag a többi fél által felelősségre vonható; ellenben, ha a társaság létrejön (azaz a szerződés ebből a szempontból, részlegesen, teljesedik), a szerződésszegő – a szerződő felekkel szemben – mentesül a felelősség alól, tehát nincs kötelmi jogi szerződés a felek között. (Az egy másik kérdés, hogy a társaság által érvényesített kártérítés esetleg utóbb felosztott eredmény formájában a szerződésszerűen eljáró tagokhoz kerül.) Másrészt azonban logikus, hogy mivel a vagyónátruházásra a tag nem a többi tag, hanem a társaság felé vállalt kötelezettséget, nem teljesítése esetén is a társaság felé legyen felelős. Az a körülmény viszont, hogy a tag a vagyoni hozzájárulás teljesítésére azért vállalt kötelezettséget, hogy annak hasznait a tagok majdan egymás között arányosan felosszák, figyelmen kívül marad.

5. Az egyszemélyes társaság

A fentiek *mutatis mutandis* az egyszemélyes társaságra is igazak, mert a társaságot alapító személyek száma – szerintünk – csak másodlagos. A társaság fogalma ma már nem feltétlenül fejez ki „társaságot”; egyértelmű, hogy a jogi értelemben felfogott társaság a szó szoros értelmében már nem szükségképpen társaság, e tekintetben – éppen az egyszemélyes gazdasági társaság meggyökeresedésével – jelentésmódosulás következett be.

Az egyszemélyes gazdasági társaság azért fontos jogi forma, mert mint a gazdasági tevékenység megszervezésének kényelmes¹⁸⁹ technikája kedvező lehetőségeket biztosít a vállalkozóknak. Az egyszemélyes társaságot mint formát a gazdasági szereplők a jogalkotótól kapták, nem ők maguk alakították ki: ebben az értelemben tehát eredeti jogalkotásról, nem csak jogi konszolidációról volt szó.

Európában az egyszemélyes társaságba – kis túlzással – a 12. Társasági irányelv lehelte életet, azzal, hogy egyes tagállamok már az irányelv előtt is engedélyezték egyszemélyes korlátolt felelősségű társaság alapítását¹⁹⁰. Az Irányelv 7. cikke azt is világossá teszi, hogy az

189 Ma már egy egyszemélyes társaság létrehozása valamely önálló projektre, kiszervezés előkészítésére stb. mindennapos gyakorlat a nagy vállalatcsoportok praxisában.

190 Mint tudjuk, Magyarországon 1988 (az első Gt.) óta van lehetőség egyszemélyes társaságot alapítani. Angliában az egyszemélyes társaság lehetőségét egyes vélemények szerint már az 1897-es *Salomon* ügygel elismerték, de azt kifejezetten csak 1992-ben engedélyezte a törvényhozó, Németországban az *Einmanngesellschaft*-ot 1980-ban vezették be, Franciaországban az 1985. július 11-i törvény

egyszemélyes korlátolt felelősségű társaságot mint célvagyont fogja fel¹⁹¹. Az Irányelv ugyanis az egyszemélyes társaság jogi engedélyezését csak annyiban követelte meg a tagállamoktól, amennyiben az adott tagállam jogrendszere nem tette lehetővé az egyéni vállalkozónak, hogy felelősségét valamely meghatározott tevékenységre fordított vagyoni hozzájárulására korlátozza.¹⁹²

Az egyszemélyes társaság mint új jogi forma a folyamatos társasági jogi hagyományt ápoló jogrendekben kisebbfajta dogmatikai botrányjal járt¹⁹³, mert addig sziklaszilárdan állt az elv, hogy a társaság alapítása szerződéssel, azaz nem egyoldalú jogügylettel történik: az egyszemélyes társaság alapításához azonban szerződésre már nem volt szükség¹⁹⁴. Valószínű, hogy az egyszemélyes gazdasági társaság alapítását ugyancsak lehetővé tevő Gt.'88 kapcsán azért nem voltak idehaza komolyabb akadémiai viták az intézményről, mert nem volt élő, kritikus társasági jogi elmélet. Az egyszemélyes társaság aztán gyorsan és sikeresen illeszkedett be a társasági jogi rendszerekbe, ami szintén igazolja, hogy a fentiekben nem tartottuk relevánsnak a társaságot alapító személyek számát.

Az egyszemélyes társaságot mint jogi megoldást a magunk részéről – elsősorban funkcionális szempontból – kifejezetten üdvösnek tartjuk, hiszen egy olyan reális gazdasági igényt elégít ki, amely a társadalom számára nem jelent veszélyt. Egyszemélyes társaság hiányában ugyanis – a gazdasági élet fejlődéséhez elengedhetetlenül szükséges kockázatvállalás korlátozása érdekében – a vállalkozónak akkor is társat kellett találnia a társaság alapításához,

engedélyezte az EURL-t.

191 Azzal, hogy itt a célvagyont inkább mint tudományos metaforát használjuk, hiszen Brinz klasszikus célvagyon elméletében a jogi személy (társaság) jogalanyiságát a jogi személy vagyonának célja, rendeltetése volt hivatott pótolni, míg az Irányelvben egyértelmű, hogy a jogalany a társaság, és nem a társaságra ruházott vagyon vagy ennek célja. A célvagyon elméletről bővebben lásd pl. Kecskés, *Polgári jog. A személyek joga*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2005, 154. o.

192 A francia jogtudományban épp az okozott gondot, hogy ott nem fogadták el a célvagyon intézményét, mondván hogy egy személynek csak egy vagyona van, ami nem osztható meg. Az egyszemélyes társaságnál azonban ezt a problémát aztán mégis könnyen meghaladták, mondván hogy ilyen esetben sem az egyetlen tag vagyona válik ketté, mert a tagnak és a tőle jogilag elkülönült, önálló jogalany társaságnak is megvan a maga önálló, egységes vagyona, lásd Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003, 99-100. o. Ezzel kapcsolatban mutat rá Galgano, hogy a társaság vagyoni autonómiája történetileg nem más, mint a középkori kereskedő kereskedelemre szánt vagyona önállóságának a visszatükröződése, lásd Galgano, *Lex mercatoria*, 4^e edizione, 2001, il Mulino, Bologna, 45. o.

193 „A jogtudósok szemében az egyszemélyes társaságok mindig is 'fekete báránynak' számítottak.”, lásd Sándor, *A társasági jog története Nyugat-Európában*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2005, 25. o.

194 Franciaországban három ok miatt kritizálta a jogelmélet az egyszemélyes társaságot: (i) egy személy nem tud magával szerződni, (ii) a társasági szabályok kollektívára szabottak és (iii) a már említett (191. l.) vagyoni egység miatt, lásd Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003, 99-100. o.

ha a társulásnak valós gazdasági oka nem volt. Egyszemélyes társasági forma hiányában ilyenkor fiktív tagsággal rendelkező társaságok jöttek létre. Az egyszemélyes társaság intézménye tehát tiszta vizet öntött a pohárba, egyszerűbbé tette a gazdasági élet jogi megszervezését, ugyanakkor ennek semmiféle káros hatása nem mutatható ki¹⁹⁵.

A 12. Társasági irányelv 2. cikk (2) bekezdése megengedte, hogy a konszernekre vonatkozó jogharmonizációig a tagállamok speciális szabályokat fogalmazzanak meg az egyszemélyes társaság „négyzetre emelésével” szemben (vagyis amikor egyszemélyes társaság egyszemélyes társaságot alapít, illetve amikor egy természetes személy több egyszemélyes társaságnak is tagja). Ez is igazolja, hogy az egyszemélyes társaság átmenet a következő Rész, a konszernjog témájába. Az egyszemélyes társaság tagja (alapítója) ugyanis szükségképpen meghatározó (döntő) befolyással bír a társaság működésére: a társaság az alapító közvetlen ellenőrzése alatt áll. A konszernjog oka és szabályozásának tárgya pedig éppen a társaság és tagja közötti ezen – meghatározó – ellenőrzési, befolyásolási viszony¹⁹⁶. Nem meglepő tehát, hogy az európai konszernjog lényegében az egyszemélyes társaságoknál kialakított jogi technikát viszi át a vállalatcsoportokra, és az ún. *Durchgriffhaftung* (felelősség-áttörés: lásd következő Rész, 3.6.) is az egyszemélyes társaságoknál alakult ki, mert a csalárd vállalatkiürítés itt kivitelezhető a legkönnyebben¹⁹⁷.

195 Ezzel szemben Sándor úgy véli – különösebb indokolás nélkül –, hogy az egyszemélyes társaság a társasági jog rendszerében a magánszemélyek jogalanyiségének megkettőződését eredményező, korlátolt felelősséggel honorált jogi alakzat, amely – e szerző véleménye szerint – túlzott védelmet biztosít a vállalkozónak (Sándor, *A társasági jog története Nyugat-Európában*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2005, 26. o.). E nézet szerintünk hibás, hiszen pl. nem látunk lényegi különbséget aközött, ha egy társaságnak egy 99,9 %-os és egy 0,1 %-os részesedéssel rendelkező – formális – tagja van, vagy ha csupán egyetlen tagja van, ráadásul az üzleti tapasztalat sem igazolja, hogy az egyszemélyes társaság valamiféle túlzott, indokolatlan jogi védelmet jelentene az üzleti szereplőknek (függetlenül pl. a zömmel egyszemélyes társaságként működő, ún. SPV társaságokkal kapcsolatos eseti visszaélésektől).

196 „Uralom, ez a kulcsszó a társaságcsoporthoz”, lásd Cozian–Viandier–Deboissy, *Droit des sociétés*, 16^e édition, Litec, Paris, 2003, 685. o.

197 Sárközy, *Konzernjog avagy a vállalatcsoportok joga – új komplex jogterület*, in *Gazdaság és Jog*, 6-7/2007., 4. o.

6. Állami elismerés

Míg annak idején a korlátolt felelősségű tőketársaságok létesítéséhez a szuverén konkrét döntésére¹⁹⁸, jóváhagyására, engedélyére¹⁹⁹ lehetett szükség, napjaink piacgazdaságban az alapítás alanyi jog. Ezt az alanyi jogot a létesítő okirat elfogadásával lehet gyakorolni. A létesítő okirat azonban önmagában, mint magánjogi jogügylet általában nem elegendő ahhoz, hogy a társaság jogilag létezővé váljon; ehhez közhatalmi aktusra is szükség van, még akkor is, ha ez az aktus pusztán garanciális formalitásnak is tekinthető. A társaság megszületése tehát kifejezett állami elismerést követel meg, a társaság *de iure* valamely jogrendszer által létezhet²⁰⁰. Ha például egy magyar társaság nincs bejegyezve a cégjegyzékbe, az jogilag nem létezik.²⁰¹

Az állami elismerés általában azzal nyilvánul meg – közhitelesen és publikusan –, hogy a társaságot jogilag elismerő, jogi léttel felruházó állam a társaságot nyilvántartásba veszi, regisztrálja. Általában így van ez azokban az államokban is, melyek a társaság honosságát egyébként nem az inkorporáció (vagy regisztráció), hanem a tényleges székhely elvéhez fűzik (lentebb, V. Rész, 2.1.1.). A társaság mint formális jogi jelenség (mint jogi realitás) e nyilvántartás nélkül elképzelhetetlen, mert a nyilvántartás a bizonyítéka a társaság jogi létének.

A nyilvántartás alatt a társaság eredeti vagy ontológiai nyilvántartását értjük, vagyis azt, ami a társaság létehez elválaszthatatlanul kapcsolódik, ami a társaság jogalanyiságát keletkezteti. Ha tehát a társaságot valamely okból (pl. adóalanyként, külföldi vállalkozásként, fióktelep alapítójaként stb.) másik államban is nyilvántartják, ezt itt nem tartjuk relevánsnak. Abban az

198 A francia Kelet-Indiai Társaságot (*Compagnie des Indes orientales*) Colbert kezdeményezésére XIV. Lajos alapította 1664. augusztusi nyilatkozatával, ami a társaságot – megalapításán és jogi személyiséggel való felruházásán túl – közhatalmi jogosítványokkal is ellátta; a társaság továbbá kifejezetten az uralkodónak tartozott hűséggel, vö.: Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, Paris, 1986, 201. o.

199 Az angol Kelet-Indiai Társaságot (*The Honourable East India Company*) I. Erzsébet 1600. december 31-i királyi oklevele engedélyezte.

200 Vö. *Daily Mail*, 19. pont (az ítéletről részletesen lentebb, V. Rész, 3.3.).

201 Ezzel szemben az 1673-as francia kereskedelmi *ordonnance* hiába írta elő a kereskedők által létrehozott társaságok kötelező regisztrációját, az *desuetudo* folytán nem érvényesült, és a bejegyzés elmulasztása nem volt semmisségi ok, ha a társaság ténylegesen létezett, lásd Hilaire, *Introduction historique au droit commercial*, PUF, Paris, 1986, 197-198. o. A francia jogelmélet és bírói gyakorlat jelenleg is ismeri a tényleges társaság (*société de fait*) intézményét: ilyen pl. az a társaság, melynek bejegyzését a tagok elmulasztották; ez a társaság bejegyzés híján ugyan nem szerez jogalanyiságot, de mint tényleges társaság felszámolható. A francia tényleges társaságról lásd Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003, 843-851.

esetben pedig, ha az alapítók olyan létesítő okiratot fogadnak el, amely több állam jogrendjének is megfelel, és mindkét államban kérik a társaság bejegyzését (természetesen azonos névvel és székhellyel), akkor ezzel jogilag két, egymástól formálisan független társaság jön létre, nem pedig egy! Az állami regisztráció ugyanis, ami a társaság jogalanyiságát és így jogi létét elismeri, nincs tekintettel arra, ha esetleg a társaság (pontosabban a társasággal azonos tartalommal létrejött másik társaság) egy másik államban már elismerést és bejegyzést nyert. A regisztrációval az állam a társaságot jogalanyként nyilvánítja, mely jogalanyiság eredeti és autonóm, független más államok nyilvántartásától és elismerésétől. A társaság tehát jogi forma, egyben jogi szubjektum.

Az eredeti, ontológiai nyilvántartásba vételnek továbbá feltétele, hogy a társaság a nyilvántartó állam joga szerint alakuljon meg és működjön. Az állam értelemszerűen csak azt a társaságot ismeri el nyilvántartásba vétellel²⁰², amelyik saját jogrendjének megfelel. Az elsődleges nyilvántartásba vétel tehát szükségképpen meghatározza a társaság magánjogi státuszát, azaz honosságát (lentebb, V. Rész, 2.1.1.).

7. Konklúzió

A társasági szerződés elemzésekor a polgári jogi jogügylettől indultunk el. Alanyi irányultsága szempontjából pedig a jogügylet akkor minősülhet polgári jogi szerződésnek, ha a szerződő felek által kinyilvánított ügyleti akarat legalább egyike legalább egy másik szerződő félre irányozott, mert csak így jöhet létre a szerződés kapcsán kölcsönös jogi kapcsolat a felek között. A szerződő felek kifejezés ebből a szempontból egymással szerződő feleket jelent. A polgári jogi szerződés tehát feltételezi ezt a felek között meglévő belső jogi relativitást, egymásra vonatkoztatottságot.

Ha a létesítő okiratot e szerint vizsgáljuk, azt kapjuk, hogy ez a belső jogi relativitás csak egy vonatkozásban, az eredmény feletti rendelkezés kapcsán létesül, speciális közös tulajdonban érhető tetten a tagok között. A társasági szerződés által szabályozott főszolgáltatások (tulajdon-átruházási és gazdálkodási kötelezettség) tekintetében azonban a társasági szerződés

202 Ettől az ontológiai elismeréstől, amely tehát a saját társaságokra vonatkozik, különbözik a külföldi társaságok elismerése, amihez nincs szükség az elismerő államban sem nyilvántartásba vételre, sem kifejezett közhatalmi aktusra.

nem mint szerződés fungál, mert a főszolgáltatást nem szerződő fél felé kell teljesíteni, és az azzal szembeni ellenszolgáltatást nem szerződő fél tartozik teljesíteni, továbbá a nem teljesítésért nem a szerződő feleknek tartozik a tag felelősséggel. Ebből a szempontból a létesítő okirat részben egymással konvergáló egyoldalú jognyilatkozatoknak tekinthető, melyekkel a tagok külön-külön – de természetesen egymás kötelezettségvállalására is figyelemmel – kötelezik magukat a létrejövő társaság felé bizonyos vagyon átruházására, egyben implicite kötelezik a társaságot a megkapott vagyonnal történő eredményes gazdálkodásra.

Az eredmény feletti rendelkezési jog tárgyában a tagok pedig már valóban egymással szerződnek, azzal, hogy a majdani eredmény felett *de facto* közös tulajdont hoznak létre. A létesítő okirat ezért jogügyletileg két részre osztható: egyrészt a tagok egyoldalú, egyidejű és minőségileg egyező tartalommal a társaságnak címzett nyilatkozataira, másrészt a tagok közös tulajdont létesítő szerződésére. Megállapítható továbbá, hogy mind az egyoldalú nyilatkozatok, mind a szerződés alapján visszterhes jogviszonyok jönnek létre. A helyzet pikantériája azonban, hogy a dogmatikai absztrakció szintjén a létesítő okirat ezen második, *szerződési* része akár el is hagyható, mert elképzelhető, hogy a tagok vagyoni hozzájárulásaik arányában külön rendelkezessenek az eredményről²⁰³.

Végezetül le kell szögezni, hogy a társasági szerződés fentiek szerinti jogügyleti kettéosztása szigorúan elméleti, hiszen a vagyoni hozzájárulást a tagok nyilvánvalóan azért vállalják, hogy azok eredményéről közösen (de nem feltétlenül együttműködve) rendelkezzenek. A vagyoni hozzájárulások tehát mint formailag egyoldalú jogügyletek a közös tulajdonra vonatkozó szerződés tartalmi feltételeit képezik.

Mindezek alapján az *ideális* vagy absztrakt társasági szerződést (létesítő okiratot) a következők szerint határozzuk meg:

A társasági szerződés egy olyan jogügylet,

- melyben az azt aláíró felek kötelezettséget vállalnak arra, hogy a társasági szerződéssel létrehozott jogalany (a társaság) részére vagyont adnak tulajdonba,

203 Ez történik tulajdonképpen akkor, amikor a kkt.-től vagy a bt.-től megváló taggal a társaságnak el kell számolnia, hisz ilyen esetben a távozó tag a többi tagtól függetlenül elviszi a részes eredményrészét is.

- mely vagyonnal a társaság a tagok közösségének bizonyos ellenőrzése és irányítása mellett köteles nyereségesen gazdálkodni, és
- mely nyereségről a tagok tulajdonostársakként jogosultak rendelkezni.

A következő Részben azt tárgyaljuk, hogy a társaságot, mint a kereskedelmi jog klasszikus főszereplőjét vajon nem haladja-e meg funkcionálisan, jogelméletileg és/vagy tételes jogilag a vállalatcsoport, illetve nem bontja-e meg alulról a telephely?

IV. RÉSZ

A Vállalatcsoport

Már utaltunk rá, hogy a vállalatot és a társaságot úgy a különböző tudományok, mint a tételes jogok időnként egymásra vonatkoztatva határozzák meg. Ezt a magunk részéről továbbra is fogalmi következetlenségnek tartjuk, mert a vállalat nem a társaság egyik fajtája, mint ahogy a társaság sem a vállalat egyik típusa.

Ebben a Részben azt kutatjuk, hogy a vállalatcsoport esetében milyen viszonyba kerül egymással a vállalat – mint tartalom, mint tényleges egység – és a társaság – mint jogi forma, mint rész. A kérdések, amiket meg kell válaszolnunk, egyrészt hogy a jog mikor melyiket szabályozza, és miért, másrészt hogy miként váltja, egészíti ki egymást a vállalat és a társaság mint a jogi szabályozás tárgya és módszere.

Amint azt látni fogjuk, a vállalatcsoport csírája tulajdonképpen minden társaság alapításában benne rejlik; a vállalatcsoport lényege ugyanis a társaság és tagja, alapítója közötti formális, jogalanyi-személyi elhatárolás valamiféle, gazdasági-szociológiai-jogi motiváltságú meghaladása. A vállalatcsoport ontológiai alapja a formálisan önálló jogalanyisággal rendelkező személyek közötti kapcsolat; ez a kapcsolat pedig végső soron nem más, mint a részvényes (tag) és a társaság közötti kapcsolat, jogviszony. Nem véletlen, hogy például az angolszász jogban a vállalatcsoport problémája egyrészt a tagi, részvényesi korlátolt felelősség áttörésének lehetőségével összefüggésben²⁰⁴, másrészt a társaságnak és részvényeseinek a társaság önálló jogalanyiságát meghaladó gazdasági egységként való felfogása²⁰⁵ mentén jelent meg és fejlődött. A kontinentális jogban a vállalatcsoportok jogát (*magyar* leánykori nevén a konszernjogot) szintén a társaság feletti meghatározó tagi (részvényesi) befolyás ténye hívta életre. Ugyanakkor arra is rá kell mutatni, hogy az „igazi”

204 Lásd pl. a később részletesen is elemzett *Amoco Cadiz* ügyet.

205 Lásd pl. később részletesebben is a *DHN* ügyet.

társaságcsoporthoz, amely jóval több, mint két társaságból áll, már sokkal bonyolultabb szerkezet annál, mintsem hogy azt csak a csoport két tagjának egymáshoz való viszonyán keresztül leírassuk (még akkor is, ha ez a viszony jellemzően az anyacég és a leányvállalatok közötti, a csoportot leginkább meghatározó viszony)²⁰⁶.

A továbbiakban elsőként a vállalatcsoportot mint gazdasági jelenséget írjuk körül, hogy utána megnézzük, e jelenség miként kapott jogi formát, szabályozást az egyes jogágakban, s hogy mindebből milyen jogi következtetések vonhatók le – egyelőre, a jogfejlődés mai állása szerint.

1. A vállalatcsoport mint gazdasági jelenség

1.1. Az üzleti valóság

A vállalatcsoport a modern kereskedelmi élet mindennapos szereplője. A hétköznapi, de a jogi és gazdasági szaknyelv is egyetlen tulajdonnévvel jelöl egészen bonyolult gazdasági-jogi konstrukciókat: legyen szó a mobiltelefonjáról, az élelmiszeriparról, az autógyártásról, vagy szinte bármely másik iparágról, ezek legfontosabb – egyben legismertebb – szereplőit egyetlen névvel *egyértelműen* meg tudjuk jelölni. A fogyasztói és szakmai hétköznapokban senki sem aggódik amiatt, hogy például a *Nokia*, a *Coca-Cola*, a *Toyota* vagy éppen a *Benetton* mögött nem egyetlen személy húzódik meg, hanem társaságok sora, összetett hálózata. Sőt, ha a valamely világmárka alatt értékesített terméknél vagy szolgáltatásnál azt is figyelembe vennénk, hogy annak tervezésében, előállításában és a fogyasztókhoz történő eljuttatásában hány önálló jogalany üzleti szereplő működik közre, könnyen több ezer társaságot is összeszámolhatunk: leányvállalatok, kapcsolt vállalkozások, hitelezők, bankok, *joint venture* partnerek, *franchise*-ba vevők, befektető társak, beszállítók, alvállalkozók, fuvarozók, kereskedelmi partnerek, ügynökök, képviselők, szakmai tanácsadó cégek, mérnökök, ügyvédek, művészek stb. Szervezetek szervezetével állunk tehát szemben.

206 „A konszernjog csak két közvetlenül kapcsolódó jogalany viszonyát rendezi, a sokszereplős társaságcsoporthoz nem tudja egészükben megragadni. A társasági jog a vállalati láncolatokból mindig két láncszem egymáshoz kapcsolódását szabályozza”, lásd Miskolczi Bodnár, *Befolyásteremtés gazdasági társaságban*, in *A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002, 709. o. Az idézett második megállapítás annyiban nem pontos, hogy a közvetett befolyással már nem csak két egymáshoz közvetlenül kapcsolódó láncszem képezheti a jogi szabályozás tárgyát.

Napjainkra a vállalatcsoport óriási mennyiségi jelentőségre tett szert: mértéktartó becslések szerint a bejegyzett társaságok legalább fele tagja valamely csoportnak²⁰⁷, és az egyes csoportba tartozó társaságok száma meghaladhatja az ezret²⁰⁸, továbbá a világkereskedelemnek több mint a fele csoporton belüli kereskedelem²⁰⁹. Ehhez a mennyiségi dimenzióhoz komoly minőség is járul, a vállalatcsoportok ugyanis képesek az állami szuverenitás materiális bázisát képező adóztatási hatalmat is semlegesíteni (lentebb, 3.4. pont).

1.2. Egység

A fentebb említett, együttműködő partnerek közül bennünket csak azok érdekelnek, amelyek között nem csupán kötelmi jogi viszony áll fenn, hanem kapcsolatuk jogi minőségében több, ami miatt permanensen (tehát nem csak adott ügylet, projekt kapcsán) egy *egységnek*²¹⁰ tekinthetjük őket: elsősorban gazdasági egységnek, ami azonban jogilag is megragadható és – adott esetekben – külön jogi szabályozást, elbírálását, minősítést igényelhet. Ezt az egységet nevezzük vállalatcsoportnak – természetesen az I. Részben meghatározott értelemben. A vállalatcsoport lényege tehát, hogy a vállalati (gazdasági vagy tartalmi) egység társaságok (jogi vagy formai) pluralitása között oszlik meg.²¹¹

Az előző pontban felsorolt, jól ismert nevek – egyben értékes kereskedelmi és márkanévek – egyértelműen tulajdonnevek, vagyis mással össze nem téveszthető, egyedi entitást (szubjektumot) jelölnek. Ezen entitások jogilag igencsak fragmentáltak, a világ különböző

207 Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003, 863. o.

208 Lásd pl. Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003, 241. o.; a legalább ezer alkalmazottat foglalkoztató olasz társaságok szinte mindegyike vállalatcsoporthoz tartozik, uo.; vagy Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003, 863. o.

209 Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, 2^e édition, PUF, Paris, 2002, 82. o.

210 A jogirodalomban van olyan vélemény, miszerint a vállalatcsoportot nem helyes feltétlenül egy gazdasági egységként kezelni, lásd Windbichler, „*Corporate Group Law for Europe*”: *Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*, in *EBOR I (2000)*, 281. o. Ezzel szemben a meggyőző többség úgy tartja, hogy a vállalatcsoport gazdasági egységet jelent, eltérés legfeljebb abban van, hogy miben nyilvánul meg ez az egység. Le Cannu irányítási egységről beszél (Le Cannu, *Droit des sociétés*, Montchrestien, 2^e édition, Paris, 2003, 863. o.), Galgano pedig az érdek egységére helyezi a hangsúlyt (Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003, 250. o.).

211 Másképpen fogalmazva: „*A más vállalat által irányított vállalkozás és irányítója, továbbá az irányító által irányított másik vállalkozás jogi értelemben ugyan önálló jogalany, közgazdaságilag azonban összetartozó egységet képez.*”, lásd Miskolczy Bodnár, *A versenytörvény magyarázata*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002, 189. o. Ehhez csak annyit tennénk hozzá, hogy – a disszertáció fogalmi rendszeréből következően – e definícióban a vállalat/vállalkozás helyett a társaság kifejezést használnánk.

országokban önálló jogalanyisággal rendelkező társaságokból, valamint önálló jogalanyisággal nem rendelkező telephelyekből, fióktelepekből, képviselletekből stb. állnak össze. E részek számára kifelé elsősorban az azonos kereskedelmi vagy márkanév biztosítja, hogy őket ne csak egy *egyszerű*, egyedi gazdasági társasággal (magyarán saját magukkal), hanem valami többel, magával a világcéggel, a vállalatcsoporttal azonosítsák. Az önálló jogalanyisággal bíró társaság mint jogi egység, mint jogi szubjektum – gazdaságilag mindenképpen – relativizálódik.

Az önálló jogalanyiség relativizálódásának, vállalatcsoportban való feloldódásának példája, hogy – különösen az egyszemélyes gazdasági társaság esetében – még inkább elmosódik a határvonal a vállalatcsoporton belül az önálló jogalanyisággal rendelkező ellenőrzött társaság és a nem jogalany fióktelep között. Ennek oka, hogy egyrészt az egyszemélyes társaság semmivel sem függ kisebb mértékben az alapítójától, mint a fióktelep, másrészt pedig a külföldön alapított fióktelep ugyanúgy önálló adóalany, mint a társaság. Az EKB a *CLT-UFA* ügyben mutatott rá a fióktelep és az ellenőrzött társaság közötti lényegi egyezőségre: úgy a leányvállalat mint a fióktelep eredménye az anyacég rendelkezésére áll, csak míg leányvállalat esetében az eredmény anyacéghez történő kiutalása formális döntést igényel az anyacégtől mint tagtól (részvényestől), addig a fióktelep eredménye eleve az anyacég vagyonába tartozik²¹². A csoportba tartozó társaságok együttes, valódi gazdasági egységét belülről pedig az egységes irányítás biztosítja (következő pont).

1.3. Az egység alapja

Abban még semmi meglepő nincs, hogy az önálló jogalanyisággal nem rendelkező fióktelepet az alapítójával egy egységnek tartjuk. Az igazi kérdés ezért tehát az, hogy mi alapján, milyen jogi megfontolásból tekintünk, tekinthetünk egyébként önálló jogalanyokat jogilag is egy entitásnak, egy vállalatnak, vállalatcsoportnak. A választ nem érdemes túlbonyolítani: azért tartjuk ezen önálló jogalanyokat egy egységnek, mert üzletrészeik, részvényeik *meghatározó* tulajdonosa *végző soron* azonos személy.

A meghatározó jelző alatt azt értjük, hogy a társaság működésére, gazdasági tevékenységére egyértelmű befolyást tud gyakorolni a részesedés tulajdonosa, mely befolyás következtében a társaság működése illeszkedni fog a vállalatcsoport egészének a tevékenységébe. A társaság

212 *CLT-UFA*, 23. pont.

tehát nem versenytársa a vállalatnak, hanem a része. A végső soron kritérium pedig azt jelöli, hogy ez a befolyás nem feltétlenül közvetlen²¹³: a befolyás több szinten keresztül is érvényesíthető. A vállalatcsoport gazdasági egysége tehát érdek-²¹⁴ és irányítási egység, ami azonban nem jelent kizárólagosságot: a csoportba tartozó egyes társaságoknak lehetnek és jellemzően vannak is önálló érdekeik, sőt, egymással gyakran komolyan versenyeznek is (pl. hogy a csoport melyik leányvállalatnál eszközöljön beruházást), de – minimálisan – az egyes társaságok mint alkotó részek piaci tevékenysége nem lehet ellentétes a csoport mint egész érdekeivel.

A vállalati egységet tehát úgy modellezhetjük – tudva, hogy nem ez a kizárólagos megoldás az üzleti életben –, hogy a vállalat mint gazdasági egység mögött meghatározható egy társaság, jellemzően egy holding (lásd lentebb), amelytől a vállalatba tartozó összes többi jogalany is függ. Ezzel érdemi összhangban az EKB állandó gyakorlata szerint a vállalatcsoport ténye – a leányvállalat magatartásáért az anyavállalatot sújtó, egységes versenyjogi szankció érdekében – akkor állapítható meg, ha a leányvállalat nem élvez döntési önállóságot a piacon, hanem az anyavállalat utasításai szerint jár el.²¹⁵

1.4. A csoport oka és célja

Annak, hogy a vállalat tevékenysége önálló jogalany társaságok között oszlik meg, számos oka és célja van, melyek közül csak a jogiakra térünk ki²¹⁶. A transznacionális vállalat belső

213 A Ptk. 685/B. § (3) bek.-e szerint a meghatározó befolyás akkor is fennáll, ha a befolyással rendelkező számára az ellenőrzési jogosultságok közvetett módon biztosítottak. A befolyással rendelkezőnek egy jogi személyben a szavazatok több mint ötven százalékával közvetett módon való rendelkezése vagy egy jogi személyben közvetetten fennálló meghatározó befolyása megállapítása során a jogi személyben szavazati joggal rendelkező más jogi személyt (köztes vállalkozást) megillető szavazatokat meg kell szorozni a befolyással rendelkezőnek a köztes vállalkozásban, illetve vállalkozásokban fennálló szavazatával. Ha a köztes vállalkozásban fennálló szavazatok mértéke az ötven százalékot meghaladja, akkor azt egy egészként kell figyelembe venni.

214 A vállalatcsoport egységét Galgano – a vonatkozó olasz bírói gyakorlat alapján – a csoport egységes érdekében látja (Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003, 250. o. skk.). Kétség kívül igaz, hogy a csoport mint gazdasági egység saját érdekeke mentén szervezi tagjai tevékenységét. Az is igaz azonban, hogy az egymással együttműködő, de egymástól független társaságok érdeke is lehet közös, ettől még azonban nem tarthatjuk őket egy csoportnak. Ezen kívül a közös érdek jogilag közvetlenül nem ragadható meg, az érdekre csak következtetni lehet, éppen a jog által biztosított ellenőrzésből. Erre tekintettel jogilag helyesebb az ellenőrzés (irányítás, befolyás) formális koncepciójára támaszkodni a csoport vizsgálatakor, azzal, hogy a közös érdek mint tartalmi tény segíthet az egyes tényállások értékelésekor.

215 Lásd pl. C-189/02 P. sz. (*Dansk Rørindustri*) ügy, 117. pont.

216 A vállalat strukturájának gazdasági szempontú bemutatásáról bővebben lásd pl. Muchlinski, *Multinational enterprises and the law*, 2nd edition, OUP, New York, 2007, 45-91. o., vagy Milgrom–Roberts, *Közgazdaságtan, szervezetelmélet és vállalatiirányítás*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005, 23-36. o.

struktúrája kialakításának elsődleges, mondhatni természetes jogi tényezője, hogy a vállalat különböző államokban működik. Ezen államok belső jogi környezete megkívánhatja, hogy a vállalat az adott államban formálisan, jogilag is telepedjen le, ne csak működjön. Főszabályként ilyen előírást tartalmaz a Kbt. 3. §-a is²¹⁷.

A belső szervezeti pluralitás jogi célja lehet, hogy a vállalat tevékenységén belül az elkülöníthető résztevékenységek önálló jogalanyok legyenek betudhatók, önálló felelősséggel: a vállalat a tevékenységeivel vállalt kockázatot és felelősséget jogilag diverzifikálhatja, persze nem minden partnerrel szemben. Az erős hitelezők (pl. bankok, biztosítók) ugyanis jellemzően megkövetelik, hogy az önálló jogalanyisággal bíró tagért a vállalatcsoport másik tagja, általában az anyacég is felelősséget vállaljon, ami az adott leányvállalat korlátozott felelősségét és így önálló jogalanyiságát *in concreto* relativizálja, mert azt a hitelező funkcionálisan megkerüli.

A vállalaton belüli jogalanyi sokaság egyik legfontosabb motivációja adójogi. Az érintett államok belső adójoga, illetve az ezen államok közötti adójogi egyezmények mentén a vállalatok belső jogi felépítésüket előszeretettel szervezik adóoptimalizációs megfontolások szerint. Ennek egyik jellemző technikája holding társaság létrehozása valamely kedvező adókörnyezetet biztosító államban, kihasználva, hogy a társaság által a tagjának, részvényesének fizetett osztalék után a részvényes – kevés kivétellel – abban az államban adózik, ahol illetőséggel bír, függetlenül attól, hogy az osztalékot kifizető társaság hol rezidens vagy hol működik. Ezt a gyakorlatilag általánosan érvényesülő szabályt felhasználva a vállalat különböző országokban letelepedett társaságai az osztalékot mind ugyanannak a

217 Kbt. 3. § (1) Külföldi Magyarországon saját nevében, jövedelem- és haszonszerzésre irányuló vagy azt eredményező, illetve a társasági adóról és az osztalékadóról szóló törvény rendelkezései szerint telephely létesítésével is járó üzletszerű gazdasági tevékenységet akkor végezhet gazdálkodó szervezet, fióktelep, önálló vállalkozás alapítási kötelezettség nélkül, ha az *a)* nevelési-oktatási intézménynél, felsőoktatási intézménynél oktatási tevékenység, *b)* előadóművészi tevékenység, *c)* szakértői tevékenység (a könyvvizsgálói, a könyvelői és a számviteli tevékenység, valamint a jogi szolgáltatás kivételével), *d)* hivatásos sportolói tevékenység, *e)* külkereskedelmi szerződés teljesítése érdekében végzett építési, szerelési, vevőszolgálati tevékenység, *f)* olyan tevékenység, amely az általa megszerzett belföldön lévő termék értékesítésére, illetve szolgáltatás nyújtására korlátozódik, ha ez személyes jelenlét nélkül és az általa külföldön kibocsátott kereskedelmi kártya felhasználásával történik, *g)* ingatlan és természeti erőforrás térítés ellenében történő hasznosítása, ingatlanhoz és természeti erőforráshoz kapcsolódó vagyoni értékű jog térítés ellenében történő átadása, értékesítése, apportálása, *h)* egyéb, olyan üzletszerű gazdasági tevékenység, melynek gazdasági célú letelepedés nélküli végzését törvény vagy kormányrendelet lehetővé teszi. A 3/A. § ehhez – közösségi jogi szempontból igencsak aggályos megszorítással – azt teszi hozzá, hogy az Európai Gazdasági Térség államainak állampolgárai, továbbá az ott bejegyzett vállalkozások gazdasági célú letelepedés nélkül is nyújthatnak határon átnyúló szolgáltatásokat.

holding társaságnak fogják átutalni, és e társaság egyetlen érdemi funkciója jellemzően éppen az osztalék begyűjtése lesz.

Szintén adójogi megfontolások vezetnek *off-shore* cégek alapításához és használatához, amikor is a társaság az alapítása szerinti államban semmiféle gazdasági tevékenységet nem végez, mire tekintettel ez az állam nagyon kedvezően adóztatja csak²¹⁸. Az persze már egy más kérdés, hogy a gazdasági tevékenység tényleges kifejtésének helyén milyen adószabályok érvényesülnek, vagyis hogy ott mennyiben tudnak érvényesülni az *off-shore* cég alapítási államának szabályai: ha például a tevékenység helyének állama joga szerint a gazdasági tevékenység után ott kell adót fizetni, ahol a tevékenység történik, függetlenül a tevékenységet végző alany illetőségétől, akkor az *off-shore* cég használatának nem sok értelme van. Ugyancsak adójogi leleményesség vezet a csoport nyereségének *optimális* belső elosztásához, amire a belső áraknak (lentebb, 3.4.2.) térünk vissza.

1.5. A holding

A gyakorlati életben a vállalatcsoport meghatározó tagja jellemzően egy holdingtársaság. A holding lényege a funkciója: nem közvetlen, piaci tevékenység végzése, hanem a vállalatcsoportba tartozó társaságok – üzletrészeik és részvényeik tulajdonlásán keresztül történő – irányítása (ellenőrzése), az egységes vállalati érdek és cél érvényre juttatása. Eme irányító funkció mellett a holding szolgáltatásokat is nyújthat a csoport tagjainak: üzletviteli tanácsadást, okiratszerkesztést és jogi tanácsadást, finanszírozást, könyvelést, technológiai transzfert, banki ügyintézést, ingatlankezelést stb. (felvetve ezzel a transzferárak kényes kérdését, lásd lentebb). Természetesen az is előfordul – főként a viszonylag kisebb csoportosulásoknál –, hogy a csoportba tartozó társaságokat ellenőrző anyacég a holding funkción túl maga is közvetlen piaci tevékenységet végez, azaz a csoport egységes érdekét nem csak az ellenőrzött kapcsolt vállalkozásokon keresztül érvényesíti, hanem maga is piaci ügyletek köt független felekkel (vegyes holding).

218 A Tao. 19. § (2) bek.-ének 2006. január 1-ig hatályos rendelkezése szerint a külföldön működő társaság csak 4 %-os társasági adót fizetett, szemben a 16 %-os általános kulccsal. Ez a rendelkezés – mint a káros adóverseny (lentebb, 3.4.1.) iskolapéldája – az uniós csatlakozás miatt került ki a magyar jogrendszerből.

A holding lényegében tehát a csoport feje, az, aki más társaságokat ellenőriz (befolyásol, irányít), de akit már más jogi személy nem ellenőriz, irányít vagy befolyásol. A tételes jogban is van olyan holding-szabályozási megoldás, ami erre a „csúcs-koncepcióra” épül²¹⁹.

A holdingban rejlő lehetőség gyakorlati kiaknázáshoz óriási lökést adott az egyszemélyes gazdasági társaság alapításának engedélyezése, mert ezzel az anyacég sokkal egyszerűbben tud leányvállalatokat létrehozni, illetve megvásárolni; nem kell – névleg sem – harmadik személyeket bevonni a csoport struktúrájának fejlesztésébe, ami egészen odáig vezethet, hogy a holding minden egyes projektre önálló céget hoz – vagy valamelyik leányvállalatával hozat – létre, mely esetben a létrehozott társaság már csak formálisan önálló jogalany, valójában inkább az alapító célvagyon (itt már a célvagyon fogalom klasszikus értelmében).

A holding speciális szabályozásának egyik első – egyben legismertebb, de 2010-ben megszűnő – megoldását az 1929. július 31-i luxemburgi törvény prezentálta. A törvény sikere – könnyű kitalálni – abban rejlett, hogy az adójog felől közelítette meg a holdingot, és mentesítette azt mindenféle jövedelemadó alól, azzal, hogy a holding csak tiszta holding-tevékenységeket végezhetett, úgymint részesedés tartás más társaságokban, e társaságok hiteleinek kezelése, szellemi alkotások kezelése és vagyonkezelés (ezen felül megszerezhetette az irodái elhelyezéséhez szükséges ingatlan tulajdonjogát), de nem húzhatott bevételt tanácsadásból. Az így működő holding csak egyszeri tőkeilletéket fizetett alapításakor (1 %), majd szerény, évi 0,2 % adót a jegyzett tőke után.²²⁰

2. A csoport jogi megragadása

2.1. Törvény: jogalkotás általában

A vállalatcsoport elég későn lépett a jog történetének színpadára. A *common law* impériumban a konszernjog megjelenésének jogtechnikai előfeltétele volt azon tilalom feloldása, mely szerint a társaság nem szerezhette meg másik társaság részvényeit, mert az *ultra vires*, a társaság tevékenységi körén kívül eső, érvénytelen ügyletnek minősült²²¹. E

219 Lásd pl. 1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról, 2. sz. Melléklet, II.

220 A luxemburgi jog holding variációira – különös tekintettel az adózásra – lásd bővebben pl. www.fidomes.com/EN/luxembourg/index.asp?idLux=4 (2008.10.15.).

221 Az *ultra vires* doktrína alapja az a megfontolás volt, hogy – például – egy gyémántbányát üzemeltető

szerezési tilalmat az USA-ban először New Jersey egyik 1888-os törvénye tette félre, engedélyezve, hogy a részvénytársaság egy másik részvénytársaság által kibocsátott részvényt megvásároljon²²². A kontinentális jogok efféle korlátozást nem ismertek, a vállalatcsoport kialakulásának jogszabályi akadálya nem volt, ezért a vállalatcsoport kifejezett, tételes jogi szabályozásakor az mint tény már létezett. A vonatkozó kontinentális jogalkotás legelső és legismertebb példája az 1965-ös német *Aktiengesetz*, amit a Rajna másik oldalán 1967-ben a – témánkon kívül eső²²³ – gazdasági érdekcsoportosulás (*groupement d'intérêt économique*) szabályozása követt.

