

CIVILISZTIKA

A közösségi irányelvek által a fogyasztók számára biztosított elállási jog helye a nemzeti szerződési jogok dogmatikai rendszerében*

I. Bevezetés

Vékás Lajos *Polgári jogunk európai háttéréről* című tanulmányának bevezető gondolatai szerint „Legalább két évszázad óta megszokott, hogy az európai kontinensen a magánjogi szabályokat nemzetállami keretek között alkotják. Ily módon jöttek létre a klasszikus 19. századi kódexek és az őket követő törvénykönyvek.”¹ A szerződési jog alapvetően még ma is a magánjogi kódexek, a polgári törvénykönyvek „uralma alatt” áll. Az eredetileg és hagyományosan közjoghoz kapcsolódó² jogharmonizáció azonban az 1980-as évek közepére, s még inkább az 1990-es évek elejére elérte a magánjog klasszikus középpontját, a szerződési jogot.³

A szerződési jog harmonizációja szektorálisan ment végbe. Az egyes irányelvek vagy adott szerződéstípust vagy gazdasági tevékenységet szabályoznak. Az irányelvekkel történő jogegységesítés folyamatos és több szempontból is bírálat tárgyát képezi. A kritikák többsége a közösségi jogalkotónak „a módszer töredezettségét, pointilisztikus jellegét, fogalmi bizonytalanságait és rendszerképzésre alkalmatlan voltát rója fel”.⁴ Ez a töredékes harmonizáció két jelentős további problémához vezetett. Egyrészt a szabályok részleteit tekintve továbbra is jelentősek maradtak az eltérések.⁵ Az ellentmondásos szabályozás így az Európai Közösség hatályos szerződési jogának inkoherenciájához vezetett.⁶ Másrészt megbomlott a tagállamok eddigi, többnyire koherens nemzeti szerződési jogi rendszere,⁷ problémát okoz ugyanis az irányelveknek az egyes nemzeti jogszabályokhoz történő igazítása.⁸

Így nem véletlen, hogy a jogirodalom⁹ egyre „hangosabb” az olyan kritikáktól mint a következő: „Mára a közösségi magánjog kinötte az irányelveket, amelyek újfajta jogi széttöredezettséghez vezettek, holott feladatuk éppen annak kiküszöbölése lett volna.”¹⁰ Nem utolsó sorban a harmonizáció gyengeségei miatt jogegységesítést célzó kezdeményezések jöttek létre az egységes európai magánjog létrehozása érdekében.¹¹ Több ambiciózus és

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Polgári jog II. (Kötelmi jog, Általános rész)” szekcióban 1. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Nemessányi Zoltán

jelentős intellektuális erővel munkálkodó kutatócsoport is dolgozik Európában – részben különböző szempontok szerint – a szerződési jog egységesítésén.¹² E tudományos, magánjogi magánharmonizációs vállalkozások¹³ közül az ún. Lando-Bizottság a legtekintélyesebb, melyet az Európai Bizottság – néhány parlamenti képviselő igyekezetének köszönhetően – anyagilag támogat,¹⁴ s e privát munkacsoport tekint vissza a „legnagyobb múltra” is.

Már 1974-ben¹⁵ megfogalmazódott az a gondolat, hogy Európának szüksége lenne egy európai kötelmi jogi törvénykönyvre. Munkáját 1982-ben kezdte meg az Európai Szerződési Jogi Bizottság Ole Lando¹⁶ vezetésével azzal a céllal, hogy egységes Európai Polgári Törvénykönyv megteremtésére tegyenek kísérletet. Ole Lando már ekkor felismerte a nemzetközi magánjog elégtelenségét a megváltozott európai gazdasági-kereskedelmi viszonyok között. Legfőbb érve a magánjog egységesítése mellett mindmáig az, hogy a tagállamok áru- és szolgáltatáscseréjét szabályozó szerződési jogok különfélesége a belső piac megvalósulásának nem vámjellegű korlátját képezi, mely gátolja a belső piac megfelelő működését.¹⁷ A különféle tagállami kötelező szabályok összeütközése, valamint a külföldi jog bizonytalansága és költséges volta elriasztja az üzleti élet szereplőit a határokon átnyúló nemzetközi ügyletektől.¹⁸

A Lando-Bizottság munkájának eredménye *The Principles of European Contract Law* lett,¹⁹ amely a szerződéses kötelezettségek általános szabályait öleli fel.²⁰ E mintaszabályok („*Principles*”) jellegükben az amerikai *Restatement*-ekre hasonlítanak, kötelező jogi kötőerővel természetesen nem rendelkeznek.²¹ A magyar jogirodalomban a mű címének fordítására nincs egységes terminológia.²² Dolgozatomban az „*Európai Szerződési Jog Alapelvei*” (továbbiakban: *Az Alapelvek*) fordítást használom.

Az új magyar Polgári Törvénykönyv előkészítéséért felelős Kodifikációs Bizottság mellett négy éve egy külföldi szakértőkből álló testület is működik, akik kivétel nélkül tagjai a Lando-Bizottságnak is.²³ Így, ha közvetetten is, de az *Alapelvek* hatást gyakorolnak magánjogi rendszerünk, új polgári törvénykönyvünk jövőbeni alakulására.

A nemzeti és a harmonizált szerződési jog, valamint a kialakulóban lévő egységes európai szerződési jog egymásrahatásának problémája különösen pregnánsan jelentkezik az elállás jogintézményének esetében. Az Európai Közösségben a fogyasztóvédelmi szerződési jog területén az egyes szerződéstípusok és értékesítési módszerek harmonizálására 1985 óta nyolc irányelvet²⁴ alkottak, amelyekből hét²⁵ a fogyasztó számára elállási jogot biztosít.²⁶ Az Európai Bizottság 2003. február 12-én kibocsátott közleménye²⁷ szerint az egyes irányelvek elállási jogra vonatkozó szabályozása inkoherens, azaz a hasonló tényállásokat eltérő módon ítéli meg anélkül, hogy a különbségeknek valódi indoka lenne.²⁸ Az elállási jog szabályozása ugyan-

akkor továbbra is túlnyomórészt „nemzeti ügy”. Ezért is jelentős az Alapelveknek az elállásra mint a szerződésszegés egyik jogkövetkezményére kidolgozott szabályrendszere, mert az erre vonatkozó szabályok különböznek az európai országok magánjogában.

II. Problémafelvetés

A fent kifejtett problémakör részletes kibontásához az elállási jogok típusainak bemutatása elengedhetetlen. Az elállási jogot klasszikus magánjogi intézményként a kódexek tipikusan a szerződésszegéshez kapcsolódóan, szankcióként szabályozzák, de a szerződési szabadság megnyilvánulásaként a felek szerződésükben is rendelkezhetnek az elállási jog lehetőségéről, illetve ehhez kapcsolódóan bánatpénz kikötéséről.²⁹ Megállapítható azonban Treitel összehasonlító jogi munkája³⁰ alapján, hogy az egyes nemzeti jogokban az elállási jogoknak e két típusa közé nehéz minden esetben éles határvonalat húzni.

A magyar jogi dogmatikában Asztalos László szerint „a szerződésszegés tipikus eseteiben a polgári jog az elállás formájában jogszabályban meghatározott feltételek fennállása mellett lehetőséget nyújt az egyik félnek arra, hogy felszámolja a relatív szerkezetű jogviszonyt.”³¹ A jogharmonizáció a szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jogot is elérte (1999/44 EK irányelv³²) ugyan, de az nem eredményezett ún. egységes jogot. Az egységes európai magánjog megteremtésére tett tudományos vállalkozások közül az Alapelvek a szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jogra egységes terminológiát, fogalmat és szabályozási megoldást dolgozott ki, mely jogi kötőerővel azonban nem rendelkezik.

A szerződéses fenntartáson alapuló, az egyik fél részére biztosított elállási jogot Asztalos szankciónak,³³ Görög Frigyes alakító jogosítványnak (hatalmasságnak) tekinti, amelynél fogva „a fél saját elhatározása szerint, tehát egyoldalúan a kötelmi jogviszonyt felszámolja”.³⁴ A nemzeti elállási jogok rendszerét tovább árnyalja az, hogy a jogszabályon és a szerződéses fenntartáson alapuló elállás mellett – az Európai Közösségek fogyasztóvédelmi tárgyú irányelveinek nyomán – kialakult az elállás jogoknak egy „új generációja”, a fogyasztóvédelmi elállási jog,³⁵ mely a szerződő felek egyensúlyi helyzetének javítása érdekében a fogyasztó védelmét célozza.³⁶

Az irányelvek a fogyasztóval szerződést kötő fél számára információadási kötelezettséget írnak elő a szerződéskötés előtti és a teljesítési időszakra is, amely lehetővé teszi, hogy a fogyasztó átlássa és megértse a teljes szerződést. A vállalkozó igyekszik eleget tenni kötelezettségeinek, mivel érdeke, hogy a szerződés minden komplikáció nélkül teljesüljön. Ellenkező esetben számolhat azzal, hogy a fogyasztó eláll a szerződéstől. Az elállási jog ezzel

egyrészt szankcionálja a hiányzó információadást, másrészt befolyásolja a vállalkozó magatartását.³⁷ E fogyasztóvédelmi célokat szolgáló elállási jog sajátossága, hogy a fogyasztót akkor is megilleti az elállás joga, ha a vállalkozó teljesítette a tájékoztatási kötelezettségét. Az irányelvek rendelkezései alapján e jog büntetésektől és indoklástól mentesen illeti meg a fogyasztót.

Az irányelvekben szabályozott elállási jog a jogszabályon alapuló elálláshoz közelebb áll annyiban, hogy gyakorlásának feltételeit az irányelvek, illetve az azokat átültető nemzeti jogszabályok állapítják meg, továbbá szankciós jellegű is lehet egyben. Szerződésszegés esetén a szankciót az váltja ki, hogy a szerződéses kötelezettség teljesítésére nem kerül sor, mert például a kötelezett megtagadja a teljesítést vagy késedelembe esik. Ezzel szemben az irányelvek az elállás jogát a tárgyalások alatti tájékoztatási kötelezettséghez kapcsolják úgy, hogy az a szerződés megkötését követően az irányelv által meghatározott időtartamú szerződési létszakban gyakorolható. Ezzel a jogalkotó a jogosult számára a szerződéskötés után egy további mérlegelési határidőt, ún. cooling-off periódust³⁸ biztosít. Ez idő alatt a fogyasztó maga is tájékozódhat, így esélyt kap arra, hogy mérlegelje és felülvizsgálja³⁹ a rá háruló előnyöket és hátrányokat, amelyek a szerződéskötéskor annak sajátosságából fakadóan (meglepetési momentum, nem láthatta a megvásárolt árut) nem álltak a rendelkezésére. Ez a közösségi irányelvekben meghonosított elállási jognak olyan sajátosságot kölcsönöz, amely el is határolja szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jogtól.

Felvetődik továbbá az a kérdés, hogy értelmezhető-e a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jog a szerződéses fenntartáson alapuló elállási jog alapján bánatpénz ellenében? Jogtörténeti érdekesség az, hogy „a szerződő felek egyensúlyi helyzetének elállási joggal történő biztosítása csak látszólag kötődik a Közösség irányelveihez”⁴⁰. Az már a XX. század fordulóján kialakult a német jogban a házaló kereskedéshez kapcsolódóan, törvény által létrehozott megbánási jogként (*Reurecht*). „Az adós az ellenérték visszafizetésével, valamint törvényileg szabályozott 10-20 %-os összegű bánatpénz kifizetésével megszabadulhatott további kötelezettségeitől, és visszakövetelhetette a kifizetett részleteket is.”⁴¹

A német jogirodalom ma egységes a tekintetben, hogy a fogyasztóvédelmi elállási jogot nem lehet megbánási jogként kezelni az információs társadalom magánjogra gyakorolt hatása (gyors információáramlás, a fogyasztók újabb és újabb kedvező ajánlatokat kapnak) miatt. Ez a *pacta sunt servanda* elvének teljes mellőzését jelentené, az egész gazdasági forgalmat veszélyeztetné.⁴² Ezt a dogmatikai érvet erősíti az, hogy a német jogalkotó a kötelmi jog reformja⁴³ során olyan szabályozási megoldást vezetett be, amellyel a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogot a szerződésszegéshez

kapcsolódó, sajátos törvényen alapuló elállási jogként definiálta (*Widerrufsrecht*),⁴⁴ de azt mind jogtechnikai, mind jogdogmatikai értelemben elválasztotta a klasszikus értelemben vett elállási jogtól (*Rücktrittsrechts*). A Bürgerliches Gesetzbuch (továbbiakban: BGB) 357. §-a kimondja, hogy a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogra a törvényen alapuló elállási jog rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni, amennyiben a *Widerrufsrecht*-re vonatkozó szabályok másképp nem rendelkeznek.

Dolgozatomban arra keresem a választ, hogy hogyan illeszkedik a nemzeti elállási jogok dogmatikai rendszerébe a közösségi irányelvekben meghonosított, a fogyasztók számára biztosított elállási jog.

III. Az elállás jogintézménye a közösségi irányelvekben

A közösségi irányelvek által meghonosított elállási jogoknak a nemzeti szerződési jogi dogmatikába való illeszkedésének vizsgálatát meg kell előznie annak bemutatása, hogy a közösségi jogalkotó hogyan szabályozta az egyes irányelvekben a fogyasztók számára biztosított elállási jogot. Továbbá – ezzel összefüggésben – bizonyításra szorul az, hogy miért inkoherens az Európai Közösség hatályos szerződési jogában a fogyasztókat megillető elállási jog szabályozása. Szükségszerű annak kibontása, hogy melyek a fogyasztóvédelmi elállási jog dogmatikai jellemzői.

1. Az elállási jogok rendszere a közösségi irányelvekben

a) Az irányelvekben megjelenő fogyasztóvédelmi eszközök

A közösségi jogalkotó kétféle módon avatkozhat be az irányelvekkel a szerződési jog területén, azok egy adott szerződéstípust vagy gazdasági tevékenységet érintenek (pl. a fogyasztói hitelre vonatkozó irányelv), vagy a szerződéskötés valamely általános kérdését szabályozzák, melynek tipikus példája a tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló irányelv. Az adott szerződéstípust vagy gazdasági tevékenységet érintő beavatkozás körébe tartozó irányelvek közös szabálya a fogyasztó számára biztosított elállási jog, valamint az egyes irányelvekben pontosan meghatározott körülményekre és a fogyasztót megillető jogokra vonatkozó tájékoztatási kötelezettségre (pl. szerződés tárgya, illetve kölcsönös kötelezettségek tartalma) és a szerződések kötelező tartalmi elemeire vonatkozó szabályozás.⁴⁵

A közösségi irányelvekben szabályozott elállási jog helyét az elállási jogok rendszerében „a fogyasztó védelmére rendelt más eszközökkel összhangban célszerű vizsgálni, ugyanis a védelem szintjei egymással összefüggő rendszert alkotva látják el a feladatukat.”⁴⁶ Az irányelvekben a védelem

első foka a szolgáltató tájékoztatási kötelezettsége, ezt követi a fogyasztói szerződésekre vonatkozó kötelező tartalmi elemek meghatározása. Ezek elégtelensége esetén végső eszközként illeti meg a fogyasztót az elállás joga, mely bizonyos mértékig az előző két védelmi eszköz kikényszerítését is segíti.⁴⁷

Az elállási jog rendeltetését csak akkor töltheti be, ha megfelelően magas szintű védelmet tud biztosítani a fogyasztó számára. Az Európai Bíróság gyakorlatában az irányelvek párhuzamos alkalmazásával kapcsolatosan már az 1990-es évek elején merültek fel problémák, akkor épp a fogyasztó fogalmának értelmezése kapcsán, mivel annak tartalma irányelvenként eltérő volt.⁴⁸

Ez a probléma az elállási jog kapcsán is felmerült például a Travel Vac ügyben: „a jogvita tárgya a fogyasztó elállási joga volt a felek között ingatlan időben megosztott használati jogának megszerzésére vonatkozó és egy sor más szolgáltatást tartalmazó szerződéstől”⁴⁹. A Heininger-ügyben⁵⁰ a kérdés az volt, hogy a fogyasztót megilleti-e az elállás joga, melynek eldöntéséhez a házaló kereskedelemről és a fogyasztói hitelről szóló irányelvek egymáshoz való viszonyát kellett az Európai Bíróságnak értelmeznie.⁵¹

b) Az irányelvek legfőbb kritikája: az inkoherencia

A 2003. évi közlemény leszögezi, hogy „*az Európai Közösség hatályos szerződési joga inkoherens, mert hasonló tényállásokat eltérő módon ítéli meg anélkül, hogy a különbségeknek valódi indoka lenne. Előfordul, hogy ugyanarra a tényállásra az egyes irányelvek más-más jogkövetkezményeket alkalmaznak.*”⁵² Példaként az egyes szerződési jogi tárgyú irányelvek elállásra vonatkozó eltérő szabályozását említik.⁵³

A 2003. évi közlemény szerint ezek: a 85/577/EGK irányelv az üzleti-lyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről (továbbiakban: a házaló kereskedésről szóló irányelv); a 94/47/EK irányelv az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződések meghatározott vonatkozási tekintetében a fogyasztók védelméről (továbbiakban: a timesharing irányelv); a 97/7/EK irányelv a távollevők között kötött szerződések tekintetében a fogyasztók védelméről (továbbiakban: távollévők között kötött szerződésekről szóló irányelv) és a 2002/65/EK irányelv a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződések esetén a fogyasztók védelméről (továbbiakban a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásról szóló irányelv). Ebből két dolog következik. Egyrészt az inkoherencia fogalma szerint a fent hivatkozott négy irányelvben a tényállások hasonlóak, de szabályozásuk mégis eltérő anélkül, hogy ennek valódi indoka lenne. Másrészt a fogyasztóvédelem tárgykörében hozott má-

sik három irányelvben a fogyasztónak biztosított elállási jog szabályozása⁵⁴ nem inkoherens.

Elsőként az is indoklásra szorul, hogy miért alapul hasonló tényálláson az elállási jog a fent hivatkozott négy irányelvben, azaz milyen védelmi igény indokolja az elállási jog alkalmazását⁵⁵, és mihez kapcsolja az irányelv az elállás jogát.

c) A védelmi igény

A házaló kereskedelemről szóló irányelv az indoklásban utal arra, hogy a fogyasztót a kereskedő szerződéskötést kezdeményező ajánlata váratlanul éri, arra nincs felkészülve, és gyakran nem képes összehasonlítani az ajánlatban szereplő minőséget és árat más ajánlatokkal.⁵⁶

A távollévők között kötött szerződéseknél a fogyasztónak a szerződés megkötése előtt nincs lehetősége arra, hogy ténylegesen megtekintse a megvásárolni kívánt árut vagy megismerje a szolgáltatás jellemzőit, illetve a távközlő eszközök használata nem vezethet a fogyasztók számára nyújtott információk csökkenéséhez.⁵⁷ A távollévők között kötött pénzügyi szolgáltatásról szóló irányelv indoklása arra utal, hogy az előbbi irányelv hatálya nem terjed ki a pénzügyi szolgáltatásokra, és a távközlő eszköz alkalmazása nem vezethet az ügyfél részére nyújtott szerződés indokolatlan korlátozásához.⁵⁸ Mindkét esetben a védelmi igény a szerződéskötés körülményeihez kapcsolódik. A timesharing irányelv szerint a vásárló a lehető legteljesebb mértékben meg kell hogy ismerje a szerződés alapján őt megillető jogokat és terhelő kötelezettségeket, mivel a kérdéses ingatlan gyakran található olyan államban, és arra vonatkozhatnak olyan jogszabályok, amelyek a sajátjától eltérőek.⁵⁹

Az egyes védelmi igényeket áttekintve, összegzésképp elmondható: a szerződési jog területén kidolgozott fogyasztóvédelmi célú irányelvek kialakulása olyan jogi megfontolásokra vezethető vissza mint a szabványszerződések gyakorisága és az új technológiák igénybevételével történő szerződéskötések (telefon, internet) rohamos fejlődése.⁶⁰

d) Mihez kapcsolódik az elállási jog?

A házaló kereskedelemről szóló irányelv volt az első a szerződési jogot érintő, fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvek sorában. Ezen irányelv szerint a kereskedőnek csak az elállási jog gyakorlásáról kell a fogyasztót tájékoztatnia írásban. Mivel az irányelv szerint semmilyen más tájékoztatási kötelezettség nem terheli a kereskedőt, indokolt a fogyasztó számára biztosítani, hogy a szerződést még egyszer átgondolhassa és megszerezhesse a szerződés tár-

gyához szükséges információkat, hiszen a kereskedő meglepi ajánlatával a fogyasztót, kihasználja tudatlanságát.⁶¹

Az ezt követően hozott irányelvek már részletesen rendelkeznek a vállalkozó tájékoztatási kötelezettségéről. A távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásról szóló irányelv és a távollevők között kötött szerződésekről szóló irányelv például meghatározza, hogy mely információkat kell a fogyasztók rendelkezésére bocsátani (előzetes tájékoztatás), s hogy azokat írásban meg kell erősíteni a szerződés végrehatása során kellő időben, különös tekintettel a 6. cikk szerinti elállási jog gyakorlásának feltételeire és eljárási szabályaira.⁶² A távollevők között kötött szerződésekről szóló irányelvben a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásról szóló irányelvvel ellentétben *expressis verbis* szerepel az a 6. cikkben, hogy a fogyasztót függetlenül attól illeti meg az elállás joga, hogy a vállalkozó eleget tett-e a tájékoztatási kötelezettségének.

