

DOKTORI (PHD) ÉRTEKEZÉS

DR. TÖRÖK ÉVA

DEBRECEN
2013

DEBRECENI EGYETEM
MARTON GÉZA ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI DOKTORI ISKOLA

A SZERZŐDÉS LÉTREHOZÁSÁNAK ALAPKÉRDÉSEI

KÉSZÍTETTE:
DR. TÖRÖK ÉVA

TÉMAVEZETŐ:
PROF. DR. CSÉCSY GYÖRGY
CSC EGYETEMI TANÁR

A DOKTORI PROGRAM CÍME: AZ ÁLLAM ÉS A JOG VÁLTOZÁSAI KÖZÉP- ÉS KELET-EURÓPÁBAN

A DOKTORI ISKOLA VEZETŐJE: DR. SZABÓ BÉLA EGYETEMI TANÁR

A KÉZIRAT LEZÁRVA: 2013. JANUÁR 20.

AZ ÉRTEKEZÉS A TÁMOP-4.2.2/B-10/1-2010-0024 JELŰ PÁLYÁZAT KERETEI KÖZÖTT KÉSZÜLT.

DEBRECEN
2013

NYILATKOZAT

Alulírott, dr. Török Éva büntetőjogi felelősségem tudatában kijelentem, hogy az értekezés saját, önálló munkám.

Debrecen, 2013-01-20

Dr. Török Éva

TÉMAVEZETŐI AJÁNLÁS

Dr. Török Éva: „A szerződés létrehozásának alapkérdései”

c. PhD értekezéséről

A disszertáns a szerződési jog folyamatában elkülönülő létszakok egyik legfontosabb területét, a szerződés létrehozásának kérdéseit, problémáit dolgozza fel hét szerkezeti egységben.

Az értekezés elméleti megalapozottságát a II. részben tárgyalt dogmatikai alapvetés határozza meg, melyben a szerző felvázolja a szerződési jog fejlődését, a szerződési jog szabályozásának közgazdasági vonatkozásait, értékeli a szerződési szabadság különböző aspektusait, valamint az állam, illetve a közjog viszonyát a polgári jogi szerződések körében.

Külön fejezetben foglalkozik a szerző az európai szerződési jog problémájával, majd összehasonlító jogi elemzés útján vizsgálja a szerződés létrejöttének lehetséges módját egyes európai (francia, német, osztrák, holland és angol) jogrendszerekben.

A disszertáció negyedik és ötödik része az új Polgári Törvénykönyvre vonatkozó törvényjavaslat szabályozási rendszeréhez igazodik, és a klasszikus, valamint a speciális szerződéskötési mechanizmusokat vizsgálja és elemzi az elmélet és a gyakorlat oldaláról megközelítve.

A szerző nagy hangsúlyt fektet az előszerződés jogintézményére, az általános szerződési feltételek alkalmazásával létrejövő szerződésekre és az új tendenciaként jelentkező elektronikus úton való szerződéskötés jelenségére.

A disszertáció hatodik szerkezeti egységében a szerző kitér olyan szerződéstípusoknak (pl. adásvételi, közüzemi, biztosítási szerződés stb.) és atipikus megállapodásoknak a vizsgálatára is, amelyeknek a létrehozása egyedi, sajátos vonásokkal rendelkezik, így azok eltérnek a klasszikus és speciális létrehozási modellektől.

A dolgozat végén a szerző megfogalmazza következtetéseit, javaslatait, amelyek megalapozottnak tekinthetők.

A szerző által megjelölt széles körű hazai és nemzetközi irodalom a nagyszámú hivatkozások útján szervesen beépült a dolgozatba, mely utal a témakör igényes, teljes körű, elméleti és gyakorlati megközelítésű feldolgozására.

A disszertáció a szerző saját munkája, a témakör ilyen átfogó jellegű feldolgozására eddig még nem került sor.

A műhelyvitán elhangzott felvetéseket a disszertáns megfontolás útján beépítette a dolgozatba.

Mindezek alapján az értekezést alkalmasnak tartom a nyilvános védésre.

Prof. Dr. Csécsy György
egyetemi tanár

KÖSZÖNETNYILVÁNÍTÁS

Köszönettel és tisztelettel tartozom témavezetőmnek, Csécsy Györgynek, aki a szakmai tudásával, emberségével mindig segítségemre volt kutatásaim során, és átadta nekem ismeretei egy részét.

Rendkívül hálás vagyok szüleimnek és Ákosnak, hogy mindvégig támogattak és biztattak, valamint lehetővé tették, hogy sikeres egyetemi, majd doktori tanulmányokat folytassak.

Köszönettel tartozom továbbá a Polgári Jogi Tanszék oktatóinak, különösen Szikora Veronikának és mindazoknak, akik észrevételeikkel előrevitték a munkámat.

Ezt a dolgozatot szüleimnek és Ákosnak ajánlom, „mert a legfontosabb kötelékek nem szerződéssel keletkeznek”. (Bóka János)

TARTALOMJEGYZÉK

I. Bevezetés	10
II. Dogmatikai alapvetés	14
II. 1. A szerződési szabadság különböző aspektusai.....	14
II. 1. 1. A szerződési szabadság szerepe, jelentősége.....	15
II. 1. 2. Történeti modellek	16
II. 1. 3. A szerződési szabadság elvének érvényesülése más országok jogában és az európai jogtudományban	19
II. 1. 4. A szerződési szabadság korlátozhatóságának indokai	23
II. 1. 5. A szerződési szabadság alapjogként való elismerésének kérdése	27
II. 2. A szerződési jog fejlődésének áttekintése	29
II. 3. A polgári jogi szerződések és az állam, illetve a közjog viszonya	35
II. 3. 1. A polgári jogi szerződések és az állam kapcsolata	36
II. 3. 2. Kógencia a szerződések jogában	40
II. 3. 3. Az állam viszonya a megkötött szerződésekhez	42
II. 3. 4. Szerződés létrehozása bírósági határozattal.....	44
II. 4. A szerződés jogi szabályozásának közgazdasági vonatkozásai	45
II. 4. 1. Felismeréstől az elméletekig.....	45
II. 4. 2. A javak elosztásának elvi lehetőségei.....	47
II. 4. 3. A szerződés elsődleges funkciója	48
III. A szerződés létrejöttének feltételei az Európai Unióban és egyes európai jogrendszerekben.....	54
III. 1. Az európai szerződési jog fejlődésének tendenciái	54
III. 1. 1. Szerződési jogi integráció – érvek, ellenérvek	55
III. 1. 2. A jogtudomány eddigi eredményei.....	57
III. 1. 3. Az Európai Unió lépései az egységes szerződési jog felé	64
III. 2. A szerződés létrejöttének lehetséges irányai	71
III. 2. 1. A francia szerződési jog sajátosságai	72
III. 2. 2. Az ABGB szerződési rendszere	75
III. 2. 3. Szerződéskötés a német BGB alapján	77
III. 2. 4. A holland szerződési jog felépítése	80
III. 2. 5. Az egyedi common law szerződési joga.....	82

IV. A szerződés megkötésére vonatkozó klasszikus szabályok.....	85
IV. 1. A szerződés megkötésére vonatkozó szabályozás magyar története	85
IV. 1. 1. A Kereskedelmi Törvénykönyv vonatkozó rendelkezései	86
IV. 1. 2. Készülőben a magyar polgári törvénykönyv – a XX. század első évtizedei	89
IV. 1. 3. Az 1959. évi IV. törvény közvetlen előzményei	97
IV. 2. A culpa in contrahendo fogalmának dilemmái	98
IV. 3. A klasszikus szerződéskötési mechanizmus gyakorlati problémái	105
IV. 3. 1. A felek konszenzusának terjedelme	105
IV. 3. 2. Az együttműködési kötelezettség fontossága.....	107
IV. 3. 3. A ráutaló magatartás jelentősége.....	108
IV. 3. 4. A felek szerződést keletkeztető nyilatkozatai	110
IV. 3. 5. Szerződéskötés hozzájárulás vagy jóváhagyás függvényében.....	112
IV. 3. 6. Az új Polgári Törvénykönyv novumai	113
IV. 4. A szerződés értelmezésének alternatívái.....	115
IV. 4. 1. Tervezetek a XX. század elején	116
IV. 4. 2. A szerződés értelmezése a hatályos jogban.....	119
IV. 4. 3. Az új Polgári Törvénykönyv megoldásai	121
V. Speciális szerződés-létrehozási módok	123
V. 1. Az előszerződés jogintézménye és bírósági gyakorlata	123
V. 1. 1. Szerződéskötési kötelezettség.....	124
V. 1. 2. Elhatárolási kérdések	124
V. 1. 3. Az előszerződés tárgya, mentesülési lehetőségek	125
V. 1. 4. Alaki és tartalmi követelmények	126
V. 1. 5. A bíróság sajátos szerepe.....	128
V. 1. 6. Az előszerződés az új Polgári Törvénykönyvben.....	130
V. 2. Versenyeztetési eljárás során történő szerződéskötés alapjai	132
V. 3. Az általános szerződési feltételek sajátosságai a magyar jogban	140
V. 3. 1. A törvényi szabályozást megelőző jogfejlődés.....	142
V. 3. 2. Az 1977. évi IV. törvény	143
V. 3. 3. A módosítások főbb csomópontjai	146
V. 3. 4. Az általános szerződési feltételek szabályozása a hatályos magyar jogban	151
V. 3. 5. Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója	154

V. 3. 6. Általános szerződési feltételek a versenyjogban	155
V. 4. Az elektronikus szerződéskötés egyes problémái	158
V. 4. 1. Az elektronikus kereskedelem fogalma.....	159
V. 4. 2. Szerződési alapelvek érvényesülése elektronikus szerződéskötés esetén ...	160
V. 4. 3. A szerződő felek	161
V. 4. 4. A szerződés létrejöttének időpontját befolyásoló tényezők.....	162
V. 4. 5. Általános szerződési feltételek jelentősége	163
V. 4. 6. Egyes különös szabályok bekerülése az új Polgári Törvénykönyvbe	164
V. 4. 7. Kitekintés az Európai Unió jogára.....	164
V. 4. 8. Gyakorlati tapasztalatok	165
VI. A létrehozás specialitásai egyes szerződéstípusokban és atipikus szerződésekben.....	167
VI. 1. Az adásvételi szerződés egyes létszakaiban rejlő különös vonások a létrehozásra tekintettel.....	167
VI. 1. 1. Az elővásárlási jog sajátosságai	167
VI. 1. 2. A visszavásárlási jog szabályozása és változásai	170
VI. 1. 3. Az opcióval kapcsolatos gyakorlati problémák.....	172
VI. 2. A közüzemi szerződés létrehozásának sajátos vonásai	176
VI. 2. 1. A szerződési szabadság érvényesülése a szerződés megkötésében.....	176
VI. 2. 2. Tipizálási kérdések	178
VI. 2. 3. A ráutaló magatartás szerepe a létrehozásban	179
VI. 3. A bankhitelszerződés mint a kölcsönszerződés rendhagyó előszerződése ..	181
VI. 4. A biztosítási szerződés létrehozásának problémái	184
VI. 4. 1. A biztosítási szerződés megkötésével összefüggő értelmezési problémák	185
VI. 4. 2. A biztosító egyoldalú kikötései az általános szerződési feltételekben	188
VI. 4. 3. A felek fokozott együttműködési kötelezettségének értékelése.....	190
VI. 4. 4. Hatálybalépés	192
VI. 4. 5. Lehetséges kodifikációs megoldások a biztosítási szerződések körében ...	193
VI. 5. Sajátos elemek egyes atipikus szerződések létrehozásában	197
VI. 5. 1. Távollévők között kötött szerződések specifikumai	197
VI. 5. 2. Az üzleten kívüli kereskedelem sajátosságai	199
VI. 5. 3. A kezelési szerződés megkötésének sajátos jellege	203

VI. 5. 4. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés különös vonásai	204
VII. Következtetések	206
VII. 1. A dogmatikai alapvetés eredményei	207
VII. 2. A külföldi kitekintés tanulságai.....	209
VII. 3. A klasszikus szerződéskötési mechanizmus vizsgálatának konklúziói	211
VII. 4. Megállapítások a speciális létrehozási módok elemzését követően	213
VII. 5. Egyes szerződéstípusok és atipikus megállapodások létrehozásához kapcsolódó következtetések	215
Felhasznált irodalom jegyzéke	219
Könyvek, tanulmányok.....	219
Jogforrások	239
Bíróági határozatok	243
Summary	253

I. BEVEZETÉS

A szerződési jog dinamikus jellegű folyamatában elkülönülő létszakaszok közül rendkívül fontos a megkötés vizsgálata, hiszen az a szerződési folyamat első, önálló egysége, amelyhez számtalan jogintézmény kapcsolódik, s ez dönti el, hogy adott esetben létrejön-e a kontraktus vagy sem. Mindez a jogkövetkezmények szempontjából döntő jelentőségű. A vizsgált első szakasz súlyát jelzi az is, hogy ez az, amely minden szerződés esetében megtalálható. Amennyiben a szerződéskötést azonnali teljesítés követi, a második szakasz, a szerződés keletkezésétől a teljesítési határidőig terjedő rész kimarad vagy jelentéktelenné válik. Egyes esetekben pedig a teljesítésre nem kerül sor vagy azért, mert a teljesítési időben beáll a szerződésszegési szakasz, vagy azért, mert még határidő előtt, elállás folytán elmarad a teljesítés. Ha azonban ez utóbbi szerződésszerűen megtörténik, akkor a negyedik, a szerződésszegés és helytállás szakasza marad el.¹ A szerződéskötés körében nem csak a vonatkozó általános előírásokat, a klasszikus mechanizmust kell elemezni, hanem külön ki kell emelni a speciális rendelkezéseket is. Ez utóbbi területen érvényesülő szétszórt szabályozást kell egységbe foglalni. A téma feldolgozásának fontosságát és szükségességét erősítik a szerződési jog területén megfigyelhető tendenciák, különösen az Európai Unió ez irányú törekvései, a fogyasztóvédelmi normák erősödése, szabványszerződések gyakori alkalmazása.

A szerződési jogban uralkodó felfogás szerint a központi elemet a felek akaratmegegyezése jelenti, hiszen a kontraktus a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre. Azonban felmerül a kérdés, hogy ez a fogalom hogyan érvényesül a speciális létrehozási módok körében.

A magyar kötelmi jog a konszenzuál-szerződések elvi alapján áll, a szerződés létrejöttéhez, a belőle származó jogok és kötelezettségek keletkezéséhez elegendő a felek egybehangzó akarata és ennek kinyilvánítása, ami az akaratot a másik fél által felismerhetővé teszi. Kutatásom kiterjed arra is, ez a konszenzuál jelleg hogyan jut érvényre a speciális szabályok alkalmazásakor, továbbá a szabályozás és a gyakorlat hogyan követi a szerződési jog új irányait.

¹ EÖRSI Gyula, *Kötelmi jog – általános rész*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2003, 47.

A disszertáció második szerkezeti egysége egyrészt a szerződési jog egyik alapelve, a szerződési szabadságra² vonatkozó előírások és elméletek történeti fejlődésének vizsgálatával, az elv korlátozhatósága kérdésének elemzésével, másrészt a szerződési rendszer fejlődésével foglalkozik. Ezt a dogmatikai részt az elvi-tudományos megközelítés jellemzi. Tekintettel arra, hogy a kötelmi jog a vagyoni forgalom joga, legfontosabb mozgatója a szerződés, amelynek létrehozása során a felek magánautonómiája jut érvényre. A szerződési szabadság a piacgazdaság nélkülözhetetlen eleme. Jelentőségét mindenki ismeri és elismeri, azonban az sem vitás, hogy ez a pillér csak meghatározott keretek között juthat érvényre, így kivételesen indokolt annak korlátozása. A létrehozatali módok vizsgálata során a kutatás alapvető vezérfonala a szerződési szabadság érvényesülésének feltárása. Szükségnek tartom a szerződési jog rendszerének a rövid áttekintését, valamint annak elemzését, hogyan viszonyul ez a jogterület az államhoz és a közjoghoz. Megítélésem szerint – a látókör bővítése és az összefüggések felfejtése érdekében – fontos a kutatás interdiszciplináris jellegűvé terjesztése, éppen ezért foglalkozom a szerződés intézményével mint a javak piaci elvek szerinti elosztásának eszközével.

A dolgozat harmadik szerkezeti egységében a jogösszehasonlítás technikáját alkalmazom. Ez utóbbi módszer segítséget nyújt a nemzeti törvénykönyvek értelmezéséhez, a belső jogrendszer fejlődéséhez. Témámhoz kapcsolódóan fontosnak tartom annak vizsgálatát, milyen fejlődési tendenciái vannak az európai szerződési jognak. Az Európai Közösségek eredeti célkitűzése a tőke, a személyek, az áruk, valamint a szolgáltatások szabad áramlásának biztosítása volt. A magánjog egységesítésére irányuló igény az 1990-es években jelent meg, amikor nyilvánvalóvá vált, hogy a határon átnyúló kereskedelmet korlátozó nemzeti rendelkezéseket meg kell szüntetni, s a vonatkozó joganyagot közelíteni kell. Az egységesítés így a magánjog területét is utolérte, ugyanakkor nem egyértelmű a szerződési jog harmonizációjának szükségessége és megvalósításának lehetősége. A dolgozat kapcsolódó szerkezeti egységének célja érvek gyűjtése az európai szerződési jog szükségessége mellett és ellen, valamint az európai szerződési jog fejlődésére ható jogtudományi és közösségi eredmények felvázolása. Arra is keresem a választ, hogy milyen rendszerben történik a szerződés létrehozásának szabályozása a francia, az osztrák, a német, a holland és az angol jogban, milyen előfeltételei vannak a szerződés létrejöttének, léteznek-e sajátos jogintézmények ebben a körben. A szerződés

² Megítélésem szerint a szerződési jogi alapelvek közül a szerződési szabadság elve kapcsolódik legszorosabban a kutatási témához, hiszen ez biztosítja a szerződés megkötésének előfeltételeit.

létrehozásával összefüggésben elsődleges célom a más jogrendszerekben létező alapvető szabályok feltárása, rendszertani értelmezése.

A disszertáció negyedik és ötödik részének felépítése az új Polgári Törvénykönyvre vonatkozó T/7971. számú törvényjavaslatban megjelenő új szerkezetű szabályozási rendszerhez igazodik. A Vékás Lajos vezette Kodifikációs Főbizottság Javaslat a az új Polgári Törvénykönyvről 2012 februárjában, a törvényjavaslat pedig 2012 júliusában vált elérhetővé, így elengedhetetlen a kutatási témához kapcsolódó részek vizsgálata. A disszertációban a törvényjavaslat kapcsolódó rendelkezései kerülnek feldolgozásra, amelyek alapvetően megegyeznek a Kodifikációs Főbizottság szövegével. Az esetleges eltérésekre azonban utal a dolgozat. A hat könyvre tagolódó törvényjavaslat hatodik szerkezeti egysége tárgyalja a kötelmi jogot. Az absztrakció magasabb szintjét jelzi, hogy a kötelek közös szabályai³ megelőzik a szerződés általános rendelkezéseit. Egy konkrét szerződési jogi vita így az adott szerződéstípusra vonatkozó speciális előírások, a szerződések általános és a kötelek közös szabályai alapján dönthető el. A törvényjavaslat egészére jellemző, hogy elsősorban az üzleti élet igényeihez alkalmazkodik. A jelenlegitől eltérő módon szabályozza a tárgyalat témakört, a szerződési jogi rendelkezéseket tagolja, egyértelműbben igazodik a szerződés létszakainak logikai sorrendjéhez. A szerződés megkötése elnevezésű fejezet helyett a szerződés általános szabályai körében önálló cím alatt foglalkozik a szerződés megkötésével (az ajánlattételtől a szerződés létrejöttéig terjedő szakasz, valamint a speciális módok tárgyalása) és értelmezésével. Szükségesnek tartom a legfontosabb változások értékelését. A szerződési tárgyalások sikertelenségének kockázatát a törvényjavaslat az üzleti kockázat részének tekinti, amelyet a feleknek kell viselni. Az általános szerződési feltételek jelentőségét hangsúlyozva külön fejezet fogja össze a vonatkozó szabályokat. Tartalmi újításként rögzítésre kerülnek a versenyeztetési eljárás útján történő szerződéskötés általános polgári jogi háttérszabályai. Annak ellenére, hogy a szabályozás alapvetően technológia-semleges, néhány kérdésben figyelembe veszi az elektronikus úton való szerződéskötés speciális jegyeit. Az új Polgári Törvénykönyv vonatkozó szerkezeti egysége hat fejezetre tagolódik: a szerződés létrejötte; szerződéskötési kötelezettség; versenyeztetési eljárás során, általános szerződési feltételek alkalmazásával, valamint elektronikus úton történő szerződéskötés; a szerződés értelmezése. Vizsgálódásaim a szerződés megkötésének nem csak a klasszikus formájára

³ Valamennyi kötelelem-keletkeztető tényállásban létrejövő kötelelemre vonatkozó közös szabályokat tartalmaz, kodifikálva ezzel a bírói gyakorlatot. A bíróságok ugyanis eddig is alkalmazták a szerződések szabályai között elhelyezett rendelkezéseket kártérítési kötelemekre vagy jogalap nélküli gazdagodás eseteire.

terjednek ki, hanem a speciális létrehozási módokra is. Ezekben az esetekben a hagyományos mechanizmus, az egyes ügyletek sajátos jellege miatt, módosul. A specializálódás az egységesítésben, egyszerűsödésben, a szerződési nyilatkozatok ellenőrizhetőségében és formájában, továbbá a gazdaságszervező jellegben jelenik meg. Ezekkel az ötödik fejezetben foglalkozom, amely körben nagy hangsúlyt fektetek az előszerződés jogintézményére, az általános szerződési feltételek alkalmazásával létrejövő szerződésekre és az új tendenciaként jelentkező, az elektronikus úton való szerződéskötés jelenségére. Ezekben a részekben megjelenik az elemző módszer a vonatkozó hatályos magyar rendelkezések és a bírói gyakorlat leírásakor és értékelésekor.

A disszertáció hatodik szerkezeti egységében olyan szerződéstípusokat és atipikus megállapodásokat vizsgállok, amelyek létrehozása egyedi vonásokkal rendelkezik, így az adásvételi szerződéshez kapcsolódó hatalmasságok, a közüzemi szerződés, a bankhitel- és bankkölcsönszerződés, a biztosítási szerződés, valamint egyes atipikus szerződések. Választásom indoka, hogy ezek olyan sajátos elemekkel bírnak a létrehozás tekintetében, amelyek elkülönülnek a klasszikus és speciális létrehozatali modellektől, így szükségesnek tartom a részletesebb elemzésüket.

A dolgozatot a kutatásból levonható, az egyes szerkezeti egységekhez kapcsolódó következtetésekkel, megállapításokkal zárom, amelyek során módosításokat, kiegészítéseket javaslok a jogalkotó számára.

II. DOGMATIKAI ALAPVETÉS

II. 1. A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG KÜLÖNBÖZŐ ASPEKTUSAI

A fejezet célja, hogy a szerződési jog egyik alapelve, a szerződési szabadságra vonatkozó előírások és elméletek történeti fejlődését megvizsgálja, elemezze az elv korlátozhatóságának kérdését. A szerződési szabadság különböző megközelítéseit, értelmezéseit, kontextusait kívánom feltárni. A témakörrel különböző (történeti és alkotmányos) aspektusokból foglalkozom, s igyekszem rávilágítani azokra a kérdésekre, amelyek eltérő megítélés alá esnek a jogirodalomban. Kutatásom módszere a kapcsolódó szakirodalom összegyűjtése, feldolgozása és elemzése.

A szerződések joga nagyon szerteágazó és sokszínű, így alapja szükségszerűen a szerződő felek szabadsága. Tekintettel arra, hogy a vizsgált szerződési jogi alapelv a gazdasági életben jellemzően betartott gentleman-magatartáson alapul, a jogi szabályozás szűkre szabása a kívánatos, hiszen a felek akarata így tud teljesebb körben érvényesülni. A szerződési szabadság tulajdonképpen arra utal, hogy a konszenzust kialakító alanyok akarata jogi értelemben nincs megkötve.

A történeti modellek vizsgálatakor olyan kérdésekre keresem a választ, mint tekinthető-e a szerződési szabadság a kizsákmányolás szabadságának a „burzsoá” jogban; hogyan vált fikcióvá a szerződési szabadság a XIX-XX. század fordulóján; hogyan befolyásolta a tervutasításos rendszer és az indirekt gazdaságirányítási berendezkedés a tárgyalt alapelv érvényesülését. Hipotézisem az, hogy a szerződési szabadság tartalma minden esetben igazodik az adott kor társadalmi-politikai berendezkedéséhez.

Az írás további rendeltetése a szerződési szabadság alkotmányjogban elfoglalt helyének értékelése, s annak a kérdésnek a megválaszolása, hogy szükséges-e a tárgyalt alapelv alkotmányos alapjogként való elismerése, vagy elfogadható az a jelenlegi magyar alkotmánybírói álláspont, amely szerint a szerződési szabadság alkotmányos alapjognak nem tekinthető. Ez utóbbi esetben az még lényegi tartalmat illetően is korlátozható, amennyiben a korlátozás végső eszközének fennállnak az alkotmányos indokai.

II. 1. 1. A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG SZEREPE, JELENTŐSÉGE

A szerződési szabadság a modern magánjog egyik alapvető elve, az árutulajdon „kísérőjelensége”. A szerződési jog egy olyan mechanizmust kínál, amelynek segítségével bizonyos fokig előre megjósolható, valamint kontrollálható és stabilizálható a jövő. A kontraktusok joga a szabad társadalom központi eleme, az autonóm emberi lét rendelkezik a racionális választás képességével. Azonban az önálló cselekvések szükséges feltétele, hogy szabadon köthetők olyan megállapodások, amelyek kölcsönösen kötelező erővel bírnak. Ez a függetlenség megkívánja a szerződési szabadság létezését.⁴ Az a tendencia látszik kirajzolódni, hogy egyre több területen a társadalom szerződéses kötelezettségre vagy kötelező szerződésekre támaszkodik, hogy biztosítsa az egyéni és a kereskedelmi élet szükségleteit.⁵

Egyes értelmezések szerint a szerződési szabadság érvényesülése során gyakorolt választás joga azt jelenti, hogy kétoldalú kapcsolat képezhető, amely szerződés formájában jogosultságokat ruházhat át egyik félről a másikra. Ez valójában nem más, mint a szabadság mindkét fél általi gyakorlásának egyik módja, amely valamely felet szerződéses kötelezettséggel terheli.⁶

Nem vitás, hogy a szerződések a mai kor társadalmában sokkal nagyobb szerephez jutnak, mint a megelőző nemzedékek idejében. Már Sir Henry Maine is rögzítette, hogy „a parancsoló jog az általa egykor elfoglalt tér legnagyobb részét feladja, és az emberekre hagyja, alakítsanak ki maguknak viselkedési szabályokat a legújabb időkig sohasem megengedett szabadsággal.”⁷ Maine a római jog példáján keresztül vezeti végig a szerződések történetét. A római jog alapulvételét az indokolja, hogy egyetlen más ősi társadalom szerződési joga sem maradt fenn ilyen teljességgel.⁸ Maine rámutatott arra, hogy a korai társadalom alapja nem az egyén volt, hanem a pater familias hatalma alatt álló ősi család. Ezzel a formával magyarázható a szerződés történetének kezdete is. Azonban a római jogban, egy fejlett társadalom jogában a családtól való függés fokozatosan lazult, az egyéni kötelezettségek köre pedig fokozatosan bővült. A társadalmi kapcsolatok egyre

⁴ YOUNKINS, Edward, *Freedom to Contract*, Liberty Free Press <http://www.quebecoislibre.org/younkins25.html> (2010. március 7-i letöltés).

⁵ KESSLER, Friedrich – FINE, Edith, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: a Comparative Study*, Harvard Law Review, 1964, 3, 409.

⁶ BENSON, Peter, *The Unity of Contract Law*. In: BENSON, Peter (szerk.), *The Theory of Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 200.

⁷ MAINE, Henry, *Az ősi jog*, Gondola'96, Budapest, 1997, 167.

⁸ Uo. 181-185.

inkább az egyének szabad megegyezésével keletkeztek.⁹ Maine e tétele a XX. század elejéig helytálló volt, azonban a történelem további alakulása során veszített általános érvényéből. A szerződési szabadság korlátozására figyelemmel az egyén jogait és kötelezettségeit ugyanis nem az elhatározása alapján kötött szerződések határozták meg, „hanem a kialakult szervezetből fakadó kötöttségek révén valamiféle státushoz hasonló elem”.¹⁰

A szakirodalomban ellentétes álláspontok olvashatók a szerződési szabadság elvének fontosságáról. Eörsi Gyula 1978-ban megfogalmazott álláspontja szerint az alapelvnek önmagában vett jelentősége nincs, az koroktól és társadalmi rendszerektől függően változik. Kornai János 1988-ban kifejezésre juttatott megítélése alapján viszont a tárgyalt szabadság önmagában is fontos, hiszen a gazdasági szabadság egyik központi kategóriájáról van szó. Ez pedig a társadalmi szabadság alapját és előfeltételét képezi. Valójában mindkét felfogás egy-egy korszakot jelöl, abban a gazdasági és jogi környezetben, amelyekben megfogalmazódtak, megalapozottak voltak.¹¹ Megítélésem szerint a szerződési szabadság önmagában is jelentős, a szerződések megkötésének előfeltételeként a gazdaság egyik mozgatója.

II. 1. 2. TÖRTÉNETI MODELLEK

A szerződési szabadság elve hagyományos alapelv a magyar polgári jogban: Az 1875-ben megszületett Kereskedelmi Törvénykönyv is a szerződéskötési szabadság és a magánautonómia talaján állt.¹² Az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslat a klasszikus európai kódexekben (BGB, Code Civil) szokásos, kivételesen alkalmazott korlátokat hirdette meg.¹³

A „burzsoá” polgári jogban létező szerződési szabadság mögött kettős jelenség húzódott meg, amelyből azonban az egyik rejtve maradt, így torzulásokhoz vezetett: az egyenlőség

⁹ STEIN, Peter, *A római jog Európa történetében*, Osiris, Budapest, 2005, 167-168.

¹⁰ HARMATHY Attila, *Változások a szerződések burzsoá elméletében*, Állam és Jogtudomány, 1974, 4, 588.

¹¹ LENKOVICS Barnabás, *Szerződési szabadság – alkotmányos nézőpontból*. In: KIRÁLY Miklós – GYERTYÁNFY Péter (szerk.), *Liber amicorum: studia Gy. Boytha dedicata: ünnepi dolgozatok Boytha György tiszteletére*, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék, Budapest, 2004, 248.

¹² Erre utal például, hogy Kereskedelmi Törvénykönyv 265. §-a alapján a kereskedelmi ügyletek elbírálásánál és értelmezésénél a felek szabad akaratát tekintette elődlegesnek.

¹³ SZALMA József, *Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus 4, 2005, 39.

és a szabadság mögé rejtőzött a kizsákmányolás új formája. A szerződési szabadság csak jogi értelemben jelentett szabadságot, gazdaságilag kényszert takart.¹⁴

A kapitalista fejlődés új szakaszában, a XIX-XX. század fordulóján megjelenő imperializmusban a „burzsoá” magánjog bomlásnak indult, monopolista uralom alakult ki. A szerződési szabadság eszméje fikcióvá vált, a szerződési feltételeket ugyanis a monopóliumok határozták meg, megjelentek a tömegszerződések, a blankettaszerződések és az általános üzleti feltételek. Mindezeken túlmenően nőtt az ún. generálklausulák szerepe a kontraktusok jogában, amelyek tovább erősítették a monopolista osztály érdekérvényesítési lehetőségeit, hiszen az általános megfogalmazások tartalommal való kitöltése az esetek többségében a jogalkalmazótól függött.¹⁵ A szerződés megkötésének szabadsága a szerződés meg nem kötésének szabadságára redukálódott.

A magyar Polgári Törvénykönyv (a továbbiakban Ptk.) megalkotásakor fennálló tervutasításos rendszer nagyban korlátozta a szerződési autonómiát, amely megkötés – az előzmények ismeretében, vagyis annak tudatában, hogy a hagyományos polgári jogban nem a szerződéskötési szabadság korlátozása volt a jellemző – nem vitás, hogy kívülről volt oktroyálva, nem pedig szerves fejlődés közvetlen eredményének tekinthető.¹⁶ A magyar kódex ugyanis épp olyan időszakban született, amely a lehető legszűkebbre szorította a magántulajdont.¹⁷ Mivel ez a jogintézmény alapvető feltétele a szabad áruforgalomnak, az áruviszonyok fejletlensége miatt a szerződési szabadság sem érvényesülhetett.

A szocializmus idejében a szerződés egy igen hatásos eszköz volt az állam kezében. A szerződés funkciója nem volt más, mint a tervek végrehajtása, illetve bizonyos területek tervszerű befolyásolása. A polgárok akaratérvényesítési lehetőségei csupán a személyi tulajdonukkal kapcsolatos egymás közti szerződésekben jelentek meg. Ugyanis ezeknél volt a legkisebb lehetőség és szükségesség az állami ellenőrzésre.¹⁸ A szerződéskötés jogi kényszere nem jelentett mást, mint azt, hogy az akarati forma igénye nem terjedt túl az akarat formális megkívánásán. Már a formális akarat-megegyezés is szerződést hozott

¹⁴ EÖRSI Gyula, *Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)*, Akadémiai, Budapest, 1975, 65.

¹⁵ VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula, *Magyar polgári jog I. kötet*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1965, 44-45.

¹⁶ SZALMA [2005] i.m. 39-40.

¹⁷ VÉKÁS Lajos, *Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről*, Magyar Tudomány, 2001, 12, <http://www.matud.iif.hu/01dec/vekas.html> (2011. április 29-i letöltés).

¹⁸ VILÁGHY – EÖRSI i.m. 403-405.

létre.¹⁹ A szerződés fogalma torzult, hiszen épp a felek közötti akaratmegegyezés hiányzott.

A szerződéskötési kényszer gyakorlatilag főszabályként érvényesült az ún. kötelező tervutasításos rendszerben, s 1968-ig volt jellemző. Az ezt követő indirekt gazdaságirányítási berendezkedés és az 1977. évi újabb liberalizáció ellenére hatályban maradt a tervgazdálkodás egészen a rendszerváltásig.²⁰ Az 1968 előtti időszakban a tervek végrehajtása az együttműködés egyszerű formáját kívánta meg, így kevés számú szerződéstípus felhasználására volt szükség és lehetőség. Az átfogó reformot követően azonban a vállalatok gazdasági kapcsolatai differenciáltabban lettek, így a szervezetek maguk választhatták meg a megfelelő szerződésfajtát, ami a típuskényszer bomlását eredményezte.²¹ Világhy Miklós 1978-ban már arról az elfogadott felismerésről írt, hogy az áruviszony és a központi tervezés nem zárja ki egymást, ugyanis áru és áruviszonyok a szocialista körülmények között is léteznek. A téma szempontjából ennek azért van jelentősége, mert az árutulajdonosok az egymással kötött szerződések révén akaratlagosan kapcsolódnak össze, s a vállalatok jogviszonyaikat szerződéssel a törvény korlátai között akaratuknak megfelelően szabályozhatják. Nyilvánvalóvá vált, hogy a vállalatok önállóságának fokozása maga után vonja azt az igényt, hogy a szerződési szabadság elvét el kell ismerni.²² Természetesen ekkor még ez az elv nem lehetett olyan széles körű, mint mai értelemben, és gyakorlati szerepe is csekélyebb volt a mainál. Az 1989/90. utáni alkotmánymódosítások biztosították a köz- és magántulajdon egyenrangúságát, a privatizációs törvény pedig garantálta a magánvállalatokon alapuló piacgazdaság létrejöttét és a vállalkozói szférában a vállalkozási szabadság érvényesülését. Mindezek hatására alakulhatott ki hazánkban egy működő piacgazdálkodás, amelynek alapvető eleme a szabadon megkötött szerződés.²³ Azonban utalni kell arra, hogy a szocialista társadalmi berendezkedés korlátainak felszámolásával egyidejűleg új korlátok kialakítására került sor, persze más módon és más okokból. A szerződések jogába történő jogalkotói, jogalkalmazói beavatkozás ugyanakkor nem lehet aktuális politikai érdekek által

¹⁹ EÖRSI [1975] *i.m.* 309.

²⁰ A módosítások ugyanis nem voltak gyökeresek, a magántulajdon továbbra is korlátozott maradt, s ilyen körülmények között a szerződési szabadság kiterjesztése nem érvényesülhetett.

²¹ HARMATHY Attila, *A szerződések rendszere a gazdaságirányítás új rendszerében*, Állam és Jogtudomány, 1968, 4, 584.

²² VILÁGHY Miklós, *Gazdaságpolitika és polgári jog*, Akadémiai, Budapest, 1978, 35-38.

²³ SZALMA [2005] *i.m.* 27.

meghatározott, hiszen ez épp a szerződés jogintézményét üresítené ki. E helyett a szerződő felek megegyezési lehetőségének a jogi környezetét kell biztosítani.²⁴

II. 1. 3. A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG ELVÉNEK ÉRVÉNYESÜLÉSE MÁS ORSZÁGOK JOGÁBAN ÉS AZ EURÓPAI JOGTUDOMÁNYBAN

A francia Code Civile a szerződési szabadság kifejezés helyett az akarati autonómia elvét alkalmazza, amely lényeges elemének tekinthető a tárgyalt alapelv, s amelyet Rousseau társadalmi szerződésről szóló elméletéből eredeztet. Azonban a kontraktusoknak a francia törvénykönyvben található előírásai csak részben határozhatók meg az akarati autonómia alapján. Korlátként a jogszabályi előírás, a közrend és a jó erkölcs szerepel.²⁵ Annak ellenére, hogy a tárgyalt princípiumot a francia polgári törvénykönyv kifejezetten nem tartalmazza, a szerződési szabadság tételes jogi kimondása a franciáknak tulajdonítható. A francia jogban a szerződési szabadság hagyományos koncepciója, amely szerint a tárgyalt elv természetes emberi szabadságnak minősül, veszített a népszerűségéből a XX. században. Ezt jelzi például a gyengébb fél védelme érdekében történő állami beavatkozások számának növekedése.²⁶ A szerződési szabadság alkotmányos értékével összefüggésben 1997 fordulópontnak tekinthető. Ezt megelőzően ugyanis az alkotmánytanács tagadta az elv alkotmányos természetét, míg az említett évben azt rögzítette, hogy a szerződési szabadság megsértése veszélyeztethet alkotmány által garantált jogokat és szabadságokat.²⁷ Ezzel tehát a tanács az alkotmányos jelleg elismerése felé indult el, és megállapítását a későbbiekben többször²⁸ is megerősítette. 2000-ben pedig odáig jutott, hogy kifejezetten kimondta a szerződési szabadság alkotmányos értékét.²⁹ Kiindulópontjának az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozatának 4. cikkét tekintette, amely

²⁴ NOCHTA Tibor, *A gazdasági válság mint szerződési kockázat*. In: NÓTÁRI Tamás (szerk.), *Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára*, Lectum, Szeged, 2010, 216.

²⁵ HARMATHY Attila, *A szerződési szabadságról*. In: *Liber amicorum: studia E. Weiss dedicata: ünnepi dolgozatok Weiss Emilia tiszteletére*, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2002, 118-119.

²⁶ Holott az intervenció általánosságban véve ellentétben áll a szerződési szabadsággal.

²⁷ Cons const 20 March 1997, no 97–388 DC, (1998) *Revue trimestrielle de droit civil* 99 with comment N. Molfessis, JCP 1997 I 4039 with comment M. Fabre-Magnan, idézi: COLOMBI CIACCHI, Aurelia, *Freedom of Contracts as Freedom from Unconscionable Contracts*. In: KENNY, Mel – DEVENNY, James – FOX O'MAHONY Lorna, *Unconscionability in European Private Financial Transactions. Protecting the Vulnerable*, Cambridge University, Cambridge, 2010, 22.

²⁸ Cons const 10 June 1998, no 98–401 DC, (1998) *Revue trimestrielle de droit civil* 796 with comment N. Molfessis. Cons const 23 July 1999, no 99–416 DC, (1999) *Actualité juridique, droit administratif* 700 with comment J.-E. Schoettl; Cons const 7 December 2000, no 2000-436 DC, (2001) *Actualité juridique, droit administratif* 18 with comment J.-E. Schoettl, idézi: COLOMBI CIACCHI [2010 *Freedom of Contracts...*] i.m. 22.

²⁹ Cons const 19 December 2000, no 2000-437 DC, (2001) *Revue trimestrielle de droit civil* 229 with comment N. Molfessis; (2001) *Revue du droit public et de la science politique* 267 with comment J.-E. Spitz, idézi: COLOMBI CIACCHI [2010, *Freedom of Contracts...*] i.m. 22.

szerint: „A szabadság annyit jelent, hogy mindent szabad, ami másnak nem árt. Az egyes ember természetes jogainak gyakorlása tehát más korlátokba nem ütközhetik, mint azokba, amelyek a társadalom többi tagjai számára ugyane jogok élvezetét biztosítják; s e korlátokat a törvény határozhatja meg.” A szerződési szabadságot az általános cselekvési szabadság egyik megjelenési formájának tekinti, amelyből azonban az is kitűnik, hogy a szerződési jog tárgyalt alapelvét nem tartja korlátozhatatlannak: a szerződő fél szabadsága korlátozás alá kerül, ha a másik szerződő fél nincs abban a helyzetben, hogy ezt a szabadságot élvezze.³⁰

Az osztrák jogirodalomban a szerződési szabadság – a magánautonómia kifejezőjeként – magában foglalja a szerződéskötési és az egyetértési szabadságot, a forma és a tartalom szabad meghatározásának az elvét, valamint a kontraktus megszüntetésének szabadságát. Az elv korlátai a közrend és a szociálisan gyengébb csoportok védelmét szolgálják. A szerződési jogi alapelv érvényesülését a verseny szabadsága teszi lehetővé.³¹

A német BGB sem az akaratautonómia, sem a szerződési szabadság tételét nem rögzíti. Ennek indoka az lehet, hogy a német polgári törvénykönyv megalkotásakor a jogalkotó természetesnek tekintette ennek az elvnek az alapulvételét, így nem tartotta szükségesnek kodifikálását. A német jogirodalomban a témával összefüggésben a privátautonómia elvét alkalmazzák.³² Az alapelv alkotmányjogi megítélése szempontjából itt is érdemes kitérni az alkotmánybíróság gyakorlatára. A testület 1957-ben az alkotmány 2. cikkét, a személyiség szabad kibontakozásának jogát akként értelmezte, hogy az mindenre kiterjedő alapjog, amely magában foglalja a cselekvési szabadságot, és a szabadság minden olyan megnyilvánulását, amelyre nem terjed ki más speciális alapvető jog.³³ Az alkotmánybíróság tehát ezt a cikket átfogó módon, tulajdonképpen generálklauzulaként értelmezte. A talárosok 1990-ben már alapvető, de még nem alkotmányos jogként hivatkoztak a szerződési szabadságra.³⁴ Ez utóbbira 1993-ban került sor, amikor a szerződési szabadságot úgy értelmezték, mint amely szerves részét képezi – az alkotmány 2. cikkében megjelenő – személyiség szabad fejlődése és általános cselekvési szabadság

³⁰ COLOMBI CIACCHI, Aurelia, *Party Autonomy as a Fundamental Right in the European Union*, European Review of Contract Law, 2010, 3, 316-317.

³¹ SZALMA [2005] *i.m.* 16-17.

³² HARMATHY [2002] *i.m.* 119.

³³ BVerfG 16 January 1957, BVerfGE 6, 32. idézi: COLOMBI CIACCHI [2010, *Freedom of Contracts...*] *i.m.* 9.

³⁴ BVerfG 7 February 1990, BVerfGE 81, 242. idézi: COLOMBI CIACCHI [2010, *Freedom of Contracts...*] *i.m.* 10.

alapvető jogának.³⁵ A XXI. század első éveiben a taláros testület megerősítette, sőt kibővítette a szerződési szabadság alkalmazási körét. Ez olyan esetekre reagáló döntésekben rajzolódott ki, ahol a kérdés az volt, a felek alkupozíciójának egyensúlya olyan mértékben megbomlik-e, hogy a gyengébb fél önrendelkezési jogát nem gyakorolhatja. Az alkotmánybíróság rögzítette, hogy amennyiben az egyik fél önrendelkezési joga és ebből kifolyólag szerződési szabadsága olyan mértékben korlátozott, hogy a megállapodás nem tekinthető önálló cselekvésnek, alkotmányellenes az a polgári ítélet, amely nem vitatja a megállapodás érvényességét.³⁶ A bírói testület további két esetben életbiztosítási szerződésekkel összefüggésben mondta ki, hogy minden olyan helyzetben, amikor az egyik szerződő fél nem gyakorolhatja az önrendelkezési jogát, a másik fél dominanciája okot ad arra, hogy az állam köteles legyen beavatkozni, és szükség esetén jogorvoslatot biztosítani.³⁷

Az új holland polgári törvénykönyv, a Burgerlijk Wetboek (a továbbiakban BW) a szerződési szabadság elvét nem rögzíti kifejezetten, de a 6:248. cikkéből kiolvasható a tartalom szabadsága. Annak ellenére, hogy a holland jogban az említett szerződési jogi elvnek nincs törvényi alapja, általánosan elfogadott. Ugyanakkor azt hangsúlyozni kell, hogy nem érvényesülhet korlátok nélkül. A BW speciális rendelkezések által szab határt: a 3:40. cikk szerint érvénytelen az a szerződés, amely közerkölcsbe, közrendbe ütközik. A korlátozást indokolhatja továbbá a gyengébb fél védelme, valamint alkotmányos és emberi jogok oltalma vagy a verseny szabadsága.³⁸

Arra a társadalmi igényre reagálva, hogy a piacon az áruk és szolgáltatások forgalma megfelelő legyen, a common law jogászok a szerződést rugalmas eszközzé alakították át, lehetővé téve ezzel, hogy a vállalkozók ügyeiket racionálisan intézzék. Egy magatartás azonban csak akkor lehet ésszerű, ha a megállapodásokat a felek tiszteletben tartják, ami pedig megköveteli, hogy a racionális elvárások által tett ígérek védelemben részesüljenek. A folyamatosan bővülő piac mellett erre csak úgy van lehetőség, ha biztosítják a felek szerződési szabadságát. Így lett a tárgyalt alapelv a szabad vállalkozási

³⁵ BVerfG 19 October 1993, BVerfGE 89, 214. idézi: COLOMBI CIACCHI [2010, *Freedom of Contracts...*] i.m. 11.

³⁶ BVerfG 6 February 2001, BVerfGE 103, 89. idézi: COLOMBI CIACCHI [2010, *Freedom of Contracts...*] i.m. 12.

³⁷ BVerfG 26 July 2005, 1 BvR 782/94 és 1 BvR 957/96. idézi: COLOMBI CIACCHI [2010, *Freedom of Contracts...*] i.m. 12.

³⁸ BUSCH, Danny – HONDIUS, Ewoud – KOOTEN, van Hugo – SCHELHAAS, Harriët – SCHRAMA, Wendy, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, 33-34.

rendszer megfelelője. Tekintettel arra, hogy a szerződés a felek – akik társadalmi és gazdasági szinten is egyenjogúak – szabad alkujának eredményeként jön létre, a szerződéskötési szabadság nem jelenthet veszélyt a társadalmi rend egészére.³⁹ Az angol jogrendben a szerződési szabadság alapját az a feltételezés képezi, amely szerint mindenki egyenlő és azonos pozícióból dönt a szerződés megkötéséről. Ebből kifolyólag a megállapodások jogszabályi korlátozása és bíróság általi ellenőrzése ellentétes mind a piac működésével, mind pedig a jogbiztonság követelményével.⁴⁰

A leírtakból is kitűnik, hogy a common law és az európai kontinentális jog eltérően vélekedik a szerződési szabadság korlátozhatóságáról, így a szerződések bírói felülvizsgálatának lehetőségéről is: míg a common law a forgalom biztonságát és a kereskedelem zavartalanságát tartván elsődlegesnek elveti a megállapodások bírói ellenőrzését, addig a kontinentális jogrendszerben erkölcsi követelményekre való hivatkozással a bíróságnak lehetősége van arra, hogy felülvizsgálja a szerződésből eredő kötelezettségeket.⁴¹ Úgy tűnik tehát, hogy a szerződési szabadság elve a common law rendszerekben szélesebb körben érvényesülhet, mint a kontinensen.

A szerződési szabadság elve az Ole Lando vezette bizottság munkájaként született Európai Szerződési Jogi Alapelvek (Principles of European Contract Law, a továbbiakban PECL) általános rendelkezései között is szerepel. Ennek keretében a felek szabadon köthetnek szerződést, és határozhatják meg annak tartalmát a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően, az Alapelvek által meghatározott kötelező szabályok keretei között. A tárgyalat elv részét képezi annak lehetősége is, hogy a felek kizárják az Alapelvek alkalmazását vagy érvényét megváltoztassák.⁴² A kapcsolódó kommentár a partnerválasztás szabadságát is a vizsgált elv elemének tekinti.⁴³ A tartalom szabadságát korlátozó kötelező, valamint a nem kötelező szabályok közötti különbségtétel a kontinentális jogban jól ismert, – többek között – a francia, a holland, a német és a magyar jog is elhatárolja ezeket a kategóriákat (diszpozitív és kógens rendelkezés).

Az 1990-ben felállított, Guiseppe Gandolfi irányította Pavia Group által megfogalmazott Európai Szerződési Törvénykönyv a bevezető rendelkezések között rögzíti a szerződési

³⁹ KESSLER, Friedrich, *Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract*, Columbia Law Review, 1943, 5, 629-630.

⁴⁰ HARMATHY [2002] *i.m.* 121.

⁴¹ Uo. 121.

⁴² PECL 1:102. cikk.

⁴³ LANDO, Ole – BEALE, Hugh (szerk.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston, 2000, 99.

autonómia elvét. Ennek értelmében a felek az általuk meghatározott típusú szerződés tartalmát szabadon kialakíthatják. Korlátot az alábbiak jelentenek: a kötelező jog, a jó erkölcs, a közrend, a Törvénykönyvben, a közösségi jogban és a tagállamok törvényeiben lefektetett szabályok.⁴⁴

A 2009-ben megjelent Európai magánjogi alapelvek, fogalmak és mintaszabályok, az ún. közös referenciakeret vázlata (Draft Common Frame of Reference, a továbbiakban DCFR) szintén a felek autonómiája körében rögzíti a szerződési szabadságot. Ez magában foglalja a szerződéskötés, a partnerválasztás és a tartalom szabadságán túlmenően a módosítás, valamint a létrehozott kapcsolat befejezésének lehetőségét is.⁴⁵ A szerződési szabadság érvényesülése akkor tud megfelelni az igazságosságnak és hatékonyságnak, ha a felek jól informáltak és alkupozíciójuk azonos. A tartalom korlátozására elsősorban az érvénytelenséggel összefüggésben kerül sor, így ha a szerződés tilos, ellentétes a közérdekkel vagy tisztességtelen szerződési feltételt tartalmaz. A szabad partnerválasztást pedig a diszkrimináció tilalma korlátozza.⁴⁶

A PECL-ben és a Gandolfi-féle Szerződési Törvénykönyvben a szerződési szabadság elve a szerződések körében érvényesülő, jogintézményi alapelv. A DCFR-ben azonban ennél szélesebb körben érvényesül, megítélésem szerint erre utal az elnevezés (az egyén önrendelkezési joga⁴⁷) is, hiszen a szerződésen kívül más, egyoldalú jogügyletekre is vonatkozik. A szerződési szabadság jellegének megítélésekor rögzíteni kell, hogy az alapelvek deklaratív és operatív jellege között éles határvonal nem húzható. A tárgyalt elv deklaratív jellegét jogpolitikai jellege erősíti, míg arra való tekintettel, hogy megítélésem szerint önmagában vett jelentősége is van, hiszen biztosítja, hogy a jogalanyok kapcsolatukat szabadon alakítsák, operatívnak is tekinthető.

II. 1. 4. A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG KORLÁTOZHATÓSÁGÁNAK INDOKAI

Tekintettel arra, hogy a kötelmi jog a vagyoni forgalom joga, legfontosabb mozgatója a szerződés. Ennek létrehozása során a felek magánautonómiája jut érvényre, amely többirányú: a felek maguk döntenek el, kötnek-e szerződést, amennyiben igen, kivel, milyen

⁴⁴ Európai Szerződési Törvénykönyv 2. cikk <http://pju.hu/dokumentumok/TauUx3xRqUKsnvibiMiB7A.pdf> (2012. december 14-i letöltés).

⁴⁵ Study Group on a European Civil Code – Research Group on EC Private Law, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)* http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf 62. (2012. december 14-i letöltés).

⁴⁶ Uo. 63-68.

⁴⁷ DCFR II. – 1:102.

típusút és milyen tartalommal. A törvényben meghatározott, közösségi érdekek által indokolt általános korlátok kógens előírások formájában jelennek meg, s vagy tiltják a feleket valamely kontraktus megkötésétől, vagy éppen kötelezik őket a megkötésre, vagy bizonyos szerződési kikötéseket érvénytelennek tekintenek. Az eltérést nem engedő szabályokkal a magánjogba közjogi elemek vegyülnek, tulajdonképpen arról van szó, hogy az állam beavatkozik a magángazdasági életbe.⁴⁸ Főszabály szerint a jog nem nyújthat segítséget olyan szerződések megkötéséhez, amelyek korlátokat szabnak. Az esetek többségében a szerződő felek önérdeke elegendő biztosítékot is nyújt ez ellen, de amennyiben ez az egyéni érdek nem jelent elegendő védelmet, ott a jognak is szerepet kell játszania, és az államnak is részt kell vennie az egyéni szabadság indokolt mértékű korlátozásában.⁴⁹ Az állami szerepvállalás azonban csak kivételes lehet.

A szerződési szabadság a magántulajdonon alapuló társadalmi rend egyik legfontosabb velejárója, amely biztosítja a vagyoni forgalom magánautonómiáját.⁵⁰ Felmerül azonban a kérdés, hogy korlátozható-e ez az öngazgatás, s ha igen, mennyiben és hogyan. Az első kérdésre nem vitás a válasz: a szerződési szabadság korlátozása szükséges egyrészt a nemzetgazdasági folyamatok egyensúlyának biztosítása, másrészt társadalmi igények, szociális szempontok védelme érdekében.⁵¹ A szerződési szabadság korlátainak kérdésében eltérő álláspontok alakultak ki: Míg egyesek⁵² szerint az alkotmányos alapjogoknak a szerződést kötő felek közvetlenül a címzettjei, így szerződési szabadságuk alkotmányos korlátait kifejezetten az alkotmány normái jelentik. A bíró egy kapcsolódó vitában az alkotmány előírásait alkalmazza. Addig mások⁵³ úgy vélik, hogy a kontraktus alanyai közvetett címzettjei az alkotmányos alapjogoknak, hiszen közvetlen címzett csak a törvényhozó és a bíróság lehet, így a bíró szükség esetén az alkotmányos korlátozást tartalmazó magánjogi törvényt alkalmazza.

Azokra a kérdésekre, hogy mennyiben és hogyan korlátozható az öngazgatás a magyar Alkotmánybíróság néhány kapcsolódó határozatának vizsgálatával lehet felelni. Az 1990-1991-ben született AB határozatok rögzítették, hogy a magyar piacgazdaság lényeges eleme a szerződési szabadság, amely önálló alkotmányos jog,⁵⁴ azonban nem tekinthető alkotmányos alapjognak, így lényegi tartalma korlátozható, alapjogi védelemben nem

⁴⁸ SZLADITS Károly, *A magyar magánjog III. kötet. Kötelmi jog Általános rész*, Grill, Budapest, 1941, 39.

⁴⁹ SMITH, Stephen, *Future Freedom and Freedom of Contract*, The Modern Law Review, 1996, 2, 187.

⁵⁰ VÉKÁS Lajos, *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*, HVG-ORAC, Budapest, 2001, 137.

⁵¹ Uo. 138-139.

⁵² Lehookyné Kollonay Csilla.

⁵³ Sólyom László és Vékás Lajos.

⁵⁴ 13/1990. (VI. 18.) AB határozat III.

részesül.⁵⁵ A szerződéses viszonyokban a jogállamiságot a tárgyalt elv jelenti; a szerződési szabadság alkotmányos háttere a vállalkozás és a gazdasági verseny szabadsága.⁵⁶ 1995-ben az Alkotmánybíróság a korlátozás alkotmányjogi kereteit vizsgálta, és rögzítette, hogy az alapjogi védelemben nem részesülő jogok az alábbiak közvetítésével kapcsolódnak be az alkotmányos védelembe: jogállamiság, emberi méltóság, diszkrimináció tilalma, vállalkozás joga, gazdasági verseny szabadsága.⁵⁷ Tehát a szerződési szabadság elve is más alkotmányos elvek és tételes előírások (például jogegyenlőség, tulajdonhoz való jog, verseny szabadsága, általános személyiségi jogvédelem) közvetítésével mégis oltalmazható.⁵⁸ Alapvetően azt kell meghatározni, hogy mi az eltérés az alapjogi teszt, vagyis a szükségesség-arányosság kritériuma és a között, a szükség szerinti korlátozás feltételeként meghatározott kifejezés között, hogy „tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerűség”. Ami ésszerű, az valójában szükséges és arányos is, és viszont. A különbség voltaképpen a viszonyítási pontok eltéréseiből ered. Az alapjogi teszt esetében arról van szó, hogy valamely alapjog más alapvető jog vagy alkotmányos cél érdekében korlátozható. Míg az ésszerűségi kontroll a szerződési szabadság esetében igazolhat olyan gazdaságpolitikai megfontolásokat, amelyek nem vagy csak közvetve kapcsolódnak alkotmányjogilag meghatározó jogokhoz vagy elvekhez.⁵⁹

A szerződési szabadságnak gazdaságsszabályozó szerepe van mind egyéni, mind pedig közösségi szinten: biztosítja a felek önrendelkezési jogának érvényesülését és a piacon való részvétel lehetőségét. Ennek a két funkciónak – jobb esetben hatósági szabályozás nélkül – az eredményeképpen a piaci folyamatok elősegítik a nemzeti jólétet.⁶⁰ Ezáltal válik optimálissá az erőforrások és javak elosztása. A szerződési szabadság funkcióját csak akkor tudja betölteni, ha a szerződő felek gazdasági hatalma egyenlő. Ez pedig a verseny által biztosítható.⁶¹ A piac tökéletlensége (például természetes monopóliumok, externáliák, felek közötti információs aszimmetria) miatt a verseny korlátozódik, amelynek következményeként a piaci folyamatok önmagukban nem tudják biztosítani a gazdasági források optimális elosztását, így indokoltá válik a szerződési szabadság állami

⁵⁵ 32/1991. (VI. 6.) AB határozat III. 4., V.

⁵⁶ 43/1991. (VII. 12.) AB határozat.

⁵⁷ 66/1995. (XI. 24.) AB határozat.

⁵⁸ VÉKÁS [2001] i.m. 145-146.

⁵⁹ GADÓ Gábor, *A szerződési szabadság egyes kérdései, figyelemmel a Ptk. felülvizsgálatára*, Gazdaság és Jog, 1998, 7-8, 22.

⁶⁰ NIGLIA, Leone, *The Transformation of Contract in Europe*, Kluwer Law International, The Hague – London – New York, 2003, 25-26.

⁶¹ IZSÓ Krisztina, *Verseny és polgári jog az Európai Bíróság joggyakorlatának tükrében*. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária (szerk.), *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilizációban*, ELTE Eötvös, Budapest, 2012, 509-510.

beavatkozás útján történő korlátozása. Ugyanakkor, ha a piacon működik az árverseny, a szabályozásnak a szerződési feltételekre kell korlátozódni, például ki kell alakítani a tisztességtelen általános szerződési feltételek elleni védelmet.⁶² Ez utóbbi esetben tehát az állami beavatkozás nem terjedhet ki a szerződési szabadság meghatározott keretek közé szorítására, ami a korlátozás kivételes, végső eszköz jellegét erősíti. A leírtakból következik, hogy a verseny és a szerződési szabadság összefügg, ugyanakkor összeütközésbe kerülhetnek egymással. A versenykorlátozó szerződések ugyanis ellentétesek a köz érdekével. Míg a szerződési szabadság a vagyoni forgalom szereplőinek a magánautonómiáját biztosítja a belső kapcsolatokban, addig a verseny szabadsága a piaci résztvevők külső szabadságát teszi lehetővé.⁶³

Nyilvánvaló tehát, hogy a szerződési szabadság csak meghatározott keretek között érvényesülhet. Ezzel összefüggésben megállapítható a tárgyalt alapelv és a paternalizmus közötti kapcsolat. A mai jogrendszerek számos területen korlátozzák a szerződési szabadságot különböző indokok alapján. Ezek közé tartozik a paternalizmus is, amelynek fogalmi elemei a következők: az egyén szabadságának szándékos korlátozása, amelynek legfőbb motivációja az egyén iránti jóakarat; az egyén pillanatnyi preferenciáinak figyelmen kívül hagyása.⁶⁴ Úgy vélem, az esetek többségében ez a paternalista szemlélet áll a szerződési szabadság korlátozásának hátterében. Gondoljunk csak a kiszolgáltatott helyzetben lévő fogyasztókra, akiket például egy fogyasztói érdekképviselői szervezet eredménytelenül tájékoztat arról, hogy utasbiztosítási szerződés kötésekor a kötvény részét képező utasbiztosítási feltételeket is olvassák el, hiszen az aláírásukkal azt is igazolják, hogy a feltételeket átvették, az abban foglaltakat ismerik és elfogadják. A gyakorlat azt mutatja, a szervezet hiába próbál tudatos fogyasztókat „nevelni”, nem jár sikerrel. Ehelyett, pontosabban e mellett, maga tekinti át a feltételeket, és tisztességtelenség esetében maga kéri a bíróságtól az érvénytelenség megállapítását, befolyásolva ezzel a későbbi megállapodások tartalmát, holott a szerződési szabadság a tartalom szabadságát is magában foglalja.

⁶² BASEDOW, Jürgen, *Freedom of Contract in the European Union*, European Review of Private Law, 2008, 6, 905.

⁶³ DARÁZS Lénárd, *A szerződési szabadság és a verseny alkotmányos védelme*, Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis, 2007, 23.

⁶⁴ CSERNE Péter, *Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez*, Századvég, 2006, 41, 47-78.

II. 1. 5. A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG ALAPJOGKÉNT VALÓ ELISMERÉSÉNEK KÉRDÉSE

A szerződési szabadság alapjogként való elismerése kérdésének abból a szempontból van jelentősége, hogy amennyiben a szerződési szabadság alkotmányos alapjognak minősül, úgy csak az Alaptörvény által előírt keretben korlátozható törvénnyel, amennyiben pedig nem tekinthető annak, külön jogszabályok szükség szerint korlátozhatják.

Mint az már kiemelésre került, a magyar Alkotmánybíróság kialakult gyakorlatában a szerződési szabadság önálló alkotmányos jogként szerepel, amely nem alapjog ugyan, vagyis az alkotmányos alapjogokat megillető védelemben nem részesül, de mint az alkotmány⁶⁵ 9. § (1) bekezdésében szabályozott piacgazdaság lényegi eleme, az alkotmány védelme alatt áll, s mint ilyen, az Alkotmánybíróság által ellenőrzött korlátai vannak – rögzíti a taláros testület több határozatában is, elsőként 1990-ben,⁶⁶ legutóbb pedig a 109/2009. (XI. 18.) AB határozatában.

A német jogirodalomban kialakult klasszikus elmélet szerint a tárgyalt elv nem minősül alapjognak, hiszen azok rendeltetése az, hogy a polgárokat oltalmazza az állam túlkapásaitól. Tekintettel azonban arra, hogy a szerződés relatív szerkezetű jogviszonyt hoz létre, vagyis csak a felek között vált ki joghatásokat, a szerződési szabadság nem minősíthető alapjognak. Az újabb nézet azt vallja, hogy a szabadság a személyiség szabad kibontakozásának elvéből következik, s alapjogokon nyugvó jognak minősül. Így a különleges törvényhozás e szabadságot nem korlátozhatja egyszerű törvényhozói akarat alapján.⁶⁷

A magyar jogirodalomban egyesek⁶⁸ az akaratszabadság, a szerződési szabadság alaptörvényben való elismertetésének szükségességét hangsúlyozzák, tekintve, hogy az nem pusztán szerződési jogi alapelv, hanem a mellérendelt alanyok jogviszonyára jellemző kategória. A szabad akarat legszűkebb mértékben és megfelelő módon való korlátozása csak úgy valósulhat meg, ha a szerződési szabadságot alapjoggá minősítik.⁶⁹ Ennek szükségességét az is indokolja, hogy a szerződési alapelv a kötött tervgazdálkodás idején 90 %-os korlátozhatósággal élt, vagyis a kivétel átvette a főszabály szerepét.⁷⁰ Az

⁶⁵ A fejezet az Alaptörvény hatálybelépése előtti gyakorlatot vizsgálja, ezért az alkotmány elnevezést használja.

⁶⁶ 13/1990. (VI. 18.) AB határozat.

⁶⁷ SZALMA [2005] i.m. 35.

⁶⁸ BÍRÓ György, *A szerződési szabadság mint alkotmányos alapjog*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 11, 1995, 161.

⁶⁹ Uo. 168.

⁷⁰ Uo. 169.

alkotmányos alapjogként való elismerés ellenzői arra hivatkoznak, hogy az alkotmányban nevesítve van a tulajdonhoz való jog, amely magában foglalja a rendelkezés jogát is, amelynek egyik eleme az akaratnyilvánítás szabadsága.⁷¹ Azt is kiemelik, hogy a tulajdonjog megszerzésének gyakori eszköze a tulajdonjog átruházására alkalmas szerződés kötése, amelyből következik, hogy a szerződési szabadság nélkül a tulajdonjogi garanciák sem érvényesülhetnének.⁷² A támogatók azonban hangsúlyozzák, kívánatos, hogy az árucserét lebonyolító felek akaratszabadsága piacgazdasági keretek között önállóan szerepeltetendő alapjog legyen, nem megfelelő azt a tulajdon szabadságából levezetni. Amennyiben alapjogként rögzítenék az elvet, megakadályozhatóvá válna, hogy indokolatlan tartalmú és törvénytől alacsonyabb szintű jogszabály korlátozza azt.⁷³ Az Alaptörvény sem tartalmazza kifejezetten a szerződési szabadságot. Megítélésem szerint hivatkozási alap – tekintettel arra, hogy már nem szerepel a szövegben, hogy Magyarország gazdasága piacgazdaság – az alapvetésben és a szabadságok között is megjelenő vállalkozási szabadság, továbbá a tulajdonhoz való jog lehet.

⁷¹ BÍRÓ [1995] *i.m.* 168.

⁷² SZALMA [2005] *i.m.* 38.

⁷³ BÍRÓ [1995] *i.m.* 169.

II. 2. A SZERZŐDÉSI JOG FEJLŐDÉSÉNEK ÁTTEKINTÉSE

Vékás Lajos szerint a szerződési rendszernek négy fázisa különíthető el:

- a római jog korszaka, amikor kialakult a szerződéstípus kategóriája és a legalapvetőbb szerződéstípusok;
- a szerződés általános jogi elismerése a kontinentális, valamint a common law jogrendszerben;
- az ipari forradalom időszaka, amelynek tudományos technikai revolúciója jelentős hatást gyakorolt a szerződések jogára, létrehozta például a standardizált szerződések kategóriáját;
- a társadalmi viszonyok változása, a szocialista forradalom szintén komoly változást eredményezett.⁷⁴

Megítélésem szerint a sor a következő elemmel bővíthető a magyar szerződési jog vonatkozásában:

- A magyar jogban a piacgazdaság kifejlődése meghatározó befolyást gyakorolt a szerződések jogára, szétfeszítette a Ptk. kereteit. A határon átnyúló ügyletek, a tömegmértű beruházások, az üzletszerű gazdálkodás újabb és újabb megállapodásokat, atipikus szerződéseket⁷⁵ hívott életre. A technikai fejlődés részben egységesítést eredményezett, részben pedig túlrészletező, önszabályozó megállapodásokhoz vezetett.⁷⁶ A gyors technológiai fejlődésnek köszönhető digitális környezet a szerződések jogának területét is elérte. Ebben a fejlődési szakaszban fontos szerepe van továbbá azoknak, az Európai Unió keretei között született jogforrásoknak is, amelyek a szerződési jog területét érintik.

A szerződések jogának története a római jogig nyúlik vissza, a szerződések zárt típusrendszere ugyanis ekkor jött létre. A szerződési szabadság elmélete idegen volt a római jog számára, a típuszabadságot formakényszerrel, a formaszabadságot pedig

⁷⁴ VÉKÁS Lajos, *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*, Akadémiai, Budapest, 1977, 8.

⁷⁵ Az atipikus szerződések köre olyan tág, hogy azoknak a részletezése, még ha csak a létrehozásra terjedne is ki, már messze vinne a kutatási témától, így a dolgozatnak nem célja azok vizsgálata.

⁷⁶ PAPP Tekla, *Az atipikus szerződések áttekintése*. In: JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes, *Atipikus szerződések*, Lectum, Budapest, 2011, 11.

típuskényszerrel kombinálta.⁷⁷ A római jogban a döntő tényező, amely a szerződés létrehozatalát előidézte, alapvetően a meghatározott formalitások teljesítése volt.⁷⁸ A római jogtudomány a szerződés lényeges elemének tekintette egyrészt a felek megállapodását, másrészt a civilis causát. A klasszikus jogban már élt a szerződéses szemlélet, a kötelezettségvállalásnak jogi kötőerőt tulajdonítottak, kialakultak az egyes szerződéstípusok. Bár a stipulatio nem azonosítható a szerződéssel, átfogó és nem típusszerű szerepet játszott, és alkalmas volt arra, hogy bármilyen megegyezést a szerződés erejére emeljen.⁷⁹ Ugyanakkor azt hangsúlyozni kell, hogy a stipulatio is egy formához kötött ügylet volt.⁸⁰ Ezzel a jogintézménnyel a római jog igen közel került a megegyezés jogi relevanciájának általános elismeréséhez, azonban nem ismerték fel a benne rejlő fogalmi általánosságot.⁸¹ A zárt típusrendszer lazulása figyelhető meg a késő császárkor posztklasszikus jogában. Ekkor a causa szerepe csökkent, ugyanakkor a gazdasági cél megvalósítása érdekében a felek megegyezése, konszenzusa mint kötelemfakasztó tény előtérbe került. A stipulatio elvesztette eredeti jellegét, és írásba foglalt okirattá vált. Az V. század végén valójában minden írásba foglalt megállapodás peresíthető volt.⁸² Az akarat szerepe folyamatosan nőtt, ami oda vezetett, hogy egyes esetekben szerződésként ismerték el a formátlan megegyezést is, kialakítva ezzel a konszenzuál-szerződések csoportját. Ennek ellenére a iustinianusi kodifikációban is az szerepelt, hogy csak az a contractus, amit a jog konkrétan ilyennek minősít. A peresíthető pactumoknak köszönhetően azonban a gyakorlatban mégis megszűnt a szerződési típuskényszer.⁸³ A római jogban a kötelmi jog általános részéről mint rendszertani egységről még nem lehet beszélni, bár a iustinianusi Digestában már szerepeltek a kötelmi jogra vonatkozó általános rendelkezések.⁸⁴ A római jog fejlett szerződési rendszere megítélésem szerint jelentős mértékben hozzájárult a szerződés általános fogalmának kialakulásához.

⁷⁷ BENEDEK Ferenc, *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 1995, 141.

⁷⁸ SZALMA József, *A vagyoni jog alapjai. Kötelmi jog – alapelvek, szerződés és kártérítés*, Forum, Újvidék, 1985, 171.

⁷⁹ VÉKÁS [1977] *i.m.* 10-21.

⁸⁰ Uo. 63-64.

⁸¹ Uo. 149.

⁸² Uo. 65-66.

⁸³ FÖLDI András – HAMZA Gábor, *A római jog története és intézményei*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996, 471-474.

⁸⁴ FÖLDI András, *Adalékok a kötelmi jog általános része mint rendszertani egység kialakulásának kérdéséhez*. In: MÁTHÉ Gábor – MEZEY Barna (szerk.), *Ünnepi tanulmányok Révész T. Mihály 65. születésnapja tiszteletére*, Gondolat, Budapest, 2010, 83.

A szerződés általános kötelező erejének kialakulása a kontinensen a természetjog elveivel kapcsolódott össze. A XVII. században Hugo Grotius, Samuel von Pufendorf, Jakob Thomasius megfogalmazták, hogy a formátlan megegyezések perelhetetlensége ellentétes az emberi racionalitással. A szerződések általános kötelező erejének tana a XVIII. században már uralkodóvá vált. Ezzel az időszakkal kapcsolható össze a kötelmi jog általános részének rendszertani egységként való kialakulása. Az 1756-ban kibocsátott porosz Landrecht volt az első kódex, amely magáévá tette a tárgyalt elvet, és összefoglalta a kötelmi jog közös szabályait. A francia Code Civil és az osztrák Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (a továbbiakban ABGB) is erre a tételre alapozta szerződési jogát.⁸⁵ Azonban míg a francia törvénykönyv csak a legfontosabb tipikus szerződéseket szabályozza,⁸⁶ addig az osztrák kódex részletes előírásokat tartalmaz a témában.⁸⁷ Mindkét esetben következetesen, rendszertanilag elkülönülnek az általános és a különös rendelkezések.⁸⁸ Míg a Code Civil és az ABGB a klasszikus kapitalizmus időszakában született, addig a német polgári törvénykönyv (Bürgerliches Gesetzbuch, a továbbiakban BGB) szerkesztésére a monopolkapitalista fejlemények között került sor. Azonban a korszak jellegzetes igényeit figyelmen kívül hagyva a szerződési szabadság elvét juttatták érvényre a német jogalkotók, és a változásokra csak a szerződési jogban megjelenő kógens normák utaltak. Az állam ugyanis korlátozni kényszerült a szerződési szabadságot a monopolkapitalista tendenciák, a társadalmi válságjelenségek és a szociális feszültségek miatt. A XIX. század második felében és a XX. században a gazdaságban és a társadalomban egyaránt jelentős változások következtek be, amelyek hatással voltak a szerződések jogára is.⁸⁹ A kötelmi jog általános részét a német pandektista irodalom dolgozta ki elméleti igénnyel felépített egységként. Az elnevezések alkalmazása nélkül a BGB az általános és különös felosztást alkalmazza. Az új holland polgári jogi kódex előrelépést jelentett abból a szempontból, hogy a kötelmi jog általános része önálló szerkezeti egységként, külön könyvben szerepel.⁹⁰ A common law a szerződéstípusok nélkül jutott el a szerződéses megállapodások jogi relevanciájának elismeréséhez. A XVI-

⁸⁵ VÉKÁS [1977] *i.m.* 70.

⁸⁶ Ez felel meg ugyanis a szerződéstípusok funkcióváltásának.

⁸⁷ VÉKÁS [1977] *i.m.* 73-81.

⁸⁸ A magyar Polgári Törvénykönyv is ezt a rendszerezési megoldást vette át, a szerződési jog általános szabályait követik a különös rendelkezések.

⁸⁹ VÉKÁS [1977] *i.m.* 83-94.

⁹⁰ FÖLDI *i.m.* 85-88.

XVII. század fordulóján ismerték fel a szerződés általános elvont lényegét, anélkül, hogy a szerződés tudományos fogalmát kialakították volna.⁹¹

A szerződési rendszer fejlődése harmadik csomópontjának leginkább meghatározó jelensége a tömegtermelés, de még inkább a nagyarányú szolgáltatásnyújtás, amely egységesítést eredményezett. Az általános szerződési feltételek alkalmazása új tendenciaként jelent meg a szerződések jogában. A jogintézmény elemzésére az V.3. fejezetben kerül sor.

A Vékás-féle negyedik csomópont a szocialista szerződési rendszer, amelyben csak a magánszemélyek szerződéseit illeszkedhettek be magánjogi kódexek szerződési struktúrájába, a szocialista szervezetek szerződési kapcsolatai nehezen voltak beépíthetők ebbe a keretbe.⁹² A tervszerződések sajátos kategóriájára ehelyütt csak utal a dolgozat, a jelenséget bővebben ismerteti a II.3. fejezet.

A magyar szerződési jogban a rendszerváltással kezdetét vette a fejlődés következő szakasza. A piacgazdaság kialakulásával a magántulajdon és a szabad vállalkozás elsődlegessé vált. A magánautonómia egyik, a kutatási téma szempontjából lényeges, következménye a szerződési szabadság elvének elfogadása, amely hozzájárult az újabb és újabb típusú megállapodások létrejöttéhez, terjedéséhez, a magyar szerződési jogban is kialakítva ezzel az atipikus szerződések kategóriáját. Ez olyan önálló megállapodásokat foglal magában, amelyek nem rendelkeznek annyi típusalkotó ismérvvvel, hogy a Ptk.-ban nevesített szerződések közé bekerüljenek. Ugyanakkor a gyakorlat az, hogy az újonnan megjelenő megállapodások de facto innominát szerződésként jelennek meg, majd rendszeressé válásukkal a vegyes vagy az atipikus kontraktusok közé sorolódnak, míg végül jogalkotói szándék eredményeképp bekerülhetnek a kódexbe.⁹³ Ahogyan történt ez a franchise-, a faktoring- és a lízingszerződéssel. Ezek ugyanis szerepelnek az új Ptk. törvényjavaslatában. Az atipikus szerződések számos csoportismérvvvel rendelkeznek. Általában idegen eredetű nevük van (például franchise-, faktoring-, merchandising szerződés). Bár a Ptk. nem rendelkezik atipikus megállapodásokról, azok többségében törvényi, kormányrendeleti szinten vagy átültetett nemzetközi egyezmények révén kodifikálva lettek. Jellemző módon a külföldi szabályok és a hazai szokások nagy hatást gyakoroltak a vonatkozó előírások kialakulására. Annak ellenére, hogy az alakszerűsége

⁹¹ VÉKÁS [1977] *i.m.* 143-150.

⁹² Uo. 146.

⁹³ PAPP Tekla, *Az atipikus szerződések és a magyar Polgári Törvénykönyv rekodifikációja*, Jog, Állam, Politika, 2011, Különszám, 95-100.

vonatkozó rendelkezések nem egységesek, a gyakorlat az, hogy a felek – akár érvényességi, akár biztonsági szempontból – minden esetben írásba foglalják az atipikus kontraktusukat. A tárgyalat területen rendkívül gyakori az általános szerződési feltételek alkalmazása, valamint erőteljesen megjelenik az Európai Unió jogközelítésre irányuló törekvése.⁹⁴ Figyelemmel arra, hogy az atipikus szerződések többnyire piaci kapcsolatokat szabályoznak, valójában a gazdasági életben megjelenő és jelentőséggel bíró szerződésekről van szó.⁹⁵ Jellemző módon tételes szabályozás hiányában kiemelkedő szerepet kapnak a felek által minden részletre kiterjedően megfogalmazott szerződési feltételek.⁹⁶ Az atipikus szerződések köre azonban folyamatosan bővül, legújabb fejleményként a merchandising és az egészségügyi kezelési szerződés nyert ilyen besorolást.⁹⁷

A tárgyalat korszakhoz kapcsolódik az Európai Unióhoz való csatlakozás és az ahhoz kötődő jogharmonizáció. Az európai szabályok átültetése két következménnyel járt: egyrészt a fejlődést segítette elő azáltal, hogy átvételre kerültek a piacgazdaság feltételeként meghatározott jogszabályok, másrészt az európai jog recepciója növelte a magyar polgári jog inkohereciáját. Ez utóbbi is hozzájárult annak az igénynek a kialakulásához, hogy szükség van egy új Ptk. megalkotására.⁹⁸ Ugyanakkor mindez nem okozott törést a magyar magánjog fejlődésében, hanem épp ellenkezőleg, felgyorsította a modernizáció lehetőségét.⁹⁹ Bár jelenleg is jelentős jogalkotási munka folyik az Európai Unió keretein belül, az új Ptk. megalkotásának folyamata is azt jelzi, hogy az önálló nemzeti kodifikációnak is van létjogosultsága.

A magyar szerződési rendszer fejlődésének az ötödik szakasza a Ptk. rekodifikációja miatt is tárgyalásra érdemes. A hatályos kódex olyan korszakban született, amikor a polgári jogi vagyoni viszonyok előfeltétele, a magántulajdon nagyon szűk határok közé szorult. A rendszerváltással együtt járó és azt követő gazdasági és társadalmi változások a polgári jog

⁹⁴ PAPP [2011, *Az atipikus szerződések áttekintése*] i.m. 12-13.

⁹⁵ CSÉCSY György, *A szellemi alkotások jogának atipikus szerződesei és az új Ptk.* In: GONDOSNÉ PUSZTAHELYI Réka (szerk.), *A magánjogi kodifikáció eredményei. Miskolci konferenciák 2006-2007. Tanulmánykötet*, Novotni, Miskolc, 2008, 270.

⁹⁶ CSÉCSY György, *Adalékok a franchise fogalmának meghatározásához és a franchise szerződésekhez*, Jogtudományi Közlöny, 1995, 5-6, 232.

⁹⁷ PAPP Tekla, *Polgári jogi alapvetések.* In: PAPP Tekla (szerk.), *A szerződés interdiszciplináris megközelítésben*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012, 14.

⁹⁸ KISFALUDI András, *The Influence of Harmonisation of Private Law on the Development of the Civil Law in Hungary*, *Juridica International*, 2008, 1, 130-136. <http://www.juridicainternational.eu/index/2008/vol-xiv/the-influence-of-harmonisation-of-private-law-on-the-the-development-of-the-civil-law-in-hungary> (2010. szeptember 28-i letöltés).

⁹⁹ SÁNDOR István, *A magyar magánjog evolúciója és a rendszerváltás.* In: NÓTÁRI i.m. 396.

átfogó reformját, egy új Polgári Törvénykönyv megalkotását tették szükségessé. A kutatási témával összefüggésben hangsúlyozandó, hogy az új Ptk. egységesen kívánja szabályozni a szerződési jogot, azaz nem kíván különbséget tenni az üzleti forgalom és a magánszemélyek szerződéses viszonyai között. Szakítani kell azzal a megközelítéssel, hogy a szerződésekre vonatkozó szabályok a magánszemélyek hagyományos szerződési kapcsolatait tekintik elsődlegesnek. A kontraktusok jogának új szabályait az üzleti élet követelményeihez kell igazítani, figyelemmel arra, hogy ebben a körben születnek a gazdasági szempontból leginkább meghatározó szerződések. Az így kialakított szabályok a magánszemélyek szerződéses kapcsolataiban is alkalmazhatók tekintettel arra, hogy „az üzleti kultúra jelentős mértékben az emberek általános felkészültségének része lett”, így a magánszemélyekkel szemben is magasabb követelmények támaszthatók.¹⁰⁰ Ellentétes álláspontot képvisel Sárközy Tamás, aki úgy véli, hogy az új Ptk. szerződéstípusai alapvetően „állampolgári modellűek”, háttérbe szorítva ezáltal a gazdasági szerződéseket.¹⁰¹

Míg a hatályos Ptk. a szerződés fogalmát nem tartalmazza kifejezetten, addig a T/7971. számú törvényjavaslatban ez a definíció a szerződés általános szabályainak az élén szerepel. Tekintettel arra, hogy a kötelekre vonatkozó általános rendelkezések külön fejezetben foglalkoznak a jognyilatkozattal, azaz a joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozattal,¹⁰² a szerződésre vonatkozó szakasz a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozatát emeli ki, kiegészítve a kontraktus legfontosabb jogi hatásával, miszerint „kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére”¹⁰³. A fogalomalkotás tartalmát tekintve tulajdonképpen megfelel az eddig is alkalmazott tankönyvi tételnek.

¹⁰⁰ VÉKÁS Lajos, *Javaslat a szerződések általános szabályainak korszerűsítésére*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2001, 3, 3.

¹⁰¹ SÁRKÖZY Tamás, *A gazdasági jog és az új Polgári Törvénykönyv*, <http://ptk2013.hu/szakcikkek/sarkozy-tamas-a-gazdasagi-jog-es-az-uj-polgari-torvenykonyv-gj-20123-3-7-o/890> (2013. január 5-i letöltés).

¹⁰² T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:4. § (1) bekezdés.

¹⁰³ Uo. 6:58. §.

II. 3. A POLGÁRI JOGI SZERZŐDÉSEK ÉS AZ ÁLLAM, ILLETVE A KÖZJOG VISZONYA

A szerződés minden esetben egy akaratit viszonyt fejez ki, hiszen a definíciójából is kiderül, hogy két vagy több személy joghatást kiváltó egybehangzó akaratnyilatkozatáról van szó. A kontraktus létrehozásakor a felek szabad akaratukat nyilvánítják ki, minden esetben valamely érdekük kielégítése motiválja őket.

A fejezet célja, hogy feltárja a polgári jogban keletkezett szerződéseknek a viszonyát az állammal, továbbá a közjoggal. Az összefüggés több ponton is megállapítható.

A történeti modelleket vizsgálva feltételezhető, hogy speciális volt a szerződések és az állam kapcsolata a szocialista viszonyok között. Ekkor jelent meg ugyanis a tervszerződések kategóriája, amely fogalom azonban az indirekt gazdaságirányítási rendben kiüresedett, hiszen hiányzott az alapvető feltétele: a kötelező erővel bíró terv. Az állam jogi személyként maga is részt vehet polgári jogi viszonyokban, azonban nem egyértelmű, hogy erre milyen tartalommal kerülhet sor. Ennek eldöntésére az ún. metróperrel összefüggésben kerül sor.

A fejezet foglalkozik a szerződések jogában megjelenő kógens elemekkel, amelyek többnyire a közjogi előírások megnyilvánulásainak tekinthetők. Ezek alkalmazása azonban a piacgazdaság viszonyai között csak kivételes lehet, hiszen a szerződések jogában elsősorban a diszpozitivitásnak kell érvényesülnie tekintve, hogy ez biztosítja a normák kellő rugalmasságát.

Kapcsolódási pontot jelentenek a szerződési jog meghatározó alapelveinek, a szerződési szabadságnak az alkotmányos korlátai is, amelyek a II.1. fejezetben meghatározásra kerültek.

Az összefüggések körében vizsgálendő a megkötött szerződések állam általi elismerésének kérdése. Az állam a felek akaratmegegyezését veszi alapul, a jog ugyanis nem gazdasági folyamatokat, hanem emberi magatartásokat normalizál.

Mindezek mellett az elemzés kiterjed arra az esetre is, amikor hatósági vagy bírósági határozat hozza létre a szerződést.

II. 3. 1. A POLGÁRI JOGI SZERZŐDÉSEK ÉS AZ ÁLLAM KAPCSOLATA

A szerződés jogintézményének kialakulása az árucser viszonyok kifejlődéséhez kötődik. A primitív társadalmakban az emberek csere útján biztosították szükségleteiket, a mai értelemben vett szerződésre nem volt szükség. A jogokat és kötelezettségeket az egyén státusza, például a családban betöltött szerepe határozta meg.¹⁰⁴ Az ősközösségi társadalom felbomlását követően olyan szintre fejlődtek a termelőerők, amelyen a társadalom rendszeresen többet tudott termelni, mint amennyire létfenntartása érdekében szükség volt. Így jelenhettek meg a csereviszonyok, amelyekben többnyire érvényesült a kölcsönös szolgáltatások egyensúlya. Ami a rabszolgatartó társadalmak szerződési jogát illeti, alapvetően két modell különíthető el: ahol az áruviszonyok kezdetlegesek voltak (például Spárta), a szerződési jog is csak alacsony fejlettségi színvonalat ért el. Ugyanakkor Rómában a szerződések joga igen széleskörűen volt szabályozva. Jellemzően típuskénszer érvényesült, ami azonban az áruviszonyok fejlődésével párhuzamosan lazult.¹⁰⁵ A feudalizmus korában az árucser viszonyok háttérbe szorultak tekintettel arra, hogy a gazdaságok önellátók voltak. Ugyanakkor az újonnan kialakult kikötő- és kereskedővárosokban virágzott az árucser.¹⁰⁶ Egyre nagyobb teret nyert a szerződési alakszerűtlenség elve. A kontraktusok jogának kiindulópontja a Corpus Iuris volt, amely alapanyagot a városi statútumok és a középkori jogtudomány fejlesztette tovább. A fejlődés eredményeképp a XV. század végére kialakult a szerződési jog.¹⁰⁷ A folyamat a kapitalizmusban érte el csúcspontját. Szerződések kötésére alapvetően a felek akaratából, valamely érdekük kielégítése céljából kerül sor. Azonban a burzsoá jogirodalom azt kezdte hangoztatni, hogy a szerződéseknek már nem eleme a két fél akarata, hiszen a nagyvállalatok egyoldalúan állapítják meg a szerződési feltételeket, a monopóliumok diktált szerződéseikkel az állam alkotta jog fölé emelik magukat.¹⁰⁸ Mindez ellentmondott annak, hogy a burzsoá társadalom a szabad vállalkozás társadalma, így az akaratautonómia teljes körűen érvényesül.

