

SZILÁGYI FERENC*

ÁLTALÁNOS ELVEK, VEZÉRELVEK, ALAPELVEK AZ EURÓPAI MAGÁNJOG KONTEXTUSÁBAN

Tattay Levente nevéhez fűződik a Bevezetés az Európai Unió magánjogába elnevezésű tárgy meghonosítása a Karon, amelynek célja, hogy bevezesse a hallgatót az európai magánjog elnevezés alatt összefoglalható komplex és szerteágazó tematikába. Jelen tanulmány e komplex és szerteágazó tematika fogalmára, vezérelveire és alapelveire törekszik rávilágítani.

A *jogelvek fogalmának* eltérő jelölése a következőket takarja: 1) *általános elv* az Európai Unió Bírósága által felderített polgári jogi általános elvek, 2) a *vezérelv* a *DCFR modellszabály-rendszer* irányító eszméi, 3) az *alapelv* a közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslat „Általános elvek” címet viselő 1. szakasza tartalmazta elvek (kiegészítve további két alapelvvel az „Alkalmazás” címet viselő 2. szakaszból).

1. Az európai magánjog fogalmáról

1.1. A fogalom háttéréről

Az európai magánjog fogalmának megközelítésénél rögtön két bizonytalansági tényező is felmerül: egyrészt nehézséget okoz konkrét forrásainak a meghatározása, másrészt a tárgyának pontos behatárolása.¹ A fogalom kapcsán a kiin-

* Egyetemi tanársegéd, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Magánjogi és Kereskedelmi Jogi Tanszék.

¹ Ld. példaként az angol *common law* tekintetében: *Reasoned Opinion of the House of Commons – Submitted to the Presidents of the European Parliament, the Council and the Commission*, 14. és 35. pont – <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/scrutiny/COD20110284/ukcom.do> [letöltve: 2013.08.05.]; Geoffrey SAMUEL: English Private Law in the Context of Codes. In: Mark

dulópontot az képezi, hogy az európai nemzeti magánjogok jelentős mértékben hasonló jogintézményekre és alapfogalmakra építenek. Mindemellett a legtöbb magánjogi fogalom az európai közös jog (*ius commune*) időszakában, római jogi forrásokon alapulva alakult ki és formálódott, azonban a XVIII. század végétől a nemzetállamok megjelenésével a magánjog is egyre hangsúlyosabban nemzeti színezetűvé válik. Az európai magánjog fogalmát az 1980-as évektől kezdődően használják, amely az európai integrációval velejáró nemzeti (tagállami) jogok európaizálásának folyamatával összefüggésben jelentkezik. A magánjog európaizálási folyamatának mozgatórugóját nem lehet egyértelműen azonosítani: a belső piac teremtette szükségességből adódó, funkcionális indok éppúgy felmerül, mint a pusztán eszmei, a magánjogot a nemzeti kodifikációk képzeletelméleti korlátoktól „felszabadítani” kívánó törekvés.²

1.2. Az európai magánjog fogalmának eltérő fogadtatásáról

Az európai magánjog fogalmához (alap gondolatához) való hozzáállás országonként változik. Így intenzív érdeklődés figyelhető meg a fogalom iránt Németországban, Hollandiában és Spanyolország egyes részein, különösen Katalóniában, ugyanígy Skóciában, és egyes olaszországi egyetemen. A francia és az angol *common law* jogi kultúrkörhöz tartozó jogászok körében jóval enyhébb az érdeklődés, mivel ők a *fogalom térhódítását* a nemzeti magánjogi identitásuk erodálásának veszélyeként értékelik.³ A fogalom pozitívabb fogadtatása tapasztalható az észak és közép-kelet-európai államok elméleti jogászaik körében, ami utóbbiak esetében feltehetően a térségben végbement politikai és gazdasági átalakuláshoz kapcsolódó alapvető jogi átalakulásnak is betudható.⁴

Van HOECKE – François OST (eds.): *The Harmonisation of European Private Law*. Oxford, Hart Publishing, 2000. 47–63. Ld. a kulturális veszteség perspektívájáról és veszélyeiről összefoglalóan Pierre LEGRAND: *Against a European Civil Code*. *Modern Law Review*, Vol 60 1997/1. 51–63.

² Vö. Franz WIEACKER: *A History of Private Law in Europe*. Oxford, Oxford University Press, 1995. 25–27.; Thomas HENNINGER: *Europäisches Privatrecht und Methode*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2009. 29–40.; Bettina HEIDERHOFF: *Europäisches Privatrecht. 3. völlig neu bearbeitete Auflage*. Heidelberg, C.F.Müller, 2012. 1. (1. bek.); Guido ALPA-Mads ANDENAS: *Grundlagen des Europäischen Privatrechts*. Heidelberg, Springer, 2010. 117–121.

³ JANSSEN (2012) i. m. 638.

⁴ Vö. Charles DONAHUE: *Ius Commune, Cannon Law, and Common Law in England*. *Tulane Law Review*. Vol. 66. 1991–1992/6. 1745–1780.; Richard Henry HELMHOLZ: *The ius commune in England. Four Studies*. Oxford, Oxford University Press, 2001.

1.3. A fogalom tartalmáról

Amint az előzőekből látható, az európai magánjog fogalma ma aligha rendelkezik pontos jelentéstartalommal, így nézőpont kérdése, hogy arra, mint egy új szupranacionális magánjog rendszerére tekintenek, avagy a korábbi *ius commune* helyreállításaként és továbbéléseként értelmezik.⁵ Azt biztosan ki lehet jelteni, hogy az európai magánjog egyelőre inkább tekinthető fejlesztés alatt álló jogrendszernek, mint késznek – és leginkább (*jog*)politikai és tudományos programként értelmezhető. Mindebből az is következik, hogy lehetetlen az európai magánjog fogalmát pusztán leíró értelemben megközelíteni, az európai magánjog fogalmát inkább egy meghatározott elvi jelentőségű jogi vagy tudományos célkitűzés kifejeződésének kell felfogni. Az európai magánjog fogalmának tartalma, mint integrációpolitikai és tudományos program alapvetően két pilléren nyugszik, amelyek a fogalom forrásaként is értelmezhetőek: az egyik az *acquis commun* (közös vívmány) pillér, amely a korábbi *ius commune* által fémjelezett, határokon átívelő magánjog területét érintő közös európai párbeszédet jelenti, a másik az *acquis communautaire* (közösségi vívmány) pillér, amely az Európai Unió magánjogi tárgyú jogalkotását (jogi aktusait) takarja.⁶

1.3.1. Az *acquis commun* pillér

A *ius commune*-t téves lenne Európa szerte érvényesült egységes szabályozásként felfogni. Ezt sokkal inkább akként kell érteni, hogy az eltérő helyi írott és szokásjogot egy közös európai magánjogra vezették vissza, amely a jog elméleti művelésében, az elméleti jogászok párbeszédében valósult meg. Ennek az elméleti párbeszédnek az alapját a római jog forrásaként szolgáló *Corpus Juris Civilis* képezte, amely az eltérő helyi írott és szokásjogok tekintetében egyfajta hézagkitöltő és értelmező szerepet töltött be. Mindemellett a *Corpus Juris Civilis*en alapult a jogi oktatás is, vagyis a jogi képzés Európa szerte egységes alapokon

⁵ Ld. *Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe* sorozat az oxfordi Hart kiadó gondozásában; Reinhard ZIMMERMANN: *The Law of Obligations. The Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford, Oxford University Press, 1996.; Christian Von BAR: *The Common European Law of Torts*. Vol. I. Oxford, Clarendon, 1998, valamint Vol. II. München, C.H.Beck, 2000. Ugyanez német nyelven: *Gemeineuropäisches Deliktsrecht. Band 1*. München, C.H. Beck, 1996, valamint *Band 2*. 1999; Hein KÖTZ: *European Contract Law*. Vol. 1. Oxford, Clarendon, 1998; Peter SCHLECHTRIEM: *Restitution und Bereicherungsausgleich in Europa: eine rechtvergleichende Darstellung Bd. 1-2*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2000–2001; Cees VAN DAM: *European Tort Law*. Oxford, Oxford University Press, 2006.

⁶ JANSEN (2012) i. m. 638–639.

valósult meg.⁷ Fontos megjegyezni, hogy a *ius commune* az angol *common law* és a kontinentális Európa jogrendszerei között egyfajta közvetítős szerepet is betöltött (főként az egyházjogon keresztül).⁸ A XX. század közepétől a *ius commune* időszakához hasonlító elméleti párbeszéd kialakulása figyelhető meg. Mindezt olyan művek megjelenéséhez köthető, amelyek a magánjog adott területét érintő nemzeti jogi szabályozás közös gyökereire világítanak rá és abból a meggyőződésből indulnak ki, hogy az adott terület szerkezeti alapkérdései a nemzeti jogi szabályozástól függetlenül is megközelíthetőek.⁹ Ebben a felfogásban az *acquis commun* pillér normatív alapját a különböző nemzeti magánjogi rendszerek adják, amelyek a közös jogi hagyományra épülnek, a részletekben tapasztalható eltérésekre pedig történeti szempontból gyakran azt a magyarázatot lehet adni, hogy azok a véletlen művei, illetve eredetileg közös jogi kérdésre adott eltérő válaszok.¹⁰ Az európai magánjogot az *acquis commun* pillérből kiindulva tehát az elméleti jogászok jogaként („professzori jogként”) lehet értelmezni. Mivel az európai magánjog alapvetően az elméleti jogászok terepnumát jelöli, nem maradhattak el a teoretikus rendszerképzési törekvések sem, amelyek között különösen a Lando-bizottság részéről kidolgozott *Európai Szerződési Jog Alap-*

⁷ Ld. Ole LANDO – Hugh BEALE (eds.): *The Principles of European Contract Law. Parts I and II. Prepared by the Commission on European Contract Law.* The Hague, Kluwer Law International, 1999; Ole LANDO, Eric CLIVE, André PRÜM & Reinhard ZIMMERMANN (eds.): *Principles of European Contract Law. Part III.* The Hague–London–Boston, Kluwer Law International, 2003.

⁸ Ld. ezzel kapcsolatban SZILÁGYI Ferenc: Egységesülő magánjog Európában: egy koherensebb európai (EK) szerződési jog útján. *Magyar Jog*, 2005/10. 623–626; SZILÁGYI Ferenc: Common Frame of Reference: Towards a Nowadays European Identity in Private Law. *Studia Universitatis Babeş-Bolyai, Seria Iurisprudentia*, 2008/2. 50–51, 62–64. old; továbbá SZILÁGYI (2012) i. m. 81.

⁹ Ld. VON BAR, CLIVE, SCHULTE-NÖLKE, továbbá BEALE, HERRE, HUET, STORME, SWANN, VARUL, VENEZIANO (eds.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition.* Munich, Sellier European Law Publishers, 2009; ld. ezzel összefüggésben VÉKÁS Lajos: A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja. *Európai Jog*, 2010/1. 6. A teljes kiadás hat kötetből áll, összesen 6563 oldal terjedelemben – ld. Christian von BAR and Eric CLIVE (eds.): *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volumes 1-6.* Munich, Sellier European Law Publishers, 2009 (a továbbiakban: *DCFR Full Edition* és a vonatkozó kötet száma). A teljes kiadás a modellszabályok mellett azok magyarázatait, valamint kapcsolódó összehasonlító jogi jegyzeteket is tartalmaz. Utóbbiak a modellszabállyal érintett kérdés tagállami szabályozásáról szolgálnak általános vagy – egyes területeken – átfogó információval. Így ezek a jegyzetek lényegében kvázi szótárként, egyfajta híd szerepet töltenek be, megteremtve a kapcsolatot a modellszabály és az adott jegyzet tárgyát képező tagállami jogrendszer között.

¹⁰ Vö. SZILÁGYI (2012) i. m. 81.

elvei (*Principles of European Contract Law* – „PECL”, 1999-2003),¹¹ és ennek továbbfejlesztéseként értelmezhető ún. közös referenciakeret tudományos (szakértői) tervezete¹² (*Draft Common Frame of Reference* – „DCFR”, 2009)¹³ említendő.

1.3.2. Az *acquis communautaire* pillér

a) Pointilisztikus jogalkotás és a rendszerképzés megjelenése

Alapvetően más megközelítést fed az európai magánjog fogalmának az *acquis communautaire*-hez, azaz az Európai Unió¹⁴ (a továbbiakban: EU) magánjogi tárgyú jogi aktusaihoz kapcsolódó értelmezése, amelynek alapján az európai magánjog fogalma azonos az Európai Unió magánjogi tárgyú jogi aktusainak összességével, tehát az EU-hoz köthető pozitív joggal. Az EU jogalkotása az 1980-as évek közepétől érinti közvetlenül a magánjog területét, az 1990-es évektől pedig a magánjogi tárgyú uniós jogi aktusok számának növekedése tapasztalható. A magánjog területét érintő uniós jogalkotás funkcionális jellegű, pointilisztikus jogalkotást takar, azaz nem jellemző, hogy az EU átfogó jelleggel szabályozná a magánjog valamely részterületét.

A magánjogi tárgyú jogi aktusok egy jelentős része a fogyasztói szerződési jogra vonatkozik (a fogyasztóvédelem, mint uniós politikai cél mentén motivált és valósul meg), ez tekinthető az anyagi magánjogot érintő uniós jogalkotás magjának. (Az EU magánjogi tárgyú jogalkotása természetesen számos egyéb területet is érint, így különösen a nemzetközi magánjog és polgári eljárásjog területét).¹⁵ A fogyasztói szerződési jogra vonatkozó jogalkotás szinte kizárólag irányelvek útján valósul meg, amely a pointilisztikus jellegből kifolyólag nem volt összehangolva, számos belső ellentmondás jelentkezett. Elsősorban az ebből

¹¹ Megjegyzendő, hogy uniós intézmény dokumentumában ezzel elsőként jelenik meg az európai szerződési jog fogalma.

¹² COM(2001) 398 final – Communication from the Commission to the Council and the European Parliament on European contract law [2001] HL C 255, 2001.09.13., 1–44.

¹³ COM(2003) 68 final – A more coherent European Contract Law – An Action Plan [2003] HL C 63, 2003.03.15., 1–44.

¹⁴ SZILÁGYI (2012) i. m. 81.

¹⁵ Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslata - COM(2011) 635 végleges (2011.10.11.). A közlemény szövege az EU honlapján férhető hozzá: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0635:FIN:hu:PDF> [letöltve: 2013.08.01.]. A *CESL* normaszövegének javaslatát a rendeletjavaslat I. számú melléklete tartalmazza (a továbbiakban: *CESL normaszöveg-javaslat*), a javaslat kontextusa, az alkalmazásával kapcsolatos kérdések (ennek 2. cikkében a kialakított szerződési jogi fogalomrendszer) a tulajdonképpeni rendeletjavaslatban található (a továbbiakban: *Rendeletjavaslat*).

adódó inkoherencia vezérelte az Európai Bizottságot (a továbbiakban: *Bizottság*) egy európai szerződési jogról¹⁶ szóló közlemény közzétételére 2001-ben.¹⁷

A Bizottság az európai szerződési jogra vonatkozóan 2003-ban cselekvési tervet fogadott el,¹⁸ majd az ebben előirányzott intézkedések megvalósítására 2004 őszén közleményt tett közép.¹⁹ Az intézkedések közül a főszerep az ún. közös referenciakeret (*Common Frame of Reference – „CFR”*) kidolgozásának jutott, amelynek tudományos (szakértői) tervezetét a megbízott tudóscsoport 2008 végén nyújtotta be a Bizottságnak. Ez képezte volna az alapját egy az EU szintjén elfogadandó közös referenciakeretnek (eredeti elképzelés szerint lényegében egy európai általános szerződési jog átfogó modellszabály-rendszerének), amely a Bizottság elképzelése szerint két funkciót töltött volna be. Egyrészt egyfajta ‘eszköztárként’ (*toolbox*) szolgálhatott volna az uniós fogyasztói szerződési jog átdolgozása (koherensebbé tétele) során, lényegében ‘keretet’, illetve *rendszer*t biztosítva ehhez; másrészt egy esetleges jövőbeni európai szerződési jogi kódex kidolgozásához alapként szolgált volna.²⁰

A 2010-ben felállt új Bizottság új dinamikát és irányvonalat hozott az európai szerződési jog területén, amely eredményeként a CFR elfogadása lekerült a napirendről, amelynek helyét egy rendeleti úton elfogadandó, a felek *választása* alapján alkalmazható (azaz opcionális jellegű) közös európai adásvételi jog (*Common European Sales Law – „CESL”*) vette át. A Bizottság 2011 őszén

¹⁶ Vö. SZILÁGYI Ferenc: Az Európai Bizottság közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslatának kontextusa és egyes alapkérdései. *Magyar Jog*, 2013/1. 8.

¹⁷ JANSEN (2012) i. m. 639.

¹⁸ Ld. Katja LANGENBUCHER (Hrsg.): *Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht, 3. Auflage*. Baden-Baden, Nomos, 2013; Dolores DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ – Dolores HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA – Paz POUS DE LA FLOR – Lourdes Tejedor MUÑOZ: *Derecho Civil de la Unión Europea*. Madrid, Colex, 2012; Karl RIESENHUBER: *System und Prinzipien des europäischen Vertragsrechts*. Berlin, De Gruyter Recht, 2003; Karl RIESENHUBER (Hrsg.): *Europäische Methodenlehre: Handbuch für Ausbildung und Praxis*. Berlin, De Gruyter Studium, 2010; Oliver RADLEY-GARDNER – Hugh BEALE – Reinhard ZIMMERMANN – Reiner SCHULZE (eds.): *Fundamental Texts on European Private Law*. Oxford, Hart Publishing, 2003; Christian TWIGG-FLESNER (ed.): *The Cambridge Companion to European Union Private Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010; Wolfgang WÜRDMEST: *Grundzüge eines europäischen Haftungsrechts: eine rechtsvergleichende Untersuchung des Gemeinschaftsrechts*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2003.

