



Pázmány Law Working Papers
2012/3

Szalai Ákos: Az új Ptk tervezetének szerződési szabályai – Joggazdaságtani elemzés

Pázmány Péter Katolikus Egyetem / Pázmány Péter Catholic University
Budapest

<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Szalai Ákos⁺

Az új Ptk tervezetének szerződési szabályai – Joggazdaságtani elemzés

A joggazdaságtan szemében a szerződés jogilag kikényszeríthető ígéret. A jogintézmény léte kölcsönösen előnyös tranzakciók megkötését teszi lehetővé. Mivel kölcsönösen előnyös, így – amíg nem érint harmadik felet – bizonyosan hatékonyság-javító is.¹ Ugyan a felek utólag gyakran szívesen menekülnének korábbi ígéreteik teljesítése alól, különösen, ha partnerük már teljesített, de a kikényszeríthetőség ex ante mind a két félnek jó: enélkül a tranzakciókat létre sem jönnének. (Leszámítva persze azon egyébként jelentős kört, amelyekhez ma sem kell jogi kényszerrel fenyegetni a feleket.)

A joggazdaságtan számára a szerződési szabadság a Coase-tétel alapján (Coase [1937/2004, 1960/2004]) értelmezhető: tranzakciós költségek hiányában a felek szabad megegyezése hatékony helyzethez vezet. A szerződési szabadság hatékonysági felfogása tehát a jogrendszerrel szemben két, egy pozitív és egy negatív követelményt fogalmaz meg: a negatív szerint nem szabad akadályoznia a hatékonyságot javító, kölcsönösen előnyös tranzakciókat, a pozitív szerint pedig elő kell segítenie azokat. A szerződési jogban az első elváráshoz elsősorban az a kérdés kapcsolódik, hogy mely megállapodásokat nem hajlandó elismerni (melyeket tiltja expliciten, illetve melyeket nem hajlandó kikényszeríteni), a másodikhoz pedig a tranzakciós költségeket csökkentő lépéseket. Kiinduló definícióként tranzakciós költség alatt érthetünk mindent, ami egy kölcsönösen előnyös együttműködést megakadályoz.² Ilyen lehet a másik félbe vetett bizalom gyengesége – amit a jog az ígéret kikényszerítésének ígéretével orvosolhat. Ilyen lehet az, ha a kapcsolatban nagyon sok a kockázat, amelyeket roppant bonyolult lenne előzetesen egy szerződésben rendezni – ezt a jog a megfelelő diszpozitív szabályok kialakításával kezelheti.

Nem feledkezhetünk el azonban arról sem, hogy a szerződési jognak igen komoly szerepe lehet abban is, hogy a nem szabadon tett ígérek következményeitől megvédje a feleket. Ez a szerződési szabadság harmadik fontos eleme. A jog ezt elsősorban olyan jogintézményekkel, doktrínákkal éri el, amelyek a szerződés létrejöttét vizsgálják, adott körülmények között megkérdőjelezzik azt – megtámadhatóvá, vagy semmissé téve az ígéretet. Ilyen a kényszer, a jogellenes fenyegetés tilalma, az uzsoraszabályozás, a feltűnően értékaránytalan, vagy a kifejezetten jóerkölcsbe ütköző megállapodások megtámadhatósága, az információadási kötelezettség.

A szerződési szabadság speciális megjelenési formája a szerződésmódosítás szabadsága. Ez a joggazdaságtani irodalomtól némileg elváló ún. *szerződésgazdaságtani irodalom*³ egyik központi kérdése. A két probléma szétválasztása azért fontos, mert mint Williamson [1985] fogalmaz, a szerződés maga a nagy átalakulás, míg korábban a felek szabadon választhattak a sok egymással versengő partner között, innentől – kisebb-nagyobb mértékben – kétoldalú monopólium jön létre: a felek egymáshoz vannak kötve, nem cserélhetik le szabadon a partnerüket egy másik, náluk kedvezőbb ajánlatra. A szerződésgazdaságtani, illetve a joggazdaságtani irodalom ezt a monopolhelyzetet nem abból vezeti le, hogy a jog kikényszeríti ezeket a szerződéseket, hanem épp fordítva: azért tartja a szerződések kikényszerítését fontosnak, mert a kapcsolatok természetes velejárója, hogy kezdetük után lényegesen nehezebben váltunk partnert – ezért kell védeni a már bent levő