A szocialista átalakulás a kötelmi jog területén jelentős változást eredményezett, sajátos kapcsolódási pont jött létre a szerződések és az állam viszonyában. Kialakultak az állami vállalatok egymás közti szerződéses viszonyai: jóváhagyott tervek alapján kötelesek voltak

¹⁰⁴ KÖTZ, Hein – FLESSNER, Axel, *European Contract Law. Formation, Validity and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, Clarendon Press, Oxford, 1997, 4.

¹⁰⁵ VILÁGHY – EÖRSI i.m. 37.

¹⁰⁶ Uo. 399.

¹⁰⁷ Uo. 38.

¹⁰⁸ Uo. 400-401.

szerződéseket kötni egymással és kölcsönös áruszállításukat ezek alapján lebonyolítani.¹⁰⁹ A korban általánosan elfogadott volt, hogy „az önálló gazdasági egységek egymással való kapcsolataikat leggazdaságosabban a tervszerződések révén alakíthatják ki”.¹¹⁰ A szocialista viszonyok között az állam a termelési eszközök nagy részét társadalmi tulajdonba vette, s erre alapozva tervgazdálkodást folytatott, és tervszerűen irányította a magánszektor is. A kontraktus alkalmassá vált arra, hogy ne csak az adott felek viszonyát alakítsa tudatosan, hanem az egész népgazdaság fejlesztésének célzatosan igénybe vett eszköze legyen. Azoknak az egységeknek az együttműködését, amelyeket az állam bevont a tervgazdálkodásba, a szerződések rendszerének segítségével szervezték meg. Az állami vállalatoknak és a szövetkezeteknek kötelezettségük volt, hogy a szükséges szerződéseket a tervnek megfelelően kössék meg. A szerződési feltételeket vagy maga a terv határozta meg, vagy adott esetben a felettes szervek államigazgatási jogi jellegű intézkedései állapították meg.¹¹¹ Jellemző módon ebben a direkt irányítási rendszerben az állami gazdálkodó szervezetek szerződési előbb elhatárolódtak a többi szerződéstől alapvető tulajdonságaik és funkciójuk¹¹² alapján – önállósodott például a szállítási és építési szerződés –, majd elkülönítve egyesítették őket, kialakítva ezáltal a tervszerződések kategóriáját.¹¹³ Ebben a körben típuskényszer érvényesült, és a vonatkozó előírások többnyire kőgensek voltak.¹¹⁴ A polgárok akaratérvényesítési lehetőségei a személyi tulajdonukkal kapcsolatos egymás közti szerződésekben voltak a legszélesebb körűek. Ugyanis ezeknél a szerződéseknel volt a legkisebb lehetőség és szükségesség az állami ellenőrzésre.¹¹⁵

A tervutasításos rendszer fogyatékoságainak felszínre jutása (az egyes tervmutatók ellentétbe kerültek egymással, a tervfeladatok lebontása rendszeresen késett, a távlati és az éves tervek elszakadtak egymástól, a tervező szervek információhiányban szenvedtek, a vállalati termelés és a tényleges szükségletek közötti szakadék mélyült) nyilvánvalóvá tette a reform szükségességét.¹¹⁶ A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés joga némiképp eltérően viszonyult a szerződésekhez, így a szerződéskötési kötelezettséggel

¹⁰⁹ VILÁGHY – EÖRSI *i.m.* 65-68.

¹¹⁰ RUDOLF Lóránt, *A szerződések megkötése*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1964, 11.

¹¹¹ VILÁGHY – EÖRSI *i.m.* 403-404.

¹¹² A tervszerződések központi tulajdonsága volt, hogy a polgári jogi elemek helyett az államigazgatási elem dominált, míg funkciójuk a tervek közvetlen megvalósítása volt.

¹¹³ VÉKÁS [1977] *i.m.* 125.

¹¹⁴ EÖRSI [1975] *i.m.* 311.

¹¹⁵ VILÁGHY – EÖRSI *i.m.* 405.

¹¹⁶ SÁRKÖZY Tamás, *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog*, Akadémiai, Budapest, 1973, 143-144.

összefüggésben változások következtek be: a szerződési szabadság kiterjedtebbé vált, az államigazgatási jogi jellegű előírások többsége megszűnt, a szerződési rend differenciálódott.¹¹⁷ A direkt gazdaságirányítási rendszert felváltó szabályozott piaci mechanizmus kiüresítette a tervszerződések fogalomkörét, hiszen hiányzott az államigazgatási jogi kötelező erővel lebontott vállalati terv. Az egykori tervszerződések típusainak gazdasági rendeltetése is módosult: már nem a kötelező tervek végrehajtását segítették, hanem a szükségletek kielégítését voltak hivatottak előmozdítani.¹¹⁸ A változások eredményeként bővült a vállalatok által használt szerződéstípusok köre, a típuskényszer túlnyomórészt megszűnt.¹¹⁹ Az 1970-es években több olyan jogszabály¹²⁰ is született, amely a Ptk. 198. § (2) bekezdése alapján a szerződéskötést kötelezővé tette. Általános elvként érvényesült, hogy a kötelezettség a jogszabályban megjelölt termékek és szolgáltatások vonatkozásában a szállítót és a vállalkozót terheli. Még az 1978-as jogirodalomból is az olvasható ki, hogy a szerződéskötési kötelezettség a gazdasági helyzet által megkövetelt és szükséges jogintézmény.¹²¹ Azt azonban látni kell, hogy az állami és állampolgári szerződések között továbbra is voltak eltérések, amelyek elsősorban abból fakadtak, hogy az állami szektorban kötött kontraktusok a tömegtermelés viszonyai között jöttek létre, s bizonyos fókig még fennmaradtak a direkt irányítási rendre jellemző vonások: a kógens szabályok, illetve a szerződéskötési kötelezettség gyakoribb volt, mint az állampolgárok szerződéseiben.

Az állam jogalanyiséga, korlátlan jogképessége a Ptk. megalkotása óta elismert, a Ptk. 1997. évi módosításával¹²² pedig jogi személlyé vált. A jogirodalomban azonban vitatott kérdés, hogy az állam hogyan vehet részt polgári jogi jogviszonyokban, az állam jogalanyiségának mi a polgári jogi tartalma. A rendszerváltást megelőző időszakokkal ellentétben, a piacgazdaságban az állam többnyire nem vesz részt mellérendelt szereplőként a vagyoni viszonyokban, ugyanakkor egyes közfeladatok ellátása mégis a helyi hatalmi szervekkel vagy a piaci résztvevőkkel való együttműködést igényli. Ennek egyik példája az állami tulajdon tárgyainak koncesszióba adás útján történő hasznosítása.

¹¹⁷ EÖRSI Gyula, *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968, 62.

¹¹⁸ Uo. 220-223.

¹¹⁹ VÉKÁS [1977] *i.m.* 130-135.

¹²⁰ Például 33/1975. (XI. 29.) MT számú rendelet a termékforgalomról, 1977. évi VI. törvény az állami vállalatokról.

¹²¹ MAKLÁRY Tivadar, *Szerződéskötési kötelezettség*, Jogtudományi Közlöny, 1978, 11, 695.

¹²² 1997. évi CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról 303. § (1) bekezdés.

Ez is polgári jogi jogviszonynak minősül, amelyben az egyik szerződő fél az állam.¹²³ A metróperként ismertté vált ügyben a Legfelsőbb Bíróságnak¹²⁴ két alkalommal (megállapítási, majd marasztalás iránti perben) is lehetősége volt a fenti kérdések értelmezésére, és meglepő módon, gyakorlatilag egymással teljesen ellentétesen adott választ. Az 1999-ben indult per tárgya annak megállapítása volt, hogy az 1998-ban, az állam és a fővárosi önkormányzat által kötött megállapodás kormány általi felmondása jogellenes, így az nem befolyásolja a szerződés hatályát. Az ügyben eljáró bíróságok érvelésüket arra építették, hogy bár a megállapodás tartalmaz közigazgatási jegyeket is, a polgári jogi jelleg a felek egymás közötti viszonyára vonatkozik, így a szerződés polgári jogi. Az állam jogi személyként nem hivatkozhat arra, hogy jóváhagyott költségvetési előirányzat és felhatalmazás nélkül fizetési kötelezettség nem terheli. Az állam a tárgyalt esetben polgári jogi szerződést kötött, így a vállalt kötelezettségek kikényszeríthetők. Ezt az álláspontot a Legfelsőbb Bíróság is osztotta. Ugyanakkor két évvel később, az állam marasztalása iránti perben ezzel teljesen ellentétesen foglalt állást. A Legfelsőbb Bíróság ebben a körben már nem az állam jogképességét, valamint a megkötött szerződés érvényességét, hanem elsősorban az államháztartásról szóló törvényt, az állam szerveinek eljárási rendjét és hatáskörét vizsgálta. Az állam nevében eljáró pénzügyminiszter a központi költségvetésből való támogatás juttatásával olyan kötelezettséget vállalt, amely az államháztartás részeként törvényalkotást igényel, így a Kormány csak arra kötelezhette magát, hogy törvényjavaslatot terjeszt elő. Az argumentáció magja, hogy az állam jogképessége korlátozott; közigazgatási, közhatalmi jogcselekmények végzésére vagy politikai aktivitásra vonatkozó akaratnyilvánítás nem lehet polgári jogi szerződés tárgya.¹²⁵ Az ítélet jelentőségét abban látom, hogy ez határozta meg először az állam jogalanyiségének polgári jogi tartalmát. Azzal azonban nem értek egyet, hogy a Legfelsőbb Bíróság ellentétesen foglalt állást az egymást követő perekben, ugyanis nem tartom megalapozottnak az állam jogi személyiségének tulajdonképpeni megkérdőjelezését. A jogi irodalomban egyesek szerint az állam – jogképességének és szerződésképeségének korlátozott volta miatt – jogalanyiséga különleges.¹²⁶ Mások szerint a jogalkotó akaratára éppen arra irányult, hogy az állam jogalanyiséga abszolút és más jogi személyével azonos legyen. Az állam működését szabályozó, elsősorban közjogi előírások

¹²³ GÁRDOS István, *A metró-per és az állam jogi személyisége*, Jogtudományi Közlöny, 2001, 11, 461-462.

¹²⁴ A dolgozatban olyan döntéseket vizsgálók, amelyek az Alaptörvény hatályba lépését megelőzően születtek, így a Legfelsőbb Bíróság elnevezést alkalmazom.

¹²⁵ BH 2001.332.

¹²⁶ KOVÁCS László, *Milyen jogi személy is az állam?* Magyar Jog, 2001, 7, 401-406.

közvetlenül nem lehetnek hatással az állam polgári jogi viszonyaira, jogképességére és jogi személyiségére. A polgári jogi kapcsolatokat alakító jogszabályok meg kell, hogy feleljenek a jogállamiság követelményének, a szerződési szabadságnak és a diszkrimináció tilalmának, amely magában foglalja azt is, hogy a jogalanyok közötti megkülönböztetés a polgári jogi vagyoni viszonyok körében alkotmányosan megengedhetetlen, így az alanyokat egyenlőnek kell tekinteni. Ez alól az állam sem jelenthet kivételt. Ha az államnak lehetősége lenne arra, hogy bármikor meggondolja magát, az számára olyan egyoldalú többletjogot, immunitást biztosítana, amely ellentétes lenne a már említett alkotmányos elvekkel és azzal, a modern jogállamokban általánossá vált tétellel, hogy az államot polgári jogviszonyban nem illeti meg mentesség a magatartása következményeiért való helytállási kötelezettsége alól.¹²⁷ Ez utóbbi jogi érvelést tartom elfogadhatónak, egyrészt a jogi személyek abszolút jogképességének főszabálya alól jogszabály nem tesz kivételt az állam vonatkozásában, másrészt a felek egyenjogúságából következően az állam sem vonhatja ki magát a szerződésben vállalt kötelezettségek alól, hiszen az a pacta sunt servanda elvét üresítené ki. A metrópert követően, a befektetői bizalom helyreállítása érdekében, a 2003. évi LV. törvény, az ún. metró-törvény, amely az első szakasz állami támogatásáról rendelkezett, és a Ptk.-t is kiegészítette annak rögzítésekor, hogy az állam költségvetési fedezet hiányában, illetve azt meghaladó mértékben is felelősséggel tartozik jóhiszemű személyek irányában vállalt szerződéses kötelezettségeiért.¹²⁸ A változtatás így nem csak a metró-projekthez kapcsolódó állami kötelezettségvállalást érintette, hanem meghatározta a nagy értékű, több éves költségvetési kihatással járó állami szerződések jogi hatályát is.

II. 3. 2. KÓGENCIA A SZERZŐDÉSEK JOGÁBAN

A szerződésre, így annak megkötésére vonatkozó Ptk.-beli szabályok is túlnyomóan diszpozitívak, a felek a kódexben szereplő rendelkezéseket egyező akarattal felülírhatják vagy kizárhatják, szerződéssel a gazdasági élet kívánalmainak megfelelően új és új tárgykörű kötelmeket alapíthatnak. A szerződési szabadság elve tehát a diszpozitivitást erősíti. Azonban a XX. század óta a polgári jog a szerződések körében, egyes speciális helyzetekben védelmi funkciót is betölt. A jogalkotó ennek keretében például fogyasztói szerződések körében a gyengébb fél védelme érdekében kógens vagy klaudikálóan kógens

¹²⁷ GÁRDOS [2001] *i.m.* 463-468.

¹²⁸ Ptk. 28. § (2) bekezdés.

szabályokat alkotott.¹²⁹ A magánautonómiába az állam főszabály szerint nem, csak kivételesen avatkozhat be. A feleket megillető szabadság többirányú, amely elemeknek azonban a közérdek határt szabhat: törvény eltilthatja a feleket bizonyos kontraktusok megkötésétől, vagy épp ellenkezőleg, kötelezheti őket a szerződéskötésre, illetve bizonyos kikötéseket érvénytelennek jelenthet ki vagy helyükbe másokat állíthat. Mindezek az előírások kényszerítő, kógens szabályok, amelyekről már a római jog is helyesen állapította meg, hogy alkalmazásukkor a magánjogba közjogi elemek vegyülnek. A magánautonómia korlátozásai útján megjelennek a magánjogban a közösségi tekintetek, vagyis az állam beavatkozása a magángazdasági érdekekbe. Ez tulajdonképpen minden korban fennállott és fennáll ma is, azonban ezek a kógens szabályok a magánjog körét egyre szűkebbre szorítják, és bizonyos mértéken túl az egész magángazdasági rend jellegét megváltoztathatják.¹³⁰

Kutatásaim alátámasztják azt a jogirodalmi álláspontot, amely szerint a szerződési szabályok diszpozitivitását feltétlenül meg kell őrizni. Az ilyen típusú normák ugyanis csak a tipikus esetekre illenek, az ettől különböző helyzetekben a felek eltérően állapodhatnak meg. Ez a lehetőség, kellő rugalmasságot biztosítva a jogszabályi rendelkezéseknek, a különböző érdekhelyzeteket tudja tükrözni. A kógens szabály a tipikus esetre illő előírást általános érvényűvé merevíti, így azt csak kivételesen lehet alkalmazni magánjogi szerződésekre.¹³¹ A diszpozitív szabályok, amelyek tehát a felek akaratautonómiájának elismerését jelentik, azonban a jog perifériára szorulását is eredményezhetik a tömegtermelés – amely részben műszaki, részben pedig jogi standardizációt okozott – viszonyai között. Ebbe az irányba hatnak a túlrészletező, önszabályozó szerződések is.

Itt kell megemlíteni – a napjainkban már nem túl gyakran eszközölt – az állam javára marasztalás jogintézményét is, amely nem más, mint az ügyész polgári jogi jogosítványainak egyike. Alkalmazása olyan esetekben merülhet fel, amikor a szerződő felek mindegyike felróható magatartást tanúsított a szerződés megkötésekor. Az intézmény a szovjet jog hatására honosodott meg hazánkban, tehát alapvetően az 1945 utáni

¹²⁹ CSÉCSY Andrea, *A szerződési jog alapelveinek értelmezése és funkciói a német polgári jogban*, Debreceni Jogi Műhely, 2006, 2, o.n. http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2006/a_szerzodesi_jog_alapelveinek_ertelmezese_es_funkcioi_a_nemet_polgari_jogban/ (2012. szeptember 20-i letöltés).

¹³⁰ SZLADITS [1941] *i.m.* 39.

¹³¹ VÉKÁS [2001] *i.m.* 192.

jogfejlődés produktumának tekinthető.¹³² A vonatkozó előírásokat részben a Ptk., részben pedig a 3/2012. (I. 6.) LÜ utasítás az ügyészség közérdekvédelmi feladatairól tartalmazza. Korábban a Legfelsőbb Bíróság 13. számú Irányelvvel módosított 7. számú Irányelve is foglalkozott a témakörrel, azonban a 21. számú Irányelv hatályon kívül helyezte azokat az alábbi indokok alapján: Az állam javára marasztalás büntető jellegű szabályai nem tudtak megfelelően beilleszkedni a polgári jog rendszerébe. A kapcsolódó szabályok alkalmazása hosszú idő óta kivételes jelenség a bírói gyakorlatban, az ilyen szankció alkalmazására az ügyész csak elvétve tesz indítványt. Az állami szerepmódosulás és a kialakult piacgazdaság olyan jogszabályok megalkotásához vezetett, amelyek az alkalmazás lehetőségét nagyban leszűkítették. Ezek alapján az Irányelv szemléletében és megfogalmazásában is korszerűtlenné vált.¹³³ A Ptk.-ban az érvénytelenség és a jogalap nélküli gazdagodás körében jelenik meg a tárgyalt jogintézmény. A már említett utasításban az ügyésznek biztosított mérlegelési jog – figyelembe kell venni az ügy jellegét, társadalmi összefüggéseit, a jogsértő magatartás felróhatóságának súlyát, valamint a jogsértő személyi és vagyoni viszonyait – miatt még a törvényi feltételek fennállása esetén is előfordulhat, hogy az ügyész nem indítja meg a szükséges pert. Az eddigiek alapján nem meglepő, hogy az új Ptk. törvényjavaslatában már nem szerepel ez a jogintézmény.

II. 3. 3. AZ ÁLLAM VISZONYA A MEGKÖTÖTT SZERZŐDÉSEKHEZ

Az akaratmegegyezés nem csak a szerződés definíciójának egyik központi eleme, hanem az állami elismerés szempontjából is meghatározó, a jog ugyanis ezt tudja megragadni: nem gazdasági folyamatokat, hanem emberi magatartásokat szabályoz. Amennyiben az akaratmegegyezés tilos célra irányul, nem érvényesül szerződésként.¹³⁴

Az állam viszonya a megkötött szerződésekhez, vagyis a felek akaratához többféle lehet: Egyrészt bizonyos szerződések joghatásait elismeri, és biztosítja az állami kényszer eszközeit. Ezekből a megállapodásokból jogosultság keletkezik a szolgáltatás követelésére, s amennyiben ezt a kötelezett önként nem teljesíti, bírósági úton lehet azt érvényesíteni. A semmiféle hibában nem szenvedő szerződéseket tehát az állam olyképpen ismeri el, hogy

¹³² KÁRPÁTI Csaba, *Néhány gondolat az állam javára marasztalás jogintézményéről*, Ügyészek Lapja, 2006, 1, 37.

¹³³ Legfelsőbb Bíróság 21. számú Irányelv a kötelmi jogi tárgyú irányelvek felülvizsgálatáról II.

¹³⁴ EÖRSI [1975] *i.m.* 309.

ahhoz a perelhetőség és szükség esetén a végrehajthatóság állami eszközrendszerét biztosítja.

Másrészt meghatározott kontraktusokat az állam nem enged érvényesülni, mert az a társadalmi érdekeknek ellentmondana. Ezeket a jogi hibában szenvedő kontraktusokat a polgári jog érvénytelennek tekinti, azok nem alkalmasak a célzott joghatás kiváltására. A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiuma a gyakorlati tapasztalatok alapján az egységes jogértelmezés és jogalkalmazás érdekében az érvénytelenséggel összefüggésben 2010-ben véleményt nyilvánított. Az érvénytelenség általános jogkövetkezménye az, hogy a felek által célzott joghatások nem érhetők el. A további következményeket – mindkét megjelenési forma esetében – a bíróság csak a fél erre irányuló kérelme alapján, az elévülés illetve elbirtoklás korlátai között alkalmazza. Az eredeti állapot helyreállítása csak természetben történhet. Ha az érvénytelenség oka kiküszöbölhető vagy utóbb megszűnt, a bíróság az érvénytelen szerződést a megkötésének időpontjára visszamenő hatállyal érvényessé nyilváníthatja. Hangsúlyozni kell, hogy a szerződés érvényessé nyilvánítása egyenrangú lehetőség az eredeti állapot helyreállításával. Ha mindkettő alkalmazható, akkor a bíróság mérlegelési jogkörébe tartozik annak eldöntése, hogy melyiket alkalmazza. Ha a szerződéskötés előtt fennállt helyzet visszaállítása nem lehetséges vagy nem célszerű, és a szerződés érvényessé sem nyilvánítható, a bíróság a szerződést a határozathozatalig terjedő időre hatályossá nyilvánítja és rendelkezik az esetleg ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás ellenértékének pénzbeli megtérítéséről.¹³⁵

Harmadrészt pedig létezik a szerződéseknek egy olyan szűk területe, amelyeket a jogalkotó nem tart olyan veszélyesnek, hogy szükségesnek ítélné tiltásukat, ugyanakkor állami eszközöket nem biztosít kikényszerítésükre. Az ilyen típusú kötelek teljesítése vagy éppen nem teljesítése a polgári jog számára közömbös. A joghatás elfogadottságát igazolja, hogy ha valamelyik fél önként teljesíti a szerződésben vállalt kötelezettségét, akkor szolgáltatását nem lehet jogalap nélküli gazdagodás címén visszakövetelni, hiszen a vagyonmozgásnak van érvényes jogalapja.¹³⁶ Az igény nélküli helyzetekhez tartozó naturalis obligatio körében megjelenő leggyakoribb példa a játékból vagy fogadásból eredő követelés, kivéve, ha a játékot vagy fogadást állami engedély alapján bonyolítják le. Ha tehát az állam engedélyezi bizonyos szerencsejátékok lebonyolítását, akkor az abból eredő igények kényszeríthetőségét is biztosítja. Az államnak valójában gazdasági érdeke is

¹³⁵ 1/2010. (VI. 28.) PK vélemény az érvénytelenség jogkövetkezményeiről.

¹³⁶ KISFALUDI András, *Az adásvételi szerződés*, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003, 162-163.

fűződik ilyen irányú bevételeinek növelésére, illetve az államtól elvárható, hogy közhatalomként álljon a mögé, amit engedélyez és ellenőriz. Az államilag nem érvényesíthető kötelmek csoportjába tartoznak az elévült kötelmek is. Ilyenkor a törvény vélelmezi, hogy a jogosultnak az igény érvényesítéséhez fűződő érdeke már nem áll fenn, a bírói úton való kikényszerítés szükségtelemmé vált. Az állam ilyen esetben ezt a kikényszerítésben realizálódó segítséget az érdekvesztett személytől megvonja. Az elévülés adóst védő szabálynak is tekinthető, azonban csak olyan esetekben, amikor a jogosult az érdekei érvényesítését illetően közömbös. Az intézmény az adós hatalmassága, tekintettel arra, hogy érvényesüléséhez elengedhetetlen a kötelezett kifogása.¹³⁷

A természetes kötelmek körében említett kategóriák között a legjelentősebb különbség az, hogy az elévülést a bíróság hivatalból nem veszi figyelembe, arra kifogás formájában kell hivatkozni, míg a játékból, fogadásból eredő követeléseknél az érvényesíthetőség hiányát hivatalból kell észlelni. Ez az eltérések abból ered, hogy az elévült követelés a jog által eredetileg védett érdek kielégítésére irányul, míg a játékból, fogadásból eredő követelés tulajdonképpen nem ilyen.¹³⁸

II. 3. 4. SZERZŐDÉS LÉTREHOZÁSA BÍRÓSÁGI HATÁROZATTAL

Kivételesen az is előfordulhat, hogy a szerződést bírósági határozat hozza létre. Ez nem jelent mást, mint hogy a szerződésben részt vevő valamelyik fél akarata ellenére kerül szerződéses jogviszonyba, s akaratát az állami kényszert megtestesítő bíróság pótolja. A bírói testület akkor hozhatja létre a szerződést, ha jogszabályon vagy előszerződésen alapuló szerződéskötési kötelezettség áll fenn.¹³⁹ Az előbbi esetben a szerződéskötési kényszer közjogi szabályon alapul. Ebbe a körbe tartozik például a kötelező gépjárműfelelősség-biztosítás megkötése.

A szerződés létrehozása kapcsán tárgyalt bírósági szerepek között részletesebben is ki kell térni a bíróság előszerződéssel kapcsolatos jogkörére, amelynek sajátos jellegére ehelyütt csak utal a dolgozat. A kérdéskör vizsgálatára az előszerződés jogintézményével összefüggésben, az V.1. fejezetben kerül sor.

¹³⁷ BÍRÓ György, *Az elévülés intézménye*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 26/2, 2008, 542-544.

¹³⁸ VILÁGHY – EÖRSI *i.m.* 391-392.

¹³⁹ KISFALUDI [2003] *i.m.* 121-122.

II. 4. A SZERZŐDÉS JOGI SZABÁLYOZÁSÁNAK KÖZGAZDASÁGI VONATKOZÁSAI

A fejezet célul tűzi ki annak vizsgálatát, hogy a közgazdaságtudomány elmélettörténete hogyan, milyen állomásokon keresztül jutott el annak megfogalmazásáig, hogy a javak mint korlátozottan elérhető erőforrások és létfenntartási feltételek elosztásának leghatékonyabb feltételeit a piac tudja biztosítani a szerződés eszközével. Áttekintésre kerül a közgazdaságtant megalapozó neoklasszikus felismeréstől a modern vegyes gazdaság definiálásáig terjedő időszak, majd a javak elosztásának elvi lehetőségei (koordinációs mechanizmusai). Figyelemmel arra, hogy az erőforrások elosztásának egyik módja szerződések kötése, meghatározásra kerülnek a kontraktus elsődleges funkciói a különböző koordinációs mechanizmusokban. Fontosnak tartom annak vizsgálatát, hogy a szerződések eltérő gazdaságirányítási módszerek mellett milyen szerepet töltenek be.

II. 4. 1. FELISMERÉSTŐL AZ ELMÉLETEKIG

A közgazdaságtudomány alapkérdésének megfogalmazói a neoklasszikus közgazdászok voltak, akik abban jelölték meg a fő kérdést, hogy miként lehet a szűkösen rendelkezésre álló eszközöket a leghatékonyabb módon elosztani az alternatív célok között. Azaz a legmeghatározóbb gazdasági folyamat az egyébként korlátozott terjedelemben rendelkezésre álló javak, a munkaerő és a tőke cseréje.¹⁴⁰

Az elmélettörténet következő fejlődési fokát az elosztás relevanciájának felismerése jelentette. Leírói a gazdasági rendszerbe illesztésével az optimális allokáció elméletét dolgozták ki, és felhívták a figyelmet arra, hogy a társadalom jóléte nem csak a rendelkezésre álló javak és termelési tényezők mennyiségének, hanem azok különböző felhasználási területek közötti elosztásának is függvénye.¹⁴¹

Ezt követően jelentek meg az alternatív iskolák, amelyek a gazdasági folyamatok történelmi lefolyására, az intézmények gazdasági életre gyakorolt hatására fókuszáltak. Ezek az irányzatok ismerték fel, hogy a gazdálkodó alanyok önérdelkeit követik. Felhívták ugyanakkor a figyelmet arra, hogy a piac a gazdasági tevékenységek koordinálásában nem egyedüli hatékony intézmény.

¹⁴⁰ GYEVITÓTH Judit, *Ízelítő a szerződések közgazdasági megközelítéséből*, Jogi Tanulmányok, 1997, 41.

¹⁴¹ BERDE Éva – PETRÓ Katalin, *A különféle hasznosságfogalmak szerepe a közgazdaságtanban*, Közgazdasági Szemle, 1995, 5, 511-529.

A technikai fejlődés mikrogazdasági szinten is új intézményi formákat követelt, amelyek – többek között – jelentős szerepet tulajdonítottak a vállalati méretek növekedésének, a vállalatok közötti együttműködések különböző formáinak. Az elmélet képviselői érdeklődésének középpontjában a termelési tevékenységek koordinálásának intézményi formái álltak.¹⁴² Arra a kérdésre keresték a választ, hogy a gazdálkodó alanyok mi alapján választanak a különböző koordinációs mechanizmusok között: tisztán piaci alapon (piaci koordináció) vagy (nagyvállalaton belüli) bürokratikus koordináció révén, esetleg ezek valamilyen kombinációjával. A választ a tranzakciós költségek (koordinációs, információ-szerzési és piacra jutási költségek) felfedezésében találták meg.

Amíg a hagyományos közgazdaságtan csak a felhasznált termelési tényezők költségével foglalkozott, az új intézményi közgazdaságtani iskola¹⁴³ hatására a tranzakciós költségek is vizsgálatra kerültek. A tan követői szerint a gazdasági szereplők csak korlátozott racionalitással rendelkeznek. A képviselők megkérdőjelezték azt a tételt is, hogy a szereplők önérték-követése a leghatékonyabban szolgálja a társadalmi érdeket. Nagy hangsúlyt helyeznek a tulajdonjogok, a szerződések és jogi intézmények szerepének vizsgálatára. Az a tény, hogy a hatékony koordináció megvalósulásában a piacon kívül más intézmények szerepét is elismerik, nem jelenti azt, hogy mellőznék vagy fölöslegesnek tartanák a piaci versenyt, de a piaci koordinációt nem tartják minden esetben elégségesnek.¹⁴⁴

Előző nézetrendszer mintegy alternatívájaként az osztrák iskola (miközben továbbra is a piacot tartotta a gazdasági tevékenységet koordináló legfőbb intézménynek) elismerte, hogy a gazdasági szereplők racionalitása korlátozott, és ismereteik hiányosak. Legjelentősebb képviselőjük, Friedrich August von Hayek szerint a gazdasági szereplők részismereteit a piaci ár integrálja, és azok az árak révén elterjednek a gazdaságban. Az egyensúlyi helyzet közelítése elérhető az ismeretek bővítése révén.¹⁴⁵

A XX. század második felében ismét igen jelentős irányzattá vált a piacszerkezet, a piaci elégtelenségek kutatása, amelyhez szorosan kapcsolódik az állami beavatkozás szerepének, és e szerepvállalás mikroökonómiai következményeinek vizsgálata. Ehhez a

¹⁴² MÁTYÁS Antal, *A hagyományos közgazdaságtan bírálata és kutatási körének kiszélesítése az új intézményi iskola képviselői részéről*, Közgazdasági Szemle, 1996, 7-8, 614-628.

¹⁴³ Az új intézményi közgazdaságtan alapfogalma az intézmény, amely működési szabályt vagy normát jelent. Ide tartoznak elsősorban a törvények és más jogszabályok, a gazdaság szereplői közötti szerződések és azok az íratlan szabályok, etikai normák, amelyek betartása az adott gazdasági, üzleti kultúrában szokásos, elfogadott. Intézményen tehát nem szervezetet kell érteni, hanem a gazdaság általános és egyedi működési szabályainak összességét.

¹⁴⁴ KAPÁS Judit, *A piac mint intézmény – szélesebb perspektívában*, Közgazdasági Szemle, 2003, 12, 1076-1094.

¹⁴⁵ MÁTYÁS Antal, *Az új osztrák iskola általános jellemzése*, Közgazdasági Szemle, 2004, 10, 936-947.

problémakörhöz kapcsolódóan egy igen széles körben alkalmazható új módszer, a játékelmélet került kifejlesztésre és alkalmazásra az elméleti közgazdaságtanban.¹⁴⁶

Az eddigiek alapján látható tehát, hogy a közgazdaságtan elmélete a társadalmi-gazdasági változásokkal együtt fejlődött, változott, és ez biztosan így lesz a jövőben is. Az újabb doktrínák már nem képeznek egységes rendszert, a különböző iskolák az egyre bonyolultabbá váló gazdaság egy-egy részkérdését ragadják ki, és próbálnak arra elfogadható választ találni. Azokat a teóriákat, amelyek kiegészítik, részlegesen módosítják a főáramlat megállapításait, alternatív közgazdasági elméleteknek nevezik. A mikroökonómia fő áramlatának azonban továbbra is a neoklasszikus elmélet tekinthető.

II. 4. 2. A JAVAK ELOSZTÁSÁNAK ELVI LEHETŐSÉGEI

Az elmélettörténeti bevezető felveti annak kérdését, hogy az egyes termelők, fogyasztók, ágazatok, egy egész ország, de akár az egész világgazdaság szintjén is, hogyan valósul meg a javak elosztása, a gazdasági tevékenységek koordinációja. A hazai közgazdasági irodalom négy alapvető koordinációs formát különböztet meg: etikai, agresszív, piaci, valamint bürokratikus koordináció.¹⁴⁷ A felsorolás kiegészíthető a vegyes koordinációs mechanizmussal, amely a legjellemzőbb gazdaságszervezési mód napjaink globalizált világgazdaságában.

Az etikai koordináció azt jelenti, hogy az emberek gazdasági kapcsolataiban a társadalmi erkölcsi normák, tradíciók érvényesülnek. Ezek magukban foglalnak hagyományokat, szokásokat, az adott társadalomban elfogadott erkölcsi elveket, szabályokat, amelyek a gazdasági szereplők számára kötelező erejűek, amelyek megsértését a közvélemény szankcionálja. Ez a koordinációs forma a modern gazdaságban is megtalálható kisebb-nagyobb közösségekben (például család, lakóközösségek, egyházak), amelyekben rendkívül fontos a szerepe, de a gazdaság egészének koordinációs mechanizmusában, és így a javak elosztásában csak kiegészítő funkciója van.

Az agresszív koordináció a gazdasági szereplők között szigorú alá- és fölérendeltségi viszonyokat teremt, és a fölérendeltek nyers erőszakkal kényszerítik az alárendelteket az általuk kívánt gazdasági cselekvésre. Ennek a formának is megtalálhatók az elemei a gazdaság különféle területein és korszakaiban, de szerencsére csak kivételes körülmények

¹⁴⁶ KÓCZY Á. László, *A Neumann-féle játékelmélet*, *Közgazdasági Szemle*, 2006, 1, 31-45.

¹⁴⁷ KORNAI János, *Bürokratikus és piaci koordináció*, *Közgazdasági Szemle*, 1983, 9, 1025-1038.

között (például hadigazdaság, gyarmatosítás), és csak rövid ideig válhatnak a gazdaság egészére jellemző koordinációs típusá.

A bürokratikus vagy centralizált koordináció elvén működő gazdaság tudatos, központi tervek és utasítások alapján működik. Ennek lényege, hogy a gazdaság szereplői között alá- és fölérendeltségi viszonyok vannak, a központi akarat végrehajtását jogi szankciókkal alátámasztott utasítások és tiltások kényszerítik ki, a gazdasági kapcsolatokban csak marginális szerep jut a piacnak. Ennek tipikus példája a tervszerződések korszaka, amely a II.3. fejezetben már elemzésre került.

A piaci koordinációs modellben a gazdasági folyamatok összehangolása a piac segítségével történik. Lényeges sajátossága, hogy a gazdaság szereplői piaci kapcsolataikban mellérendeltek, egyenrangúak, a közöttük megvalósuló kapcsolatok a pénz közvetítésével történnek, és alapvető céljuk a pénzben kifejezhető gazdasági eredmény elérése. A piaci koordináció viszonyai között nincs a termelők és fogyasztók fölött álló gazdasági erő, amely az egész társadalomra vonatkozó információk birtokában kijelölné a tevékenységek irányát, az általa megfelelőnek tartott helyre csoportosítaná az erőforrásokat, utasítana, gondoskodna az utasítások végrehajtásáról, meghatározná az elosztás elveit és ellenőrizné a végrehajtást. A piacgazdaságban a szereplők számára a döntéseikhez szükséges legfontosabb információkat a pénz közvetíti. Döntéseiket az árak, költségeik, jövedelmük, nyereségük és veszteségük motiválja.

A mai modern gazdaságokban több típusa van a gazdasági folyamatok összehangolásának: piaci, centralizált, valamint vegyes koordináció. Azaz napjainkban már nem töltenek be meghatározó szerepet az etikai alapú és az agresszió nyugvó formák.

II. 4. 3. A SZERZŐDÉS ELSŐDLEGES FUNKCIÓJA

Fontosnak tartom annak vizsgálatát, hogy a szerződés milyen szerepet tölt be a különböző koordinációs mechanizmusokban a javak elosztása során.

Szerződések szerepe etikai koordinációban

A társadalmi folyamatok etikai alapon történő szervezése végigkíséri az emberiség történetét, mivel tértől és időtől ugyan nem függetlenül, de mindig is létezett és ma is jelen van. A javak ilyen rendszerben történő elosztása során az adott társadalom erkölcsi normái és tradíciói érvényesülnek. Tekintettel arra, hogy az etikai koordináció történelmileg a még csak kialakuló társadalmakban volt meghatározó, a mai értelemben vett szerződéseknek

nem volt szerepe a javak elosztásában. A közösségben és annak tevékenységében (így többek közt a javak elosztásában) történő szerepvállalásra az ún. haszonelvű elméletek adnak magyarázatot, miszerint az egyének azért osztanak bizonyos értékeket, és tartoznak ez által egy közösségbe, mert azok megfelelnek érdekeiknek. Azaz ezek az értékek eleve olyan cselekvési választások megvalósulását kívánják az egyénektől, amelyek az adott körülmények között számukra az optimális alternatívákat jelentik.¹⁴⁸ Megítélésem szerint a javak hagyományokon, szokásokon, erkölcsi elveken és szabályokon nyugvó elosztása megfeleltethető a szerződések ma ismert formájának, elsősorban azért, mert mindkét esetben a felek egyező akarata nyilvánult meg, ugyanis a közösség tevékenységében általában önként vettek részt a társadalom tagjai. Ugyanakkor azt hangsúlyozni kell, hogy az etikai koordinációs mechanizmus releváns ismertetője, hogy a gazdasági folyamatok jellemzően nem monetizáltak, azaz a pénz mint közvetítő eszköz nem kap szerepet.

Agresszív koordináció és szerződések kapcsolata

Az ilyen jelzővel illetett szabályozó rendszerben a szereplők nem egyenrangúak, a folyamatok irányításának eszköze a nyers erőszak, amelynek alapja a „koordinátor” erőfölénye. A társadalmi berendezkedés hierarchikus, szigorú alá- és fölérendeltségi viszonyok jellemzők. A jogok eloszlása a teljes jogfosztottságtól a jogok eredeztetőéig terjed, és a hierarchiában felfelé haladva szélesedik; valamint mértéke arányos a jogokkal való rendelkezéssel, vagyis bárki esetében a hierarchiában történő előrelépés egyben a javakból való részesedés arányának emelkedésével járt együtt, és fordítva. A társadalmi folyamatok szabályozó mechanizmusának ilyen formája az ókorban (lásd például az ókori egyiptomi monarchiát) és a középkorban volt domináns, de az új és legújabb korban is találunk rá példákat. Ilyenek például a modern kor szélső baloldali és jobboldali diktatúrái (sztálinizmus, fasizmus), de napjainkban az agresszív koordináció tipikus vonásai vannak jelen például Észak-Koreában.

A szerződésekre tekintettel vizsgálva meg ezt a koordinációs típust, azt lehet megállapítani, hogy azt döntően a szerződésnélküliség, kevésbé meghatározóan pedig a kikényszerített szerződések alkalmazásának rendszere jellemezte. A javak társadalom tagjai közötti elosztásában a szerződések marginális szerepet töltöttek be, meghatározó funkciója a legfőbb hatalom birtokosa, a „koordinátor” rendelkezéseinek és útmutatásainak volt.

¹⁴⁸ FARKAS Zoltán, *Az intézmények fedezete, funkciója és a társadalmiság*, Társadalomelmélet 4., Miskolci Egyetem, 2005, <http://mek.oszk.hu/03300/03327/html/> (2012. augusztus 12-i letöltés).

Szerződések szerepe a bürokratikus koordinációban

A szabályozó folyamatok ilyen modelljében a szereplők között alá-fölérendeltségi viszony van. A hatalmat birtokló „koordinátor” (amelynek szerepét adott esetben az állam is betöltheti) jogi, közhatalmi funkcióján alapuló többszintű aszimmetrikus és hierarchikus struktúrájában direktívákkal, utasításokkal szervezi, irányítja az alárendeltek tevékenységét. A hierarchia alsóbb szintjein lévők motivációja jogi eszközökön és a felsőbb szint megelégedettségének elérésén alapuló intézményesített kényszereken alapul. Tipikus megnyilvánulási formája a bürokratikus koordinációnak a szocializmus (amit másként centralizált koordinációnak is neveznek). Ebben a társadalom-szervezési formában „az állam minden jogot, minden kiváltságot, minden hatalmat magának követel, a társadalmi „egyenlőség” célja azonossá válik az egyén teljes behódolásával egy korlátlan hatalmú entitás előtt, a szocialista gondolkodás „társadalmá” előtt. Ez a tejhatalmú „társadalom” aztán némi fordulattal bürokratikus, zsarnoki állammá alakul át”.¹⁴⁹

A szerződések szerepét a szocializmus rendszere jelentősen lefokozta, ami következett abból, hogy a tervutasításos berendezkedés, az egységes és oszthatatlan állami tulajdonjog és a tervszerződések rendszere a jogot meglehetősen formálissá tette a gazdaságban, így benne rejlő sajátosságait nem tudta kibontani.¹⁵⁰

Szerződések az árak vezérelte piaci koordinációban

A szerződésben kifejezésre jutó egyéni érdek a gazdaság mozgatójaként hozzájárul a társadalom és a gazdaság általános fejlődéséhez.¹⁵¹ A piaci koordináció legfőbb jellemzői egyrészt, hogy a gazdasági szereplők közötti kapcsolatok horizontálisak, a jogilag egyenrangú felek mellérendeltségi viszonyban vannak, másrészt a gazdasági szereplőket pénzbeli nyereség elérése motiválja. Releváns tényező továbbá, hogy a gazdasági ügyletek monetizáltak, azaz minden gazdasági ügylet megjelenik pénzürtéken is.

A gazdasági folyamatok piaci alapú szervezésnek lényege, hogy a tevékenységek koordinálására nincs szükség gazdaságon kívüli tényezőkre (államra, tervhivatalra, politikára stb.), mivel a piac képes a döntésekhez szükséges szétszórta információt a leghatékonyabban hasznosítani. Az információ-feldolgozás folyamatát a piac az

¹⁴⁹ SCRUTON, Roger, *Mi a konzervativizmus?* <http://m.cdn.blog.hu/vi/viribusunitis/file/RScruton.pdf> 15. (2012. augusztus 12-i letöltés).

¹⁵⁰ SÁRKÓZY Tamás, *Jog szerepe a gazdaságban*, Magyar Tudomány, <http://www.matud.iif.hu/2011/05/04.htm> (2012. augusztus 13-i letöltés).

¹⁵¹ VERESS Emőd, *A szerződéses szabadság és az adhéziós szerződések*, <http://penzcsinalok.transindex.ro/veress/?p=39> (2012. december 18-i letöltés).

ármechanizmus működése révén valósítja meg: az árak orientálják a gazdasági szereplőket döntéseik meghozatalában. Az árak magukba sűrítik az érintettek számára legfontosabb információkat, s ezzel tehermentesítik őket sok egyéb információ megszerzésének feladatai és költségei alól. Hayek szerint tehát a piac azáltal képes a hatékony erőforrás-allokációra, hogy összegyűjti, csoportosítja a gazdaság milliányi szereplőjének egyéni ismereteit. Sőt, „a piacnak nevezett kommunikációs rendszer a szétszórt információk megemésztésében hatékonyabb mechanizmusnak bizonyul, mint bármely ember által tervezett mechanizmus”.¹⁵²

A piacok megfelelő működése a tulajdonjogok szerződéseken alapuló tiszteletben tartásán nyugszik. Ennek hiányában egyesek egyszerűen csak eltulajdonítanak a mások által termelt javakat, a szolgáltatásokért pedig nem fizetnének. Ez az állapot előbb vagy utóbb oda vezetne, hogy senki sem állítana elő anyagi javakat, és megszűnnének a szolgáltatások is. Világos tehát, hogy a tulajdonjog szentsége nélkül nem létezhet a mai modern állam és gazdaság, és ezért kell a közgazdaságtannak és jogtudománynak elemeznie a szerződéses mechanizmusokat és a tulajdonosi jogok kikényszerítését.

Releváns annak elemzése, mi szab határt az államnak abban, hogy milyen mértékben köti meg az egyéneket. Ez magát az államot korlátozó intézményektől függ, amelyek csoportosításában két kategória különíthető el: szerződést kikényszerítő intézmények és a kikényszerítő hatalmat korlátozó intézmények. Az előbbiek elengedhetetlenek a piacok működéséhez és fejlődéshez, és egyrészt lehetnek államiak (törvények, szabályozások stb.) vagy magán intézmények (tőzsdék, áruházláncok stb.), másrészt spontán módon kialakultak vagy tudatosan létrehozottak. A kikényszerítő hatalmat korlátozó intézmények határozzák meg azt, hogy egy piac hogyan alakul, ezek különbségei vezetnek az eltérő fejlődési pályákhoz. Az ugyanis, hogy az állam mennyire képes hatékony szerződést kikényszerítő intézményeket „kínálni”, a kikényszerítő hatalmat (államot) korlátozó intézményektől függ. Ez azt jelenti, hogy a piac fejlődésének kérdése közvetlenül kapcsolódik egy szélesebb kérdéskörhöz, a kikényszerítő hatalmat korlátozó intézményekhez.¹⁵³ Ez utóbbiak közül az egyik legfontosabb az alkotmánybíróvási hatalom, amely ún. negatív kormányzati tényezőként jelenik meg normakontroll

¹⁵² HAYEK, Friedrich August von, *A tudás látszata*. In: MADARÁSZ Aladár (szerk.), *Piac és szabadság. Válogatott tanulmányok*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995, 321.

¹⁵³ GREIF, Avner, *Commitment, Coercion, and Markets: The Nature and Dynamics of Institutions Supporting Exchange*. In: MÉNARD, Claude – SHIRLEY, Mary M. (szerk.): *Handbook of New Institutional Economics*, Springer, The Netherlands, 2005, 727-786., http://dornsife.usc.edu/IEPR/Events/Papers/Avner_Grief.pdf (2012. augusztus 13-i letöltés).

formájában.¹⁵⁴ A kutatási téma szempontjából a társadalom felelőssége a piac működésében az, hogy a kormányon keresztül gondoskodjon az önkéntesen kötött szerződések végrehajtásáról, a tulajdonjog jelentésének megállapításáról, a jogok értelmezéséről és betartásáról, valamint a pénzügyi rendszer felállításáról.¹⁵⁵

Vegyes koordinációjú gazdaságszervezés

Figyelemmel arra, hogy sem a bürokratikus, sem pedig a piaci koordináció nem érvényesül tiszta formájában, a vegyes koordinációnak van legrelevánsabb szerepe a mai modern állam- és gazdaságszervezésben. Az ilyen típusú rendszerben egyszerre, együtt vannak jelen a piaci és az állami koordináció elemei. Ezért is nevezik a mai fejlett gazdaságokat vegyes gazdaságnak. Hangsúlyozni kell ugyanakkor, hogy a vegyes koordinációban meghatározó szerepe a piacnak van. Az állami beavatkozás is elsősorban piaci eszközökkel, a piac működésének korrekciójával, a piac helyettesítésével, vagy éppen a piaci versenyt korlátozó körülmények elleni fellépéssel történik. A modern gazdaság tehát piacgazdaság és vegyes gazdaság is egyszerre. Gazdaságkoordinációja nem azonosítható sem a spontán piaci, sem a bürokratikus modellel. A kölcsönösségen és az azt formába öntő szerződésen van a hangsúly. A felek közötti együttműködés a kölcsönös érdekeltségen és autonóm elhatározáson alapul. Nincs olyan koordinátor, akinek vagy aminek ebben meghatározó szerepe lenne, ugyanakkor közvetítő léte a felek közötti kapcsolat kialakításában nem kizárt. A résztvevők jogilag mellérendelt, egyenrangú felek. Gazdasági szabadságuk alapvető feltételét a szerződés szabadsága adja, ami azt jelenti, hogy „... a gazdasági szereplők önkéntesen szerződési kapcsolatba lépnek, és a szerződés feltételeit úgy szabják meg, ahogy nekik tetszik. A szerződés tehát a csere technológiája”.¹⁵⁶ A piacgazdaság a szabad elhatározáson alapuló együttműködésre épül, amelynek előfeltételei az önkéntesség és a felek jólinformáltsága, hiszen a szerződés csak így lehet hatékony.¹⁵⁷ Ebben a gazdaságszervezési modellben a kapcsolatok jellemzően monetizáltak, azaz pénzügyi alapon bonyolítottak. A kooperáció szimmetrikus, létesítését és fenntartását a tényleges vagy a remélt előnyök motiválják. Ez a helyzet a szabadpiaci ügyleteknél, vagyis azokban az esetekben, amikor a kapcsolatban a felek haszna, nyeresége egymáshoz viszonyítva általában egyenértékű. Amikor az arányosság tartósan felborul, a

¹⁵⁴ SÁRKÖZY Tamás, *Korunk jó állama – a hatékony kormányzást biztosító jogállam*, Gazdaság és Jog, 2012, 7-8, 8.

¹⁵⁵ FRIEDMAN, Milton, *Kapitalizmus és szabadság*, Akadémiai, Budapest, 1996, 31.

¹⁵⁶ CZEGLÉDI Pál, *Szerződési szabadság és gazdasági növekedés az átmeneti országokban*, Competitio, 2006, 1, 105.

¹⁵⁷ BÁRDOS Péter – MENYHÁRD Attila, *Kereskedelmi jog*, HVG-ORAC, Budapest, 2008, 169.

kölcsönösség átalakul az egyik fél által kihasznált vagy diktált aszimmetrikus kapcsolattá. Egy ilyen együttműködés közel kerülhet a zsarnoki kapcsolathoz, így gazdasági autokratizmust valósíthat meg. Nem minden esetben igaz tehát, hogy a piaci forma önmagában minden szereplő számára automatikusan mellérendeltséget és azonos versenyfeltételeket nyújt. „Adott esetben eltakarhatja a legkönnyörtelenebb egyenlőtlenségeket, az azonos feltételek hiányát is. A verseny tisztasága és tisztessége, a piac barátságossága, akárcsak társadalmi hatékonysága, a koordináció konkrét szerkezeten múlik.”¹⁵⁸

¹⁵⁸ IMRE Miklós, *A társadalmi koordinációs mechanizmusok változása és az állam gazdasági szerepe*, http://www.propublicobono.hu/pdf/2011_1_03_ImreM.pdf 29. (2012. augusztus 13-i letöltés).

III. A SZERZŐDÉS LÉTREJÖTTÉNEK FELTÉTELEI AZ EURÓPAI UNIÓBAN ÉS EGYES EURÓPAI JOGRENDSZEREKBEN

III. 1. AZ EURÓPAI SZERZŐDÉSI JOG FEJLŐDÉSÉNEK TENDENCIÁI

Az Európai Közösségeknek elsődlegesen gazdasági céljaik voltak, s nem törekedtek a magánjog harmonizálására, a tőke, a személyek, az áruk, valamint a szolgáltatások szabad áramlását tekintették alapvetőnek. Az 1980-as évek végéig tehát a Közösségek nem tartották feladatuknak a magánjog közelítését, az erre irányuló igény az 1990-es években jelent meg. Nyilvánvalóvá vált, hogy a határon átnyúló kereskedelmet korlátozó nemzeti rendelkezéseket meg kell szüntetni, s a vonatkozó joganyagot közelíteni kell.¹⁵⁹ Egyesek szerint az egész Európára vonatkozó közös alapelvek kidolgozása mögött az áll, hogy a közös szabályok, a közös polgárság és a közös identitás megkívánja a közös polgári törvénykönyvet is.¹⁶⁰ A magánjogon belül a szellemi alkotások területén (hangsúlyozni kell, hogy Magyarországon már tulajdonképpen a csatlakozás előtt megvalósult a közös szabályozás elfogadása) túlmenően a jogharmonizáció és az azt követő jogegységesítés a magánjogon belül a szerződési jog területén valósulhat meg. Ennek technikai jellege növeli a terület semlegességét és elfogadhatóságát, valamint alkalmassá teheti a harmonizációra ellentétben a családjog, munkajog, tulajdonjog vagy tort law területével, ahol a politikai tényezők sokkal határozottabb szerepet játszanak, és lényegesen bonyolultabb volna egy egész Európára kiterjedő megállapodás létrehozatala.¹⁶¹ A tág értelemben vett magánjoghoz tartozó társasági jogot és szellemi alkotások jogát követően a fogyasztóvédelemre is kiterjesztették a közösségi jogalkotást,¹⁶² amely azonban csak részleteiben szabályozza ezt a területet. A fogyasztóvédelem csak 1992-ben az Európai Unióról szóló szerződésben került be az alapító szerződés céljai közé. A közösségi

¹⁵⁹ KIRÁLY Miklós, *Az Európai Közösségek irányelveinek hatása a szerződési jogra a fogyasztóvédelem területén*, Magyar Jog, 2000, 6, 325.

¹⁶⁰ CHIRICO, Filomena, *The Function of European Contract Law – An Economic Analysis*, European Review of Contract Law, 2009, 4, 401.

¹⁶¹ Uo. 403.

¹⁶² Erről részletesebben lásd: SZIKORA Veronika, *A fogyasztóvédelmi jog történeti kialakulása Európában, különös tekintettel a magánjog-egységesítési folyamatokra*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel*, Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének kiadványa, Debrecen, 2010, 19-29.

fogyasztóvédelem jogalapját jelenleg az Európai Unió működéséről szóló szerződés 114. és 169. cikke jelenti. Előbbi rögzíti, hogy a belső határok nélküli egységes piac megteremtése érdekében irányelvek kibocsátása szükséges, az utóbbi pedig kimondja, hogy az Uniónak hozzá kell járulnia a fogyasztóvédelem magas szintjének megvalósításához és a fogyasztói érdekek érvényesülésnek előmozdításához.¹⁶³ A közösségi fogyasztóvédelmi rendelkezések kettős célt szolgálnak: egyrészt hozzájárulnak az áruk és szolgáltatások szabad áramlásához, másrészt pedig a szabályozás kemény magjának kialakítására törekednek.¹⁶⁴

Az európai szerződési jog kialakítása irányába az első lépéseket a jogtudomány tette meg, azonban ma már az Európai Unió intézményei is aktív szerepet vállalnak, amelynek legutóbbi terméke a közös európai adásvételi jogról szóló rendelet javaslata.

III. 1. 1. SZERZŐDÉSI JOGI INTEGRÁCIÓ – ÉRVEK, ELLENÉRVEK

A szerződési jog harmonizációjának szükségessége és megvalósításának lehetősége nem egyértelmű. A kérdéskörrel kapcsolatban heves vita bontakozott ki a jogi irodalomban. Számos érv sorakoztatható fel mellette és ellene.

A harmonizáció szükségessége és lehetősége az alábbiakkal támasztható alá:

- Az áruk, a személyek, a tőke és a szolgáltatások szabad áramlását a szerződési jog sokszínűsége akadályozza, amely a kereskedelem nem vámjellegű korlátozásának tekinthető.¹⁶⁵ Az eltérések ugyanis visszatartják az érintetteket a határon átnyúló kereskedelemben való részvételtől.
- A nemzeti szabályok eltérése zavart és bizalmatlanságot eredményezhet.
- Az integrációval csökkenthetők az üzleti költségek (például megfelelő tájékozódás költségei).
- A szerződési jog alkalmas a harmonizációra, mert feltehetőleg ugyanaz a belső logika érvényesül a jogi szabályozásnál (például a szerződések megkötése vagy teljesítése nagyjából egyforma módon történik bármely piacgazdaságban). Az oly távolinak hitt

¹⁶³ Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union, Article 114., 169. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:EN:PDF> (2010. szeptember 9-i letöltés).

¹⁶⁴ KIRÁLY i.m. 325-326.

¹⁶⁵ LANDO, Ole, *Az Európai Szerződési Jog Alapelvei*, Európai Jog, 2002, 1, 5.

common law sem jelenthet akadályt az integráció során, hiszen egyfajta spontán közeledés is megfigyelhető (például a franchising vagy a lízing elterjedése).

A jogszabályok harmonizációja ellen a következő tényezők hatnak:

- A nemzetközi kereskedelem szereplői elegendőnek tartják a jogválasztás lehetőségét és a nemzetközi választottbíráskodást.
- A nemzeti rendelkezések különbözősége fokozhatja a versenyt. Nem feltétlenül a szerződési jogi differenciák jelentenek akadályt. Lehetséges, hogy a nyelvi problémák és a kapcsolattartás nehézségei tartják vissza a fogyasztókat a határon átnyúló vásárlástól.
- Az ügyleti kiadások átalakulnak jogharmonizációs (például fordítási) költségekké.
- A common law és a kontinentális jogcsalád között alapvető különbségek vannak, amelyek kizárják az integráció lehetőségét. Míg a kontinentális jogban, ahol a római jog szerepe meghatározó, a bíróságok csupán továbbfejlesztik a törvénykönyveket, addig a common law rendszerben, ahol a római jognak nincs uralkodó szerepe, a jogot maguk a bíróságok teremtik.¹⁶⁶
- A szerződési jog harmonizációját ellenzők az Unió felhatalmazását kérdőjelezzik meg, a szubszidiaritás és az arányosság elvét hangsúlyozzák.
- Az egységes szabályok kialakítása nem feltétlenül eredményez egységes jogértelmezést. A rendelkezések értelme ugyanis csak az adott kulturális és nemzeti környezet tanulmányozásával állapítható meg.¹⁶⁷

Nem egyértelmű tehát az sem, hogy van-e egyáltalán az Európai Uniónak hatásköre az európai szerződési jog megalkotására, és amennyiben igen, az EUMSZ mely cikke alapján. Ennek vizsgálatakor a jogi irodalomban több cikk is megjelölésre került, így a polgári ügyekben történő igazságügyi együttműködésről szóló 67. és 81. cikk; a belső piac megteremtése érdekében a jogszabályok közelítését előíró 114. és 115. cikk; valamint az általános felhatalmazási 352. cikk.¹⁶⁸

¹⁶⁶ VEREBICS János, *Az európai magánjog fejlődésének főbb irányai – A jogegységesítés útjai és újabb állomásai*, Typonova Kft., Budapest, 2004, 27.

¹⁶⁷ OSZTOVITS András, *Bevezető gondolatok az Európai Szerződési Jog Alapelveiről*, Európai Jog, 2002, 1, 4.

¹⁶⁸ Erről részletesebben lásd például: BASEDOW, Jürgen, *Codification of Private Law in the European Union, the Making of a Hybrid*, European Review of Private Law, 2011, 1, 35-49.; MALINVAUD, Philippe, *Megkésett válasz az Európai Bizottságnak a szerződési jog európai törvénykönyvének apropóján*, idézi: KADNER GRAZIANO, Thomas – BÓKA János, *Összehasonlító szerződési jog*, CompLex, Budapest, 2010, 556-557.

A Clifford Chance jogi hálózat 2005-ben egy független üzleti felmérés eredményeit publikálta. Az európai vállalkozások megkérdezésével készített empirikus vizsgálat szerint, bár a közös piacon lehetséges és nem aránytalanul terhes határon átnyúló kereskedelmet bonyolítani, a vállalatok egynegyede kénytelen arról lemondani a költséges akadályok miatt. Az eddigi töredékes megközelítés nem alkalmas a szerződési jog területén tapasztalható problémák megoldására. A megkérdezettek több, mint fele észlelte, hogy az irányelveket a tagállamok eltérően ültetik át és értelmezik, valamint egyharmaduk tapasztalta azt, hogy ez negatív hatással volt nemzetközi szerződéskötési készségükre vagy képességükre. Mindezek alapján a vállalatok több mint kétharmada egyetért a harmonizált szerződési jog koncepciójával vagy a meglévő direktívák értelmezésének fejlesztésével, vagy egy átfogóbb opcionális európai szerződési jog alkotásával.¹⁶⁹ A felmérés jelentőségét abban látom, hogy az a tárgyalt kérdésben a közvetlenül érintettek gyakorlati tapasztalatait tükrözi. A fogyasztók körében végzett ilyen jellegű felmérés szintén hasznosítható eredményekkel szolgálhatna.

III. 1. 2. A JOGTUDOMÁNY EDDIGI EREDMÉNYEI

A szerződési jog egységesítésére irányuló törekvések először a jogtudományban bontakoztak ki. Az Unió intézményei közül kezdetben csak az Európai Parlament mutatott érdeklődést a téma iránt az 1989-ben¹⁷⁰ és 1994-ben kibocsátott határozataival, amelyekben az Európai Polgári Törvénykönyv munkálatainak megkezdését kezdeményezte. A Bizottság és a Tanács figyelme csak a XX-XXI. század fordulóját követően irányult az egységes szerződési jog fejlődése, fejlesztése felé.

A jogtudomány területén több csoport is foglalkozott a tárgyalt kérdéskörrel. Munkájuk eredményeként mintaszabályzatok születtek, amelyek nem rendelkeznek kötelező erővel. A tevékenység alapja minden esetben az európai államok nemzeti jogrendje, az értékelő, összehasonlító munkát követően a csoportok alapelveket vezettek le, vagy adott esetben normaszöveget is megfogalmaztak.

Az ismert Lando-bizottság, amely nevét vezetőjéről, Ole Landoról kapta, munkájának eredményeként születtek meg az Európai Szerződési Jogi Alapelvek. A bizottság tagjai

¹⁶⁹ VOGENAUER, Stefan – WEATHERILL, Stephen, *The European Community's Competence for a Comprehensive Harmonisation of Contract Law – an Empirical Analysis*, European Law Review, 2005, 821-837, idézi: KADNER GRAZIANO – BÓKA i.m. 574-575.

¹⁷⁰ Resolution on Action to Bring into Life the Private Law for the Member States, 28-6-1989 OJ C 158. Van Hoecke szerint ez a határozat jelképes kiindulópontnak tekinthető a tárgyalt témában.

képzett, motivált és független szakemberek, munkájuk kiindulópontja a témakör feldolgozása az összehasonlító jog alkalmazásával, valamint a sajátos nemzeti jogi elemek összegyűjtése. A javaslat-előkészítő munkacsoport feladata a különböző megoldások ütköztetése, tipizálása, a közös elemek kiemelése és az Alapelvek szövegének kidolgozása volt. Ezt követően a szerkesztőbizottság dolgozta ki a végső szöveget.¹⁷¹ Az Alapelvek annyira rendkívüli dolgokat nem tartalmaznak, csak néhány esetben választottak kifejezetten ellentmondó rendelkezések közül, leginkább akkor, amikor a kontinentális és a common law rendszer eltért egymástól.¹⁷² Az Alapelvek jelentősége nyilvánvaló: értelmezési háttérrel biztosítanak a közösségi jog egységes alkalmazása érdekében; mintául szolgálhatnak a reformok előtt álló nemzetek számára, így Magyarország számára is; választott jogként szerepelhetnek a nemzetközi választottbíróságok előtti eljárásban, a lex mercatoria kodifikációjának is tekinthetők; alkalmasak arra, hogy egy közös szaknyelvet hozzanak létre, s végül, de nem utolsósorban a jogi oktatásban is fontos szerepet tölthetnek be.¹⁷³ A rendelkezések újdonsága abban áll, hogy koherens szabályrendszert alkotnak, és a leggyakrabban előforduló viszonyokat teljes körűen, diszpozitív módon szabályozzák.¹⁷⁴ Mindezek ellenére az Alapelvek használhatóságát nem szabad túlbecsülni, ugyanis az európai szerződési jognak több forrásból, például irányelvekből, az Európai Unió Bíróságának esetjogából, nemzeti rendelkezésekből kell táplálkoznia.¹⁷⁵ Azt azonban hangsúlyozni kell, hogy a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló 593/2008/EK rendelet, a Róma I. rendelet alapján a nemzetközi szerződést kötő felek nem választhatják alkalmazandó jogként az Alapelveket. Amennyiben a felek mégis ezt szeretnék, olyan államot kell kijelölniük, amelynek választottbírósági fóruma ezt lehetővé teszi, mint például a francia vagy a holland polgári eljárásjog.¹⁷⁶

A Lando-bizottság munkájának eredményeképpen a szerződési jog általános szabályai önálló normaösszességként önálló létet nyertek. A PECL az 1. fejezet – az általános rendelkezések körében – 3. részében szóhasználat és egyéb feltételek között külön cikkben rendelkezik a nyilatkozatról, ide értve a szerződéskötéshez szükséges ajánlatot és

¹⁷¹ VEREBICS [2004] i.m. 48.

¹⁷² SMITS, Jan, *Néhány kritikai észrevétel az Európai Szerződési Jog Alapelveinek használatával kapcsolatban* (ford. POKORNY Gabriella), Európai Jog, 2002, 1, 17.

¹⁷³ SZABÓ Béla, *Gondolatok félúton az egységes európai szerződési jog felé – Lando vs. Gandolfi vs. UNIDROIT?* Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 21/2, 2003, 719-733.

¹⁷⁴ FÉZER Tamás, *Eredmények és lehetőségek az egységes európai magánjog kialakításának folyamatában*, Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis V., Debrecen, 2005, 39.

¹⁷⁵ VEREBICS [2004] i.m. 50.

¹⁷⁶ LANDO, Ole, *Európai Szerződésjogi Alapelvek – Siker vagy kudarc?* (ford. MÁTYÁS Imre), Magyar Jog, 2009, 11, 701-702.

elfogadást is. A nyilatkozat bármely formában megtehető, hatályosulása szempontjából a megérkezési elmélet (címezett részére átadják vagy kézbesítik) jut érvényre. A nyilatkozat, így az ajánlat is visszavonható, ha visszavonása előbb vagy azonos időben jut el a címezetthez, mint maga a nyilatkozat.¹⁷⁷ A 2. fejezet egésze a szerződéskötéssel foglalkozik három részre tagolva a témakört: általános rendelkezések, ajánlat és elfogadás, tárgyalásokért való felelősség. A PECL a szerződéskötésnek két feltételét határozza meg: a felek szándéka – amely arra irányul, hogy jogilag kötve legyenek – mellett a felek „elégéses” megállapodása is szükséges.¹⁷⁸ Ez utóbbi kikötés igényel némi magyarázatot, amit az Alapelvek meg is tesznek. Egyrészt ilyennek minősül, ha a felek minden olyan feltételben megállapodtak, amely ahhoz szükséges, hogy a szerződésnek érvényt lehessen szerezni. Másrészt, ha a feltételek jelen Alapelvek hatálya alatt meghatározhatók, azaz, ha a megállapodás valamely szerződéstípusnak megfelel, elegendő a típus (például adásvétel) és néhány döntő feltétel (áru és minőség) megállapítása. Amennyiben más kérdésekről (például ár és minőség) hallgatnak a felek, de azok az Alapelvek alapján meghatározhatók, a szerződés érvényesen létrejön.¹⁷⁹ Az Alapelvek kifejezetten rögzítik, hogy egyéb előfeltétel nem szükséges, ideértve a formai megkötéseket is. Nincs szükség arra, hogy az ígéret jogosultja pénzben kifejezhető értékű ellenszolgáltatást nyújtson vagy ígérjen ellentételezésként. A PECL nem ismeri a reálszerződések kategóriáját sem. Bár a szerződés értelmezéséhez kapcsolódó jogintézményről van szó, az Alapelvek – annak ellenére, hogy rendelkeznek értelmezéssel foglalkozó fejezettel – mégis a megkötés körében szabályozzák az ún. teljességi záradék kérdését. A felek azt a szándékukat fejezik ki, hogy írásbeli szerződésük valamennyi feltételt tartalmaz, így korábbi, a szerződéskötés során tett nyilatkozataik nem képezik a kontraktus részét. Azt azonban hangsúlyozni kell, hogy a felek korábbi nyilatkozatai a szerződés értelmezésére felhasználhatók.¹⁸⁰ Az Alapelvek meghatározzák az ajánlat fogalmát, amelynek két konjunktív feltétele van: az ajánlattevő szándéka szerződés létrehozására irányul és a szükséges feltételeket tartalmazza.¹⁸¹ Bár az áruk közzététele mind kirakatban, mind az üzlet polcain, a reklámanyagok és az álláshirdetések a német, az angol és a magyar jogban is elkülönülnek az ajánlattól, és pusztán ajánlattételre való felhívásnak minősülnek, a PECL az áruk közszemlére tételét és a reklámanyagokat is ajánlatnak tekinti a tevékenységet

¹⁷⁷ PECL 1:303. cikk.

¹⁷⁸ PECL 2:101. cikk.

¹⁷⁹ LANDO – BEALE *i.m.* 147.

¹⁸⁰ PECL 2:105. cikk.

¹⁸¹ PECL 2:201. cikk.

hivatásszerűen folytató személy esetében mindaddig, amíg a készlet tart. Az álláshirdetés viszont itt is felhívásként kerül értékelésre. A francia jog is ez utóbbi megoldást képviseli. Bár az Alapelvek az általános rendelkezések körében is rögzítik, hogy az ajánlat visszavonható – amíg hatályossá nem válik, azaz a címzetthez meg nem érkezik¹⁸² – a tárgyalat, 2. fejezetben kivételek megállapításával pontosítják a szabályozást.¹⁸³ Az ajánlat címzettjének az egyetértést kifejező nyilatkozata vagy magatartása elfogadásnak minősül. A hallgatást azonban önmagában nem lehet ilyennek tekinteni.¹⁸⁴ Arra azonban nem utal a PECL, milyen többletelemelek megléte esetén lehet a címzett hallgatását elfogadásként értékelni. A szerződéskötés időpontját az határozza meg, hogy az elfogadó nyilatkozat mikor érkezik meg az ajánlattevőhöz. Valamely magatartás tanúsítása mint elfogadás akkor hozza létre a szerződést, amikor az az ajánlattevő tudomására jut, kivételesen pedig már a magatartás tanúsításának kezdete is jelentheti a megkötés időpontját.¹⁸⁵ Az ajánlat elfogadására nyitva álló időt az ajánlattevője meghatározhatja, ennek hiányában ésszerű határidőn belül kell a válasznak megérkeznie.¹⁸⁶ Az ajánlat megtételének módja tehát nem befolyásolja a rendelkezésre álló időt. Az egységesen meghatározott ésszerűség azonban meglehetősen szubjektív kategória, ami jogbizonytalanságot eredményezhet. Az időben megtett, de késve érkezett elfogadás hatályos, kivéve, ha az ajánlattevő tájékoztatja a másik felet, hogy azt hatályát vesztettnek tekint, ¹⁸⁷ azaz a szerződés nem jött létre. Végeredményét tekintve ezzel megegyező megoldást tartalmaz a Ptk. 214. § (4) bekezdése is, azonban ez az ajánlattevő kötelezettségévé teszi a másik fél értesítését a szerződés létre nem jöttéről, hiszen az elfogadó nyilatkozat akkor hozza létre a szerződést, ha az ajánlati kötöttség idején belül érkezik meg.

A Christian von Bar által vezetett, 1998-ban felállított európai polgári törvénykönyv munkacsoport, az ún. Study Group az előbb említett bizottság munkáját kívánja folytatni, sőt túl is lép azon, s az európai magánjog alapelveinek összefoglalására törekszik. A kutatócsoport több európai egyetemen működő kutatóhelyet fog össze.¹⁸⁸ A megalkotott rendelkezések azonban nem bírnak kötelező erővel.

¹⁸² PECL 1:303. cikk (2) és (5) bekezdés.

¹⁸³ PECL 2:202. cikk.

¹⁸⁴ PECL 2:204. cikk.

¹⁸⁵ PECL 2:205. cikk.

¹⁸⁶ PECL 2:206. cikk.

¹⁸⁷ PECL 2:207. cikk.

¹⁸⁸ BENACCHIO, Giannantonio – PASA, Barbara, *A Common Law for Europe – A Guide to European Private Law*, CEU Press, Budapest – New York, 2005, 289-292.

Az egyik talán legismertebb vállalkozás az 1990-ben felállított, Guiseppe Gandolfi által irányított Pavia Group, amely az európai szerződési kódex normatív alapszövegén dolgozik. Megítélésük szerint ugyanis pusztán az alapelvek nehezen vezethetnek egységesülésre, csak a törvényhozás jelent járható utat. Kiindulópontjuknak az olasz polgári törvénykönyv kötelmekkel foglalkozó IV. könyvét és a McGregor-féle tervezetet tekintik. Az előbbi alapulvételének indoka, hogy a csoport szerint az olyan sajátosságokkal rendelkezik, amely alkalmassá teszi a kívánt cél elérésére. A polgári és kereskedelmi jog fúziójának eredményeképp a kódex szabályozásának újszerűsége és főbb jellemzői alapján nem áll olyan távol az angol jogtól, mint a francia vagy a német szerződési jog. Az utóbbira pedig azért tekintenek példaként, mert McGregornak is hasonló kihívással kellett megküzdenie az 1960-as években, nevezetesen az angol és a civil jogcsaládhoz tartozó skót jog között kellett közvetítenie.¹⁸⁹ A Pavia-csoport három alapvető követelményt fogalmazott meg: hatékony jogegységesítés, piaci viszonyokat és a szerződéses kapcsolatokat kiszolgáló szabályozás, valamint minden tagállamban való egyértelmű alkalmazhatóság.¹⁹⁰ Az Európai Szerződési Törvénykönyv¹⁹¹ öt részre tagolódik, amelyek közül a kutatási téma szempontjából az első a meghatározó. A bevezetést követően a második cím foglalkozik a szerződés létrejöttével. A szerződés két vagy több fél közötti megállapodás, amelynek célja olyan jogviszony alapítása, szabályozása, megváltoztatása vagy megszüntetése, amely kötelezettségeket és más jogkövetkezményeket foglal magában.¹⁹² A szerződési szabadság elvét szerződési autonómiaként nevesíti, amely jelenti a tartalom és a típus szabadságát.¹⁹³ A szerződés megkötésének részletes szabályozását megelőzően a törvénykönyv a tárgyalásokkal kapcsolatban fogalmaz meg követelményeket: jóhiszemű eljárás, tájékoztatás és titoktartás kötelezettsége. A jóhiszeműség és tisztesség megtartásával szabadon folytathatók a szerződési tárgyalások. Felelősséggel tartozik, és köteles a kárt megtéríteni, aki az említett követelmény ellen cselekszik, különösen, ha nincs szándékában szerződést kötni, mégis tárgyalásokat kezd vagy folytat; a tárgyalásokat igazolható ok nélkül megszakítja, holott már a lényeges elemeket megtárgyalták.¹⁹⁴ A törvénykönyv tehát a culpa in contrahendo felelősségének megnevezése nélkül fogalmaz meg a konstrukcióba tartozó eseteket. A második fejezet az

¹⁸⁹ BENACCHIO – PASA *i.m.* 287-288.

¹⁹⁰ VEREBICS [2004] *i.m.* 55.

¹⁹¹ Európai Szerződési Törvénykönyv, <http://pju.hu/dokumentumok/TauUx3xRqUKsnvibiMiB7A.pdf> (2012. december 14-i letöltés).

¹⁹² Európai Szerződési Törvénykönyv 1. cikk (1) bekezdés.

¹⁹³ Európai Szerződési Törvénykönyv 2. cikk.

¹⁹⁴ Európai Szerződési Törvénykönyv 6. cikk.

ajánlat-elfogadás modellt szabályozza. Bár meghatározza az ajánlat és az ajánlattételre való felhívás fogalmát, az logikailag meg kellene, hogy előzze a szóban és írásban tett ajánlatra vonatkozó rendelkezéseket. A szerződés abban az időpontban jön létre, amikor az ajánlattevője az elfogadásról tudomást szerzett vagy tudomást kellett, hogy szerezzen. Az ajánlat a címzetthez való megérkezéssel hatályosul. Az ajánlat főszabály szerint mindaddig visszavonható, amíg a címzett nem tette meg elfogadó nyilatkozatát, kivéve, ha az ajánlattevő nyilatkozata vagy a törvénykönyv alapján visszavonhatatlan. Ez utóbbi esetben az ajánlatot csak a hatályosulásáig lehet visszavonni. Véleményem szerint a szabályozás következetlen, mert a visszavonhatatlan ajánlat visszavonását is lehetővé teszi meghatározott ideig. Az elfogadás történhet kifejezetten vagy ráutaló magatartással, és akkor hatályosul, amikor az ajánlattevője arról tudomást szerez. Megítélésem szerint indokolt lenne, hogy az ajánlat és az elfogadás hatályosulására azonos elv szerint kerüljön sor. A hallgatás csak akkor minősül elfogadásnak, ha a felek így állapodtak meg, vagy a korábbi kapcsolataikból, a körülményekből vagy a forgalmi szokásokból ez következik, továbbá, ha olyan szerződésről van szó, amely csak az ajánlattevőre nézve jelent kötelezettségeket.¹⁹⁵ A törvénykönyv speciális létrehozatali módokról nem rendelkezik, azonban a szerződés tartalma körében megadja az általános szerződési feltétel fogalmát, és szabályozza a tartalommal válását: az ászf-ek akkor bírnak joghatással a másik fél irányában, ha azokról a szerződő fél tudomással bírt vagy bírhatott volna, kivéve, ha a kikötés a joggal való visszaélés tilalmába ütközik.¹⁹⁶ A törvénykönyv alapvető hiányosságának azt tartom, hogy a klasszikus szerződéskötési mechanizmustól eltérő módokatokra nem tér ki.

A trentói Common Core projekt – Mauro Bussani és Ugo Mattei jogászprofesszorral az élen – célja az európai magánjog közös magyának megtalálása a szerződési jog, a szerződésen kívüli felelősség és a tulajdonjog témájában. A csoport kutatási tárgya tágabb az előzőkhöz képest. Összehasonlító munkája során egy pontos európai magánjogi térkép megrajzolásával a különbségek feltárására törekszik. Munkamódszere olyan kérdőívek alkalmazásában áll, amelyek a különböző jogrendszerekben ténylegesen működő megoldások feltérképezésére irányulnak.¹⁹⁷ A 2000-ben megjelent tanulmánykötetének fogadtatása kedvező volt.

¹⁹⁵ Európai Szerződési Törvénykönyv 16. cikk (3) bekezdés.

¹⁹⁶ Uo. 33. cikk.

¹⁹⁷ BENACCHIO – PASA *i.m.* 292-294.

A Ius Commune Casebook projekt Walter van Gerven vezetésével európai jogtudósok együttműködését erősíti, akik azon dolgoznak, hogy összehasonlító jogi kurzusokon hasznosítható tananyagokat dolgozzanak ki. Az irányadó típusesetek összegyűjtésén keresztül közös általános elvek feltárása törekednek.

A Study Group és az Acquis Group munkájának eredményeként 2009-ben megjelent a Draft Common Frame of Reference, azaz a közös referenciakeret vázlata.¹⁹⁸ A kiadvány alapelveket, fogalmakat, mintaszabályokat tartalmaz, ez utóbbiakat tíz könyvre tagolva. Ezek közül a második foglalkozik a szerződések témakörével. Az általános rendelkezések az alábbiak szerint határozzák meg a szerződés fogalmát: olyan két- vagy többoldali jogügylet, amelynek célja jogi kötőerővel vagy más joghatással bíró kapcsolat létrehozása. A DCFR a szerződéskötés és a tartalom szabadságát a felek autonómiájából eredezteti.¹⁹⁹ A szerződéskötést megelőző kötelezettségek körében részletesen szabályozott a vállalkozás tájékoztatási és az adatbeviteli hibák megelőzésének kötelezettsége. Főszabály szerint mindenkinek joga van szabadon tárgyalni, és senki nem tartozik felelősséggel a tárgyalások sikertelenségéért, feltéve, hogy a jóhiszeműség és tisztesség követelményét megtartotta. Ellenkező esetben a másik félnek okozott kárt megtéríteni köteles.²⁰⁰ A mintaszabályok szerint a szerződéskötés előfeltételei jogi kötőerővel rendelkező kapcsolat létrehozására irányuló szándék és a felek kellő megállapodása. Ez utóbbi kategóriát a DCFR részletezi, és rögzíti, hogy a szerződés elemei vagy a felek által, vagy más módon kellően meghatározottak kell, hogy legyenek.²⁰¹ Az ajánlat-elfogadás modellen túlmenően a mintaszabályok egyes speciális létrehozatali módokra vonatkozó átfogó szabályokat nem, ugyanakkor bizonyos részletszabályokat tartalmaznak. Így például meghatározzák az általános szerződési feltétel fogalmát, a tisztességtelen ászf következményeit, a szerződéskötést megelőző kötelezettségek egy része pedig az elektronikus úton kötött szerződésekre vonatkozik.

Az európai szerződési jog területén elért jogtudományi eredmények minta jellegét jól példázza, hogy az új Polgári Törvénykönyv előkészítése során figyelemmel követték mind a Study Group, mind a Lando-bizottság munkálatait, a közös hivatkozási rendszer tervezete megerősítette a bizottságot abban, hogy csökkenteni kell azokat az alapelvi szintű

¹⁹⁸ Study Group on a European Civil Code – Research Group on EC Private Law, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcf_r_outline_edition_en.pdf (2012. december 14-i letöltés).

¹⁹⁹ DCFR II. – 1:101-102.

²⁰⁰ DCFR II. – 3:301.

²⁰¹ DCFR II. – 4:101-103.

normákat, amelyek bírói értelmezésre és tartalmi megállapításra szorulnak. Ezen túlmenően a csoport megoldásai és vitái ötletként szolgáltak az új Ptk. megalkotásán dolgozók számára.

III. 1. 3. AZ EURÓPAI UNIÓ LÉPÉSEI AZ EGYSÉGES SZERZŐDÉSI JOG FELÉ

A közösségi jogalkotó a szerződési jog területét vertikális vagy horizontális módon befolyásolhatja. Míg az első esetben a beavatkozás ágazati jellegű, hiszen egy adott szerződéstípus vagy gazdasági tevékenység kerül szabályozásra, addig a másodikban a szerződés jogintézményéhez kapcsolódó valamely általános kérdés kerül rendezésre.²⁰²

A szerződési jog egységesítése iránti konkrét igény 1989-ben fogalmazódott meg az uniós intézmények, pontosabban az Európai Parlament részéről. 1989-ben és 1994-ben kibocsátott határozataival az Európai Polgári Törvénykönyv megalkotását kezdeményezte.²⁰³ 1999-ben az Európai Tanács egy átfogó tanulmány elkészítését indítványozta a tárgyalt témakörben. 2000-ben pedig a Parlament Jogügyi és Belső Piaci Bizottsága megjelentette azt a munkaanyagát, amely a polgári és kereskedelmi jog kérdéseinek tagállami közelítésére vonatkozott. Ez a dokumentum arra készítette az Európai Bizottságot, hogy 2001-ben közleményt bocsásson ki. Ebben négy lehetséges szerepet vázolt fel az Európai Unió részére a szerződési jog egységesítésében. Az első opció szerint az Uniónak nem kell lépnie az adott kérdéskörben, a második megoldás alapján az Unió csupán támogatja a közös alapelvek kidolgozását. A harmadik lehetőség a jelenlegi közösségi előírások átdolgozása, míg a negyedik kötelező erejű, átfogóbb jogszabályok alkotása.²⁰⁴ Látható, hogy az Unió szerepe a passzív hozzáállástól, a beavatkozástól való tartózkodástól fokozatosan halad az egyre aktívabb magatartás felé. A közleményt nyilvános vitára bocsátották, így a jogászprofesszorok lehetőséget kaptak, hogy kifejtsek véleményüket. Gandolfi azt hangsúlyozta, hogy a szerződési jog egészére kiterjedő művet olyan terminológiai és tartalmi pontossággal kell megalkotni, hogy a fordítások során is megőrizhesse erejét és egységességét. Christian von Bar kiemelte, hogy a Bizottság csak úgy tudja a céljait megvalósítani, ha a rendezés a kötelmi jog egészét érinti. Ennek megalkotására azonban az irányelvek nem szolgálnak megfelelő eszközként, hiszen a kivitelezés különbözősége nemcsak eltérő, de akár egymásnak ellentmondó

²⁰² BENACCHIO, Giannantonio, *Az Európai Közösség magánjoga*, Osiris, Budapest, 2003, 214.

²⁰³ Határozat a tagállami magánjogok közelítése érdekében tett erőfeszítésekről, 1989. május 26. OJ C 158/400. Határozat a tagállami magánjogok egyes területeinek harmonizációjáról, 1994. május 6. OJC 205/518.

²⁰⁴ SZABÓ [2003] i.m. 720.

megoldásokat is eredményezhet.²⁰⁵ A Bizottság következő megnyilvánulásában, a 2003-as Akciótervében már „csupán” egy koherensebb európai szerződési jog megteremtésére, azaz az *acquis* fejlesztésére hívott fel. Ennek valószínűleg az áll a háttérében, hogy a kódex megalkotására alacsony volt az elfogadási készség, ami a Bizottságot is elbizonytalanította és irányváltásra indította.²⁰⁶ Az Akcióterv szerint nincs kizárva az európai szerződési jog diszpozitív rendszerének megteremtése, amelynek azonban nem kötelező, csupán lehetséges lenne az alkalmazása, és alapjául a közös referenciakeret szolgálna. Az Akcióterv az *acquis* fejlesztése mellett célul tűzte ki egyrészt valamennyi tagállamban alkalmazható általános szerződés feltételek kidolgozását is annak érdekében, hogy a szerződéskötés költségei csökkenjenek, másrészt egy szektorsemleges, választható jogi eszköz megalkotását.²⁰⁷ A Bizottsághoz érkezett észrevételekből megállapítható, hogy az *acquis* felülvizsgálatával mind a tagállamok, mind a gazdaság képviselői, mind pedig az elméleti és gyakorlati jogászok többsége egyetértene. Az általános szerződési feltételek kapcsán a vélemények már nem ilyen egyöntetűek, megalkotásukat bizonyos tagállamok, köztük Magyarország is, támogatják, míg mások csak meghatározott feltételek mellett fogadják el. A gazdasági élet résztvevőinek egy része úgy ítéli meg, hogy a piaci mechanizmus már kialakította az egységes általános szerződési feltételeket, más része pedig megvalósíthatatlannak tartja a feltételek kidolgozását. Megítélésem szerint is lehetetlen vállalkozásnak tűnik a Bizottság által megfogalmazott feltételek kidolgozása. A választható jogi eszköz megalkotására is eltérően reagáltak mind a tagállamok, mind a jogász szakma képviselői. Előbbiek közül Magyarország például kifejezetten támogatja a megvalósítást, ugyanakkor Anglia határozottan a javaslat ellen van. Míg a gyakorló jogászok nem, addig az elméletiek szükségesnek tartják az eszköz megalkotását.²⁰⁸ Magyarország támogató álláspontjának, amely mindhárom területre kiterjedt, megalkotásában – véleményem szerint – meghatározó szerepe lehetett annak, hogy hazánk abban az évben csatlakozott az Európai Unióhoz, s nyilván fontosnak tartotta annak kifejezésre juttatását, hogy a Bizottság javaslataival egyetért. A Bizottság 2004-ben kiadott közleményében már felvázolta a referenciakeret lehetséges szerkezetét és tartalmát, kijelölte szerepét, jogi jellegét pedig úgy határozta meg, hogy az nem lesz kötelező. A közlemény mérföldkövet jelentett abból a szempontból, hogy a magánkezdeményezések

²⁰⁵ FÉZER [2005] *i.m.* 47-48.

²⁰⁶ VÉKÁS Lajos, *A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja*, Európai Jog, 2010, 1, 5.

²⁰⁷ PUSZTAHELYI Réka, *Az európai szerződési jogi jogegységesítés legújabb eredményei – különös tekintettel a common frame of references megalkotási folyamatára*, Sectio Juridica et Politica, Tomus 24, 2006, 473.

²⁰⁸ Uo. 475.

helyett politikai szintre emelte a magánjogi egységesítés kérdését, hiszen a közös hivatkozási rendszer megalkotásában a politikai döntéseknek kiemelkedő szerepet szánt.²⁰⁹ A Bizottság a munka előkészítéseként 2005-ben a 6. kutatási keretprogramban ösztöndíj formájában finanszírozta a jogi kutatás elvégzését.²¹⁰ E munka eredményeként született meg a közös referenciakeret kutatói tervezete, amelyet a már említett Study Group és az Élő Európai Közösségi Magánjog Kutató Csoportja, az Acquis Group készített el. A DCFR szerepét a Bel- és Igazságügyi Tanács jelentése fogalmazta meg: a közösségi jogalkotásban ötletforrásként, hivatkozási alapként, kiindulópontként szolgálhat, önkéntes alapon használható rendelkezések összessége, fontos lépés a jogi kultúrák közötti párbeszéd kialakításában, és hatással van a jogi oktatásra, valamint a tudományos életre.