¹⁹ *Principles of Existing EC Contract Law (Acquis Principles) I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*. München, Sellier. European Law Publishers, 2007, valamint *Acquis Principles – Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*. München, Sellier. European Law Publishers, 2009.

²⁰ JANSEN (2012) i. m. 639.

közzétett közös európai adásvételi jogról szóló rendeletjavaslata²¹ méltán tekinthető mérföldkőnek az európai szerződési jogot érintő rendszerképzés szempontjából, hiszen az immáron a Bizottság, mint az Európai Unió jogalkotás-kezdményező intézményének *kodifikációs javaslata* formáját ölti.²²

b) Az *acquis communautaire* jellemzői és megközelítése

Fontos kitérni az *acquis communautaire* útján megvalósuló szabályozás hátterére. Az EU magánjogi tárgyú jogalkotása funkcionális jogalkotás, amely a belső piac továbbfejlesztésére irányul, így például a fogyasztó helyzetének erősítésével lényegében a keresletet kívánja ösztönözni az európai belső piacon, vagy a verseny eltérő jogi szabályozásból adódó torzítását kívánja megszüntetni (előzőre példa a fogyasztói szerződési jogot érintő irányelvek, utóbbira a termékfelelősségi irányelv). Mindez alapvetően eltér az *acquis commun* mögött meghúzódó klasszikus magánjogi céltől, amely leginkább a magánfelek ütköző érdekeinek méltányos kiegyenlítésében határozható meg. A szerződési jog területét alapul véve az *acquis communautaire* kereslet-ösztönző céljával szemben az *acquis commun* szabályai mögött a kiegyenlítő igazságosság elve húzódik meg.²³ Az elméleti jogászok egyre inkább hajlanak arra, hogy az *acquis communautaire*-t töredezett jellegével dacoljanak, és kifejlődött jogrendszerként kezeljék: a rendszerképzési törekvés ebben a vonatkozásban is jelentkezik, amely elsődlegesen az európai magánjogot feldolgozó kézikönyvekben (tankönyvekben) mutatkozott meg.²⁴

Ezen felül a *DCFR*-be beépítették annak a tudóscsoportnak az eredményeit is, amely nem kevesebbre vállalkozott, minthogy pointiliztikus irányelvi fogyasztói szerződési jogból deriválva *konstruálja meg* az EU fogyasztói szerződési jogának rendszerét. Az így kialakított rendszerrel felismerhető vázat öltöttek az EU fogyasztói szerződési jogának alapelvei és struktúrája.²⁵ Ez a rendszerképzés – már csak az irányelveken keresztül megvalósult hangsúlyosan pointiliztikus szabályozás miatt is – természetesen nem tekinthető klasszikus értelemben vett

²¹ *Grundregeln der internationalen Handelsverträge*. Rom, Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts, 1994.

²² 1987. évi 20. törvényerejű rendelet az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben, az 1980. évi április hó 11. napján kelt Egyezménye kihirdetéséről.

²³ JANSEN (2012) i. m. 640.

²⁴ JANSEN (2012) i. m. 640; Ld. Study Group on Social Justice in European Private Law: *Social Justice in European Contract Law: A Manifesto*. *European Law Journal*. Vol. 10. 2004/6. 656–657.

²⁵ Lásd 26. lj.

rendszerképzésnek, amelyre a *PECL*, *DCFR* vagy a *CESL normaszöveg-tervezet* szolgálhat példaként.²⁶ A *CESL*-el a rendszerképzést immáron az uniós jogalkotó is napirendjére tűzte, amely mérföldkő az európai magánjog *fejlesztése* szempontjából, így nem csoda, hogy ma a választható európai szerződési jogi eszköz (akár közös európai adásvételi jog formájában, akár kibővített formában) kialakítása áll az európai magánjogot művelők figyelmének központjában.

1.4. Általános következtetések az európai magánjog fogalmával összefüggésben

Elmondható, hogy ma az európai magánjog csak *alapvonalaiban* ismerhető meg, ugyanis a magánjognak több olyan részterülete létezik, amelyeken több a koncepcionális különbözőség, mint közös vonás az európai magánjogi rendszerek között. Ami az európai magánjog forrásait illeti, az európai magánjog *megkonstruálása* csak az ismertetett két pillér (*acquis commun* és *acquis communautaire*) egybeillesztése útján lehetséges. Gyakorlatilag ez azt jelenti, hogy az *acquis communautaire*-en túl figyelembe kell venni egyrészt a nemzeti kodifikációkat, magánjogi szabályokat és ezekhez kapcsolódó joggyakorlatot, másrészt a jogszabályi státusszal nem rendelkező modellszabály-rendszereket (pl. *PECL*, *DCFR*, de az *UNIDROIT Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelveit*,²⁷ vagy a *Bécsi Vételi Jogot*²⁸ is ide lehet sorolni).²⁹ A gyakorlati előnyökön túl, az európai magánjog *megkonstruálásának* integrációpolitikai jelentősége sem becslendő alá, nevezetesen az európai (magán)jogi identitás eszméjének megteremtése. Az európai magánjog – szerződési jog – *acquis communautaire* szintjén zajló alakításánál fontos megválaszolendő kérdés, hogy a belső piaci integráció igényeire

²⁶ Így a *DCFR* az „underlying principles” (megalapozó/mögöttes elv) megnevezést használja – lásd *DCFR Full Edition. 1. kötet – Principles 1. pont*, 37. o. Jelen tanulmány a továbbiakban az „underlying principles-t” magyar nyelven vezérelvként jelöli meg.

²⁷ Így a *CESL normaszöveg-javaslat* „Általános elvek” címet viselő 1. szakaszának 1. cikke (*Szerződési szabadság*), 2. cikke (*Jóhiszeműség és tisztesség*), 3. cikke (*Együttműködés*), valamint az „Alkalmazás” címet viselő 2. szakaszának 5. cikke (*Ésszerűség*) és 6. cikke (Alaki követelmények hiánya) is idesorolandó. Kérdéses, hogy ez utóbbi két általánosoként értelmezhető elvet miért nem az 1. szakasz tartalmazza – vö. Peter-Christian MÜLLER-GRAF: Der Introitus des optionalen Europäischen Kaufrechts: Das erste Kapitel im Kontext von Kodifikationskonzept und Primärrecht. In: Martin SCHMIDT-KESSEL (Hrsg.): *Ein einheitliches europäisches? Eine Analyse des Vorschlages der Kommission*. München, sellier european law publishers, 2012. 70.

²⁸ SZILÁGYI i. m. (2013) 15.

²⁹ *Az Európai Unióról szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata* - HL EU 2010/C 83/13-45.

felfűzött fejlesztésnél milyen értelemben veszik figyelembe és építik be a társadalmi igazságosság eszméjét.³⁰

2. Az európai magánjog vezérelveinek illetve általános elveinek forrásai

Mivel jelen tanulmány központi témáját az európai magánjog vezérelvei illetve általános elvei képezik, szükséges kitérni arra a kérdésre, hogy ezek milyen forrásból ismerhetők meg. Az európai magánjog fogalmának megközelítéséről szóló I. részben említésre került, hogy egyes részterületeire vonatkozóan – a szerződési jog köré koncentráltan – több jogszabályi státusszal nem rendelkező modellszabály-rendszer is létezik (pl. *PECL*, *DCFR* stb. – emellett immáron a jogszabályjavaslat státusszal rendelkező *CESL normaszöveg-javaslat* is, az irányelvekből ‘kinyert’ szabályok esetén pedig az ún. *Acquis Principles*³¹), amelyek az adott rendszerre vonatkozóan vezérelveket,³² illetve alapelveket³³ is rögzítenek. Kérdés, hogy szerephez juthatnak-e a jogszabályi státusszal nem rendelkező vezérelvek (lásd *II.1.1.*). Az európai magánjog forrásai között – az *acquis communautaire* pillérhez sorolva – ki kell térni az Európai Unió Bíróságának (a továbbiakban: *Bíróság*) szerepére is. Az európai magánjog fejlesztésénél a Bíróság különleges tekintéllyel rendelkezik, mivel ítélezése során általános magánjogi elvek azonosíthat.³⁴ Ennek során visszanyúlhat az *acquis commun* pillérhez sorolt modellszabályokra is, így gyakorlatán keresztül lényegében élő (bírói) joggá emelhet egyes jogszabályi státusszal nem rendelkező modellszabályokat (lásd 2.2.).

³⁰ *DCFR Full Edition . I. kötet – Introduction II. pont, 5.*

³¹ JANSEN i. m. (2010) 164. A szerző felfedi továbbá a *DCFR*-ben meghatározott vezérelveknél tapasztalható inkonzisztenciákat.

³² Ld. 33. lj.

³³ Vö. Dirk STAUDENMAYER: Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011/48. 3496.

³⁴ C-8/55. sz. ügy Fédération Charbonnière de Belgique kontra High Authority of the European Coal and Steel Community. *Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Band II.* Luxemburg, 1955-56. 201-230. Ehhez kapcsolódik Maurice LAGRANGE főtanácsnok indítványa (uo. 232-296.), aki a francia **Code Napoléon** (vagy **Code civil**, francia polgári törvénykönyv) 4. szakaszát idézi (uo. 268.).

2.1. A vezérelvek, illetve alapelvek háttere az európai magánjog (szerződési jog) rendszerének tervezeteiben

2.1.1. A vezérelvek szerepe a DCFR modellszabály-rendszer kontextusában

Várható, hogy a DCFR – elődjéhez, a PECL-hez hasonlóan – jelentős tekintélyre tesz szert nem csupán tudományos körökben, hanem általánosságban is.³⁵ Mindezt igazolni látszik az a tény, hogy a DCFR lényegében a CESL előkészítő munkálatának tekinthető.³⁶ Ahogy arra az irodalomban többen rávilágítanak, a DCFR nem csupán tudományos jogi érvelés terméke, hanem annál lényegesen több: a DCFR ugyanis szabályokat állapít meg az európai magánjogra vonatkozóan és ezzel magának vindikálja az európai magánjog szuverén meghatározásának hatalmát.³⁷ Azt, hogy DCFR a modellszabályokat átható *vezérelveket* is meghatároz (lásd 3.1.) akként is lehet értelmezni, hogy ezzel közvetlenül szembe helyezkedik az Európai Unió Bíróságának az EUSZ³⁸ 19. cikke (1) bekezdéséből folyó, az Európai Unió joga alapvonalainak szuverén meghatározására irányuló hatalmával.³⁹ Az amerikai gyökerű jogi realizmus és az Európához köthető jogi fenomenológia irányzat képviselői már évtizedekkel ezelőtt megfogalmazták, hogy az alapvető elvek lényegében a szerződési jog infrastruktúráját adják, amely a magánjog legitimitációja szempontjából annak egyik lényegi tömbjét alkotja.⁴⁰ A DCFR alkotói a vezérelvek meghatározásával elismerik az értékek alapvető szerepét az európai magánjog formálása során. Az alkotók rögzítik, hogy az alapvető elvek (ti. vezérelvek) lényegi elvont alapértékeket jelölnek és a modellszabályok ezekre épülnek.⁴¹ A DCFR-ben vezérelvekként megjelenő alapvető elvek a teljes EU jog áthatásának igényével lépnek fel.⁴² A konkrét rendszerre vetítve

³⁵ *Opinion of Advocate General TESAURO*, delivered on 8 April 1992 [EBHT 1992., I-04897. o.] 21. pont.

³⁶ C-83/91. sz. ügy 32-34. pontok

³⁷ C-172/91. sz. ügy Volker Sonntag kontra Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann és Stefan Waidmann [EBHT 1993., I-01963. o.] 18-19. pontok.

³⁸ C-277/05. sz. ügy Société thermale d'Eugénie-les-Bains kontra Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie [EBHT 2007., I-06415. o.]

³⁹ Természetesen nem a magyar magánjog normatív foglалó fogalmával egyező értelemben.

⁴⁰ C-277/05. sz. ügy 8, 9. pontok.

⁴¹ DCFR Full Edition . 1. kötet – Introduction 11. pont, 5.

⁴² JANSEN – ZIMMERMANN i. m. 3406. old.

(ez esetben a *DCFR*) a vezérelveknek szerep juthat a generálklauzulák (nyitott tényállások) és nyitott fogalmak értelmezésénél is.⁴³

2.1.2. Az alapelvek szerepe a *CESL* normaszöveg-javaslat kontextusában

A *CESL* normaszöveg-javaslatban három plusz kettő alapelvet lehet azonosítani (a „Bevezető rendelkezések” címet viselő I. rész keretében): „Általános elvek” 1. szakaszának 1. cikkét (*Szerződési szabadság*), 2. cikkét (*Jóhiszeműség és tisztesség*) és 3. cikkét (*Együttműködés*), de ebbe a körbe sorolandó az „Alkalmazás” című 2. szakaszának 5. cikke (*Ésszerűség*) és 6. cikke (*Alaki követelmények hiánya*) is.⁴⁴ Ezek az alapelvek áthatni hivatottak a *CESL* normaszöveg-javaslat egészét, ahogy arra az 1. cikk vonatkozásában a *Rendeletjavaslat* preambuluma 30. pontja is utal: *A közös európai adásvételi jogra irányadó alapelv a szerződési szabadság kell, hogy legyen. Az általános elvként azonosított rendelkezések, mint a „Bevezető rendelkezések” címet viselő I. részbe a CESL normaszöveg-javaslat egészére vonatkozóan érvényesülnek.*⁴⁵

2.2. Az Európai Unió Bíróságának szerepe az európai magánjog fejlesztésénél: magánjogi általános elvek a Bíróság gyakorlatában

Az európai integráció fejlődése elején a Bíróságot (Európai Közösségek Bírósága/Európai Bíróság) inkább hallgatás jellemezte a magánjognak a közösségi jog alkalmazása során felmerülő jelentősége kapcsán.⁴⁶ A Bíróság először⁴⁷ 1991-ben azonosított európai polgári jogi elvet:⁴⁸ Giuseppe TESAURO főtanácsnok indítványában rögzíti, hogy a nemzeti magánjog rendelkezései tárgyát képezhetik

⁴³ JANSEN i. m. (2010) 164. A szerző felfedi továbbá a *DCFR*-ben meghatározott vezérelveknél tapasztalható inkonzisztenciákat.

⁴⁴ Ld. 34. lj.

⁴⁵ Vö. Dirk STAUDENMAYER: Der Kommissionsvorschlag für eine Verordnung zum Gemeinsamen Europäischen Kaufrecht. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011/48. 3496.

⁴⁶ C-8/55. sz. ügy *Fédération Charbonnière de Belgique* kontra High Authority of the European Coal and Steel Community. *Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes. Band II.* Luxemburg, 1955-56. 201-230. Ehhez kapcsolódik Maurice LAGRANGE főtanácsnok indítványa (uo. 232–296.), aki a francia *Code Napoléon* (vagy *Code civil*, francia polgári törvénykönyv) 4. szakaszát idézi (uo. 268.).

⁴⁷ Vö. PURNHAGEN i. m. 852.

⁴⁸ C-83/91. sz. ügy *Wienand Meilicke* kontra *ADV/ORG A. Meyer AG* [EBHT 1992., I-04871. o.]

a Bíróság felülvizsgálatának, biztosítva ezzel azoknak a követelményeknek a betartását, amelyeknek a közösségi jog a társasági jog közelítése útján törekszik érvényt szerezni.⁴⁹ Mivel a Bíróság az ügy tárgyát képező előzetes döntéshozatali kérdést nem konkrét ügyre vonatkozóként ítélte meg, ezért a főtanácsnoki álláspont tekintetében sem foglalt állást.⁵⁰ Egy későbbi ügyben a Bíróság – az európai nemzetközi kollíziós magánjoggal összefüggésben⁵¹ – a „polgári ügyek” fogalma kapcsán leszögezte, hogy azt önálló fogalomként kell kezelni, amely a nemzeti jogrendszerekből származó általános elvek alapján értelmezendő.⁵²

2.2.1. A polgári jog általános elveire való hivatkozás 2007-ben

Igazi áttörésnek lehet tekinteni a *Société thermale d'Eugénie-Les-Bains* ügyet⁵³ 2005-ből, ugyanis ettől fogva kezd a Bíróság a magánjog felé nyitni és ezzel az európai magánjogot fejleszteni.⁵⁴

a) Az ügy háttere

Az adott előzetes döntéshozatali eljárásban a Bíróságnak forgalmi adó megfizetésének kötelezettsége kapcsán abban a magánjogi kérdésben kellett állást foglalnia, hogy lehet-e a vendég által a szállodai szoba foglalásakor fizetett biztosítéki összeget a szállodai szolgáltatás ellenértéke részteljesítésének tekinteni, ami ez esetben forgalmi adó megfizetésének kötelezettségét vonja maga után. A Bíróság erre nemleges választ adott: álláspontja szerint a vendég kötelezettsége a szállodai szolgáltatás megfizetésére és a szálloda kötelezettsége a szállodai szolgáltatás nyújtására magából a szolgáltatási szerződésből fakad és nem pedig a biztosítéki összeg megfizetéséből. A Bíróság tehát a „foglaló”⁵⁵ megfizetését a szállodai szolgáltatási szerződéstől elkülönülő, *önálló megállapodásnak* tekin-

⁴⁹ *Opinion of Advocate General TESAURO*, delivered on 8 April 1992 [EBHT 1992., I-04897. o.] 21. pont.