⁺ A Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi karának docense. szalai.akos@jak.ppke.hu

¹ A Pareto-hatékonyság definíciója szerint akkor javul a hatékonyság, ha valakinek javul a helyzete, míg másé nem romlik – hatékony helyzetben pedig akkor vagyunk, ha további javítás már nem lehetséges, vagyis senkinek nem javítható már a helyzete úgy, hogy másé ne romoljon.

² A tranzakciós költségek elemzéséért lásd: Williamson [1979/2007], Allen [2000]

³ Aghion et al. [1994], Bolton – Dewatripont [2005], Chung [1991], Schmidt [1998], Wickelgren, [2011] - magyarul: Hart [2006]

feleket. A közgazdaságtanban az erre bevett kifejezés az *idioszinkrácia*, vagy a *kvázi-járadék*. Amikor a kapcsolat megkezdése előtt kiválasztjuk a partnert, akkor azért esik a választásunk éppen az aktuális jelöltre, mert számunkra az ő ajánlata a legkedvezőbb. Amikor azonban elkezdődik az együttműködés, a különbség közte és a többiek között nő. Megismerjük egymás igényeit, gondolkodásmódját; alkalmazkodunk egymáshoz. Ha a partner már ezek után mondja azt, hogy kiszállna az nem ugyanaz, mintha eleve sem „pályázik”, és mi ezért eredetileg a következő legjobbal kezdtünk volna. Amikor valaki a már létező kapcsolatot mondja fel, akkor a kifejezetten az adott kapcsolat érdekében tett lépéseink elvesznek, az új partnerrel az adott lépéseket (például az „ismerkedést”) újra meg kell tenni, a korábbi beruházásaink elértéktelenednek, újakra viszont szükség lehet (például ha a második legjobb kisebb-nagyobb mértékben más minőséget vállal csak, vagy más határidőt, akkor ahhoz alkalmazkodnunk kell). Annak a veszteségnek, amely akkor ér minket, ha egy már meglévő kapcsolatot bontunk fel a neve a közgazdaságtanban a *kvázi-járadék* – ez a kapcsolatok *idioszinkratikus* eleme. A szerződésmódosítás problémája abból fakad, hogy ezen idioszinkratikus elem nagysága a mi döntésünktől függ – a kapcsolatban levő felek dönthetnek arról, hogy milyen kapcsolat-specifikus (csak az adott kapcsolatban hasznos) lépéseket tesznek. Ha szerződésmódosítás lehetséges, akkor kevésbé teszünk ilyen lépéseket. Ezek ugyanis – éppen mivel a konkrét partner és a legjobb alternatívája közötti különbséget, vagyis a *kvázi-járadékot* növelik – nem csak a hasznunkat növelik, hanem egyben „zsarolható” helyzetbe is hoznak minket: a másik fél nagyobb eséllyel fenyegethet meg azzal, hogy kilép. Ha valóban kilép akkor a kvázi-járadékot elveszítjük. Ezt mi el akarjuk kerülni – tehát hajlandóak vagyunk a szerződést módosítani. Egész addig hajlandóak vagyunk elmenni, amíg a módosítás révén a kvázi járadékból valami kevés marad – vagyis amíg még jobb az aktuális kapcsolat, mint kiengedni az adott partnert, és elveszíteni ezzel a kvázi járadékot teljesen. A korábbi kapcsolat-specifikus beruházásaink növelik a kvázi-járadékot, ezért a fenyegető fél többet nyerhet egy-egy szerződésmódosítási kísérlettel. A mi idioszinkratikus beruházásaink miatt nő szerződésmódosítási, „zsarolási” ösztönző – kevésbé tesszük tehát meg azokat, mintha azok hozama nem növelné a szerződésmódosítás esélyét.