A vállalatcsoport fogalma a közösségi jog nyomán az ellenőrzés²²⁴ koncepciójára épül, amit a 7. Társasági irányelv 1. cikke definiált (lentebb, 3.1.), s amit egy szerző az európai konszernjog tökéletes alapkövének nevezett²²⁵. Az Irányelv indokolása leszögezi, hogy a csoport kulcsa az ellenőrzés. A közösségi jogalkotónak kifejezett célja továbbá – lásd a Tanácsnak a különböző tagállamok anya- és leányvállalatai esetében alkalmazandó adóztatás közös rendszeréről szóló, 90/435/EGK számú irányelve²²⁶ indokolását – a társaságok csoportosulásának megkönnyítése közösségi szinten, ugyanakkor a vállalatcsoportokra vonatkozó, 9. Társasági irányelv eleddig nem készült el²²⁷.

társaságba befektető részvényes biztosítva legyen arról, hogy a társaság a bányászat helyett ne foghasson bele a nyálókaárusításba. A társaság „cselekvőképessége” tehát a természetes korlátokon túl (pl. házasságkötés lehetetlensége) a létesítő okiratban meghatározott – illetve az azokkal ésszerűen összefüggő – tevékenységekre terjedt csak ki, s ezen kívül minden ügylet érvénytelen volt. Az angol társasági jogban a 2006-os *Companies Act* formálisan is szakított az *ultra vires* doktrínával, mert a társaság alapító okiratában már nem kötelező meghatározni a társaság tevékenységi körét, ami tehát így korlátlan. Az 1. Társasági irányelv már említett 9. cikke egyértelműen az *ultra vires* szabály érdemi megszüntetését írta elő a tagállamoknak.

222 Muchlinski, *Multinational enterprises and the law*, 2nd edition, OUP, New York, 2007, 35. o.

223 A gazdasági érdekcsoportosulás (a magyar társasági nyelvben: egyesülés) több okból sem sorolható a vállalatcsoport kategóriájába: gazdasági szempontból azért, mert a csoportosulás nem törekszik nyereségre, illetve mert nem végez önálló gazdasági tevékenységet; jogilag pedig elsősorban azért, mert a csoportosulás felett egyetlen társaság sem gyakorolhat effektív ellenőrzést (vagy meghatározó befolyást), és mert a csoportosulás sem ellenőrizhet más társaságot. Lásd a Tanács 2137/85/EGK Rendeletét az európai gazdasági egyesülésről, vagy a Gt. III. Részét a kooperációs társaságról.

224 Jelezve, hogy ebben a – nem közigazgatási jogi – kontextusban az irányítás az ellenőrzés szinonimája, sőt, a befolyás kifejezés is használható (és a magyar konszernjog használja is, lásd Gt. I. Rész, V. Fejezet).

225 Lásd Windbichler, „*Corporate Group Law for Europe*”: *Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*, in *EBOR 1 (2000)*, 268. o.

226 Az Irányelvről bővebben lásd pl. Tenore, *The Parent-Subsidiary Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation* (Eds.: Lang, Pistone, Schuch, Staringer), Linde, Wien, 2008, 95-110. o.

227 Ugyanakkor az Európai Unió egyéb jogi eszközökkel is támogatja a vállalatcsoportok működését, így pl. a különböző tagállambeli társult vállalkozások közötti kamat- és jogdíjfizetések közös adózási rendszeréről szóló 2003/49/EK Tanácsi Irányelv, bővebben lásd pl. Hristov, *The Interest and Royalty Directive*, in *Introduction to European Tax Law on Direct Taxation* (Eds.: Lang, Pistone, Schuch, Staringer), Linde, Wien, 2008, 135-148. o.

A jogalkotás tehát egyértelműen a csoport mellett, s nem ellene teszi le a garast.

2.2. Bírói jog

A csoportok jogában a törvények mellett a bírói jog szerepe azért is igen jelentős, mert a kifejezett konszernjog a legtöbb államban töredezett: ha van is önálló konszernjogi törvény (pl. Németország, Portugália) vagy önálló konszernjogi fejezet a társasági törvényben (pl. Magyarország), a vállalatcsoportot egyéb jogágak is szabályozzák, például a tőkepiaci jog vagy a munkajog, de olyan klasszikus polgári jogi intézményeknél is számolnak vele, mint az *actio pauliana*²²⁸. Ezen kívül a csoport mint ténykérdés szinte bármilyen jogkérdésben, jogvitában relevánssá válhat, amikor is a bírónak állást kell foglalnia abban, hogy – elsősorban – van-e jogi relevanciája a vállalatcsoport tényének, és – másodsorban – ha van, melyek ezek.

Az olasz *Corte di Cassazione* már 1968-ban jelentőséget tulajdonított a csoportnak, amikor is úgy ítélte meg, hogy a holding által a leányvállalat javára elengedett követelés adójogilag nem minősülhet ingyenes szerződésnek, mert ezzel a holding saját – közvetett – érdekében járt el, csökkentendő a leányvállalat adósságállományát és csődjének kockázatát.²²⁹

Az EKB versenyjogi ítélkezése a vállalatcsoportok területén is orientáló szerephez jutott. Már a feledés homályába merül, hogy az EKB a hőskorban még a vállaltcsoport ellen foglalt állást, annyiban, hogy a vállalatot – mint meghatározott gazdasági célt követő, személyi, anyagi és immateriális elemek szervezeti egységét – az önálló jogi személyre vonatkoztatta, és a vállalatcsoporttól mint gazdasági egységtől megtagadta a jogi értékelést.²³⁰ Később aztán a hozzáállás pozitívrá váltott: a *Centrafarm* ügyben az EKB a csoporton belüli ügyleteket kivonta a versenyjog tárgyi hatálya alól, vagyis azt mint egységes vállalatot már jogilag is elismerte. A *Centrafarm* ítélet alapján akkor beszélhetünk vállalatcsoportról, ha az anyacég és leányvállalata olyan gazdasági egységet alkotnak, amelyen belül a leányvállalat nem rendelkezik valós önállósággal piaci működése meghatározásában, és a társaságok közötti megállapodások a vállalaton belüli feladatokat osztják el (lásd még lentebb, 3.3.). Az EKB továbbá azt a tényállást, amikor valamely személy (ide értve természetesen a társaságot is) *bizonyos mértékű* befolyást gyakorol egy másik tagállam társaságára (vagyis amikor

228 Lásd a Ptk. 203. § (2) bek.-ét.

229 A *Corte di cassazione* 1968. március 20-i, 2215. számú ítélete.

230 EKB, 17/61. sz. (*Klöckner*) ügy.

konzernről van szó), következetesen a letelepedési szabadságra vonatkozó rendelkezések szerint bírálja el²³¹.

Az angol bírói gyakorlat a csúcspontját a DHN esetben érte el a témában²³². Az ügyben ítélező Lord DENNING az esetet a „*Három az egyben*”, illetve az „*Egy a háromban*” címekkel foglalta össze.²³³ A tényállás szerint a DHN társaság fűszer nagykereskedelmi tevékenységet folytatott, amihez a kizárólagos irányítása alatt álló egyik leányvállalata tulajdonában álló telephelyet, és egy másik leányvállalata gépjárműveit használta. A leányvállalatok maguk semmiféle önálló tevékenységet nem végeztek, igazgatóik személye is egybe esett az anyacég igazgatóival. A telephelyet az önkormányzat kisajátította, amiért a DHN kénytelen volt a kereskedést bezárni. A kisajátítás fejében a telephelyet tulajdonló leányvállalat természetesen kártalanításban részesült. Ahhoz azonban, hogy ezen felül maga a DHN is kártalanítást követelhesen, azt kellett bizonyítania, hogy a pusztán használatnál több, erősebb érdeke fűződött a telephelyhez. A *Court of Appeal* végül is úgy foglalt állást – a *Lands Tribunal* határozatát megváltoztatva –, hogy a szóban forgó, három önálló jogalany társaságból álló vállalatcsoport egy gazdasági egységként kezelendő, ezért a DHN-nek magának is járt kártalanítás, mert úgy tekintették, mintha ő maga lett volna a telephely tulajdonosa. A bíróság rámutatott, hogy sem a telephelyet formálisan tulajdonló leányvállalat, sem az anyacég nem követelhetett volna önállóan további kártalanítást, mert a leány nem végzett olyan tevékenységet, amit a kisajátítás zavart volna, az anya meg nem volt tulajdonos; a kártalanítás feltételeit közösen viszont már teljesítették. Az anyacég – lévén a telephelyet tulajdonló leányvállalatot teljes egészében ellenőrizte – addig használhatta (volna) az ingatlant, ameddig csak akarta. (Nézetünk szerint végül is ez a lényeg: a leány azt csinálja, amit az anyacég akar, az előbbi valójában az utóbbi eszköze²³⁴). A *Court of Appeal* szerint tehát a *Lands Tribunal* túlságosan merev jogi álláspontra helyezkedett, amikor szigorúan elhatárolta egymástól az anyacéget és a leányvállalatot, a konkrét, speciális ügyben ugyanis az érintett társaságok egy gazdasági egységet alkottak. Ez az ítélet azért tekinthető a vonatkozó angol bírói gyakorlat csúcspontjának, mert azóta világossá vált, hogy a vállalatcsoportba tartozó

231 Pl. *Rewe Zentralfinanz*, 22. pont

232 Vö.: Sealy–Worthington, *Cases and Materials in Company Law*, 8th Edition, OUP, 2008, 53. o.

233 Sealy–Worthington, *Cases and Materials in Company Law*, 8th Edition, OUP, 2008, 65. o.

234 Személyes szakmai tapasztalatból mondhatjuk, hogy a nemzetközi csoportok magyar leányvállalatainak legfelső menedzsmentje sokszor nem más, mint roppant szűk, az anyavállalat által szigorúan kijelölt és ellenőrzött korlátok között mozgó végrehajtó, csak minimális, jobbra technikai jellegű döntési joggal. A leányvállalatot az anyacég nem mint jogalanyt (szubjektumot), hanem mint vagyontárgyat, tőkeelemet kezeli.

társaságokat főszabályként nem lehet egy gazdasági egységként kezelni; épp ellenkezőleg, az egyes társaságok egymástól független jogalanyok, önálló felelősséggel és jogokkal²³⁵.

Nem kevésbé ismert az amerikai *Amoco Cadiz* ügy, amelyet az angolszász jogirodalom a vállalatcsoport problémájához – azon belül a csoport felelősségéhez – sorol.²³⁶ A híres, hírhedt tényállás szerint a 334 méter hosszú Amoco Cadiz óriástanker 1978. március 16-án, három mérföldre Bretagne partjaitól a viharos időben zátonyra futott és kettétört, minek következtében a rakománya, majd 220 ezer tonna nyersolaj a tengerbe ömlött, és elképesztő környezeti károkat okozott. A katasztrófa miatt a francia károsultak az Egyesült Államokban indítottak kártérítési pert a tankhajót tulajdonló társaság, és ennek anyavállalata, a *Standard Oil* ellen. A bíróság konstataulta, hogy a balesetet a hajó kormányrendszerének meghibásodása okozta, majd az anyacég felelősségét is megállapította a kárért, kettős alapon: egyrészt mert részt vett a hajó tervezésében, másrészt mert a hajót tulajdonló leányvállalat a Standard Oil pusztta eszközeként szolgált. McGarr bíró külön is kiemelte, hogy a Standard Oil – mint integrált, az egész világon működő multinacionális társaság – felelős a teljes egészében általa ellenőrzött leányvállalatai szerződésen kívüli károkozó magatartásaiért (*tortious acts*).²³⁷ Számunkra nyilván a második érv érdekes, mert az következik a csoportból, míg az első pusztán a közös károkozáson alapul. E – kétség kívül merész, általánosítás esetén a jogbiztonságot is feszegető – logika szerint az anyacég az ellenőrzése alatt álló leányvállalatok deliktuális felelősségét egyetemlegesen osztaná.

Az egyik legtöbbet idézett eseti döntés a témában a francia Semmítőszék ítélete²³⁸, még 1985-ből, amely *Rozenblum doktrína* néven vonult be a jogtudományba²³⁹, hozzátevé, az ítélet jóval nagyobb hatást váltott ki külföldön, mint Franciaországban²⁴⁰. Az ítélet értelmezésekor ugyanakkor óvatosan kell eljárni, mert büntetőügyben született: a társasági javak rosszhiszemű felhasználásával vádolt terhelteknek²⁴¹ az ügyész azt róttta fel, hogy olyan társaságok vagyonából, amelyeknek ügyvezetői voltak, olyan másik társaságok javára

235 *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433

236 Muchlinski, *Multinational enterprises and the law*, 2nd edition, OUP, New York, 2007, 310. o.

237 Muchlinski, *Multinational enterprises and the law*, 2nd edition, OUP, New York, 2007, 311. o.

238 *Cour de cassation, chambre criminelle*, n. 84-91581, 1985. február 4.

239 A Gt. 64. §-ához fűzött miniszteri indokolás is hivatkozza.

240 Vö. pl. Windbichler, „*Corporate Group Law for Europe*”: *Comments on the Forum Europaeum's Principles and Proposals for a European Corporate Group Law*, in *EBOR 1 (2000)*, 272. o. S valóban, a francia társasági jogi könyvek némelyike meg sem említi e híres doktrínát, így pl. Le Cannu, *Droit des sociétés*, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003.

241 A vád tárgya az *abus de biens sociaux* és az *abus de credit* bűncselekmények voltak, amelyek lényege, hogy a társaság ügyvezetője a társaság vagyonát rosszhiszeműen és a saját érdekében más társaságok javára használja fel.

juttattak pénzüsszegeket, amelyekben részesedéssel rendelkeztek, s amelyeknek ugyancsak ügyvezetői voltak. A vádlottak – és itt jön a képbe a vállalatcsoport – azzal védekeztek, hogy az érintett társaságok egy vállalatcsoportba tartoztak, vagyis a vagyoni juttatás a társaságok között a vállalatcsoport egésze érdekében történt. Érvelésüket a Semmítőszék nem fogadta el, mert a büntetőjogban a vállalatcsoport megállapításának csak akkor van helye, ha a kérdéses társaságok kellően precíz jogi, pénzügyi és gazdasági struktúrába szerveződnek, és előzetesen kialakított stratégia mentén közös gazdasági célt követnek, amely az egész csoportnak kifizetődő, azaz a társaságok valódi egységet alkotnak. Ilyen feltételek mellett a büntetőbíró megállapítja a vállalatcsoport létét és ennél fogva a bűncselekmény hiányát, ha a társaságok közötti ügylet nem haladja meg a résztvevők pénzügyi lehetőségeit, nem töri meg a társaságok kötelezettségei közötti egyensúlyt, és a csoport közös gazdasági, szociális vagy pénzügyi érdekét szolgálja. A későbbi francia – ugyancsak büntetőbírói – gyakorlat a doktrínát annyiban pontosította, hogy egyrészt a csoport megállapításához szükséges, hogy az érintett társaságok tevékenységei egymást kiegészítsék, mert az feltétele a közös csoportérdeknek, és ami kizárt, ha a társaságok elkülönült tevékenységet folytatnak; szükséges továbbá, hogy a nyújtott előnyök megfelelően könyvelve legyenek; illetve egyes bűncselekmények (pl. csődbüntetés) esetén nem lehet a doktrínára hivatkozni²⁴². Érdemes megemlíteni, hogy a magyar büntetőbírói gyakorlat vállalatcsoport esetében is szigorúan elkülöníti az alapító anyacég és a leányvállalat – mint önálló jogi személyek – vagyont, ezért ha a társaság vagyonával az alapító sajátjaként rendelkezik, sikkasztást valósít meg²⁴³, függetlenül az ügylet gazdasági motivációjától, racionalitásától.²⁴⁴

A hazai joggyakorlat egyik alapvető – de önmagában ellentmondásos – ítélete EBH2004.1038 számon jelent meg. Az ítélet az 1997-es Gt. konszernjogi felelősségre vonatkozó, 296. § (1) bekezdését²⁴⁵ értelmezte és alkalmazta. A Legfelsőbb Bíróság – noha csak mint *obiter dictum*, de elvi élel – rámutatott, hogy az uralkodó tag által az ellenőrzött társaságban folytatott tartósan hátrányos üzletpolitikát mindig az ellenőrzött társaság nézőpontjából kell vizsgálni,

242 Cozian–Viandier–Deboissy, *Droit des sociétés*, 16^e édition, Litec, Paris, 2003, 689. o.

243 BH1997.61. (LB., Bfv.II.20/1996.)

244 Úgy véljük, mindenképpen felvethető a magyar büntetőjogban is a kérdés, hogy akkor, amikor az ügyvezető a csoport racionális érdekében az egyik társaság vagyonával egy másik társaság javára rendelkezik, a társadalomra veszélyesség hiánya miatt vajon nem zárható-e ki a bűncselekmény (pl. hűtlen kezelés) megvalósulása?

245 Az 1997-es Gt. 296. § (1) bek.-e kimondta: Ha az ellenőrzött társaság az uralkodó tag legalább többségi irányítást biztosító befolyása következtében tartósan hátrányos üzletpolitikát folytat és ennek következtében az ellenőrzött társaság felszámolása esetén az ellenőrzött társaság vagyona a hitelezők kielégítésére nem nyújt fedezetet, a hitelező felszámolási eljárás során benyújtott keresete alapján a bíróság megállapíthatja az uralkodó tag korlátlan és teljes felelősségét az ellenőrzött társaság tartozásaiért. A hatályos Gt. 54. §-a lényegében azonos szabályozást tartalmaz.

majd kimondta, hogy az ellenőrzött társaságnak veszteséget okozó üzletpolitika akkor is (!) hátrányos, ha a döntés tágabb értelemben racionális, mert a hátrányt a konzernen belül máshol jelentkező előny vagy veszteségcsökkenés kompenzálja, esetleg meg is haladja.²⁴⁶ Az ítélet ezen megállapítása bizony paradoxon, mert az uralkodó tag konzernjogi felelősségének a lényege a tag és az ellenőrzött társaság közötti konzernjogi kapcsolat (ezért is beszélünk konzernjogi felelősségről), ugyanakkor az uralkodó tag felelősségének megállapításakor a Legfelsőbb Bíróság éppen a konzernjogi helyzetet minősítette irrelevánsnak! Ez a gondolatmenet tehát szöges ellentétben áll a *Rozenblum* ügyben kifejtett érveléssel: ha ugyanis egyszer konzernnel állunk szemben, akkor az a helyes, ha ezt a tényt pro és kontra is figyelembe vesszük, azaz a konszernt nem csak az uralkodó tag terhére kell értékelni (pl. a korlátlan felelősség kilátásba helyezésével tartósan hátrányos üzletpolitika folytatása esetén), hanem a javára is, figyelembe véve, hogy a konzern méltányolható társadalmi értéke, hogy egységes vállalatként működik, tehát az egyik társaságnál keletkező hátrány a konzernen belül máshol ellentételezést nyerhet. Az új Gt. a vállalatcsoport szabályozásával éppen ezt a paradoxont oldja fel (lentebb, 3.7.).

3. A csoport jogi szabályozása

3.1. Kapcsolt vállalkozás

A csoport kapcsolt vállalkozásokból áll, ezért elsőként annak kell utánajárni, hogy a tételes jogok azt miként definiálhatják.

Fentebb már jeleztük, hogy a vállalatcsoport, és így a csoportot alkotó kapcsolt vállalkozás meghatározására az ellenőrzés (irányítás, befolyás) elve szerint kerül sor. A 7. Társasági Irányelv 1. cikke az anyavállalatból indul ki: a konszolidációba az anyavállalat és az a társaság (mint leányvállalat) vonandó be, amelyben az anyavállalat a szavazati jogok többségével rendelkezik, vagy amelynek jogosult a vezető tisztségviselőit és a felügyelőbizottsága többségét kinevezni vagy visszahívni (és emellett részvényes is), vagy amely felett jogügyleti alapon meghatározó befolyást gyakorolhat (és részvényes)²⁴⁷.

246 Ezt az indokolást követte a BH2008.91 számon közzétett döntvény is (LB, Gfv.X.30.104/2007.).

247 A 7. Társasági irányelv 1. cikk *d)* pontja tulajdonképpen a meghatározó befolyás két további, speciális esetét szabályozza még, melyek bemutatása mellőzhető.

A magyar szabályozásban a kapcsolt vállalkozás definiálása során indokolatlan párhuzamosságokba és utalásokba ütközünk. Nyilván elég lett volna a kérdést egy jogszabályban definiálni, például az Sztv.-ben. Ezzel szemben jelenleg egy háromrétegű, párhuzamos szabályozást találunk, az Sztv., a Tao. és a Ptk. rendelkezései között (a Gt. konszernjogi szabályozását egyelőre meg sem említve).

Az Sztv. 3. § (2) bek.-e szerint – a 7. Társasági irányelvnek megfelelően – anyavállalat az a vállalkozó (dogmatikailag helyesen persze társaság), amely egy másik vállalkozónál (a továbbiakban: leányvállalat) közvetlenül vagy leányvállalatán keresztül közvetetten meghatározó befolyást képes gyakorolni, mert (i) a tulajdonosok (a részvényesek) szavazatának többségével (50 százalékot meghaladóval) tulajdoni hányada alapján egyedül rendelkezik, vagy (ii) más tulajdonosokkal (részvényesekkel) kötött megállapodás alapján a szavazatok többségét egyedül birtokolja, vagy (iii) a társaság tulajdonosaként (részvényeseként) jogosult arra, hogy a vezető tisztségviselők vagy a felügyelő bizottság tagjai többségét megválassza vagy visszahívja, vagy (iv) a tulajdonosokkal (a részvényesekkel) kötött szerződés (vagy a létesítő okirat rendelkezése) alapján – függetlenül a tulajdoni hányadtól, a szavazati aránytól, a megválasztási és visszahívási jogtól – döntő irányítást, ellenőrzést gyakorol. A leányvállalat értelemszerűen az a gazdasági társaság, amelyre az anyavállalat meghatározó befolyást képes gyakorolni. Az Sztv. a vállalatcsoportot még részletesebben közelíti meg, használva a közös vezetésű vállalkozás²⁴⁸ és a társult vállalkozás²⁴⁹ fogalmakat, és a kapcsolt vállalkozást – vagyis a vállalatcsoport tagjait – e fogalmakra tekintettel határozza meg: kapcsolt vállalkozás az anyavállalat, a leányvállalat, a közös vezetésű vállalkozás és a társult vállalkozás.

A Tao. 4. § 23. pontja szerint kapcsolt vállalkozás (i) az adózó és az a személy, amelyben az adózó közvetlenül vagy közvetve többségi befolyással rendelkezik, (ii) az adózó és az a személy, amely az adózóban közvetlenül vagy közvetve többségi befolyással rendelkezik,

248 Közös vezetésű vállalkozás az a gazdasági társaság, ahol egyrészt az anyavállalat (az anyavállalat konszolidálásba bevont leányvállalata), másrészt egy (vagy több) másik vállalkozás a meghatározó befolyás szerinti jogosultságokkal paritásos alapon – legalább 33 százalékos szavazati aránnyal – rendelkezik. A közös vezetésű vállalkozást a tulajdonostársak közösen irányítják, Sztv. 3. § (2) bek. 3. pont.

249 Társult vállalkozás az a – konszolidálásba teljes körűen be nem vont – gazdasági társaság, ahol az anyavállalat vagy a konszolidálásba bevont leányvállalata jelentős részesedéssel rendelkezik, mértékadó befolyást gyakorol a gazdasági társaság üzleti és pénzügyi politikájára. Mértékadó befolyást gyakorolónak tekintendő az a vállalkozás, amely egy másik gazdasági társaságnál legalább a szavazatok 20 százalékával közvetlenül vagy közvetetten rendelkezik, Sztv. 3. § (2) bek. 4. pont.

(iii) az adózó és más személy, ha harmadik személy közvetlenül vagy közvetve mindkettőjükben többségi befolyással rendelkezik, (iv) a külföldi vállalkozó és belföldi telephelye, valamint a külföldi vállalkozó telephelyei.

Meglepő, hogy a többségi befolyás törvényi definícióját a Ptk.-ban találjuk²⁵⁰. A Ptk. 685/B. § (1) bekezdése értelmében többségi befolyás az olyan kapcsolat, amelynek révén természetes személy, jogi személy vagy jogi személyiség nélküli gazdasági társaság (a továbbiakban együtt: befolyással rendelkező) egy jogi személyben a szavazatok több mint ötven százalékaival vagy meghatározó befolyással rendelkezik. A befolyással rendelkező akkor rendelkezik egy jogi személyben meghatározó befolyással, ha annak tagja, illetve részvényese és (i) jogosult e jogi személy vezető tisztségviselői vagy felügyelőbizottsága tagjai többségének megválasztására, illetve visszahívására, vagy (ii) a jogi személy más tagjaival, illetve részvényeseivel kötött megállapodás alapján egyedül rendelkezik a szavazatok több mint ötven százalékaival. A meghatározó befolyás továbbá akkor is fennáll, ha a befolyással rendelkező számára az iménti jogosultságok közvetett módon biztosítottak. A Ptk. 685/B. §-a mind a jogi személy, mind a jogi személyiség nélküli gazdasági társaság fogalmakat használja, ugyanakkor ellenőrzött kapcsolt vállalkozás csak jogi személyiséggel rendelkező társaság lehet (tehát bt. és kkt. nem), ami bizony meglepő. A Tao. szabályozása a Ptk. többségi befolyás definícióján alapul, s mivel ez utóbbi nyelvtani értelmezésében kizárja a kapcsolt vállalkozások közül az ellenőrzött bt.-t és kkt.-t (illetőleg azokkal csak annyiban vet számot, amennyiben irányító pozícióban vannak), a társasági adózásban vállalatcsoport és vállalatcsoport között különbség lehet.²⁵¹

A hatályos magyar szabályozás tehát a releváns ellenőrzést, és így a kapcsolt vállalkozási minőséget fogalmilag a meghatározó befolyáshoz (Szvt.), illetve a többségi befolyáshoz (Tao., Ptk.) köti, melyek tartalma elvi szinten ugyan egybe esik, de a részletekben már nem (az Szvt. sokkal részletesebb), továbbá a közvetett befolyást a Ptk. határozza meg, de a Ptk.-ra e tekintetben csak a Tao. utal, az Szvt. nem.

250 E megoldást a jogirodalom is helyteleníti, lásd Sárközy, *Konzernjog, avagy a vállalatcsoportok joga – új komplex jogterület*, in *Gazdaság és Jog*, 6-7/2007., 6. o.

251 Az egyszerűsített vállalkozói adóról szóló 2002. évi XLIII. törvény 5. § (2) bek. pl. a kapcsolt vállalkozások közötti ügyleteket kedvezőtlenebbül számolja el, mint a független vállalkozások közöttieket.

A fenti szabályozások logikája ugyan tehát közös, a technikai kivitelezések között azonban nem minden jelentőség nélküli eltérések figyelhetők meg, ami azt mutatja, hogy a vállalatcsoport mint *egyszerű* gazdasági jelenség jogi megragadási technikája még nem kristályosodott ki. Az még egy jogrendszeren belül is terminológiai-fogalmi kavalkádhoz vezethet. A szerény magyar jogéletben e kavalkád – tudomásunk szerint – egyelőre nem okozott gondot.

3.2. Számvitel: konszolidált mérleg

A számviteli jog volt az első jogterület, ahol a vállalat, illetve a vállalatcsoport mint a társaságot meghaladó egység világos, koherens és – mondhatni – egyetemes jogi szabályozást kapott, a kapcsolt vállalkozás fogalmára épülő konszolidált mérleg intézményével. A közösségi jogban a vállalatcsoport joga formálisan is a konszolidált mérleg intézményével kezdődött, a 7. Társasági irányelvben.

Az üzleti életben alapvető igény az üzleti folyamatok és eredmények számszerűsítése. Ennek legalapvetőbb eszköze a könyvelés. A Bevezetésben már érintettük, hogy a könyvelés az üzleti élet (a gazdaság) jogi minősítését követő művelet²⁵². E művelet persze maga sem más, mint jogalkalmazás. A könyvelés mint számszerűsítés továbbá akkor hasznos, ha magát az üzleti valóságot tükrözi, nem pedig egy attól független jogi szituációt. Ha tehát egy vállalat – különösen egy transznacionális vállalat – több jogi egységből áll, akkor közelebb kerül a valósághoz egy olyan könyvelés, amely nem izoláltan tekint a vállalatot alkotó jogi egységekre, hanem azokat egy kalap alá veszi²⁵³.

252 $T \rightarrow J = K$, ahol T a tényeket (valóság), J a jogot és jogtudományt, míg K a könyvelést jelenti, lásd fentebb, 3. lábjegyzet.

253 A 7. Társasági irányelv indokolása követelményként fogalmazza meg, hogy a konszolidált éves beszámolóknak megbízható és valós képet kell mutatnia a konszolidálásba bevont vállalkozások *együttes* eszközeiről és forrásairól, pénzügyi helyzetéről és eredményéről.

3.3. Versenyjog

A vállalat gazdasági egység, függetlenül belső felépítésétől. Ebből következik, hogy a vállalati egységen belüli műveletek – jogi formájuktól függetlenül – nem a piaci ármechanizmus szerint bonyolódnak. Piaci ármechanizmus híján pedig olyan piaci verseny sincs, amit óvni kellene. Ennek megfelelően az EKB a már említett *Centrafarm* ügyben leszögezte, hogy a vállalatcsoporton belüli ügyletek nem esnek a versenyjog tárgyi hatálya alá. Könnyű belátni, hogy ebben az ítéletben a tranzakciós költségek elmélete (fentebb, II. Rész, 1.3.) köszön vissza: piac csak a különböző, egymástól független vállalkozások közötti térben van, vállalaton belül kizárt, az egy vállalati egységen belüli műveleteket nem a piaci ármechanizmus irányítja, így itt nincs is értelme a jelen sem lévő piaci versenyt védeni.²⁵⁴ Az egymástól nem független vállalkozásoktól nem várható el, hogy teljesen önálló piaci résztvevőként viselkedjenek²⁵⁵.

A Bizottság legújabb gyakorlatában pedig körvonalazódni látszik egy olyan tendencia, hogy a közösségi versenyjog megsértése esetén az anyavállalatot törekszik bírságotolni a leányvállalatok jogsértése miatt is, ezzel ugyanis egyenlő helyzetbe kerülnek a decentralizált és centralizált szerkezetben működő vállalkozások (ez utóbbiak ugyanis enélkül rosszabbul jártak).²⁵⁶ Ezzel összefüggésben az EKB több esetben is kiemelte, hogy amennyiben egy leányvállalat és az anyavállalata egységesen lépnek fel a piacon (márpedig szinte minden esetben ez a helyzet), őket egy egységnek kell tekinteni, melynek következtében a két jogilag elkülönült személy versenyjogi szempontból egy vállalkozásnak minősül, és ezért az anyavállalat szintjén, egységesen sújtható bírsággal; az egységes fellépés és a gazdasági megközelítés tehát irrelevánssá teszi a jogi különállóságot.²⁵⁷ A Bizottság szerint ráadásul megdönthető vélelem szól amellett, hogy egyszemélyes leányvállalat, illetve a szavazatok többségét biztosító részesedés segítségével irányított leányvállalat esetében megállapítható az egység.²⁵⁸

254 Erre is figyelemmel a Tpv. 1. §-ának a tárgyi hatályra vonatkozó kitétele – piaci magatartás – tökéletes: a vállalatcsoporton belüli ügylet nem piaci magatartás, ezért arra a magyar versenytörvény hatálya *de iure* nem terjed ki.

255 Vö.: Miskolczi Bodnár, *A versenytörvény magyarázata*, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002, 189. o.

256 Fejes, *Versenyszabályok*, in *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata*, 1. kötet (szerk. Osztovits), Complex, Budapest, 2008, 500. o.

257 Uo.

258 Uo.

3.4. Adójog²⁵⁹

A vállalatcsoport működése és erős adóoptimalizációs potenciálja jogi kihívás elé állította és állítja az adóztató hatalmakat, vagyis az államokat. A nemzetközi adójog egyik első számú témája a vállalatcsoportok adóalapjának az érintett államok közötti elosztása²⁶⁰. Az államok vonatkozó viselkedésében alapvetően két irányzat figyelhető meg: az adóverseny és az együttműködés. Az adóversenyben részt vevő állam célja, hogy kedvező adóztatási feltételekkel minél több adóköteles jövedelmet, személyt vonjon joghatósága alá; az együttműködés pedig – sokszor éppen az adóverseny káros hatásaival szemben – az adóbevételek államok közötti kiegyensúlyozott elosztására irányul. Az Európai Unió e tekintetben igen érdekes képet mutat, hiszen a tagállamok egyrészt versenyeznek egymással, másrészt együtt is működnek. Az EKB vonatkozó gyakorlata – melynek egyes elemeire lentebb részletesen is kitérünk – tulajdonképpen a verseny és az együttműködés közötti egyensúly megteremtésére törekszik: az EKB éppen a vállalatcsoportok adóztatásának témájában számos alkalommal kimondta, hogy egyrészt a vállalkozásoknak joguk van abban a tagállamban letelepedni, ahol kedvezőbb adókörnyezetet találnak, ez önmagában nem minősíthető joggal való visszaélésnek²⁶¹, másrészt azt is rögzítette, hogy a tagállamokat megillető adóztatási hatalmat és ezen hatalom tagállamok közötti kiegyensúlyozott elosztását a vállalatok nem sérthetik²⁶².

3.4.1. Káros adóverseny

Mielőtt rátérnénk a vállalatcsoportok által felvetett konkrét adójogi nehézségekre, hasznos, ha előbb megnézzük azt az állami, államközi szinten felmerülő problémát, amely ezeknek egyfajta gazdaságpolitikai hátteret ad. Ez a probléma az államok, illetve azok közül is elsősorban az adóparadicsomok által az adóbevételek megszerzése (ill. az adóbevételekről való lemondásért cserébe az ehhez kapcsoló szolgáltatásokon keresztül jövedelemszerzés) érdekében folytatott, a nemzetközi közösség vezető szereplői által károsnak tartott adóverseny.

A káros adóversenyt az EU formálisan is definiálta: az ECOFIN 1997. december 1-i megállapításai²⁶³ – a vállalkozások adóztatása tárgyában – azokat az adójogi szabályokat

259 A társaság adójogi illetősége a következő Rész tárgya.

260 Vö.: Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, 2^e édition, PUF, Paris, 2002, 82. o.

261 Lásd pl. *Centros*, 27. pont, C-251/06. sz. (*Firma Ing. Auer*) ügy, 43. pont.

262 Lásd pl. legutóbb *Oy AA*, 53-54. pontok.

263 HL 98/C 2/01. Bővebben a témáról lásd pl. Adamczyk, *The Sources of EC Law Relevant for Direct*

minősítették potenciálisan károsnak, melyek érezhetően kihathatnak a Közösségen belül a gazdasági tevékenységek elhelyezésére (ide értve a csoporton belüli tevékenységeket is), s melyek határozottan alacsonyabb adóterheket állapítanak meg, vagy az adókivetést mellőzik az adott tagállamban általában alkalmazott adóterhekhez képest. Ennek klasszikus példája nyilván az *off-shore* cégek kedvező adóztatása, amikor is a belföldön tevékenykedő adóalanyokhoz képest a csak külföldön működő, de belföldön bejegyzett adóalany jóval kevesebb adó fizetésére köteles. Az ECOFIN az adóztatás káros jellegének megállapítása során az alábbi szempontokat ajánlja értékelni: (i) az adókedvezményt csak külföldi illetőségűek kapják; (ii) az adókedvezmény teljesen el van szigetelve a belső gazdaságtól, oly módon, hogy nincs kihatással a nemzeti adóbevételekre; (iii) az adókedvezmény tényleges gazdasági tevékenység és érdemi gazdasági jelenlét nélkül is jár; (iv) a csoporton belüli ügyletekből származó jövedelem meghatározása eltér az általánosan – különösen az OECD által – elfogadott nemzetközi standardoktól; (v) az adószabályok nem átláthatóak, vagy azokat nem egységes szigorral alkalmazza az adóhatóság.²⁶⁴

3.4.2. Belső árak

A társaságok nemzetközi tevékenysége megadóztatásához való közhatalmi jogosítvány államok közötti elosztását alapvetően három fő módszer rendezi: (i) a társasági- és osztalékadóra vonatkozó szabályok, (ii) az illetőség és forrás alapú adóztatás és (iii) a transzfer- vagy belsőárak szabályozása.²⁶⁵ Nem véletlen, hogy a nemzetközi adójogban napjaink egyik legfontosabb gyakorlati és elméleti kérdése a belső árak meghatározása (*transfer pricing* probléma). Némi tudományos képzavarral azt is mondhatjuk, hogy a belső árak kérdése disszertációnk állatorvosi lova: mint az alábbiakban látni fogjuk, e kérdésben szinte az összes, munkánkban tárgyalt elméleti és gyakorlati fejtörő összesűrűsödik (még ha a nemzetközi magánjogot itt egyáltalán nem, a nemzetközi adójogi kérdéseket pedig csak részben érintjük, és azokkal a következő Részben foglalkozunk).

Taxation, in Introduction to European Tax Law on Direct Taxation (Eds.: Lang, Pistone, Schuch, Staringer), Linde, Wien, 2008, 26. o. skk.

264 Az OECD vonatkozó, 2004-es jelentése a káros – preferenciális – adórezsim négy fő kritériumát határozta el: (i) földrajzi alapon bizonyos jövedelmekre alacsony vagy nulla adó kivetése, (ii) a rezsim a nemzeti gazdaságtól független, (iii) a rezsim nem átlátható, (iv) nincs tényleges információátadás a rezsimről; lásd *Projet de l'OCDE sur les pratiques fiscales dommageables: Rapport d'étape* 2004, 5. o., www.oecd.org/dataoecd/60/34/30901107.pdf (2008.10.13.).

265 Vö.: Vann, *Problems in international division of the business income tax base*, www.sbs.ox.ac.uk/NR/rdonlyres/39E0DC63-ACD8-4546-84F6-618E037CA20B/0/Vann.pdf (2008.10.13.).

A II. Részben vázoltuk a vállalatnak a tranzakciós költségekre felépített elméletét. Az elmélet lényege, hogy különbséget tesz a vállalatközi vagy piaci, és a vállalaton belüli, nem piaci tranzakciók között. A vállalaton belül a vállalati hierarchia (és a társasági jog) szerint szerveződik az érintett személyek és egységek tevékenysége, az ármechanizmus kiiktatásával, míg a független, egymással mellérendelt viszonyban álló vállalatok között a piaci ármechanizmus határozza meg az interakciókat²⁶⁶. Ki kell emelni, hogy ezen elmélet alapján két gazdasági egység nem jogi kritériumok mentén tartozik egy vállalatba, hanem a közöttük meglévő, ténylegesen működő hierarchikus viszony alapján, amikor is együttműködésüket a piaci árak nem befolyásolják.

3.4.2.1. A tényállás

A *transfer pricing* probléma alaptényállása, hogy a formálisan, jogilag önálló kapcsolt vállalkozások egymással is üzleti tranzakcióra lépnek. Vagyis az azonos vállalatba tartozó egységek, amelyek jogilag önálló jogalanyisággal rendelkeznek, de önmagukban nem tekinthetők önálló vállalatnak, szerződéseket kötnek egymással. E szerződések azonban különböznek a piaci ármechanizmus segítségével, független szereplők között megkötött szerződésektől; ha úgy tetszik, a kapcsolt vállalkozások közötti szerződések formális, de nem valódi szerződések, mert a szerződéshez két független alany önálló szerződéses akaratának a találkozása szükséges. A kapcsolt vállalkozások esetén azonban egymás viszonylatában nem beszélhetünk különböző, önálló szerződéses akaratról, hiszen a két vállalkozás azonos vállalati érdek és akarat mentén cselekszik. A kapcsolt vállalkozások ugyanis azonos vállalat részét képezik, mely vállalaton belül nem a piaci ármechanizmus és a piaci alku, hanem a hierarchia és az egyoldalú utasítás szervezi a gazdasági tevékenységet.²⁶⁷

Az a tény tehát, hogy a kapcsolt vállalkozások egymás között nem piaci ügyleteket kötnek, mely ügyletekben ezért nem piaci árat alkalmaznak, magától értetődik, a dolog természetéből következik. A kapcsolt vállalkozások ugyanis éppen azért vesznek részt egy vállalati integrációban, hogy a költséghatékonyságot a piaci árak kiküszöbölésével növeljék: ha pedig az integráció oka éppen a piaci ármechanizmus kiiktatása, akkor az integráción belül mégis

266 A tranzakciós költségek elméletében a különböző vállalatok egymástól való függése *ab ovo* kizárt, hisz a függőség nem más, mint hierarchikus viszony; hierarchikus viszony esetén azonban már nem két vállalattal, hanem egy vállalat két egységével állunk szemben.

267 A vállalatcsoportot alkotó társaságok kölcsönös jogi autonómiája azzal a következménnyel jár, hogy kereskedelmi ügyletekké változtatja a gazdaságilag valójában egy és ugyanazon vállalaton belüli forráselosztást, lásd Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003, 254. o.

miért vennék igénybe az ármechanizmust!? A kapcsolt vállalkozások egymás közötti – nem piaci – ügyleteiben tehát teljesen racionális, hogy az ügyletek értékét nem a piaci árak szerint mérik: ezen értékmérés ugyanis valójában nem két félen, az ügyletben részt vevő, formálisan önálló jogalany társaságokon, hanem egyedül az ezen társaságok által (is) alkotott, integrált, egyetlen vállalaton múlik.

A gazdasági racionalitás azonban társadalmilag visszás eredményre vezethet. Ennek iskolapéldája, hogy a formálisan önálló jogalanyok között a hierarchia segítségével könnyen lehet jövedelmet átcsoportosítani a vállalaton belül, minek eredményeként az érintett társaságok mint önálló adóalanyok adókötelezettségének a mértéke a vállalat szempontjából és érdekében optimalizálható, az adószedő közhatalom kárára.

Az átcsoportosítás két szituációban lehet igen hasznos. Az egyik, ha a transznacionális vállalatba tartozó egyik társaság egy olyan államban adóköteles, ahol magasabb az adóelvonás, mint abban a másik államban, ahol az ugyanezen vállalat részét képező egy másik társaság illetőséggel bír; ilyenkor kézenfekvő, hogy e két társaság egymással – hierarchikus döntés nyomán – olyan ügyletet kössön, minek következtében a jövedelem a magasabb adókulcsot kivető államban működő társaságtól az alacsonyabb adóelvonást végrehajtó államban illetőséggel bíró társasághoz kerül át. Ez jellemzően jól fizetett tanácsadói szerződéseken keresztül történik, melyek keretében a jobban megadóztatott társaság *hasznos* tanácsokat vásárol a kevésbé adóztatott társaságtól, így az előbbi adóztatható jövedelme csökken, az utóbbié pedig nő. Másik lehetőség, hogy a két társaság közötti árucserét nem piaci áron hajtják végre, és az árkülönbözeten vagy *veszt* a jobban adóztatott társaság, vagy *nyer* a kisebb adóterhet viselő másik.

A másik szituáció, ha azonos adóterhet nyögő társaságok között a jövedelem átcsoportosítása a nyereségestől a veszteséges társaság felé történik: így a nyereséges társaság adóalapja, *ergo* adóterhe csökkenthető, egészen addig, amíg a veszteséges társaság vesztesége el nem olvad, és át nem csap nyereségbe, mely esetben a művelet folytatása – az azonos mértékű adóterhelés miatt – gyakorlatilag már értelmét veszíti.

A kapcsolt vállalkozások között tehát a nem piaci árak használata *a priori* teljesen érthető: amiként nem kifogásolható adott társaságon belül, hogy mennyit keres a menedzser, mennyit a mérnök és mennyit a szakmunkás, úgy nem lehet kifogásolni azt sem, hogy az azonos

vállalatba tartozó egyik társaság mennyit fizet az ugyanezen vállalatba tartozó másik társaságnak üzleti tanácsadásért, műszaki tervezésért vagy éppen termék-előállításért. Ha például egy tervező és egy termelő cég önálló vállalat, akkor a termelő cég csak akkor fog a tervező cégtől terveket vásárolni a gyártáshoz, ha azokat piaci áron kapja meg. Ha viszont a termelő és a tervező cég egy vállalatban belül integrálódik, akkor már e vállalat menedzsmentje fogja megmondani, a piaci mechanizmust kiiktatva, hogy a tervező részleg munkája mennyit ér meg a gyártó részlegnek, azaz – leegyszerűsítve – hogy mennyi a tervező részleg munkatársainak a fizetése.