⁵⁰ C-83/91. sz. ügy 32-34. pontok

⁵¹ A joghatóságról és a határozatok elismeréséről szóló 1968-as brüsszeli egyezményhez kapcsolódó értelmezési kérdés.

⁵² C-172/91. sz. ügy Volker Sonntag kontra Hans Waidmann, Elisabeth Waidmann és Stefan Waidmann [EBHT 1993., I-01963. o.] 18-19. pontok.

⁵³ C-277/05. sz. ügy Société thermale d'Eugénie-les-Bains kontra Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Industrie [EBHT 2007., I-06415. o.]

⁵⁴ PURNHAGEN i. m. 853.

⁵⁵ Természetesen nem a magyar magánjog normatív foglaló fogalmával egyező értelemben.

tette (itt leginkább letét). A Bíróság a döntését „a polgári jog általános elveinek” fogalmára alapozta.⁵⁶

b) A Bíróság döntésének értékelése

Az előzetes döntéshozatalra felterjesztett kérdés egy francia ügyben merült fel, amelynél a letét fogalma tekintetében mind a *Code de la consommation* (francia fogyasztói törvénykönyv) mind *Code civil* (polgári törvénykönyv) tartalmaz vonatkozó rendelkezéseket, amelyekre a Bíróság ítéletében hivatkozik.⁵⁷ Vitatható, hogy megfelelően járt-e el a Bíróság, mivel az értelmezés tárgya egy uniós irányelv és nem pedig a francia jog volt. Az európai magánjog fejlesztése szempontjából azonban vitathatatlan jelentőségű az a munka, amelyet a Bíróság magánjogi jogviszonyok meghatározása és kategorizálása tekintetében elvégzett. Érdemes idézni az ítélet irodalombeli egyik értékelését:

„...a Bíróság feltehetően egyszerűen egy európai polgári törvénykönyvre hivatkozott volna, ha lett volna ilyen. Mivel azonban nem léteznek írott általános európai magánjogi szabályok ezért az íratlan szabályokat hívta segítségül. Adott ügyben a polgári jog íratlan általános elvei egyfajta háttérelvként érvényesültek az írott szekundér uniós jog értelmezése során. Ebben az esetben a Bíróság egyszerűen elfogadta a polgári jogi általános elv létezését, nem tisztázta azonban, hogy hol is talált rá erre. Mindemellett a szerződés kötelező ereje nem tartozik a vitatott elvek közé Európában.”⁵⁸

2.2.2. Az elévülés intézménye, mint a polgári jog általános elve 2008-ban

a) Az ügy háttere

A Bíróság az ügyben⁵⁹ előzetes döntéshozatali eljárás keretében az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekről szóló irányelvnek⁶⁰ a fogyasztó elállási jogát

⁵⁶ C-277/05. sz. ügy 24. pont.

⁵⁷ C-277/05. sz. ügy 8, 9. pontok.

⁵⁸ Martijn W. HESSELINK: The General Principles of Civil Law: their Nature, Roles and Legitimacy. Center for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No. 2011-14, 3-4. – <http://ssrn.com/abstract=1932146> [letöltve: 2013. július 29.]

⁵⁹ C-412/06. sz. ügy Annelore Hamilton kontra Volksbank Filder eG. [EBHT 2008., I-02383. o.]

⁶⁰ A Tanács 85/577/EGK irányelve (1985. december 20.) az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről – hatálytalan, beleolvadt a 2011/83/EU irányelvbe a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK és az 1999/44/EK irányelv módosításáról, valamint a 85/577/

szabályozó két rendelkezését értelmezte. A Bíróság ez esetben is a *polgári jog általános elveire* hivatkozva oldotta meg a kérdést:

„*Ez a logika a polgári jog általános elvei közül az egyik, vagyis hogy valamely szerződés teljes körű teljesítése főszabály szerint az e szerződés felei kölcsönös szolgáltatásainak teljesítéséből és e szerződés megszűnéséből adódik.*”⁶¹

b) A Bíróság döntésének értékelése

Az értelmezésnél a Bíróság természetesen itt sem nyúlhatott vissza a nemzeti (adott esetben német) szerződési jogra, így az irányelv autonóm értelmezése keretében a polgári jog íratlan általános elveit kellett felhívnia. Fontos megjegyezni, hogy a Bíróság ezúttal sem említette, hogy az EU jogának általános polgári jogi elvéről lenne szó, ezzel azt sugallva, hogy az elv *a tagállamok jogához tartozik*. Itt sem tér ki a Bíróság arra, hogy milyen alapon (empirikus, azaz az összehasonlító jog alapján, vagy éppen racionális, azaz a természetjog alapján) ismeri (el) a megoldást jelentő elvet, amely ez esetben nem tekinthető szerencsésnek, tekintettel arra, hogy az értelmezési kérdés speciálisan a német jog kontextusában merült fel.⁶² Az igazán jelentős pontok (*előremutató jelek*) viszont Poares MADURO főtanácsnok indítványában⁶³ találhatóak. A Bíróság ítéletével megegyezik, hogy ő is *általános elvre* támaszkodik, azonban ezt a tagállamok közös elveként azonosítja az indítvány 24. bekezdésében, és ennek alátámasztására a PECL-re, a *Gandolfi* kódexre valamint az *Acquis alapelvek* vonatkozó fejezetcímeire hivatkozik a bekezdéshez kapcsolódó 8. lábjegyzetben⁶⁴:

„Ezzel kapcsolatban meg kell említeni, hogy valamely jogosultság gyakorlásának időbeli korlátozása (8. lj.), amit gyakrabban „elévülésnek” neveznek, *a különböző tagállamok jogrendjeinek közös elvei közé tartozik. Ez az elv közösségi megerősítést is nyerhet az európai szerződésjog közös referenciakeretének megteremtése távlatában (9. lj.)*. Így el kell ismerni az elévülés általános elvét, a tagállamoknak

EGK és a 97/7/EK irányelv hatályon kívül helyezéséről [2011] HL L 304., 2011.11.22., 64-88. o.

⁶¹ C-412/06. sz. ügy 42. pont

⁶² HESSELINK i. m. 5.

⁶³ C-412/06. sz. ügy, Poaires MADURO főtanácsnok indítványa, az ismertetés napja: 2007. november 21. [EBHT 2008., I-02385. o.]

⁶⁴ Lábjegyzetszöveg nincs idézve.

azonban biztosítani kell az ezen elv jogrendszerükbe történő beillesztéséhez szükséges mérlegelési mozgásteret.”

Mindemellett MADURO főtanácsnok programja azért is progresszív, mert említi a tagállamok jogához tartozó általános elv közösségi megerősítésének potenciálját a majdani CFR keretében. Amint az már említésre került, ennek keretét – a mai állás szerint – inkább a CESL hivatott biztosítani. Az általános elv részletei tekintetében a Bíróság tehát nem követte a főtanácsnok indítványát, ítéletével viszont kétségtelenül egy további magánjogi elvet fejlesztett ki. Megjegyzendő, hogy a fogyasztói jogokról szóló irányelv (2011) tartalmilag követi Maduro főtanácsnok megközelítését és a fogyasztó elállási jogáról való tájékoztatása elmulasztása esetére 10. cikke (1) bekezdésében rögzíti az eredeti elállási időszak végétől számítandó egyéves határidőt.

2.2.3. Jóhiszeműség és tisztesség követelménye, valamint jogalap nélküli gazdagodás, mint polgári jogi elvek 2009-ben

a) Az ügy háttere

A Bíróság ebben az ügyben⁶⁵ előzetes döntéshozatali eljárás keretében a távollévők közötti szerződésekről szóló irányelvet⁶⁶ értelmezte. Az értelmezést egy német bíróság kérte, amelynek kérdése arra irányult, hogy követelhet-e a kereskedő használati díjat a fogyasztótól a termék átvétele és az elállási jog gyakorlása közötti időszakra (a fogyasztó elállási jogáról való tájékoztatása ez esetben is elmaradt, ezért azt később – eredeti határidőn túl – gyakorolta). A Bíróság a feltett kérdésre adott nemleges válasz mellett a rendelkező részben a következőket rögzítette:

„Ugyanezen rendelkezésekkel azonban nem ellentétes az, hogy a fogyasztási cikk használatáért ellenérték megfizetését követeljék a fogyasztótól abban az esetben, ha az a polgári jog olyan elveivel össze nem egyeztethető módon használta a fenti fogyasztási cikket, mint a jóhiszeműség és a jogalap nélküli gazdagodás, azzal a feltétellel, hogy ez nem veszélyeztetheti az irányelv célját, és különösen az elállási jog

⁶⁵ C-489/07. sz. ügy Pia Messner kontra Firma Stefan Krüger [EBHT 2009., I-07315. o.]

⁶⁶ 97/7/EK irányelv a távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről – hatálytalan, beleolvadt a fogyasztók jogairól szóló 2011/83/EU irányelvbe – lásd 60. lj.

hatékonyágát és ténylegességét, amit pedig a kérdést előterjesztő bíróságnak kell értékelnie.”

b) A Bíróság döntésének értékelése

Az ítélet annyiban tér el az előzőektől, hogy a Bíróság itt nem a polgári jog *általános* elveire, hanem a polgári jog elveire hivatkozik. Mindezt úgy lehet értelmezni, hogy a Bíróság ez esetben inkább a kérdést feltevő tagállam polgári jogi elveire utal, és igyekszik megtalálni az egyensúlyt az irányelvben lefektetett követelmények és az átültető tagállamban érvényesülő alapvető magánjogi elvek között.⁶⁷ A jóhiszeműség és tisztesség, valamint az alaptalan gazdagodás tilalma a legtöbb tagállam magánjogában megtalálható általános elvek, mindemellett létezik néhány olyan tagállam – például az Egyesült Királyság és angol jog –, amely nem ismeri az általános érvényű jóhiszeműség és tisztesség követelményét.⁶⁸ Az alaptalan gazdagodás tilalma elvének funkciója sem mindig egyezne azzal, amire a Bíróság utal, ugyanis léteznek olyan tagállamok, amelyek ismerik ugyan az általános érvényű elvet, mégsem merül fel annak konkrét érvényesülése, vagyis pl. nem követelhető használati díj fizetése, ha teljesített vagy részben teljesített szerződéstől állnak el.⁶⁹

2.2.4. A tagállami bírói jog összeegyeztethetősége az irányelv rendelkezéseivel a polgári jog általános elveire hivatkozva 2010-ben

a) Az ügy háttere

A Bíróság az ügyben⁷⁰ előzetes döntéshozatali eljárás keretében a létező bírói gyakorlat (bírói jog) üzlethelységen kívül kötött szerződésekről szóló irányelvnek való megfelelését vizsgálta. A német legfőbb bírói fórum kérdése arra irányult, hogy összhangban van-e a kialakult tagállami bírói gyakorlat az irányelv fogyasztó felmondásának joghatását szabályozó rendelkezésével. Adott ügyben a fogyasztó házaló kereskedelem keretében nagyobb összeget fektetett be polgári jogi társaság formájában működő zártvégű ingatlanalapba a társa-

⁶⁷ HESSELINK i. m. 7.

⁶⁸ SIMON WHITTAKER – Reinhard ZIMMERMANN: Coming to terms with good faith. In: SIMON WHITTAKER – Reinhard ZIMMERMANN: *Good Faith in European Contract Law*. Cambridge, Cambridge University Press, 2000. 687–688.

⁶⁹ Vö. HANS SCHULTE-NÖLKE – Christian TWIGG-FLESNER – Martin EBERS (eds.): *EU Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member State*. München, Sellier. European Law Publishers, 2008. 350–351.

⁷⁰ C-215/08. sz. ügy E. Friz GmbH kontra Carsten von der Heyden [EBHT 2010., I-02947. o.]

sághoz való csatlakozása formájában, majd egy évtized után felmondta tagságát. A német bírói gyakorlat ilyenkor *ex nunc* hatályból indul ki a felmondás kapcsán – ez a társasági formához kapcsolódik. Mindez azt jelenti, hogy a fogyasztó a tagsága megszűnésének időpontjában meglévő értéken követelheti hozzájárulása kiadását. Ez a gyakorlat azonban ellentétes lehet az irányelv 5. cikk (2) bekezdésében rögzítettekkel (ti. hogy az értesítés elküldése a fogyasztót a felmondott szerződés hatálya alatt vállalt minden kötelezettség alól mentesíti). A Bíróság összeegyeztethetőséget megállapító válaszában a polgári jog általános elveire hivatkozott:

„Ahogyan ugyanis a Bundesgerichtshof az előzetes döntéshozatalra utaló határozatában rámutatott, e szabály célja, hogy *a polgári jog általános elveinek megfelelően biztosítsa a különböző érdekelt felek közötti kielégítő egyensúlyt, valamint a kockázatok közöttük történő méltányos megosztását.*”⁷¹

b) A Bíróság döntésének értékelése

A Bíróság adott ügyben a nemzeti bírói gyakorlat irányelvnek való megfelelőségét vizsgálta, amelynek során ismételten a polgári jog általános elveit hívta segítségül. A Bíróság ítéletében nem az ‘univerzálisabb’ értelemben vett elvekre, hanem a német polgári jog általános elveire utalt, ami nem derül ki közvetlenül az ítéletből (lásd idézett bekezdés), csak a német legfőbb bírói fórum előzetes döntéshozatalra irányuló határozatából.⁷² Megjegyzendő, hogy Verica Trstenjak főtanácsnok indítványában ugyancsak a német magánjog vonatkozó elveire (ti. a hibás társaság elveire) utal,⁷³ így nincs kizárva, hogy a Bíróságot a főtanácsnok indítványa inspirálta az ítélet fent idézett részénél. Ebben az ügyben a Bíróság jobban részletekbe bocsátkozott az érdekek egyensúlya tekintetében, mint egyébként, mivel úgy tűnik, hogy elismeri a német magánjogban figyelembe vett érdeket, a figyelembevétel módját és terjedelmét is, annak ellenére, hogy ez a fogyasztó enyhébb védelméhez vezet.⁷⁴ A döntés e tekintetben visszautal a Bíróság egy korábbi döntésére, amelyben rögzítette, hogy a hatékony védelem

⁷¹ C-215/08. sz. ügy 48. pont.

⁷² Entscheidungsreport. Vorlage an den EuGH: HaustürgeschäfteRL und Grundsätze der fehlerhaften Gesellschaft bei geschlossenen Immobilienfonds - BGH Beschluss v. 5.5.2008 - II ZVR 292/06. *Betriebs-Berater (BB)*, 2008/26. 1364–1366.

⁷³ C-215/08. sz. ügy, Verica TRSTENJAK főtanácsnok indítványa, az ismertetés napja 2009. szeptember 8. [EBHT 2010., I-02951. o.] 18. pont.

⁷⁴ HESSELINK i. m. 7.

biztosítása nem felel meg a legmagasabb szintű védelemnek.⁷⁵ Az adott ítéletet tovább elemezve arra lehet következtetni, hogy amennyiben a Bíróság nem követeli meg a fogyasztóvédelem maximalizálását szükségszerűen fogalmoznia kell a többi magánérdekkel és az ezek védelmét biztosító magánjogi elvekkel.

„Lényegében a Bíróság ilyenkor kénytelen magánjogilag érvelni, és így vagy úgy európai magánjogi elveket fejleszt ki. Igaz, hogy a Bíróság nem alkot konkrét magánjogi szabályokat, ezt a tagállamokra és ezek bíróságaira hagyja, azonban vitát indít az alapvető elvekről [vezérelvekről], és ebben az ügyben jóváhagyja a német legfelsőbb magánjogi bírói fórum által kifejlesztett elvek alkalmazását. Mivel a Bíróság ugyanezt az érvelést fogja követni a többi, hasonló magánjogi elvekkel rendelkező tagállam esetében is, a Bíróság ezzel – a tagállami bíróságokkal párbeszédben – hatékonyan fejleszt ki európai magánjogi elveket.”⁷⁶

2.2.5. A részvények forgalomképességének elve 2010-ből

A Bíróság ebben az ügyben⁷⁷ nem hivatkozott ugyan kifejezetten polgári jogi elvre, azonban Paolo Mengozzi főtanácsnok indítványát követve elutasította azt az érvet, miszerint a forgalomképtelen elsőbbségi részvények kibocsátásáról a társaság alapszabálya rendelkezett. Így azokat nem állami intézkedés hozta létre és nem tartozik az EKSZ 56. cikk (1) bekezdésének (mai EUMSZ 63. cikk) hatálya alá.⁷⁸

„Egyébiránt – amint azt a főtanácsnok indítványának 62. pontjában megjegyezte – az is megállapítható, hogy a szóban forgó elsőbbségi részvények kibocsátása [aranyrészvények] *nem a társasági jog rendes alkalmazásának következménye*, mivel a PT alapszabályában a portugál gazdasági társaságokról szóló törvénykönyvtől való eltérés

⁷⁵ C-350/03. sz. ügy Elisabeth Schulte és Wolfgang Schulte kontra Deutsche Bausparkasse Badenia AG [EBHT 2005., I-09215. o.].

⁷⁶ HESSELINK i. m. 8–9.

⁷⁷ C-171/08. sz. ügy Európai Bizottság kontra Portugál Köztársaság [EBHT 2010., I-06817. o.]

⁷⁸ C-171/08. sz. ügy, Paolo MENGOSZI főtanácsnok indítványa, az ismertetés napja 2009. december 2. [EBHT 2010., I-06821. o.] 62. pont.

révén az elsőbbségi részvények állami tulajdonban kell, hogy maradjanak, tehát forgalomképtelenek.”⁷⁹

Mindebből arra is következtetni lehet, hogy a részvények forgalomképessége polgári jogi alapelv Európában.⁸⁰

2.2.6. A társasági jogi kisebbségvédelem általános (polgári) jogi elv jellegének elutasítása 2009-ben

Az ítélet⁸¹ jelentősége abban áll, hogy a Bíróság egy egyébként polgári jogi elv,⁸² mint uniós jogi alapelv létezését vizsgálta, álláspontja szerint azonban a kisebbségvédelem elve az elismerés szempontjában *nem elég általános*.