Azonban tudjuk, hogy a szerződésmódosítás az egyik legfontosabb eszköz a bíróságnál lényegesen informáltabb felek kezében ahhoz, hogy a változó világhoz alkalmazkodjanak, így ezt teljesen kiiktatni nem is érdemes. Különösen így van ez a természetbeni kikényszerítés elvén nyugvó jogrendszerekben, amilyen a magyar is. Szemben a common law opciós szerződés felfogásával, vagyis ahol a felek bármikor szabadon kiléphetnek a szerződésből, amikor úgy gondolják, hogy a másik fél kárának megfizetése után is kedvezőbb nekik azon kívül, a magyar jogban a szerződés természetbeni teljesítése alól vagy a lehetetlenülés kimondásával, vagy szerződésmódosítással lehet menekülni. A szerződésmódosítás tehát itt lényegesen nagyobb szerepet kell, hogy játsszon, mint a common lawban, ezért fontos lenne, hogy a szerződésmódosításokkor a nem önkéntes (kizsárolt) megállapodások ellen kellő védelem legyen.

Az új Ptk. nyilvánosságra került tervezetének joggazdaságtani elemzését ezekre az alapelvekre tekintettel lehet elvégezni. Természetesen, mivel egy teljes elemzés messze meghaladná a mostani írás kereteit, ezért csak néhány, a fenti szempontok alapján legfontosabbnak tűnő változásra fókuszálunk. A szöveg szerkezet a bevezető mondatát követi majd: a szerződés *jogilag kikényszeríthető ígéret*. Az első fejezet a *kikényszerítés* joggazdaságtani elemzéseiben kezelt alapeseteiben (a természetbeni kikényszerítésben és a kártérítésben) beálló változásokat elemzi. A második fejezet a kifejezés *jogi* jellegére helyezi a hangsúlyt: léteznek az ígéreteknek, a szerződéseknek nem jogi kikényszerítési módjai is. Például a személyes nyomásgyakorlás, vagy a valamilyen egyéb hátránnyal való fenyegetés. Ezek egy részét a szerződési jog „legalizálja”: a klasszikus kikényszerítési módok mellett más „teljesítményösztönző” eszközöket is elismer, jogilag szabályoz és véd. Ezek a szerződést

biztosító mellékkötelezettségek – ide értve az ezek közül épp a mostani tervezet szerint külön szerződési formává előlépő kezességet és a garancia. Végezetül, a harmadik fejezet az „ígéret” jelentését vizsgálja. A joggazdaságtan számára a fő kérdés az, hogy mire hivatkozhat valaki, aki egy ígéretnek látszó megállapodás alól ex post menekülni próbál. A jog két utat biztosít erre. Az egyik az, hogy magát az ígéretet sem tekinti legitimnek (fenyegetés, uzsora, jóerkölcsbe ütközés stb. miatt), a másik pedig az, hogy az ígéretnek a szerződésben nem expliciten kifejtett tartalmát állapítja meg. Utóbbi persze vissza fog hatni arra, hogy a felek ex ante milyen részletes megállapodásokat kötnek: minél nagyobb a veszélye annak, hogy a jogrendszer utólag számukra kedvezőtlen értelmet tulajdonít a szerződésnek, annál pontosabbak, részletesebbek lesznek a megállapodások. Minél inkább megfelelnek nekik az értelmezés várható eredménye, illetve a diszpozitív szabályok, annál inkább hagynak lyukakat a szerződésben, bízva abban, hogy esetleges vita esetén ex post hatékonyan, az igényeiknek megfelelően tölti azt ki a jog, a bíróság.

1. ...kikényszeríthető...