A 2010 és 2014 közötti időszakra szóló Stockholmi Program felkérte a Bizottságot, hogy terjesszen elő javaslatot az európai szerződési jog közös referenciakeretére, amely a jogalkotók által uniós szinten használandó alapelvek, fogalom-meghatározások és mintaszabályok nem kötelező gyűjteménye kell, hogy legyen. A program alapján a szerződési jog kérdésének vizsgálatát is folytatni kell. Az Európa 2020, a következő évtizedre vonatkozó növekedési stratégia elismeri azt az igényt, hogy a vállalkozások és a fogyasztók számára egyszerűbbé és kevésbé költségessé kell tenni a szerződéskötést más uniós tagállamokban működő partnerekkel, többek között egy nem kötelezően alkalmazandó európai szerződési jog felé tett lépések által. Ilyen előzmények után a Bizottság 2010 áprilisában hozott határozatában rendelkezett az európai szerződési jog közös referenciakeret szakértői csoportjának létrehozásáról, amelynek feladata, hogy segítse a Bizottságot az európai szerződési jog közös referenciakeretéről szóló javaslat kialakításában. A csoportnak elsősorban két kötelessége van: a közös referenciakeret-tervezet szerződési jogot közvetlenül vagy közvetetten érintő részeinek kiválasztása, majd ezek átszerkesztése, felülvizsgálata és kiegészítése, figyelembe véve az e területen folytatott más kutatásokat és az európai uniós joganyagot is.²¹¹

Az európai szerződési jog felé vezető út jelentős állomásának tekinthető a 2010. július 1-jén megjelent bizottsági Zöld Könyv a fogyasztók és a vállalkozások javára szolgáló európai szerződési jog felé történő előrehaladás szakpolitikai választási lehetőségeiről. A Bizottság hangsúlyozza, hogy a határon átnyúló ügyletek könnyítése érdekében az

²⁰⁹ PUSZTAHELYI i.m. 496-497.

²¹⁰ A Bizottság határozata az európai szerződési jog közös referenciakeretének szakértői csoportja létrehozásáról, 2012. április 26., 2010/233/EU, 1. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:105:0109:0111:hu:PDF> (2012. július 2-i letöltés).

²¹¹ Uo. 1-2.

Uniónak cselekednie kell. Legfőbb cél a vállalkozások költségeinek csökkentése, a vállalkozások és a fogyasztók bizalmának növelése és a jogbiztonság erősítése.²¹² A szakértői csoportnak azt kellett vizsgálnia, hogy megvalósítható-e olyan felhasználóbarát eszköz, amely egyrészt hasznos mind a fogyasztók, mind a vállalkozások számára, másrészt pedig jogbiztonságot teremt. A kutatás rendeltetése az európai szerződési jog legmegfelelőbb eszközének megválasztása volt. A lehetséges megoldások a jogilag nem kötelező eszköztől az eltérő nemzeti szabályozás alternatívájaként egységes rendelkezéseket megállapító, kötelező erejű jogszabályig terjednek. A skála tehát meglehetősen széles. Az első lehetőség az eredmények közzététele a Bizottság honlapján, amely azonban hivatalos jelleg és autoritás hiányában nem lenne képes célját – a szerződési jog eltéréseinek csökkentését – érdemben megvalósítani. A második megoldás lehet a jogalkotó számára „hivatalos eszköztár” elfogadása bizottsági aktus vagy intézményközi megállapodás formájában, amely azonban nem eredményezne azonnali előnyöket. Felmerül annak a lehetősége is, hogy a Bizottság ajánlás formájában lehetővé tenné, hogy a tagállamok az eszközt önként és fokozatosan ültessék át nemzeti jogszabályaikba. A kötelező erő hiánya, illetve annak veszélye miatt, hogy az átvétel különböző módon vagy egyáltalán nem történne meg, ez a variáció sem képes rendeltetését betölteni. A következő módszer, a szabadon választható európai szerződési jogi eszközt létrehozó rendelet már a Zöld Könyv szerint is rendelkezik előnyökkel, ellentétben az előző megoldásokkal. A nemzeti jogrendszerbe való beavatkozás nélkül képes ugyanis komoly belső piaci előnyök felmutatására. Az ún. 28. rendszer kiépítése azonban párhuzamos szabályozást eredményez, tovább bonyolítva ezzel a jogi környezetet. Választási lehetőségként jelenik meg továbbá az európai szerződési jogról szóló irányelv megalkotása. Bár csökkentheti a jogi eltéréseket, jellegéből adódóan nem szükségképpen vezetne egységes végrehajtáshoz és értelmezéshez. Ugyanezt a témakört érintő, azonban eltérő formájú, rendeleti szabályozás is egy lehetséges módszerként merül fel. A rendelet felváltaná a nemzeti szabályokat egységesítést eredményezve az adott területen, ugyanakkor ez túlzott mértékű beavatkozás a tagállamok jogrendjébe, s sértheti a szubszidiaritás és arányosság elvét. Végül az európai polgári törvénykönyv létrehozásáról szóló rendelet alkotása is megjelenik az eszközök között. Az eddigi megoldásokhoz képest ez egy szélesebb körre, a szerződéseken kívül más típusú kötelezettségekre is vonatkozna.

²¹² A Bizottság Zöld Könyve a fogyasztók és a vállalkozások javára szolgáló európai szerződési jog felé történő előrehaladás szakpolitikai választási lehetőségeiről, 2010. július 1., COM(2010)348, 3. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:hu:PDF> (2012. július 3-i letöltés).

Éppen emiatt kérdéses egy ilyen átfogó jogi aktus alapja.²¹³ A Zöld Könyv szerepét abban látom, hogy kijelölte az EU szerepét a szerződési jog egységesítésében, bár a választási lehetőségek még nagyon széles kört ölelnek át. Nem egyértelmű az eszköz ajánlott vagy kötelező jellege, a jogforrás formája, sőt még az átfogott terület sem. Megítélésem szerint egy választható jogi eszköz jelenthet megoldást, azt ugyanis egyelőre megvalósíthatatlannak vélem, hogy egy közvetlenül és kötelezően alkalmazandó aktus szülessen a szerződések területén. Amíg olyan, más országok joga számára idegen jogintézmények léteznek, mint például a causa vagy a consideration, az egységesítés nem valósulhat meg. Amennyiben a tagállami jogokból „kikopnak” a hagyományosnak tekinthető intézmények, véleményem szerint lehetségessé válik a kitűzött cél elérése.

A Magyar Kormány Zöld Könyvre adott válaszaiból az tűnik ki, hogy bár szükség van a belső piac megerősítésére, nem biztos, hogy a nemzeti szerződési jogok különbözősége akadályozza a gazdasági válságból való kilábalást. A problémáknak ugyanis más okai is lehetnek, például az adórendszerek, a számviteli és adminisztrációs szabályok közötti eltérések, valamint, elsősorban az e-kereskedelem vonatkozásában az adatvédelemmel kapcsolatos fogyasztói félelmek. Kormányunk szerint nincs kellően alátámasztva, hogy a problémát a különböző szerződési jogok jelentik, így megkérdőjeleződik a vonatkozó uniós joganyag megalkotásának szükségessége. További vizsgálatok nélkül idő előttiek azok a javaslatok, amelyek kötelező erővel bírnak.²¹⁴ Ezek után nem meglepő, hogy a Magyar Kormány az első három opciót kivéve következetesen elutasítja a felvázolt választási lehetőségeket.

A Bizottság egy szabadon választható eszköz bevezetését tartja megvalósíthatónak, amit az igazol, hogy az uniós intézmény 2011. október 11-én választható közös európai adásvételi jog bevezetését javasolta²¹⁵ a határon átnyúló kereskedelmet akadályozó tényezők megszüntetésére. A szabályozás módjában ezzel állást foglalt a Bizottság, a tárgyi hatály azonban szűkült, hiszen nem a szerződési jog egészét fogja át, hanem annak leggyakrabban alkalmazott típusát, az adásvételt rendezi. A javaslat lényege, hogy az egyes tagállamok nemzeti jogán belüli második szerződési jogi rendszert hoz létre, egy 28. jogrendszert,

²¹³ A Bizottság Zöld Könyve a fogyasztók és a vállalkozások (...) 3.

²¹⁴ A Magyar Kormány válasza a Bizottságnak a fogyasztók és a vállalkozások javára szolgáló európai szerződési jog felé történő előrehaladás szakpolitikai választási lehetőségeiről szóló COM (2010) 348 végleges Zöld Könyvére, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/190_hu.pdf, 1-2. (2012. július 3-i letöltés).

²¹⁵ Európai Bizottság, *Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról*, COM (2011) 635, 2011. 10. 11., <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:HU:PDF>, (2012. július 2-i letöltés).

amely az e jog hatálya alá tartozó szerződések tekintetében a már meglévő nemzeti szerződési joggal párhuzamosan lesz hatályban. A közös európai adásvételi jognak a határon átnyúló szerződésre való alkalmazása önkéntes lenne, a felek kifejezett megállapodása alapján. Ezzel tulajdonképpen az adásvételi jog területén párhuzamos szabályozás alakulna ki, amit az Európai Unió rendkívül pozitív megoldásnak tekint: kiszélesíti a lehetőségeket; a hagyományos jogharmonizáció alternatíváját jelenti; alkalmazásáról a piac dönt, vagyis a felek akkor választják, ha előnyösnek tartják.²¹⁶ A Magyar Kormány a Bizottság 2010. évi Zöld Könyvére adott válaszában kifejtette aggodalmát az opcionálisan választható eszköz vonatkozásában, amit a közös adásvételi jogról szóló javaslat is előírányoz. Egy újabb jogi rezsím bevezetése, főleg annak korlátozott hatálya miatt a párhuzamos jogrendszerek száma és az elhatárolási problémák tovább növekednek anélkül, hogy a költségek, a jogértelmezés bizonytalansága és a fogyasztók bizalmatlansága csökkenne.²¹⁷ Bár a formát és a választott opciót tekintve a javaslattal egyetértek, a Kormány félelmeit megalapozottnak tartom, így a végleges rendezéskor a párhuzamos szabályozás veszélyeire figyelemmel kell lenni, azokat a lehető legkisebb mértékűre kell csökkenteni.

Szükségesnek tartom annak rövid áttekintését, hogy a szerződések létrehozásának szabályozása hogyan történik a közös adásvételi jogról szóló rendelet javaslatában. A bevezető rendelkezéseket tartalmazó első rész, első fejezet (általános elvek és ezek alkalmazása) első szakasza általános elvként, alapelvként határozza meg a szerződési szabadság, a jóhiszeműség és tisztesség, valamint az együttműködés tételét. A szerződési szabadság elve a szerződéskötés és a tartalom szabadságát foglalja magában. Az együttműködési kötelezettség mértéke a szerződéses kötelezettségek teljesítése érdekében elvárható mértékhez igazodik, amely elég nehezen meghatározható kategória. A javaslat a szerződéskötést megelőző tájékoztatási kötelezettség fontosságát hangsúlyozva külön, meglehetősen terjedelmes fejezetben foglalkozik a kérdéskörrel. A vonatkozó rész első szakasza a fogyasztóval szerződő kereskedő által adandó tájékoztatásról rendelkezik, külön kiemelve a távollévők között vagy üzlethelyiségen kívül kötött szerződéseket, holott a

²¹⁶ Erről részletesebben lásd: Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – A „28. rendszer” – lehetőség a kevesebb közösségi szintű jogalkotásra, 2011/C 21/05, Az Európai Unió Hivatalos Lapja, 2011. 1. 21.; MONTI, Mario, *Az egységes piac új stratégiája*, Jelentés José Manuel Barroso, az Európai Bizottság elnöke számára, 2010. május 9., http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_hu.pdf, 101-102. (2012. július 3-i letöltés); Bölcsek Tanácsa, *Az Európa 2030 Projekt, Kihívások és lehetőségek*, 2010. május, <http://www.reflectiongroup.eu/wp-content/uploads/2010/06/project-europe-2030-hu.pdf>, 50. (2012. július 3-i letöltés).

²¹⁷ *A Magyar Kormány válaszai (...)* 5.

fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelv épp ezeken a területeken teljes harmonizáció megvalósítását tűzte ki célul. Éppen ezért a javaslatban szereplő, kapcsolódó szabályokat szükségtelennek tartom. Amennyiben az uniós jogalkotó ezek megfogalmazásához ragaszkodik, megfelelőbb lenne azokat a 2011-es irányelvben elhelyezni. A javaslat önálló fejezetben rendelkezik a szerződés megkötéséről. A szerződés létrejöttének három konjunktív feltétele van: a felek megállapodnak, ennek joghatást kívánnak biztosítani és a megállapodás „kellően egyértelmű és kellő tartalommal rendelkezik” a joghatás kiváltásához. Annak ellenére, hogy az idézett kifejezés tartalma nem egyértelmű, a javaslat ugyanezt használja az ajánlat fogalmának megadásakor is, bár a definíció rögzítése önmagában pozitívum.²¹⁸ A vizsgált szabályok olyan általánosságban vannak megfogalmazva, hogy azok nem csak az adásvételi szerződések esetében érvényesülhetnének. Ez arra enged következtetni, hogy a tárgyalt rendeletjavaslat akár egy európai szerződési jogi kódex előfutárának is tekinthető.

²¹⁸ A javaslat rendelkezik az ajánlat visszavonásáról, elutasításáról és elfogadásáról is. Ez utóbbi nyilatkozat akkor válik hatályossá, amennyiben az ajánlattevő a határidőt nem határozta meg, amikor ésszerű időn belül megérkezik az ajánlattevőhöz. A javaslat továbbá a késedelmes és a módosított elfogadásra is tartalmaz előírásokat.

III. 2. A SZERZŐDÉS LÉTREJÖTTÉNEK LEHETSÉGES IRÁNYAI

Jelen fejezet célja, hogy összehasonlítsa a szerződés létrejöttének előfeltételeit a francia, az osztrák, a német, a holland és az angol jogban. A választást az alábbiak indokolják: Az összehasonlító jogban számos kísérlet történt a klasszifikációra. René David alapvetően három jogcsaládot, összesen négy kategóriát különít el: a római-germán, a common law jogcsaládot, a szocialista országok csoportját és más, családba nem sorolható rendszereket. Konrad Zweigert és Hein Kötz a stílusalkotó tényezők (jogrend történeti eredete, fejlődése; uralkodó jogászai gondolkodásmód; jellegzetes jogintézmények; jogforrások és értelmezésük módja; ideológiai elem) különbsége alapján két jogkört határol el: a kontinentális és az angol-amerikai jogkört. Ezeket további egységekre bontják a következők szerint: romanista jogkör (Franciaország és a mintáját követő rendszerek), német jogkör (Németország és a német modellhez igazodó országok, például Magyarország), anglo-amerikai jogkör (common law országok), északi jogkör (skandináv országok), szocialista jogkör (egykori és néhány máig létező szocialista ország), ún. maradék jogkörök (távol-keleti jogkör, iszlám és hindu jog).²¹⁹ A szerződéskötés tanát két történeti modell határozza meg: A természetjogi modellben, amelynek központi eleme, hogy az ígéret megtétele és elfogadása szerződéses jogátruházásnak minősül, létező kategória a causa, vagyis az a motiváció, ami a szabadság egy részének átadását indokolja.²²⁰ Ettől eltérően a pandektista rendszer lényege az egybehangzó akaratkijelentések egyesítése. Előbbi a francia Code Civilben és az osztrák Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuchban, az utóbbi pedig a német BGB-ben jelenik meg. A kontinentális jogok közül a francia, az osztrák, a német szerződési jog tanulmányozását az eltérő szisztémák indokolják, a holland jog vizsgálata pedig azért szükséges, mert azt a jogalkotók az új magyar Ptk. megalkotásakor mintának tekintették. Az angol rendszer rövid elemzése pedig egyedi jellege miatt elengedhetetlen.

²¹⁹ A klasszifikációs kísérletekről részletesebben lásd: BADÓ Attila, *Az összehasonlító jog tudományának kialakulása. A klasszifikáció problémái*. In: BADÓ Attila – BENCZE Mátyás (szerk.), *Betekintés a jogrendszerek világába*, Studio Batiq, Szeged, 2007, 9-17.

²²⁰ SZABÓ Béla, *A szerződési jog alapkérdései: szerződésmodellek*, DE ÁJK Doktorképzés IX., <http://jog.unideb.hu/documents/tanszerek/jogtorteneti/romai-jogi-anyagok/rmajogi-anyagok-2011/9-11mgdi.pdf> (2012. augusztus 8-i letöltés).

III. 2. 1. A FRANCIA SZERZŐDÉSI JOG SAJÁTOSSÁGAI

A francia Code Civil elismertségét elsősorban koherens rendszerének köszönheti. Az absztrakció szintje alacsonyabb, mint a III.2.3. alfejezetben ismertetett német jogban, és kritikaként fogalmazható meg az is, hogy bizonyos elemek hiányoznak a kódex szerződési jogi részéből (például nyilatkozat visszavonása, képviselet). Az általános szerződési feltételek alkalmazásával létrejövő megállapodások kérdéskörével egyáltalán nem foglalkozik. A kapcsolódó rendelkezések kizárólagosan a fogyasztóvédelmi törvénykönyvben (Code de la Consommation) helyezkednek el,²²¹ holott a szerződések létrehozása körében lenne a helyük.

A Code Civil öt nagy szerkezeti egységre, könyvre tagolódik (személyek joga, dologi jog, tulajdonszerzési módok, biztosítékok, Mayotte területén érvényesülő eltérő rendelkezések). A szerződésekre vonatkozó általános előírások a III. könyv, III. címében (szerződésekről és hagyományos kötelekekről általában) találhatók. Ez a szerkezeti egység több, mint kétszáz éve változatlan, a francia forradalom terméke, közvetlenül Domat-tól és Pothier-től származik. Ez természetesen nem azt jelenti, hogy ebben az időszakban a francia szerződési jog nem módosult. A változások egy része belső fejlődés eredménye, például esetjog meghatározó befolyása, míg más része külső hatás terméke, például Európa-jog kialakulása.²²² A vizsgált kérdéskör szempontjából releváns szabályok a III. cím I. és II. fejezetében olvashatók: bevezető rendelkezések és az érvényes megállapodás kellékei.

A Code Civil 1101. §-a alapján a szerződés olyan megállapodás, amellyel egy vagy több személy kötelezi magát arra, hogy egy vagy több személy felé valamit tegyen, vagy ne tegyen, vagy adjon. Különbséget tesz az egyoldalú és a kétoldalú szerződések között. Az előbbiről akkor beszélhetünk, ha egy vagy több személy kötelezett egy vagy több személy felé anélkül, hogy ez utóbbi félnek bármilyen kötelezettsége lenne. Kétoldalú kontraktus esetében a szerződő felek kölcsönösen kötelezettek egymás felé.²²³ Olyan megállapodásról van tehát szó, amelynek célja joghatás kiváltása kötelezettség létrehozásával: adni, tenni

²²¹ GRUNDMANN, Stefan – SCHAUER, Martin, *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, 8-9.

²²² RÉMY-CORLAY, Pauline, *Structural Elements of the French Civil Code*. In: GRUNDMANN –SCHAUER i.m. 33-34.

²²³ Code Civil 1101-1103. §§.

vagy éppen nem tenni valamit. A francia jog szerint a szerződés a hozzájárulások cseréjének eredményeképp jön létre.²²⁴

A francia jogban létezik a reálszerződések kategóriája (például ajándékozási szerződés, pénzkölcsön, zálog). Az érvényesség feltétele az adott dolog átadása vagy a hitelezőnek, vagy az általa felhatalmazott személynek. Napjainkban az a tendencia látszik kirajzolódni, hogy ezek a megállapodások úgy értelmezendők mint a zálog, a kölcsönszerződés stb. megkötésére vonatkozó, kötelező ígéret, és teljesítéskor ugyanazok a szabályok érvényesülnek, mint más kontraktusok esetében.²²⁵

A francia polgári jogban a Code Civil 1108. §-a értelmében a szerződés létrejöttének négy érvényességi feltétele van: a kötelezettségvállaló fél beleegyezése; a fél szerződéskötési képessége; meghatározott dolog, ami a kötelelem tárgyát képezi; kötelezettség megengedett jogalapja (causa). Tulajdonképpen ez az egyetlen szakasz, amely a szoros értelemben vett létrehozással foglalkozik.

A beleegyezés a szerződés létrehozásának központi eleme, bár az egyéni akarat függetlenségében való hit csökkenni látszik. A kódex szerint a felek akaratautonómiájának korlátja „csupán” a közrendnek, jóerkölcsnek való megfelelés.²²⁶ Ez azonban nem jelenti azt, hogy ne érvényesülne a szerződési szabadság elve. Ez magában foglalja egyrészt, hogy senki sem kényszeríthető szerződés kötésére, másrészt a partnerválasztás és a tartalom szabadsága is érvényesül. A forma szabadsága a francia jogban a felek akaratautonómiáján alapul. Az esetek többségében nincs meghatározva a szerződés formai követelménye, de vannak olyan kivételek, amikor az előírások megsértése nem von maga után érvénytelenséget, viszont előnyöket biztosít az azoknak megfelelő szerződéseknek.²²⁷ A szerződéskötési képességgel összefüggésben a törvénykönyv rögzíti, hogy mindenki köthet szerződést, kivéve, ha a törvény a képesség hiányát állapítja meg.²²⁸ Az ígéret tárgyának meghatározottnak kell lennie.²²⁹ Az utolsó feltételhez kapcsolódó törvénykönyvbeli rendelkezések szerint nincs joghatása olyan kötelmeknek, amelyeknek jogalapja hiányzik, hamis vagy nem megengedett (törvény tiltja, jóerkölcsbe vagy közrendbe ütközik). Ugyanakkor a szerződés érvényességét nem érinti, ha a felek a jogalapot kifejezetten nem

²²⁴ TALLON, Denis, *Contract Law*. In: BERMANN, Geroge A. – PICARD, Etienne, *Introduction to French Law*, Walters Kluwer, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands, 2008, 206.

²²⁵ LANDO – BEALE *i.m.* 141.

²²⁶ Code Civil 6. §.

²²⁷ TALLON *i.m.* 219.

²²⁸ Code Civil 1223. §.

²²⁹ Code Civil 1108. §.

határozták meg.²³⁰ A szerződéses kötelezettség lényeges feltétele tehát a causa, amelyet azonban nem feltétlenül szükséges világosan megnevezni.²³¹ A francia jogban a felek akarategysége – amely egy szubjektív elem – mellett szükség van a jogalapra is, ami a szerződés objektív alkotója. A causa objektív felfogása római jogi eredetű, ugyanakkor szubjektív megközelítése is ismeretes a kánonjog hagyományaiban, ahol a szerződéskötésnek a fél oldalán megjelenő motívumát jelenti, ami minden esetben más és más.²³² Egyes szerzők a causa objektív aspektusát Domat XVII. századi teóriájából eredeztetik, amely alapján a jogalap az adós ígérete mögött álló absztrakt ok.²³³ A causa fogalmát a francia polgári törvénykönyv nem adja meg, az értelmezéshez támpontot a jogirodalom ad, amely ismeri mind a klasszikus objektív, mind pedig a modern szubjektív megközelítést.²³⁴ A jogalap léte a kontinens más jogrendszereiben alapvetően idegen, ismeretlen intézmény, éppen ezért elemzést igényel. Ehhez nyújt segítséget a Semmítőszék 1973-ban született döntése. A vita tárgya egy olyan ígérvény volt, amelyben a felek a jogalapot nem jelölték meg kifejezetten. Egy ingatlan gondnoka röviddel a munkája megkezdése előtt vállalta, hogy meghatározott összeget fizet elődjének, tekintettel arra, hogy a tulajdonosnak beajánlotta őt. A kötelezett szerint a megállapodás nem rendelkezik jogalappal, mert olyan szolgáltatás ellentételezését tűzte ki célul, amelyre elődjének nem volt jogosultsága, azaz nem létező jogot ellentételez. Ezzel szemben a jogosult azzal érvelt, hogy bár az ajánlás, vagyis az ő szolgáltatása valóban tartalmaz bizonytalansági elemet (hiszen az nem köti a tulajdonost), de attól még szolgáltatásnak minősül. A Semmítőszék a kötelezett argumentációját fogadta el, és rögzítette, hogy az ajánlás nem minősül valamely jog gyakorlásának, nem alkalmas jog átruházására, így a kötelezettségvállalásnak nincs jogalapja.²³⁵ A felek egybehangzó akarata tehát csak akkor bír kötelező erővel, ha jogalapja van. Ugyanakkor a Semmítőszék érdemben nem tárgyalta a jogosult által hivatkozott bizonytalansági elemet. A sikertől független díjazás jogalapja a nyújtott szolgáltatás, jelen esetben a közvetítő tevékenység. Ebben az értelemben a fizetési kötelezettségnek van jogalapja, bár ennek elfogadásával olyan nemkívánatos gyakorlat alakulhatna ki, hogy a gondnok utódlásából pénzhez juthatna, vagyis a tisztségek megvásárolhatóságának elve általánossá válhatna. Figyelembe véve a felek

²³⁰ Code Civil 1131-1133. §§.

²³¹ RANIERI, Filippo, *Europäisches Obligationrecht. Ein Handbuch mit Texten und Materialien*, Springer, Wien – New York, 2009, 1135.

²³² BÓKA János, *Sötét árnyak a szerződési jog múltjából: cause és consideration*. In: PAPP [2012] i.m. 16.

²³³ TALLON i.m. 217.

²³⁴ SIKLÓSI Iván, *Néhány adalék a causa és a consideration fogalmához*. Jogelméleti Szemle, 2008, 1, http://jesz.ajk.elte.hu/2008_1.html (2012. április 20-i letöltés).

²³⁵ KADNER GRAZIANO – BÓKA i.m. 156.

szerződéskötésének okait és céljait, a jogalap egy adott szerződéstípusnál mindig ugyanaz. Általánosságban véve visszerthes kontraktusok esetében a jogalap a másik féltől kapott vagy várt szolgáltatás, míg ingyenes megállapodásoknál valamilyen ésszerű és tisztességes okról, például a megajándékozott érdeméről, van szó.²³⁶ A 2005-ben létrehozott Avant-Projet Catala tevékenysége tovább erősítette a jogintézmény létét, részletes szabályozást szentelve neki.²³⁷ A causa az olyan szerződéseknél, ahol a szolgáltatással szemben ellenszolgáltatás áll, valójában ugyanazt a funkciót tölti be, mint az angol jogban a consideration. A kötelezett érdekében jogilag kötelező ellenszolgáltatásra van szükség. Ingyenes kontraktusok esetében a tárgyalt intézmény szubjektív felfogása kerül előtérbe, annak van jelentősége, hogy például az ajándékozót mi ösztönözte,²³⁸ milyen egyéni motiváció áll az ígéret mögött.²³⁹

III. 2. 2. AZ ABGB SZERZŐDÉSI RENDSZERE

Az 1811-es Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuchra a természetjog gyakorolta a legjelentősebb hatást. Terjedelmét tekintve relatíve rövid, ami annak az eredménye, hogy a törvényalkotók alapvető elvek alkotására törekedtek, elkerülve ezzel a kazuisztikus jelleget. A kódex egyik jellemző vonása a római institúciós rendszer befolyása, a másik pedig a szerződési jog realizmusa. Kontraktusokra vonatkozó előírásokat nem csak az ABGB tartalmaz, hanem a kereskedelmi törvény és a fogyasztóvédelmi törvény is.²⁴⁰

Az osztrák polgári törvénykönyvben a szerződési jog – az institúciós rendszer hármas felosztásának megfelelően – a rendkívül tágan értelmezett dologi jog körében helyezkedik el. Az ABGB nem tartalmaz általános részt, ami nem meglepő, hiszen ez a koncepció a XVIII-XIX. századi jogfejlődés eredménye.²⁴¹ Olyan általános kérdésekkel, mint például szerződéskötés, értelmezés, teljesítés és szerződésszegés a 2. rész 2. szerkezeti egységének 17. fejezete szerződések és jogügyletek²⁴² cím alatt foglalkozik. Itt számos olyan rendelkezés van, amely a pandektista rendszerben vagy az általános részhez, vagy a kötelmi joghoz kerülne. A következő fejezetek (18-29. fejezet) az egyes szerződéstípusokra vonatkozó rendelkezéseket tartalmazzák.

²³⁶ KADNER GRAZIANO – BÓKA *i.m.* 158-160.

²³⁷ RANIERI *i.m.* 1140.

²³⁸ BÓKA *i.m.* 19.

²³⁹ TALLON *i.m.* 217.

²⁴⁰ GRUNDMANN – SCHAUER *i.m.* 12-13.

²⁴¹ Uo. 88.

²⁴² ABGB 859-937. §§.

A XX. század elején szükségessé vált az osztrák kódex reformja, amelynek háttérében az állt, hogy a németek a BGB életbe léptetésével egy sokkal modernebb törvénykönyvvel rendelkeztek. 1914 és 1916 között három jelentősebb módosításra került sor, a BGB által inspirálva. Ekkor változott a már említett 17. fejezet elnevezése a szerződésekről általában helyett a szerződésekről és jogügyletekről általában címre.²⁴³ A német pandektisztika hatása leginkább az osztrák kódexhez kapcsolódó leírásokban, például tankönyvekben nyilvánvaló, ahol az institúciós rendszer helyett a pandektistát követik.²⁴⁴

Az osztrák jogban a – szerződésből vagy a körülményekből kitűnő – causa a szerződés gazdasági rendeltetésére utal. Az olyan ígéret, amelynek nincs nyilvánvaló célja, nem bír kötelező erővel.²⁴⁵ Causa alatt olyan ellenérték nélküli átadás jogalapja értendő, mint például amikor valaki – segítségként – pénzt ad kölcsön egy barátjának. A causa tehát az indíték, a mozgatórugó és a gazdasági cél kifejezője. Azt azonban hangsúlyozni kell, hogy az ABGB egyetlen rendelkezése sem nevezi meg kifejezetten a causa követelményét.²⁴⁶ Az absztrakt megállapodások tehát, amelyek nem jelölik meg a kötelezettségvállalás gazdasági okát, alapvetően idegenek az osztrák jogtól.²⁴⁷ A szerződési jog további sajátossága, hogy létezik a reálszerződés kategóriája, amikor a dolog átadása a szerződés érvényességének feltétele. Ebben az esetben a felek akarategysége csupán a szerződés előtti kötelezettséget alapozza meg.²⁴⁸ Reálszerződésnek minősül például 957. §-ban szabályozott letét vagy a 983. §-ban meghatározott kölcsön.

Az osztrák jogtudomány szerint a szerződés olyan kétoldalú jogügylet, amely két vagy több fél egyező akaratnyilatkozatán alapul.²⁴⁹ Aki ígéretet tesz, azaz úgy nyilatkozik, hogy valamely jogát másra átruházza, [...] és a másik fél az ígéretet érvényesen elfogadja, akkor a két fél egybehangzó akaratnyilvánításával szerződés jön létre.²⁵⁰ Ennek alapvető feltétele, hogy az egyik fél által tett ígéretet a másik elfogadja. Az ABGB tehát – a természetjogi felfogásnak megfelelően – az ígéret-szerződés fogalmát használja. A szerződés a felek egybehangzó akarata által jön létre, feltéve, hogy a szabad akarat kinyilvánítása semmilyen külső vagy belső ok által nincs akadályoztatva. Az ígéret önmagában jogi kötelezettséget

²⁴³ GRUNDMANN – SCHAUER *i.m.* 91.

²⁴⁴ SCHAUER, Martin, *Structural Elements of the Austrian Civil Code*. In: GRUNDMANN – SCHAUER *i.m.* 92.

²⁴⁵ LANDO – BEALE *i.m.* 141.

²⁴⁶ WITTEW, Alexander, *Vertragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung nach europäischem Recht*, Verlag Ernst und Werner Gieseking, Bielefeld, 2004, 199.

²⁴⁷ KOZIOL, Helmut – BYDLINSKI, Peter – BOLLENBERGER, Raimund, *Kurzkomentar zum ABGB*, Springer, Wien – New York, 2007, 778.

²⁴⁸ Uo. 783-784.

²⁴⁹ Uo. 777.

²⁵⁰ ABGB 861. §.

nem jelent, csak akkor, ha a másik fél azt elfogadja.²⁵¹ Azt azonban hangsúlyozni kell, hogy a jogtudomány már meghaladta ezt a kódexbeli fogalmat, az osztrák jog a XIX. században a pandektista szerződésmodellt vette át, így az elmélet a vonatkozó 861. §-t a pandektista struktúra szerint értelmezi.²⁵² Az ABGB 17. fejezete külön tárgyalja az érvényes szerződés követelményeit. Ezek között szerepel a szerződő fél cselekvőképessége (865-867. §§); a felek beleegyezése (869-877. §§); a szerződés tartalmának lehetősége és megengedhetősége (878-880a. §§). A jogi irodalom ezeket a következőkkel egészíti ki: negatív feltétel a tévedés, a kényszer vagy a megtévesztés, azaz az akarat hiánya; követelmény továbbá a formai előírások megtartása (883-886. §§).²⁵³

Míg a szerződő felek akaratát és bizalmát kifejező akaratnyilatkozatokat, a belső konszenzus követelményét a 863. § és 871. § szabályozza, addig a 861-862a §§-ok a szerződéskötés külső megjelenési cselekményeire, az ajánlatra és az elfogadásra vonatkoznak.²⁵⁴

Az ABGB 869. §-a konkrét követelményeket fogalmaz meg az ajánlatra és az elfogadásra vonatkozóan, azoknak szabadon kinyilvánítottak, komolynak, pontosnak és érthetőnek kell lenni. Így biztosítható ugyanis a valódi beleegyezés, a valóságos egyetértés.

A kutatási téma szempontjából több kritika is megfogalmazható az ABGB-vel szemben: Annak ellenére, hogy egy színvonalas munkáról van szó, több mint kétszáz évvel a megalkotása után már nem felel meg a modern kor igényeinek, rendelkezései elavultak. Problémát jelent az is, hogy a jogalkotók külön törvényeket alkottak a szerződési jog vonatkozásában. A tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó szabályok például a fogyasztóvédelmi törvényben és más, kiegészítő törvényekben szerepelnek.²⁵⁵ A törvénykönyv nem tartalmaz rendelkezéseket a prekontraktuális kötelezettségekkel összefüggésben. A képviselőre vonatkozó előírások a megbízási szerződésnél találhatók, holott a szerződéskötésre vonatkozó részben lenne a helyük.

III. 2. 3. SZERZŐDÉSKÖTÉS A NÉMET BGB ALAPJÁN

Az előzőekben vizsgált francia és osztrák kódexbeli szerződési jogtól eltérően a német Bürgerliches Gesetzbuch szerződési joga a pandektista modellt követi. Az elmélet szerint a

²⁵¹ WENZEL Gusztáv, *Az ausztriai általános polgári törvénykönyv magyarázata, Magyar-, Horvát-, Főtország. a Szerbajdaság és a Temesi bánság viszonyaira alkalmazva*, Pest, 1854, 494.

²⁵² SZABÓ [2011] i.m.

²⁵³ BARTA, Heinz, *Zivilrecht. Einführung und Grundriss*, WUV, Universitätsverlag, Wien, 2000, 169.

²⁵⁴ KOZIOL – BYDLINSKI – BOLLENBERGER i.m. 782.

²⁵⁵ GRUNDMANN – SCHAUER i.m. 13.

szerződés olyan jogviszony, amely a felek közös akaratán – amely a kölcsönös nyilatkozatok egyesítéséből jön létre – alapul. Ebben a felfogásban az akaratnyilatkozat a természetjogi ígéretnek feleltethető meg. A felek akarategysége elegendő causát képez a szerződés létrejöttéhez, egyéb átruházási jogcímre így nincs szükség. A jogügyleti tan értelmében az akaratnyilatkozatnak két, egymástól elhatárolandó eleme van: a belső akarat és annak külső megnyilvánulása.²⁵⁶ A szerződésekre vonatkozó rendelkezések alapjául egy egységes szerződésfogalom szolgál, amely nem csak a kötelmi jogi, hanem a dologi jogi, családi jogi és öröklési jogi szerződésekre is vonatkozik. A különböző jellegű megállapodások összekötő eleme a felek megegyezése, amely valamennyi szerződés érvényességének feltétele. A természetjog által hangsúlyozott konszenzus-elmélet azonban mára meghaladottá vált, és a bizalom védelme élvez elsőbbséget. Ebből eredően nem az akarat, hanem a nyilatkozat bír döntő jelentőséggel.²⁵⁷

A német Polgári Törvénykönyv, a BGB öt könyvből áll (általános rész, kötelmi jog, dologi jog, családjog, öröklési jog). A kódex erőssége, hogy absztrakt, tudományos kategóriákat alkalmaz, ami nem meglepő azt figyelembe véve, hogy a pandektista rendszer gyümölcseről van szó.²⁵⁸ A törvénykönyv külön, a szerződési jogra vonatkozó könyvet nem tartalmaz, a vonatkozó szabályok a híres első és a kötelmi jogi könyvben találhatók. A szerződéskötés követelményeit elsősorban nem a szokásos magánjogi kapcsolatok, hanem inkább a kereskedelmi szereplők igényei határozták meg.²⁵⁹ A kódex a tárgyalt témával összefüggésben a szerződési képességet, az akaratnyilatkozatot és a szerződés létrehozásának klasszikus mechanizmusát az 1. könyv 3. részében, a jogügyletekkel összefüggésben szabályozza, anélkül, hogy a szerződés fogalmát meghatározná.

Szerződési képességgel főszabály szerint mindenki rendelkezik, kivéve egyrészt a hét éven aluliakat, másrészt azokat, akik kóros elmeállapotuk miatt képtelenek az akarat szabad kinyilvánítására, kivéve, ha ez az állapot átmeneti.²⁶⁰

A szerződés létrehozásának klasszikus modellje az ajánlat és annak elfogadása. Aki másnak szerződés megkötésére ajánlatot tesz, ahhoz kötve marad, kivéve, ha azt kizárta.²⁶¹ Az ajánlat elfogadására nyitva álló határidők azonosak a magyar kódex rendelkezéseivel.

²⁵⁶ SZABÓ [2011] i.m.

²⁵⁷ SCHMOECKEL, Mathias – RÜCKERT, Joachim – ZIMMERMANN, Reinhard, *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band I – Allgemeiner Teil §§ 1-240*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, 835.

²⁵⁸ GRUNDMANN – SCHAUER i.m. 10.

²⁵⁹ ZUMBANSEN, Peer, *The Law of Contracts*. In: REIMANN, Mathias – ZEKOLL, Joachim, *Introduction of German Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005, 188.

²⁶⁰ BGB 104. §.

²⁶¹ BGB 145. §.

A kései elfogadás, illetve az eltérő tartalmú elfogadás új ajánlatnak minősül.²⁶² Az elfogadás az ajánlattevőnek tett nyilatkozat nélkül is megtörténhet. A szerződés akkor is létrejön, ha az ajánlattevőt nem értesítették az elfogadásról, feltéve, hogy ilyen nyilatkozat nem várható a szokásos gyakorlat alapján vagy az ajánlattevő ennek megtételét elengedte.²⁶³ Az ajánlat elfogadása tehát nem csak kifejezetten történhet, hanem – bizonyos feltételek meglétekor – hallgatással is. A kereskedelmi forgalomban például, ha az egyik fél visszaigazoló levelet küld a másiknak összegezve a korábbi megállapodás tartalmát, és a címzett nem válaszol, hallgatása a szerződési feltételek elfogadásának minősül.²⁶⁴ Sajátos elem, hogy az ajánlattevő elfogadás előtti halála vagy szerződési képességének megszűnése nem akadályozza meg a szerződés létrejöttét, kivéve, ha az ajánlattevő eltérő szándéka vélelmezhető.²⁶⁵ Az ajánlat és az elfogadás megítélésében a bíróságok nézete jelentősen megváltozott a XX. század végén. Fordulópontot jelentett a Bundesgerichtshof 1984-ben hozott döntése, amely a szubjektív, az akaratot előtérbe helyező és az objektív, a szokásokat és a társadalmi elvárásokat hangsúlyozó értelmezés versenyében az utóbbi mellett foglalt állást. Rögzítette, hogy az ajánlattevőnek nem kell szükségszerűen szerződést eredményező szándékkal cselekednie, ha az ajánlat címzettje a körülmények alapján ésszerűen feltételezhette, hogy az ajánlattevő kötelező ajánlatot tett. Ezt az objektív megközelítést enyhíti valamelyest az a követelmény, hogy az ajánlattevőnek lehetősége van a közlését szerződési ajánlatként elismerni.²⁶⁶ A felek konszenzusának szükségességét hangsúlyozandó, a kódex rögzíti, hogy amíg a felek nem egyeztek meg a szerződés valamennyi pontjában, amelyet a megállapodás megkövetelt, a szerződés – kétség esetén – nem jön létre. Az egyes pontok ugyanis nem bírnak jogi kötőerővel még akkor sem, ha már rögzítették őket. A megállapodás rejtett hiánya arra utal, hogy ha a felek ténylegesen nem állapodtak meg egy olyan szerződés – amelyet már létrejötnék tekintenek – valamely pontjában, amelyben arra szükség lett volna, ebben a vonatkozásban azt kell feltételezni, hogy a szerződést e nélkül a pont nélkül is megkötötték volna.²⁶⁷

Tekintettel arra, hogy például az üzleti életben alkalmazott általános szerződési feltételekkel keletkező kötelmekre vonatkozó előírások ettől elkülönülten, a 2. könyv 2.

²⁶² BGB 149. §.

²⁶³ BGB 151. §.

²⁶⁴ ZUMBANSEN *i.m.* 188.

²⁶⁵ BGB 153. §.

²⁶⁶ ZUMBANSEN *i.m.* 189.

²⁶⁷ BGB 154-155. §§.

részében találhatók, a szerződéssel keletkező kötelmeket pedig a 2. könyv 3. része (szerződéses kötelmek) szabályozza öt címre tagolva, a BGB-vel szemben kritikaként fogalmazható meg, hogy a szerződés létrehozására vonatkozó szabályok egymástól elkülönülten helyezkednek el, ami a jogalkalmazók számára komoly problémákat okozhat.

III. 2. 4. A HOLLAND SZERZŐDÉSI JOG FELÉPÍTÉSE

Az új holland polgári törvénykönyv, a Burgerlijk Wetboek vizsgálatára több okból is szükség van. Egyrészt új jogalkotási termékről van szó, a kutatási téma szempontjából releváns 3. és 6. könyv 1992. január 1-jén lépett hatályba. Ez az elkülönült szabályozás arra utal, hogy a holland polgári jog külön kezeli a jognyilatkozatokat és a szerződéseket. 1992-ben nem a korábbi szabályok módosítására, modernizálására került sor, hanem egy alapjaiban új jogszabály megalkotására. Másrészt képes hosszútávon rendezni a kifejtett piacgazdasági viszonyokat.²⁶⁸ Harmadrészt a holland kódex mintaként szolgált a magyar Ptk. rekodifikációja során elsősorban a szabályozandó életviszonyok köre és a szerkezet szempontjából.²⁶⁹

A holland Ptk. nyolc könyvre tagolódik az alábbiak szerint: személyek joga és családi jog, jogi személyek, vagyonjog általános része, öröklési jog, dologi jog, kötelmi jog általános része, egyes szerződések, közlekedés és fuvarozási jog. A szerkesztés sajátossága, hogy a paragrafusok számozása könyvenként újra kezdődik. A kodifikáció szakaszos volt – az egyes könyvek eltérő időpontokban léptek hatályba²⁷⁰ – amit a jogalkotó úgy valósított meg, hogy ilyenkor módosította a korábbi részeket, elvi egységet biztosítva ezáltal.²⁷¹

A tárgyalt törvénykönyv részletesebb, mint a francia kódex, ugyanakkor az absztrakció szintje nem éri el a német BGB-jét. Az új törvénykönyv az általános részt tartalmazó 3. könyve miatt közelebb áll a német modellhez, mint elődje, az 1837-es kódex. Egészét tekintve inkább a német világhoz tartozik, mintsem a rómaihoz.²⁷² Szerkezete, valamint egyes intézmények szabályozása a német pandektisztika hatását tükrözi. Bár nincs önálló általános része, a 3. könyv, amely a vagyonjog általános rendelkezéseit foglalja magában, és a 6. könyv a kötelmi jog általános szabályaival a pandekta-rendszer befolyását

²⁶⁸ KISFALUDI András, *Hollandia új Polgári Törvénykönyvének néhány tanulsága a Magyar Kodifikáció számára*, Polgári Jogi Kodifikáció, 1999, 2, 23.

²⁶⁹ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, Általános indokolás III.

²⁷⁰ 1. könyv 1970. január 1., 2. könyv 1972. július 26., 3. könyv 1992. január 1., 4. könyv 2003. január 1., 5-7. könyv 1992. január 1., 8. könyv 1991. április 1. <http://www.dutchcivilaw.com/legislation/update.htm> (2012. szeptember 30-i letöltés).

²⁷¹ KISFALUDI [1999] *i.m.* 25.

²⁷² GRUNDMANN – SCHAUER *i.m.* 14.

tükrözi.²⁷³ Felépítésére jellemző, hogy egy-egy kérdéskört az általánostól a különös felé haladva szabályoz, vagyis az előírások az absztrakció különböző szintjein kerülnek meghatározásra.²⁷⁴ A kutatási témához kapcsolódva például egy szerződéssel összefüggő jogvita esetén alkalmazni kell a vagyonjog általános szabályait tartalmazó 3. könyvet, logikailag ezt követően a kötelmi jogra vonatkozó általános rendelkezéseket rögzítő 6. könyv első címét, majd az ötödik címét az általános szerződési előírásokkal, végül pedig a 7. könyvet az egyes szerződéstípusokról.

A kötelmi jogra vonatkozó rendelkezések megoszlának a már említett 3. és a kötelmi jogi 6. könyv között. Az előbbi szerkezeti egység jelentőségét az adja, hogy valamennyi vagyoni viszonyra vonatkozó általános szabályokat tartalmaz.²⁷⁵ Tizenegy címre tagolódik, amelyek közül az első általános kérdésekkel foglalkozik, mint például fogalmak és egyes alapelvek megfogalmazása, így ez az általános rész nem azonos rendeletetésű, mint a BGB általános része. A 2. cím jogügyletekkel foglalkozik, így – többek között – azok megkötésével, a valódi és a kinyilvánított szándék eltéréseivel. A 6. könyv, a kötelmi jog általános része öt címre tagolódik, és meglepő módon az utolsó foglalkozik a szerződésekkel.²⁷⁶ A kötelmi hatályú szerződés olyan többoldalú jogügylet, amelyben egy vagy több fél kötelezettséget vállal egy vagy több fél irányába.²⁷⁷ A jogtudomány szerint a szerződés olyan jogügylet, amely két vagy több fél megfelelő, kölcsönösen egymástól függő, joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozata által jön létre. Legfontosabb jellemzője a felek általi kölcsönös beleegyezés.²⁷⁸ A fogalom-meghatározást követően a törvénykönyv az általánostól a speciális felé haladva megkülönbözteti a nevesített és nevesítetlen szerződéseket, a vegyes kontraktusokat, konszenzuál és reálszerződéseket, valamint a kétoldalú és egyoldalú szerződéseket.²⁷⁹ A tárgyalat fejezet részletesen szabályozza a szerződéskötést – külön rendelkezéseket alkotva az elektronikus út igénybevételére –, az általános szerződési feltételek témakörét – rögzítve a fekete és a szürke listát –, a megállapodások jogkövetkezményét és a kölcsönös megállapodásokat, amelyeknek lényege, hogy valamennyi fél kötelezi magát a másik fél által vállalt

²⁷³ HAMZA Gábor, *A magánjog fejlődése és kodifikációja Hollandiában*, Magyar Jog, 2010, 7, 438.

²⁷⁴ KISFALUDI [1999] i.m. 25-26.

²⁷⁵ Uo. 24.

²⁷⁶ VERSCHRAEGEN, Bea, *The Dutch Civil Code and its Precedents (1990-1992)*. In: GRUNDMANN – SCHAUER i.m. 108-109.

²⁷⁷ Dutch Civil Code 6:213. cikk.

²⁷⁸ HARTKAMP, Arthur S. – TILLEMA, Marianne M. M., *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston, 1995, 33.

²⁷⁹ VERSCHRAEGEN i.m. 109.

kötelezettség teljesítése érdekében.²⁸⁰ A causát illetően eltérők a holland jogtudósok álláspontjai. Egyes szerzők, például Schaick és Smits azt mondják, hogy bár a causa nem szerepel a törvénykönyvben, az mégis az érvényes szerződés feltétele. Mások, például Becker úgy vélik, a causát a szerződés tartalmának egésze adja.²⁸¹

III. 2. 5. AZ EGYEDI COMMON LAW SZERZŐDÉSI JOGA

A jogösszehasonlítás során az európai kontinens jogrendszerei (jelen esetben francia, osztrák, német és holland jog) mellett elengedhetetlen a common law jogcsalád mint egy ellenpont vizsgálata. A dolgozat ez utóbbi jogcsaládon belül csak annak a „bölcsőjeként” szolgáló Anglia jogával foglalkozik.

A common law szerződési joga az eddig leírtaktól jelentősen eltérő. Ennek elsődleges oka, hogy a common law nem vette át a római jog zárt szerződési típusrendszerét, hanem évszázadokon keresztül alakította az általános, a típusoktól független, kötelező szerződés kategóriáját.²⁸² A szerződés olyan megállapodás, amely a jog által elismert kötelezettséget keletkeztet.²⁸³ A különböző fejlődési út kialakulásában az angol jog bíró alkotta jellege is szerepet játszott. A bíróságok a szerződési jog területén arra törekedtek, hogy olyan szerződési sémákat dolgozzanak ki, amelyek a gyakorlatban jól alkalmazhatók. Az esetjogi megközelítés miatt csak nagyon lassan, a XVI-XVII. századra alakulhattak ki az általános szerződési jogi fogalmak, így már nem volt szükség a római jog recepciójára, az ott kialakult zárt típusrendszer átvételére. Az uralkodó osztály érdekeinek ugyanis megfelelt az önerőből kiépült jog, amely a szerződések területén talán még meg is haladta a római jogra épülő, kontinentális megoldásokat.²⁸⁴ Az angol szerződési jog fejlődéstörténeti csomópontjai közül egyet kívánok kiemelni, amely ma is létezik, és a szerződés létrejöttének előfeltételei között szerepel. A kontraktus csak akkor válik jogilag szankcionálhatóvá, ha a kielégítő kölcsönösség jellemzi. A XVII. századra szerződésszegés esetén a consideration az eredményes perlés feltételévé vált a pecsétes okiratba foglalt szerződések kivételével.²⁸⁵ Megjelenésekor funkciója az volt, hogy a kikényszeríthető követelések körét szűkítse, hiszen a common law a XIX. századig nem szerződéseket, hanem kötelezettségvállalásokat kényszerített ki abban az esetben, ha a jogosult

²⁸⁰ Dutch Civil Code 6:261. cikk

²⁸¹ LANDO – BEALE *i.m.* 141.

²⁸² VÉKÁS [1977] *i.m.* 37.

²⁸³ LANDO – BEALE *i.m.* 139.

²⁸⁴ VÉKÁS [1977] *i.m.* 38-43.

²⁸⁵ Az angol jog két nagy kategóriát különít el a szerződések között aszerint, hogy pecsétes okiratba foglalták-e vagy sem. VÉKÁS [1977] *i.m.* 55-56.

elfogadható okot vagy indokot tudott bizonyítani.²⁸⁶ A consideration tehát a szerződés létrejöttének kritériumává vált. A kötelező erőt ugyanis az adja, hogy a teljesítést az adós ellenszolgáltatás fejében vállalta. A considerationnal szembeni követelmények: valódi legyen, az ígervényestől származzon, ne legyen múltbeli.²⁸⁷ A consideration-tan meglehetősen összetett és nehezen tisztázható. Tulajdonképpen arról van szó, hogy egy ígéret nem bír kötelező erővel, ha egyoldalú szerződés esetében az ígéret címzettje nem ad vagy tesz valamit, továbbá, ha egy kétoldalú szerződésnél az ígérettel szemben nem áll egy másik ígéret.²⁸⁸ Bár a XIX-XX. században a kereskedőknek az volt az érdeke, hogy az általuk kialakított szabályokat rögzítsék, aminek eredményeképp megszülettek a kereskedelmi jogi törvénykönyvek, a szerződési jog máig a hagyományos alapokon nyugvó kodifikálatlan terület. A vonatkozó joganyag rendszerezésére nincs igény, amelynek az okai a következők lehetnek: az angol jog folytonosságának, töretlen fejlődésének köszönhetően annak egységes volta; a kötelező precedensrendszer, azaz a bíróságok jogról alkotott felfogása; a sajátosan gyakorlati jogi oktatás; a jogászai rend homogenitása és meghatározó befolyása; az az angol osztálykompromisszum, amely szerint a földtulajdonosoknak nem volt érdeke, hogy a burzsoá gondolatokat általánosítsák, törvénykönyvben rögzítsék; és a már említett római jogi recepció hiánya.²⁸⁹

A common law szerint a nem pecsét alatt kötött szerződés létrejöttének három előfeltétele van: a felek megállapodása (többnyire arról van szó, hogy az ajánlattevő világos ajánlatát a címzett feltétel nélkül elfogadja), a jogi kötelék létrehozására irányuló szándék és a már említett consideration (az egyik féltől valamilyen haszon vagy előny kerül a másik félhez).²⁹⁰ Az ellenszolgáltatás koncepcióját Lord Mansfield kritikával illette a XVIII. század második felében arra való hivatkozással, hogy a tárgyalat intézmény nem szükséges eleme a szerződésnek, tekintettel arra, hogy a kötelezettségvállalásra irányuló szándék más módon is megállapítható, például az írásba foglalással. Ez az álláspont azonban nem állta meg a helyét, hiszen a szerződéseknek két csoportja ismert az angol jogban: a pecsét alatt és a nem pecsét alatt kötött kontraktusok. Mansfield második kísérlete, amelynek lényege, hogy az ellenszolgáltatás erkölcsi kötelességen alapul, ezért nincs szükség a consideration tanra, nagyobb sikerrel járt, mivel eredményeként 1840-ig mellőzték a tárgyalat

²⁸⁶ BÓKA *i.m.* 22.

²⁸⁷ SIKLÓSI *i.m.*

²⁸⁸ LANDO – BEALE *i.m.* 140.

²⁸⁹ VÉKÁS [1977] *i.m.* 58. Az angol jog fő vonásáról lásd részletesebben: BADÓ Attila, *Az angol jog vázlata*. In: BADÓ – BENCZE *i.m.* 18-46.

²⁹⁰ MAJOR, W. T. – TAYLOR, Christine, *Law of Contract*, Pitman Publishing, Harlow, 1996, 47-64.

követelményt. A megközelítéssel való szakítást követően az ígéret kötelező erejéhez ismét szükségessé vált valamilyen külső tényező is.²⁹¹ Bár az ellenszolgáltatás követelménye – egy viszonylag rövid időszaktól eltekintve – alapvető az angol jogban, meghaladottnak tekinthető. Kívülről szemlélve, fennmaradása egyrészt attól függ, hogy a jogrendszer konzervatív szemlélete mennyire ragaszkodik hozzá, másrészt, mekkora értéket tulajdonítanak a hagyományos megoldások továbbélésének.²⁹² Az intézmény szükségességét napjainkban azonban egyes angol jogtudósok is megkérdőjelezzik. Az érvelés középpontjában az a felismerés áll, hogy ellenszolgáltatás mint a szerződés létrejöttének feltétele a felek megállapodásában szereplő elemek eredményeként általában automatikusan is megvalósul. Osztom azt a jogirodalmi álláspontot, amely szerint ez a követelmény a szerződési szabadság korlátozásának is tekinthető, paternalista indokok alapján határt szab az egyén szerződéskötési képességének. Az ellenszolgáltatás funkciója más intézményekkel is megvalósítható lenne, például szerződési feltétel tisztességtelenségének megállapításával.²⁹³

²⁹¹ FURMSTON, Michael, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2007, 79-82.

²⁹² BÓKA *i.m.* 27.

²⁹³ ATIYAH, Patrick, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2005, 128-129.

IV. A SZERZŐDÉS MEGKÖTÉSÉRE VONATKOZÓ KLASSZIKUS SZABÁLYOK

IV. 1. A SZERZŐDÉS MEGKÖTÉSÉRE VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁS MAGYAR TÖRTÉNETE

A magyar polgári jog kodifikációjának története 1848-ig nyúlik vissza. Az 1848. évi 15. törvénycikk rögzítette, hogy a minisztérium az ősiség eltörlése alapján a polgári törvénykönyvet ki fogja dolgozni, és ennek javaslatát a legközelebbi országgyűlés elé terjeszti.²⁹⁴ A munkálatok azonban a szabadságharc miatt el sem kezdődhettek. Az 1848/49-es eseményeket követően a bécsi kormányzat az ősiségi és az úrbéri pátensekkel együtt az Osztrák Polgári Törvénykönyvet (a továbbiakban Optk.) is életbe léptette Magyarországon az 1852. november 29-én kelt nyílt paranccsal, 1852. május 1-jétől kezdődő hatállyal. Az Optk. bevezetése hiányt pótoltt abból a szempontból, hogy a magyar jogban a kötelmi jog nagyon fejletlen terület volt. Hatása 1861 után, az országbírói értekezlet által ideiglenesen javasolt törvénykezési szabályok hatályba lépését követően is érezhető volt, ugyanis a bíróságok a modern kötelmi jogi rendelkezések helyett nem voltak hajlandók visszatérni a fejletlen, hagyományos magyar joghoz.²⁹⁵ Tekintettel arra, hogy hazánk a kiegyezés után visszanyerte önálló jogalkotó hatalmát, újra felmerült a polgári törvénykönyv megalkotásának lehetősége. 1869-től több alkalommal is kísérletet tettek a kódex elkészítésére. Ekkor résztervezetek születtek csupán, amelyek nem voltak sikeresek, így 1896-ban egy állandó bizottságot állítottak fel az egységes kódex-javaslat kidolgozására. A testület munkájának eredményeként 1900-ban elkészült az első tervezet, amely nem lett egységes mű sem szerkezetét, sem tartalmát tekintve, hiszen a szerkesztők egy bizottságban, de külön-külön készítették el szövegrészeiket. A második változat 1913-ban született, amit szintén módosítottak, és 1914-ben az Országgyűlés elé terjesztettek. Ezt egy különbizottság átvizsgálta és megtárgyalta, majd 1915-ben egy jelentés keretében bemutatta a Képviselőház teljes ülésének, létrehozva ezzel a negyedik szöveget, amely nem érdemi, hanem elsősorban stilisztikai változásokat tartalmazott.²⁹⁶ A háborús

²⁹⁴ 1848. évi XV. törvénycikk az ősiség eltörléséről 1. §.

²⁹⁵ BALOGH Judit, *Az osztrák magánjog hatása a magyarországi kodifikációra a XIX. században*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 14, 1997, 63.

²⁹⁶ Éppen ezért a későbbiekben csak az első három tervezet kerül értékelésre.

helyzetre tekintettel a javaslatot az igazságügy-miniszter megbízása alapján Szász Schwarz Gusztáv és Szladits Károly továbbdolgozta. Az előbbi jogtudós betegsége, majd halála illetve a forradalmak miatt azonban a munka ezúttal sem érthette el célját. 1922-ben Szász Béla államtitkár vezetésével újabb bizottság alakult, többek között Grosschmid Béni és Szladits Károly közreműködésével. 1928. március 1-jén terjesztették az Országgyűlés elé Magyarország magánjogi törvénykönyvének tervezetét (a továbbiakban Mtj.), annak indoklásával együtt. A javaslat tárgyalására felállított bizottság a kialakult gazdasági válság miatt megbízatásának nem tudott eleget tenni, így ebből sem lett törvény. Bár a több évtizeden át tartó munka eredményeként törvénykönyv nem lépett hatályba, a bírói gyakorlat rendszeresen alkalmazta a tervezeteket, különösen az 1928-as Mtj.-t.²⁹⁷

IV. 1. 1. A KERESKEDELMI TÖRVÉNYKÖNYV VONATKOZÓ RENDELKEZÉSEI

A XIX. század második felében halaszthatatlanná vált egy, a kornak megfelelő kereskedelmi törvény életbe léptetése, figyelemmel arra, hogy az 1850-es, 1860-as években Magyarországon olyan ipari és kereskedelmi fejlődés zajlott, hogy a kezdetleges formák között – amelyeket az 1840. és 1844. évi törvények kialakítottak – a kereskedelem nem működhetett. A korban tudományos munkával is foglalkozó ügyvédi egyletek jöttek létre, amelyek egyre hangoztatták a kereskedelmi jog reformjának szükségességét. A minisztérium elfogadta a szakemberek javaslatát, így felmerült a kérdés, hogy elegendő-e a kereskedelmi jog egyoldalú átalakítása, vagy megfelelőbb lenne azt a magánjog kodifikálásáig elhalasztani. Tekintettel azonban a terület fontosságára, valamint arra, hogy a magánjog törvénybe foglalása hosszabb időt vesz igénybe, célszerűnek mutatkozott a tárgyalt kérdéskör önálló kodifikálása. Ennek kivitelezése az általános német kereskedelmi törvény alapulvételével történt meg, annak főbb elveit elfogadva, szabályait szükség esetén módosítva, kiegészítve, elhagyva, a magyar viszonyokat figyelembe véve.²⁹⁸ Ilyen előzmények után készült el 1873-ban az Apáthy István nevéhez kapcsolódó Kereskedelmi Törvénykönyv Tervezete, majd két évvel később a Kereskedelmi Törvény, az 1875. évi XXXVII. törvénycikk (a továbbiakban Kt.), amely az adott korszak legfontosabb jogalkotási eredményének volt tekinthető.²⁹⁹ A Kt. a kutatási téma szempontjából azért bírt nagy jelentőséggel, mert figyelemmel arra, hogy a szerződés létrehozására vonatkozó

²⁹⁷

Magánjogi

kodifikáció,

<http://majt.elte.hu/Tanszerek/Majt/Magyar%20JogtorteNET/magyarazatok/maganjogikodifikacio.htm>, (2012. július 5-i letöltés).

²⁹⁸ APÁTHY István, *A magyar kereskedelmi törvénykönyv tervezete*, Franklin-Társulat, Budapest, 1873, 1-15.

²⁹⁹ BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás, *Általános tanok, Magyar polgári jog*, Novotni, Miskolc, 2002, 46.

szabályokat az általános magánjog nem tartalmazott, a kereskedelmi ügyletek megkötésére vonatkozó előírások analógia útján alkalmazhatók voltak valamennyi szerződéstípus esetében. A Kt. az alanyi kör meghatározása után (egyes kereskedőkről, valamint kereskedelmi társaságokról) a harmadik részben a kereskedelmi ügyletekkel az alábbi felépítésben foglalkozott: az általános részt az egyes kereskedelmi ügyletekre vonatkozó fejezetek követték mintegy különös részként. Az 1873-as Tervezet indokolásából kiolvasható volt, hogy a kötelelem létrejöttéhez nem volt elegendő a felek egyetértése, az is szükséges volt, hogy az erre irányuló akaratukat kifejezzék. Éppen ezért kötelező ereje csak a kifejezett akaratnak lehetett.³⁰⁰ A Kt. 265. §-ából³⁰¹ kiderült, hogy a kereskedelmi ügyletek körében alapelveként érvényesült a felek szabad akarata és szabad rendelkezése. A kereskedelmi ügyletek létrehozásának klasszikus formája az ajánlat megtétele és annak elfogadása volt. Az ajánlattevő nyilatkozatához az általa meghatározott ideig kötve volt. Ennek hiányában már az 1875. évi törvény is megkülönböztette a jelenlévők és a távollévők között tett ajánlat kötöttségi idejét. Az előbbi esetben az ajánlat hatályát veszítette, ha az elfogadás azonnal meg nem történt, míg az utóbbiban az ajánlattevő abból a feltevésből indult ki, hogy ajánlata kellő időben ért rendeltetési helyére, így kötöttsége addig tartott, amíg a választ rendes körülmények között várhatta. Ez utóbbi kifejezés azt feltételezte, hogy rendkívüli körülmények a rendes közlekedést nem akadályozták.³⁰² A kötöttség indoka tulajdonképpen ugyanaz volt, mint ma, a forgalom biztonsága. Az időben megtett, de késve érkezett elfogadó nyilatkozat esetét is már kifejezetten szabályozta³⁰³ a törvénycikk. Azonban a nyilatkozat időn túli érkezése nem a szerződés létre nem jöttét, hanem a szerződés hatálytalanságát eredményezte, amennyiben az ajánlattevő visszalépését a másik féllel azonnal közölte. A szerződési nyilatkozatok visszavonására – a forgalom biztonsága érdekében – már a XIX. században is csak meghatározott időbeli keretek között volt lehetőség, mégpedig akkor, ha a visszavonás az ajánlat előtt vagy azzal egyidejűleg a másik fél tudomására jutott.³⁰⁴ A nyilatkozatok hatályossága vonatkozásában tehát a tudomásszerzési elmélet érvényesült, míg a hatályos Ptk. szerint ez csak a szóban illetve szóbeli üzenettel tett nyilatkozatokra érvényes, az írásban vagy távirati úton közölt

³⁰⁰ APÁTHY i.m. 399.

³⁰¹ „A kereskedelmi ügyletek megbirálásánál és értelmezésénél, nem annyira a használt kifejezések betűszerinti értelme, mint inkább a szerződő felek akarata szolgál irányadóul.”

³⁰² MUTSCHENBACHER Viktor, *A kereskedelmi jogtudomány elemei, a magyar kereskedelmi törvénykönyv szabályaihoz alkalmazva*, Taizs József Könyvnyomdája, Pécs, 1884, 329.

³⁰³ Kt. 314-315. §§.

³⁰⁴ Kt. 316. §.

nyilatkozat esetében a megérkezési tétel alkalmazandó.³⁰⁵ Figyelemmel arra, hogy szerződés, így a felek közötti akarategység csak úgy jöhetett létre, ha az egyik fél ajánlatát a másik teljes terjedelemben elfogadta, az olyan nyilatkozatot, amelyet feltételekkel, megszorításokkal tettek, az ajánlat visszautasításának és ugyanakkor új ajánlatnak kellett tekinteni.³⁰⁶ A szerződés létrejötte időpontjának vonatkozásában eltérés figyelhető meg az 1875-ös és a mai szabályok között: A Kt. értelmében a szerződés távollévők között akkor jött létre, amikor az elfogadó nyilatkozatot elküldték vagy abból a célból feladták³⁰⁷ (elküldési elmélet), a Ptk. szerint pedig akkor, amikor a nyilatkozat az ajánlattevőhöz megérkezik³⁰⁸ (megérkezési elmélet). A Kt. keletkezésének és alkalmazásának idején a szerződési jogban kétféle elmélet létezett: az értesülési (az ügylet megkötésének ideje az, amikor az ajánlat elfogadása az ajánlattevőnek értésére jutott) és a nyilatkozási elmélet (az ügylet akkor tekinthető megkötöttnek, amikor a címzett elfogadó nyilatkozatát megtette). Míg az előbbi (mai megfelelője tudomásszerzési) elmélet jobban megfelel a felek akarategysége követelményének, addig az utóbbi (mai megfelelője elküldési) tétel a kereskedelmi ügyletek gyorsaságát szolgálja, amely szintén alapvető kíváncsi a kereskedelem körében.³⁰⁹ A Ptk. megoldását megfelelőbbnek tartom, hiszen az elküldött nyilatkozat nem biztos, hogy meg is érkezik a címzetthez. A Kt. szabályozott egy olyan esetet, amikor az ajánlat visszautasítása ellenére bizonyos kötelezettség állt be a címzett részére: amennyiben a kereskedő az ajánlatot olyan címzettnak tette, aki vele üzleti összeköttetésben állt, vagy aki magát megbízások teljesítésére ajánlotta. Az ilyen címzett visszautasítás esetén is köteles volt a részére megküldött árukat az ajánlattevő vagy megbízó költségére ideiglenesen a bekövetkező károsodástól megóvni.³¹⁰ A rendelkezésnek méltányossági indoka volt: az ajánlattevő ugyanis a címzetthez intézett nyilatkozatát a vele fennálló üzleti kapcsolata, illetve annak saját ajánlkozása folytán jóhiszeműen tehette.³¹¹ Bár a Kt. kifejezetten nem rendelkezett az előszerződés intézményéről, a gyakorlatban szokás volt ún. előző szerződés megkötése, amelyben a felek a jövőben történő ügyletkötésről állapodhattak meg. Az előszerződés

³⁰⁵ Ptk. 214. (1)-(2) bekezdés.

³⁰⁶ Kt. 319. §.

³⁰⁷ Kt. 318. §.

³⁰⁸ Ptk. 213. § (1) bekezdés.

³⁰⁹ MUTSCHENBACHER *i.m.* 330.

³¹⁰ Kt. 320. §.

³¹¹ MUTSCHENBACHER *i.m.* 331.

jogkövetkezménye az volt, hogy az alapján követelhető volt az ügylet megkötése,³¹² azaz a hatályos szabályozáshoz hasonlóan szerződéskötési kötelezettséget keletkeztetett.

IV. 1. 2. KÉSZÜLŐBEN A MAGYAR POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV – A XX. SZÁZAD ELSŐ ÉVTIZEDEI

A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetének a magyar államiság szempontjából döntő jelentősége volt, tekintettel arra, hogy azt a helyzetet célozta megszüntetni, amely miatt a magyar állam több mint fél évszázad óta idegen állampolgári törvénykönyvre szerint volt kénytelen igazságot szolgáltatni. Ez az állapot pedig összeegyeztethetetlen volt a nemzeti önállósággal.

A Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezeteinek (1900, 1913, 1914) a felépítése – a kutatási téma vonatkozásában – megegyezett. A kötelmi jogi részben³¹³ a bevezető szabályokat az első címben tárgyalt szerződések követték. Az első fejezet a szerződésképeséssel foglalkozott, tekintettel arra, hogy a tervezetek nem tartalmaztak általános szabályokat a cselekvőképességre vonatkozóan. A szerződések megkötését pedig a második fejezet tárgyalta.

A tervezet első szövege

Az első szöveg 1900-ban készült el, majd a következő évben megjelent az ahhoz fűzött indokolás is, amelynek harmadik kötete foglalkozott a kötelmi jog témakörével. A tervezet indokolása egyoldalúan a német jogfejlődésre épült, más, fejlett jogot nem vett figyelembe.³¹⁴ A kódexszel szemben támasztott alapvető követelmény az volt, hogy ne tantételeket, hanem rendelkezéseket tartsa magában. Így nem határozta meg sem a kötelelem, sem a jogügylet, sem pedig a szerződés fogalmát, a definíciók alkotása ugyanis a tudomány feladata volt.³¹⁵

A szerződés megkötésének előfeltétele volt, hogy a felek valamennyi lényeges, valamint bármelyikük által megállapodás tárgyává teendő kérdésben megállapodjanak.³¹⁶ A szerződési szabadság elvéből következett egyrészt az, hogy amennyiben a felek csak egyes

³¹² MUTSCHENBACHER *i.m.* 326-327.

³¹³ Itt annyi eltérés volt tapasztalható, hogy míg az első szövegben a kötelmi jog a negyedik részben helyezkedett el, hiszen a személy-, valamint a családjogot külön szerkezeti egységek taglalták, addig a következő két tervezetben a kötelmi jog a harmadik részben szerepelt, tekintettel arra, hogy a személyi és családi jog összevonásra került.

³¹⁴ EREKY István, *Tanulmányok a magyar általános polgári törvénykönyv tervezete köréből*, Franklin-Társulat, Budapest, 1903, III-VI.

³¹⁵ *Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez, 3. kötet, kötelmi jog*, Grill, Budapest, 1901, 1-8.

³¹⁶ *A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete: első szöveg*, Grill, Budapest, 1900, 932. §.

kérdésekben állapodtak meg, az kötöttséggel főszabály szerint nem járt, másrészt az is, hogy a felek megegyezhettek abban, hogy annak ellenére, hogy valamely pontban még nem jött létre megállapodás, a többinek hatályt tulajdonítanak.³¹⁷

Már a XX. század elején az volt a jellemző, hogy a szerződés előfeltételének tekinthető akaratmegegyezés rendszerint a feleknek nem egyidejűleg tett, hanem egymást követő akaratkijelentéseiben nyert kifejezést.³¹⁸ A tervezet az ajánlat fogalmát nem, csupán a jogi következményét határozta meg. A nyilatkozat megtételének hatása az ajánlati kötöttség volt, kivéve, ha azt az ajánlat tevője kizárta. Az ajánlat kötelező ereje a közforgalom érdekeit szolgálta.³¹⁹ Az ajánlattal kapcsolatos követelmény volt, hogy annak címzettnek, és a szerződés lényeges pontjaira nézve határozottnak kellett lenni. Ellenkező esetben a nyilatkozat nem volt ajánlatnak tekinthető,³²⁰ hiszen ekkor az elfogadás nem eredményezhette a szerződés létrejöttét.

A tervezetből kiderült, hogy az ajánlat akkor vált hatályossá, amikor a másik fél megkapta, míg hatályát veszítette, ha a másik fél visszautasította, vagy megfelelő időben nem fogadta el.³²¹ A ma érvényben lévő megérkezési elméletnek megfelelő tétel alkalmazását célszerűségi szempontok indokolták: ekkor ugyanis már lehetővé vált a tudomásul vétel, ugyanakkor objektíve észlelhető megoldásról volt szó, amely viszonylag könnyen bizonyítható. A jogbiztonság elvét is ez a doktrína szolgálta leginkább.³²² Bár a jelenlévők között tett ajánlat hatályossá válásáról a szöveg nem rendelkezett, a kapcsolódó jogirodalomból kiderült, hogy ilyenkor is a nyilatkozat átvételének az időpontja volt irányadó.³²³ Ha az ajánlattevő nem határozta meg a nyilatkozat megtételére nyitva álló időt, jelenlévők között tett ajánlatot nyomban el kellett fogadni, míg távollévőnek tett ajánlathoz addig volt kötve, míg a választ rendes körülmények között várhatta.³²⁴ A tervezet a két esetet eltérő szemszögből rendezte, ugyanis elsőként a címzett oldaláról közelítve meg a kérdést, azt állapította meg, hogy mennyi idő áll rendelkezésre a válaszadásra, míg a második esetben, az ajánlattevő oldaláról adott választ, amikor

³¹⁷ *Indokolás a magyar (...) 30-31.*

³¹⁸ Uo. 32.

³¹⁹ RAFFAY Ferencz, *A magyar magánjog kézikönyve, második kötet, kötelmi jog és öröklési jog*, Benkő Gyula Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedése, Budapest, 1909, 236.

³²⁰ *A magyar általános (...) 933. §.*

³²¹ Uo. 934. §.

³²² *Indokolás a magyar (...) 39-42.*

³²³ Uo. 42.

³²⁴ *A magyar általános (...) 935. §.*

meghatározta, mennyi ideig van kötve a nyilatkozatához. Lényegét tekintve azonban már ekkor kialakult a ma is hatályos szabályozás ebben a körben.

Amennyiben az elkésett elfogadás nem vált hatályossá, a nyilatkozatot új ajánlatnak, amennyiben pedig az elfogadás részleges vagy módosítás melletti, az ajánlat visszautasításának és azzal együtt új ajánlatnak kellett tekinteni.³²⁵ A vonatkozó szakasz elhelyezése nem volt megfelelő, logikailag – tekintettel arra, hogy egy későbbi szakaszra utalt – az azt követő egység után kellett volna következnie.

Az időben megtett, de késve érkezett nyilatkozatról az ajánlattevőnek haladéktalanul értesíteni kellett a másik felet, ellenkező esetben az elfogadás hatályos volt, azaz a szerződés létrejött.³²⁶

Az ajánlattevő halála vagy szerződképességének elvesztése az ajánlat hatályát főszabály szerint nem érintette, míg az elfogadási nyilatkozat elküldése után az elfogadó személyében beálló előbbi körülmények semmilyen esetben nem befolyásolták a hatályosságot.³²⁷ A rendelkezés indoka az volt, hogy a nyilatkozó ekkor már mindent megtett, ami a saját részéről a hatályossá válás szempontjából szükséges volt, kivéve, ha az ajánlat tartalmából vagy a célzott szerződés természetéből más nem következett. Ez utóbbit annak kellett bizonyítani, aki arra hivatkozott. Ugyanakkor az ajánlat kétség esetén hatálytalanná vált, ha a fenti körülmények annak személyében álltak be, akihez az ajánlat intézve volt.³²⁸ Ezeket a szabályokat indokolt lett volna az ajánlat hatályosságánál rendezni, amit egyébként a következő tervezet meg is tett.

Az ajánlat kifejezett elfogadására nem volt minden esetben szükség. Ha ugyanis az ajánlattevő arról lemondott, vagy az életfelfogás szerint ilyet nem várhatott, a másik fél az elfogadást bármilyen módon kinyilváníthatta.³²⁹ Akkor sem volt szükséges az elfogadásról való értesítés, ha az ajánlatról és annak elfogadásáról közokiratot vetettek fel. A szerződés ilyenkor az elfogadást tartalmazó közokirat kiállításával jött létre.³³⁰ Ilyenkor ugyanis az a vélelem érvényesült, hogy az ajánlattevő lemondott arról, hogy az akaratkijelentés vele

³²⁵ *A magyar általános (...)* 936. §.

³²⁶ Uo. 937. §.

³²⁷ Uo. 939. §.

³²⁸ *Indokolás a magyar (...)* 54-56.

³²⁹ *A magyar általános (...)* 940. §.

³³⁰ Uo. 941. §.

szemben történjen.³³¹ Az ajánlat elfogadása tehát nem csak kifejezetten történhetett meg, hanem ráutaló magatartással is.

Távollévők között a szerződés akkor jött létre, amikor az elfogadási nyilatkozatot elküldték³³² (elküldési elmélet). Ez a szerződés fokozatos létrejötte elméletének felelt meg, amely szerint az ajánlattevő fél véglegesen meg volt kötve az elfogadó nyilatkozat elküldésével. A másik modell a szerződés együttes létrejöttét vitatta, és három árnyalata létezett: a szerződés vagy az elfogadás tudomásul vételekor, vagy annak kinyilvánításakor, vagy a másik félhez való megérkezésekor jött létre.³³³

A szerződési szabadság egyik megnyilvánulási formájának volt tekinthető, hogy a felek kikötésük által a szerződés érvényét harmadik személy hozzájárulásához köthették. A beleegyezés, azaz az előre kijelentett hozzájárulás főszabály szerint a szerződés megkötéséig visszavonható volt. A jóváhagyás, vagyis az utólagos hozzájárulás főszabály szerint visszahatott a szerződés megkötésének időpontjára. A hozzájárulás szükségessége alapulhatott törvényi előíráson is.³³⁴

A pontozat sajátos jogintézmény volt, amelynek lényege, hogy a felek későbbre halasztották a megegyezést egyes pontok tekintetében. Amennyiben valamelyik fél nem kötötte meg a mellékpontokkal kiegészített végleges szerződést, kártérítésnek lehetett helye.³³⁵ Ez a formula tartalmát tekintve a mai keretszerződésnek feleltethető meg, bár abból nem keletkezik szerződéskötési kötelezettség.

Annak ellenére, hogy a tervezet nem tartalmazott általános szabályokat az előszerződésre vonatkozóan, egyes speciális rendelkezésekből kiderült, hogy ismerte a jogintézményt.³³⁶ Követelmény volt a kötendő szerződés főbb feltételeinek megállapítása,³³⁷ ami a hatályos jog szerint csupán a gyakorlat, de nem jogszabályi kötelezettség. A megkötendő szerződés lényeges pontjaiban való megállapodás vagy egyébként a szerződés kellő határozottsággal való körülírása hiányában az előzetes megegyezésnek határozott tartalma nem volt, tehát azt nem lehetett szerződésnek minősíteni.³³⁸ Érvényesült a *clausula rebus sic stantibus* elve, amennyiben a főszerződés célja megghiúsult vagy a másik félbe vetett bizalom

³³¹ *Indokolás a magyar (...)* 61.

³³² *A magyar általános (...)* 942. §.

³³³ RAFFAY i.m. 237-238.

³³⁴ *A magyar általános (...)* 944. §.

³³⁵ RAFFAY i.m.240.

³³⁶ *Indokolás a magyar (...)* 32.

³³⁷ RAFFAY i.m. 240.

³³⁸ SZLADITS Károly – FÜRST László, *A magyar bírói gyakorlat, magánjog, II. kötet*, Grill, Budapest, 1935, 6.

megszűnt.³³⁹ A napjainkban alkalmazandó szabályok szerint a kivételek nem ennyire szubjektívek.

Második változat

A második tervezet annyival egészíti ki a felek konszenzusának terjedelmére vonatkozó szabályokat, hogy ha valamelyik fél kijelentése szerint egyéb pontokat is megállapodás tárgyává kellett tenni, kétség esetében attól függött a szerződés létrejötte, hogy a felek ezekre nézve is megegyeztek-e.³⁴⁰

A tárgyalta szöveg az ajánlati kötöttséget főszabályként állapította meg, amely két esetben nem érvényesült: egyrészt, ha az ajánlattevő a visszavonás jogát fenntartotta, másrészt, ha kötöttségét kizárta.³⁴¹ A kivételek köre tehát bővült az előző tervezethez képest.

Az ajánlat hatályosságára vonatkozó rendelkezéseket differenciálta, és rögzítette, hogy távollévők között tett szerződési nyilatkozatok akkor váltak hatályossá, amikor a címzetthez megérkeztek (megérkezési elmélet), kivéve, ha már előbb vagy azzal egyidejűleg visszavonásra került sor. A nyilatkozattevő halála vagy szerződésképeségének megszűnése a hatályosságot nem befolyásolta.³⁴²

Az ajánlati kötöttség vonatkozásában megszüntette a két eset eltérő oldalról történő megközelítését. Az lett irányadó, hogy az ajánlatot mennyi időn belül kellett elfogadni.

Az időben megtett, de késve érkezett elfogadásra vonatkozó szabályok változatlanok maradtak. Amennyiben az elkésett elfogadás nem hatályosult, azt új ajánlatnak kellett tekinteni. Az új ajánlatnak minősülő nyilatkozatokat leíró szakasz³⁴³ logikailag megfelelő helyre került.

Az 1913-as verzió a kifejezett nyilatkozat nélküli elfogadás szabályait annyiban pontosította, hogy az elfogadás szándékát más megfelelő módon kellett kinyilvánítani. A szigorítást a forgalom biztonsága indokolta. A közokirat alakjában kötendő szerződésről nem rendelkezett, helyette azt rögzítette, hogy olyan ajánlatot, amelynek elfogadásából az elfogadóra kizárólag előny hárult, elfogadottnak kellett tekinteni, ha a másik fél azt a meghatározott időben vissza nem utasította, kivéve, ha az ajánlatban az elfogadásnak más

³³⁹ RAFFAY *i.m.* 240.

³⁴⁰ *A magyar polgári törvénykönyv tervezete: második szöveg*, Grill, Budapest, 1913, 726. §.

³⁴¹ Uo. 727. §.

³⁴² Uo. 728. §.

³⁴³ Uo. 731-732. §.

módon való nyilvánítása volt kikötve.³⁴⁴ Ilyenkor a szerződés joghatásai akkor kezdődtek, amikor a vissza nem utasított ajánlat a másik félhez érkezett; egyéb esetekben akkor, amikor az elfogadó nyilatkozatot elküldték. Tehát itt is az elküldési elmélet érvényesült.

A szerződés hatályának hozzájárulástól való függése vonatkozásában ez a szövegtervezet nem utalt annak alapjára, azaz, hogy az a felek kikötése vagy törvény előírása miatt szükséges.

A második szövegváltozat alapvető újítást nem tartalmazott, az első verziót pontosította, a vonatkozó szabályokat logikusabb rendben tárgyalta.

A Polgári Törvénykönyv törvényjavaslata, az Országgyűlés elé terjesztett szöveg

A javaslat azt, hogy a szerződést mikor kell megkötöttnek tekinteni, negatív oldalról közelítette meg, amikor rögzítette, hogy a kontraktus addig nincs megkötve, míg a felek minden szükséges pontra nézve megegyezésre nem jutottak.³⁴⁵ Minden szerződési ajánlat elfogadható volt, még akkor is, ha az ajánlattevő a visszavonás jogát fenntartotta, vagy kötelezettség nélkül tette nyilatkozatát. Ez utóbbi eset nem azt jelentette, hogy az ajánlattevő ne akarná nyilatkozatát ajánlatnak tekinteni, hanem azt, hogy a visszavonás, valamint az elállás jogát még az elfogadás után is bizonyos időre fenn akarta tartani magának.³⁴⁶ Megítélésem szerint ez a lehetőség a forgalom biztonságát, kiszámíthatóságát veszélyeztette.

A nyilatkozat hatályosulása szempontjából három tétel közül kellett választania a javaslatnak: elküldési, megérkezési vagy tudomás szerzési doktrína. Elméleti szempontból, figyelemmel arra, hogy a nyilatkozat célja az volt, hogy a címzett tudomására jusson, a tudomásulvétel időpontját volt a legmegfelelőbb irányadónak tekinteni, ugyanakkor ez a megoldás a gyakorlat nézőpontjából nem tűnt helyesnek, hiszen ez a tény nehezen állapítható meg. Ezek alapján, a Kt.-t mintának tekintve, a javaslat a megérkezési tétel mellett foglalt állást. Ugyanakkor az ajánlat visszavonása szempontjából az ajánlat tudomásul vételének időpontja is fontos volt, hiszen az ajánlat hatálytalan volt, ha azzal egyidejűleg vagy már azt megelőzően visszavonó nyilatkozat érkezett a címzetthez vagy jutott ennek tudomására.³⁴⁷

³⁴⁴ A magyar polgári (...) 734. §.

³⁴⁵ Indokolás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához, III. kötet, kötelmi jog, Grill, Budapest, 1914, 12.

³⁴⁶ Uo. 13.

³⁴⁷ A magyar polgári (...) 728. § (1) bekezdés.

Figyelemmel a fent leírtakra, az következett volna, hogy az ajánlattevő szerződésképeségének addig kellett volna fennállnia, míg az ajánlat hatályossá vált. Ez azonban a „következetesség túlhajtása (lett) volna”, hiszen az ajánlattevő nyilatkozata megtételével mindent megtett a maga részéről, ajánlata tulajdonképpen elvált a személyétől. Éppen ezért a személyében ezután beálló változások nem érintették a jognyilatkozat hatályát.³⁴⁸

Az ajánlattevőnek két esetben állt fenn értesítési kötelezettsége: Az egyik, ha későn érkezett az elfogadó nyilatkozat ugyan, de azt felismerhetően olyan időben küldték el, hogy rendes körülmények között határidőn belül meg kellett volna érkeznie. Ilyenkor az elfogadó azt hihette, hogy nyilatkozata megfelelő időben érkezett rendeltetési helyére, és a szerződés létrejött. Ebben az esetben, ha az ajánlattevő nem akarta megkötöttnek elismerni a kontraktust, haladéktalanul értesítenie kellett a másik felet a késedelemről. A másik eset, ha az ajánlattevő kötelezettség kizárásával tette ajánlatát, és az időben érkező elfogadást nem akarta hatályosnak elismerni.³⁴⁹ Megítélésem szerint ez a kötelesség nem az indokolás szerinti jóhiszeműség,³⁵⁰ hanem az együttműködés követelményéből ered.

A gyakorlatban előfordult, hogy a szerződés hatályához a szerződő feleken kívül harmadik személy hozzájárulása volt szükséges törvény vagy a felek megállapodása alapján. A javaslat általános szabályokat állapított meg ezekre az esetekre nézve: meghatározta, hogy kihez kell ezeket intézni, szabályozta az előzetes hozzájárulás (beleegyezés) visszavonhatását, illetve megadta, hogy az utólagos hozzájárulás (jóváhagyás) mennyiben hat vissza a szerződés megkötésének időpontjára.

Következős állomás: Magyar Magánjogi Törvényjavaslat, az 1928-as Mtj.

Pesthy Pál magyar királyi igazságügy-miniszter által 1928. március 1-jén az országgyűlés képviselőháza elé terjesztett Magánjogi törvényjavaslat kötelmekre vonatkozó joganyagot is magában foglalt. Ennek felépítése megegyezett a jogi irodalomban és az elméletben kialakult rendszerrel, amelyekre jelentős hatást gyakoroltak a Polgári törvénykönyv tervezetei, tekintettel arra, hogy azok csaknem három évtizede befolyásolták a gyakorlatot és a szabályozást. A tervezetek közül az 1913-as bizottsági szöveg közismertté, a felsőbbbíróságok számára hivatkozási alappá vált, terjedése és átvétele eredményeként az

³⁴⁸ Indokolás a Polgári Törvénykönyv (...) 14.

³⁴⁹ A magyar polgári (...) 731. §.

³⁵⁰ Indokolás a Polgári Törvénykönyv (...) 15.