„A közösségi jog alapelvei ugyanis alkotmányos rangúak, míg az Audiolux által javasolt elvet olyan mértékű részletesség jellemzi, amely másodlagos közösségi jogi aktus formájában közösségi szintű jogalkotási kidolgozást tesz szükségessé. Ennélfogva *az Audiolux által javasolt elv nem tekinthető a közösségi jog önálló alapelveként*.”⁸³

Ebből úgy tűnik, hogy a polgári jog általános elvei *egyébként* az uniós jog részeinek tekinthetők.

2.2.7. Következtetések az Európai Unió Bíróságának magánjogi elveket *felderítő* gyakorlatával kapcsolatban

A Bíróság polgári jogi általános elveket felderítő gyakorlata irányváltást sugall, mégpedig, hogy a Bíróság inkább a jogelvek mentén történő megközelítést (érvelést) választja a versengő érdekek közötti mérlegelés helyett. A két megközelítés közötti különbségnek azonban nem lenne helyes túlzott jelentőséget tulajdonítani, ugyanis egyik sem ment ki a divatból.⁸⁴ Az, hogy az uniós jogrendszer – legalább részben – integrációpolitikai célokat szolgál, azaz célorientált,

⁷⁹ C-171/08. sz. ügy 55. pont.

⁸⁰ PURNHAGEN i. m. 855.

⁸¹ C-101/08. sz. ügy Audiolux SA és társai kontra Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) és társai és Bertelsmann AG és társai [EBHT 2009., I-09823. o.]

⁸² PURNHAGEN i. m. 854.

⁸³ C-101/08. sz. ügy 65. pont.

⁸⁴ HESSELINK i. m. 7.

önmagában még nem veti el a jogelvek mentén történő érvelést. A Bíróság megközelítésének *eltolódása* a belső piaci *célorientáltságtól* egy olyan, jogelveken alapuló magánjogi érvelés felé, *amely komolyan veszi az egyén autonómiáját* (kéességeit), mindenképpen üdvözlendő az európai magánjog fejlődése szemszögéből.⁸⁵ A Bíróság előzőekben vázolt gyakorlata alapján nehezen lehet abban a kérdésben állást foglalni, hogy kizárólagos hatáskört vindikál-e magának az európai magánjogi elvek *felderítése* tekintetében, avagy „megosztott hatáskörből” indul ki. A kizárólagos hatáskörre utalhat, hogy a Bíróság gyakorlata során nem jelöli meg a *felderített* elveknek a forrását, továbbá, hogy az uniós jog kontextusába sorolja (lásd II.2.6.). Az ismertetett *ügyek* között azonban létezik olyan is (lásd II.2.2.), amely azt sugallja – legalábbis ami a főtanácsnoki véleményt illeti –, hogy az európai magánjog általános elveinek *felderítése* (definiálása) során a modellszabályoknak a Bírósággal megegyező rangú szerepkört lehet tulajdonítani (konkrét ügyben a *CFR* előkészítő munkálataira, tehát a *DCFR*-re utalva). Ezt a felfogást követve a Bíróság tehát *az egyike* azon uniós szereplőknek a közösségen belül, akik az EU jogrendszerét építik.⁸⁶

3. Vezérelvek a *DCFR* modellszabály-rendszerben és alapelvek a *CESL* normaszöveg-javaslatban

3.1. A *DCFR* vezérelveinek és a *CESL* alapelveinek elhatárolása

A *DCFR* az alább tárgyalandó vezérelveknek értelmezést segítő és joghézagpótló funkciót tulajdonít (*DCFR* I.-I:102.). A négy vezérelvet azonban inkább lehet *irányító eszmeként* értelmezni, mint lényegesen konkrétabb elvként – utóbbihoz képest nehézkesnek tűnik valamely konkrét szabályt pótolni ennek segítségével. A *CESL* az *alapelvek* („underlying principles”) értelmezést segítő és joghézag pótló szerepéről rendelkezik (*CESL* normaszöveg-javaslat 4. cikk (1) és (2) bekezdések), azonban nem tartalmazza ezeket. Ebből leginkább arra lehet következtetni, hogy a *CESL* az alapelveket (vagy vezérelveket) magasabb szintű normaként fogja fel, nem pedig értéként. A *CESL* tartalmaz ugyan egy „Általános elvek” címet viselő szakaszt, amelyeket alapelveként is fel lehet (kell) fogni, azonban valószínűtlen, hogy a 4. cikk szerinti alapelv fogalma erre három elvre

⁸⁵ HESSELINK i. m. 49–50.

⁸⁶ PURNHAGEN i. m. 855.

korlátozódná.⁸⁷ Jelen tanulmány a *CESL alapelveinek* tárgyalásánál (lásd III.3.) az „Általános elvek” címet viselő 1. szakaszban található *általános elvek* mellett további két, az „Alkalmazás” címet viselő szakaszban található rendelkezést (III.3.4-5.) is *alapelveként* fog fel és tárgyal.

3.2. A DCFR rendszerének négy vezérelvéről (irányító eszméjéről) amelyek a szabályozást általános jelleggel áthathatják

A vezérelv fogalmáról és helyéről a mai magyar magánjogban *Lábady Tamás* tankönyve nyújt eligazítást. *Szladits Károly* „triászát” (irányító eszméit)⁸⁸ *Lábady* egy továbbit, a méltányossággal egészíti ki.⁸⁹ Ugyanígy négy vezérelvet nevesít a *DCFR* modellszabály rendszere is, amelyek a szabályozás egészét hivatottak áthatni: szabadság, jogbiztonság, igazságosság és hatékonyság. A magánjogban a vezérelvek – értékhordozó minőségükben – nem értelmezhetőek önmagukban abszolút célként, hanem sokkal inkább az abszolút célok megvalósulásának eszközeit képezik. A vezérelvek között esetenként természetesen átfedések és ütközések is tapasztalhatók. A következőkben a *DCFR* vezérelveinek kibontására kerül sor.

3.2.1. A szabadság elve, mint vezérelv

Első megközelítésre a *szabadság*, mint vezérelv a szerződések, továbbá egyoldalú kötelezettségvállalások és az ezekből fakadó kötelek területén mutatkozik a legfontosabbnak.⁹⁰ Az elvet számos implikációja létezik a magánjog területén. A szabadság vezérelvét úgy lehet védeni, hogy nem kerülnek beiktatásra kögens szabályok vagy egyéb kontrollmechanizmusok, valamint olyan szükségtelen formai vagy eljárási jellegű korlátozások, amelyek a jogügyleteket nehezítik; érvényesülését pedig úgy lehet előmozdítani, hogy jogalkotó a jogalanyok cselekvési lehetőségeit bővíti. A szabályozástól való tartózkodás, mint szempont, a felek magánautonómiájában fejeződik ki. A kiindulópont az, hogy a felek magánautonómiáját tiszteletben kell tartani, kivéve, ha nyomós indok szól

⁸⁷ HESSELINK i. m. 48.

⁸⁸ Ésszerűség, igazságosság és a jogbiztonság – ld. SZLADITS Károly: A magánjog fogalma, fejlődése és tudománya, 6. § A magánjog alapelvei E). In: SZLADITS Károly: *A magyar magánjog I.; Általános rész; Személyi jog*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1941. 40–44.

⁸⁹ LÁBADY Tamás: *A magyar magánjog (polgári jog) általános része*. Budapest-Pécs, Dialóg Campus Kiadó, 2010, 130–133.

⁹⁰ DCFR Full Edition i. m. 1. kötet, Principles 1. pont. 37.

a beavatkozás mellett (pl. ha a szerződési szabadság csorbát szenvedett a szerződés megkötése során, a félnek biztosítani kell annak lehetőségét, hogy szabaduljon a szerződéstől). Kiindulópont az is, hogy a formai és eljárási gátakat minimális szinten kell tartani. A másik szempont (a felek cselekvési lehetőségeinek bővítése) mindenekelőtt abban jut kifejezésre, hogy például hibás (vagy nem-) teljesítés esetén a jogosultnak átfogó helyreállítási rendszer áll rendelkezésére, amely számos különös szerződés esetében az adott jogviszonyhoz igazított specifikus szabályokon keresztül tovább finomított. Ezen felül a szabályozás hatékony és rugalmas keretet nyújt a feleknek a különböző javak (dolgok, követelések, jogok) átruházásához, ugyanígy a kötelek teljesítésének biztosításához, valamint vagyonuk kezeléséhez. Átfedéseket lehet tapasztalni a *szabadság elvének előmozdítása és a hatékonyság elvének előmozdítása* között.⁹¹ A szabadság, mint vezérelv három vonatkozást foglal magába: a szerződési szabadság, annak korlátozása esetei; és a szerződésen kívüli kötelek.

3.2.1.1. A szerződési szabadság és korlátozásának esetei

A szerződési szabadság természetesen uralkodó elv és kiindulópont a *DCFR* rendszerében is. A szerződési szabadság három fő elemből tevődik össze: szabad döntés abban a kérdésben, hogy kötök-e szerződést; szabad döntés a szerződéses partnerem megválasztásában és végül szabadon döntöm el, hogy megállapodom-e a szerződés tartalma tekintetében. Ezt a szabadságot – ami a kiindulópont tehát – kögens szabály korlátozhatja. A felek ezen túl bármikor megállapodhatnak a szerződés módosításában vagy annak megszüntetésében. Alapesetben a szerződési szabadság nem ütközik az igazságosság elvébe, sőt azt is ki lehet jelteni, hogy a szerződési szabadság alapvetően elvezet az igazságosság elvének érvényesüléséhez. Ezek a kijelentések akkor helytállóak, ha a szerződő felek teljesen tájékozottak és azonos súllyal bírnak a tárgyalások (az alku) során. Ilyen esetekben vélelmezni lehet, hogy a felek a szerződést érdekeiknek megfelelően kötötték meg és ez a közöttük lévő relációban igazságos. A szerződési szabadság alapesetben nem ütközik a hatékonyság elvével sem. Általánosan abból lehet kiindulni, hogy az olyan megállapodások, amelyeket teljesen tájékozott és a tárgyalásoknál azonos súllyal rendelkező felek kötöttek meg egymással nyereség-maximalizálásra irányulnak, amely mindegyik félnél előnyként jelentkeznek. Az egyetlen kikötés a felek kötött megkötött szerződéssel

⁹¹ Uo. 2. pont. 38.

szemben az, hogy ne telepítsen költséget harmadik személyekre.⁹² A szerződési szabadság különböző jogpolitikai megfontolások alapján természetesen korlátozható. A következő korlátozásokra kell itt gondolni: *a)* tilalom arra vonatkozóan, hogy a szerződés kötelezettséget hozzon létre harmadik személyekre nézve; *b)* a harmadik személyekre illetve a társadalomra nézve káros szerződések tilalma (pl. jogszabályba vagy közrendbe ütköző szerződések körében primer uniós jog alapján semmis az a szerződés, amely megsérti az EUMSZ versenyről szóló rendelkezéseit⁹³); *c)* beavatkozás a szerződéses akarat hibája esetén; *d)* a szerződéses partner megválasztásának szabadságában való korlátozás (pl. hátrányos megkülönböztetés tilalmából kifolyólag); *e)* az információ-visszatartás meggengedtségének korlátozása a szerződés előkészítési fázisában (tájékoztatási kötelezettség megszegése); *f)* a szerződéses feltételekre vonatkozó tájékoztatlanság; *g)* a felek tárgyalási pozícióiban jelentkező egyenlőtlenségek kiküszöbölése; *h)* a szerződési szabadságba való beavatkozás esetén annak minimális jellege, mint a beavatkozással szemben támasztott követelmény.⁹⁴

3.2.1.2. A szabadság mint vezérelv vonatkozásai a szerződésen kívüli kötelek és a dologi jog körében

A szerződésen kívüli kötelek (megbízás nélküli ügyvitel, szerződésen kívüli kártérítési felelősség, jogalap nélküli gazdagodás)⁹⁵ területe funkciójából kifolyólag nem a szabadság elvét szolgálja, hanem ellenkezőleg, kötelezettségek megállapításával kíván az elv érvényesülésének határt szabni. Ezen a ponton tehát a szabadság elve ellen hat a jogbiztonság és igazságosság elve, mint versengő elvek.⁹⁶ A szabadság elve azonban ettől függetlenül uralkodó elv, a szerződésen kívüli kötelekből fakadó kötelezettségek ezt csupán annyiban korlátozzák, amennyiben a kiváltott korlátozás világosan indokolt.⁹⁷ A dologi jog területén a felek cselekvési autonómiáját jelentősen át kell formálni. A dologi jogok esszeneciája, hogy harmadik személyekkel szemben is hatályosak, így egy jogügylet

⁹² Uo. 3. pont. 38-39.

⁹³ A 101. cikk (2) bekezdése a versenykorlátozó megállapodást semmisnek nyilvánítja – Az Európai Unió működéséről szóló szerződés egységes szerkezetbe foglalt változata [2010] HL C 83., 2010.03.30., 47-199. o.

⁹⁴ DCFR Full Edition i. m. 1. kötet, Principles 4-11. pontok. 39-43.

⁹⁵ *'benevolent intervention in another's affairs, non-contractual liability for damage caused to another, unjustified enrichment'*

⁹⁶ DCFR Full Edition i. m. 1. kötet, Principles 12. pont. 43.

⁹⁷ Uo. 13. pont, 43.

során a felek nem alakíthatják ki kívánságuk szerint az alapvető kategóriákat (vö. zártkörűség és tartalmi kötöttség elve): így például nem állapodhatnak meg a felek szabadon a birtok fogalmában vagy a tulajdonjog megszerzésének, átruházásának vagy elvesztésének módjában. Az esszenciával összefüggő korlátok mellett a felek autonómiáját tükrözi például a *DCFR ingó dolog tulajdonjogának megszerzéséről és elvesztéséről szóló VIII. könyvének 2:103. cikke*,⁹⁸ amely biztosítja, hogy a felek megállapodásukban rendezhessék a dolog tulajdonjoga átszállásának időpontját. A szabadság elvének vonatkozásai a *DCFR dologi hitelbiztosítékokról szóló IX. könyve* tekintetében is kimutathatóak: a cselekvési szabadság és hatékonyság növelése jelentkezik azzal, hogy bővül a jelzőként alapítható dologi biztosítéki jogok köre, amelyre hagyományosan nincs (nem volt) lehetőség számos európai jogrendszerben. Hasonlóan a *DCFR bizalmi vagyonkezelésről szóló IX. könyve* vonatkozásában is megtalálható a szabadság elve: bővíti a cselekvési szabadságot azzal, hogy megnyitja egy adott vagyonrész meghatározott célra történő elkülönítésének lehetőségét – pl. kereskedelmi, családi vagy jótékonyági célra –, ehhez rugalmas kereteket biztosítva.⁹⁹

3.2.2. A (jog)biztonság, mint vezérelv

A (jog)biztonság elvének jelentősége a magánjogban leginkább úgy közelíthető meg, ha a fókuszot egyes olyan tényezőkre helyezzük, amelyek a természetes és jogi személyeket rendes élet- és ügyvitelük során veszélyeztethetik. A legnyilvánvalóbb tényező a jogaikba és érdekeikbe való jogellenes beavatkozás, csakúgy a státusz bármilyen nem kívánt háborítása. Szintén a (jog)biztonságot veszélyeztető tényező – főként a jövőbeli tervezés tekintetében – a bekövetkezés bizonytalansága. Ezt okozhatják a hozzáférhetetlen, zavarosan vagy rosszul szövegezett jogszabályok. Ugyanúgy okozhatja mások magatartásának kiszámíthatatlansága: teljesítik-e a kötelezettségeiket; megfelelően teljesítik-e a kötelezettségeiket; megfelelő ellenértéket adnak-e vagy pedig megkísérlik a lehető legkevesebbet adva véghezvinni az ügyletet; nem lesznek együttműködőek; képesek lesznek-e fizetni; léteznek-e hatásos jogi eszközök arra az esetre, ha rosszul

⁹⁸ VIII.-2:103. cikk: Megállapodás a tulajdonjog átszállásának időpontjáról „A tulajdonjog átszállásának időpontját a felek megállapodásukban rendezhetik, kivéve, ha a nemzeti jog alapján a tulajdonjog megszerzéséhez a nyilvántartásba való bejegyzés szükséges.” – ld. Brigitta LURGER – Wolfgang FABER: *Acquisition and Loss of Ownership of Goods. Principles of European Law*. München, Sellier. European Law Publishers, 2011. 137.

⁹⁹ DCFR Full Edition i. m. 1. kötet, Principles 14-15. pontok. 43.

alakulnak a dolgok?¹⁰⁰ Az alábbiakban a (jog)biztonság elvének a szerződéses kötelmek, szerződésen kívüli kötelmek és dologi jog területén jelentkező implikációi kerülnek bemutatásra.