A joggazdaságtani irodalomban a kikényszerítés két klasszikus eszköze a természetbeni kikényszerítés és a kártérítés. Az irodalom ugyan szereti a bevezetőben látott módon szembeállítani egymással a kettőt, de a közgazdaságtan alapmodelljei szerint nem kell nagyon éles határt húzni. Leszámítva bizonyos egyszerű eseteket, mint például amikor egy ingatlant a bíróság átírást a vevő nevére, tulajdonossá téve őt, vagy amikor egy autót a végrehajtó lefoglalhat és átadhat, a szerződést a maga részéről teljesítő fél számára, a természetbeni kikényszerítés lényege is pénzbani szankció. Az angolszász jog alapelve, hogy a szerződést bárki megszegheti, ha megfizeti a bíróság által megállapított (vagy a felek megegyezése alapján járó) összeget. A természetbeni kikényszerítés elvén nyugvó jogok is végső soron itt végzik: például késelem esetében a helyzet itt sem más, a késelem ellen a természetbeni kikényszerítés hatástalan. De a nem-teljesítés, nem szerződészerű teljesítés esetén is legtöbb esetben csak azzal fenyegethet a bíróság, hogy a kötelezettet magas összeg megfizetésére kötelezi – megbünteti. A legtöbb esetben tehát lehetőség van a szerződési kötelezettség pénzfizetésre váltására, csak természetbeni kötelezettség esetén ez az összeg magasabb. (Fontos különbség persze, hogy míg a kártérítés esetén az összeg kalkulálásának módját a polgári törvénykönyvből megismerhetjük, addig a természetbeni teljesítés kötelezettségét megszegők büntetése nem ezen jogág része.)

A kikényszerítés ezen alapintézményei a magyar jogban két intézményben testesülnek meg: a szavatosságban és a kártérítés-fizetési kötelezettségben. A tervezet változást inkább a kártérítési rendszerben hoz. A szavatosság kapcsán egy fontos elemet érdemes kiemelni, a termékiszavatosság megjelenését. A kártérítésnél a két talán legfontosabb változás, hogy megszűnik a szerződésen belüli károkozás és a szerződésen kívüli károkozás egységes kezelése, illetve megjelenik az előreláthatósági korlát. Mind a szavatosságot, mind a kártérítést érinti a felelősség-kizárás – ezen keresztül gyakorlatilag mindkét intézmény alól kiszereződhetnek a felek, ez mutatja, hogy mind a kettő diszpozitív szabály. Pontosabban éppen annyiban nem, amennyiben a felelősségkizárást a jog tiltja, nehezíti. A felelősség-kizárás tervezett változásának elemzésével zárul ez a fejezet.

Termékszavatosság

6:169. § (1) Vállalkozás által fogyasztónak eladott ingó dolog (ezen alcím alkalmazásában: termék) hibája esetén a fogyasztó követelheti a gyártótól, hogy a termék hibáját javítsa ki, vagy – ha a kijavítás megfelelő határidőn belül nem lehetséges – a terméket cserélje ki. ...

A magyar szerződési jog alapelve továbbra is a pacta sunt servanda elve – a szerződést természetben kell teljesíteni, úgy, ahogyan azt a felek elvállalták. Az elv legfontosabb

megjelenése a szavatosság intézménye, amely mindkét fél számára a hibák természetbeni kijavítását írja elő (a károsult számára ez azért korlát, mert alapvetően csak ebben gondolkodhat, ehhez képest csak kivétel, hogy elállhat a természetbeni követelésétől és pénzbeli kártérítést kérhet). Az új tervezet ezen nem sokat változtat. A legfontosabb változás a termékszavatosság megjelenése. A szavatosság alapesetben (az ún. kellékszavatosság) csak a szerződő partnerrel szemben érvényesíthető. Az Ptk-tervezet fogyasztói szerződések esetére megteremtené a termékszavatosság intézményét: a szavatosság közvetlenül a gyártóval (importőrrel) szemben is érvényesíthető lenne.