Osztrák Polgári Törvénykönyv a kötelmi jogban idegen anyaggá vált.³⁵¹ Az Mtj. megalkotásának hátterében az állt, hogy a Kereskedelmi Törvény ügyleti részén kívül a kötelmi jog kodifikálatlan jogterület volt, ebben a vonatkozásban a bírói gyakorlat és a jogtudomány jelentett forrást. A kötelmi jog általános részében a külföldi kódexek szolgáltak mintaként, nagy reformot azonban mégsem jelentettek az előírások, hiszen a bírói gyakorlatnak megfelelően szabályozták a tárgykört.³⁵²

A meglehetősen rövid, mindössze hét szakaszból álló Bevezető szabályokat négy rész követte. Ezek rendre: személyi és családi jog, dologi jog, kötelmi jog, öröklési jog. A kötelmi jogi rész tizenhat címre tagolódott. A Bevezető szabályokat – amelyekből kiderült, hogy kötelelem jogügyleti alapításához vagy tartalmának megváltoztatásához főszabály szerint szerződés szükséges – a szerződésekkel foglalkozó első cím követte, kiemelve ezzel a jogintézmény fontosságát. A kontraktusokhoz kapcsolódó első fejezet a jelen kutatási témához kapcsolódva a szerződéskötés kérdéskörével foglalkozott, míg a szerződés értelmezésére vonatkozó szabályokat az ötödik fejezet tartalmazta.

A szerződés létrejöttéhez az volt szükséges, hogy a felek minden lényeges, illetve bármelyikük által kijelentett egyéb pontban megállapodjanak. Az ügylet létrejöttéhez nélkülözhetetlen akarat akkor volt megállapítható, ha a fél szándéka és elhatározása komoly, amely ténykérdésként esetről esetre ítélandó meg.³⁵³

Az ajánlatot tevő fél főszabály szerint ajánlatához kötve volt, kivéve, ha azt kizárta. A szerződési nyilatkozatok hatályosulására és hatályának megszűnésére, valamint az ajánlat elfogadására rendelkezésre álló időre a korábban is megfogalmazott szabályok voltak érvényesek. Az időben megtett, de késve érkezett, valamint az új ajánlatnak minősülő nyilatkozatra vonatkozó előírások megfeleltek a korábbi tervezeteknek. Az új kikötéseket tartalmazó elfogadással összefüggésben a Curia kifejezetten rögzítette, hogy akarategység hiányában a szerződés akkor sem jöhet létre, ha a felek egymástól eltérő akarata kevésbé lényeges feltételre vonatkozik.³⁵⁴ Holott a szerződés létrejöttéhez „csupán” a lényeges kérdésekben kellett megegyezésre jutni.

Amennyiben a szerződés hatálya harmadik személy hozzájárulásától függött, főszabály szerint az illetékes bármelyik féllel szemben kijelenthette hozzájárulását vagy éppen annak

³⁵¹ SZENDE Péter Pál, *Magyar magánjog mai érvényben – törvények, rendeletek, szokásjog, joggyakorlat* „Magyarország Magánjogi törvénykönyve” Javaslatának rendszerében, III. kötet – kötelmi jog, I. rész, *Magyar törvények Grill-féle kiadása*, Grill, Budapest, 1928, III-IV.

³⁵² SZENDE i.m. XIX-XX.

³⁵³ Magyar Királyi Curia 556/1902., idézi: SZENDE i.m. 6-8.

³⁵⁴ Magyar Királyi Curia 1079/1910., idézi: Uo. 9.

megtagadását. Az előzetes hozzájárulás, azaz a beleegyezés a szerződés megkötéséig visszavonható volt, ami véleményem szerint a jogbiztonság követelményével ellentétes. Az utólagos hozzájárulás, vagyis a jóváhagyás visszahatott a szerződés megkötésének időpontjára. A hozzájárulás megadásának függőben létéig a felek kötve voltak a szerződésükhöz, amelynek az ily módon történő érvényessé válásával érvényessé váltak a feleknek a hozzájárulás elnyerésétől feltételezett ügyletei is.³⁵⁵

IV. 1. 3. Az 1959. ÉVI IV. TÖRVÉNY KÖZVETLEN ELŐZMÉNYEI

A bíróságok a Magánjogi Törvényjavaslat számos rendelkezését átvették és következetesen alkalmazták. A felszabadulás utáni polgári jog fejlődése nem esett egybe az államfejlődés periódusaival. A kialakulás 1960-ig, a Ptk. hatályba lépéséig tartott, majd a szocialista polgári jog kiépítésének szakasza következett. A törvénykönyv megszületéséig a polgári jog egyenlőtlenül fejlődött, hiszen a gazdaság egy része jelentős szocialista fejlődésnek indult, de az állampolgárok egymás közötti viszonyai csak lassan haladtak előre. Tulajdonképpen a polgári forradalom követelései teljesedtek be, de csak azokon a területeken, amelyek hozzájárultak a szocialista továbbfejlődéshez is.³⁵⁶ A jog átalakításának kedvezett az a körülmény, hogy a magánjog korábban szabályozatlan volt, hiszen így a bírósági jogfejlesztés eszközével lehetett az adott területet átalakítani. Ez a módszer azonban nem volt alkalmas arra, hogy egységes alapokon álló teljes szocialista polgári jogot hozzon létre. Éppen ezért 1953-ban a Minisztertanács felállította a Polgári Törvénykönyv megalkotását előkészítő bizottságot, amelynek munkája eredményeképpen 1956-ban elkészült a kódex tervezete. Ezt a Kormány nyilvános vitán megtárgyalta, és a módosított változatot javaslat formájában az Országgyűlés elé küldte, amely 1959 nyarán törvényerőre emelte azt. A gazdaságirányítás 1968. évi reformját követően szükségessé vált a Ptk. módosítása, amelyet az 1977. évi IV. törvény tett meg. A társadalmi-gazdasági változások lehetővé tették, hogy közelebb kerüljön egymáshoz a szocialista szervezetek és az állampolgárok polgári jogi viszonyainak szabályozása.³⁵⁷ A szerződés létrehozására vonatkozó hatályos rendelkezések a IV.3. fejezetben kerülnek elemzésre.

³⁵⁵ Magyar Királyi Curia 2526/1925., idézi: SZENDE *i.m.* 12-13.

³⁵⁶ Így például földreformra került sor az 1945. évi VI. törvénnyel, a termelőeszközök nagy részét államosították az 1946. évi XIII. törvénnyel. Megszűnt az öröklési jogban uralkodó rendi jellegű megkülönböztetés az 1946. évi XII. törvény útján.

³⁵⁷ EÖRSI Gyula – GELLÉRT György (szerk.), *A Polgári Törvénykönyv magyarázata első kötet*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1981, 18-22.

IV. 2. A CULPA IN CONTRAHENDO FOGALMÁNAK DILEMMÁI

A szerződések létrehozásának alapkérdéseire kapcsolódóan fontos annak a jogi irodalomban keveset vizsgált jogintézménynek az elemzése, amely a szerződés gondos megkötéséhez kapcsolódik. A fejezet a culpa in contrahendo konstrukciójának rövid bemutatására vállalkozik. A kialakulás állomásait külföldi kitekintés követi, majd a jogintézmény magyar jogbeli fejlődésének, egyes eseteinek az áttekintésére kerül sor.

A polgári jogi jogviszony keletkezési folyamatában tanúsítandó magatartás minősítését a német kapitalizmusnak a XIX. század második felében elért gazdasági-társadalmi fejlettsége vetette fel. Ennek elméleti megalapozása a culpa in contrahendo szabályainak kidolgozásában jelentkezett.³⁵⁸ Rudolf Jhering munkásságának eredményeképpen megszületett a szerződési jog egyik sajátos intézménye. Jhering szerint a szerződéses viszonyokban előírt gondossági követelmény a kialakulóban lévő szerződéses kapcsolatokra is vonatkozik, a szerződéses diligentia követelményét a szerződéskötés létszakára is ki kell terjeszteni. Lehetőség nyílik a tárgyalások során tanúsított vétkes magatartással a másik félnek okozott kár megtérítésére kontraktuális alapon.³⁵⁹ Az 1861-ben megalkotott fogalom a tudomány és a bírói gyakorlat által fejlődött, meglehetősen lassan. Kezdetben csak akkor hivatkoztak rá, ha a szerződést tényleg meg is kötötték, majd 1920 után vált elismertté attól függetlenül, hogy a kontraktus létrejött-e vagy sem.³⁶⁰ A károkozással összefüggő szerződés érvényessége, illetve érvénytelensége alapján először a nagy pandektista tett különbséget a pozitív és a negatív interesse között. Ez utóbbi azt a kárt jelenti, amely azáltal érte a károsultat, hogy bízott egy szerződés érvényességében, amely a másik fél gondatlansága miatt érvénytelen volt. A károsult az ebből eredő kárának megtérítését már a római jog szerint is követelhetette.³⁶¹ A német jogalkotó számára a BGB megalkotása jó alkalom lehetett volna a felelősségi forma rögzítésére, de ennek elmaradásával a jogintézmény „csupán” a bírói gyakorlatban válhatott általánossá, ahol az alkalmazási köre folyamatosan tágult. A culpa in contrahendo rendszertani besorolása szempontjából a német fejlődésben fontos állomást jelentett a Reichsgericht 1978-as ún. linóleum ügye. Ennek lényege, hogy egy áruházban nézelődő személyre rádőlt egy

³⁵⁸ ASZTALOS László, *A polgári jogi szankció*, Akadémiai, Budapest, 1966, 153.

³⁵⁹ JHERING, Rudolf von, *Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen Oder nicht zur Perfection gelangten Vertragen*, idézi: BÁN Dániel, *A culpa in contrahendo rendszertani elhelyezésének nehézségei*, Acta conventus de iure civili, Tomus 7, 2007, 9.

³⁶⁰ LUKÁCS Endre, *Vétesség a szerződéskötés során*, Külgazdaság, 1977, 5, 67-68.

³⁶¹ FÖLDI – HAMZA i.m. 420-421.

linóleumtábla, és megsebesítette. A tényállás deliktuálisnak tűnt, de nem illett bele a BGB vonatkozó, 823. § taxatív felsorolásába, így a bíróságnak más megoldást kellett választania. A culpa in contrahendo kiterjesztésével kontraktuális alapon ítélt kártérítést. Tekintettel arra, hogy a felek között adásvételi szerződést előkészítő szerződésszerű jogviszony jött létre, speciális kötelezettségek terhelték őket. A döntés hatására az 1990-es évekre a német joggyakorlatban elfogadottá vált, hogy a szerződéses tárgyalások megkezdésével a felek között egy sajátos helyzet alakul ki, amely alapján egymással szemben esetleges károkozásaikért helytállással tartoznak. A 2002-ben hatályba lépett BGB-reform során a culpa in contrahendo kodifikálásra került. A jogalkotó ezzel állást foglalt a rendszertani hovatartozás kérdésében. A 311. § azonban nem hoz létre önálló felelősségi formát, hanem a szerződéses kárfelelősség egyik formájának tekinti a konstrukciót, hangsúlyozva ezzel, hogy a felek közötti speciális kapcsolat a kárfelelősséggel összefüggésben közelebb áll a kontraktuális szférához, mint a deliktuálishoz.³⁶²

Az osztrák jogot illetően ki kell emelni, hogy német mintára a méltányosság oldaláról közelíti meg a tárgyalat kérdéskört, és az üzleti tárgyalások tisztasága, valamint a bizalom védelme érdekében avatkozik be a felek viszonyaiba. Generálklauzula nem található az ABGB-ben, csupán a culpa in contrahendo felelősségre emlékeztető szabályok.³⁶³ Ilyen például a 878. §, amely szerint, „aki a szerződés megkötésekor annak lehetetlenségéről tudott vagy tudnia kellett, köteles megtéríteni a másik félnek azt a kárát, amelyet a szerződés érvényességében bízva elszenvedett”.

Az angolszász jogrendszer klasszikus szerződési szemlélete éles határvonalat von a szerződés létrehozásának folyamata és a szerződéskötés között. A tárgyalások során a felek között nem alakul ki olyan speciális kapcsolat, amely indokolná a jogi védelmet, a felek maguk ügyelnek érdekeikre. Ez alapján a culpa in contrahendo felelősség problémája fel sem merülhet. Ennek ellenére az amerikai jogtudósok mégis elkezdtek foglalkozni a tárgyalat kérdéskörrel, hiszen felismerték, hogy a szerződési tárgyalásoknak van egy olyan stádiuma, amikor a felek szándéka valamilyen, a két véglet, azaz van vagy nincs szerződés, közötti kapcsolat kialakítására irányulhat. Az 1932-ben megszületett Restatement of Contracts írott joggá tette a promissory estoppel szabályát. 1960-ban pedig létrejött egy önálló kereseti alapot jelentő jogintézmény a szerződési tárgyalások során kialakuló

³⁶² BÁN i.m. 10-11.

³⁶³ NIKOLICZA Péter, *A culpa in contrahendo az osztrák magánjogban*, Collega, 1999, 11, 21-26.

bizalom védelmére. Ez a konstrukció hasonlít leginkább a kontinentális jog *culpa in contrahendó*jához, de van egy alapvető eltérés: az amerikai jog nem követel meg vétkeiséget, a felelősség alapja olyan nem teljesített ígéret, amely a másik felet olyan cselekménysorra vagy éppen cselekmény elmulasztására ösztönzi, amely vagyonsökkenést eredményez. Ez a jogintézmény tehát a felkeltett bizalom által okozott csalódást szankcionálja vétkeiségre tekintet nélkül, míg a *culpa in contrahendo* alapja egy vétkes magatartás. Angliában a *promissory estoppel* ilyen formában nem alakult ki, azonban létrejött bizonyos fokú védelem a szerződéses tárgyalások során megtett nem helytálló nyilatkozatok esetére.³⁶⁴ A leírtak is arra utalnak, hogy megfigyelhető egy spontán közeledés a kontinentális és az oly különbözőnek hitt angolszász jog között.

A common law rendszerben a tárgyalt jogintézmény tehát speciális elméleten alapul, a *promissory estoppel* tanán. A civiljogban számos módja van a jóhiszemű eljárási kötelezettség szerződéskötést megelőző szakaszba való beillesztésének. Franciaországban az alapot a kártérítési jog, Németországban a kifejezetten kodifikált *culpa in contrahendo* jogintézménye, Hollandiában pedig vagy a kártérítési jog, vagy a szerződéskötést megelőző jóhiszeműség mint önálló elv jelenti. Főszabály szerint csak a negatív interesse követelhető, azonban a holland jog tovább megy: egyrészt a pozitív interesse is megtéríthető, másrészt a bíróság a tárgyalások újbóli megnyitására kötelezheti a felet. A szerződéskötést megelőző felelősség körében a károk megtérítésére több lehetőség van a kodifikált jogrendszerekben, mint a common law országokban.³⁶⁵

A prekontraktuális felelősség tárgyalásakor említést kell tenni arról, hogy a kérdéskörrel az európai kollíziós kötelmi jog, az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) is foglalkozik a szerződésen kívüli kötelmekre alkalmazandó jog körében. Az ún. Róma II. rendelet különös szabályokat állapít meg a jogintézményre vonatkozóan, figyelemmel arra, hogy minden tagállamban vannak olyan kötelmek, amelyek nem szerződésből származnak és nem is deliktuális jellegűek.³⁶⁶ A tárgyalt jogintézményt a rendelet kifejezetten, önálló fogalomként tartalmazza, az azonban hangsúlyozandó, hogy nem szükségszerűen a tagállami jogokban alkalmazott definíció szerint kell értelmezni. Ebbe a körbe tartozik a közzétételi kötelezettség megsértése és a

³⁶⁴ IZSÓ Krisztina, *Culpa in contrahendo*, Jogi Tanulmányok, 1998, 1, 142-145.

³⁶⁵ KOTTENHAGEN, Robert J. P., *From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement*, Rotterdam Institute of Private Law Accepted Paper Series, <http://repub.eur.nl/res/pub/14270/from%20freedom%20of%20contract.pdf> 16-17. (2013. január 8-i letöltés).

³⁶⁶ PALÁSTI Gábor – VÖRÖS Imre (szerk.), *Európai kollíziós kötelmi jog – A szerződésekre és a szerződésen kívüli jogviszonyokra alkalmazandó európai jog*, Krim, Budapest, 2009, 173.

szerződésre irányuló tárgyalások megghiúsulása. A vonatkozó 12. cikk csak a szerződéskötést megelőzően folytatott tárgyalásokkal közvetlen kapcsolatba hozható, szerződésen kívüli kötelekre terjed ki.³⁶⁷ A rendelet alapján a culpa in contrahendo körébe csak olyan esetek tartozhatnak, amelyeknél szerződés nem jött létre. Az európai jogtudomány eredményei között is megjelenik a tárgyalat jogintézmény. A vizsgált PECL kitér a tárgyalásokért való felelősség kérdésre, és rögzíti, hogy a jóhiszeműség és tisztesség követelményével ellentétes tárgyalások megalapozzák a kártérítési felelősséget.

A magyar jogban a hatályos Polgári Törvénykönyv nem nevesíti a tárgyalat jogintézményt. A korábbi jogirodalomból az olvasható ki, hogy erre nincs is szükség, hiszen a magyar polgári jog felelősségi szabályai között nincsenek olyan hiányosságok, amelyek szükségessé tennék a culpa in contrahendo elvének kifejezett rögzítését. Ezt az álláspontot képviseli Eörsi Gyula, aki a culpa in contrahendo német jogban kialakult eseteinek alapját a magyar Ptk. 4. § (1) bekezdésében és a 339. §-ban jelöli meg. Véleménye szerint a szerződéskötés körül tanúsított vétkesség szankcionálásának megalapozására nincs szükség azért, hogy ezeket az eseteket a szerződésszegések körébe erőltessük.³⁶⁸ Asztalos László is úgy ítéli meg, hogy a magyar polgári jogi felelősségtan körében nincsenek a némethez hasonló olyan hézagok, amelyek indokolttá teszik a culpa in contrahendo konstrukciójának alkalmazását. Az ide sorolt magatartások két csoportra oszthatók: amennyiben szerződés jön létre, a szerződési látszat alapján kell a megelőző helyzetet megítélni, és a Ptk. 4. §-át felhasználni; ha pedig még a látszat sem jön létre, szerződésen kívüli magatartások esetében a szerződésen kívüli felelősség szabályaihoz kell folyamodni. Amikor a felelősségre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók, de volt valamilyen mozgás, a jogalap nélküli gazdagodásra, végső esetben pedig az utaló magatartásra vonatkozó előírások alkalmazhatóvá válnak.³⁶⁹ Szalma József úgy ítéli meg, hogy a konstrukció a kontraktuális felelősséghez tartozik figyelemmel arra, hogy egyrészt a szerződés létrehozására irányuló akaratnyilatkozatok hangzanak el, másrészt a feleket kölcsönös tájékoztatási kötelezettség terheli.³⁷⁰

³⁶⁷ Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról („Róma II.”) Preambulum (30) bekezdés <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:199:0040:0049:HU:PDF> (2012. augusztus 10-i letöltés).

³⁶⁸ EÖRSI Gyula, *Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962, 185.

³⁶⁹ ASZTALOS i.m. 156.

³⁷⁰ SZALMA József, *Rosszhiszemű szerződéskötési tárgyalás során beálló polgári jogi felelősség*, Magyar Jog, 2012, 10, 579.

A culpa in contrahendo német jogbeli esetköreinek a Ptk. különböző szakaszai az alábbiak szerint feleltethetők meg:

- A felvilágosítási kötelezettség megszegése esetének magyar jogbeli megfelelője a Ptk. 205. § (3) bekezdése, amely alapján „a felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek, és figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire; a szerződéskötést megelőzően is tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről.” Ha a szerződés létrejött, az együttműködési kötelezettség megsértése a szerződésszegés következményeit vonja maga után, amennyiben nem, kártérítési kötelezettséget keletkezik. A Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében nyomatékosította, hogy a szerződés megkötése előtti együttműködési és tájékoztatási kötelezettség megszegése, a szerződéskötés elmaradása esetén, alapul szolgálhat a szerződésen kívüli károkozás szabályainak az alkalmazására.³⁷¹ Ennek értelmében a magyar bírói gyakorlat a deliktualis felelősségre alapít, de ennek szabályai a Ptk. 318. §-a alapján a szerződésszegésért való felelősség esetén is alkalmazhatók.
- Az egyik fél vétkes magatartása miatti érvénytelenség kérdése a magyar jogban a felek közötti jogviszonyban nem tisztázott. Ilyen jellegű szabályt a Ptk. 238. § (2) bekezdése tartalmaz, amely azonban „csak” arra az esetre vonatkozik, hogy „aki érvénytelen szerződés fennálltában jóhiszeműen bízott, a felektől a szerződés megkötéséből eredő kárának megtérítését követelheti.” A Legfelsőbb Bíróság kapcsolódó eseti döntésében viszont már hivatkozott arra, hogy amennyiben valaki felróható módon érvénytelenségi okot hozott létre, ezért a magatartásáért felelősséggel tartozik. A bíróság elrendelheti, hogy felelősségének az érvénytelen szerződés teljesítésével tegyen eleget. Az érvénytelenség tehát beáll ugyan, de az érvénytelenség okozásáért beálló felelősség tartalma lesz az érvénytelen szerződés tartalma. A konkrét ügyben az eredeti állapotot nem lehetett helyreállítani, tekintettel az alperes gazdasági társaság időközbeni jogutód nélküli megszűnésére. A cég azonban a törvényes képviselőjének jogszabályba ütköző magatartása miatt felelősséggel tartozik a felperes mint kívülálló személy felé. Ez a felróható magatartás érvénytelenségi okot, a készfizető kezességi szerződés semmisségét hozott létre, ezért az alperes, kártérítési felelőssége alapján, az érvénytelen szerződés teljesítésére köteles. Megítélésem szerint az ügy jelentősége az, hogy a jelenlegi álláspontból kiindulva a gyakorlat nem áll messze attól, hogy a felelősséget a szerződő felek viszonyában is megállapítsa.

³⁷¹ BH 2007.48.

- Szerződéses tárgyalások alaptalan megszakítása esetében a magyar jogban a Ptk. 6. §-a alapján állhat fenn az okozott kár megtérítésének kötelezettsége. Ebben az esetben a tényállás elbírálása nem felelősségi alapon történik, hiszen az utaló magatartás nem éri el a jogellenesség szintjét, s az önhiba hiánya konjunktív feltétel. A magyar bírói gyakorlat több alkalommal³⁷² is rögzítette, hogy az utaló magatartás tényállása szubszidiárius jellegű, vagyis alkalmazását kizárja a felek közötti szerződés.
- A német joggyakorlat Verkehrssicherungspflicht körébe tartozó, ún. áruházi eseteiben a magyar jog a Ptk. 339. §-át alkalmazza, a deliktuális felelősség körébe sorolva a kérdéskört.

A fentiek alapján látható, hogy a német konstrukcióba tartozó eseteket a magyar Ptk. különböző szakaszai lefedik. Erre tekintettel nem tartom szükségesnek a culpa in contrahendo felelősség kifejezett rögzítését a magyar polgári jogban.

A magyar felelősségi rendszer koherensnek tekinthető, a Ptk. 318. §-a megfelelő hidat képez a szerződésszegéssel okozott károkért való és a szerződésen kívüli felelősség alkalmazása között. Az említett rendelkezés utaló szabály, a kontraktuális felelősségre a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályait rendeli alkalmazni. A szerződésszegéssel okozott kár megtérítésének szabályai lényegében azonosak a szerződésen kívül okozott károkra vonatkozó rendelkezésekkel. A főszabály alól a törvény csak a kártérítés mértékét illetően teremt kivételt, amikor kimondja, hogy a kártérítés mérséklésének – amennyiben jogszabály kivételt nem tesz – nincs helye.

A T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről tartalmilag kis mértékben módosítja, tulajdonképpen pontosítja a felek együttműködési és tájékoztatási kötelezettségét. Egyértelművé teszi, hogy a felek ez irányú köteleessége már a szerződéskötési tárgyalások időszakára érvényes – érintve ezzel a culpa in contrahendo egyik esetkörét –, és a szerződés fennállása alatt folyamatosan fennáll. Megszegésének következménye kártérítési kötelezettség, amelynek kontraktuális vagy deliktuális jellege annak függvénye, hogy a szerződés létrejött-e vagy sem.³⁷³ Bár a negatív interesse a Ptk. 6. §-a alapján is rendszerint megítélhető, de helyesebbnek tűnhet a culpa in contrahendo miatti kártérítési igényt kifejezetten rögzíteni, külön tényállásba foglalni. Megítélésem szerint a fentiek rögzítésére nemzetközi hatásra került sor. Ezt erősíti, hogy a kodifikációs főbizottság maga is hivatkozik egyrészt arra, hogy a culpa in contrahendo a 2002. január 1-

³⁷² BH 1984.144., BH 1992.385., BH 1994.179., BH 2005.12.

³⁷³ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:62. §.

jén hatályba lépett BGB-reform keretében bekerült magába a törvénykönyvbe is, másrészt pedig arra, hogy ezt a jogintézményt tartalmazzák az Európai Szerződési Jogi Alapelvek is.

IV. 3. A KLASSZIKUS SZERZŐDÉSKÖTÉSI MECHANIZMUS GYAKORLATI PROBLÉMÁI

A fejezet a szerződéskötés folyamatának „prototípusát”³⁷⁴, az „ajánlat és elfogadás” modellt tárgyalja.

Szerződéskötésen azoknak a találkozó nyilatkozatoknak sorozatát értjük, amelyek eredményeképpen a szerződés létrejön.³⁷⁵ A Ptk. a szerződés megkötése elnevezést a negyedik rész (kötelmi jog) I. cím (a szerződés) XVIII. fejezet egészére vonatkoztatja, a szoros értelemben vett szerződéskötési folyamat szabályait a szerződés létrejötte elnevezés jelöli.

IV. 3. 1. A FELEK KONSZENZUSÁNAK TERJEDELME

A Ptk. 205. § (1) bekezdése a szerződés létrejöttének meghatározásán keresztül tulajdonképpen a kontraktus fogalmát adja meg: „a szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre”. A magyar szerződési jog alapvetően a konszenzuális szerződések talaján áll, vagyis a kontraktus létrejöttéhez elegendő, ha a felek a lényeges, illetve bármelyikük által lényegesnek tartott kérdésekben megállapodnak. Azt, hogy mi minősül lényegesnek, a Ptk. nem határozza meg, a gyakorlat és a jogi irodalom nyújt ebben segítséget. Ezek alapján ilyennek kell tekinteni a felek személyét, a szolgáltatást és az ellenszolgáltatást, valamint az egyes szerződéstípusok fogalmából eredő elemeket.³⁷⁶ A „lényeges kérdés” kifejezés a megállapodás gazdasági lényegére utal, azokat a szempontokat kell figyelembe venni, amelyek a felek szerződéskötési elhatározásánál döntően befolyással voltak, amelyek eldöntése csak a felekre tartozhat.³⁷⁷ Ingatlan átruházására vonatkozó szerződés esetében a XXV. számú Polgári Elvi Döntés határozza meg, mit kell mindenképpen tartalmaznia a felek megállapodásának, így a felek, a vétel tárgya, a vételár megjelölése (ha ingyenes az átruházás, akkor ennek rögzítése), valamint annak kifejezése, hogy tulajdonátruházás történt, elengedhetetlen része az írásbeli szerződésnek. A szerződő felek megjelölését illetően elegendő, ha személyük és szerződéses állásuk az aláírásokból vagy az okirat egyéb tartalmából kétségtelenül megállapítható. A vétel tárgyának megjelölésével kapcsolatban egyértelműnek kell lenni,

³⁷⁴ LANDO – BEALE *i.m.* 161.

³⁷⁵ EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet*, 1007.

³⁷⁶ Ptk. 205. § (2) bekezdéséhez fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

³⁷⁷ EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet*, 947-948.

hogyan a felek akarata melyik ingatlan átruházására vonatkozott. Így például elegendő annak meghatározása, hogy „eladom a debreceni házamat”, feltéve, ha az eladónak Debrecenben csak egy házingatlana van. A gyakorlatban előfordul, hogy az ingatlan adásvételére vonatkozó szerződésben a felek a közöttük létrejött megállapodás valódi tartalmától eltérően tüntetik fel az eladott ingatlan vételárát: vagy alacsonyabb összeget tüntetnek fel a vagyónátruházási illeték csökkentése céljából, vagy a valóságosnál nagyobb vételárat rögzítenek például akkor, ha a felek az adásvételi szerződéssel a részbeni ajándékozást kívánják leplezni. Tekintettel a Ptk. 207. § (4) bekezdésére az ilyen színlelt szerződés érvényes ugyan, de attól függetlenül illetékjogi és büntetőjogi következményekkel járhat. A szerződés érvényességéhez nem szükséges a szerződésnek nevesített módon történő megjelölése; elegendő, ha a szerződés tartalma utal arra, hogy a felek között milyen megállapodás jött létre. Ez a tárgyalt esetben annyit jelent, hogy elegendő, ha az okirat egész tartalmában felismerhető, hogy a felek szerződési akarata ingatlan tulajdonjogának átruházására irányult.³⁷⁸ A Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében kiemeli, hogy a lényeges elemekben való megállapodás a szerződés létrejöttének előfeltétele. Amennyiben a felek ezekben nem egyeznek meg, az a szerződés létre nem jöttének, és nem semmisségének megállapítására ad alapot.³⁷⁹ A szerződés létrejöttéhez szükséges a feleknek például a vételár tárgyában való megállapodása. Ennek hiányában a szerződés nem érvénytelen, hanem létre sem jöttnek minősül.³⁸⁰ Nem arról van tehát szó, hogy létrejön ugyan a szerződés, de valamilyen hibában szenved, és ezáltal nem alkalmas a kívánt joghatás előidézésére, hanem arról, hogy a lényeges elemek hiányában a kontraktus létre sem jöhet. A Legfelsőbb Bíróság döntései alapján ez az értelmezés világosan kirajzolódik.

A szerződés létrejöttéhez az is szükséges, hogy a felek a bármelyikük által lényegesnek tartott kérdésben megállapodjanak. Ebből pedig az következik, hogy az egyik fél által lényegesnek minősített feltételben való megegyezés, a kölcsönös és egybehangzó akaratnyilvánítás hiánya kizárja a szerződés létrejöttét.³⁸¹ Ez a valóságban azt jelenti, hogy bármelyik fél függővé teheti a szerződés kötését bármely, akár csekély jelentőségű kérdéstől.³⁸²

³⁷⁸ XXV. Polgári Elvi Döntés az ingatlan-átruházási szerződés érvényességéről I. ponthoz fűzött indokolás.

³⁷⁹ BH 2004.142.

³⁸⁰ BH 2003.409.

³⁸¹ BH 1989.112.

³⁸² EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet*, 953.

IV. 3. 2. AZ EGYÜTTMŰKÖDÉSI KÖTELEZETTSÉG FONTOSSÁGA

Azon túlmenően, hogy az együttműködési kötelezettség a polgári jog általános alapelvei között szerepel – áthatva ezzel a polgári jog egészét – a jogalkotó fontosnak tartotta, hogy azt a szerződés megkötése körében is hangsúlyozza: kiemeli, hogy a felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek, és figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire; a szerződéskötést megelőzően is tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről. Ez azonban nem jelenti azt, hogy arról is tájékoztatni kellene a másik felet, amely az általa aláírt szerződésből egyértelműen megállapítható.³⁸³ Az együttműködési kötelezettség megsértése a szerződés létrejöttkor a szerződésszegés körében kerül értékelésre, míg a szerződés létre nem jötté esetében deliktualis alapon kártérítési kötelezettséget von maga után. Ez utóbbi állítást rögzíti a Legfelsőbb Bíróság egyik határozatában: az a tény, hogy a szerződés az egyik fél mulasztására visszavezethető okból nem jött létre, megalapozza a Ptk. 339. § (1) bekezdésének az alkalmazását.³⁸⁴ A szerződés megkötésekor tanúsítandó együttműködés és tájékoztatás nem vagy nem megfelelő teljesítése jogellenes magatartásnak minősül, s ha ez a másik félnek kárt okoz, a károsult a szerződésen kívüli károkozás szabályainak megfelelően követelheti kára megtérítését akkor is, ha maga is közrehatott a kár keletkezésében. Ezt a kártérítési összeg megállapításánál kell figyelembe venni.³⁸⁵ Az együttműködési kötelezettség általános szabályán túl, annak konkrét megjelenési formái is feltűnnek a Ptk.-ban egyes szerződéstípusoknál, többnyire már a teljesítéshez kapcsolódóan. Ilyennek tekinthető például az eladó tájékoztatási és okiratok átadására vonatkozó kötelezettsége, amelynek elmulasztása a bírói gyakorlat alapján szerződésszegésnek minősül, és kártérítési kötelezettséget alapol meg. Szállítási szerződés esetében – figyelemmel arra, hogy a megrendelt áru átvétele előkészületeket igényel a megrendelőtől – a szállító köteles a teljesítés idejéről a megrendelőt időben értesíteni.³⁸⁶ A vállalkozási szerződés teljesítése érdekében végzett tevékenységek során bekövetkezhetnek olyan körülmények, amelyek veszélyeztetik vagy akadályozzák a teljesítés eredményességét vagy a szolgáltatás határidőre való elkészülését. Ezzel összefüggésben a jogalkotó az együttműködési és tájékoztatási kötelezettséget pontosítva rögzíti, hogy a vállalkozó mindezekről köteles – kártérítési kötelezettség terhe mellett –

³⁸³ BDT 2004.912.

³⁸⁴ BH 2007.48.

³⁸⁵ BH 1990.64. Az utóbbi két kérdéskör a culpa in contrahendo jogintézményéhez is kapcsolódik, amelynek elemzése már megtörtént a IV.2. fejezetben.

³⁸⁶ Ptk. 382. § (1) bekezdés.

haladéktalanul értesíteni a megrendelőt. Az értesítési kötelezettség akkor kezdődik, amikor a körülmény bekövetkezik, vagy amikor arról a vállalkozó tudomást szerez, illetve felismeri azt, hogy a körülmény gátolja a szerződés szerű teljesítést. A megrendelő az értesítés alapján eldöntheti, hogy továbbra is igényt tart-e a teljesítésre, vagy a szerződésszegésből eredő jogait gyakorolja-e.³⁸⁷ Fuvarozási szerződéssel összefüggésben a fuvarozónak értesítési kötelezettsége van – főszabályként – a jogviszonyból fakadó valamennyi lényeges körülményre kiterjedően.³⁸⁸ A bérlő – a további kár enyhítési érdekében – köteles a bérbeadót értesíteni, ha a bérbeadót terhelő munkálatok elvégzése válik szükségessé, és köteles megengedni, hogy azokat a bérbeadó elvégezze, továbbá a károk elhárításához szükséges intézkedéseket tegye. Amennyiben a bérlő tájékoztatási kötelezettségének nem tesz eleget, és ezzel kárt okoz, azért felelősséggel tartozik.³⁸⁹ E helyütt csak utalok arra, hogy a Ptk. hangsúlyozza, a szerződéskötés során a felek együttműködési és tájékoztatási kötelezettsége kiemelkedően fontos a biztosítási szerződések körében, amelynek kifejtésére a VI.4.3. alfejezetben kerül majd sor.

IV. 3. 3. A RÁUTALÓ MAGATARTÁS JELENTŐSÉGE

A szerződő felek akaratukat szóban, írásban és ráutaló magatartással is kifejezhetik. A szerződéses jogviták egy részében a központi kérdés az, hogy létrejött-e egyáltalán a megállapodás a felek között, illetve ha igen, milyen tartalommal. Ez alapvetően a ráutaló magatartással – amely akár aktív cselekvésként, akár passzivitásként szóbeli nyilatkozat nélkül közvetíti a szerződés létrejöttéhez szükséges akaratot – történő kifejezés esetében jelent problémát, így indokolt annak vizsgálata. Valamely magatartás joghatás kiváltására azonban csak akkor alkalmas, ha az arra irányuló akarat az általános élettapasztalat szerint a másik fél által kétségtelenül felismerhető. A ráutaló magatartás nem hoz létre szerződést, ha a felek magatartása – önmagában vagy a korábbi tárgyalásokkal, az ügyletkötés körébe eső körülményekkel együtt – nem fejezi ki a megegyezést a szerződés lényeges vagy bármelyik fél által lényegesnek minősített kérdéseiben. A ráutaló magatartással megtett jognyilatkozat kiterjesztően nem értelmezhető, és csak akkor hatályos, ha arról a másik fél tudomást szerzett.³⁹⁰ A gyakorlatban a ráutaló magatartás értékelése gondot jelenthet, amit a kapcsolódó bírósági határozatok is alátámasztanak. Mint az már rögzítésre került, a felek konszenzusának a lényeges, illetve bármelyikük által lényegesnek tartott kérdésekre kell

³⁸⁷ Ptk. 392. § (2) bekezdéséhez fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

³⁸⁸ Ptk. 495. §.

³⁸⁹ Ptk. 427. § (2) bekezdés.

³⁹⁰ Ptk. 216. §-ához fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

kiterjednie. Ennek megfelelően vállalkozási szerződés esetében a vállalkozói díjban is meg kell állapodni, amelyre vonatkozó szerződési akarat ráutaló magatartással is kifejezhető – derül ki egy bírósági döntésből. Az egyik fél munkát rendelt meg a másiktól, és a díjban való konkrét megállapodás helyett belenyugodott abba a nyilatkozatba, hogy „nem fogunk összeveszni”. A megrendelő a munka megkezdése előtt ennél pontosabb megjelölésre nem tartott igényt, majd a munkavégzést is szemmel kísérte. A Legfelsőbb Bíróság szerint mindez ráutaló magatartások összességéként értékelhető: a megrendelő elfogadta, hogy a vállalkozó a díjat egy reális középárban fogja meghatározni. Ezzel pedig a vállalkozási szerződés létrejött, és a megrendelő köteles a munka ellenértékét megfizetni.³⁹¹ A taláros testület egyik eseti döntésében azt is rögzítette, hogy az árajánlat elfogadása, a teljesítési határidőben való megállapodás és a kivitelezés megkezdése olyan ráutaló magatartás, amely alapján a szerződést akkor is létrejötnnek kell tekinteni, ha az ajánlat elfogadására az ajánlati kötöttség határidejének lejártá után került sor.³⁹² Amennyiben a felek a személygépkocsi adásvételi szerződés hatályának beálltát a vevő nyilatkozatától mint felfüggesztő feltételtől teszik függővé, és a megtétel módját alakisághoz nem kötik, a vevő nyilatkozatát ráutaló magatartással, a gépjármű iratainak átvételével és annak birtokba vételével is kifejezheti.³⁹³ A szerződési nyilatkozatok értelmezésére vonatkozó Ptk.-rendelkezésben szereplő felek akaratára utalás azt fejezi ki, hogy a rejtve maradt akarat csak annyiban vehető figyelembe, amennyiben arra a körülményekből következtetni lehet. Ráutaló magatartás csak akkor állapítható meg, ha valamely magatartásból a másik félnek egyértelműen fel kellett ismernie a szerződési akaratot. Nem jön létre szerződés, ha a felek magatartása nem fejezi ki a megegyezést a lényeges pontokban. Ilyenkor a teljesítés, az előkészítő intézkedés nem tekinthető szerződést létrehozó magatartásnak.³⁹⁴ A megjelölt döntések fontosságát abban látom, hogy a Legfelsőbb Bíróság nyilvánvalóvá tette, hogy az ajánlat elfogadása nem csak kifejezetten történhet meg, hanem ráutaló magatartással is, feltéve, hogy az kellően egyértelmű.

A ráutaló magatartás kérdéséhez kapcsolódik a hallgatás akaratnyilatkozatkénti megítélése, amelyről a Ptk. a szerződés alakja körében rendelkezik. A hallgatás ugyanis önmagában nem minősülhet elfogadásnak, vagyis főszabály szerint elutasításnak kell tekinteni, kivéve, ha az ráutaló magatartásként értékelendő, vagy jogszabály, vagy a felek kifejezett

³⁹¹ BH 1996.584.

³⁹² BH 1986.242.

³⁹³ BH 2008.182.

³⁹⁴ BH 1994.330.

megállapodása erről másként rendelkezik. Ezzel összefüggésben a Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében rögzítette, hogy a hallgatás is lehet ráutaló magatartás, de csak akkor, ha kétséget kizáróan kifejezi a szerződés létrehozására, illetve annak módosítására irányuló akaratot. Ennek az akaratnak a meglétét azonban a perbeli esetben cáfolta a felperes magatartása, mivel a felperes – az alperes alacsonyabb árajánlata után is – valamennyi szállítmányt az eredeti árakon számlázott. Önmagában az a tény, hogy a felperes az alacsonyabb árajánlat után is folytatta a szállítást, nem adott alapot arra, hogy hallgatását ráutaló magatartásnak lehessen minősíteni. A már megindított gyártás abbahagyása nyilvánvalóan gazdasági hátrányt okozott volna a felperesnek.³⁹⁵ A törvényjavaslat szűkíti a körön, amikor rögzíti, hogy a hallgatás csak a felek kifejezett rendelkezése alapján minősül nyilatkozatnak. Ezzel az esetleges bizonytalanságok megszüntethetők.

IV. 3. 4. A FELEK SZERZŐDÉST KELETKEZTETŐ NYILATKOZATAI

A szerződés létrejöttéhez szükséges kölcsönös és egybehangzó akaratnyilatkozatot az ajánlat és az elfogadása jelenti. A klasszikus szerződéskötési mechanizmusban tehát nem történik más, mint hogy az egyik fél ajánlatot tesz, a másik pedig elfogadja. Az ajánlatot tevő tulajdonképpen e nyilatkozatával kezdeményezi a megállapodást, mozgásba hozza a szerződés megkötésére irányuló folyamatot.³⁹⁶ Tekintettel arra, hogy elfogadás esetén létrejön a szerződés, az ajánlatnak tartalmazni kell a lényeges szerződési elemeket, és egyértelműen ki kell tűnni belőle, hogy a benne foglaltak ügyletkötési akaratot tükröznek, s a nyilatkozó azokat magára nézve kötelezőnek ismeri el. Az ajánlat legfontosabb jogi következménye, hogy a nyilatkozó ahhoz kötve van. Az ajánlattétellel egy függő jogi helyzet jön létre, amely az ajánlati kötöttség leteltével ér véget.³⁹⁷ A szerződés intézményének szilárdsága, a jognyilatkozatok tételétől megkívánt komolyság indokolja, hogy az ajánlat tevője az ajánlat megtétele után egy meghatározott ideig köteles állni ajánlatát.³⁹⁸ Amennyiben ennek idejét az ajánlattevő nem adta meg, a Ptk. erre vonatkozó szabályai alkalmazandók. Ez utóbbival összefüggésben, a gyakorlatban problémát jelenthet a „választ rendes körülmények között várhatta” fordulat értelmezése, azt ugyanis a törvénykönyv nem részletezi. A Ptk. csak a számítás módjára ad elveket, amelyek szerint figyelembe kell venni a szolgáltatás jellegét és az elküldés módját. A kötöttség időtartamát valójában az alábbi két tényező határozza meg: amíg az ajánlat a címzetthez eljut és az

³⁹⁵ BH 1987.365.

³⁹⁶ EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet*, 1010.

³⁹⁷ Ptk. 211. § (1)-(2) bekezdéséhez fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

³⁹⁸ EÖRSI [2003] *i.m.* 81.

elfogadó válasz visszaérkezik, valamint az az idő, ami a mérlegeléshez szükséges.³⁹⁹ A fogalmat az adott ügyben a felek kapcsolatának figyelembevételével kell konkrétan értelmezni.⁴⁰⁰ Mind az ajánlatot, mind pedig az annak elfogadását tartalmazó szóbeli nyilatkozat a tudomásszerzéssel, míg az írásbeli a másik félhez való megérkezéssel hatályosul. Ennek a visszavonás szempontjából van jelentősége, hiszen a hatályosulás után arra nincs lehetőség. A nyilatkozatok hatályossá válásának másik következménye, hogy beállnak az egyoldalú címzett jogügylethez kapcsolódó jogi hatások. A távollévők között tett nyilatkozat hatályossá válásakor érvényesülő megérkezési elmélet a címzett kockázatának tekinti, ha nincs abban a helyzetben, hogy a hozzá érkezett irat tartalmát megismerje.⁴⁰¹ A nyilatkozat visszavonására csak akkor van mód, ha a visszavonás az ajánlattal, illetve az elfogadással egyidejűleg a címzett tudomására jut. Gazdálkodó szervezetek közötti szerződéskötés esetében azonban az ajánlat a szerződés megkötéséig visszavonható, és a másik fél ilyen esetben követelheti költségeinek megtérítését. Ez a rendelkezés kedvező helyzetet biztosít az ellenszolgáltatást vállaló félnek, ajánlati kötöttségét ugyanis jelentősen enyhíti.⁴⁰²

A szerződés létrejöttének időpontja is attól függ, milyen módon hangzott el az ajánlat: jelenlévők között tett ajánlat esetében az elfogadást tartalmazó kijelentéssel jön létre a szerződés, míg távollévők között akkor, amikor az elfogadó nyilatkozatot kézbesítették. A szerződés létrejöttének időpontjára vonatkozó szabály összhangban van a nyilatkozatok hatályosulásával összefüggő előírással. Logikailag azonban indokolt lenne, hogy az utóbbi rendelkezés megelőzze az előbbi – mint ahogyan történt ez a feldolgozás során – hiszen az elfogadás hatályosulásával jön létre a szerződés.

Amennyiben a válaszban az ajánlattól eltérő kikötés szerepel, azt új ajánlatnak kell tekinteni. Ennek a szabálynak az alkalmazása a gyakorlatban gondot okozhat, amit az alábbi döntés is jelez. Amennyiben az elfogadó nyilatkozat olyan kikötést tartalmaz, amely az ajánlatban nem szerepelt, azt új ajánlatnak kell tekinteni. A felek akarategységének hiánya esetében a szerződés akkor sem jöhet létre, ha az ellentétes akarat kevésbé lényeges feltételekre vonatkozik.⁴⁰³ Új ajánlatnak minősül az is, ha az elfogadó nyilatkozat a teljesítést előleg fizetéséhez és az ajánlattól eltérő határidőhöz köti.⁴⁰⁴ Ugyanakkor annak

³⁹⁹ EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet*, 1014.

⁴⁰⁰ BDT 1999.48.

⁴⁰¹ EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet*, 1022-1023.

⁴⁰² Uo. 1025.

⁴⁰³ BH 2000.149.

⁴⁰⁴ BH 1997.438.

meghatározásakor, hogy a felek akarata egybehangzik-e, nem csak a nyilatkozataik formális vizsgálata szükséges, hanem azt is figyelembe kell venni, hogy a feleket milyen okok és szükségletek indították a nyilatkozat megtételére, azt megelőzően milyen tartalmú tárgyalásokat folytattak, esetleg akaratukat ráutaló magatartással kifejezésre juttatták-e. Azaz a megrendeléstől részben eltérő ajánlat esetén – a szerződéskötés összes körülményének mérlegelésével – a szerződésnek hallgatólagosan ráutaló magatartással való létrejötte is megállapítható.⁴⁰⁵ Fontos kiemelni, hogy jogszabályba ütköző ajánlat elfogadása nem hoz létre szerződést, hiszen annak tartalmában olyannak kell lennie, hogy az elfogadással érvényes szerződés jöjjön létre.⁴⁰⁶ A bizonytalanságok kiküszöbölése érdekében a jogalkotó külön szabályozta azt az esetet, ha a nyilatkozatot időben megtették, de az késve érkezik a másik félhez, és rögzítette az ajánlattevő értesítési kötelezettségét a szerződés létre nem jöttéről, ellenkező esetben a kontraktus létrejön.⁴⁰⁷ Ez a szabály a nyilatkozatot tevő félnek kedvez, hiszen ő a kézbesítés késedelmével nincs tisztában. Amennyiben az ajánlattevő úgy véli, hogy az elfogadó későn küldte el nyilatkozatát, akkor minden további értesítés nélkül el nem fogadottnak tekintheti ajánlatát. Ha hallgat, az ajánlattevő egészen a teljesítési határidőig úgy vélheti, hogy a szerződés nem jött létre, míg az elfogadó ennek ellenkezőjét gondolhatja.⁴⁰⁸ Éppen ezért az együttműködési kötelezettségből kifolyólag az ajánlattevőnek minden esetben értesíteni kellene a másik felet arról, hogy későn kapta meg az elfogadó nyilatkozatot. Megoldást jelenthet az is, ha az időben megtett, de késve érkezett nyilatkozat létrehozza a szerződést, kivéve, ha az ajánlattevője arról értesíti a másik felet, hogy a késedelem miatt az elfogadást nem tekinti hatályosnak.

IV. 3. 5. SZERZŐDÉSKÖTÉS HOZZÁJÁRULÁS VAGY JÓVÁHAGYÁS FÜGGVÉNYÉBEN

Amennyiben a felek megállapodásának érvényességéhez harmadik személy hozzájárulására vagy hatósági jóváhagyásra⁴⁰⁹ van szükség, a felek nyilatkozatainak megtételével függő jogi helyzet alakul ki. Ezen nyilatkozatoknak különböző jogpolitikai indokai vannak: A harmadik személy által tett nyilatkozat szükségessége háttérében vagy valamelyik fél érdekének védelme, vagy a szerződés által való közvetlen érintettség áll. A hatósági jóváhagyást indokolhatja egyrészt a gyengébb fél érdekeinek védelme, másrészt

⁴⁰⁵ BH 1986.429.

⁴⁰⁶ BH 1998.332.

⁴⁰⁷ Ptk. 214. § (4) bekezdés.

⁴⁰⁸ EÖRSI [2003] *i.m.* 82-83.

⁴⁰⁹ Jogunk a feleken kívül kétféle kívülállót nevesít, és eltérően jelöli ezek nyilatkozatait.

közérdek érvényre juttatása.⁴¹⁰ A kétfajta nyilatkozat között sem joghatásbeli (szerződéskötéshez szükséges), sem időbeli (utólagos) különbség nincsen. Mindkét fél kötve addig van az akaratkijelentéséhez, amíg a szükséges nyilatkozatot az arra jogosult meg nem teszi, vagy meg nem tagadja. Az átmeneti helyzetben egyik fél sem tanúsíthat olyan magatartást, amely a jóváhagyás megszerzése iránti eljárás lefolytatását akadályozná.⁴¹¹ A szerződés ilyen esetben a megadással jön létre az ügyletkötés időpontjától kezdődő hatállyal. Megtagadás esetén a szerződéskötés meghíúsul, az igényekről pedig az érvénytelenségre vonatkozó szabályok alkalmazásával kell dönten. ⁴¹² Ha utóbb valamelyik fél a beleegyezést vagy jóváhagyást a korábbi elutasítás ellenére mégis kieszközli, a másik fél már nem köteles tartani magát a megelőző nyilatkozatához.⁴¹³ A tárgyalat esetkör sajátossága, hogy bár a felek között konszenzus jön létre, a szerződés definíciójával ellentétben, annak önmagában nincs szerződést keletkeztető hatása. Azzal, hogy mindkét fél kötve van nyilatkozatához, a jogalkotó is jelzi, hogy tartalmilag többről van szó, mint ajánlati kötöttségről, hiszen ekkor csak az ajánlattevő köteles magát nyilatkozatához tartani viszonylag rövid ideig. Jelen esetben azonban a kötöttség egy harmadik személy nyilatkozata által szűnhet meg, amelynek időtartama jelentős kockázati tényező.⁴¹⁴ A Ptk. vonatkozó rendelkezésével kapcsolatban kritikaként jegyezhető meg, hogy szövegezése nem következetes. A kívülálló fél nyilatkozatának megtörténteig a szerződés nem jön létre, ugyanakkor a beleegyezés illetve jóváhagyás megadásával „a szerződés megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal jön létre”. Ez utóbbi kifejezés azt sugallja, hogy a létrejött szerződésnek visszaható a hatálya. Ennél azonban valószínűbb, hogy a felek egybehangzó nyilatkozatai közül az utóbbi hatályosulásának időpontját kell a szerződés megkötése időpontjának tekinteni.⁴¹⁵

IV. 3. 6. AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV NÓVUMAI

A törvényjavaslat a jelenlegitől eltérő módon szabályozza a tárgyalat témakört, a szerződési jogi rendelkezéseket tagolja, egyértelműbben igazodik a szerződés létszakainak logikai sorrendjéhez.⁴¹⁶ A szerződés megkötése elnevezésű fejezet helyett a szerződés általános

⁴¹⁰ MISKOLCZI BODNÁR Péter, *Harmadik személy beleegyezésétől függő szerződések*. In: GONDOSNÉ PUSZTAHELYI i.m. 337.

⁴¹¹ EÖRSI – GELLÉRT i.m. *első kötet*, 1029.

⁴¹² Ptk. 215. § (1)-(3) bekezdéshez fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

⁴¹³ EÖRSI [2003] i.m. 83.

⁴¹⁴ MISKOLCZI BODNÁR i.m. 340-344.

⁴¹⁵ Uo. 347.

⁴¹⁶ VÉKÁS Lajos (szerk.), *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslatok magyarázatokkal*, CompLex, Budapest, 2012, 362.

szabályai körében önálló cím alatt foglalkozik a szerződés megkötésével (az ajánlattételtől a szerződés létrejöttéig terjedő szakasz, valamint a speciális módok tárgyalása) és értelmezésével. A törvényjavaslat fontos újítása, hogy meghatározza az ajánlat fogalmát, amelynek azért van nagy jelentősége, mert csak ehhez a nyilatkozathoz kapcsolódhat kötöttség. Újonnan megjelenő elem, hogy az ajánlat visszautasítása megszünteti az ajánlati kötöttséget. A forgalom biztonsága szempontjából megalapozottnak tartom azt a megoldást, hogy az ajánlattevő nem zárhatja ki kötöttségét. Egy olyan nyilatkozatot, amely jogi kötelező erővel nem rendelkezik, ugyanis nem lehet ajánlatnak tekinteni. A törvényjavaslat – figyelemmel az üzleti életben kialakult gyakorlatra – szakít a Ptk. merev megközelítésével, amely szerint minden, az ajánlattól eltérő elfogadás új ajánlatnak minősül. Amennyiben két nyilatkozat lényeges kérdésekben megegyezik, úgy a szerződés létrejön, hiszen ez utóbbinak is „csupán” a lényeges kérdésekben való megállapodás a feltétele. Ugyanakkor az ajánlatban kiköthető, hogy csak a változatlan tartalmú elfogadás esetén jön létre a szerződés. A törvényjavaslat a harmadik személy hozzájárulásához illetve hatósági jóváhagyáshoz kötött szerződésekkel összefüggő következtetlenséget igyekszik megszüntetni, amikor úgy foglal állást, hogy a beleegyezés vagy jóváhagyás hiánya nem a szerződés létrejöttét, hanem hatályosságát érinti, megadásával pedig a szerződés a megkötésének időpontjára visszamenőleg válik hatályossá.⁴¹⁷ A szabályok elhelyezése is arra utal, hogy a témával összefüggésben jelentős változások következtek be. Az új rendelkezéseket a szerződés hatálya, hatálytalanság címet viselő önálló cím tartalmazza. Üdvözlendő, hogy a törvényjavaslat a felek konszenzusának a tárgyalat esetben is szerződési minőséget tulajdonít. Az azonban továbbra is hiányzik a szövegből, hogy mi a megadás véghatárideje, ami a szerződő feleket kiszámíthatatlanul hosszú ideig bizonytalanságban tarthatja,⁴¹⁸ éppen ezért szükséges lenne ennek megjelölése.

⁴¹⁷ Új Polgári Törvénykönyv, a Kodifikációs Főbizottság javaslata 6:119 § (1) bekezdés.

⁴¹⁸ MISKOLCZI BODNÁR *i.m.* 361-364.

IV. 4. A SZERZŐDÉS ÉRTELMEZÉSÉNEK ALTERNATÍVÁI

A kezdetleges római jogi szabályok szerint csak a meghatározott alakban kifejezett akaratnak volt kötelező ereje. Ez a követelmény felelt meg ugyanis a korszak azon jellemzőjének, amely szerint a társadalom tagjai bizalmatlanok voltak egymás iránt. A birodalom fellendülésével, az áruforgalom fejlődésével azonban szükségtelessé váltak a korábbi formális kötöttségek, és a formátlan megállapodások kerültek előtérbe. Ez a változás az akarat elv érvényesülésnek kedvezett. A kapitalizmus kezdeti szakaszában új igényként jelent meg a jóhiszemű szerző védelme, aminek következményeként a nyilatkozási elv vált meghatározóvá.⁴¹⁹

A XIX. századi német jogirodalomban heves vita bontakozott ki az akarat elv és a nyilatkozási elv kapcsán. Friedrich Carl von Savigny az akaratnyilatkozat alatt azokat a jogilag meghatározó tényeket, emberi magatartásokat értette, amelyek jogviszony létesítésére vagy megszüntetésére alkalmasak.⁴²⁰ Az ilyen nyilatkozatok legfontosabb eleme az akarat, amelynek tartalma a szerződő fél nyilatkozatából tűnik ki.⁴²¹ Ha ellentmondás van a fél akarat és nyilatkozata között, akkor merül fel az a kérdés, hogy melyik alapján dönthető el az adott kikötés értelme. Az akarat elv képviselői (Rudolf von Jhering, Alois von Brinz, Ernst Zitelmann) a nyilatkozat oldaláról és a jognyilatkozat fogalmából kiindulva érvénytelennek tekintik azt a nyilatkozatot, amely mögött nincs valódi akarat, vagy ha a szerződő fél nyilatkozata nem ezt az akaratot juttatja kifejezésre.⁴²² A szerződés központi eleme az akaratelhatározás, így a joghatásokat is az akarat hozza létre. Ebből következik, hogy a nyilatkozat nem releváns része a szerződéskötési akaratnak. Amennyiben a nyilatkozat nem egyezik az akarral, a belső akaratot kell előnyben részesíteni.⁴²³ Ferdinand Regelsberger szerint a szerződő fél nyilatkozatához kötve van még akkor is, ha az eltér az akaratától. A forgalom biztonsága megköveteli, hogy a szerződési nyilatkozatot úgy értelmezzék a megállapodás érvényessége szempontjából, hogy a fél akaratát hagyják figyelmen kívül. Bár Regelsberger nem tagadta az akarat elv elméleteket, tulajdonképpen a

⁴¹⁹ RUDOLF *i.m.* 15.

⁴²⁰ SAVIGNY, Friedrich Carl von, *System des heutigen römischen Rechts*, Band 3, Veit und Comp., Berlin, 1840, 98, idézi: MENYHÁRT Ádám, *A tévedés a szerződések körében*, doktori értekezés, Győr, 2012, 67.

⁴²¹ SAVIGNY *i.m.* 258, idézi: MENYHÁRT *i.m.* 67.

⁴²² SZABÓ [2011] *i.m.*

⁴²³ SZALMA [1985] *i.m.* 178-179.

nyilatkozási elv megalapítójává vált.⁴²⁴ Ennek a tannak a követői a nyilatkozat társadalmi funkciójából, a címzettre gyakorolt hatásából indulnak ki. A másik szerződő fél és a forgalombiztonság érdekében a kifejezett nyilatkozatban való megbízhatóságra van szükség, így az akarat és a nyilatkozat eltérése esetében a nyilatkozatnak kell elsőbbséget biztosítani.⁴²⁵ A nyilatkozási elv kiemelkedő alakjának, Josef Kohlernek a kiindulópontja az volt, hogy bár minden szerződő félnek az az érdeke, hogy az akarat és a nyilatkozat összhangban legyen egymással, a gyakorlatban azok eltérhetnek egymástól. Lehetséges, hogy ez a különbözőség szándékában volt a feleknek, például színlelt szerződés, de vannak olyan esetek, amikor az eltérés nem volt szándékos, például akarathibák, tévedés, megtévesztés. A nyilatkozat alapulvételét az indokolja, hogy a címzett is objektíve megállapíthatja annak tartalmát, és e tekintetben változás nem állhat fenn, figyelemmel arra, hogy rögzített tényről van szó.⁴²⁶ Roevert az akaratú teória tagadójaként azt állította, hogy a nyilatkozat lényegét annak formája adja, nem pedig a nyilatkozó belső akarat.⁴²⁷ Az akaratú és a nyilatkozási elméletek harcában egyik oldal sem győzedelmeskedhet, hiszen mindkettőnek van igazságtartalma, ezért mindkettő hasznosítható a jogtudományban és a joggyakorlatban. Az akaratú elv előnye az, hogy képviselői a jogügylet létét helyesen alapozzák a szerződő fél belső akaratára, ugyanakkor a szerződés érvényességét nem vizsgálják a címzett oldaláról.⁴²⁸ A nyilatkozási elv talán jobban megfelel a jogbiztonság elvének, de kevésbé veszi figyelembe a szerződő fél belső akaratát, így nincs összhangban a szerződési szabadság alapvető követelményével, és távolabb áll a szerződés központi elemétől, az akaratmegegyezéstől.

IV. 4. 1. TERVEZETEK A XX. SZÁZAD ELEJÉN

A szerződések értelmezésére vonatkozó rendelkezések a Polgári Törvénykönyv valamennyi tervezetében rendszertanilag ugyanott helyezkedtek el, a hatodik fejezetben: jognyilatkozat értelmezése, a szerződéskötés hiányai, de a kutatás ez utóbbira már nem terjed ki.

Az első tervezet kiindulópontja a szerződő felek akaratú volt, nem pedig a használt kifejezések betű szerinti értelme. A szerződési nyilatkozatot kétség esetén úgy kellett

⁴²⁴ REGELSBERGER, Ferdinand, Pandekten, Band 1, Duncker & Humblot, Leipzig, 1893, 521, idézi: MENYHÁRT *i.m.* 74.

⁴²⁵ SZABÓ [2011] *i.m.*

⁴²⁶ SZALMA [1985] *i.m.* 180-182.

⁴²⁷ ROEVER, Wilhelm, *Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen*, Koch, Rostock, 1874, idézi: MENYHÁRT *i.m.* 67.

⁴²⁸ MENYHÁRT *i.m.* 78.

értelmezni, ahogyan az a jogviszony természetének és az élet felfogásának megfelelt.⁴²⁹ A konszenzus alapvető szükségességét jelezte az a rendelkezés, amely szerint a szerződés nem jött létre, ha a felek nyilatkozatai eltérők voltak, vagy ha valamelyik fél kétértelmű nyilatkozatát mindketten másként értelmezték. A kölcsönös félreértés folytán megkötöttnek vélt szerződés hatályossá vált, ha ennek felismerése után az egyik fél a másik felfogásához azonnal hozzájárult.⁴³⁰ A szerződési nyilatkozat bármely pontjára vonatkozó eltérés vagy félreértés kizárta a szerződés létrejöttét, kivéve, ha a körülményekből az következett, hogy a felek a szerződést e pont nélkül is megkötötték volna.⁴³¹ Az előbbi rendelkezések azt jelezték, hogy a félreértés bizonyos esetekben orvosolható volt. A szerződési nyilatkozat érvényét a vele ellenkező titkos fenntartás nem érintette.

A második szövegváltozat is a felek akaratából indult ki azzal a pontosítással, hogy a feleknek a szerződés megkötésekor fennálló akaratuk volt az irányadó. Kétség esetén azt kellett a felek akaratának tekinteni, ami a körülmények és az élet felfogása alapján a méltányosságnak inkább megfelelt.⁴³² Új fogalom jelent meg ebben a körben, a méltányosság. A figyelembe veendő szempontok között a jogviszony természete helyett a körülmények váltak relevánssá.

A harmadik tervezetben nem volt változás az előzőhöz képest. A szerződés értelmezésekor a feleknek a szerződés megkötésekor érvényesülő közös akaratuk volt az elsődleges. Az értelmezés célja ugyanis a felek valódi akaratának megállapítása volt, ennek korrigálása már nem. Ugyanakkor, ha a felek közös akaratkijelentése nem volt megállapítható, az objektív körülményeket kellett figyelembe venni. Tekintettel arra, hogy a szerződés a legritkább esetben volt közös akaratkijelentésbe foglalva, a javaslat is külön szabályozta a szerződési nyilatkozatok értelmezését. A szabályozás alapja nem az akarat, hanem a nyilatkozási elv volt, azaz a javaslat nem a szubjektív, hanem az objektív állásponton helyezkedett el. Az volt a meghatározó, hogyan kellett a nyilatkozatot objektív tartalma és a körülmények alapján értenie annak a félnek, akihez intézték.⁴³³ A szerződés fogalmából kiderült, hogy a kontraktus nem jött létre, ha a felek között disszenzus volt. Ha a nyilatkozatok egyezők voltak, a szerződés létrejöttét nem zárta ki, ha a felek ezeket másként értelmezték, feltéve, hogy az a fél, akihez címezve volt, abban az értelemben

⁴²⁹ *A magyar általános (...)* 980-981. §§.

⁴³⁰ Uo. 982. §.

⁴³¹ Uo. 983. §.

⁴³² *A magyar polgári (...)* 768. §.

⁴³³ *Indokolás a Polgári Törvénykönyv (...)* 34.

vette, ahogyan a fentiek alapján értelmeznie kellett. A szerződés csak akkor nem volt megkötöttnek tekinthető, ha mindegyik fél a fenti szabálytól eltérően értelmezte a nyilatkozatot. A disszenzus, ha csak a szerződési nyilatkozat egyes feltételeire vonatkozott is, az esetek többségében az egész nyilatkozatra kihatott, kizárva ezzel a szerződés létrejöttét.⁴³⁴

Az Mtj. szerint is a szerződés értelmezésénél elsősorban a felek akarata volt az irányadó. Kétség esetén azt kellett a felek akaratának tekinteni, ami a méltányosságnak leginkább megfelelt – figyelemmel az eset körülményeire és az élet felfogására.⁴³⁵ A szerződési nyilatkozatok, azaz az ajánlat és az elfogadás vonatkozásában az Mtj. külön előírást tartalmazott, amely szerint azokat úgy kellett értelmezni, ahogyan azt annak a félnek, akihez intézték, a körülmények figyelembevételével az élet felfogása szerint értenie kellett.⁴³⁶ A magyar királyi Curia Mtj. előtti gyakorlata is a fentieket támasztotta alá. Alapvető követelmény volt, hogy a szerződéseket úgy kellett értelmezni, hogy ellentmondásokat ne tartalmazzanak és hatályosak legyenek, figyelemmel a szavak hétköznapi jelentésére, kivéve, ha az érintett felek valamely szónak a közismerttől eltérő értelmet tulajdonítottak.⁴³⁷ Amennyiben egy szerződés valamely feltétele nem volt egyértelmű, elsősorban a nyelvtani szabályok alkalmazásával kellett értelmezni. A szerződő felek akaratát akkor kellett feltárni, ha az a megállapodás szövegéből kétséget kizáróan nem volt megállapítható. Ilyenkor a szerződés kifejezéseit és az eset összes körülményét figyelembe kellett venni.⁴³⁸ A bírói gyakorlat többször is hivatkozott a méltányosságra az értelmezéssel összefüggésben, ugyanis ha a fél akarata kétséges volt, azt kellett alapul venni, ami az adott körülmények és a forgalom felfogásának figyelembevétele mellett a méltányosságnak leginkább megfelelt.⁴³⁹ A jelenleg hatályos szabályozáshoz hasonlóan már az Mtj. is rögzítette, hogy a felek titkos fenntartása a szerződés érvényességét nem érinti.⁴⁴⁰ Az 1928-as javaslat a szerződés értelmezésével foglalkozó szerkezeti egységben tárgyalta a szerződési akarat hiányát mint a színlelt szerződés, a tévedés, megtévesztés és fenyegetés, valamint a kényszer előfeltételét. Ezeknek a jogintézményeknek a tárgyalása azonban már nem célja jelen dolgozatnak.

⁴³⁴ *Indokolás a Polgári Törvénykönyv (...) 34-35.*

⁴³⁵ Mtj. 995. §.

⁴³⁶ Mtj. 996. §.

⁴³⁷ C. 795/1890. és C. 11/1900.

⁴³⁸ C. 4350/1920. és C. 331/1917.

⁴³⁹ C. 2951/1921. és C. 3177/1925.

⁴⁴⁰ Mtj. 998. §.

A hatályos Polgári Törvénykönyv a nyilatkozási elv elsődlegességét hirdeti. A vonatkozó szakaszban⁴⁴¹ szereplő „szerződési nyilatkozat” kifejezés azt a látszatot kelti, mintha a szerződést létrehozó nyilatkozatokat egyenként kellene értelmezni, holott az esetek többségében a közössé vált nyilatkozat, a szerződés értelmezéséről van szó. A Ptk. a nyilatkozási és az akarati elv közötti kompromisszumos megoldásra utal, amikor rögzíti, hogy a címzettnek – többek között – a nyilatkozó feltehető akaratára tekintettel kell eldöntenie, mit jelenthet a hozzá címzett nyilatkozat.⁴⁴² A nyilatkozási elv irányadó jellege nem teszi közömbössé az akarati elvet, hiszen a körülmények mérlegelése alapján dől el, mikor melyik az elsődleges. A gyakorlat az, hogy ingyenes szerződések esetében elsősorban a nyilatkozó fél szándékát kell figyelembe venni, vagyis az előnybe részesített oldal az „indulási”.⁴⁴³ A visszerthes szerződések esetében azonban a forgalom biztonsága miatt szükség van arra, hogy a nyilatkozatok értelmezése egységes legyen a kívülről felismerhető ismérvek alapján.⁴⁴⁴ A bírói gyakorlatban is elsődleges a nyilatkozási elv érvényre juttatása, ugyanakkor, ha egyensúlytalanság van a felek között, szükségessé válik az akarat feltárása. A felek akaratának vizsgálatának mellőzése akár azt is eredményezhetné, hogy a szerződők meg tudják kerülni a jogszabályi előírásokat. Ugyanakkor a szerződési szabadság elve alapján az, akinek nincs kellő anyagi forrása, miért ne köthetne adásvételi szerződés helyett bérleti szerződést egy olyan személlyel, aki helyette megvásárolta azt a dolgot, amit ő maga nem tudott volna. Ellenérvként felhozható, hogy a felek ilyen esetben a valódi szándékukat leplezik a kívüllég felé, ami kétoldalú színlelést eredményez. Az akarati hibák tárgyalása azonban már nem lehet célja az értekezésnek. A fentiek alapján megállapítható, hogy a szerződés bíróság általi értelmezése és a szerződési szabadság alapvető követelménye versenghet egymással.

Az általános szerződési feltételek és a fogyasztói szerződések valamennyi kikötése vonatkozásában a Ptk. az *in dubio contra proferentem* szabályát rögzíti, amelynek célja, hogy a nem egyértelmű megfogalmazás kockázatát az a fél viselje, amelyik az adott előírást alkalmazza, vagyis annak megfogalmazásáért felelős. Bár ez a rendelkezés a

⁴⁴¹ Ptk. 207. §.

⁴⁴² EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet* 976.

⁴⁴³ BÍRÓ György, *Kötelmi jog. Közös szabályok. Szerződésstan*, Novotni, Miskolc, 2004, 152.

⁴⁴⁴ EÖRSI [2003] *i.m.* 90.

Legfelsőbb Bíróság GK. 37. számú állásfoglalás IV. pontjából⁴⁴⁵ is kitűnik, az csak a gazdálkodó szervezet által megfogalmazott, nem közérthető, nem egyértelmű kikötésekre vonatkozik. Éppen ezért megfelelőnek tartom, hogy a jogalkotó törvényben, tulajdonképpen általános jelleggel megköveteli az ászf-eknek, valamint fogyasztói szerződés kikötéseinek az egyértelműségét. Az említett kiegészítő rendelkezés azonban nem alkalmazható a közérdekű kereset alapján indult eljárásban, mivel ilyenkor a kedvezőbb értelmezés senkinek a javát nem szolgálja, objektív értelmezésre van szükség.⁴⁴⁶

A Ptk. rendelkezésénél, amely szerint a jogról való lemondást nem lehet kiterjesztően értelmezni, a bírói gyakorlat szigorúbban fogalmaz: a lemondást megszorítóan kell értelmezni. A különböző irányból történő megközelítés, a „nem kiterjesztő” és a „megszorító” értelmezés között nincs nagy különbség, és a gyakorlat nem ellentétes a kódex szellemével.⁴⁴⁷ Joglemondás esetén a szigorúan értelmezett akarati elv érvényesül. Bár a Ptk. nem rögzíti, de a bírói gyakorlatból kitűnik, hogy a joglemondásnak vagy jogból való engedésnek kifejezettnek, határozottnak vagy a körülményekből kétségtelenül megállapíthatónak kell lennie.⁴⁴⁸ Ezt erősíti az a bírósági határozat, amely a joglemondás kérdéskörét az eddigiektől eltérő oldalról közelítve rögzíti, hogy a fél hallgatását nem lehet joglemondásra irányuló ráutaló magatartásként értékelni.⁴⁴⁹

Az értelmezéshez kapcsolódó *reservatio mentalis* fogalmának inkább elméleti, mintsem gyakorlati jelentősége van, hiszen ha valaki tudja, hogy az általa tett nyilatkozat nem fejezi ki akaratát, és ezt a másik fél nem ismerheti fel, valószínűleg azt is tudja, hogy nyilatkozatának kötelező erejét ez a fenntartás, amelyet csak ő maga ismer, nem érintheti.⁴⁵⁰ Az ilyen belső, ki nem fejezett fenntartás a kijelentéssel szemben jogilag figyelembe nem vehető.⁴⁵¹ Az érvényességet nem befolyásolhatja a fél külvilágban meg nem jelenő szándéka. A rejtett indoknak azonban nagyobb jelentősége lehet. A szerződésnek ugyanis lehetnek olyan céljai, amelyeket csak az egyik fél ismer. Ezek azonban figyelmen kívül kell, hogy maradjanak, azokra való hivatkozással a szerződés

⁴⁴⁵ „Az általános szerződési feltételek értelmezésére is a szerződési nyilatkozatok értelmezésére vonatkozó szabályok az irányadók. Ha ilyen esetben is kétséges marad a feltétel tartalma, azt az értelmezést kell alkalmazni, amely az általános feltételt kidolgozó gazdálkodó szervezettel szerződő másik fél számára kedvezőbb.”

⁴⁴⁶ A Ptk. 207. § (3) bekezdéséhez fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

⁴⁴⁷ EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet* 978-979.

⁴⁴⁸ BH 1979.266., BH 1993.673., BH 1995.701.

⁴⁴⁹ BH 2005.109.

⁴⁵⁰ EÖRSI – GELLÉRT *i.m. első kötet*, 979.

⁴⁵¹ ZLINSZKY Imre, *Magyar magánjog mai érvényében különös tekintettel a gyakorlat igényeire*, harmadik kiadás, kiegészítette DÁRDY Sándor, Franklin-társulat, Budapest, 1888, 127.

nem támadható meg.⁴⁵² A titkos fenntartásnak és a rejtett indoknak a szerződés érvényessége szempontjából nincs jelentősége, színleltnek viszont csak akkor minősül a szerződés, ha a színlelés kétoldalú.⁴⁵³ A tárgyalt jogintézmények érvényesség szempontjából való irrelevanciáját több bírósági határozat is hangsúlyozza. A felek titkos fenntartása vagy rejtett indoka a szerződés érvényességét nem befolyásolja, így a konkrét ügyben nem adhatott alapot az ajándék visszakövetelésére az olyan titkos fenntartás vagy rejtett indok, amelyet a megajándékozott a szerződéskötéskor vagy azt követően nem ismerhetett fel, és ezért nem volt lehetősége arra sem, hogy e körülmények bekövetkezését megakadályozza.⁴⁵⁴ A talárosok egy másik ügy kapcsán szintén azt rögzítették, hogy a szerződések érvényessége szempontjából közömbös, hogy az egyik felet – tévedés hiányában – milyen rejtett indok motiválhatta az általa megtámadott kontraktusok megkötésében.⁴⁵⁵ Látható tehát, hogy a tárgyalt kérdéskörben a bírói gyakorlat egységes és a pacta sunt servanda elve alóli kibúvót nem enged.

Tekintettel arra, hogy a színlelt szerződés kérdésköre már inkább az érvénytelenség témájához kapcsolódik, nem cél annak elemzése. Annyiban azonban összefügg a szerződések létrehozásával, hogy az a szerződés, amit leplez, érvényesen létrejötnék tekinthető-e, például rendelkezik-e a szükséges hatósági jóváhagyással, írásba foglalták-e stb.

A jogalkalmazásban napjainkban az a tendencia látszik kirajzolódni, hogy a bíróságok a szerződéssel kapcsolatos vitákat úgy próbálják eldönteni, hogy lehetőség szerint a felek közötti jogviszony fennmaradjon. A szerződésekre vonatkozó szabályokat rugalmasan értelmezik, és elsődleges célnak azt tekintik, hogy feltárják a megkötésre vezető körülményeket, a felek eredeti szándékát.

IV. 4. 3. AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV MEGOLDÁSAI

Az új Ptk. törvényjavaslatában – szerkezeti változásai miatt – a külön fejezetben található jognyilatkozathoz kapcsolódó 6:8. § tartalmazza az értelmezés szabályát. A jelenlegivel azonos elemeket foglal magában, így figyelemmel kell lenni a nyilatkozó feltehető akaratára, az eset körülményeire és a szavak általánosan elfogadott jelentésére. A joglemondás, jogból való engedés vonatkozásában a törvényjavaslatban *expressis verbis*

⁴⁵² EÖRSI – GELLÉRT *i.m.* 980.

⁴⁵³ BH 2001.234.

⁴⁵⁴ BH 2000.489.

⁴⁵⁵ BH 2008.308.

szerepel az a bírói gyakorlat által kialakított feltétel, amely szerint jogról lemondani vagy abból engedni csak kifejezett nyilatkozattal lehet.

Ezeket a rendelkezéseket a szerződés megkötése és értelmezése körében már csak annyival egészíti ki – hiányt pótolva ezáltal – a jogalkotó, hogy az egyes kikötéseket és nyilatkozatokat a szerződés egészével összhangban kell értelmezni.⁴⁵⁶ A törvényjavaslat az *in dubio contra proferentem* szabályát a jelenlegihez képest szélesebb körben – az ászf-eken és a fogyasztói szerződés kikötésein túlmenően valamennyi egyedileg meg nem tárgyalta feltételre kiterjedően⁴⁵⁷ – kívánja alkalmazni.

A PECL-hez hasonlóan a törvényjavaslat is tartalmazza a teljességi záradék intézményét. Egyes jogirodalmi álláspontok szerint ennek érvényesülése megkérdőjelezhető, figyelemmel arra, hogy a felek szerződéses kikötése az értelmező bíróságot vagy más hatóságot nem kötheti.⁴⁵⁸ Ezt a bizonytalanságot erősíti az új Ptk. is, amikor rögzíti, hogy a felek korábbi nyilatkozatai a szerződés értelmezésénél figyelembe vehetők.

⁴⁵⁶ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, 6:86. § (1) bekezdés.

⁴⁵⁷ Uo. 6:86. § (2) bekezdés.

⁴⁵⁸ BÁRDOS – MENYHÁRD *i.m.* 209.

V. SPECIÁLIS SZERZŐDÉS-LÉTREHOZÁSI MÓDOK

V. 1. AZ ELŐSZERZŐDÉS JOGINTÉZMÉNYE ÉS BÍRÓSÁGI GYAKORLATA

A fejezet célja, hogy feltárja az előszerződés – mint a szerződés létrehozásának egyik formája – jogintézményének sajátosságait és problémáit a bíróságok gyakorlatának elemzésén keresztül.

Az előszerződés (*pactum de contrahendo*) – amely jogintézmény az 1977. évi IV. törvénnyel került be a Polgári Törvénykönyvbe – önkéntesen, a felek kölcsönös vállalása alapján keletkeztet mindkét fél oldalán fennálló szerződéskötési kötelezettséget. Nem minősül előszerződésnek az a megállapodás, amely alapján csak az egyik felet terheli a végleges szerződés megkötésének kötelezettsége, a másik fél pedig egyoldalúan jogosult eldönteni az ajánlat alapján, hogy kíván-e szerződést kötni vagy sem.⁴⁵⁹ A magyar jogirodalomban egyesek szerint a tárgyalt korlát valójában nem gátolja a felek akaratszabadságát, hiszen előszerződésüket szabad akaratukból kötik meg. A felek éppen szerződési szabadságukkal élnek, amikor – vállalva annak valamennyi jogkövetkezményét – jogviszonyukat előszerződésben rendezik.⁴⁶⁰ Általában akkor kerül sor megkötésére, ha a felek még nem tudnak jogviszonyuk tartalmi részleteiben megegyezni és végleges szerződést kötni.⁴⁶¹ Az előszerződés különösen abban különbözik a végleges szerződéstől, hogy a viszonyok változásának közvetlen behatása alatt áll.⁴⁶² Az előszerződés Ptk.-beli fogalma szerint a felek arra vállalnak kötelezettséget, hogy egy későbbi időpontban szerződést kötnek egymással. A gyakorlatban problémát jelenthet a „későbbi időpont” kifejezés értelmezése. A Legfelsőbb Bíróság ezzel kapcsolatban rögzítette, hogy a későbbi időpontnak meghatározottnak kell lenni, ami azonban nem feltétlenül jelent dátum szerinti megjelölést. Megállapítható úgy is, hogy azt a felek valamely jövőbeni esemény bekövetkeztéhez kötik.⁴⁶³

⁴⁵⁹ BDT 2008.1780.

⁴⁶⁰ Lásd például BÍRÓ [1995] i.m. 162. és MOLNÁR Ambrus, *Jogalkalmazási kérdések az előszerződéssel kapcsolatban*, Magyar Jog, 1992, 4, 218.

⁴⁶¹ PETRIK Ferenc (szerk.), *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára. 2. kiadás. II. kötet*, HVG-ORAC, Budapest, 2001, 723.

⁴⁶² SZLADITS Károly, *A magyar magánjog vázlatja. Második rész*, Grill, Budapest, 1933, 18-19.

⁴⁶³ BH 1999.159.

V. 1. 1. SZERZŐDÉSKÖTÉSI KÖTELEZETTSÉG

A szerződéskötés folyamatában érvényesül a szerződési jog egyik alapelve, a szerződési szabadság. Ennek egyik eleme a szerződéskötési szabadság, amelyet *expressis verbis* a Ptk. nem tartalmaz, azonban a törvény 198. § (2) bekezdéséből⁴⁶⁴ a *contrario* következtetéssel megállapítható. A szerződési szabadság korlátját jelenti a szerződéskötési kényszer, amely alapulhat a felek megállapodásán, vagyis előszerződésen vagy opciós szerződésen, illetve jogszabályi előíráson, azaz közjogi szabályon. Jogszabály, a szerződéskötési szabadság elvével összhangban, igen szűk körben ír elő ilyen jellegű kötelezettséget a piacgazdaság viszonyai között. Ilyen rendelkezésre elsősorban ott van szükség, ahol a gazdasági feltételek hiánya miatt jogi beavatkozás nélkül nem jön létre a kereslet és a kínálat kívánatos egyensúlya, s így nem alakulhat ki megfelelő verseny a gazdasági szereplők között. Ebbe a körbe tartoznak például a monopolhelyzetben lévő közüzemi szolgáltatók vagy tömegközlekedési vállalatok. Ilyenkor tehát szükséges, hogy törvény tegye kötelezővé a szerződés megkötését. A kötelezettséget más közérdekű célok is indokolhatják: társadalmi érdeknek minősül a kártelepítés biztosítási úton való megoldása gépjárművezetésnél vagy meghatározott foglalkozás gyakorlásánál. A jogszabály alapján fennálló szerződéskötési kötelezettség esetét a törvényjavaslat is fenntartja, kiegészítve azzal, hogy ha a felek a szerződést nem kötik meg, a bíróság a szerződést létrehozhatja, és tartalmát megállapíthatja. Mentésülésre csak akkor van lehetőség, ha a kötelezett bizonyítani tudja, hogy nem lenne képes a teljesítésre vagy elállásnak, felmondásnak lennie helye.⁴⁶⁵ A törvényjavaslat önálló szakaszban rendezi azt az esetet, ha valamely fél gazdasági erőfölényével visszaélve indokolatlanul elzárkózik a szerződés létrehozásától vagy fenntartásától. Ilyenkor a másik fél követelheti, hogy a bíróság a szerződést közöttük hozza létre.⁴⁶⁶

V. 1. 2. ELHATÁROLÁSI KÉRDÉSEK

Az előszerződést el kell határolni az ún. előkészítő szerződésektől, ahol az egyik fél egyoldalú nyilatkozatával hozhatja létre a szerződést például elővásárlási, visszavásárlási vagy vételi jog kikötése esetében. Ezek gyakorlása egyoldalú alakító jogok, hatalmasságok révén valósul meg, míg az előszerződés kétoldalú jogügylet. A fogalmak egymástól való elválasztását nehezíti, hogy valamennyi esetben kétfázisú megállapodásról van szó.

⁴⁶⁴ „Jogszabály szerződés kötését kötelezővé teheti.”

⁴⁶⁵ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:71. §.

⁴⁶⁶ Uo. 6:73. §.

Azonban míg az előszerződés létrejöttéhez elegendő annak rögzítése, hogy a felek későbbi időpontban megállapodnak egymással, addig a másik három jogot megalapozó ügyletek valamennyi szerződéses feltételt tartalmaznak.⁴⁶⁷

A jogkövetkezmények szempontjából fontos az előszerződés és a végleges szerződés megkülönböztetése is, amelyet nagyban akadályoz az, hogy az előszerződés tartalmára vonatkozóan a törvény egyedül azt követeli meg, hogy a felek arra kötelezzék magukat, hogy a jövőben egymással szerződést fognak kötni. Amennyiben a felek a megállapodásban a teljesítésre is kötelezettséget vállalnak, vagy a teljesítés például vételár fizetése már meg is történt, akkor nem előszerződésről, hanem szerződésről van szó.⁴⁶⁸ Az elméleti bizonytalanság következtében a bírósági döntésekben csak ritkán kerül sor az előszerződés szabályainak alkalmazására, és minden határeset vagy kétséges ügy a végleges szerződés javára dől el. Amennyiben a felek valamelyike a jogügylet létrehozásán túlmutató egyéb kötelezettségeket teljesített, akkor a bírói gyakorlat a végleges szerződés létrejöttét állapítja meg.⁴⁶⁹

A hasonló vonások miatt végül érdemes kitérni az előszerződés és a felfüggesztő feltételt tartalmazó szerződés elkülönítésére, amelyet a szerződés értelmezése tesz lehetővé. A felfüggesztő feltétel már önmagában is a végleges szerződés létét erősíti, mert az előszerződés ennek hiányában is értelemszerűen magában foglalja, hogy a szükségletek kielégítését szolgáló jogi hatások csak a jövőben állnak be.⁴⁷⁰

V. 1. 3. AZ ELŐSZERZŐDÉS TÁRGYA, MENTESÜLÉSI LEHETŐSÉGEK

Az előszerződés tárgya a végleges szerződés megkötése, amely alapján szerződéskötés, nem pedig teljesítés követelhető. Az előszerződéssel vállalt szerződéskötési kötelezettség alól csak akkor szabadulhat a fél, ha azt tudja bizonyítani, hogy az előszerződés létrejötte után beállott körülmény folytán a szerződés teljesítésére nem képes, illetve a szerződés megkötése nemzetgazdasági érdeket sértene, vagy a végleges szerződés megkötése után elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.⁴⁷¹ Ezek az esetek a *clausula rebus sic stantibus* elvének sajátos érvényesülésére utalnak. Magyarázatot igényel az „előszerződés létrejötte után” kifejezés: a szerződéskötés megtagadására okot adó körülménynek az előszerződés

⁴⁶⁷ MOLNÁR Ambrus [1992] *i.m.* 222.

⁴⁶⁸ KÖLES Tibor, *Az előszerződés*, Ügyvédek Lapja, 1996, 2, 7-8.

⁴⁶⁹ MOLNÁR Ambrus [1992] *i.m.* 219.

⁴⁷⁰ Uo. 222.

⁴⁷¹ Ptk. 208. § (5) bekezdés.

megkötése után kell beállni. Egy eseti döntés indokolása szerint az előszerződés érvénytelenségére a foglaló visszaszerzése érdekében a fél sikeresen nem hivatkozhat arra, hogy nem rendelkezik a tulajdonjog-szerzési korlátozás alóli felmentéssel, ha ez a korlát már az előszerződés megkötésekor is fennállt, és elhárításáról a szerződő félnek kellett volna gondoskodni.⁴⁷²

A főszabály alóli kivételek tényleges tartalma bizonytalanságot jelez a mindennapokban. Nem elegendő csupán előadni azt a védekezést, hogy az előszerződés megkötése után olyan körülmények léptek fel, amelyek a szerződés teljesítését megakadályozták, azt bizonyítani kell. A szállító nem tagadhatja meg a szerződés megkötését arra hivatkozással, hogy a felújítás elhúzódása miatt elmaradó kötelezettségei emelkedtek. A szállítási lemaradások ugyanis jobb munkaszervezéssel és más szükséges intézkedések megtételével pótolhatók úgy, hogy az a folyó kötelezettségeket ne akadályozza – rögzítette a Legfelsőbb Bíróság.⁴⁷³ Az előző esethez hasonlóan a vállalkozási szerződés megkötése sem tagadható meg olyan kapacitáshiányra történő hivatkozással, amelynek bekövetkezését a vállalkozó már az előszerződés megkötésekor előre láthatta. A bíróságnak az adott ügy kapcsán azt kellett megvizsgálni, hogy a felhozott körülmények alapján elfogadható-e az a védekezés, hogy az érintett fél képtelen a szerződés teljesítésére. A tribunal egyrészt azt állapította meg, hogy a speciális célú feladatok már az előszerződés előtt ismertek voltak az érintett fél előtt, másrészt pedig nem nyert bizonyítást, hogy a kapacitáshiány ne lett volna elkerülhető. Mindezek alapján a vállalkozási szerződés létrehozása nem tagadható meg.⁴⁷⁴ A gyakorlatban tehát elsősorban a végleges szerződés teljesítésének képtelenségére való hivatkozással próbálnak a kötelezettek mentesülni, amellyel összefüggésben a Legfelsőbb Bíróság döntései alapján kirajzolódik, hogy az érintettnek mindent meg kell tennie a teljesítés érdekében.