3.2.2.1. *A (jog)biztonság elvének implikációi a szerződéses kötelmek körében (a szerződéshez fűződő biztonság)*

A szerződéses kötelmek területén a (jog)biztonság elvének a következő szempontjai emelhetők ki: a szerződéses kötelezettségvállalás felekre kötelező erejének az elve (*pacta sunt servanda*), amely rendkívüli körülményváltozás esetén áttörhető (*clausula rebus sic stantibus* elve); a szerződéses hűségből következő jóhiszeműség és tisztesség, valamint együttműködés elve; a szerződésből folyó kötelezettség (szolgáltatás) szerződésszerű teljesítésének követeléséhez való jog; az elv, amely rögzíti, hogy harmadik személyek a szerződéses jogviszonnal létrehozott helyzetet tiszteletben tartani kötelesek és ezt alapul vehetik; az elv, amely azt jelenti, hogy a szerződés értelmezésével, érvényességével vagy teljesítésével kapcsolatos kérdésekben a szerződés fenntartását (hatályban tartását) részesítik előnyben.¹⁰¹ Az utolsó előttiként kiemelt szempont (ti. az az elv, hogy harmadik személyek a szerződéses jogviszonyt alapul vehetik) az egyetlen, amely nem jelenik meg kifejezetten a DCFR rendszerében, a tartalma alapján azonban tűnhet úgy, hogy kellőképpen levezethető más szabályokból. Ennek gyakorlati jelentősége olyan szerződéses viszonyokban érhető tetten, amelyekben egy a szerződéses jogviszonyban nem részes harmadik személy vagy harmadik személy javára szóló szerződésnél a jogosult harmadik személy egyébként bízik a szerződéses kötelezettség megfelelő teljesítésében. Az ilyen esetek a DCFR rendszerében a szerződésen kívüli kárfelelősségről szóló VI. könyv hatálya alá esnek.¹⁰² Az egyes kiemelt szempontok az alábbi tartalmat takarják.¹⁰³

¹⁰⁰ Uo. 16. pont. 44.

¹⁰¹ Lásd ezeket a szempontokat a «Section II. Sécurité contractuelle» és «Section III. Loyauté contractuelle» csoportokba soroltan. In: Bénédicte FAUVARQUE-COSSON – Denis MAZEAUD – Jean Baptiste RACINE – Laura SAUTONIE-LAGUIONIE – Aline TENENBAUM – Guillaume WICKER: *Principes contractuels commun.* Société de législation comparée, Paris, 2008. 65–196.

¹⁰² DCFR Full Edition i. m. 1. kötet, Principles 18. pont. 45.

¹⁰³ A jóhiszeműség és tisztesség elve nyitott jelentéstartalmú fogalom, amely azonban a DCFR rendszerében túlmutat a szerződéshez fűződő biztonság funkción és ezért az igazságosság vezérelvnél kerül kifejtésre.

a) Az ésszerű bizalom és elvárások védelme, a korábbi magatartással ellentétes magatartás

Az ésszerű bizalom és elvárások, mint szempont elsőként a szerződéskötéshez kapcsolódóan jelentkeznek. Ennek tipikus esete a tévedésből tett ajánlat. Amennyiben a másik fél ésszerűen bízott a látszólagos kötelezettségvállalásban, ezt a bizalmát a legtöbb európai jogrendszer védelemben részesíti. A védelmet vagy a szerződésen kívüli kártérítési felelősség alapján, vagy egyszerűen úgy biztosítják, hogy a tévedő ajánlattevőt úgy kötik nyilatkozatához, ahogyan azt a kívüllég érthette. A szempont központi helyet foglal el a DCFR rendszerében is, amelyben utóbb említett megoldás érvényesül. Arra, hogy a rendszer ezt a célt miként próbálja megvalósítani, példaként szolgál az értelmezésre vonatkozó objektív szabályok, a tévedés miatti megtámadhatóság esetének a tévedésben nem lévő fél közrehatása esetére való korlátozása, valamint a szerződéskötést megelőző tájékoztatási kötelezettség megszegése miatt a vállalkozó szerződéses kötelezettségét a másik fél ésszerű elvárásai mentén megállapító rendelkezés.¹⁰⁴ A korábbi magatartásnak ellenmondó cselekvés (*venire contra factum proprium*) a DCFR kifejezett szabály beiktatásával a jóhiszeműség és tisztesség elvével ellentétesként határozza meg (DCFR I.- 1:103 (2) bek.).¹⁰⁵

b) A szerződés kötőerejének elve (*pacta sunt servanda*), valamint ennek áttörése rendkívüli körülményváltozás esetében (*clausula rebus sic stantibus*)

Amennyiben a felek a szerződést szabadon és kellően tájékozottan kötötték meg, a szerződést a felekre kötelezőnek kell tekinteni mindaddig, ameddig a felek – ismételten szabadon – nem állapodtak meg annak módosításában, vagy ha a szerződés határozatlan időre szól, ameddig felek valamelyike a másik félhez a jogviszony megszüntetésére irányuló nyilatkozatot (felmondást) nem intézett. További kivétel a kötelező erő alól a fogyasztót meghatározott esetekben megillető elállási jog, amely az újabb fejlődés eredménye. Számos jogrendszer elismerte, hogy a körülmények szélsőséges megváltozása áttöri a szerződés kötelező erejét. A DCFR rendszere is lehetőséget biztosít a kötelezettség ilyen jellegű módosítására (DCFR III.-1:110), azonban magánautonómiájuk elismeréséhez fűződően a felek a módosítás lehetőségét a szerződésben (kötelemben) részes felek egyetértéséhez köthetik (DCFR II. -1:102, a III. -1:110 (3) (c) ponthoz kapcsolódóan).¹⁰⁶

¹⁰⁴ DCFR Full Edition i. m. 1. kötet, Principles 19. pont. 45-46.

¹⁰⁵ Ez az elv a(z új) Ptk. 1:3. § (2) bekezdésében immáron normatív szinten is megjelenik.

¹⁰⁶ DCFR Full Edition i. m. 1. kötet, Principles 20-21. pontok. 46-47.

c) A *bizonyosság* és *rugalmaság* szempontja

Kérdésként vetődik még fel, hogy a szerződéshez fűződő biztonságot a merevebb, vagy a rugalmasabb szabályok szolgálják-e jobban. A rugalmasabb szabályozás megvalósulására példa olyan nyitott jelentéstartalmú fogalmak használata, mint az *ésszerű* (*reasonable*), illetve minden más szabályozási technika, amelyik a rugalmasságnak teret biztosít. A kérdés megválaszolása az adott szerződéses jogviszony jellege alapján lehetséges. Így mások az elvárások egyes áruk vagy dolognak nem minősülő vagyoni eszközök adásvételéről szóló szerződéseknél, amelyeket a gyors áringadozás és az ügyletek gyors egymásutánisága jellemez. Az ügyleti láncolatok nem egyértelmű kritériumok miatti megszakadása senkinek nem érdeke, tehát a *bizonyosság* a *biztonságot* jelenti. Más a helyzet a különböző szolgáltatások nyújtására irányuló tartós szerződéses jogviszonyoknál, amelyeknél a szerződés fennállása alatt drámaian megváltozhatnak annak háttérkörülményei. Itt a biztonság elvének érvényesülése más jelentést kap, mégpedig, hogy rendelkezésre áll egy fair mechanizmus a körülmények drámai megváltozásának kezelésére. A *DCFR* rendszerében a kötelekre vonatkozó általános szabályok (*III. könyv része*) a körülmények megváltozása esetén csak korlátozottabb szabályokat tartalmaznak, így további speciális szabályok segítenek a különböző szolgáltatási szerződésekhez¹⁰⁷ kapcsolódóan. A nyitott tartalmú fogalmak használata mellett azonban még az általános szabályok körében is több érv szól, mint ellene: a biztonságot és kiszámíthatóságot különösen előtérbe helyező kereskedelmi ügyleteknél a specifikus ÁSZF-ek alkalmazása kiiktatja a nyitott fogalmakat, illetve azok automatikusan iktatják ki 'önmagukat' azokban az esetekben, amelyekben nem megfelelőek. Ebből következően az olyan fogalom jelentéstartalma, mint pl. az *ésszerű* teljes egészében a körülményeken múlik. Az *ésszerűség* példájánál maradva, egy konkrét szabály (pl. „5 napon belül”) épp, hogy a biztonság elvének érvényesülését akadályozná, mivel olyan körülmények között is alkalmazni kellene, amelyek közepette nem tekinthető adekvátnak.¹⁰⁸

¹⁰⁷ A magyar magánjog (szerződési jog) fogalomrendszerének ráillesztése félrevezető lenne, mivel a vállalkozás fogalma túl szűknek tűnik (a kutatási szerződés kivételével ugyanis szükséges az *eredmény*), a megbízási szerződést pedig a *DCFR IV. Könyvének D része* szabályozza, így a vállalkozást és megbízást egyesítő kategóriaként történő azonosítás szintén helytelen megközelítés lenne. Erre utal a *DCFR IV.C. 1:103(a)* is, amely a megbízásról szóló *IV. Könyv D részének* a C. résszel szembeni elsőbbségét rögzíti. A *DCFR IV. C részének* szolgáltatás fogalma tehát (legalábbis ha a magyar szerződési jog képezi a viszonyítás alapját) *sui generis* jellegű.

¹⁰⁸ *DCFR Full Edition* i. m. 1. kötet, Principles 22. pont. 47-48.

d) A kölcsönös együttműködés elve

A szerződéshez fűződő biztonság érvényesülését segíti elő a felek kölcsönös együttműködését előíró szabály. A *DCFR* általános kötelezettségként írja elő a felek együttműködését arra az esetre, amelyben ez *ésszerűen* elvárható a kötelezett teljesítéséhez (*DCFR III.-1:104*).

e) A szerződéses kötelezettség (szolgáltatás) teljesítésének kikényszerítése

A fő jogvédelmi eszköz szerződésszegés esetén a *DCFR* rendszerében is a szolgáltatás teljesítésének kikényszerítése, függetlenül attól, hogy pénzszolgáltatásról vagy más szolgáltatásról van szó. Ez a jogvédelmi eszköz természetesen nem alkalmazható, ha a tulajdonképpeni teljesítés lehetetlen vagy nem lenne megfelelő. A *DCFR* rendszerében a teljesítés követelésének joga kevésbé tekinthető másodlagos jogvédelmi eszköznek, mivel a szerződéses kötelezettség teljesítése elsőbbséggel rendelkező elv.¹⁰⁹

f) A szerződéses jogviszony hatályban tartásának előnyben részesítése

Az elv a *DCFR* számos rendelkezéseiben kifejezésre jut, így a szerződés értelmezésére vonatkozó (*DCFR II.-8:106*), valamint érvénytelenség esetén a szerződés bírói adaptálását lehetővé tevő szabálynál (*DCFR II.-7:203*). A nem szerződésszerű teljesítés esetén a kötelezett kiküszöbölheti (orvosolhatja) a hibát (*right to cure*, ld. *DCFR III.-3:202 – III.-3:204*), amely tekinthető a szerződés hatályban tartását elősegítő szabálynak, mivel a kötelezett ezzel elháríthatja a jogvédelmi eszközök (pl. akár elállás, mint a jogosult számára nyitva álló jogvédelmi eszköz) alkalmazását. Az, hogy a felek által előre nem látott és/vagy nem rendezett kérdésekben a *DCFR* kiegészíti a szerződést (vö. *DCFR II.-9:101*), ugyancsak a szerződéses jogviszony fenntartását szolgálja.¹¹⁰

g) A szerződéshez fűződő biztonság elvének érvényesülését elősegítő egyéb szabályok a *DCFR* rendszerében

A jogosult pozíciójára fókuszálva a szerződéshez fűződő biztonság elvét számos eszköz szolgálja: a teljesítés visszatartása, elállás, árleszállítás, valamint kártérítés érvényesítése. Ha szerződésszegést nem mentik ki, a jogosult az jogvédelmi eszközök bármelyikét igénybe veheti, ezeket akár össze is kapcsolhatja, feltéve, hogy egymással összeegyeztethetőek (vö. *DCFR III.-3:102*). Az elállás a legerősebb jogvédelmi eszköz, amellyel a jogosult a szerződésszegés

¹⁰⁹ Uo. 26. pont. 48-49.

¹¹⁰ Uo. 28. pont. 49-50.

(„non-performance”) súlyos formája esetén élhet. Az elállás is a szerződéshez fűződő biztonságot védi azzal, hogy biztosítja a jogosult számára a problémássá vált szerződéses jogviszonytól való szabadulást, és így lehetővé teszi a kívánt szolgáltatás beszerzését más forrástól. Az érme másik oldalát nézve – a kötelezett oldalán – a szerződéshez fűződő biztonság elve úgy realizálódik, hogy a jogosult a szerződésszegésnek csak súlyos formája esetén élhet a szerződéstől való elállás jogával.¹¹¹ A *DCFR* tipizált szerződésekről szóló IV. könyve személyi biztosítékokról szóló G része is tekinthető a szerződéshez fűződő biztonság elve realizálódásának ugyanúgy, mint az elévülésről szóló szabályok, amelyek egy állandósult állapothoz fűznek joghatást (ezzel a dologi jog területén az elbirtoklás intézménye állítható párhuzamba).¹¹²

3.2.2.2. *A (jog)biztonság elvének implikációi a szerződésen kívüli kötelek körében*

A *biztonság* központi célkitűzés és érték a szerződésen kívüli kötelek (megbízás nélküli ügyvitel, szerződésen kívüli kárfelelősség és a jogalap nélküli gazdagodás) területén. Erre a jogterületre úgy lehet tekinteni, mint a szerződések jogának kiegészítésére. A szerződési jog (szerződéses kötelek) területén a felek tipikusan különböző vagyoni jogokat (tulajdonjog, követeléseket, jogok) szereznek. Ehhez képest a szerződésen kívüli kárfelelősség a szerzett vagyoni jogok, valamint a személyiséghez fűződő elidegeníthetetlen jogok védelmét biztosítja (*DCFR VI. könyve*). Ha jogalap nélkül nyújtottak valamilyen szolgáltatást (legyen tárgy dolog vagy egyéb), a jogalap nélküli gazdagodás intézménye biztosítja a visszaszerzés lehetőségét (*DCFR VII. könyve*). Ha valamely intézkedés egy személy feltehető akaratának megfelel, a körülményekből kifolyólag ugyanakkor nincs arra lehetőség, hogy hozzájárulását beszerezze az intézkedő fél, a helyzet közöttük sok tekintetben egyezőséget mutat egy szerződéssel. Ilyenkor a megbízás nélküli ügyvitel szabályai nyújtanak segítséget (*DCFR V. könyve*). A *biztonság* elve a szerződésen kívüli kárfelelősség tekintetében a különböző *status quo*-k, így a személyiség, az emberi jogok, valamint más (vagyoni és személyiségi) jogok és érdekek védelmében valósul meg. A magánjog rendszerén belül a *jogalap nélküli gazdagodás* intézménye az alanyi jogok védelmét azon elven keresztül támasztja alá, hogy jogosultsággal nem

¹¹¹ Uo. 27. pont. 49.

¹¹² Uo. 29. pont. 50.

rendelkező számára nem engedi meg mások jogainak saját célra történő kiaknázását.¹¹³

3.2.2.3. A (jog)biztonság elvének implikációi a dologi jogok vonatkozásában

A dologi jog területén a *biztonság elve* abszolút prioritásként jelentkezik. Az elv a *DCFR* ingó dolgok tulajdonjogának megszerzéséről és elvesztéséről szóló *VIII. könyve* egészét átszövi. A *biztonság elvének* kifejeződésére eklatáns példa a *VIII. könyv 6. fejezete* a tulajdonjog és birtok védelméről. A dologi jog területén a *bizonyosság* esetenként nagyobb mértékben esik latba, mint a *helyesség* szempontja, amelyre példa a *VIII. könyv 5. fejezete a feldolgozás, egyesülés és vegyülés szabályairól*. A *biztonság elve* a *DCFR* dologi biztosítéki jogokról szóló *IX. könyvében* ugyancsak központi célkitűzésként jelenik meg. E területen a *bizonyosság* maximalizálását tükrözi egy olyan nyilvántartási rendszer létrehozásának javaslata, amely a dologi biztosítékok harmadik személyekkel szembeni hatályát biztosítja (vö. *DCFR IX. könyv 3. fejezet 3. rész*). Az ésszerű bizalom és várakozások védelme a *VIII. könyvben* a rendelkezési jog vagy felhatalmazás nélküli átruházótól való jóhiszemű tulajdonszerzés (*DCFR VIII. - 3:101 és 3:102*), valamint az elbirtoklással való tulajdonszerzés (*DCFR VIII.-4:101-102*) körében jut kifejezésre. Az elv a dologi biztosítékok területén a vagyontárgyak korábbi dologi biztosítéki jogoktól mentes jóhiszemű megszerzésének lehetőségét biztosító szabályban (*DCFR IX. - 2:108; 2:109; 6:102*) azonosítható. A hatékony jogvédelmi eszközök biztosítása a dologi jogban is alapvető fontosságú: itt a tulajdonjog és a birtok védelmére szolgáló eszközökre kell gondolni (*DCFR VIII. könyv 6. fejezet*). A *IX. könyvben* található dologi biztosítékok rendszere közvetlen értelemben is a *biztonság elvét* tükrözi: a hitelezők számára hatékony jogvédelmi eszközrendszerrel nyújt dologi biztosítéki joguk érvényesítéséhez. A *status quo* védelme leginkább az erősebb jogcímen alapuló birtokvédelmet rögzítő szabályban (*DCFR VIII.-6:301 és 6:302*) érhető tetten.¹¹⁴

3.2.3. Az igazságosság, mint vezérelv

Az igazságosság vezérelve a *DCFR* egészét áthatja, amely gyakran ütközik más vezérelvvel, például a *hatékonysággal*. Rögzíthető ugyanakkor az is, hogy az ütközések ellenére nem könnyű a „helyéről elmozdítani”. Az igazságosság

¹¹³ Uo. 30-35. pontok. 50-51.