A timesharing irányelv 5. cikk első francia bekezdése szerint a vállalkozó magatartásától függetlenül megilleti az elállás joga a fogyasztót. A második és harmadik francia bekezdés szerint ha a szerződés nem tartalmazza az irányelv által előírt kötelező tartalmi elemeket, akkor a fogyasztó választhat a szerződés érvénytelenítése vagy az elállás joga között.⁶³

e) A fogyasztói hitelről szóló irányelv

A 2003. évi Közlemény nem sorolta a fogyasztói hitelről szóló 87/102/EGK irányelvet az elállási jogot inkoherensen szabályozó irányelvek sorába.⁶⁴ Tény, hogy ez az irányelv nem ír elő kifejezetten elállásra nyitva álló lehetőséget, annak bevezetését közvetetten a tagállamokra bízta.⁶⁵ Az irányelv indoklása utal arra, hogy a fogyasztóknak tájékoztatást kell kapniuk a hitel felvételekről és a költségekről, valamint az őket érintő kötelezettségekről, mely információkat írásban meg is kell erősíteni. A 4. cikk (3) bekezdése szerint az írásba foglalt szerződésnek továbbá tartalmaznia kell a szerződés egyéb lényeges feltételeit, ezeket az irányelv melléklete példálózóan fel is sorolja. A fogyasztók fokozott védelme (új fogyasztói hitelfajták megjelenése, hitelszerződésben meghatározott feltételek hátrányosak lehetnek a fogyasztóra nézve), a szolgáltató tájékoztatási kötelezettsége és a fogyasztói szerződésekre vonatkozó kötelező tartalmi elemek meghatározása olyan elemek, amelyek jellemzőek az előző pontban ismertetett irányelvekre is.⁶⁶ A szabályozás itt azért tartom inkoherensnek, mert ez az irányelv az előző pontban említett irányelvekkel hasonló tényállást mutat, ennek ellenére mégsem kötelezi a tagállamokat az elállási jog alkalmazására.⁶⁷

f) Irányelvek, amelyek esetében az inkoherencia kérdése nem merül fel

Annak vizsgálata is elengedhetetlen, hogy miért nem inkoherens a másik két irányelvben a fogyasztónak biztosított elállási jog szabályozása.

A fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól szóló 1999/44/EK irányelv szerint hibás teljesítés esetén a fogyasztó elállhat a szerződéstől (vagy árleszállítást kérhet), amennyiben a hiba kijavítása vagy kicserélése nem lehetséges vagy az aránytalan lenne.⁶⁸ Ez az irányelv a szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jog harmonizációját szolgálja hibás teljesítés esetén. A szervezett utazási formákról szóló 90/314/EGK irányelv általános információadási kötelezettséget ró az utazás szervezőjére vagy közvetítőjére, a fogyasztó elállási joga mégsem ehhez kapcsolódik. A 4. cikk (5) bekezdése szerint a szervezőnek (közvetítőnek) lehetővé kell tenni, hogy a fogyasztó elálljon a szerződéstől, amennyiben az indulás előtt kénytelen volt jelentősen megváltoztatni a szerződés valamelyik lényeges feltételét mint például az árat. A német jogirodalom ezt szerződésmódosításon alapuló elállási jognak nevezi. A fogyasztó védelmet az indokolja, hogy az ár vagy más lényeges körülmény megváltoztatásakor ezekre tekintettel a szerződés maga is megváltozik. Az elállási jog célja, hogy a fogyasztó ne kerüljön rosszabb helyzetbe mint amilyenben a szerződés megkötésekor volt.⁶⁹

2. Az inkoherencia kérdése a közösségi irányelvek elállási jogában

Az irányelvek elállási jogra vonatkozó szabályozása inkoherensnek tekinthető az elnevezés, a dogmatikai besorolás, az elállási jog gyakorlása, az elállásra nyitva álló határidő, és az elállás következményei tekintetében.⁷⁰ Az elállási jog különböző szabályozása az egyes irányelvekben még nem feltétlenül jelent inkoherenciát, mert a hasonló tényálláson alapuló irányelveknek lehet eltérő szabályozási célja. „A 2003-as közleményhez kapcsolódó szakirodalom szerint nem önmagában az eltérő szabályozási koncepciók léte jelent gondot, hanem az, ha a különbségeknek nincs valódi alapjuk.”⁷¹

A továbbiakban azt vizsgálom, hogy eltérő szabályozási koncepciók esetén mikor nincs a különbségeknek valódi alapja.

a) Az elállási jog gyakorlása

A házaló kereskedelemről szóló irányelv kivételével a többi irányelv előírja, hogy a fogyasztó köteles az elállásról értesíteni a szerződésben névvel és címmel feltüntetett személyt. Az előbbi szerint az elállási jog gyakorlása a nemzeti jogban előírt eljárás alapján kell hogy történjen,⁷² az elállási jog gyakorlása tehát az egyes országok szerződési jogától függ.

b) Az elállásra nyitva álló határidő

Az elállásra nyitva álló határidő problémaköre az elállási jog gyakorlásának határidejét és a határidő számításának módját foglalja magába.

A házaló kereskedelemről és távollevők között kötött szerződésekről szóló irányelv szerint a fogyasztó hét munkanapon belül állhat el.⁷³ Az előbbi esetben a tagállamok döntenek arról, hogy a vasárnap és ünnepnap hozzászámítandó-e ehhez az időszakhoz. Az utóbbi esetben az irányelv kifejezetten munkanapról rendelkezik, s mivel a tagállamok a munkanap fogalmát eltérően definiálják, ez jelentős különbségekhez vezethet.⁷⁴

A távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásokról szóló irányelv indokolása szerint az ilyen szerződések általában bonyolultabbak, és a racionális döntés meghozatala hosszabb időt vesz igénybe, erre tekintettel a fogyasztó 14 naptári napon belül állhat el a szerződéstől.⁷⁵ A timesharing irányelv erre 10 naptári napos határidőt ad, amennyiben a 10. nap munkaszüneti nap, úgy a határidő a soron következő munkanapon jár le.⁷⁶ A határidő rövideje miatt az irányelvet sok kritika érte, a Bizottság első javaslata egyébként 14 napos elállási határidőt tartalmazott.⁷⁷ A timesharing típusú szerződésekről is elmondható ugyanúgy mint a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásokra irányuló szerződésekről, hogy azok bonyolultabbak, és a racionális döntés meghozatala hosszabb időt vesz igénybe, így indokolt lehetne a 14 napos határidő itt is. A távollevők között kötött és a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződésekről szóló irányelvekben esetében az elállási jog gyakorlására nyitva álló határidő kezdete a szerződés megkötésének (vagy az áru átvételének) a napja, vagy az a nap, amikor a rendelkezésre bocsátott információkat megerősítették. Amennyiben a szolgáltató a tájékoztatási kötelezettségét nem teljesíti, a távollevők között kötött szerződések esetében a határidő jogvesztő, a fogyasztó 3 hónapig élhet e jogával, míg a pénzügyi szolgáltatások esetében a fogyasztót korlátlan elállási jog illeti meg.⁷⁸

A házaló kereskedelemről szóló irányelv szerint az elállásra nyitva álló idő addig nem kezdődik el, amíg a tájékoztatás elmarad, az elállási jog tehát határozatlan idejű.⁷⁹ A timesharing irányelv a határidő kezdetét a szerződés, vagy egy kötelező érvényű előszerződés mindkét fél általi aláírásától számítja, de ha a szerződés nem tartalmazza az irányelv mellékletében meghatározott szerződési elemeket, a határidő 3 hónappal meghosszabbodik.⁸⁰

Újvári szerint a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződések esetében az arányossági kritérium miatt igencsak megkérdőjelezhető a korlátlan elállási jog annak következményeire tekintettel.⁸¹ A Heiniger-ügyben azonban az Európai Bíróság kifejtette, hogy amennyiben a fogyasztó az elállási jogát nem tudja gyakorolni, mert arról nem tájékoztatták, akkor a jogbiztonság alapelveinek háttérbe kell szorulnia, mert olyan jog

korlátozása válik ezáltal kérdésessé, amelyet a fogyasztó a házaló kereskedelemről szóló irányelv alapján kifejezetten megkapott.⁸²

c) Az elállás jogkövetkezményei

Ha a fogyasztó élt az elállási jogával, akkor kérdés az is, hogy ki és hogyan viseli az elállási jog költségeit, hiszen az elállási jog gyakorlása szempontjából a költségek megfizetése fékező hatással bír, és szankciónak is tekinthető ilyen értelemben. Különösen fontos ezért, hogy az irányelvek a költségek méltányos elosztását biztosítsák.⁸³ Ez utóbbi elv megvalósulása érhető tetten a timesharing irányelv az 5. cikkének (4) bekezdésében, mely szerint a vásárló nem kötelezhető semmilyen költség megtérítésére, ha az elállás jogát azért gyakorolja, mert a szerződés nem tartalmazta a mellékletben meghatározott információkat.

A távollevők között kötött és a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződésekről szóló irányelvek és a timesharing irányelv részletesen rendelkeznek a költségek viselését illetően.⁸⁴ A házaló kereskedelemről szóló irányelv 7. cikke szerint az elállási jog gyakorlásának jogi következményeit a saját nemzeti jog rendelkezései szerint kell értelmezni, különösen a már leszállított áruk vagy nyújtott szolgáltatások ellenértékének visszafizetése, valamint a kézhez vett áruk visszaszolgáltatása vonatkozásában.⁸⁵ Az inkoherecia kérdése itt azért merülhet fel, mert a helyreállítás módja az egyes nemzeti jogok szabályozási megoldásaitól válik függővé.

d) Az elnevezés

Az irányelvekben az elállási jogokra több kifejezés található: *right of withdrawal*, *a right of cancellation* és *a right of renounce*.

A kifejezések használatának inkohereciája leginkább az első, a házaló kereskedelemről szóló irányelvben jelentkezik: *a right to renounce the effects of the undertaking* (5. cikk), *a right of cancellation* (4. cikk), *cancel the contract* (3. cikk iii pont), *right of renunciation* (7. cikk). „A magyar fordításban használt terminológia sem egységes. Az indoklási rész 5. pontja elállás jogáról, a 6. pont mérlegelési időtartamról, a 3. cikk c) iii) pontja elállási jogról, felmondásról, 4. cikk elállás jogáról, 5. cikk 1. bekezdése kötelezettségvállalások visszavonásáról, 5. cikk 2. bekezdése felmondott szerződésről, 7. cikk pedig ismét elállásról rendelkezik.”⁸⁶

A *right of withdrawal* kifejezés szerepel a távollevők közötti szerződésekről,⁸⁷ a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásokról⁸⁸ szóló irányelvekben és a timesharing-irányelvben,⁸⁹ így azok terminológiája egységesnek mondható.⁹⁰

A timesharing-irányelv úgy rendelkezik, hogy biztosítani kell a fogyasztó számára egy olyan jogot (*right of cancellation*) is, hogy ha a szerződés nem tartalmazza az irányelv mellékletében meghatározott minimum tartalmi elemeket, melyek között szerepel az elállási jogról való tájékoztatás is, akkor érvényteleníthesse a szerződést. Nem megfelelő ezért a *right of cancellation* kifejezés használata a házaló kereskedelemről szóló irányelv 4. cikke esetében, mivel az az elállási jogról rendelkezik, nem pedig a szerződés érvénytelenségének esetéről.

e) Dogmatikai besorolás

A jogirodalom szerint nem egészen világos az, hogy „*a visszalépéshez való jog*” szerződéstől való elállásként értelmezendő, vagyis egy érvényes szerződés jön létre, amelyből a feleknek jogaik és kötelezettségeik származnak, vagy pedig a *visszalépési jog* a szerződés hatályba lépését akadályozza meg.⁹¹

Benachhio különbséget tesz az elállás joga, illetve a szerződés hatályba lépésének felfüggesztése között. Az elállás esetében a szerződés már a megkötésének pillanatától kiváltja a hozzá fűződő joghatásokat. A szerződés hatályba lépésének felfüggesztésénél a megkötött szerződéshez fűződő joghatások csak a meg gondolásra adott határidő elteltével állnak be.⁹² Ha Benachhio álláspontját fogadjuk el, akkor a szerződés a felfüggesztő feltétel miatt érvényes, de nem hatályos.

Nagy Éva álláspontja e kérdésben az, hogy az ún. *cooling-off* periódus alatt a szerződés annak megkötésétől kezdve érvényes, hatályos és kötelezettségeket keletkeztet, amit az is bizonyít, hogy ez idő alatt a teljesítés lehetséges.⁹³ Ezt az érvet támasztja alá a távollevők között kötött pénzügyi szolgáltatásra irányuló szerződés 7. cikke, mely az elállást megelőzően teljesített szolgáltatás megfizetéséről (*Payment of the service provided before withdrawal*) rendelkezik. Ilyenkor a fogyasztó kötelezhető arra, hogy indokolatlan késedelem nélkül megfizesse a szolgáltató által a szerződésnek megfelelően, ténylegesen teljesített szolgáltatást, a szerződés teljesítése azonban csak azt követően kezdődhet meg, ha ahhoz a fogyasztó hozzájárult.⁹⁴

Újvári Edit szerint a timesharing-irányelv esetén abból a rendelkezésből (6. cikk), hogy a szerződés teljesítését, fizetést követelni nem lehet, arra lehet következtetni, hogy a szerződéses jogok és kötelezettségek, így a szerződés sem jön létre az elállásra nyitva álló határidő alatt.⁹⁵ Az irányelv 6. cikke szerint „A tagállamok jogszabályaikban rendelkeznek minden olyan előleg tilalmáról, amelyet a vásárló annak az időtartamnak a lejárta előtt fizetne, amelynek folyamán még élhet elállási jogával az előleg fizetésének tilalmáról.” A közösségi jogalkotó e tilalom szükségességét az irányelv 12.

pontjában azzal indokolta, hogy csökkentheti a vásárló védelmét az értékesítő részéről az előleg fizetésére vonatkozó ilyen előírás az elállásra nyitva álló határidő alatt (ti. a teljesítés egy hosszabb folyamat eredménye az ingatlan-nyilvántartásba való bejegyzés miatt).

Ezek a jogirodalomban megjelenő dogmatikai bizonytalanságok is jelzik, hogy az irányelvekben szabályozott elállási jog nehezen illeszkedik a nemzeti szerződési jogok hagyományos dogmatikai jogi rendszerébe.

3. A közösségi irányelvekben alkalmazott elállási jog dogmatikai jellemzői

a) A fogyasztót megillető elállási jog és a *culpa in contrahendo*

A német jogirodalomban Canaris szerint a kitanítási kötelezettséghez kötődő elállási jog viszontkeresetként szolgál a *culpa in contrahendo* alapján.⁹⁶ E pontban ennek alátámasztására keresek érveket.

A *culpa in contrahendo*-nak klasszikus irodalma van a német jogban.⁹⁷ A szerződéses tárgyalások során fennálló kötelezettségek – mint például a másik fél testi épségének, tulajdonának megóvása, felvilágosítási kötelezettség vagy a tárgyalások felelősségteljes folytatása – megszegése miatt a fél *culpa in contrahendo* alapján vonható felelősségre. Ez a jogintézmény olyan jogi konstrukció, amely a szerződéskötést megelőző szférára is kiterjeszti a szerződés hatását, a tárgyalás során bekövetkező kötelezettségszegéseket is szerződési eszközökkel szankcionálja.⁹⁸ A felvilágosítási kötelezettség csak azokra a körülményekre vonatkozik, amelyek csak az egyik fél számára ismeretek, és amelyekről tudja vagy tudnia kellene, hogy a másik fél számára ismeretlenek, és jelentőséggel bírnak, annak terjedelme a körülményektől függően eltérő lehet.⁹⁹

A közösségi irányelvek szerint a vállalkozót tájékoztatási kötelezettség terheli a szerződés megkötését megelőző időszakra, mégpedig azért, mert a fogyasztó nincs abban a helyzetben, hogy e tájékoztatás nélkül megértse és átlássa a szerződést. Párhuzam vonható ezért e két jogintézmény között. A közösségi irányelvek esetében is arról van szó, hogy a szerződés hatása kiterjed a szerződéskötést megelőző szférára, és a kötelezettségszegéseket, azaz ha a vállalkozó nem tett eleget tájékoztatási kötelezettségének szerződési eszközökkel, elállással szankcionálják.

Kérdés az, hogy mennyiben lehet szankciónak tekinteni az elállást akkor, ha a vállalkozó eleget tett a tájékoztatási kötelezettségének? Ahogy a *culpa in contrahendo* esetében - a jogirodalom mai álláspontja szerint Jhering óta a felelősséget megalapozó jogviszony egyre tágabb felfogásának tendenciája figyelhető meg¹⁰⁰ – a közösségi irányelvek által biztosított elállási jognál is

mindenképpen annak lehet tekinteni objektív értelemben a vonatkozó jogirodalom¹⁰¹ szerint.

A *culpa in contrahendo*-t a német jogban vizsgáló Izsó Krisztina szerint a felvilágosítási kötelezettség megszegésekor létrejön a szerződés, de az egyik fél számára nem megfelelő tartalommal. Ha sérelmet szenvedett fél az elhallgatott információ birtokában egyáltalán nem kötötte volna meg a szerződést, az eredeti állapot helyre lehet állítani. A fogyasztói szerződések esetében ha sor került a teljesítésre, az elállási jog itt is az eredeti állapot helyreállításával rendezi a felek szerződéses viszonyát.

A *culpa in contrahendo* jogintézményéhez hasonlóan itt is kérdés az, hogy mi a szankció alkalmazásának alapja. Jhering volt az első, aki a *culpa in contrahendo* tanának szükségességével kapcsolatosan kifejtette az érveit: „a szerződéses jogviszony során tanúsítandó gondossági kötelezettség a már létező és a kialakulóban lévő szerződéses kapcsolatokra egyaránt vonatkozik, megszegése mindkét esetben szerződésből fakadó kártérítési kötelezettséget von maga után.” A felelősség megalapozásában alapvetően méltányossági szempontok vezérelték.¹⁰²

Az irányelvek által, a fogyasztó számára biztosított elállási jog alkalmazásának jogpolitikai indoka az, hogy a fogyasztó és a vállalkozó (kereskedő) nem egyenrangú felek szerződési pozíciójukat tekintve. Erre jó példa az, hogy a szerződéses ajánlatot a fogyasztó olyan helyzetben kapja, amikor elszigetelt, így nem rendelkezik információkkal a kínált termékkel vagy szolgáltatással kapcsolatban,¹⁰³ vagy nincs lehetősége arra, hogy ténylegesen megtekintse a megvásárolni kívánt árut vagy megismerje a szolgáltatás jellemzőit.¹⁰⁴ Ezek a szerződések gyakran bonyolultak, hosszú időtartamig állnak fenn, és jelentős pénzügyi megterheléssel járnak.¹⁰⁵

Itt tehát nem a méltányosság, hanem a fogyasztóvédelmi jog sajátossága, az Európai Közösség fogyasztóvédelmi politikája alapozza meg. A fogyasztók magas szintű védelmének biztosítása és a szerződő felek egyensúlyi helyzetének javítása érdekében indokolt beavatkozni ezekbe a jogviszonyokba és a fogyasztó számára elállási jogot biztosítani.

b) Elállási jogok rendszere?

A közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogok nem alkotnak egységes dogmatikai rendszert.

Az 1999/44 irányelv a szerződésszegéshez kapcsolódó elállás harmonizációját szolgálja, s a tagállamok ennek megfelelően hajtották végre a harmonizációt. A 90/314/EGK irányelv bár általános információadási kötelezettséget ró az utazás szervezőjére vagy közvetítőjére, a fogyasztó elállási joga itt a szerződésmódosításhoz kapcsolódik. Ez a típus egymagában áll, átültetni

csak a nemzeti jogok utazási szerződésekre vonatkozó rendelkezései közé lehet.

A közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogok közül csak a fent bemutatott inkoherens szabályozásuk rendelkeznek egységes dogmatikai jellemzőkkel, ideértve a fogyasztói hitelről szóló 87/102/EGK irányelvben megjelenő elállási jogot is, hiszen itt a fogyasztó elállási joga a vállalkozó tájékoztatási kötelezettségéhez kapcsolódik. Így a hagyományos szerződési jogi dogmatikába való illeszkedés kérdése is itt merül fel hangsúlyosan.

A kérdés az, hogy ezen irányelvek átültetésekor nem lehetséges-e a „szét-szórt szabályozás” helyett egységes rendelkezéseket kialakítani.