V. 1. 4. ALAKI ÉS TARTALMI KÖVETELMÉNYEK

A Ptk.-beli alaki követelményekre vonatkozó előírások szükségességét a gyakorlatban problémát jelenthet. Az előszerződést az annak alapján megkötendő szerződésre előírt alakban kell megkötöni.⁴⁷⁵ Azaz az írásbeli alakot kívánó szerződés kötésére vonatkozó

⁴⁷² BH 1983.232.

⁴⁷³ BH 1980.344.

⁴⁷⁴ BH 1981.111.

⁴⁷⁵ BDT 2002.653.

előszerződés is csak írásbeli alakban érvényes.⁴⁷⁶ Így ingatlan ajándékozási előszerződés érvényességéhez annak írásba foglalása szükséges, tekintve, hogy a Ptk. 579. § (2) bekezdése alapján ingatlan ajándékozási szerződés csak akkor érvényes, ha azt írásba foglalták.⁴⁷⁷ A Legfelsőbb Bíróság egy eseti döntésében rögzítette, hogy ingatlan adásvételét célzó előszerződésre is vonatkoznak a XXV. számú PED követelményei.⁴⁷⁸

A tartalmi követelményekről a kódex kifejezetten nem rendelkezik, az azonban nyilvánvaló, hogy az előszerződésből egyértelműen ki kell tűnni a felek későbbi időpontra vonatkozó szerződéskötési akaratának. Ugyanakkor előírja, hogy figyelembe kell venni a végleges szerződésre vonatkozó szabályokat. A tartalmi elemeket kívánatos olyan mélységig meghatározni, hogy azok alapján akkor is létrehozható legyen a szerződés, ha később valamelyik fél már nem kívánja a szerződést megkötni, s így a felek között nem alakul ki konszenzus.⁴⁷⁹ A gyakorlat az, hogy a felek előszerződésükben megállapítják a végleges megállapodás legfontosabb elemeit.

A kérdéskörrel összefüggésben a bíróságnak adott ügyben egy ingatlan adásvételével kapcsolatos írásbeli megállapodásról kellett eldönteni, hogy az előszerződésnek vagy adásvételi szerződésnek minősül. Figyelemmel arra, hogy a megállapodás tartalma szerint nem irányult azonnali tulajdonátruházásra, előszerződésnek kell tekinteni. A felek kikötötték, hogy az adásvételi szerződés megkötésére csak meghatározott későbbi időpontban, a vételár teljes kifizetése után kerül sor. Felmerül a kérdés, hogy a megállapodás nem tekinthető-e tulajdonjog fenntartásával kötött adásvételi szerződésnek. A válasz nemleges, ugyanis azt kifejezetten tartalmazni kellett volna az okiratnak, amelyben azonban ezt nem rögzítették. A megállapodás tehát tartalma szerint előszerződés, amelyben a felek rögzítették, hogy későbbi időpontban egymással szerződést kötnek. Előszerződésüket pedig az ingatlan adásvételi szerződésre előírt formában, azaz írásban kötötték meg, így az érvényesen létrejött.⁴⁸⁰

Az előzőekhez hasonlóan az is a bíróságok joggyakorlatából olvasható ki, hogy egy megállapodást nem teszi előszerződéssé önmagában az a körülmény, hogy az ingatlan adásvételére létrejött szerződés alapján a tulajdonjog az elidegenítési és terhelési tilalom

⁴⁷⁶ Már az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslat is tartalmazta, hogy ha a törvény megszabott alakot ír elő, ez az alak az előszerződésre, vagyis az olyan megegyezésre is irányadó, amely a szerződésnek jövőbeli megkötésére irányul (Mtj. 968. §).

⁴⁷⁷ BH 2001.121.

⁴⁷⁸ BH 2001.272.

⁴⁷⁹ KISFALUDI [2003] *i.m.* 123.

⁴⁸⁰ BH 1981.59.

jogosultjának hozzájárulása hiányában nem volt bejegyezhető. Ha a felek által aláírt okirat olyan hiányosságokban szenved, amelyek miatt nem történhet meg a tulajdonjog ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzése, attól önmagában nem válik a megállapodás előszerződésé, ha az egyébként megfelel azoknak a követelményeknek, amelyek szükségesek az adásvételi szerződés érvényes létrejöttéhez.⁴⁸¹ Ahhoz tehát, hogy a megállapodás előszerződésnek minősüljön, a feleknek kifejezetten rögzíteni kell, hogy későbbi időpontban egymással szerződést kötnek.⁴⁸²

Az eljáró bíróságok több esetben is megállapították, hogy a kötelezettségvállalás jeléül foglalt az előszerződés megkötésekor is adható, vagyis az előszerződés teljesítése is biztosítható mellékkötelezettségként kikötött foglallóval.⁴⁸³ Ennek a lehetőségnek az alapja az, hogy az előszerződésre a Ptk. 208. §-ában nem szabályozott kérésekre a megkötendő szerződésre vonatkozó szabályok az irányadók. A biztosíték célja ebben az esetben az, hogy a végleges szerződés megkötésére sor kerüljön, nem pedig az, hogy a végleges kontraktus teljesítésére ösztönözzön.⁴⁸⁴ Az előszerződés megkötésekor, a kötelezettségvállalás jeléül átadott pénzösszeg vagy más dolog tehát a végleges szerződés megkötését biztosítja.

V. 1. 5. A BÍRÓSÁG SAJÁTOS SZEREPE

A bíróság szerepe rendkívül sajátos az előszerződés vonatkozásában, ugyanis a végleges szerződést kivételesen a bíróság is megalkothatja, tartalmát megállapíthatja az érintett kérelmére, feltéve, hogy a végleges szerződés megkötését az egyikük megtagadta vagy a felek annak tartalmát illetően nem jutottak megegyezésre. A bíróság a szerződést még akkor is létrehozhatja, ha az előszerződésből a végleges szerződés lényeges tartalmi elemei hiányoztak, de azok meghatározhatók.⁴⁸⁵ Kivételesen pedig a bíróság a szerződést az előszerződésben megállapított feltételek módosításával is létrehozhatja.⁴⁸⁶ Azaz a törvénykönyv a felek megállapodását pótló és azt módosító jogkört is biztosít a bíróság számára. Amennyiben az előszerződés nem tartalmazza a végleges kontraktus minden lényeges elemét, a bíróság ezt megállapíthatja. Módosításra csak kivételesen kerülhet sor, ha a körülményekben olyan változás következik be, amely esetében az előszerződést nem

⁴⁸¹ BH 1997.179.

⁴⁸² BH 1986.59.

⁴⁸³ BH 1993.740., BH 1997.491.

⁴⁸⁴ MOLNÁR Ambrus [1992] *i.m.* 221.

⁴⁸⁵ Ptk. 208. § (3) bekezdés.

⁴⁸⁶ Ptk. 208. § (4) bekezdés.

kötötték volna meg.⁴⁸⁷ Ugyanakkor a bíróság nem hozhatja létre a szerződést, ha az az előszerződésben meghatározott feltételek lényeges módosítását eredményezné. Például a felek személyének, a vételár nagyságrendjének és fizetési módjának megváltoztatásával a szerződés nem hozható létre.⁴⁸⁸ A bíróságnak ez a jogköre nem korlátozza teljes mértékben a felek szerződéskötési szabadságát, ugyanis az előszerződés megkötésekor a felek akarata egybehangzott. Tulajdonképpen arról van szó, hogy a bíróság csak közreműködik a megfelelő szerződés teljesítésében.⁴⁸⁹ Egy kapcsolódó bírósági ügyben arról volt szó, hogy az 1986-ban kötött, ingatlan adásvételére vonatkozó előszerződés alapján csak 1991-ben került sor a végleges szerződés létrehozására. Bár a vételárat az előszerződés is tartalmazta, a bíróság megállapította, hogy az időmúlás a lakás értékében olyan változást okozott, amely miatt az ellenszolgáltatásnak a korabeli viszonyok mellett való meghatározása az eladóra nézve sérelmet jelentene, ezért módosította azt.⁴⁹⁰ További konkrét esettel összefüggésben állapította meg a Legfelsőbb Bíróság, hogy egy ingatlan adásvételére vonatkozó előszerződés visszavásárlási joggal való kiegészítése a felek megállapodásának olyan kiegészítése lenne, amely nyilvánvalóan és számottevően sértené az érintett fél érdekeit.⁴⁹¹ Ez pedig kizárja a bíróság általi módosítás lehetőségét.

Amennyiben a szerződés tartalmának meghatározása nem lehetséges, a bíróság kénytelen a szerződés létrehozására irányuló keresetet elutasítani, tekintve, hogy lényeges tartalmi elemek nélkül még a bíróság sem hozhat létre szerződést.⁴⁹² A bíróság szerepe rendkívül sajátos az előszerződéssel összefüggésben, amit a jogintézmény legfontosabb jogkövetkezménye, a szerződéskötési kötelezettség indokolhat. A bíróság csak akkor avatkozik be a felek viszonyába, ha az egyik félnek jelentős érdeke fűződik a szerződés létrehozásához. A kutatásaim alapján azonban, figyelemmel arra, hogy a felek szabadságát a lehető legszélesebb körben biztosítani kell, a bíróság szerepét, elsősorban a módosítás lehetőségét indokolatlannak tartom, és megítélésem szerint ez a felek viszonyába való komoly beavatkozásnak minősül, amelyet nem tartok megengedhetőnek. A végleges szerződés meg nem kötése esetében megítélésem szerint a speciális jogkövetkezmények indokolatlanok. Az általános szabályok szerint a teljesítés megtagadása – előszerződés

⁴⁸⁷ BH 1985.239.

⁴⁸⁸ BH 1992.240.

⁴⁸⁹ KISFALUDI [2003] *i.m.* 122.

⁴⁹⁰ MOLNÁR Ambrus [1992] *i.m.* 220.

⁴⁹¹ BH 2004.319.

⁴⁹² KISFALUDI [2003] *i.m.* 123.

esetében a végleges szerződés megkötésének jogos ok nélkül való megtagadása – lehetséges következményeinek alkalmazása is megfelelő megoldás lenne.

V. 1. 6. AZ ELŐSZERZŐDÉS AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVBEN

A szerződés megkötése és értelmezése körében külön fejezetet kapott a szerződéskötési kötelezettség a T/7971. számú törvényjavaslatban. A szerződéskötés szabadsága alóli kivétel alapulhat egyrészt jogszabályon, másrészt előszerződésen. A törvényjavaslat az előszerződés intézményét fenntartja, az arra vonatkozó rendelkezéseket azonban jelentősen módosítja. A hatályos szabályozással ellentétben az előszerződés tartalmát illetően meghatározza, hogy ha a felek abban állapodtak meg, hogy későbbi időpontban egymással szerződést kötnek, és megállapítják e szerződés lényeges feltételeit, a bíróság ezek szerint a szerződést bármelyik fél kérelmére létrehozhatja.⁴⁹³ A változás azt sugallja, hogy a jelenlegi gyakorlatnak megfelelően a felek állapítsák meg a végleges szerződés lényeges kikötéseit, de addig nem megy el, hogy azt kötelezővé tegye. A módosítás jelzi a bíróság szerepkörének szűkítését, ugyanis nem teszi lehetővé, hogy az előszerződésben megállapított feltételek módosításával hozza létre a szerződést, hiszen ez összeegyeztethetetlen a piacgazdaság követelményeivel. Ezt már a bíróságok is érzékelték, hiszen ezzel a lehetőséggel az elmúlt időszakban egyre ritkábban éltek.⁴⁹⁴

Megítélésem szerint ez a módosítás üdvözlendő, hiszen a tartalmi követelmények révén akkor is létrehozható a szerződés, ha később valamelyik fél már nem kívánja azt megkötni. Egyetértek a bíróság általi módosítás kizárásával, mivel abban az esetben egyáltalán nem érvényesülhetett a tartalom szabadsága.

A megtagadási okok rendszerén is változtat a törvényjavaslat. A *clausula rebus sic stantibus* elvének alkalmazására négy feltétel együttes fennállása esetén kerülhet sor: a félnek bizonyítani kell, hogy az előszerződés megkötését követően beálló körülményváltozás miatt a változatlan formában való fenntartás lényeges jogi érdekét sértené, a változás lehetősége nem volt előrelátható, azt nem ő idézte elő és az nem tartozik a rendes üzleti kockázat körébe.⁴⁹⁵ Ez utóbbi feltétel azért különösen fontos, mert hangsúlyozza az új Ptk. azon nézetét, amely szerint a hivatásos gazdasági szereplők

⁴⁹³ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:73. (1) bekezdés.

⁴⁹⁴ VÉKÁS [2012] *i.m.* 369.

⁴⁹⁵ Ezek egybeesnek a bírósági úton történő szerződésmódosítás konjunktív feltételeivel. Lásd: T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:192. § (1) bekezdés. A szigorítás a bírói gyakorlatban kialakult tendenciát követi.

követelményrendszerére épül, így mindenki maga köteles felmérni a szerződéskötéssel együtt járó üzleti kockázatot.⁴⁹⁶ A fentebb említett kivétel lényeges szigorítás ahhoz képest, hogy jelenleg három eset valamelyikére történő hivatkozással mentesülni lehet a végleges szerződés megkötése alól. A mentesülési lehetőségek közül kikerül a nemzetgazdasági érdekre való hivatkozás, amit azért tartok megfelelőnek, mert a 1991-ben a népgazdaság kifejezést – csupán tűzoltómunkaként – nemzetgazdaságra változtatták, ennek fenntartása azonban nem indokolt.

⁴⁹⁶ VÉKÁS [2012] *i.m.* 413.

V. 2. VERSENYEZTETÉSI ELJÁRÁS SORÁN TÖRTÉNŐ SZERZŐDÉSKÖTÉS ALAPJAI

A versenyeztetési eljárás gyűjtőkategória, magában foglalja a pályázat és az árverés intézményét. A hatályos rendelkezések szerint közös szabályokat sem a Ptk., sem más törvény nem tartalmaz; külön jogszabályi rendelkezések egyes nevesített versenyeztetési eljárásokra vonatkoznak.⁴⁹⁷ A szerződéskötést kezdeményező fél számára közömbös, hogy kivel köt szerződést, de alapvetően az a szándék vezérli, hogy azzal hozza létre a kontraktust, aki a szükségleteit optimális módon kielégíti. Az eljárás alapulhat jogszabályon vagy a kiíró szabad akaratán.⁴⁹⁸ Az előbbit külön jogforrások, többnyire közjogi jellegű előírásai határozzák meg, például 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról, 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről. Az utóbbira vonatkozó alapvető rendelkezéseket pedig az új Ptk. fogja rögzíteni, hiánypótló jelleggel.

A tárgyalat eljárás, elsősorban a pályázat gyakran alkalmazott eszköze a bánatpénz, amely a részvétel lehetőségét biztosítja, és szerződéskötés esetén az ellenértékbe beszámít, vagy szerződést biztosító mellékkötelezettséggé fordul át, a szerződés – a pályázó érdekkörében felmerülő okból történő – meg nem kötése esetén elvész, sikertelen pályázat következtében pedig visszajár.⁴⁹⁹ Árverésen való részvétel is köthető biztosíték fizetéséhez, amelyet azonban el kell határolni a bánatpénztől. A Legfelsőbb Bíróság egyedi döntésében a következőket rögzítette: Abból, hogy a perbeli Üzleti Tájékoztató és annak mellékletei a bánatpénz elnevezést használták, nem következik az, hogy a felperes által átutalt 3 millió forintot – az árverésen való részvétel feltételeként – annak kellene tekinteni. Adott esetben a szerződő felek a Ptk. vonatkozó rendelkezésétől egyező akarattal eltértek, és bár elnevezését tekintve bánatpénzről rendelkeztek, az tartalma szerint pályázati, illetve árverési biztosíték volt. A perbeli esetben a befizetett 3 millió forint biztosítéki jellege abban állt, hogy azt nem követelhetette vissza a pályázó abban az esetben, ha ajánlati kötöttsége ellenére meghiúsította a szerződéskötést, vagy elzárkózott a szerződés teljesítésétől.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ BDT 2009.2087.

⁴⁹⁸ BÍRÓ [2004] *i.m.* 295.

⁴⁹⁹ Uo. 296.

⁵⁰⁰ BH 2007.264.

A versenyeztetési eljárás szabályozása első állomásának tekinthető a 14/1982. (IV. 22.) MT rendelet a vállalkozással és a szállítási szerződéssel kapcsolatos versenytárgyalásról. A rendelet hatálya az olyan vállalkozási szerződéssel kapcsolatos eljárásra terjedt ki, ahol a megrendelő gazdálkodó szervezet volt. A Minisztertanács meghatározta a versenytárgyalás fogalmát: amikor a megrendelő a versenytárgyalásra vonatkozó felhívásban közli, hogy több vállalkozótól kér ajánlatot és megjelöli az ajánlatok elbírálásának időpontját is.⁵⁰¹ Ez a rendelet 1988-ban, két évvel a módosítását követően hatályát veszítette, hiszen megalkotásra került az 1987. évi 19. tvr. a versenytárgyalásról, amelynek célja a versenytárgyalás részletes szabályainak megállapítása, a megalapozott szerződések létrejöttének biztosítása és a verseny tisztaságának védelme volt.⁵⁰² A versenytárgyalás szabályai ezáltal általánossá váltak, de nem vonatkoztak a külön jogszabályban szabályozott versenytárgyalásokra és az árverésre sem. A jogszabályt az 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról helyezte hatályon kívül azzal az indokolással, hogy a közbeszerzésekről szóló 1995. évi XL. törvény rendelkezései mellett kógens versenytárgyalási rendelkezések szükségtelenek. Ezt követően azonban nem született olyan jogszabály, amely általános érvényű előírásokat tartalmazna a versenytárgyalásra vonatkozóan, és a hatályos Ptk.-ben sem található ilyen jellegű szabály. Lehet, hogy erre nincs is szükség, hiszen annak ellenére, hogy a különböző (például közbeszerzési vagy koncessziós) eljárások lefolytatását követően magánjogi szerződés megkötésére kerül sor, az eljárások közjogi jellegűek.⁵⁰³ Nyilvánvalóan nem célja a dolgozatnak a közbeszerzési törvény vonatkozó rendelkezéseinek vizsgálata, csupán a jogterület szabályozási változásaira kíván röviden utalni. Az 1995-ös jogszabály hazánkban az Európai Unióhoz történő csatlakozását megelőzően nem felelt meg az európai közösségi jog követelményeinek, ezért meg kellett teremteni a megfelelő szabályozást. Így az új, 2003. évi CXXIX. törvény megalkotását leginkább a vonatkozó közösségi irányelvek rendelkezéseinek magyar jogrendszerbe történő átültetése indokolta. Szükség volt továbbá a korábbi jogalkalmazási tapasztalatok alapján a közbeszerzési szabályok továbbfejlesztésére és kiigazítására.⁵⁰⁴ A törvényt elfogadása óta számtalanszor

⁵⁰¹ 14/1982. (IV. 22.) MT rendelet a vállalkozással és a szállítási szerződéssel kapcsolatos versenytárgyalásról 1. §.

⁵⁰² 1987. évi 19. tvr. a versenytárgyalásról 1. §.

⁵⁰³ JUHÁSZ Ágnes, *Rendhagyó szerződéskötési módok, különös tekintettel a távollévők között kötött szerződésekre és a versenyeztetési eljárásra*. In: CSÖNDES Mónika – NEMESSÁNYI Zoltán (szerk.), *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?*, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2010, 131.

⁵⁰⁴ 2003. évi CXXIX. törvény indokolása a közbeszerzésekről. Általános indoklás I.1. CompLex Jogtár, 2012.

módosították, aminek eredményeként mind inkább bonyolulttá és átláthatatlanná vált. Egy átfogó változtatás már nem jelentett volna megoldást, ezért egy új, egyszerűbb, rövidebb és könnyebben átlátható közbeszerzési törvény elfogadása vált szükségessé az alapvető célok (átláthatóság és versenytisztaság) biztosítása érdekében. Ilyen előzményeket követően született meg a 2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről (a továbbiakban Kbt.). Az eljárások rugalmasabbá és egyszerűbbé tétele érdekében a szerződés létrehozását érintő változás, hogy nem kell megadni az eljárást indító felhívásban a szerződés megkötésének pontos napját. Korábban ugyanis gyakran előfordult, hogy a szerződést a felek nem a felhívásban eredetileg megjelölt napon kötötték meg, amelynek sokféle, a felek hibáján kívül álló oka is lehetett, amely azonban nem indokolta, hogy jogellenesnek minősüljön az ilyen magatartás. Természetesen nem változik az ajánlatkérőnek az a kötelezettsége, hogy az ajánlatokat értékelje és a nyertes ajánlattevővel a szerződést megkösse. Megszűnnek azonban olyan kötöttségek, amelyek az ajánlatkérő eljárását megnehezítették, az ajánlattevők számára azonban nem jelentettek többletvédelmet jogaik érvényesítéséhez.⁵⁰⁵ A módosítások remélhetőleg javítanak azon a helyzeten, hogy a garanciák keresése odáig ment el, hogy az eljárások olyan mértékű elhúzódtáshoz vezettek, amely ellentmond a hatékonyság követelményének és ellentétes a versenyeztetés költségcsökkentő jellegével.⁵⁰⁶ A közbeszerzési eljárás alapvető célja, hogy a közpénzek ésszerű felhasználása érdekében, a köz számára legelőnyösebb polgári jogi szerződés jöjjön létre az ajánlatkérő és a nyertes ajánlattevő között.⁵⁰⁷ A fejezet a közbeszerzési eljárások általános fajtáinak rövid leírásán keresztül mutatja be a közbeszerzési szerződés megkötését megelőző mechanizmus szabályait.

A leggyakoribb módszer a nyílt eljárás, amely egy szakaszból áll, és amelyben valamennyi érdekelt részt vehet. A folyamat az ajánlati felhívással veszi kezdetét, amelyet a nyilvánosság elvének megfelelően a közbeszerzések hivatalos lapjában, az uniós értékhár elérése esetén az Európai Unió Hivatalos Lapjában is meg kell jelentetni. Az ajánlatkérő dokumentációt köteles készíteni annak érdekében, hogy az ajánlattételt elősegítse. Az eljárásban való részvétel előfeltétele lehet ajánlati biztosíték adása, amelynek jelentősége, hogy amennyiben az ajánlattevő a kötöttség ideje alatt ajánlatát visszavonja, vagy a szerződés megkötése az ő érdekkörében felmerülő okból meghiúsul, a biztosíték az ajánlat

⁵⁰⁵ Kbt. Általános indokolás II.1. CompLex Jogtár, 2012.

⁵⁰⁶ SZAMEL Katalin, *Közérdek és közigazgatás*, munkabeszámoló, OTKA, http://real.mtak.hu/1373/1/46289_ZJI.pdf 1. (2013. január 4-i letöltés).

⁵⁰⁷ PATAY Géza – CSER-PALKOVICS Tamás, *Közbeszerzési jogi – polgári jogi összefüggések*, Magyar Jog, 2006, 12, 723.

kérőjét illeti meg, más esetekben pedig az ajánlattevő részére vissza kell fizetni. Ha az ajánlattevőnek további információra van szüksége az ajánlat elkészítése előtt, kiegészítő tájékoztatást kérhet. A felhívást követő cselekmény az ajánlatok elkészítése és benyújtása a megadott határidőben. Az ajánlatok felbontása után történik az elbírálás, majd a nyertes, azaz a legkedvezőbb érvényes ajánlattevő megállapítása. Az értékelésről írásbeli összegzést, az eredményről pedig tájékoztatót kell készíteni.⁵⁰⁸ Az ajánlati kötöttségre vonatkozó szabályok az elbírálás gyorsítását ösztönzik. Az ajánlatkérőnek az ajánlatok elbírálásáról készített összegzést az ajánlati kötöttség időtartama alatt kell kiküldenie az ajánlattevőknek. Az ajánlattevő ajánlati kötöttsége az ajánlattételi határidőt követően kezdődik és általában harminc napig tart. Az ajánlattevő az ajánlati kötöttség lejártával nem köteles ajánlatát fenntartani, így amennyiben az ajánlatkérő elnyújtja az ajánlatok bírálatát, az ajánlati kötöttség időtartamának lejáratát követően az ajánlattevő úgy is nyilatkozhat, hogy nem tartja fenn ajánlatát egy meghosszabbított időtartamra. A tárgyalat eljárásban nagy jelentősége van az eljárás előkészítésének, ugyanis az ajánlattételi felhívásban és dokumentációban rögzített feltételeket a későbbiekben nem lehet megváltoztatni, tekintettel arra, hogy a nyílt eljárásban nem lehet tárgyalni és a benyújtott ajánlatok változásának az ajánlati kötöttség korlátját képezi.⁵⁰⁹ A szerződés megkötésére csak a moratórium lejártát követően kerülhet sor. A klasszikus mechanizmus elemei, az ajánlattételi felhívás, az ajánlat megtétele és elfogadása, jól elhatárolhatók ebben az esetben is.

A meghívásos eljárás kétszakaszos. Az ajánlatkérő elsőként részvételi felhívást tesz közzé hirdetmény útján, majd dönt a részvételre jelentkezők alkalmasságáról vagy éppen alkalmatlanságáról. Az ezt követő szakaszban csak az alkalmasnak minősített és az ajánlattételre – közvetlenül és írásban – felhívott részvételre jelentkezők tehetnek ajánlatot.⁵¹⁰ Vagyis a lehetséges szerződők köre szűkül, hiszen nem valamennyi érdekelt, hanem csak a meghívottak tehetnek ajánlatot.

Általános eljárási forma a versenypárbeszéd is. Ilyen esetben az ajánlatkérő az általa kiválasztott részvételre jelentkezőkkel párbeszédet folytat a közbeszerzés tárgyának, a szerződés feltételeinek meghatározása érdekében. Miután megtörtént a beszerzési tárgy és a szerződéses feltételek ajánlatkérői igényeknek megfelelő meghatározása, az ajánlattevők

⁵⁰⁸ KÁROLYI Géza, *A közbeszerzési eljárás*. In: CSÉCSY György – FÉZER Tamás – HAJNAL Zsolt – KÁROLYI Géza – PETKÓ Mihály – TÖRÖ Emese, *A kereskedelmi ügyletek joga*, Debrecen, 2012, 52-53.

⁵⁰⁹ Kbt. 83. §-hoz fűzött indokolás, CompLex Jogtár, 2012.

⁵¹⁰ KÁROLYI [2012] i.m. 54.

arra tesznek ajánlatot.⁵¹¹ Ezzel a folyamat három szakaszra tagolódik, a részvételi és az ajánlattételi szakasz közé ékelődik a párbeszéd.

A tárgyalásos eljárás során az ajánlatkérő az általa kiválasztottakkal szabadon tárgyal a szerződés feltételeiről.⁵¹² A cél az, hogy a legkedvezőbb érvényes ajánlatot tevővel, a legmegfelelőbb feltételekkel köthessen szerződést. Ilyen jellegű eljárásra csak kivételesen kerülhet sor, és lehet egyszakaszos vagy kétszakaszos, attól függően, hogy sor kerül-e hirdetmény közzétételére. Hangsúlyozni kell, hogy ajánlati kötöttség csak a tárgyalások befejezésével jön létre, de a tárgyalás nem eredményezheti a bírálati szempontok megváltoztatását.⁵¹³ Ennek a mechanizmusnak az az előnye, hogy a többfordulós tárgyalás során az ajánlatkérő pontosítani tudja a követelményeket és igazodhat az ajánlattevők ötleteihez.⁵¹⁴

A törvény külön része rendelkezik a közbeszerzési szerződésről, így annak megkötéséről is. A szerződést a nyertes ajánlattevővel kell írásban megkötni. Visszalépés esetén a második legkedvezőbb ajánlatot tevő, az összegezésben is megjelölt ajánlattevővel is sor kerülhet a szerződéskötésre. A törvény rendelkezése szerint a nyertes ajánlati kötöttsége az összegezés megküldésének napjától számított 30 nappal meghosszabbodik, ezen időszak alatt köteles ajánlatkérő a szerződés megkötésére. A moratóriumi időszak értelmében azonban a szerződéskötésre az összegezés megküldését követő tizedik napnál korábban nem kerülhet sor. Jogorvoslati eljárás indulása esetén a haladék meghosszabbodik, ugyanis az érdemi határozat meghozataláig főszabály szerint nem köthető meg a szerződés. A szerződéskötési moratórium rendeltetése, hogy az eljárásban érdekelt jogorvoslathoz való joga hatékonyan érvényesülhessen, amelyre a szerződés megkötését követően már nincs igazán lehetőség. A törvény azt is rögzíti, hogy ajánlatkérő csak akkor mentesül a közbeszerzési szerződés megkötésének kötelezettsége alól, ha arra az összegezés megküldését követően bekövetkezett elháríthatatlan lényeges körülmény miatt nem képes.⁵¹⁵

A koncesszióra vonatkozó 1991. évi XVI. törvény – amely a 93/37/EGK az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról

⁵¹¹ Kbt. 101-107. §-okhoz fűzött indokolás, CompLex Jogtár, 2012.

⁵¹² PAPP Tekla, *A koncesszió az Európai Unió irányelveinek tükrében*, Gazdaság és Jog, 2004, 9, 11.

⁵¹³ KÁROLYI [2012] i.m. 55-56.

⁵¹⁴ GULYÁS Cecília, *A PPP konstrukció magyar jogi hátteréről*, Gazdaság és Jog, 2006, 5, 13.

⁵¹⁵ Kbt. 124. §-hoz fűzött indokolás, CompLex Jogtár, 2012.

szóló irányelvre tekintettel EU-konformnak tekinthető⁵¹⁶ – megalkotásának indoka az volt, hogy abban a szűk körben, ahol az állami vagy önkormányzati gazdasági monopóliumok fenntartása továbbra is szükséges, ott e körülmény valóságos rendelkezési jogot kell, hogy biztosítson az állam, illetve az önkormányzat számára. Ha a tevékenység nem a saját vállalkozásban valósul meg, úgy törvényi szinten szabályozott, nyilvános eljárás keretei között választhatja ki a számára legkedvezőbb ajánlatot tevő személyt, illetőleg szervezetet. A törvény a koncesszió-köteles tevékenységek folytatására vonatkozó alapvető, valamennyi ágazatra irányadó közös, kötelező szabályokat tartalmazza.⁵¹⁷ Koncessziós szerződés az állam vagy az önkormányzat és a koncessziós pályázat nyertese által, az állam kizárólagos tulajdonában vagy az önkormányzat törzsvagyonyában lévő dolgok birtoklására, használatára, hasznosítására, valamint koncesszió-köteles tevékenység gyakorlására visszterhesen, határozott időre kötött, részleges vagy teljes monopóliumot biztosító atipikus polgári jogi megállapodás.⁵¹⁸ A kutatási téma szempontjából meghatározó fogalmi elem a pályázat. A – főszabályként érvényesülő – nyilvános pályáztatás biztosítja ugyanis, hogy a koncessziós szerződések megkötésének szándékáról, a feltételekről a közvélemény is tudomást szerezhesen. A szerződéskötés folyamata szabályozott eljárás szerint, a nyilvánosság előtt zajlik. Az Európai Unió Bíróságának a kapcsolódó döntései is az átláthatóság követelményének biztosítását, valamint a megfelelő szintű nyilvánosság garantálásának kötelezettségét hangsúlyozzák.⁵¹⁹ A rendszer nagymértékben hasonlít a közbeszerzés körében és a versenytárgyalásos szerződéskötés során alkalmazott eljárásokhoz.⁵²⁰ A folyamat első lépése az ajánlattételre való felhívás, amely a pályázat kiírását jelenti. Ezzel kapcsolatos követelmény, hogy legalább két országos napilapban, az önkormányzati pályázatot pedig a helyi napilapban is meg kell hirdetni, legalább harminc nappal a pályázat benyújtási határidejének kezdő napja előtt. A törvény meghatározza a hirdetmény kötelező tartalmi elemeit, amelyek garanciális szempontból mellőzhetetlenek. A folyamat következő mozzanata az ajánlatok megtétele, azaz a pályázatok benyújtása, amire legalább hatvan nap áll rendelkezésre. A pályázatok legfeljebb kilencven nap alatt történő elbírálását követően a kiíró elfogadó nyilatkozatot tesz, vagyis eredményt hirdet, közli a nyertes személyét, vagyis azt, aki a kiírásnak megfelelő, összességében a legkedvezőbb ajánlatot tette. Ezt követően kerül sor a

⁵¹⁶ PAPP [2004] *i.m.* 13.

⁵¹⁷ 1991. évi XVI. törvény a koncesszióról, Általános indokolás, CompLex Jogtár, 2012.

⁵¹⁸ PAPP Tekla, *A koncessziós szerződés*. In: JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ *i.m.* 189.

⁵¹⁹ Uo. 197.

⁵²⁰ Uo. 194.

koncessziós szerződés írásbeli megkötésére. Ettől számított harminc napon belül emlékeztetőt kell készíteni a pályázatok értékeléséről. A leírtak jelzik, hogy elhúzódó folyamatról van szó, amit még inkább eltolhat az, ha a szerződés létrejötte országgyűlési jóváhagyáshoz kötött. A jogirodalmi álláspont szerint a szerződés a koncessziós társaság megalakulásával válik hatályossá,⁵²¹ ugyanis a tevékenység folytatására nem a pályázat nyertese jogosult, hanem a koncessziós társaság.

Tekintettel arra, hogy a PPP-projektek megvalósítása is a koncessziós vagy a közbeszerzési törvény hatálya alá tartozik, hiszen ezek alapján történik a szerződő partner kiválasztása, majd a szerződés megkötése, itt sem jutnak érvényre a szerződési szabadság egyes elemei. Alapvetően közjogi jellegű szabályok határozzák meg, hogy az állam, illetve az önkormányzat kivel, milyen szerződést, milyen eljárást követően, milyen tartalommal és formában köthet meg. A létrehozás sajátosságainak háttérében a konstrukció egyedi jellege áll: olyan hosszú távú, együttműködési jellegű magánjogi szerződésről van szó, amely alapján a magánpartner az állam vagy önkormányzat által ellátandó közfeladatot, közszolgáltatást, infrastrukturális fejlesztést valósít meg, viseli a teljesítésből eredő kockázatok és feladatok nagy részét, amelyért a közsféra díj fizetésére köteles.⁵²² Amennyiben olyan tevékenység gyakorlása jogának az átengedéséről van szó, amely a koncessziós törvényben szerepel, a PPP konstrukciót a koncesszió szabályai szerint kell kialakítani, ugyanakkor a legtöbb projekt közbeszerzésnek minősül, amelynek formái közül, erre a célra, a hirdetmény közzétételével induló tárgyalásos eljárás a legalkalmasabb.⁵²³

Az új Ptk. törvényjavaslata – hiányt pótolva – a szerződések közös szabályai körében tartalmi újításként rögzíti a versenyeztetési eljárás útján történő szerződéskötés néhány általános polgári jogi háttérszabályát, figyelemmel arra, hogy ilyen eljárások a közbeszerzési körön kívül is jellemzőek.⁵²⁴ A versenyeztetési eljárás ugyanis olyan személyek által is alkalmazható, akik nem tartoznak más, az eljárást kötelező jelleggel előíró törvények hatálya alá. A közbeszerzésekről szóló törvény közjogi jellegű szabályai változtatásokat eredményeznek a szerződéskötéshez vezető polgári jogi nyilatkozatok vonatkozásában. A kapcsolódó fejezet mindkét fajta versenyeztetési eljárással összefüggő

⁵²¹ PAPP Tekla, *A koncesszió*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2006, 53.

⁵²² JENOVAI Petra, *A PPP-szerződés*. In: JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ *i.m.* 50-54.

⁵²³ GULYÁS *i.m.* 12-13.

⁵²⁴ VÉKÁS [2012] *i.m.* 362.

szerződéskötési szabályokat tartalmazza.⁵²⁵ A törvényjavaslat anélkül, hogy megnevezné a két megjelenési formát, mindkettő definícióját meghatározza. Pályázat esetében arról van szó, hogy a fél olyan ajánlati felhívást tesz, amelyben több személytől kér ajánlatot, azzal, hogy azok közül a felhívásban foglaltaknak megfelelő, legkedvezőbb ajánlatot benyújtóval köti meg a szerződést. A folyamat tehát az ajánlattételi felhívással indul. Főszabály szerint a pályázat kiíróját szerződéskötési kötelezettség terheli, kivéve, ha a kontraktus megkötése megtagadásának jogát a felhívásban kikötötte.⁵²⁶ A törvényjavaslat kitér az ajánlati kötelezettség kezdő időpontjára és idejére is.⁵²⁷ A főszabály szerinti szerződéskötési kötelezettséget gyengíti az a rendelkezés, amely szerint a felhívás az abban megjelölt határidő lejártáig visszavonható. Árverés esetében pedig az eljárás kizárólag az árra vonatkozik, és az ajánlattevők egymás ajánlatát ismerve tesznek ajánlatot, a szerződés a nyertes kihirdetésével az elért áron létrejön,⁵²⁸ azaz nem válik el az ajánlatok elbírálása és a győztesrel való szerződéskötés mozzanata. További eltérés a versenyeztetés általános szabályaihoz képest, hogy az árverés megtartása nem keletkeztet szerződéskötési kötelezettséget.⁵²⁹ A törvényjavaslat az Mtj. megoldását veszi át az ajánlat hatályának megszűnése vonatkozásában. A törvényjavaslat szerint a versenyeztetési eljárás mindkét formája ajánlattételi felhívással indul.

⁵²⁵ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, Indokolás, Hatodik Könyv Második Rész V. Cím XIV. Fejezetéhez.

⁵²⁶ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:74. § (1)-(2) bekezdés.

⁵²⁷ Uo. 6:75. §.

⁵²⁸ Uo. 6:75. § (1) bekezdés.

⁵²⁹ WELLMANN György, *A szerződések általános szabályai az új Ptk.-ban*, <http://ptk2013.hu/szakcikkek/dr-wellmann-gyorgy-a-szerzodesek-altalanos-szabalyai-az-uj-ptk-ban-bh-201211-965-972-o/1587> (2013. január 6-i letöltés).

V. 3. AZ ÁLTALÁNOS SZERZŐDÉSI FELTÉTELEK SAJÁTOSSÁGAI A MAGYAR JOGBAN

A tömegtermelés kialakulásával a XIX. század folyamán Európa-szerte megjelentek a több ügyletre előre elkészített szerződésminták. A meglehetősen gyors gazdasági fejlődés tipizált árakat, szolgáltatásokat eredményezett, amelyek többnyire dömpingszerűen jelentek meg a piacon. A vevő nem alkudozhatott, vagy vásárolt, vagy más eladót keresett.⁵³⁰ E sajátos helyzet okán felmerül a kérdés, hogy az általános szerződési feltételek (a továbbiakban ászf) alkalmazása hogyan módosítja a szerződés létrehozásának klasszikus mechanizmusát.

A kontraktusok jogában mára tömegessé vált⁵³¹ ászf-eket az egyik fél egyoldalúan, általánosan és személytelenül határozza meg azzal a céllal, hogy azokat minden lehetséges szerződő partnerével szemben alkalmazza. A feltételek megvitatására, módosítására nincs mód. Tulajdonképpen csak a szerződő fél adatait kell beírni, a szerződési feltételrendszer minden esetben azonos marad.

Kétségtelen, hogy a standardizált szerződések számtalan előnnyel rendelkeznek: költségek racionalizálása, idő megtakarítása, bizonytalanság csökkentése, hatékonyság növelése, illetve versenyképesség javítása. Bár úgy tűnik, ezek mind a gazdálkodó szervezet oldalán jelentkeznek, a költségek csökkenése az árak mérséklődését eredményezi, ami viszont a fogyasztó oldalán kedvező.⁵³²

Annak ellenére, hogy önmagában az ászf-ek nem veszélyeztetik a felek egyenlőségét, vagyis alapvetően semleges jelenségről van szó, az a tendencia látszik kirajzolódni, hogy a kikötések révén alkalmazójuk egyoldalú előnyöket kíván biztosítani a maga javára. A gyakorlatban a legkomolyabb problémát az alkalmazó alanyok gazdasági pozíciójának a túlsúlya, és ebből következően a szerződési szabadság elvének esetleges sérelme jelenti.⁵³³

A szerződő fél vagy egy az egyben elfogadja a feltételeket, vagy nem köt szerződést. Az említett elv a szerződés meg nem kötésének szabadságára korlátozódik (take it or leave

⁵³⁰ HORVÁTH Attila, *A magyar magánjog történetének alapjai*, Gondolat, Budapest, 2006, 312.

⁵³¹ Már az 1980-as években a belföldi termékgazdaság szerződéseinek kb. 80 %-a standardizált volt.

⁵³² BASSOLA Bálint, *A polgári jog és a versenyjog találkozása az általános szerződési feltételek területén – kapcsolódások és elhatárolások*. In: TÓTH Tihamér (szerk.), *A versenyjog aktuális kérdései*, Szilágyi P. B., Budapest, 2005, 13-14.

⁵³³ BEBŐK Gábor – KAPA Mátyás, *Az általános szerződési feltételekről*, Collega, 1997, 4, 14.

it).⁵³⁴ A szerződési szabadság a gyengébbek oldalán tulajdonképpen illúzióvá válik.⁵³⁵ A legtöbb esetben az ászf-ek megismerése körülményes: a szerződéstől elkülönítetten, például üzletszabályzatban, apró betűkkel tipografálva, sűrűn nyomtatott szövegben jelennek meg. Máskor a kikötéseket például a számla hátoldalára nyomtatják, így a fogyasztó a jogviszony tartalmát már eleve csak a szerződéskötés után ismerheti meg.⁵³⁶ Gyakran előfordul, hogy a szerződő felek csak akkor szereznek tudomást az üzletszabályzatok tartalmáról, amikor az általuk igénybe vett szolgáltatást nem tartják megfelelőnek.⁵³⁷ Megismerhetőség esetén is a szerződők gyakran idő hiányában nem mélyülnek el figyelmesen a blanketta szövegében, de ha még meg is teszik, bonyolult nyelvezete miatt nem értik meg annak pontos jelentését, és egyébként sincsenek abban az alkupozícióban, hogy vitassák azokat. Közismert jelenség, hogy a jóhiszemű fogyasztó abból a megfontolásból írja alá az ászf-ek alkalmazásával létrejövő kontraktust, hogy „a feltételeket nem vitatom, hiszen mások is így tesznek”.

A szabványszerződések létjogosultsága, szükségessége a tömegtermelés viszonyai között, sőt jelentős előnyei elismertek. A standardizált szerződések csak lehetőséget adnak arra, amit a gazdasági túlsúlyban lévő fél úgyis megtehetne.⁵³⁸ Amennyiben valamely általános szerződési feltétel a felek valamelyikének túlnyomóan biztosít kedvezményeket, akkor ennek oka nem a standardizáció önmagában semleges folyamata, hanem a piaci mechanizmus fogyatékosai, a gazdaságszerkezeti torzulások és az egyenlőtlen szerződési pozíciók.⁵³⁹

Az egyoldalú érdekérvényesítésnek kizárólag a szabványszerződésekkel való összekapcsolása tehát tévhit, hiszen a hagyományos, alku során létrejövő szerződések is eredményezhetik, hogy az erősebb fél a gyengébbel szemben előnyös feltételeket ér el (például uzsorás szerződés). A hiedelem oka az lehet, hogy a felek egyensúlyának a hiánya

⁵³⁴ BASSOLA Bálint, *Az általános szerződési feltételekben alkalmazott tisztességtelen klauzulák kérdésköre. A francia és a magyar jogalkotás és jogalkalmazás összehasonlító jogi elemzése egy közösségi jogi irányelv fényében.* In: SZABÓ Gergely (szerk.), *Magyarország és az Európai Unió*, Országgyűlés Hivatala, Budapest, 2004, 246.

⁵³⁵ KÖNYÁNÉ SIMICS Zsuzsanna, *Az általános szerződési feltételekkel kapcsolatos polgári jogi szabályozás változásairól.* In: TÓTH Károly (szerk.), *Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára*, JATE Állam- és Jogtudományi Karának Tudományos Bizottsága, Szeged, 2000, 349.

⁵³⁶ TAKÁTS Péter, *Fogyasztói szabványszerződések létrejötte és az együttműködési kötelezettség*, Jogtudományi Közlöny, 1980, 4, 234.

⁵³⁷ FEHÉR Ferenc, *Az üzletszabályzatok, általános szerződési feltételek egyes jogi kérdései*, Magyar Jog, 1982, 7, 616.

⁵³⁸ VÉKÁS [1977] i.m. 95-96.

⁵³⁹ TAKÁTS Péter, *A szabványszerződések jogi alapkérdései*, Állam és Jogtudomány, 1983, 3, 375.

a modern gazdaságban már nem atipikus, hanem tipikus jelenség, amelynek hatása a standardizált szerződések nagy tömegében csapódik le.⁵⁴⁰

Az ászf-ek alkalmazásával létrejövő szerződéseknek két, viszonylag jól elkülöníthető csoportja van: egyik típus az ún. blankettaszerződés, amelyet a gazdálkodó szervezetek egymás közötti viszonyaikban alkalmaznak. A standardizált kontraktusok másik változatát pedig a fogyasztói szerződések, a jogi terminológia szerinti adhéziós szerződések képezik. Ezek fogyasztási szükségletek kielégítését célozzák, amelyekben a felek gazdasági és jogi pozíciója között lényeges eltérés mutatható ki.⁵⁴¹ A jelzett problémák többnyire ez utóbbi körben jelentkeznek, így a jognak ezen a területen kell hatékony védelmet nyújtania.

V. 3. 1. A TÖRVÉNYI SZABÁLYOZÁST MEGELŐZŐ JOGFEJLŐDÉS

A szerződési feltételek standardizálásának történetét vizsgálva megállapítható, hogy a kiemelkedő szolgáltatásokat végző, többnyire monopolhelyzetben lévő vállalatok üzleti feltételei a XIX. században jogszabályban jelentek meg. Ez nem csak előnyöket, jogokat jelentett számukra, hanem azt a kötelezettséget is, hogy tevékenységüket jogszabályban előírt feltételek szerint végezzék. A fuvarozási és postai szolgáltatásokat súlyuknál fogva törvényben szabályozták. A vasúti fuvarozás alapvető szabályai a Kereskedelmi Törvénybe, a konkrétabb feltételek pedig rendelettel meghatározott üzletszabályzatba kerültek.⁵⁴²

Az üzleti kikötések szabványosítása a pénzügyintézetek, bankok tevékenységében is megtörtént. A kormány a takarékpénztárak nagyszámú megjelenése miatt – nyugati mintára – szükségesnek ítélte az alapítás és a működés rendeleti szabályozását. Az üzleti szabályok az alapszabályokban jelentek meg, amelyeket a kormánnyal jóvá kellett hagyni.⁵⁴³

A hazai jogfejlődésben az ászf-ek törvényi szintű szabályozását megelőzően, a gazdaságirányítási rendszer 1968-as megváltoztatása előtt az általános szerződési kikötések rendszerint miniszteri rendeletben, „alapfeltételek” elnevezéssel jelentek meg. E tervutasításos modellben a felek önállósága gyakorlatilag jelentéktelenre csökkent, hiszen a szerződés megkötésével az alapfeltételek automatikusan annak részévé váltak. Ez a megoldás összeegyeztetett a direkt központosított tervgazdaság belső logikájával, lévén, hogy

⁵⁴⁰ TAKÁTS [1983] *i.m.* 382.

⁵⁴¹ KÓNYÁNÉ SIMICS [2000] *i.m.* 347-348.

⁵⁴² FEHÉR [1982] *i.m.* 617.

⁵⁴³ Uo. 618.

a jogforrási jellegű alapfeltételek nem piaci, hanem irányítási funkciót töltek be.⁵⁴⁴ Mindezek eredménye az volt, hogy a bíróságok az ászf-eket még akkor is a szerződés részének tekintették, ha a konszenzus egyértelműen hiányzott, és az egyoldalú kikötéseket „kerülő úton”, az értelmezés vagy az érvénytelenség segítségével hívásával igyekeztek semlegesíteni.⁵⁴⁵

1968-tól kialakult indirekt gazdaságirányítás az említett belső logikát megtörte. Főszabály szerint már ettől az időponttól érvényesült a szerződéskötési szabadság a gazdálkodó szervezetek szerződéses kapcsolataiban, aminek következtében az alapfeltételek szabályai többnyire diszpozitívak lettek, sőt, a bírói gyakorlatban már jogforrási erejük is megkérdőjeleződött. A korabeli kritikák a szerződési fegyelem hiányára hívták fel a figyelmet. Az említett kategória azonban az indirekt gazdaságirányítási eszközök korában nem volt helytálló, mivel a fegyelem minden esetben alá-fölérendeltséget kívánt meg.⁵⁴⁶ Vitathatatlanul vált, hogy a szabályozott piaci mechanizmus igényeinek jobban megfelelnek a felek által kidolgozott ászf-ek.⁵⁴⁷ A gazdasági mechanizmusban bekövetkezett újabb modellváltás hívta tehát életre az ilyen jellegű feltételek törvényi szintű szabályozását.⁵⁴⁸ 1968-tól megjelentek a vállalatok által kidolgozott ászf-ek, amelyek között léteztek indokolatlan egyoldalú előnyöket biztosító kikötések. Ezért vált szükségessé a fő vonások Ptk.-beli szabályozása. A leírtakból következik, hogy az ászf-ek jellege történeti meghatározottságot mutat.

V. 3. 2. AZ 1977. ÉVI IV. TÖRVÉNY

A törvényi szabályozás első lépésének az 1978. január 1-jén hatályba lépő 1977. évi IV. törvényt kell tekinteni, amely elsősorban az általános szerződési feltételek megtámadhatóságát emelte ki, alanyi köre pedig a jogi személyekre korlátozódott.⁵⁴⁹ További hiányosságai, hogy nem határozta meg sem az ászf, sem az indokolatlan egyoldalú előny fogalmát; nem tisztázta, mikor válik a feltétel a szerződés részévé.⁵⁵⁰

⁵⁴⁴ BÍRÓ György, *Konszenzuson alapuló szerződési feltételek. Az általános szerződési feltételek a gazdálkodó szervezetek tartós kapcsolataiban*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 4, 1990, 43.

⁵⁴⁵ TAKÁTS Péter, *A szabványszerződések*, Akadémiai, Budapest, 1987, 84.

⁵⁴⁶ BÍRÓ György, *A keretszerződés – új megközelítésben*, Jogtudományi Közlöny, 1988, 4, 204.

⁵⁴⁷ BÍRÓ [1990] i.m. 44.

⁵⁴⁸ KÖNYÁNÉ SIMICS [2000] i.m. 350.

⁵⁴⁹ 1977. évi IV. törvény a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről 209. §.

⁵⁵⁰ MOLNÁR Edina, *A tisztességtelennek minősülő általános szerződési feltételek, s a fogyasztók érdekében történő ügyészi tevékenység lehetőségei*, Ügyészek Lapja, 2002, 2, 14.

A korabeli jogtudományi álláspont szerint: „általános szerződési feltételnek tekinthető minden olyan okirat, amelynek az a rendeltetése, hogy az azt alkalmazó személy vagy személyek előre meg nem határozható számú jövőbeni szerződésének részévé válják.”⁵⁵¹ Az alanyi kör az elfogadott meghatározásban minden ászf-et alkalmazó személyre kiterjedt, ugyanakkor a törvényi fogalom indokolatlanul leszűkítette azt a jogi személyekre.⁵⁵²

A törvény az egyoldalú előnyt sem határozta meg, indoklásában csupán exemplifikatív felsorolással segítette a jogalkalmazókat, a fogalom pontos tartalmának megállapítását a bírói gyakorlatra bízta. Tekintettel arra, hogy a szerződési jog egyik alapelve az egyenértékűség, aligha lehetett indokoltnak elfogadni visszerhes kontraktusokban az olyan kikötést, amely egyoldalúan csak az egyik fél javát szolgálja, a másik fél számára pedig hátrányos.⁵⁵³ Az egyoldalú előnyt jelentő kikötés leggyakrabban az alábbiak szerint valósult meg: a feltétel törvényi tényállásba ütközött, vagy a kikötés kidolgozója a szerződő félre túlzottan terhes kötelezettséget hárított.⁵⁵⁴ A jogirodalom az egyoldalú előnykikötést tartalmazó ászf-ek előzetes kontroll lehetőségeire hívta fel a figyelmet. Egyesek a prevenció lehetséges eszközeiként az alábbiakat sorakoztatták fel: előzetes hatósági jóváhagyás, önkontroll, ajánlások, minta-megállapodások készítése. Míg mások a preventív, továbbá a korrektív kontroll szükségességét hangsúlyozták. Ezek különböző formákban valósulhatnak meg. A preventív kontroll – amikor is arról van szó, hogy az indokolatlanul egyoldalú kikötések érvényesülését az ászf-ek kialakításának folyamatába beépített jogi biztosítékok segítségével törekszenek megakadályozni – lehetséges típusai: államigazgatási ellenőrzés, illetve ún. kollektív ellensúlyok (fogyasztók vagy kis- és középvállalatok tömörülése) kialakítása. Korrektív kontroll esetében pedig a már forgalomban lévő ászf-ek vonatkozásában van mód közérdekű kereset indítására.⁵⁵⁵ Az 1977. évi törvény ez utóbbi megoldást vezette be.

A tárgyalta Ptk.-módosítás csupán a tartalmi ellenőrzés oldaláról közelítette meg az ászf-ek alkalmazásával létrejövő problémákat. Ez az egyoldalúság azonban nem volt kielégítő, tekintettel arra, hogy a fogyasztók védelmét is mérsékelte.⁵⁵⁶ Az egyoldalú érdekvérvényesítés veszélye ugyanis különösen a fogyasztói ügyletekben valósult meg már

⁵⁵¹ BÍRÓ [1988] *i.m.* 206.

⁵⁵² Uo. 206.

⁵⁵³ BENEDEK Károly, *A szerződési jogunk új szabályai*, Magyar Jog, 1979, 3, 196-198.

⁵⁵⁴ BÍRÓ [1988] *i.m.* 206-207.

⁵⁵⁵ TAKÁTS Péter, *Az általános szerződési feltételek konkrét érdeksérelemtől független ellenőrzése*, Állam és Jogtudomány, 1983, 1, 86-91.

⁵⁵⁶ TAKÁTS [1987] *i.m.* 236.

az 1970-es években is. Az együttműködési kötelezettségnek kiemelkedő szerepe van az általános szerződési feltételek alkalmazásával létrejövő fogyasztói szerződések esetében. Ahhoz, hogy a vállalatok által kidolgozott feltételek a szerződés részévé váljanak, azokról megfelelően kellett tájékoztatni a fogyasztókat. A szerződő felek figyelmét a jogviszony szempontjából rendhagyó kikötésekre külön is fel kellett hívni. Amennyiben a megfelelő tájékoztatás kötelezettségének a kikötéseket alkalmazó fél nem vagy nem megfelelően tett eleget, az ászf-ek nem váltak a szerződés részévé. A felvilágosítás akkor felelt meg az említett kritériumnak, ha a kikötéseket ténylegesen a fogyasztó tudomására hozták, ha megteremtették annak lehetőségét, hogy a fogyasztó tanulmányozhassa. A másik oldalon a szerződő fél együttműködési kötelezettsége abban állt, hogy az alkalmas módon közzétett, illetve neki átadott szerződési feltételeket elolvassa.⁵⁵⁷ A tartalomává válás szabályai a jogi irodalom alapján lényegében megfeleltek a mai elvárásoknak, mindkét féltől aktív magatartást követeltek.

A jogszabály által a jogi személyeknek biztosított privilegizáció a kor előrehaladtával indokolatlanná vált. Előfordulhatott ugyanis, hogy a nem jogi személy szolgáltatást nyújtó túlzott erőfölénye miatt a megrendelő ugyanolyan kiszolgáltatott helyzetbe került, mint a jogi személyekkel szemben.⁵⁵⁸ Bár az említett megszorítás indokolható lett volna azzal, hogy a legtöbb esetben a szabványszerződések jogi személy alkalmazza, a gyakorlatban számos problémát okoztak a magánszemélyek általános feltételei.⁵⁵⁹

A tartalomává válás törvényi rendezetlensége miatt a Legfelsőbb Bíróság Gazdasági Kollégiuma volt az, amely 1983-ban ennek a kérdésnek a szabályait lefektette.⁵⁶⁰ Ugyancsak hiányzott az általános szerződési feltételek értelmezésére vonatkozó törvényi eligazítás. A joghézagot szintén a GK 37. számú állásfoglalása pótolja, amelyből kiolvasható az „in dubio contra proferentem” értelmezési szabály. Így a többféleképpen értelmezhető kikötést az alkalmazó fél számára hátrányosabb jelentés alapulvételével kell tisztázni.⁵⁶¹ Ugyanakkor az említett állásfoglalásnak nincs jogforrási rangja, így nem kötelező az alkalmazása.

⁵⁵⁷ TAKÁTS [1987] *i.m.* 236-237.

⁵⁵⁸ KÖNYÁNÉ SIMICS Zsuzsanna, *A blankettákkal kapcsolatos problémák rövid elemzése*. In: TÓTH Károly (szerk.), *In memoriam Dr. Kovács István*, JATE, Szeged, 1991, 181.

⁵⁵⁹ TAKÁTS Péter, *Az általános szerződési feltételekre vonatkozó jogi szabályozás hatályáról*, Jogtudományi Közlöny, 1981, 2, 99-101.

⁵⁶⁰ Legfelsőbb Bíróság Gazdasági Kollégium 37. számú állásfoglalás I., II.

⁵⁶¹ KÖNYÁNÉ SIMICS [1991] *i.m.* 184.

Az, hogy a téma valamennyi összefüggését nem sikerült megfelelően feltárni, arra vezethető vissza, hogy a Ptk. módosítására irányuló kodifikációs munkálatok során a jogalkotók nem támaszkodhattak kiterjedt irodalmi bázisra, a Ptk.-reform előkészítése során ugyanis nem bontakozott ki a várt mértékű jogirodalmi vita. A törvényszerkesztők csupán a bírói gyakorlat elemzésével szerezhettek információkat.⁵⁶²

V. 3. 3. A MÓDOSÍTÁSOK FŐBB CSOMÓPONTJAI

Átfogó módosítást jelentett az 1997. évi CXLIX. törvény, amely modernizálta a szabályanyagot, figyelemmel az uniós követelményekre. A törvény jelentős változásokat eredményezett: definiálta az ászf fogalmát; rendelkezett arról is, hogyan válhat az ászf a kontraktus elemévé; továbbá új alapokra helyezte a tisztességtelen feltételek megtámadását, sőt, a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseire sajátos megtámadási feltételeket állapított meg.⁵⁶³ Az új szabályokban egymásba fonódtak a fogyasztónak nyújtott különös garanciák (a tisztességtelen feltételekkel szemben garantált biztosítékok egyaránt vonatkoznak az ászf-ekkel kötött, illetve az egyedi alku eredményeként létrejött fogyasztói ügyletekre), a standardizált szerződések tartalmi kontrolljára vonatkozó általános szabályok, és az erre a két területre kiterjedő rendelkezések.⁵⁶⁴ Az általános szerződési feltétel fogalma megfelelt (és ma is megfelel) a jogirodalomban uralkodó álláspontnak, s tartalmát tekintve a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekre vonatkozó 93/13/EGK tanácsi irányelvnek is. Az 1997. évi törvénymódosítás a tisztességtelen kikötések körében az „indokolatlan egyoldalú előny” követelményét egy konjunktív és szubjektív feltétellel egészítette ki: a „jóhiszeműség követelményének megsértésével”. Két esetet is feltüntetett az értelmezés elősegítésének szándékával. Azonban mindkét példa megengedhetetlenül tágga tette a megtámadhatóság törvényi feltételét, hiszen a diszpozitív törvényi normákat kógensre változtatta. Ezért a jogalkalmazó részéről indokolt és ajánlatos volt a szoros értelmezés. Az új szabályozás megszüntette azt a rendellenességet, hogy az ászf-ek megtámadására csak akkor volt lehetőség, ha a feltételt jogi személy alkalmazta. Irrelevánssá vált, hogy a kikötésekkel gazdálkodó szervezet vagy magánszemély él,

⁵⁶² TAKÁTS [1987] *i.m.* 84.

⁵⁶³ FAZEKAS Judit, *Fogyasztóvédelmi jog*, Novotni, Miskolc, 2003, 143-144.

⁵⁶⁴ VÉKÁS Lajos, *Fogyasztóvédelmi magánjog és az új Polgári Törvénykönyv*. In: TÓTH Károly (szerk.), *Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára*, Szeged, 2000, 559.

minthogy az is, hogy a szerződő fél fogyasztó, magánszemély vagy gazdálkodó szervezet.⁵⁶⁵

A törvény előírása alapján külön jogszabály határozhatja meg azokat a feltételeket, amelyek a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülnek (ún. fekete lista) vagy amelyeket az ellenkező bizonyításáig tisztességtelennek kell tekinteni (ún. szürke lista). Ilyen körülmények között született meg a 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet, amely exemplifikatív felsorolásával nyújt segítséget a jogalanyok számára. Ipso iure semmisnek kell tekinteni például azt a kikötést, amely kizárja vagy korlátozza a gazdálkodó szervezetnek az általa igénybe vett közreműködőért való felelősségét.⁵⁶⁶ Ugyanakkor az a feltétel, amely például a fogyasztó nyilatkozatának megtételére ésszerűtlen alaki követelményeket támaszt,⁵⁶⁷ mindaddig érvénytelen, míg a gazdálkodó szervezet nem bizonyítja, hogy az adott szerződésben alkalmazott klauzula nem tisztességtelen. A kikötést alkalmazó fél hivatkozhat például arra, hogy az érintett feltétel az egész szerződés tekintetében, a felek jogai és kötelezettségei arányát mérlegelve nem minősül tisztességtelennek. A módosítással a korábbi szabályozás egyes fogalmak meghatározása révén egyszerűbbé, egyszersmind az új fogalmi elemek beépítésével bonyolultabbá vált. A jogérvényesítési módok lényegében nem változtak.

Az 1997. évi törvény hibáira a szakirodalom hívta fel a figyelmet. A Ptk. a megtámadás szankciójával illetve a tisztességtelen feltételeket. Úgyszintén a megtámadás jogát biztosította közérdekű kereset esetén is. Ez a megoldás azonban ellentétes volt az irányelvvel, amely a semmisséggel szankcionál. Emellett a törvény szankciója nem állt összhangban a Kormányrendelet által megállapított jogkövetkezménnyel (a feltétlenül tisztességtelen kikötéseket tilosnak, azaz semmisnek nyilvánítja). Ebben a vonatkozásban tehát a rendelet összhangban van az uniós irányelvvel, ellentétes volt ugyanakkor a Ptk. megtámadási jogával.⁵⁶⁸ Mindezek következtében az Országgyűlés elfogadta a Ptk., valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú

⁵⁶⁵ VÉKÁS Lajos, *Javaslat az általános szerződési feltételek Ptk.-beli szabályozásának kijavítására*, Jogtudományi Közlöny, 2000, 12, 486-487.

⁵⁶⁶ 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről 1. § (1) bekezdés h).

⁵⁶⁷ Uo. 2. § b).

⁵⁶⁸ VÉKÁS [2000] i.m. 561-562.

módosításáról szóló 2006. évi III. törvényt. Ez korrigálta a következőkben tárgyalt irányelv átültetésének fogyatékoságait.⁵⁶⁹

Az Európai Unió égisze alatt született meg a 93/13/EGK tanácsi irányelv a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről. Az uniós jogforrás célja a szabványszerződések alkalmazása által előidézett visszaélési lehetőségek csökkentése. Ennek eszközei a jogvédelem, illetve a fogyasztók tájékoztatásának fokozása.⁵⁷⁰ Az irányelvben foglalt szabályozás a fogyasztóval kötött szerződésekre korlátozódik, s minimum szabályozási követelményt tartalmaz, így a tagállamok számára megengedett a hatékonyabb védelem érdekében szigorúbb szabályok fenntartása, illetve meghozatala. A direktíva meghatározza azokat a szempontokat, amelyek szükségesek egy feltétel tisztességtelen jellegének megállapításához. Ilyennek minősíti a felek jogai és kötelezettségei relációjában jelentkező lényeges aránytalanságokat. Vizsgálni kell továbbá, hogy a szerződési kikötés nem okoz-e jelentős eltolódást a felek viszonyában a fogyasztó hátrányára.⁵⁷¹ Az Európai Unió Bírósága a fogyasztóvédelem körében már több alkalommal is foglalkozott az irányelv értelmezésével. Az 1998-ben eléje került két ügy egyesítésével (C-240/98 – C-244/98 Océano Grupo Editorial és Salvat Editores), az Océano Grupo néven ismertté vált esetben azt rögzítette a Bíróság, hogy az irányelv céljai nem tudnak megvalósulni akkor, ha a fogyasztónak magának kell hivatkozni az általános szerződési feltétel tisztességtelen jellegére. A szerződő felek között fennálló egyenlőtlen rendszer csak külső beavatkozás által ellensúlyozható. Így a nemzeti bíróságnak olyan kikötés tisztességtelenségét is vizsgálnia kell, amelyre a fogyasztó nem hivatkozott. Két évvel később a Cofidis-ügyben ismét azt hangsúlyozta a luxemburgi Bíróság, hogy hivatalból kell vizsgálni a kikötések tisztességtelen jellegét, tekintettel arra, hogy az ilyen feltétel nem jelenthet kötelezettséget a fogyasztóra nézve.⁵⁷² A C-70/03. számú, az Európai Közösségek Bizottsága kontra Spanyol Királyság esetben nyilvánvalóvá vált, hogy tisztességtelen ászf esetén eltérő a célja az egyéni fogyasztó, valamint a fogyasztók érdekeit képviselő személy vagy szervezet által indított eljárásnak. Az előbbiben a bíróságoknak egy konkrét esetben kell döntenie egy már megkötött szerződés feltételének

⁵⁶⁹ Szerkesztőbizottsági javaslat: V. Könyv: Kötelmi jog: Második rész: A szerződés általános szabályai, Polgári Jogi Kodifikáció, 2007, 3, 8-9.

⁵⁷⁰ FAZEKAS Judit, *A fogyasztói szerződések tisztességtelen szerződési feltételeit szabályozó új Európai Uniói irányelv és a magyar jog*, Magyar Jog, 1995, 11, 661.

⁵⁷¹ UJVÁRINÉ Antal Edit, *Az általános szerződési feltételek alkalmazása és a tájékoztatási kötelezettség a biztosítási szerződési jogban*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 16, 1999, 316.

⁵⁷² OSZTOVITS András, *Az általános szerződési feltételek a fogyasztói szerződésekben, a tisztességtelen szerződési feltételek megítélése*. In: SZIKORA [2010] i.m. 61-62.

tisztességtelen voltáról. Ha pedig a kikötés értelme kétséges, a fogyasztó számára legkedvezőbb értelmezés az irányadó, amely szabály azonnali előnyökkel jár a gyengébb fél számára. Az utóbbi körben általános jelleggel kell egy feltétel jellegét megítélni, amely kikötés bekerülhet a később megkötendő szerződésekbe. Ilyenkor ahhoz, hogy megelőzés céljából az összes fogyasztó számára legkedvezőbb megoldás szülessen, objektív értelmezés révén meg lehet tiltani valamely homályos vagy kétértelmű feltétel alkalmazását.⁵⁷³ A Claro-ügyben a luxemburgi testület emlékeztetett az Océano Grupo és a Cofidis-ügy magjára, és kiemelte, hogy azon közérdek jellege és jelentősége, amelyen az irányelv által biztosított védelem alapul, indokolja, hogy a nemzeti bíróság hivatalból legyen köteles vizsgálni valamely szerződési kikötés tisztességtelen jellegét, ellensúlyozva ezzel a fogyasztó és az eladó vagy szolgáltató között fennálló egyenlőtlen helyzetet.⁵⁷⁴ 2008-ban két magyar vonatkozású ügy is a Bíróság elé került a tárgyalat témakörben.⁵⁷⁵ A C-243/08. számú Pannon GSM-ügyben ismét kiemelésre került, hogy az eljáró bíróság köteles biztosítani az irányelv rendelkezései által célzott védelem hatékony érvényesülését. Vagyis a közösségi jog által az érintett területen a nemzeti bíróságra ruházott feladat nem korlátozódik annak lehetőségére, hogy valamely szerződési feltétel esetlegesen tisztességtelen jellegét meghatározza, hanem magában foglalja e kérdés hivatalból, akár saját illetékessége vizsgálata során történő megítélésének kötelezettségét is, amennyiben a nemzeti bíróságok rendelkezésére állnak a szükséges ténybeli és jogi elemek.⁵⁷⁶ Ennek az ítéletnek a további pontosítását kérte a Budapesti II. és III. Kerületi Bíróság a VB Pénzügyi Lízing ügyben. A luxemburgi székhelyű testület kimondta, hogy a nemzeti bíróságnak kötelessége bizonyítást folytatni annak megállapítása érdekében, hogy az előtte folyamatban lévő ügy alapjául szolgáló, az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó közötti szerződés részét képező kizárólagos illetékességi kikötés az irányelv hatálya alá tartozik-e, és amennyiben igen, hivatalból kell értékelnie az ilyen kikötés esetlegesen tisztességtelen jellegét.⁵⁷⁷ A C-453/10. számú Pereničová és Perenič ügyben hozott ítéletében a Bíróság

⁵⁷³ C-70/03. számú Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2004. szeptember 9-én hozott ítélet (EBHT 2004 I-8017-8018.) 16. pontja.

⁵⁷⁴ C-168/05. számú Mostaza Claro kontra Móvil Milenium SL ügyben 2006. október 26-án hozott ítélet (EBHT 2006 I-10449) 38. pontja.

⁵⁷⁵ Már 2004-ben érkezett a Szombathelyi Városi Bíróság bírójától egy előzetes döntéshozatali eljárás iránti kérelem, amely a tárgyalat irányelv értelmezésére irányult, az Európai Unió Bíróságához, azonban az hatáskör hiányára (az alapügy tényállása az államnak az Európai Unióhoz történt csatlakozása előtti) hivatkozva nem válaszolta meg a kérdést.

⁵⁷⁶ C-243/08. számú Pannon GSM Zrt. kontra Sustikné Györfi Erzsébet ügyben 2009. június 4-én hozott ítélet (EBHT 2009 I-04713) 32. pontja.

⁵⁷⁷ C-137/08. számú VB Pénzügyi Lízing Zrt. kontra Schneider Ferenc Erzsébet ügyben 2010. november 9-én hozott ítélet (EBHT 2010 I-10847) 56. pontja.

szintén az irányelv 6. cikk (1) bekezdését⁵⁷⁸ értelmezte. A nemzeti bíróságok feladata egyrészt valamennyi, a nemzeti jog értelmében ebből eredő következményt meghatározni abból a célból, hogy a szóban forgó feltételek ne jelentsenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve, másrészt pedig értékelni azt, hogy az érintett szerződés ezen tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető-e. Az uniós jogalkotó célja a felek közötti egyensúly helyreállítása volt, lehetőleg egy szerződés egésze érvényességének fenntartásával, nem pedig a tisztességtelen feltételeket tartalmazó valamennyi szerződés semmissé nyilvánításával. Következésképpen a tárgyalt bekezdés nem értelmezhető úgy, hogy annak értékelése során, hogy az egy vagy több tisztességtelen feltételt tartalmazó szerződés az említett feltételek kihagyásával is teljesíthető-e, az eljáró bíróság kizárólag arra támaszkodhat, hogy az említett szerződés egészének semmissé nyilvánítása a fogyasztó számára esetleg kedvező. Ennek megállapítását követően azonban meg kell jegyezni, hogy az irányelv a tisztességtelen feltételekre vonatkozó nemzeti jogszabályoknak csak részleges és minimális harmonizációját végzi el, elismerve a tagállamok azon lehetőségét, hogy a fogyasztók számára az irányelvben előírtaknál magasabb szintű védelmet biztosítsanak. Következésképpen az irányelvvel nem ellentétes az, ha valamely tagállam az uniós jog tiszteletben tartásával olyan nemzeti szabályozást ír elő, amely lehetővé teszi az eladó vagy szolgáltató és a fogyasztó között kötött, egy vagy több tisztességtelen feltételt tartalmazó szerződésnek a maga egészében történő semmissé nyilvánítását, amennyiben ez a fogyasztó fokozottabb védelmét biztosítja⁵⁷⁹ – ahogyan teszi ezt a szlovák szabályozás. Szintén az előbbi cikk értelmezésére került sor a 7. cikk (1) és (2) bekezdésével⁵⁸⁰ összefüggésben egy magyar vonatkozású ügyben, ahol a Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság kontra Invitel Távközlési Zrt. között folyamatban lévő eljárásban terjesztettek elő előzetes döntéshozatal iránti kérelmet. A Bíróság a Pest Megyei Bíróság kérdésére azt a választ adta, hogy nem ellentétes az irányelvvel az, hogy a fogyasztói szerződésekben

⁵⁷⁸ „A tagállamok előírják, hogy fogyasztókkal kötött szerződésekben az eladó vagy szolgáltató által alkalmazott tisztességtelen feltételek a saját nemzeti jogszabályok rendelkezései szerint nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve, és ha a szerződés a tisztességtelen feltételek kihagyásával is teljesíthető, a szerződés változatlan feltételekkel továbbra is köti a feleket.”

⁵⁷⁹ C-453/10. számú Jana Pereničová, Vladislav Perenič kontra SOS financ, spol. s r. o. ügyben 2012. március 15-én hozott ítélet (EBHT-ban még nem tették közzé) 30-35. pontja.

⁵⁸⁰ „(1) A tagállamok a fogyasztók és a szakmai versenytársak érdekében gondoskodnak arról, hogy megfelelő és hatékony eszközök álljanak rendelkezésre ahhoz, hogy megszűntessék az eladók vagy szolgáltatók fogyasztókkal kötött szerződéseiben a tisztességtelen feltételek alkalmazását.

(2) Az (1) bekezdésben említett eszközök olyan rendelkezéseket tartalmaznak, amelyek lehetővé teszik, hogy a nemzeti fogyasztóvédelmi jogszabályok szerint jogos érdekekkel rendelkező személyek vagy szervezetek eljárás kezdeményezzenek a vonatkozó nemzeti jogszabály értelmében bíróság vagy illetékes közigazgatási hatóság előtt annak megítélésére, hogy a fogyasztókkal kötendő szerződésekben általános használatra kidolgozott szerződési feltételek tisztességtelenek-e, valamint megfelelő és hatékony eszközökkel élnek azért, hogy megszűntessék az ilyen feltételek alkalmazását.”

szereplő ászf részét alkotó tisztességtelen kikötés érvénytelenségének megállapítása valamely szervezet által közérdekből indított eljárásban valamennyi, ugyanezen ászf-et alkalmazó szerződést megkötő fogyasztóval szemben – az eljárásban részt nem vevő fogyasztókat is beleértve – joghatásokat keletkeztet. Ilyen esetben a nemzeti bíróságok a jövőre nézve is kötelesek hivatalból alkalmazni valamennyi, a nemzeti jog által előírt következményt a célból, hogy az említett kikötés ne jelentsen kötelezettséget az ugyanezen ászf-et tartalmazó szerződést az érintett eladóval vagy szolgáltatóval megkötő fogyasztóra nézve.⁵⁸¹

Az Európai Unió Bíróságának a témához kapcsolódó joggyakorlatából kiolvasható, hogy a gyengébbik pozícióban lévő fél, a fogyasztó részesül védelemben a szerződés létrejöttét követően a hátrányos jogkövetkezményekkel szemben. A luxemburgi Bíróság a nemzeti bíraktól aktív magatartást követel: a jogvita alapját képező blankettaszerződés egyes kikötéseit ugyanis minden esetben vizsgálni kell, s biztosítani, hogy a tisztességtelen kikötésekhez joghatás ne fűződjön.⁵⁸²

V. 3. 4. AZ ÁLTALÁNOS SZERZŐDÉSI FELTÉTELEK SZABÁLYOZÁSA A HATÁLYOS MAGYAR JOGBAN

Az általános szerződési feltételek alkalmazása speciális, de nagyon gyakran érvényesülő szerződéskötési mód. A Ptk. meghatározza az általános szerződési feltételek fogalmát.⁵⁸³

Az ászf-fé nyilvánításnak több konjunktív feltétele van, amelyek közül a közreműködés érdemel magyarázatot. Ez a kitétel akkor valósul meg, ha a szerződő félnek valódi lehetősége volt a kontraktus tartalmának befolyásolására. Amennyiben egy vita során a rendelkezésre álló adatok alapján nem állapítható meg, hogy az ászf-eket használó fél a tartalommal válással összefüggő kötelezettségének eleget tett és az sem, hogy a másik fél a feltételt elfogadta volna akár kifejezetten, akár ráutaló magatartással, az adott kikötés nem válik a szerződés részévé.⁵⁸⁴

Három különböző elmélet alakult ki arra vonatkozóan, hogy milyen alapon, milyen terjedelemben válnak az egyes kontraktusok részévé az ászf-ek. A normatív teória szerint az említett kikötések a gazdaság maga alkotta jogát képezik, s mint ilyenek szerződés feletti jogintézmények. Azaz hivatkozás nélkül, teljes terjedelmükben a jogviszony

⁵⁸¹ C-472/10. számú Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság kontra Invitel Távközlési Zrt. ügyben 2012. április 26-án hozott ítélet (EBHT-ban még nem tették közzé) 44. pontja.

⁵⁸² OSZTOVITS [2010] *i.m.* 63.

⁵⁸³ Ptk. 205/A. § (1) bekezdés.

⁵⁸⁴ BH 2011.284.

tartalmává válnak a biztosító ászf-jei.⁵⁸⁵ A felelősségi tétel lényege: tekintettel arra, hogy a tömegügyletek résztvevőinek tudni kell, hogy a nagyvállalatok kizárólag ászf-jeik szerint szerződnek, adott esetben kifejezetten tiltakozni kell az alkalmazásuk ellen. Napjainkban ezek a tanok már meghaladottak, s az uralkodó felfogás, a jogügyleti teória az ászf-ek érvényesülését a szerződő fél valódi vagy vélelmezett akaratnyilatkozatához köti.⁵⁸⁶

A szokásos szerződési gyakorlattól eltérő kikötések körét, amelyekről a szerződő felet külön tájékoztatni kell, a bírói gyakorlat tágítja. Megítélésem szerint ez azonban nem vezethet oda, hogy a megállapodást pontról pontra elmagyarázza az ászf-eket alkalmazó a vele szerződő félnek, hiszen ez épp a jogintézmény egyik lényegi elemét szüntetné meg, nevezetesen, hogy az ászf-ek alkalmazásával a szerződéskötés folyamata egyszerűbbé, gyorsabbá válik. A bírói gyakorlat a szerződésben történő kiemelés a külön tájékoztatásról, valamint közjegyző által kiállított okirat esetében a közjegyző felvilágosítását és magyarázatát figyelemfelhívó tájékoztatásként elfogadja. A szokásostól eltérő rendelkezés, például üzletszabályzatban vagy kezesi szerződésben szereplő választottbírói kikötés, csak akkor válik a szerződés részévé, ha a szerződő fél azt kifejezetten elfogadta.⁵⁸⁷ Amennyiben a bíróság előtt ászf-ek alkalmazásával létrejövő szerződéssel összefüggő, de nem kifejezetten a tartalomra válás kérdését érintő per zajlik, azt, hogy a kikötések a szerződés részévé váltak-e, a bíróság csak kifogás esetén vizsgálja. A tartalomra válás speciális szabályozását az indokolja, hogy az általános szerződési feltételekkel kötött kontraktus esetén a szerződéskötés hagyományos modellje megváltozik: kérdésessé válik, hogy a felek konszenzusa valóban kiterjed-e a kikötések valamennyi elemére. Ennek hiányában ugyanis a szerződés nem jön létre.

A megismerhetőség kritériumával, s egyáltalán az ászf alkalmazásával bővebben a Legfelsőbb Bíróság Gazdasági Kollégiuma foglalkozott 37. számú állásfoglalásában. Ugyanez rendezi az ún. blanketták csatáját is. Amennyiben a kikötések eltérnek egymástól, azt kell megvizsgálni, hogy azok lényeges feltételre vonatkoznak-e vagy sem. Míg az első esetben a szerződés létre sem jön, hiszen nincs konszenzus a lényeges kérdésekben, addig a másodikban nem a különböző kikötések, hanem helyettük a jogszabály diszpozitív rendelkezései kerülnek alkalmazásra.⁵⁸⁸ A megismerhetőség kérdésével foglalkozó eseti ügyben a bíróság rögzítette, hogy a fuvarozó által alkalmazott ászf nem válik a szerződés

⁵⁸⁵ A magyar jogban képviselői: Csabay Dezső és Kemenes Béla.

⁵⁸⁶ KECSKÉS László – LÁBADY Tamás – TAKÁTS Péter, *A szerződések általános szabályainak érvényesülése a biztosítási szerződések körében*, Biztosítási Szemle, 1981, 9, 207.

⁵⁸⁷ BDT 2012.2657.

⁵⁸⁸ Legfelsőbb Bíróság Gazdasági Kollégium 37. számú állásfoglalás III.

részévé, ha azt a fuvarokmány hátuljára szabad szemmel alig olvashatóan kivonatos formában rögzítik.⁵⁸⁹

A tárgyalás és így a szabad megállapodás hiánya indokolja a feltételek tisztességtelenség szempontjából történő ellenőrzését. Ennek közvetlen eszköze például a jóhiszeműség alapvető követelménye, míg közvetett módja például a fogyasztó figyelmének felhívása a szerződés feltételeire.⁵⁹⁰ A magyar törvénykönyv tartalmazza a tisztességtelenség fogalmát – amely törvényhely az egyetlen a Ptk.-ban, ahol kifejezetten megjelenik a jóhiszeműség és tisztesség elve – és kritériumait.⁵⁹¹ A tisztességtelen feltételnek van egy szubjektív (jóhiszeműség követelményének megsértése), illetve egy objektív (szerződési egyenjogúság aránytalanságának keletkezése) oldala.

A törvénykönyv meghatározza továbbá a tisztességtelen ászf jogkövetkezményeit, amelyek között megtalálható mind a megtámadhatóság, mind a semmisség. Ki kell emelni, hogy a fogyasztói szerződések kikötéseinek tisztességtelenségét ugyanazon szabályok szerint kell vizsgálni, mint amelyek az ászf minősítésére vonatkoznak. Az említett szerződések esetében a Ptk. a semmisséggel szankcionál, amely jogkövetkezmény indokolatlan beavatkozás lenne a magánautonómiába, ezért az ászf-ek esetén a tisztességtelenség következménye a megtámadhatóság. A közérdekű keresetindítás lehetősége is szerepel a rendelkezések között, amely keretében akár olyan ászf tisztességtelenségének a megállapítása is kérhető, amelyet még nem is alkalmaztak.⁵⁹² A fogyasztók védelmét szem előtt tartva ugyanis ésszerűtlen lenne megvárni, hogy a feltétel kidolgozója a feltételt valóban alkalmazza is. Sőt, nem csak a feltétel kidolgozója, hanem az ajánlója ellen is fel lehet lépni. A tisztességtelenség jogkövetkezménye az ajánlástól való eltiltás, illetve ennek közzététele. A Legfelsőbb Bíróság eseti döntésében hangsúlyozta, hogy a szerződés teljes feltételrendszerének komplex vizsgálata szükséges annak megállapításához, hogy valamely ászf tisztességtelennek minősül, túlzottan és ésszerűtlenül, vagyis indokolatlanul hátrányos a másik félre, és ezáltal sérti a jóhiszeműség követelményét.⁵⁹³ A bírósági döntéseknek az 1977. évi Ptk.-reformot megelőzően volt igazán nagy jelentőségük, hiszen a törvényi szabályozás hiányában a bírói gyakorlat elemzésével lehetett információkhoz jutni. Jellemző volt, hogy amennyiben a bíróságnak egyoldalú kikötést kellett megítélnie, azt az értelmezés vagy az érvénytelenség segítségül hívásával vagy a tájékoztatási kötelezettség

⁵⁸⁹ BDT 2011.2388.

⁵⁹⁰ NIGLIA *i.m.* 28.

⁵⁹¹ Ptk. 209. § (1) bekezdés.

⁵⁹² Ptk. 209/B. § (2) bekezdés.

⁵⁹³ BH 2008.21.

nem teljesítésére való hivatkozással igyekezett közömbösíteni.⁵⁹⁴ Egy alkalommal például a biztosítási kötvény kizáró kikötését azért nem alkalmazták a szerződő féllel szemben, mert a biztosító nem tett eleget figyelem-felhívási kötelezettségének.⁵⁹⁵ Tekintettel arra, hogy a tisztességtelen ászf a hatályos Ptk.-beli előírások szerint érvénytelenségre vezethet, a szabályozás jelenlegi elhelyezése rendszertanilag nem megfelelő: nem a szerződés megkötése, hanem a semmisség és megtámadhatóság körében kellene szerepelnie.

Fontos szerepe van az ászf-ek jogszerűség szempontjából való ellenőrzésének. A kontroll kétféleképpen történhet: lehet előzetes, illetve utólagos is. A polgári jogban ex ante az ellenőrzés, amikor jogszabály előírja az ászf jóváhagyását. A vállalkozások ilyen esetben azonban nem hivatkozhatnak arra, hogy ászf-jüket egy közigazgatási szerv már „engedélyezte”, így azok jogszerűségét a Gazdasági Versenyhivatal (a továbbiakban GVH) már nem vitathatja. A speciális közigazgatási szervek ugyanis nem versenyjogi szempontból értékelik a kikötéseket. A vállalatok piaci magatartását kizárólag a GVH ítélni meg. Az ellenőrzés utólagosan is megvalósulhat az érvénytelenség megállapítása révén.

V. 3. 5. AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYV KONCEPCIÓJA

Az új Polgári Törvénykönyv törvényjavaslata az általános szerződési feltételek kérdéskörét – a szerződés megkötésével és értelmezésével összefüggésben – külön fejezetben tárgyalja hangsúlyozva ezzel a jogintézmény súlyát, jelentőségét és alkalmazásának gyakoriságát. Az ászf fogalmát a jelenlegivel érdemben azonosan rögzíti, azonban nem tartja indokoltnak annak rögzítését, hogy az általános szerződési feltételnek való minősítés szempontjából indifferens a kikötések terjedelme, formája, rögzítésének módja és az a körülmény, hogy a feltételek a szerződési okiratba szerkesztve vagy attól elválasztva jelennek meg.⁵⁹⁶

A tartalomválas szabályai pontosulnak azáltal, hogy a törvényjavaslat előírja: a feltételek tartalmát a másik fél legkésőbb a szerződéskötést megelőzően kell, hogy megismerje.⁵⁹⁷ Nyilvánvaló, hogy a vonatkozó rendelkezés csak így érheti el célját. A fokozott tájékoztatási kötelezettség, illetve a szerződési feltételek ütközésének szabálya nem változik. Figyelemmel arra, hogy az üzleti életben gyakran előfordul, hogy az egymással kapcsolatba lépő felek által használt ászf-ek eltérnek egymástól, a

⁵⁹⁴ TAKÁTS [1987] *i.m.* 84.

⁵⁹⁵ Uo. 85.

⁵⁹⁶ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:77. §.

⁵⁹⁷ Uo. 6:78. § (1) bekezdés.

törvényjavaslat a blanketták csatáját törvényi szintre emeli, a vonatkozó szabályokat a bírói gyakorlatban kialakított szempontok⁵⁹⁸ alapján fogalmazza meg.⁵⁹⁹

A tisztességtelen általános szerződési feltételek témakörét is rendezi a törvényjavaslat.⁶⁰⁰ A vonatkozó előírások logikailag megfelelő helyre, az érvénytelenség körébe kerülnek. A tisztességtelen feltétel fogalma nem változik, azonban a jogkövetkezmények egyértelműen elkülönülnek egymástól. A tisztességtelen ászf következménye a sérelmet szenvedett fél általi megtámadhatóság. Külön szakasz rendezi a fogyasztói szerződés tisztességtelen kikötéseinek szabályait, amelyet a jelenleg kormányrendeletben lefektetett fekete és szürke lista követ. Fogyasztói szerződés tisztességtelen kikötése semmis. A kapcsolódó közérdekű keresetre vonatkozó, részletes rendelkezések körében a törvényjavaslat rögzíti a keresetindításra jogosultak körét, pontosítva, aktualizálva és kiegészítve a jelenlegi listát.⁶⁰¹ Bár az alapvető jogok biztosa és a Gazdasági Versenyhivatal új elemként jelent meg a Kodifikációs Főbizottság felsorolásában, azokat a törvényjavaslat nem tartalmazza. Kikerült továbbá a felsorolásból a jegyző is, ugyanakkor új elemként, külön pontban szerepel a fővárosi és megyei kormányhivatal vezetője, holott az előző pont rögzíti a kormányhivatal vezetőjét.⁶⁰² A közérdekű kereset útján történő érvénytelenség megállapításának nem csak fogyasztói szerződések, hanem vállalkozások közötti megállapodások esetében is lehetőség van. Ez utóbbira, a vállalkozások érdekeinek képviselőjét ellátó szervezet által, azonban csak meghatározott keretek között kerülhet sor.