¹¹⁴ Uo. 36-39. pontok. 51-52.

meghatározása nehéz, mérni lehetetlen és *sarokpontjainál* szubjektív jegyeket hordoz. Leginkább abból kiindulva közelíthető meg, hogy az *igazságosságnak* egyértelműen ellentmondó eseteket egyetemesen elismerik és elutasítják.¹¹⁵

3.2.3.1. Az igazságosság, mint vezérelv implikációi a szerződési jog körében

Első szempontként az azonos elbánás (azonos tényálláshoz azonos következmény fűzése) elvére kell gondolni. A szerződéses köteleknek implicit kiindulópont az, hogy a feleket a jog egyenlő módon kezeli, kivéve, ha alapos indok szól a megkülönböztetés mellett. Ez alól a legjelentősebb kivétel a vállalkozások és fogyasztók közötti különbségtétel meghatározott esetekben. A szerződéses kötelek körében az *igazságosság* elvének *egyenlőség* (vagy *kölcsönösség*) szempontjára példa a teljesítés sorrendjéről szóló szabály kölcsönös kötelezettségek esetére, amely alapján eltérő rendelkezés hiányában egyik fél sem köteles a másik felet megelőzően teljesíteni (DCFR III.-2:104). Ezen a szálon maradván hasonló szabály a teljesítés visszatartásának joga a másik fél teljesítéséig (DCFR III.-3:401), valamint a szerződéstől való elállás joga súlyos szerződésszegés estén (DCFR III.-3:502), – noha ez utóbbi inkább tekinthető a jog(*biztonság*) elve egyik implikációjának a szerződéses kötelek területén. Az igazságosság elve kétségtelenül tetten érhető a jogosultak illetve kötelezettek egyetemlegessége vonatkozásában is: eltérő rendelkezés hiányában az egymás közötti viszonyukban egyenlő arányban oszlik meg a jogosultság, illetve kötelezettség (DCFR III.-4:106; 4:204).

Következő szempont a saját jogellenes, tisztességtelen vagy ésszerűtlen magatartásra való hivatkozás tilalmának elve. Az elv legáltalánosabb kifejeződése a DCFR rendszerében a szerződéses felekkel szemben támasztott jóhiszeműség és tisztesség elvének megfelelő eljárás követelménye. Ez például azt jelenti, hogy a szerződés megkötését megelőző tárgyalások során a felek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően kötelesek eljárni, amely kötelezettség megszegése kárfelelősséget alapoz meg (DCFR III.-3:301 (2) és (3) bek.). A követelmény a szerződés későbbi létszakaiban (teljesítés, a teljesítés kikényszerítését illetve a teljesítéshez fűződő érdekek védelmét szolgáló jogok gyakorlása, illetve az ilyen jogokkal szembeni védekezés során – DCFR III.-1:103) azzal az eltéréssel irányadó, hogy a megsértése önmagában nem alapoz meg kártérítési kötelezettséget.

¹¹⁵ Uo. 40. pont. 53.

Másik példa a szempont kifejeződésére az a szabály, amely alapján a kötelezett nem felelős azért a kárért, amelyet a jogosult mérsékelhetett volna, ha ennek érdekében ésszerű lépéseket tesz (*DCFR III.-3:705*). Ezen felül számos szabály lehetővé teszi, hogy jóhiszemű személy valamely látszólagos helyzetre támaszkodjon (alképviselő esetköre – *DCFR II.-6:103 (3) bek.*; a színlelés hatása – *DCFR II.-9:201 (2) bek.*). A megtámadási okok (megtévesztés, fizikai kényszer, fenyegetés – *DCFR II.-7:205-206*) ugyancsak tekinthetők az elv kifejeződésének, mivel meggátolják a másik felet abban, hogy ezekben az esetekben előnyre tegyen szert.

Noha közel áll az előző szemponthoz, külön is említhető az alaptalan előny-szerzés tilalma, amelyre eklatáns példa az uzsora-jelleg, mint megtámadási ok (*DCFR II.-7:207*). A szabály tehát azt biztosítja, hogy a fél, aki szerződést valódi szerződési szabadság hiányában kötött, attól szabadulhasson.¹¹⁶ A vezérely egy további implikációja a túlzott igényérvényesítés tilalma. Ez a késedelem kimentése a kötelezetten kívül álló ok felmerülése miatt (*DCFR III-3:104*), a bírói szerződésmódosítás lehetősége a körülmények rendkívüli megváltozása miatt (*DCFR III-1:110*), specifikus szolgáltatás kikényszerítésének tilalma, ha az ésszerűtlen terherrel vagy költséggel jár (*DCFR III-3:302*), valamint a túlzott mértékű kötbér ésszerű mértékűre való módosítását lehetővé tevő szabályban (*DCFR III-3:712*) tükröződik. Az utóbbival összefüggésben fontos megjegyezni, hogy a *DCFR*-ben nem létezik a szolgáltatás és ellenszolgáltatás összemérésén alapuló megtámadási ok, amelyet jól tükröz, hogy a tisztességtelen szerződési feltételek körében a tisztességtelenségi teszt nem terjed ki az árra – feltéve, ha az adott szerződési feltétel világosan lett megfogalmazva (*DCFR II-9:407(2)*). A vezérely két további vonatkozására kell kitérni: a felelősség viselése a következményekért, mint magánjogi elv, valamint a kiszolgáltatott helyzetben lévő védelme. Előbbire példa a szerződésen kívüli kárfelelősség (deliktuális jog – *DCFR VI. könyve*) területe, utóbbira a fogyasztókat védő szabályok a *DCFR* rendszerében. A kiszolgáltatott helyzetben lévők védelmének elve természetesen nem csupán a fogyasztóvédelmi szabályokban valósul meg. Így megnyilvánul a kezelési szerződés egyes rendelkezéseiben (*DCFR IV.C.-8:103-8:104; IV.C.-8:106; IV.C.-8:108; IV.C.-8:109(5); IV.C.-8:111*), valamint az ÁSZF (*DCFR II.-9:103, II.9:405 és II.-9:406*) és az egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételek szabályaiban is (*DCFR II-8:103*). Az elv jelen van továbbá az engedményezés adósvédelmi szabálya-

¹¹⁶ Uo. 41-43. pontok. 53-55.

inál (DCFR III.-5:118-5:119) és a személyi biztosítékok fogyasztónak minősülő kezest védő rendelkezéseinél (DCFR IV.G-4:101-4:107) is.¹¹⁷

3.2.3.2. Az igazságosság implikációi a szerződésen kívüli kötelmek körében

A szerződésen kívüli kötelmek a tágabb értelemben vett szerződési jognak az a területe, amelyen az *igazságosság* vezérelvének alap gondolata talán leghangsúlyosabban van jelen. A saját felróható (tisztességtelen vagy ésszerűtlen) magatartáson alapuló előnyszerzés tilalma, mint elv megtalálható a szerződésen kívüli kárfelelősség körében, a reparációt közrendbe ütközés miatt megtagadó szabályban (vö. DCFR VI.-5:103). Az elv egy másik kifejeződése a jogalap nélküli gazdagodásnál azonosítható: más vagyonának jogalap nélküli használata a használat ellenértékének megtérítését vonja maga után (vö. DCFR VII.-4:101(c), VII.-5:102(1)); hasonlóan csupán akkor részesedhet valaki a gazdagodásból, ha jóhiszemű (pl. DCFR VII.-4:103, VII.-5:102(2), VII.-5:104(2), VII.-6:102).¹¹⁸ Az *alaptalan előnyszerzés tilalmának elve* felismerhető a megbízás nélküli ügyvitelnél, mivel az érdekelt a megbízás nélküli ügyvivőnek legalább szükséges költségeit köteles megtéríteni (vö. DCFR V.-3:101). Ugyanez az elv kiolvasható a jogalap nélküli gazdagodás alapnormájából is: így akinek tévedés, csalás vagy ezekkel egyező okból nyújtottak juttatást, megfelelő jogalap hiányában nem tarthatja meg, hanem vissza kell szolgáltatnia annak, akinek a hátrányára a juttatás történt (vö. DCFR VII.-1:101). A túlzott igények tilalmának elve a szerződésen kívüli kötelmek mindhárom részegységére vonatkozóan felmerül: a megbízás nélküli ügyvitelnél a megbízás nélküli ügyvivő igényei méltányossági alapon korlátozhatóak (DCFR V.-3:104), hasonlóan lehetséges a kártérítési felelősség mérséklése is (DCFR VI.-6:202), továbbá a jóhiszemű jogalap nélküli gazdagodó nem köteles visszatéríteni azt a gazdagodást, amelytől utóbb elesett (DCFR VII.-6:101). A szerződésen kívüli kárfelelősség szándékos vagy gondatlan magatartáson alapul, illetve külön felelősségi formaként egy meghatározott kárforráshoz kapcsolódik. Az alapgondolat szerint mindenki kiindulhat abból, hogy a többiek is követik a szabályokat és olyan magatartást tanúsítsanak, amely az adott helyzetben egy ésszerűen gondos személytől elvárható. Ugyanígy a korrektség megkívánja, hogy egyes esetekben a felelősséget a károsult számára egyértelműen azonosítható személy viselje: munkáltató, épület tulajdonosa stb. Ez ellenkező irányban is érvényesül: a károsult beleegyezése kizárhatja a kártérítési

¹¹⁷ Uo. 44-46. pontok. 55-56.

¹¹⁸ Uo. 47-48. pontok. 57.

igényt (*DCFR VII.-5:101*), illetve a kártérítés mérsékelhető károsulti közrehatás esetében (*DCFR VII.-5:102*).¹¹⁹ Az eredetitől eltérő értelemben ugyan, de a kiszolgáltatott helyzetben lévők védelmének elve a szerződésen kívüli kárfelelősségnél is felismerhető: eltérés, hogy behatárolt csoport (pl. fogyasztók) védelmével szemben a szerződésen kívüli kárfelelősség a magánjog általános védelmi funkciót ellátó intézménye, amely különböző kártípusokra összpontosít. Ettől eltekintve itt is azonosítható valamely behatárolt kör védelme, közvetett és közvetlen értelemben. Közvetett értelemben, mivel a gondatlanság meghatározása utal valamely jogszabályban előírt gondosság elmulasztására (*DCFR VI.-3:102*), és közvetlen értelemben a hét év alatti gyerekek, tizennyolc év alatti fiatalok (*DCFR VI.-3:103*) és elmeállapotuk miatt beszámíthatatlanok köre (*DCFR VI.-5:301*).¹²⁰

3.2.3.3. Az igazságosság implikációi a dologi jog területén

Az igazságosság vezérelvének vonatkozásai a dologi jog területén kevesebb szabályban azonosíthatóak, mivel itt a (*jog*)biztonság kritériuma abszolút uralkodónak tekinthető. Így az azonos elbánás elve, mint a vezérelv vonatkozása, felismerhető a kialakított tulajdonjog-átruházási rendszer (vö. *DCFR VIII.-2:101*) kapcsán abban az értelemben, hogy az átruházó minden hitelezője azonos elbánásban részesüljön. A vezérelv további vonatkozásai a jóhiszeműség relevanciájához kötődően jelentkeznek: a nem tulajdonostól való jóhiszemű tulajdonszerzés (*DCFR VIII.-3:101*), valamint a jóhiszemű elbirtoklás szabályaiban (*DCFR VIII.-4:101*). A vonatkozás a dologegyesülés kapcsán is megmutatkozik, mivel elejét veszi a más költségére történő illetéktelen előnyszerzésnek: ha a feldolgozó szerzi meg az új dolog tulajdonjogát, az anyag volt tulajdonosa az anyag értékének megtérítését követelheti, amely követelése zálogjoggal biztosított (*DCFR VIII.-5:201*). Egyetlen fogyasztót – mint privilegizált kört – védő szabály található a tulajdonjog megszerzését és elvesztéséről szóló VIII. könyvben, mégpedig a kéretlenül küldött ingó dolgokra vonatkozó rendelkezés (*DCFR VIII.-2:304*). A dologi biztosítékokról szóló IX. könyvnek a rangsorról (*DCFR IX. könyv 4. fejezet*) és a kielégítés szabályairól (*DCFR IX. könyv 7. fejezet*) szóló fejezeteiben szintén azonosíthatóak az igazságosság vezérelvének vonatkozásai: nem csupán a zálogkötelezett és a zálogjogosult, hanem a zálogjogok rangsora tekintetében (tehát a zálogjogosultak egymás közötti viszonyában) is lefekteti a tisztességes érdekérvényesülés normáit. A hangsúly természetesen a vezérelv védelmi vonat-

¹¹⁹ Uo. 49-51. pontok. 57-58.

¹²⁰ Uo. 52. pont. 58.

kozására helyeződik, amely a zálogkötelezett irányában valósul meg. További vonatkozások a fogyasztó zálogkötelezetteket védő (DCFR IX.-7:103(2), 7:105(3), 7:107, 7:204 stb.), valamint vagyontárgy zálogjogtól mentes, illetve zálogjognak a rangsor elvére tekintet nélkül való megszerzése (DCFR IX.-2:108-2:109, 6:102).¹²¹

3.2.4. A hatékonyság, mint vezérelv

A hatékonyság, mint vezérelv szűkebb és tágabb (egymás közt részben átfedéseket tartalmazó) szempontjai között lehet különbséget tenni: a *hatékonysági szempont szűkebb értelemben* az érintett felekre, a *hatékonysági szempont tágabb értelemben* pedig a társadalmi vetületre fókuszál.

3.2.4.1. A hatékonyság szempontja a felekre nézve

A DCFR a lehető legkevesebb *alaki* és *eljárási* jellegű követelmény elvét tartja szem előtt. Így a szerződéshez vagy más jogügyletkezhez főszabályként semmilyen alakosság nem szükséges (vö. DCFR II.-1:106). Kivételek ez alól a kezeségi szerződés fogyasztónak minősülő kezes esetében (DCFR IV.G.-4:104) és az ajándékozás (DCFR IV.H.-2:101), mindemelett a felek szabadon megállapodhatnak alakosság szükségességében. A felesleges eljárási lépések kiküszöbölésére példa megtámadási jog gyakorlása, amelynek módja a másik fél értesítése (DCFR II.-7:209). A DCFR rendszere tehát nem köti bírósági eljáráshoz a megtámadási jog gyakorlását. Az elállási, illetve felmondási jog (pl. alapvető – súlyos – szerződésszegés miatti DCFR III.-3:507) gyakorlása ugyancsak a másik fél pusztán értesítésével történik. Ugyanígy: engedményezés esetén nincs szükség az adós értesítésére (DCFR III.-5:104(2)), a tulajdonjog átruházása átadás nélkül is megvalósulhat (DCFR VIII.-2:101), jelzálog alapítása esetén a dologi (harmadik személyekkel szembeni) hatály érdekében gyakran az e célból üzemeltett nyilvántartásba bejegyzés szükséges, minimalizált alaki előírások mellett (DCFR IX.-3:301-3:333), a beszámítás is a másik fél értesítésével történik (DCFR III.-6:105).¹²² A lehető legkevesebb *tartalmi* jellegű megkötés a hatékonyság egy másik vonatkozása a felekre nézve. Így a DCFR rendszerében a szerződés létre-

¹²¹ Uo. 53. pont. 58-59.

¹²² Uo. 55. pont. 60.

jöttéhez nincs szükség *causa*-ra¹²³ vagy *consideration*-re.¹²⁴ Ugyancsak a hatékonyság és egyidejűleg a szabadság vezérelvével is összhangban a *DCFR* rendszere elismeri az egyoldalú kötelezettségvállalást (vö. *DCFR II.-1:103(2)*) és a harmadik személy javára szóló szerződést (*DCFR II.-9:301-9:303*). Szerződészegés esetén a *hatékony* jogorvoslati eszközrendszer biztosítása a vezérelvnek ugyancsak lényeges vonatkozása. A *DCFR* átfogó jogorvoslati szabályokat állít fel azonos típusú szerződések ugyanolyan jellegű sérelmeinek orvoslására. A hatékonyság abban valósul meg, hogy a tapasztalatok alapján gyakran felmerülő kérdésekre előre megadja a választ. Ez hatékonyabb, mint a válasz keresése egy későbbi jogvita keretében. A jogorvoslati eszközrendszer alap gondolata a felek valószínű megállapodásának tartalma az adott (később a kettőjük viszonyában vitatott) kérdésben, tehát amelyben a felek a hatékonyság szempontját szem előtt tartva megállapodtak volna.¹²⁵

3.2.4.2. A hatékonysági szempont társadalmi vetülete

Alapvetően minden szabályozás zsinórmértéke a gazdasági jólét előmozdítása, így a *DCFR* szabályai is a piaci hatékonyságot hivatottak tükrözni és elősegíteni. A hatékonysági szempont társadalmi vetületei közül elsőként a tájékoztatási kötelezettségekről szóló szabályok említendők (*DCFR II.-3:101-3:107*). A *jobban tájékozottságnak* társadalmi (köz) értéke van: a szerződési szabadságba való beatvakozást a gazdasági jólét legitimálja, mivel a tájékozottság asszimetriája a megállapodás hatékonysági mutatójának maximalizálása ellen hat. A fogyasztóvédelmi szabályok például növelik a versenyt, amely a piacok jobb működéséhez vezet. A hatékonyság elősegítése az érintett piacon legitimálja egyes helyzetekben vagy szerződéstípusok esetén specifikus tájékoztatási kötelezettség előírását az egyik félre számára.¹²⁶ A szerződészegés szabályainál is felismerhető a társadalmi vetület: a kötbér kiköthetősége (vö. *DCFR III.-3:712(1)*) is értékelhető a piaci hatékonyságot elősegítő szabályként. Ezzel

¹²³ A szerződés érvényes létrejöttéhez az ún. *cause* megkívánása a francia szerződési jog sajátossága. A *cause* tana a felek szerződés kötésével elérni kívánt érdekét vizsgálja, amelynek valódinak és jogosnak kell lennie. Amennyiben a *cause* nem azonosítható, a szerződés nem jön létre.

