

A „rendes üzleti kockázat”

Ki viseli az építőipari árrobbanás terheit?

A rendes üzleti kockázat kérdése nem új fogalom, és az utóbbi években sűrűbben felmerül. Korábban a devizahitelek és más banki tranzakciók miatt lett a bírósági döntések eleme. Napjainkban az inflációs építőipari árrobbanás beindulása miatt kerül a vizsgálódás középpontjába, amikor valamilyen külső, előre nem látható körülmény folytán a vállalkozók költségei rendkívül megemelkednek.



Zsigmond András

A vállalkozónak számos kockázatot saját magának kell viselnie, ám kérdésként vetődik fel, hogy e változásoknak mely része a vállalkozó kockázata és milyen mérték az, amit – a tisztesség, észszerűség vagy gazdasági szükségszerűség okán – nem neki, hanem a megrendelőjének kell viselnie. A gazdasági válság szerződéses kockázatként kezelése, illetve annak a vállalkozó rendes üzleti kockázatán kívül való elhelyezése komplex kérdéskör. A körülmények megváltozásával kapcsolatosan előírt feltételek között a „rendes üzleti kockázat” ki-

fejezés értelmezése a legnehezebb, tekintve, hogy a jogszabály nem ad konkrét meghatározást arra nézve, hogy egy adott körülmény megváltozása mikor tartozik a szerződő fél rendes üzleti kockázata körébe, és mikor esik azon kívül. A kifejezés tartalmának meghatározásában a Ptk. miniszteri indoklása sem ad különösebb iránymutatást, minthogy pusztán annyit rögzít: a különböző jogalanyok saját magatartásuk következményeit maguk kötelesek viselni, és különösen igaz ez a szokásos üzleti kockázat viselése körében.

Számos jogi szakirodalomban, illetve bírósági döntésben kifejtik a fogalom jogalapját, történetét vagy döntési szempontokat, de ezek között nem található olyan, ami a kockázat számszerű mértékének meghatározására adna eligazítást. Talán

ezért tapasztalható, hogy a rendes üzleti kockázatot meghaladó költségek áthárításáról igen eltérő és ellentmondásos a bírósági gyakorlat. A döntések számos esetben hivatkoznak a rendes üzleti kockázat mértékét meghaladó körülményre, de semmilyen gyakorlati használatra alkalmas, forintosítható mérték – sem a döntésekben, sem a szakirodalomban – nem lelhető fel. Mindenekelőtt persze tisztázandó, mit is nevezünk „rendes üzleti kockázatnak”.

A „rendes üzleti kockázat” több ismeretlen körülmény hatását veszi vagy veheti figyelembe – pl. termv módosítás, fizikai körülmények változása, időjárás, de lehetnek kisebb jelentőségű, kevésbé gyakori események. Most csak a rendkívüli árváltozás bekövetkezésére eső kockázati mértéket szándékozunk figyelembe venni. Jelenleg nem cél a jogalap vizsgálata, viszont szempontokat kívánunk nyújtani arra az esetre, ha már egyetértenek a szerződő felek (vagy a bíróság) a rendes üzleti kockázaton túlmutató költségek megtérítésében, és ezt hogyan lehet számszerűsíteni, mi lehet a korrekt mérték elve, az elszámolás sarokköve.

Rendes üzleti kockázat a magyar jogban

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a szerződések tömegét érintő változások esetén a bíróság általi szerződésmódosítás nem a megfelelő módszer, hanem a körülmények megváltozása folytán bekövetkezett joghátrányok orvoslásának, kiigazításának összetársadalmi szinten, az állam jogszabály útján történő beavatkozásával kell megtörténnie. Ezért is részlegesen hiánypótló a 13/2023. (I. 24.) Kormányrendelet az építési beruházások megvalósítására kötött szerződések módosításának kezdeményezéséről, ami a fogalom vagy a mérték meghatározására még nem tér ki. A Közbeszerzési Tanács 2022. szeptember 29-i útmutatója a versenyeljárások eredményeként megkötött szerződésekkel kapcsolatban többször hivatkozik a fogalomra mint az elszámolhatóság egyik kritériumára. A közbeszer-