Ha azonban ezen belső árazás célja már nem az ármechanizmus pusztá kikapcsolása, hanem egyéb, társadalmilag kifogásolható célok elérése, a jognak közbe kell és lehet lépnie. Ilyen társadalmilag kifogásolható cél elsősorban a káros adóoptimalizáció: az természetesen érthető, hogy a vállalatcsoport tagjai megpróbálják adófizetési kötelezettségeiket mint költségeket csökkenteni, de ezt nem tehetik a szuverén, adókiivetési joggal rendelkező állam rovására, például úgy, hogy a magasabb társasági adókulcsot alkalmazó államból a nyereséget fiktív vagy aránytalan árakat használó szerződésekkel elszívják egy olyan társasághoz, amelyik egy másik államban kisebb adóterhet visel, ha egyáltalán visel.²⁶⁸

3.4.2.2. Jogi szabályozás

A belső árak problémájához a jog alapvetően kétféle módszerrel viszonyulhat: vagy megelőzi, vagy korrigálja. A megelőzés útja az lenne, ha a vállalatcsoport egészének konszolidált nyereségét a vállalat működése által érintett államok közösen adóztatnák meg és osztanák el maguk között. Ehhez természetesen – többoldalú – nemzetközi egyezményekre lenne szükség, amelyben a feleknek előre meg kellene határozniuk azokat a paramétereket, melyek alapján egyrészt a vállalatcsoport körülhatárolható, másrészt annak nyeresége kiszámolható, meg kellene továbbá húzni a nyereség adóterhét, s végül kidolgozni a kiszámolt adó befizetésének módját és az érintett államok közötti szétosztásának mikéntjét²⁶⁹. Nem egyszerű feladat, jóllehet csak ez a megoldás vezethet(ne) kielégítő eredményre, amit a másik, a

268 Jól ismert néhány transznacionális vállalat gyakorlata: a különböző kontinenseken szétszórt leányvállalatoktól az üzemi eredményt tanácsadás, know-how átadása stb. ellenében az anyavállalathoz irányítják, amelyek mint költségek jelennek meg a leányok mérlegében, csökkentve így az adó és a kisebbségi részvényeseknek fizetendő osztalék alapját, lásd Galgano, *Diritto commerciale. Le società*, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003, 254. o.

269 Természetesen efféle nemzetközi egyezmények megkötésének a realitása – az OECD szerint is – egyelőre csekély, mert ha a vállalatcsoportnak csak egyetlen tagja olyan államban rezidens, amely nem részese az egyezménynek – és arra mérget vehetünk, hogy lesznek ilyen államok –, akkor az egyezmény hatékonysága igencsak megkérdőjeleződik. Ugyanakkor azonban nem tagadható, hogy elméleti síkon csak ez a megoldás a helyes.

gyakorlatban használatos korrigáló módszer immanens fogyatékoságai bizonyítanak. Nem meglepő, hogy a vállalatcsoport egységes adóztatására vonatkozóan az egységes belső piacot kialakítani igyekvő Európai Unión belül találjuk a legkidolgozottabb elképzeléseket²⁷⁰.

A korrigáló módszer lényege, hogy a vállalatcsoporton belüli, formálisan önálló jogalanyok közötti műveleteket piaci ügyleteknek tekintjük, és azokra versengő piaci árat alkalmazunk. A módszer tehát fikcióra épül: noha tudjuk, hogy a vállalatcsoporton belüli ügyletek nem piaci ügyletek, mert nem az ármechanizmus szerint bonyolódnak le, mégis azt akarjuk, hogy úgy számolják el azokat, mintha piaci ügyletek lennének. Talán meglepő, hogy az OECD egyértelműen ezen módszer pártján áll, és határozottan elutasítja az előre rögzített szempontok szerinti egységes, globális adóelosztást²⁷¹. E korrigáló módszer legégetőbb gondja persze az, hogy miként határozzuk meg egy nyilván nem piaci ügylet esetében *ex post*, hogy mennyi is lenne, lett volna a piaci ár, tudva, hogy a piaci ár ténykérdés. Adott termék vagy szolgáltatás piaci árát a kereslet és a kínálat határozza meg, ténylegesen és nem elméletben. A piaci ár fogalma tényszerű: piaci ár az, ami a piacon ténylegesen kialakult. Minden olyan *piaci* ár, ami nem egy valós, versengő piacon alakult ki ténylegesen, csak *spekulatív* ár, ami többé-kevésbé közelítheti a tényleges piaci árat, de sosem lesz valódi piaci ár.

Természetesen, ha az adott, a vállalatcsoporton belüli kereskedelem tárgyát képező terméknek van például tőzsdei ára, akkor könnyű a korrekció, mert a tőzsdei ár *par excellence* piaci ár, így az nyugodtan intrapolálható a csoporton belüli ügyletre. A csoporton belüli aggályos ügyletek azonban jellemzően szolgáltatásnyújtásra, tanácsadásra, speciális ismeretek átadására vonatkoznak, amelyeknek nem feltétlenül van piacuk, mert például az adott speciális ismeret (know-how) csak a konkrét vállalatcsoporton belül használatos. A lehetetlen kísértésével ér fel egy olyan termék vagy szolgáltatás piaci beárázása, amelynek nincs is piaca!

270 Itt elsősorban az ún. CCCTB (*Common Consolidated Corporate Tax Base*) módszert kell megemlíteni, mely szerint a csoportokra vonatkozóan első lépésben egy egységes, konszolidált adóalapot kellene meghatározni, amit aztán az érintett államok között bizonyos előre meghatározott paraméterek (mint alkalmazott munkaerő, tőke, értékesítés) szerint kellene megosztani. A Bizottság 2007-ben bejelentette, hogy a CCCTB-re vonatkozó jogalkotási elképzeléseit 2008-ban Irányelv formájában elő kívánja terjeszteni; a határidő jelenleg 2010. Bővebben lásd Adamczyk, *The Sources of EC Law Relevant for Direct Taxation*, in Introduction to European Tax Law on Direct Taxation (Eds.: Lang, Pistone, Schuch, Staringer), Linde, Wien, 2008, 30. o. skk.

271 Lásd Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, 2^e édition, PUF, Paris, 2002, 87-88. o.

Az OECD Modellegyezmény a 9. cikkében úgy rendelkezik, hogy a kapcsolt vállalkozások (*associated enterprises*) esetében, ha az ezen vállalkozások közötti kereskedelmi vagy pénzügyi viszony feltételei eltérnek a független vállalkozások között alkalmazott feltételektől, az ennek következtében az egyik vállalkozásnál elmaradt jövedelmet be lehet tudni ennek a vállalatnak, és ez után lehet adóztatni (vagyis a vállalat adóalapját meg lehet növelni).

A belső árak adójogi rezsimjét Magyarországon az Art. és a Tao. szabályozza, egyértelműen az OECD által preferált korrigáló módszer segítségével. Az előbbi lehetőséget biztosít arra, hogy a csoporton belüli tranzakciók elszámolási árát az adóhatóság korrigálja²⁷², míg az utóbbi szolgáltatja a módszereket ahhoz, hogy miként is számítható ki az ún. piaci ár²⁷³.

A szabályozás alapvető jellemzője – egyben komoly dogmatikai hibája –, hogy érdemben nem értékeli, az ügyleti ár miért is tér el az ún. piaci ártól. A szabályozás ezen semlegességéből (vakságából?) fakadó hibájára jól világít rá a KH:2/2008. számon közzétett jogerős ítélet. A tényállás szerint a magyar társaság az olasz és spanyol kapcsolt vállalkozásainak ipari nyersanyagot adott el, kizárólagos export értékesítési szerződés alapján. A szerződés rögzítette, hogy a felek között az eladási árát úgy számolják ki, hogy a csoport által Európában független felek felé érvényesített árból 16 illetve 20 % kedvezményt biztosít a magyar társaság a vevő kapcsolt vállalkozásoknak. Az adóhatóság revízió során arra jutott, hogy az így kiszámolt ügyleti ár sok esetben nem érte el a magyar társaság önköltségi árát, valamint alatta maradt a belföldi, független felek felé történő értékesítés árainak, vagyis az nem volt piaci ár, ezért az ügyleti árakat a Tao. 18. §-a szerint módosította, minek eredményeként adóhiányt és adóbírságot állapított meg. Az adóhatóság határozatával szemben a magyar társaság közigazgatási pert indított, előadva, hogy a szerződéses bázis ár nyilván piaci ár (mert független felek között alakult ki), és ahhoz képest a 16 % és 20 % kedvezmény racionális, mert a kapcsolt vállalkozások a belföldi vevőknél sokkal többet

272 Az Art. 1. § (8) bek.-e rögzíti, hogy a szokásos piaci ártól eltérő szerződési feltételeket alkalmazó kapcsolt vállalkozások ügyleteit adózási szempontból a szokásos piaci ár alapulvételével kell minősíteni. Nem alkalmazható e rendelkezés, ha a kapcsolt vállalkozások magatartása megfelel a független felektől az adott esetben elvárható piaci magatartásnak.

273 A Tao. 18. § (2) bek.-e értelmében a szokásos piaci árát a következő módszerek valamelyikével kell meghatározni: *a)* összehasonlító árak módszerével, amelynek során a szokásos piaci ár az az ár, amelyet független felek alkalmaznak az összehasonlítható eszköz vagy szolgáltatás értékesítésekor a gazdaságilag összehasonlítható piacon; *b)* viszonteladási árak módszerével, amelynél a szokásos piaci ár az eszköznek, szolgáltatásnak független felek felé, változatlan formában történő értékesítése során alkalmazott ár, csökkentve a viszonteladó költségeivel és a szokásos haszonnal; *c)* költség és jövedelem módszerrel, amelynek során a szokásos piaci árát az önköltség szokásos haszonnal növelt értékében kell meghatározni; *d)* egyéb módszer alapján, ha a szokásos piaci ár az *a)*-*c)* pontokban foglaltak alapján nem határozható meg.

vásároltak, viselték továbbá a piackutatás, értékesítés minden költségét és az esetleges nemfizetés kockázatát. Hozzátette, az önköltségi szint alatti árakból legfeljebb arra lehet következtetni, hogy drágán termel, de önköltségének semmi köze a piaci árhoz, mert azt a kereslet és kínálat határozza meg, ami versengő piacon nem függ egyetlen piaci szereplő önköltségétől sem. A bíróság ítéletében a határozatot helyben hagyta, jóllehet megállapította, hogy a bázisár valóban piaci ár, és a nyújtott kedvezmény mértéke is racionális, valamint az sem kifogásolható, hogy az export kevésbé jövedelmező, mint a belföldi értékesítés. A bíróság szerint azonban az nem vizsgálható, hogy az ún. normatív piaci ártól való elmaradásnak mi az oka; ha a Tao. szerint számított piaci árat a kapcsolt vállalkozások közötti ügyleti ár nem éri el, akkor helye van az ár adóhatósági módosításának. Az ítélet tehát azt mondta ki, hogy a normatív piaci árnak semmi köze sincs a tényleges piaci árhoz, vagyis gyakorlatilag függetleníti az ún. normatív piaci árat a tényleges piaci ártól: ha a kapcsolt vállalkozások közötti ár nem éri el a Tao. 18. §-a valamely módszerével kiszámolt normatív piaci árat, akkor azt az adóhatóság jogosult lesz módosítani, megemelni, függetlenül attól, hogy az adott ár alkalmazása egyébként piacilag ésszerű, mely esetben pedig az Art. 1. § (8) bekezdése eleve nem is lenne alkalmazható.

3.4.2.3. A kettős adóztatás veszélye

A belső árak korrigáló szabályozása magában hordja a veszélyt, hogy a vállalatcsoportot kettős adóztatás sújtja. Ha ugyanis a korrekciót csak az egyik állam adóhatósága végzi el (megemelve az adott államban rezidens társaság adóalapját), de ezzel szimmetrikusan az ezzel a társasággal ügyletet kötő, másik államban rezidens társaság adóalapját ugyanilyen mértékben nem csökkenti e másik érintett állam adóhatósága, úgy a vállalatcsoport összességében kettős adóztatást szenved el.²⁷⁴

Természetesen ezzel, a vállalatcsoportok számára kedvezőtlen lehetőséggel az államok is tisztában vannak, és méltányolhatják a csoport arra vonatkozó igényét, hogy amennyivel az egyik állam megnöveli az ott rezidens leányvállalat adóalapját, annyival csökkentse az

274

Ennek bemutatására vegyünk egy egyszerű példát: A vállalatcsoport 'A' államban rezidens leányvállalata 100 egységért értékesít árut a csoport 'B' államban rezidens tagjának. Az 'A' állam adóhatósága ezt követően arra a megállapításra jut, hogy a 100 egységen elszámolt ügylet nem felel meg a piaci viszonyoknak, mert az értékesített áru piaci értéke 300 egység. Ennek alapján az 'A' állam adóhatósága az 'A' államban rezidens leányvállalat adóalapját megnöveli 200 egységgel. Ha ezzel párhuzamosan a 'B' államban rezidens leányvállalat adóalapját nem korrigáljuk megfelelően, azaz nem csökkentjük 200 egységgel (mondván, hogy piaci alapon az áruért ennyivel többet kellett volna fizetnie), akkor a vállalatcsoport 200 egység után összességében kétszer adózik: egyszer az 'A', egyszer pedig a 'B' államban.

ügyletben földrajzilag érintett másik állam az ott rezidens adóalany adóalapját. Ezt persze nehezít, hogy az érintett két állam költségvetési érdekei ellentétesek.

A szimmetrikus kiigazítás szükségességére az OECD Modellegyezmény 9. cikk 2. bekezdése kifejezetten is kitér. A Modellegyezmény alapján megkötött kétoldalú egyezmények alapján ugyanakkor az érintett államok nem kötelesek a korrekcióra, az csupán lehetőség számukra, vagyis a vállalatcsoport tagjainak nincs alanyi joguk a korrekcióhoz. A kapcsolt vállalkozások nyereségkiigazításával kapcsolatos ezen kettős adóztatás megszüntetése tárgyában született meg az ún. Választottbírósi Egyezmény (*Arbitration Convention*) az Európai Unió tagállamai között²⁷⁵, amely már kötelezettséget fogalmaz meg az államokkal szemben a kettős adóztatás elkerülése érdekében, illetve a vállalatcsoport érintett tagja is jogot kap arra, hogy kezdeményezze a kettős adóztatás kiküszöbölése végett az illetékes adóhatóság eljárását. Ha pedig az érintett államok hatóságai nem jutnak egyezsége a kettős adóztatás elhárításáról, úgy az úgy a gyakorlatilag választottbírósként működő, független tanácsadó bizottság elé kerül. A tanácsadó bizottság véleménye annyiban köti az érintett államok adóhatóságait, amennyiben nem tudnak egy attól eltérő közös álláspontban megegyezni.²⁷⁶

3.4.3 Alultőkésítés²⁷⁷

Az alultőkésítés mikroökonómiai szempontból tulajdonképpen az imént elemzett belső árak fordítottja. A belső árak esetén az egy vállalati egységbe tartozó, önálló jogalany társaságoktól a jog elvárja, hogy egymás közötti ügyleteikben piaci áron számoljanak el egymással, jóllehet pontosan tudja, hogy ezen ügyletek *de facto* nem piaci ügyletek. Ezzel szemben az alultőkésítést – mint látni fogjuk – a jog lényegében azért kifogásolja, mert a formálisan önálló jogalanyok piaci úton látják el egymást tőkével! Hozzá kell persze tenni, hogy az alultőkésítés nem csak akkor nem tetszik az államoknak, ha a hiányzó tőke csoporton belülről érkezik, hanem akkor is, ha külső, független piaci szereplőtől, de ez a szituáció – mert vállalatcsoporton kívüli – számunkra érdektelen²⁷⁸.

275 Magyarországon kihirdette a 2006. évi XXXVI. törvény.

276 A Választottbírósi Egyezményről bővebben lásd pl. Plansky, *The EC Arbitration Convention*, in Introduction to European Tax Law on Direct Taxation (Eds.: Lang, Pistone, Schuch, Staringer), Linde, Wien, 2008, 175-184. o.

277 Az angol terminológiában *thin capitalization*, szokásos rövidítéssel *thin cap*. Az alultőkésítést adójogilag szankcionáló szabályt ezért nevezik *thin cap rule*-nak.

278 A gyakorlatban ez sem ritka megoldás: ilyenkor az alapítók úgy gondolkodnak, hogy összességében olcsóbb a szükséges tőkét banktól venni fel és az után kamatot fizetni (és azt költségként elszámolni), mintha a tőkét az alapító teljes egészében maga bocsátaná rendelkezésre.

3.4.3.1. A tényállás

Alultőkésítésről van szó, ha az anyavállalat a leányvállalat működéséhez szükséges tőkét nem kizárólag vagyoni hozzájárulással (a jegyzett tőke rendelkezésre bocsátásával, lejegyzésével), hanem bizonyos mértékben kamatozó kölcsönrel biztosítja. E megoldásban az a ráció, hogy a kölcsönre fizetett kamatot – ami az anyavállalatnak bevétel – a leányvállalat költségként tudja elszámolni, míg a vagyoni hozzájárulásra fizetett osztalék esetén erre nincs mód²⁷⁹. A leányvállalat tehát kisebb nyereséget fog realizálni, ezért kisebb adót fog fizetni, ha a tőkét részben kamatozó kölcsön formájában kapja az anyacégtől.

Az, hogy ez a megoldás mennyire kifizetődő magának a vállalatcsoportnak, egyrészt attól függ, hogy az anyavállalat miként adózik az osztalékbevételek után (ami alultőkésítés esetén csökken), másrészt hogy milyen költség-bevétel szerkezettel dolgozik (mely bevételek alultőkésítés esetén a kamatbevételek miatt nőnek).

Fontos megjegyezni, itt nem vizsgáljuk, hogy a leányvállalat által fizetett kamat mértéke piaci alapon elfogadható-e (azaz hogy a leányvállalat nem fizet-e túl magas kamatot az anyacégnek), mert ez már a *transfer pricing* fent elemzett klasszikus problémájába tartozik. A valódi alultőkésítés tehát az, amikor a leányvállalat tőkéjének meghatározó része kamatozó kölcsön útján érkezik az anyacégtől, nem pedig jegyzett tőkeként²⁸⁰.

Az is lényeges, hogy az alultőkésítés – nemzeti szinten – nem probléma azon államokban, amelyek lehetővé teszik a csoportos adóztatást, mert ilyenkor a csoporton belül egyébként is

279 Nézzünk egy egyszerű számtani példát:

'A' eset: A leányvállalat működéséhez 10 millió euró tőkére van szükség, amit az anyavállalat teljes egészében jegyzett tőkeként bocsát rendelkezésre. Az év végén a leányvállalat 1 millió euró adózás előtti eredményt ér el, ami után fizet 15 % adót (150 ezer euró), s az így fennmaradó 850 ezer eurót osztalékként kifizeti az anyavállalatnak, aki ez után adózik.

'B' eset: A működési tőkét az anyavállalat 1 millió euró jegyzett tőke, és 9 millió euró kölcsön formájában nyújtja, a kölcsön után évi 8 %-os kamatot kikötve. Év végén – *ceteris paribus* – a leányvállalat adózás előtti nyeresége csak 280 ezer euró lesz (1 millió, mínusz a fizetendő éves kamat mértéke, 720 ezer euró), ami után megfizeti a 15 % adót (37 ezer euró), s az így végül megmaradó 243 ezer eurót kifizeti az anyavállalatnak (aki ezen osztalék mellett elkönnyvelhetett még 720 ezer euró kamatbevételek).

A leányvállalat nyereségét megadóztató állam tehát – ha az anyavállalat nem ebben az államban adózik, ami transznacionális vállalatcsoport esetében szinte biztos – a 'B' esetben elveszített 113 ezer euró adóbevételek, ami teljes egészében az anyacéghez került. (Ehhez képest az állam számára másodlagos, hogy a vállalatcsoport a leányvállalat által megspórolt adót mennyiben fizeti be esetleg az anyacég után, az anyacég államában.)

280 Az alultőkésítésben rejlő ezen lehetőségek számításba jöhetnek, amikor a csoportnak azt kell eldöntenie, hogy egy új piacon fióktelep vagy leányvállalat útján jelenjék-e meg, mert az előbbi esetben – a fióktelep önálló jogalanyisága híján – kölcsönre és kamatfizetésre nincs mód, ezért az ezzel járó előnyök is a csoport eseményhorizontján kívül esnek.

engedélyezett a pénzügyi transzfer, vagyis nincs szükség trükkökre (pl. kamatozó kölcsönre) ahhoz, hogy a csoporton beüli egyes adózási egységek jövedelme módosuljon.

Azt, hogy az alultökésítés mennyire fontos probléma a globalizált-integrált üzleti jogban, az EKB 2000 utáni gyakorlata is bizonyítja (következő pont).

3.4.3.2. Szankció

Az államok, hogy elvegyék a csoportok kedvét az alultökésítésben rejlő trükkök alkalmazásától, általában meghatároznak egy arányt (pl. 3:1), amit ha túllép a társaság által felvett kölcsön és a társaság jegyzett tőkéjének aránya, akkor az azon felüli kölcsön kamatát a társaság költségként már nem írhatja le, vagyis a kifizetett kamat nem csökkenti adóalapját.

A Tao. 8. § (1) bekezdés *j*) pontja értelmében például nem írható le költségként a nem pénzintézetől felvett kölcsön kamata annyiban, amennyiben a kamat a jegyzett tőke háromszorosát meghaladó mértékű kölcsönre esik. A francia adókodez pedig annyiban nem engedélyezi azon kamatok költségként történő elszámolását, amit a leányvállalat – *de iure* vagy *de facto* – többségi tulajdonosától kapott, amennyiben a kapott kölcsön összege meghaladja az érintett többségi tulajdonos jegyzett tőkében való részesedésének a másfélszeresét²⁸¹. A két szabályozás között lényegi különbség, hogy míg a francia csak a kapcsolt vállalkozások közötti kölcsönügyleteket korlátozza adójogilag, addig a magyar a független felektől felvett kölcsönöket is, kivéve ha azok pénzintézetől származnak. Azonos azonban, hogy egyaránt vonatkoznak a nemzeti és a nemzetközi tényállásokra is, ami az EKB álláspontja ismeretében (következő bekezdések) komoly erény.

Az anyacégtől felvett kölcsön után fizetett kamat adójogi szabályozása – ami gyakorlatilag az alultökésítés tágabb tényállása –, illetőleg ennek közösségi jogi megítélése a *Lankhorst* ügyben került először az EKB elé. Az ügyben lényegében az a német szabályozás okozott gondot, amely a német illetőségű leányvállalat által a külföldi illetőségű (itt holland) anyacégnek fizetett kamatokat rejtett osztaléknak minősítette (ami tehát már nem adóalapot csökkentő költség, hanem adóköteles jövedelem)²⁸². Az ügyben konkrétan érintett Lankhorst-Hohorst GmbH úgy érvelt, hogy ez a német szabályozás diszkriminatív, mert a nem német

281 Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, 2^e édition, PUF, Paris, 2006, 78. o.

282 A német szabályozás *védelmében* jegyezzük meg, hogy a fizetett kamat átminősítésére nem kerülhetett sor, ha a kölcsön értéke nem haladta meg az anyacég részesedésének a háromszorosát, vagy ha a leányvállalat harmadik személyektől azonos feltételek mellett juthatott volna kölcsönhöz.

székhelyű társaságokat olyan adóval sújtja, ami alól a német székhelyű társaságok mentesülnek, ami sérti az EK Szerződés 43. cikkét²⁸³. Az EKB rámutatott, hogy a német szabályozás nem azonosan kezeli a német illetőségű leányvállalatokat, attól függően, hogy anyacégük székhelye Németországban van-e vagy sem²⁸⁴, ez pedig a letelepedési szabadság akadálya, amit a 43. cikk főszabályként tilt²⁸⁵. Az EKB előtt nemzeti szabályozása védelmében a német kormány (többek között a Bizottság által is támogatva) úgy érvelt, hogy az alultőkésítésben megnyilvánuló adóelkerülés érdekében arra szükség van: amikor ugyanis a leányvállalat és az anyacég székhelye különböző államokban van, a kamatok segítségével az adóköteles jövedelem az egyik országból a másikba transzferálható²⁸⁶. E tekintetben az EKB egyrészt kiemelte, hogy az állandó ítélkezési gyakorlata szerint az adóbevételek csökkenése nem igazolhatja valamely alapszabadság korlátozását²⁸⁷, másrészt nem jöhet szóba az adórendszer koherenciájának a védelme sem (amire egyébként az Egyesült Királyság hivatkozott²⁸⁸), mert a német szabályozás kapcsán nincs semmiféle közvetlen kapcsolat a nem rezidens anyacég leányvállalata által elszenvedett kedvezőtlen adójogi bánásmód és az ezzel szembeállítható valamiféle adójogi előny között (amire egyébként a német kormány sem hivatkozott)²⁸⁹. Mindezek alapján pedig az EKB úgy ítélte meg, hogy az EK Szerződés 43. cikke ellentétes a német szabályozással.

A *Lankhorst* ítélet komoly hatást váltott ki. A némettel gyakorlatilag megegyező francia szabályozást a *Conseil d'État* az EKB megkeresése nélkül, éppen a *Lankhorst* ügy alapján minősítette alkalmazhatatlannak a nem francia, de tagállami anyacégek esetében²⁹⁰. Angliában hasonló adójogi rezsím érvényesült, és számos nemzetközi transznacionális vállalat – a *Lankhorst* ügyben meghozott ítéleten felbuzdulva – a külföldi kapcsolt vállalkozásnak fizetett kamatok miatt kivetett adó visszatérítését vagy jóváírását kérte. A *High Court* az angol adójogi perek közül kiválasztott néhány minta ügyet²⁹¹, és azokban terjesztett elő egységes előzetes döntéshozatali kérelmet (*Thin Cap* ügy), ami alapján az EKB meglehetősen aprólékossággal járta körül a problémát, és érdemben fejlesztette tovább a *Lankhorst* ügyben kifejtett álláspontját. Egyrészt itt is rámutatott, hogy a leányvállalatok megkülönböztetése

283 *Lankhorst*, 14. pont.

284 *Lankhorst*, 27. pont.

285 *Lankhorst*, 32. pont.

286 *Lankhorst*, 34. pont.

287 *Lankhorst*, 36. pont.

288 *Lankhorst*, 39. pont.

289 *Lankhorst*, 42. pont.

290 Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, 2^e édition, PUF, Paris, 2006, 78. o.

291 Innen az ügy közösségi jogi elnevezése: *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation*, ezt fordíthatjuk alultőkésítési próbapernek is.

anyacégük székhelye alapján a letelepedési szabadság korlátozását jelenti²⁹², amit nem ment a nemzeti adórendszer koherenciájára vonatkozó hivatkozás, mert a kölcsönre fizetett kamatok leírhatóságának elutasítása miatti adójogi hátrányt nem ellensúlyozza a kamatot felvevő kapcsolt vállalkozásnak a székhelye államában nyújtott valamiféle adójogi előny²⁹³.

Azonban, a *Lankhorst* ügy tárgyát képező német szabályozáshoz képest az Egyesült Királyság kritizált adótörvénye csak annyiban minősítette a kapcsolt vállalkozásnak kifizetett kamatokat osztaléknak, amennyiben azok mértéke meghaladta a versenyfeltételek mellett nyújtott kölcsön kamatait. Erre hivatkozással az EKB pedig már elismerte, hogy a vizsgált szabályozás az adóelkerüléssel szembeni küzdelem jegyében igazolható, mert a letelepedési szabadságot korlátozó nemzeti szabályozás kimenthető, ha az kifejezetten azokra a tisztán mesterséges megoldásokra vonatkozik, amelyek célja az érintett tagállam törvényei alóli kibúvás²⁹⁴. A közösségi jogi konformitás érdekében azonban még az is kell, hogy a nemzeti szabályozás ne lépje túl a cél eléréséhez szükséges mértéket.

Erre figyelemmel az EKB kifejtette, hogy az a nemzeti szabályozás nem ellentétes a közösségi joggal, (i) amelyben az adójogi célból kialakított, egyértelműen mesterséges, valós gazdasági tartalom nélküli praktika megállapítása objektív és ellenőrizhető tények vizsgálatán alapul, (ii) ahol az érintett adóalanyok méltányos lehetősége van arra, hogy bizonyítsa az ügylet alapját képező üzleti okokat, (iii) és amely végső soron csak annyiban minősíti osztaléknak a fizetett kamatokat, amennyiben azok mértéke meghaladja a piaci verseny feltételei mellett fizetendő kamatmértéket²⁹⁵. Az EKB tehát végső soron azért tartotta az EK Szerződés 43. cikkével összeegyeztethetőnek az angol szabályozást, mert az lényegében a belső árak logikája szerint, objektív módon szabályozta a kapcsolt vállalkozások között fizetett kamatok mértékét.

3.4.4. Az ún. 'CFC' szabályok

3.4.4.1. A probléma

Az egy csoportba tartozó jogalanyok – hagyományosan – önálló adóalanyok, akik önállóan adóznak (ezt hivatott megszüntetni a csoportos adóalanyiság intézménye, lásd a következő

292 *Thin Cap*, 61. pont.

293 *Thin Cap*, 69. pont.

294 *Thin Cap*, 72. és 77. pont.

295 *Thin Cap*, 92. pont.

pontot). Az önálló adóalanyiságot a csoportok határon átnyúló megoldásokkal adóoptimalizációs célokra tudják felhasználni, oly módon, hogy a csoport nyereségét nagyobb részt igyekeznek a kedvező adókörnyezetet biztosító államokba koncentrálni. Ennek egyik technikája, ha a csoport azért hoz létre leányvállalatot valamely államban, hogy a nyereség (vagy annak egy része) e leányvállalatnál realizálódjon, akár attól függetlenül is, hogy a leányvállalat valójában nem is végez gazdasági tevékenységet. Természetesen a nyereség efféle csoporton belüli elosztásának adójogi semlegesítésére az államok használják a belső árakra vonatkozó szabályozást (fentebb, 3.4.2.) is, ugyanakkor nem ez az egyetlen eszköz az államok kezében az adóbevételek biztosítása érdekében.

3.4.4.2. A megoldás

Az ún. *CFC* szabályok (*CFC rules*) az ellenőrzött külföldi társaságra (*Controlled Foreign Company*, innen a rövidítés) tekintettel speciális adójogi szabályozást állapítanak meg a rezidens anyacéggel szemben, mely kivételt jelent az alól az általános szabály alól, hogy a külföldi ellenőrzött társaság az anyacégtől függetlenül adózik, a külföldi államban. A *CFC* szabállyal az állam lényegében azt mondja ki, hogy a külföldi leányvállalat eredménye után az anyacég adózik, ha a külföldi leány adóterhelése nem éri el a hazai adómérték bizonyos szintjét. A Tao. 4. § 11. pontja szerint például ellenőrzött külföldi társaságnak minősül az a személy, illetve annak más államban lévő telephelye, amelyben a magyar adóalany vagy kapcsolt vállalkozása részesedéssel rendelkezik, és amelynek székhelye, telephelye vagy az illetősége olyan államban van, ahol jövedelmére jogszabály nem ír elő társasági adónak megfelelő adókötelezettséget, vagy az adóévre fizetendő, a társasági adónak megfelelő adó és az adózás előtti eredménynek megfelelő összeg százalékban kifejezett hányadosa nem éri el a magyar adómérték kétharmadát.

Egy efféle szabályozás nyilván arra irányul, hogy a csoportok ne tudják kiszervezni a nyereséget adóparadicsomokban bejegyzett és ott rezidens leányvállalatokhoz (vagy ha ki is szervezik, az hatálytalan legyen az anyacég állama szempontjából). A *CFC* szabályozás tehát lényegében, végeredményben beavatkozás a leányvállalat államának adószuverenitásába, amit persze tompít – politikailag elfogadhatóvá tesz –, hogy az anyacég csak annyiban adózik a leányvállalat nyeresége után, amennyiben a leányvállalat nem adózik saját nyeresége után.

A *CFC* szabályozással az EKB is érdemben foglalkozott, a *Cadbury Schweppes* ügyben. A vizsgálat tárgyát az Egyesült Királyság azon szabályozása képezte, miszerint az Egyesült

Királyságban rezidens anyacég adóalapjába beszámították a külföldön – más tagállamban – rezidens leány nyereségét, ha azt ebben a másik tagállamban alacsonyabb mértékű adó terheli, mint amekkora az adóteher az Egyesült Királyságban, függetlenül attól, hogy a külföldi leányvállalat ténylegesen letelepedett-e a másik tagállamban. Az EKB úgy foglalt állást, hogy egy efféle általános szabályozás sérti a közösségi jog szabad letelepedésre vonatkozó rendelkezéseit, kivéve ha a kizárólag adókijátszásra irányuló, mesterséges helyzetekre alkalmazzák. Ha azonban a leányvállalat valóban letelepedett az adott másik tagállamban, és ott tényleges gazdasági tevékenységet végez, akkor a CFC szabály ezen leányvállalat anyacégével szemben nem alkalmazható.

A *Cadbury Schweppes* ítélet kapcsán megjegyezhetjük, hogy a magyar CFC szabályozás mindenben megfelel a közösségi jognak. A Tao. 4. § 11. pontja értelmében ugyanis az ellenőrzött külföldi társaságra (azaz CFC-re) vonatkozó szabályozás nem alkalmazható, ha a CFC székhelye, telephelye vagy az illetősége az EU vagy az OECD tagállamában, vagy olyan államban van, amellyel a Magyar Köztársaságnak hatályos egyezménye van a kettős adóztatás elkerülésére a jövedelem- és a vagyonszerzés területén.

3.4.5. Csoportos adóalanyiság

Az új magyar Áfa törvény bevezette a csoportos adóalanyiság kategóriáját. A törvény 8. §-a alapján a belföldi illetőségű kapcsolt vállalkozások hozhatnak létre csoportos adóalanyiságot, melynek legfontosabb következménye, hogy a csoportba tartozó adóalanyok belső, egymás közötti ügyletei nem tekintendők az áfa szempontjából gazdasági tevékenységnek, vagyis nem is kell utánuk az áfát felszámítani és megfizetni. Kifelé pedig olyan adóalanyiság az eredmény, amelyben a jogok és kötelezettségek a csoportos adóalanyiságban részt vevő valamennyi társaságnak együttesen tudhatók be. A csoportos adóalanyiság időszakában valamennyi tag együttesen minősül egy adóalanynak, s a tagok egyetemlegesen felelősek egymásért. A csoportos adóalanyiság – csakúgy, mint a gazdasági társaság – állami elismeréssel, közelebbről az állami adóhatóság engedélyével jön létre²⁹⁶.

A csoportos adóalany egyetlen adóalanyként viselkedik, és a hozzá kapcsolódó eljárásjogi cselekmények alanya a tagok által kijelölt képviselő. Ez a megoldás – ami tehát az anyagi és az eljárásjogi jogalanyiságot egymástól elválasztja – legalábbis meglepő: nehezen érthető,

296 Az objektív, törvényes feltételek teljesítésével természetesen mindenkinek alanyi joga van a csoportos adóalanyiság létrehozására.

hogy miért nem elegendő a csoportos adóalanynak képviselőt választania, s miért kellett ezen túl magát a képviselőt eljárásjogi jogalanyisággal felruházni²⁹⁷. Ez a meglepő szabályozási technika anyagi jogi bizonytalanságot takarhat: a törvény egyrészt ugyan kimondja, hogy az adóalany a csoportos adóalany, és nem az őt alkotó tagok, de ez az adóalanyiság még sem volt elég ahhoz, hogy eljárásjogilag kiteljesedjék. (Az eljárásjogokban ezzel ellentétben az a szokás, hogy az egyébként jogalanyisággal nem rendelkező fél bizonyos esetekben eljárásjogi képességet szerezhethet, vagyis eljárásjogilag jogalannyá válhat, a perképeség az anyagi jogi jogképességnél tágabb²⁹⁸.) Az Áfa tv. pont fordítva jár el: az anyagi jogi jogalanyisághoz nem járul eljárásjogi.

A szabályozás anyagi jogi logikája egyébként világos: a csoporton mint vállalati egységen belüli ügyleteket meg lehet különböztetni a független vállalkozások közötti ügyletektől, és eltérő jogi szabályozásban lehet részesíteni. Ahogy a vállalatcsoporton belüli – formálisan autonóm jogalanyok közötti megállapodások – a kartelljog tárgyi hatályán kívül maradnak (lásd fentebb a *Centrafarm* ügyet), úgy az általános forgalmi adó tárgyi hatálya alól is kivonhatók. A csoportos adóalanyiság a vállalatcsoport – és az állami bürokrácia – adminisztratív terheit ésszerűen csökkenti, ugyanakkor a tagok egyetemleges felelősségének kimondásával az államkassza biztonságát növeli.

A csoportos áfa-alanyiság mellett a magyar társasági adójog egyelőre nem engedélyez hasonló megoldást. Ezzel szemben pl. egy 1986-os finn törvény lehetővé tette, hogy adott vállalatcsoporton belül az egyik társaság ingyenes pénzügyi transzfert hajtson végre a csoport egy másik társasága javára, és hogy ezt a transzfert az előbbi társaság saját jövedelméből (adóalapjából) levonja, míg az utóbbi, kedvezményezett társaság ahhoz hozzászámítsa²⁹⁹. A csoporton belüli pénzügyi transzfer efféle engedélyezése COASE elmélete alapján könnyen igazolható, hisz azzal a vállalatcsoport mint gazdasági egység jövedelmi helyzete összességében nem változik, csak a pénzügyi források belső eloszlása módosul. Ha a csoport érintett tagjai felett ugyanaz az állam rendelkezik adóügyekben joghatósággal, a transzfert engedélyező állam saját kezében tartja adóbevételei sorsát: mert persze adott államon belül is járhat az adóbevételek csökkenésével egy efféle transzfer (hisz a nyereséget realizáló cég a nyereséget transzferálhatja egy veszteségesnek, így nullázva le adóalapját és a fizetendő adót),

297 Ez a megoldás ahhoz lenne hasonlítható, ha egy polgári perben a fél jogi képviselője nem *csak* képviselő lenne, hanem maga az eljárás alanya.

298 Lásd Kengyel, *Magyar polgári eljárásjog*, Osiris, Budapest, 2001, 135. o.

299 *Oy AA*, 6. pont.

de ezzel a megoldással az állam méltányos bánásmódban részesíti a vállalatcsoport formájában működő vállalkozást, kiküszöbölve a túladóztatást, és biztosítva az unitárius- és a csoportos vállalkozások között az adójogi versenysemlegességet.³⁰⁰ Ez a megoldás a transzfer vagy belső árak problémáját is kiküszöböli, hiszen ha szabad a csoport tagjai között pénzügyi transzfereket megvalósítani, akkor feleslegessé válik a tagok közötti ügyletekben alkalmazott árak vizsgálata: ha az egyik társaság teljesítés nélküli pénzügyi transzfert juttathat egy másik társaságnak a csoporton belül, akkor értelmetlenné válik a valós teljesítést nélkülöző, vagy aránytalanul beárazott ügyleteket kötni. És ugyancsak haszontalan lesz a csoporton belüli ügyletekben alkalmazott árak értékelése, mert ha az adott ár esetleg nem lenne piaci, akkor a különbözet pénzügyi transzferként írható jóvá.³⁰¹

Nemzetközi tényállásokban azonban a csoporton belüli transzfer kényes problémákat okoz, úgy gyakorlati, mint elméleti síkon. A jellemzően több államban önálló jogalanyok útján működő transznacionális vállalat ugyanis a transzfer segítségével nyereségét úgy tudja tagjai között megosztani, hogy az adóoptimalizációhoz vezessen. A nemzetközi adóoptimalizáció az érintett államok legalább egyike számára azonban az adóbevételek csökkenésével jár, hiszen a csoport a magasabb adókulcsot alkalmazó államból a kevesebb adót elvonó államok felé és javára fog transzferálni.

Pontosan ez a kérdés merült fel az EKB előtt – legutóbb – az *Oy AA* ügyben. A vonatkozó, fentebb már említett finn szabályozás ugyanis a csoporton belüli, az érintett társaságok adóalapját módosító pénzügyi transzfert csak akkor engedélyezte, ha az két finn illetőségű társaság között valósult meg. Tiltotta azonban, ha a transzfer a finn illetőségű társaságtól külföldi társaság felé irányult. Ezt a szabályozást az érintett csoport az EK Szerződés 43. cikkére hivatkozással kifogásolta, mondván, hogy a tagállamnak nincs joga a társaságokat székhelyük alapján különböztetni meg (az illetőséget a székhely határozta meg). Az EKB ítéletében rámutatott, hogy főszabályként ugyan valóban nincs helye a társaságok (adójogi) jogait attól tenni függővé, hogy melyik tagállamban van a székhelyük, mert ez a letelepedési

300 Ha ugyanis a szinguláris, egyetlen társaság formájában működő vállalat csak a tényleges nyeresége után fizet adót, akkor az a helyes, ha a plurális szerkezetben, csoportként működő vállalkozás is csak tényleges nyeresége után adózik, amihez az egyes tagok összes nyereségéből ki kell vonni a veszteséges tagok összes veszteségét.

301 Franciaországban 1988 óta van jogi lehetőség arra, hogy a csoport – pontosabban az anyacég – konszolidált módon adózhasson azon belföldi adóalany leányvállalatai nyeresége és vesztesége után, amelyekben legalább 95 %-os részesedést birtokol. Ilyen esetben a leányvállalatok is készítenek adóbevallást, de az adót nem fizetik be, hanem majd az anyacég összevezeti a csoport összes nyereségét és veszteségét, és a nettó eredmény után fizeti be az adót, lásd Cozian–Viandier–Deboissy, *Droit des sociétés*, 16^e édition, Litec, Paris, 2003, 701. o.

szabadság akadályá³⁰², ugyanakkor azonban ez a megkülönböztetés igazolható azzal, hogy az elengedhetetlen ahhoz, hogy a tagállam adójogi joghatóságának gyakorlását ne lehessen megghiúsítani³⁰³; ha pedig a társaságok maguk dönthetnék el, hogy veszteségeiket melyik tagállamban számolják el, ezzel megghiúsítanák az adókiivetési jog tagállamok közötti kiegyensúlyozott elosztását, ami szükséges³⁰⁴. A székhely és a letelepedés adójogi következményeivel és a társaságok illetőségével a következő Részben mélyebben foglalkozunk.

A konszern csoportos adózásának feltételei a közösségi jog szempontjából is relevánsak lehetnek, példa a *Metallgesellschaft* ügy. Az 1988-as angol jövedelmi és társasági adó törvény csak az Egyesült Királyságban rezidens kapcsolt vállalkozások számára engedélyezte a csoportos adózás választását, ami azzal a következménnyel járt, hogy a rezidens leányvállalat a nem rezidens anyacégnek fizetett osztalék után előzetes társasági adót volt köteles fizetni (amit aztán a társaság az általa fizetendő társasági adóból leírhatott, így az előzetes adó nem jelentett önálló adóterhet). A csoportos adózást választó konszern esetében az osztalékot folyósító leányvállalat mentesült az előzetes társasági adó alól. A *Metallgesellschaft* ügyben az azonos nevű angol társaság azt kifogásolta, hogy az előzetes társasági adó (amit aztán a társasági adóból le tudott vonni) megfizetése miatt likviditási kár érte, mert nem tudta a csoportos adózást választani, mert anyacége nem angol rezidens. Az EKB rögzítette, hogy az angol törvény aszerint különbözteti meg az angol illetőségű leányvállalatokat, hogy anyacégük belföldön vagy külföldön rezidens-e³⁰⁵, és az is tény, hogy az Egyesült Királyságban rezidens anyacég leánya likviditási előnyhöz jut³⁰⁶; ezért a bíróság úgy döntött, hogy a vizsgált angol szabályozás nem egyeztethető össze a letelepedés szabadságával.

3.4.6. A telephely³⁰⁷ adóalanyisága

A telephely – polgári jogi jogalanyiség híján – nem feltételez vállalatcsoportot, de az adójogban a más tagállamban létesített telephely szituációja gyakorlatilag egybe esik a leányvállalatéval. Ezért a telephellyel itt indokolt foglalkozni.