IV. A közösségi irányelvek által biztosított elállási jogok átültetése a nemzeti jogokba

Vékás Lajos szerint a fogyasztóvédelmi magánjog mint rendszertani probléma lényege az, hogy a fogyasztóvédelem magánjogi, közigazgatási vagy épp büntetőjogi jellegű szabályai nehezen illeszkednek a klasszikus polgári jogi elvekre épülő törvénykönyvekbe. A törvényhozók amennyire csak lehet, meg kívánják őrizni a szerződési szabadság, a *pacta sunt servanda*, a szerződéses normák diszpozitív jellegét a kódexekben. A fogyasztóvédelmi tárgyú normák kodifikációs megoldását tovább nehezítette a közösségi irányelvek átültetésének kötelezettsége.¹⁰⁶

A francia fogyasztóvédelmi kódex, a *Code de la consommation*¹⁰⁷ meglehetősen különböző, részben igazgatási, részben magánjogi szabályokat, törvényi és rendeleti szintű normákat, illetve nemzeti és a közösségi irányelveket átültető szabályokat is tartalmaz.¹⁰⁸ Az Egyesült Királyság jogában egyenként, külön törvényekbe foglalva vették át a fogyasztóvédelmi irányelveket, még akkor is, amikor már létezett az adott tárgykörben fogyasztóvédelmi törvény, mely számos párhuzamos szabályozást eredményezett.¹⁰⁹

A Holland Polgári Törvénykönyv kodifikációja során figyelembe vették a fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvek jó részét. A kódexbe építették nemcsak a törvénykönyv lezárását megelőzően kibocsátott irányelvek rendelkezéseit, hanem a kódex hatályba lépését követően megjelent irányelvek legtöbb szabályát is „megelőlegezték” már.¹¹⁰ A magyar jogban az egyes fogyasztóvédelmi irányelveket külön törvényekbe vagy kormányrendeletekbe ültették át.¹¹¹

1. A német jogalkotó szabályozási megoldása

A német jogirodalom állásfoglalása szerint a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogoknak „az átláthatatlan, gyakran egymásnak ellentmondó

sokasága miatt felmerült az igény a jogi szabályozás egyszerűsítése, átláthatóvá tételére, melyet elsősorban deregulációval, a töredezett jelleg megszüntetésével, szisztematikus rendszer kialakításával lehet megvalósítani.¹¹²

A *Widerrufsrecht* jogintézménye már a kötelmi jog reformjua előtt is létezett. A távollevők között kötött szerződésekről szóló 97/7/EK irányelv átültetésével került be a BGB-be, a *Rücktritt* fejezet rendelkezései közé (§§ 346-361).¹¹³ A BGB kötelmi jogi reformjának egyik célja volt a közösségi irányelvek és a nemzeti szerződési jog viszonyának rendezése. Így a BGB-ben nyertek elhelyezést a következő irányelvek: a házaló kereskedelemről, a távollevők között szerződésekről szóló és a timesharing irányelv.¹¹⁴ 2004 végén a német jogalkotó a 2002/65/EK irányelv rendelkezéseinek átültetésekor a kötelmi jogi reformmal megkezdett utat folytatta, azokat a korábban átültetett irányelvek mintájára illesztette a BGB megfelelő szakaszai közé.¹¹⁵

A német törvényhozó a kötelmi jog reformmal mind jogtechnikai, mind jogdogmatikai értelemben újraszabályozta a közösségi irányelvekben szereplő elállási jogokat. A *Widerrufsrecht* szabályait külön címben helyezte el a jogszabályon és szerződéses fenntartáson alapuló elállás után. A *Widerrufsrecht* más dogmatikai tartalmat is kapott a klasszikus értelemben vett elálláshoz képest. A jogalkotó sajátos törvényen alapuló elállási jogként (*ein besonders ausgestaltetes gesetzliches Rücktrittrechts*) definiálta.¹¹⁶ Ez alapján a fogyasztónak joga van a szabályszerű tájékoztatásra (a BGB szövegében a *Belehrung* szó szerepel, ami kitanítást jelent), a vállalkozónak ki kell tanítania a fogyasztót az elállási jog gyakorlásának jogkövetkezményeiről.¹¹⁷ A fogyasztót olyan szerződési kötöttségektől védi, amelyeket elszámtalt, amelybe alapos mérlegelés nélkül pro és kontra bocsátkozott. A *pacta sunt servanda* elv áttörésének alapja vagy az a szituáció, amelyben a szerződés megvalósul (házaló kereskedelem, távol levők között kötött szerződések), vagy a nehezen átlátható szerződési tárgy (timesharing).¹¹⁸

A német törvényhozó az elállási jog gyakorlására vonatkozó, indokolatlanul eltérő módon szabályozott határidőre egységes rendelkezéseket állapított meg.¹¹⁹ A 355. § szerint¹²⁰ a fogyasztó minden indoklás nélkül szöveges formában (akár email vagy fax formájában) vagy az áru visszaküldésével két héten belül elállhat a szerződéstől, erről a vállalkozót értesíteni köteles. Az elállásra nyitva álló határidő akkor kezdődik, amikor a fogyasztót elállási jogáról az alkalmazott kommunikációs eszköz adta feltételeknek megfelelően pontos tájékoztatást kapott, amely tartalmazza annak a személynek a nevét és címét, akihez a nyilatkozatot intézni kell. Az elállási jog a szerződés megkötését követően 6 hónap elteltével megszűnik. A törvénykönyv arra az esetre, ha a tájékoztatási kötelezettségnek nem tettek eleget, egységesen hat hónapos határidőt állapít meg.¹²¹

A jogkövetkezmények tekintetében a 357. § értelmében arra a jogszabályon alapuló elállási jog szabályai megfelelően alkalmazandók, ha a törvény mást nem rendel. A kommentár szerint a mindkét fél részéről teljesített szolgáltatásokat vissza kell adni.¹²²

A német jogalkotó szabályozási megoldása egyszerűbbé, átláthatóbbá tette a közösségi irányelvekben megjelenő elállási jogokra vonatkozó rendelkezéseket. A közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogot sajátos jogszabályon alapuló elállási jogként kodifikálta, a hagyományos szerződési jogi dogmatikába illesztette, a törvényen alapuló elállási joghoz kapcsolta, de mind a szabályozás sajátosságaival, mind az intézmény elnevezésével el is választotta attól.

2. A szerződésszegéshez kapcsolódó elállás és a közösségi irányelvekben megjelenő elállási jog viszonya

Benacchio szerint a közösségi fogyasztóvédelmi jog erőteljesen behatolt a tagállamok magánjogába és ezzel „feldúlta az európai polgári törvénykönyvek rendjét.”¹²³

A Bizottság 2003-as Közleménye szerint „a nemzeti jogszabályok széttervezéséhez vezethet, ha az egyes absztrakt fogalmakat csak az adott irányelv fényében lehet értelmezni. A tagállamok ezen értelmezés alapján arra kényszerülhetnek, hogy a közösségi jogi szabály átültetésekor felhasznált, de a nemzeti jogrendszerben már ismert általános fogalom korábbi meghatározását módosítaniuk kell annak érdekében, hogy az általános fogalom konkrét jelentése megfeleljen a vonatkozó irányelvnek.”¹²⁴

A nemzeti jogalkotóknak a fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvek átültetésekor azzal kellett szembesülniük, hogy a közösségi irányelvekben biztosított elállási jog rendeltetése más mint a klasszikus értelemben vett elállási jogé. A szerződésszegéshez kapcsolódó elállási jog egyes dogmatikai jellemzői igazak a közösségi irányelvekben megjelenő elállási jogokra is: a fél elállási jogát nyilatkozattal gyakorolhatja, felek felszámolják a szerződéses jogviszonyt, s mindkettő kivételes jogkövetkezmény kell hogy legyen.

Fontos különbség azonban, hogy a klasszikus értelemben vett elállási jognál az elállás joga a teljesítés kérdésével függ össze, a szerződésszegéshez kapcsolódik és annak feltétele a szerződésszegés súlyossága vagy a póthatáridő eredménytelen letelte. A közösségi irányelveknél az elállás a fogyasztót „feltétel nélkül” megillető jogosultság, akkor is, ha a vállalkozó eleget tett tájékoztatási kötelezettségének. Az elállást a félnek nem kell indokolnia, a kötelezettségzegés súlyosságának nincs jelentősége.

Az irányelvekben a fogyasztóvédelmi célokat szolgáló elállási jogra az angol szövegben *withdrawal*, a németben a *zurücktreten* kifejezés található, melyek jelentése nem is elállás szó szerint, hanem inkább *visszalépés*. A

francia *droit de rétractation*¹²⁵ és a holland *herroepingrecht*¹²⁶ kifejezések jelentése pedig *visszavonás*. Ez a fogalomválasztás jobban kifejezi a jogintézmény azon sajátosságát, hogy a fogyasztó számára biztosított cooling-off periódus miatt e szerződések kötőereje gyengébb, a *pacta sunt servanda* elve nem érvényesül úgy, ahogy az rendeltetését betölti a nemzeti szerződési jogok klasszikus dogmatikai rendszerében.

Míndezek alapján a magyar jogalkotó számára is megfontolandó lenne az, hogy a közösségi irányelvekben szabályozott elállási jogot új jogintézményi fogalommal illesse,¹²⁷ visszalépési vagy visszavonási jogként definiálja.

V. Összegzés

Bydlinski rámutat arra, hogy „idegen testként viselkedik a közösségi irányelvek elállási joga a nemzeti jogok klasszikus magánjogi dogmatikai rendszerében, és hogy egyre szükségesebb (és nehezebb) összekötni a jogintézményt a magánjog – valamint a szerződési jog – általános tanaival.”¹²⁸ Erre tekintettel indokolt az irányelvekben szereplő elállási jogot mind jogtechnikailag, mind jogdogmatikailag elválasztani a klasszikus értelemben vett elállási jogoktól, és egy sui generis szabályozást teremteni számára, de egyben össze is kötni a hagyományos szerződési dogmatikai rendszerrel, ahogy tette ezt a német jogalkotó.

Az Európai Bizottság 2003. évi Közleménye szerint „*egy átfogó szerződési jogi rendszer kiépítéséhez a hivatalos jogalkotás termékei mellé átmenetileg egy közös elvi keretrendszert kellene kidolgozni, amely a meglévő közösségi vívmányok alkalmazhatóságát kiszámíthatóvá, koherenssé teszi.*”¹²⁹ A közös elvi keretrendszer alapelveket és alapvető fogalmakat tartalmazna. A közös terminológiát az Európai Szerződési Jogi Alapelvek és az azzal párhuzamosan zajló egyéb szerződési jogi tárgyú kutatások felhasználásával alakítanák ki. A közös elvi keretrendszer egyik célja az, hogy „a hatályos szerződési jogi tárgyú irányelvek módosítása, illetve újabb szektorális szabályok elfogadása során ez a keretrendszer képezhetné azt az alapot, amelyre a meglévő és a jövőbeli normák koherensebb és zártabb rendszere felépíthető. Másrészt az elvi keretrendszer a tagállamok szerződési jogának nagyobb fokú harmonizációját szolgálná.”¹³⁰

Álláspontom szerint a közös elvi keretrendszer létrehozására irányuló törekvéseket másképp kell értékelnünk a közösségi irányelvek által meghonosított elállási jognál és másképp például a szerződési jogi tárgyú irányelvekben szintén megjelenő „szerződés” vagy „kár” fogalmánál. Míg az utóbbiaknál kívánatos lenne, hogy ne kettőződjenek meg a jogintézmények, azaz ne legyen eltérő a fogalmi meghatározásuk, jogintézményi rendeltetésük a szer-

ződési jogi tárgyú irányelvekben, illetve a nemzeti szerződési jogokban. A közösségi irányelvek által meghonosított elállási jog esetében ugyanis arról van szó, hogy a közösségi jogalkotó egy új jogintézményt hozott létre. A nemzeti szerződési jogokban hagyományosan jelen levő, azaz a szerződés-szegésen és a szerződéses fenntartáson alapuló elállási jog mellé egy harmadik típusú elállási jog alakult ki a közösségi jogi szabályozás nyomán. Ez utóbbi erősen fogyasztóvédelmi jellegű sajátosságai miatt önálló jogintézményi kereteket igényel. Mindezek alapján a német jogalkotónak a kötelmi jogot érintő reformja például szolgálhat más tagállamok számára, hiszen megoldást talált arra a problémára, hogy hogyan lehet a szerződési jogi tárgyú közösségi irányelvek jogintézményeit összekötni a nemzeti szerződési jogok általános tanaival.

Jegyzetek

- ¹ Vékás Lajos: Polgári jogunk európai háttéréről. *Európai Jog* 2003. 6. sz. 3. o.
- ² Kecskés László – Nemessányi Zoltán: A magánjog egységesítésének folyamata Európában. In: *Tanulmányok az európai magánjog köréből* (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004. 37. o.
- ³ Vékás i.m. 3. o. mj.: Először a tágabb értelemben vett magánjog perifériáin (társasági jog, az iparjogvédelem, szerzői jog) került sor a rendeletek mellett az irányelvi jogharmonizációra. Lásd: Vékás i.m. 3. o.
- ⁴ Vékás i.m. 4. o.
- ⁵ Ole Lando: *Az Európai Szerződési jog Alapelvei.* (ford.: Szablics Imre), Európai Jog 2002. 1. sz. 5. o.
- ⁶ Herpai Annamária: A szerződési jogi jogharmonizáció körül zajló vita az Európai Unióban. *Magyar Jog* 2003. 6. sz. 357. o., mj.: a probléma tekintetében a jogtudomány azonos álláspontot képvisel, lásd például: Kötz, Hein: Nutzen, Kosten – Methoden, Ziele. *RabelsZ* 50(1986) 1-18. o., lásd részletesebben: Vékás Lajos i.m. 19. sz. lábjegyzet 13. o.
- ⁷ Basedow, J.: The renaissance of uniform law: European contract law and its components. *18 Legal Studies*, 1998 121. és 133. o. Idézi: Herpai i.m. 357. o.
- ⁸ Lando i.m. 5. o.
- ⁹ Lásd részletesen: Kovács Bálint – Nemessányi Zoltán: Az Európai Bizottság 2003-as célkitűzése: koherensebb európai szerződési jog. In: *Tanulmányok az Európai magánjog köréből* (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004
- ¹⁰ Kecskés László: A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszerében. *Történeti Vázlat, Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs* 2004. 13. o.
- ¹¹ Részletesebben lásd: Kecskés – Nemessányi i.m. 39-52. o. és Benacchio, Giannantonio: *Az Európai Közösségek Magánjoga.* Osiris Kiadó, Budapest 2003. 137-146. o.
- ¹² Vékás i.m. 4. o.
- ¹³ A kifejezést használja: Herpai Annamária: Magánjogi magánharmonizációs vállalkozások és a közös jogi kultúra jövője Európában. *Magyar Jog* 2004. 3. sz. 181. o.
- ¹⁴ Tilmann, W.: Zweiter Kodifikationsbeschluss des Europäischen Parlaments. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht.* 1995. 42. o., Nagy Éva: Törekvések az európai szerződési jog egységesítésére. In: *Jogi Tanulmányok 2000* (Szerk. Harmathy Attila) ELTE-ÁJK, Budapest 2001. 206. o. Hivatkozza: Kecskés László – Nemessányi Zoltán i.m. 40. o.
- ¹⁵ Ebben az évben a koppenhágai Business School tudományos nemzetközi konferenciát rendezett az EEC Draft Convention on the Law applicable to Contractual and Noncontractual Obligations tervezetéről. Ole Lando professzor így emlékszik vissza erre: „A Tivoli Gardensban vacsoráztunk. Mellettem Dr. Winfried Hauschild, a Bizottság belső piacért felelős általános igazgatóságának osztályvezetője ült, aki szintén részt vett az egyezmény tervezetét megszövegező szakértői csoport munkájában. Egyetértettünk abban, hogy a jogválasztás szabályai nem lesznek elegendőek ahhoz, hogy az integrált európai piacon jogegységet hozzanak létre, mert az egységes anyagi jogi szabályok útján érhető el. Dr. Hauschild ekkor fogalmazta meg azt,

hogy szükség van egy európai kötelmi jogi törvénykönyvre.” Idézi: Principles of European Contract Law Parts I and II. (Ed. Ole Lando – Hugh Beale), Kluwer Law International, 2000. XI. o.

¹⁶ Az 1922-ben született Ole Lando a jog és közgazdaságtudományok doktora, számos egyetem díszdoktora, 1962-től 1992-ig Copenhagen Business School nemzetközi és összehasonlító kereskedelmi jogi professzora, a nemzetközi kereskedelmi és szerződési jog szakértője, 1982-től az Európai Szerződési Jogi Bizottság elnöke. Lásd: Verebics János: Az európai magánjog fejlődésének főbb irányai. A jogegységesítés útjai és újabb állomásai. Budapest 2004. 48. o. Idézi: Kecskés – Nemessányi i.m. 39. o.

¹⁷ Lando i.m 5. o.

¹⁸ Lando i.m. és Joint Response of the Commission on European Contract Law and the the Study Group on a European Civil Code. para. 26-27. Hivatkozza: Herpai: A szerződési jogi harmonizáció...i.m. 364. o. 26-os lj.

¹⁹ Principles of European Contract Law Parts I and II. (Szerk. Ole Lando – Hugh Beale), Kluwer Law International, 2000. Az I. rész 1995-re, annak bővített és módosított kiadása 1999-re, a III. rész 2003-ra készült el.

²⁰ Az I-II. rész tartalma: I. fejezet: Általános rendelkezések, II. fejezet: A szerződés megkötése, III. fejezet: A képviselők meghatalmazása, IV. fejezet: Az érvényesség, V. fejezet: Az értelmezés, VI. fejezet: A tartalom és joghatások, VII. fejezet: Teljesítés, VIII. fejezet: Nem-teljesítés és az általános jogkövetkezmények, IX. fejezet: A nem-teljesítés különös jogkövetkezményei Lásd: Az Európai Szerződési Jog Alapelvei (ford.: Dr. Szeibert Orsolya), Európai Jog, 2002. 1. sz. melléklet. A III. rész tartalma: 10. fejezet: Többalanyúság a szerződésben, 11. fejezet: Engedményezés, 12. fejezet: Jogutódlás a kötelezett személyében; a szerződés átruházása, 13. fejezet: Beszámítás, 14. fejezet: Elévülés, 15. fejezet: Jogellenesség, 16. fejezet: Feltételesség a szerződésben, 17. fejezet: A kamat tőkésítése Lásd: Az Európai Szerződési Jog Alapelvei III. rész (ford.: ILS Kft.), Európai Jog, 2004. 2. sz. 8-15. o.

²¹ Vékás i.m. 4. old.

²² Európai Szerződési Jogi Elvek: Nagy Éva: Az európai szerződési jog egységesítésének problémái. In: Tanulmányok az Európai magánjog köréből (Szerk. Nemessányi Zoltán) Krónika Kiadó Pécs 2004. 83. o.; Európai Szerződési Alapelvek: Beale, Hugh: Szerződési Jog és európai integráció. Professor Beale előadása a Magyar Tudományos Akadémián. (ford.: Kocsis-Kupper Zsuzsanna), Európai Jog 2003. 1. sz. 7. o.; Európai Szerződési Jogi Alapelvek: Osztovics András: Bevezető gondolatok az Európai Szerződési Jogi Alapelvekről. Európai Jog 2002. 1. sz. 3-4. o.; Európai Alapelvek: Smith, Jan: Néhány kritikai észrevétel az Európai szerződési Jog Alapelveinek használatával kapcsolatban. (ford.: Pokorny Gabriella), Európai Jog 2002. 1. sz. 17. o.; Európai Szerződési Jog Alapelvei: Lando: i.m. mj.: Gyakran csak Az Alapelvek fordítást használják. Az is előfordul, hogy egy tanulmányon, cikkben belül a fordítók maguk is következtelenül, hol egyik, hol másik fordítást használják. Lásd Beale, Hugh i.m., Lando i.m., Smith: i.m.

²³ Osztovics: i.m. 4. o.

²⁴ Az irányelvek hivatkozását lásd: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on european contract law. 11.07.2001

COM(2001) 398 final. OJ C p. 5., (továbbiakban 2001-es közlemény). Az irányelvek magyar nyelvű szövege az Európai Unió közösségi jogi internetes adatbázisán alapszik itt is, és a továbbiakban is (a fordítás még nem végleges). Lásd: <http://www2.datanet.hu/im/DatabaseSearch.html> 2004. 10.29.: Az Európai Parlament és a Tanács 1999. május 25-i 1999/44/EK irányelve a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól, a Tanács 1993. április 5-i 93/13/EGK irányelve a fogyasztókkal kötött szerződésekből alkalmazott tisztességtelen feltételekről; a Tanács 1990. június 13-i 90/314/EGK irányelve a szervezett utazási formákról; a Tanács 1985. december 20-i 85/577/EGK irányelve az üzleti életben kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről; a Tanács 1986. december 22-i 87/102/EGK irányelve a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről, módosítva a 90/88/EGK és 98/7/EK irányelvekkel; az Európai Parlament és a Tanács 1997. május 20-i 97/7/EK irányelve a távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről; az Európai Parlament és a Tanács 1994. október 26-i 94/47/EK irányelve az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződések egyes szempontjai vonatkozásában a fogyasztók védelméről. A 2001. évi Közlemény óta egy újabb irányelvet hoztak: az Európai Parlament és a Tanács 2002. szeptember 23-i 2002/65/EK irányelve a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról, valamint a 90/619/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK irányelv és a 98/27/EK irányelv módosításáról.

²⁵ A fogyasztókkal kötött szerződésekből alkalmazott tisztességtelen feltételekről szóló 93/13/EGK irányelvben a fogyasztót megillető elállási jogra vonatkozóan nincs szabályozás.

²⁶ 2001-es Közlemény i.m. 5-6. o.

²⁷ Communication from the Commission to the European Parliament and The Council. A more coherent european contract law. An action plan. Brussels, 12.2.2003. COM (2003) 68 final. OJ C 63. 15.3.2003. p. 1-44 (Továbbiakban: 2003-as közlemény)

²⁸ Kovács – Nemessányi: i.m. 97. o.

²⁹ Nagy Éva: A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog. In: Tanulmányok az Európai magánjog köréből (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004. 123. o.

³⁰ Treitel, G. H.: Remedies for Breach of Contract. A Comparative Account, Clarendon Press Oxford, 1991. 318-409. o. m.j.: Treitel összehasonlító jogi munkájában az elállást számos aspektus tekintetében vizsgálja a német (helyenként az osztrák és a svájci jog) és a francia jog, valamint a common law, a CISG és az ULIS tekintetében.

³¹ Asztalos László: A polgári jogi szankció. Akadémiai Kiadó, Budapest 1966. 347. o.

³² A fogyasztói adásvétel egyes kérdéseiről és a kapcsolódó jótállásról szóló 1999/44 EK irányelv közösségi szinten minimumszabályozást nyújt. A fogyasztók és hivatásos kereskedők közötti ingó adásvétel tekintetében szabályozza a hibás teljesítés egyes vonatkozásait.

³³ Asztalos: i.m. 345. o.