zési törvényben építési beruházásra csak az ún. kínálati és keresleti kockázat kifejezést értelmezi, ezért a Ptk.-ból levezethető szempontok lehetnek iránymutatók. A 2/2012. (XII. 10.) PK-vélemény a következő fogalommagyarázatot adja: „A rendes üzleti kockázat alatt a szerződés megkötése (módosítása) és teljesítése közötti időszakban felmerülő, a szerződés megkötésekor, illetve egyoldalú módosításakor a pénzügyi intézmény által kellő gondossággal eljárva előre látható, felmérhető, figyelembe vett és kezelt kockázat értendő.” Az értelmezés természetesen nemcsak a pénzügyi intézmények, hanem a közbeszerzések és a magánjogi szerződések körében is felmerül, viszont a közbeszerzési előírások irányadók lehetnek a vitázó felek vagy a bíróság részére is, ezért kell szélesebb körben áttekinteni, hogy a „rendes üzleti kockázat” kifejezést mely jogszabályok használják.

A Ptk. meghatározásai és az EU-irányelvek

Ptk. 6:73. § [Előszerződés] „(3) d) A szerződés megkötését bármelyik fél megtagadhatja, ha bizonyítja, hogy ... d) a körülmények változása nem tartozik rendes üzleti kockázata körébe.”; Ptk. 6:192. § [Bírósági szerződésmódosítás] „(1) Bármelyik fél a szerződés bírósági módosítását kérheti, ha a felek közötti tartós jogviszonyban a szerződés megkötését követően előállott körülmény következtében a szerződés változatlan feltételek melletti teljesítése lényeges jogi érdekét sértené, és

- a) a körülmények megváltozásának lehetőségére a szerződés megkötésének időpontjában nem volt előrelátható;
- b) a körülmények megváltozását nem ő idézte elő; és
- c) a körülmények változása nem tartozik rendes üzleti kockázata körébe.”

Ez a szövegezés nem nyújt segítséget sem a jogalap, sem pedig a mérték tekintetében, ezért megvizsgáljuk a „rendes üzleti kockázat” mértékének meghatározására vonatkozó más elveket, gyakorlatokat és szempontokat.

A 152/2013/EU irányelv nem az építőiparra vonatkozik, mégis kiindulási alapot nyújt a „mérték” megítélésében: „5. cikk Az üzleti kockázatra vonatkozó tőkekövetelmények: (2) Az üzleti kockázatra vonatkozó tőkekövetelmény megegyezik a központi szerződő fél jóváhagyott számításával, és nem lehet alacsonyabb, mint a bruttó éves

működési költségek 25%-a. E cikk alkalmazásában a bruttó éves működési költséget a 2. cikk (4) bekezdésével összhangban kell értelmezni.”

Az építőiparban a működési költségek jelentik lényegében a cég vállalati és munkahelyi általános költségeit, ami mérlegadatokból kivethető. Az uniós megközelítés gyakorlatilag az jelenti, hogy a vállalkozó működési költségeinek több mint 25%-a rendes üzleti kockázat. A magyar iparági gyakorlatban egy cég általános költsége az árbevétel 14-18%-a, így a rendes üzleti kockázat mértéke az árbevétele 4-5%-a. A tisztességes üzleti gyakorlat és a bírósági döntések is rendszeresen keresik azt a határvonalat, amely a kockázatok észszerű megosztását jelenti. A Szegedi Ítélet tábla 2014. április 25-én kelt döntése a fogyasztói szerződésekkel foglalkozik, mégis meghatározó a tisztességtelen szerződéses feltételek elveit illetően. A 2/2012. (XII. 10.) PK-vélemény sem a vizsgálatunk témájával foglalkozik, de iránymutató a tisztességes feltételek és kockázatmegosztás kérdésében: „...e körülményeknek a szerződés megkötését követő megváltozása akkor teszi indokolttá – a jóhiszeműség és tisztesség elvének megfelelően – a szerződés fogyasztó terhére történő egyoldalú módosítását, ha e körülmények előre nem látható változása a pénzügyi intézmény számára a rendes üzleti kockázatot meghaladó mértékű érdeksérelmet okoz.”