V. 3. 6. ÁLTALÁNOS SZERZŐDÉSI FELTÉTELEK A VERSENYJOGBAN

Az ászf-ekre irányadó rendelkezéseket alapvetően a polgári jog tartalmazza. A versenyjogi jogalkalmazás azonban ezekre támaszkodik, összekapcsolva ezzel a két jogterületet. Alapvető különbség, hogy míg a polgári jogi rendelkezések célja az, hogy a fogyasztó megfelelően választhasson az elérhető lehetőségek közül (a feltételek legyenek közérthetőek, a klauzulákat kidolgozó fél tájékoztassa megfelelően a fogyasztót); addig a versenyjogi előírások azt kívánják elősegíteni, hogy egyáltalán legyenek választási

⁵⁹⁸ Legfelsőbb Bíróság GK 37. sz. állásfoglalás III. pont.

⁵⁹⁹ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:81. §.

⁶⁰⁰ Hatodik Könyv (Kötelmi jog), Második Rész (A szerződés általános szabályai), VI. Cím (Az érvénytelenség), XVIII. Fejezet (Semmisség és megtámadhatóság), 3. pont (A célzott joghatás hibája) 6:102. §.

⁶⁰¹ A Polgári Törvénykönyv módosításáról és egységes szövegéről szóló 1977. évi IV. törvény hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló 1978. évi 2. törvényerejű rendelet 5. §.

⁶⁰² T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:105. § (1) bekezdés.

lehetőségek, amelyek közül a szerződő fél választhat (a versenytársak ne hangolják össze az ászf-eiket, kizárva ezzel a versenyt).⁶⁰³

A versenypiacon a jogalanyok maguk döntenek el, hogy kötnek-e szerződést egymással, s ha igen, milyen tartalommal. Elsősorban a diszpozitivitás jellemző, jogszabályi korlátokkal. Amennyiben visszatérően alkalmaznak azonos vagy hasonló kikötéseket, idő- és költséghatékonysági szempontokra figyelemmel, ászf-ek formájában teszik ezt. Így a polgári jog ezen a jogintézményen keresztül is összekapcsolható a versenyjoggal. A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés egyik nevesített esete: „Tilos a gazdasági erőfölénnyel visszaélni, így különösen az üzleti kapcsolatokban – ideértve az általános szerződési feltételek alkalmazásának esetét is – tisztességtelenül vételi vagy eladási árakat megállapítani, vagy más módon indokolatlan előnyt kikötni, vagy hátrányos feltételek elfogadását kikényszeríteni.”⁶⁰⁴ A gazdálkodó szervezeteknél gyakori, hogy a blankettaszerződésben ászf-et fogalmaznak meg, amely ha tisztességtelen, nem csak versenyjogi, hanem polgári jogi következményei is vannak.

Amennyiben egy erőfölényes vállalkozás általános szerződési feltétele megfelel a már említett fekete listán szereplő rendelkezések valamelyikének (például lehetővé teszi, hogy a gazdálkodó szervezet bármikor elálljon a szerződéstől vagy azt felmondja, ha a fogyasztó ugyanerre nem jogosult), akkor azt a Tpvt.-vel ellenkezőnek kell tekinteni. Általánosságban elmondható, hogy ha egy erőfölénnyel nem rendelkező vállalkozás által alkalmazott feltétel tisztességtelennek minősül, akkor egy ilyen kikötésnek egy erőfölényes vállalat általi használata bizonyosan a Tpvt.-be ütközik.⁶⁰⁵

A GVH Versenytanácsa elé került ügyben a következőkről volt szó: Egy kommunikációs részvénytársaság az általános szerződési feltételeibe foglalt kikötése lehetővé tette, hogy szolgáltató a programcsomagokban elosztott programokat az előfizető előzetes értesítése mellett megváltoztathatja, és új programcsomagokat alakíthat ki. Ennek a kikötésnek alkalmazásával a vállalkozás egyoldalú döntése alapján a programcsomagokban azokban korábban nem szereplő csatornákat helyezhet el. A Versenytanács határozatában megtiltotta az általános szerződési feltételek e rendelkezésének azon célból való alkalmazását, hogy az eljárás alá vont saját egyoldalú döntése alapján új, az előfizetők

⁶⁰³ BASSOLA [2005] *i.m.* 20.

⁶⁰⁴ 1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról (a továbbiakban: Tpvt.) 21. § a).

⁶⁰⁵ BASSOLA [2005] *i.m.* 32.

számára jelentős többletköltséggel járó csatornákat helyezzen el a programcsomagokban.⁶⁰⁶

Versenyszabályokat sérthet az is, ha a versenytársak egyeztetik ászf-jeiket. Így történt ez az ún. belga tapéta ügyben, amelyben az Európai Bizottság bizonyítottan látta, hogy az előállítók nem csak áraikat egyeztették, hanem a szállítási és reklamációs feltételeiket is.⁶⁰⁷

A versenyjogi vonatkozások körében ki kell emelni a vállalkozások érdekvédelmi szervezetei által kidolgozott ászf-eket is. Ezeket a cégek alkalmazzák a fogyasztókkal kötött megállapodásaikban. Ez önmagában nem elítélendő, sőt pozitív hatással is járhat: az egységesen alkalmazott feltételek alapján a fogyasztó könnyebben össze tudja például hasonlítani az árakat. Szükségszerű azonban annak rögzítése, hogy ez a „szabványszerződésiesítés” nem vezethet oda, hogy teljesen megakadályozza a vállalkozásokat abban, hogy alternatív ászf-eket alakítsanak ki.⁶⁰⁸

Versenyjogi szempontból is utalni kell az ászf-ek ellenőrzésére. A polgári jogi előzetes, illetve utólagos lehetőségtől eltérően itt csak utólagos kontrollról lehet szó. Versenykorlátozó megállapodások esetében kizárólag ex post beavatkozásra van mód a GVH versenyfelügyeleti eljárásában.⁶⁰⁹ Az előzetes jogalkalmazás ilyen jellegű megállapodások vonatkozásában már nem lehetséges, az egyedi mentesítés útját ugyanis 2004-ben a közösségi versenyjogban, majd 2005-ben a magyar jogban is eltörölték.

⁶⁰⁶ Vj-50/2004/58.

⁶⁰⁷ Commission Decision 74/431/EEC OJ (1974) L 237/3.

⁶⁰⁸ BASSOLA [2005] *i.m.* 30.

⁶⁰⁹ Uo. 22-23.

V. 4. AZ ELEKTRONIKUS SZERZŐDÉSKÖTÉS EGYES PROBLÉMÁI

Az internet elterjedésével az ügyletek gyorsabbá, könnyebbé és olcsóbbá, az ajánlatok könnyedén összehasonlíthatóvá váltak, ugyanakkor a XX. század végi technikai fejlődés eddig nem ismert visszaélési lehetőségek előtt nyitott utat. Az ismeretlenség és az adatlopás veszélyét kell a lehető legkisebbre csökkenteni a jogi szabályozás által.

A téma aktualitását jelzi, hogy hazánkban az a tendencia látszik kirajzolódni, hogy folyamatosan nő a háztartások internet használata, ami maga után vonja az internet fogyasztói célú felhasználását is.⁶¹⁰

Az elektronikus szerződéskötés két fő problémáját a hitelesség kérdése és a felek fizikai távolléte jelenti.⁶¹¹ Ennek következtében a vonatkozó rendelkezéseknek a forgalom biztonságát és a fogyasztók védelmét kell garantálni.⁶¹² A bizalom megteremtése mindkét fél érdeke, éppen ezért annak fokozása céljából a jogalkotó több jogintézményt is beiktatott a szabályozásba. Ilyen például a one-click-order tilalma⁶¹³ vagy a részletesen szabályozott tájékoztatási kötelezettség.

A magyar jogban, a jogharmonizációs kötelezettség teljesítése érdekében megalkotásra került a – 2001. december 18-án elfogadott – 2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről (a továbbiakban Ektv.). Ennek háttéranyagát a távollévők között kötött szerződésekre vonatkozó szabályok – 17/1999. (II. 5.) Kormányrendelet – jelentik. Mindezek mellett természetesen a Polgári Törvénykönyv kapcsolódó rendelkezéseit is alkalmazni kell. Ennek elsősorban az új Ptk. hatályba lépésekor lesz jelentősége, hiszen a törvényjavaslat a szerződés megkötése és értelmezése körében önálló szerkezeti egységben külön rendelkezik az elektronikus úton történő szerződéskötés különös szabályairól.

⁶¹⁰ HAJNAL Zsolt, *Fogyasztóvédelem az on-line piacon*, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2009, 3, 23.

⁶¹¹ VEREBICS János, *Az elektronikus gazdasági kapcsolatok joga*, HVG-ORAC, Budapest, 2001, 126.

⁶¹² BALOGH Zsolt György, *Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem*, Jura, 2000, 1-2, 64.

⁶¹³ Egyetlen kattintás eredményeképp nem jöhet létre a szerződés.

V. 4. 1. AZ ELEKTRONIKUS KERESKEDELEM FOGALMA

Az elektronikus szerződéskötésre vonatkozó előírások vizsgálata előtt elengedhetetlen annak a közegnek, az elektronikus kereskedelemnek a meghatározása, amelyben a tárgyalt kérdéskör egyáltalán felmerülhet.

Az elektronikus kereskedelemnek azonban ez ideig nem alakult ki egységes fogalma. A tágabb értelmezés a megvalósulás módjára helyezi a hangsúlyt, vagyis arra utal, hogy a kapcsolat elektronikus úton jön létre. A szűkebb meghatározás az ügylet tartalmát helyezi előtérbe, kiemeli az ügylet kereskedelmi jellegét.⁶¹⁴

Ettől eltérően az Európai Unió vonatkozó, 2000/31/EK irányelvében vegyes szemlélet rajzolódik ki. Bár a jogforrás nem határozza meg azokat az ügyleteket, amelyek a hatálya alá tartoznak, azok kitűnnek a Preambulumból és az értelmező rendelkezésekből: az irányelv a polgári jogviszonyt teremtő elektronikus ügyletekre vonatkozik.⁶¹⁵ A direktíva szerint információs társadalommal összefüggő szolgáltatás minden olyan, szokás szerint díjazás ellenében nyújtott és a szolgáltatás igénybe vevőjének egyedi kérésén alapuló távszolgáltatás, amelyhez adatfeldolgozásra és adattárolásra szolgáló elektronikus berendezést vesznek igénybe.⁶¹⁶

Ehhez igazodik az Ektv. fogalom-meghatározása is: Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatás olyan információs társadalommal összefüggő szolgáltatás, amelynek célja valamely áru üzletszerű értékesítése, beszerzése, cseréje vagy más módon történő igénybevétele. Az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás pedig nem más, mint elektronikus úton, távollevők részére, rendszerint ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelyhez a szolgáltatás igénybe vevője egyedileg fér hozzá.⁶¹⁷ A törvény úgy határozza meg az elektronikus kereskedelem definícióját, hogy abban egy másik fogalomra utal, az információs társadalommal összefüggő szolgáltatás négy konjunktív feltételét tulajdonképpen a szolgáltatás céljával egészíti ki.

⁶¹⁴ KONDRICZ Péter – TÍMÁR András, *Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései*, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2000, 71-72.

⁶¹⁵ Uo. 75.

⁶¹⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól Preambulum (17).

⁶¹⁷ Ektv. 2. § a) és f).

V. 4. 2. SZERZŐDÉSI ALAPELVEK ÉRVÉNYESÜLÉSE ELEKTRONIKUS SZERZŐDÉSKÖTÉS ESETÉN

A szerződési jog alapelvei az elektronikus úton történő szerződés létrehozásakor is érvényesülnek. Részletesebben a szerződési szabadság és az együttműködési kötelezettség elvére kívánok kitérni.

Az elektronikus kereskedelem egészét áthatja a szerződési szabadság elve. Bár a jogbiztonság érdekében szükség van a jogszabályi keretek megvonására, az elektronikus kereskedelem szabad gyakorlását biztosítani kell. Az alapelvnek három aspektusa van a tárgyalta körben: az elektronikus kereskedelemben való részvétel szabadsága, az információk elérhetőségének a szabadsága, valamint az elektronikus kereskedelemhez kapcsolódó szolgáltatások nyújtásának szabadsága.⁶¹⁸ Ugyanakkor, figyelemmel arra, hogy gyakori az ászf-ek alkalmazása, a tartalom szabadsága korlátozódik.

Az együttműködési kötelezettség egyik megnyilvánulási formája a rendelés körében megjelenő, a szolgáltatót terhelő fokozott tájékoztatási köteletség.

A tájékoztatónak ki kell terjedni a szolgáltató jogalanyiságára. Annak érdekében, hogy a fogyasztó tudja, kivel kerülhet szerződéses kapcsolatba, a vonatkozó adatokat elektronikus úton közvetlenül és folyamatosan, könnyen hozzáférhető módon kell közzétenni.

Az Ektv. 5. § (2) bekezdése alapján a szolgáltató köteles az igénybe vevőt még a rendelés elküldése előtt a szerződéskötéssel összefüggésben az alábbiakról is tájékoztatni:

- A szerződés megkötéséhez szükséges technikai lépésekről. Ennek célja, hogy előre látható legyen a szerződéskötés folyamata.
- Arról, hogy a szerződés írásba foglaltnak minősül-e, a szolgáltató iktatja-e, s ha igen, utóbb hozzáférhető-e. Az előírásnak az a rendeltetése, hogy utaljon a szerződéskötés jogkövetkezményeire, illetve arra, hogy utóbb visszakereshető-e a megkötött kontraktus.
- A tájékoztatásnak arra is ki kell terjedni, hogy az adatbeviteli hibák hogyan javíthatók a megrendelés elküldése előtt.
- A többnyelvű környezet miatt a tájékoztatás tárgyát képezi az is, hogy melyek a szerződéskötés lehetséges nyelvei. Ennek idegen nyelvű honlapon, határon átnyúló ügyleteknél lehet jelentősége, de ennek hiányában, kizárólag magyar fogyasztókat

⁶¹⁸ KONDRICZ – TÍMÁR *i.m.* 82.

kiszolgáltató webáruházak esetén is kifejezetten utalni kell arra, hogy a szerződés nyelve a magyar.

- Azt is tudatni kell az igénybe vevővel, hogy van-e olyan magatartási kódex,⁶¹⁹ amelynek az adott szolgáltatás körében aláveti magát, s ha van, hol érhető el elektronikus formában.

A rendelkezések célja, hogy az igénybe vevő az akaratlan hibák elkerüléséhez szükséges ismeretek birtokában küldhesse el megrendelését a szolgáltatónak. Az Ektv. speciális előírásain túl természetesen a már említett Kormányrendelet vonatkozó szakaszát⁶²⁰ is alkalmazni kell. Azt azonban fontos hangsúlyozni, hogy a szerződési szabadság és a diszpozitivitás érvényesülése érdekében a szolgáltató és a fogyasztónak nem minősülő igénybe vevő közötti szerződéskötés során a fent említett, a tájékoztatásra vonatkozó szabályoktól a felek egyező akarral eltérhetnek.

A szolgáltatót terhelő adatszolgáltatási kötelezettség mind formai, mind tartalmi szempontból részletesen szabályozott. Az adatokat a hozzáférhetőség érdekében elektronikus úton kell közzétenni oly módon, hogy bármikor elérhetők és egyedileg lehívhatók legyenek. További követelmény a közérthetőség és a magyar nyelv alkalmazása.⁶²¹

V. 4. 3. A SZERZŐDŐ FELEK

A szerződő felekre az általános szabályok vonatkoznak. A gyakorlatban azonban létezik egy megoldásra váró probléma, nevezetesen a cselekvőképesség kérdése. A felek fizikai távolléte miatt gyakorlatilag ellenőrizhetetlen, hogy a szerződő fél cselekvőképes-e vagy éppen egy cselekvőképtelen személy ad le megrendelést az interneten. Az általános szabályok szerint ez a nyilatkozat semmis, ugyanakkor, ha a nyilatkozattevő a másik felet megtéveszti cselekvőképessége vonatkozásában, tőle a szerződés teljesítése követelhető. Erre a szabályra érdemes lenne utalni az Ektv.-ben is. Kíváncsi, hogy a megrendelés folyamatába bekerüljön egy olyan nyilatkozat, amelyet az igénybe vevő tesz azáltal, hogy például válaszol arra a kérdésre: „Elmúlt már 18 éves?” Megoldást jelenthet az is, ha a

⁶¹⁹ Például Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesületének Tartalomszolgáltatási Kódexe.

⁶²⁰ 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet 2. §.

⁶²¹ FÉZER Tamás, *Elektronikus kereskedelem*. In: CSÉCSY György – FÉZER Tamás – HAJNAL Zsolt – KÁROLYI Géza – PETKÓ Mihály – TÖRŐ Emese, *A gazdasági szféra ügyletei*, Debreceni Egyetemi, Debrecen, 2009, 213-214.

szolgáltató az adott személyhez tapadó adatokat kér.⁶²² Felmerül tehát a kérdés, hogy egy kiskorú által elektronikusan kötött szerződés érvényes és kikényszeríthető-e. Egyes jogrendszerek sajátos megoldást alkalmaznak. A francia jog a kérdés megválaszolására az ún. látszatelméletet dolgozta ki: a szülőket akkor is kötelezi a gyermekük által elektronikusan kötött szerződés, ha a kiskorú visszaélt a hitelkártyával. A szolgáltató számára ugyanis a gyermek a kártya tulajdonosának, cselekvőképes személynek tűnt. A kérdéssel kapcsolatos magyar jogi általános szabályokra már utaltam. A speciális szabályok – a 17/1999. Kormányrendelet rendelkezései – azonban lehetőséget adnak arra, hogy ha a szülő időben észleli a gyermek helytelen tettét, az elállási jog gyakorlásával visszalépjen a szerződéstől.

V. 4. 4. A SZERZŐDÉS LÉTREJÖTTÉNEK IDŐPONTJÁT BEFOLYÁSOLÓ TÉNYEZŐK

A kontraktus megkötésével kapcsolatban szükséges elkülöníteni az ajánlattételre való felhívást, az ajánlatot és annak elfogadását. Az elektronikus kereskedelemben, garanciális okokból, minden esetben az igénybe vevő tesz ajánlatot, a honlapon megjelenő termékek és szolgáltatások csupán ajánlattételre való felhívásnak minősülnek. A szerződéskötés folyamata így minden esetben a felhívással indul, amelyre a fogyasztók reagálhatnak írásban, azaz e-mail útján; szóban, vagyis például a hirdetésben feltüntetett telefonszám felhívásával; vagy ráutaló magatartással, click on módszerrel.⁶²³ Az ajánlat elküldését követően a fogyasztó kötve van ahhoz. Az ajánlati kötöttség idejét az jelöli, hogy az elküldést követő 48 órán belül elfogadó nyilatkozatnak kell érkezni.⁶²⁴ Az általános szabályok szerint a szerződés akkor jön létre, ha az elfogadó nyilatkozat az ajánlattevőhöz megérkezik. Minderre az elektronikus kereskedelemben akkor kerül sor, ha mind az ajánlat, mind a megrendelés visszaigazolása, mind az elfogadó nyilatkozat hozzáférhetővé válik, azaz olvasható, megjeleníthető. A szabályozásban létező visszaigazolási kötelezettség az elektronikus út igénybevételének szükségszerű következménye, amely

⁶²² STRIHÓ Krisztina, *Az elektronikus kereskedelem kontra fogyasztóvédelem*. In: HETESI Erzsébet – MAJÓ Zoltán – LUKOVICS Miklós (szerk.), *Szolgáltatások világa*, JATEPress, Szeged, 2009, 138.

⁶²³ SÁNDOR István, *Az elektronikus kereskedelmi szerződések jogi szabályozásának keretei*. In: LUKÁCS Mónika – SÁNDOR István – SZÜCS Brigitta, *Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben*, HVG-ORAC, Budapest, 2003, 247.

⁶²⁴ FÉZER Tamás, *Elektronikus kereskedelem és fogyasztóvédelem*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *A fogyasztóvédelmi jog új irányai az elméletben és a gyakorlatban*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékének és a Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének közös kiadványa, Debrecen, 2007, 33.

csupán az egyes cselekményekről való tudomásszerzést igazolja.⁶²⁵ A nyilatkozatok hatályosulására vonatkozóan különböző lehetőségek alakultak ki, amelyek közül a kapcsolódó magyar szabályok a megérkezési elméletet tekintik kiindulópontjuknak. Ennek lényege, hogy a szerződés keletkezésének időpontja az a mozzanat, amikor az ajánlat elfogadását visszaigazoló nyilatkozat a másik félhez megérkezik. Ettől eltérően a megfogalmazási elmélet szerint a szerződés akkor jön létre, ha az ajánlat címzettje az elfogadó nyilatkozatot megfogalmazza. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a nyilatkozat egyáltalán továbbításra kerül, így ez a tétel nem fogadható el. Az elküldési teória⁶²⁶ a szerződés létrejöttét ahhoz az időponthoz köti, amikor az ajánlat címzettje az elfogadó nyilatkozatot az ajánlattevőnek elküldi. Ekkor azonban valamely okból előfordulhat, hogy az elfogadó nyilatkozat nem ér célba. Erre a kockázatra tekintettel ez a megközelítés szintén nem akceptálható. A tudomásszerzési elmélet központi elemét az képezi, hogy a kontraktus akkor jön létre, amikor az ajánlattevő az elfogadás tényéről tudomást szerez, vagyis elolvassa az ezt tartalmazó üzenetet. Ez a megközelítés azonban indokolatlanul kedvez az ajánlattevőnek, s így hátrányos helyzetbe hozza az ajánlat címzettjét.⁶²⁷ A magyar megoldás megfelelőnek tűnik, ugyanis nem torzítja a felek helyzetét.

V. 4. 5. ÁLTALÁNOS SZERZŐDÉSI FELTÉTELEK JELENTŐSÉGE

A vizsgált területen meglehetősen gyakori az általános szerződési feltételek alkalmazása. A kikötések alkalmazója annak érdekében fogalmazza meg ászf-jeit, hogy azokat minden lehetséges szerződő partnerével szemben alkalmazza. Az elektronikus szerződéskötés mechanizmusában a tartalommal válás szabálya annyival egészül ki, hogy a kikötéseket oly módon kell hozzáférhetővé tenni, hogy az igénybe vevő azokat tudja tárolni és előhívni. Ez tulajdonképpen azt jelenti, hogy a kikötéseknek lementhetőnek és teljes egészében kinyomtathatóknak kell lenni. Az ászf-eket az előzetes regisztráció vagy a megrendelés megkezdése előtt kell elérhetővé tenni. Ennek a kötelezettségnek a szolgáltatók különböző módon tesznek eleget: vagy a rendelés folyamatába építik be a teljes szöveget, vagy csak utalnak arra. Az ászf-ekben tájékoztatni kell a fogyasztót arról, hogy adatai tárolásának célja kizárólag a szerződés létrejötte és a megrendelés teljesítése.⁶²⁸ A vonatkozó uniós

⁶²⁵ SYLVESTER Nóra – VEREBICS János, *Az elektronikus aláírásra, elektronikus kereskedelemre vonatkozó törvények magyarázata*, HVG-ORAC, Budapest, 2006, 387.

⁶²⁶ Ez az elmélet az angolszász jogrendszerekben a meghatározó. Előnye, hogy a nyilatkozat elküldését egyszerűbb bizonyítani, mint a megérkezést. (Bár a technológia fejlődésének köszönhetően ma már a beérkezés időpontjának regisztrálása is automatikus.)

⁶²⁷ BALOGH [2000] i.m. 67.

⁶²⁸ FÉZER [2007] i.m. 34.

irányelv értelmében nem csak az ászf-eket, hanem valamennyi szerződési feltételt megfelelő módon közzé kell tenni. Ennek hiányában ugyanis az igénybe vevőnek nem áll rendelkezésére a szerződés teljes szövege, így csökken az esélye annak, hogy felmérje a szerződéssel kapcsolatos veszélyeket, s esetleg el is álljon attól.⁶²⁹

V. 4. 6. *EGYES KÜLÖNÖS SZABÁLYOK BEKERÜLÉSE AZ ÚJ POLGÁRI TÖRVÉNYKÖNYVBE*

Bár a szerződéskötés egyes elemei, az ajánlat, az elfogadás ennél a modern létrehozatali módnál is elkülöníthetők, értelmezhetők, a Kodifikációs Főbizottság szükségesnek érezte, hogy egyes szabályokat, így a tájékoztatás, az adatbeviteli hibák javítása, az elektronikus szerződési nyilatkozat hatályossá válása, a nyilatkozat visszaigazolása, valamint e rendelkezések kógenciája (fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben) a polgári jogi kódexben is rögzítésre kerüljenek. A 2012 júliusában az Országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat annyi módosítást tesz a kutatási téma szempontjából, hogy pontosítja az elektronikus utat biztosító felet terhelő tájékoztatás megtörténtének idejét.⁶³⁰ Erre a szerződéskötésre vonatkozó jognyilatkozat megtétele előtt kell, hogy sor kerüljön, hiszen így töltheti be rendeltetését.

V. 4. 7. *KITEKINTÉS AZ EURÓPAI UNIÓ JOGÁRA*

Figyelemmel arra, hogy az Európai Unióban indult meg az információs társadalom jogának legátfogóbb, legegységesebb megalkotása, elengedhetetlennek tartom a kapcsolódó uniós szabályokra való kitekintést. Az Európai Uniónak 1994 óta célja az információs társadalom és az információ alapú gazdasági szerkezet kialakítása. Mára több olyan dokumentum is született az Unió keretein belül, amely ennek a célnak a szem előtt tartásával szabályoz egyes területeket.⁶³¹ Az első nagy állomást 1997 jelentette, amikor a Bizottság „Európai kezdeményezés az elektronikus kereskedelemről” elnevezéssel közzétette elképzeléseit. A Kezdeményezés az elektronikus kereskedelem jelenségét az internet forradalmával kapcsolja össze, s hangsúlyozza, hogy ennek köszönhetően a fogyasztók és a gazdálkodó szervezetek részére számtalan lehetőség nyílik meg. Az eredményes működés érdekében azonban szükség van az egységes piac feltételeinek megteremtésére. A cél egy kedvező és rugalmas környezet kialakítása, amely ösztönzi az elektronikus kereskedelmet. A

⁶²⁹ BODROGI Márta, *Az elektronikus kereskedelem Magyarországon – Az elektronikus kereskedelmi törvény hiányosságai*, Infokommunikáció és Jog, 2005, 7, 83.

⁶³⁰ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:82. § (1) bekezdés.

⁶³¹ BALOGH [2000] i.m. 65.

szabályok megalkotásakor nemzetközi együttműködésre, párbeszédre van szükség tekintettel arra, hogy az elektronikus kereskedelem alapvetően nemzetek feletti jellegű.⁶³²

A Kezdeményezést követően a Parlament és a Tanács irányelve hozott nagy előrelépést. 2000. június 8-án fogadták el az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi kérdéseiről rendelkező 2000/31/EK irányelvet, amely szabályozza a szolgáltatási tevékenység megkezdésével és folytatásával kapcsolatos követelményeket a belső piacon. Kiindulópontjának azt tekinti, hogy a tagállamoknak el kell ismerni az elektronikus úton kötött szerződéseket. Az irányelv fő célja, hogy egységesítse az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások fogalmát, a vonatkozó szabályokat, hogy rögzítse az előzetes engedélyezés tilalmát, továbbá, hogy meghatározza az elektronikus szerződéskötés alapvető előírásait.

V. 4. 8. GYAKORLATI TAPASZTALATOK

A Gazdasági Versenyhivatal Versenytanácsa egyre több olyan ügyben jár el, ahol döntésében az interneten megjelenő tájékoztatással szembeni követelményeket is megfogalmaz. Hangsúlyozza, hogy az internet – jellegéből adódóan – alkalmas arra, hogy információkat gyorsan és kényelmesen elérhetővé tegyen. Azonban a fogyasztó döntésének meghozatalát általában éppen ezeknek a szelektálása, a releváns adatok megtalálása és kiválasztása, s azok feldolgozása nehezíti. Ebből fakadóan követelményként fogalmazódik meg, hogy a fogyasztók számára lényeges információk könnyen elérhetők legyenek, fogyasztóbarát módon kerüljenek elhelyezésre.⁶³³ A fogyasztótól nem várható el, hogy a vállalkozás egyik oldalán közzétett tájékoztatását a honlap többi oldalán elhelyezettel összevesse, s ezáltal ő ellenőrizze azok valóságtartalmát.⁶³⁴

A Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság 2009-ben is kiemelt ellenőrzési területnek tekintette az elektronikus kereskedelmi tevékenység elemzését, így a tájékoztatási kötelezettség teljesítésére vonatkozó vizsgálatot folytatott le 306 webáruház honlapjára kiterjedően. A felügyelőségek sajnálatos módon csaknem 97 %-ban tapasztaltak szabálytalanságot, amely arány magasabb az elmúlt évekhez képest.⁶³⁵ Az elemzés eredményei azt mutatják, hogy a korábbi ellenőrzés ellenére a szolgáltatók nem igyekeznek a hiányosságok pótlására, holott

⁶³² VEREBICS János, *Internet a jog határán. Írások az első vonalból 1998-1999.* <http://mek.niif.hu/01400/01401/01401.htm#eker> (2010. május 19-i letöltés).

⁶³³ Vj-129/2005/31. számú és Vj-133/2005/26. számú határozat.

⁶³⁴ Vj-053/2007/21. számú határozat.

⁶³⁵ *Az elektronikus kereskedelmi tevékenység ellenőrzéséről.* http://www.nfh.hu/data/cms29787/eker_09.pdf (2010. június 9-i letöltés).

a kijavítás nem okoz komolyabb nehézséget az üzemeltető számára. A gyors hiánypótlásra fogyasztóvédelmi okból lenne szükség. A tapasztalatok szerint tehát indokolt a folyamatos hatósági jelenlét, azaz a vizsgálat rendszeres lefolytatása.⁶³⁶ Fontosnak tartom kiemelni, hogy a fogyasztóvédelmi hatóság mozgásterét a 2008. szeptember 1-jén hatályba lépett, a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény kiszélesíti, amely elsősorban a megtévesztő, félrevezető és az átláthatóság követelményét nem teljesítő tájékoztatások szankcionálását segíti elő. Ennek a törvénynek az ismertetése azonban már meghaladja az értekezés kereteit.

⁶³⁶ WITTICH Tamás, *Az elektronikus kereskedelmi tevékenység jogszerűségének ellenőrzése, különös tekintettel a tájékoztatási kötelezettség teljesítésére*. http://www.nfh.hu/data/cms20699/E_ker_jelentes_08.pdf (2010. május 19-i letöltés).

VI. A LÉTREHOZÁS SPECIALITÁSAI EGYES SZERZŐDÉSTÍPUSOKBAN ÉS ATIPIKUS SZERZŐDÉSEKBEN

VI. 1. AZ ADÁSVÉTELI SZERZŐDÉS EGYES LÉTSZAKAIBAN REJLŐ KÜLÖNÖS VONÁSOK A LÉTREHOZÁSRA TEKINTETTEL

Az adásvételi szerződés jogi keretei között rendkívül változatos tartalmú ügyletek bonyolódnak le. A nagy számban megjelenő, speciális belső sajátosságokat mutató, de még az adásvételi szerződés körébe tartozó jogügyletekre vonatkozóan a Polgári Törvénykönyv különös szabályokat dolgozott ki, amelyeket az adásvétel különös nemei címszó alatt foglal össze.

A fejezet célja az adásvételi szerződés létrehozásához kötődő hatalmasságok elemzése.

VI. 1. 1. AZ ELŐVÁSÁRLÁSI JOG SAJÁTOSÁGAI

Az elővásárlási joggal összefüggésben elengedhetetlen a PK 9. számú kollégiumi állásfoglalás vizsgálata, hiszen ez töltötte ki az elővásárlási jogra vonatkozó rendelkezéseket igazi tartalommal, s ennek alapján alakult ki az egységes bírósági gyakorlat. Ezt egészíti ki a 2/2009. (VI. 24.) PK vélemény az elővásárlási joggal kapcsolatos egyes jogértelmezési kérdésekről. Anélkül, hogy a fejezet kitérne a jogintézmény részletszabályaira, csupán néhány kapcsolódó kérdést és választ emel ki. Hangsúlyozni kell, hogy a vonatkozó szabályok kizárólag adásvételkor érvényesek. Adásvétellel vegyes szerződés esetében főszabály szerint nem gyakorolható az elővásárlási jog, ugyanakkor, ha megállapítható, hogy a kontraktus meghatározó eleme az adásvétel, s a csereelem esetleg a hatalmasság kikerülésére irányul, akkor mégis érvényesülhet a tárgyalt jog.⁶³⁷ Fontosnak tartom annak a kérdésnek a megválaszolását, hogy milyen szabályok irányadók több elővásárlási jog ütközése esetén. A fő rendező elv az, hogy a jogszabályon alapuló megelőzi a szerződésből fakadót. Amennyiben a különböző jogszabályokon alapuló elővásárlási jogok ütköznek, gazdaságpolitikai indokokat kell figyelembe venni (például a külön jogszabályban más részére biztosított elővásárlási jog megelőzi a tulajdonostárs elővásárlási jogát). A Legfelsőbb Bíróság 2009-es iránymutatásában rögzítette, hogy a szerződésen alapuló elővásárlási jog jogosultjai közötti sorrendet a

⁶³⁷ BH 1994.666.

szerződések létrejöttének időpontja határozza meg.⁶³⁸ Ehhez igazodó változás az új Ptk. törvényjavaslatában, hogy a tulajdonos több személynek is biztosíthat elővásárlási jogot ugyanarra a dologra. A jog gyakorlásának lehetősége ilyenkor a keletkezés sorrendjéhez igazodik.⁶³⁹ Míg a törvényjavaslat a több személynek biztosított elővásárlási jog azon esetét szabályozza, amikor arra egymást követően kerül sor, addig az indoklás arra a lehetőségre is kitér, hogy azonos alkalommal is meg lehet állapodni több jogosulttal. Ilyenkor a szerződésben rögzíthető a sorrend, ennek hiányában pedig mindegyik érintett azonos rangsorban válik jogosulttá.⁶⁴⁰ Erre az esetről érdemes lenne a törvényjavaslat szövegében is utalni. A gyakorlati problémák kiküszöbölése érdekében részletesen szabályozott az ajánlat közzététele. Legfontosabb újítás, hogy a vételi ajánlat közzététele a tulajdonos mint eladó által tett ajánlatnak minősül. Amennyiben a jogosult az ajánlati kötöttség időtartama alatt elfogadó nyilatkozatot tesz, a szerződés – a tulajdonos és a jogosult között – létrejön.⁶⁴¹ Ez az előírás hiányt pótol, hiszen a kontraktus létrejöttéhez szükség van az egyik fél részéről tett, ajánlati kötöttséget eredményező nyilatkozatra, valamint a másik fél általi elfogadásra.

Előfordulhat, hogy több jogosult is élni kíván elővásárlási jogával, ezért a törvényjavaslat rendezte ezt a kérdést. Ilyenkor a jogosultak között közös tulajdon keletkezik, ami azonban nem minden esetben kívánatos, így a jogosultak visszavonhatják elfogadó nyilatkozatukat.⁶⁴²

Bár a jelenlegi Ptk.-beli szabályozás nem rögzíti, hogy a vételi ajánlatnak kitől kell érkezni, a Legfelsőbb Bíróság 9. számú állásfoglalásából kiderül, hogy annak kívülállótól kell eredni. A 2009-es vélemény ezt annyival kiegészíti, hogy a tulajdonosnak a harmadik személytől származó és általa elfogadhatónak tartott vételi ajánlatot mint saját eladási ajánlatát kell közölnie teljes terjedelemben az elővásárlási jog jogosultjával. A törvényjavaslat ezt törvényi szintre emeli, s kimondja, hogy az elővásárlási jog megnyílásának feltétele, hogy a kötelezett a harmadik személytől származó ajánlat elfogadásával akarja eladni a dologát.⁶⁴³

A gyakorlatban komoly problémát jelent a harmadik személy ajánlati kötöttsége, hiszen főszabály szerint az addig tart, amíg a választ rendes körülmények között várhatta.

⁶³⁸ 2/2009. (VI. 24.) PK vélemény az elővásárlási joggal kapcsolatos egyes jogértelmezési kérdésekről 3.

⁶³⁹ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:221. § (2) bekezdés.

⁶⁴⁰ Hatodik Könyv XXXIII. Fejezethez fűzött indoklás 2. pontja.

⁶⁴¹ VÉKÁS [2012] i.m. 427.

⁶⁴² Uo. 427.

⁶⁴³ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:221. § (1) bekezdés.

Amennyiben nem jogszabályon alapuló elővásárlási jogról van szó, amelyről a kívülállónak tudomása lehet, hanem szerződésből eredőről, amelyről nem feltétlenül tud az illető, s viszonylag rövid időn belül nem érkezik meg a válasz, mert ugye a tulajdonos azzal foglalkozik, hogy a jogosulttal egyeztessen, akkor az ajánlati kötöttség meg fog szűnni. A valóságban ezt úgy igyekeznek kiküszöbölni, hogy a felek kötnek egy adásvételi szerződést, amely nem lép hatályba addig, míg az elővásárlási jog jogosultja nem nyilatkozik. Maga az eladó vagy az okiratot szerkesztő ügyvéd a már aláírt szerződést küldi meg a jogosultnak, aki elfogadás esetén a vevő pozíciójába lép.⁶⁴⁴ Bár a bíróságok nem kifogásolják ezt a megoldást, a Ptk. szabályozásának mégiscsak meg kellene felelni a gyakorlati igényeknek.⁶⁴⁵ Megjegyzem, a német BGB tartalmazza, hogy az eladónak meg kell kötni a szerződést a harmadik féllel, azzal a feltétellel, hogy a szerződés hatálya az elővásárlási jog gyakorlásától függ. Kisfaludi álláspontját osztva magam is ezt tartom követendőnek és szabályozandónak. Sajnálatos módon azonban az új Ptk. sem vesz tudomást erről az általánosan elfogadott gyakorlatról.

Főszabály szerint a tulajdonos köteles az ajánlatot közölni az elővásárlási jog jogosultjával. Azonban előfordulhat, hogy a jogosult nem a tulajdonostól szerez tudomást, hanem máshonnan. Ekkor is tehet olyan nyilatkozatot, mellyel a vételi ajánlatot magáévá teszi. Az így létrejövő szerződési konstrukció azonban nehezen illeszthető be a Ptk. rendszerébe, ugyanis az eladó nem tett eladási ajánlatot a jogosultnak, az pedig egy olyan ajánlatot fogad el, amit nem neki tettek. Mindezek alapján helyesebb a 2009-es vélemény megközelítése, amely szerint a tulajdonos közlését ajánlatnak kell tekinteni, amelynek tartalma ugyanaz, mint a harmadik személytől érkezett ajánlaté. Üdvözlendő módon az új Ptk. ezt a megoldást tartalmazza, vagyis az ajánlat közlése a tulajdonos mint eladó által tett ajánlatnak minősül. A kialakult bírói gyakorlatot követő megoldás a jogosult védelmét szolgálja tekintve, hogy ha az eladónak nincs címzett jognyilatkozata, nincs ajánlati kötöttsége, s jogkövetkezmény nélkül elállhat az eladási szándékától, amely adott esetben alkalmas lehet az elővásárlási jog kijátszására. Megalapozottnak tartom azt a jogirodalmi álláspontot, amely szerint az eladási szándéktól való elállás vagy a harmadik személlyel már megkötött szerződés felbontása nem tekinthető a tárgyalat megkerülésének. Az elővásárlási jog ugyanis nem alanyi jog, hanem hatalmasság; nem alkalmas arra, hogy az

⁶⁴⁴ SÜLINÉ DR. TÖZSÉR Erzsébet, *Az elővásárlási jogra vonatkozó szabályok és a jogalkalmazási gyakorlat a kodifikáció tükrében*, Magyar Jog, 2009, 2, 114.

⁶⁴⁵ KISFALUDI András, *Merre tart az elővásárlási jog intézménye?* In: BALOG Lajosné (szerk.), *Jogi Tájékoztató Füzetek*, MKIK Jogi Szekció, Budapest, 2004, 12-13.

eladást kikényszerítse, csupán arra, hogy a dolog tulajdonjogának megszerzésekor a jogosultat előnyben részesítse. Elállás vagy felbontás esetén nincs olyan tulajdonszerzés, amely a jogosult jogát sértene, az eredeti helyzet helyreáll, a jogosultat hátrány csak abban az esetben érheti, ha a közlés elmaradt vagy szabálytalan volt. Ugyanakkor a bevezetendő ajánlati kötöttség biztosítja, hogy a jogosult alapvető érdeke ne sérüljön: az ajánlat hatályossága felől nem kell bizonytalanságban lennie.⁶⁴⁶

A legutóbbi években merült fel a Legfelsőbb Bíróság joggyakorlatában az a kérdés, hogy kiterjeszthető-e az elővásárlási jog, vagyis mi a helyzet olyankor, amikor az eladásra felkínált dolognak csak egy részét érinti a tárgyalt jogosultság. Ezt a jogértelmezési kérdést is megválaszolja a PK vélemény, amikor rögzíti, hogy amennyiben a tulajdonos az elővásárlási joggal terhelt dolgot dologösszességként akarja eladni, köteles a vételi ajánlatot a jogosulttal közölni, aki csak teljes egészében fogadhatja el az ajánlatot, ellenkező esetben nyilatkozatát új ajánlatnak kell tekinteni.⁶⁴⁷ Ez a megoldás azonban kimaradt a törvényjavaslatból.

A módosulások azért is jelentősek, mert azokra a későbbi szabályoknál visszautalás történik.

VI. 1. 2. A VISSZAVÁSÁRLÁSI JOG SZABÁLYOZÁSA ÉS VÁLTOZÁSAI

Figyelembe véve, hogy a visszavásárlási jogra az elővásárlási jog szabályait kell alkalmazni, helyütt csak az eltérések kerülnek kiemelésre. A visszavásárlási jog intézményét napjainkban egyre gyakrabban tartalmilag hitelbiztosítékként alkalmazzák, kikerülve a zálogjog nehézkességéből eredő hátrányokat. Ez a konstrukció azonban kétségbe vonható, tekintettel arra, hogy esetleg színlelt szerződés keletkezhet.⁶⁴⁸ Az ilyen esetek akár jogszabály kijátszásának is minősülhetnek, hiszen amennyiben a hitelező megszerzi az ingatlan tulajdonjogát, az sérti a lex commissoria tilalmát. Ugyanakkor a szerződési szabadság alapján nincs akadálya annak, hogy a felek a kölcsönszerződéssel egyidejűleg, annak biztosítékaul adásvételi szerződést is kössenek. A témával kapcsolatban heves vita alakult ki a jogirodalomban.⁶⁴⁹ Egyesek szerint nincs szó színlelésről, ugyanis egyrészt a vevő, azaz a hitelező tulajdonjogot kíván szerezni; másrészt az eladó, vagyis az

⁶⁴⁶ SÜLINÉ DR. TÖZSÉR *i.m.* 116.

⁶⁴⁷ 2/2009. (VI. 24.) PK vélemény az elővásárlási joggal kapcsolatos egyes jogértelmezési kérdésekről 9.

⁶⁴⁸ KISFALUDI [2003] *i.m.* 292-293.

⁶⁴⁹ A fiduciárius biztosítékok jogirodalmi megítéléséről részletesebben lásd: GÁRDOS Péter (szerk.), *Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből*, HVG-ORAC, Budapest, 2010.

adós oldalán sincs színlelés, mivel neki pénzre van szüksége, és ha kölcsönt nem kap, értékeit áruba bocsátja.⁶⁵⁰ Tekintettel arra, hogy a visszavásárlási jog különböző célokat szolgálhat, életszerű, hogy az eladó fizetési kötelezettsége kiegyenlítés érdekében, ellenérték fejében átruházza a dolog tulajdonjogát bízva abban, hogy majd vissza tudja vásárolni azt. A konstrukció ugyanazt a célt szolgálja, mint a kölcsönszerződés, így a felek miért ne választhatnák a számukra előnyösebb megoldást. Ezt erősíti a diszpozitivitás és a szerződési szabadság elve. Amennyiben egy szerződés tartalma vitás, az értelmezés során olyan eredményre kell törekedni, ami a lehetőségek szerint a legteljesebben tiszteletben tartja a felek szerződési akaratát, privátautonómiáját.⁶⁵¹ Mások az érveléssel nem értenek egyet, hiszen a körülmények alapján az esetek többségében megállapítható, hogy a hitelező nem akar tulajdonjogot szerezni, csupán olyan biztosítékot keres, amely előnyösebb számára, mint a zálogjog. Ilyenkor a bíróság a leplezett szerződés alapján ítéli meg a jogviszonyt, és minősíti át azt hitel- vagy zálogszerződéssé. Ugyanakkor, ha az nem felel meg a követelményeknek, jogszabályba ütközik, vagy jogi előírást kerül meg, a palástolt szerződés semmis, és a hitelező biztosíték nélkül marad.⁶⁵² Megítélésem szerint ez utóbbi indok megalapozatlan, mert a hitelezőnek vállalnia kell annak kockázatát, hogy követelését nem tudja érvényesíteni a választott konstrukció miatt.

Jelenleg a Ptk. tartalmazza, hogy a visszavásárlási ár megegyezik az eredeti vételárral, amely azonban a piaczgazdaság viszonyai között, ahol az árak állandó változásban vannak, nem megfelelő megoldás. Éppen azért a törvényjavaslat a felek közötti megállapodás tárgyává teszi a visszavásárlási ár meghatározását.⁶⁵³ Ekkor a felek tudatosan vállalják az esetleges kockázatot, amelyet körültekintő eljárásukkal jelentősen csökkenthetnek is tekintettel arra, hogy az ár megállapítása nem csak konkrét pénzösszeg meghatározásával történhet, hanem az ármegállapítás módszerének, így például valamilyen számítási módnak a rögzítésével is.⁶⁵⁴ Ugyanakkor azt hangsúlyozni kell, hogy a visszavásárlási ár meghatározása nem érvényességi feltétel, ugyanakkor a felek általi megállapíthatósága megfelel a szerződési szabadság elvének.

Ezeket a változtatásokat helyesnek tartom figyelemmel arra, hogy a rugalmasabb előírások a realitások felé mozdítják a jogintézményt.

⁶⁵⁰ SZABÓ Gábor Zoltán, *A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződésről*, Gazdaság és Jog, 1998, 3, 13-14.

⁶⁵¹ Uo. 4-17.

⁶⁵² GÁRDOS István, *A biztosítéki célú tulajdonátruházásról*, Gazdaság és Jog, 1998, 6, 18-21.

⁶⁵³ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:224. § (2) bekezdés.

⁶⁵⁴ VÉKÁS [2012] i.m. 428.

VI. 1. 3. AZ OPCióVAL KAPCSOLATOS GYAKORLATI PROBLÉMÁK

A vételi jog vonatkozásában megállapítható, hogy a visszavásárlási jogra történő visszautalás egyben azt jelenti, hogy arra az elővásárlási jog szabályait is alkalmazni kell. Tekintettel arra, hogy a vételi jog jogosultja olyan hatalmassághoz jut, aminek a piaci viszonyok módosulása mellett akár pénzben kifejezhető haszna is lehet, önállóan is értéket képvisel. A hatályos szabályok szerint a vételi jogra vonatkozó megállapodás minimális tartalmi elemei maga a dolog és annak vételára. A törvényjavaslat megszünteti a *clausula rebus sic stantibus* érvényesülésének lehetőségét, vagyis a bírósági mentesítés alkalmazását. Piaci viszonyok között ugyanis nincs indok arra, hogy a felek által tudatosan létrehozott kötelezettség alól mentesülhessen, s ezzel a lehetőséggel bizonytalanná tegye a jog érvényesülését.

A visszavásárlási joghoz hasonlóan a vételi jog is megfelelő lehet arra, hogy hitelbiztosítéki funkciót töltsön be.⁶⁵⁵ Ez a gyakorlatban úgy néz ki, hogy az adós a hitelező által nyújtott kölcsön biztosítékeként vételi jogot enged a fedezetül szolgáló dologra, arra az esetre, ha nem teljesíti kötelezettségét. Amennyiben a kölcsön visszafizetése elmarad, a hitelező egyoldalú nyilatkozatával megszerzi a dolog tulajdonjogát, s a lejárt követelést a kikötött vételárba beszámítják. Bár az uralkodó álláspont szerint az opciós szerződés nem sérti a zálogjogi szabályokat, mégis előfordul, hogy az ilyen típusú szerződések biztosítéki célú felhasználása többek között a zálogjogra vonatkozó előírások elkerülése érdekében történik. A zálogjog alapítása ugyanis költséges, időigényes, érvényesítése pedig nehézkes és a felszámolási eljárásban hátrányos. A vételi jogot alapító szerződés további előnye, hogy a hitelező egyetlen nyilatkozattal létrehozhatja az adásvételi szerződést, s jelenleg az adós jogszabályi védelme is rendkívül alacsony fokú.⁶⁵⁶

A jogalkalmazásban az is problémaként merül fel, hogy feltűnő értékaránytalanság címén megtámadható-e a vételi jogot engedő szerződés vagy az az alapján létrejött adásvételi kontraktus. Amennyiben a kiindulópont az, hogy a szerződés szerencseelemet tartalmaz, akkor abból az következik, hogy a szerződés jogszerűen egyensúlyhiányos, így megítélésem szerint feltűnő értékaránytalanság címén való megtámadás nem lehetséges. Tekintettel arra, hogy az opciós és az az alapján létrejövő adásvételi szerződés (bár két külön kontraktus, de) szoros kapcsolatban van egymással, az adásvétel nem ítéltető meg

⁶⁵⁵ KISFALUDI [2003] i.m. 295.

⁶⁵⁶ GÁRDOS István, *A vételi jog és a feltűnő értékaránytalanság*, Gazdaság és Jog, 2009, 2, 3-4.

önmagában. Így kizárt egy érvényes opció alapján létrejövő adásvételi szerződés érvénytelenségének megállapítása feltűnő értékaránytalanság címén. Ez ugyanis az opciós jog létét szüntetné meg.⁶⁵⁷

A biztosítéki célú opció azt a kérdést is felveti, hogy nem színlelt-e a szerződés. A Legfelsőbb Bíróság 2002-ben egy ügy kapcsán rögzítette, hogy önmagában a biztosítéki cél nem teszi színleltté az opciós szerződést, feltéve, hogy a vételár a fedezet valóságos forgalmi értékéhez igazodik.⁶⁵⁸ A kérdéskörrel kapcsolatban kialakult joggyakorlat egyik lényegi vonása, hogy a biztosítéki opció önmagában a biztosítéki cél miatt nem színlelt és nem tiltott szerződés, jogcím-választás tekintetében ugyanis a szerződési szabadság elve érvényesül. A hitelező elszámolási kötelezettsége megfelelő védelmet biztosít az adós számára, feltéve, hogy az opciós vételár meghatározásának módja nem sérti azt.⁶⁵⁹ Leszkoven László is az elszámolási kötelezettség rögzítését tekinti elsődlegesnek, amennyiben a vételi jog gyakorlásakor a jogosult és a kötelezett korrekten elszámol, az nem lesz ellentétes a Ptk. vonatkozó rendelkezéseivel. A hatályos szabályozás alkalmassá teszi az opciót biztosítéki funkció betöltésére. Az adósnak az általános polgári jogi alapelvek megfelelő védelmet nyújtanak.⁶⁶⁰ Hasonló garanciákat hangsúlyoz Wellmann György is: a vételárnak a dolog tényleges forgalmi értékéhez kell igazodni, nem pedig a biztosított ügylet alapján fennálló pénztartozáshoz, továbbá a hitelező nem szerezhethet tulajdonjogot elszámolási kötelezettség nélkül.⁶⁶¹ A biztosítéki célú vételi jog lehetőségének jogszabályi megtiltása ellentétes lenne a szerződési szabadság elvével, azt alaptalanul korlátozná, és a lex commissoria tilalmát indokolatlanul kiterjesztően értelmezné. A felek ugyanis a kielégítési jog megnyílta előtt nem kötnek egymással olyan megállapodást, amely a biztosítékul szolgáló vagyontárgy megszerzésével közvetlenül összefüggésben állna.⁶⁶² A jogirodalom egyes képviselői ezzel ellentétben határozottan úgy foglalnak állást, hogy a biztosítéki célú vételi jogot alapító szerződés színlelt, hiszen a felek közötti és a harmadik személyek számára mutatott viszony lényegesen eltér egymástól. Az ilyen jellegű tulajdonátruházás kógens zálogjogi szabályok megkerülésére

⁶⁵⁷ GÁRDOS [2009] i.m. 10.

⁶⁵⁸ BDT 2002.188.

⁶⁵⁹ KEMENES István, *A biztosítéki célú vételi jog egyes jogalkalmazási kérdései*, Bírósági Döntések Tára, 2009, 2, 52-59.

⁶⁶⁰ LESZKOVEN László, *A biztosítéki célú vételi jog néhány kérdéséről*, Gazdaság és Jog, 2004, 12, 16-21.

⁶⁶¹ WELLMANN György, *Megtámadható-e feltűnően nagy értékkülönbség jogcímén a vételi jogot engedő szerződés, illetve a vételi jog gyakorlása folytán létrejövő adásvétel*, Gazdaság és Jog, 2007, 1, 10-14.

⁶⁶² MOLNÁR Ambrus, *A vételi jog biztosítéki célú alkalmazása*, http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2009/PK_2009_1.pdf 37. (2012. december 5-i letöltés).

irányul, színlelt, jóerkölcsbe, joggal való visszaélés tilalmába ütközik, így nem kívánatos jelenség.⁶⁶³

A gyakorlatban tehát a vételi jogot a zálogjoghoz hasonlóan biztosítékként használják, de a hatályos szabályozás nem tartalmaz a vételi jog ilyen alkalmazására rendelkezéseket. Az új Ptk. törvényjavaslata azonban a semmisségi okok között rögzíti, hogy érvénytelen az a kikötés, amely pénzkövetelés biztosításacéljából tulajdonjog, más jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására irányul. Ez alól csak a pénzügyi biztosítékokról szóló 2002/47/EK irányelvben meghatározott biztosítéki megállapodások jelentenek kivételt.⁶⁶⁴ A jogkövetkezmény indoka, hogy a hitelező az adós rovására több jogot, nevezetesen tulajdonjogot szerez, mint amennyire követelése biztosítása érdekében szüksége van és jogilag indokolt. Továbbá a fiduciárius biztosítékok nem jelentenek az adósnak és más hitelezőinek kellő védelmet. „Kiegyensúlyozott zálogjogi szabályozás” mellett az ilyen megoldások elismerésére nincs szükség.⁶⁶⁵ Az alapvető dologi hitelbiztosíték a zálogjog kell, hogy maradjon.⁶⁶⁶ Magítélésem szerint az adós és a hitelező védelmére hivatkozni nem indokolt, ugyanis a feleknek vállalniuk kell az esetleges kockázatokat. Más hitelezők védelme azonban megalapozott, hiszen nekik a biztosítéki célú opcióról nem lehet tudomásuk, szemben a zálogjoggal, amely a nyilvántartás által annak alapításáról tájékoztatást ad.

A törvényjavaslatban új elem a vételi jog párjának, az eladási jognak a szabályozása, a modern kereskedelmi forgalomban ugyanis igény mutatkozott arra, hogy a dolog tulajdonosa jogot szerezhessen arra, hogy a dolgát egyoldalú nyilatkozattal eladhassa meghatározott személynek. A jogszabályi rendelkezéstől a szükséges garanciák érvényesülése remélhető.⁶⁶⁷

A törvényjavaslat közös szabályokat is megállapít az elővásárlási, a visszavásárlási, a vételi és az eladási jog körében. Ezek meghatározzák a formai követelményt (írásbeliség); hogy a jogszabályon alapuló jogosultságok megelőzik a szerződésre épülőket; rögzítik, hogy az elővásárlási jog kötelezettje kivételével a kötelezett köteles tartózkodni minden

⁶⁶³ GÁRDOS István – GÁRDOS Péter, *Az engedményezés és a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása*, Gazdaság és Jog, 2004, 4, 14-19; GÁRDOS István – GÁRDOS Péter, *Ismét a fiduciárius biztosítékokról*, Gazdaság és Jog, 2005, 3, 13-18.

⁶⁶⁴ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:99. §.

⁶⁶⁵ Ezzel tulajdonképpen a törvényjavaslat indokolása is elismeri, hogy a szigorú zálogjogi szabályok racionalizálása indokolt. Az előírásokat megkerülő megoldások egyre gyakoribb alkalmazása ugyanis ezt az igényt fogalmazza meg.

⁶⁶⁶ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről, Semmisség és megtámadhatóság indokolása. 4. pontja.

⁶⁶⁷ VÉKÁS [2012] i.m. 428.

olyan magatartástól, amely a jog gyakorlását megghiúsítaná vagy korlátozná; valamint, hogy megszűnik a visszavásárlási, a vételi és az eladási jog, ha a dolog az eredeti vevőnek fel nem róható okból megsemmisül.⁶⁶⁸ Az időtartamra vonatkozóan mind a hatályos Ptk.-tól, mind a Kodifikációs Főbizottság javaslatától eltérően nem tartalmaz rendelkezéseket, tekintettel arra, hogy nincs olyan érv, ami ezt indokolná. A jogintézmények sokszínű alkalmazása miatt a törvényjavaslat diszpozitív szabályként sem rendelkezik az időtartamról.⁶⁶⁹ Úgy tűnik tehát, hogy a tárgyalt körben a Ptk. nem mindenben alkalmazkodik a gyakorlati igényekhez. A rekodifikáció megfelelő alkalom lett volna egyes kérdések jogszabályi rendezésére, de több esetben ez elmaradt.

⁶⁶⁸ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:226. §.

⁶⁶⁹ Uo. Hatodik Könyv, XXXIII. Fejezethez fűzött indokolás 7. pontja.

VI. 2. A KÖZÜZEMI SZERZŐDÉS LÉTREHOZÁSÁNAK SAJÁTOS VONÁSAI

A közüzemi szerződés tipikus példa arra az esetre, amikor a szerződési szabadság elemei együttesen korlátozottak, így a témával összefüggésben elengedhetetlen ennek a kérdésnek az elemzése. Közüzemi szerződés esetében a szerződési szabadság gyakorlatilag kiiktatásra kerül, hisz a szolgáltatót, s bizonyos esetben a felhasználót is szerződéskötési kötelezettség terheli, nem áll fenn a partnerválasztás szabadsága sem, s a tartalom is többnyire meghatározott.

A fejezet kitér a tárgyalta kontraktus tipizálási kérdéseire is – tekintettel arra – hogy az új Polgári Törvénykönyv törvényjavaslata jelentős változást hoz ebben a vonatkozásban.

Nélkülözhetetlen továbbá a ráutaló magatartás érvényesülésének vizsgálata, hiszen sajátos módon a közüzemi szerződés például a szolgáltatás igénybevételével is létrejöhet.

VI. 2. 1. A SZERZŐDÉSI SZABADSÁG ÉRVÉNYESÜLÉSE A SZERZŐDÉS MEGKÖTÉSÉBEN

Mint az már rögzítésre került, a szerződési szabadság arra utal, hogy a konszenzust kialakító alanyok akarata jogi értelemben nincs megkötve. A szabadság nem csak azt foglalja magában, hogy minden embernek egyéni joga, köt-e szerződést vagy sem, amennyiben igen, kivel, milyen tartalommal és formában, hanem azt is, hogy a felek a már megkötött szerződésüket módosíthatják, átruházhatják, meghosszabbíthatják stb.⁶⁷⁰

A szerződési jog tárgyalta alapelvével szemben a Polgári Törvénykönyv olyan általános korlátokat határoz meg, amelyeket közösségi érdekek indokolnak, és amelyek kógens előírások formájában jelennek meg: vagy tiltják a feleket valamely kontraktus megkötésétől, vagy éppen kötelezik őket arra, vagy bizonyos szerződési kikötéseket érvénytelennek tekintenek. A kógens szabályokkal a magánjogon belül közjogi elemek jelennek meg.⁶⁷¹

Magát a szerződéskötési szabadság korlátját jelenti a szerződéskötési kényszer, amely alapulhat a felek megállapodásán, illetve közjogi szabályon. Ez utóbbira példa a közüzemek, s adott esetben a felhasználók szerződéskötési kötelezettsége. A szolgáltatót terhelő köteletség tulajdonképpen a szerződés jellegéből adódik, hiszen a felhasználó csak

⁶⁷⁰ SZLADITS [1941] i.m. 401.

⁶⁷¹ Uo. 39.

így juthat hozzá biztonságosan például a vízhez, gázhoz, villamos energiához.⁶⁷² A szerződéskötési kötelezettség szorosan összefügg a szolgáltatások piacának jellemzőivel, és a monopolista vagy kisszámú szereplővel rendelkező piacok esetében jellemző.⁶⁷³ A megszorítás fenntartása tehát indokolt, azonban nem korlátok nélküli: a szolgáltató ugyanis csak akkor köteles a kontraktus megkötésére, ha a szolgáltatásnyújtás műszaki feltételei fennállnak. Amennyiben pedig azok megteremtése műszakilag lehetséges, s annak költségeit a felhasználó megfizeti, akkor a kiépítés is a szolgáltató feladata. Bizonyos esetekben – szintén a közösség érdekében – kétoldalú szerződéskötési kötelezettség áll fenn például a kéményseprő-ipari közszolgáltatás és szervezett hulladékgyűjtés vonatkozásában.⁶⁷⁴ A nagyfogyasztóknak egyes szolgáltatások területén már biztosított választási lehetőségek magánszemélyekre történő kiterjesztése a szabályozás jellegének változását eredményezheti. A monopolhelyzet megszűnésével, a verseny kialakulásával ugyanis már nem lesz megalapozott a tárgyalat kötelezettség.

A partner szabad választásának akadályoztatása eredhet a már említett szerződéskötési kötelezettségből vagy gazdasági kényszerből (például koncesszió). Egyrészt a felhasználó az esetek többségében nem válogathat a szolgáltatást nyújtók között, hiszen azok gyakran monopolhelyzetben vannak; másrészt pedig a szolgáltatást nyújtó sem szelektálhat a szerződni kívánók között. A szoros értelemben vett partnerválasztás tilalma csak a szolgáltató oldalán áll fenn, a felhasználó egyelőre a piac tulajdonságai miatt nincs abban a helyzetben, hogy szerződő partnerét szabadon megválassza.

A tartalom szabadsága is korlátozható pozitív módon, törvényi előírás révén vagy valamely szerződő fél által. Negatív módon meghatározott tartalmi korlátnak minősülnek a jogszabályi tilalmak, továbbá az engedélyhez kötés. A közüzemi szerződések esetében mindkét korlátozási módra adódik példa: egyrészt meghatározó, hogy külön ágazati jogszabály állapítja meg kötelező erővel, eltérést nem engedően a kontraktus tartalmát, illetve gyakori az általános szerződési feltételek alkalmazása is, amelyek közüzemi szabályzatokként jogszabályi formát öltenek; másrészt pedig az üzletszabályzatok és az

⁶⁷² BÍRÓ György, *A közszolgáltatási (közüzemi) szerződés*. In: BÍRÓ György – CSAKÓ Györgyi – CSÉCSY György – HERPAI Annamária – OSVÁTH Ildikó, *Szerződési alaptípusok*, Novotni, Miskolc, 2003, 61-62.

⁶⁷³ SERÁK István, *A szerződéskötésre vonatkozó egyes jogi szabályok és megközelítések a privátautonómia mérlegén*, Iustum Aequum Salutare, 2009, 3, 215.

⁶⁷⁴ 1995. évi XLII. törvény az egyes helyi közszolgáltatások kötelező igénybevételéről.

ászf-ek hatósági jóváhagyáshoz kötöttek. Ezeket ugyanis a Magyar Energia Hivatal hagyja jóvá a fogyasztói érdek-képviselői szervek véleményének figyelembevételével.⁶⁷⁵

A vizsgált területen még nem alakult ki olyan mértékben a piaci verseny, amely megtörné a monopóliumokat. Azonban a szolgáltatók akkor is blankettaszerződéseket fognak kötni, ha létrejön a piaci verseny, vagyis továbbra is szükségük lesz ászf-ek kidolgozására és alkalmazására.⁶⁷⁶ A verseny kialakulása elsősorban a partnerválasztás lehetőségét fogja kitágítani.

VI. 2. 2. TÍPIZÁLÁSI KÉRDÉSEK

Az elemzett szerződés kategóriáját az 1977. évi IV. törvény iktatta be a Polgári Törvénykönyvbe közszolgáltatási szerződés elnevezéssel. Ez a megjelölés 1993-ban módosult közüzemire azért, mert a nemzetközi gyakorlatban a közszolgáltatási szerződés más tartalmat takar. A két szerződéstípus az alanyok alapján különíthető el leginkább. Míg a közszolgáltatási szerződés alanyai egyrészt az adott közfeladat ellátásáért felelős állami vagy önkormányzati szerv, másrészt pedig egy gazdasági társaság; addig a közüzemi szerződésben az egyik fél a közüzemi szolgáltató, a másik a szolgáltatást igénybe vevő felhasználó.⁶⁷⁷ A Ptk. azonban nem mindig a felhasználó kifejezést használta. 2002-t megelőzően a fogyasztó volt a közüzemi szerződés egyik alanya, amely kategória azonban nem esett egybe a Ptk. szerinti fogyasztóval, ugyanis az elemzett kontraktust nem csak a Ptk. szerinti fogyasztó, hanem más szervezet is megkötheti gazdasági tevékenysége körében.

A hatályos Ptk.-ban szereplő közüzemi elnevezés a szolgáltatást nyújtó alanyok speciális voltára utal. Azonban tekintettel arra, hogy más kontraktusok esetében a funkcionális megjelölés dominál, következetesebb lenne a korábbi, a közszolgáltatási szerződés megnevezés.⁶⁷⁸ Kiemelendő, hogy az új Ptk. törvényjavaslata a jelenlegitől eltérően tipizálja a tárgyalat kontraktust. A közüzemi szerződést a hatályos törvénykönyvünk tulajdonátruházási szerződésként kezeli, de önálló típusként szabályozza az adásvétel

⁶⁷⁵ TÖRÖK Gábor (szerk.), *A Polgári Törvénykönyv magyarázata IV. kötet*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007, 153.

⁶⁷⁶ JUHÁSZ Zoltán, *Közjogi elemek a polgári jogi szerződésekben: a villamos-energia közüzemi szerződésszegési szabályainak példája*, Jogelméleti Szemle, 2005, 4, <http://jesz.ajk.elte.hu/juhasz24.html> (2009. szeptember 20-i letöltés).

⁶⁷⁷ TÖRÖK i.m. 149-150.

⁶⁷⁸ BÍRÓ György, *Az adásvételi szerződés, szállítási szerződés, a közüzemi szerződés és a mezőgazdasági termékértékesítési szerződés tipizálási kérdései*. In: MANFRED Ploetz – TÓTH Hilda (szerk.), *A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései*, Miskolc, Novotni, 2001, 63-64.

mellett. Bár a Ptk. közüzemi szerződés definíciójából következően főszabályként a dologátruházással járó szolgáltatások kerülnek szabályozásra, a tágabb értelemben vett közszolgáltatásoknak csak egy része rendelkezik dologszolgáltató elemmel. Vannak olyan szolgáltatások (például szennyvízelvezetési szolgáltatás), amelyekben a szolgáltató jellemző magatartása tevékenység kifejtésére irányul, azaz *facere* jellegű.⁶⁷⁹ Az ilyen típusú kontraktusok egy részénél nincs is tulajdonátruházás, vagy ha van, akkor sem az a jelleg dominál. Meghatározóbb a szolgáltatónak a szolgáltatás folyamatos és biztonságos teljesítésére irányuló helytállási, készenléti kötelezettsége. A törvényjavaslat meglehetősen szűkszavúan fogalmaz a tárgyalt szerződésről, a magyarázat szerint a cél ugyanis egyrészt csupán annak egyértelművé tétele, hogy a közüzemi szerződés a kódex hatálya alá tartozik, másrészt annak kifejezése, hogy a szolgáltatót főszabály szerint szerződéskötési kötelezettség terheli. A részletes szabályozást a külön jogszabályokra bízta.⁶⁸⁰ Az új Ptk. törvényjavaslata az ilyen típusú szerződést közszolgáltatási szerződésként⁶⁸¹ a vállalkozási szerződés altípusai között és nem tulajdonátruházási kontraktusként szabályozza. Bár a vállalkozási szerződés más altípusainak alanyai a vállalkozó és a megrendelő, a törvényjavaslatban a rendszertani változtatást az alanyok elnevezése nem jelzi, azok továbbra is a szolgáltató és a felhasználó lesznek. A jogalkotó számára megfontolásra javaslom az alanyok átnevezését.

VI. 2. 3. A RÁUTALÓ MAGATARTÁS SZEREPE A LÉTREHOZÁSBAN

A közüzemi szerződés megkötésének sajátos vonása az is, hogy a kontraktus létrejöhet ráutaló magatartással. Maga a Ptk. rögzíti: jogszabály kimondhatja, hogy a szerződés a szolgáltatás igénybevételel jön létre. E lehetőség indoka a felhasználók nagy száma, a szolgáltatás nyújtásának kötelezettsége, illetve adott esetben (például tömbházak vonatkozásában) a közös igénybevétel. A szerződések egyedi megtárgyalása és megkötése aránytalan terhet róna a szolgáltatóra, továbbá késleltetné az igénybevételt.⁶⁸² Kialakult az az elfogadott gyakorlat, hogy amennyiben a szolgáltató megrendelés nélkül teljesít, s azt a másik fél nem utasítja vissza, hanem igénybe veszi, a szerződés ráutaló magatartással jön létre, s nem érvényesül a klasszikus szerződéskötési mechanizmus.

⁶⁷⁹ BÍRÓ [2001] 62-63.

⁶⁸⁰ VÉKÁS [2012] *i.m.* 437.

⁶⁸¹ A Kodifikációs Főbizottság által készített javaslat a közüzemi elnevezést használja. A törvényjavaslat az Európai Unió irányelveire hivatkozva változtat az elnevezésen. Szintén uniós terminológia miatt módosul a fogalom, melynek központi eleme az általános gazdasági célú szolgáltatás.

⁶⁸² BÍRÓ [2001] *i.m.* 60-61.

A Legfelsőbb Bíróság konkrét ügy kapcsán rögzítette, hogy annak ellenére is létrejöhet a szolgáltató és a felhasználó között a szerződéses jogviszony, hogy a felek egyedi közüzemi szerződést nem kötnek. Adott esetben a tulajdonos az épületet birtokba vette, azt használta, így a fűtési szolgáltatást szükségképpen igénybe vette, bár egyedi közüzemi kontraktust nem írt alá. Amíg a szolgáltató az épületet nem kapcsolja ki a fűtésből, illetve azt jogszerűen a felhasználó sem teszi meg, addig – függetlenül attól, hogy a tulajdonos milyen célra használja, vagy egyáltalán használja-e az épületet – a szolgáltatás igénybevételét szükségszerűen meg kell állapítani. A szolgáltatás igénybevételével tehát a közüzemi szerződés a felek között létrejött.⁶⁸³ A ráutaló magatartás szerepét erősíti a következő döntés is: a távfűtési szolgáltatás nyújtására irányuló közüzemi szerződés nemcsak írásban, hanem szóban vagy ráutaló magatartással is létrejöhet.⁶⁸⁴

⁶⁸³ BH 2002.436.

⁶⁸⁴ BDT 2005.1104.

VI. 3. A BANKHITELSZERZŐDÉS MINT A KÖLCSÖNSZERZŐDÉS RENDHAGYÓ ELŐSZERZŐDÉSE

A bankhitel- és bankkölcönszerződés egymással szorosan összefügg, önállóan gyakorlatilag nem működőképesek. Ez a sajátos, más szerződéseknél nem létező kapcsolat indokolja, hogy a dolgot az egyes speciális szerződéstípusok között ezekkel is foglalkozik. A bankhitelszerződés a kölcsönszerződés rendhagyó előszerződésének tekinthető.

Ezek a szerződések azért is egyediek, mert egyes Ptk.-n kívüli jogszabályok olyan feltételek alkalmazását teszik kötelezővé, amelyek a polgári jogi viszonyokban jellemző, felek közötti egyenrangúságot gyengítik. Így a bank és az adósai között egyfajta hatalmi viszony alakul ki.⁶⁸⁵

Közgazdaságtani megközelítésben a tárgyalt kontraktusok finanszírozásban betöltött rendeltetése eltérő: a hitel a pénzteremtés eszköze, a kölcsön pedig a pénzújraelosztás egyik módja.⁶⁸⁶ A bankhitelszerződéssel a pénzintézet praestare-jellegű kötelezettséget vállal, a szerződő fél rendelkezésére áll. Rendszerint kölcsönszerződés kötése követi, így tulajdonképpen egy lehetséges kölcsönszerződés rendhagyó előszerződéséről van szó. A specialitását az adja, hogy a szerződéskötési kötelezettség egyoldalú, csak a bankot terheli. Ha az adós úgy kívánja, főszabály szerint a bank nem zárkozhat el a szerződés megkötésétől. Ugyanakkor a leendő adós oldaláról tekintve a hitelszerződés valójában jogosultságot biztosít számára, amely alapján egyoldalú nyilatkozatával követelheti a kölcsön folyósítását.⁶⁸⁷ Konkrétan a létrehozásra vonatkozó Ptk.-beli rendelkezés az írásba foglalás követelménye, azaz a feleknek a szerződés lényeges elemeit írásba kell foglalni. Amennyiben a szerződő fél gyakorolja jogát, a bank rendelkezésre állási kötelezettsége tulajdonjogot átruházó kötelezettséggé fordul át. Tekintettel arra, hogy a pénzintézet szemszögéből előszerződésről van szó, a bank kivételesen megtagadhatja a kölcsönszerződés megkötését.

A bankkölcönszerződés konszenzuál jellegű, vagyis a körülmények lényeges változása miatt a hitelező megtagadhatja a kölcsönösszeg átadását. A *clausula rebus sic stantibus*

⁶⁸⁵ SZENTIVÁNYI Iván, *A bankügyletek szabályozásának aktuális kérdései*, Gazdaság és Jog, 1995, 4, 3.

⁶⁸⁶ VÉRTESY László, *A hitel-kölcsön, a lízing és a faktoring ügyletek nemzetközi szabályai*, Jogtudományi Közlöny, 2009, 4, 171-172.

⁶⁸⁷ BÍRÓ György, *A hitelszerződés*. In: BÍRÓ – CSÁKÓ – CSÉCSY – HERPAI – OSVÁTH i.m. 258.

elvének érvényesülése a konszenzuális elven alapuló konstrukció indokolt korrekciójának tekinthető.⁶⁸⁸ Bár nem érvényességi kellék az írásba foglalás, a gyakorlat az, ha a kölcsönt bank nyújtja, a felek megállapodásukat írásban rögzítik.⁶⁸⁹ A kölcsönszerződés megkötésekor – az együttműködési kötelezettség elvének megnyilvánulási formájaként – jelentős szerepe van a bank tájékoztatási kötelezettségének.⁶⁹⁰

A bankkölcsönszerződés vonatkozásában fontos kitérni annak más szerződések tartalmára gyakorolt hatására. Bár a XXV. számú PED meghatározza az ingatlan adásvételi szerződés kötelező elemeit, azok kivételével a felek szabadon dönthetnek arról, hogy milyen tartalmú szerződést készítenek. A gyakorlat azonban némileg mást mutat. Kölcsönből történő finanszírozás esetén a bank meghatározza az adásvételi szerződés kötelező elemeit, jelentősen befolyásolva ezzel a megállapodás tartalmát. A kikötések a szerződés szinte minden körülményére kiterjednek. Amennyiben a bank által megadott feltételek nem kerülnek bele a szerződésbe, annak az lehet a következménye, hogy megtagadja a kölcsön folyósítását.⁶⁹¹ A kölcsön folyósításának feltételei és a pénzügyi intézetek igényei pedig folyamatosan változnak, ami véleményem szerint sértheti a jogbiztonság követelményét.

Az új Ptk. törvényjavaslata a hitel- és számlajogviszonyok cím alatt rendezi a hitel- és kölcsönszerződést önálló fejezetekben. Fontos újítása, hogy a hitelszerződést általában szabályozza.⁶⁹² Az indoklás utal arra, hogy a gyakorlatban értelmezési problémát jelent annak megállapítása, hogyan viszonyul ez a szerződéstípus az előszerződéshez. A törvényjavaslat alapján egyértelmű, hogy a hitelszerződés önálló típus, és annyiban hasonlít az előszerződéshez, hogy a hitelezőt szerződéskötési kötelezettség terheli, ugyanakkor már a hitelszerződés önmagában is joghatást vált ki, a hitelező ugyanis köteles rendelkezésre állni, az adós pedig díjat fizetni.⁶⁹³ A hitelező szerződéskötési kötelezettségére a törvényjavaslat kifejezetten is utal, amikor rögzíti, hogy a hitelező a hitelműveletre vonatkozó szerződés megkötésére az adós felhívása alapján köteles.⁶⁹⁴ A kölcsönszerződéssel összefüggő módosítása, hogy pontosításra kerül a fogalom, amely

⁶⁸⁸ EÖRSI – GELLÉRT *i.m. harmadik kötet*, 2440.

⁶⁸⁹ KÁROLYI Géza, *A hitel (kölcsön) ügyletek jogi sajátossága*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékének kiadványa, Debrecen, 2009, 216.

⁶⁹⁰ Ezt részletezi a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény 203-214/D. §§-ai, valamint a betéti kamat és az értékpapírok hozama számításáról és közzétételéről szóló 82/2010. (III. 25.) Korm. rendelet 3-7. §§-ai az egységesített betéti kamatláb mutató számításáról és közzétételéről.

⁶⁹¹ CSABAI Virgínia, *Szerződéskötési rabság. Amikor a felek kezét gúzsba kötik*, Jogi Fórum, 2010, <http://www.jogiforum.hu/hirek/22998> (2012. augusztus 16-i letöltés).

⁶⁹² T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:381. §.

⁶⁹³ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről indoklás, Budapest, 2012, 637.

⁶⁹⁴ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:381. § (2) bekezdés.

szerint a hitelező meghatározott pénzösszeg fizetésére (és nem rendelkezésre bocsátására – ez ugyanis nehezen értelmezhető), az adós pedig annak visszafizetésére és kamat fizetésére köteles.⁶⁹⁵ A hitelszerződés lényegével azonos konstrukciót szabályoz a törvényjavaslat a kölcsön rendelkezésre tartásának szabályozásakor. Ezért az adós díj fizetésére köteles. Az előírás háttérében az áll, hogy a felek által egységesnek tekintett jogviszonyra, annak két létszakára indokolatlan két szerződéstípus szabályainak az alkalmazása.⁶⁹⁶ Ezt a megoldást megfelelőnek tartom, azonban így a hitelszerződés fogalmában szereplő fordulat, amely szerint a hitelező kölcsönszerződés kötésére köteles, kiüresedik.

Anélkül, hogy részletesen elemzésre kerülne, csak utalni kívánok rá, hogy hazánkban a fogyasztóvédelem szerepe jelentősen megnőtt a pénzügyi szektorban az utóbbi években.⁶⁹⁷ Ennek két indoka van: egyrészt a fogyasztók részéről megnövekedett igény a többletvédelemre, másrészt a hazánkat terhelő jogharmonizációs kötelezettség.⁶⁹⁸ Az Unió égisze alatt 2008 áprilisában került elfogadásra a fogyasztói hitel-megállapodásokról szóló 2008/48/EK irányelv, amelynek az átvételére a fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvénnyel került sor, kialakítva ezzel a fogyasztói hitel jog önálló területét. A szerződések létrehozásához kapcsolódóan a törvény nagy hangsúlyt fektet a fogyasztók tájékoztatására mind a szerződéskötést megelőzően,⁶⁹⁹ mind pedig a kontraktus fennállása alatt.⁷⁰⁰ A rendelkezések célja nem más, mint hogy a hitelezők és a fogyasztók között információs egyenlőtlenség megszűnjön, vagy legalábbis a lehető legkisebb mértékűre csökkenjen.

⁶⁹⁵ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:382. §.

⁶⁹⁶ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről indokolása Hatodik Könyv (Kötelmi jog), Harmadik Rész (Egyes szerződések), XX. Cím (Hitel- és számlaszerződések), LIII. Fejezet (A kölcsönszerződés) 5.

⁶⁹⁷ Erről részletesebben lásd: BODZÁSI Balázs, *Új irányelv a fogyasztói hitelszerződésekről – növekvő fogyasztóvédelem az Unión belül?* Európai Jog, 2009, 3, 30-36. HAJNAL Zsolt, *A fogyasztási hitel szabályozása*. In: CSÉCSY – FÉZER – HAJNAL – KÁROLYI – PETKÓ – TÖRÖ *i.m.* 408-414. NAGY Éva, *A fogyasztói célú hitelezés kialakulása*, Jura, 2006, 1, 85-96. SÁNDOR István, *A magyar fogyasztóvédelmi jog*, Unió, Budapest, 2003. VÉKÁS Lajos, *Fogyasztóvédelmi magánjog és kodifikáció*. In: VÉKÁS [2001] *i.m.* 75-135.

⁶⁹⁸ VARGA Nelli, *Fogyasztói hitel jog*. In: SZIKORA [2010] *i.m.* 191.

⁶⁹⁹ A fogyasztónak nyújtott hitelről szóló 2009. évi CLXII. törvény 5-12. §§.

⁷⁰⁰ Uo. 18-19. §§.

VI. 4. A BIZTOSÍTÁSI SZERZŐDÉS LÉTREHOZÁSÁNAK PROBLÉMÁI

A biztosítási szerződések elemzésének az az indoka, hogy létrejöttének logikája számottevően eltér az általános szabályoktól.⁷⁰¹ A fejezet szándékoltan nem tér ki az egyes biztosításfajtákra, a létrehozás Ptk.-beli közös szabályait tekinti a vizsgálódás tárgyának.

A biztosítási szerződés megkötése számos specialitással rendelkezik, amelyeket az értekezés jelen része megvizsgál, és bírósági döntésekkel támaszt alá. A Ptk.-ban szereplő, vonatkozó rendelkezések klaudikálón kógensnek. A törvénykönyv azt tekinti kiindulópontnak, hogy az ajánlatot minden esetben a szerződő fél teszi. Bár a hallgatás főszabály szerint nem keletkeztet jogviszonyt a felek között, a biztosítási szerződések körében jogszabályi kivétel található: a szerződés ugyanis a biztosító hallgatásával is létrejöhet. A biztosítási szerződési jog területén rendkívül gyakori az általános szerződési feltételek alkalmazása. Az együttműködési kötelezettség fokozottan van jelen mindkét fél oldalán. Továbbá a létrehozás sajátossága az is, hogy a kontraktus létrejöttének és hatálybalépésének időpontja elkülönül egymástól.

A tárgyalt szerződés a kontraktusok olyan körébe tartozik, ahol meglehetősen korlátozott a szerződési szabadság. Kötelező a szerződés megkötése gépjárművek és egyes szakmák (például ügyvédek vagy orvosok) felelősségbiztosítása esetében. A jogszabályok meghatározzák, hogy kik foglalhatják el a szerződés egyes pozícióit: biztosító csak az lehet, aki rendelkezik az ehhez szükséges közjogi feltételek teljesítésével megszerzett hatósági engedéllyel. Formai megszorításnak minősül az írásbeliség követelménye. A tartalom korlátját jelenti a biztosítói pozícióban a klaudikáló kógencia, a szerződő fél oldalán pedig az általános szerződési feltételek alkalmazása. Az egyoldalú kikötések a szerződést kötni kívánó oldalán a szerződés meg nem kötésének szabadságává redukálják az említett szerződési jogi alapelvet.

A biztosítási szerződésekben sajátos a szerződést kötő felek jogi helyzete: az egyik oldalon ugyanis a szakmai és gazdasági fölényrel rendelkező biztosító, míg a másikon a gazdaságilag gyenge és a jogban járatlan ügyfél áll. Ezek az egyenlőtlen pozíciók indokolják a fogyasztóvédelmi, garanciális jellegű egyoldalú kógencia érvényesülését.

⁷⁰¹ PRIBULA László, *A biztosítási szerződések hatályba lépésének egyes kérdései*, Debreceni Jogi Műhely, 2007, 4, o.n.
http://www.debrecebijogimuhely.hu/archivum/4_2007/a_biztositasi_szerzodesek_hatalyba_lepesenek_egyes_kerdesei/ (2012. július 18-i letöltés).

A biztosítási szerződés kockázati elemeket tartalmazó kontraktus, hiszen az értékviszonyokat tekintve a felek által tudottan benne rejlik az aránytalanság lehetősége. Azonban a biztosító elsősorban a valószínűség-számítás és a múltbéli adatokat tartalmazó statisztikák alkalmazásával a veszélyközösség szintjén kezelhetővé teszi a kockázati elemet.⁷⁰²

A biztosítási szerződésre vonatkozó szabályokat részben a Polgári Törvénykönyv, részben a 2003. évi LX. törvény a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről szóló törvény (a továbbiakban Bit.), részben pedig külön jogszabályok (például gépjármű felelősségbiztosításról vagy tűzoltók felelősségbiztosításáról szóló rendelkezések stb.) tartalmazzák. Fontos megjegyezni, hogy a Bit. az uniós csatlakozáshoz kapcsolódó jogharmonizációs kötelezettség eredményeként született meg, s nem csak közjogi, hanem polgári jogi rendelkezéseket is tartalmaz: meghatározza a biztosítási szerződések tartalmi elemeit, illetve a biztosító tájékoztatási kötelezettségét is rendezi, holott ez véleményem szerint polgári jogi szabályok feladata lenne. A Bit. szabályai nincsenek összhangban a Ptk. rendelkezéseivel, olykor szigorúbbak, olykor hiányosak. Megítélésem szerint nem helyes, hogy közjogi normák ilyen mértékben átnyúlnak a polgári jog előírásaiba. A szakirodalom szerint is külön kell választani a közjogi és a magánjogi szabályokat, azaz ki kell emelni a Bit.-ből a polgári jogi jellegű rendelkezéseket, s egységbe kell foglalni a biztosítási jog szabályait. Ennek a polgári jogi kódexben kell megtörténni, nincs szükség külön biztosítási törvénykönyvre.⁷⁰³

VI. 4. 1. A BIZTOSÍTÁSI SZERZŐDÉS MEGKÖTÉSÉVEL ÖSSZEFÜGGŐ ÉRTELMEZÉSI PROBLÉMÁK

A törvénykönyvnek az az alapfeltevése, amely szerint a biztosítási kontraktus megkötésére minden esetben a szerződő fél tesz ajánlatot, véleményem szerint nem megfelelő. Ugyanis a szerződés létrehozását célzó akaratnyilatkozat az esetek többségében a biztosító oldalán jelentkezik, s a másik fél beleegyezése már létrehozhatná a felek közötti akaratmegegyezést. Ehelyett a hatályos szabályozás olyan egyoldalúan előnyös helyzetet teremt a biztosító javára, hogy magatartása ajánlattételre való felhívás csupán, és a másik

⁷⁰² ZAVODNYIK József, *A biztosítási szerződés*, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2000, 22.

⁷⁰³ LÁBADY Tamás, *Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért és a biztosítási szerződés az új Polgári Törvénykönyvben*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2001, 4-5, 52.

fél nyilatkozata minősül ajánlatnak. Így a biztosító tulajdonképpen kétszeres akaratnyilvánításra jogosult,⁷⁰⁴ és nincs ajánlati kötöttsége sem.

A biztosítási szerződés megkötésének sémája rendszerint a következő: A biztosító ügynöke az ügyféllel kitölti a biztosító által rendelkezésre bocsátott ajánlati nyomtatványt, vagyis az ügyfél nem tesz mást, mint válaszol a feltett kérdésekre, majd aláírja az űrlapot. Ezt átadja a közvetítőnek, aki az átvételt aláírásával igazolja, és továbbítja a szerződés megkötésére jogosult szervezeti egységhez. Ez a kitöltött nyomtatvány az ügyfél ajánlatának minősül, s amikor az beérkezik a biztosítóhoz, annak 15 napja van a megvizsgálásra és a kockázat mérlegelésére, majd a következőket teheti: írásbeli elfogadó nyilatkozatot tesz; kötvényt bocsát ki; nem nyilatkozik, azaz hallgat; kifejezetten visszautasítja az ajánlatot.

Az első (meglehetősen ritka) és az utolsó eset nem igényel további magyarázatot, a második és harmadik viszont kiegészítésre szorul.