- ³⁴ Görög Frigyes: A kötelmi ügylet megszüntetése. In: Szladits Károly: Magyar magánjog. Harmadik kötet. Kötelmi jog általános rész. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1941. 560. o.
- ³⁵ A kifejezés származik: Nagy i.m. 130. o.
- ³⁶ Nagy: i.m. 124. o.
- ³⁷ Nagy: i.m. 128. o.
- ³⁸ Nagy: i.m. 139. o.
- ³⁹ Kalls, S. – Lurger, B.: Rücktrittsrechte, Wien 2001 és Canaris, C-W.: Wandlungen des Schuldvertragsrechts. AcP. 2000. Hivatkozta: Nagy i.m. 128-129. o
- ⁴⁰ Nagy i.m. 124. o.
- ⁴¹ Heck, P: Verhandlungen des Einundzwanzigsten Deutschen Juristentags. (1891) 181. o. Idézi: Kalls, S. – Lurger, B.: Rücktrittsrechte, Wien 2001. 36. o. Hivatkozta: Nagy i.m. 125. o. A német jog fejlődését részletesebben lásd ugyanitt.
- ⁴² Lásd pl. Graf, G.: Vertargstypischer Verbraucherschutz. Aicher – Holoubek (szerk.): Der Schutz von Verbtraucherinteressen. Wien 2000. 162. o., hasonlóan Kalls, S. – Lurger, B. i.m. 21. o., vagy Canaris, C-W: Wandlungen des Schuldvertragsrecht. AcP. 2000. 344. o. Hivatkozta: Nagy Éva i.m. 140. o.
- ⁴³ Das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl. I S 3138) ist am 1. 1. 2002 in Kraft aufgetreten.
- ⁴⁴ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 1. 4) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch. 61. Auflage, Verlag C.H. Beck München 2002. 220. o.
- ⁴⁵ Benacchio, Giannantonio i.m. 215. o.
- ⁴⁶ Nagy: i.m. 127. o.
- ⁴⁷ Nagy: i.m. 127-128. o.
- ⁴⁸ Nagy Éva – Nemessányi Zoltán: A Leitner-ügy lehetséges következményei: Rendszertani értelmezés vagy teljes harmonizáció. In: Tanulmányok az európai magánjog köréből (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004. 144. o.
- ⁴⁹ Kovács – Nemessányi: i.m. 99. o.
- ⁵⁰ C-481/99, Georg und Helga Heininger v Bayerische Hypo und Vereinsbank Ag, 2001, 12. 13. Hivatkozta: Nagy Éva: A fogyasztói irányelvek együttes alkalmazásának problémái: a Heininger-ügy. In: Tanulmányok az európai magánjog köréből (Szerk. Nemessányi Zoltán), Krónika Kiadó, Pécs 2004. 111. o.
- ⁵¹ Részletesebben lásd: Nagy Éva i.m. 111-122. old.
- ⁵² 2003. évi Közlemény 16. pont Idézi: Kovács – Nemessányi: i.m. 97-98. o.
- ⁵³ 2003. évi Közlemény 16. pont. Hivatkozta: Kovács – Nemessányi: i.m. 98. o. 406. lj.
- ⁵⁴ 2001. évi Közlemény 1. sz. melléklet 1. pont
- ⁵⁵ Az irányelvekben szabályozott elállási jogoknak a német jogirodalom több típusát különbözteti meg a felmerülő védelmi igény alapján. Lásd: C-W. Canaris: Wandlungen der Schuldvertragsrecht. AcP. 2000, Kalls, S. – Lurger, B.: Rücktrittsrechte. Wien 2001, Bülow, P.: Der Grundsatz pacta sunt servanda im europäischen Sekundrecht. Söllner Festschrift Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends, 2000 munkák alapján Nagy: A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog. 130-135. o.

⁵⁶ IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31985L0577-HU.doc> 1-2. o. 2004. 11.12.

⁵⁷ Az irányelv 11. és 14. Indoklási pontja

<http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31997L0007-HU.doc> 2004. 11. 10

⁵⁸ Az irányelv indoklásának 14. és 21. pontja Lásd: IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/32002L0065-HU.doc> 2004. 11.10.

⁵⁹ 3. cikk (1) bekezdés IM Fordítási Adatbázisa:

<http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31994L0047-HU.doc> 2004. 11. 10.

⁶⁰ Benacchio, Giannantonio i.m. 212. o.

⁶¹ OJ L 372. 31.12.1985. p. 31-33.

⁶² IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31997L0007-HU.doc> 2004. 11. 10 és <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/32002L0065-HU.doc> 2004. 11. 10.

⁶³ Újvári Edit: Az elállási jogok rendszere az európai fogyasztóvédelmi irányelvekben, Kézirat, 2004. 5. o. és IM Fordítási Adatbázisa:

<http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31994L0047-HU.doc> 2004. 11. 10

⁶⁴ mj: Újvári Edit a tanulmányában a másik négy irányelv mellett ezt is vizsgálja, s megállapítja az összegzésben azok inkoherens voltát.

⁶⁵ Erre utal a 4. cikk (3) bekezdése, valamint a Melléklet 1. pont (vii) rendelkezése (hitelszerződés egyik feltétele lehet adott esetben az az időtartam, ami alatt a fogyasztó a szerződéstől következmények nélkül elállhat. Ez az irányelv magyar fordításában az ún. megfontolási idő. Lásd: Újvári: i.m. 3. o.

⁶⁶ IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31987L0102-HU.doc> 2. és 8. o. 2004. 11. 13.

⁶⁷ A Bizottság 2002. 11. 9-én újabb javaslatot tett a tagállamok fogyasztói hitelére vonatkozó jogi és közigazgatási szabályok harmonizálására, melynek egyik célja az indoklási kötelezettség nélküli és szankciótól független elállási jog bevezetése. 2002/C 331 E/39, KOM (2002) 443 végleges, 2002/0222 (COD). HL 2002, C 331 200. o. A javaslat a korábbi irányelvet hatályon kívül helyezné. Hivatkozva: Újvári i.m. 8. o.

⁶⁸ Az 1999/44 irányelv Recital 11. és Lásd még: Studenmayer, Dirk: The Directive on the Sale of Goods and Associated Guarantees – a Milestone in the European consumer and Private Law In: European Review of Private Law 2000. 4. Kluwer law International Printed in Netherlands, 547-564. o.

⁶⁹ Nagy: i.m. 132. o.

⁷⁰ Újvári: i.m. 8. o., vö. a Bizottság 2003-as közleménye 8. o.

⁷¹ Kovács – Nemessányi: i.m. 98. o.

⁷² 5. cikk 2 bekezdés, Újvári Edit i.m. 5. o. és 4. cikk 1 (bekezdés) a) pont <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/32002L0065-HU.doc> 10. old. 2004. 11. 15. és 3. cikk (1)

⁷³ OJ L. 144. 4.6.1997. p. 22, 6. cikk (1) bekezdés, OJ L 372. 31.12. 1985. p. 31-33. 5. cikk (1) bekezdés

⁷⁴ Újvári i.m. 12. o. 75. lábjegyzet

⁷⁵ OJ L. 271. 9.10.2002. p. 21. 6. cikk (1) bekezdés

⁷⁶ az 5. cikk (1) bekezdés első francia bekezdés Lásd: IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31994L0047-HU.doc> 2004. 11.10.

⁷⁷ Martinek, Michael Grabitz/Hilf: (Szerk.), Das Recht der EU, Timesharing – RL (94/47/EG) 1999, májusi kiegészítéssel 3. kötet, 2. kiadás, 167. pont Idézi: Újvári Edit i.m. 12. o. 56-os lábjegyzet

⁷⁸ OJ L. 271. 9.10.2002. p. 21. 6. cikk (1) bekezdés illetve Lásd: Újvári: i.m. 7. és 9. o.

⁷⁹ OJ L 372. 31.12. 1985. p. 31-33. 5. cikk 5. cikk (1)

⁸⁰ az 5. cikk (1) bekezdés első francia bekezdés Lásd: IM Fordítási Adatbázis: <http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/31994L0047-HU.doc> 2004. 11.10. és Újvári: i.m. 5. o.

⁸¹ Újvári: i.m. 9. o.

⁸² Nagy: A fogyasztói irányelvek együttes alkalmazásának problémái: a Heininger-ügy. 116. o.

⁸³ Nagy: A fogyasztói irányelvekben alkalmazott elállási jog. 138. o.

⁸⁴ OJ L. 144. 4.6.1997. p. 22, 6. cikk (1) bekezdés, Újvári szerint a büntetésektől mentesen (without penalty) fordítás alatt inkább a költségek megfizetéséről van szó. Lásd: Újvári: i.m. 7. o.; timesharing-irányelv 5. cikk (3) bekezdése és lásd: Újvári: i.m. 5. o. mj.: Az irányelv szövegezése félreérthető annyiban, hogy a két megtérítés-re kötelezési esetet és kötőszóval kapcsolja össze. A vagy kötőszó helyesebbnek tűnik, mert a szerződéskötésből az elállástól függetlenül is jelentkezhetnek költségek. Lásd: Újvári: i.m. 12. o. 59-es lábjegyzet

⁸⁵ Újvári: i.m. 3. o.

⁸⁶ Újvári: i.m. 2. o.

⁸⁷ Indoklás 14. pontja, 4. cikk (1) bekezdés f) pont, 5. cikk (1) bekezdés 1 francia bekezdés, 6. cikk, 7. cikk (3) bekezdés Lásd: OJ L. 144. 4.6.1997. p. 19-23

⁸⁸ Az indoklás 23. és 24. pontja, a 3. cikk (1) bekezdés (3) lehetőség a) és d) pontjai, (3) bekezdés b) pont 5. francia bekezdés, 6. cikk (1)-(3) és (6) bekezdések, 7. cikk

⁸⁹ Az indoklás 11. és 12. pontjai, az 5. cikk (1) bekezdés első francia bekezdés OJ L. 280. 29.10. 1994 p. 83-87

⁹⁰ Ugyanerre a megállapításra jut: Újvári Edit i.m. 12. o. 73-as lábjegyzet

⁹¹ Martinek, Michael Grabitz/Hilf: (Szerk.), Das Recht der EU, Timesharing – RL (94/47/EG) 1999, májusi kiegészítéssel 3. kötet, 2. kiadás, 159. pont Idézi: Újvári: i.m. 5. o.

⁹² Benacchio, Giannantonio: Az Európai Közösségek magánjoga i.m. 215. o.

⁹³ Nagy: i.m. 139. o.

⁹⁴ 7. cikk (1) (3) és (4) bekezdés Lásd: IM Fordítási Adatbázis:

<http://ccvista.taix.be/Fulcrum/CCVista/hu/32002L0065-HU.doc> 2004. 11. 10

⁹⁵ Újvári: i.m. 5. o.

⁹⁶ Canaris, C – W.: Wandlungen der Schuldvertragsrecht, AcP. 2000. 345. o. Idézi: Nagy: i.m. 129. o.

⁹⁷ Lásd részletesebben: Izsó Krisztina: Culpa in contrahendo a szerződéskötést megelőző jogviszony deliktualis vagy kontraktuális jellegének problémája. In: Jogi Tanulmányok (Szerk. Harmathy Attila), ELTE-ÁJK, Budapest 1998

⁹⁸ Izsó: i.m. 121, 123. o.

- ⁹⁹ Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch .BD. 2. Schuldrecht, Verlag C.H. Beck München 1982. Vor § 275. 43. P. Idézi: Izsó: i.m. 121, 157. o.
- ¹⁰⁰ Izsó: i.m. 137. o.
- ¹⁰¹ Nagy: i.m. 127-129. o.
- ¹⁰² Jhering, R.v.: Culpa in Contrahendo oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gelangten Verträgen In: Jhering Jahrbücher f. Dogm. 4 (1861), 1. o. Idézi: Izsó: i. m. 126. o.
- ¹⁰³ Bülow i. m. 193. o., C-W. Canaris i.m. 346-347. o., Kalls, S. – Lurger, B. i.m. 39. o. Idézi: Nagy: i.m. 130. o.
- ¹⁰⁴ Grundman, S. i.m. 233. o., Kalls, S. – Lurger, B. i.m. 49. o., Idézi: Nagy: i.m. 130-131. o.
- ¹⁰⁵ Kalls, S. – Lurger, B. i. m. 49. o., Idézi: Nagy Éva i.m. 131-132. o.
- ¹⁰⁶ Vékás Lajos: Európai Közösségi fogyasztóvédelmi magánjog. In: Európai Közösségi jogi elemek a magyar magánjogban- és a kereskedelmi jogban. (szerk: Vékás Lajos), KJK-KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft, Budapest 2001. 33-34. o.
- ¹⁰⁷ Loi n. 93-949, 26 juill 1993.
- ¹⁰⁸ Vékás: i.m. 37. o
- ¹⁰⁹ Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó Kft., 2001. 106. o. 229. lj.
- ¹¹⁰ Vékás: i.m. 39. o. és Unfair contract terms BW Arts. 6:231-247; consumer sale of goods BW Arts. 7:500-513; package travel BW Art. 7-(500-513).; time-share BW Arts. 7:48a-48g; Hivatkozza: Carla Joustra: Consumer Law. In: Towards a European Civil Code (Szerk. Bush, Danny – Hondius, Ewoud – Van Koosten, Hugo), Ars Aequi Libri, Kluwer Law International The Hague 2002. 135.o.
- ¹¹¹ A Tanács 85/577/EGK irányelve: 44/1998. (III. 11.) Korm. R, a házaló kereskedésről; a Tanács 876102/EGK irányelve a Tanács 90/314/EGK irányelve: 21361996. (XII. 23) Korm. r. az utazásszevező és közvetítő tevékenységről, 214/ 1996 (XII. 23.) Korm. r. az utazási és utazást közvetítő szerződésről; az Európai Parlament és a Tanács 94/47/EK irányelve: 20/1999. (II. 5.) Korm. r. az ingatlanok időben megosztott használatáról; az Európai Parlament és a Tanács 97/7/EK irányelve: 17/1999. (II. 5.) Korm, r. a távollévők között kötött szerződésekről
- ¹¹² Kalls, S. – Lurger, B.: Rücktrittsrechte. Wien 2001. 35. old. Idézi: Nagy: i. m. 126. o. vö. Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. Einführung 1) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. i.m. 226. o.
- ¹¹³ A 2000. évi június 27-én hozott a távollévők között kötött szerződésekről és egyes fogyasztóvédelmi kérdésekről szóló törvénnyel. Lásd: Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Fünfter Titel In: Palandt'sche Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 454-465. o.
- ¹¹⁴ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 1) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 226 o. Az új szabályozás 2002. január 1-jén lépett hatályba.
- ¹¹⁵ Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über Fernabsatzverträge bei Finanzdienstleistungen vom 2.12.2004

¹¹⁶ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 1. Einführung 4) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 220. o.

¹¹⁷ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 355. § 5) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 228. o.

¹¹⁸ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 355. § 2) In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch i.m. 227. o.

¹¹⁹ Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. i.m. 226-228. o. távollévők között kötött szerződésekről szóló irányelv 7 munkanap, házaló kereskedelemről szóló irányelv 7 naptári nap, timesharing irányelv 10 naptári nap

¹²⁰ BGB 355 §: Widerrufsrecht bei Verbraucherverträgen (1) Wird einem Verbraucher durch Gesetz ein Widerrufsrecht nach dieser Vorschrift eingeräumt, so ist er an seine auf den Abschluss des Vertrags gerichtete Willenserklärung nicht mehr gebunden wenn er sie fristgerecht widerrufen hat. Der Widerruf muss keine Begründung enthalten und ist in Textform oder durch Rücksendung der Sache innerhalb von zwei Wochen gegenüber den Unternehmer zu erklären, zur fristwahrung genügt die rechtzeitige Ansendung.

¹²¹ Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 355. § In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. i.m. 226-227. o.

¹²² Heinrichs, Helmut: Buch 2. Abschnitt 3. Titel 5. Untertitel 2. 357. § In: Palandt, Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts. Ergänzungsband zu Palandt Bürgerliches Gesetzbuch. i.m 229-230. o.

¹²³ Benacchio, Giannantonio i.m. 208. o.

¹²⁴ 2003. évi Közlemény 21. Pont Idézi: Kovács – Nemessányi: i.m. 104. o.

¹²⁵ Lásd: a 97/7 EK irányelvnél <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/Notice.do?list=218497:cs,&pgs=10&val=218497:cs&action=GO&nbl=1&lang=en&pos=1&checktexte=checkbox&page=1>

¹²⁶ Lásd például a 97/7 EK irányelvnél: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/Notice.do?pgs=10&list=218497:cs,&val=218497:cs&action=GO&lang=en&nbl=1&checktexte=checkbox&pos=1&page=1>

¹²⁷ Ezt az álláspontot képviseli Nagy Éva, aki fogyasztóvédelmi elállási jogként definiálja az elállási jogoknak e harmadik, a közösségi irányelvekhez kötődő típusát. Lásd: Nagy: i.m. 126. o.

¹²⁸ Bydlinski, F.: Das bewegliche System und die Notwendigkeit einer Makrodogmatik, Juristische Blätter 1996. 683. o. Idézi: Nagy: i.m. 140. o.

¹²⁹ 2003. évi Közlemény. 53. pont Idézi: Kovács – Nemessányi: i.m. 105. o.

¹³⁰ 2003. évi Közlemény 62. Pont Idézi: Kovács – Nemessányi: i.m. 106. o.

Az elektronikus világsztráda a kontraktusok tanában^{*}

I. A távollevő felek között kötött szerződések

1. A távollevő felek között kötött szerződések megjelenése

A hagyományos kereskedelmi formákat jelentősen megváltoztatta a távközlés elterjedése. A kis ráfordítással nagy haszonra szert tenni kívánó szolgáltatók mind több árut akarnak eladni, a fogyasztók egyre kevesebb energiát, pénzt szeretnének szükségleteik kielégítésére fordítani. Ennek eredményeképpen megjelent az értékesítés új formája: a távolsági ügylet. A távollevők között kötött szerződések elszaporodása tehát a fogyasztói társadalom kialakulásának egyenes következménye, hiszen e szerződési mód leginkább a gazdasági, üzleti életben, a fogyasztási cikkek értékesítésében, beszerzésében játszik szerepet.

Nyugat-Európában a jogalkotóknak már a '80-as években szembesülniük kellett a távollevők között kötött szerződések szabályozásának igényével, hiszen ott korábban megjelent az országhatárokon átlépő, „határokat lebontó”¹ kereskedelem, mint nálunk. Így aztán szinte minden állam szabályozta a távolsági kereskedelmet, amely hamarosan az EU jogalkotóinak figyelmét is magára vonta, s végül 1997-ben megvalósult a távszerződések szabályozása az Európai Parlament és a Tanács 97/7/EK irányelvvel (a továbbiakban: Irányelv), amely végre gondoskodott a fogyasztók védelméről a távollevők között kötött szerződések tekintetében. A közösségi szabályozás megszületését alapvetően az motiválta, hogy a Közösség fogyasztói minél kényelmesebben „hozzájussanak a tagállamok határain túl eladott és felajánlott árukhoz és szolgáltatásokhoz, hogy kiaknázzák az egységes belső piac előnyeit”.² A belső piac ugyanis akkor igazán versenyképes, ha a fogyasztók kihasználhatják a távkereskedelem adta lehetőségeket. Az irányelv megkövetelte közelítésnek hazánk a fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. törvénnyel (a továbbiakban: Fgytv.), majd a távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelettel (a továbbiakban: Rendelet) tettünk eleget.

^{*} E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Polgári jog III. (Kötelmi jog, Különös rész)” szekcióban 1. helyezést ért el. Konzulens: Dr. Nagy Éva

2. A távollevők között kötött szerződések

A távollevők között kötött szerződések közé azon értékesítési formák tartoznak, ahol a felek nincsenek fizikai kapcsolatban egymással. Ezért a szabályozás során nem a szerződések típusára, hanem a szerződéskötés módjára kell koncentrálni. „E szerződést gazdálkodó szervezet vagy külföldi székhelyű vállalkozás magyarországi fióktelepe és a fogyasztó köti egymással a gazdálkodó szervezet áruértékesítő, illetve szolgáltató tevékenységi körében valamely távközlő eszköz alkalmazásával.”³

A szerződés egyik megkötője a fogyasztó, „az a személy, aki – gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül – árut vesz, rendel, kap, használ, illetve akinek a részére a szolgáltatást végzik, továbbá, aki az áruval vagy a szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás vagy ajánlat címzettje”.⁴ A másik fél a gazdálkodó szervezet, mely csomagküldő kereskedést akkor folytathat, s így távollevők közötti szerződéseket akkor köthet, ha a nyilvántartásba vételére jogosult szerv a kereskedőt és üzletét vagy raktárát, tárolóját nyilvántartásba vette.⁵

A szerződést megkötő feleket pedig csatornaként köti össze egy távközlő eszköz, vagyis minden olyan eszköz, „amely alkalmas a felek távollétében – szerződés megkötése érdekében – szerződési nyilatkozat megtételére”.⁶ Távközlő eszközként nem említi a Rendelet – és az Irányelv sem – a web-oldalt, de értelemszerűen a site-okon keresztül kötött szerződések is távollevők közöttinek minősülnek.⁷

A távollevők között megköthető szerződések tekintetében a szerződési szabadság nem érvényesül töretlenül, mert a szerződési feltételeket, a tartalmi elemeket a szolgáltató határozza meg, a fogyasztó csak azt döntheti el, köt-e szerződést vagy nem. Továbbá csorbul a típuszabadság elve is, egyes szerződések a Rendelet értelmében nem köthetők meg távollevők között, illetve egyesekre kizárólag a Rendelet meghatározott szakaszai alkalmazhatók.