A probléma elemzésekor abból kell kiindulni, hogy kellékszavatosság révén is el lehet jutni a gyártóig, de csak a szerződések, szavatossági jogok, kártérítési perek sorozatán keresztül: a vevő ilyenkor a kiskereskedővel szemben léphet fel, ő a nagykereskedővel szemben, stb. Ezt az utat egyszerűsíteni le a termékszavatosság, mely szerint a vevő közvetlenül a gyártót, vagy az importőrt keresheti meg. Vegyük azonban észre, hogy ez nem feltétlenül egyszerűsíti le az eljárást. Elképzelhető ugyanis, hogy a hibát nem a gyártó, hanem valamelyik a kereskedelmi, szállítói láncba később bekapcsolódó fél okozta. Ekkor az, hogy a fogyasztó a gyártót is megkeresheti, perelheti, nem biztos, hogy közelebb visz a valódi károkozóhoz. A gyártó a nem általa okozott kárt továbbhárítja a kereskedelmi láncban utána álló felekre. Amennyiben azonban a lánc végén volt, akkor sokkal kisebb költséggel megtalálható lenne, ha a kiskereskedő oldaláról indítanánk. Ekkor ugyanis a kiskereskedő hárítaná tovább a kárt – kevesebb lépésből elérhető lenne a valós károkozó.

A termékszavatosság joggazdaságtani lényege az, hogy a bírói úton ki nem kényszeríthető jog [judgment-proof] kockázatát telepíti másképp, mint a kellékszavatosság. Mint minden jogosítvány, a szavatosság, a jótállás is csak akkor érvényesíthető jogi, bírósági úton, ha annak kötelezettje elérhető, fel lehet vele szemben lépni, képes annak teljesítésére. Például, ha kivonult a piacról, az adott ország jogrendszere számára elérhetlenné vált, megszűnt, vagy csődbe ment, akkor a szavatossági jog (vagy a kártérítési igény) kikényszeríthetetlen marad. Hasonló kikényszerítési problémát okoz az, ha a bíróság téved egy adott perben. Amennyiben a szerződések láncában egyetlen szereplő is kiesik, akkor a tőle a terméket, szolgáltatást átvevő fél nem tudja a szavatosság miatti költségeit érvényesíteni – miközben neki a szavatosság értelmében el kellett járnia. A termékszavatosság a fogyasztót csak annyiban védi, amennyiben ő választhatja meg, hogy melyik úton indul el – a termékszavatosság választásakor az igazi nyertesek a fogyasztóhoz közelebbi szereplők. Az ő kockázatuk csökken, hiszen a „szavatossági-lánc” nem megy rajtuk keresztül, hanem egyből annak elejére ugrik.

A joggazdaságtan számára a kockázatmegosztás egyik fő hatása, hogy mindig megváltoztatja az ösztönzést. Ebben az esetben is igaz, hogy a kellékszavatossági rendszer miatti nagyobb kockázat védekezésre ösztönzi a kereskedelmi lánc fogyasztóhoz közelebbi szereplőit. Ilyen kockázatminimalizáló, elővigyázatossági lépés lehet az, hogy csak „biztonságosabb” beszállítókkal hajlandóak szerződni, ezzel esetleg elfordulva a piacra újonnan belépő kockázatosabb, ismeretlenebb, kisebb partnerektől. Szintén jól dokumentált hatása, hogy a későbbi szereplők erősebben ellenőrzik a rajtuk keresztülmenő termékek szolgáltatások minőségét – függetlenül attól, hogy a lánc elején azt már elvégezték. (Gondoljunk egy olyan importált termékre, amelyet más országban – például az ottani termékfelelősségi, vagy termékszavatossági szabályok miatt – már teszteltek, de a lánc megszakadásának veszélyei miatt a lánc későbbi szereplőinek is érdeke ismételtlen leellenőrizni. Összefoglalóért lásd Geitsfeld [2009]) Természetesen a lánc másik végén is változnak az ösztönzők: termékszavatosság esetén erősebben kell ellenőrizni a partnereket – kellékszavatosság esetén számolhatunk azzal, hogy amennyiben olyan partnert választunk, akinél nagyobb valószínűséggel szakad meg a szavatossági-lánc, akkor érdemes őt választani.

(Más kérdés, hogy a szavatosságon kívüli egyéb ösztönzők, például a gyártó reputációja, miatt érdemes-e ezzel az eszközzel élni.)