A gyakorlatban tipikusan kötvény kiállítására kerül sor, amelynek jogi természete vitatott: értékpapír vagy az elfogadó nyilatkozatot pótló irat? A Ptk. 538. § (1) bekezdése alapján megítélésem szerint a kötvény nem minősíthető értékpapírnak. A szabályzat, illetve a kötvény az általános és a különös viszonyában áll egymással, ezért eltérés esetén a kötvényben foglaltakat kell alkalmazni, hiszen az részletezi a konkrét jogviszony egyedi sajátosságait.⁷⁰⁵

A biztosítási szerződés – jogszabályi kivételként – hallgatással is létrejöhet. Bár ez a fajta szerződéskötési mód szemben áll a szerződések jogának logikájával, a gyakorlatban működik, és nincs is igény a megváltoztatására.⁷⁰⁶ A 15 napos határidő indoka, hogy az ügyfél nem lehet a végtelenségig bizonytalanságban a tekintetben, hogy a szerződés létrejött-e vagy sem.⁷⁰⁷ Ha az így létrejött szerződés eltér a biztosító általános szerződési feltételeitől, a biztosító 15 napon belül írásban módosítási javaslatot tehet. Ezt a határidőt attól a naptól kell számítani, amelyen az ajánlat a biztosítónak kötvénykiállításra jogosult szervéhez beérkezett. Amennyiben a szerződő fél a módosító javaslatot elutasítja, illetve arra 15 napon belül nem válaszol, a biztosító – az elutasítástól vagy a módosító javaslat a szerződő fél általi kézhezvételétől számított 15 napon belül – a szerződést 30 napra

⁷⁰⁴ NOVOTNI Zoltán, *A biztosítási szerződések joga*, Eötvös Loránd Tudományegyetem Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1993, 80.

⁷⁰⁵ FÉZER Tamás, *Biztosítási szerződés*. In: CSÉCSY György – FÉZER Tamás – KÁROLYI Géza – PETKÓ Mihály – TÖRÖ Emese, *A gazdasági szféra ügyletei*, Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2006, 243.

⁷⁰⁶ PRIBULA i.m. o.n.

⁷⁰⁷ BATA Zoltán, *A biztosítási szerződés*, Cég és Jog, 2000, 1, 30.

felmondhatja.⁷⁰⁸ Megítélésem szerint nem megfelelő a biztosító általi módosításra nyitva álló határidő kezdetének meghatározása. A szerződő fél ugyanis nem tudja kontrollálni a szervezet belső ügyintézési mechanizmusát, vagyis azt az időpontot, amikor az ajánlat a kötvénykiállításra jogosult szervhez érkezik. Ezt erősíti az 1960. évi 11. tvr. 69. § (1) bekezdése és a Legfelsőbb Bíróság egyik határozatában leírtak is. Az előbbi a szerződő fél nyilatkozatának hatályosságát ahhoz köti, hogy az megérkezzen a biztosító valamely szervezeti egységéhez. Az utóbbi pedig kimondja, hogy a fél ajánlatának a biztosítóhoz való beérkezését követően közömbös, hogy azt a biztosító mikor és mely szervezeti egységéhez továbbítja.⁷⁰⁹ Ezek alapján nem tartom célszerűnek az effajta határidőszámítást. Nem világos a szerződés biztosító általi felmondására nyitva álló terminus sem. A két 15 napos határidő megközelítő egybeesése folytán adott esetben a biztosító nem várhatja be, hogy a fél 15 nap alatt tesz-e elfogadó nyilatkozatot, mert e határidőnek nyilatkozattétel nélküli lejárta esetén már a szerződés felmondására nyitva álló idő is letelik.⁷¹⁰ Ennél a megoldásnál megfelelőbbnek tűnik a Ptk. 541. § (2) bekezdésének jogkövetkezménye.⁷¹¹

A 15 napos kockázat-elbírálási határidővel kapcsolatban egy konkrét ügyben kérdésként merült fel, hogy az a nyilatkozat megtételére vonatkozik, vagy annak ezen időn belül már meg kell érkezni a másik félhez. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy mivel a Polgári Törvénykönyv a biztosítási szerződésekre vonatkozó speciális előírásai a nyilatkozattételre nem tartalmaznak rendelkezést, az általános szabályokat kell alkalmazni, vagyis egy írásbeli nyilatkozat akkor válik hatályossá, ha az a másik félhez, az adott címre megérkezik.⁷¹² Következésképpen a biztosító visszautasító nyilatkozatának 15 napon belül meg kell érkezni a szerződni kívánó félhez. A biztosító döntésének meghozatala, írásba foglalása a szervezet ügyviteli rendjének függvénye. A nyilatkozaton szereplő időpont a kívülálló számára ellenőrizhetetlen, s bár a postára adás időpontja objektív módon megállapítható, ahhoz a Ptk. nem fűz joghatást.⁷¹³

A gyakorlatban komoly problémát jelent az olyan helyzet megítélése, amikor a kockázat-elbírálási, vagyis a 15 napos határidő alatt következik be a biztosítási esemény: ilyenkor

⁷⁰⁸ Ptk. 537. § (3) bekezdés.

⁷⁰⁹ BH 1999.305.

⁷¹⁰ ZAVODNYIK József, *Leltár biztosítási szerződési jogunk revíziójához*, Biztosítási Szemle, 1996, 9, 20-29.

⁷¹¹ Ha a biztosított a módosító javaslatot nem fogadja el, vagy arra tizenöt napon belül nem válaszol, a szerződés a módosító javaslat közlésétől számított harmincadik napon megszűnik. Erre a következményre a biztosítót a módosító javaslat megtételekor figyelmeztetni kell.

⁷¹² Ptk. 213-214. §§.

⁷¹³ BH 2005.248.

köteles-e helytállni a biztosító, vagy a határidőn belül írásban elutasíthatja az ajánlatot? Méltánytalan helyzetet eredményezne, ha a biztosító csak azért utasítaná vissza az egyébként kifogástalan ajánlatot, mert a biztosítási esemény bekövetkezett. A bíróságok is ezt alátámasztó gyakorlatot alakítottak ki: azt kell vizsgálni, hogy a biztosítónak a visszautasításra volt-e alapos és elfogadható indoka. Ilyennek minősül az, ha a szerződési blankettán már tájékoztatták az ügyfelet a visszautasítás lehetőségéről. Ha az ügynök a blanketta aláírásával egyidejűleg megjelöli a kockázatviselés kezdő időpontját és az első díjat is átveszi nyugta ellenében, akkor úgy kell tekinteni, hogy a szerződést megkötötték, s a biztosítót már nem illeti meg az ajánlat visszautasítására nyitva álló 15 napos határidő – rögzítette a Legfelsőbb Bíróság.⁷¹⁴ Tekintettel arra, hogy a konkrét esetben a biztosító nem adott tájékoztatást arra nézve, hogy csak 15 nap elteltével – ha addig nem nyilatkozik – jön létre a szerződés visszamenőleges hatállyal, s erre vonatkozóan az ügynök sem tett kijelentést, a biztosító nem tarthatja fenn magának a visszautasításra nyitva álló 15 napot. Ez ugyanis olyan visszaélésre adna lehetőséget, hogy a 15 napon belül bekövetkezett biztosítási esemény miatt utasíthatja vissza az ajánlatot. A szerződés létrejöttének és hatálybalépésének idejét úgy kell írásban meghatározni, hogy a szerződő felek számára egyértelmű legyen. Ennek hiányában ugyanis úgy kell értelmezni az ajánlatot, ahogyan azt a szerződő fél érthette: azaz a kockázat meghatározott időponttól kezdődő írásbeli elvállalása és a díj átvétele a szerződési ajánlat elfogadását is jelentő ráutaló magatartás.⁷¹⁵ Ugyanakkor, ha a biztosítónak jogszabálynál fogva szerződéskötési kötelezettsége van, a szerződő fél ajánlatát nem utasíthatja vissza.⁷¹⁶ Következésképpen, ha a biztosító az ajánlatot 15 napon belül visszautasítja, szerződés hiányában teljesítésre nem köteles, ugyanakkor a szerződni kívánó szerződésen kívüli károkozás címén igényt érvényesíthet, ha bizonyítani tudja, hogy a biztosító jogellenes magatartásával neki kárt okozott.⁷¹⁷ Az esetkörrel összefüggésben fennálló jogi feszültség feloldására véleményem szerint törvényi módosítás szükséges, amelynek az új Ptk. eleget tesz.

VI. 4. 2. A BIZTOSÍTÓ EGYOLDALÚ KIKÖTÉSEI AZ ÁLTALÁNOS SZERZŐDÉSI FELTÉTELEKBEN

Tekintettel arra, hogy egyrészt az ügyletek nagy száma miatt az egyedi alkudozások ellehetetlenítenék a szerződések megkötését, másrészt pedig arra, hogy a biztosító

⁷¹⁴ A szerződés megszűnése utáni díjfizetés azonban nem hozza létre a biztosítási szerződést, mivel az ilyen befizetés sem az írásba foglalás, sem az ajánlattétel követelményének nem felel meg, így nem járhat a szerződés létrejöttének a következményével. BH 1997.288.

⁷¹⁵ BH 1996.270.

⁷¹⁶ BH 1996.37.

⁷¹⁷ ZAVODNYIK [2000] i.m. 97.

tevékenysége során a szerződő felek között egy olyan veszélyközösség jön létre, amely a kockázatot arányosan osztja meg, elengedhetetlen a szerződési feltételek egységesítése.⁷¹⁸ Ennek eredményeképpen a biztosítási szerződésekben gyakran jelennek meg általános szerződés feltételek. Ezeket a kikötéseket a biztosító egyoldalúan, általánosan és személytelenül határozza meg azzal a céllal, hogy azokat minden lehetséges szerződő partnerével szemben alkalmazza. A feltételek megvitatására nincs mód.

A szerződési szabadság negatív módon meghatározott korlátját jelentette a biztosítási szabályzatok tartalmának előzetes ellenőrzése, amelyet az Állami Biztosításfelügyelet végzett 1999-ig.⁷¹⁹ Ezt a megoldást utólagos felügyeleti eszközök követik: terjesztés felfüggesztése vagy megtiltása.⁷²⁰ Az egyoldalú kikötések előzetes hatósági jóváhagyását garanciális, a fogyasztókat védő rendelkezésnek tartom, ugyanakkor vannak ellene érvelők, akik a megújulási, fejlődési folyamatok, az új biztosítási formák megjelenésének akadályát látják benne.⁷²¹ Ugyanakkor egyetértek azzal, hogy az egészséges biztosítási piac, a biztosítók szakmai felelőssége és megfelelő versenye és a szervezett fogyasztóvédelem felérne a hatósági jóváhagyással.

A Ptk. biztosítási szerződésre vonatkozó előírásai speciálisak az általános szabályokhoz képest, amelyek az ászf-eket érintő szabályokat is tartalmazzák. Ezek a különös előírások azonban puhábbak, mint az ászf-re vonatkozók, vagyis hátrányosak a szerződő félre nézve. Például ha a szerződő fél ajánlata nem felel meg a biztosító szabályzatának, ám a szerződés a biztosító hallgatása miatt létrejött, a biztosító kérheti a szerződés módosítását, sőt végső esetben fel is mondhatja azt. Mindez azonban az ászf-ek primátusát fejezi ki az egyedi szerződéssel szemben. Az ehhez hasonló konfliktusokat a Bit. hidalhatná át, azonban ehelyett újabb ellentmondásokat keletkeztet: a biztosító tájékoztatási kötelezettsége körében ugyanis nem azt írja elő, hogy az ászf-eket kell átadni a szerződő fél részére, hanem csak az ügyfél-tájékoztatót. Ez utóbbi tulajdonképpen az ászf-ek tömörített változata, amelynek átadása azonban nem eredményezi az ászf-ek tartalomává válását, ehhez ugyanis az ászf-eket is át kellene adni a szerződő félnek.⁷²² Mindez megkérdőjelezi az ászf-ek tájékoztató szerepét.

⁷¹⁸ TÖRÖK i.m. 402.

⁷¹⁹ TAKÁTS Péter, *Tájékoztatási kötelezettség, általános szerződési feltételek, biztosítás*, Biztosítási Szemle, 2003, 1, 40.

⁷²⁰ Bit. 101. és 102. §.

⁷²¹ BÁRD Károly, *A biztosítási jogviszony néhány aktuális kérdése*, Biztosítási Szemle, 1993, 9, 10.

⁷²² TAKÁTS [2003] i.m. 41-42.

A biztosítók az ászf-ek kidolgozásával maguk határozzák meg azt, hogy mely biztosítási eseményre s milyen feltételekkel vállalnak kockázatot. Az ászf-ek a szerződés megkötésével annak részévé válnak, és eltérő rendelkezés hiányában alkalmazandók az adott jogviszonyra, feltéve, hogy azok tartalmát a szerződő fél megismerte. A gyakorlatban a biztosító blanketta alján szerepel az a kikötés, hogy a szerződő fél a kikötések tartalmát megismerte. Ezt a szöveget a szerződő fél aláírja úgy, hogy az esetek többségében el sem olvassa, és feltételeket részére nem adják át. Utóbb a biztosító valamely, az ászf-ekben meglévő mentesülési okra hivatkozik, a fél pedig közli, hogy azokat sohasem látta, részére nem adták át. A perben a szerződő félnek kell bizonyítania, hogy nem kapta meg az ászf-eket. Ez azonban csak kis százalékban lehet sikeres.⁷²³ A jelzett probléma azonban nem kifejezetten a biztosítási szerződésekhez kapcsolódik, ugyanis általános jelenség, hogy a szerződő fél a kikötéseket nem vagy nem alaposan olvassa el, holott erre együttműködési kötelezettségénél fogva köteles lenne.

VI. 4. 3. A FELEK FOKOZOTT EGYÜTTMŰKÖDÉSI KÖTELEZETTSÉGÉNEK ÉRTÉKELÉSE

A biztosítási szerződések esetében fokozott jelentősége van a feleket terhelő együttműködési kötelezettségnek. Ennek konkrét megnyilvánulása a szerződés megkötésekor a biztosító oldalán a tájékoztatási, a szerződni kívánó fél oldalán pedig a közlési kötelezettség. Ezek azonban nem vizsgálhatók egymástól elszigetelten.⁷²⁴ A biztosító csak úgy tudja megfelelően felmérni a kockázatokat, ha valamennyi szükséges feltétellel tisztában van, így a tájékoztatást a biztosított köteles megadni. Tekintettel azonban arra, hogy a szerződő fél nincs abban a helyzetben, hogy a szükséges lényeges körülményeket felismerje, a biztosító felelőssége, hogy ezekre írásban rákérdezzen.⁷²⁵ Természetesen az ügyfélnek is az az érdeke, hogy ismerje azokat a kikötéseket, amelyekkel szerződését megkötheti. A kölcsönös tájékoztatási kötelezettség kiemelkedő szerepét támasztja alá a Ptk. 540. § (3) bekezdése is. Bár az együttműködési kötelezettség a polgári jog egyik alapelve, áthatva ezzel a polgári jog egészét, a törvénykönyv a szerződések közös szabályainál is említi, hogy a feleknek a kontraktus megkötésekor együtt kell működni, és tájékoztatni kell egymást a lényeges körülményekről. Ha a biztosító e kötelezettségét megszegi, az a legáltalánosabb polgári jogi szankcióhoz, a kártérítéshez

⁷²³ SZERENCSES Angéla, *A biztosítási szerződések lényeges elemei az általános szerződési feltételek*, Napi Jogász, 2001, 4, 16.

⁷²⁴ BH 2003.411.

⁷²⁵ TÖRÖK i.m. 411.

vezet.⁷²⁶ A jogalkotó azonban nem érezte elegendőnek ezen előírások alkalmazását a biztosítási szerződések esetében, ezért rögzítette azt is, hogy a biztosítottnak minden olyan körülményt a biztosító tudomására kell hozni, amely lényeges. Amennyiben a biztosított ezt elmulasztja, a biztosító szolgáltatási kötelezettsége nem áll be, kivéve, ha az elhallgatott körülményt a biztosító ismerte vagy az nem hatott közre a biztosítási esemény bekövetkeztében. A biztosítót terhelő tájékoztatási kötelezettségre vonatkozó előírásokat pedig a már említett Bit. tartalmazza.⁷²⁷ Ennek a kötelezettségnek a megszegése elsősorban igazgatási szankciókat von maga után.⁷²⁸ A biztosítók úgy tesznek eleget ebbéli feladatuknak, hogy blankettaszerződésükön feltüntetik azt a záradékot, amely megjelöli szabályzatukat és az átadásáról szóló ügyféli aláírást tartalmazza.

Az együttműködési kötelezettség tartalmát több esetben is vizsgálta a Legfelsőbb Bíróság. Eseti döntésében rögzítette: Figyelemmel arra, hogy az alkusz a biztosító ez irányú hozzájárulása esetén jogosulttá válhat a biztosítási díj átvételére, valamint a biztosító hozzájárulása vagy az ügyfél felhatalmazása alapján a kockázat felmérésében, a szerződésből eredő jogok és kötelezettségek teljesítésében és lebonyolításában való közreműködésre,⁷²⁹ együttműködési kötelezettség terheli. Ez arra is kiterjed, hogy a szerződő fél figyelmét felhívja, hogy a meghatalmazást írásba kell foglalni (tekintettel arra, hogy magát a biztosítási szerződést is írásba kell foglalni). Ugyanis ha az ajánlati blankettát olyan személy írja alá, akinek nincs írásbeli meghatalmazása, a biztosító és a szerződni kívánó fél között a kontraktus nem jön létre. A figyelemfelhívás elmulasztása adott esetben a Ptk. 339. § (1) bekezdésének alkalmazásával alapul szolgálhat a biztosító kártérítési felelősségének megállapításához.⁷³⁰

A taláros testület egy másik esetben megállapította: az együttműködési kötelezettség akkor is terheli a biztosítót, ha közvetítőiroda közreműködését veszi igénybe. Ebben az esetben minden részletre kiterjedően rendezni kell kapcsolatukat, az ajánlatok nem veszhetnek el ebben a rendszerben, a dokumentumoknak igazolhatóan meg kell érkezni a címzetthez, azaz a biztosítóhoz. A tárgyalat ügyben a biztosító nem tett eleget ebbéli kötelezettségének, így a szerződő fél ajánlata nem jutott el hozzá, aminek az lett a következménye, hogy a fél személygépkocsija jogi oltalom nélkül maradt az eltulajdonítás idején. Az előző esethez hasonlóan – megállapodás hiányában – a biztosító felelősségét a Ptk. 339. §-a alapozza

⁷²⁶ MOLNÁR Ambrus, *Tájékoztatási kötelezettség biztosítási szerződésekben*, Gazdaság és Jog, 2002, 6, 18.

⁷²⁷ Uo. 17-18.

⁷²⁸ Uo. 18.

⁷²⁹ Bit. 46. § (1) bekezdés.

⁷³⁰ BH 2002.266.

meg, így tartozik megfizetni azt az összeget, amelyhez a fél a szerződés létrejötte esetén annak alapján jutott volna.⁷³¹

A szerződő felet terhelő közlési kötelezettséghez kapcsolódó esetben rögzítésre került, hogy e köteletség megszegése csak akkor jár a biztosító mentesülésével, ha ez okozati összefüggésben áll a biztosítási eseménnyel. Ha például a biztosított nem közölte a biztosítóval valamely betegségét, azonban halálát nem ez okozta, a biztosító nem mentesül.⁷³²

Az előzőhöz hasonlóan a biztosító mentesülési lehetősége volt vitás az alábbi ügyben: A szerződő fél kötelezettsége a szükséges adatokat a biztosító elé tárni, a biztosítónak pedig tájékoztatni kell a felet a helytállási kötelezettség feltételéről meghatározott követelményekről. Adott esetben a biztosító üzletkötője többszöri kérés ellenére sem tekintette meg a biztosítani kívánt ingatlant, hanem azt javasolta, hogy a fél annak adatait emlékezetből mondja be. Ezen túlmenően pedig a szükséges belső utasítást sem adta át a szerződőnek. Vagyis maga a biztosító teremtett olyan helyzetet, amelyben a félnek nem volt lehetősége a pontos adatok jogi jelentőségének a megismerésére. A biztosító felróható magatartása miatt a szolgáltatási kötelezettsége alól nem mentesülhet.⁷³³

A szerződések megtámadására vonatkozó – mint általános – szabályokat megelőzik a biztosításra vonatkozó speciális szabályok. Ugyanakkor a szerződni kívánó fél téves tájékoztatása nem zárja ki annak lehetőségét, hogy a biztosító megtévesztésre hivatkozva megtámadja a biztosítási szerződést. Valamely lényeges körülmény elhallgatása esetén ugyanis olyan kontraktus jöhet létre, amelyre vonatkozó ügyleti akarata a biztosítónak hiányzik. Ilyen esetben tehát fennáll a szerződés megtámadásának jogi lehetősége.⁷³⁴ Az utóbbi idők bírói gyakorlata a biztosítók javára érvényesíti a szerződő fél közlési kötelezettség megsértésében álló megtévesztésének következményeit: a szerződés megtámadhatósága, illetve annak érvénytelenségének megállapításával.⁷³⁵

VI. 4. 4. HATÁLYBALÉPÉS

A biztosítási szerződés létrehozásának sajátossága az is, hogy a létrejövetel és a hatálybalépés időben elkülönül egymástól. Figyelemmel arra, hogy ez utóbbi időpontja a

⁷³¹ BH 1997.481.

⁷³² BH 2004.409.

⁷³³ BH 2003.411.

⁷³⁴ BH 2004.361.

⁷³⁵ POPPER Klára, *Értelmezések a Ptk. biztosítási fejezetéhez*, Biztosítási Szemle, 2004, 5, 31.

szerződés lényeges eleme, s a szerződésnek ezt tartalmazni kell, amennyiben a kontraktus külön nem határozza meg, arra a jogszabályi előírások az irányadók.

A Ptk. 539. §-ának (1) bekezdése főszabályként kimondja, hogy a díj megfizetettnek akkor tekinthető, ha a fizetés a biztosító számlájára vagy pénztárába történt. A Ptk. 539. §-ának (2) bekezdése a biztosítási díj beérkezésére négynapos – a szerződő fél által megdönthető – vélelmi időt állapít meg arra az esetre, ha a szerződő fél a biztosítási díjat a biztosító képviselőjének fizette. Ilyenkor ugyanis a szerződő fél nem tartható bizonytalanságban. Ez utóbbi rendelkezés célja egyrészt a biztosító megbízottjáért való helytállási kötelezettség időbeni korlátozása, másrészt az esetleges visszaélések kiküszöbölése. Egy eseti ügyben a szerződő fél biztosítási szerződést kötött, és a biztosító befizetési bizonylatára egyévi biztosítási díjat fizetett be. A befizetési bizonylat azonban olyan készpénzfizetési számla – állapította meg a Legfelsőbb Bíróság –, amelyre nem a törvény által felállított vélelem, hanem az (1) bekezdés előírása az irányadó, vagyis a szerződés a díjfizetést követő nap 0. órájában lépett hatályba.⁷³⁶

A díjfizetés hatályba léptető tényként való értékelése volt vitás egy adott esetben. Az első díj befizetésének tanúsítványán ugyanis az szerepelt, hogy „ez az elismervény helyettesíti a casco kötvényt”. Az igazolás tartalma szerint megfelelt a biztosító írásbeli nyilatkozatát pótló igazolójegynek, következésképpen a szerződés érvényesen létrejött, s a díjfizetést követő nap 0. órájakor hatályba is lépett, így a biztosító visszautasítási jogával már nem élhetett.⁷³⁷

Abban az esetben, ha a felek a szerződésben a kockázatviselés kezdő időpontját megállapították, míg halasztásban nem egyeztek meg, akkor, ha ezen időponthoz képest később történik az első díj befizetése, a biztosító kockázatviselésének kezdete nem a megállapodásban rögzített időpont, hanem a díj biztosító számlájára vagy pénztárába való beérkezését követő nap.⁷³⁸

VI. 4. 5. LEHETSÉGES KODIFIKÁCIÓS MEGOLDÁSOK A BIZTOSÍTÁSI SZERZŐDÉSEK KÖRÉBEN

Elengedhetetlen az új Ptk. a biztosítási szerződésre vonatkozó, témához kapcsolódó rendelkezéseinek tanulmányozása. Először is tisztázni kell, hogy azért szükséges az új szabályok megalkotása, s a biztosítási szerződési jog reformja, mert a Ptk. hatálybalépése,

⁷³⁶ BH 1995.31.

⁷³⁷ BH 1995.96.

⁷³⁸ PRIBULA i.m. o.n.

1960. január 1-je óta eltelt több, mint öt évtizedben nagyszámú változás történt a biztosítási piac szerkezetében: mind a lakosság, mind a gazdálkodó szervezetek, mind pedig az állami költségvetési szervezetek gazdálkodásában megjelent és egyre jelentősebbé vált a biztosítás.⁷³⁹ A változtatások indoka az is, hogy 1986-ban megszűnt az állam biztosítási monopóliuma, s ennek következtében a rendszerváltás után gyors ütemben jöhetett létre egy korszerű biztosítási piac. A módosítások szükségessége mellett szóló további érv, hogy hazánkat az Európai Unióhoz való csatlakozás következtében jogharmonizációs kötelezettség terheli. Az új Ptk. célja egy olyan rugalmas szabályozás kialakítása, amely a felek közötti erőfölényt kiküszöböli, s az egyensúlyt helyreállítja. Tekintettel arra, hogy a biztosítási szerződést kereskedelmi szerződéstípusokra kell modellezni,⁷⁴⁰ kiindulópontnak kell tekinteni a szerződési szabadság elvét, a szabályoknak olyannak kell lenni, hogy a felek egyező akaratallal törvényi felhatalmazás nélkül térhessenek el a kódex rendelkezéseitől.

Az újonnan kialakítandó fogalom-meghatározás a biztosítási eseménynek nem a jövőbeni jellegére utal, hanem arra, hogy az a kockázatviselés kezdetét követően következik be. A definíció kiemeli, hogy a biztosító fedezetet, és a biztosítási esemény bekövetkezésekor szolgáltatást nyújt. A törvényjavaslat nem tartja szükségesnek a biztosítási események legtipikusabb formáinak felsorolását, ehelyett a biztosító szolgáltatását adja meg, amely lehet kár megtérítése, más szolgáltatás teljesítése vagy meghatározott összeg fizetése.⁷⁴¹ A tárgyalt kontraktus esetei kár- és összegbiztosításokra oszthatók,⁷⁴² amely elkülönítés megfelel a szakirodalom kategorizálásának, s tulajdonképpen a hatályos Ptk. szabályozása is ehhez hasonló, bár a fogalmakat nem határozza meg, hanem fontosabb példákat említ. Ugyanakkor a Bit. élet- és nem életbiztosítást különít el, ami egyébként az uniós irányelveknek is megfelel.⁷⁴³

A törvényjavaslat – a külföldi gyakorlatot átvéve – a közös szabályok körében tartja szükségesnek annak rögzítését, hogy a biztosítási szerződés érvényességének feltétele a biztosítási érdek megléte.⁷⁴⁴

⁷³⁹ VÉKÁS Lajos (szerk.), *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, CompLex, Budapest, 2008, 1046-1047.

⁷⁴⁰ LÁBADY [2001] i.m. 52.

⁷⁴¹ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:438. § (1) bekezdés.

⁷⁴² Uo. 6:438 § (2) bekezdés.

⁷⁴³ TAKÁTS Péter, *A biztosítási szerződési jog újraszabályozása*, Biztosítási Szemle, 2005, 1, 12-13.

⁷⁴⁴ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:439. §.

Szabályozásra kerül az együttbiztosítás esete, amely forma leginkább a nagyméretű ipari beruházások esetén bír jelentőséggel. Ugyanakkor, figyelemmel arra, hogy az együttbiztosítók közötti viszony nem minősül biztosítási szerződésnek, azt a törvényjavaslat nem rendezi.⁷⁴⁵

A Kodifikációs Főbizottság javaslata és a törvényjavaslat közötti alapvető különbség, hogy míg az előbbiben a csoportos biztosítás mint biztosítási fajta az összegbiztosítások közös szabályainál szerepel⁷⁴⁶, mondván, hogy az csak élet- és balesetbiztosítás esetében fordulhat elő, addig az Országgyűlés elé terjesztett szöveg a biztosítási szerződések általános szabályaként⁷⁴⁷ rögzíti az említett esetet, jelezve, hogy az valamennyi biztosításfajtánál megjelenhet.

Továbbra is érvényességi kellék az írásba foglalás, – a jelenlegi gyakorlathoz alkalmazkodva – ilyennek kell tekinteni biztosító által kiállított fedezetigazolást is. Amennyiben ez a dokumentum eltér a szerződő fél ajánlatától, de azt nem kifogásolja a dokumentum kézhezvételét követően késedelem nélkül, a szerződés az igazolás szerinti tartalommal jön létre.⁷⁴⁸ A jelenlegi szabályok szerint a kifogásolásra rendelkezésre álló, indokolatlanul hosszú 15 napos határidő lerövidül.

A törvényjavaslat az ajánlati kötöttséget az általános szabályoktól eltérően szabályozza, mivel azok a biztosítási szerződés esetében nem megfelelőek,⁷⁴⁹ például akkor, ha a kockázat elbírálásához időre van szükség.

Nagyon fontos és kiemelendő változás a biztosító hallgatása lehetőségének szűkebb körben való fenntartása. Csak a fogyasztói szerződések körében válik lehetővé az alkalmazása, feltéve, hogy az ajánlatot előírt tájékoztatás birtokában, rendszeresített ajánlati lap és díjszabás alapján kerül sor a szerződéskötésre.⁷⁵⁰ Gazdálkodó szervezeteknél a ráutaló magatartással való szerződéskötés nem indokolt.

Amennyiben akkor következik be a biztosítási esemény, amikor még a biztosító a kockázat elbírálására jogosult, csak akkor utasíthatja vissza az ügyféltől érkező ajánlatot, vagyis csak akkor tagadhatja meg a szerződés megkötését, ha erre a lehetőségre az ajánlati lapon kifejezetten felhívta az ügyfél figyelmét, és nyilvánvaló, hogy a kockázat egyedi

⁷⁴⁵ VÉKÁS [2012] i.m. 491.

⁷⁴⁶ Új Polgári Törvénykönyv – a Kodifikációs Főbizottság javaslata 6:477. §.

⁷⁴⁷ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:441. §.

⁷⁴⁸ Uo. 6:442. § (2) bekezdés.

⁷⁴⁹ VÉKÁS [2012] i.m. 491.

⁷⁵⁰ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:443. § (1) bekezdés.

elbírálására van szükség.⁷⁵¹ Ez a rendelkezés garantálja, hogy a biztosító az elutasításra való jogát rendeltetésszerűen gyakorolja. Álláspontom szerint ez a megoldás alkalmas lehet arra, hogy a bizonytalanságokat megszüntesse.

További jelentős változás, hogy a törvényjavaslat nem a szerződés hatálybalépéséről, hanem a biztosító kockázatviselésének kezdetéről (a szerződésben meghatározott időpont, ennek hiányában a szerződés létrejöttének időpontja) rendelkezik. A nemzetközi gyakorlattal összhangban az új Ptk. előreláthatólag az előzetes fedezetvállalás intézményét is szabályozza.⁷⁵² Ennek a gyakorlati igénynek felel meg a biztosítási szerződés fogalma is.

⁷⁵¹ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről 6:443. § (2) bekezdés.

⁷⁵² Uo. 6:444. § (2) bekezdés.

VI. 5. SAJÁTOS ELEMÉK EGYES ATIPIKUS SZERZŐDÉSEK LÉTREHOZÁSÁBAN

VI. 5. 1. TÁVOLLÉVŐK KÖZÖTT KÖTÖTT SZERZŐDÉSEK SPECIFIKUMAI

Bár a Ptk. tartalmaz rendelkezéseket a távollévők között kötött szerződésre vonatkozóan,⁷⁵³ nem különbözteti meg a kereskedelmi és a fogyasztói ügyleteket. Ez utóbbiakra állapít meg sajátos előírásokat a 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet, amely a 97/7/EK irányelvet implementálta a magyar jogba. A szabályozás alapvető indoka a fogyasztó korlátozott választási lehetősége és információhiánya.⁷⁵⁴ Az irányelv preambulumban kirajzolódó legmeghatározóbb célkitűzések az alábbiak: a belső piac megerősítése, a tagállamok vonatkozó jogrendjének közelítése, a vásárlók oltalma az erőszakos eladói módszerekkel szemben, a gazdasági szereplők közti verseny védelme. Az irányelv alkalmazási területe meglehetősen széles, ugyanakkor hatálya nem terjed ki több, egyedileg meghatározott szerződéstípusra. A kijelölt célok megvalósítása érdekében igénybe vett eszközök alapvetően a tájékoztatáshoz és az elálláshoz való jog. Az előbbi tartalma a jogviszony különböző fázisaiban eltérően alakul. Az eladónak a szerződéskötést megelőzően meghatározott információkat kell nyújtania a fogyasztó részére, majd az előzetes tájékoztatást a szerződés végrehajtása során megfelelő időben írásban meg kell erősíteni. A kötelezettség harmadik típusa pedig a teljesítés során esetlegesen felmerülő változásokhoz kötődik. Az elállási jog kapcsán kiemелendő, arra ösztönözve a vállalatokat, hogy azok minden információt a vevő rendelkezésére bocsássonak, az irányelv az áru átvételének napjától számított három hónapban határozza meg a fogyasztó számára rendelkezésre álló határidőt.⁷⁵⁵ A fogyasztó és a vállalkozás között létrejött, távollévők között kötött szerződésekre vonatkozó speciális szabályok között a kormányrendelet – az irányelvvel összhangban – a megkötéssel összefüggésben rendezi a vállalkozás tájékoztatási kötelezettségét, amely a szerződés megkötése előtt, kellő időben kell, hogy megtörténjen.⁷⁵⁶ Az előírás az információs aszimmetriát hivatott kiegyenlíteni, hiszen a fogyasztó így tud megfelelő döntést hozni. A tájékoztatással kapcsolatos jogszabályi követelmények a következők: egyértelműség, közérthetőség, pontosság és az igénybe vett

⁷⁵³ Ptk. 211. § (2) bekezdés az ajánlati kötöttségre, a 213. § (1) bekezdése a szerződés létrejöttének időpontjára, a 214. § (1) bekezdése pedig a nyilatkozat hatályosulására vonatkozóan tartalmaz előírásokat.

⁷⁵⁴ PECZE Dóra, *A távollévők között kötött szerződések kérdéséhez*, Jura, 2000, 1-2, 107.

⁷⁵⁵ BENACCHIO *i.m.* 230-231.

⁷⁵⁶ 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet 2. § (1) bekezdés.

eszköznek megfelelő mód alkalmazása.⁷⁵⁷ A vállalkozás köteles a tájékoztatást írásban is a fogyasztó rendelkezésére bocsátani. Ha e kötelezettségének a szerződéskötést megelőzően nem tett eleget, a szóbeli tájékoztatóval megegyező és azt kiegészítő tartalmú írásbeli megerősítést a szerződés teljesítése során kellő időben, de legkésőbb a teljesítés időpontjában köteles a fogyasztó részére rendelkezésre bocsátani.⁷⁵⁸ Ez utóbbit nem tartom megfelelőnek, hiszen így a tájékoztatás nem képes betölteni a rendeltetését. A fogyasztó kifejezett hozzájárulása szükséges ahhoz, hogy a vállalkozás a szerződéskötés céljából automata hívókészüléket vagy telefaxot használjon.⁷⁵⁹ A bizonyítási teher a vállalkozáson nyugszik abban a vonatkozásban, hogy tájékoztatási kötelezettségének eleget tett, a határidőket betartotta, a szükséges fogyasztói hozzájárulást beszerezte.⁷⁶⁰ A tájékoztatásnak a kormányrendeletben meghatározottakra kell kiterjednie,⁷⁶¹ és a lehető legszélesebb körűnek kell lennie, hogy a fogyasztó objektíven dönthessen. A töredékes információk, valamint a fogyasztók megtévesztése megvalósítja a fogyasztói döntés tisztességtelen befolyásolását.

A szerződéskötés folyamata vagy ajánlattételi felhívással, vagy ajánlattal indul, attól függően, hogy milyen távközlő eszköz igénybevételére kerül sor. A sajtóban megjelentetett hirdetés vagy megrendelőlapos katalógus a vállalkozás ajánlatának minősül – amelyet a fogyasztó elfogadhat –, míg az automata hívókészülék, rádió vagy televízió igénybevételével tett nyilatkozat felhívás⁷⁶² – ilyenkor az ajánlatot a fogyasztó teszi, a vállalkozás pedig elfogadhatja azt.⁷⁶³ A nyilatkozatok megtételére minden esetben egy vagy több távközlő eszköz igénybevételével kerül sor, az azonban nem feltétel, hogy a felek ugyanolyan módot alkalmazzanak. Garanciális szabály, hogy a fogyasztó hallgatása sosem minősülhet beleegyezésnek, azaz megrendelés nélkül áru nem küldhető.

Figyelemmel arra, hogy a fogyasztó elállási joga már nem a szerződéskötés folyamatához kapcsolódik, annak részletes elemzése nem célja a dolgozatnak, ugyanakkor röviden mégis szükséges kitérni erre a többletvédelmet biztosító jogintézményre. A fogyasztó a

⁷⁵⁷ 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet 2. § (2) bekezdés.

⁷⁵⁸ Uo. 3. § (1)-(2) bekezdés.

⁷⁵⁹ Uo. 9. § (1) bekezdés.

⁷⁶⁰ Uo. 10. §.

⁷⁶¹ Uo. 2. § (1) bekezdés, 3. § (2) bekezdés. A szerződés tárgya lényeges jellemzőjének minősül például az áru sorozat jellege, amelynek sajátosságaira a tájékoztatásnak ki kell terjednie. Erről részletesebben lásd: SÁNDOR István, *Távollévők közötti szerződések*. In: LUKÁCS – SÁNDOR – SZÜCS i.m. 320-340.

⁷⁶² PAPP Tekla, *A távollévők között kötött szerződés*. In: JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ i.m. 70.

⁷⁶³ Sajátos megjelenési forma a csomagküldő kereskedelem, ahol a közvetítő eszköz a katalógus. Erről részletesebben lásd: TÓTH Imola, *A távollévők között kötött szerződések speciális megjelenési formája – a csomagküldő kereskedelem*, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus 8, 223-280.

teljesítéstől számított nyolc munkanapon belül indokolás nélkül elállhat.⁷⁶⁴ Az objektív elállás a vállalkozás üzleti kockázata körébe tartozik. Ugyanakkor, ha a vállalkozás nem tett eleget a tájékoztatási kötelezettségének, az elállási jog három hónapon belül gyakorolható. Amennyiben ez idő alatt pótlólagosan kerül megküldésre az írásbeli tájékoztató, annak kézhezvételétől ismét a nyolc munkanapos elállási főszabály alkalmazható.⁷⁶⁵ A határidőre vonatkozó rendelkezések arra ösztönzik a vállalkozásokat, hogy a szükséges tájékoztatást megfelelő módon és időben megadják.

A tárgyalat szerződésekkel kapcsolatban a gyakorlatban különböző problémák merülnek fel: A szerződés megkötését megelőző időszak különös figyelmet érdemel, hiszen a reklám és a piackutatás során a magánszféra, a személyes adatokhoz fűződő érdek sérülhet.⁷⁶⁶ Az ajánlatok megküldésének módja akár a kegyeleti jogot is sértheti. Az is gondot jelenthet, ha a fogyasztó hallgatását beleegyezésnek tekintve a vállalkozás megrendelés nélkül küld árut, vagy nem a fogyasztó által megrendelt áruval vagy szolgáltatással, azaz hibásan teljesít.⁷⁶⁷

VI. 5. 2. AZ ÜZLETEN KÍVÜLI KERESKEDELEM SAJÁTOSSÁGAI

Az üzleten kívül fogyasztóval kötött szerződésekről szóló 213/2008. (VIII. 29.) Korm. rendelet a 85/577/EGK irányelvet⁷⁶⁸ ültette át a magyar jogba. Az irányelv két sajátos eleme itt is a tájékoztatáshoz és az elálláshoz való jog. Az előbbi esetében a vevőnek nyújtandó, az elállás jogára és gyakorlásának mikéntjére vonatkozó tájékoztatás olyan elem, amely az elállásra rendelkezésre álló időtartamot is befolyásolja, ugyanis azt az előírt tájékoztatás elmulasztása meghosszabbítja.⁷⁶⁹ A tájékoztatás kötelező tartalma és írásbeliségének szükségessége részletesen szabályozott, hangsúlyozva ezzel a jelentőségét. A fogyasztó objektív elállási joga rést nyit a szerződések kötelező erejének alapelvén, hiszen a teljesítést követően, meghatározott időn belül, indokolás nélkül, egyoldalúan megszüntetheti a szerződést. A jogirodalom azonban figyelmeztet arra, hogy a pacta sunt servanda elve nem mellőzhető teljes mértékben. Az elállási jog gyakorlásához elegendő oknak kell fennállni, és csak akkor alkalmazható, ha más lehetőség nem vezet eredményre,

⁷⁶⁴ 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet 4. § (1) bekezdés.

⁷⁶⁵ Uo. 4. § (2)-(3) bekezdés.

⁷⁶⁶ SÁNDOR [2003, Távollévők közötti...] i.m. 310.

⁷⁶⁷ PAPP Tekla, *Távollévők között kötött szerződések; csomagküldő kereskedelem*. In: SZIKORA [2010] i.m. 157.

⁷⁶⁸ Ez volt az első irányelv, amely a szerződési jog harmonizálásának céljával született.

⁷⁶⁹ BENACCHIO i.m. 223-224.

ha más megoldás alkalmazása nem lehet hatékony.⁷⁷⁰ Ennek ellenére az elállási jog gyakorlásának lehetősége főszabály szerint érvényesül a kapcsolódó jogszabályokban, a kivételek elsősorban olyan esetekkel állnak összefüggésben, amikor az elállási jog célszerűtlen lehet. Az uniós jogforrást implementáló kormányrendelet szintén a vállalkozás tájékoztatási kötelezettségét hangsúlyozza a szerződéskötéssel összefüggésben. A kormányrendelet 3. §-a meghatározza, mire kell kiterjednie a tájékoztatásnak, és milyen időben kell azt megtenni. Az írásbeli megerősítésnek legkésőbb a szerződés megkötésekor kell megtörténnie a megalapozott döntés elősegítése érdekében. A szerződés meghatározó eleme a szerződéskötés helye, amely azért speciális, mert vagy eltér a tömegesen látogatható adásvételi lehetőségektől, vagy különbözik a vállalkozás tevékenység-végzési helyétől, vagy éppen a fogyasztó személyéhez kötődik, vagy a vállalkozás által szervezett utazáson, rendezvényen történik a szerződés megkötése. A szerződéskötés folyamata az esetek többségében a vállalkozás ajánlattételi felhívásával indul, ugyanakkor, ha a fogyasztó kezdeményezi a szerződéskötést, ő tesz ajánlatot. A mechanizmus azonban mindkét esetben a vállalkozás elfogadó nyilatkozatával zárul.⁷⁷¹ A vállalkozás tájékoztatási kötelezettségén túlmenően fogyasztókat védő garanciának minősül az objektív elállási jog, a nyolc munkanapos „cooling-off period”. Az üzleten kívüli kereskedés egyik alapvető problémája, hogy a vállalkozás kikerüli a szerződéskötés helyére vonatkozó szabályokat, kibújva ezáltal a fogyasztóvédelmi célú előírások alól, oly módon, hogy például a termékről vagy a szolgáltatásról egy rendezvényen ad tájékoztatást, de a szerződés megkötésére már nem ott kerül sor.⁷⁷²

2011. november 22-én tették közzé az Európai Unió Hivatalos Lapjában a 2011/83/EU irányelvet a fogyasztók jogairól, amely az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések és a távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről szóló irányelveket váltja fel, egységes szabályokat határozva meg. Az irányelv 2011 decemberétől alkalmazható, ugyanakkor a 85/577/EGK és a 97/7/EK irányelv 2014. június 13-án fogja hatályát veszteni. A tagállamok ettől az időponttól alkalmazzák majd azokat a rendelkezéseket, amelyek szükségesek ahhoz, hogy az irányelvnek megfeleljenek, és amelyeket 2013. december 13-ig elfogadtak és kihirdettek.

⁷⁷⁰ NAGY Éva, *A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog*. In: NEMESSÁNYI Zoltán (szerk.), *Tanulmányok az európai magánjog köréből*, Krónika, Pécs, 2004, 139-140.

⁷⁷¹ PAPP Tekla, *Az üzleten kívüli (házaló) kereskedés*. In: JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ *i.m.* 111.

⁷⁷² PAPP Tekla, *Az üzleten kívül kötött szerződések*. In: SZIKORA [2010] *i.m.* 132-134.

Az irányelv alapvetően két kérdéskörrel (a tájékoztatás és az elállás joga) foglalkozik részletesen, és valósít meg maximum harmonizációt azzal a céllal, hogy hozzájáruljon a magas szintű fogyasztóvédelemhez, a fogyasztói piac jobb működéséhez, a fogyasztók és a kereskedők jogbiztonságához.⁷⁷³

Az uniós jogforrás eligazítást nyújt abban, milyen esetekben alkalmazhatók a megfogalmazott rendelkezések, azaz, mikor minősül a szerződés távollévők között, illetve üzlethelyiségen kívül kötöttnek. Az előbbi jelenti, amikor áru vagy szolgáltatás értékesítésére szervezett távértékesítési rendszer keretében, a szerződés megkötésének időpontjáig kizárólag egy vagy több távközlő eszköz alkalmazásával jön létre szerződés a kereskedő és a fogyasztó között. Ilyennek minősül az is, ha a fogyasztó információszerzés miatt látogatja meg az üzlethelyiséget, majd ezt követően távolról folytat tárgyalást és köt szerződést. Ugyanakkor nem a tárgyalásról van szó, ha a tárgyalások a kereskedő üzlethelyiségében zajlottak, de a szerződéskötésre távközlő eszköz alkalmazásával került sor, vagy ha távközlő eszköz alkalmazásával kezdeményezték a felek a szerződés megkötését, de arra végül a kereskedő üzlethelyiségében került sor.⁷⁷⁴ Azaz a folyamat kezdeményezésének, a tárgyalásnak és a szerződéskötésnek is távközlő eszköz igénybevitelével kell történnie. Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződés olyan kontraktus, amelyet a kereskedő és a fogyasztó egyidejű fizikai jelenlétében, a kereskedő üzlethelyiségétől eltérő helyen kötnek meg. Ide tartozik az olyan vásárlás is, amelyre a kereskedő által szervezett olyan út alkalmával kerül sor, amelyen a megszerzett termékeket reklámozzák és értékesítésre kínálják. A tárgyalás körbe sorolandó az a helyzet is, amikor a fogyasztóval személyesen és egyénileg lépnek kapcsolatba üzlethelyiségen kívüli helyzetben, de a szerződést közvetlenül ezt követően a kereskedő üzlethelyiségében vagy távközlő eszközök alkalmazásával kötik meg. Ezzel ellentétben nem üzlethelyiségen kívüli a szerződéskötés, ha a kereskedő először kizárólag azért látogat el a fogyasztó otthonába, hogy méreteket vegyen fel vagy árajánlatot tegyen, a szerződéskötésre pedig később, a kereskedő üzlethelyiségében vagy távközlő eszközök alkalmazásával kerül sor a kereskedő árajánlata alapján. Ezekben az esetekben ugyanis a szerződés nem tekinthető közvetlenül

⁷⁷³ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről (a továbbiakban 2011/83/EU irányelv) Preambulum (5), (7).

⁷⁷⁴ Uo. Preambulum (20).

azt követően megkötöttnek, hogy a kereskedő felvette a kapcsolatot a fogyasztóval, ha a fogyasztónak a szerződéskötést megelőzően volt ideje átgondolni a kereskedő ajánlatát.⁷⁷⁵

Az irányelvnek külön fejezete foglalkozik a távollévők között vagy üzlethelyiségen kívül kötött szerződésektől eltérő megállapodások esetén fennálló tájékoztatási kötelezettség kérdésével, amely csak akkor áll fenn, ha a taxatív meghatározott információk a körülmények alapján nem nyilvánvalók. Az uniós jogalkotó ilyen többletkövetelményt a távollévők között vagy üzlethelyiségen kívül kötött szerződések körében nem támaszt. A tájékoztatási kötelezettség tartalma tulajdonképpen megegyezik az előző esetkörrel, azaz a fogyasztót a szerződés, illetve az ajánlat mindaddig nem köti, amíg a kereskedő egyértelműen és érthető módon tájékoztatást nem nyújt számára az irányelvben kimerítően felsorolt elemekről.⁷⁷⁶ A lista azonban sokkal részletesebb mind az előzőnél, mind pedig a kapcsolódó magyar rendeletknél. Az irányelvben a formai követelményeket követően részletesen szabályozott az elállási jog, amely egységesen 14 nap. Erre az esetre a fogyasztónak rendelkezésére áll egy formanyomtatvány is, amelynek használata nem kötelező ugyan, de megkönnyíti és meggyorsítja az EU bármely részén kötött szerződéstől való elállást.⁷⁷⁷ Az irányelv tehát tovább erősíti a fogyasztókat védő garanciákat.

Mind a távollévők között, mind pedig az üzleten kívül kötött szerződések esetében kitűnik a szabályozás fogyasztóvédelmi jellege, amelyet a korlátozott választási lehetőség és az információs aszimmetria indokol. A vállalkozás számára előírt egyoldalú többletkötelezettségek – megbontva az együttműködési kötelezettség alapvetően azonos helyzetét – a fogyasztó informálását, az objektív döntés meghozatalát segítik. Az elállási jog biztosításának célja kettős: egyrészt a fogyasztó meggondolhatja magát és a vállalkozás üzleti kockázatára egyoldalúan megszüntetheti a szerződést, amely előírás fokozhatja a versenyt, hiszen a piaci résztvevőket arra ösztönzi, hogy korrekt, hiteles tájékoztatást nyújtsanak; másrészt szerződésszegéshez kapcsolódó lehetőség, például aliud szolgáltatás esetén a fogyasztót megkíméli a szavatosság vagy jótállás szabályai szerinti igényérvényesítéstől. Osztom azt a jogirodalmi álláspontot, amely szerint a sajátos

⁷⁷⁵ 2011/83/EU irányelv Preambulum (21).

⁷⁷⁶ Uo. 6. cikk (1) bekezdés.

⁷⁷⁷ *Fogyasztói jogok: A fogyasztók jogairól szóló új uniós irányelv 10 módon erősíti a fogyasztók jogait internetes vásárlás esetén,* http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-450_hu.htm?locale=FR#PR_metaPressRelease_bottom (2012. december 27-i letöltés).

rendelkezéseket a fogyasztóvédelmi cél és a tárgyalat atipikus szerződések sajátos értékesítési módszerekhez kapcsolódó volta indokolja.⁷⁷⁸

VI. 5. 3. A KEZELÉSI SZERZŐDÉS MEGKÖTÉSÉNEK SAJÁTOS JELLEGE

Figyelemmel arra, hogy az egészségügyi kezelési szerződés keletkezése is egészen sajátos, különösen a szerződési szabadság tekintetében, szükséges ennek is a rövid vizsgálata. A tárgyalat alapelv egyes elemeinek érvényesülése, valamint korlátozása elsősorban az 1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről (a továbbiakban Eütv.) kapcsolódó rendelkezései alapján értékelhető. A tárgyalat atipikus szerződés során az egészségügyi szolgáltató vállalja, hogy egészségügyi szolgáltatást nyújt az ellátást igénybe vevő vagy abban részesülő természetes személy részére.⁷⁷⁹ A szerződéskötési szabadság alapja az igénybe vevő oldalán az Eütv. 15-19. §-ában meghatározott önrendelkezési jog, amely magában foglalja, bármely beavatkozás elvégzésének feltétele, hogy ahhoz a beteg beleegyezését adja.⁷⁸⁰ Megítélésem szerint ez a mozzanat – amely főszabály szerint történhet szóban, írásban vagy ráutaló magatartással – hozza létre a kezelési szerződést. A szabad szerződéskötési lehetőség alól azonban vannak kivételek, például a kötelező gyógykezelés vagy a kötelező védőoltás esetében. A szerződéses viszonyt tehát alapvetően az igénybe vevő erre irányuló szándéka hozza létre.⁷⁸¹ Amennyiben az igénybe vevő például éppen betegsége miatt nem tud beleegyezést adni, a kezelési szerződés akkor is létrejöhet, hiszen a jog vélelmezi, ha a beteg képes lenne rá, beleegyezne az orvosi ellátásba.⁷⁸² Az önrendelkezéshez való jog előfeltétele az egészségügyi ellátáshoz való jognak, amely a szolgáltató oldalán ellátási kötelezettségként jelentkezik az Eütv. 125-127. §-a alapján. Ez valójában szerződéskötési kötelezettséget keletkeztet, amely alól csak szűk körben van kivétel, mégpedig akkor, ha az Eütv. lehetővé teszi az ellátás megtagadását.⁷⁸³ Látható tehát, hogy a szerződési szabadság tárgyalat eleme mindkét fél oldalán korlátozott lehet. Ehhez hasonlóan a partnerválasztás szabadsága alól is van kivétel, hiszen egyrészt a szolgáltató önkényesen senkit nem zárhat ki az ellátásból, másrészt a beutalási rend és a területi ellátási kötelezettség miatt az igénybe vevő sem mindig választhatja meg szabadon

⁷⁷⁸ CSÉCSY Andrea, *Fogyasztóvédelmi sajátosságok az atipikus szerződések körében*, kézirat, megjelenés alatt.

⁷⁷⁹ SZEGHŐ Ágnes, *A kezelési-szerződés*. In: JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ i.m. 318.

⁷⁸⁰ Ugyanakkor az igénybe vevőt az ellátás megtagadásának joga is megilleti az Eütv. 20-23. §-a alapján.

⁷⁸¹ BDT 2009.153.

⁷⁸² MOHOS László, *A kezelési szerződés, mint az orvos-beteg jogviszony szabályozásának egyik lehetséges alternatívája*, Magyar Jog, 2002, 9, 535-536.

⁷⁸³ Eütv. 131-133. §§.

szerződő partnerét. A kontraktus tartalmát, a felek jogait és kötelezettségeit alapvetően jogszabályok rögzítik, eltérésre csak szűk körben van lehetőség.⁷⁸⁴ Az igénybe vevő tájékoztatáshoz való joga az egészségügyi szolgáltató oldalán tájékoztatási kötelezettségként jelenik meg,⁷⁸⁵ ugyanakkor ez utóbbira az igénybe vevő is köteles együttműködési kötelezettségénél fogva. A szerződés visszterhes, az igénybe vevő ellenszolgáltatási kötelezettsége vagy közvetlen (például magánklinika esetén), vagy közvetett (állami intézmények esetében). A kezelési szerződés tehát a Ptk.-ban nem nevesített önálló atipikus polgári jogi szerződés.⁷⁸⁶ Ezt a jogirodalmi álláspontot a bírói gyakorlat is megerősíti: az egészségügyi szolgáltatás igénybevételével a Ptk.-ban nem szereplő polgári jogi szerződés jön létre;⁷⁸⁷ az orvos és a beteg kapcsolata alapvető lényegi elemeiben polgári jogi szerződéses viszony.⁷⁸⁸

VI. 5. 4. AZ ÖNÁLLÓ KERESKEDELMI ÜGYNÖKI SZERZŐDÉS KÜLÖNÖS VONÁSAI

Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés alapján az ügynök állandó, tartós megbízás alapján üzletszerűen foglalkozik ügyletek közvetítésével, esetlegesen szerződés kötésével megbízója nevében vagy saját nevében, megbízója javára.⁷⁸⁹ Ez a közvetítő, szerződéskötési eszközül szolgáló jelleg indokolja ennek a kontraktusnak a tárgyalását. A 2000. évi CXVII. törvény (a továbbiakban Kerügyntv.) megalkotásával a jogalkotó a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról szóló 86/653/EGK irányelvet ültette át a magyar jogba. A fogalomban⁷⁹⁰ szereplő állandó jellegű megbízás értelmezésre szorult, amelyet a Legfelsőbb Bíróság jogegységi tanácsa tett meg a 2/2005. számú határozatában. A jelző nem az ügynök személyére, hanem az ügynöki szerződéses jogviszonyra vonatkozik, a szabályozott kapcsolat állandó jellegű, folyamatos.⁷⁹¹

A hatályos Ptk. nem nevesíti a tárgyalt szerződést, ugyanakkor a T/7971. számú törvényjavaslatban a megbízási típusú szerződések körében szerepel a közvetítői

⁷⁸⁴ SZEGHŐ i.m. 324-325.

⁷⁸⁵ PAPP Tekla, *Fejlődési tendenciák az atipikus szerződések területén*, Gazdaság és Jog, 2009, 9, 7.

⁷⁸⁶ PAPP [2009] i.m. 7.

⁷⁸⁷ BDT 2008.36.

⁷⁸⁸ BDT 2009.153.

⁷⁸⁹ 2000. évi CXVII. törvény az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

⁷⁹⁰ A fogalom elemeinek vizsgálatát részletesebben lásd: PAPP Tekla, *Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés versenyjogi aspektusai*. In: PAPP Tekla, *Atipikus jelenségek szerződési jogunkban*, Lectum, Szeged, 2009, 71-73.

⁷⁹¹ 2/2005. számú PJE határozat, Indokolás III.

szerződés. Az indokolás szerint a törvényjavaslat az irányelv magánjogi jellegű normáit veszi át, és általános jelleggel rendezi azokat a viszonyokat, amelyek tárgya a közvetítő által szerződés megkötésének elősegítésére irányuló tevékenység folytatása. A szabályozás a jogviszony eseti vagy tartós jellege szerint válik ketté. Figyelemmel arra, hogy az irányelv és a Kerügyntv. is a „folyamatos felhatalmazás” és az „állandó jellegű” kifejezéseket használja, a törvényjavaslat a nem tartós jellegű közvetítői jogviszony témakörében jelent újítást, amely főszabály szerint nem terjedhet ki a közvetített szerződés megkötésére, csupán annak elősegítésére irányuló tevékenységet jelenthet.⁷⁹² A kétféle közvetítői jogviszony egy helyütt való szabályozása üdvözlendő, az eseti közvetítőkre vonatkozó törvényi szabályozás növelheti a bizalmat a szakma gyakorlói iránt.⁷⁹³

A hatályos szabályozás szerint a képviseleti jogosultság terjedelme alapján két eset különíthető el: az ügynök – külön kikötés alapján – köthet szerződést, és így a teljesítést elfogadhatja, valamint a harmadik fél nyilatkozatai a közléssel a megbízóval szemben hatályosak; vagy az ügynök csak közvetítésre jogosult, és főszabály szerint az említett nyilatkozatok nem hatályosak a megbízóval szemben.⁷⁹⁴ A kereskedelmi ügynök tájékoztatási kötelezettsége részletes, tekintettel arra, hogy egy hárompólusú ügylet közvetítője: a harmadik felet köteles tájékoztatni a képviseleti jogkör terjedelméről, a megbízóját pedig tevékenységéről, a harmadik személy nyilatkozatairól, a versenyhelyezetről stb.⁷⁹⁵ A törvény 4. §-a az irányelvvel összhangban kötelező írásbeli alakot rendel a tárgyalt szerződésre. Ezt a szigorú követelményt, annak kógens jellegét egy választottbírói döntés is hangsúlyozta.⁷⁹⁶

Amennyiben az ügynök megbízója nevében és javára szerződést közvetít és esetlegesen köt, úgy megbízási, ha pedig saját nevében, megbízója javára köt szerződést, bizományi jellegű viszonyról van szó.⁷⁹⁷

⁷⁹² T/7971. számú törvényjavaslat az új Polgári Törvénykönyvről 6:288-6:292. §§.

⁷⁹³ PAJOR-BYTOMSKI Magdalena, *A harmonizált kereskedelmi ügynöki jog a felsőbb bírói gyakorlatban: az ingatlanközvetítői szerződés minősítése és ászf-kikötéseinek kontrollja*, Magyar Jog, 2006, 8, 494.

⁷⁹⁴ Kerügyntv. 3. §.

⁷⁹⁵ Kerügyntv. 5. § (3), (5) bekezdés.

⁷⁹⁶ KISS Károly, *Az ügynöki szerződésre vonatkozó szigorú írásbeliség*, Gazdaság és Jog, 2007, 4, 27.

⁷⁹⁷ PAPP Tekla, *Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés*. In: JENOVAI – PAPP – STRIHÓ – SZEGHŐ i.m. 73.

VII. KÖVETKEZTETÉSEK

A szerződés létrehozásának központi eleme a szerződő felek akarata, ugyanakkor a XXI. században gyakran előfordul, hogy mind a nyilatkozat, mind pedig az akarat fiktívvá válik. A ráutaló magatartással történő szerződéskötés terjedése miatt a nyilatkozati elv egyre kevésbé tartja magát. A standardizáció, valamint a szerződéskötési kötelezettség pedig sokszor magát az akaratot is nem létezővé teszi. Általános szerződési feltételek alkalmazásával történő szerződéskötés esetében a szerződő fél akarata megvan ugyan a kontraktus létrehozására, de a tartalom kialakítására nincs lehetőség, így az csorbulhat. Jogszályon alapuló szerződéskötési kötelezettség teljes egészében nélkülözi a szerződő fél akarata szükségességét. Ezzel szemben előszerződés kötése a szerződő felek szabad akaratából kerül sor, amely azonban sérülhet a bíróság sajátos szerepe miatt. Mindezek alapján a modern jogban a szerződés gyakran fiktív megegyezésen nyugszik.

A szerződés létrehozásának optimális módja, ha a felek egyidejűleg jelen vannak, és pontról pontra megállapodnak a szerződés egyes elemeiben. Erre azonban a legritkább esetben kerül sor. Annak ellenére, hogy valamennyi szerződés központi eleme a felek konszenzusa, megítélésem szerint az az előbb említett esetben lehet a legteljesebb. A felek akaratmegegyezése az esetek többségében azonban egymást követő kijelentésekben nyer kifejezést. A gazdasági és technikai fejlődés a tárgyalt témában is új igényeket fogalmazott meg, amelyek speciális létrehozási módokat hívtak életre. Az általános szerződési feltételek alkalmazási körén kívül is gyakran előfordul, hogy a szerződő felek egyike erősebb pozícióban van és diktálja a feltételeket. Amennyiben a másik félnek lehetősége van az alkudozásra, és a folyamat az akaratát nem hajlítja el, a jelenség önmagában problémát nem okoz.

A szerződési jog általános szabályainak, így a létrehozásnak a vizsgálata kiemelkedően fontos, hiszen a kötelmi jogi viták eldöntésekor a bíróságok elsősorban a szerződési jog általános szabályait alkalmazzák. Emiatt az egyes típusokra vonatkozó előírások jelentősége csökkenni látszik, amihez hozzájárul a kötelmi jog dinamizmusa, az atipikus és az önszabályozó szerződések megjelenése.⁷⁹⁸

Megítélésem szerint az új Polgári Törvénykönyv azon kiindulópontja, amely az üzleti élet szerződéseit tekinti elsődlegesnek, és az ezekre vonatkozó szabályokat rendeli alkalmazni

⁷⁹⁸ PRIBULA *i.m.* o.n.

a magánszemélyek által kötött kontraktusokra is – feltételezve ezzel a fogyasztók tájékozottságát – ellentmondásban áll azzal a tendenciával, hogy szükség van a fogyasztóvédelmi normák erősítésére. Ez a két irányvonal véleményem szerint hosszú távon nehezen összeegyeztethető. Az üzleti igényeket kielégítő szerződési szabályok széleskörű szabadsággal és felelősséggel párosulnak, amelyekkel azonban csak a jól informált, megfelelően tájékozott fogyasztó tud élni. Éppen ezért fontosnak tartom a fogyasztók oktatását, tudatosságuk növelését.

VII. 1. A DOGMATIKAI ALAPVETÉS EREDMÉNYEI

A szerződési szabadság vizsgálata rámutatott arra, hogy ez a szerződési jogi alapelv rendkívül szorosan kapcsolódik a szerződés létrehozásának folyamatához, valójában a szerződéskötés előfeltételeit garantálja. Nyilvánvalóvá vált, hogy a tárgyalt elv a kontraktust létrehozó felek magánautonómiájának kifejezése, a piacgazdaság nélkülözhetetlen eleme, amelynek azonban kivételesen indokolt a korlátozása.

A történeti fejlődést végigtekintve megállapítható, hogy a szerződési szabadság tartalma minden esetben igazodott az adott kor társadalmi-politikai-gazdasági rendszeréhez: az alapelv többnyire főszabályként érvényesült, azonban volt példa arra is, hogy kivételként alkalmazták a gyakorlatban. Mindemellett egyetértek azzal, hogy a tárgyalt alapelvnek önmagában is van jelentősége, hiszen biztosítja az alanyok számára azt, hogy kapcsolatukat egymás között szabadon alakítsák.

Megítélésem szerint a szerződési szabadság alapjogként való elismerésére nincs szükség tekintettel arra, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatából kiolvasható: a szerződési jog tárgyalt alapelve alapjogokon nyugvó jog, s ennek megfelelő védelemben részesül. Ami ésszerű, az szükséges és arányos, és viszont. Ennek abból a szempontból van jelentősége, hogy az alapjogi-teszt szükségességi és arányossági követelménye, valamint az ésszerűség fedik egymást, különbség csupán a viszonyítási pontokban van. A szerződési szabadság csak meghatározott keretek között töltheti be társadalomszervező funkcióját, így az indokolt megszorításokat szükségesnek tartom.

A szerződések és az állam viszonyának vizsgálatát követően megállapítható, hogy az a társadalmi-politikai berendezkedés által meghatározott. Figyelemmel arra, hogy Magyarország a II. világháborút követően jelentős társadalmi, gazdasági változásokon ment keresztül, szükségszerű volt a jogi szabályozás módosítása. Az 1948-tól érvényesülő

közvetlen, direkt gazdaságirányítási, tervutasításos rendszer életre hívta a korszak szerződési jogát meghatározó tervszerződéseket. Ez az önálló fogalomkör arra utalt, hogy a szocializmus tervutasításos rendszere azt a szférát, amelyre vonatkozott kivonta a hagyományos szerződési körből. Az így létrejövő struktúra a gazdaság állami irányításának egyik eszköze volt. A szigorú kötöttségek 1968 után fellazultak, de a piacgazdasági rendre való nagymértékű és következetes áttérés csak az 1980-as évektől volt észlelhető, amely időszaktól a szerződésekre vonatkozó előírások folyamatosan módosultak.

Érzékeny terület az állam polgári jogi jogviszonyokban való részvétele. Az állam jogalanyiségének polgári jogi tartalmát a Legfelsőbb Bíróság a metróper néven ismertté vált ügyekben fejtette ki. A taláros testület azonban meglepő módon a megállapítási pert követően az állam marasztalására irányuló esetben teljesen különböző érvelés alapján egymással ellentétes álláspontot fogalmazott meg. Az első esetben kifejtett argumentáció lényege, hogy az állam jogi személyként polgári jogi megállapodást kötött, amely mindkét félre nézve kölcsönös, kikényszeríthető kötelezettségeket keletkeztetett, és amelyben az államot egyenlő félként nem illeti különös védelem. A taláros testület az utóbbi ügyben pedig arra építette érvelését, hogy az állam jogképessége korlátozott, nem rendelkezhet szabadon a vagyonával, így a központi költségvetés beruházásainak megvalósítása végett az állam közvetlenül polgári jogi jogviszonyt nem létesíthet. Fogalmilag kizárt, hogy az állam polgári jogi szerződéssel vállaljon támogatási kötelezettséget. Ez utóbbi indokolást nem tartom megalapozottnak, hiszen egyrészt az eljárásra vonatkozó közjogi jellegű szabályok nem befolyásolják az állam abszolút jogképességét; másrészt a felek egyenjogúságából következően az állam sem vonhatja ki magát a szerződésben vállalt kötelezettségek alól, hiszen az a *pacta sunt servanda* elvét üresítené ki.

A jogalkotó – a jogra jellemző módon – a bekövetkező gazdasági, műszaki változásokat „csak” követni tudja a már meglévő jogszabályok módosításával vagy újak megalkotásával. A fejlődéshez ugyanakkor az érintettek konszenzusával létrejövő megállapodások sokkal könnyebben tudnak alkalmazkodni. Ez az oka annak, hogy napjaink globális és folyamatosan változó gazdasága nem tűri a törvényhozás meghatározottságát és merevségét, így a törvények helyett a szerződéseké lett a vezető szerep.⁷⁹⁹ Ennek igazolását látom abban, hogy az atipikus szerződések köre egyre tágul, valamint az általános szerződés feltételek alkalmazása terjed. A szerződések jogában az is

⁷⁹⁹ GALGANO, Francesco, *Globalizáció a jog tükrében. A gazdaság jogi elemzése* (ford. METZINGER Péter), HVG-ORAC, Budapest, 2006, 92.

megfigyelhető napjainkban, hogy lazul a kontraktusok relatív szerkezete tekintve, hogy a szerződés komplexitása miatt már nem csak az azt megkötő felekre van hatással (például közérdekű kereset intézménye az általános szerződési feltételek vonatkozásában). A fogyasztóvédelmi normák hangsúlyosabb szerephez jutnak többek között azért, mert a szabványosodással csökken az akarat jelentősége.

A gazdasági elemzés rávilágított arra, hogy a szerződés intézménye nem önmagában, nem öncélúan létezik, hanem gazdasági folyamatok rendszerében. A szerződés a rendelkezésre álló javak elosztásának egyik eszköze. Az allokáció különböző koordinációs formákban valósulhat meg, azt azonban hangsúlyozni kell, hogy az egyes elosztási viszonyok tiszta formában ritkán érvényesülnek (kivéve néhány antidemokratikus berendezkedésű, diktatórikus államot). Demokratikus viszonyok között jellemző módon az eltérő módszerek kombinációja érvényesül. A modern gazdaságok vegyes koordinációban működnek, mivel egy időben vannak jelen az állami és a piaci elemek, amelyek közül az utóbbiak érvényesülnek erőteljesebben, hatásuk relevánsabb. Napjainkra tehát a gazdaság és társadalom szervezésében kizárólagosan a vegyes koordináció nyert teret (kivéve néhány szélsőséges államot). Ennek megjelenési formája a kapitalista gazdasági rendszer, amelynek egyik legmeghatározóbb alapeleme a polgári jogi szerződések tiszteletben tartása, ami egyben a piacok megfelelő működésének is a feltétele.

VII. 2. A KÜLFÖLDI KITEKINTÉS TANULSÁGAI

Az Európai Unió keretei között igen színvonalas kodifikációs munkálatok folynak, amelyek a tárgyalt kérdéskört is érintik és befolyásolják, azonban az új Polgári Törvénykönyv alkotása is arra utal, hogy a magánjog egészét ma még csak nemzeti szinten lehet törvénybe foglalni.

A kutatási témában jelentős állomásnak vélem a közös adásvételi jogról szóló rendelet javaslatát, figyelemmel arra, hogy a vizsgált szabályok olyan általánosságban vannak megfogalmazva, hogy azok nem csak az adásvételi szerződések esetében érvényesülhetnének. Ez arra enged következtetni, hogy a tárgyalt rendeletjavaslat akár egy európai szerződési jogi kódex előfutárának is tekinthető. A javaslatban részletesen szabályozott a fogyasztóval szerződő kereskedő által adandó tájékoztatás, és külön kiemelésre kerül a távollévők között vagy üzlethelyiségen kívül kötött szerződés, holott a fogyasztók jogairól szóló irányelv épp ezeken a területeken valósít meg teljes

harmonizációt. Így a javaslatban szereplő, kapcsolódó szabályokat szükségtelennek tartom. Amennyiben az uniós jogalkotó ezek megfogalmazásához ragaszkodik, megfelelőbb lenne azokat a 2011-es irányelvben elhelyezni, a széttöredezett szabályozást ugyanis nem tartom megfelelő megoldásnak. Kutatásaim során arra a következtetésre jutottam, hogy az európai szerződési jog területén egy választható jogi eszköz jelenthet megoldást. Egy közvetlenül és kötelezően alkalmazandó aktus megalkotását egyelőre nem tartom lehetségesnek. Amíg egyes uniós tagállamok jogában olyan hagyományos elemek léteznek (például *causa* vagy *consideration*), amelyek más országok számára teljesen idegen jogintézmények, az egységesítés nem valósulhat meg. Amennyiben ezek az elemek „kikopnak” a tagállami jogokból, megítélésem szerint lehetségessé válik a kitűzött cél elérése.

A francia és az osztrák jogban a szerződésekre, így azok megkötésére vonatkozó szabályok az intézményi felosztásnak megfelelően a társan értelmezett dologi jog körében, míg a német, holland és a magyar jogban, a pandektista modell szerint, a kötelmi jogi részben találhatók. A francia és az osztrák jog – a természetjogi felfogás eredményeként – az ígéret-szerződés modelljét rögzíti, míg a német, a holland és a magyar jog az akaratnyilatkozatot tekinti központi elemnek. A német és a holland kódexben a szerződési jogra vonatkozó szabályok egymástól elkülönülten helyezkednek el, amely a törvénykönyv hátránya is lehet (hiszen ez a jogkeresők számára nehézséget jelenthet), ugyanakkor az egymásra épülő szabályozási szintek technikája erősségnek is tekinthető. A magyar törvényjavaslatban is a jognyilatkozatokra vonatkozó előírások, amelyek a szerződési nyilatkozatokra is érvényesek, a kötelmi jog első részében a közös szabályok általános rendelkezései között találhatók, míg a szerződés fogalma, alapelvek, megkötés és értelmezés a kötelmi jog második részében, a szerződés általános szabályai körében kaptak helyet. A francia és az osztrák jog sajátja a *causa* megléte, míg az angol jog speciális intézménye a *consideration*. Ezek a hagyományokon alapuló elemek alapvetően idegenek más országok jogától, sajátos fejlődés eredményei, és megítélésem szerint ezek is akadályozzák a szerződési jog európai szintű egységesítését. A holland jogtudományban megoszlanak a vélemények a *causa* szükségességéről. Egyesek szerint bár a jogalap szükségessége nem szerepel a polgári törvénykönyvben, mégis az érvényes szerződés feltétele. Mások úgy vélik, a szerződés tartalma mint egész kielégíti a *causa* követelményét. Véleményem szerint a *cause* az olyan szerződéseknél, ahol a szolgáltatással szemben ellenszolgáltatás áll, valójában hasonló funkciót tölt be, mint az angol jogban a *consideration*, valamint a magyar jogban az egyenértékűség és

visszterhesség elve. Ez utóbbi esetben a törvény azt vélelmezi, hogy az egyik szerződő fél azért nyújt szolgáltatást, hogy maga is ellenszolgáltatáshoz jusson. A német felfogással mutat hasonlóságot az új magyar Ptk. törvényjavaslata abban a vonatkozásban, hogy a német szabályozás elsősorban a kereskedelmi élet igényeit igyekszik kialakítani és a magyar a módosításokat is az üzleti gyakorlatban kialakult változások indokolták. A holland kódex hatását tükrözi az új Ptk. által szabályozott életviszonyok köre, valamint szerkezete, vagyis, hogy a könyveken belül a számozás újra kezdődik. A szerződéskötésre vonatkozó konkrét szabályok a némethez hasonlóan leginkább a vizsgált jogrendszerek közül. A PECL hatását tükrözi az új Ptk. törvényjavaslatában szereplő ajánlati definíció és az üzleti életben gyakran alkalmazott teljességi záradék intézménye. Kutatásaim során arra a következtetésre jutottam, hogy a szerződések létrehozására vonatkozó szabályozás a magyar Ptk.-ban a legteljesebb, és a törvényjavaslat már logikus felépítésben teszi meg a témakör átfogó rendezését.

VII. 3. A KLASSZIKUS SZERZŐDÉSKÖTÉSI MECHANIZMUS VIZSGÁLATÁNAK KONKLÚZIÓI

A szerződés hagyományos létrehozási folyamata szabályozási állomásainak vizsgálatát követően arra a megállapításra jutottam, hogy a témakör jelentős történeti meghatározottságot nem mutat. Ez alól kivételt jelent a szocializmus idején létező tervszerződések kategóriája és a hozzá kapcsolódó szerződéskötési kötelezettség. A rendelkezések főbb elvei (például szerződési szabadság elve, akaratnyilatkozat mint a szerződés központi eleme, felek konszenzusának terjedelme, ajánlati kötöttség létezése és időtartama) a Kereskedelmi Törvénykönyvben, a tervezetekben és az Mtj.-ben a hatályossal megegyezők voltak.

A szerződések gondos megkötéséért való felelősséget tárgyaló fejezet megírásával céloom a probléma körüljárása volt. A szerződéskötés folyamata ugyanis az esetek többségében nem az ajánlattétellel kezdődik, és az ajánlattétel után is többszöri tárgyalást követően jutnak el a felek a kontraktus megkötéséhez. Felmerül azonban a kérdés, hogy a jognak kell-e egyáltalán védenie a felek által szabadon vállalt, de még szerződéssel meg nem erősített kapcsolat során felkeltett bizalmat, vagy a szerződési szabadság elvéből kiindulva a feleknek kell viselniük a tárgyalás kockázatait. Nem egyértelmű az sem, hogy a szerződéskötést megelőző jogviszony kontraktuális vagy deliktuális megítélés alá esik. Ez

alapvetően a jogszemlélet függvénye. A törvényjavaslat szerint nincs szükség arra, hogy a tárgyalás sikertelenségének kockázatát a jog átvállalja a felektől, így a szerződés létrejöttének elmaradásáért a felek nem tartoznak kártérítési kötelezettséggel, kivéve, ha a tárgyalások során együttműködési és tájékoztatási kötelezettségüket megsértették. Ugyanakkor a kutatást követően megállapítottam, hogy a culpa in contrahendo konstrukciójába tartozó eseteknek a hatályos magyar Ptk. különböző szakaszai alapvetően megfeleltethetők. Figyelemmel arra, hogy a bírói gyakorlat a szükségleteket kielégítő eredménnyel alkalmazza a Ptk. rendelkezéseit, nem tartom szükségesnek a felelősség egyik esetének kifejezett rögzítését az új Ptk. törvényjavaslatában.

A klasszikus szerződéskötési mechanizmus egy viszonylag egyszerű sémára épül, azonban a kutatási eredmények azt jelzik, hogy a gyakorlatban nem mindig problémamentes a kontraktus létrehozása. A bizonytalanságok elkerülése érdekében, az együttműködési kötelezettség részeként szükségesnek tartom, hogy távollévők között tett ajánlat és elfogadás esetén az ajánlattevő minden esetben értesítse a másik felet az elfogadó nyilatkozat megérkezéséről. Nem tartom elegendőnek, hogy ez a kötelezettség csak az időben megtett, de késve érkezett elfogadás esetén terheli az ajánlat tevőjét. Megoldást jelenthet az új Ptk. törvényjavaslatának, valamint a PECL-nek az a rendelkezése is, amely szerint időben megtett, de késve érkezett elfogadás esetén a szerződés létrejön, kivéve, ha az ajánlat tevője tájékoztatja a másik felet arról, hogy a késedelem miatt a nyilatkozat nem hatályos.

A törvényjavaslat tartalmaz újításokat a témával összefüggésben, amelyeket többnyire az üzleti életben már kialakult szokások indokoltak. Kutatásaim alátámasztották, hogy megalapozott az új Ptk. azon rendelkezése, mely szerint az ajánlat tevője nem zárhatja kikötöttségét. Egy olyan nyilatkozatot, amely jogi kötőerővel nem rendelkezik, nem lehet ajánlatnak tekinteni. A kötöttség célja éppen a szerződéskötésre irányuló szándék komolyságának jelzése, valamint a jogbiztonság garantálása.

Az értelmezés szabályozásának történetét vizsgálva az a megállapításom, hogy Ptk.-tervezetek és az Mtj. kiindulópontja a felek akarata volt, amelyet kétség esetén úgy kellett értelmezni, ahogyan az a méltányosságnak leginkább megfelelt. Ez a követelmény meglehetősen szubjektívvá tette az értelmezést. Objektív szempontokat a harmadik szövegváltozat vett figyelembe. A hatályos szabályozás kiindulópontja a nyilatkozati elv, amely azonban a felek akaratára is tekintettel van. A harmadik tervezet és az Mtj.

megoldásához hasonlóan az új Ptk. törvényjavaslata is elkülönülten, egymást követően rendelkezik a jognyilatkozatok, majd a szerződés értelmezéséről.

VII. 4. MEGÁLLAPÍTÁSOK A SPECIÁLIS LÉTREHOZÁSI MÓDOK ELEMZÉSÉT KÖVETŐEN

Az ajánlat-elfogadás modelltől eltérő szerződéskötési módok vizsgálatát az egyre gyakoribb alkalmazásuk, sajátos szerepük indokolta.

A Ptk. lehetővé teszi a felek számára, hogy előszerződést kössenek, amely nem szükséges, hogy olyan mértékű kötöttséget tartalmazzon, mint a végleges szerződés. A jogszabály a szerződés létrehozásánál vitás elemek vonatkozásában a felek megállapodását pótló és azt módosító jogkört is biztosít a bíróságok számára, feltéve, hogy a tartalom az eset összes körülményei alapján meghatározható. Módosításra természetesen csak kivételesen kerülhet sor. Tekintve, hogy az előszerződés megkötésétől a konkrét szerződés megkötésére meghatározott időpontig hosszabb-rövidebb idő telik el, a felek körülményeiben olyan változások következhetnek be, amelyek esetén az előszerződést nem kötötték volna meg, indokolt lehet a szerződés tartalmának eltérő megállapítása, sőt, adott esetben a szerződés létrehozásának megtagadása. A törvényjavaslat által tett módosításokkal a legmesszebbmenőkig egyetértek, a piacgazdaságban ugyanis nem indokolt a felek szerződéses viszonyába a jelenlegi beavatkozási lehetőség, a megtagadás szabályainak szigorítása pedig a forgalom biztonságát fogja erősíteni.

A versenyeztetési eljárást meghatározó, alapvetően közjogi jellegű szabályok vizsgálatát az indokolta, hogy az eljárást – amelyben elkülöníthetők a klasszikus mechanizmus egyes elemei, úgy mint ajánlattételre való felhívás, ajánlat megtétele és elfogadása – követően polgári jogi szerződés jön létre. A kutatás kiterjedt mind a koncessziós és közbeszerzési szerződésnél jellemző pályáztatásra, mind pedig a közbeszerzési eljárás során alkalmazható versenytárgyalásra. Mindkét lehetőség megjelenik az egyedi PPP-projekteknel. A versenyeztetésre vonatkozó egyes szabályok új Ptk.-ba való bekerülésének jelentőségét abban látom, hogy a jogalkotó ezáltal eleget kíván tenni annak a gyakorlati igénynek, amely szerint a versenyeztetési eljárás olyan személyek által is alkalmazni kívánt, akik nem tartoznak más, az eljárást kötelező jelleggel előíró törvények hatálya alá. Míg a jogirodalom aszerint tesz különbséget a versenyeztetési eljárás két formája, a pályázat és az árverés között, hogy a kezdeményező fél nyilatkozata ajánlattételi

felhívásnak vagy ajánlatnak minősül,⁸⁰⁰ addig az új Ptk. törvényjavaslata szerint mindkét eljárás ajánlattételi felhívással kezdődik, de az árverés kizárólag az árra vonatkozik. Megítélésem szerint az utóbbi megoldás a megfelelő, vagyis az árverezők nyilatkozatát kell ajánlatnak tekinteni, hiszen csak ez tartalmaz minden olyan információt, amelyek elfogadásával a szerződés létrejöhet.

Az általános szerződési feltételek alkalmazása elengedhetetlen része a gazdasági életnek, az egyedi alkudozások ugyanis ellehetetlenítenék a tömegmértű termék- és szolgáltatásnyújtást. Alkalmazásuk ugyanakkor bizonyos veszélyekkel jár, nem érvényesülnek ugyanis a klasszikus szerződéskötési mechanizmus garanciái, az alkufolyamat elmarad, a jogok és kötelezettségek szerződési egyensúlya megbomlik. Azonban hiba volna az így létrejövő szerződéseket a hagyományos szerződési modell torzulásaként megítélni, a modern gazdaság sajátos jelenségéről van szó. A jogszabályoknak azonban hatékony védelmet kell biztosítaniuk az esetleges visszaélések elkerülése érdekében. A téma szempontjából az 1977. évi Ptk.-módosítás mérföldkőnek tekinthető, ugyanis az automatikusan a szerződés részévé váló, majd diszpozitívva lett alapfeltételeket felváltotta a törvényi szabályozás, amely ténylegesen érvényre juttatta a szerződéskötés szabadságát. Ki kell emelni, hogy bár a Ptk. szerkesztési koncepciójára nem jellemző az egyes fogalmak meghatározása, véleményem szerint az mindenképp szükségeszerű olyan definíciók esetében, amelyek nem rendelkeznek bőséges irodalmi bázissal. Így indokolt volt az általános szerződési feltétel törvényi körülírása, amelyre azonban csak 1997-ben került sor. Álláspontom szerint helytelenítendő, hogy olyan fontos kérdéseket, mint a megismerhetőség ismérvei, illetve az értelmezés szempontjai jelenleg egy kötelező erővel nem rendelkező állásfoglalás tartalmaz. Következésképpen ezeknek a szabályoknak a törvényi szintre emelése kívánatos, amint ezt a törvényjavaslat meg is teszi. Figyelemmel arra, hogy a tisztességtelen általános szerződési feltétel érvénytelenséget eredményezhet, rendszertanilag nem megfelelő a vonatkozó szabályok jelenlegi elhelyezkedése, ugyanis az érvénytelenség körében lenne a helyük. Ennek a kívánságnak az új Ptk. törvényjavaslata eleget tesz, nem a szerződés megkötése, hanem a semmisség és megtámadhatóság körében szabályozza a kérdéskört.

Az elektronikus úton történő szerződéskötés témakörének vizsgálata meglehetősen összetett. A kapcsolódó fejezet elsősorban a megkötés szabályainak vizsgálatára törekedett. Az elektronikus úton való szerződéskötés folyamatában az egyik legkomolyabb

⁸⁰⁰ BÍRÓ [2004] *i.m.* 296.

problémának a felek fizikai távollétét tartom, amely miatt nem vagy csak nehezen ellenőrizhető a szerződő fél cselekvőképességének megléte. Éppen ezért fontosnak vélem a szerződéskötés folyamatába beiktatni egy olyan elemet, amely alapján ez igazolhatóvá válik. Megoldást jelenthet a születési dátum megadása, vagy arra a kérdésre történő válaszadás, hogy elmúlt-e már 18 éves. Amennyiben a szerződő fél nem megfelelően válaszol, lehet hivatkozni arra, hogy a cselekvőképessége vonatkozásában a másik felet megtévesztette, így a teljesítés követelhető. A leírtak azt jelzik, hogy az új technika kihívás elé állítja mind a jogalkotókat, mind a jogalkalmazókat. Tekintettel arra, hogy a fogyasztó kiszolgáltatottabb helyzetben van, mint a hagyományos ügyleteknél, biztosítani kell a fokozott védelmét, illetve törekedni kell a fogyasztói tudatosság növelésére. Mindezekon túlmenően a vállalkozások oldalán is meg kell tenni a szükséges intézkedéseket, s az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatos jogi ismereteiket bővíteni kell.

VII. 5. EGYES SZERZŐDÉSTÍPUSOK ÉS ATIPIKUS MEGÁLLAPODÁSOK LÉTREHOZÁSÁHOZ KAPCSOLÓDÓ KÖVETKEZTETÉSEK

A kiválasztott szerződéstípusok vizsgálatának szükségessége beigazolódott. Az egyes típusok és atipikus megállapodások az általánostól és még a speciális rendelkezésektől is eltérő sajátosságokkal rendelkeznek.

Az adásvételi szerződés létrehozásához kapcsolódó hatalmasságok esetén fennálló összetett jogviszony teljes tartalmáról sem a tételes jog, sem a jogirodalom nem nyújt elegendő segítséget a jogalkalmazásnak. Megítélésem szerint ezen a helyzeten a törvényjavaslat újításai, részletesebb szabályai változtatni fognak, hiszen a rugalmasabb szabályok a realitások felé mozdítják az előírásokat. Többnyire meglévő rendelkezéseket vagy gyakorlatot emelnek törvényi rangra, bár még mindig vannak hiányosságok. Az új jogintézményekkel kapcsolatosan felmerült kérdések megválaszolása a bíróságokra vár. Az adásvételi szerződés esetében az elővásárlási joggal kapcsolatban kialakult gyakorlat az, hogy már az aláírt szerződést küldik meg a jogosultnak, aki elfogadás esetén a vevő pozíciójába lép. Annak ellenére, hogy a bíróságok nem kifogásolják ezt a megoldást, a Ptk. szabályozásának igazodnia kellene a gyakorlati igényekhez. Ezért a jogalkotó számára megfontolásra javaslom a BGB azon rendelkezését, amely szerint az eladónak meg kell kötni a szerződést a harmadik féllel, azzal a feltétellel, hogy a szerződés hatálya az elővásárlási jog gyakorlásától függ. Komoly problémát jelent, és heves jogirodalmi vitát

váltott ki a visszavásárlási és a vételi jog biztosítéki célú igénybe vétele. A konstrukció alkalmazhatósága mellett szóló legfőbb érv a szerződési szabadság elve és az abban foglalt szabad jogcímválasztás, míg a legnyomósabb ellenérvek a felek színlelése, adott esetben jogszabály megkerülése, amely érvénytelenséghez vezet. A bírói gyakorlat szerint a biztosítéki cél önmagában nem teszi érvénytelenné az opciót, hangsúlyozza azonban a korrekt elszámolás kötelezettségét. Az új Ptk. törvényjavaslata állást foglal a kérdéskörben azáltal, hogy főszabály szerint érvénytelennek tekinti a fiduciárius biztosítékokat, elsősorban az adós és a hitelezők védelme érdekében. A megállapodásban résztvevő adós és hitelező védelmét nem tartom elegendő indoknak, ők ugyanis a szerződési szabadság elvéből kiindulva vállalhatják az esetleges kockázatokat, és lemondhatnak a zálogjogi szabályok által biztosított többletvédelemről. Ugyanakkor abban a vonatkozásban valóban aggályosnak tartom a konstrukciót, hogy a felek közötti és a harmadik személyek számára mutatott viszony lényegesen eltér egymástól, így ez utóbbiak hátrányos helyzetbe kerülhetnek.