II. Az Interneten kötött szerződések

1. Az Interneten kötött szerződések megjelenése, az elektronikus kereskedelem fogalma és két fő szegmense

A XXI. század információs társadalmának – melynek középpontjában az Internet áll – fejlődését az információ gazdasági erőforrássá válása jelenti. E fejlődés egyik eredménye az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különféle üzleti, kereskedelmi tranzakciók elektronikus adatátvitellel történő lebonyolításának (elektronikus kereskedelem), valamint egyéb szolgáltatások elektronikus úton való közvetítésének elterjedése.⁸ Ebben az

új környezetben a kötelmi jognak is szembe kell néznie új kihívásokkal, s válaszokat kell adni a felmerülő kérdésekre, hiszen a hálózat keretében az emberek szerződéses jogviszonyt létesíthetnek.⁹

Az elektronikus kereskedelem legtágabb értelemben „az üzleti célú, illetve kereskedelmi kommunikáció része, egy gazdasági célú, elektronikus úton megvalósított egyoldalú, vagy interaktív kommunikáció” (elektronikus kereskedelmi kommunikáció),¹⁰ s magába foglalja mindazokat az üzleti, üzleti, ügyviteli cselekményeket, amelyekhez a számítógép segítségét veszik igénybe. E technológiai jellegű meghatározás szerint a felek közötti elektronikus kapcsolatnak van jelentősége, így a nem polgári jogi ügyletek is a fogalma alá tartoznak.¹¹

A szűkebb értelemben vett elektronikus kereskedelem fogalmába már kizárólag azok az ügyletek sorolhatók, melyek polgári jogi természetűek. A legszűkebb meghatározás szerint pedig elektronikus kereskedelemről akkor beszélünk, ha a jogügylet elektronikus úton is teljesíthető (direkt e-commerce).¹²

Az elektronikus szerződések létrejöhetnek kereskedők között (B2B – business to business – kereskedelem), valamint a kereskedő és a fogyasztó között (B2C – business to consumer – kereskedelem). Az előbbit e-businessnek is szokás nevezni, „mely az informatikai eszközök és rendszerek vállalkozások által való alkalmazását jelenti”,¹³ ez egy olyan üzleti jellegű kommunikáció, melynek célja a tranzakciós költségek csökkentése. Az utóbbi pedig az e-commerce, „a szolgáltatásait kínáló vállalkozó és az e szolgáltatásokat igénybe vevő másik vállalkozó vagy fogyasztó közötti – elektronikus úton megvalósuló – üzleti kereskedelmi kapcsolatokat jelöli”,¹⁴ amely „előzetes üzleti kapcsolat vagy megelőző megállapodás nélkül történik”.¹⁵

2. Általános szerződési feltételek

Az elektronikus szerződéseket az általános szerződési feltételek alapján kötik meg, az eladó egyoldalúan meghatározza a szerződéskötés feltételeit. Ha azonban a blanketta szerződés a fogyasztó számára túlzottan hátrányos klauzulákat tartalmaz, vagy indokolatlan előnyöket állapít meg a megfogalmazó számára, érvénytelennek minősül a kikötés. Kétség esetében pedig – afféle in dubio pro consumo alapján – a hátrányosabb helyzetben lévő fogyasztó javára kell ítélni.¹⁶

A magyar jogban az általános szerződési feltételek akkor képezhetik a szerződés részét, ha azokat a megfogalmazásban részt nem vett félnek is lehetősége volt megismerni, és azt kifejezett nyilatkozatával vagy ráutaló magatartással elfogadta.¹⁷ Vagyis elég az oldalon egy ikont elhelyezni, hogy arra rákattintva lehessen előhívni és megismerni a szerződési feltételeket. A

fogyasztók többsége azonban nem tudja, hogy léteznek általános szerződési feltételek, amelyeket keresnie kellene. Az általános európai gyakorlat alapján inkább valószínűsíthető, hogy a vevő valóban elolvassa a feltételeket. Ugyanis az európai gyakorlat azokat a feltételeket tekinti érvényesnek, amelyek az ajánlattal, illetve a felhívással azonos oldalon szerepelnek, vagy olyan oldalon, amelyet a szolgáltatást igénybe vevő mindenképpen elolvas a szerződés megkötése előtt.¹⁸

A megismerés lehetőségének biztosítására érdemes lenne az általános szerződési feltételeket a kötelező regisztrációkor elfogadtatni a fogyasztóval, s csak az elfogadás függvényében engedélyezni a regisztrációt, hiszen így az általános szerződési feltételek megismerésének lehetősége már akkor fennáll, amikor a fogyasztó még csak a nyilvántartásba való bejelentkezésnél tart. S ha a fogyasztó nem olvassa el azokat a kifejezett figyelmeztetés ellenére sem, csak egyszerűen rákattint az „elfogadom” ikonra, akkor a mulasztás esetleges következményeit neki kell viselnie. A regisztrációkor tehetne eleget a szolgáltató annak a kötelezettségnek is, hogy biztosítani kell az általános szerződési feltételek tárolásának és előhívásának lehetőségét.

Az általános szerződési feltételek megismerhetőségének elengedhetetlen feltétele, hogy a megrendelő ismerje azt a nyelvet, amelyen azokat megírták. Meents szerint, ha egy cég belföldre szállít árut, akkor elegendő a hazai nyelv használta, de ha külföldre is, akkor legalább angolul, mivel az Internet nyelve. Ha esetlegesen meghatározott célszörzágok vannak egy szolgáltató elképzelésében, akkor célszerű ezeknek az orszörzágoknak a nyelvén is közzétenni a feltételeket. De a felhívás és a feltételek nyelvének mindenképpen meg kell egyeznie, s ha esetleg egy honlapon lehet nyelvet választani, akkor a feltételeknek mindegyik választható nyelven rendelkezésre kell állni.

3. A szerződés alanyai

Információs társadalommal összefüggő szolgáltatást bármely természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet végezhet – csakúgy mint bármely nem elektronikus út igénybételével végzett szolgáltatást –, ha eleget tesz a jogszabály által előírt minősítési, képesítési, engedélyezési vagy bejelentési kötelezettségnek.¹⁹ Ez így látszólag egyszerű, de egy e-kontraktusban mégis problémát jelent alannak lenni, mert a felek sűrű ködbe burkolóznak: a szolgáltató lényegében egy fejléc, a fogyasztó pedig egy kitöltött adatlap.

Éppen ezért fontos, hogy „az egymást nem ismerő, arctalanul érintkező felek a nem egy térben és időben bonyolódó szerződéskötéskor”²⁰ azonosíthatassák egymást. A kereskedő számára ehhez a fogyasztó által megadott adatok szolgálhatnak alapul, ő az elektronikus úton történő adatközlést használja

fel az ügyletkötéshez, míg a szolgáltatást nyújtó félről a fogyasztó egyrészt annak honlapján, másrészt egyéb nyilvántartásokból tájékozódhat.

Ahhoz, hogy valaki kötelmi jogviszonyba léphessen ügyletképesnek (jog- és cselekvőképesnek) kell lennie. Erre nézve a Ptk. szabályai az irányadóak. Az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatban speciálisként annyit mondhatunk, hogy a korlátozottan cselekvőképes és a cselekvőképtelen személyek jognyilatkozatai azonban csak jogszabály által behatárolt körben tekintendők érvényesnek, a cselekvőképesség hiányára az elektronikus úton történő szerződések esetében nem lehet következtetni.

a) A kereskedő

A szolgáltató köteles – azonosíthatósága érdekében – elektronikus úton közvetlenül és folyamatosan, könnyen hozzáférhető módon, magyar nyelven közzétenni legalább az általános adatait. Ezeket az adatokat az E-ker. törvény 4. § (1) bekezdése sorolja fel.

b) A vevő

A vevő azonosításához pedig a regisztráció szükséges: fel kell venni róla mindazokat az adatokat, amelyek alapján később azonosítani, részére a szolgáltatást elküldeni lehet. Az e-kereskedelmi rendszerek tehát egy nyilvántartást vezetnek mindazokról, akikkel kapcsolatban vannak. Ebben a nyilvántartásban tárolják továbbá azt a felhasználónevet és jelszót, amelyeket a fogyasztó választott magának azonosítása céljából a regisztrációkor. A felhasználó számára folyamatosan biztosítani kell a lehetőséget, hogy adatait ellenőrizhesse, az esetleges változásokat adatlapjára rávezesse.

4. Tájékoztatási kötelezettség

A szolgáltatót személyes adatainak közlésén felül más jellegű információadási kötelezettség is terheli. Köteles az általános szerződési feltételeket oly módon hozzáférhetővé tenni, amely lehetővé teszi az igénybevevő számára, hogy tárolja és előhívja azokat.²¹ Fel kell tüntetni azokat a technikai lépéseket, amelyeket a szerződés megkötéséhez szükségesek, tudatni kell, hogy a szerződés írásba foglaltnak minősül-e, iktatják-e, s az iktatott szerződés hozzáférhető lesz-e.

Fontos lehetőséget biztosítani a fogyasztónak arra, hogy mielőtt elküldi nyilatkozatát, az esetleges adatbeviteli hibákat azonosíthassa és kijavíthassa.²² Ezt olyan kiemeltnek tartja a törvényhozó, hogy ha a szolgáltató nem biztosítja a megfelelő eszközt a hibák kijavítására, a szolgáltatás igénybevevőjének nyilatkozata nem is minősül ajánlatnak.²³

Ezekén felül tájékoztatni kell a fogyasztót a szolgáltatás ellenértékhez kötéséről és ellenértékéről, valamint az ellenérték teljesítésének módjáról, arról, hogy az ellenérték tartalmazza-e a szolgáltatást terhelő közterheket, illetve az igénybevevőhöz történő eljuttatás minden költségét,²⁴ az ajánlati kötöttség idejéről,²⁵ az alkalmazott információs rendszerek biztonsági fokáról, a felhasználó számára kockázatot jelentő tényezőkről és az általa megteendő óvintézkedésekről.²⁶

Rendkívül fontos információkat adni a szerződés tárgyának lényeges tulajdonságairól,²⁷ hiszen a fogyasztónak nincs lehetősége fizikai kapcsolatba kerülni az áruval. Szükséges a termék fotója mellett feltüntetni az árát, s más olyan tulajdonságait, amiket a vevőnek ismernie kell(ene) ahhoz, hogy megfontoltan dönthesse a megrendelésről. Ezek általában olyan jellemző vonások, amelyek a hagyományos vásárlás során a dolog megvizsgálásával megismerhetők.

Ezeket az információkat a szerződés megkötése előtt kellő időben egyértelműen, közérthetően, pontosan, az igénybevett távközlési eszköznek megfelelően kell a fogyasztó tudomására hozni.²⁸ Annak bizonyítása pedig, hogy eleget tett a jogszabályban meghatározott tájékoztatási kötelezettségnek a gazdálkodó szervezetet terheli.²⁹

Látható tehát, hogy a törvényhozó igyekezett biztonságossá tenni az internetes kereskedelmet, a világhálón kötött szerződéseket. Ugyanakkor ez Országos Fogyasztóvédelmi Egyesület ellenőrzései során tapasztaltak azt mutatják, hogy a jogszabályok előírásait az internetes üzletek nem tartják be.³⁰

5. Az alakítás, a szerződések jellege

A szerződés megkötése történhet szóban, írásban és ráutaló magatartással.³¹ Az elektronikus szerződéseket többnyire írásban ráutaló magatartással kötjük. A factum concludens az e-kereskedelemben az ún. click-on módszer jelenti: egy képernyőn található gombra történő rákattintással hagyhatjuk jóvá vásárlásunkat. A ráutaló magatartás megtörténtét bizonyítani az elektronikus aláírással lehet, illetve óriási jelentőségük van az ún. szerver naplónak, melyek a gazdálkodó szervezetek honlapján történeteket regisztrálják.

Az elektronikus kereskedelem keretében vagyoni jogviszonyokat szabályozó szerződések jönnek létre, legtöbbször adásvétel, annak is egy speciális fajtája, a minta szerinti vétel. Minta szerinti vétel esetében az eladó először mintát szolgáltat a vevőnek, majd az adásvételi szerződés teljesítésekor a mintának megfelelő dolgot köteles szolgáltatni.³² A minta szolgáltatása itt nyilván nem lehetséges kézzelfogható módon, csupán fénykép alapján, de a bírói gyakorlat – analógiával élve – a minta szerinti vétel szabályainak al-

kalmazását munkálta ki a katalógus útján történő vásárlásra.³³ Egy kereskedő web-oldala pedig értelemszerűen katalógusnak tekintendő.

Az internetes szerződést mindig a világhálón kötik, de a szolgáltatást nem feltétlenül azon keresztül teljesítik. Beszélhetünk ugyanis on-line és off-line jellegű szolgáltatásra irányuló kötelemről. Az off-line szolgáltatás ingó dologra irányul, melyet „fizikailag le kell szállítani postai szolgáltatás vagy kereskedelmi fuvarozó, csomagküldő szolgálat igénybevételével”³⁴ a megrendelőhöz. Itt tehát dologi javak értékesítése történik, „az Internet pedig csupán közvetítő közeg a szerződés megkötésével kapcsolatos jogcselekmények elvégzése során”.³⁵ Az on-line kereskedelemben a szolgáltatást – egy eszmei jószágot, egy szellemi tulajdont –, digitális formában nyújtják, ebben az esetben tartalomértékesítéséről van szó.

6. Ajánlattétel és elfogadás

A szerződés „a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre”.³⁶ „az egyik fél ajánlatot³⁷ tesz és a másik fél az ajánlatot elfogadja”.³⁸ Ez nincs másként az Interneten sem. A szolgáltatók ajánlatot tesznek a fogyasztóknak e-mailen keresztül valamint felhívják ajánlattételre a web-oldalokon. Az e-mail a szó jogi értelmében is ajánlattétel. A web-áruházban ajánlattételre hívnak fel, az ajánlatot pedig egy elektronikus megrendelőlap kitöltésével és elküldésével tehetünk meg.

A web-oldalon ráutaló magatartással történő ajánlattétel (one-click-shopping) felveti azt a kérdést, hogy különbözik-e ez a jog területére tartozó cselekmény más hasonló, de a paragrafusokon kívül esőktől? A válaszuk nem, hiszen a számítástechnika világában az utasítások adása nagyrészt kattintással történik, vagyis egy jognyilatkozat teljesen beleolvad más, nem jogi természetű akaratnyilvánítások közé. Az ajánlat persze visszavonható, de a visszavonó nyilatkozatnak legkésőbb a visszavont nyilatkozással egy időben kell a másik félhez érnie, illetőleg tudomására jutnia.³⁹ Ez az elektronikus üzeneteknél eléggé problémás, mert ha elküldtünk egy ajánlatot e-mailben, a visszavonó nyilatkozat csak később érhet oda, így olybá tűnik, hogy visszavonásra nincs is lehetőség. Természetesen az elfogadó nyilatkozat megküldése után még jelezhetjük ajánlatunk visszavonását,⁴⁰ s legkésőbb a megküldött áru átvételének megtagadásával, vagy az átvételtől számított 8 napon belül elállhatunk a szerződéstől.

Az ajánlattevő – az ajánlati kötöttség értelmében – meghatározott ideig kötve van ajánlatához. A kötöttség távollévők esetében akkor kezdődik, amikor az ajánlat – jelen esetben az e-mail – a címzetthez megérkezik, s addig tart, amíg a válasz rendes körülmények között várható. A Web-oldalon ráutaló magatartással kötött szerződések esetében a szolgáltatóknak kötelessége elektronikus úton visszaigazolni az ajánlat megérkezését, ezáltal fogad-

ja el ugyanis az ajánlatot. Ha 48 órán belül nem érkezik meg az igazolás az ajánlati kötöttség megszűnik,⁴¹ s ha a fogyasztónak már nem áll érdekében a szerződés, az nem is jön létre.

7. A szerződés létrejöttének időpontja, helye

A szerződés létrejöttének időpontja az elektronikus szerződések esetén az elfogadó nyilatkozat hozzáférhetővé válása, vagyis amikor az ajánlattevő tudomására jut, hogy ajánlatát elfogadták (tudomásszerzési elmélet). A szerződési nyilatkozat ugyanis a Ptk. értelmében csak akkor hatályosulhat, ha megérkezik a másik félhez.⁴² Azonban a kibertérben nem feltétlenül lesz megtekinthető a nyilatkozat akkor sem, ha megérkezett, illetve nyilván eltelhet idő a postaládába dobás és a felbontás között. Ezért az E-ker tv. annyiban specifikálja a Ptk. fenti rendelkezését, hogy a megérkezést egyenlővé teszi a hozzáférhetővé válással.⁴³

A szerződés létrejöttének helye pedig az ajánlattevő lakóhelye, illetve székhelye (telephelye).⁴⁴ Azonban a helyzetet kissé bonyolulttá teszi az, hogy az Internetes oldalak a világ minden tájáról elérhetőek, ezért a szerződés létrejöttének helye felveti a jogválasztás kérdését.

8. Szerződésszegés

A szerződésszegés általános szabályai természetesen itt is irányadóak, de a jogalkotó specifikumokat is meghatároz. Ha a szolgáltató nem tud szerződésszerűen teljesíteni, mert az a szolgáltatás, amelyre a szerződést megkötötték nem áll rendelkezésre, vagy azt nem tudja nyújtani, köteles a fogyasztót e tényről tájékoztatni, ha pedig a fogyasztó már fizetett a szolgáltatásért, a megfelelő összeget legkésőbb 30 napon belül visszatéríteni. A szerződésszegés egyéb következményei alól ez nem mentesítő ok. Ha a gazdálkodó szervezet a szerződésben meghatározott módon helyettesítő szolgáltatással, vagy áruval teljesít az elállási jog gyakorlásával járó költségek nem a fogyasztót, hanem őt terhelik. A szervezetet egyébként a helyettesítéssel kapcsolatban is tájékoztatási kötelezettség terheli.⁴⁵ Mivel itt az elállási joggal a fogyasztó vélhetően amiatt él, mert nem az általa megrendelt árut, hanem csupán egy helyettesítő terméket kapott, amely nem felel meg az ő elvárásainak, érthető, hogy a szerződésszerűen teljesíteni nem tudó gazdálkodó szervezetet terheli a joggyakorlás során felmerülő költségek viselése. A gazdálkodó szervezet hibás teljesítéséből fakadó szavatossági jogok internetes szerződések esetén is megilletik a fogyasztót.

9. Elállás – a szerződés egyoldalú megszüntetése a fogyasztó részéről

A fogyasztót a távszerződések – így az internetes szerződések körében is – indokolás nélküli elállási jog illeti meg, amelyet attól a naptól kezdve gyakorolhat, amikor az árut átvette, szolgáltatás nyújtása esetében pedig, amikor a szerződést megkötötte, feltéve, hogy a gazdálkodó szervezet a tájékoztatási kötelezettségének eleget tett. Ha a fogyasztót nem tájékoztatták megfelelően, akkor – mintegy a kereskedővel szembeni szankcióként – az elállási jogát 3 hónapon belül gyakorolhatja (az előbb említett időpontoktól kezdődően), ám ha a 3 hónapon belül sor kerül a tájékoztatásra, életbe lép a 8 munkanapos határidő a tájékoztató kézhezvételétől számítva.

Az elállás esetében a gazdálkodó a fogyasztó által kifizetett összeget haladéktalanul, de legkésőbb az elállástól számított 30 napon belül visszafizetni. Az elállási jog gyakorlásával felmerülő költségek a fogyasztót terhelik, azonban ha az áru nem rendeltetésszerű használatából kár keletkezett az is a fogyasztó terhére esik.⁴⁶

Az általános elállási jog szabályozása sokkal szigorúbb, ugyanis a szerződéstől elállni csak kifejezett és egyértelmű nyilatkozattal, az elállás okának, jogcímének megnevezésével lehet. Az Interneten kötött szerződéseknel azonban nem kell indokolni. Ez a rendelkezés a fogyasztó fokozott védelmét szolgálja. Az elállásra megszabott határidő pedig a szolgáltató magatartásához kötött: ha a kellő tájékoztatást megadta, akkor csak egy rövid idő áll a fogyasztó rendelkezésére, ha azonban hiányos tájékoztatást adott, hosszabb ideig gondolkodhat a fogyasztó az esetleges elállásról. A joggyakorlással járó költségeket természetesen ő viseli, ahogyan azt a kárt is, amelyet a rendeltetésnek nem megfelelő használatból okozott.

Az elállási jog nem gyakorolható korlátlanul, ezzel is meggondolt, körültekintőbb vásárlásra készítette a fogyasztót. Hacsak nincs eltérő megállapodás, nem állhat el a fogyasztó a Rendelet 5. §-ában felsorolt szerződések-től.

Ha a fogyasztó valamilyen szolgáltatást nem rendelt meg, akkor tőle nem követelhető ellenszolgáltatás, s ha a fogyasztó elfelejt nyilatkozatot tenni, a hallgatolagos elfogadást vélelmezni nem lehet.⁴⁷ Ez a szabályozás nyújt védelmet a fogyasztónak a gazdálkodó szervezetek egyre erőszakosabb magatartásával szemben. A szolgáltatók leggyakrabban újságokból, könyvekből, szoftverekből küldenek mintapéldányokat, hogy ezzel is vevőket nyerjenek meg, s ha a fogyasztó nem jelzi, hogy nincs szüksége ezekre, akkor szorgalmasan postázzák a csekket és további termékeket.

10. De lege ferenda javaslat

Az elektronikus kereskedelem jogának szabályozása nem könnyű feladat, mert az Internet gyorsan fejlődik, „ahogy évről évre a megjelenő web-technológiák egyre rugalmasabbak és erőteljesebbek”.⁴⁸ A reflexív jogalkotás effektusa az interneten kötött szerződések szabályozására fokozottan igaz.