A tisztességes szerződés alapelveit meghatározza: az egyértelmű és érthető megfogalmazás elve, tételes meghatározás elve, objektivitás elve, ténylegesség és arányosság elve, átláthatóság elve, felmondhatóság elve, szimmetria elve. Ezeknek nemcsak a jogosultság meghatározása esetén kell érvényesülniük, hanem a kockázat mértékének meghatározása során is.

Nemzetközi gyakorlat

A 2020-2021 óta bekövetkezett inflációs hatások kompenzációjára több európai országban született rendeleti vagy törvényi szabályozás. Több ezek között alkalmaz egy küszöbértéket, amely felett a vállalkozó a többletköltségei megtérítésére számíthat. A küszöbértékig a vállalkozónak kell viselnie az árváltozási kockázatát, tehát ez jelenti a rendes üzleti kockázat mértékét. A vizsgált

országokban a küszöbérték 5-10% közötti, és ezt a mértéket hol a szerződés összegére, hol az esedékes kifizetésre (időközi számlára) vetítve határozzák meg. Nincs mindenhol 100%-os kompenzáció, de ezekben az esetekben általában nem használnak egyidejűleg küszöbértéket. (Így az elszámolhatóság nincs kétszeresen korlátozva.)

A vállalkozás célja

Vállalkozást azért hozunk létre, hogy hasznot termeljen, különben az idő, energia és pénzügyi befektetés fölösleges. Haszonvagy nyereségelvárása van az alapítónak, de mennyi lehet a korrekció, reális vagy szerződéses partner által akceptálható haszon? Az észszerű nyereség fogalmát a magyar jog ismeri: „2. § 26. észszerű nyereség: a 651/2014/EU bizottsági rendelet 2. cikk 142. pontja szerinti nyereség.”

A jogszabályban hivatkozott 651/2014/EU-direktíva előírása a fogalomra: „36. »méltányos megtérülési ráta (FRR)«: az a várható megtérülési ráta, mely egyenlő egy olyan kockázattal kiigazított diszkont rátával, amely tükrözi valamely projekt kockázati szintjét, valamint a magánbefektetők által befektetni tervezett tőke jellegét és összegét.” Olyan tőkemegtérülési rátát kell észszerűnek tekinteni, amely nem haladja meg a releváns swap-kamatláb 100 bázisponttal növelt összegét.

Az észszerű nyereség mértékére irányadó lehet az – ezeket kiegészítő – másik EU-határozat (2011. december 20.): „(18) Az észszerű nyereséget úgy kell meghatározni, mint azon tőkemegtérülési rátát, amely figyelembe veszi a felmerülő kockázat mértékét vagy annak hiányát. A tőkemegtérülési ráta azon belső megtérülési rátát jelenti, amelyet a vállalkozás a befektetett tőkén a megbízás időtartama alatt realizál. (19) Amennyiben a nyereség nem haladja meg a releváns swap-kamatláb 100 bázisponttal növelt összegét, úgy nem tekinthető észszerűtlennek. A releváns swap-kamatláb ebben az összefüggésben a kockázatmentes befektetésnek megfelelő megtérülési rátának tekinthető. A 100 bázispontos felár többek között a megbízás időtartama alatt a szolgáltatás nyújtása érdekében lekötött tőke miatti likviditási kockázat ellentételezésére szolgál.” 5. cikk: E határozat alkalmazásában „észszerű nyereség” alatt azon tőkemegtérülési ráta értendő, amely mellett egy átlagos vállalkozás a kockázat szintjének figyelembevételével a szolgá-

¹ Zsigmond András: Fair play és a tisztességes kontraktusok. Mérnök Újság, 2021. november.