¹²⁴ A *consideration* tan az angol *common law* szerződési jogának sajátossága. Lényegét tekintve azt jelenti, hogy ellenszolgáltatás hiányában nem lehet szerződésről beszélni. A szolgáltatás és ellenszolgáltatás egymáshoz való viszonya közömbös, az ellenszolgáltatás lehet jelképes is.

¹²⁵ *DCFR Full Edition* i. m. 1. kötet, Principles 56-57. pontok. 60-61.

¹²⁶ Uo. 58-59. pontok. 61-62.

szemben a túlzott mértékű kötbér mérséklését lehetővé tevő szabály (vö. *DCFR III.-3:712(2)*) első látszatra problémásnak tűnik a hatékonyság szempontjából, a beavatkozás azonban az igazságosság vezérelve által legitimálva történik. A kártérítés szabályainál a *DCFR* nem a védett jogtárgyak megsértése és egyéb tisztán vagyoni kár szerinti felosztást követi, mivel a különbségtételnek nincs felismerhető indoka.¹²⁷ Az elévülés szabályainál is azonosítható a társadalmi vetület: a követelések gyors érvényesítésére ösztönöz, még mielőtt nehézkes és költséges bizonyításra lenne szükség, gazdaságilag pedig felszabadítja azt a vagyont, amelyet egyébként a régebbi követelések kielégítése érdekében rendelkezésre kellene tartani. Az adós várható szerződésszegése esetén a hitelező számára nyitva áll teljesítés visszatartásának lehetősége (*DCFR III.-3:401(2)*), valamint a szerződés egyoldalú megszüntetésének (ti. elállás, felmondás – *DCFR III.-3:504*) joga azzal segíti elő a hatékonyságot, hogy a hitelezőnek nem kell kivárnia a szerződésszegés tényleges bekövetkezését. A hatékonyságot elősegítik továbbá azok a szabályok, amelyek a nem kívánt szolgáltatás teljesítésétől tartanak vissza (vö. *DCFR III.-3:301(2)*; *IV.C.-2:111*, *IV.D.-6:101*). A jogosultságot (ti. követelés) (*DCFR III.-5:108*) vagy dolgot (*DCFR VIII.-1:301*) terhelő szerződéssel alapított elidegenítési tilalom hatálytalansága a hatékonyságot általános értelemben azzal segíti elő, hogy a forgalomképességet részesíti előnyben. Ugyanez elmondható a nem tulajdonostól való jóhiszemű tulajdonszerzésről (*DCFR VIII.-3:101*) valamint az elbirtoklásról is (*DCFR VIII.-4:101*). A dologi biztosítékokról szóló *IX. könyv* alap gondolata, hogy a dologi hitelbiztosítékok rendszerén keresztül a gazdasági tevékenységet (különösen az ehhez szükséges pénzhez jutást) és gazdasági jólétet mozdítsa elő.¹²⁸

3.2.5. Az *állandóság (stabilitás)*, mint szempont a modellszabályok kidolgozása során

A *DCFR* modellszabályok szerkesztői érdemesnek tartották külön kiemelni a *stabilitást*, mint a *(jog)biztonság* és *hatékonyság* vezérelvének egyik szempontját. A *stabilitás* szempontja alapján a *DCFR* modellszabály-rendszere hagyományos, megszokott, bevált magánjogi megoldásokat vesz alapul: az alkalmazók tehát ismert, *biztos* talajon mozoghatnak. Ez a *hatékonyságot* is növeli, mivel nincs szükség új szabályok megértésére és azok minden lehetséges vonatkozásának kidolgozására: az értékkel bíró ismeret és tapasztalat nem veszik el.

¹²⁷ Uo. 60. pont. 62.

¹²⁸ Uo. 61. pont. 62-63.

Összességében elmondható, hogy a *stabilitás*, mint szempont a jog világában különös értékkel bír.¹²⁹

3.3. Alapelvek a CESL normaszöveg-javaslatban

3.3.1. A szerződési szabadság elve (CESL normaszöveg-javaslat 1. cikk)

a) A szerződési szabadság elve a CESL kontextusában

A szerződési szabadság elve az egyén önrendelkezési jogának részét képezi, egyebek mellett a rendelkezés lényegében azonos a *DCFR II.-1:102. cikk (1)-(2)* bekezdésével. Az alapelv három szempontot foglal magába: a szerződés megkötéséről való döntés szabadságát (kötök-e szerződést vagy sem), a szerződéses fél megválasztásának szabadságát, és a szerződés tartalma meghatározásának a szabadságát. Fontos megjegyezni, hogy a rendelkezés (ti. mivel az nem a *Rendeletjavaslatban*, hanem annak I. mellékletét képező *CESL normaszöveg-javaslatban* található) csak a felek CESL választásáról szóló megállapodása jut jelentőséghez. Mivel azonban a felek CESL választásáról szóló megállapodása és a tulajdonképpeni szerződés megkötése alapvetően egybeesik időben, ezért az alapelv gyakorlati jelentősége elenyésző. A felek jogválasztási megállapodásának létrejöttét és érvényességét a *Rendeletjavaslat* 8. cikk (1) bekezdése szerint *egyebekben a CESL normaszöveg-javaslat* „vonatkozó rendelkezései”¹³⁰ alapján kell megítélni, a szerződési szabadság elvét azonban aligha lehet ilyen vonatkozó rendelkezésnek tekinteni.¹³¹ Az alapelvnek lehet szerepe abban a kivételesnek tekinthető esetben, ha a felek jogválasztási megállapodása és a szerződés megkötése időben elválik, ilyenkor ugyanis az alapelv azt jelzi, hogy a felek szabadon döntenek arról, hogy kötnek-e szerződést vagy sem (a partnerválasztás szabadságának érvényesülése természetesen fogalmilag kizárt). A szerződési szabadság ilyen esetben is szenvedhet korlátozást, például akkor, ha a szerződés-kötést megelőző tárgyalásokba bocsátkozás önmagában sértené a jóhiszeműség és tisztesség elvét. (A *DCFR II.-3:101. cikkével* ellentétben a CESL nem fogalmazza meg külön szabályként a jóhiszemű és tisztességes magatartás követel-

¹²⁹ Uo. 62. pont. 63.

¹³⁰ Az angol szövegváltozat világosabb: *Rendeletjavaslat 8. cikk (1) bek.* „(...) as well as the relevant provisions in the Common European Sales Law.”

¹³¹ Hans SCHULTE-NÖLKE: CESL Art. 1. In: Reiner SCHULZE (ed.): *Common European Sales Law. Commentary*. Baden-Baden, C.H.Beck–Hart–Nomos, 2012. (A továbbiakban: CESLComm/szerző/rendelkezés, bekezdés.)

ményét a szerződéses tárgyalások során, hanem sokkal inkább az elv általános érvényesüléséből indul ki – lásd *III.3.2.a)*). Ennek oka lehet például, hogy a felek közül az egyiket nem a szerződéskötés szándéka vezérli, hanem inkább csak tájékozódás a másik potenciális szerződő félről, vagy a tárgyalások már olyan szakaszba érkeztek, amikor a szerződéskötéstől való visszalépés az alapelvbe ütközőnek minősülne (az egyik fél enged a másik fél részéről döntőnek minősített tárgyalási pont tekintetében, azonban mégis elutasítja a szerződés megkötését). Ilyen helyzetekben is érvényesül a szerződési szabadság, mint alapelv, viszont a másik alapelv (jóhiszeműség és tisztesség) megsértése miatt megalapozza az alapelvet sértő fél kárfelelősségét (vö. *III.3.2.c)*).¹³²

Érdemes kitérni az szerződési szabadság alapelvének a szolgáltatási irányelv 20. cikkéhez, különösen annak (2) bekezdéséhez¹³³ való viszonyára. Az irányelv rögzíti a szolgáltatást igénybe venni kívánók hátrányos megkülönböztetésének tilalmát, ún. objektív kritériumok azonban megalapozhatnak eltérő feltételeket. A nemzeti szerződési jogok eltérő rendelkezései minősülhetnek ilyen objektív kritériumnak, amely feljogosítja a szolgáltatót arra, hogy meghatározott tagállamokból érkező megrendeléseket ne teljesítsen. Amennyiben a szolgáltató lehetővé tenné a *CESL* választását, úgy az objektív kritérium látszólag már nem állna fenn. Ez az értelmezés azonban nem helytálló, mivel a *CESL* alkalmazása a felek jogválasztásától függ.¹³⁴ A *CESL normaszöveg-javaslat* nem szabályozza a szerződéskötési kötelezettség esetkörét, elsősorban azért, mert ezek a szerződések nem esnek a *CESL* alkalmazási körébe.

b) A szerződési szabadság elvének korlátai: az eltérést nem engedő rendelkezések (*1. cikk (2) bek.*)

A szerződési szabadság harmadik szempontjaként említett tartalom-meghatározás szabadságának szabnak gátat az eltérést nem engedő (kógens) rendelkezések, legyen az uniós jogi (értve ezalatt azt az esetet is, ha maga a *CESL normaszöveg-javaslat* így rendelkezik), vagy tagállami jogi szinten rögzített korlátozó rendelkezés. (Fogyasztói szerződésnél ez utóbbiak akkor érvényesülnek, ha egyébként a *CESL* szabályozási körén kívül eső kérdéstről van szó: vállalkozá-

¹³² CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 1, 4. bek.

¹³³ 2006/123/EK irányelv a belső piaci szolgáltatásokról [2006] HL L 376, 2006.12.27.,36-68. o. Ld. 20. cikk (2) bekezdés: „A tagállamok biztosítják, hogy a szolgáltatás igénybevételének a szolgáltató által nyilvánosságra hozott általános feltételei nem tartalmaznak a szolgáltatás igénybevevőjének állampolgársága vagy lakóhelye szerinti megkülönböztető rendelkezéseket, de nem zárják ki eleve az igénybevételi feltételek különbözőségének lehetőségét, amennyiben azt *objektív kritériumok közvetlenül indokolják.*”

¹³⁴ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 1, 5. bek.

soknál más a helyzet, mivel ott lehetséges a *CESL* részleges választása is – vö. *Rendeletjavaslat 8. cikk (3) bek.*). Ahogy azt az alapelvről szóló 1. cikk (2) bekezdése rögzíti, főszabályként az eltérés lehetősége (*diszpozitivitás*) érvényesül. Jogtechnikai szempontból a rendelkezések annyiban tekintendők kógensnek, amennyiben ezt az adott rendelkezés kifejezetten rögzíti.¹³⁵ A *DCFR*-el ellentétben (vö. *II.-1:102(3)*) a *CESL* nem tartalmaz olyan rendelkezést, amely általánosan rögzítené annak lehetőségét, hogy a felek valamely kógens szabálynál fogva egyiküket megillető jogosultsággal kapcsolatos kérdéseket egymás közt rendezzenek (ideértve a bíróságon kívüli rendezést). Ez a lehetőség kiterjed különösen arra, hogy a jogosult lemondjon arról a már fennálló jogosultságáról, amelyről tudomása van. Ez az elv a *CESL normaszöveg-javaslatban* a fogyasztó részéről hibás teljesítés esetén érvényesíthető jogorvoslatok között található (*108. cikk*), indokolt azonban akként értelmezni, hogy ez általános, a *CESL* minden kógens rendelkezése esetén érvényesülő szabály.¹³⁶

3.3.2. A jóhiszeműség és tisztesség követelménye (*CESL normaszöveg-javaslat 2.cikk*)

a) Jóhiszeműség és tisztesség követelménye a *CESL* kontextusában
CESL normaszöveg-javaslat 2. cikk (1) bek.:

1. Valamennyi fél jóhiszeműen és a tisztességesen köteles eljárni.

Az alapelv normatív tartalmi meghatározása arra vezethető vissza, hogy a tagállami magánjogok e fogalom tekintetében jelentősen eltérnek egymástól. A *Rendeletjavaslat* preambuluma 31. pontja az alapelv egyedi kifejeződéseinek tekinthető *CESL* rendelkezések elsőbbségét rögzíti magával az alapelvvel szemben. A jóhiszeműség és tisztesség elve a *CESL normaszöveg-javaslatot* egészében átható elv. Fontos, hogy a *CESL normaszöveg-javaslat* a szerződési szabadság alapelvét nem rendeli alá általános jelleggel a jóhiszeműség és tisztesség alapelvének – noha ez utóbbi esetenként szerződési szabadság korlátjának is tekinthető (vö. *III.3.1.a*) –, kizárva ezzel az esetleges félreértéseket, továbbá egyértelműsítve az eltérő funkcionalitást.¹³⁷

¹³⁵ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 1, 7. bek.

¹³⁶ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 1, 8-9. bek.

¹³⁷ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 2, 2-5. bek.

b) Az alapelv funkciója és objektív zsinórmértéke

Az alapelv a szerződéskötést megelőzően és a szerződéses viszony minden szakaszában érvényesül, így a szerződéskötést megelőző tárgyalások során, a szerződéskötés időpontjában, a szerződés teljesítésekor, ide értve szerződészegés esetén jogorvoslatok alkalmazását. A *CESL normaszöveg-javaslat* számos rendelkezése az alapelv egyedi kifejeződéseinek tekinthető, másrészt következik belőle, hogy a *CESL normaszöveg-javaslat* minden egyes rendelkezését az alapelvre tekintettel kell értelmezni. Az alapelv egyedi kifejeződései viszonyában az alapelv egyfajta „vészkiárat”¹³⁸ funkciót tölt be: a felek akkor hivatkozhatnak az alapelvre, ha a másik fél a jogait oly módon gyakorolja, amelyet egyetlen szóban forgó érdek sem alapoz meg.¹³⁹ A jóhiszeműség és tisztesség alapelvének tartalmi meghatározását a *Rendeletjavaslat 2. cikkének (b) pontja* tartalmazza:

„jóhiszeműség és tisztesség”: olyan magatartásforma, amelyre az őszinteség, a nyíltság és az adott ügyletben, illetve jogviszonyban részes másik fél érdekeinek figyelembevétele jellemző;

Az alapelv normatív tartalmi meghatározása egy objektív, tehát a fél tudattartamától függetlenül megkövetelt magatartási zsinórmértéket állapít meg.¹⁴⁰

c) Az alapelv megsértéséhez kapcsolódó jogorvoslati eszközök: mentesülési ok és kárigényt megalapozó tény

Az alapelv megsértése két irányba is hat, tehát a jogorvoslati érmének két oldala van: egyrészt mentesülési okot szolgáltat az elvet megsértő jog- vagy jogorvoslati eszköz érvényesítésével szemben, másrészt kárfelelősségi igényt alapoz meg az alapelv megsértőjével szemben az alapelv megsértésével okozott kárért. Találón jelölve az alapelv megsértése – az alapelv támasztotta követelménynek eleget tevő oldalán ‘védőpajzsként’ és ‘kardként’ egyaránt szolgálhat.¹⁴¹ Kárfelelősségi igény érvényesítése (vagyis a ‘kard’), mint jogorvoslati eszköz csak egészen kivételes esetben jön szóba, amelynek két feltétele van: egyrészt nincs olyan, az alapelv egyedi kifejeződésének minősülő rendelkezés, amely az általános elv érvényesülését kizárná, másrészt a kárfelelősségi igény csak akkor alkalmazható, ha a kimentési ok (vagyis a ‘védőpajzs’) nem orvo-

¹³⁸ A találó megjelölést („emergency exit”) a forrásul szolgáló magyarázat használja.

¹³⁹ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 2, 7-8. bek.

¹⁴⁰ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 2, 9. bek.

¹⁴¹ ‘Shield’ and ‘sword’ as remedies – ld. CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 2, 10. bek.

solja egészében az alapelv megsértésének következményeit.¹⁴² A kárfelelősségi igény tehát szubszidiáriusnak tekinthető.

3.3.3. Az együttműködés elve (CESL normaszöveg-javaslat 3. cikk)

A felek kötelesek olyan mértékben együttműködni egymással, amilyenben ez szerződéses kötelezettségeik teljesítése érdekében elvárható.

A modern szerződési jog a szerződésből eredő kötelezettséget nem csupán szolgáltatás és ellenszolgáltatás cseréjeként fogja fel, hanem szélesebb értelemben, így például a teljesítéshez szükséges mértékben a jogosultat is terheli az együttműködési kötelezettség a kötelezettel szemben. Az együttműködési kötelezettség inkább a szolgáltatási szerződéseknél jut jelentősebb szerephez, és kevésbé az adásvételnél. Az együttműködési kötelezettség is általános, a CESL rendszerének egészét átható alapelv. Hasonlóan a jóhiszeműség és tisztesség elvéhez ennek az alapelvnek is több egyedi kifejeződése létezik a CESL rendszerén belül,¹⁴³ amelyek a szabályozott kérdésekre vonatkozóan kiszorítják az általánosabb alapelv érvényesülését.¹⁴⁴ Az együttműködési kötelezettség¹⁴⁵ elvi szinten egy kikényszeríthető kötelezettséget jelent, így az alapelv megsértése esetén alkalmazható a hibás teljesítés (szerződésszegés) teljes jogorvoslati eszköztára: az a fél, akinek a joga sérült az alapelv megsértésével, a szerződést akár megszüntetheti vagy kártérítést követelhet, de követelheti magát a teljesítést vagy adott esetben visszatarthatja saját teljesítését – ez utóbbi különös gyakorlati

¹⁴² CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 2, 11. bek. Ugyanitt a kommentár a következő példát hozza a mentesülési ok, mint jogorvoslati eszköz alkalmazására: a szerződéses fél, aki a másik fél hibás teljesítése miatt elállásra jogosult, azt benyomást kelti, hogy nem fog élni ezzel a jogával, a későbbiekben azonban mégis él vele – ilyenkor az elállási nyilatkozat érvénytelen a CESL normaszöveg-javaslat 2. cikk (2) bekezdésének első fordulatában rögzített mentesülési ok értelmében. A kárfelelősségi igény alkalmazhatóságára példa: a sérelmet elszenvedett félnek ügyvédhez kell fordulnia annak érdekében, hogy tisztázza az elállás érvénytelenségét – ilyenkor az ügyvédi munkadíj kárfelelősségi igényként érvényesíthető.