302 *Oy AA*, 43. pont.

303 *Oy AA*, 54. pont.

304 *Oy AA*, 55. pont.

305 *Metallgesellschaft*, 43. pont.

306 *Metallgesellschaft*, 44. pont.

307 A telephelyet természetesen itt is a fióktelep szinonimájaként használjuk.

Az OECD Modellegyezmény 5. cikke értelmében állandó telephely (*permanent establishment*) alatt olyan stabil üzleti helyet kell érteni, melyen keresztül valamely vállalkozás üzleti tevékenysége részben vagy egészben zajlik, így különösen például az irányítás helyét, irodát, gyárat, bányát vagy olajkutat, ugyanakkor többek között egy egyszerű raktár, a kizárólag beszerzéssel vagy információszerzéssel foglalkozó üzleti hely vagy a csak kiegészítő tevékenységet folytató üzleti hely már nem az³⁰⁸. Az 5. cikk 7. pontja kiemeli továbbá, hogy a kapcsolt vállalkozások pusztán e minőségükben nem tekintendők egymás telephelyeinek (hogy azért a jogalanyiség relativizálásával se essünk túlzásokba).

A telephely adózásával kapcsolatban a Modellegyezmény 8. cikke azt javasolja, hogy a valamely államban rezidens vállalkozás jövedelme ebben az államban adózzék, kivéve amennyiben a jövedelem egy másik államban található telephelyről származik. Ez a szabályozás – formálisan – főszabálynak a személyi alapú adózást teszi meg, és kivételként használja a forrás alapú adózást. Valójában azonban arról van szó, hogy a nemzetközi adójog a telephelyet önálló adóalanyként tekinti (így pl. Magyarországon is önálló adószámot kap a külföldi vállalkozás belföldi fióktelepe), aki önállóan adózik saját jövedelme után, függetlenül attól a jogalanytól, amelynek egyébként szervezeti része. Ezt a felfogást a Modellegyezmény 7. cikk 2. pontja külön is megerősíti, mely szerint az állandó telephely profitját úgy kell meghatározni, mintha az egy külön vállalkozás lenne. Ezzel teljes összhangban mondta ki az EKB, hogy az egyik tagállamban rezidens társaságnak egy másik tagállamban működő állandó telephelye adójogilag az ezen másik tagállamban rezidens leányvállalattal azonosítható.³⁰⁹

Nemzetközi adójogilag, illetve az európai jogban tehát a külföldi telephely ugyanolyan része a csoportnak, mint az önálló polgári jogi jogalany leányvállalat. VANN szerint e technika – a transzfer árazás szabályozásával együtt – végeredményben azt jelenti, hogy a társaságok esetében a nemzetközi adójogban nem az adóalany illetősége, hanem jövedelmének forrása a döntő³¹⁰. Ezzel nem értünk egyet, mert a telephely önálló adóalanyisága az illetőség szerinti és a forrás alapú adóztatást lényegében megfelelteti egymásnak (lentebb, V. Rész, 2.2.1.).

3.5. Munkajog

308 A Tao. 4. § 33. pontja lényegében ezzel egyezően definiálja a telephelyet.

309 C-311/97. sz. (*Royal Bank of Scotland*), 31. pont.

310 Vann, *Problems in international division of the business income tax base*, www.sbs.ox.ac.uk/NR/rdonlyres/39E0DC63-ACD8-4546-84F6-618E037CA20B/0/Vann.pdf (2008.10.16.)

A kapcsolt vállalkozások – lévén operatív gazdasági egységet alkotnak – gyakran szorosan együttműködnek a termelési tényezők megszervezésében, felhasználásában is. Mivel az egyik termelési tényező a humán erőforrás, felmerülhet (és fel is merül) a kérdés, hogy adott munkavállalónak végül is ki, melyik társaság a munkáltatója? Ez különösen akkor fogas kérdés, ha a munkavállaló ugyan a leányvállalatnál végez munkát, de utasításait közvetlenül az anyacégtől kapja (tipikusan ez a helyzet, ha a leányvállalat vezető tisztségviselője munkaviszonyban látja el feladatait).

A munkáltató személyének kijelölésére irányuló kérdés megoldása úgy a legegyszerűbb, ha nem akarjuk azt egyértelműen eldönteni, és az ésszerűen szóba jöhető társaságok – mint kapcsolt vállalkozások – mindegyikét munkáltatónak tekintjük (persze csak a munkavállaló jogait illetően). A francia munkajog főszabályként a kapcsolt vállalkozások önálló jogalanyiságát fogadja el, de a kollektív munkajogban elismeri magának a vállalatcsoportnak a jogi személyiségét, ha a vállalkozás a munkajogi szabályok kijátszása miatt osztotta fel tevékenységét formálisan önálló jogalanyok között, illetőleg adott esetben egyedi munkaviszonyban két kapcsolt vállalkozás is munkáltatónak minősülhet³¹¹.

Az Mt. a kapcsolt vállalkozásokat a 106. §-ban veszi figyelembe: a kirendelés – ami nem más, mint a munkavállaló más munkáltatónál történő munkavégzésre kötelezése – csak kapcsolt vállalkozások között megengedett. Az Mt. ugyanakkor még itt is egyértelműen megkülönbözteti a kapcsolt vállalkozásokat mint önálló jogalany munkáltatókat, és azokat még a munkavállaló szempontjából sem kezeli egységesen (pl. a munkavállaló felé sem egyetemlegesen felelősek). Az Mt. 85/A. § (5) és (6) bekezdései ezen kívül a munkajogi jogutódlásnál térnek ki a konsernekre, és a jogelőd – kapcsolt vállalkozásnak minősülő – munkáltató kezesi felelősségét írják elő a jogutódlás után egy éven belül bekövetkező munkáltatói felmondás bizonyos eseteiben.

3.6. Konsernjogi felelősség³¹²

311 Cozian–Viandier–Deboissy, *Droit des sociétés*, 16^e édition, Litec, Paris, 2003, 689-690. o. Az olasz kollektív munkajogi bírói gyakorlat megoldása teljes mértékben egybeesik a franciáéval, lásd Galgano, *Globalizáció a jog tükrében*, HVG-Orac, Budapest, 2006, 173. o.

312 Primer társasági konsernjoggal, azaz a konsernjogi szituáció létrejöttének jogi feltételeivel és közvetlen jogkövetkezéseivel – éppen a téma kiforratlan, gyorsan változó szabályozása, valamint az egyetlen nemzetközi megoldások miatt – nem foglalkozunk. A magyar konsernjogi jogalkotás fejlődéséről (vagy inkább változásáról) lásd pl. Miskolczi Bodnár, *Az irányítást biztosító befolyás szabályozásának fő kérdései az 1988., az 1997. és a 2006. évi társasági törvényben*, in Sárközy Tamás

A tagok korlátozott felelősségével működő társaság egyik jogi-gazdasági lényege, sőt *sine qua non*-ja, hogy a társaság tartozásaiért a tagok nem felelnek. A korlátozott felelősség a modern ipari szerveződés elterjedésének nélkülözhetetlen előfeltétele³¹³. A konszernjogi felelősség jogi lényege – azon társadalmi igény alapján, hogy az anyacég vállaljon felelősséget leányvállalatáért – ezen korlátolt felelősség lerontása valamely konkrét ügyben, annak sajátos jellemzői miatt.

Az angol jogban a *Salomon* ügy (1897) óta szilárdan tartja magát a társaság önálló jogalanyiségének és ezzel párhuzamosan a tagok korlátozott felelősségének a dogmája. A *lifting the corporate veil* metafora azon kivételeket jelöli, amikor a tag felelőssé tehető a társaság tartozásaiért, például azért, mert a leányvállalat *de facto* az anyacég képviselője³¹⁴, vagy mert az anyacég visszaélt a leányvállalat jogalanyiségével³¹⁵. A *Companies Act 2006* ugyanakkor nem ismeri a *lifting the corporate veil* intézményét, ehelyett a társasági képviselők felelősségére koncentrálnak³¹⁶. Az amerikai jogot illetően fentebb már részletesen elemeztük az *Ámoco Cadiz* ügyet (2.2.), ami plasztikusan mutatta meg, hogy a vállalatcsoport működése felveti az anyavállalat felelősségét a leányvállalat tevékenységéért.

A francia tételes jogban és bírósági ítélezésben is ott az alapelv, miszerint az anyacég nem tehető felelőssé a leányok tevékenységéért, illetve általában az egyik kapcsolt vállalkozás sem felel valamely másikért.³¹⁷ Ugyanakkor itt is ismertek kivételek, ha például az anyacég eljárása alapján a másik fél alappal feltételezhette azt, hogy nem csak a vele formálisan szerződő leányvállalattal szerződik, hanem az anyacéggel is³¹⁸. A társaság csődje is kiterjeszhető a kapcsolt vállalkozására, ha a társaságok azonos székhelyen, közös munkavállalókkal működtek, könyvelésük és bankszámláik jelentős átfedéseket mutattak, és ha az egyik társaság célja a másik társaság vagyonának hitelezők elől történő elvonása volt³¹⁹.

ünnepi kötet (szerk. Pázmándi), HVG-Orac, Budapest, 2006, 146-168. o.

313 Hannah, idézi Muchlinski, *Multinational enterprises and the law*, 2nd edition, OUP, New York, 2007, 34. o.

314 *Re FG (Films) Ltd* [1953] 1 WLR 483. Ilyen esetben persze nem a társaság önálló jogalanyiségének és saját felelősségének az átugrásáról van szó, hanem arról, hogy a társaság ugyanúgy lehet az anyacége ügynöke és képviselője, mint akármelyik harmadik személyé.

315 *Re Darby, ex p Brougham* [1911] 1 KB 95, vagy *Gilford Motor Co Ltd v Horne* [1933] Ch 935.

316 Sealy–Worthington, *Caes and Materials in Company Law*, 8th edition, OUP, Oxford, 2008, 54. o.

317 Vö.: Cozian–Viandier–Deboissy, *Droit des sociétés*, 16^e édition, Litec, Paris, 2003, 694. o.

318 Pl. a *Cour de cassation, chambre commerciale* 1991. február 5-i ítélete.

319 A *Cour de cassation, chambre commerciale* 1995. március 28-i ítélete.

A '88-as Gt. 299. § (3) bekezdése az egyszemélyes részvénytársaságra nézve még tartalmazott egy olyan általános szabályt, miszerint ha az egyszemélyes részvénytársaság tartós fizetéképtelensége miatt felszámolási eljárás lefolytatására kerül sor, a részvényes korlátlan felelősséggel tartozik a részvénytársaság minden olyan kötelezettségéért, amely az egyszemélyes részvénytársaság cégjegyzékbe történt bejegyzése után keletkezett. Később ezt annyiban módosították, hogy a fizetőképtelenség tartós jelzőjét törölték, majd 1992. júliusától – nagyon helyesen – az egész rendelkezést hatályon kívül helyezték, megerősítve az egyszemélyes részvényes korlátozott felelősségének főszabályát. Az egyszemélyes tag (részvényes) korlátozott felelősségének áttörését az egyszemélyi tagi (részvényesi) minőségre tekintettel a magyar társasági jog – szerencsére – azóta sem rehabilitálta.

A magyar bírói gyakorlatból a konzernjogi jogalkalmazás egyik legjelentősebb példája az EBH1999.118. számon publikált döntvény, amelyben a Legfelsőbb Bíróság – a német jogirodalomra és ítélkezési gyakorlatra hivatkozással, még az 1988-as Gt. alapján – áttörte a korlátolt felelősség elvét, és megállapította a tag felelősségét a kft. tartozásaiért. A bíróság rámutatott, hogy a korlátolt felelősségű társaság tagja a Gt. alapján ugyan főszabályként nem felel a társaság tartozásaiért, de vannak a Gt.-nek olyan speciális rendelkezései, amelyek ezt áttörik. Az adott ügyben a Gt.'88 ezen speciális rendelkezései nem voltak alkalmazhatóak, azonban a társaságnak és tagjainak a Gt.-ben nem szabályozott viszonyaira a Ptk.-t kellett alkalmazni, ennek 5. §-a pedig tiltja a joggal való visszaélést. Ha pedig a tagok a társaságot azért működtették, hogy azzal felelősségüket korlátozva bűncselekmény-sorozatot kövessenek el, nem hivatkozhatnak a károsultakkal szemben a tagi korlátolt felelősségre. A korlátolt felelősség áttörésének (*Durchgriffshaftung*) tehát helye van akkor is, ha a tagok durván visszaélnek korlátolt felelősségükkel. A korlátolt felelősség áttörésével kapcsolatban a Legfelsőbb Bíróság azt is helyesen hangsúlyozta ki, hogy a felelősség-áttörés ténybeli feltételeit annak kell bizonyítania, aki arra hivatkozik.³²⁰

A hatályos Gt. 54. § (2) bekezdése értelmében ha az ellenőrzött társaság felszámolásra kerül, a minősített befolyásszerző korlátlan felelősséggel tartozik a társaság minden olyan kötelezettségéért, amelynek kielégítését a felszámolási eljárás során az adós ellenőrzött társaság vagyona nem fedezi, ha hitelezőinek a felszámolási eljárás során benyújtott keresete alapján a bíróság – az adós társaság felé érvényesített tartósan hátrányos üzletpolitikájára figyelemmel – megállapítja a minősített befolyásszerző korlátlan és teljes felelősségét. Az 52.

§ (2) bekezdése szerint minősített többséget biztosító befolyásnak számít, ha a minősített befolyásszerző az ellenőrzött társaságban – közvetlenül vagy közvetve³²¹ – a szavazatok legalább hetvenöt százalékával rendelkezik.

A konszernjogi – helyesebben *post* konszernjogi – felelősség sajátos alakzatát vezette be a *Lex Kaya Ibrahim* néven elhíresült, vélhetően politikai dühből megalkotott jogszabály (a 2005. évi LXIX. törvény 3. §-a), ami a Cstv. 63/A. §-ában speciális tényállás esetére (a társasági részesedés rosszhiszemű átruházása miatt) helyezte kilátásba a volt tag korlátlan felelősségét³²². Ez a megoldás komoly – és megérdemelt – jogirodalmi kritikát kapott³²³, nem véletlen, hogy a jogalkotó cirka egy év elteltével jelentősen korlátozta a tagi felelősség megállapításának lehetőségét³²⁴.

3.7. Vállalatcsoport a magyar tételes jogban

Az új Gt. kifejezetten szabályozza a vállalatcsoportot, és azon keresztül – egyebek mellett – kiutat ad a konszernjogi felelősség alól. A miniszteri indokolás szerint az intézmény szabályozásának oka és célja annak biztosítása, hogy azok a gazdasági társaságok, amelyek a vállalkozás tényleges irányítási gyakorlatát tekintve vállalatcsoportként működnek, ennek a társasági jogilag releváns sajátosságait jogszerűen figyelembe vehessék és érvényesítsék. A magyar jogalkotó tehát – helyesen – a valóságos üzleti körülményeket kívánta konszolidálni a társasági jogban. (Kérdés, mindegyre a társasági adójogban miért nem került, kerül sor?)

321 A közvetett befolyást a Ptk. 685/B. § (3) bekezdése szerint kell megállapítani.

322 A Cstv. 63/A. §-ának eredeti, kevesebb mint egy évet hatályban volt szövege szerint a felszámoló vagy a hitelező kereseti kérelmére a bíróság megállapítja, hogy a felszámolási eljárás megindítását megelőző öt éven belül vagyoni hányadát átruházó volt tag (részvényes) korlátlanul felel az adós ki nem elégített kötelezettségeiért, kivéve, ha bizonyítja, hogy a vagyoni hányad átruházásának időpontjában az adós fizetőképés volt, a vagyonvesztés csak ezt követően következett be, illetve az adós ugyan nem volt fizetőképés, de a tag (részvényes) az átruházás során jóhiszeműen járt el. E régi szabályozás szerint ismereteink szerint mindössze egy ügy indult, melyben a korlátlan felelősséget megállapító elsőfokú ítéletet (KH:4/2008) a másodfok (KH:15/2008) hatályon kívül helyezte. A másodfokú végzés kiemelte, hogy a volt tag korlátlan felelősségének megállapításához – pontosabban ez alóli mentesüléséhez – azt kell vizsgálni, hogy az átruházással a volt tag a hitelezők kielégítési alapját csökkentette-e.

323 Lásd pl. Török, *A vagyoni hányad rosszhiszemű átruházása miatti felelősség*, in *Gazdaság és Jog*, 10/2005, 12-19. o.

324 A Cstv. jelenleg is hatályos 63/A. §-a értelmében amennyiben az adós ellen megindított felszámolást cégbírósi megszüntetési eljárás előzte meg, és az adós a felszámolás kezdő időpontjában saját tőkéjének 50%-át meghaladó tartozást halmozott fel, a felszámoló vagy a hitelező kereseti kérelmére a bíróság megállapítja, hogy a felszámolási eljárás megindítását megelőző három éven belül részesedését átruházó, többségi befolyással (Ptk. 685/B. §) rendelkező volt tag (részvényes) korlátlanul felel az adós ki nem elégített kötelezettségeiért, kivéve, ha bizonyítja, hogy a vagyoni hányad átruházásának időpontjában az adós fizetőképés volt, a vagyonvesztés csak ezt követően következett be, illetve az adós ugyan nem volt fizetőképés, de a tag (részvényes) az átruházás során jóhiszeműen járt el.

A kiindulás, hogy a vállalatcsoport léte – ami nem más, mint az anyavállalat és a leányvállalatok együttműködése – önmagában nem keletkeztet sajátos társasági jogi kötelezettségeket, az érintettek eltérő megállapodása hiányában a társasági jog általános szabályai az irányadók.³²⁵ Az elismert vállalatcsoport létrehozásához a vállalatcsoport pusztán tényén túl szükséges az érintettek kifejezett akarata is. Az elismert vállalatcsoport létrehozását az indokolhatja, ha a tagok, miközben nem kívánják az ellenőrzött társaságokat formálisan is az uralkodó tagba integrálni, arra igényt tartanak, hogy az egyes tagtársaságok üzleti céljai a csoport egészének céljaihoz igazodjanak.³²⁶ A vállalatcsoporton belül a tagok egymásra irányuló, önálló akaratáról beszélni nézetünk szerint alapvetően téves: a vállalatcsoport lényege ugyanis az, hogy az egyik – uralkodó – társaság, az anyacég irányítja, uralja, ellenőrzi a tagokat. Uralom esetén márpedig az uralt – formálisan önálló – jogalany releváns jogi akaratáról beszélni nem indokolt. A szabályozás elsődleges kritikája tehát, hogy a célt, a vállalatcsoportként való működést, jogelméletileg nem adekvát eszközzel – uralmi szerződéssel – kívánja elérni; a szerződéshez mint *par excellence* mellérendelő jogi eszközhöz az *uralmi* jelzőt fűzni *contradictio in adiectio*.

Az elismert vállalatcsoport ugyan nem hoz létre önálló, új jogi személyiséget, de sajátos, új jogi minőséget eredményez: az egyes társaságok önálló jogalanyiséga fennmarad, de az társasági jogi értelemben relativizálódik.³²⁷ Az ellenőrzött társaságok azonban nem azért fognak a csoport érdekében eljárni, mert erre nézve külön szerződnek az uralkodó taggal, hanem azért, mert az uralkodó tag – szerződés ide vagy oda – így irányítja őket. A miniszteri indokolás tehát meglehetősen naiv. A vállalatcsoportnak a lényege nem az uralmi szerződéssel mint *sui generis* – nem túl hatékonynak tűnő, mesterkélts³²⁸ – jogintézménnyel ragadható meg: a vállalatcsoport tény, amin nem sokat változtat, hogy azt a jog egy speciális jogi eszköz segítségével elismeri-e vagy sem. Azzal azonban maximálisan egyetértünk, hogy a vállalatcsoport legyen egyértelmű, tehát publikus jelenség: a csoport tagjainak e minőségét a cégjegyzék tartsa nyilván³²⁹, de pusztán – kötelező – bejelentés, ne pedig uralmi szerződés alapján.

325 Lásd az új Gt. 55-63. §-hoz fűzött miniszteri indokolást.

326 Lásd az új Gt. 55-63. §-hoz fűzött miniszteri indokolást.

327 Lásd az új Gt. 55-63. §-hoz fűzött miniszteri indokolást.

328 Az uralmi szerződés kötelező tartalmi kellékeinek felsorolása [Gt. 56. § (3) bek.] a mesterkéltséget megerősíti.

329 Az olasz szabályozás is előírja, hogy vállalatcsoportba tartozó cégek ezt a tényt tegyék közzé a cégjegyzékben, *Codice civile* 2497.bis cikk.

A fentiek mentén érthető, hogy a magunk részéről a tényleges vállalatcsoport intézményét az elismert vállalatcsoporténál szerencsésebb, a gazdasági valóságot hatékonyabban tükröző jogi megoldásnak tartjuk. A Gt. 64. § (1) bekezdésére értelmében ha az uralkodó tag és az ellenőrzött társaság(ok) közötti tartós, már legalább három éven keresztül, megszakítás nélkül fennálló együttműködés során a vállalatcsoporthoz tartozó gazdasági társaságok egységes üzleti koncepció alapján működnek, és tényleges magatartásuk biztosítja a vállalatcsoportként való működésből származó előnyök és hátrányok kiszámítható és kiegyenlített megosztását, az elismert vállalatcsoporthoz fűződő jogkövetkezmények alkalmazandók (vagyis pl. a konszernjogi felelősség kizárt). Határozott álláspontunk szerint a tényleges vállalatcsoport szabályozása bölcs – legfeljebb az időfeltétel lehet mellőzhető – és bőven elegendő, amihez képest az elismert vállalatcsoport alakzata felesleges.

4. Konklúzió: a negatív jogalany

Jogalany alatt – ontológiai szempontból – a jogi szubjektumot értjük. A jogalanyiságot – azt, hogy egy adott társadalomban kik lehetnek polgári jogviszony alanyai, tehát kik válhatnak személlyé – történetileg az adott társadalom tulajdoni berendezkedése határozza meg³³⁰. Ha a társadalom változik, például globalizálódik vagy a gazdasági szereplők jogi struktúrája átalakul, ehhez előbb-utóbb igazodnia kell a jognak, azon belül pedig a jogalanyiság intézményének is. Ennek az igazodásnak láttuk az előzőekben tételes jogi példáit.

A társaság jogalanyiségéhez állami elismerés szükséges. Világos, hogy a csoport is csak az állam – vagy esetleg szupranacionális jogforrás – jóváhagyásával válhat jogalannya. A vállalat mint gazdasági jelenség egyelőre a társaságon keresztül lesz jogalany; gyakran sokszoros jogalany, mert egy vállalat egyszerre több, formálisan önálló jogalany társaságban is formát ölthet. Ezek a formálisan önálló jogalanyok azonban mind a vállalati egységre vonatkoztatottak: úgy gazdaságilag, mint jogilag, az anyacég vagy holding ellenőrzésén, irányításán keresztül. Ez az egység jogilag még alapvetően elaprózódott, de már látszanak a jogi egység különböző hajtásai. Az elsődleges jogi pluralitásra épülő ezen másodlagos jogi egység részben negatív módszerrel építkezik: nem magát nyilvánítja jogalannya, hanem az őt alkotó jogalanyoktól vesz el ezt-azt. A csoport jogi léte ugyanis tagadhatatlan, csak ennek a

330 Kecskés, *Magyar polgári jog. Általános rész II. A személyek joga*, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 1999, 17. o.

létnek egyelőre nincs feltétlenül szüksége jogalanyiságra; a vállalatcsoport jogalanyiséga azonban már megfogant, azzal, hogy – egyelőre – a csoport (mint speciális szubjektum) nem az alany, hanem a tevékenység felől építi fel jogi egzisztenciáját.³³¹

Az előző példákban is megfigyelhettük, hogy a tételes jog – egyelőre, kevés kivétellel – azon az állásponton van, hogy a vállalatcsoport *még* nem jogalany. A Bevezetésben feltett kérdésre tehát – vagyis hogy paradigmaváltásnak vagyunk-e tanúi – az aktuális pozitív jogi környezetben semmiképpen sem válaszolhatjuk, hogy az megtörtént volna. Ha azonban jobban megvizsgáljuk a jelenlegi helyzetet, azt sem mondhatjuk, hogy a paradigmaváltás ne kezdődött volna meg. Mert ugyan a csoport maga nem jogalany, de a csoport léte közvetlen kihatással van az őt alkotó társaságok jogalanyiságára: részben ugyanis – adott, konkrét tényállásokban – megszünteti azt!

A Gt. szerinti vállalatcsoport – a cégbejegyzés ellenére sem – nem képez olyan önálló jogalanyt, amelynek jogai és kötelezettségei lehetnének. A vállalatcsoport léte azonban kizárja, hogy az annak részét alkotó társaságok (illetve e társaságok tagja, részvényese, alapítója) speciális társasági kötelezettségek alanyai legyenek. A vállalatcsoportba tartozó anyacég például nem lehet alanya a hátrányos üzletpolitika miatt kiróható kötelezettségeknek. Hasonlóképpen, a csoportos áfa-alanyiság választása esetén a csoportot alkotó társaságok jogalanyiséga az áfa kötelezettségek és jogosultságok tekintetében feloldódik a csoportban, például megszűnik önálló áfa-visszaigénylési joguk.

A vállalatcsoport elsőként közjogi (adóügyi) területeken szerzett erős tételes jogi pozíciókat, a telephely is a közjogban – a nemzetközi adójogban – emancipálódott, mindkettő az önálló jogalany társaság kárára. Jelenleg tehát a jogi szabályozás párhuzamos: az alany általában és főszabályként a társaság, esetenként és speciálisan a vállalatcsoport.

A csoport tehát maga még nem önálló jogalany, ugyanakkor jogilag létezik, és elvesz, elszív az őt alkotó társaságok elsődleges jogalanyiságából, úgy a kötelezettségek, mint a jogok oldalán. A paradigmaváltás megkezdődött.

331 Efféle, célhoz kötött, nem teljes, korlátozott polgári jogi jogalanyiságra példa a magyar jogból a társasház. A vonatkozó, 2003. évi CXXXIII. törvény 3. § (1) bek.-e szerint a társasház tulajdonosainak közössége a közös név alatt az épület fenntartása és a közös tulajdonnal kapcsolatos ügyek intézése során jogokat szerezhet és kötelezettségeket vállalhat (azaz jogalany), önállóan perelhet és perelhető. A társasház tehát ugyancsak elszív az őt alkotó, *elsődleges* jogalanyok jogaiból, és átvesz kötelezettségeikből.

V. RÉSZ

A Vállalat nemzetközi tényállásokban: honosság és illetőség

Magyarországon – csakúgy, mint bármely más nyitott gazdaságban – a bejegyzett társaságok nem jelentéktelen hányada dicsekedhet meghatározó külföldi érdekeltséggel; ezek a társaságok nemzetközi vállalatcsoport részét képezik. Efféle szituációban gyakran találkozunk államhatárokat átszelő jogviszonyokkal és jogi problémákkal, úgy a magánjog, mint a közjog területén: előbbi esetben elsősorban a cég- és társasági jogi kérdések érdekelnek bennünket, míg a másodikban az adójogban találunk neuralgikus pontokat. A jelen Részben tehát a társaság-vállalat kérdéskörben a globalizált üzleti jogban óriási gyakorlati fontosságú nemzetközi tényállásokat vizsgáljuk, azon belül is a társaság honosságára és illetőségére fókuszálunk, nem feledve, hogy a társaság gyakran olyan vállalatcsoportba tartozik, melynek tagjai különböző országokban lehetnek honosak, illetve rezidensek.

Célunk, hogy párhuzamosan vizsgáljuk a honosság és illetőség elméleti és gyakorlati problémáit. E párhuzamos módszer oka, hogy az üzleti életben a társaságokat honosságuk és illetőségük jellemzően azonos államhoz kötik, ha pedig mégsem, vagyis a honosság és az illetőség eredményében egymástól elválík, úgy kellemetlen jogi gondokkal kell szembenézni. Az EKB a társaságok honosságával és illetőségével azonos szemszögből, a társaságokat megillető szabad letelepedési jog tartalmának jogfejlesztő kibontásakor foglalkozott, noha a nemzetközi magánjog illetve az adójog tárgyában meghozott döntéseit nem kapcsolja össze következetesen. Jelenleg is elvi kérdéseket felvető ügyek vannak folyamatban Luxemburgban, így például a *Cartesio* ügy, melyben az EKB vélhetően pontot tesz a közösségi jognak a társaságokat megillető letelepedési jog gyakorlásával kapcsolatos – a *Daily Mail* ügygel húsz éve megkezdődött – fejlődési szakaszára.³³² A Bizottság például a *Cartesio* ügyre is

332 Ezt igazolja, hogy az eljárásban az írásbeli szakaszt követően az EKB azt a kérdést intézte a felekhez, hogy – a *Cartesio* ügyében felmerült jogkérdésre nézve – a *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* és *Sevic* ítéletek mennyiben alakították a *Daily Mail* ügyben kifejtetteket.

hivatkozással állította le a nemzetközi székhelyáthelyezésre vonatkozó, 14. Társasági irányelv kodifikációs munkálatait³³³.

A természetes személyek esetében – különösen az Európai Unión belül – teljesen megszokott dolog, hogy valaki nem abban az államban él, dolgozik és fizet adót, amely államnak állampolgára³³⁴. E személyek jogilag tehát két államhoz is szorosan kötődnek, hiszen például személyállapotukat – ha az irányadó nemzetközi magánjog azt az állampolgársághoz köti – az állampolgárságuk szerinti állam joga rendezi, ugyanakkor adózási kérdésekben – az érintett államok belső adójoga és a közöttük esetleg hatályban lévő adójogi egyezmény alapján – jellemzően azon államnak van joghatósága, ahol a személy él, és ahol jövedelemszerző tevékenységet folytat. A természetes személy jogi meghatározottsága tehát – különösen integrációs, globalizált környezetben – könnyen töredezetté válhat.

Az üzleti életben a honosság és az illetőség a gazdasági társaság két legalapvetőbb minőségének meghatározásában vállal orientáló szerepet: egyrészt hogyan és miként létezhet és működhet a jogi személy, másrészt hogy e jogi személyt mekkora adófizetési kötelezettség terheli, azt miként és hol kell teljesítenie. A honosság funkciója tehát, hogy meghatározza, a társaság mibenlétét, minőségét mely állam joga szerint kell meghatározni; az illetőség rendeltetése pedig azt kijelölni, hogy a társaság (vállalkozás) nyeresége után mely államnak köteles adót fizetni. A társaság létrehozásakor és működtetése során az alapítók e jogi körülményeket is számításba veszik³³⁵. Mert természetesen a honosságot és az illetőséget az állam szabályozza, de az állami szabályozások mint adottságok között már a vállalatcsoportot, társaságot illeti meg a választás lehetősége, azzal, hogy az e választással való visszaéléssel szemben az államok igyekeznek összehangoltan is fellépni.

333 Lásd pl. Vossestein, *Transfer of the registered office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive*, in *Utrecht Law Review*, Volume 4. Issue 1, 2008, 62. o.

334 Állampolgárság alatt itt természetesen a nemzeti alkotmányjogon alapuló állampolgárságot, és nem az uniós állampolgárságot értjük.

335 Mérlegelendő egyrészt, hogy a társaság milyen illetőséggel fog rendelkezni, tehát hogy főszabályként hol fog tevékenysége után adózni, másrészt hogy milyen jog szerint fog működni, kell működnie, miként fog alakulni például az alapítók felelőssége. Az pedig, hogy adott társaság alapításakor az illetőség vagy a honosság kap-e nagyobb szerepet, az alapítók egymáshoz való viszonyától és a társasággal elérni kívánt üzleti céloktól, funkcióktól függ. Így ha például egy vállalkozás a tevékenységét ki kívánja terjeszteni valamely külföldi állam piacára is, és ennek érdekében az adott államban társaságot hoz létre, az illetőség általában adottságként lesz csak kezelhető. Ha viszont az új társaság alapításának a célja valamely vállalatcsoport adójának integrált optimalizációja, vagy az új társaság holding funkciót fog ellátni, akkor az alapító érdemi döntési kompetenciával tudja figyelembe venni, hogy a társaságnak milyen adóterheket kell majd viselnie az alapítás, székhely, működés stb. helyétől függően.

1. A székhely fogalma

1.1. Történetiség

A vállalkozás-társaság történeti jelenség, amit szervezete, tevékenysége elemzésekor nem lehet figyelmen kívül hagyni. Történetileg magától értetődik, hogy a székhely eredetileg – hisz a vállalkozáshoz mint emberi tevékenységhez helyre van szükség – fizikailag is adott *helyet* jelentett, ahová a vállalkozást, illetve a vállalkozást megvalósító társaságokat az üzletfelek, hatóságok végső soron kötötték. Az sem meglepő, hogy a transznacionális vállalatok és az alkalmazott üzleti informatika megjelenéséig nem volt különösebben vitás, hogy adott vállalkozásnak-társaságnak hol van a székhelye, a központja. A központ az a hely (épület, helyiség) volt, ahol a vállalkozás tulajdonosai, egyben irányítói a vállalkozás tevékenységével kapcsolatos döntéseket meghozták, ahol az üzleti partnereket fogadták, ahol a termelés folyt, ahol az árut raktározták stb., és sokszor a tulajdonosok, igazgatók egész családja is itt élt. A székhely mint fizikai hely és mint szellemi központ egymástól elválaszthatatlan egységet képezett.

A problémák később³³⁶ – és manapság is – abból adódtak és adódnak, hogy ez az egység a vállalkozás terjeszkedése következtében és a hatékonyság biztosítása érdekében, nem utolsó sorban a dematerializált kommunikációnak köszönhetően, jogi szempontból olykor csak nehezen kezelhető módon, megbomlott. Az irányítás és tervezés, a beszerzés és az értékesítés helyileg is elvált egymástól valamint a termeléstől, és e tevékenységek maguk is szétszóródtak a térben. A tulajdonosi koncentrációt a kisérszvényesek hada váltotta fel, a tulajdonlás elvált az irányítástól, és ez utóbbi is vertikálisan és horizontálisan tagolódott, illetőleg a vállalkozás működését már több – különböző államokban létesített – telephely vagy formálisan önálló jogalanyiságú társaság közreműködése biztosítja. Amint az előző Részben láthattuk, a vállalkozáson belüli szervezeti pluralitás jogilag megbontotta a vállalkozást. Úgy tűnik azonban, hogy a jognak szüksége van arra, hogy a társaságot a térben egyértelműen beazonosítható koordinátákhoz kösse, így a problematika leegyszerűsítve a következő paradoxonként írható fel: ha egy vállalkozásnak, társaságnak több székhelye, központja is van, akkor mégis hol van a releváns (egyetlen) székhelye, központja?

336 A változás időpontja még megközelítőleg sem határozható meg általánosan, de erre itt nincs is szükség.

1.2. Ontológiai reflexió

Témánkban a székhely fogalma – mint lehetséges kapcsolóelv úgy a honosság, mint az illetőség meghatározásakor – központi helyet foglal el. A székhely jogi elemzésekor a vertikális teljességre való törekvés módszertani kényszer, mert ahhoz, hogy az okirati és tényleges székhely, a bejegyzett iroda és a központi ügyintézési hely, a tényleges irányítás helye stb. fogalmi kavalkádban rendet tehessünk, szükséges, hogy e fogalmakat ontológiailag osztályozzuk. A székhely szóba kerülő, kerülhető fogalmait az 1. számú táblázatban foglaltuk össze (186. o.). A táblázatból kiderül, hogy ontológiai alapon kétféle székhely van: a formai (vagy okirati) és a tartalmi (vagy tényleges). Az előbbi jog-, az utóbbi ténykérdés, az előbbi pusztán jognyilatkozattól függ, az utóbbi a valóságtól.

A tényleges székhely fogalmának kibontásakor továbbá abból célszerű kiindulni, hogy az a tartósan szervezett üzleti vállalkozás, a társaság³³⁷ központja, fő letelepedési helye. A tényleges³³⁸ székhely továbbá elsődlegesen nem jogi, hanem szociológiai fogalom: a székhely a szervezet vonatkoztatási pontja, fizikai-szellemi központja, és ettől független jogkérdés, hogy e központ a vállalkozás-társaság működését szabályozó okiratokban megjelenik-e (mint a társaság címe, székhelye, mint a társaság tevékenységének vagy az általa kötött szerződések teljesítésének helye stb.) avagy sem.

1.3. A székhely jogi funkciói

Az ontológiai osztályozás mentén, mint láttuk, a székhely formai (vagy passzív) és tartalmi (vagy aktív) funkciója különböztethető meg. Formálisan a székhely mint postacím arra szolgál, hogy oda a hatóságok, üzletfelek, egyéb személyek a társaságnak szánt közléseit igazolható módon eljuttathassák. E funkciójában a székhely vonatkoztatási pont, az a hely, ahol – amelyen keresztül – a társasággal hatósági és piaci környezete hivatalos kapcsolatba léphet. A székhely e formai fogalma az elfogadott az angol társasági jogban: a *Companies Act 2006* 86. cikke értelmében a társaságnak folyamatosan kell bejegyzett irodával (*registered office*) rendelkeznie, ahová a közlések és értesítések címezhetők. Formálisan a székhely tisztán jogi funkció, ami kifelé irányul, és amit postafiók is betölthet.

337 Amint azt az értekezés elején már bemutattuk, felfogásunkban a vállalkozás és a társaság a tartalom és a forma (tény és jog) viszonyában áll egymással, a következő oldalakon ugyanakkor – a szövegösszefüggéstől függően – e fogalmakat együtt, felváltva is használjuk, ha mondanivalónk mindkét jelenségre igaz.

338 A továbbiakban a székhely alatt a tényleges székhelyet értjük.

Ezzel szemben a székhely tartalmi fogalmát használja a kontinentális jogok többsége (a magyar már nem, lásd lentebb). Így a székhelyhez érdemi funkciót rendelő Franciaországban a társasági székhely (*siège social*) tényleges székhely (*siège réel*), ami a létesítő okiratban feltüntetett – adott esetben formális – székhellyel szemben is elsőbbséget élvezhet³³⁹. A *Code civil* 1837. cikke alapján – melynek tartalma a bírósági gyakorlatot tükrözi – harmadik személyek a társasággal szemben hivatkozhatnak a tényleges székhelytől eltérő okirati székhelyére is, a társaság azonban nem. A székhely ténylegességének követelményéből következően a francia jogirodalom arra is rámutat, hogy az alapítók csak olyan államban jelölhetik ki a társaság *de facto* székhelyét, azaz valós irányításának helyét, amely állammal a társaságnak vannak természetes kapcsolatai is, a társaság érdekeire, a társaságban érintett üzletemberekre, az alkalmazott szakemberekre tekintettel³⁴⁰.

A tényleges székhelynek természetesen kiterjedéssel kell rendelkeznie, mert postafiókban például nem végezhető semmiféle emberi tevékenység. A tényleges székhely érdemi funkciója a társasági tevékenységek folytatása, azok irányítása, szervezése, ami befelé, illetve a társasági ügyek intézése (képviselő), ami kifelé irányul. A tényleges székhely tehát az a fizikai hely, ahol, ahonnan a társaság tevékenységét központilag irányítják (központi iroda), ahol a társaság tevékenységét (részben) végzik.

A székhely (közösségi) jogi funkciójával kapcsolatban az EKB a 270/83. számú (*Bizottság kontra Franciaország*) ügyben mondta ki először – és azóta már számos alkalommal megismételte –, hogy a letelepedési jog kontextusában a székhely (az angol szövegben bejegyzett iroda) a természetes személyek állampolgárságának/honosságának³⁴¹ mintájára kapcsoló tényezőként arra szolgál, hogy a társaságot egy meghatározott állam jogrendjéhez kösse. Ez a párhuzam tudományosan sántít: egyrészt a természetes személyeket valamely államhoz nem csak állampolgárságuk kötheti (mint nemzetközi magánjogi kapcsoló tényező),

339 A francia judikatúra (a *Cour de cassation* 1950. április 25-én kelt ítélete) a választott vagy okirati székhelyet (*siège élu* v. *siège statutaire*) éppen fiskális megfontolásokból csak akkor fogadja el társasági székhelynek (*siège social*), ha az a valódi irányítás központja (*centre réel de direction*), lásd Loussouarn–Bourel–Vareilles-Sommière, *Droit international privé*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2004, 926. o.

340 Uo.

341 Az ítélet francia szövegében használt *nationalité* kifejezés, lévén az természetes személyekre vonatkoztatott, inkább állampolgárságként fordítandó. Ezt megerősíti az olasz nyelvű verzió, ami a *cittadinanza* szót használja, ami egyértelműen az állampolgárságnak felel meg. (Az ítéletnek nincs magyar fordítása.)

hanem lakóhelyük is³⁴², másrészt ha már állampolgárságról beszélünk, akkor arra a társaság esetében inkább az inkorporáció, nem pedig a székhely elve rímel (mert a társasági székhely inkább a természetes személy lakóhelyének a párja), végül pedig a székhely kapcsolóelvként akkor vehető haszonnal igénybe, ha tisztázzuk, hogy a tényleges székhelyről van szó, márpedig az ítélet angol szövege a bejegyzett iroda (*registered office*) kifejezést használja, ami nem feltétlenül esik egybe a tényleges székhellyel (a Ctv. aktuális szabályozása épp e két fogalmat különbözteti meg, helyesen, lásd következő pont).

A formai és a tényleges székhely persze egybe is eshet, és a gyakorlatban általában ez is a helyzet, hisz egyrészt a tényleges székhely minden további nélkül el tudja látni a formális székhely funkcióját, másrészt adminisztratív szempontból is ez az egyszerűbb megoldás.

1.4. A székhely a magyar tételes jogban

A székhelyet szabályozó magyar cégjogot a 2007. évi LXI. törvény 2007. szeptember 1-jével témánk szempontjából alapvetően változtatta meg.³⁴³ A hatályos szabályozás szerint (Ctv. 7. §) a cég székhelye – mint bejegyzett iroda, levelezési cím – már elválhat a központi ügyintézés helyétől. A törvényhozó ezzel végre felismerte, hogy a globalizált üzleti életben egyáltalán nem szükségszerű, hogy a cég okirati székhelyén érdemi tevékenységet végezzen. A törvény miniszteri indokolása külön is kitér arra, hogy a korábbi szabályozás – amely a székhelyet mint a központi ügyintézés helyét definiálta – sem feltétlenül érvényesült, és a cégek nem kis részénél a székhely nem jelentett többet kézbesítési címmel. Az indokolás arra is rámutat, hogy az angolszász jogi megoldáshoz hasonlóan a jövőben a cég székhelye mint bejegyzett iroda (*registered office*) főszabályként csak levelezési címként szolgál, ami elválhat a tényleges működési helytől (*head office*)³⁴⁴.

A módosítás tartalmával csak egyetérteni lehet, hiszen a forgalom biztonsága végett bőven elegendő, ha garantált a cég jogi fellelhetősége, ami egy működő postacímnél nem igényel

342 A *common law* országokban jellemzően a lakóhely a kapcsolóelv, lásd Mádl–Vékás, *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, 6. kiadás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004, 135. o. Magyarország az állampolgárság alapján jelöli ki a természetes személy személyes jogát [Nmjt. 11. § (1) bek.]

343 A korábbi szabályozás következetlensége, úgy a belső jogon belül mint a közösségi jog viszonylatában a *Cartesio* ügyben mutatkozott meg teljes tudományos bájában, lásd lentebb.