tatás nyújtása mellett döntene a megbízás teljes időtartamát tekintve. A „tőke megtérülési ráta” itt az a belső megtérülési ráta, amelyet a vállalkozás a befektetett tőkén a projekt időtartama alatt realizál. A kockázat szintje az érintett ágazattól, a szolgáltatás típusától és az ellentételezés jellemzőitől függ. A határozat 5. cikk (7) bekezdése tartalmazza: „Amennyiben a releváns swap-kamatláb nem meghaladó tőke megtérülési rátát 100 bázispontos felárral növeljük, úgy minden körülmények között észszerűnek tekinthető nyereségrátát kapunk. A releváns swap-kamatláb az a swap-kamatláb, amelynek lejáratát és pénzneme megfelel a megbízási aktusban meghatározott időtartamnak és pénznemnek.”

Az ilyen, külön bizonyításra nem szoruló, ágazattól és szolgáltatástípustól független észszerű nyereség éves mértékét tehát úgy kell meghatározni, hogy ki kell keresni a Bizottság által közzétett táblázatból a megbízás időpontja és időtartama alapján a megfelelő swap-kamatláb, és azt növelni kell 100 bázisponttal. Így pl. egy 2016. február 1-jén létrejött, 5 évre szóló közszolgáltatási megbízás szerinti, forintban meghatározott ellentételezés esetén az észszerű nyereség megfelel az állami támogatási szabályoknak, ha a mértéke legfeljebb 2,94%, figyelemmel arra, hogy a felvázolt esetben a swap-kamatláb 1,94%, és ezt kell növelni 100 bázisponttal az észszerű nyereség plafonjának meghatározásához.

A hivatalos adatok alapján a 2021. évi átlagos észszerű nyereség a vállalkozás forgalmának 4,4%-a. Az ilyen alapon történő számítás előnye, hogy az ajánlatkészítés napján érvényes – MNB által közzétett – hivatalos swap-kamatláb alapján lehet szerződésenként számolni, és ennek során kezelni lehet a projekt megvalósítás időtartamát is, aránylag egyszerűbb módszerrel. Hátránya, hogy az alapadatok a tényleges bankközi kamatokhoz kötődnek, ami esetenként nagyobb kilengést mutat, mint a vállalkozás által elvárt eredmény. Például a kamatok kiugróan alacsony, majd extrém magasságokba emelkedése álláspontom szerint már túlzottan eltérő (néha túl magas vagy máskor túl alacsony) eredmény-elvárás mutat ezen a számítási elven. Irányadók lehetnek még a FIDIC mintaszerződés ajánlásai, melyek 5% haszonkulcsot javasolnak. Mindezek alapján az 5%-os rendes üzleti kockázat meghatározása észszerű és akceptálható.

Utólagos számítási eljárás az inflációs adatok alapján

A Közbeszerzési Hatóság útmutatójában szereplő képlet, „bázis”-index veszi figyelembe az ajánlatba és a szerződésbe már beépített árváltozásokat, utólagos vagy kivitelezés közben történő elszámolás esetére. Ha a vállalkozótól a projekt befejezéséig érvényes árat kértek, akkor valamilyen mértékű árváltozással számolnia kellett, becsléssel vagy a megelőző tényadatokból kiindulva. Nem közömbös, hogy a kalkuláció során milyen múltbeli időszak árváltozásából indulnak ki. Ha ez az időszak túl rövid (hónap vagy negyedév), előremutató következtetést nem lehet levonni, mert a változások hónapról hónapra eltérően következnek be. Ha az előzetes időszak túl hosszú (néhány év), akkor függvény túl rugalmatlan lesz. Középarányos javaslatunk, hogy az árváltozások előrebecslése során egyéves múltbeli időszak változása (vagy 12 havi mozgó átlag) legyen az ajánlatadás időszakában észszerűen figyelembe veendő árváltozási adat, akár az anyagok, akár termelői árindexek bázisát vizsgálják. A KSH adatai szerint például 2021 decemberében az előző egy éves építőipari termelői árindex 16,7% volt. A vállalkozónak ennyivel kellett volna kalkulálni. Ezzel szemben 2022 decemberében a tényleges infláció a szerződéskötés óta 26,5%-os, így a rendes üzleti kockázat a példában a tervezett 16,7% a tényleges 26,5% különbsége, vagyis az elszámolható többletköltség 9,8% az adott időszakban elvégzett tevékenységre vetítve. (A számítási módszerre képletekkel és az időtartam-megváltozási helyzettel összefüggésben, grafikonnal is alátámasztva a Mérnök Újságban jelent meg leírás.²)