A jogi szabályozással kapcsolatban a hozzáértők többféle álláspontot képviselnek. Vannak, akik úgy vélik, az elektronikus kereskedelemben nincs szükség a jogalkotó beavatkozására, ehelyett az önszabályozás, a szereplők által kialakított és közösen elfogadott helyes gyakorlat a megfelelő. Mások szerint szükség van hagyományos jogalkotásra is, nem ritka, hogy önálló Internet-jog megalkotására van szükség, sőt egyesek szerint ez már meg is született. A legjobb megoldás a két szélsőséges nézet közötti arany középút: „a résztvevők a tételes jog fő elveihez igazodjanak, [...] a jogalkotás pedig kísérje figyelemmel az önszabályozás folyamatát és a kikristályosodó eredményeket a szükséges mértékben erősítse meg a tételes jog szabályaival.”⁴⁹

A szubszidiárius jogalkotás képviselői szerint indokolt, sőt szükséges az önálló jogi szabályozás, mert számos polgári jogban használatos fogalom értelmezhetetlen az Internet világában. Ugyanakkor hozzátesszik, hogy az elektronikus kereskedelem joga nem válhat el teljesen a polgári jogtól,⁵⁰ ezért az elektronikus kereskedelemre vonatkozó jogszabályokba a be kellene építeni egy utaló klauzultát, amely szerint az elektronikus kereskedelem külön jogszabályban nem szabályozott kérdéseiben alapvetően a polgári törvénykönyv és a polgári eljárásjog rendelkezéseit kell megfelelően alkalmazni.⁵¹

Az kétségekívül igaz, hogy nem minden polgári jogi fogalom értelmezhető az elektronikus világban, de ahol lehetséges, az írásbeli környezetnek megfelelő jogi fogalmakat kellene használni. A megfeleltetés szempontjának pedig annak kellene lenni, hogy a két tevékenység azonos joghatást vált-e ki. Például az aláírás gyakorlati megvalósulása eltérő, de joghatás szempontjából azonos értékű, tehát funkcionálisan ekvivalens.⁵²

Mivel az elektronikus kereskedelem egy keresztülfekvő jogág, szabályozásánál figyelemmel kell lenni arra is, hogy bizonyos jogágakat az elektronikus kereskedelem megjelenése tartalmilag befolyásol, s emiatt ezek módosításra szorulnak (ilyen például a fogyasztóvédelem, a személyi adatok védelme).⁵³ A szabályozás során tekintettel kell lenni az információs társadalmi kapcsolatok határokon átívelő jellegére,⁵⁴ ezért figyelembe kell venni a meglévő – mind nemzetközi közjogi, mind nemzetközi magánjogi, valamint az EU által alkotott – normákat.⁵⁵

Összegzésképpen azt mondhatjuk, hogy a hagyományos kötelmi jog rendszerétől az elektronikus szerződések joga nem különül el, hiszen „a speciális szabályok mind a szerződéskötés speciális módjára vezethetők vissza”,⁵⁶ azok a szerződő felek közötti kommunikáció sajátosságának függvényei.⁵⁷ De az e specifikumból adódó eltérésektől eltekintve, az általános kötelmi jogi szabályok irányadóak rájuk.

Az elmondottakra tekintettel nem indokolt a távollévők között Interneten kötött szerződések kiemelése a polgári jogi kódex rendszerétől, helyesebb azt annak keretei között szabályozni, mivel a nevezett szerződés egy egyértelműen polgári jogi jelenségnek – a kötelelemnek – egy sajátos közegben – a világhálón – történő alkalmazása.

Az e-szerződések szabályozásának jelenlegi szétszórtsága tehát nem a legjobb módszer. Az új polgári törvénykönyv koncepciójának kidolgozói is erre az álláspontra helyezkedtek. „A megalkotandó új Polgári Törvénykönyv monista elven épül fel: átfogja az üzleti világ, a kereskedelem, vagyis a vagyoni forgalom professzionális szereplőinek és a magánszemélyeknek magánjogi viszonyait egyaránt. A 20. század jogfejlődése egyértelműen azt mutatja, hogy nincsenek az üzleti életben alkalmazott szerződéseknek olyan sajátosságaik, amelyek – egy modernizált, a professzionális vagyoni forgalom követelményeit kielégíteni képes általános szerződési jog mellett – külön jogi rendelkezéseket kívánnának meg. Az elmúlt száz évben ugyanis az általános magánjog szabályozási mércéje szigorodott, közeledett az üzleti forgalom követelményszintjéhez, vagyis az általános szerződési jog maga ’kereskedelmi jogiasodott’.”⁵⁸

Továbbá a fogyasztói szerződések speciális szabályait is be kellene építeni a Ptk. rendszerébe, egy részüket az általános szerződési szabályok közé, másokat az adott szerződéstípus rendelkezései közé, s integrálni kellene a távollévők között kötött szerződésekre vonatkozó szabályokat és az elektronikus szerződéskötésre vonatkozó normaanyagot is.⁵⁹ Korunk ezen új szerződéstípusainak helyét tehát a Ptk. rendszerében kell megtalálni, a szabályozás során pedig a fentebb említettekre kell figyelemmel lenni.

III. Konklúziók

Az internetes elektronikus kereskedés egyik legfőbb jellemzője, hogy szinte teljes körűen elektronizálja és automatizálja a kereskedő és a vásárló közötti folyamatot, egyetlen csatornába fogja össze a kereskedés folyamatát. Egyetlen kivételt tulajdonképpen csak a kézbesítés jelent, hiszen azt – mivel tipikus esetben tárgyasult termékekről lévén szó – az Internet nem képes támogatni.⁶⁰

Ugyanakkor az e-kereskedelem malmára hajtja a vizet, hogy a világháló folyamatosan, a nap 24 órájában elérhető, hiszen az üzletek nem zárnak be. Nagyobb az esély, hogy az ember megkaphatja, amit keres, mert többnyire egy raktárral van kapcsolatban, a szolgáltatáshoz pedig kedvezőbb áron lehet hozzájutni, mert nem kell kifizetni az üzletek hasznát biztosító árrés(eke)t. Az összehasonlító vásárlás is könnyebb, néhány perc alatt felmérhető a kínálat, kiválasztható a legkedvezőbb ajánlat. A web-áruházban kényelmesen elférnek vásárlók milliói, s nincsenek földrajzi korlátok sem, a világ bármely táján található szerződő partner.

Mivel a virtuális üzlet fenntartása költséghatékonyabb működést tesz lehetővé, egyre több gazdálkodó szervezet használja ki a világháló adta lehetőségeket, s ezzel az Internet fokozza a versenyt, növeli a választékot, csökkenti az árakat, s ez a fogyasztóknak is igen kedvező. Az elektronikus kereskedelem megnyitja a piacot azok számára, akiknek körülményesebb a kereskedelmi forgalomban való aktív részvétel (pl. periférián élők, mozgássérültek stb.).

Az Internetes kereskedelem térhódítása vitathatatlan, azonban ahhoz a ponthoz, hogy az Internetet a fogyasztók bátran használhassák, még nem érkezünk el. Még mindig vannak olyan momentumok, amelyek visszatartó erőként hatnak, s az emberek inkább a hagyományos, általuk már ismert kereskedelmi, szerződés-kötési megoldásokat használják.

Problémát jelent, hogy még nem alakult ki teljesen ez a jogterület, s állandó változásban is van. Emiatt a jogszabályok folyamatosan módosításra szorulnak, a fogyasztó (de persze a gazdálkodó szervezet is) képtelen tájékozódni a jogairól, kötelezettségeiről. Hátrány az is, hogy a fogyasztó nem tud semmit a partnerről, nem tudja a terméket szerződés-kötés előtt megvizsgálni, sokszor csak „zsákbamacskát” vesz. Ez persze köszönhető annak is, hogy a gazdálkodók sem igyekeznek a fogyasztót tájékoztatni. A törvényes, indoklás nélküli elállási jogról gyakran feledkeznek meg, ahogyan nem lehet hozzáférni az egyébként jogszabály értelmében kötelezően ismertetendő általános szerződési feltételekhez sem. Tehát sokszor úgy jönnek létre szerződések, hogy közben tucatszámú jogot megsértettek, s felmerülhet a kérdés, létrejött-e egyáltalán a szerződés. Kis tételben nem mindenkinek érdemes vásárolni, mert a postaköltség miatt drágább lehet egy-egy termék, mint a hagyományos üzletekben. Internet működése és a szerződés-kötés menete sem világos a fogyasztónak. További hátránya még a virtuális piacnak, hogy a kereskedelem mindinkább függővé válik az elektronikus adatfeldolgozó és adatátviteli rendszerektől. Ezek legkisebb üzemzavara tovagyűrűző zavart válthat ki.⁶¹ Az elektronikus kereskedelem újdonsága, ismeretlensége még visszariasztja a fogyasztókat a vásárlástól. Az emberek még bizalmatlanok

az új jelenséggel szemben, de a felmérések szerint az elzárkózás nem végleges, hanem csak az első lépés nehéz.⁶²

A világháló kétségkívül betört a hétköznapjainkba, s egyre nagyobb teret követel magának. A fejlődés óriási léptekben zajlik, s ezért feltétlenül szükséges az e-kereskedelemmel, az elektronikus szerződésekkel kapcsolatos bizonytalanságok kiküszöbölése, egy olyan jogi környezet létrehozása, amely biztonságossá teszi a távkereskedelmet. A fogyasztók bizalma csak úgy nyerhető meg, ha a jog megfelelő mértékű védelmet nyújt nekik a hagyományostól eltérő környezetben való szerződéskötés során. „Ha azt akarjuk, hogy az Internet tovább növekedjék, együtt kell dolgoznunk azért, hogy biztosítsuk azt, hogy a vásárlás az Interneten épp oly biztonságos legyen, mint egy nagyáruházban.”⁶³ Az Internet csupán egy eszköz az ember kezében. Egy eszköz pedig soha nem lehet több annál, mint amivé az emberi kéz teszi, mint amit az ember saját, szabad elhatározásából alakít ki belőle...⁶⁴

Jegyzetek

¹ Várkonyi Péter: Az elektronikus kereskedelmi szolgáltatásokról szóló törvény tervezetéről. *Gazdaság és Jog* 2001. 11. sz.15. o.

² Kátai Anikó: Merre tovább? Az Európai Unió fogyasztóvédelmi szabályainak továbbfejlesztése. *Európai Tükör* 2002. 1-2. sz. 105. o.

³ Rendelet 1. § (1) bek. (A továbbiakban: R.)

⁴ Fgytv. 2. § (2) bek. e) pont. Az E-ker. tv. szerint [2. § d) pont] igénybevevő az a természetes, illetve jogi személy vagy jogi személyiség nélküli szervezet, aki/amely információs társadalommal összefüggő szolgáltatást (elektronikus úton, távollevők részére, ellenszolgáltatás fejében nyújtott szolgáltatás, amelynek igénybevételét a szolgáltatás igénybevevője kezdeményezi – 2. § f) pont) vesz igénybe.

⁵ 15/1989. (IX. 7.) KeM rendelet az egyes kereskedelmi tevékenységek gyakorlásáról 2. § (1) bek.

⁶ Rendelet 1. § (5) bek. A nyilatkozattételre alkalmasság közvetlen továbbítási vagy rögzítési és továbbítási képességet jelent. Vö. Cseke Dóra – Wallacher Lajos: A távollevők között kötött szerződésekről szóló 17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet. In: *Szerződési jog – Fogyasztóvédelem* (Szerk. Sáriné Simkó Ágnes), HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2000. 123. o.

⁷ Az Internet adta szerződéskötési lehetőségek azonban kezdenek túlnőni a jelen- és távollevők közötti szerződések jogi kategóriáján. Már van lehetőség arra, hogy az egymástól térben távol lévő személyek között párbeszéd alakuljon ki, s így a térbeli távollét elektronikus jelenlétbe forduljon át. A jelen- illetve távollét kérdése ezzel a közvetlen dialógushelyzettel máris mellérendeltté válik, s új differenciálást tesz szükségessé. Vö. Urs Gasser: *E-Commerce: Innovation im (Vertrags-)Recht?*, *Schweizerische Juristen Zeitung* 2001. 18. sz. 390. o.

⁸ E-ker. tv. miniszteri indokolása.

⁹ Jan Froehlich: *E-Commerce und Recht*.

<http://www.195.126.36.242:4501/bmwa/generator/Redaktion/Inhalte/Meldungen/Unternehmer/es-e-commerce-und-recht.did=7470.html>

¹⁰ Budai Judit: Az elektronikus kereskedelmi jog kérdései. A szerződés létrejöttének teljesítésének szabályai. *Gazdaság és Jog* 2000. 9-10. sz. 25. o.

¹¹ E tág meghatározáson belül különíthetjük el a B2B (vállalatok egymás közötti jogügylete), B2C (vállalat-fogyasztó), C2C (fogyasztó-fogyasztó), G2B (közigazgatási szerv-vállalat), G2C (közigazgatási szerv-fogyasztó), G2G (közigazgatási szerv-közigazgatási szerv) szegmenseket és ide tartozik az elektronikus aláírás. Sören D. A. Lagner: *Electronic commerce – az Interneten keresztül lebonyolított üzleti forgalom a német és a cseh jogban*. *Magyar Jog* 2000. 7. sz. 430. o.

¹² Szoftverek vásárlása esetében a szolgáltatás igénybe vevője a honlapról letöltheti a kívánt terméket az ellenérték megfizetése fejében.

¹³ Görög Katalin: *Fogyasztói jog az információs társadalomban*. *Magyar Jog* 2003. 8. sz. 508. o.

¹⁴ Görög: i.m. 508. o.

¹⁵ Gasser: i.m. 387. o.

¹⁶ Ptk. 207. § (2) bek.

¹⁷ Ptk. 205. § (3) bek.

¹⁸ Gárdos – Benke – Mosonyi – Tomori Ügyvédi Iroda: Áttekintés az elektronikus kereskedelem jogáról. 2000 <http://www.gmbt.hu/kiad/k00.html> 20. o.

¹⁹ E-ker. tv. 3. § (1)-(2) bek.

²⁰ Kolozsi Sándor: Elektronikus kereskedelem. <http://www.fvf.hu/fvf.php3?page>

²¹ E-ker. tv. 5. § (1) bek.

²² E-ker. tv. 5. § (2) bekezdés a)-c) pontig. Ezeken kívül tájékoztatást kell adnia a szerződés megkötésének, valamint a szerződésnek a nyelvéről; arról a – szolgáltatási tevékenységére vonatkozó – magatartási kódexről, amelynek az adott szolgáltatás tekintetében aláveti magát, amennyiben van ilyen; továbbá arról, hogy ez a magatartási kódex elektronikus úton hol hozzáférhető.

²³ E-ker. tv. 6. § (1) bek.

²⁴ E-ker. tv. 4. § (2) bekezdés; illetve ezzel összhangban rendelkezik az ellenértékről és a szállítási költségekről a R. 2. § (1) bek. c)-d) pont

²⁵ R. 2. § (1) bek. h) pont

²⁶ E-ker. tv. 4. § (3) bek.

²⁷ R. 2. § (1) bek. b) pont

²⁸ R. 2. § (1)-(2) bek.

²⁹ R. 10. §

³⁰ Fischer Gábor: Elektronikus kereskedelem Magyarországon. <http://www.fvf.hu/fvf.php3?page=200206129>; Kolozsi Sándor: Elektronikus kereskedelem. <http://www.fvf.hu/fvf.php3?page=20ecom>; Rácz Judit: A magyar virtuális kosár. Magyar Nemzet 2000. 12. 16., 26. o.; Sándor Tünde: Szörföztek az ellenőrök. Népszabadság 2004. január. 31.

³¹ Ptk. 216. § (1) bekezdés

³² Ptk. 372. § (1) bekezdés

³³ BH 1994. 207.

³⁴ Milassin László: Az elektronikus kereskedelem jogi problémái, különös tekintettel az Európai Unió ide vonatkozó jogalkotására. Magyar Jog 2001. 6. sz. 361. o.

³⁵ Palásti Gábor: Az elektronikus kereskedelem a gazdasági kapcsolatok egyes nemzetközi jogforrásaiban. Jogtudományi Közlöny 2000. 10. sz. 397. o.

³⁶ Ptk. 205. § (1) bek.

³⁷ Az ajánlat olyan megállapodást kezdeményező nyilatkozatot jelent, amely legalább a lényegesnek tekintett szerződése elemeket tartalmazza, és egyértelműen kitűnik belőle, hogy az abban foglaltak ügyletkötési akaratot tükröznek, tehát a nyilatkozó – elfogadás esetén – azt magára nézve kötelezőnek ismeri el. Nagy Éva – Pecze Dóra: Polgári jog I. (Jogi szakvizsga segédkönyv) Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs 2003. 268. o.

³⁸ Nagy – Pecze: i.m. 268. o.

³⁹ Ptk. 214. § (3) bek.

⁴⁰ Amikor megkapjuk az elfogadó nyilatkozatot a gazdálkodó szervezettől, abban általában felhívunk (vagy legalábbis fel kellene, hogy hívjanak) bennünket arra, hogy amennyiben nem mi rendeltük a megnevezett termékeket, úgy valaki visszaélt

az adatainkkal, s az erre az e-mail címre küldött nyilatkozattal jelezhetjük, hogy ne teljesítsenek, mert mi nem tettünk ajánlatot.

⁴¹ E-ker. tv. 6. § (1)-(2) bek.

⁴² Ptk. 214. § (1) bek.

⁴³ E-ker. tv. 6. § (3) bek.

⁴⁴ Ptk. 213. § (3) bek.

⁴⁵ R. 7. § (2)-(3) bek.

⁴⁶ R. 4. § (1)-(5) bek.

⁴⁷ R. 8. § (1)-(2) bek.

⁴⁸ Steve Smithson. Tenczer Gábor: Magyar céginternet: rossz a bizonyítvány. Népszava 1999. 07. 19., 1. és 11. o.

⁴⁹ Balogh Zsolt György: Jogügyletek a hálózaton: az elektronikus kereskedelem. Jura 2000. 1-2. sz. 64. o.

⁵⁰ Csuhai Imre (szerk.): Elektronikus kereskedelem. Copyright Krea Kft., Budapest 2001. 215. o.

⁵¹ Zara László: Az elektronikus kereskedelem. Számvitel, Adó, Könyvvizsgálat. 2001. 5. sz. 207. o.

⁵² Csuhai: i.m. 216. o.

⁵³ Csuhai: i.m. 214. o.

⁵⁴ E-ker. tv. miniszteri indokolása

⁵⁵ Érsek Emese – Csenterics Annamária: Az Interneten folyó gazdasági tevékenységek jogi szabályozásának néhány kérdése. Napi Jogász, 2001. 2. sz. 16. o.

⁵⁶ Baranyi Bertold: Az elektronikus szerződéskötés. 2003

http://www.jogiforum.hu/publikaciok/baranyi_bertold_elektronikus_szerzodeskotes.rtf, 10. o.

⁵⁷ Vö. GBMT: i.m. 34. o.

⁵⁸ Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója – A Kodifikációs Főbizottság 2001. november 8-i ülésén elfogadott formában.

⁵⁹ Konceptió

⁶⁰ Kolozsi: i.m.

⁶¹ Balogh: i.m. 59. o.

⁶² Online vásárlási szokások: Népszava 2001. 05. 23., 5. o.

⁶³ William J. Clinton. Marosi Zoltán: A fogyasztó védelme az elektronikus kereskedelemben avagy az Internet a vásárló szemével nézve. In: Tudományos Diákköri Dolgozatok 3. kötet (Szerk.: Garai Borbála és Takács Péter), Budapest, 2001. 197. o.

⁶⁴ Vö. Olivier Hance: Üzlet és jog az Interneten. Panem Kft., Budapest 1997. 9. o.

Simon Károly László

A méltányosság a polgári jogban*

„A méltányosság maga a jogalkalmazás művelete, művészete.”¹

I. A méltányosság természetéről

Mádl Ferenc így írt fél évszázaddal ezelőtt: „a polgári jogirodalom a méltányosság tulajdonképpeni lényegét nem értette meg, mert [...] tartózkodott a kérdés társadalmi háttérének feltárásától”.² E körütekintés nem véletlen, hiszen a méltányosság az élet szinte minden mozzanatában jelen van, áthatja a legtöbb jogág egészét (makrohatás), illetőleg a jogintézményeket (mikrohatás) is. S bár a jogirodalom fogalmi kísérletek hadával próbálta pótolni ezt a hiányt, alapvetően nem oldották meg a kérdést: vajon mi a méltányosság?

Kutatásaim során arra az álláspontra jutottam, hogy a méltányosság sokkal többet mutat magából, ha funkcionális oldalról közelítjük meg, ha arra keressük a választ: mi a célja a méltányosságnak. Ennek megfelelően négy funkció felvázolását kíséreltem meg. A méltányosság gyakori alkalmazására tekintettel ugyanakkor nem hagyható figyelmen kívül az a körülmény, hogy a méltányosság a magánjog egyik protagonistájává avanszált. Ez sok veszélyt is rejt magában, hiszen adott esetben „relaxatio iuris”-hoz³ (a jog végső feloldásához) vezethet, ezért határt kell szabni a méltányossági jogalkalmazásnak, az alapvetően csak ultima ratio lehet.

II. A méltányosság intézménytörténetének kontúrjai

A méltányosság már korán feltűnik több társadalom történetében. A korai kínai jogban Ch’ing (könyörület, szájalom) volt a neve, a hindu filozófiában a dharma (becsületesség, igazlelkűség) doktrínájába ágyazódott.⁴ A zsidóknál Elohimra mint igazságosságra és jhyh-re mint kegyelemre (irgalomra) utal.

Az ókori görög gondolkodók egy nemes, ám inkább csak jogon kívüli eszmét láttak az epieikeia-nak (kegyelem, kegyesség) nevezett méltányosságban. A római jogban az aequitast (egyenlőség, igazságosság, méltányosság) már nem lengte körül olyan nimbusz és ideologikus háttér, mint a görö-

* E tanulmány alapjául szolgáló dolgozat a XXVII. Országos Tudományos Diákköri Konferencián „Polgári jog II. (Kötelmi jog, Általános rész)” szekcióban különdíjat ért el. Konzulens: Dr. Nagy Éva

göknél. Kis túlzással azt mondhatjuk, hogy a görögök eszmei kultuszt teremtettek a méltányosságnak, a rómaiak pedig az aequitast a sztrikt ius civile szétfeszítésére, és egy új jogalkalmazási terület, a ius gentium megteremtésére használták, melynek vezérelve a klasszikus kori római jogban az aequitas lett.

A méltányosság a középkori kontinensen csupán vegetált. A posztklaszszikus kor óta a római aequitas összemosódott olyan keresztény eszmékkel, amelyek a régi római és görög világréptől távol álltak.⁵ A Római Birodalom bukása után a méltányosság eszméjét az egyház táplálta, s a patrisztikusok kísérletet tettek az antik természetjog, aequitas- és epieikeia-fogalom elkeresztényítésére. Ennek párlata a „nihil aliud est aequitas quam Deus”⁶ elve lett. A méltányossági gondolat eme zárványa pedig a keresztény könyörületesség, a megbocsátás és irgalom tartalmi többletével beépült a kánonjogi előírások rendszerébe (Corpus Iuris Canonici 19. kánon).