¹⁴³ Erre példák: a vevő kötelezettsége, hogy átvegye az árut vagy digitális tartalmat [CESL normaszöveg-javaslat 123. cikk (1) bek. b) pont a 129. cikkel együtt], vagy a szolgáltatás igénybe vevőjének kötelezettség a biztosítani a hozzáférést az épülethez a szolgáltatás teljesítése érdekében (CESL normaszöveg-javaslat 154. cikk).

¹⁴⁴ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 3, 2-3. bek.

¹⁴⁵ Erre lehet példa fizetési kötelezettség teljesítésénél a teljesítéshez szükséges banki adatok közlése, vagy ha a vevő az eladó telephelyén veszi át a dolgot, a dologhoz való hozzáférés biztosítása az eladó részéről, vagy ha az adásvétel engedélyek beszerzését teszi szükségessé, akkor a felek együttműködni kötelesek.

jelentőséggel bír az alapelv kikényszerítése kapcsán.¹⁴⁶ Az alapelv mögöttesen érvényesül minden olyan rendelkezésnél, amely nem minősül az alapelv egyedi kifejeződésének, így különösen a felek kötelezettségeit meghatározó fejezetekben.¹⁴⁷ Tekintettel arra, hogy az alapelv kikényszeríthető kötelezettséget rögzít, érvényesülése csak a szerződés megkötését követően képzelhető el.¹⁴⁸ Fontos, hogy az alapelvből eredő kötelezettség olyan terjedelemben terheli a feleket, amilyen terjedelemben az együttműködés elvárható a szóban forgó szerződéses kötelezettségek teljesítéséhez. A *CESL normaszöveg-javaslat 5. cikk (2) bekezdésével* összhangban (lásd *III.3.4.*) a felek ésszerűen elvárható együttműködéséről van szó, az alapelv érvényesülése különösen nem vezethet a kötelezettségek és veszélyviselés átcsoportosításához.¹⁴⁹

3.3.4. Az ésszerűség elve (*CESL normaszöveg-javaslat 5. cikke*)

1. Az ésszerűséget objektíven, a szerződés jellegére és céljára, az eset körülményeire, valamint az érintett kereskedelmi tevékenységek vagy szakmák irányadó szokásaira és gyakorlataira tekintettel kell felmérni.

2. Bármely személytől vagy személy általi elvárhatóságra, illetve egy adott helyzetben elvárhatóságra való hivatkozás az ésszerű elvárhatóságra való hivatkozásnak minősül.

A *CESL normaszöveg-javaslat* rendszerében az ésszerűség elve kívül esik az ún. „Általános elvek” címet viselő 1. szakaszon és az „Alkalmazás” címet viselő szakaszban foglalja el helyét, feltehetően azért, mert az ésszerűség címet viselő *5. cikk* inkább magyarázó, mint kötelezettséget megfogalmazó rendelkezés. Az ésszerűség számtalan helyen megjelenik a *CESL normaszöveg-javaslat* rendszerében, amely funkciója három pontban határozható meg: egyrészt rögzíti, hogy a felek csak annyiban vannak jogokkal felruházva, amennyiben e jogok gyakorlása ésszerű; másrészt tisztázza, hogy a teljes *CESL* normarendszert oly módon kell értelmezni és alkalmazni, hogy az ésszerű eredményre vezessen; és harmadrészt jelzi, hogy az adott rendelkezés alkalmazásánál némi mérlegelés szükséges. Az ésszerűség méltán nevezhető tehát a *CESL* rendszert egészében

¹⁴⁶ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 3, 9. bek.

¹⁴⁷ A *CESL normaszöveg-javaslat* az eladó vonatkozásában 10. és 11. fejezetek, és a vevő vonatkozásában a 13. és 15. fejezetek.

¹⁴⁸ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 3, 4-5. bek.

¹⁴⁹ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 3, 7-8. bek.

átható *vezérelvnek*.¹⁵⁰ Meg kell említeni azonban, hogy az *ésszerűség* alapvetően ‘magától értetődő’ követelmény, és kérdéses, hogy szükséges-e erre egy normaszövegben ismétlődően hivatkozni. Az *ésszerűség* alkalmazása a kodifikátorok részéről gyakran tudat alatti készlet és kvázi-automatikus cselekvés eredménye, amely feltehetően az angol jogból a nyelven keresztül érkező hatásnak tudható be. Az elődeinek számító *PECL*-hez és *DCFR*-hez képest a *CESL* lényegesen *visszafogottabb az ésszerű* jelző használatával. A *tartózkodóbb hozzáállás* e tekintetben azonban egyre inkább tendenciózusabbnak tűnik az egységes jogot (határon átvéelő alkalmazás céljával kidolgozott) megteremteni kívánó szövegek esetében.¹⁵¹

a) Az *ésszerűség*, mint objektív zsinórmérték, valamint ennek elhatárolása a jóhiszeműség és tisztesség elvétől

Az 5. cikk (1) bekezdésének fő célja, hogy rögzítse az *ésszerűség* objektív zsinórmérték tartalmát. Az *ésszerűséget* az alapján kell megítélni, hogy mi tekinthető *ésszerűnek* az azonos helyzetben jóhiszeműen és tisztességesen eljárók részéről. Mindez azt jelenti, hogy az eljáró személy személyes meggyőződése és megfontolásai irrelevánsak.¹⁵² Fontos kérdés az *ésszerűség* elhatárolása a jóhiszeműség és tisztesség alapelvétől: az *ésszerűség* inkább az észhez, a logikushoz kapcsolódó semleges zsinórmérték, a jóhiszeműség és tisztesség esetében pedig sokkal inkább normatív és etikai tartalommal töltött fogalomról van szó. A jóhiszeműség és tisztesség elve megsértésének iskolapéldája a korábbi magatartással szembenálló joggyakorlás (*venire contra factum proprium*).¹⁵³

b) Az *ésszerűség* különböző jelentései és esetkörei a *CESL normaszöveg-javaslat* rendszerében

Az *ésszerű* (az *ésszerűtlen* fordulatot is ide számítva) jelző összesen 71 alkalommal jelenik meg a *CESL normaszöveg-javaslat* rendszerében, amelyek a *jelentés szempontjából* három csoportra oszthatóak: „a megfelelő” értelmében (első három esetkör), „alapja volt/nem volt alapja” értelmében, valamint „a racionális” értelmében.¹⁵⁴ A *CESL normaszöveg-javaslat* rendszerén belül az *éssze-*

¹⁵⁰ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 5, 2. bek.

¹⁵¹ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 5, 3-4. bek.

¹⁵² CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 5, 6. bek.

¹⁵³ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 5, 7. bek.

¹⁵⁴ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 5, 8. bek.

rűség *öt esetkörét* lehet megkülönböztetni.¹⁵⁵ Az *első* esetkör az ésszerű jelzõt idõre vagy idõtartamra vonatkoztatva használja, amely leginkább idõtartam meghatározását takarja, vagyis azt jelenti, hogy a rendelkezésre álló idõtartamot az adott helyzet jellegét és a felek jogos érdekeit figyelembe véve kell meghatározni. Egyébként az ésszerű jelzõ helyettesíthetõ lenne a „megfelelõ” jelzõvel, amely jobban kifejezné az idõtartam arányosságát, mint lényegét (pl. az elvart magatartás tanúsítására elégséges). E körben fontos lenne még tisztázni, hogyan viszonyul az „ésszerű idõtartam” a „késlekedés nélkül/haladék-talanul” idõszak-kijelölõ fordulatokhoz (utóbbinál általában a sürgõsségre helyezõdik a hangsúly).¹⁵⁶

A *második* esetkör a tisztességtelen szerzõdési feltételeké, amelynél az ún. szürke lista (tisztességtelenség vélelmezett, de megdönthetõ) keretében az ésszerűség a bírónak kíván bizonyos mérlegelési lehetõséget biztosítani. A mérlegelés tárgya itt is – talán egyetlen kivétellel, ami az alaki követelményekre vonatkozik (*CESL normaszöveg-javaslat 85. cikk (r)*) – az idõtartam hossza, amely ismételtlen csak helyettesíthetõ lenne a *megfelelõ* jelzõvel. A *harmadik* esetkörhöz – ugyan-csak *megfelelõ* értelmében – a következõk tartoznak: ésszerű illetve ésszerűtlen szerzõdési feltétel (szerzõdés tartalmának meghatározása kapcsán, *CESL normaszöveg-javaslat 73-75. cikkek*); ésszerű gondosság, ismeretek, elõvigyázatosság; ésszerű/ésszerűtlen ár, költségek, kártérítés stb., valamint ésszerű cselekmények, feltételek, ügylet, mód, idõpont.

A *negyedik* esetkör az „*alappal/megalapozatlanul*” értelemében használja az ésszerű jelzõt: ésszerű elvárás, meggyõzõdés, feltételezés vagy bizalom, mindezt azzal a tartalommal, hogy az érintett személy ésszerű (de legalábbis nem ésszerűtlen) elvárása vagy meggyõzõdése releváns. Ebben az értelemben talán helyesebb lenne az ésszerű jelzõt – amely a *common law*-ra jellemzõ megoldás – inkább olyan körülírással helyettesíteni, mint az „okkal bízott/várta el” fordulat.¹⁵⁷ Az ötödik esetkör a *racionális* értelemben használja az ésszerű jelzõt személyre vagy szerzõdéses félre vonatkozóan, amely rendelkezésekbõl kevés létezik a *CESL normaszöveg-javaslat* rendszerében. (Pl. *CESL normaszöveg-javaslat 58. cikk (3) bekezdése* a szerzõdés értelmezésével összefüggésben úgy fogalmaz: „which a reasonable person would give to it” – ezt a magyar változat „az általában elvárható módon eljáró személy értelmezné azt” fordulattal tartalmazza, ami meglehetősen elrugaszkodik a *racionális* értelemben vett ésszerű jelzõtõl.

¹⁵⁵ A forrásként felhasznált kommentárt alapul véve.

¹⁵⁶ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 5, 9-10. bek

¹⁵⁷ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 5, 15-17. bek.

Másik példa a *148. cikk (2) bekezdésében* a „a reasonable service provider would exercise” fordulat „egy ésszerűen működő szolgáltatást nyújtó félnek kellene tanúsítania” magyar változata).¹⁵⁸ Az ésszerű jelző előzőekben javasolt helyettesítéseiből minden bizonnyal a magyar szövegváltozat is profitálna.

3.3.5. Nincs alaki követelmény (*CESL normaszöveg-javaslat 6. cikke*)

Amennyiben a közös európai adásvételi jog másként nem rendelkezik, egy szerződés, nyilatkozat vagy az e jog hatálya alá tartozó bármely egyéb cselekmény megtételéhez vagy igazolásához nem szükséges sajátos alaki követelményeknek eleget tenni.

A szabályt alapelveként is fel lehet fogni, amely főszabályként rögzíti, hogy a *CESL* rendszer a jogcselekményekkel szemben semmilyen alaki követelmény nem támaszt – bármilyen alakban létrejöhetnek, és bármilyen módon bizonyíthatók. Alaki követelmény támasztása mögött általában a jogcselekmény későbbi bizonyíthatóságának biztosítása áll. A *CESL normaszöveg-javaslat* rendszerében az elv alóli kivételre legfőbb példa a tájékoztatási kötelezettség teljesítéséhez köthető, ahol a rendelkezés a tájékoztatás „papír” alapú vagy más tartós adathordozón való nyújtását teszi kötelezővé (vö. *CESL normaszöveg-javaslat 13. cikk (4) bek., 18. cikk (2) bek.*). A rendelkezésben rögzített alapelv vonatkozik a szerződésre, jognyilatkozatra vagy bármilyen más cselekményre – ez utóbbi alatt értve különösen a tájékoztatás nyújtását. Kérdéses, hogy az elv érvényesül-e a felek *CESL*-t kikötő jogválasztási megállapodása esetében is, ha vállalkozások közötti szerződésről van szó: az alapelv nyelvtani értelmezése alapján nem lehet arra a következtetésre jutni, hogy az a *Rendeletjavaslatra* (amely keretében a jogválasztás kérdése szabályozva van) is vonatkozna. Mivel azonban a *Rendeletjavaslat* kifejezetten rendelkezik az alaki követelményről fogyasztói szerződés esetén, ezért arra lehet következtetni, hogy vállalkozások közötti szerződésnél a *jogválasztási megállapodás sincs alakszerűséghez kötve*.¹⁵⁹ Az alapelv nem vonatkozik a választottbírárságot és joghatóságot kikötő szerződéses feltételekre, mivel ez nem minősül a *CESL* által szabályozott kérdésnek, így ebben az esetben érvényesül a Brüsszel I. rendelet¹⁶⁰ 23. cikkében vagy más nemzet-

¹⁵⁸ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 5, 18. bek.

¹⁵⁹ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 6, 1, 3-4. bek.

¹⁶⁰ 44/2001/EK rendelet a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról [2001] HL L 12, 2001.01.16., magyar különkiadás 19. fejezet 04. kötet 42-64. o.

közi egyezményben meghatározott írásbeli alak követelménye.¹⁶¹ Érdekes még kitérni az alapelvi rendelkezés „vagy igazolásához” fordulatára, amely arra utal, hogy a jogcselekmények (pl. szerződés, vagy éppen elállási jog gyakorlásáról szóló jognyilatkozat) bíróság előtti bizonyítás nem csupán írásos dokumentum formájában, hanem minden egyéb módon lehetséges.

4. Az európai magánjog fogalmával, általános elveivel, vezérelveivel, alapelveivel kapcsolatos eredmények összegzése

Az európai magánjog fogalma, általános elvei, vezérelvei, alapelvei jelen tanulmányban érintett kérdései kapcsán a következők összegezhetőek:

1. Az európai magánjog alakuló, dinamikus fogalom, amelyet nem pusztán leíró módon, hanem jogpolitikai és tudományos programként kell megközelíteni. A fémjelzett program aktuális változata a fogalom két pillérének (közös vívmányok – vö. 1.3.1. – és közösségi vívmányok – vö. 1.3.2.) együttes, párhuzamos vizsgálata útján ismerhető meg. Mindebből az következik, hogy az európai magánjog fogalmának megkonstruálásához a két pillér egybeillesztése szükséges (vö. 1.4.).

2. A Bíróság az európai magánjogot egyes „polgári jogi általános elvek” *felderítése* útján fejleszti. Pozitívumként értékelendő, hogy az európai integráció történetének elején tapasztalható tartózkodás a Bíróság részéről oldódni látszik az utóbbi két évtizedben (vö. 2.2.1.-2.2.6.). A Bíróság (európai magánjogot) fejlesztő tevékenysége kapcsán nem tisztázott, hogy honnan származtatja az általa felderített polgári jogi általános elveket, erre csak következtetni lehet esetenként. Az sem világos továbbá, hogy a Bíróság kizárólagos hatáskört vindikál-e magának az európai magánjog általános elveinek felderítése vonatkozásában, avagy más(ok) hatáskörét is elismeri (vö. 2.2.7.).

3. A *DCFR* modellszabály-rendszer az elején négy vezérelvet (irányító eszmét) ismertet, amelyek a szabályozás egészét áthatják (vö. 3.2.1.-3.2.4.). A *DCFR* alkotói kiemelik még az állandóság, mint a hatékonyság és a

¹⁶¹ CESLComm/SCHULTE-NÖLKE/CESL Art. 6, 7. bek.

biztonság vezérelvek közös szempontjának szerepét a modellszabály-rendszer kialakítása során (vö. 3.2.5.). A vezérelvek ezen felül értelmezést segítő és joghézag-pótló szerepet is betöltenek. Ez utóbbi kapcsán felmerül, hogy valóban alkalmasak-e ezek az inkább értéket, mint konkrét jogi zsinórmértéket megfogalmazó vezérelvek joghézag-pótló szerep betöltésére (vö. 3.1.)

4. Szemben a *DCFR* modellszabály-rendszerrel a *CESL normaszöveg-javaslat* nem vezérelveket (irányító eszméket), hanem alapelveket határoz meg (elsősorban – de nem kizárólag – az „Általános elvek” címet viselő 1. szakaszban). A *CESL normaszöveg-javaslat* tekintetében abból lehet kiindulni, hogy az alapelveket – a saját rendszerében találhatóakon kívül – magasabb szintű *normaként* fogja fel (vö. 3.1.) A *CESL normaszöveg-javaslat* rendszerében azonosított alapelveken – lásd különösen az ésszerűség alapelve kapcsán 3.3.4. – még több ponton lehetne javítani a normatív koherencia szempontjából (vö. 3.3.1.-3.3.5.).

5. Az európai magánjog fejlesztésénél – gondolva itt az általános elvek, illetve alapelvek *felderítésének*, illetve *definiálásának* „hatáskörére” – helyes álláspontnak az tekinthető, hogy a Bíróság és a modellszabályok egyfajta szimbiotikus viszonyban állnak egymással, azaz párhuzamos létezésük egymás számára kölcsönös előnyökkel jár, mi több, lényegében függenek is egymástól. Mindez azt jelenti, hogy a Bíróság a modellszabályokra (például a *DCFR*) egyfajta eszköztárként nyúlna vissza, és ezzel lényegében jóvá hagyná és jogi erőt kapcsolna a felhívott modellszabály(ok)hoz.¹⁶²

¹⁶² PURNHAGEN i. m. 865–867.