Konklúzió

A kockázat meghatározásának alapja az észszerű haszon mértéke. Ennek európai közép-arányos mértéke 5%. (Nem tévesztendő össze a vállalkozás tényleges profitjával.) Ettől több esetben eltér az elszámolhatósági küszöbérték, ami 1-15% közötti is lehet. A haszon mértéke és a küszöbérték nem ugyanaz, bár logikus összefüggés van közöttük. A küszöbérték-meghatározás viszont nem választható el attól, mely költségelemekre vonatkozik az elszámolás. Eltérő az elszámolható költségelemek köre, néhol csak az

anyagköltség (pl. magyar szabályozás), vagy a teljes inflációs árváltozás vehető figyelembe (pl. szlovák, orosz rendszer). A szabályozásokban megjelenik az elszámolhatóság mértéke oly módon, hogy nem engedi elszámolni a bizonyítható többletköltségeket, csak azok egy részét. Ez a felmerülő költségek 100 százalékától 15 százalékáig változhat. Az előbbivel rokon, de kiegészítő korlát az elszámolhatósági plafon nevesítése. Néhány helyen nem találtunk ilyet, másutt a korlátozás illeszkedik az EU de minimis 15%-os szabályához. A KH Útmutatója az elszámolásokat az esedékes számlákhoz rendeli, az új kormányrendelet értelmében egyszerű elszámolás törtéhet a vég számlában. Ebből következően a hosszabb időszak átlagosítása miatt a vállalkozóknak kisebb elszámolási lehetőségük van, miközben ez jelentősebb finanszírozási terhet jelent számukra. Sajnálatos módon nálunk évtizedekkel ezelőtt megszűnt a csúszó árklauzula alkalmazása, nincs árkockázati fedezet vagy hasonló szerződéses, szabályozó módszer, amit az alacsony infláció ellenére más országokban alkalmaztak. A jelenlegi kormányrendeletben – az összes eszköz egyidejű betervezése miatt – a magyar szabályozás a legkevésbé vállalkozóbarát. A szabályozás szerint csak a vég számlában (h), csak a kiválasztott anyagokra (d, e), 50%-os mértékben (g), az árak emelkedésének (f) megfelelően lehetséges az elszámolás. Napjainkban egy általános munkán az anyag- és bérköltség mértéke 50-50%. Az építőipar több tízezer anyaga nincs árvizsgálat alatt, még a KSH is ennek csak szűk körére szolgáltat indexet. Tehát ha az összes költség 50%-a anyag, ennek 50%-a számolható el, és legalább a felére nem létezik árindex, akkor egyszerű matematikával $50\% \times 50\% \times 50\% = 12,5\%$ -a lesz elszámolható az inflációs többleteknek. Az egyidejű korlátozások következménye, a rendeletben meghatározott kompenzáció várhatóan csak 10-15%-os szinten képes megvalósulni. A rendelethez – a nyitott kérdések miatt – még szükség lesz egy végrehajtási utasításra, ebben kellene a megfelelő arányosságot megtalálni. Ez a rövid tanulmány azért íródott, hogy a vállalkozók végül ne azt hallják, amit az Okos lány mondott Mátyás király udvarában: „Jöttem is, meg nem is, hoztam is, meg nem is, adtam is, meg nem is.” Csak éppen a happy end el ne maradjon...

(Lapzártánk után, február 24-én megjelent a 4/2023. (II. 23.) ÉKM-rendelet, amely a cikkben jelölt kérdések egy részére választ ad. – A szerk.)

² Zsigmondi András: Árváltozások elszámolása. Mérnök Újság, 2021. augusztus-szeptember.