A középkori angol jogban az equity az angol jog egyik „kútfoje” volt, és – mint a római jog – a jogalkalmazói méltányosság palástjában tetszelgett, hiszen az a kancellári bíróság részéről alkalmazott case law-ként öltött testet.⁷ Mára a common law és az equity összeolvadásáról beszélhetünk.⁸

A méltányosság fejlődése a kánonjoggal és az equity-vel vakvágányra futott. A XIX. század harmadkorában mindazonáltal Európában oly erővel vetődött fel a méltányosság „törvényesítésének” gondolata, hogy e tábor képviselői Paulus szavait is zászlajukra tűzhatték volna: „In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est”.⁹ E törekvések a legtöbb helyen realizálódtak is.¹⁰

Hazánkban „a méltányosság [...] a jogi jelenségekre, illetve a jogalkalmazás egészére vonatkoztatott jogelvek egyike volt”,¹¹ Az aequitast először Werbőczy Tripartitumában találhatjuk meg, mely meggyőző bizonyítékot szolgáltat arra, hogy a magyar szokásjogi jogalkalmazás ereiben már 1514 előtt is ott csörgedezett a méltányosság vére. „A magyar jogban az 1928. évi Magánjogi Törvényjavaslatban bontakozott ki legteljesebben a méltányosság-fogalom.”¹² Ott üdvözölhetjük a bevezető szabályok között (4. §) mint általános jogalkalmazási zsinórmértéket: „Ahol a törvény [...] fontos oknak méltatására utal, a bíróság a méltányosság szerint határoz.” A szocialista jogi méltányosság úttörője Szabó Imre volt, aki szerint a méltányosság a pozitív joghoz tapadó, ahhoz viszonyuló jogi alapelv,¹³ a téma monográfiáját pedig Ujlaki László készítette el. Az említett szerzők rámutattak a méltányosság fontosságára, s felvonultatták polgári jogi alkalmazásának pro és contra argumentumait, de e mögött elsikkadt a méltányosság jogban betöltött funkciójának elemzése.

III. A méltányosság fogalmának dilemmája

A változó idők függvényében más indokok jelölték ki a méltányosság alkalmazásának kereteit és korlátait, más funkciói domborodtak ki. Ezzel párhuzamosan változatlan volt az a törekvés, hogy a méltányosság precíz fogalmi meghatározását adják. Egyes fogalmi meghatározások azonban túl általánosak és így semmitmondóak, míg a többség a méltányosságnak egyetlen szelvére koncentrál. S bár valóban lehetetlen rövid, tömör, átfogó definíciót kreálni a méltányosságról, az a látszat ellenére mégis objektívizálható jogintézmény, nem csupán fogalmilag, hanem funkcionálisan kell felé közelíteni.

Furcsa mód viszont kevesen próbálták meg a funkciók teljes tablóját adni. Az alkotók leggyakrabban csak meghatározott megvilágításból vizsgálják a doktrínát, vagy néhány, a közelmúltban közzétett nézetre ríposztoznak. A német jogirodalomban erősen a definíciózus megközelítés divott. Az olaszoknál már viszonylag korán kipattant a téma funkcionális oldalról történő megkönyékezésének bimbója, ez azonban a várakozások ellenére nem bontott virágot, a méltányosság funkcióinak vizsgálata megtorpant. Az olasz szerzők a méltányosság funkcióiról mindenesetre már érdemben tesznek említést. V. Miceli az összeegyeztető funkciót emeli ki, melynek szerepe a jog formája és tartalma közötti kontraszt feloldásában mutatkozik meg.¹⁴ P. Fedele a méltányosság integratív vagy korrekciós funkcióját húzza alá, mondván, hogy ez a konkrét esetre tekintettel a pozitív szabály hiányosságát, aránytalanságát vagy közvetlen inkompatibilitását hivatott kiküszöbölni, illetőleg a normához viszonyítva az esetet konkretizálja.¹⁵

IV. A méltányosság funkciói

Az általam megkülönböztetett méltányossági funkciók felosztása viszonylagos, hiszen a méltányosság gyakorlása során akár az összes funkció is szerepet kaphat. Egy adott esetre vetítve inkább az állapítható meg, hogy melyik az adott helyzetben a domináns. A megkülönböztetett funkciók között vannak olyanok, amelyek a joggyakorlat termékei [a joghézag-kitöltő és a ki-egyenlítési funkció] és eszközei, más funkció(k) pedig elsősorban a jogalkotásban érvényesül(nek) (a jogfejlesztő szerep). A funkciók között van egy általános jellegű (a vezérmotívum szerepe), amely a jogalkotásban és a jogalkalmazásban is iránymutatással szolgál, a többi pedig elsősorban adott esetre értelmezhető. Persze a méltányosság vezérmotívum szerepe sem jelent pusztá absztrakciót, hiszen ennek érvényesülése éppen a konkrét eseteken mérhető le: így fonódnak egymásba az egyedi és általános funkciók.

1. Vezérmotívum-szerep

a) A méltányosság helye a vezérmotívumok sorában

A méltányosság magánjogunk egyik vezérmotívuma. Szladits Károly a magánjog élére három vezérmotívumot állított: az ésszerűséget, az igazságosságot és a jogbiztonságot.¹⁶ Lábady Tamás ezt megtoldja a méltányossággal, mely „a jogot hajlékonyra és nyitottá teszi”.¹⁷ Zódi Zsolt szerint „a méltányosság az egész jogrendszert átható elv” és egyben szabály is.¹⁸ egyszerűen általános és egyediesítő. Kecskés László rámutat, hogy a Ptk. bevezető rendelkezései között a méltányosság indirekte két rendelkezésben szerepel: a Ptk 4. § (4) bekezdésében és az 5. §-ban, de a 4. § (1) bekezdése is „etikai megalapozottságú”.¹⁹ Szabó Imre szerint viszont a méltányosság csak viszonylagos alapelv, amely a törvényesség általánossága és az igazságosság egyedisége közötti konfliktusban szolgál közvetítő közegként.²⁰

b) Az igazságosság és a méltányosság kapcsolata

Az igazságosság és a méltányosság között szoros a kölcsönhatás: az igazságosság metajurisztikus kategóriáját a méltányosság realizálja. Arisztotelész szerint „igazságos dolog az, ami törvényes és egyenlő, igazságtalan pedig az, ami törvényellenes és egyenlőtlen”.²¹ Az igazságosság eme két fő fajtája (a törvényes és az egyenlőségben álló igazságosság) „rész és egész viszonyában”²² áll: minden egyenlőséggel ellenkező egyúttal a törvénnyel is ellenkezik, ugyanakkor ami a törvénnyel ellenkezik, nem feltétlenül ütközik szembe az egyenlőséggel.²³ Az igazságosságnak az a formája, amelyet az egyenlőség jelent, szintén kétféle: kiigazító (kiegyenlítő) és osztó. A kiegyenlítő igazságosság abban áll, hogy a megkötött szerződéseket teljesítsük, egyenértékű szolgáltatást nyújtunk, az elkövetett jogsértésekért kártérítést fizessünk. A kiigazító igazságosság a kiegyenlítés elve alapján szerveződik, melyet a polgári eljárás során a bíró visz véghez. Így kell eljárni például a kiegyenlítő igazságossággal konfrontáló, a Ptk. 201. § (2) bekezdésében szabályozott aszinallagmatikus szerződés esetében. Az osztó igazságosság esetében a nem egyenlő felek közötti státuszkülönbséget figyelembe véve azonos arányban kell megállapítani a közöttük megosztandó egészet. Ma ez az alap gondolata a jogegyenlőségi felfogásnak.

Az igazságosság és az egyenlőség posztulátumai a jogban méltányossággá transzformálódnak: amikor az igazság speciális körülmények figyelembevételét írja elő vagy teszi lehetővé, valójában méltányosság gyakorlásáról van szó, és a jogszabály direktre a jogalkalmazót hatalmazza fel a főszabálytól való eltérésre.²⁴

2. Ius strictum oldása és a méltányosság jogfejlesztő szerepe

A méltányossággal összefüggésben megkülönböztethetjük a szigorú (ius strictum) és méltányos jogot (ius aequum). Míg a szigorú jog alkalmazása során a törvényi tényállásban foglalt elemeket kell applikálni a tényállásra, s meglétük esetén foganatosítani kell a rendelkezésben lévőket, addig a méltányos jog gyakorlatában a jogeset összes körülményeinek körültekintő analizálását kell elvégezni.

A méltányosság a rigor ius előírásait egy ponton megtörve – bizonyos feltételek megléte esetére – valamilyen a kivételszabályt rendel alkalmazni. Itt kapcsolódik egymásba a ius strictum oldását elérő méltányosság a kiegyenlítő funkcióval.

A címben írott kettős rendeltetés összekapcsolása célszerűségi indokokon alapul. A jog egy adott intézmény kapcsán valamely módon rendelkezik. Eme jogszabály valamilyen szempontból túlságosan szigorúnak bizonyul, így a joggyakorlat általában puhábban alkalmazza, s több lehetősége van arra, hogy kikényszerítse ennek legalizálását: vagy tételes jogi rendelkezéssel teszik törvényessé az adott állapotot vagy jogegységi határozattal, kollégiumi állásfoglalással,²⁵ eseti döntéssel²⁶ stb. teszik a gyakorlat számára kötelezővé. Tehát a szigorú elsődleges norma folyamánként egy új, erga omnes kötelező méltányos tartalmú norma keletkezik.

Persze fontos felismerni azt is, hogy a jogalkotó már egy jogi norma megalkotása során is észlelheti annak merevségét, ezért segítő jobbként méltányossági rendelkezést biztosít. Ezzel az általánosan kötelező norma merevségét egy másik konkrét norma oldja. – Például a Pp. 124. § (2) bekezdésében foglat szigorú szabályt a Pp. 132. § (1) bekezdése – a felperes méltányolható érdekeire tekintettel – feloldja.

3. A méltányosság joghézagkitöltő funkciója avagy mint a summum ius summa iniuria kiküszöbölésének eszköze

A római-germán jogrendszerek szerint „a joganyag önálló, zárt rendszert alkot, amelyben mindenfajta kérdés – legalábbis elméletben – egy létező jogszabály értelmezésével megoldható, ill. megoldandó”.²⁷ Ebből következően egyfelől a hatályban lévő jogi normák kereteibe törekszenek beleerőltetni a szóban forgó jogi szituációt, másfelől pedig ún. követő (reflexív) jogalkotás alakult ki, azaz a jognak kell lépést tartania a társadalom változásaival.

A jogi szabályrendszer belső szerkezete azonban lyukacsos. A joghézag keletkezésének többféle indoka lehet. Lábady Tamás hármas kategorizálása a jogi normák absztrakciós foka szerint megkülönböztet jogalkalmazási, kritikai és alternatív hézagot. Jogalkalmazási hézag esetén a jogtétel kiegé-

szítés nélkül alkalmazhatatlan; kritikai hézag akkor áll fenn, amikor a rendelkezésre álló jogszabály alkalmazása olyan eredményre vezet, amely a bíróra nézve egyébként irányadó értékelési szempontok szerint elfogadhatatlan; végül alternatív hézagról akkor van szó, ha a jogszabályból többféle megoldás következik, de a jogalkotó nem pontosította azt, hogy milyen tényállás mellett melyik megoldás legyen az irányadó.²⁸

H. Coing szerint a joghézag keletkezésének oka az elvontság magas foka: a méltányosság a törvényi jog szükségszerű kiegészítése, mivel a törvények általánosan fogalmazottak és mindig hézagosak is.²⁹ Mégis, milyen kapcsolatban áll a joghézag a méltányossággal?

A jogalkalmazási joghézag esetén a jogalkotó akár szándékoltan (originárius joghézag), akár nem (később keletkezett joghézag) olyan jogszabályt alkot, amely a különösség síkján³⁰ tipikusként megfogalmazva (jogalkotói méltányosság) elegendően általános ahhoz, hogy a jogalkalmazó méltányosságot gyakorolhasson az elé kerülő konkrét esetben (jogalkalmazói méltányosság). Az egyedi esetnek az általános jogszabályhoz történő mechanikus rendelése ugyanis esetenként helytelen megoldást eredményezhet.³¹ Az általánosítás miatt keletkezett hiba kiküszöbölésére is szolgál a méltányosság. – Ez gyakran átszap a kritikai joghézagba, hiszen a törvény általános rendelkezése mellett egyúttal új, releváns tényállási elem is szerepelhet, amely már más megvilágításba helyezi a konkrét ügyet.

A fentiek alapján kijelenthetjük, hogy a méltányosság „a pozitív jogi rendszer korrekatív eleme”,³² azonban „[...] nem a jog egészére általánosan érvényesülő [...] elv”, hiszen funkciója az, hogy egy adott esettípusra vagy esetre az általánosság alól feloldást engedjen.³³ Másfelől a méltányosságnak van jogképző ereje is, amennyiben az egyes eset méltányos elbírálását indokló körülmények valamelyest általánosodnak, azaz hasonló vagy azonos konkrét esetben ugyanúgy sor kerül az ügy méltányos elbírálására.³⁴ A méltányosság elvét tehát gyakorlatilag egyes esetekben alkalmazzák, elvileg azonban az esetek egész csoportjaira vonatkozik.

A joghézag harmadik típusa az alternatív hézag. Fogalmából kiderül, hogy a joghézag e típusa a polgári eljárásjogban mérlegelésnek, a közigazgatási jogban leggyakrabban szabad belátásnak nevezett diszkrécióval áll összefüggésben.³⁵

Diszkréció gyakorlásáról akkor beszélhetünk, ha a jogalkalmazó bizonyos keretek között mérlegelve szabad belátása szerint hozza meg a törvénnyel mindenképpen harmonizáló döntését.

A mérlegelés lehetőségére a Pp. 3. § (5) és a 206. § (1) bekezdése hívja fel a jogalkalmazó figyelmét. A bírói mérlegelés azonban – a Pp. 206. § (2) bekezdése alapján – nemcsak a bizonyítékokra, hanem a per menetével összefüggő egyéb körülményekre is kiterjed³⁶, mindenesetre ez sem jelent(het)

teljes szabadosságot és önkényt, hiszen a bíró mérlegelési joga célhoz kötött.³⁷ A mérlegelés ezek szerint olyan jogalkalmazói technika, amelynek vannak funkcionális elemei.³⁸ A méltányosság azonban filozófiai értelemben az igazságosság célját kilátásba helyező eszme, jogi értelemben jogcím (causa), amely alapján gyakorlására sor kerül. Másképp megfogalmazva: méltányosság gyakorlása a polgári eljárásban minden esetben, minden felmerülő ügyben csak mérlegelés, vagyis az eset összes lényeges körülményeinek számbavétele útján lehetséges.

4. Kiegyenlítési (egyéniesítő) funkció és ultima ratio szerep

Bár a méltányosság egyéniesítő funkciója már a rómaiaknál is felbukkant,³⁹ igazán az *aequitas canonica* doktrínájának érdeme az, hogy rávilágított a felek közötti pozíciók kiegyenlítésére. A középkori kánonjognak az a törekvése, hogy az *aequitast* *aequitas canonicá*vá keresztényiesítette el,⁴⁰ azt az eredményt hozta magával, hogy az *aequitas* lényege a keresztény erkölcsi kívánalmak értelmében méltányos kiegyenlítés keresése lett.⁴¹ A *misericordia*-gondolat üzenete már a bíróhoz intézett parancs volt arra vonatkozóan, hogy a szociálisan gyengébb fél oldalára kedvezzen szociális diverzitás esetében, akár *contra legem* is.⁴² A méltányosság ideája eredetileg éppen eme etikai megalapozottságú szándékban gyökerezett, az *aequitas canonica* pedig csak erre a piederstálra fektetett hangsúlyt.

A fentiekben részletesen esett szó a méltányosság korrekciós funkciójáról, melynek vezérgondolata, hogy a méltányosság a pozitív jog, a jogi igazságosság korrektív princípiuma.⁴³ Ez a helyesbítés úgy teljesül, hogy a jogalkotó az általánosan megfogalmazott jogszabály helyett – speciális körülmények esetén – kivételszabályt rendel alkalmazni (például a „méltányossági felelősség”⁴⁴ szabálya esetében a Ptk. 347. § (1) bekezdése helyett a Ptk. 347. § (2) bekezdését): ebben az esetben a méltányosság *ius strictumot* oldó funkciója jön figyelembe; vagy úgy, hogy az adott helyzetre alkalmazhatatlan jogszabályt méltányos joghézag-kitöltéssel alkalmazhatóvá teszik (joghézag-kitöltési funkció). Elméletileg általánosítva itt arról van szó, hogy „a jog tartalmaként megfogalmazott egyik igazságosságot [...] egy másikkal cserélik fel”,⁴⁵ így előfordulhat, hogy az egyik fél számára kedvezett méltányos jogalkalmazás szigorú jog (méltánytalan) a másik félre nézve.⁴⁶ Ez azonban csak látszólagos, hiszen az adott ügy szempontjából relevanciával bíró egyenlőtlenség kiegyensúlyozása csak a másik fél rovására, de a közjó, a közérdek szem előtt tartásával egy derék bíró (ember) megítélése szerint és kivételesen történhet.⁴⁷ Mindemellet J. Esser felhívja a figyelmet a következőre: „a bírónak nincs joga ahhoz, hogy egy a törvényhozó által kihatásainak teljes ismeretében megalkotott, de a bíró részéről elégtelennek tartott egyértelmű törvényi előírást bírói méltánylási jog útján figyelmen kívül hagy-

jon”,⁴⁸ hiszen a jog helyenként bármennyire is szigorú, attól az még a mindenkire kötelező jog (dura lex sed lex⁴⁹).

A méltányosság a kiegyenlítéssel együtt egyéniesít⁵⁰ is, mivel a ténylegesen nem egyenlőket az adott esetre nézve egyenlő helyzetbe hozzák. Ezzel egyedi, privilegizált pozícióba kerül az egyébként az ügy szempontjából hátrányosabb helyzetben lévő fél. Ezért fontos az, hogy a méltányosság eszközével való élés csak „ultima ratio” lehet, azaz a méltányosság „a törvény deficitjeinek a legvégső esetre hagyott orvossága”.⁵¹

Példa a fentiekre a Ptk. 207. § (2) bekezdésében megfogalmazott elv, miszerint ha a fogyasztói szerződés tartalma „nem állapítható meg egyértelműen”, a hátrányosabb helyzetben lévő fogyasztónak kedvezőbb szerződésinterpretáció szerint kell eljárni.

Bizonyos esetekben vizsgálni kell arra ügyelni, hogy a ténylegesen egyenlő helyzetben lévők a jogviszony rendezése alkalmával ily módon is kezeltesse. A 1984/225. sz. eseti döntés például arra szólít fel, hogy „az élettársak közös gazdálkodásból eredő kölcsönös vagyoni igények rendezésénél [...] az igazság és a méltányosság elve érvényesüljön, és egyik élettárs se legyen megrövidítve”.

V. A méltányosság funkcionális térképe

A méltányosság funkcióinak tartalmi részletezését követően fontos néhány összegző megállapítást tenni. A funkciók felvázolási sorrendje többféle logikai út keresztezésének mentén halad. Talán a legfontosabb, hogy a funkciók a generalitás felől a szingularitás felé menetelnek, vagyis az inkább jogalkotási jellegtől a jogalkalmazási típusig. Hangsúlyozandó továbbá az is, hogy a funkciók a leggyakrabban nem önállóan fordulnak elő, hanem összekapcsolódnak egymással. A méltányosság alkalmazásakor szinte minden funkció érvényre jut, csak annak mértéke kérdéses.

A méltányossági funkciókkal kapcsolatosan azt kell jól látni, hogy a méltányosság alkalmazása mindig az igazságosság és az egyenlőség megvalósítására törekvéssel esik egy tekintet alá, vagyis e „mediátor-jogintézmény” célja az igazságos és jogos döntés hozatala. A méltányosság megfelelő alkalmazását éppen ezért csak akkor lehet elérni, ha a korlátok és funkciók között helyesen egyensúlyozunk. A helyes arányhoz vezető ösvény kitaposásának feladata pedig mindenkor a jogalkalmazókra hárul.

A jogalkalmazás során alapvetően háromféle probléma merülhet fel. Az egyik, ha az adott esetre nézve a jogszabály egyáltalán nem tartalmaz rendelkezést (teljes joghézag). Ilyenkor a méltányosság joghézagkitöltési funkciója jön szóba, amely alapján az esetet megoldják. A másik probléma a részleges joghézag kérdése lehet, amikor a jogszabály egyszerűen nem diffe-

renciál kellőképpen. Ezt a problémakört azonban két aspektusból kell vizsgálni: a jogalkotó vagy nem rendelkezik kellőképpen, vagy figyelmen kívül hagyja a felek közötti elértéző pozíciókat. Mindkét esetben korrekcióra van szükség. Az első esetben a korrekciós funkció jön figyelembe, míg az utóbbinál a kiegyenlítési funkció.⁵² A harmadik probléma abból adódik, hogy az adott esetre szóló rendelkezés alkalmazása túl szigorú lenne, mert például vannak a hibás fél mellett szóló mentő körülmények. Ez a jog szigorának feloldásához vezet.

VI. De lege ferenda javaslat

Tekintettel a fentiekben részletesen elemzett színes funkcionalitásra, nem érdemtelen rávilágítani ezzel kapcsolatban néhány jogrendszerbeli furcsaságra. Érdekes, hogy egy olyan sztrikt jogterületen, mint az adójog, ahol a méltányosság alkalmazásának viszonylag kicsi a gyakorlati jelentősége, a jogalkotó fontosnak tartotta, hogy alapelvi szinten szabályozza a méltányosságot. Így mind az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. törvény (Art.), mind a személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény alapelvi szintre emeli a méltányosságot. Ezzel szemben a polgári jogban *expressis verbis* nem bukkan fel a méltányosság generálklauzula-szinten, holott ezt a joggyakorlat mindenképpen indokolná. Ez egyúttal visszaigazolná a méltányosság vezérmotívum szerepét is.