344 Az angol kifejezéseket az indokolás is tartalmazza. Az *Oxford Business English Dictionary* (OUP, 2005) szerint a *head office* a társaság fő irodája, ahol az ügyvezetők dolgoznak. Érdekes ugyanakkor, hogy a *head office* címszót az *Oxford Law Dictionary*-ban (OUP, 5th edition, Oxford, 2003) hiába is keresnénk.

többet. A kereskedelmi jog területén pedig ha valamely jogi megoldás kielégíti a tisztességes forgalom biztonság iránti igényét, akkor nem indokolt egyéb bürokratikus követelményeket megfogalmazni, mert az árt a szabályozás hatékonyságának. A magunk részéről úgy véljük, hogy a törvény székhellyel kapcsolatos rendelkezéseinek módosításában komoly szerepet játszott a *Cartesio* ügyben felmerült probléma, illetve az a bölcs törvényhozói igény, hogy e problémát a jövőre nézve korszerűen rendezze. A *Cartesio* ügy hatására különösen azért lehet következtetni, mert a székhely funkcionális átfogalmazásával együtt a törvényhozó – örvendetes módon – kifejezetten is kimondta, hogy a társaság jogosult a központi ügyintézési helyét az Európai Unió másik tagállamába áthelyezni (Ctv. 7/B. §). Az indokolás szerint e lehetőség növeli Magyarország esélyeit a társaságokért folyó szabályozási versenyben (ami önmagában nem igaz, mert a szabályozási versenyben az elsődleges és döntő szempont az adószabályozás, amiben Magyarország nem áll valami jól). Az új magyar cégjogi szabályozás szerint tehát a központi ügyintézés helyének (azaz a tényleges székhelynek) a megváltozása formálisan nem jár a székhely (mint postacím) megváltozásával. Az előző mondat kissé paradox tartalma jól rávilágít a probléma nehézségére.

Az új magyar szabályozás azonban még mindig nem nevezhető teljesnek, sem szűken, azaz cégjogilag, még kevésbé tágan, vagyis a magyar jogrendszer egészét illetően. Egyrészt az új szabályozás sem igen tud mit kezdeni azzal, ha egy eredetileg másik tagállamban létrejött cég helyezné át székhelyét Magyarországra (lásd lentebb a *VALE* ügyet, 3.7.), másrészt a magyar cég külföldre történő áthelyezését a magyar adójog egyáltalán nem reagálta le (a társaság a Tao. szerint továbbra is teljes adófizetésre köteles magyar adóalany marad).

1.5. A problematika: nemzetközi székhelyáthelyezés

A székhelyáthelyezés tárgya vagy a formális, vagy a tényleges székhely, vagy mindkettő (akár azért, mert e kettő ténylegesen nem válik el egymástól, akár azért, mert a tagok mindkettőt áthelyezik).³⁴⁵ A székhelyáthelyezés továbbá együtt járhat a társaság nyilvántartásának a megváltozásával is³⁴⁶: az eredeti államban a cégnyilvántartásból törlik, az új államban pedig oda bejegyzik. Azt az esetet, amikor a társaságnak az okirati és a tényleges

345 Wymeersch ugyancsak megkülönbözteti a formális és a *de facto* székhelyváltoztatást, azzal, hogy szerinte az első esetben megváltozik a társaságra alkalmazandó jog, míg a másodikban nem, Wymeersch, *Is a directive on Company Mobility needed?*, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2006.

346 Tudva, hogy a társaság jogi létehez állami elismerés, nyilvántartásba vétel szükséges (fentebb, III. Rész, 6.).

székhelye is új államba kerül, valamint ezzel együtt a társaságot a jövőben csak ebben az új államban fogják nyilvántartani, a magunk részéről *teljes székhelyáthelyezésnek* nevezzük: a társaság minden tekintetben másik államba költözik (amit nem befolyásol, ha esetleg az eredeti tagállamban meghagy pl. egy telephelyet). Erre példa a *VALE* ügy (lentebb, 3.7.).

Nézetünk szerint továbbá a formális székhely (bejegyzett iroda) nem válhat el a nyilvántartástól, vagyis a társaságnak legalább a bejegyzett irodáját az őt nyilvántartó állam területén kell kijelölnie és bejelentenie. Ennek magyarázata egyrészt, hogy nem kifogásolható, ha a nyilvántartó állam azt követeli meg az általa nyilvántartott társaságtól, hogy formális székhelyét saját területén jelölje ki, mert ezzel nem befolyásolja a társaság gazdasági működését (mert a tényleges székhely máshol is lehet), másrészt a nyilvántartó államnak és hatóságainak racionális érdeke fűződik ahhoz, hogy az általa nyilvántartott és ennél fogva létező társaság belföldön elérhető legyen. A formális székhely tehát az eredeti állami nyilvántartás megőrzése mellett nem helyezhető át másik államba, mert az egyrészt közigazgatási jogilag kezelhetetlen, másrészt mert ahhoz a társaságnak semmiféle méltányos érdeke nem fűződhet.

1.5.1. A tényleges székhely áthelyezése

Kiindulás a nemzetközi magánjog tudományának azon evidenciája, miszerint ha az állam a társaság honosságát a bejegyzés vagy inkorporáció helyéhez kapcsolja, és nem a tényleges székhelyhez, a tényleges székhely áthelyezése egy másik államba nem változtatja meg a társaság léte és működésére alkalmazandó (magán)jogot, így nem érinti a társaság jogalanyiságát, az továbbra is az inkorporáció államának joga szerint működik. Ha azonban az érintett államok egyike a honosságot a tényleges székhelyhez köti, akkor a székhelyáthelyezés miatt a társaságnak újra kell alakulnia, nem őrizheti meg folyamatosan a jogalanyiságát. Ha a származási államban van érvényben a székhely elve, a székhelyáthelyezéssel ott a társaság jogilag megszűnik (kvázi semmissé válik), ha pedig a befogadó állam alkalmazza a székhely elvet, akkor ott a társaságnak újra meg kell alakulnia, hogy jogilag létező legyen.³⁴⁷ Másképpen fogalmazva: ha a társaság honosságát a bejegyzés elve határozza meg, akkor a társaság jogi létét, jogalanyiságát a tényleges székhely külföldre történő áthelyezése – elvileg – nem érinti, míg a székhely elv alkalmazásakor a nemzetközi székhelyáthelyezés a magánjogi jogalanyiség töretlen megőrzésével elvileg lehetetlen, előbb a származási államban

³⁴⁷ A helyzet a gyakorlatban ennél persze bonyolultabb, mert a társaság tényleges székhelyének a *de facto* megváltoztatása nem feltétlenül és nem azonnal jár együtt a jogi helyzet megváltoztatására irányuló szándék deklarálásával.

meg kell szűnni, majd a fogadó államban újjá kell alakulni (ami azonban formálisan már nem székhelyáthelyezés, hanem egy társaság megszüntetése és egy másik, jogilag teljesen új társaság megalapítása).

A tényleges székhely földrajzi helye azonban nem csak magánjogilag, hanem adójogilag sem közömbös tény, mert az államok a társaság adóalanyiságát jellemzően annak tényleges székhelye (illetősége) után állapítják meg. A társaság tényleges székhelyének (központi ügyintézési helyének) megváltozása tehát lehet, hogy nem jár magánjogi következményekkel, adójogilag azonban már változások állnak be.

A tényleges székhely áthelyezésére – a nyilvántartó hatóság és a bejegyzett iroda megváltoztatása nélkül – példa a *Daily Mail* ügy (lentebb, 3.3.). A tényleges székhely – a központi ügyintézési hely – ilyen önálló áthelyezésére a magyar jog 2007. szeptember 1. óta lehetőséget biztosít (lentebb, 3.7.).

1.5.2. A formális székhely áthelyezése

A nemzetközi székhelyáthelyezés tárgya lehet a formális székhely is (a tényleges székhelytől függetlenül vagy azzal együtt). Mint kifejtettük, véleményünk szerint a formális székhely nem válhat el a cégnyilvántartást vezető államtól (mert annak sem indoka, sem értelme nincs), vagyis a társaságnak az öt nyilvántartó államban legalább bejegyzett irodával kell rendelkeznie (ami egyben persze lehet a tényleges székhely is), ezért a formális székhely másik államba történő áthelyezésének együtt kell járnia azzal, hogy a társaságot az eddigi, származási államban töröljék, míg az új, fogadó államban jegyezzék be a cégnyilvántartásba.

2. A nemzetközi kollízió és feloldási technikái

A könnyebb áttekintés végett a 2. számú táblázatban (187. o.) összefoglaltuk a magánjog és az adójog kollíziós technikájának jellemzőit, amit a fejezet elolvasása előtt érdemes áttekinteni.

2.1. Kollízió a magánjogban

A nemzetközi magánjogi jogtudományban a jogszabályi összeütközés, konfliktus (a francia terminológiában *conflit de lois*) fogalma azt jelenti, hogy az adott magánjogi tényállás elbírálására *a priori* több állam joga szerint is sor kerülhet, mely jogok közül az eljáró fórumnak választania kell (az angolszász terminológia ezért használja a *choice of law* kifejezést), az e célra szolgáló saját nemzetközi magánjoga szerint. A nemzetközi magánjog kialakulásának és működésének egyik előfeltétele, hogy a fórum állama elismerje a más államok alkotta jogot, egyben bizonyos feltételek esetén lehetővé (kötelezővé) tegye saját bíróságai számára az idegen jog alkalmazását. A külföldi magánjog alkalmazásának indoka az ésszerűség, a méltányosság, az igazság keresése, mert bizonyos nemzetközi tényállásokat helyesebb nem a fórum anyagi joga szerint dönteni el. Mivel a nemzetközi magánjog a magánszemélyek közötti – horizontális – jogviszonyok kapcsán jelöli ki az alkalmazandó jogot, e jog kijelölésében az érintett felek nagy autonómiát élveznek. A jogirodalom mára már általában abban is egyetért, hogy a nemzetközi magánjog – illetve annak alapján a külföldi jog – alkalmazása nem kérdőjelezi meg a fórum államának szuverenitását³⁴⁸, hisz a szuverenitás szempontjából közömbös, hogy mely jog fogja az adott magánjogi jogvitát rendezni, mint ahogy az sem releváns, ha az egyik állam magánjogát egy másik állam igazságszolgáltatási szerve érvényesíti. A nemzetközi magánjog és így a társaságok honosságának kérdése tehát kívül esik a közjog és az állami szuverenitás hatókörén.³⁴⁹

Európában az is evidencia, hogy adott ügyben az eljáró fórum hatáskörének, nemzetközi illetőségének (vagyis az érintett állam joghatóságának) vizsgálata és az ezen fórum által alkalmazandó magánjogi norma kiválasztása két különböző jogi feladat, azzal természetesen,

348 Ezzel szemben egyes szerzők (pl. Pillet, Niboyet) a nemzetközi magánjogi kollíziót szuverén államok közötti kollízióként fogták fel, lásd Loussouarn–Bourel–Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2004, 105. és 109. o.

349 „Miféle érdeke lehet az államnak általánosságban a magánszemélyek magánjogi ügyei tekintetében, hogy csak saját jogát engedi alkalmazni.”, Kegél, idézi Csehi, *Gerhard Kegél és a XX. század második felének német nemzetközi magánjoga*, in *Magyar Jog*, 6/2007, 352. o.

hogy a fórumnak előbb a joghatóság kérdésében kell állást foglalnia, s csak annak pozitív elbírálása után lesz lehetőség és szükség az alkalmazandó anyagi jog kiválasztására. Továbbá, noha a jogválasztást általában nem befolyásolja a szóba jöhető jogok tartalma, vannak olyan területek, ahol a fórumnak – pl. a jogpolitikailag kedvezményezett (gyengébb) fél védelmében – alkalmazás előtt össze kell vetnie a szabályozásra jelentkező jogokat, és tartalmuk alapján kell közöttük választania³⁵⁰. A jogválasztás továbbá mellőzhető az ún. feltétlen alkalmazást kívánó, imperatív jogszabályok esetében (*lois de police*) a fórum adott jogtételének tartalma miatt előzetesen, vagy a már kiválasztott külföldi jog tartalma miatt utólag (közrend).

2.1.1. A honosság

A gazdasági társaság személyes joga (honossága) mint nemzetközi magánjogi fogalom arra ad választ, hogy adott nemzetközi magánjogi tényállásban mely jog szerint kell megítélni azokat a jogviszonyokat, amelyek a társaság jogi mibenlétét juttatják kifejezésre, így keletkezését, jogképességét, átalakulását, megszűnését, személyiségi jogait és belső szervezeti-működési viszonyait³⁵¹. A honosság a társaság magánjogi státuszát meghatározó jog.

Fontos – lásd majd lentebb az *Inspire Art* ügyet –, hogy a személyes jog hatóköre tovább cizellálható, vagyis nem eleve adott, hogy mely jogviszonyokat tekintjük a jogi személy jogi mibenlétét meghatározónak. E tekintetben a jogirodalom a genetikus- és az aktivitás-statútum között tesz különbséget: az előbbi azon jogszabályok összességét takarja, amelyek a jogi személy létrejöttére, léteire, jogképességére és tagjainak belső jogviszonyaira vonatkoznak, míg az utóbbi a jogi személy társasági jogi – még nem kötelmi jogi – cselekvését szabályozó normákat fogja át³⁵². Ebben a megközelítésben például a társaság székhelye a genetikus statútumnak (mint alapítási feltétel) és az aktivitás-statútumnak (mint például a taggyűléseknek, a társasági iratok tárolásának, a központi ügyintézésnek stb. a helye) egyaránt részét képezi, ezért a székhellyel kapcsolatos magánjogi kérdéseket a társaság személyes joga alapján kell elbírálni. A székhely tehát a társaság magánjogi státuszának része.

350 Lásd pl. az Nmjt. 32. §-át a szerződésen kívüli kártérítésről.

351 Mádl–Vékás, *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, Nemzeti Tankönyvkiadó, 1997, 215. o.

352 Mádl–Vékás, *Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1997, 217. o.

2.1.1.1. Kapcsoló elv: elméletben

A nemzetközi magánjog tudománya a társaság személyes joga meghatározásának több konkurens elvét ismeri. A klasszikus nézet kettőt, a székhely és a bejegyzés (inkorporáció) elvét különbözteti meg³⁵³, megtoldva azokat esetleg a kontroll-elvvel. A székhely³⁵⁴ elve szerint a társaság személyes joga annak az államnak a joga, ahol tényleges székhelye található, míg az inkorporáció elve szerint a személyes jogot a társaság megalapításának – illetve állami nyilvántartásba vételének – helye határozza meg³⁵⁵. A tudományos absztrakció szintjén ez az osztályozás kissé elnagyoltnak tűnik, ezért talán nem felesleges szörszálhasogatás a honosságot meghatározó kapcsoló elveket cizelláltabban bemutatni, a következő metodika szerint járva el:

A lehetséges kapcsoló elveket aszerint rendszerezzük, hogy formális vagy materiális szempont alapján döntenek-e. Tisztán formális szempontnak tartjuk az okirati székhelyet (i), hiszen az a társaság alapító tagjainak formális elhatározásától függ csupán, és elvileg – de olykor gyakorlatilag is – független minden egyéb, a társaság tényleges működésével kapcsolatos körülménytől. Ugyancsak a formális szempontok közé soroljuk a tiszta bejegyzés (regisztráció) elvét (ii), vagyis amikor a társaság honosságát kizárólag annak alapján határozzuk meg, hogy a társaságot mely államban jegyezték be, és (!) e bejegyzés valóban független minden egyéb tartalmi körülménytől. Ezzel szemben minden formális aspektust nélkülöz az ún. valós székhely elve (iii), ami a társaság tényleges működési helyének központjához köti a honosságot. A formális és a tartalmi szempontok között átmenetet képez az inkorporáció elve (iv), amikor is a honosságot az a tény határozza meg, hogy a társaságot mely állam joga szerint alapították³⁵⁶. Ezen utóbbi elv eredményét tekintve általában egybe esik a regisztráció elvével, hiszen a jogi személyt jobbra az az állam veszi nyilvántartásba, ahol és amelynek joga szerint létrejött. Az inkorporáció elvének azonban a regisztráció elvéhez képest egyéb, anyagi és eljárásjogi következményei lehetnek (és Magyarországon vannak is, lásd lentebb). Szintén átmeneti kategóriát képez a kontroll elv (v): a tagok

353 Lásd pl. Loussouarn–Bourel–Vareilles-Sommières, *Droit international privé*, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2004, 925. o., Vékás L., *Unió alapvető szabadságok és közösségi nemzetközi kollíziós jog*, in *Európai Jog*, 2005/1, 3. o.

354 Hogy mit is takar a tényleges székhely, a közösségi jogból lásd a *Planzer* ügyet (lentebb, 3.2.).

355 Noha elvileg nem szükségszerű, de a társaság alapítására – azaz a létesítő okirat tagok általi aláírására – jellemzően ugyanabban az államban kerül sor, amelynek joga szerint az alapítók a társaságot létrehozzák és ahol kérik annak nyilvántartásba vételét. A magyar jog alapján pl. semmi akadálya annak, hogy a tagok a társaságot egy külföldön aláírt létesítő okirattal hozzák létre, és ha ezen okirat formailag és tartalmilag megfelel a magyar jogi előírásoknak, a társaságot Magyarországon be fogják jegyezni.

356 Az alapítás helye (vagyis az alapító okirat aláírásának a helye) valójában nem releváns.

személyes jogára történő mechanikus utalás formális elem, míg annak meghatározása, hogy a tagság melyik vagy mekkora részét³⁵⁷ kell a társasági honosság meghatározása szempontjából figyelembe venni, már tartalmi kérdés.

Az osztályozáshoz hozzá kell tenni, hogy a társaságnak csak akkor lehet magánjogi státusza, honossága, ha jogalanyisággal rendelkezik. A jogalanyiságnak azonban feltétele az állami elismerés, ami a regisztrációban – Magyarországon a cégnyilvántartásba való bejegyzésben – nyilvánul meg. Vagyis a székhely elv csak annyiban különbözik a bejegyzés elvétől, hogy az előbbi esetben a társaság tényleges székhelyének *de facto* a nyilvántartást vezető államban kell lennie; ha azonban a tényleges székhely a nyilvántartás államában van, akkor a tényleges székhely elve és a bejegyzés elve között nincs funkcionális különbség. A különbség és a gond ezért akkor jelentkezik, amikor a tényleges székhely nem a nyilvántartás államában van.

2.1.1.2. Kapcsoló elv a magyar tételes jogban

Amint arra már utaltunk, a magyar cégjogi szabályozásban 2007. szeptember 1-jével alapvető változások álltak be. A magyar szabályozási technikából adódóan továbbá ezen változás – a nemzetközi magánjogi szabályozás változatlansága mellett is – kihatott a magyar nemzetközi magánjogi valóságra is.

Úgy 2007. szeptember 1-je előtt, mint most, az Nmjt. 18. § (2) bekezdése értelmében a gazdasági társaság mint jogi személy³⁵⁸ személyes joga annak az államnak a joga, amelynek területén nyilvántartásba vették. Csak kiegészítő szabályként érvényesül az okirati székhely, majd a tényleges székhely elve [Nmjt. 18. § (3) és (4)]. A magyar kollíziós kódex főszabályként tehát a tiszta bejegyzés (regisztráció) elvét használja. Ennek az elvnek egyik jogelvi korollárium, hogy a társaság úgy helyezheti át egy másik államba a székhelyét, hogy az nem érinti személyes jogát, lévén hogy a székhely nem jön számításba a honosság meghatározásakor³⁵⁹, vagyis például egy magyar bejegyzésű társaságra székhelye fekvésétől függetlenül a magyar jog az alkalmazandó. A 2007. szeptember 1. előtti magyar cégjogi és társasági szabályozás miatt a gyakorlatban mindez nem érvényesülhetett (legalábbis a

357 A jogirodalom a társaság tényleges irányítására képes személyeket tekinti meghatározónak, lásd Burián–Kecskés–Vörös, *Magyar nemzetközi kollíziós magánjog*, 3. kiadás, Logod, Budapest, 2000, 166. o.

358 Nem igényel bővebb fejtegetéseket, hogy az Nmjt. által használt jogi személy fogalom minden társaságra, így a Gt. szerint formálisan jogi személyiséggel nem rendelkező kkt.-re és bt.-re is vonatkozik, hiszen az Nmjt. e tekintetben az ember–jogi személy dichotómiában gondolkodik.

359 Vö.: Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2001, 283. o.

közösségi jog segítsége nélkül). A Ctv. 2. §-a ugyanis azt a kógens szabályt rögzítette (és rögzíti), hogy a magyar cégnyilvántartásba csak olyan cég jegyezhető be, melynek bejegyzését jogszabály kötelezővé vagy lehetővé teszi. Mivel a magyar nyilvántartásba vétel miatt magyar honosságú társaságról van szó, evidens, hogy magyar jogszabálynak kell előírnia vagy lehetővé tennie a regisztrációt. A magyar gazdasági társaságok esetében ez a jogszabály a Gt., illetve annak 17. §-a. A Gt. persze csak a hatálya alá tartozó társaságok esetében irányadó, és a Gt. 1. § (1) bekezdése úgy rendelkezik, hogy a Magyarországon székhellyel rendelkező társaságokra terjed ki. Vagyis a társaság 2007. szeptember 1. előtt a székhelyének mint központi ügyintézési helyének külföldre történő áthelyezésével kilépett a Gt. hatálya alól, és mivel magyar honosságának megőrzése miatt rá továbbra is a magyar jog volt az irányadó, nem maradt olyan rá vonatkozó magyar jogszabály, amely lehetővé tette volna a cégnyilvántartásba történő bejegyzését³⁶⁰. Ennél fogva tehát a belső jog alapján a bejegyzési kérelmet el kellett utasítani, mert a székhelyét külföldre áthelyező magyar társaság a továbbiakban *de iure* nem szerepelhetett a magyar cégjegyzékben³⁶¹. Azt, hogy ez a cégbírószági gyakorlat, illetve a vonatkozó jogi normák nem ütköztek-e az európai jog szabad letelepedést biztosító rendelkezéseibe, az EKB a *Cartesio* ügyben bírálja el. Az ügyben 2008. május 22-én közzétett főtanácsnoki vélemény szerint – amire részletesebben még visszatérünk (lentebb, 3.5.) – a magyar jog megsértette a letelepedés szabadságát.

A központi ügyintézés helyének másik tagállamba történő áthelyezése Magyarországon, Magyarországról cégtechnikailag 2007. szeptember 1-től már kivitelezhető, mert a társaság (okirati) székhelye mint levelezési címe (bejegyzett irodája) továbbra is Magyarországon marad, ezért a társaságra továbbra is kiterjed a Gt. hatálya, így az továbbra is szerepelhet a magyar cégjegyzékben: a cégjegyzék pedig e pusztán formai funkciót betöltő székhely

360 A szintén az inkorporáció elvét alkalmazó holland jog – lényegében a 2007. szeptember 1. előtti magyar szabályozással egyezően – előírja, hogy a holland társaság székhelye belföldön legyen, ezért a székhely külföldre történő áthelyezése gyakorlatilag a személyes jog megváltozásával jár együtt, lásd Menjucq, uo.

361 A cégbírószág a székhely külföldre történő áthelyezését nem az itt levezetett gondolatmenet alapján utasította el, hanem – teljesen tévesen – arra hivatkozással, hogy Magyarországon a székhely elv van (volt) érvényben (KH:9/2007.). E téveszme sajnos a jogirodalomban is felbukkant, szerencsére különösebb hatás nélkül (Vezekényi, *A közösségi jog jelenléte a magyar társasági és cégjogban*, in Gyakorló jogászként az Európai Unióban, HVG-Orac, 2004, 202. o.). Vezekényi összemosta a székhely elvet mint kollíziós fogalmat a székhely magyar belső jogi fogalmával, és arra a hibás következtetésre jutott (az Nmjt.-vel ellentétben), hogy a magyar jog a székhely elvet ismeri el; a szerző tehát kollíziós problémát az anyagi- és eljárásjog alapján próbált megoldani. Megállapításának tarthatatlanságára jól rávilágít, hogy aszerint egy Magyarországon bejegyzett társaság, amelynek központi ügyintézési helye *de facto* külföldön volt, nem lett volna magyar honosságú, *ergo* a Gt. és a Ctv. nem is vonatkozhatott volna rá, ezért nem lett volna alkalmazható vele szemben a szerző által javasolt magyar törvényességi felügyeleti eljárás sem. E téves álláspontot osztotta Dr. Soósné–Dr. Végh–Dr. Hámori, *Székhelyváltogatás az EU-ban*, in Európai jog a gyakorlatban (szerk. Ebert), OIT, 218. o.

(levelezési cím) mellett a társaság központi ügyintézésének külföldi helyét (gyakorlatilag a tényleges székhelyet) is tartalmazni fogja. (Természetesen annak sincs akadálya, hogy a társaság székhelye és központi ügyintézési helye Magyarországon legyen két különböző helyen.) Az új magyar megoldás kapcsán – utalva az 1. számú táblázatra (186. o.) – látni kell, hogy az érintett cégnek valójában két székhelye lesz, egy formai és egy tartalmi, de a magyar szabályozás – technikailag – most már csak az előbbit nevezi nevén, míg korábban a két fogalmat megfeleltette egymásnak; a Ctv. korábbi 7. §-a azt mondta ki, hogy a székhely a cég központi ügyintézési helye. Az új cégjogi szabályozás további, rendszerspecifikus előnye, hogy a magyar társasági, cégjogi és nemzetközi magánjogi szabályozás immáron teljes összhangba került egymással. Az Nmjt. által rögzített bejegyzés elvének megfelelően a magyar bejegyzésű, tehát magyar honosságú társaság központi ügyintézési helyének másik államba történő áthelyezése – legalábbis ha ez a másik állam egy uniós tagállam – lehetséges, ami nem jár a honosság megváltozásával, a társaságnak nem kell itthon megszűnnie és a célországban újjáalakulnia. Az persze egy másik, a magyar jogtól független (de természetesen a közösségi jogtól függő) kérdés, hogy a központi ügyintézési helyét a magyar honosság megőrzése mellett egy másik tagállamba áthelyező társaságot a másik tagállam miként fogad, illetve miként kezelhető az a társaság, amely egy másik tagállamból érkezik Magyarországra? Ez utóbbira példa a *VALE* ügy (lentebb, 3.7.).

2.1.1.3. A vállalatcsoport honossága?

Láttuk, hogy a vállalatcsoport nem önálló jogalany, de bizonyos lényeges jogi kérdésekben komoly jogi relevanciát nyerhet. A nemzetközi magánjogban azonban nem: itt továbbra is csak az egyes társaságok honosságáról beszélhetünk, a vállalatcsoport egységes honossága még a jogirodalomban is csak elméleti lehetőségként bukkan fel, olykor-olykor. Ebben az esetben a csoport gazdasági egységére a csoportba tartozó társaságokra vonatkozó egységes honosság, *ergo* egyetlen alkalmazandó magánjog felelne, ami – így a javaslat – az anyacégtől függne.³⁶²

A transznacionális vállalat(csoport) azonban éppen azért transznacionális, mert nem egy jog szerint működik: a működésben érintett államok saját nemzetközi magánjoguk szerint

362 Menjuq, *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, Paris, 2001, 26. o. A szerző ehhez hozzáteszi, hogy mivel a honosság a jogalanyiség attribútuma, az egységes honosság a csoport egységes, egyetlen magánjogi jogalanyiségát tételezné fel, lásd Menjuq, i.m., 29. o.

határozzák meg, hogy a csoport *in concreto* érdekelt társasága milyen honossággal bír, s hogy e társaságra melyik jog alkalmazandó, ami nem feltétlenül – sőt jellemzően nem – esik egybe a többi társaságra alkalmazandó (magán)jogokkal. Ha a csoport tagjainak honossága nem lenne különböző, és egy jog szerint működnének, akkor nem beszélhetnénk transznacionális vállalatról. Itt – a nemzetközi adójoggal szemben – *pro futuro* sem várható változás, mert ahhoz nem *csak* multilaterális nemzetközi szerződésre lenne szükség, hanem a társasági jogok nemzetközi egységesítésére.

2.2. Kollízió a közjogban (adó jog)

A magánjogi – vagy horizontális – kollízióval ellentétben a társaságok adóalannyá minősítése, és ennek kapcsán adófizetési kötelességük a legszorosabban kapcsolódik az állami szuverenitáshoz, lévén az effektív állami szuverenitás elsődleges anyagi alapját – piacgazdaság esetében – az adóbevételek képezik. Az adóbevételek nem jelentéktelen része a gazdálkodó szervezetektől származik. Az állam számára nem közömbös, hogy adott társaság a jövedelme, vagyona, forgalma stb. után melyik állam, államok részére fog adót fizetni.

Az adóztatás területén a kollízió problémája történetileg sokkal később jelentkezett, mint a magánjogban. Míg a civilisztikában a glosszátorok gondos munkájának köszönhetően a modern kollíziós jog csirái már a XII-XIII. században megeredtek, addig az adójogi kollízióra formálisan a XIX. századig várni kellett. Különösen a társaságok nemzetközi tevékenysége kapcsán vált akuttá a kérdés, hogy a tevékenységük (telephelyeik), székhelyük, bevételi forrásaik stb. alapján több államban is adóalanyisággal rendelkező társaságokat miként kell adóztatni, ha a társaság ugyanazon jövedelme után több államban is adófizetésre köteles. E tekintetben az államok részéről *prima facie* az a fontos, hogy a társaság szóban forgó jövedelmét valamilyen alapon saját adójogi fennhatóságuk alá vonják, nem törődve azzal, hogy a társaság esetleg másik államban is adóterhet visel. A problémát mélyebben megvizsgálva azonban nyilvánvaló, hogy – a méltányossági szempontokon túl – az állam számára sem lehet ésszerű cél az adóalany társaságok kizsigerezése, hiszen a kettős (többszörös) adóztatás könnyen a társaság piacról való eltűnéséhez, így adófizetési képességének elenyészéséhez vezethet. Az érintett államoknak tehát közös érdekük, hogy a szuverén működésük költségeit fedező adóalanyok hosszú távú fizetőképességét ésszerű és méltányos szabályozással támogassák. Az is magától értetődik, hogy mivel a kérdés több állam szuverenitását egyszerre érinti, azt csak nemzetközi jogi eszközökkel lehet rendezni,

lévén az egyik állam főszabályként nem jogosult – és nem is képes – egy másik állam adójogi jogszabályait alkalmazni, vagy azok érvényesülését univerzálisan kizárni. Az állam önmagában csak arra képes, hogy saját adójogi szabályainak saját területén, saját közigazgatása és bíróságai útján érvényt szerezzen. Vagyis a nemzetközi kollíziót csak a joghatóság oldaláról lehet megoldani, hiszen főszabályként kizárt, hogy az egyik állam egy másik állam adójogi – azaz közjogi – jogszabályait kényszerítse ki, más állam javára szedjen adót³⁶³. Nemzetközi adójogi tényállásban a joghatóság – a nemzetközi magánjogi tényállással szemben – automatikusan és imperatív módon határozza meg az alkalmazandó jogot, ami a joghatósággal bíró hatóság, bíróság saját joga.

Az adókiivetés az állami szuverenitás egyik legáltalánosabb megnyilvánulása³⁶⁴. Az államok saját alkotmányos kereteik között – általában törvényhozási úton – szabadon döntenek el, hogy mely alanyokat és tevékenységeket milyen alapon és mekkora adóteherrel sújtanak. Alapvetően két módszer – és persze ezek kombinációja – jöhet szóba: vagy a területükön letelepedett (rezidens, illetőséggel bíró) alanyt, vagy a területükön megszerzett jövedelmet adóztatják. Az előbbi az illetőség, az utóbbi forrás alapú adóztatás, azzal, hogy a két módszert nem szerencsés egymással szembe állítani, mert inkább kiegészítik egymást (következő pont).

A modern államháztartás bevételeit főként az adóbevételek jelentik, mely adók a társaságok oldalán gyakorlatilag mint kiadások, költségek jelennek meg; az adó az egyén és a szervezetek tulajdonának korlátja³⁶⁵. S mivel a magántulajdonban (helyesebben privát tagi vagy részvényesi kontroll alatt) álló kereskedelmi társaságok elsődleges célja a profit és annak növelése, magától értetődik, hogy az adó csökkentésére, optimalizációjára törekednek, gyakran határokon átívelő jogi megoldásokkal is³⁶⁶. A társaságok számára az adózás szükséges rossz, és csak a legritkább esetben figyelhető meg, hogy valamely társaság olyan erkölcsi kötelességnek tartaná az adófizetést, amelynek jogszerű – vagy legalábbis nem

363 Az angol nemzetközi magánjogban alapvető, hogy büntetőjogi, adójogi vagy egyéb közjogi természetű külföldi jogot az angol bíróságok nem érvényesítenek, mert azzal az idegen állam szuverenitása a fórum államának területére lépne. Lásd bővebben Norths–Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 13th edition, OUP, 2004, 106. o. skk. A közösségi jogban ugyanakkor már intézményesült a szuverén államok közötti adójogi együttműködés, lásd pl. a Tanács 77/799/EGK Irányelvét (a tagállamok illetékes hatóságainak kölcsönös segítségnyújtásáról a közvetlen adóztatás területén).

364 Az államháztartás egyensúlyához, a közkiadások fedezéséhez nélkülözhetetlen az adóztatás feletti hatalom, következésképpen az állami lét ennyiben elképzelhetetlen pénzügyi szuverenitás nélkül, lásd Földes, *Adójog*, Osiris, Budapest, 2002, 10. o.

365 Földes, *Adójog*, Osiris, Budapest, 2002, 23. o.

366 Roppant árukereskedő, hogy a szabad letelepedés *kontra* közteherviselés kapcsán az EKB elé kerülő ügyek jelentős részében az érintett társaság(csoport) adóoptimalizációs szándékait akarja legitimálni a szabad letelepedés jogára történő hivatkozással (fentebb, IV. Rész, 3.4.).

tilalmazott – csökkentésével illetlenség lenne foglalatostkodni. Az is igaz, hogy a társaságok általában tudomásul veszik, hogy adózniuk kell, és inkább az adó mértékének befolyásolására törekszenek, vagy úgy, hogy csökkenteni próbálják az adóalapot, vagy úgy, hogy alacsonyabb adókulcsot keresnek, vagy tevékenységüket a kisebb adóztatás érdekében okosan átszervezik.

A nemzetközi adójogi kollízió tehát szuverenitás-kollízió, melynek azonban magánjogi alapja van, mert a vállalatok által elért profit földrajzi elosztása a vállalat szervezeti döntéseitől, letelepedésétől függ, amelyek magánjogi ügyleteken keresztül valósulnak meg.

2.2.1. Az adóalany illetősége (és a jövedelem forrása)

A fentiekből is következik, hogy a globalizált gazdasági életében a társaságokat illetően a legfontosabb gyakorlati kollíziós kérdés az, hogy a társaság hol fizet adót. E kérdés megválaszolása a nemzetközi kollíziós közjog, azon belül is a kollíziós adójog területére tartozik. A kollíziós adójog azt szabályozza, hogy a nemzetközi gazdasági térben működő társaság – amelyik az érintett államok nemzeti joga szerint mindegyikben adóköteles – végül is mely állam joga szerint köteles nyereségadót fizetni, jövedelmét melyik állam jogosult megadóztatni. E jogterület nemzetközileg bevált technikája a kettős adóztatás elkerülése tárgyában kötött bilaterális nemzetközi egyezmény³⁶⁷. Ezen egyezmények rendelkeznek tehát arról, hogy a működésük során kollíziós tényállást felvető gazdasági társaságok és jövedelmük adójogi szempontból ténylegesen melyik állam fennhatósága alá esnek.

Általános értelemben valamely adófizető illetősége abban az államban van, ott rezidens, ott van adójogilag letelepedve, amellyel a legszorosabb kapcsolatban áll; a jövedelem forrása pedig abban az államban van, amellyel a jövedelem a legszorosabb kapcsolatban van.³⁶⁸ A forrás elve és az illetőség elve lényegében ugyanannak a jelenségnek a különböző – tárgyi, illetve személyi – megközelítése, amire a legjobb példa a telephely adójogi helyzete: a telephely nem jogalany, így a telephelyből származó jövedelem külön adóztatása első megközelítésben forrás alapú adóztatást jelent. Ha jobban megnézzük azonban, a telephely a nemzetközi adójogban bizony önálló alany, aki maga adózik. A telephely jövedelme a telephelyet létrehozó társaság szempontjából ugyan – formálisan – forrás szerint meghatározott adóalapnak minősíthető, valójában azonban a telephely maga adózik a saját

367 A tárgyban a Magyar Köztársaságnak jóval több, mint ötven egyezménye van hatályban.

368 Vann, *Problems in international division of the business income tax base*, www.sbs.ox.ac.uk/NR/rdonlyres/39E0DC63-ACD8-4546-84F6-618E037CA20B/0/Vann.pdf (2008.10.16.), 5. o.

jövedelme után, méghozzá abban az államban, ahol a telephely illetőséggel bír. A végeredmény persze ugyanaz: a telephely jövedelme után az adó ahhoz államhoz jut, ahol a telephely jövedelmének a forrása van, illetve ahol a telephely rezidens. A továbbiakban az illetőséggel foglalkozunk, mert a nemzetközi gyakorlatban (OECD Modellegetezmény, lentebb, 2.2.2.) a forrás alapú adózás csak látszólagos kisegítő szabály.

Az (adó jogi) illetőség lényegében azt jelenti, hogy az adóalany személye, tevékenysége, jövedelme stb. kapcsán adott államban adókötelezettség (pontosabban: adófizetési kötelezettség) terheli. Mivel az illetőséget – magyarán az adó kivetés és behajtás feltételeit – az államok egymásra tekintet nélkül, egyoldalúan határozzák meg, a nemzetközi üzleti életben nem ritka, hogy valamely társaságra – akár ugyanazon tevékenységre, jövedelemre nézve is – több állam is adókötelezettségeket telepít. Az érintett államok eltérő megállapodása hiányában e társaság kénytelen lesz mindkét állam azon adó jogszabályainak eleget tenni, amelyek a hatályukat a társaság mint adóalany kapcsán egyoldalúan megállapítják. Ez könnyen járhat azzal, hogy a társaság ugyanazon jövedelme után mindegyik érintett államban adófizetésre kényszerül, lévén illetősége mindegyik államban megállapítható: ez a kettős adóztatás klasszikus problémája³⁶⁹.

A kettős adóztatás elkerülése tárgyában megkötött egyezmények a társaságok illetőségét első megközelítésben – teljesen logikusan – a szerződő államok belső jogára bízják. Ha viszont az érintett államok szabályozása szerint a társaság mindkét államban adóalannak minősül, vagyis amikor valódi kollízió³⁷⁰ merül fel, akkor az effektív illetőséget döntő többségben az a tény határozza meg, hogy a társaság tényleges üzletvezetésének a helye³⁷¹ (esetleg fő vagy központi irodája³⁷²) melyik szerződő államban van. Érdekesség, hogy a nemzetközi

369 Kettős adóztatás alatt az ún. *jogi* vagy nemzetközi kettős adóztatást értjük, nem pedig a *gazdasági* kettős adóztatást. Ez utóbbi azt a nem feltétlenül nemzetközi szituációt fedi, amikor ugyanazt az adótárgyat (jövedelmet) egymást követően – különböző adóalanyokon keresztül – különböző adóterhek sújtanak, pl. a társasági nyereséget előbb a társasági adó, majd az e nyereségből felosztott osztalékot a részvényesen keresztül az osztalékadó, lásd Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, 2^e édition, PUF, 2002, Paris, 8. o.

370 A nemzetközi magánjog modern amerikai elméletében határolták el (Currie) a hamis kollízió fogalmát, miszerint ha a szóba jöhető jogok egyikének – a szabályok tartalmára tekintettel és az érintett állam érdekei alapján – valójában nincs is igénye arra, hogy az adott ügyben alkalmazzák, nem valódi kollízióval állunk szemben, így azt fel sem kell oldani, bővebben lásd pl. North–Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 13th edition, OUP, 2004, 24-25. o.

371 Lásd többek között a magyar-olasz [kihirdette a 53/1980. (XII.12.) MT rendelet], -svájci (kihirdette a 1982. évi 23. tvr.), -szlovák (kihirdette a 1996. évi C. törvény), -szingapúri (kihirdette a 2000. évi XXI. törvény), -jugoszláv (kihirdette a 2003. évi XXV. törvény) egyezmények 4. cikkeinek (3) bekezdéseit.

372 Lásd a magyar-japán (kihirdette az 1980. évi 18. tvr.) és a magyar-kinai egyezmény (kihirdette az 1999. évi XV. törvény) 4. cikkeinek (3) bekezdéseit.

magánjogilag egyaránt a bejegyzést elvét valló Nagy-Britannia és Magyarország közötti egyezmény³⁷³ is úgy rendelkezik, hogy a társaság illetőségét végső soron az határozza meg, hogy melyik államban van a tényleges üzletvezetés helye. Ezzel szemben magyar-amerikai viszonylatban az illetőséget az határozza meg, hogy a társaság mely állam (USA tagállam vagy a Magyar Köztársaság) joga szerint alakult meg, azaz az illetőség és a honosság magyar-amerikai viszonylatban egyaránt az inkorporáció elvén nyugszik³⁷⁴. Összességében azonban az mondható, hogy a magyar nemzetközi kollíziós adójogban a társaságok személyes jogát (illetőségét) meghatározó kapcsolóelv a székhely elv.

Az EKB gyakorlata számos alkalommal érintette a különböző tagállamok által a kettős adóztatás elkerülése tárgyában megkötött nemzetközi egyezményeket. Az EKB kimondta, hogy – jogharmonizáció hiányában – természetesen a tagállamok hatáskörébe tartozik, hogy egymás között miként osztják meg adóztatási szuverenitásaikat, ide értve a kettős adóztatásra vonatkozó egyezmények megkötését, ezzel azonban nem sérthetik a közösségi jogból eredő kötelezettségeiket, jelesül a szabad letelepedés jogának biztosítását³⁷⁵.

Az állam kizárólagos adószuverenitásából és a kettős adóztatás elkerülésére irányuló államközi célból következik, hogy adott adóalany (társaság vagy telephely) adott tevékenységét csak egy állam adóztatja meg. Az államok arra ugyanis hajlandók, hogy kölcsönösen meghatározzák egymás adójogi szuverenitásának a határát, és e határokon túl lemondanak az adóztatás jogáról, de azokon belül ragaszkodnak annak kizárólagosságához. Vagy-vagy: arra – egyelőre – nincs példa, hogy az államok bizonyos tevékenységeket, adóalanyokat közösen adóztatnának, és osztoznának a befolyt bevételeken (jóllehet a nemzetközi vállalatcsoport esetén ez lenne az üdvözítő). Mégis, az EKB praxisában fehér hollóként találunk egy esetet, amikor – a tényállás specifikuma miatt – a közös adóztatás lett a megoldás. A C-111/05. számú, *Aktiebolaget* ügy alaptényállásában nemzetközi kábel lefektetéséről volt szó, ami azt a jogkérdést vetette fel, hogy a két tagállam között, részben nemzetközi vizeken (tehát Közösségen kívül) történő kábelfektetési munkálatok után hogyan kell áfát fizetni. A kollíziós szabálynak az a rendeltetése – annak érdekében, hogy használható legyen –, hogy egyetlen állam fennhatósága alá rendeljen egy adott gazdasági műveletet.³⁷⁶

373 Kihirdette az 1978. évi 15. tvr. [4. cikk (3)].

374 Az 1979. február 12-én aláírt magyar-amerikai egyezmény, [kihirdette 49/1979. (XII.6.) MT rendelet], 4. Cikk (3) bek.

375 Lásd pl.: C-80/94. sz. (*Wielockx*), 9. és 24. pont; C-250/95. sz. (*Futura Participations*), 3. pont; C-311/97. sz. (*Royal Bank of Scotland*), 31. pont; C-307/97. sz. (*Saint Gobain*), 56-58. pont stb.

376 C-111/05. sz. (*Aktiebolaget*), 45. pont.

Erre is figyelemmel az EKB arra jutott, hogy az érintett tagállamok olyan arányban jogosultak áfát kivetni a kábelfektetésre, amilyen arányban a kábel saját felségvizeik alatt fut.³⁷⁷ A kizárólagos adóztatási szuverenitások tehát adott, több államot érintő gazdasági tevékenység esetén lényegében kiegészítik egymást, amiben – kis túlzással – a szuverenitások kölcsönös megosztását láthatjuk.