Annak ellenére, hogy egy közüzemi szerződés megkötése polgári jogi szerződéses kapcsolatot hoz létre a felek között, a leírtak mégis hatósági jelleget kölcsönöznek az így létrejövő jogviszonynak. Jelzi ezt a klasszikus szerződési szabadság visszaszorulása, amely arra a tényre vezethető vissza, hogy az állam a részletes szabályaival döntő mértékben beavatkozik a szerződéses viszonyba. Tekintettel arra, hogy a közüzemi szolgáltatások köre napjainkban rendkívül komplex, üdvözlendőnek tartom az új Ptk. törvényjavaslatának vállalkozási szerződés altípusaként történő szabályozását. Figyelemmel arra, hogy az új Ptk. törvényjavaslatában a közüzemi szerződés rendszertanilag a vállalkozási szerződés altípusai közé került, a jogalkotó számára átgondolásra javaslom a felek elnevezésének módosítását, annak érdekében, hogy a rendszertani változást az alanyok elnevezése is jelezze, megfelelőbbnek tartom a felhasználó helyett a megrendelő megjelölést.

A bankhitel- és kölcsönszerződés sajátos kapcsolatát áttekintve megállapítható, hogy a bankot terhelő egyoldalú szerződéskötési kötelezettség megbontja a felek közötti egyensúlyt, ami sajátos, a polgári jogi viszonyokra nem jellemző viszonyt hoz létre. Ezt a bank jutalékkal és a – piac logikáját tekintve – vélhetőleg magasabb kamattal kompenzálja. A pénzügyintézetek által, a bankkölcsönszerződéssel összefüggésben kialakított, a tartalom meghatározottságára vonatkozó gyakorlat – megítélésem szerint – sérti a szerződési szabadság elvét. Az új Ptk. törvényjavaslata a hitelszerződés lényegével azonos megoldást szabályoz a kölcsön rendelkezésre tartásának meghatározásakor. Ezt önmagában

megfelelőnek tartom, azonban így a hitelszerződés fogalmában szereplő fordulat, amely szerint a hitelező kölcsönszerződés kötésére köteles, kiüresedik.

A biztosítási szerződési jog nagyon komplex rendszert dolgozott ki a létrehozást illetően. A speciális vonások háttérében megítélésem szerint az áll, hogy a biztosító tömegesen köt kontraktusokat a sokszor kiszolgáltató helyzetben lévő felekkel, akiket a jogalkotó, többek között, az egyoldalú kógenia eszközével véd. Ugyanakkor a jogban járatlan fogyasztókat a törvénykönyv a kötelmi jog általános rendelkezései között oltalmazza, amely előírásokat a biztosítási jogviszonyokra is alkalmazni kell. A biztosítási szerződések vonatkozásában a Bit. közjogi jellegű szabályai között olyan előírások is találhatók, például biztosítási szerződés tartalmi elemei, biztosító tájékoztatási kötelezettsége, amelyeknek magánjogi jellegüknél fogva a Ptk.-ban lenne a helyük. Kutatásaim eredményeként megállapítottam, hogy nem megfelelő a biztosító általi módosításra nyitva álló határidő kezdetének meghatározása. A szerződő fél ugyanis nem tudja ellenőrizni a szervezet belső ügyintézési mechanizmusát, vagyis azt az időpontot, amikor az ajánlat a kötvénykiállításra jogosult szervhez megérkezik, könnyebben kontrollálható, és ezáltal megfelelő megoldás annak az időpontnak a rögzítése, amikor a szerződő fél nyilatkozata a biztosítóhoz megérkezik. Véleményem szerint a biztosítási szerződési jogban a szerződési szabadság nagymértékű korlátozása nem indokolt, ezért is tartom helyesnek az új Ptk. azon kiindulópontját, amely a biztosítási szerződést kereskedelmi szerződéstípusnak tekinti, vagyis a szerződési szabadság elvét juttatja érvényre. A jelenleg hatályban lévő Ptk.-beli rendelkezések már évtizedek óta nem módosultak annak ellenére, hogy a biztosítási piac szerkezete jelentősen átalakult, így az új Polgári Törvénykönyv vonatkozó módosításait üdvözlendőnek tartom, s megítélésem szerint azok alkalmasak lehetnek a gyakorlati problémák kiküszöbölésére, adott esetben a jogbizonytalanság megszüntetésére.

A teljességre törekvés miatt a vizsgálatot szükséges volt az atipikus szerződések körére is kiterjeszteni. Így tanulmányoztam a távollévők, valamint az üzleten kívül kötött szerződések létrehozásának sajátosságait, amelyek fogyasztóvédelmi célok által meghatározottak, és amelyek indoka alapvetően a fogyasztó korlátozott választási lehetősége, továbbá a felek közötti információs aszimmetria. A kezelési szerződés megkötése elsősorban a szerződési szabadság egyes elemeinek sajátos, többnyire az egészségügyről szóló törvény által meghatározott érvényesülése miatt egyedi. Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés konstrukciója pedig annak közvetítő jellege, illetve az új

Polgári Törvénykönyv törvényjavaslatába való bekerülése miatt volt indokolt. Ezzel a tárgyalat atipikus szerződés tipikussá vált.

FELHASZNÁLT IRODALOM JEGYZÉKE

KÖNYVEK, TANULMÁNYOK

A Bizottság Zöld Könyve a fogyasztók és a vállalkozások javára szolgáló európai szerződési jog felé történő előrehaladás szakpolitikai választási lehetőségeiről, 2010. július 1., COM(2010)348, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:hu:PDF> (2012. július 3-i letöltés).

A Magyar Kormány válaszai a Bizottságnak a fogyasztók és a vállalkozások javára szolgáló európai szerződési jog felé történő előrehaladás szakpolitikai választási lehetőségeiről szóló COM (2010) 348 végleges Zöld Könyvére, http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/190_hu.pdf, 1-2. (2012. július 3-i letöltés).

APÁTHY István, *A magyar kereskedelmi törvénykönyv tervezete, a Magyar Kereskedelmi Minisztérium megbízásából*, Franklin-Társulat, Budapest, 1873.

ASZTALOS László, *A polgári jogi szankció*, Akadémiai, Budapest, 1966.

ATIYAH, Patrick, *An Introduction to the Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

Az elektronikus kereskedelmi tevékenység ellenőrzéséről, http://www.nfh.hu/data/cms29787/eker_09.pdf (2010. június 9-i letöltés).

Az Európai Gazdasági és Szociális Bizottság véleménye – *A „28. rendszer” – lehetőség a kevesebb közösségi szintű jogalkotásra*, 2011/C 21/05, Az Európai Unió Hivatalos Lapja, 2011. 1. 21.

BADÓ Attila, *Az angol jog vázlata*. In: BADÓ Attila – BENCZE Mátyás (szerk.), *Betekintés a jogrendszerek világába*, Studio Batiq, Szeged, 2007, 18-46.

BADÓ Attila, *Az összehasonlító jog tudományának kialakulása. A klasszifikáció problémái*. In: BADÓ Attila – BENCZE Mátyás (szerk.), *Betekintés a jogrendszerek világába*, Studio Batiq, Szeged, 2007, 9-17.

BALOGH Judit, *Az osztrák magánjog hatása a magyarországi kodifikációra a XIX. században*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 14, 1997, 55-68.

BALOGH Zsolt György, *Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem*, Jura, 2000, 1-2, 59-69.

BÁN Dániel, *A culpa in contrahendo rendszertani elhelyezésének nehézségei*, Acta conventus de iure civili, Tomus 7, 2007, 9-19.

BÁRD Károly, *A biztosítási jogviszony néhány aktuális kérdése*, Biztosítási Szemle, 1993, 9, 5-11.

BÁRDOS Péter – MENYHÁRD Attila, *Kereskedelmi jog*, HVG-ORAC, Budapest, 2008.

BARTA, Heinz, *Zivilrecht. Einführung und Grundriss*, WUV, Universitätsverlag, Wien, 2000.

BARZÓ Tímea (szerk.), *Polgári jogi kodifikáció és jogharmonizáció*, Novotni, Miskolc, 1999.

BASEDOW, Jürgen, *Codification of Private Law in the European Union, the Making of a Hybrid*, European Review of Private Law, 2011, 1, 35-49.

BASEDOW, Jürgen, *Freedom of Contract in the European Union*, European Review of Private Law, 2008, 6, 901-924.

BASSOLA Bálint, *A polgári jog és a versenyjog találkozása az általános szerződési feltételek területén – kapcsolódások és elhatárolások*. In: TÓTH Tihamér (szerk.), *A versenyjog aktuális kérdései*, Budapest, 2005, 11-35.

BASSOLA Bálint, *Az általános szerződési feltételekben alkalmazott tisztességtelen klauzulák kérdésköre. A francia és a magyar jogalkotás és jogalkalmazás összehasonlító jogi elemzése egy közösségi jogi irányelv fényében*. In: SZABÓ Gergely (szerk.), *Magyarország és az Európai Unió*, Országgyűlés Hivatala, 2004, 240-296.

BATA Zoltán, *A biztosítási szerződés*, Cég és Jog, 2000, 1, 29-31.

BEBŐK Gábor – KAPA Mátyás, *Az általános szerződési feltételekről*, Collega, 1997, 4, 13-14.

BENACCHIO, Giannantonio – PASA, Barbara, *A Common Law for Europe – A Guide to European Private Law*, CEU Press, Budapest – New York, 2005.

- BENACCHIO, Giannantonio, *Az Európai Közösség magánjoga*, Osiris, Budapest, 2003.
- BENEDEK Ferenc, *Római magánjog. Dologi és kötelmi jog*, Janus Pannonius Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 1995.
- BENEDEK Károly, *Szerződési jogunk új szabályai*, Magyar Jog, 1979, 3, 193-203.
- BENSON, Peter, *The Unity of Contract Law*. In: BENSON, Peter (szerk.), *The Theory of Contract Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, 118-205.
- BERDE Éva – PETRÓ Katalin, *A különféle hasznosságfogalmak szerepe a közgazdaságtanban*, Közgazdasági Szemle, 1995, 5, 511-529.
- BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás, *Általános tanok, Magyar polgári jog*, Novotni, Miskolc, 2002.
- BÍRÓ György, *A hitelszerződés*. In: BÍRÓ György – CSÁKÓ Györgyi – CSÉCSY György – HERPAI Annamária – OSVÁTH Ildikó, *Szerződési alaptípusok*, Novotni, Miskolc, 2003, 256-261.
- BÍRÓ György, *A keretszerződés – új megközelítésben*, Jogtudományi Közlöny, 1988, 4, 204-213.
- BÍRÓ György, *A közszolgáltatási (közüzemi) szerződés*. In: BÍRÓ György – CSÁKÓ Györgyi – CSÉCSY György – HERPAI Annamária – OSVÁTH Ildikó, *Szerződési alaptípusok*, Novotni, Miskolc, 2003, 57-67.
- BÍRÓ György, *A szerződési szabadság mint alkotmányos alapjog*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 11, 1995, 161-169.
- BÍRÓ György, *Az adásvételi szerződés mint alaptípus*. In: BÍRÓ György – CSÁKÓ Györgyi – CSÉCSY György – HERPAI Annamária – OSVÁTH Ildikó, *Szerződési alaptípusok*. Novotni, Miskolc, 2003, 32-56.
- BÍRÓ György, *Az adásvételi szerződés, szállítási szerződés, a közüzemi szerződés és a mezőgazdasági termékértékesítési szerződés tipizálási kérdései*. In: MANFRED Ploetz – TÓTH Hilda (szerk.), *A munkajog és a polgári jog kodifikációs és funkcionális összefüggései*, Novotni, Miskolc, 2001, 9-69.
- BÍRÓ György, *Az elévülés intézménye*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 26/2, 2008, 541-557.

BÍRÓ György, *Konszenzuson alapuló szerződési feltételek. Az általános szerződési feltételek a gazdálkodó szervezetek tartós kapcsolataiban*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 4, 1990, 41-59.

BÍRÓ György, *Kötelmi jog. Közös szabályok. Szerződéstan*, Novotni, Miskolc, 2004.

BODROGI Márta, *Az elektronikus kereskedelem Magyarországon – Az elektronikus kereskedelmi törvény hiányosságai*, Infokommunikáció és Jog, 2005, 7, 80-86.

BODZÁSI Balázs, *Új irányelv a fogyasztói hitelszerződésekről – növekvő fogyasztóvédelem az Unión belül?* Európai Jog, 2009, 3, 30-36.

BÓKA János, *Sötét árnyak a szerződési jog múltjából: cause és consideration*. In: PAPP Tekla (szerk.): *A szerződés interdiszciplináris megközelítésben*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012, 15-27.

Bölcsek Tanácsa, *Az Európa 2030 Projekt, Kihívások és lehetőségek*, 2010. május, <http://www.reflectiongroup.eu/wp-content/uploads/2010/06/project-europe-2030-hu.pdf> (2012. július 3-i letöltés).

BUSCH, Danny – HONDIUS, Ewoud – KOOTEN, van Hugo – SCHELHAAS, Harriët – SCHRAMA, Wendy, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.

CHIRICO, Filomena, *The Function of European Contract Law – An Economic Analysis*, European Review of Contract Law, 2009, 4, 399-426.

COLOMBI CIACCHI, Aurelia, *Freedom of Contracts as Freedom from Unconscionable Contracts*. In: KENNY, Mel – DEVENNY, James – FOX O'MAHONY Lorna, *Unconscionability in European Private Financial Transactions. Protecting the Vulnerable*, Cambridge University, Cambridge, 2010, 7-25.

COLOMBI CIACCHI, Aurelia, *Party Autonomy as a Fundamental Right in the European Union*, European Review of Contract Law, 2010, 3, 303-318.

CZEGLÉDI Pál, *Szerződési szabadság és gazdasági növekedés az átmeneti országokban*, Competitio, 2006, 1, 95-113.

CSABAI Virgínia, *Szerződéskötési rabság. Amikor a felek kezét gúzsba kötik*, Jogi Fórum, 2010, <http://www.jogiforum.hu/hirek/22998> (2012. augusztus 16-i letöltés).

CSÉCSY Andrea, *A szerződési jog alapelveinek értelmezése és funkciói a német polgári jogban*, Debreceni Jogi Műhely, 2006, 2, o.n.
http://www.debrecenijogimuhely.hu/archivum/2_2006/a_szerzodesi_jog_alapelveinek_erte_lmezese_es_funkcioi_a_nemet_polgari_jogban/ (2012. szeptember 20-i letöltés).

CSÉCSY Andrea, *Fogyasztóvédelmi sajátosságok az atipikus szerződések körében*, kézirat, megjelenés alatt.

CSÉCSY György, *A szellemi alkotások jogának atipikus szerződesei és az új Ptk.* In: GONDOSNÉ PUSZTAHELYI Réka (szerk.), *A magánjogi kodifikáció eredményei. Miskolci konferenciák 2006-2007. Tanulmánykötet*, Novotni, Miskolc, 2008, 269-281.

CSÉCSY György, *Adalékok a franchise fogalmának meghatározásához és a franchise szerződésekhez*, Jogtudományi Közlöny, 1995, 5-6, 228-235.

CSEHI Zoltán, *Az elővásárlási jog kiterjesztése – a kiterjesztés joga*, Jogtudományi Közlöny, 2007, 1, 26-31.

CSERNE Péter, *Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez*, Századvég, 2006, 41, 47-78.

DARÁZS Lénárd, *A szerződési szabadság és a verseny alkotmányos védelme*, Acta Facultatis Politico-iuridicae Universitatis Budapestinensis, 2007, 23-44.

EÖRSI Gyula – GELLÉRT György (szerk.), *A Polgári Törvénykönyv magyarázata, első kötet*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1981.

EÖRSI Gyula, *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968.

EÖRSI Gyula, *Elhatárolási problémák az anyagi felelősség körében*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1962.

EÖRSI Gyula, *Kötelmi jog – általános rész*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2003.

EÖRSI Gyula, *Összehasonlító polgári jog (Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai)*, Akadémiai, Budapest, 1975.

EREKY István, *Tanulmányok a magyar általános polgári törvénykönyv tervezete köréből*, Franklin-Társulat, Budapest, 1903.

FARKAS Zoltán, *Az intézmények fedezete, funkciója és a társadalmiság*, Társadalomelmélet 4., Miskolci Egyetem, 2005, <http://mek.oszk.hu/03300/03327/html/> (2012. augusztus 12-i letöltés).

FAZEKAS Judit, *A fogyasztói szerződések tisztességtelen szerződési feltételeit szabályozó új Európai Unió irányelv és a magyar jog*, Magyar Jog, 1995, 11, 660-668.

FAZEKAS Judit, *Fogyasztóvédelmi jog*, Novotni, Miskolc, 2007.

FEHÉR Ferenc, *Az üzletszabályzatok, az általános szerződési feltételek egyes jogi kérdései*, Magyar Jog, 1982, 7, 616-626.

FÉZER Tamás, *Biztosítási szerződés*. In: CSÉCSY György – FÉZER Tamás – KÁROLYI Géza – PETKÓ Mihály – TÖRŐ Emese, *A gazdasági szféra ügyletei*, Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2006, 233-265.

FÉZER Tamás, *Elektronikus kereskedelem és fogyasztóvédelem*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *A fogyasztóvédelmi jog új irányai az elméletben és a gyakorlatban*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékének és a Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének közös kiadványa, Debrecen, 2007, 29-38.

FÉZER Tamás, *Elektronikus kereskedelem*. In: CSÉCSY György – FÉZER Tamás – HAJNAL Zsolt – KÁROLYI Géza – PETKÓ Mihály – TÖRŐ Emese, *A gazdasági szféra ügyletei*, Debreceni Egyetemi, Debrecen, 2009, 209-228.

Fézer Tamás, *Eredmények és lehetőségek az egységes európai magánjog kialakításának folyamatában*, Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis V., Debrecen, 2005, 31-52.

Fogyasztói jogok: A fogyasztók jogairól szóló új uniós irányelv 10 módon erősíti a fogyasztók jogait internetes vásárlás esetén, http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-450_hu.htm?locale=FR#PR_metaPressRelease_bottom (2012. december 27-i letöltés).

FÖLDI András – HAMZA Gábor, *A római jog története és intézményei*, Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1996.

FÖLDI András, *Adalékok a kötelmi jog általános része mint rendszertani egység kialakulásának kérdéséhez*. In: MÁTHÉ Gábor – MEZEY Barna (szerk.), *Ünnepi tanulmányok Révész T. Mihály 65. születésnapja tiszteletére*, Gondolat, Budapest, 2010, 81-97.

FRIEDMAN, Milton, *Kapitalizmus és szabadság*, Akadémiai, Budapest, 1996.

FURMSTON, Michael, *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

GADÓ Gábor, *A szerződési szabadság egyes kérdései, figyelemmel a Ptk. felülvizsgálatára*, Gazdaság és Jog, 1998, 7-8, 16-26.

GALGANO, Francesco, *Globalizáció a jog tükrében. A gazdaság jogi elemzése* (ford. METZINGER Péter), HVG-ORAC, Budapest, 2006.

GÁRDOS István – GÁRDOS Péter, *Az engedményezés és a vételi jog biztosítéki célú alkalmazása*, Gazdaság és Jog, 2004, 4, 14-19.

GÁRDOS István – GÁRDOS Péter, *Ismét a fiduciárius biztosítékokról*, Gazdaság és Jog, 2005, 3, 13-18.

GÁRDOS István, *A biztosítéki célú tulajdonátruházásról*, Gazdaság és Jog, 1998, 6, 18-21.

GÁRDOS István, *A metró-per és az állam jogi személyisége*, Jogtudományi Közlöny, 2001, 11, 460-468.

GÁRDOS István, *A vételi jog és a feltűnő értékaránytalanság*, Gazdaság és Jog, 2009, 2, 3-10.

GÁRDOS Péter (szerk.), *Tanulmányok a fiduciárius biztosítékok köréből*, HVG-ORAC, Budapest, 2010.

GREIF, Avner, *Commitment, Coercion, and Markets: The Nature and Dynamics of Institutions Supporting Exchange*. In: MÉNARD, C. – SHIRLEY, M. (szerk.): *Handbook of New Institutional Economics*, The Netherlands, Springer, 2005, 727–786., http://dornsife.usc.edu/IEPR/Events/Papers/Avner_Grief.pdf (2012. augusztus 13-i letöltés).

GRUNDMANN, Stefan – SCHAUER, Martin, *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006.

GULYÁS Cecília, *A PPP konstrukció magyar jogi háttéréről*, Gazdaság és Jog, 2006, 5, 11-14.

GYEVI TÓTH Judit, *Ízelítő a szerződések közgazdasági megközelítéséből*, Jogi Tanulmányok, 1997, 37-76.

HAJNAL Zsolt, *A fogyasztási hitel szabályozása*. In: CSÉCSY György – FÉZER Tamás – HAJNAL Zsolt – KÁROLYI Géza – PETKÓ Mihály – TÖRŐ Emese, *A gazdasági szféra ügyletei*, Kossuth Egyetemi Kiadó, Debrecen, 2009, 408-414.

HAJNAL Zsolt, *Fogyasztóvédelem az on-line piacon*, Fogyasztóvédelmi Szemle, 2009, 3, 23-28.

HAMZA Gábor, *A magánjog fejlődése és kodifikációja Hollandiában*, Magyar Jog, 2010, 7, 436-442.

HARMATHY Attila, *A szerződések rendszere a gazdaságirányítás új rendszerében*, Állam és Jogtudomány, 1968, 4, 572-591.

HARMATHY Attila, *A szerződési szabadságról*. In: *Liber amicorum: studia E. Weiss dedicata: ünnepi dolgozatok Weiss Emilia tiszteletére*, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, Budapest, 2002, 118-121.

HARMATHY Attila, *Változások a szerződések burzsoá elméletében*, Állam és Jogtudomány, 1974, 4, 585-610.

HARTKAMP, Arthur S. – TILLEMA, Marianne M. M., *Contract Law in the Netherlands*, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston, 1995.

HAYEK, Friedrich August von, *A tudás látszata*. In: MADARÁSZ Aladár (szerk.), *Piac és szabadság. Válogatott tanulmányok*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995, 312-321.

HORVÁTH Attila, *A magyar magánjog történetének alapjai*, Gondolat, Budapest, 2006.

IMRE Miklós, *A társadalmi koordinációs mechanizmusok változása és az állam gazdasági szerepe*, http://www.propublicobono.hu/pdf/2011_1_03_ImreM.pdf (2012. augusztus 13-i letöltés).

Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez, 3. kötet, kötelmi jog, Grill, Budapest, 1901.

Indokolás a Polgári Törvénykönyv Törvényjavaslatához, III. kötet, kötelmi jog, Grill, Budapest, 1914.

ISZÓ Krisztina, *Culpa in contrahendo*, Jogi Tanulmányok, 1998, 1, 119-172.

IZSÓ Krisztina, *Verseny és polgári jog az Európai Bíróság joggyakorlatának tükrében*. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária (szerk.), *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilisztikában*, ELTE Eötvös, Budapest, 2012, 507-522.

JENOVAI Petra, *A PPP-szerződés*. In: JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes, *Atipikus szerződések*, Lectum, Budapest, 2011, 43-63.

JUHÁSZ Ágnes, *Rendhagyó szerződéskötési módok, különös tekintettel a távollévők között kötött szerződésekre és a versenyeztetési eljárásra*. In: CSÖNDES Mónika – NEMESSÁNYI Zoltán (szerk.), *Merre tart a magyar civilisztikai jogalkotás a XXI. század elején?*, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 2010, 127-136.

JUHÁSZ Zoltán, *Közjogi elemek a polgári jogi szerződésekben: a villamos-energia közüzemi szerződésszegési szabályainak példája*, Jogelméleti Szemle, 2005, 4, <http://jesz.ajk.elte.hu/juhasz24.html> (2009. szeptember 20-i letöltés).

KADNER GRAZIANO, Thomas – BÓKA János, *Összehasonlító szerződési jog*, CompLex, Budapest, 2010.

KAPÁS Judit, *A piac mint intézmény – szélesebb perspektívában*, Közgazdasági Szemle, 2003, 12, 1076-1094.

KÁROLYI Géza, *A hitel (kölcson) ügyletek jogi sajátosságai*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *Kihívások és lehetőségek napjaink magánjogában*, Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar Polgári Jogi Tanszékének kiadványa, Debrecen, 2009, 213-221.

KÁROLYI Géza, *A közbeszerzési eljárás*. In: CSÉCSY György – FÉZER Tamás – HAJNAL Zsolt – KÁROLYI Géza – PETKÓ Mihály – TÖRŐ Emese, *A kereskedelmi ügyletek joga*, Debrecen, 2012, 45-58.

KÁROLYI Géza, *A szerződés tan általános szabályai*. In: KÁROLYI Géza – PRUGBERGER Tamás – TÖRŐ Emese, *Gazdasági magánjog*, Debreceni Egyetem Közgazdaságtudományi Kar Gazdasági Jog Tanszék, Debrecen, 2007, 187-214.

KÁRPÁTI Csaba, *Néhány gondolat az állam javára marasztalás jogintézményéről*, Ügyészek Lapja, 2006, 1, 37-39.

KECSKÉS László – LÁBADY Tamás – TAKÁTS Péter, *A szerződések általános szabályainak érvényesülése a biztosítási szerződések körében*, Biztosítási Szemle, 1981, 9, 204-213.

KEMENES István, *A biztosítéki célú vételi jog egyes jogalkalmazási kérdései*, Bíróági Döntések Tára, 2009, 2, 52-59.

KESSLER, Friedrich – FINE, Edith, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: a Comparative Study*, Harward Law Review, 1964, 3, 401-449.

KESSLER, Friedrich, *Contracts of Adhesion – Some Thoughts about Freedom of Contract*, Columbia Law Review, 1943, 5, 629-642.

KIRÁLY Miklós, *Az Európai Közösségek irányelveinek hatása a szerződési jogra a fogyasztóvédelem területén*, Magyar Jog, 2000, 6, 325-338.

KISFALUDI András, *Az adásvételi szerződés*, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2003.

KISFALUDI András, *Hollandia új Polgári Törvénykönyvének néhány tanulsága a Magyar Kodifikáció számára*, Polgári Jogi Kodifikáció, 1999, 2, 22-26.

KISFALUDI András, *Merre tart az elővásárlási jog intézménye?* In: BALOG Lajosné (szerk.), *Jogi Tájékoztató Füzetek*, MKIK Jogi Szekció, Budapest, 2004, 12-15.

KISFALUDI András, *The Influence of Harmonisation of Private Law on the Development of the Civil Law in Hungary*, <http://www.juridicainternational.eu/the-influence-of-harmonisation-of-private-law-on-the-the-development-of-the-civil-law-in-hungary> (2010. október 2-i letöltés).

KISS Károly, *Az ügynöki szerződésre vonatkozó szigorú írásbeliség*, Gazdaság és Jog, 2007, 4, 27.

KÓCZY Á. László, *A Neumann-féle játékelmélet*, Közgazdasági Szemle, 2006, 1, 31-45.

KONDRICZ Péter – TÍMÁR András, *Az elektronikus kereskedelem jogi kérdései*, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2000.

KÓNYÁNÉ SIMICS Zsuzsanna, *A blankettákkal kapcsolatos problémák rövid elemzése*. In: TÓTH Károly (szerk.), *In memoriam Dr. Kovács István*, JATE, Szeged, 1991, 181-184.

KÓNYÁNÉ SIMICS Zsuzsanna, *Az általános szerződési feltételekkel kapcsolatos polgári jogi szabályozás változásairól*. In: TÓTH Károly (szerk.), *Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára*, JATE Állam- és Jogtudományi Karának Tudományos Bizottsága, Szeged, 2000, 347-350.

KORNAI János, *Bürokratikus és piaci koordináció*, Közgazdasági Szemle, 1983, 9, 1025-1038.

KOTTENHAGEN, Robert J. P., *From Freedom of Contract to Forcing Parties to Agreement*, Rotterdam Institute of Private Law Accepted Paper Series, <http://repub.eur.nl/res/pub/14270/from%20freedom%20of%20contract.pdf> (2013. január 8-i letöltés).

KOVÁCS László, *Milyen jogi személy is az állam?* Magyar Jog, 2001, 7, 401-406.

KOZIOL, Helmut – BYDLINSKI, Peter – BOLLENBERGER, Raimund, *Kurzkomentar zum ABGB*, Springer, Wien – New York, 2007.

KÖLES Tibor, *Az előszerződés*, Ügyvédek Lapja, 1996, 2, 7-10.

KÖTZ, Hein – FLESSNER, Axel, *European Contract Law. Formation, Validity and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, Clarendon Press, Oxford, 1997.

LÁBADY Tamás, *Felelősség a szerződésen kívül okozott károkért és a biztosítási szerződés az új Polgári Törvénykönyvben*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2001, 4-5, 40-53.

LANDO, Ole – BEALE, Hugh (szerk.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston, 2000.

LANDO, Ole: *Az Európai Szerződési Jog Alapelvei*, Európai Jog, 2002, 1, 5-14.

LANDO, Ole: *Európai Szerződésjogi Alapelvek – Siker vagy kudarc?* (ford. MÁTYÁS Imre), Magyar Jog, 2009, 11, 698-703.

LENKOVICS Barnabás, *Szerződési szabadság - alkotmányos nézőpontból*. In: KIRÁLY Miklós – GYERTYÁNFY Péter (szerk.), *Liber amicorum: studia Gy. Boytha dedicata: ünnepi dolgozatok Boytha György tiszteletére*, ELTE ÁJK Polgári Jogi Tanszék, ELTE ÁJK Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék, Budapest, 2004, 247-254.

LESZKOVEN László, *A biztosítéki célú vételi jog néhány kérdéséről*, Gazdaság és Jog, 2004, 12, 16-21.

LUKÁCS Endre, *Vétikesség a szerződéskötés során*, Külgazdaság, 1977, 5, 65-75.

Magánjogi kodifikáció,
<http://majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/Magyar%20JogtorteNET/magyarazatok/maganjogikodifikacio.htm>, (2012. július 5-i letöltés).

MAINE, Henry, *Az ősi jog*, Gondola'96, Budapest, 1997.

MAJOR, W. T. – TAYLOR, Christine, *Law of Contract*, Pitman Publishing, Harlow, 1996.

MAKLÁRY Tivadar, *Szerződéskötési kötelezettség*, Jogtudományi Közlöny, 1978, 11, 690-695.

MÁTYÁS Antal, *A hagyományos közgazdaságtan bírálata és kutatási körének kiszélesítése az új intézményi iskola képviselői részéről*, Közgazdasági Szemle, 1996, 7-8, 614-628.

MÁTYÁS Antal, *Az új osztrák iskola általános jellemzése*, Közgazdasági Szemle, 2004, 10, 936-947.

MENYHÁRT Ádám, *A tévedés a szerződések körében*, doktori értekezés, Győr, 2012.

MISKOLCZI BODNÁR Péter, *Harmadik személy beleegyezésétől függő szerződések*. In: GONDOSNÉ PUSZTAHELYI Réka (szerk.), *A magánjogi kodifikáció eredményei. Miskolci konferenciák 2006-2007*, Novotni, Miskolc, 2008, 336-364.

MOHOS László, *A kezelési szerződés, mint az orvos-beteg jogviszony szabályozásának egyik lehetséges alternatívája*, Magyar Jog, 2002, 9, 533-539.

MOLNÁR Ambrus, *A vételi jog biztosítéki célú alkalmazása*, http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2009/PK_2009_1.pdf 37. (2012. december 5-i letöltés).

MOLNÁR Ambrus, *Jogalkalmazási kérdések az előszerződéssel kapcsolatban*, Magyar Jog, 1992, 4, 217-222.

MOLNÁR Ambrus, *Tájékoztatási kötelezettség biztosítási szerződésekben*, Gazdaság és Jog, 2002, 6, 17-20.

MOLNÁR Edina, *A tisztességtelennek minősülő általános szerződési feltételek és a fogyasztók érdekében történő ügyészi tevékenység lehetőségei*, Ügyészek Lapja, 2002, 2, 5-21.

MONTI, Mario, *Az egységes piac új stratégiája*, Jelentés José Manuel Barroso, az Európai Bizottság elnöke számára, 2010. május 9., http://ec.europa.eu/bepa/pdf/monti_report_final_10_05_2010_hu.pdf (2012. július 3-i letöltés).

MUTSCHENBACHER Viktor, *A kereskedelmi jogtudomány elemei, a magyar kereskedelmi törvénykönyv szabályaihoz alkalmazva*, Taizs József Könyvnyomdája, Pécs, 1884.

NAGY Éva, *A fogyasztói célú hitelezés kialakulása*, Jura, 2006, 1, 85-96.

NAGY Éva, *A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog*. In: NEMESSÁNYI Zoltán (szerk.), *Tanulmányok az európai magánjog köréből*, Krónika, Pécs, 2004, 123-140.

NIGLIA, Leone, *The Transformation of Contract in Europe*, Kluwer Law International, The Hague – London – New York, 2003.

NIKOLICZA Péter, *A culpa in contrahendo az osztrák magánjogban*, Collega, 1999, 11, 21-26.

NOCHTA Tibor, *A gazdasági válság mint szerződési kockázat*. In: NÓTÁRI Tamás (szerk.), *Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára*, Lectum, Szeged, 2010, 207-216.

NOVOTNI Zoltán, *A biztosítási szerződések joga*, Eötvös Loránd Tudományegyetem Jogi Továbbképző Intézet, Budapest, 1993.

OSZTOVITS András, *Az általános szerződési feltételek a fogyasztói szerződésekben, a tisztességtelen szerződési feltételek megtételése*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel*, Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének Kiadványa, Debrecen, 2010, 53-70.

OSZTOVITS András, *Bevezető gondolatok az Európai Szerződési Jog Alapelveiről*, Európai Jog, 2002, 1, 3-4.

PAJOR-BYTOMSKI Magdalena, *A harmonizált kereskedelmi ügynöki jog a felsőbb bírói gyakorlatban: az ingatlanközvetítői szerződés minősítése és ászf-kikötéseinek kontrollja*, Magyar Jog, 2006, 8, 483-496.

PALÁSTI Gábor – VÖRÖS Imre (szerk.), *Európai kollíziós kötelmi jog – A szerződésekre és a szerződésen kívüli jogviszonyokra alkalmazandó európai jog*, Krim, Budapest, 2009.

PAPP Tekla, *A koncesszió az Európai Unió irányelveinek tükrében*, Gazdaság és Jog, 2004, 9, 10-15.

PAPP Tekla, *A koncesszió*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2006.

PAPP Tekla, *A koncessziós szerződés*. In: JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes, *Atipikus szerződések*, Lectum, Budapest, 2011, 186-212.

PAPP Tekla, *A távollévők között kötött szerződés*. In: JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes, *Atipikus szerződések*, Lectum, Szeged, 2011, 64-82.

PAPP Tekla, *Az atipikus szerződések áttekintése*. In: JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes, *Atipikus szerződések*, Lectum, Budapest, 2011, 10-32.

PAPP Tekla, *Az atipikus szerződések és a magyar Polgári Törvénykönyv rekodifikációja*, Jog, Állam, Politika, 2011, Különszám, 95-105.

PAPP Tekla, *Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés versenyjogi aspektusai*. In: PAPP Tekla, *Atipikus jelenségek szerződési jogunkban*, Lectum, Szeged, 2009, 69-80.

PAPP Tekla, *Az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés*. In: JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes, *Atipikus szerződések*, Lectum, Szeged, 2011, 118-143.

PAPP Tekla, *Az üzleten kívül kötött szerződések*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel*, Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének kiadványa, Debrecen, 2010, 127-135.

PAPP Tekla, *Az üzleten kívüli (házaló) kereskedelem*. In: JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes, *Atipikus szerződések*, Lectum, Szeged, 2011, 107-117.

PAPP Tekla, *Fejlődési tendenciák az atipikus szerződések területén*, Gazdaság és Jog, 2009, 9, 3-10.

PAPP Tekla, *Polgári jogi alapvetések*. In: PAPP Tekla (szerk.), *A szerződés interdiszciplináris megközelítésben*, Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2012, 9-14.

PAPP Tekla, *Távollévők között kötött szerződések; csomagküldő kereskedelem*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel*, Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének kiadványa, Debrecen, 2010, 149-160.

PATAY Géza – CSER-PALKOVICS Tamás, *Közbeszerzési jogi – polgári jogi összefüggések*, Magyar Jog, 2006, 12, 723-731.

PECZE Dóra, *A távollévők között kötött szerződések kérdéséhez*, Jura, 2000, 1-2, 107-114.

PETRIK Ferenc (szerk.), *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára. 2. kiadás. II. kötet*, HVG-ORAC, Budapest, 2001.

POPPER Klára, *Értelmezések a Ptk. biztosítási fejezetéhez*, Biztosítási Szemle, 2004, 5, 26-32.

PORCELLI, Stefano – ZHAI, Yuanjian, *The Challenge for the Harmonization of Law*, Transition Studies Review, 2010, 2, 430-455.

PRIBULA László, *A biztosítási szerződések hatályba lépésének egyes kérdései*, Debreceni Jogi Műhely, 2007, 4, o.n.

http://www.debrecebijogimuhely.hu/archivum/4_2007/a_biztositasi_szerzodesek_hatalyba_lepesenek_egyes_kerdesei/ (2012. július 18-i letöltés).

PUSZTAHELYI Réka, *Az európai szerződési jogi jogegységesítés legújabb eredményei – különös tekintettel a common frame of references megalkotási folyamatára*, Publicationes Universitatis Miskociensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 24, 2006, 469-497.

RAFFAY Ferencz, *A magyar magánjog kézikönyve, második kötet, kötelmi jog és öröklési jog*, Benkő Gyula Cs. és Kir. Udvari Könyvkereskedése, Budapest, 1909.

RANIERI, Filippo, *Europäisches Obligationrecht. Ein Handbuch mit Texten und Materialien*, Springer, Wien – New York, 2009.

RÉMY-CORLAY, Pauline, *Structural Elements of the French Civil Code*. In: GRUNDMANN, Stefan – SCHAUER, Martin, *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, 33-56.

RUDOLF Lóránt, *A szerződések megkötése*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1964.

SÁNDOR István, *A magyar fogyasztóvédelmi jog*, Unió, Budapest, 2003.

SÁNDOR István, *A magyar magánjog evolúciója és a rendszerváltás*. In: NÓTÁRI Tamás (szerk.), *Ünnepi tanulmányok Sárközy Tamás 70. születésnapjára*, Lectum, Szeged, 2010, 357-369.

SÁNDOR István, *Az elektronikus kereskedelmi szerződések jogi szabályozásának keretei*. In: LUKÁCS Mónika – SÁNDOR István – SZÜCS Brigitta, *Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben*, HVG-ORAC, Budapest, 2003, 229-308.

SÁNDOR István, *Távollévők közötti szerződések*. In: LUKÁCS Mónika – SÁNDOR István – SZÜCS Brigitta, *Új típusú szerződések és azok gyakorlata a gazdasági életben*, HVG-ORAC, Budapest, 2003, 309-359.

SÁRKÖZY Tamás, *A gazdasági jog és az új Polgári Törvénykönyv*, <http://ptk2013.hu/szakcikkek/sarkozy-tamas-a-gazdasagi-jog-es-az-uj-polgari-torvenykonyv-gj-20123-3-7-o/890> (2013. január 5-i letöltés).

SÁRKÖZY Tamás, *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog*, Akadémiai, Budapest, 1973.

SÁRKÖZY Tamás, *Jog szerepe a gazdaságban*, Magyar Tudomány, <http://www.matud.iif.hu/2011/05/04.htm> (2012. augusztus 13-i letöltés).

SÁRKÖZY Tamás, *Korunk jó állama – a hatékony kormányzást biztosító jogállam*, Gazdaság és Jog, 2012, 7-8, 3-8.

SCHAUER, Martin, *Structural Elements of the Austrian Civil Code*. In: GRUNDMANN, Stefan – SCHAUER, Martin, *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, 83-103.

SCHMOECKEL, Mathias – RÜCKERT, Joachim – ZIMMERMANN, Reinhard, *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, Band I – Allgemeiner Teil §§ 1-240*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003.

SCRUTON, Roger, *Mi a konzervativizmus?* <http://m.cdn.blog.hu/vi/viribusunitis/file/RScruton.pdf> (2012. augusztus 12-i letöltés).

SERÁK István, *A szerződéskötésre vonatkozó egyes jogi szabályok és megközelítések a privátautonómia mérlegén*, Iustum Aequum Salutare, 2009, 3, 209-229.

SIKLÓSI Iván, *Néhány adalék a causa és a consideration fogalmához*, Jogelméleti Szemle, 2008, 1. http://jesz.ajk.elte.hu/2008_1.html (2012. augusztus 5-i letöltés).

SMITH, Stephen, *Future Freedom and Freedom of Contract*, The Modern Law Review, 1996, 2, 167-187.

SMITS, Jan, *Néhány kritikai észrevétel az Európai Szerződési Jog Alapelveinek használatával kapcsolatban* (ford. POKORNY Gabriella), Európai Jog, 2002, 1, 1-19.

STEIN, Peter, *A római jog Európa történetében*, Osiris, Budapest, 2005.

STRIHÓ Krisztina, *Az elektronikus kereskedelem kontra fogyasztóvédelem*. In: HETESI Erzsébet – MAJÓ Zoltán – LUKOVICS Miklós (szerk.), *Szolgáltatások világa*, JATEPress, Szeged, 2009, 127-141.

Study Group on a European Civil Code – Research Group on EC Private Law, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference*, http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf (2012. december 14-i letöltés).

SÜLINÉ DR. TÖZSÉR Erzsébet, *Az elővásárlási jogra vonatkozó szabályok és a jogalkalmazási gyakorlat a kodifikáció tükrében*, Magyar Jog, 2009, 2, 113-117.

SYLVESTER Nóra – VEREBICS János, *Az elektronikus aláírásra, elektronikus kereskedelemre vonatkozó törvények magyarázata*, HVG-ORAC, Budapest, 2006.

SZABÓ Béla, *A szerződési jog alapkérdései: szerződésmodellek*, DE ÁJK Doktorképzés IX., <http://jog.unideb.hu/documents/tanszekek/jogtorteneti/romai-jogi-anyagok/rmajogi-anyagok-2011/9-11mgdi.pdf> (2012. augusztus 8-i letöltés).

SZABÓ Béla, *Gondolatok félúton az egységes európai szerződési jog felé – Lando vs. Gandolfi vs. UNIDROIT?* Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 21/2, 2003, 719-734.

SZABÓ Gábor Zoltán, *A visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződésről*, Gazdaság és Jog, 1998, 3, 13-14.

SZALMA József, *A vagyoni jog alapjai. Kötelmi jog – alapelvek, szerződés és kártérítés*. Forum, Újvidék, 1985.

SZALMA József, *Rosszhiszemű szerződéskötési tárgyalás során beálló polgári jogi felelősség*, Magyar Jog, 2012, 10, 577-588.

SZALMA József, *Szerződéskötési autonómia az európai és a magyar jogban*, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus 4, 2005, 9-42.

SZAMEL Katalin, *Közérdek és közigazgatás, munkabeszámoló*, OTKA, http://real.mtak.hu/1373/1/46289_ZJ1.pdf (2013. január 4-i letöltés).

SZEGHŐ Ágnes, *A kezelési-szerződés*. In: JENOVAI Petra – PAPP Tekla – STRIHÓ Krisztina – SZEGHŐ Ágnes, *Atipikus szerződések*, Lectum, Szeged, 2011, 314-340.

SZENDE Péter Pál, *Magyar magánjog mai érvényben – törvények, rendeletek, szokásjog, joggyakorlat „Magyarország Magánjogi törvénykönyve” Javaslatának rendszerében, III. kötet – kötelmi jog, I. rész, Magyar törvények Grill-féle kiadása*, Grill, Budapest, 1928.

SZENTIVÁNYI Iván, *A bankügyletek szabályozásának aktuális kérdései*, Gazdaság és Jog, 1995, 4, 3-8.

SZERENCSES Angéla, *A biztosítási szerződések lényeges elemei az általános szerződési feltételek*, Napi Jogász, 2001, 4, 15-17.

Szerkesztőbizottsági javaslat: V. Könyv: Kötelmi jog: Második rész: A szerződés általános szabályai, Polgári Jogi Kodifikáció, 2007, 3, 3-15.

SZIKORA Veronika, *A fogyasztóvédelmi jog történeti kialakulása Európában, különös tekintettel a magánjog-egységesítési folyamatokra*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *Magyar*

fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel, Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének kiadványa, Debrecen, 2010, 19-29.

SZLADITS Károly – FÜRST László, *A magyar bírói gyakorlat, magánjog, II. kötet*, Grill, Budapest, 1935.

SZLADITS Károly, *A magyar magánjog III. kötet. Kötelmi jog Általános rész*, Grill, Budapest, 1941.

SZLADITS Károly, *A magyar magánjog vázlata. Második rész*, Grill, Budapest, 1933.

TAKÁTS Péter, *A biztosítási szerződési jog újraszabályozása*, Biztosítási Szemle, 2005, 1, 10-20.

TAKÁTS Péter, *A szabványszerződések jogi alapkérdései*, Állam és Jogtudomány, 1983, 3, 360-385.

TAKÁTS Péter, *A szabványszerződések*, Akadémiai, Budapest, 1987.

TAKÁTS Péter, *Az általános szerződési feltételek konkrét érdeksérelemtől független ellenőrzése*, Állam és Jogtudomány, 1983, 1, 86-108.

TAKÁTS Péter, *Az általános szerződési feltételekre vonatkozó jogi szabályozás hatályáról*, Jogtudományi Közlöny, 1981, 2, 97-104.

TAKÁTS Péter, *Fogyasztói szabványszerződések létrejötte és az együttműködési kötelezettség*, Jogtudományi Közlöny, 1980, 4, 234-238.

TAKÁTS Péter, *Tájékoztatási kötelezettség, általános szerződési feltételek, biztosítás*, Biztosítási Szemle, 2003, 1, 39-43.

TALLON, Denis, *Contract Law*. In: BERMANN, Geroge A. – PICARD, Etienne, *Introduction to French Law*, Walters Kluwer, Austin – Boston – Chicago – New York – The Netherlands, 2008, 205-236.

TÓTH Imola, *A távollévők között kötött szerződések speciális megjelenési formája – a csomagküldő kereskedelem*, Acta Conventus de Iure Civili, Tomus VIII, 223-280.

TÖRÖK Gábor (szerk.), *A Polgári Törvénykönyv magyarázata, IV. kötet, A kötelmi jog, különös rész*, Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2007.

Új Polgári Törvénykönyv, a Kodifikációs Főbizottság javaslata.
<http://www.kormany.hu/download/0/d7/70000/%C3%9Aj%20Polg%C3%A1ri%20T%C3%B6rv%C3%A9ny%C3%B6ny%20->

%20a%20Kodifik%C3%A1ci%C3%B3s%20F%C5%91bizotts%C3%A1g%20Javaslat%20-%20k%C3%B6zz%C3%A9t%C3%A9telre.pdf (2012. február 15-i letöltés).

UJVÁRINÉ Antal Edit, *Az általános szerződési feltételek alkalmazása és a tájékoztatási kötelezettség a biztosítási szerződési jogban*, Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica, Tomus 16, 1999, 311-322.

VARGA Nelli, *Fogyasztói hiteljog*. In: SZIKORA Veronika (szerk.), *Magyar fogyasztóvédelmi magánjog – európai kitekintéssel*, Fogyasztóvédők Magyarországi Egyesületének kiadványa, Debrecen, 2010, 191-215.

VÉKÁS Lajos (szerk.), *Az új Polgári Törvénykönyv Bizottsági Javaslat magyarázatokkal*, CompLex, Budapest, 2012.

VÉKÁS Lajos (szerk.), *Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*, CompLex, Budapest, 2008.

VÉKÁS Lajos, *A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja*, Európai Jog, 2010, 1, 3-12.

VÉKÁS Lajos, *A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai*, Akadémiai, Budapest, 1977.

VÉKÁS Lajos, *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*, HVG-ORAC, Budapest, 2001.

VÉKÁS Lajos, *Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről*, Magyar Tudomány, 2001, 12, <http://www.matud.iif.hu/01dec/vekas.html> (2011. április 29-i letöltés).

VÉKÁS Lajos, *Fogyasztóvédelmi magánjog és az új Polgári Törvénykönyv*. In: TÓTH Károly (szerk.), *Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára*, JATE Állam- és Jogtudományi Karának Tudományos Bizottsága, Szeged, 2000, 553-562.

VÉKÁS Lajos, *Fogyasztóvédelmi magánjog és kodifikáció*. In: VÉKÁS Lajos, *Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*, HVG-ORAC, Budapest, 2001, 75-135.

VÉKÁS Lajos, *Javaslat a szerződések általános szabályainak korszerűsítésére*, Polgári Jogi Kodifikáció, 2001, 3, 3-14.

VÉKÁS Lajos. *Javaslat az általános szerződési feltételek Ptk.-beli szabályozásának kijavítására*, Jogtudományi Közlöny, 2000, 12, 485-492.

VEREBICS János, *Az elektronikus gazdasági kapcsolatok joga*, HVG-ORAC, Budapest, 2001.

VEREBICS János, *Az európai magánjog fejlődésének főbb irányai – A jogegységesítés útjai és újabb állomása*, Typonova Kft., Budapest, 2004.

VEREBICS János, *Internet a jog határán. Írások az első vonalból 1998-1999*. <http://mek.niif.hu/01400/01401/01401.htm#eker> (2010. május 19-i letöltés).

VERESS Emőd, *A szerződéses szabadság és az adhézios szerződések*, <http://penzcsinalok.transindex.ro/veress/?p=39> (2012. december 18-i letöltés).

VERSCHRAEGEN, Bea, *The Dutch Civil Code and its Precedents (1990-1992)*. In: GRUNDMANN, Stefan – SCHAUER, Martin, *The Architecture of European Codes and Contract Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, 105-115.

VÉRTESSY László, *A hitel-kölcsön, a lízing és a faktoring ügyletek nemzetközi szabályai*, Jogtudományi Közlöny, 2009, 4, 170-182.

VILÁGHY Miklós – EÖRSI Gyula, *Magyar polgári jog I. kötet*, Tankönyvkiadó, Budapest, 1965.

VILÁGHY Miklós, *Gazdaságpolitika és polgári jog*, Akadémiai, Budapest, 1978.

VOGENAUER, Stefan – WEATHERILL, Stephen, *The European Community's Competence for a Comprehensive Harmonisation of Contract Law – an Empirical Analysis*, European Law Review, 2005, 821-837, idézi: GRAZIANO, Thomas Kadner – BÓKA János, *Összehasonlító szerződési jog*, CompLex, Budapest, 2010, 574-575.

VOGENAUER, Stefan, *Common Frame of Reference and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: Coexistence, Competition or Overhill Soft Law*, European Review of Contract Law, 2010, 2, 143-183.

WELLMANN György, *A szerződések általános szabályai az új Ptk.-ban*, <http://ptk2013.hu/szakcikkek/dr-wellmann-gyorgy-a-szerzodesek-altalanos-szabalyai-az-uj-ptk-ban-bh-201211-965-972-o/1587> (2013. január 6-i letöltés).

WELLMANN György, *Megtámadható-e feltűnően nagy értékkülönbség jogcímén a vételi jogot engedő szerződés, illetve a vételi jog gyakorlása folytán létrejövő adásvétel*, Gazdaság és Jog, 2007, 1, 10-14.

WENZEL Gusztáv, *Az ausztriai általános polgári törvénykönyv magyarázata, Magyar-, Horvát-, Fótország. a Szerbvajdaság és a Temesi bánság viszonyaira alkalmazva*, Pest, 1854.

WITTICH Tamás, *Az elektronikus kereskedelmi tevékenység jogszerűségének ellenőrzése, különös tekintettel a tájékoztatási kötelezettség teljesítésére*, http://www.nfh.hu/data/cms20699/E_ker_jelentes_08.pdf (2010. május 19-i letöltés).

WITTWER, Alexander, *Vertragsschluss, Vertragsauslegung und Vertragsanfechtung nach europäischem Recht*, Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld, 2004.

YOUNKINS, Edward, *Freedom to contract*, Liberty Free Press <http://www.quebecoislibre.org/youngkins25.html> (2010. március 7-i letöltés).

ZAVODNYIK József, *A biztosítási szerződés*, KJK-KERSZÖV, Budapest, 2000.

ZAVODNYIK József, *Leltár biztosítási szerződési jogunk revíziójához*, Biztosítási Szemle, 1996, 9, 19-29.

ZLINSZKY Imre, *Magyar magánjog mai érvényében különös tekintettel a gyakorlat igényeire*, harmadik kiadás, kiegészítette DÁRDAY Sándor, Franklin-társulat, Budapest, 1888.

ZUMBANSEN, Peer, *The Law of Contracts*. In: REIMANN, Mathias – ZEKOLL, Joachim, *Introduction of German Law*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005, 179-204.

JOGFORRÁSOK

1848. évi XV. törvénycikk az ősiség eltörléséről.

1875. évi XXXVII. törvénycikk Kereskedelmi törvény.

A magyar általános polgári törvénykönyv tervezete: első szöveg, Grill, Budapest, 1900.

A magyar polgári törvénykönyv tervezete: második szöveg, Grill, Budapest, 1913.

Magyar Magánjogi Törvényjavaslat.

1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről és az ahhoz fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

33/1975. (XI. 29.) MT számú rendelet a termékforgalomról.

1977. évi IV. törvény a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről.

1977. évi VI. törvény az állami vállalatokról.

1978. évi 2. törvényerejű rendelet a Polgári Törvénykönyv módosításáról és egységes szövegéről szóló 1977. évi IV. törvény hatálybalépéséről és végrehajtásáról.

14/1982. (IV. 22.) MT rendelet a vállalkozással és a szállítási szerződéssel kapcsolatos versenytárgyalásról.

1987. évi 19. törvényerejű rendelet a versenytárgyalásról.

1991. évi XVI. törvény a koncesszióról és az ahhoz fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

1995. évi XL. törvény a közbeszerzésekről.

1995. évi XLII. törvény az egyes helyi közszolgáltatások kötelező igénybevételéről.

1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról.

1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról.

1997. évi CXLIX. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról.

1997. évi CLIV. törvény az egészségügyről.

1997. évi CXLIV. törvény a gazdasági társaságokról.

17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet a távollevők között kötött szerződésekről.

18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről.

2000. évi CXVII. törvény az önálló kereskedelmi ügynöki szerződésről és az ahhoz fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről.

2003. évi LV. törvény a budapesti 4-es – Budapest Kelenföldi pályaudvar-Bosnyák tér közötti – metróvonal első szakasza megépítésének állami támogatásáról.

2003. évi LX. törvény a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről.

2003. évi CXXIX. törvény a közbeszerzésekről és az ahhoz fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

2/2005. számú PJE határozat.

2006. évi III. törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról.

2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról.

213/2008. (VIII. 29.) Korm. rendelet az üzleten kívül fogyasztóval kötött szerződésekről.

2/2009. (VI. 24.) PK vélemény az elővásárlási joggal kapcsolatos egyes jogértelmezési kérdésekről.

2009. évi CLXII. törvény a fogyasztónak nyújtott hitelről.

82/2010. (III. 25.) Korm. rendelet a betéti kamat és az értékpapírok hozama számításáról és közzétételéről.

1/2010. (VI. 28.) PK vélemény az érvénytelenség jogkövetkezményeiről.

2011. évi CVIII. törvény a közbeszerzésekről és az ahhoz fűzött kommentár, CompLex Jogtár, 2012.

3/2012. (I. 6.) LÜ utasítás az ügyészség közérdekvédelmi feladatairól.

T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről és az ahhoz fűzött indoklás, Budapest, 2012.

Legfelsőbb Bíróság 21. számú Irányelve a kötelmi jogi tárgyú irányelvek felülvizsgálatáról.

Legfelsőbb Bíróság Gazdasági Kollégium 37. számú állásfoglalás.

XXV. Polgári Elvi Döntés az ingatlan-átruházási szerződés érvényességéről.

A Tanács irányelve (1985. december 20.) az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről (85/577/EGK).

A Tanács irányelve (1986. december 18.) a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról (86/653/EGK).

93/13/EGK tanácsi irányelv a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről.

A Tanács 93/37/EGK irányelve (1993. június 14.) az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról.

Az Európai Parlament és a Tanács 97/7/EK irányelve (1997. május 20.) a távollevők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről.

Az Európai Parlament és a Tanács 2000/31/EK irányelve a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem egyes jogi vonatkozásairól.

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

A Bizottság határozata az európai szerződési jog közös referenciakeretének szakértői csoportja létrehozásáról, 2012. április 26., 2010/233/EU.

Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről.

Európai Bizottság, Javaslat az Európai Parlament és a Tanács rendelete a közös európai adásvételi jogról, COM (2011) 635, 2011. 10. 11.

Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Európai Szerződési Törvénykönyv,
<http://pju.hu/dokumentumok/TauUx3xRqUKsnvibiMiB7A.pdf> (2012. december 14-i letöltés).

Európai Szerződési Jog Alapelvei,
<http://pju.hu/dokumentumok/hxHcNKT7Ekaq5t4JObGN8A.pdf>. (2012. február 8-i letöltés).

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
http://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_%28ABGB%29.html
(2011. június 20-i letöltés).

Burgerlijk Wetboek (Civil Code of the Netherlands)
<http://www.dutchcivillaw.com/civilcodegeneral.htm> (2012. szeptember 30-i letöltés).

Bürgerliches Gesetzbuch (German Civil Code), http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf (2011. június 8-i letöltés).

http://www.google.hu/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC8QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.legifrance.gouv.fr%2Fcontent%2Fdownload%2F1950%2F13681%2Fversion%2F3%2Ffile%2FCode_22.pdf&ei=9_j6UN_TD4SxtAbTm4DIBQ&usg=AFQjCNG9WyQsA6iRNF1YoH3CVOF73H6iXQ&bvm=bv.41248874,d.Yms (2011. június 8-i letöltés).

BÍRÓSÁGI HATÁROZATOK

BDT 1999.48. Távollevők közötti szerződéskötés esetén az ajánlati kötöttség annak az időnek az elteltével szűnik meg, amelyen belül az ajánlattevő — tekintettel az ajánlatban megjelölt szolgáltatás jellegére és az ajánlat elküldésének a módjára — a válasz megérkezését rendes körülmények között várhatta. A „rendes körülmények” fogalmát az adott ügyben a felek kapcsolatának figyelembevételével kell konkrétan értelmezni.

BDT 2002.188. Önmagában a biztosítéki cél nem teszi színleltté az opciós szerződést, feltéve, hogy a vételár a fedezet valóságos forgalmi értékéhez igazodik.

BDT 2002.653. Az ingatlan adásvételének érvényességéhez a szerződés írásba foglalása szükséges. Az előszerződést az annak alapján megkötendő szerződésre előírt alakban kell megkötni. Az írásbeli alakban megkötendő szerződés megszüntetése, vagy felbontása is csak a megszabott alakban érvényes, a bírói gyakorlat ezt a rendelkezést a szerződés módosítására is alkalmazza.

BDT 2004.912. A felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek, és figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire. A szerződéskötést megelőzően tájékoztatniuk kell egymást a szerződést érintő minden lényeges körülményről. A fél által aláírt szerződésből egyértelműen megállapítható körülményekről azonban a másik fél nem köteles külön tájékoztatást adni erre irányuló kifejezett szerződési kikötés hiányában.

BDT 2005.1104. A távhőszolgáltatásról szóló 1998. évi XVIII. törvény, valamint a végrehajtásról szóló 1/1999. (I. 1.) Korm. rendelet olyan rendelkezést nem tartalmaz, mely szerint a távfűtési szolgáltatásra vonatkozó jogviszony a szolgáltatás igénybevétele útján létrejönne. A távfűtési szolgáltatás nyújtására irányuló közszolgáltatási szerződés nemcsak írásban, hanem szóban vagy ráutaló magatartással is létrejöhet.

BDT 2008.36. I. Egészségügyi szolgáltatás igénybevételével a szolgáltatást igénybevevő személy és az egészségügyi szolgáltató között rendszerint a Ptk.-ban nem nevesített (atipikus) polgári jogi szerződés jön létre.

BDT 2008.1780. Az előszerződés mindkét fél oldalán önként vállalt szerződéskötési kötelezettséget eredményez. Nem minősül előszerződésnek az a megállapodás, amely alapján csak az egyik felet terheli szerződéskötési kötelezettség, a másik fél pedig egyoldalúan jogosult eldönteni az ajánlat birtokában, hogy kíván-e szerződést kötni vagy sem.

BDT 2009.153. III. Protézisnek, implantátumnak stb. a testbe ültetése esetén nem vonható az orvost terhelő tájékoztatási kötelezettség körébe annak a tájékoztató – információs – füzetnek a rendelkezésre bocsátása, amellyel a gyártó a protézist, implantátumot stb. forgalomba helyezi.

BDT 2009.2087. A versenyeztetési eljárásra (pályázat, árverés) általánosan irányadó szabályokat sem a Ptk., sem külön törvény nem tartalmaz; külön jogszabályi rendelkezések egyes nevesített versenyeztetési eljárásokra vonatkoznak.

BDT 2011.2388. A fuvarozó által alkalmazott általános szerződési feltétel nem válik a szerződés részévé, ha azt a fuvarokmány hátuljára szabad szemmel alig olvashatóan kivonatos formában rögzítik.

BDT 2012.2657. A kezesi szerződésben szereplő választottbíróági kikötés a szokásostól eltérő olyan rendelkezés, amely akkor válik a fogyasztói szerződés részévé, ha a fogyasztó azt a kikötés egyedi megtárgyalását követően kifejezetten elfogadja. Amennyiben a szokásos szerződési rendelkezésektől eltérő választottbíróági kikötést a felek egyedileg nem tárgyalták meg, az nem válik a szerződés részévé.

BH 1979.266. I. A jogról való lemondást csak akkor lehet megállapítani, ha a jogosult erre vonatkozóan kifejezett nyilatkozatot tett, vagy ha a lemondás a körülményekből kétségtelenül következik. [Ptk. 207. § (2) bekezdés].

BH 1980.344. Előszerződés esetén a szállító nem tagadhatja meg a szerződés megkötését, ha nem bizonyítja, hogy az előszerződés létrejötte után beállott körülmény folytán a szerződés teljesítésére nem képes [Ptk. 208. § (3) és (5) bekezdés].

BH 1981.59. I. Előszerződésről van szó akkor, ha a feleknek ingatlan adásvételével kapcsolatos írásbeli megállapodása szerint az adásvételi szerződés megkötése csak meghatározott későbbi időpontban kerül sor [Ptk. 208. § (1) bekezdés].

BH 1981.111. Előszerződés esetében a vállalkozási szerződés megkötése nem tagadható meg olyan kapacitáshiányra hivatkozással, amelynek bekövetkezését a vállalkozó már az előszerződés megkötésekor előre láthatta [Ptk. 208. § (5) bekezdés].

BH 1983.232. Az előszerződés érvénytelenségére a foglaló visszaszerzése érdekében sikerrel nem hivatkozhat a szerződő fél azon az alapon, hogy nem rendelkezik a tulajdonszerzési korlátozás alóli felmentéssel és az ingatlant terhelő elidegenítési tilalom jogosultjának hozzájárulásával, ha ezek az akadályok az előszerződés megkötésekor is fennálltak, és elhárításukról éppen a szerződő félnek kellene gondoskodnia [Ptk. 208. § (5) és (6) bekezdés].

BH 1984.144. Utaló magatartással okozott kár megtérítésére való kötelezésnek csak akkor lehet helye, ha a felek között nincs szerződéses jogviszony [Ptk. 6. §].

BH 1985. 239. I. Ha a szerződés megkötésének az előszerződésben meghatározott feltételei megvalósultak, az érdekelt fél a bíróságtól nem az előszerződés érvényességének megállapítását, hanem a szerződés létrehozását kérheti [Ptk. 208. § (1), (3) és (6) bekezdés, Pp. 123. §]. II. Ha a felek az előszerződésben nem határozták meg pontosan a szerződés tárgyát, a bíróság az érdekelt fél kérelmére azt is megállapíthatja [Ptk. 208. § (1) és (3) bekezdés].

BH 1986.59. I. Ha az írásba foglalt megállapodás tartalmazza a kellékeket, amelyek az ingatlan tulajdonjogának átruházására irányuló szerződés érvényességéhez szükségesek, adásvételi szerződés, nem pedig előszerződés jön létre akkor is, ha jogban járatlan felek úgy vélik, hogy a tulajdonjog bejegyzéséhez még egy szerződést kell kötniük. Ahhoz, hogy a megállapodás előszerződésnek minősüljön, a felek kifejezett írásbeli megállapodása szükséges arról, hogy későbbi időpontban egymással szerződést kötnek [Ptk. 208. § (1) bekezdés, és 365. § (3) bekezdés, XXV. sz. PED].

BH 1986.242. A vállalkozó árajánlatának az elfogadása, a teljesítési határidővel való megállapodás és a kivitelezés megkezdése olyan ráutaló magatartás, amelynek alapján a vállalkozási szerződést akkor is létrejötnék kell tekinteni, ha az árajánlat elfogadására az ajánlati kötöttség határidejének lejártá után került sor [Ptk. 216. § (1) bekezdés, 300. § (2) bekezdés, 7/1978. (II. 1.) MT sz. r. 18. § (1) bekezdés, 41. §].

BH 1986.429. A megrendeléstől részben eltérő szállítási ajánlat esetén - a szerződéskötés összes körülményének mérlegelésével - a szerződésnek hallgatólagosan ráutaló magatartással való létrejötte is megállapítható [Ptk. 205. §, 213. § (2) bekezdés, 216. § (2) bekezdés].

BH 1987.365. A hallgatás csak abban az esetben minősülhet ráutaló magatartásnak, ha az kétséget kizáróan kifejezi a szerződés létrehozására, illetőleg módosítására irányuló akaratot [Ptk. 216. § (2) bekezdés].

BH 1989.112. Az egyik fél által lényegesnek minősített feltételben való megegyezés hiánya kizárja a szerződés létrejöttét. A bérletet – a jogszabály erejénél fogva – nem biztosítja kötbérszankció. [Ptk. 205. § (1)-(2) bekezdés, 246. § (4) bekezdés, 434. §, 451. §, GK 5. sz.].

BH 1990.64. A szerződéskötést megelőző - jogszabályon alapuló - együttműködési kötelezettség megszegése vagy a szerződést érintő lényeges körülményekről valótlán, illetőleg téves adatok közlése kártérítési felelősséget keletkeztet. Ezt azonban el kell határolni a Ptk 6. §-án alapuló kártérítési felelősségtől [Ptk 6. §, 205. § (3) bekezdés, 339. § (1) bekezdés, 340. § (1) bekezdés, GK 14. sz.].

BH 1992.240. A bíróság nem hozhatja létre a szerződést, ha az az előszerződésben megállapított feltételek lényeges módosítását eredményezné [Ptk. 208. § (4) bekezdés.].

BH 1992.385. Szerződéses kapcsolaton alapuló jogviszony esetében biztatási kár címén való igényérvényesítésnek általában nincs helye [Ptk. 6. §, 205. §].

BH 1993.673. Az igényérvényesítésről történő lemondásnak vagy a kötelezett javára adott fizetési halasztásra vonatkozó nyilatkozatnak határozottnak kell lennie, azokat kiterjesztően nem lehet értelmezni [Ptk. 207. § (2) bekezdés].

BH 1993.740. A foglaló megítélése előszerződés esetén [Ptk. 208. §, 243. § (1) bekezdés, 245. § (1) bekezdés, Pp. 196. § (1) bekezdés].

BH 1994.179. Az üzleti kockázat áthárítása végett az utaló magatartásra való hivatkozás alaptalansága. [Ptk. 6. §].

BH 1994.330. A ráutaló magatartás mint szerződést keletkeztető tény ismérvei [Ptk. 205. § (1) bekezdés, 207. § (1) bekezdés, 216. § (1) bekezdés, GK 5.].

BH 1994.666. I. Elővásárlási jog gyakorlása adásvétellel vegyes ajándékozási szerződés esetében [Ptk. 373. §].

BH 1995.31. A biztosítási díj fizetésének módja és a kockázatviselés összefüggése [Ptk. 539. § (1) és (2) bekezdés].

BH 1995.96. A biztosítási szerződés létrejöttével, hatálybalépésével kapcsolatos egyes kérdések [Ptk. 220. § (1) bekezdés, 537. § (1)-(2) bekezdés, 538. § (1) bekezdés, 539. § (1) bekezdés].

BH 1995.701. A haszonélvezeti jogról való lemondásra is a „lemondás” általános szabályait kell alkalmazni, tehát kiterjesztő értelmezésnek nincs helye [Ptk. 199. §, 207. §].

BH 1996.37. A biztosítási szerződésnek az ajánlat hallgatólagos elfogadásával történő létrejötte feltétele [Ptk. 537. § (1) és (2) bekezdés].

BH 1996.270. Ha a biztosító ügynöke (üzletkötője) a biztosító által kidolgozott szerződési blanketta aláírásával egyidejűleg megjelöli a kockázatviselés kezdő időpontját és az első díjrészletet is átveszi nyugta ellenében az ügyféltől, a biztosítót már nem illeti meg a szerződési ajánlat visszautasítására számára jogszabályban biztosított 15 napos határidő [Ptk. 536. § (1) bekezdés, 537. § (2) bekezdés, 539. § (1) bekezdés].

BH 1996.584. Ráutaló magatartások összességének értékelése a szerződés létrejöttének megállapítása során [Ptk. 205. § (1)-(2) bekezdés, 216. § (1) bekezdés, 389. §].

BH 1997.179. I. A megállapodást nem teszi előszerződéssé önmagában az a körülmény, hogy az ingatlan adásvételére létrejött szerződés alapján a tulajdonjog - az elidegenítési és terhelési tilalom jogosultjának hozzájárulása hiányában - nem volt bejegyezhető [Ptk. 215. § (1) és (3) bekezdés, 237. § (1) bekezdés].

BH 1997.288. I. A felelősségbiztosítási szerződés megszűnése a biztosítási díj megfizetésének elmulasztása miatt [Ptk. 543. § (1) bekezdés, 559. § (1) bekezdés, 58/1991. (IV. 13.) Korm. r. mell., 3. § (4) bekezdés]. II. A szerződés megszűnése után a biztosítási díj pusztá átutalása nem hozza létre a biztosítási szerződést [Ptk. 537. § (1)-(2) bekezdés, 218. § (1) bekezdés].

BH 1997.438. Mint az ajánlattól eltérő tartalmú elfogadás, új ajánlatnak minősül, ha az elfogadó nyilatkozat a teljesítést előleg fizetéséhez és az ajánlattól eltérő határidőhöz köti [Ptk. 213. § (2) bekezdés, 280. § (1) bekezdés a) pont].

BH 1997.481. A jogügylet létrehozásával kapcsolatos együttműködési kötelezettség elmulasztásának jogkövetkezményei [Ptk. 205. § (3) bekezdés, 339. § (1) bekezdés, 537. § (3) bekezdés, Ptké. 69. § (1) bekezdés].

BH 1997.491. I. Az előszerződés teljesítése is biztosítható mellékkötelezettségként kikötött foglalóval [Ptk. 208. § (1) bekezdés, 243. § (1)-(2) bekezdés, 245. § (1) bekezdés] II. Az ingatlan-nyilvántartás adatainak az ingatlanra vonatkozó adásvételi vagy előszerződés megkötése előtti megismerésének elmulasztása a vevő kockázata. Az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett adatokat az eladó - együttműködési kötelezettsége keretében - nem köteles a vevővel külön közölni [Ptk. 200. § (1) bekezdés, 205. § (3) bekezdés, 207. § (1) bekezdés, 1972. évi 31. tvr. 2. § (1) bekezdés].

BH 1998.332. Jogszabályba ütköző – a szolgálati lakást érintő – „értékesítési ajánlat” érvénytelen [Ptk. 200. § (2) bekezdés, 211. §, 32/1969. (IX. 30.) Korm. r., 16/1969. (IX. 30.) ÉVM-MÉM-PM. r., 3/1992. (IV. 14.) Önkormányzati rendelet].

BH 1999.159. Az előszerződésben a végleges szerződés megkötésének időpontja meghatározható oly módon is, hogy azt a felek valamely jövőbeli esemény bekövetkezéséhez kötik [Ptk. 208. § (1) bekezdés].

BH 1999.305. Biztosítási szerződésnél az ajánlati kötöttség alakulása [1959. évi IV. törvény 211. § (1) bekezdés, 213. § (1) bekezdés, 537. § (1) és (2) bekezdés, 567. § (1) bekezdés és 1960. évi 11. tvr. 3. § (1) bekezdés, 69. § (1) bekezdés].

BH 2000.149. A felek akarategységének - az ajánlat eltérő tartalmú elfogadása folytán bekövetkezett - hiánya a szerződés létrejöttének akkor is akadálya, ha a felek ellentétes akarata kevésbé lényeges feltételekre vonatkozik [1959. évi IV. törvény 200. § (1) bekezdés, 213. § (2) bekezdés].

BH 2000.489. Önkormányzati bérlakásnak a bérlő által – a haszonélvezeti jogának fenntartása mellett – a gyermekei részére történő megvásárlása esetén az ajándék-visszaköveteléssel kapcsolatos igény elbírálásánál irányadó körülmények [1959. évi IV. törvény 579. § (1) bekezdés, 582. §, 207. § (3) bekezdés, 32/1969. (IX. 30.) Korm. rendelet 5. § (1) bekezdés b) pont, (2) bekezdés].

BH 2001.121. I. Az ingatlanajándékozási előszerződés érvényességéhez annak írásba foglalása szükséges [1959. évi IV. törvény 208. § (1) bekezdés, 217. § (1) bekezdés, 579. § (2) bekezdés].

BH 2001.234. II. A tudatos akarathiányra nem a szerződés megtámadására, hanem a titkos fenntartással vagy rejtett indokokkal kötött szerződésekre vonatkozó, valamint a színlelt szerződésekre vonatkozó szabályok az irányadóak [1959. évi IV. törvény 205. § (2) bekezdés, 207. § (4) és (5) bekezdés, 210. §].

BH 2001.272. Ingatlan adásvételére vonatkozó előszerződés érvényességének nem feltétele, hogy a felek szerződéses nyilatkozataikat ügyvéd által ellenjegyzett magánokiratba foglalják, illetve névaláírásuk valódiságát közjegyző tanúsítsa [1959. évi IV. törvény 208. § (1) bekezdés, 365. § (3) bekezdés, XXV. PED].

BH 2001.332. I. Az önkormányzat állami támogatásának elhatározása az Országgyűlés törvényalkotási jogkörébe tartozik. Az előkészítés közigazgatási, a döntés pedig törvényalkotói hatáskör. Polgári jogi szerződéssel támogatási kötelezettség vállalása fogalmilag kizárt [1959. évi IV. törvény 1. § (1) és (2) bekezdés, 23. § (1) bekezdés, 28. § (1) bekezdés, 1992. évi XXXVIII. törvény 3. § (1) bekezdés, 7. § (1) bekezdés, 8. §, 9. §, 12. § (1)-(2) bekezdés, 12/A. § (2) bekezdés, 19. §, 22. § (1) bekezdés, 23. § (1) bekezdés, 28. § (1) bekezdés, 31-32. §-ai, 33. §, 35. §, 63. § (1) bekezdés, 101. § (3) és (5) bekezdés, 1992. évi LXXXIX. törvény 3. § (3) bekezdés, 8. § (1) bekezdés, 17. §, 151/1996. (X. 1.) Korm. rendelet, 9/1998. (I. 23.) Korm. rendelet 1-2. §-ai, 4-9. §-ai, 217/1998. (XII. 30.) Korm. rendelet 79. § (6) bekezdés, 87. § (7) bekezdés, 92. § (1) bekezdés b) pont]. II. Közigazgatási, közhatalmi jogcselekmények végzésére vagy politikai aktivitásra vonatkozó akaratnyilvánítás nem lehet polgári jogi szerződés tárgya [1959. évi IV. törvény 200. § (2) bekezdés].

BH 2002.266. A biztosító társaság képviselőjében eljáró alkuszt együttműködési kötelezettség terheli, amely kiterjed a biztosítási szerződéssel kapcsolatos alaki követelményekről való tájékoztatásra is [1959. évi IV. törvény 205. § (4) bekezdés, 217. § (1) bekezdés, 219. § (1) bekezdés, 223. § (1) bekezdés, 318. § (1) bekezdés, 339. § (1) bekezdés, 537. § (1) bekezdés, 1995. évi XCVI. törvény 32. § (1) és (3) bekezdés].

BH 2002.436. Ha a tulajdonos az épületet birtokba veszi, és a fűtést sem ő, sem a szolgáltató nem kapcsolja ki, a közüzemi szerződés ráutaló magatartással a szolgáltatás igénybevételével is létrejöhet [1959. évi IV. törvény 387. §, 388. § (1) bekezdés, 216. § (1) bekezdés, 1998. évi XVIII. törvény 3. § (1) bekezdés, 34. § (3) bekezdés 129/1991. (X. 15.) Korm. rendelet 5. §].

BH 2003.409. A valódi vételár feltüntetésének hiánya az adásvételi szerződést nem teszi érvénytelenné. A szerződés létrejöttéhez azonban szükséges a feleknek a vételár tárgyában való megállapodása. Ennek hiányában a szerződés nem érvénytelen, hanem létre sem jöttek minősül. [1959. évi IV. törvény 205. § (2) bekezdés].

BH 2003.411. A biztosító felelőssége - a lényeges körülmények tisztázása terén fennálló - együttműködési kötelezettség megszegése miatt [1959. évi IV. törvény 205. § (4) bekezdés, 210. § (1) és (3) bekezdés, 540. § (1) és (3) bekezdés].

BH 2004.142. I. A szerződés valamely lényeges tartalmi elemében való megállapodás hiánya a szerződés létre nem jöttének, és nem semmisségének megállapítására ad alapot [1959. évi IV. törvény 200. § (2) bekezdés, 205. § (1) és (2) bekezdés, 240. § (2) bekezdés].

BH 2004.319. Az előszerződésben foglaltakhoz képest a szerződés tartalma akkor egészíthető ki, ha azt az egyik fél különös méltánylást érdemlő érdeke indokolja és az számottevően nem sérti a másik fél érdekeit sem [1959. évi IV. törvény 208. §].

BH 2004.361. A biztosítási szerződés megkötése során tanúsított tájékoztatási kötelezettség megsértése esetén a megtámadási jog gyakorlásának alakulása [1959. évi IV. törvény 210. §, 540. §].

BH 2004.409. A közlési kötelezettség szándékos megszegése csak akkor jár a biztosító mentesülésével, ha ez okozati összefüggésben áll a biztosítási eseménnyel [1959. évi IV. törvény 540. §].

BH 2005.12. A biztosítási kár megtérítése és a kártérítés megfizetése iránti igény elhatárolásának szempontjai [Ptk. 6. §, 339. §].

BH 2005.109. A szerződésszegésre alapított kártérítés iránti per alatt az ellenszolgáltatás nélkül maradt vételárelőleg visszafizetésének elfogadását nem lehet a kártérítésről lemondó ráutaló magatartásnak tekinteni [Ptk. 207. §, 216. § (2) bekezdés, 316. § (1) bekezdés].

BH 2005.248. A biztosítási szerződés megkötésére tett ajánlat visszautasítására nyitva álló határidőbe a visszautasító nyilatkozat ajánlattevőhöz való megérkezésének ideje is beszámítandó [1959. évi IV. törvény 537. §, 213. §, 214. §].

BH 2007.48. A szerződés megkötése előtti tájékoztatási és együttműködési kötelezettség megszegése - a szerződéskötés elmaradása esetén - alapul szolgálhat a szerződésen kívüli károkozás szabályainak alkalmazására [1959. évi IV. törvény 205. §, 339. §, 536. §; 1995. évi XCVI. tv. 102. §].

BH 2007.264. Pályázati biztosítékként letétbe helyezett – bánatpénznek nevezett – pénzösszeg rendeltetése nem annak elnevezésétől, hanem a megállapodás tartalmától függ [1959. évi IV. törvény 200. § (1) bekezdés, 320. § (2) bekezdés].

BH 2008.21. A szerződés teljes feltételrendszerének komplex vizsgálata szükséges annak megállapításához, hogy valamely általános szerződési feltétel tisztességtelennek minősül, túlzottan és ésszerűtlenül, vagyis indokolatlanul hátrányos a másik félre, és ezáltal sérti a jóhiszeműség követelményét [1959. évi IV. törvény 209/B. §].

BH 2008.182. A szerződés hatálybalépését eredményező nyilatkozat ráutaló magatartással is kifejezhető. További jogcselekmény nélkül megszerzi a vevő az ingó dolog tulajdonjogát az átruházásra irányuló szerződéssel és a dolog átadásával [1959. évi IV. törvény 117. §, 216. § és 228. §].

BH 2008.308. A bíróságnak vizsgálnia kell, hogy a szerződési nyilatkozat megtámadásának jogcímét érintő keresetváltoztatásra a megtámadásra megszabott törvényi határidőben került-e sor, amennyiben a megtámadás ténybeli alapja is változott [1959. évi IV. törvény 236. §, 1952. évi III. törvény 146. §].

BH 2011.284. Az alávetéses illetékességre vonatkozó megállapodás érvényességének vizsgálata attól függ, hogy a megállapodást mikor kötötték meg. Az alávetésre vonatkozó kikötés tisztességtelenségét a bíróságnak hivatalból kell vizsgálni, de az általános illetékességgel rendelkező bírósághoz csak akkor teheti át a keresetlevelet, ha a fogyasztó – a bíróság felhívására – az illetékességi kikötés tisztességtelenségére hivatkozik [1959. évi IV. törvény 205/B. § (1) bekezdés, 1952. évi III. törvény 45. §, 2009. évi I. törvény 61. § (1) és (6) bekezdés].

C-70/03. számú Bizottság kontra Spanyolország ügyben 2004. szeptember 9-én hozott ítélet (EBHT 2004 I-8017-8018.).

C-168/05. számú Mostaza Claro kontra Móvil Milenium SL ügyben 2006. október 26-án hozott ítélet (EBHT 2006 I-10449).

C-137/08. számú VB Pénzügyi Lízing Zrt. kontra Schneider Ferenc Erzsébet ügyben 2010. november 9-én hozott ítélet (EBHT 2010 I-10847).

C-243/08. számú Pannon GSM Zrt. kontra Sustikné Györfi Erzsébet ügyben 2009. június 4-én hozott ítélet (EBHT 2009 I-04713).

C-453/10. számú Jana Pereničová, Vladislav Perenič kontra SOS financ, spol. s r. o. ügyben 2012. március 15-én hozott ítélet (EBHT-ban még nem tették közzé).

C-472/10. számú Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság kontra Invitel Távközlési Zrt. ügyben 2012. április 26-án hozott ítélet (EBHT-ban még nem tették közzé).

Commission Decision 74/431/EEC OJ (1974) L 237/3.

Vj-50/2004/58. számú határozat.

Vj-133/2005/26. számú határozat.

Vj-129/2005/31. számú határozat.

Vj-053/2007/21. számú határozat.

13/1990. (VI. 18.) AB határozat.

32/1991. (VI. 6.) AB határozat.

43/1991. (VII. 12.) AB határozat.

66/1995. (XI. 24.) AB határozat.

109/2009. (XI. 18.) AB határozat.

SUMMARY

The reason for my choice of topic is that I consider the examination of the conclusion of contract really important among the different phases in the dynamic process of contract law since it is the first independent unit to which several legal institutions are connected and this is when it is decided whether the contract is executed or not which has crucial importance from the viewpoint of legal consequence. In order to have a comprehensive processing it is not enough to analyse the general requirements of the conclusion of contract, the classical mechanism but it is essential to emphasize the special contractual provisions as well. The examination of the general rules of contract law thus the execution of contract is highly important since when making a decision at obligation legal disputes courts firstly use the general rules of contract law and with this decreasing the importance of those requirements that apply to different types. The tendencies present at the area of contract law strengthen the necessity and importance of the elaboration of the topic. Among these are the EU's efforts aiming towards this tendency, the strengthening of consumer protection norms and the frequent use of standard contracts.

My basic aim was to synthesize the separated regulation, explore the theoretical and practical relations of this area by creating the adequate ratio and to construct a coherent system. According to the prevailing opinion in contract law the agreement of the parties means the centre element since the contract is created through the expression of the parties' mutual and unanimous consent. However the question arises how this definition is enforced among the special ways of execution. The Hungarian contract law is based on the theory of contract by consensus, to the execution of contract, to establish the rights and obligations arising from it, it is enough to have the parties unanimous intent and its manifestation that makes the intent recognisable to the other party. My research also covers how this consensus nature is enforced when applying special rules furthermore how regulation and practice follows the new directions of contract law. I consider the examination of the topic in the process of the codification of the new Civil Code indisputably necessary and current.

In the paper I dealt with the topic of the execution of contract by dividing it into seven big structural units, by applying research methods required by the questions in discussion. Thus the dogmatic establishment of principles following the introduction is characterized

by principled-scientific approach. I focused on studying the question of the requirements and historical development of theories concerning liberty of contract, the analysis of the question of limiting the principle, on the other hand the development of contractual system. In the process of examining the methods of establishment the main guiding principle of the research was exploring the enforcement of liberty of contract. As for my judgement – in order to widen the range of field and to reveal the coherence - it is important to make the research have an interdisciplinary character. That is the reason why I examined the institution of contract as the asset of distribution of goods according to market principles hereby it opens an inside view of the economic aspects of the topic.

In order to examine the legal system of the EU and other European legal systems the method of comparison of law is applied. Firstly I tried to find the answer for in what kind of system the French, Austrian, German, Dutch and English law establish the regulation of the execution of contract, what kind of preconditions the execution of contract has and whether special legal institutions exist in this sphere. In connection with the execution of contract my main aim was to explore the basic rules found in other legal systems and their systemic interpretation.

The fourth and fifth part of the paper – when analyzing the classical and special establishing methods – conforms to the new structural regulating system found in T/7971 bill concerning the new Civil Code. In these structural units the analytical method appears when evaluating the related regulations and judicial practice.

The subject of the last part of the paper is analysing regulations linked to the establishment of different contract types and atypical contracts. The main reason of the choice was what are the types regulated in the Civil Code furthermore atypical agreements that have characteristics differing from both general and special regulations.

I ended the paper with conclusions, findings that are connected to the different structural units arising from the research through which I suggested the legislator modifications and completions.

The scientific achievement of the paper can primarily be utilized in research and legal education in regard to the fact that the subject of execution of contract is less discussed in legal letters, in this field such comprehensive work has not been written yet.

As summary I wish to emphasize that although the centre element of the contract is the common will of the parties, it is not always enforced in the different ways of the execution

of contract. The optimal way of the execution of contract is if the parties are concurrently present and agree to the contract from term to term, their consensus can be the most complete this way. However this happens most rarely in cases. Also in the classical mechanism the common will of the parties is expressed in most cases in consecutive statements and it often happens that one of the contracting parties is in a stronger position or sets conditions. In case the other party has the possibility to negotiate a bargain and the process does not distort the will the phenomenon in itself does not cause problem. The economic and technical development in the discussed topic also formulated new claims what founded special establishing methods.

The legislator – characteristic to law – can “only” follow the occurring economic, technical changes by modifying the already existing legal regulations or forming new ones. However agreements executed through the consensus of those concerned can more easily adapt to the development. This is the reason for that our days’ globalised, continuously changing economy does not tolerate the fixity of laws thus the tendency seems to evolve that contracts will have the leading role instead of laws. I see its verification in that the sphere of atypical contracts are continuously widening as well as applying standard contract terms is spreading.

In the XXI century it often occurs that both the statement and the will become fictive. As a result of the spreading of conclusion of contract by implicit conduct the principle of declaration is less able to keep its position. Standardisation as well as the – exceptionally but enforceable – contracting obligation many times makes the will as well nonexistent. As a result of this the contract is often based on fictive agreement in modern law.