Egy esetleges jogszabályi szöveg megalkotásakor tekintetbe kell venni a méltányosság elsősorban joggyakorlatban érvényesülő funkcióit, így egyfelől a joghézag-kitöltő funkciót, másfelől a kiegyenlítő funkciót. Ez egyrészt a joghézag-kitöltő funkció szempontjából azt jelentené, hogy a normatív szövegnek utalnia kellene arra, hogy ha a jogszabály(ok) (elsősorban a Ptk., illetőleg tekintettel a Ptk. 1. §-ára az e viszonyokat szabályozó más jogszabályok) valamely jogi kérdéssel kapcsolatban nem tartalmaz(nak) rendelkezést, akkor az ügyet a jog általános elveire, különös tekintettel a méltányosság valamint a jóhiszeműség és tisztesség követelményeire figyelemmel kell eldönteni.

A normaszövegnek másrészt példalozó jelleggel – a kiegyenlítő funkciót figyelembe véve – szólania kellene arról is, hogy mit ért a méltányosság alatt, kiemelve a felek egymás közötti viszonyát,⁵³ kölcsönös érdekeit,⁵⁴ az adott helyzetet,⁵⁵ körülményeket.⁵⁶ Természetesen ezt a quasi interpretatív jellegű rendelkezést a joggyakorlatból merítve, azt vizsgálva lehetne megalkotni.

VII. A méltányosság mai értelmezése, jelentkezése

1. A méltányosság eszköze a jogalkalmazó kezében

A méltányosság ellenzői helyenként igazolható aggályai a szabadjogi ítélkezés „lidércét”⁵⁷ látják életre kelni az általuk metajurisztikus kategóriának ítelt méltányosságban. Szerintük a méltányosság veszélyezteti a jogbiztonságot, a törvényességet, a jogállamiságot, mivel alkalmazása mindig valamilyen kivételezést foglal magában olyan esetre nézve, amely olyan nagy fokban eltér a tipikustól, hogy a jogszabály mechanikus alkalmazása jelentős érdeksérelmet okozna legalább a felek egyikének. Azonban a jogállami követelményeket nem hagyja figyelmen kívül sem a jogalkotás, sem a jogalkalmazás. Ez főleg abban nyilvánul meg, hogy elég vastag falú védőbástyákkal vonták körbe a méltányosság alkalmazási lehetőségeinek területét. E korlátok az alábbiak:

- A méltányosság speciális körülmények között, pontosan körülhatárolt feltételek alapján alkalmazandó olyan standard, amelyre az alkalmazó bírónak mindig utalnia és indokolnia kell.⁵⁸ A méltányosság tehát kivétel a szigorú jog alkalmazhatósága alól, így csak kivételesen alkalmazható.⁵⁹
- A méltányosság „az egyedi eset igazsága”,⁶⁰ hiszen az olyan egyéni-esítő technika is, amely a valamilyen szempontból speciális elbánást igénylő jogkereső fél számára adatik meg. „Az eset egyedi körülményeit a méltányosság alkalmazása során mindig a maguk teljességében kell értékelni, mert az egyik fél javára gyakorolt méltányosság nem vezethet a másik féllel szemben méltánytalansághoz”.⁶¹ Ez a méltányosság érdekiegyenlítő funkciójának is mondana ellent. Nos persze a méltányos jogi eljárásnak alapvető függelme annak a félnek a részéről, amelynek javára a méltányosságot alkalmazzák, egy az equity-ben kikristályosodó maxima, miszerint: „Aki méltányosságért folyomodik, annak tiszta kezekkel kell érkeznie.”⁶²
- A legszigorúbb korlát, hogy „a méltányosságnak magából a jogból kell merítenie erejét”,⁶³ vagyis kizárólag pozitív jog lehet a forrása. Ez egyben jogállami követelmény, de a „dura lex sed lexnek” való megfelelés is.
- A méltányosságnak „a bíró kezébe adott eszköznek kell lennie, aki hivatásánál és az eljárásjog által biztosított lehetőségeinél fogva képes az alkalmazásához szükséges tényállás felderítésére és a szembenálló érdekek mérlegelésére”,⁶⁴ más szóval a méltányosság mindenképpen „a jogalkalmazás menetében érvényesítendő elv”.⁶⁵

Ilyen kereteken belül az mondhatjuk, hogy „napjainkban a méltányosság mindenképpen a pozitív jogon belül maradó, egyben azt kétségtelenül befolyásoló elv [...]”⁶⁶

A méltányosság jogalkalmazási existenciájának egy másik alapvető, elsősorban szubjektív feltétele a bíró személye, hiszen a méltányosság érvényesüléséhez szükség van arra, hogy a bíró észlelje a fennforgó méltánytalan helyzetet. A jogalkalmazói méltányosság Achilles-pontja a bíró személyisége, hiszen adott esetben a méltányosság alkalmazása megbukhat a bíró méltányosságot kategorikusan elutasító, a pozitív joghoz ragaszkodó szemléletén, de ellenkezője is lényeges érdeksérelemmel járhat. Emellett a bíró viszont arra sem kárhoztatható, hogy a jogalkotó kudarcainak keresztjét hordozza: a méltányosság ugyanis a quia lex aut legislator peccavit (amiben a jog és jogalkotó hibázott) korrektívumaként is szolgál.

2. Méltányosság a jogalkotás szférájában

A méltányosság a magánjogban ölti magára legváltozatosabb kelméit. Se szeri, se száma azoknak a magánjogi intézményeknek, amelyek mögött meghúzódik akár *expressis verbis*, akár a sorok között megbújva a méltányosság. Ez utóbbi megfogalmazásból is kiderül, hogy különböztetni szokás a törvényben szó szerint kimondott méltányosság, illetőleg burkolt méltányosság között, mely „tartalmát és szándékát tekintve”⁶⁷ a méltányosságra törekszik. Hangsúlyozandó ugyanakkor, hogy „méltányosság tulajdonképpen csak egy van: az, amit a bíró alkalmaz [...]”. Ha a jogalkotó az elvet pozitív jogtétté tette, az még ettől csak eszmény marad, az élővé, hatóvá, társadalmi képzőerővé csak akkor lesz, ha [...] az ítélezések huzamosságával a jog nevelőereje révén az egyedi magatartások irányító elemévé válik.”⁶⁸

A méltányosság gondolata már a polgári jogi kódexünk törvényi hitvallásában is szembeszökően kidomborodik (vezérmotívum funkció), melynek szükségszerű következménye, hogy a méltányosság beszüremkedik a Ptk. legtávolabbi részletszabályaiba is, hajlékonyabbá téve ezáltal a norma esetlegesen görcsös szilárdságát.

A Ptk.-ban a méltányosság tejes harci díszben minden szófaji változatával együtt 11-szer fordul elő. Megjegyezzük, hogy értelmezhetetlennek és feleslegesnek titulálhatók a méltányosság egyes változatai előtt szereplő „súlyosan”, „rendkívüli” és „különös” jelzők, hiszen ezek nélkül is ugyanazzal a tartalommal bírma a méltányosság.⁶⁹ Szinte kiabál ugyanakkor, hogy a méltányosság és az érdek fogalma között igen erős kapocs kovácsolódott (a 11-ből 5-ször a méltányosság az „érdekekkel” összefűzve jelenik meg). Ez nyilván abból fakad, hogy a jogalkalmazás során az érdekek helyes mérlegelése a feladat, melynek alkalmával az érdekiegyenlítő funkcióval megáldott *aequitas* is segítkezik. Itt mutatható ki leginkább az, hogy az

érdekösszeütközések során felmerülő konfliktushelyzetben a jogalkalmazónak számos szempontot figyelembe véve és összehasonlítva, a kölcsönösség elvének folyamatos szem előtt tartásával kell eldöntenie, hogy a méltányosság adományával – de a törvény felkínálta lehetőségeken belül – él-e, s ha igen, milyen súllyal veti latba a végső döntésben. Az tehát, hogy a törvény említi-e valamilyen formában a méltányosságot egy jogi probléma kapcsán, avagy nem, csupán formalitás. A törvényi keretek között a jogalkalmazó még így is kényelmesen lavírozhat, hiszen az, hogy „a törvény az érdek szó előtt kiteszi a ’méltányos’ jelzőt, [...] tulajdonképpen tautológiát rejt magában, mert az érdeket csak méltányosan lehet szolgálni, méltánytalan érdekek nem szabad érvényesülést szerezni. Mégsem tiltakozunk [...] a méltányos jelző alkalmazása ellen, mert tudatilag befolyásolja helyes irányban a jogalkalmazót, fokozottabban figyelmezteti az érdekprobléma helyes szempontú feloldására.”⁷⁰

Egy jogszabály arra, hogy az adott esetre nézve helye van méltányossági jogalkalmazásnak, nemcsak a méltányos szóval utalhat, hanem számos más lehetősége is adódik arra, hogy ilyen irányú szándékát kifejezésre juttassa. A méltányosság rokonsága igen széles, kapcsolatba hozható az érdekekkel, a demokratizmussal, humanizmussal, a jóhiszeműséggel és tisztességgel, a jóakarattal, fair-séggel, mértékarányossággal, jóerkölcssel, illemmel.

VIII. Záró tétel

Végül felmerül a kérdés, hogy valójában milyen szerepet lehet szánni a méltányosságnak a jövőre nézve. A probléma differenciáltsága lényegében abban a mederben gyűjthető össze, hogy mivel a méltányosság egyik legjelentősebb funkciója a joghézag-kitöltés, ugyanakkor a jogi szabályozás mértékének exponenciális növekedésével a joghézagok száma szükségszerűen csökken, így a méltányosság játéktere egyre szűkül. Erre a válasz az, hogy a joghézag-kitöltés s egyúttal a jogfejlesztés területén a méltányosság szerepvállalása valóban egyre jelentéktelenebbé válik. Ugyanakkor a másik oldalon a *ius strictum* oldása és a *summum ius summa iniuria* kiküszöbölése zöldell ki pl. az egymásnak ellentmondó, egymást kioltó, egymást fedő szabályozások közötti úttalálásban. Ez a jelentőségcsökkenés tehát csak látszólagos, valójában funkcióbeli szerkezetváltásról van szó.

Vizsgálódásaim egyik tanulsága: ma már nem az a kérdés, hogy a méltányosság a jogalkalmazó kezébe adott segítő jobb-e, illetve egyáltalán az, hogy lehet-e méltányossággal élni, hiszen erre van válasz. Ma már nem lehet megkérdőjelezni ennek létét. Sőt már az sem kérdés, hogy milyen esetekben és milyen korlátokkal lehet élni a méltányosság eszközével. A kérdés az, hogy a bíró mennyiben képes egy arany középutat találni a méltányossági

funkciók és korlátok között? Ha a bíró csak olyan egyedi esetekben kényszerített méltányossági döntést hozni, ahol a jogalkotó maga is – akár kifejezetten, akár hallgatólagosan – a figyelmet felhívja rá, könnyen súlyos érdeksérelemmel járhat pl. a kiegyenlített pozíciók összetalálkozása, vagy egy adott helyzetben rendkívül szigorú (a gyakorlatiasságot mellőző) jogi szabályozás esetében. Ezért J. Esser szavait idézve „a csavargó méltányosságot törvényi feladattá kell transzformálni, ha a bírót a maga kényelmes, szunnyadó állapotából fel akarjuk ébreszteni”.⁷¹

Ezzel beteljesülhetne Cicero vágya, aki a bírókkal szemben az *aequitas* erényének követelményét támasztotta, s egyúttal visszaigazolást nyerne Lábady Tamásnak is ama megállapítása, hogy „a méltányosság árnyalt eszméje és a jogalkalmazás elválaszthatatlan összefonódásban állnak egymással, vagyis a polgári bíró csak a méltányosság eszmevilágában képes gondolkodni és ítélni”.⁷²

Jegyzetek

- ¹ Ifj. Szigeti László: A méltányosságról. *Polgári Jog* 1936. 6. sz. 369. o.
- ² Mádl Ferenc: A méltányosság két oldala és a Polgári Törvénykönyv Tervezete. *Jogtudományi Közlöny* 1958. 5. sz. 159. o.
- ³ Ferdinand Elsener: Gesetz, Billigkeit und Gnade im kanonischen Recht. (Districtio legum, aequitas canonica, misericordia) In: *Summum ius summa iniuria*, Mohr, Tübingen 1963. 168-190. o., 185. o.
- ⁴ Ralph Newman: The Principle of Equity as a Source of World Law. *Israel Law Review*, 1966. 616-617. o.
- ⁵ Elsener: i.m. 170-171. o.
- ⁶ „Az aequitas nem más, mint maga az Isten.”
- ⁷ Ujlaki László: Méltányosság a polgári jogban. KJK, Budapest 1990. 31–35. o. (A továbbiakban: Ujlaki 1990.)
- ⁸ Zödi Zsolt: A méltányosság hat koncepciója. Egyetemi doktori értekezés, 1992.
- ⁹ „A méltányosságnak mindenhol, de legfőképpen a jogban kell érvényesülnie.” Paulus, D. 50.17.90.
- ¹⁰ Ld. Code Civil (1804), ABGB (1811), BGB (1900), ZGB (1912), HGB (1987).
- ¹¹ Szabó Imre: Méltányosság a szocialista jogban. *Jogtudományi Közlöny* 1970. 4-5. sz. 137. o.
- ¹² Ragályi Ágota: A kegyelem és a méltányosság történeti gyökerei. In: „Dum spiro doceo” (Husztli Vilmos Emlékkönyv) Bíbor, 2000. 396. o.
- ¹³ Szabó: i.m. 144. o.
- ¹⁴ Vincenzo Miceli: Principi di filosofia del diritto. Milano 1928. 295. o.
- ¹⁵ Pio Fedele: Equità canonica. In: *Enciclopedia del diritto* XV. (Szerk.: Constantino Mortati – Salvatore Pagliatti), Giuffrè, 1966. 149. o.
- ¹⁶ Szladits Károly: Magyar magánjog I. Általános rész. Személyi jog. Grill, Budapest 1941. 40-44. o.
- ¹⁷ Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg, Budapest-Pécs 2002. 130-133. o.
- ¹⁸ Zödi Zsolt: A méltányosság dogmatikája és axiológiája. *Publ. Univ. Miskolciensis, Sectio jur. et pol.*, Tomus XII., Miskolci Egyetemi Kiadó, 1996. 215-216. o.
- ¹⁹ Kecskés László: A Ptk. újrakodifikálásának hatása polgári jogunk alapelveire. In: *Polgári jogi tanulmányok*, Pécs 1995. 210-216. o. és *Polgári jogunk alapelveinek változásáról*, Magyar Jog 1993. 1. sz., 3-4. o.
- ²⁰ Szabó: i.m. 147. o.
- ²¹ Arisztotelész: Nikomakhoszi etika. Magyar Helikon, 1971. 1129a
- ²² Peschka Vilmos: Az etika vonzásában. Akadémiai Kiadó, Budapest 1980. 43. o.
- ²³ Arisztotelész: i.m. 1130b
- ²⁴ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog: jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai. Akadémiai Kiadó, Budapest 1975. 442. o.
- ²⁵ Például a 10. számú polgári kollégiumi állásfoglalás továbbgondolása a Ptk. 147-148. §-ának a kiforrott joggyakorlat tükrében: „A közös tulajdon megszüntetése

iránti kereset elutasítására kerülhet sor, ha a tulajdonostárs e jogát visszaélésszerűen gyakorolja, továbbá, ha a közös tulajdon megszüntetése az adott körülmények között a másik (többi) tulajdonostárs méltányos érdekeit súlyosan sérti”.

²⁶ A 230/1993. eseti döntés értelmében „a közös tulajdon megszüntetésének eredményeként egyik tulajdonostárs sem juthat a másik rovására indokolatlan és méltányotlan vagyoni előnyhöz”.

²⁷ Visegrády Antal: Jog- és állambölcselet. Dialóg Kiadó, Budapest-Pécs 2002. 92. o.

²⁸ Lábady: i.m. 226-227. o.

²⁹ Helmut Coing: A jogfilozófia alapjai. Osiris Kiadó, Budapest 1996. 22. o.

³⁰ Vö.: Peschka 1980. 70. o.

³¹ Arisztotelész: i.m. 1137b, Peschka: i.m. 69. o.

³² Uo.

³³ Szabó: i.m. 145. o.

³⁴ Uo.

³⁵ Ujlaki László a diszkréció fogalmát – szűken értelmezve – kizárja a civilizatika területéről. Ujlaki: i.m. 244-245. o.

³⁶ Kengyel Miklós: Magyar polgári eljárásjog. Osiris Kiadó, Budapest 2003. 300. o.

³⁷ Josef Esser: Wandlungen von Billigkeit und Billigkeitsrechtsprechung im modernen Privatrecht. In: Summum ius summa iniuria, Mohr, Tübingen 1963. 27. o.

³⁸ J. Esser szerint a mérlegelésnek egyszerre kell betöltenie a kiegyenlítési és az elégtételi vagy – más néven – engesztelő funkciót. Esser: i.m. 27. o.

³⁹ „[...] Aequitas, quae merum ius compensationis inducit [...]”. Papinianus D. 26.7.36.

⁴⁰ Elsener: i.m. 168. o.

⁴¹ Elsener: i.m. 177. o.

⁴² Elsener: i.m. 177. o.

⁴³ Peschka: i.m. 75. o.

⁴⁴ Vö. Szladits: i.m. 45. o.

⁴⁵ Peschka: i.m. 75. o.

⁴⁶ Eörsi: i.m. 442. o.

⁴⁷ A Ptk. 241. §-ában foglalt bírósági szerződés módosítási lehetőség – kivételesen – a megbomlott egyensúly méltányossági szempontok szerinti helyreállítását írja elő még akkor is, ha a felek között e kérdésben nincs egyetértés. A kivételességre pedig mi sem jobb bizonyíték, mint hogy a bíróság csak a törvényben szabályozott három konjunktív feltétel megléte esetén módosíthatja a felek közötti szerződést.

⁴⁸ Esser: i.m. 30. o.

⁴⁹ „Szigorú törvény (jog), de törvény (jog)!”

⁵⁰ Vö. még Lábady: i.m. 229. o.

⁵¹ Vittorio Frosini: Nozine di equità. In: Enciclopedia del diritto XV. (Szerk.: Constantino Mortati – Salvatore Pagliatti) Giuffrè, 1966. 78. o.

⁵² Felmerülhet a kérdés, hogy a korrekciós funkciót miért nem nevesítettük külön, míg a kiegyenlítési funkciót igen. Nos a korrekciós funkció egyik aspektusa lényegében a joghözagkitöltésnek egy speciálisabb esete, tehát semmi sem indokolja, hogy külön kezeltesse. Noha a kiegyenlítési funkcióról szintén elmondható, hogy

alkalmazása esetén tulajdonképpen ugyancsak korrekció történik (a felek pozíciója között), mégis van különbség. A kiegyenlítési funkció nemcsak joghézagkitöltés formájában fordulhat elő, hanem konkrét jogszabály rendelkezése alapján is. Ez jellemzője ugyan a korrekciós funkciónak is, de abban az esetben, amikor a törvény különszabályt fogalmaz meg egy konkrét esettel kapcsolatban, akkor a korrekciós funkcióval a *ius strictum* oldása történik meg a jogalkotó által (és nem joghézagkitöltés). Fontos érv még a kiegyenlítési funkció külön nevesítése mellett, hogy a jogalkalmazási méltányosság gyakorlására általában e funkcióra tekintettel kerül sor.

⁵³ Pl. „A körülményekben bekövetkezett lényeges változás ténye [...] akkor indokolja a használat újrendezését, ha a korábbi megállapodástól történő eltérés nem jár a többi tulajdonostárs méltányos érdekének súlyosabb sérelmével.” Vö. 634/1995 BH.

⁵⁴ Pl. „A közös törlesztésből eredő megtérítési igény elbírálása során a bíróságnak gondoskodnia kell arról, hogy egyik fél se jusson méltánytalan vagyoni előnyhöz.” Vö. 24/1999 EBH.

⁵⁵ Pl. „méltányos összegű találódj” (Ptk. 130. §).

⁵⁶ Pl. A joggyakorlat méltányos határidőről tesz említést, amely a mezőgazdasági, kertészeti, illetőleg helyi szokásoknak és az összes körülményeknek megfelelően csak esetenként állapítható meg.

⁵⁷ A metafora Kauser Lipóttól. A méltányosságról. Magyar Jogászegyleti Értekezések és Egyéb Tanulmányok, 1936. 383. o.

⁵⁸ Esser: i.m. 27. o.

⁵⁹ Kőrös András: A méltányosság a házassági vagyonjogban. *Bírák Lapja* 1999. 3. sz. 13. o. (A továbbiakban: Kőrös 1999.)

⁶⁰ Salvatore Romano: *Principio di equità (dir. priv.)*. In: *Enciclopedia del diritto (XV.)*; (Szerk. Constantino Mortati – Salvatore Pagliatti), Giuffrè, 1966. 86. o.

⁶¹ Kőrös: i.m. 13. o.

⁶² Lábady: i.m. 230. o.

⁶³ Kőrös: i.m. 13-14. o.

⁶⁴ Uo.

⁶⁵ Szabó: i.m. 138-139. o.

⁶⁶ Szabó: i.m. 144. o.

⁶⁷ Novák István: „Méltányosság” a polgári peres eljárásban. *Magyar Jog* 1981. 12. sz. 1124. o.

⁶⁸ Ujlaki: i.m. 264. o.

⁶⁹ Vö. Ujlaki: i.m. 166. o.

⁷⁰ Ujlaki: i.m. 206. o.

⁷¹ Esser: i.m. 25. o.

⁷² Lábady: i.m. 133. o.