2.2.1.1. Angol esetjogi előzmények

Mivel a modern tőkeexport az Egyesült Királyságból indult útnak, nem véletlen, hogy a gazdasági társaságok illetőségének problémája angol honosságú társaságok esetében merült fel először. Ezen ügyekben³⁷⁸ lényegében azt kellett eldönteni, hogy azon angol – vagyis Angliában vagy Walesben az angol jog szerint létrehozott – társaságok, amelyek külföldön működnek, kötelesek-e külföldi eredményük után a *Treasury* felé adót fizetni? (Akkor még nem tisztultak le a nemzetközi adójog kollíziós elvei.)

A *Cesena Sulphur Co v Nicholson* ügy tényállása szerint a Cesena társaságot Angliában hozták létre az angol társasági jog szerint, hogy az olaszországi Cesena városa mellett kénbányákat üzemeltessen. A kén bányászatát és értékesítését olasz megbízottak intézték, ide értve az állandó jelleggel Cesena-ban tartózkodó ügyvezetőt. A társaság sosem szállított árut Angliába, a társaság könyveit Olaszországban vezették, a társaságot Olaszországban tartották nyilván, továbbá a részvényesek kétharmada is olaszországi lakos volt. (Mai fogalmaink szerint a társaságnak Olaszországban volt fióktelepe, és minden gazdasági tevékenységét e fióktelepen keresztül végezte.) Ezen körülmények tehát azt mutatták, hogy a társaság üzletvitelének a központja Olaszország volt. Ezzel szemben azonban a társasági szerződés rendelkezett egy londoni székhelyű igazgatótanács felállításáról, amely a társaság tevékenységét, az eladásokat, megrendeléseket, ügyintézését ellenőrizte. A közgyűlésekre ugyancsak Londonban került sor, és ott döntöttek az osztalékokról is. E tényállás alapján az angol bíróság arra jutott, hogy a társaság ügyvezetése Londonhoz kötődött, ezért a fő üzletviteli hely (*main place of business*) Londonban volt, ezért pedig a társaság Angliában volt rezidens, így teljes nyeresége után az angol jövedelemadó megfizetésére volt köteles, függetlenül attól, hogy e profit honnan származott; a jövedelem forrása tehát közömbös, az illetőség egymaga meghatározta a társaság teljes adófizetési kötelezettségét (persze csak az Egyesült Királyságban; arról nincs információ, hogy a társaság Itáliában fizetett-e

377 C-111/05. sz. (*Aktiebolaget*), 47. pont.

378 A társaság illetőségét tárgyaló angol esetjog bemutatására lásd North–Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 13th edition, OUP, Oxford, 2004, 171. o. skk. Mi is ezt követjük.

nyereségadó). Fontos, hogy e döntés még azt megelőzően született, hogy bevezették volna azt a szabályt, miszerint az Egyesült Királyságban megalakult társaságok ott is bírnak illetőséggel.

A De Beers Consolidated Mines Ltd v Howe ügyben a Dél-Afrikában létrejött De Beers társaság ügye került a *House of Lords* elé. A társaság teljes nyeresége dél-afrikai gyémántbányákból származott, a gyémánt értékesítéséből. Az igazgatók Dél-Afrikában és Londonban egyaránt ülészttek, de többségük Londonban lakott. Az ügyben a bíróság kimondta, hogy a társaság tényleges üzletvitele (*carry of business*) ott történik, ahol a társaság központi irányítása és felügyelete (*central management and control*) található. Vagyis az ítélet a tényleges irányítás elvét rögzítette, és erre tekintettel megállapította, hogy a társaság eredménye után az Egyesült Királyságban adózni köteles. A tényleges irányítás elvéből következik, hogy amennyiben egy társaságot külföldön a külföldi jog alapján alapítottak meg, de a társaság tényleges irányítása és ellenőrzése Angliából, Angliában történik, a társaság Angliában rezidens. Ez röviden a *centre of control rule*. Ezen elvből következne, hogy a társaságnak nem lehet két különböző államban illetősége, hiszen a központ mint olyan – mint középpont – oszthatatlan.

A Swedish Central Rail Co Ltd v Thompson ügyben azonban a következő tényállás állt elő: A társaságot Angliában hozták létre 1870-ben, angliai székhellyel és azzal a céllal, hogy Svédországban vasutat építsen és működtessen. A társaság a vasutat megépítette, majd 1900-ban azt bérbe adta egy másik társaságnak, 50 évre, évi 33.500,- angol font összegű, Angliában fizetendő bérleti díjért. Ugyanebben az évben a társasági szerződést úgy módosították, hogy a társaság irányítását Svédországba helyezték át, minekutána a részvényesi közgyűléseket Svédországban tartották, ott döntöttek az osztalékokról, továbbá az igazgatósági ülésekre Stockholmban került sor. Angliába csak az angol részvényeseknek járó osztalék jutott. Ezzel párhuzamosan azonban létrehoztak egy Londonban rendszeresen ülésztő bizottságot, amely a társasági részvény-ügyleteket és azok regisztrációját intézte, valamint a társaság londoni bankszámlája terhére csekket állított ki a részvényesek javára. A társaság titkára³⁷⁹ Londonban lakott, és itt készítették és auditálták az éves beszámolókat is. Az ügyben a *House of Lords* arra az álláspontra jutott, hogy a társaság Angliában és Svédországban egyaránt illetőséggel bír, Lord Cave meglátása szerint ugyanis a társaság központi irányítása megosztható³⁸⁰.

379 Az angol társasági jogban a titkár (*company secretary*) az ügyvezetők által kijelölt személy, akinek feladata a társaság iratainak kezelése, illetve a társasági ülések megszervezése.

380 E megállapítást az angol jogirodalom vitatja, már csak nyelvi alapon is: „*Ha a szavak egyáltalán*

Ugyancsak a vasútiparban, de négy évvel később az *Egyptian Delta Land and Investment Co v Todd* ügyben az 1904-ben Angliában megalakított társaság egyiptomi tevékenysége került bíróság elé. A társaság abból a célból jött létre, hogy az Egyptian Delta Railways számára ingatlanokat vásároljon. A társaság tevékenységét 1907 óta teljes egészében Kairóból irányították. A főtitkár, az igazgatók Kairóban laktak, a társasági pecsétet, a részvénykönyvet, a könyvelési iratokat és a bankszámlát szintén Kairóban őrizték-vezették. Az 1908-as angol társasági törvény szerint szükséges nyilvántartások vezetése végett a társaság székhellyel, egész pontosan bejegyzett irodával (*registered office*) rendelkezett Londonban. E székhely azonban egyetlen külön szobából sem állott; a társaság valójában egyetlen személyt alkalmazott Londonban – aki egyébként részvénytársaságok titkári teendőit látta el –, aki az ajtájára kiírta a társaság nevét, és tárolta a társaság szükséges iratait. A Korona mégis adót követelt a társaságon az egyiptomi földek haszonbérletéből és jelzálogügyletekből származó kamatok után. Az ügyben azonban a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a társaság Egyiptomban rezidens, ezért nem kell Angliában jövedelemadót fizetnie.

2.2.1.2. A magyar belső szabályozás

A Tao. a társasági adó hatályát első látásra – technikailag – egyszerűen szabályozza. A törvény az értelmező rendelkezések között meghatározza, hogy belföldi személy – többek között – a magyar jogszabály alapján létrejött cég, továbbá a 2. § (2) bekezdés *a*) pontja kimondja, hogy a belföldi személy belföldi illetőségű adózónak minősül. A tárgyi-területi hatályról a törvény 3. § (1) bekezdése úgy szól, hogy a belföldi illetőségű adózó adókötelezettsége a belföldről és a külföldről származó jövedelemre egyaránt kiterjed (teljes körű adókötelezettség). Mindezek alapján világos, hogy a magyar gazdasági társaságok – mint a magyar jogszabály, vagyis a Gt. alapján létrejött társaságok – a társasági adó alanyainak minősülnek, és őket teljes adókötelezettség terheli. A magyar belső társasági adójog – az Egyesült Államok szabályozásával egyezően – tehát főszabályként személyi alapon, az inkorporáció elvén nyugszik³⁸¹, de kiegészítő szabályként él a tényleges székhely elve is: ha a külföldi társaság üzletvezetésének helye³⁸² nem Magyarországon van, úgy a társaság

jelentenek valamit, természetes elutasításba ütközik Lord Cave kijelentése.” (ford. M.P.) North–Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law*, 13th edition, OUP, Oxford, 2004, 174. o.

381 Ezzel szemben pl. a francia társasági adó főszabályként nem *ratione personae*, hanem *ratione materiae* alapon a társaságok franciaországi vállalkozási tevékenységét (*l'entreprise exploitée en France*), illetve – egy későbbi megfogalmazásban – szokásos franciaországi kereskedelmi tevékenységét (*l'exercice habituel en France d'une activité commerciale*) terheli, lásd Castagnède, *Précis de fiscalité internationale*, 2^e édition, PUF, Paris, 2002, 202. o.

382 A Tao. 4. § 35. pontja szerint az üzletvezetés helye az a hely, ahol az ügyvezetés az irányításra

adókötelezettsége – a Tao. 3. § (2) bekezdésének megfelelően – csak a belföldi telephelyen végzett vállalkozási tevékenységből származó (magyar forrású) jövedelemre terjed ki (korlátozott adókötelezettség), azonban ha e társaság üzletvezetésének helye belföldön van, a társaság a Tao. 2. § (3) bekezdése szerint magyar illetőségűnek minősül, s mint ilyen teljes körű adókötelezettség alá esik. A Tao. az üzletvezetés helyét csak a magyar illetőség javára veszi figyelembe, és például a francia szabályozással szemben nem tartalmaz olyan rendelkezést, hogy a magyar jog alapján létrejött társaságot nem terheli Magyarországon teljes adófizetési kötelezettség, ha az üzletvezetés helye nem Magyarországon van, amire pedig a Ctv. alapján 2007. szeptember 1. óta már kifejezett lehetőség van; a Tao. azonban 2007 őszén nem változott a Ctv.-vel együtt. (Ettől függetlenül persze az esetek nagy többségében nemzetközi tényállásokban nemzetközi egyezmény fogja végeredmény kijelölni, hogy hol is kell adózni.)

2.2.1.3. Az illetőség meghatározása

A gond nem terminológiai vagy jogtechnikai, hanem dogmatikai és gyakorlati síkon jelentkezik. Nem elég ugyanis világosan és korszerűen szabályozni, kimondani, hogy az adóalany főszabályként illetősége szerint adózik, a hatékony nemzetközi tőkeforgalomhoz szükséges kiszámíthatóság, jogbiztonság érdekében az is elengedhetetlen, hogy a szabályozás gyakorlati alkalmazása egyöntetű, mondhatni rutinszerű legyen.

Noha a nemzetközi gyakorlatban eltérő megoldások is fellelhetők³⁸³, a Magyar Köztársaság által kötött egyezmények általában egységes logikával, az OECD Modellegyezményt (lentebb, 2.2.2.) követve úgy rendelkeznek, hogy azon társaságok, amelyek az érintett államok belső szabályozása szerint mindkét államban adókötelesek, abban az államban bírnak

berendezkedett. Arra nézve azonban, hogy mégis mi alapján lehet eldönteni, hogy mikor rendezkedett be az ügyvezetés az irányításra, a törvény nem ad fogódzót. Itt is nyilván a fentebb már bemutatott ügyekben felsorolt kapcsoló tényezők alapján lehet állást foglalni.

383 Így pl. külön érdekességként az 1994. augusztus 31-én Franciaország és az Egyesült Államok között aláírt egyezmény 4. cikk (4) bek.-e úgy rendelkezik (Franciaországban kihirdette a 96-222. számú, 1996. március 15-i külügyminiszteri rendelet), hogy amennyiben valamely nem természetes személy mindkét államban illetőséggel bír, úgy az illetékes hatóságoknak közösen kell megállapodniuk, hogy miként oldják meg a kérdést. Ennek során az egyezmény szerint a társaság tényleges irányításának helyére (*siège de direction effective*), a társasági székhelyre (*siège social*), valamint minden egyéb lényeges körülményre figyelemmel kell lenni. Amíg pedig nincs a hatóságok között megállapodás, a társaság nem hivatkozhat az egyezményre. Az egyezmény szövegéből egyértelmű, hogy az illetőséget az inkorporáció helye alapján meghatározni kívánó USA, és a tényleges székhely (*siège réel*) elvét preferáló Franciaország nem igazán tudott zöld ágra vergődni.

illetőséggel, amelyik államban (i) székhelyük³⁸⁴, (ii) fő irodájuk³⁸⁵, (iii) központi irodájuk³⁸⁶, vagy (iv) tényleges üzletvezetésük helye³⁸⁷ van. Mindezeket közösen és röviden a tényleges székhely (vagy a tényleges üzletvezetés helye) egységes kategóriájába soroljuk (lásd 1. sz. táblázat, 186. o.).

A tényleges üzletvezetés helye (*place of effective management*) fogalmát – noha annak gyakorlati jelentősége triviális – sem a jog, sem a közgazdaságtan, sem a szociológia nem határozza meg, az egy tipikusan gyakorlati töltetű fogalom, másképpen fogalmazva: az üzletvezetés helye (vagy a központi ügyintézés, a központi irányítás helye stb.) ténykérdés, nem jogkérdés. Az, hogy valamely társaság üzletvezetésének helye ténylegesen hol van, független lehet a társaság regisztrált adataitól, jogi státuszától, tehát az üzletvezetés helye közhiteles nyilvántartásból, a társaság alapító okiratából nem következik egyértelműen (ami természetesen nem jelenti azt, hogy a társaság iratai, többek között a közgyűlési és igazgatósági jegyzőkönyvek, ne lennének fontos bizonyítékok az üzletvezetés helyének meghatározásakor).

A (tényleges) üzletvezetés helye független továbbá attól is, hogy a társaságot mely jog szerint alapították, mely jog alapján működik, hol tartják nyilván (bár a nyilvántartás már lehet, hogy nem független az üzletvezetés helyétől, lásd a 2007. szeptember 1. előtti magyar cégjogi szabályozást).

Ha tehát az illetőség az üzletvezetés tényleges helyétől (magyarul és röviden a tényleges székhelytől) függ, akkor tudni kell, hogy az hol is van. E kérdés megválaszolásának buktatóira kiváló példa a *Planzer* ügy (lentebb, 3.2.), mert a tényleges székhely *in concreto* meghatározása korántsem egyszerű feladat³⁸⁸.

384 Az 1975. február 25-én aláírt magyar-osztrák egyezmény (kihirdette az 1976. évi 2. tvr.), 4. Cikk (3) bekezdése.

385 Az 1980. február 13-án aláírt japán-magyar egyezmény (kihirdette az 1980. évi 18. tvr.), 4. Cikk (3) bekezdése.

386 Az 1992. június 17-én aláírt magyar-kínai egyezmény (kihirdette az 1999. évi XV. törvény), 4. Cikk (3) bekezdése.

387 Az 1977. július 18-án aláírt magyar-német egyezmény, (kihirdette az 1979. évi 27. tvr.), 4. Cikk (3) bekezdése. Azonos tartalmú az 1977. november 28-án Magyarország és az Egyesült Királyság között aláírt egyezmény (kihirdette az 1978. évi 15. tvr.), 4. Cikk (3) bekezdése, illetve az 1977. május 16-án aláírt magyar-olasz egyezmény [kihirdette az 53/1980. (XII.12.) MT rendelet], 4. Cikk (3) bekezdése.

388 A legtekintélyesebb gyakorlati tapasztalattal dolgozó angolszász jogirodalomban külön is kiemelik, hogy az illetőség kritériumának – azaz a *central management and control* helyének – meghatározása a gyakorlatban nehéz, általában is lásd pl. Dirkis, *Still a Problem Child: Central Management and Control after RITA*, in *Revenue Law Journal*, 2005, Volume 15, Issue 1.

2.2.1.4. Tényleges-e a tényleges székhely?

A fenti angol ügyekben a társaság adófizetését – függetlenül a jövedelem forrásának helyétől – kizárólag illetősége határozta meg, ez utóbbi pedig a központi irányítás helyéből következett. Az pedig, hogy hol is van a központi ügyintézés helye, vagyis a tényleges székhely, egy sor kapcsoló tényezőtől függött, melyek alapján el lehetett (kellett) dönteni, hogy a társaság – és nem a jövedelme – végül is mely állammal van a legszorosabb kapcsolatban. A releváns kapcsoló tényezők az idők folyamán – a technikai fejlődés eredményeit leszámítva (pl. vezetékes telefonvonal) – lényegében nem változtak, hiszen az EKB a lentebb boncolgatott *Planzer* ügyben gyakorlatilag ugyanezen tényezőket jelölte meg irányadónak a tényleges székhely meghatározásához. Az is igaz azonban, hogy a kommunikációnak a globalizációval együtt járó, a teret leszűkítő – olykor szinte pontba sűrítő – fejlődése már ma is relativizálja e kapcsoló tényezőket, mert egy társaság tevékenysége az Interneten keresztül nem csak elméletileg, de gyakorlatilag is bárholnan ténylegesen irányítható³⁸⁹. Ilyen esetben pedig a társaság tényleges irányításának a helye bárhová reálisan elhelyezhető.

Persze, az esetek nagy részében valamely társaság központi irányítása fizikailag is abban az országban található, ahol a társaság működik. Ma már azonban elvi szinten nem jelenthető ki, hogy a központi ügyintézés helyének szükségképpen adott, állandó fizikai helyhez kell kötődnie; és ez nem csak az elektronikus kereskedelem szereplőire igaz.

2.2.2. Az OECD Modellegyezmény

Az OECD 2005-ben bocsátotta ki aktuális Modellegyezményét a jövedelem- és tőkeadók tárgyában³⁹⁰. Nemzetközi gyakorlati sikere miatt (arra pl. az EKB absztrakt módon is utal ítélkezési gyakorlatában³⁹¹) a Modellegyezményt indokolt röviden bemutatni. A jelenlegi szöveg az illetőségre a 4. cikkben ajánl szabályozást. A cikk (1) bekezdése szerint az állam illetőségével bíró személy kifejezés olyan személyt takar, aki ezen állam joga szerint

389 A tényleges székhely mint központi ügyintézési hely ezen relativizálódását a magyar tételes jog is erősíti, hiszen pl. az ügyvezetőnek nem kell Magyarországon állandó lakóhellyel rendelkeznie, és a legfőbb szerv ülésére már személyes jelenlét nélkül, elektronikus hírközlő eszköz közvetítésével is sor kerülhet.

390 Ezt megelőzően azonos tárgyban 1963-ban, 1977-ben és 1992-ben adott ki az OECD modellegyezményt.

391 Lásd pl. C-279/93. (*Schumaker*), 32. pont; C-80/94. (*Wielockx*), 8. és 24. pont; *Lankhorst*, 39. pont. A C-336/96. sz. (*Gilly*) ügyben az EKB pedig kifejezetten egy kettős adóztatás elkerülése tárgyában két tagállam (Franciaország és Németország) között megkötött nemzetközi egyezmény konkrét rendelkezését minősítette a szabad letelepedés joga szempontjából.

lakóhelye, tartózkodási helye³⁹², ügyvezetésének helye vagy bármely más hasonló ismérv alapján ott adóköteles. A személy kifejezés természetesen a társaságokat is magába foglaló halmaz³⁹³.

Arra az esetre, ha a társaságot mindkét érintett állam adóalanynak minősítené saját szabályai szerint (mert pl. az egyik államban a bejegyzés elve, míg a másikban a tényleges székhely elve határozza meg az illetőséget), vagyis pozitív nemzetközi adójogi kollízió áll elő, az egyezmény 4. cikkének (3) bekezdése azt a megoldást javasolja, hogy a társaság ott legyen adóköteles, ahol tényleges üzletvezetése található (vagyis ahol le van telepedve). E szöveg tehát feltételezi, hogy a társaság tényleges üzletvezetési helye egy térben oszthatatlan központot jelent, amely a társaság belső struktúrájában egyértelműen meghatározható, vagy legalábbis egyetlen állam területére koncentrálható.

Mindez azonban nem jelenti, hogy a társaságok minden jövedelmük után abban az államban lennének adókötelesek, ahol – a modellegyezmény kollíziós szabályai szerint – illetőséggel bírnak. Noha ugyan az illetőség alapfogalom a nemzetközi adójogban, ez nem jelenti azt, hogy az adókötelezettség ne függne a jövedelem forrásától. Nem csak az számít, hogy ki szerez jövedelmet (személyi hatály), hanem az is, hogy e jövedelem honnan származik (területi hatály). A modellegyezmény 7. cikke szerint ugyanis a társaság – függetlenül attól, hogy illetősége melyik államhoz köti – az adott telephelye (fióktelep, állandó létesítmény) után abban az államban köteles adót fizetni, ahol a telephely található³⁹⁴, ami azt jelenti, hogy az önálló jogalanyisággal nem rendelkező fióktelep adójogilag kvázi jogalanyisággal bír (és pl. Magyarországon külön adószámot kap). Az önálló jogalany társaságot mint szubjektumot itt tehát a fióktelep alulról kezdi ki.

A Modellegyezmény a társaságok illetőségének meghatározásakor elsősorban tehát az érintett államok belső jogára utal, mely belső adójogi szabályok – közjogi normákról lévén szó – unilaterális módszerrel határozzák meg az adóalany fogalmát. Ez a módszer eltér a nemzetközi magánjog kollíziós módszerétől, hiszen ez utóbbinak éppen az a lényege, hogy

392 Érdemes rámutatni a magyar és az angol/francia terminológia közötti különbségre: az angolban és a franciában az illetőség és a tartózkodási hely kifejezések egybe esnek (az angolban *residence*, a franciában *résidence*), mire tekintettel a magyarban használt illetőséget az adójogi tartózkodási helynek feleltethetjük meg.

393 Lásd a Modellegyezmény 3. cikk, 1 bekezdés, a) pontjában adott meghatározást.

394 A telephely fogalmát a Modellegyezmény 5. cikke határozza meg, a telephely nyereségét pedig a 7. cikk értelmében úgy kell meghatározni, mintha a telephely önálló vállalkozás lenne, és azonos vagy hasonló tevékenységet azonos vagy hasonló feltételek mellett folytatna.

közvetlenül kijelölje az alkalmazandó jogot (vagyis azt az államot, amelynek joga alapján az adott kérdést el kell bírálni)³⁹⁵. A nemzetközi adójogi kollíziós szabályozásban a kifejezett jogkijelölés csak másodlagos (szubszidiárius kollíziós eljárás), vagyis csak akkor aktivizálódik, ha mindkét szóba jöhető jog megállapítja saját hatályát az ügyben, mindkét jog adóalanynak minősíti a társaságot³⁹⁶.

2.2.3. A vállalatcsoport illetősége

Fentebb már említettük, hogy az OECD mereven elutasítja, hogy a vállalatcsoportba tartozó társaságok jövedelmét összevontan, egységesen adóztassák az érintett államok, és az adóbevételt a közöttük előzetesen kidolgozott paraméterek szerint osszák szét. Ilyen megoldással a gyakorlatban sem találkozunk egyelőre, jóllehet az Európai Unióban folynak már erre irányuló szakmai munkálatok (lásd lentebb az ún. CCCTB módszert, 269. lábjegyzet). A vállalatcsoport egységes illetősége a jelenlegi fogalmi rendszerben még mint elméleti lehetőség sem merülhet fel, hiszen a nemzetközi vállalatcsoport egységes illetősége valójában az illetőség (azaz adott államhoz való adójogi kapcsolat) hiányát jelentené, mert a vállalat egyszerre minden érintett állammal közös adójogi kapcsolatban állna. *Pro futuro* azonban nem zárható ki, sőt kívánatos, hogy az államok nemzetközi együttműködése e megoldás felé menjen el, legalább az EU-ban.

2.2.4. Az illetőség megváltoztatása

Költségvetési kihatása miatt érthető, hogy az illetőség megváltoztatása igencsak kényes kérdés. Ha ugyanis az adózó maga dönthet úgy, hogy megváltoztatja illetőségét, vagyis a jövőben más állam adóalánya akar lenni, azzal befolyásolja az eddigi adószedő állam költségvetési bevételeit (persze csak annyiban, amennyiben jövedelme nem forrás alapon adózik). Nem kevésbé fontos a fordított eset, amikor az állami adóhatóság határoz úgy, hogy valamely – formálisan egy másik államban rezidens – alanyt saját adóalanyának minősít, mert megállapítja, hogy az alany tényleges székhelye belföldön van (mert pl. a külföldiként feltüntetett székhely fiktív).

395 Persze a nemzetközi magánjogban is vannak olyan problémák, amelyek esetében a jogválasztás nem közvetlenül egy konkrét állam jogát jelöli irányadónak, hanem több állam jogát is figyelembe kell venni, majd tartalmi alapon, a gyengébb fél érdekében kell közülük választani.

396 Ez a megoldás elvileg a nemzetközi magánjogban sem kizárt, amint azt az unilaterális módszer hívei szorgalmazzák is. E módszer szerint a nemzetközi kollíziót elsősorban úgy kellene feloldani, hogy meg kellene vizsgálni, a szóba jöhető belső jogok, pontosabban jogszabályok miként szabályozzák saját hatályukat az ügyben; ha ugyanis az egyik állam joga az adott tényállás mellett nem állapítja meg saját hatályát, akkor az ügyben azon állam joga eleve nem alkalmazható, nincs valódi kollízió.

Az adóalany akaratából – és az adóhatóság által érthetően ellenzett – illetőség váltás közösségi jogi példáját a *Daily Mail* és a *du Saillant* ügyek szolgáltatták, melyek részletes elemzése lentebb található (3.3., 3.4.).

Meg kell ugyanakkor jegyezni, hogy az illetőség-változtatás adójogilag lehet semleges is: így ha az egyik államban illetőséggel bíró társaság a központi ügyintézési helyét (tényleges székhelyét) áthelyezi egy másik államba, de az előző államban a korábbi tevékenységét továbbra is változatlan tartalommal folytatja, csak már fióktelep keretében, adójogilag lényegében semmi sem változik, mert a társaság illetősége ugyan módosul, de a fióktelepből befolyó bevétel – a fent bemutatott általános megoldás szerint – továbbra is az eredeti illetőség államában adózik.

Az illetőség megváltoztatásával adójogilag végeredményében azonos lehet – vállalatcsoport esetében – a jövedelem nemzetközi átcsoportosítása, ami a jövedelem azon társaság javára történő transzferálását jelenti, amely a legkedvezőbbben adózik (fentebb, IV. Rész, 3.4.2. és 3.4.3.).

3. Honosság és illetőség az európai jogban

Az európai jogban a társaságok honossága és illetősége a társaságokat is megillető szabad letelepedési jog gyakorlása kapcsán merül fel. Nem meglepő, hogy a társaságok, illetve a mögöttük meghúzódó befektetők a szabad letelepedés jogára hivatkozással igyekeztek kedvezőbb jogi, adójogi környezetet találni. Ezen igyekezetek ellen a tagállamok nem egy esetben felléptek.

Az európai jog a honosságról az EK Szerződés 48. cikkelyében nyújt némi támpontot: e cikk szerint a valamely tagállam jogszabályai szerint alapított társaságok, melyek (okirati vagy tényleges) székhelye a Közösségen belül van, a letelepedési jogot illetően a természetes személyekkel esnek egy tekintet alá. Ebből a rendelkezésből témánk szempontjából az következik, hogy egy társaság – a tudományos absztrakció szintjén – akkor *európai honosságú* (vagyis akkor illetik meg az európai jogból származó jogosultságok, így a szabad letelepedés joga), ha valamely tagállam joga szerint alakult meg és székhelye is valamely

tagállamban van; nem szükséges azonban, hogy székhelye abban a tagállamban legyen, amelynek belső joga szerint megalapították. A szabad letelepedés jogának e feltételrendszere megteremti a lehetőséget annak, hogy a honosság és az illetőség egymástól elválják.

3.1. A letelepedés

A letelepedés egyrészt az illetőségnél tágabb kategória, másrészt a honossággal semleges viszonyban is lehet. Ha egy társaság egy adott államban illetőséggel bír, akkor ott le is van telepedve, ugyanakkor nem biztos, hogy honossága is ehhez az államhoz köti, mert lehet, hogy az inkorporáció elve mentén másik államban honos. Ha azonban a tényleges székhely elvét veszi igénybe az adott nemzetközi magánjog, akkor a társaság honossága és illetősége is abba az államba esik, ahol tényleges székhelye van, vagyis ahol elsődlegesen le van telepedve. A letelepedés továbbá azért tágabb az illetőségnél, mert egy társaság több államban is le lehet telepedve, ugyanakkor székhelye mint központja – elvileg – csak az egyikben lehet. Letelepedni fióktelep útján is lehet, a fióktelep azonban nem a vállalkozás székhelye, a fióktelepet a székhelyről irányítják (ezt nevezzük a közösségi jogban másodlagos letelepedésnek).

Az EKB funkcionális meghatározása szerint a letelepedés valamely gazdasági tevékenységnek a célállamban állandó létesítmény útján, határozatlan időre történő tényleges gyakorlását foglalja magában.³⁹⁷ Az EKB tehát a letelepedés fogalmának meghatározásakor egy időbeli tényezőt kapcsol össze egyrészt egy térbeli mozzanattal, másrészt egy minőségi jellemzővel a kifejtett tevékenységre vonatkozóan³⁹⁸.

A letelepedés végeredményben – csakúgy, mint a tényleges székhely – ténykérdés, ami persze komoly jogi következményeket vonhat maga után. Az EK Szerződésben biztosított letelepedési szabadság továbbá az adójogban is releváns³⁹⁹, tehát az illetőség megváltoztatását az adóalanyok a közösségi jogra is alapíthatják.

397 Lásd pl. *Cadbury Schweppes*, 54. pont.

398 Nemessányi, *Letelepedési jog*, in *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata* (szerk.: Osztoivits), 1. kötet, Complex, Budapest, 2008, 210. o.

399 EKB 283/79. sz. (*Bizottság k. Franciaország*).

3.2. A tényleges székhely a közösségi jogban

Az, hogy – konkrétan – a tényleges székhely végső soron tény és nem jogkérdés, illetve hogy – általában – a gazdaság mint tartalom jogi megragadása önmagában csak tartalom nélküli forma, napnál világosabban mutatkozott meg a *Planzer* ügyben, amikor is az EKB azzal a fejtörővel szembesült, hogy a gazdasági társaság számára az egyik tagállam adóhatósága által kiadott áfa tanúsítványban feltüntetett székhelyet a másik tagállam adóhatósága vajon kötelese tartalmilag elfogadni, azaz a tanúsítványban megjelölt székhelyet tényleges székhelynek elismerni? Mivel az ügyben az EKB szemléletesen foglalja össze a tényleges székhely meghatározásának – már a nemzeti jogalkalmazási szinten is jelentkező – nehézségét, illetve az okirati (vagy formai) és a tényleges (vagy tartalmi) székhely közötti különbséget, az alábbiakban az ítéletet részletesen mutatjuk be.

Az alapügyben a luxemburgi honosságú (helyesen illetőségű⁴⁰⁰) és luxemburgi adószámmal rendelkező, fuvarozással foglalkozó *Planzer Srl.* (a továbbiakban: *Planzer*) azért került jogvitába a német adóhatósággal, mert ez utóbbi megtagadta tőle az áfa visszatérítését a Németországban vásárolt üzemanyag után. A társaság áfa visszatérítés iránti kérelmét – amelyhez csatolta a luxemburgi hatóság 8. Áfa irányelvnek⁴⁰¹ megfelelően kiállított tanúsítványát – a német adóhatóság elutasította, mert álláspontja szerint a társaság nem bizonyította, hogy üzletvezetésének a helye valóban Luxemburgban van, mondván, a tanúsítványban székhelyként megjelölt címen nem rendelkezett vezetékes telefonnal. A *Planzer* egyedüli tagja a svájci székhelyű *Planzer Transport AG*, a társaság két ügyvezetője – akik közül az egyik Svájcban, a másik Olaszországban él – pedig az anyacég alkalmazásában áll. A társaság luxemburgi székhelyét egy másik társaságtól bérelte, melynek tulajdonosa az anyacég képviseletében eljár a *Planzer* megalakítása végett, és aki ugyanazon címet tizenhárom másik cégnek is székhelyként adta bérbe. A *Planzer* panaszt nyújtott be az elutasítás ellen, előadta, hogy két vezető tisztségviselője Luxemburgban végzi tevékenységét, öt munkavállalója részmunkaidőben gépkocsivezetőként dolgozik a társaság székhelyén, a levélpapírja fejlécének tanúbizonysága szerint rendelkezik vezetékes telefon-összeköttetéssel,

400 Az ítélet francia és angol szövegében az *établie, établissement* és *established, establishment* kifejezéseket olvashatjuk, melyek jelentése szó szerint letelepedett, letelepedés, ami funkcionálisan nem a honosnak, honosságnak, hanem az illetőséggel bírónak, illetőségnek felel meg.

401 A tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról – a hozzáadottérték-adónak az ország területén nem honos adóalanyok részére történő visszatérítésének szabályairól szóló, 1979. december 6-i 79/1072/EGK nyolcadik tanácsi irányelv.

fuvarozási célokra Luxemburgban nyilvántartásba vett teherautókat használ, és számláit a székhelyén állítja ki.

A német adóhatóság a panasznak azért nem adott helyt, mert szerinte a társaság üzletvezetésének helye nem Luxemburgban, hanem Svájcban található. A Planzer keresetet indított az elutasító határozat ellen, s annak a Kölni Pénzügyi Bíróság helyt adott, merthogy Luxemburg a Planzer által a svájci anyavállalat részére végzett ügyletek elsődleges kiindulópontja, és annak székhelye kétségtelenül Luxemburgban található. Jól látható, hogy a tényleges székhely kijelölése mekkora gondot okozhat, mert a székhely – még azonos tagállambeli jogalkalmazó szervek részéről is – különböző funkciókhoz, formai és tartalmi követelményekhez köthető (pl. vezetékes telefonhoz?!). A német Szövetségi Adóügyi Bíróság aztán hatályon kívül helyezte ezt az ítéletet azon indokkal, hogy a Kölni Pénzügyi Bíróság tévedett, amikor a létesítő okirat szerinti székhelyből kiindulva úgy vélte, hogy a társaság Luxemburgban honos (rezidens!). Mivel úgy vélte, hogy az áfára vonatkozó német szabályozásban a honosságra (illetőségre) és a székhelyre használt fogalmak értelmezése a közösségi jogra tartozik, a *Bundesfinanzhof* több olyan szempontot meghatározott, amelyek szerinte e tekintetben relevánsak lehetnek: a Planzernek a luxemburgi telefonkönyvben név szerint történő feltüntetése, irodabérleti, illetve más szerződések saját néven történő megkötése, a munkavállalók tevékenységének helye és ideje; az anyavállalattal bonyolított ügyletekre vonatkozó számlák kibocsátásának helye; a teherautók nyilvántartásba vételének helye, a teherautók állomáshelye a tevékenység szünetelése esetén⁴⁰². A *Bundesfinanzhof* ezt követően visszautalta az ügyet a Kölni Pénzügyi Bírósághoz, amely előzetes döntéshozatali kérelmet terjesztett elő, többek között a 8. Áfa irányelv által használt gazdasági tevékenység székhelye fogalmára kérdezve rá, illetve arra, hogy a irányelv alapján az egyik tagállam által kiállított tanúsítvány szükségszerűen bizonyítja-e azt, hogy az adóalany a tanúsítvány kiállítása szerinti tagállamban honos (helyesen rezidens).

Az EKB vonatkozó okfejtését azzal kezdte, hogy a 8. Áfa irányelv elsődleges célja annak elkerülése, hogy a valamely tagállam területén honos (rezidens) adóalany kettős adóztatás alá tartozzon amiatt, hogy neki kell véglegesen viselnie a valamely

402 Nemzetközi magánjogi módszertani párhuzamot vonva ezek a körülmények tulajdonképpen az illetőséget (letelepedést) megalapozó legszorosabb kapcsolat megállapításánál figyelembe veendő kapcsoló tényezők.

másik államban részére kiszámlázott forgalmi adót. A valamely tagállamban honos (rezidens) adóalanyok a 8. Áfa irányelv által szabályozott, valamely másik tagállamban megfizetett áfa visszatérítéséhez való joga megfelel a 6. Áfa irányelvben⁴⁰³ az adóalany javára biztosított azon jogoknak, amely alapján levonhatja a saját tagállamban megfizetett előzetesen felszámított áfát. A 8. Áfa irányelv a visszatérítés teljesítését a kiállítás szerinti tagállam adóhatósága által kibocsátott, a visszatérítést kérő gazdasági szereplő áfa alanyiségére vonatkozó tanúsítványnak a visszatérítési kérelem előterjesztése helye szerinti tagállam (a továbbiakban: a visszatérítés szerinti tagállam) adóhatósága részére történő benyújtásától teszi függővé. A 8. irányelvnek megfelelő tanúsítvány alapján nemcsak az vélelmezhető, hogy az érdekelt a kiállítás szerinti tagállamban áfa alany, hanem az is, hogy valamilyen formában e tagállamban honos (bír illetőséggel!) oly módon, hogy ott van a gazdasági tevékenység szerinti székhelye vagy valamely olyan telephelye, ahonnan tevékenységet végez. Az EKB kimondta, hogy a tanúsítványban foglaltak főszabályként jogi és ténybeli szempontból kötik a visszatérítés szerinti tagállam adóhatóságát, ugyanakkor nem képezik annak akadályát, hogy a visszatérítés szerinti tagállam adóhatósága maga győződjön meg arról, hogy a tanúsítványban említett címen létesített telephely valós gazdasági tartalommal bír-e.

A valós gazdasági tartalom figyelembevétele a közösségi HÉA-rendszer alkalmazásának alapvető követelménye⁴⁰⁴, és nem lehet a közösségi jogi normákra csalárd módon vagy visszaélészerűen hivatkozni⁴⁰⁵. Ez az eset fordulna elő, ha az adóalany a 8. Áfa irányelvben meghatározott feltételek szerint annak ellenére kívánná igénybe venni a visszatérítési rendszer kedvezményeit, hogy az ezen irányelvnek megfelelő tanúsítványban említett címen létesített telephely a kiállítás szerinti tagállamban egyáltalán nem rendelkezik valós gazdasági tartalommal. Ha tehát a visszatérítés szerinti tagállam adóhatóságának – például adóvisszaélés gyanúja esetén – kétségei támadnak az ezen tanúsítványban említett telephely valós gazdasági tartalmát illetően, tekintettel a tanúsítvány alapján fennálló vélelemre, az adóhatóság nem tagadhatja meg az adóalannal szemben a visszatérítés teljesítését más előzetes vizsgálat lefolytatása nélkül. Ilyen esetben az adóhatóság – a 8. Áfa

403 A Tanács hatodik irányelve a tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról – közös hozzáadottértékadó-rendszer: egységes adómegállapításról [77/388/EGK].

404 C-260/95. sz. (DFDS) ügy, 23. pont.

405 A HÉA területén lásd különösen: C-32/03. sz. (Fini H) ügy, 32. pont.

irányelv 6. cikkében biztosított lehetőséggel élve – kötelezheti az adóalanyt a visszatérítési kérelem megalapozottságának mérlegeléséhez szükséges olyan információk előterjesztésére, amelyek lehetővé tehetik számára annak megítélését, hogy az adóalanyiságra vonatkozó tanúsítványban említett telephely valós gazdasági tartalommal bír-e. Ha a megszerzett információk alapján kitűnik, hogy az adóalanyiságra vonatkozó tanúsítványban említett cím nem felel meg az adóalany gazdasági tevékenység szerinti székhelyének, sem valamely állandó telephelyének, ahonnan tevékenységeket végez, a visszatérítés szerinti tagállam adóhatósága – az adóalany jogorvoslati joga sérelme nélkül – elutasíthatja a visszatérítési kérelmet.

A kérdést előterjesztő bíróság a fentiekén túl a második kérdésével a 13. Áfa irányelv⁴⁰⁶ 1. cikkének 1. pontjában használt „gazdasági tevékenység szerinti székhely” kifejezés értelmezését kérte. Az EKB hangsúlyozta, hogy a Közösség területén nem honos (helyesen: nem közösségi illetőségű) adóalany irányelv szerinti jogállása különösen azt feltételezi, hogy az adóalany az irányelv 3. cikk (1) bekezdésében említett időszak alatt e területen nem rendelkezett az irányelv 1. cikk 1. pontjában említett kapcsoló tényezőkkel. E kapcsoló tényezők között szerepel többek között a gazdasági tevékenység szerinti székhely és az állandó telephely, ahonnan üzleti tevékenységet végeznek.

A közösségi áfa rendszer következetes ítélkezési gyakorlata szerint az állandó telephely fogalma olyan minimális állományt követel meg, amely az adott szolgáltatásnyújtáshoz szükséges személyi és műszaki erőforrások tartós egyesítéséből tevődik össze⁴⁰⁷. E fogalom tehát kellő fokú állandóságot és olyan szerkezetet feltételez, amely az emberi és műszaki erőforrásokra tekintettel alkalmas arra, hogy lehetővé tegye a szóban forgó szolgáltatások önálló nyújtását. Ami közelebbről a szállítási tevékenységeket illeti, e fogalom az áfára vonatkozó közösségi szabályozás alkalmazása szempontjából legalább olyan iroda létezését feltételezi, ahol megköthetők a szerződések, és meghozhatók a napi ügyvezetési döntések, valamint olyan hely meglétét, ahol a járműveket tárolják⁴⁰⁸. Ezzel szemben e járműveknek az érintett tagállamban történő nyilvántartásba vétele nem utal arra, hogy e tagállamban állandó

406 A tagállamok forgalmi adóra vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról – a hozzáadottérték-adónak az ország [helyesen: a Közösség] területén nem honos adóalanyok részére történő visszatérítésének szabályairól szóló, 1986. november 17-i 86/560/EGK tizenharmadik tanácsi irányelv.

407 Lásd 168/84. sz. (*Berkholz*) ügy, 18. pont; C-260/95. sz. (*DFDS*) ügy, 20. pont; C-190/05. sz. (*ARO Lease*) ügy, 15. pont.

408 C-190/05. sz. (*ARO Lease*) ügy, 19. és 27. pont; C-390/96. sz. (*Lease Plan*) ügy, 26. pont.

telephely áll fenn⁴⁰⁹. Nem minősül állandó telephelynek az az állandó létesítmény, amelyet a társaság szempontjából kizárólag olyan előkészítő vagy kiegészítő jellegű tevékenységek céljából használnak, mint a személyzet felvétele vagy a vállalkozás tevékenységének elvégzéséhez szükséges műszaki eszközök beszerzése. A gazdasági tevékenység szerinti székhely fogalmát illetően az EKB megjegyezte továbbá, hogy jóllehet ugyanaz a hely kétségtelenül lehet egyszerre az érintett vállalkozás gazdasági tevékenység szerinti székhelye és valamely állandó telephelye, pusztán az a tény, hogy a 13. Áfa irányelv 1. cikke – ahogy egyébként a 8. Áfa irányelv 1. cikke is – külön-külön hivatkozik egyfelől a gazdasági tevékenység szerinti székhelyre, másfelől azon állandó telephelyre, ahonnan gazdasági tevékenységeket végeznek, bizonyítja azt, hogy a közösségi jogalkotó elképzelése szerint az első fogalom a másikkhoz képest önálló jelentéssel rendelkezik. Ebből következően az, hogy a kérdést előterjesztő bíróság szerint nem a tanúsítványt kiállító tagállamban található az a hely, ahonnan az alapügy felperesének tevékenységeit ténylegesen végzik, egyébként nem zárja ki, hogy az alapügy felperesének ott legyen a gazdasági tevékenység szerinti székhelye. A gazdasági tevékenység szerinti székhely fogalom azon helyre vonatkozik, ahol meghozzák a társaság általános irányítására vonatkozó alapvető döntéseket, és ahol ellátják annak központi ügyviteli feladatait.

Az EKB kiemelte – és ez a lényeg –, hogy a társaság gazdasági tevékenység szerinti székhelyének meghatározása során számos tényezőt kell figyelembe venni, amelyek között első helyen szerepel az alapító okirat szerinti székhely, a központi ügyvitel helye, a társasági vezetők ülésezéseinek helyszíne és az ezzel rendszerint azonos hely, ahol is meghatározzák a társaság általános üzletpolitikáját. Egyéb körülmények, úgymint a vezető tisztségviselők lakóhelye, a közgyűlés, illetve taggyűlés helyszíne, és az ügyviteli és számviteli iratok őrzésének helye, valamint a pénzügyi tevékenységek, így különösen a bankügyletek megvalósulásának elsődleges helye szintén számításba vehetők. Ekképpen például a „postafiók-társaságokra” vagy „fedővállalkozásokra” jellemző fiktív jelenlét nem minősíthető a 13. Áfa irányelv 1. cikkének 1. pontjában említett gazdasági tevékenység szerinti székhelynek⁴¹⁰.

A disszertáció felfogásával egyezően – a gazdasági tartalom és a jogi forma dialektikus viszonya mentén – az ítélet egyik tanulsága, hogy a tartalom a közösségi adójogban is

409 C-390/96. sz. (*Lease Plan*) ügy, 21. és 27. pont.

410 C-341/04. sz. (*Eurofood IFSC*) ügy, 35. pont; *Cadbury Schweppes* ügy, 68. pont.

fontosabb, mint a forma, a másik, hogy a jog diszkrét fogalmai olykor csak nagy nehézségek árán tudják a valóság kontinuum mozzanatait követni.

3.3. A *Daily Mail* formula és evolúciója

A székhelyáthelyezés témájában legtöbbször hivatkozott *Daily Mail* ügy tényállása szerint az Angliában bejegyzett és az angol jog szerint ott működő Daily Mail and General Trust Plc. (a továbbiakban Daily Mail) a központi ügyintézésének helyét (*central management and control*, a fentieknek megfelelően a központi ügyintézés helye kifejezést továbbra is a tényleges székhely szinonimájaként használjuk) át kívánta helyezni Hollandiába, ugyanakkor okirati székhelyét (*registered office*) továbbra is az Egyesült Királyságban tartotta volna: a társaság tehát megőrizte volna angol honosságát, de hollandra változtatta volna adójogi illetőségét. Az angol jog – és a kettős adóztatás tárgyában megkötött angol-holland egyezmény – értelmében a társaság abban az államban bír illetőséggel, ahol központi ügyintézésének helye található, ami azt jelenti, hogy a társaság akkor adóköteles az Egyesült Királyságban, ha központi ügyintézésének helye ott van, ellenben ha az külföldön található, a társaságot nem terheli adófizetési kötelezettség az angol kincstár felé, függetlenül attól, hogy a társaság mely jog szerint jött létre és hol vették nyilvántartásba. Az angol jog a kincstár előzetes jóváhagyása hiányában tiltotta a központi ügyintézés más országba történő áthelyezését. Az ítélet arra is utalt, hogy a Daily Mail – amely mint holdingtársaság működött – illetőségét adócsökkentési célból kívánta megváltoztatni, a kedvezőbb holland adójogszabályok szerint szeretett volna adót fizetni⁴¹¹.

Az illetőség megváltoztatása és az adófizetés feltételei tekintetében (vagyis hogy az illetőség megváltoztatása előtt a Daily Mail még mennyi adót fizessen Angliában) a Daily Mail és a kincstár hosszas tárgyalásokat folytattak, majd a társaság bírósághoz fordult, azzal érvelve, hogy az EGK Szerződés (akkori) 52. és 58. cikkei alapján előzetes jóváhagyás nélkül is jogosult központi ügyintézésnek helyét áthelyezni, illetve joga van ahhoz, hogy e jóváhagyást feltétel nélkül megkapja. Fontos kiemelni tehát, hogy az angol szabályozás nem tiltotta, hanem csak feltételhez kötötte a központi ügyintézés áthelyezését, mely feltétel lényegében abban állott, hogy az áthelyezés előtt a kincstárral az adóalanynak el kellett számolnia.

411 *Daily Mail*, 7. pont.

Az ügyben a *High Court of Justice* az EKB-hoz fordult, az EGK Szerződés (akkori) 52. és 58. cikkének értelmezése végett⁴¹². Az ítéletben az EKB arra jutott, hogy a közösségi jog akkori állapotában a valamely tagállamban megalakult és bejegyzett irodával rendelkező társaságnak közvetlenül az EK Szerződés szabad letelepedést biztosító rendelkezései alapján nem volt joga ahhoz, hogy központi ügyintézési helyét (azaz tényleges székhelyét) másik tagállamba helyezze át.

Ez a megállapítás lett minden baj forrás: ezzel ugyanis az EKB nem a *High Court of Justice* által a konkrét ügyben feltett – ugyancsak konkrét és precíz, releváns – kérdésre felelt, hanem absztrakt módon foglalt állást. Az előzetes döntéshozatalra feltett kérdés ugyanis úgy hangzott, hogy az EGK Szerződés (akkori) 52. és 58. cikkei kizárják-e azt, hogy egy tagállam megtiltsa valamely társaságnak, melynek tényleges székhelye ebben a tagállamban van, hogy előzetes jóváhagyás nélkül áthelyezze tényleges székhelyét egy másik tagállamba, (i) ha ezzel elkerülhető az adó megfizetése már elkönyvelt profit után, vagy (ii) ha a székhelyáthelyezéssel a társaság a jövőre nézve adófizetést kerülhet el⁴¹³. Tökéletes kérdés, ami éppen a lényegre világít rá, vagyis arra, hogy a tényleges székhely áthelyezése az illetőség, az adójogi státusz megváltozásával, *ergo* potenciális adóelkerüléssel járhat, mely esetben az a releváns kérdés, hogy ezt a tagállam mennyiben jogosult jogi korlátok közé szorítani. Sajnos az EKB a feltett kérdésre nem felelt, hanem a fent idézett absztrakt, kvázi tanácsadó véleményt fogalmazta meg, erősen túllépve hatáskörét. Az ügyben felmerült konkrét kérdést ugyanis úgy kellett volna megválaszolni, hogy az a tagállami szabályozás, amely a saját jogrend szerint létrejött és működő társaság tényleges székhelyének másik tagállamba való áthelyezését hatósági engedélyhez köti, nem ellentétes a közösségi joggal, amennyiben az engedély célja annak megakadályozása, hogy a társaság elkerülhesse, hogy a már realizált profitja után ebben a – származási – tagállamban adót fizessen: ez lehetett volna az ítélet *ratio decidendi*-je. Ebből következik, hogy amennyiben a székhelyáthelyezés célja csak a jövőre nézve jár adóoptimalizációval, az már nem akadályozható; a *du Saillant* ügyben az EKB gyakorlatilag ennek megfelelően mondta ki, hogy sérti a letelepedési szabadságot az a francia szabályozás, amely az illetőség megváltoztatása esetére (*transfert du domicile fiscal*) egy jövőben realizálható, a származási tagállamban nem adóköteles jövedelemmel kapcsolatban ír elő adózási kötelezettségeket (lentebb, 3.4.).

412 A *High Court* az ügyben a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás területén a tagállamok állampolgárainak Közösségen belüli mozgására és tartózkodására vonatkozó korlátozások eltörléséről szóló irányelvre (73/148/EGK) is rákérdezett, azonban e kérdésre az EKB – mint feleslegesre – már nem válaszolt.

413 *Daily Mail*, 9. pont.

A *Daily Mail* döntés spekulatív *ratio decidendi*-je véleményünk szerint tehát úgy foglalható össze, hogy a közösségi joggal (ill. a szabad letelepedés jogával) nem összeegyeztethetetlen az a tagállami szabályozás, amely a társaságok tényleges székhelyének egyik tagállamból a másikba történő áthelyezését – az okirati székhelynek az első tagállamban tartása és a honosság megőrzése mellett – ahhoz a feltételhez köti, hogy a társaság előzetesen számoljon el a származási tagállam adóhatóságával az áthelyezés időpontjáig terjedő adózási időszakra. Ezt a *ratio decidendi*t az ítélet persze nem fogalmazza meg, azonban az EKB elé került tényállásból és az ítélet logikájából, szövegéből ez a tétel vonható le mint olyan jogi álláspont, amely a döntés szükséges jogi lényegét visszaadja. Ennél fogva téves egy olyan a következtetés, miszerint a *Daily Mail* ítélet jóváhagyta volna a székhelyáthelyezés tagállami tiltását⁴¹⁴, már csak azért is, mert az angol jog nem tiltotta azt kategorikusan.

A *ratio decidendi* mellett az ítéletből mint *obiter dicta* – és csak mint *obiter dicta* – a következők emelendők ki: (i) a társaságok a szabad letelepedés jogát főszabályként képviselő, fióktelep vagy leányvállalat létrehozásával gyakorolhatják, amint arra az 52. (ma 43.) cikk második mondata kifejezetten is utal⁴¹⁵; (ii) a társaságok – a természetes személyekkel szemben – a tagállami jogrendszerek alkotásai, csak a létrejöttüket és működésüket meghatározó tagállami szabályozáson keresztül léteznek⁴¹⁶; (iii) a közösségi jog aktuális (az ügy 1987-ben került az EKB elé, az ítélet 1988. szeptember 27-én született) állapotában közvetlenül a közösségi jogra hivatkozással nem kérheti az egyik tagállamban okirati székhellyel rendelkező társaság tényleges székhelyének áthelyezését egy másik tagállamba⁴¹⁷. A *Daily Mail* ügy tárgya kapcsán a jogirodalom egy része helyesen mutatott rá, hogy az ügyben az EKB nem általánosságban foglalkozott a honosság kérdésével, hanem csak a székhely áthelyezésének problematikájára koncentrált, nem téve különbséget ennek kollíziós (azaz nemzetközi magánjogi) és adójogi megítélésében⁴¹⁸.

414 A magyar kormány a *Cartesio* ügy írásbeli szakaszában lényegében így érvelt.

415 *Daily Mail*, 17. pont.

416 *Daily Mail*, 19. pont. Ennek alapján azt mondhatjuk, hogy a közösségi jog a társaságokat – lényegében Saleilles elméletét követve – jogi realitásként fogja fel. Ezt a tételt Maduro főtanácsnok a *Cartesio* ügyben előterjesztett indítványában az „élet és halál ura” metaforaként fogalmazza meg, *Cartesio*, főtanácsnoki indítvány, 31. pont (lentebb, 3.5.).

417 *Daily Mail*, 25. pont.

418 Nemessányi, *A jogi személyek honosságára vonatkozó elvek az Európai Bíróság gyakorlatában*, in *Tanulmányok az európai magánjog köréből*, Pécs, 2004, 159. o.

A továbbiakban a jól ismert *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art* és *Sevic* ügyekkel csak annyiban foglalkozunk, amennyiben azok módosították vagy kiegészítették a *Daily Mail* ítélet következtetéseit, és bővebb ismeretekért a vonatkozó alapos magyar jogirodalomra utalunk⁴¹⁹, előre bocsátva, hogy ezen későbbi ügyek a *Daily Mail* fentebb megjelölt *obiter dicta*it egyértelműen lerontották.

A *Centros* ügy tényállása szerint egy élelmes dán házaspár, kikerülendő a dán jog korlátolt felelősségű társaságokra vonatkozó minimumtőke előírását, nem Dániában alapított társaságot a dán jog szerint, hanem Angliában az angol jog szerint, és Dániában csak az angol társaság fióktelepének bejegyzését kérte. Az angol társaság Angliában semmiféle gazdasági tevékenységet nem végzett, és egész üzleti működését a dániai fióktelep útján kívánta kifejteni. A fióktelep dániai bejegyzését azonban a dán hatóság megtagadta, arra hivatkozással, hogy az angol Centros Ltd. – pontosabban a társaság jogalanyiségének leple mögött meghúzódó dán házaspár – valójában a dán jogszabályokat kívánta kijátszani, és a fióktelep megalakítási szándékuk joggal való visszaélést valósított meg. A tényállás szerint tehát ebben az ügyben sem kollíziós kérdés merült fel (a dán hatóságok nem foglaltak állást a Centros Ltd. személyes jogát illetően⁴²⁰), hanem az, hogy vajon az európai jogra hivatkozással megkerülhető-e egy adott állam társasági jogi szabályozása. A *Centros* ítélet talán legfontosabb hozadéka, hogy 19. pontjában kimondta: az EGK Szerződés 58. (ma 48.) cikke a letelepedés szabadsága tekintetében a közösségi társaságokat a természetes személyekkel azonosan kezeli (asszimiláció elve). Ezzel tehát az *obiter dictum* szintjén annyiban megdőlt a *Daily Mail* ítélet, amennyiben az a letelepedési jog gyakorlásakor a társaságokat megkülönböztette a természetes személyektől. Az ítélet azt is leszögezte, hogy a közösségi jog alapján a tagállami állampolgároknak kifejezetten lehetőségük van arra, hogy a számukra legkedvezőbb társasági jog szerint alapítsanak társaságot⁴²¹. Az EKB megerősítette továbbá a *Segers* ügyben⁴²² lefektetett elvet, miszerint önmagában nem valósít meg joggal való visszaélést, ha a társaság gazdasági tevékenységet székhelye országában egyáltalán nem,

419 A vitát precízen foglalja össze Nemessányi (*A jogi személyek honosságára vonatkozó elvek az Európai Bíróság gyakorlatában*, in *Tanulmányok az európai magánjog köréből*, Pécs, 2004, 155-180. o.), ill. kreatív módon helyezi nagyobb kontextusba és gondolja tovább Vékás professzor (*Uniós alapvető szabadságok és közösségi nemzetközi kollíziós jog*, in *Európai Jog*, 2005/1. 3-16. o.). A legújabb magyar irodalomból a letelepedési szabadság kiváló, rendkívül körültekintő, mélyreható elemzését ugyancsak Nemessányitól olvashatjuk, in *Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata* (szerk. Osztovits), 1. kötet, Complex, Budapest, 2008, 208-272. o.

420 Ezzel szemben Vékás professzor úgy látja, hogy az ügyben a dán hatóság a székhely elvet követte, jóllehet Dánia az inkorporáció elvét fogadja el, Vékás, *Uniós alapvető szabadságok és közösségi nemzetközi kollíziós jog*, in *Európai Jog*, 2005/1, 6. és 3. o.

421 *Centros*, 27. pont.

422 79/85. sz. ügy, 16. pont.

hanem csak fióktelepe államában folytat⁴²³, ezért az adóelkerüléssel szembeni harc nem igazolja a fióktelep nyilvántartásba vételének megtagadását⁴²⁴. A *Centros* ügy kapcsán is idézhető olyan jogelméleti vélemény, miszerint az a székhely-elv közösségi joggal való összeegyeztethetőségét sem közvetve, sem közvetlenül nem érintette⁴²⁵. Az ügy továbbá adójogilag is semleges volt, mert az angol-dán kettős adóztatás elkerüléséről szóló egyezmény⁴²⁶ 7. cikk (1) bekezdése szerint – az OECD Modellegyezményt követve – a *Centros* dán fióktelepe jövedelme után Dániában volt köteles adót fizetni.

Az *Überseering* ügyben valódi nemzetközi magánjogi probléma került terítékre. A tényállás szerint a holland bejegyzésű *Überseering BV* mint megrendelő egy 1990-es szerződés alapján – melynek tárgya egy németországi ingatlan felújítása volt – 1996-ban szavatossági igényt kívánt érvényesíteni német bíróság előtt a felújítási munkálatokat elvégző német céggel szemben. Időközben azonban az *Überseering BV* üzletrészenek 100 %-át két düsseldorfi illetőségű német állampolgár szerezte meg. A német bíróságok álláspontja szerint azzal, hogy a társaság összes üzletrészt két német lakos szerezte meg, a társaság székhelye Németországba került át, mondván, hogy a társaságot valójában onnan irányítják. Mivel pedig a német jog a székhely elve szerint határozta meg a jogi személyek honosságát, az *Überseering BV* személyes joga – lévén hogy, a bíróság szerint, tényleges székhelye Düsseldorfba került – a német jog lett, és a német jog szerint egy német székhelyű társaság csak akkor lesz jogképes Németországban, ha a német jog szerint (újra) megalapítják, ami az adott ügyben nem történt meg. Minderre tekintettel az *Überseering BV* felperes keresetét, jogképesség hiányában, elutasították.

Ami az ügy európai jogi megítélését illeti, az EKB vonatkozó ítéletében úgy foglalt állást, hogy az EK Szerződés 43. és 48. cikkelyeivel összeegyeztethetetlen az a tagállami szabályozás, amely egy másik tagállamban jogszerűen megalapított társaságtól megtagadja a jogképességet arra hivatkozással, hogy a másik tagállamban okirati székhellyel bíró társaság tényleges székhelye ebbe a tagállamba került át (hozzáteve, hogy az *Überseering BV* valójában nem akarta székhelyét Németországba áthelyezni): a valamely tagállam joga szerint létrejött társaságot a többi tagállam köteles jogalanyként elismerni, függetlenül attól, hogy az adott tagállam belső (nemzetközi magán-) joga szerint a társaság tényleges székhelyének

423 *Centros*, 29. pont.

424 *Centros*, 38. pont.

425 Nemessányi, *A jogi személyek honosságára vonatkozó elvek az Európai Bíróság gyakorlatában*, in *Tanulmányok az európai magánjog köréből*, Pécs, 2004, 164. o., 645. jegyzet.

426 Az Egyesült Királyságban kihirdette az 1980. december 17-i, 1960. számú rendelet.

nemzetközi megváltozása miatt esetleg ne lenne jogalanynak tekinthető. Ebből következik, hogy a tényleges székhely elve, mint nemzetközi magánjogi kapcsolóelv, nem alkalmazható az eredetileg más tagállamban megalakult társaságokkal szemben.⁴²⁷ (De adójogilag természetesen már igen.) Az *Überseering* ügy tehát valóban kollíziós problémát vetett fel, hiszen az alapügy eldöntése – pontosabban az alapügy peresíthetősége az *Überseering* BV által – attól függött, hogy melyik jog a társaság személyes joga. Ha az *Überseering* BV személyes joga a holland jog, perelhet, ha személyes joga a német jog, nem perelhet, a személyes jog meghatározása pedig a kapcsolóelvtől függött: ha székhely elv, a honosság német, ha bejegyzési elv, a honosság holland. Arra az ítélet természetesen nem tért ki – mert nem ez volt sem a jogvita, sem az előzetes döntéshozatali eljárás tárgya –, hogy vajon önmagában a tagváltozással az *Überseering* BV központi ügyintézési helye, és ennek következtében személyes joga módosult-e. (Mert ha a tagok lakóhelyének a módosulása *ipso facto* kihat a társaság személyes jogára, akkor azt valójában a kontroll elv határozza meg.⁴²⁸)

Az *Inspire Art* ügyben az azonos nevű angol társaság fióktelepet hozott létre Hollandiában, de nem jelölte meg, hogy formálisan külföldi társaságnak minősül, amit a holland jogszabály alapján a nyilvántartó hatóság szükségesnek tartott, mondván hogy a fióktelepet létrehozó cég tevékenységét kizárólag Hollandiában gyakorolja, és nincs valós kapcsolata az alapítás államával. Az *Inspire Art Ltd.* persze vitatta, hogy formálisan külföldi társaság lenne, és arra is hivatkozott, hogy a formálisan külföldi társaságokra vonatkozó holland jogszabályi rendelkezések ellentétesek a EK Szerződés 43. és 48. cikkeivel. A holland norma ugyanis a formálisan külföldi társasággal szemben előírta, hogy jegyeztesse be magát a holland cégnyilvántartásba (létesítő okiratát is mellékelve), minek hiányában az ügyvezető a társasággal egyetemlegesen felel az ügyvezetése során kötött ügyletekért. Ezen kívül a formálisan külföldinek minősített társaságok hivatalos levelezésükben kötelesek feltüntetni ebbéli minőségüket, továbbá okirati székhelyüket és elsődleges telephelyüket, teljes cégnevüket, eredeti bejegyzési számukat és a bejegyzés idejét, valamint az őket nyilvántartó hatóságot. Az sem elhanyagolható, hogy a formálisan külföldi cég jegyzett tőkéjének el kell érnie a holland törvény által a kft.-k számára előírt minimumot.

427 A társaságok jogi személyiségének nemzetközi elismeréséről szóló – hatályba nem lépett – 1956. június 1-én megkötött Hágai Egyezmény ezzel szemben még lehetővé tette (volna) a székhely elvet valló államoknak, hogy megtagadják az elismerést azon társaságoktól, melyek tényleges székhelye (mint központi ügyintézése, *administration central*) ebben az államban van.

428 Bővebben lásd a szerzőtől, *A de facto külföldi irányítású magyar társaságok székhelye és honossága az európai jog tükrében (de lege lata és de lege ferenda)*, in *Európai Jog*, 3/2006, 17-26. o.

Ebben az ügyben tehát megint valódi kollíziós probléma jelentkezett, mert a kérdés az volt, hogy az Inspire Art Ltd. jogi mibenlétét kifejező egyes jogviszonyokat – így például a minimumtőkét és az ügyvezetői felelősséget, hogy csak a legfontosabb elemeket említsük – mely jog alapján kell elbírálni, a holland vagy az angol jog szerint. Az ügyben azonban éppen az a kollíziós csavar – ami azonban, meglepő, az ügyben nem merült fel –, hogy az inkorporáció elvét valló holland nemzetközi magánjog szerint az Inspire Art Ltd. személyes joga az angol jog volt, vagyis a jogi mibenlétét kifejező jogviszonyokra (így többek között a minimumtökére és az ügyvezetői felelősségre) az angol jogot kellett volna alkalmazni⁴²⁹. Kérdés azonban, melyek is azok a jogviszonyok, amelyek a jogi személy jogi mibenlétét determinálják, illetve hogy mi a helyzet akkor, ha egy ország az elismerten külföldi honosságú társaságok genetikus- és aktivitás-státútumának egyes részeire imperatív alkalmazandó saját belső jogot alkot és alkalmaz? A jelen ügyben ugyanis a holland jog a minimumtőke előírással a genetikus-státútum egyik elemét, míg az ügyvezetői felelősséggel az aktivitás-státútum egyik elemét vonta ki a nemzetközi magánjog hatálya alól; ezeket a kérdéseket a holland jogalkotó belső jogi tényállásnak minősítette, és arra a személyes jogtól függetlenül a holland jogot rendelte alkalmazni, a nemzetközi magánjogi terminológia szerint tehát imperatív alkalmazandó normáról (*loi de police*) volt szó. Az ügyben az EKB arra a megállapításra jutott, hogy a holland törvénynek a formálisan külföldi társaságok minimum tőkéjére és ügyvezetésük felelősségére vonatkozó szabályai ellentétesek a EK Szerződés 43. és 48. cikkelyeivel, ami nemzetközi magánjogi szempontból azt jelenti, hogy a minimumtőke és az ügyvezetői felelősség kérdéseit csak a társaság személyes joga szabályozhatja; további implicit következtetés lehet, hogy a személyes jog egységes, e tekintetben imperatív szabályoknak az EU-ban helye nincs. Megjegyezzük, hogy – akár csak a Centros – ez az ügy is semleges volt adójogilag, mert a holland fióktelep Hollandiában volt adóköteles.

A *SEVIC* ügyben meghozott ítélettel a tagállami társaságok székhely szerinti megkülönböztetése került reflektorfénybe. Megint csak német tényállásról volt szó, mely szerint a SEVIC AG (a továbbiakban: Sevic) német székhelyű társaság magába kívánta olvasztani a Security Vision SA luxemburgi társaságot. A vonatkozó fúziós szerződés megkötése után a Sevic kérte az egyesülés bejegyzését a német hatóságnál, amely azonban azt megtagadta, arra hivatkozással, hogy a vonatkozó német jogszabály csak a német székhelyű társaságok közötti fúziót engedélyezi. A Sevic természetesen fellebbezett a döntés ellen, a

429 Vö. pl.: Vékás, *Unió alapvető szabadságok és közösségi nemzetközi kollíziós jog*, in *Európai Jog*, 2005/1, 11. o.

másodfokon eljáró Koblenzi Bíróság pedig előzetes döntéshozatali kérelemmel fordult az EKB-hoz, hogy vajon nem ütközik-e a EK Szerződés 43. és 48. cikkeibe a német szabályozás, mert elutasítja a különböző tagállamok közötti fúzió bejegyzését. Az EKB rámutatott, hogy mivel a német jogszabály csak a belső fúziót szabályozza, a transznacionális fúziót viszont nem, nem biztosította az egyenlő bánásmódot a közösségi társaságok közötti fúziót illetően, ami gátolja a EK Szerződésben szentesített szabad letelepedéshez való jog gyakorlását (az ítélet 14. és 22. pontjai). Ezzel kapcsolatban a holland kormány azzal érvelt, hogy a határon átnyúló fúzió tárgyában nincs még közösségi szabályozás, a vonatkozó irányelv tervezetét a Bizottság 2003 novemberében terjesztette csak elő. Ezzel kapcsolatban az EKB azonban azt mondta ki, hogy noha az irányelv persze hasznos lesz a határon átnyúló fúziók számára, de a témára vonatkozó harmonizációs szabályok nem képezik előfeltételét a EK Szerződés 43. és 48. cikkeiben biztosított letelepedési szabadság érvényesülésének (ítélet, 26. pont). Azzal kapcsolatban pedig, hogy a német szabályozás által megvalósított korlátozás igazolható-e, az EKB arra a következtetésre jutott, hogy a határokon átnyúló fúziók általános tilalma nem jogszerű, mert azokat a fúziókat is megakadályozza, melyek nem sértenek semmiféle imperatív közérdeket (ítélet, 30. pont). Vagyis végső soron az EKB kimondta, hogy összeegyeztethetetlen a letelepedési szabadsággal az a tagállami szabályozás, amely általában utasítja el azon egyesülés cégjegyzékbe történő bejegyzését, ami két különböző tagállamban székhellyel rendelkező társaság között megy végbe.

3.4. Az illetőség szabad megválasztása az Európai Unióban

A fentebb már említett *du Saillant* ügyben a francia személyek illetőségének (adózási székhelyének) a megváltozásával kapcsolatban speciális adókötelezettséget előíró francia szabályozás került a luxemburgi fórum elé előzetes döntéshozatali ügy keretében. A francia adókodez 167.*bis* cikke alapján ha egy személy, aki a megelőző tíz évben legalább hat évig francia illetőséggel bírt, és illetőségét meg kívánja változtatni, adót köteles fizetni társasági részesedései értékének növekedése után, értéknövekedés alatt a társasági részesedés megszerzése és az illetőség megváltoztatásának időpontjai közötti értékkülönbséget értve. Az alapügyben érintett de Lasteyrie úr 1998-ban átköltözött Belgiumba, s ezzel illetősége megváltozott⁴³⁰. Az átköltözés idején de Lasteyrie úr részesedéssel rendelkezett egy Franciaországban rezidens társaságban, s mivel annak aktuális értéke magasabb volt a

430 Az ügyben tehát természetes személy illetőségének megváltozásáról volt szó, de mivel a francia szabályozás és az EKB jogi álláspontja – figyelemmel a fent már tárgyalt asszimiláció elvére is – társaságok esetében is azonos lett volna, részletesen tárgyaljuk a jogesetet.

szerzésekori értéknél, a francia adóhatóság a különbözet után adót vetett ki. A francia szabályozás szerint ha de Lasteyrie úr nem költözött volna át Belgiumba, csak akkor keletkezett volna adókötelezettsége, amikor értékesíti részesedését. A francia szabályozás ugyan lehetőséget adott arra, hogy az elköltöző személy kérje a fizetés felfüggesztését, illetve elengedését, azzal a feltétellel, hogy a költözést követő öt éven keresztül tulajdonában marad a részesedés; e kedvezmény azonban csak biztosíték nyújtása mellett volt igényelhető, és franciaországi képviselőt is meg kellett jelölni. Az adó kiszabásával szemben az érintett jogorvoslati eljárást kezdeményezett, azzal védekezve, hogy az ellentétes a szabad letelepedésnek az EK Szerződés 52. (ma 43.) cikkében biztosított jogával. Az ügyben eljáró *Conseil d'État* az EKB előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezte. Az eljárásban a francia kormány maga sem vitatta, hogy a francia szabályozás akadályozza a közösségen belüli szabad mozgást, de azzal érvelt, hogy mindez igazolható. Az ítélet 42. pontja először is világosan kimondja, hogy az EK Szerződés 52. (ma 43.) cikke nem csak a fogadó, hanem a származási államnak is tiltja, hogy akadályozza a szabad letelepedési jog gyakorlását, amihez a 44. pont hozzáteszi, hogy a letelepedési szabadság az adójogban is érvényesül. Az EKB a francia kormánynak az intézkedés igazolásával kapcsolatos álláspontját nem fogadta el, és kimondta, hogy ellentétes a szabad letelepedés jogával az a szabályozás, amely pusztán az illetőség közösségen belüli megváltoztatása miatt ró ki adót, még akkor is, ha e szabályozást az adóelkerülés kivédése érdekében alkották meg, mert általánosan nem vélelmezhető, hogy a természetes személy tartózkodási helyének (illetőségének) megváltoztatása adóelkerülési vagy adócsalási célból történik (ítélet, 51. pont), illetve mert e cél enyhébb eszközökkel is elérhető (ítélet, 54. pont). Ezen ítéletét az EKB a kvázi azonos tárgyú C-470/04. számú, *N* ügyben megerősítette.

Az illetőség megváltoztatásához a közösségen belül a letelepedési szabadság alapján az adóalanynak tehát joga van, még akkor is – különben nem is nagyon lenne értelme –, ha ennek a célja a kisebb adóteher választása. Mivel pedig a *Centros* ügy óta az EKB számos esetben megerősítette, hogy a letelepedés szabadsága tekintetében a jogi személyek a természetes személyekkel egy megítélés alá esnek, az illetőség megváltoztatásához való közösségi jog a közösségi társaságokat is megilleti.

Álláspontunk szerint tehát a szabad letelepedés – és így az illetőség megváltoztatása – nem korlátozható jövőbeli, a letelepedést követő időszakra vonatkozó adózási megfontolások miatt. Ez a megoldás lenne teljes összhangban a szabad letelepedés adójogi alkalmazásában

kialakított EKB gyakorlattal, miszerint a szabad letelepedés nem járhat az adóztatási jog tagállamok közötti kiegyensúlyozott elosztásának sérelmével (pl. *Oy AA* ügy, fentebb, IV. Rész, 3.4.5.).

Hozzátesszük, az európai jog kínál olyan eszközt, amely az adózási célból történő illetőségváltást feleslegessé teheti, éppen a vállalatok vonatkozásában. A 90/434/EGK Irányelv alapján ugyanis a kedvezményes részesedéscsere segítségével a társasági részesedés haszonnal történő elidegenítése után fizetendő adó elkerülhető, ha a tulajdonos nem közvetlenül a részesedését értékesíti, hanem előbb azt elcseréli egy saját maga által egy másik tagállamban újonnan megalapított társasággal, mely másik tagállamban a társasági részesedés eladását nem sújtja adó.⁴³¹

3.5. A *Cartesio* ügy

Fentebb különbséget tettünk a tiszta bejegyzés (regisztráció) és az inkorporáció elve között. Az Nmjt. 18. § (2) bekezdése nyomán *prima facie* kétségtelen: a közvetlen jogi oka annak, hogy a belföldön bejegyzett társaság személyes jogaként a magyar jogot jelöltük meg, az, hogy a társaságot itthon vették nyilvántartásba (regisztráció elve), ami elvileg független attól a körülménytől, hogy a társaságot mely jog alapján és hol hozták létre (inkorporáció elve). De csak elvileg: nem tagadható ugyanis, hogy a magyarországi nyilvántartásba vételnek komoly tartalmi követelményei vannak. Egy társaság csak akkor szerezheti meg a magyar honosságot, ha itthon a cégbíróság bejegyzi, amihez azonban az is kell, hogy a bejegyzési kérelem a magyar jogszabályok alapján teljesíthető legyen, ami – 2007. szeptember 1. előtt – azt is megkövetelte, hogy a létesítő okiratban belföldi székhely (mint a központi ügyintézés helye) szerepeljen, mert csak ebben az esetben volt olyan magyar jogszabály, ami alapján a bejegyzés teljesíthető volt (Gt. 17. §). A magyar bejegyzésnek tehát anyagi- és eljárásjogi feltétele volt a tényleges belföldi székhely, de ez még véletlenül sem jelentette azt, hogy Magyarországon a társaságok személyes jogát székhelyük helye alapján kellene, kellett volna

431 Ha pl. a belföldi lakos Kovács úr egy magyar kft.-ben meglévő többségi üzletrészt haszonnal kívánja értékesíteni, de ez után nem szeretne (magyar) adót fizetni, ezt teljesen jogszerűen elkerülheti a kedvezményes részesedéscserével. Ennek érdekében alapítania kell egy társaságot egy olyan tagállamban, ahol a részesedés értékesítése után nincs adó (pl. Cipruson), ezen új társaság tőkét pedig úgy kell biztosítani, hogy a társaságra kell ruházni a magyar kft.-ben meglévő üzletrészt. Kovács úr tehát a magyar kft.-ben meglévő üzletrészt elcseréli egy általa megalapított ciprusi cég részvényeire. Ennek az ügyletnek nincs adóvonzata, csak bizonyos adminisztratív kötelezettségeket kell teljesíteni. Majd a csere realizálódása után már a ciprusi cég fogja értékesíteni a magyar kft. üzletrészt, de ez után ő Cipruson nem fizet adót.

meghatározni. (Éppen ezért egy Delaware államban bejegyzett társaság a magyar kollíziós jog szerint természetesen akkor is delaware-i honosságú volt a korábbi szabályozás szerint is, ha központi ügyintézésének helye történetesen New Yorkban vagy Budapesten volt, *ergo* kizárt volt és maradt, hogy e társaság személyes jogaként a New York-i vagy a magyar jogot jelöljük meg.)

A *Cartesio* ügy alaptényállásában a magyar jog szerint létrejött, a magyar cégnyilvántartásba annak rendje s módja szerint bejegyzett *Cartesio Bt.* tagjai határozatot hoztak arról, hogy a társaság székhelyét (mint központi ügyintézési helyét) Olaszországba helyezik át. A vonatkozó változásbejegyzési kérelmet az illetékes cégbíróság elutasította, mondván, hogy magyar társaság nem helyezheti át székhelyét másik tagállamba⁴³². A végzés ellen a társaság fellebbezett, azzal érvelve, hogy a szabad letelepedés jogának gyakorlása keretében, az EK Szerződés 43. és 48. cikkei alapján joga van székhelyét áthelyezni egy másik tagállamba, valamint indítványozta az EKB megkeresését előzetes döntéshozatal keretében. A másodfokon eljáró Szegedi Ítéltábla eljárását felfüggesztette, és előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezte, többek között azt tudakolva, hogy a közösségen belüli nemzetközi székhelyáthelyezés a nemzeti vagy a közösségi jog kompetenciájába tartozik-e, közvetlenül a közösségi jogra (az EK Szerződés, 43. és 48. cikkére) hivatkozással kérheti-e egy magyar honosságú társaság székhelyének egy másik tagállamba történő áthelyezését, s ha igen, ez köthető-e feltételhez akár a származási, akár a befogadó tagállam részéről, valamint hogy összeegyeztethető-e a közösségi joggal az a nemzeti szabályozás vagy gyakorlat, ami a társaságokat érintő jogok gyakorlása kapcsán aszerint tesz különbséget a társaságok között, hogy székhelyük melyik tagállamban van?⁴³³

432 A cégeljárás bővebb leírása megtalálható a KH:9/2007. számon közzétett ügyben, illetve a felmerült jogkérdést fentebb (2.1.1.2.) már elemeztük, ezért most arra bővebben nem térünk ki.

433 Ezen kívül az Ítéltábla a következő – az európai jog hazai érvényesülése szempontjából igencsak jelentős – kérdést intézte az EKB-hoz: *A magyar bíróságok előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezésére való – közvetlenül az EK 234. cikkéből következő – jogosultságát korlátozza-e, korlátozhatja-e olyan nemzeti szabály, amely az előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményező végzés ellen a nemzeti jog szabályai szerinti fellebbezési jogosultságot teremt, ha fellebbezés esetén a végzést a felsőbb szinten eljáró nemzeti bíróság megváltoztathatja, mellőzheti az előzetes döntéshozatali eljárás kezdeményezését, és utasíthatja a végzést meghozó bíróságot a felfüggesztett nemzeti eljárás folytatására?* A főtanácsnoki indítvány e körben úgy foglalt állást (11-21. pont), hogy a nemzeti jog nem korlátozhat egyetlen nemzeti bíróságot sem abban, hogy előzetes döntéshozatali kérelemmel forduljon az EKB-hoz. Egyetértünk.

A 2008. május 22-én közzétett, megfontolt⁴³⁴ és meglepően szikár főtanácsnoki indítvány a székhelyáthelyezés megengedettsége mellett tette le a garast. Az indítvány végkövetkeztetésével, miszerint az EK Szerződés 43. és 48. cikkével ellentétes az olyan nemzeti jogszabály, amely lehetetlenné teszi a nemzeti jog alapján létrejött társaság számára székhelyének más tagállamba történő áthelyezését, természetesen egyetértünk.

A főtanácsnoki indítvány legnagyobb tudományos érdeme, hogy rögzíti, a letelepedés szabadságának tényleges gyakorlása magában foglalja, hogy sem a tényleges székhely elve, sem a bejegyzési elv nem érvényesülhet a maga teljességében⁴³⁵. Mivel e szentencia indokait a főtanácsnok nem fejti ki részletesen, arra itt vállalkoznánk.

A tényleges székhely, mint kifejtettük, *de iure* nem engedi a székhely nemzetközi megváltoztatását, *ergo* a szabad letelepedés gyakorlását, mert az elv szerint a székhely másik (tag)államba történő áthelyezésével a társaság magánjogi jogalanyiséga megszűnik, jogi realitása elenyészik. Aki pedig a szabad letelepedés gyakorlása során jogilag megszűnik, az valójában (és nyilvánvalóan) nem tudja e jogát gyakorolni, hisz a joggyakorlás a joggyakorló megszűnéséhez vezetne. A bejegyzés elve pedig azért nem tud a maga teljességében érvényesülni, mert akkor az államok semmiféle korlátot, feltételt nem állíthatnának a székhely másik tagállamba történő áthelyezése elé, noha arra az érintett felek jóhiszemű eljárása esetén is szükség van. Ha ugyanis a társaságok kizárólag saját döntésük alapján módosíthatnák tényleges székhelyüket, azzal egyoldalúan módosíthatnák harmadik személyekkel és az államokkal fennálló bizonyos jogviszonyaik érvényesítésének feltételeit⁴³⁶. A szabad letelepedési jog gyakorlásának kontrollja, bizonyos garanciális feltételekhez kötése tehát indokolt.

A főtanácsnoki indítvány – nehezen érthető⁴³⁷ – hibája ugyancsak nemzetközi magánjogi síkon jelentkezik. Az indítvány 23. pontjában kijelenti, „*úgy tűnik, hogy a magyar társasági*

434 Az ügyben 2007. július 10-én tartott tárgyaláson a főtanácsnok azt vállalta, hogy indítványát legkésőbb 2007. november 7-ére elkészíti. Ezt a határidőt aztán előbb 2008. március 13-ára, majd – a végül is már betartott – 2008. május 22-ére halasztották.

435 *Cartesio*, főtanácsnoki indítvány, 30. pont

436 A polgári és kereskedelmi ügyek joghatóságáról szóló, 44/2001 EK Tanácsi Rendelet alapján pl. a kereskedelmi partnerek főszabályként már az új székhely tagállamának bíróságai előtt perelhetnek a társaságot; a fizetéseképtelenségi eljárásról szóló, 1346/2000/EK Tanácsi Rendelet értelmében pedig a társaság főszabályként az új tagállamban lenne felszámolható (mert a tényleges székhely a társaság fő érdekeltségi központja, ami csak vélelmezetten esik egybe az okirati székhellyel).

437 Már csak azért is nehezen érthető e tévedés, mert a Szegedi Ítéletábla előterjesztő végzése világosan mutatja be a magyar nemzetközi magánjogot, az Nmjt.-t.

jog a tényleges székhely elméletét követi”. Ez egyrészt tudományos nonszensz, hiszen valamely társasági jog – mint anyagi jog – önmagában nem követheti sem a székhely, sem a bejegyzés elvét, mert ezek nemzetközi magánjogi fogalmak, melyek funkciója és használata megelőzi az anyagi jog alkalmazását.⁴³⁸ Másrészt – mint fentebb bemutattuk – a magyar (nemzetközi magánjog) főszabálynak a bejegyzés elvét teszi meg.

Maduro főtanácsnok érdeme ugyanakkor, hogy rávilágít a *Daily Mail* ítélet értelmezésével kapcsolatos két komoly félreértésre. Egyrészt arra, hogy az elsődleges és másodlagos letelepedés szembeállítása nem meggyőző (indítvány, 28. pont), ami egyébként az EK Szerződés 43. és 48. cikkeinek nyelvtani értelmezéséből egyértelműen következik, mert a társaságokat illetően a 48. cikk nem csupán a 43. cikk – másodlagos letelepedést külön is biztosító – második mondatára utal, hanem a letelepedési jogra vonatkozó egész fejezetre. Másrészt elvi érveléssel szögezi le (ugyancsak a 28. pontban), hogy a nemzeti területre történő belépés és az onnan való kilépés korlátozása egyaránt tilos, tehát nem helyes a származási és a befogadó tagállamok megkülönböztetése⁴³⁹. Ezen utóbbi megállapításhoz annyit tennék hozzá, hogy a származási és a fogadó tagállam megkülönböztetésének csak annyiban van értelme, amennyiben a székhelyáthelyezés miatt a társaság illetősége a származási államból a fogadó államba kerül, vagyis adóalanyisága az előbbiben megszűnik, az utóbbiban pedig keletkezik.

A közösségi jog érdemi értelmezését az indítvány 25. pontja annak rögzítésével kezdi, hogy a *Cartesio* szándéka gazdasági tevékenység más tagállamban, állandó létesítmény (telephely)⁴⁴⁰ útján, határozatlan ideig történő tényleges folytatása, ezért egyértelmű, hogy az EK Szerződés letelepedési szabadságra vonatkozó szabályait kell alkalmazni (vagyis gazdaságilag valós szándékról van szó). Majd Maduro főtanácsnok arra a metaforára építi fel gondolatmenetét, hogy vajon a tagállam a jogrendszere alapján létrejött társaságok felett élet-halál ura-e, amint azt a *Daily Mail* ítélet sugallja. A főtanácsnok azonban nem kritizálja közvetlenül a *Daily*

438 Legfeljebb azt mondhatjuk, hogy a társasági jog a székhely tényleges vagy formális meghatározását adja-e? Vagy mindkettőt, mint a magyar jog 2007. szeptember 1. óta (lentebb, 3.7.).

439 „Az sem illett soha a Bíróságnak a 43. és 48. cikkre vonatkozó általános elemzése keretében, amikor a Bíróság különbséget tett azon helyzetek között, amelyben a tagállam a saját társasági joga szerint létrejött társaságok külföldön való letelepedését akadályozza vagy korlátozza, illetve ahol a befogadó állam korlátozza a letelepedés szabadságát” (indítvány, 28. pont). A magyar kormány az eljárásban következetesen azon az állásponton volt, hogy a származási állam – ami a *Cartesio* esetében ugye Magyarország – immunis a szabad letelepedésből fakadó kötelezettségekkel szemben.

440 Az indítvány eredeti, angol verziójában a *fixed establishment* kifejezés szerepel, a francia fordításban az *installation stable*. A magyar fordításban ezért az állandó *létesítmény*, és nem a félreértésekre okot adható – az ún. másodlagos letelepedésre asszociálni engedő – állandó *telephely* kifejezést kellene használni.

Mail ítéletet, csupán arra utal, hogy az ítélkezési gyakorlat a *Daily Mail* ügy óta fejlődött, az EKB álláspontja árnyaltabbá vált, és Darmon főtanácsnoknak a *Daily Mail* ügyre vonatkozó álláspontjához közeledett.⁴⁴¹ Nézetünk szerint – éppen azon említett értelmezési probléma miatt, amire Maduro főtanácsnok is utal az elsődleges és a másodlagos letelepedés, valamint a származási és fogadó tagállam megkülönböztetése kapcsán – hasznos lett volna, ha az indítvány vonatkozó okfejtését a *Daily Mail* ítélet kifejezett kritikájával kezdi.

A főtanácsnok végül is arra a következtetésre jut, hogy a közösségi jog jelenlegi állása szerint – tehát a *Daily Mail* ügy után hozzávetőleg húsz évvel – már nem lehet arra hivatkozni, hogy a tagállamok abszolút szabadsággal rendelkeznek a belső joguk alapján létrehozott társaságok „élete és halála” felett, a letelepedés szabadságára gyakorolt következményekre való tekintet nélkül (31. pont). Ezzel a főtanácsnok – nagyon helyesen – megfordítja a *Daily Mail* ítélet 25. pontjában lefektetett megállapítást, miszerint a közösségi jog akkori állapotában nem biztosított jogot a valamely tagállam joga szerint létrejött társaságoknak arra, hogy tényleges székhelyüket (központi ügyintézési helyüket) másik tagállamba helyezték át. Erre a főtanácsnok a *Centros*, *Überseering* és *Inspire Art* ügyek elemzésén keresztül jut el, szerinte tehát a *Daily Mail* ügy óta a közösségi jog – e tekintetben – fejlődött. Ezzel kapcsolatban véleményünk az, hogy a *Cartesio* ügyben a *Daily Mail* ítéletből fentebb kispekulált *ratio decidendi* alapján ugyanerre az eredményre lehetett volna jutni, megfelelően megkülönböztetve a két ügyet: míg ugyanis a magyar jog eleve lehetetlenné tette a székhelyáthelyezést, az 1980-as évek angol szabályozása azt csak feltételhez kötötte, vagyis álláspontunk szerint a *Daily Mail* ítélet ominózus, sokat idézett 25. pontja egyrészt már abban az ügyben is valójában csak *obiter dictum* volt, másrészt mára már egyértelműen meghaladottá vált.

Az indítvány – helyesen – arra is utal, hogy a székhelyáthelyezés akadályozása elvileg közérdekkel igazolható lehet, pl. a joggal való visszaélés elkerülése, a hitelezők, kisebbségi tagok, munkavállalók vagy az adóhatóság érdekeinek védelmében (32. pont). A magyar szabályozás azonban teljes egészében megtagadja⁴⁴² a székhelyáthelyezés lehetőségét a magyar társaságoktól, és a magyar kormány sem hivatkozott az eljárásban valamiféle igazolásra, ezért nem lehet megállapítani, hogy a letelepedési szabadság ilyen nyílt megtagadása a közérdekre hivatkozással szükséges lehetne (34. pont).

441 *Cartesio*, főtanácsnoki indítvány, 27. pont és 42. végjegyzet.

442 Legalábbis 2007. szeptember 1-ig megtagadta, lásd 3.7. pont.

3.6. A nemzetközi székhelyáthelyezés summázata

A tényleges székhely nemzetközi áthelyezés valójában és elsősorban nemzetközi adójogi probléma⁴⁴³, különösen az EU-ban az *Überseering* ügy óta, hiszen ott az EKB gyakorlatilag kimondta, hogy a tényleges székhely áthelyezése nem érinti, érintheti a társaság eredeti magánjogi státuszát.

Nézetünk szerint a tényleges székhely áthelyezése annyiban köthető feltételhez a *származási* tagállamban, amennyiben annak célja, hogy a fiktív társasági műveleteknek elejét vegye, illetve megelőzze, hogy a társaság már realizált és ebben a tagállamban adóköteles jövedelmét adófizetés nélkül *vigye át* az új székhely szerinti tagállamba.⁴⁴⁴ (Természetesen egyéb, csődjogi, munkajogi feltételek is megfogalmazhatóak.) Adójogilag továbbá a fogadó tagállam – néhány teljes egészében adminisztratív feltételtől eltekintve (pl. adójogi regisztráció) – semmiféle korlátot nem szabhat a betelepülés ellen, lévén az nem sértheti az érdekeit. (Munkajogi, hitelezővédelmi feltételek persze itt is elképzelhetőek.) Azzal viszont egyáltalán nem értünk egyet, hogy valamiféle kisebbségvédelmi érdekek is akadályozhassák a társaságok szabad letelepedését: a tagoknak ugyanis a létesítő okiratban szabadságukban áll a kérdést rendezni, illetve a nemzeti társasági jogok is előírhatják, hogy egy efféle székhelyáthelyezés csak akkor megengedett, ha például azt a létesítő okirat lehetővé teszi, valamint a döntés minősített többséghez is köthető. Természetesen a letelepedést korlátozó (azt feltételhez kötő) nemzeti szabályozásnak ki kell állnia a *Centros* ítélet 34. pontjában is leszögeezett tesztet: az csak akkor fogadható el, ha nem diszkriminatív, imperatív közérdek indokolja (tehát pl. a már realizált jövedelem adózás alóli elvonásának megakadályozása), megfelel az elérni kívánt célnak és nem haladja meg a szükséges mértéket.

A formális székhely áthelyezése közigazgatási probléma. A fentebb (1.5.) elmondottak szerint ugyanis ha a társaság formális székhelyét (bejegyzett irodáját) kívánja másik államba helyezni át, ezzel egyidejűleg a származási tagállamban kérnie kell a nyilvántartásból való törlését, az új, fogadó államban pedig oda be kell magát jegyeztetnie. Mivel pedig a nyilvántartásba vétel

443 Amint ezt már a *Daily Mail* ügy kapcsán is kiemelte egy szerző, lásd van Thiel, *Daily Mail Case. Tax Planning and the European Right of Establishment. A Setback*, in *European Taxation*, Nov. 1988, 357-366. o.

444 Ez a megoldás lenne teljes összhangban a szabad letelepedés adójogi alkalmazásában kialakított EKB gyakorlattal, miszerint a szabad letelepedés nem járhat az adóztatási jog tagállamok közötti kiegyensúlyozott elosztásának sérelmével, lásd pl. C-231/05. sz. (*Oy AA*), 55. pont.

feltétele, hogy a társaság működése feleljen meg a nyilvántartó állam jogrendjének, ilyen esetben szükség szerint módosítani kell a társaság létesítő okiratát (az új bejegyzés államának jogához igazítva azt). A formális székhely nemzetközi áthelyezése tehát a társaság egy speciális jogi átalakulását kívánja meg, ami igen hasonló a belső társasági jog szerinti átalakuláshoz (funkcionálisan pedig tökéletesen megfelel annak). Csak amíg a belső jogi átalakulás esetén egy kft.-ből például rt. lesz, addig efféle nemzetközi átalakulás esetén például egy *G.m.b.H.* alakul át kft.-vé. A VALE (lentebb, 3.7.) tulajdonképpen erre tett kísérletet, és ezért tüntette fel a magyar jog szerint elfogadott létesítő okiratában, hogy a társaságnak az olasz *S.r.l.* (kft.) a jogelődje, mert abból alakult át magyar kft.-vé (következő pont).

3.7. Pro futuro

Magyarországon végül is a szabad letelepedés korlátozása 2007. szeptember 1-től elhárult, mert azóta már a társaságoknak lehetőségük van arra, hogy központi ügyintézési helyüket (vagyis tényleges székhelyüket) másik tagállamba helyezték át, és csak központi irodájukat (mint formális székhelyt) tartásuk meg belföldön, megőrizve így magyar honosságukat. A magyar társaságnak tehát 2007. szeptember 1. után is fenn kell tartania egy formális székhelyet Magyarországon, de ez érdemben nem akadályozza a szabad letelepedést. A Cartesio tényleges olasz székhely (mint központi ügyintézési hely) bejegyzésére vonatkozó kérelmét tehát 2007. szeptember 1. után a magyar cégbíróság bejegyezte volna, ha a Cartesio Magyarországon megjelölt volna egy központi irodát (formális székhelyt).

Mindez persze nem jelenti azt, hogy a magyar jog minden vonatkozó problémát megoldott volna: a VALE ügyben egy eredetileg olasz kft. helyezte át a székhelyét Budapestre, amit az olasz nyilvántartó hatóság (*Camera di Commercio*) az olasz nyilvántartásba be is jegyezte a társaság törlése mellett, majd a tagok a magyar jog szerint új társasági szerződést fogadtak el, melyben feltüntették, hogy a társaságnak olasz jogelődje van, majd végül az új, magyar társaság kérte a magyar cégbíróságtól a bejegyzését. Ezt a cégbíróság arra hivatkozással tagadta meg, hogy a nemzetközi székhelyáthelyezésre nincs lehetőség (gyakorlati szempontból fontos, hogy a cégbíróság kizárólag azért tagadta meg a bejegyzést, mert a társaság magyar jog szerinti létesítő okiratában szerepelt az olasz jogelőd). A társaság fellebbezett, úgy érvelve, hogy itt nem klasszikus székhelyáthelyezésről van szó, hanem egyfajta átalakulásról, és a jogelőd feltüntetése éppen hogy a hitelezők érdekeit szolgálja,

ráadásul a székhelyáthelyezést olasz közokirat igazolja, amit a magyar hatóságok nem bírálhatnak felül. A másodfokon eljáró Fővárosi Ítéltábla a fellebbezési eljárást a *Cartesio* ügy luxemburgi elbírálásáig felfüggesztette. Egyáltalán nem zárható ki, hogy a Fővárosi Ítéltábla a *Cartesio* ügyben majdan megszülető ítélet után maga is az EKB előzetes döntéshozatali eljárását fogja kezdeményezni: ez lehet majd a *VALE* ügy.

És továbbra is a nyitott kérdés, hogy elkészül-e vajon az EU nemzetközi székhelyáthelyezést rendező társasági irányelve, egy csapásra tisztázva a záporozó kérdéseket (vagy legalábbis azok egy részét), avagy továbbra is a luxemburgi bírakra hárul a felmerülő további fejtörők megoldása. Nem meglepő, hogy a jogirodalom az irányelv mellett érvel⁴⁴⁵.

4. Konklúzió

A társaság honossága és illetősége, azaz magánjogi és adójogi státusza, nem feltétlenül jár együtt: a társaság magánjogilag működhet az egyik állam, és adózhat egy másik állam joga szerint. A társaságok szempontjából továbbá kívánatos, hogy maguk dönthessék el, melyik állam joga szerint alakulnak meg és működnek, függetlenül attól, hogy gazdasági tevékenységüket mely állam területén kívánják kifejteni. Ez ugyanis a társaság szintjén költséghatékonysághoz vezethet, ami nemzetgazdasági szinten is hatékonyságot hozhat. Ez a szabadság továbbá, *prima facie*, az adószedő állam érdekét sem sértheti, hiszen a társaság ott fizet adót, ahol ténylegesen működik, ahol tényleges székhelye vagy telephelye található.

Abban sem látunk problémát, hogy a társaságok szabadon változtathassák meg tényleges székhelyük, azaz gazdasági működésük helyét, hiszen telephelyet, leányvállalatot is szabadon alapíthatnak általában külföldön. Adójogilag pedig végeredményében semmi különbség nincs aközött, hogy valamely társaság, vállalatcsoport az üzleti tevékenységét úgy helyezi át egy másik államba, hogy ott leányvállalatot vagy telephelyet hoz létre és ezen keresztül működik, vagy közvetlenül oda helyezi át a központi ügyintézési helyét. Mindkét esetben ugyanis az új államban végzett gazdasági tevékenysége után ebben az új államban kell adózni. Azzal tehát, ha megengedjük a tényleges székhely egyik államból a másikba történő szabad és közvetlen

445 Így pl. Vossestein, *Transfer of the registered office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive*, in *Utrecht Law Review*, Volume 4, Issue 1, 2008, 53-65. o. vagy Wymeersch, *Is a directive on Corporate Mobility needed?*, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2006.

áthelyezését, csak egyszerűbbé, átláthatóbbá tesszük a jogi helyzetet, csökkentjük a feszültséget a gazdasági tartalom és a jogi forma között⁴⁴⁶, megspórolhatjuk a fiktív jogi megoldásokat (amikor pl. a külföldi telephely vagy leányvállalat valójában a társaság központi ügyintézési helye, maga a társaság pedig üres jogi váz, miként arra példa a *Centros* ügy). Ez az átláthatóság, közvetlenség költségmegtakarítással, deregulációval járhat (mert pl. a társaság és a külföldi leány vagy telephely helyett továbbra is csak egy társaságot kell nyilvántartani, egyetlen államban), ami megint csak növelheti a hatékonyságot.

Ugyancsak megengedhetőnek tartjuk az okirati székhely, és ezzel együtt a cégjogi nyilvántartás nemzetközi módosítását. Ebben az esetben ugyanakkor elvárható, hogy a társaság – szükség szerint – úgy módosítsa létesítő okiratát, hogy az ne sértse az új állam jogrendjét. Ilyen esetben gyakorlatilag egy nemzetközi átalakulásról lenne szó, mely esetben a származási állam társasága a jogelődje lesz a fogadó államban bejegyzett társaságnak.

A székhelyáthelyezéssel összefüggésben továbbá az érintett társasággal szemben jogilag megkövetelhető, hogy (i) az áthelyezés szándékát előzetesen hozza nyilvánosságra, (ii) számoljon el az illetékes adóhatósággal az áthelyezés fordulónapjával, illetve megtagadható tőle, hogy (iii) az áthelyezés bejelentése előtt megkötött ügyletek teljesítése-peresítése során az új székhelyre hivatkozzon (vagyis az ezen ügyletekben érintett partnerek szükség szerint továbbra is hivatkozhatnak az eredeti székhelyre).

A társaságok szabad letelepedését (értve itt természetesen az okirati és a tényleges székhely határokon túlra történő áthelyezését is) az európai integrációnak biztosítania kell. A székhelyáthelyezéssel kapcsolatban – de nem azzal szemben – persze meg kell határozni azokat a jogi feltételeket, amelyek elejét veszik a csalárd, fiktív, harmadik személyek érdekeit sértő megoldásoknak. Hogy e feltételeket az EKB dolgozza-e ki, vagy elkészül végre a vonatkozó irányelv, hosszú távon végül is közömbös; a rövid- és középtávú hatékonyság viszont egyértelműen az irányelv mielőbbi megalkotása mellett szól.

446 Wymeersch rámutat, hogy pl. a banki-biztosítási ágazatban a csoportokat üzletágak szerint úgy irányítják, hogy az független attól a jogi egységtől, amely a vonatkozó szerződéseket megkötö; ez a gazdasági valóság és az a mögött meghúzódó jogi szerkezet között komoly feszültséghez vezethet, lásd Wymeersch, *Is a directive on Corporate Mobility needed?*, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2006, 4. o.

Befejezés

A jogilag társaságokon, telephelyeken keresztül működő transznacionális vállalkozások a piacgazdaság első számú játékosai, akik a gazdasági hatékonyság mellett egyszerre keresik a jogi hatékonyságot és igénylik a jogbiztonságot. Az értekezésben azt igyekeztünk bemutatni, hogy a vállalkozások a nemzetközi piaci környezetben miként szerveződnek meg, és hogyan ragadhatók meg jogilag. Erre irányuló vizsgálódásaink tanulságait az egyes Részek végén külön is levontuk.

Témánkban egy három szintű problematikát tapinthatunk ki, melynek pilléreit – a konkrétabbtól az általánosabb felé haladva – a következők szerint lehet meghatározni:

(i) A vállalatok nemzetközi jogi szerveződésének és működésének egyik legfontosabb kérdése pénzügyi jogi: hol kell a vállalatnak, illetve az azt alkotó jogi egységeknek adót fizetni.

(ii) Ezen alapszik, hogy a vállalatok – adott közjogi szabályozás mellett – milyen magánjogi megoldásokkal tudják adózásukat határon átnyúló megoldásokkal optimalizálni.

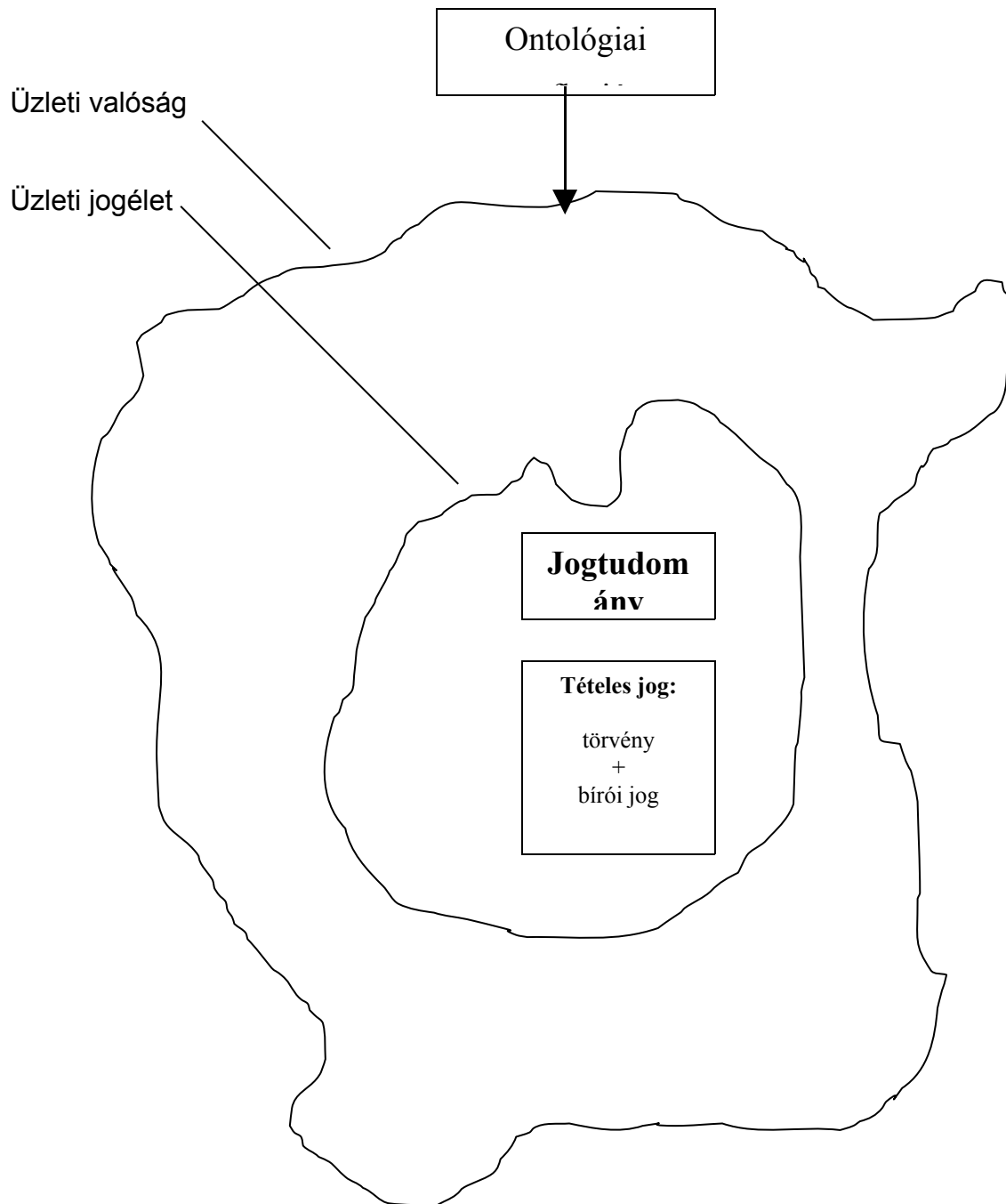
(iii) S végül, milyen valódi jogalkotási-jogalkalmazási mozgástere van a szuverén államoknak, úgy külön-külön, mint egymással versenyezve és együttműködve, azaz mennyire tudják saját érdekeik szerint befolyásolni a vállalatokat. A globalizált üzleti jog tehát dialektikus térben helyezkedik el, amit a szabályozó (a szuverén) és a szabályozott (a magánszemély) közötti állandó kölcsönhatás határoz meg.

Amint azt munkánk elején jeleztük, célunk az üzleti valóság jogi leírása, elemzése és kritikája volt, nem pedig konkrét *de lege ferenda* javaslatok megfogalmazása. Úgy érezzük, hogy a

kitűzött feladatot szerény képességeink szerint elvégeztük, ezért az Olvasó türelmét és figyelmét megköszönve disszertációnkat befejezzük.

FÜGGELÉKEK

1. ábra: A kontinuos üzleti valóság és a diszkrét üzleti jog



1. táblázat: A székhely-fogalmak osztályozása

Formális (okirati) székhely funkció: a társaság elérhetőségének biztosítása	Tartalmi (tényleges) székhely funkció: a társaság operatív központja
<ul style="list-style-type: none">• bejegyzett iroda (<i>registered office</i>)• levelezési cím• megbízásos székhely• okirati székhely (<i>siège statutaire</i>)	<ul style="list-style-type: none">• központi ügyintézés helye• tényleges üzletvezetés helye• elsődleges letelepedés helye• <i>siège réel, siège de direction</i>• <i>administration centrale</i>• <i>central management and control</i>• <i>place of effective management</i>• <i>head office, headquarters</i>

2. táblázat: A nemzetközi kollízió áttekintése

	Magánjog: HONOSSÁG	Közjog: ILLETŐSÉG
tárgy:	pozitív-negatív kollízió	csak deklarált pozitív kollízió
relevancia:	eseti: csak jogviták esetén	folyamatos: adót „mindig” kell fizetni
jogforrás:	belső jog vagy közösségi jog vagy nemzetközi jog	nemzetközi jog + belső jog
meghatározó fórum:	bármely jogalkalmazó	csak az adót kivető közhatalom
cél:	alkalmazandó jog kiválasztása	joghatóság meghatározása
módszer:	bilaterális	unilaterális + bilaterális
kapcsolóelv:	inkorporáció v. székhely elv	székhely elv (kivéve USA)
kivétel:	nincs (mert a magánjogi státusz egységes)	forrás alapú adózás (látszólagos kivétel)

A szerző publikációi a témában

1. **A cégeljárás felfüggesztése: elméleti és gyakorlati aggályok**
in *Cég és Jog*, 1-2/2003, 31-34. o.
2. **Az ideális társasági szerződés**
in *PhD Tanulmányok I*, Pécs, 2004, 235-282. o.
3. **A francia kereskedelmi jogról**
in *Európai Jog*, 4/2004, 15-21. o.
4. **A tagkizárás intézménye: alkotmányossági aggályok**
in *Magyar Jog*, 11/2004, 670-679. o.
5. **A joggal való visszaélés a társasági jogban**
in *PhD Tanulmányok III*, Pécs, 2005, 207-231. o.
6. **A vállalatfogalom határai az európai jogban**
in *Európai Jog*, 3/2005, 23-32. o.
7. **Még egyszer a vagyoni hányad rosszhiszemű átruházásáról**
in *Gazdaság és Jog*, 1/2006, 23-25. o.
8. **A de facto külföldi irányítású magyar társaságok székhelye és honossága az európai jog tükrében (de lege lata és de lege ferenda)**
in *Európai Jog*, 3/2006, 17-26. o.
9. **Adalékok a kereskedelmi jog középkori történetéhez**
in *Jogtörténeti Szemle*, 2/2007, 51-56. o.
10. **A bejegyzés elve és a Gt. hatálya, avagy a bilaterális és az unilaterális kollíziós szabályozás kollíziója**, in *Gazdaság és Jog*, 5/2007, 19-22. o.
11. **A társaságok és a szabad letelepedés (a Cartesio ügyben közzétett főtanácsnoki indítvány kritikája)**, in *Európai Jog*, 4/2008, 21-26. o.

A felhasznált fontosabb irodalom jegyzéke

K ö n y v e k

Anzenbacher, Arno: Bevezetés a filozófiába, Cartaphilus, Budapest, 2001

Atias, Christian: Épistemologie juridique, Dalloz, Paris, 2002

Balogh Zsolt–Holló András–Kukorelli István–Sári János: Az Alkotmány magyarázata, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002

Bárdos Péter–Menyhárd Attila: Kereskedelmi jog, HVG-Orac, Budapest, 2008

Bedő Zsolt–László Gyula–Szerb László: Üzleti gazdaságtan, PTE-KTK, Pécs, 2006

Benacchio, Giannantonio: Az Európai Közösség magánjoga, Osiris, Budapest, 2003

Bergel, Jean-Louis: Théorie générale du droit, 4^e édition, Dalloz, Paris, 2003

Bíró György: A kötelmi jog és a szerződés tan közös szabályai, Novotni, Miskolc, 1997

Burián László–Kecskés László–Vörös Imre: Magyar Nemzetközi Kollíziós Magánjog, 3. kiadás, Logod, Budapest, 1999

Castagnède, Bernard: Précis de fiscalité internationale, 2^e édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2002

Cavanna, Adriano: Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico 1, Giuffrè, Milano, 1982

Cheffins, Brian R.: Company Law. Theory, Structure and Operation, Clarendon Press, Oxford, 2006

Coase, Ronald H.: A vállalat, a piac és a jog, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004

Coing, Helmut: A jogfilozófia alapjai, Osiris, Budapest, 1996

Communier, Jean-Michel: Droit fiscal communautaire, Bruylant, Bruxelles, 2001

Cozian, Maurice–Viandier, Alain–Deboissy, Florence: Droit des sociétés, 16^e édition, Litec, Paris, 2003

David, René–Jauffret-Spinosi, Camille: Les grands systèmes de droit contemporains, 11^e édition, Dalloz, Paris, 2002

Földes Gábor: Adójog, Osiris, Budapest, 2002

- Galgano, Francesco:** Diritto commerciale, Le società, 13^o edizione, Zanichelli, Bologna, 2003
- Galgano, Francesco:** Globalizáció a jog tükrében, HVG-Orac, Budapest, 2006
- Galgano, Francesco:** Lex mercatoria, 4^o edizione, il Mulino, Bologna, 2001
- Guyon, Yves:** Les sociétés, Traité des contrats, L.G.D.J., Paris, 1997
- Hilaire, Jean:** Introduction historique au droit commercial, Presses Universitaires de France, Paris, 1986
- Kecskés László:** A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2004
- Kecskés László:** EU-Jog és jogharmonizáció, 2. kiadás, HVG-Orac, Budapest, 2005
- Kecskés László:** Polgári jog. A személyek joga, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2005
- Kisfaludi András:** Társasági jog, Complex, Budapest, 2007
- Kuncz Ödön:** A magyar kereskedelmi és váltójog tankönyve, Grill, Budapest, 1938
- Lábady Tamás:** A magyar magánjog általános része, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 1998
- Lang, Michael–Pistone, Pasquale–Schuch, Josef–Staringer, Claus (Eds.):** Introduction to European Tax Law on Direct Taxation, Linde, Wien, 2008
- Le Canu, Paul:** Droit des sociétés, 2^e édition, Montchrestien, Paris, 2003
- Legeais, Dominique:** Droit commercial et des affaires, 14^e édition, Dalloz, Paris, 2001
- Loussouarn, Yvon–Bourel, Pierre–de Vareilles-Sommières, Pascal:** Droit international privé, 8^e édition, Dalloz, Paris, 2004
- Maczonkai Mihály:** Jogszociológia, Dialóg Campus, Budapest-Pécs, 2005
- Mádl Ferenc, Vékás Lajos:** Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga, 6. kiadás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004
- Malherbe, Jacques:** Droit fiscal international, Larcier, Bruxelles, 1994
- Manciaux, Sébastien:** Investissements étrangers et arbitrage international entre États et ressortissants d'autres États, Litec-CREDIMI, Dijon, 2004
- Marx, Karl:** A tőke, in Marx-Engels válogatott művei, II, Kossuth, Budapest, 1975
- Mercuro, Nicholas–Medema, Steven G.:** Economics and the Law. From Posner to Post-Modernism and Beyond, 2nd Edition, Princeton University Press, Princeton, 2006
- Menjuq, Michel:** Droit international et européen des sociétés, Montchrestien, Paris, 2001
- Milgrom, Paul és Roberts, John:** Közgazdaságtan, szervezetelmélet és vállalatirányítás, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2005
- Miskolczi Bodnár Péter:** A versenytörvény magyarázata, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002

- Miskolczi Bodnár Péter (szerk.):** A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002
- Miskolczi Bodnár Péter (szerk.):** Európai Társasági Jog, KJK-Kerszöv, Budapest, 2002
- Molnár Gábor Lajos:** Bevezetés az angol társasági jogba, BIP, Budapest, 2002
- Morse, Geoffry:** Charlesworth & Morse Company Law, 14th Edition, Sweet & Maxwell, London, 1991
- Muchlinski, Peter T.:** Multinational Enterprises and the Law, 2nd Edition, Oxford University Press, New York, 2007
- North, PM–Fawcett, JJ:** Cheshire and North's Private International Law, 13th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2004
- Nourissat, Cyril:** Droit communautaires des affaires, Dalloz, Paris, 2003
- Nyíri Tamás:** A filozófiai gondolkodás fejlődése, 5. kiadás, Szent István Társulat, Budapest
- Osztovits András (szerk.):** Az Európai Unió alapító szerződéseinek magyarázata, 1. kötet, Complex, Budapest, 2008
- Pázmándi Kinga (szerk.):** Sárközy Tamás ünnepi kötet, HVG-Orac, Budapest, 2006
- Perrow, Charles:** Szervezetszociológia, Osiris, Budapest, 2002
- Sándor István:** A társasági jog története Nyugat-Európában, KJK-Kerszöv, Budapest, 2005
- Sárközy Tamás:** A magyar társasági jog Európában, HVG-Orac, Budapest, 2001
- Sárközy Tamás (szerk.):** A társasági és a cégtörvény kommentárja, HVG-Orac, Budapest, 2002
- Sealy, Len–Worthington, Sarah:** Cases and Materials in Company Law, 8th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2008
- Smith, Kenneth–Keenan, Denis J.:** Company Law, Pitman, Bath (London), 1968
- Varian, Hal R.:** Mikroökonómia középfokon, 3. kiadás, KJK-Kerszöv, Budapest, 2004
- Vékás Lajos (szerk.):** Európai közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban, KJK-Kerszöv, Budapest, 2001

C i k k e k , t a n u l m á n y o k

- Ádám Antal:** A posztmodernitás jogi sajátosságai, in Társadalmi Szemle 4/1996, 16-26. o.
- Balásházy Mária:** Szindikátusi szerződés a társasági és a polgári jog határán, in Gazdaság és Jog 5/1993, 16-18. o.

Ballarino, Tito: Les règles de conflit sur les sociétés commerciales à l'épreuve du droit communautaire d'établissement, in *Revue critique de droit international privé*, 3/2003, 373-402. o.

Berke Barna: Az Európai Közösségek Bíróságának társasági jogi döntéseiről, társasági jogon innen és túl, in *Jogtudományi Közlöny*, 7/1995, 307-321. o.

Corabi, Giampaolo: From a Comparative Analysis of Corporate Income Tax Law Systems to a European Corporate Income Tax Law System, in *Towards a European Corporate Income Tax Law System*, Pázmány Egyetem eKiadó, 11-63. o.

Csehi Zoltán: Gerhard Keigel és a XX. század második felének német nemzetközi magánjoga, in *Magyar Jog*, 6/2007, 348-361. o.

Csehi Zoltán: Új humanizmus a nemzetközi magánjogban – a kulturális identitás, in *Magyar Jog*, 8/2005, 501-508. o.

Deák Dániel: Adóelkerülés avagy tartalom és forma a magyar adójogban, in *Gazdaság és Jog*, 78/2001., 37-46. o.

Deák Dániel: Outbound establishment revisited in C-210/06 *Cartesio*, in *EC Tax Review*, 5/2008. (megjelenés alatt)

Didier, Paul: *Entreprise*, in *Dictionnaire de la culture juridique* (dir. D. Alland, S. Rials), Lamy-Puf, Paris, 2003, 625-630. o.

Dirkis, Michael: Still a Problem Child: Central management and Control after RITA, in *Revenue Law Journal*, 2005, Vol. 15, Issue 1, Article 7, 126-139. o.

Eisenberg, Melvin Aron: The Structure of Corporation Law, in *Columbia Law Journal*, Vol.1461:89, 1461-1525. o.

Hart, Oliver: An Economist's Perspective on the Theory of the Firm, in *Columbia Law Journal*, Vol.1757:89, 1757-1774. o.

Kecskés András: A Sarbanes-Oxley Act és a felelős vállalatirányítás jogi kérdései, in *PhD Tanulmányok* 7., Pécs, 2008, 153-186.

Kisfaludi András: A társasági jog helye a jogrendszerben, in *Polgári Jogi Kodifikáció*, 3/2000, 3-12. o.

Kluiver, de, Harm-Jan: Inspiring a New European Company Law? – Observations on the ECJ's Decision in *Inspire Art* from a Dutch Perspective and the Imminent Competition for Corporate Charters between EC Member States, in *European Company and Financial Review*, 1/2004, 121-134. o.

Kornhauser, Lewis A.: The Nexus of Contracts Approach to Corporations, in *Columbia Law Journal*, Vol.1449:89, 1449-1460. o.

Marcianò, Davide: Gondolatok a jog összehasonlító tanulmányozásáról, megjelenés alatt in Európai Jog

Menyhárd Attila: Polgári jog és közgazdaságtan, in Gazdaság és Jog. Szabó István ünnepi tanulmánykötet (szerk.: Steiger), ELTE-ÁJK – Gondolat, Budapest, 2005, 87-101. o.

Miskolczi Bodnár Péter: A társasági szerződés sajátosságai a Ptk.-ban szabályozott szerződésekhez képest, in Gazdaság és Jog, 7-8/2001, 27-37. o.

Nemessányi Zoltán: A jogi személyek honosságára vonatkozó elvek az Európai Bíróság gyakorlatában, in Tanulmányok az európai magánjog köréből, Pécs, 2004, 155-180. o.

Sárközy Tamás: Konzernjog, avagy a vállalatcsoport joga – új komplex jogterület, in Gazdaság és Jog 6-7/2007, 3-8. o.

Thiel, Servaas van: Daily Mail Case. Tax Planning and the European Right of Establishment. A Setback, in European Taxation, November 1988, 357-366. o.

Ujlaki László: Cégelmélet, in Gazdaság és Jog 7-8/1999, 8-14. o.

Vann, Richard J.: Problems in international division of the business income tax base, Oxford University Said Business School, www.sbs.ox.ac.uk/NR/rdonlyres/39E0DC63-ACD8-4546-84F6-618E037CA20B/0/Vann.pdf.

Vékás Lajos: Uniós alapvető szabadságok és közösségi nemzetközi kollíziós jog, in Európai Jog, 2005/1. 3-16. o.

Vossestein, Gert-Jan: Transfer of the registered office. The European Commission's decision not to submit a proposal for a Directive, in Utrecht Law Review, Volume 4, Issue 1, 2008, 53-65. o.

Windbichler, Christine: „Corporate Group Law for Europe”: Comments on the Forum Europaeum’s Principles and Proposals for a European Corporate Group Law, in European Business Organization Law Review, 1:265-285.

Wymeersch, Eddy: Is a directive on Corporate Mobility needed?, Financial Law Institute, Universiteit Gent, 2006.

TARTALOMJEGYZÉK

	oldal
Áttekintő tartalom.....	I.
Rövidítések jegyzéke.....	III.
Fontosabb jogesetek jegyzéke.....	V.
Köszönetnyilvánítás.....	VII.
Bevezetés.....	1.
1..... A disszertáció tárgya.....	1.
1.1..... Általában és konkrétan.....	1.
1.2..... Jogszociológia.....	2.
1.3..... A gazdaság jogi elemzése.....	4.
1.4..... Paradigmaváltás?.....	5.
1.5..... Negatív elhatárolás.....	6.
2..... Módszer.....	7.
2.1..... Vertikális teljesség.....	7.
2.2..... Mozaik jog-összehasonlítás.....	8.
2.3..... Kívülről vagy belülről.....	9.
3..... Vázlat.....	10.
I. Rész..... Fogalmi keretek.....	11.
1..... Rész és egész.....	11.
2..... Játék.....	12.
3..... Globalizáció, posztmodernitás.....	14.
4..... Üzleti jog.....	15.
5..... Vállalat-vállalkozás.....	18.
6..... Multinacionális-transznacionális.....	19.
7..... Vállalkozás-társaság.....	20.
8..... Illetőség-honosság.....	22.
9..... Vállalatcsoport, kapcsolt vállalkozások.....	23.

10.....	Befektetés.....	24.
II. Rész.....	A Vállalat.....	27.
1.....	Közgazdaságtani vállalatelméletek.....	27.
1.1.....	Neoklasszikus elmélet.....	27.
1.2.....	Ügynökelmélet.....	28.
1.3.....	Tranzakciós költségek elmélete.....	29.
1.4.....	Szerződéses háló elmélet.....	31.
1.5.....	Funkcionális elmélet.....	32.
2.....	A vállalat jogi megragadásának néhány példája.....	32.
2.1.....	Nemzetközi jog.....	32.
2.2.....	Egyes nemzeti jogok.....	33.
3.....	Az európai jog.....	35.
3.1.....	Az európai tételes jog.....	35.
3.2.....	Esetjog, a probléma transzformálása: vállalkozás → gazdasági tevékenység.....	36.
3.3.....	Esetjog: a vállalkozási minőséget kizáró körülmények.....	38.
3.3.1.....	Közhatalmiság.....	38.
3.3.2.....	Szolidaritás – a kockázat hiánya.....	40.
3.3.3.....	Másodlagos tevékenység.....	44.
3.4.....	Esetjog: a vállalkozási minőség (gazdasági tevékenység) megállapítása.....	45.
3.4.1.....	A kapitalizáció elve.....	45.
3.4.2.....	A közhatalmiság szükségességének hiánya.....	47.
3.4.3.....	A célzat.....	48.
3.4.4.....	A kevés szolidaritás.....	48.
3.4.5.....	Áruk és szolgáltatások kínálata.....	48.
3.5.....	Az európai jog vállalatfogalmának tanulságai.....	50.
4.....	Konklúzió.....	51.
III. Rész.....	A Társaság.....	53.
1.....	Az ideális létesítő okirat.....	53.
2.....	Mozaikok.....	55.
3.....	A létesítő okirat vélt megkülönböztető jegyei.....	58.
3.1.....	Többalanyú, többoldalú jogügylet.....	58.
3.2.....	Együttműködés (affectio societatis).....	59.

3.3.....	A visszterhesség hiánya.....	63.
4.....	A létesítő okirat jogi analitikája.....	64.
4.1.....	Jogügyleti alap.....	65.
4.2.....	Tulajdonátruházás.....	65.
4.2.1.....	A társaság jogalanyisága.....	66.
4.2.2.....	A társaság tulajdonszerzése.....	66.
4.3.....	A társaság tulajdonosi pozíciójának tartalma.....	67.
4.4.....	A tagok jogai és közössége.....	69.
4.4.1.....	A tagok tulajdonosi jogai.....	69.
4.4.1.1.	<i>A tulajdonjog tárgya.....</i>	69.
4.4.1.2.	<i>A társasági jogok nem képezik a vagyoni hozzájárulás ellenértékét.....</i>	69.
4.4.2.....	A társaság fő kötelezettsége, ellenszolgáltatása.....	71.
4.4.3.....	A tagok egymás közötti társasági jogi kapcsolata.....	73.
4.4.3.1.	<i>Közös tulajdon.....</i>	73.
4.4.3.2.	<i>A tagok rendelkezési jogának gyakorlása.....</i>	74.
4.4.3.3.	<i>A tagok szerződése.....</i>	74.
4.4.3.4.	<i>A tagok felelőssége egymás felé.....</i>	75.
5.....	Az egyszemélyes társaság.....	76.
6.....	Állami elismerés.....	79.
7.....	Konklúzió.....	80.
IV. Rész....	A Vállalatcsoport.....	83.
1.....	A vállalatcsoport mint gazdasági jelenség.....	84.
1.1.....	Az üzleti valóság.....	84.
1.2.....	Egység.....	85.
1.3.....	Az egység alapja.....	86.
1.4.....	A csoport oka és célja.....	87.
1.5.....	A holding.....	89.
2.....	A csoport jogi megragadása.....	90.
2.1.....	Törvény: jogalkotás általában.....	90.
2.2.....	Bírói jog.....	92.
3.....	A csoport jogi szabályozása.....	96.
3.1.....	Kapcsolt vállalkozás.....	96.
3.2.....	Számvitel: konszolidált mérleg.....	99.

3.3.....	Versenyjog.....	100.
3.4.....	Adójog.....	101.
3.4.1.....	Káros adóverseny.....	101.
3.4.2.....	Belső árak.....	102.
3.4.2.1.	<i>A tényállás</i>	103.
3.4.2.2.	<i>Jogi szabályozás</i>	105.
3.4.2.3.....	<i>A kettős adóztatás veszélye</i>	108.
3.4.3.....	Alultőkésítés.....	109.
3.4.3.1.	<i>A tényállás</i>	110.
3.4.3.2.	<i>Szankció</i>	111.
3.4.4.....	Az ún. 'CFC' szabályok.....	114.
3.4.4.1.....	<i>A probléma</i>	114.
3.4.4.2.....	<i>A megoldás</i>	114.
3.4.5.....	Csoportos adóalanyiság.....	115.
3.4.6.....	A telephely adóalanyisága.....	119.
3.5.....	Munkajog.....	120.
3.6.....	Konszernjogi felelősség.....	121.
3.7.....	Vállalatcsoport a magyar tételes jogban.....	124.
4.....	Konklúzió: a negatív jogalany	125.
V. Rész.....	A Vállalat nemzetközi tényállásokban: honosság és illetőség	129.
1.....	A székhely fogalma	131.
1.1.....	Történetiség.....	131.
1.2.....	Ontológiai reflexió.....	132.
1.3.....	A székhely jogi funkciói.....	132.
1.4.....	A székhely a magyar tételes jogban.....	134.
1.5.....	A problematika: nemzetközi székhelyáthelyezés.....	135.
1.5.1.....	A tényleges székhely áthelyezése.....	136.
1.5.2.....	A formális székhely áthelyezése.....	137.
2.....	A nemzetközi kollízió és feloldási technikái	138.
2.1.....	Kollízió a magánjogban.....	138.
2.1.1.....	A honosság.....	139.
2.1.1.1.	<i>Kapcsoló elv: elméletben</i>	140.
2.1.1.2.	<i>Kapcsoló elv a magyar tételes jogban</i>	141.

2.1.1.3.	<i>A vállalatcsoport honossága?</i>	143.
2.2.....	Kollízió a közjogban (adó jog).....	144.
2.2.1.....	Az adóalany illetősége (és a jövedelem forrása).....	146.
2.2.1.1.	<i>Angol esetjogi előzmények</i>	149.
2.2.1.2.	<i>A magyar belső szabályozás</i>	151.
2.2.1.3.	<i>Az illetőség meghatározása</i>	152.
2.2.1.4.	<i>Tényleges-e a tényleges székhely?</i>	154.
2.2.2.....	Az OECD Modellegyezmény.....	154.
2.2.3.....	A vállalatcsoport illetősége.....	156.
2.2.4.....	Az illetőség megváltoztatása.....	156.
3.....	Honosság és illetőség az európai jogban	157.
3.1.....	A letelepedés.....	158.
3.2.....	A tényleges székhely a közösségi jogban.....	159.
3.3.....	A Daily Mail formula és evolúciója.....	164.
3.4.....	Az illetőség szabad megválasztása az Európai Unióban.....	171.
3.5.....	A Cartesio ügy.....	173.
3.6.....	A nemzetközi székhelyáthelyezés summázata.....	178.
3.7.....	Pro futuro.....	179.
4.....	Konklúzió	180.
	Befejezés	183.
	Függelékek	185.
	1. ábra: A kontinuos üzleti valóság és a diszkrét üzleti jog.....	185.
	1. táblázat: A székhely-fogalmak osztályozása.....	186.
	2. táblázat: A nemzetközi kollízió áttekintése.....	187.
	A szerző publikációi a témában.....	188.
	A felhasznált fontosabb irodalom jegyzéke.....	189.
	Tartalomjegyzék.....	195.