A felelősség szétválasztása

6:143. § *Aki a szerződés megszegésével a másik félnek kárt okoz, köteles azt megtéríteni. Mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a szerződésszegést ellenőrzési körén kívül eső, a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és nem volt elvárható, hogy a körülményt elkerülje vagy a kárt elhárítsa.*

A magyar polgári jog kiindulópontja az, hogy a szerződést szegő fél, elsősorban a szerződést köteles teljesíteni, illetve az eredeti állapotot köteles természetben helyreállítani. Kártérítésre akkor és annyiban kerülhet sor, amennyiben ez nem lehetséges, a károsult azt alapos okból nem kívánja, vagy más károk is keletkeznek.

A felelősségi szabályok elemzésekor a joggazdaságtan azok ösztönző hatásaiból indul ki. Az alapmodell abból indul ki, hogy az, hogy egy adott időszak alatt valaki várhatóan mekkora kárt okoz, attól függ, hogy milyen óvintézkedéseket tett, mennyire elővigyázatos. A felelősségi szabály azon keresztül, hogy magasabb vagy alacsonyabb kártérítéssel fenyegeti (vagy éppen annak teljes hiányával kecsegteti) a potenciális károkozót, a szerződés kötelezettjét, ezen elővigyázatosságra hat. A joggazdaságtani modellek abból indulnak ki, hogy a nagyobb elővigyázatosság költséggel jár – olyan költséggel, amelyet adott pillanatban biztosan fel kell vállalni. Minél több óvintézkedést teszünk, minél óvatosabbak vagyunk, annál nagyobb ez a költség. Az elővigyázatosság mindig csökkenti a szerződésszegés valószínűségét – igaz, feltesszük, hogy ha már eleve óvatosabb volt valaki, akkor egy-egy további lépés kevésbé hat a valószínűségre, mintha valaki óvatlanabb és úgy növeli ugyanannyival a gondosságát. A gondosság határhaszna tehát csökkenő.

Azonban az, hogy ez a haszon megjelenik-e az elővigyázatosságról döntő fél oldalán, és milyen mértékben, az függ a felelősségi szabálytól. A joggazdaságtani irodalom kiindulópontként három felelősségi formát⁴ különböztethetünk meg:

- (i) a felelősség hiányát – ilyenkor nincs kártérítési kötelezettség;
- (ii) az egyszerű vétkességi felelősséget – ilyenkor csak akkor kell fizetnie a kárt okozó félnek, ha nem tette meg azokat a lépéseket, amelyeket a bíróság, a jog elvár tőle; ha a kár ezen intézkedések ellenére is bekövetkezik, akkor a károsultat úgy tekintik, mint aki gondosan járt el, és mentesítik a kártérítési kötelezettség alól; és
- (iii) az objektív felelősséget – ilyenkor a kárt okozó fél mindenképpen fizet.

Az egyszerű vétkesség kapcsán fel kell hívni a figyelmet arra, hogy az óvintézkedések (az óvatosság) nem mindig bizonyíthatóak. Léteznek közöttük olyanok, amelyeket a bíróság meg tud figyelni és léteznek olyanok, amelyeket nem. A joggazdaságtani irodalom éppen ezért a *gondosság* alatt csak azokat az elővigyázatossági lépéseket érti, amelyek a bíróság előtt bizonyíthatóak, amelyeket a bíróság a felelősség vizsgálatakor figyelembe tud venni. (Shavell [2004] 189.o.) A többi nem vizsgálható lépést általában *aktivitásnak* nevezik.⁵

A joggazdaságtani irodalom általában a szigorú felelősség modellje szerint írja le a szerződésszegésért való felelősséget. A legtöbb jog, így a magyar jog is, ezzel szemben a vétkességi felelősséget elvéből indul ki szerződésszegés esetén ki. A magyar szerződési jog tehát átvette a deliktuális felelősség alapszabályát, a vétkességet (lásd Ptk. 318.§ (1) bek.). Például, ha valaki a hibás teljesítésből eredő kárának megtérítését kéri, akkor a kötelezett a

⁴ Ezek azért egyszerűek, mert bár ezek csak a kárt okozó gondosságára viselnek, de ezt a kárt elszenvedő fél oldalán is vizsgálni lehet.

⁵ Az elnevezés oka, hogy a legkézenfekvőbb ilyen meg nem figyelhető döntés a tevékenység, a kockázatos aktivitás nagysága.

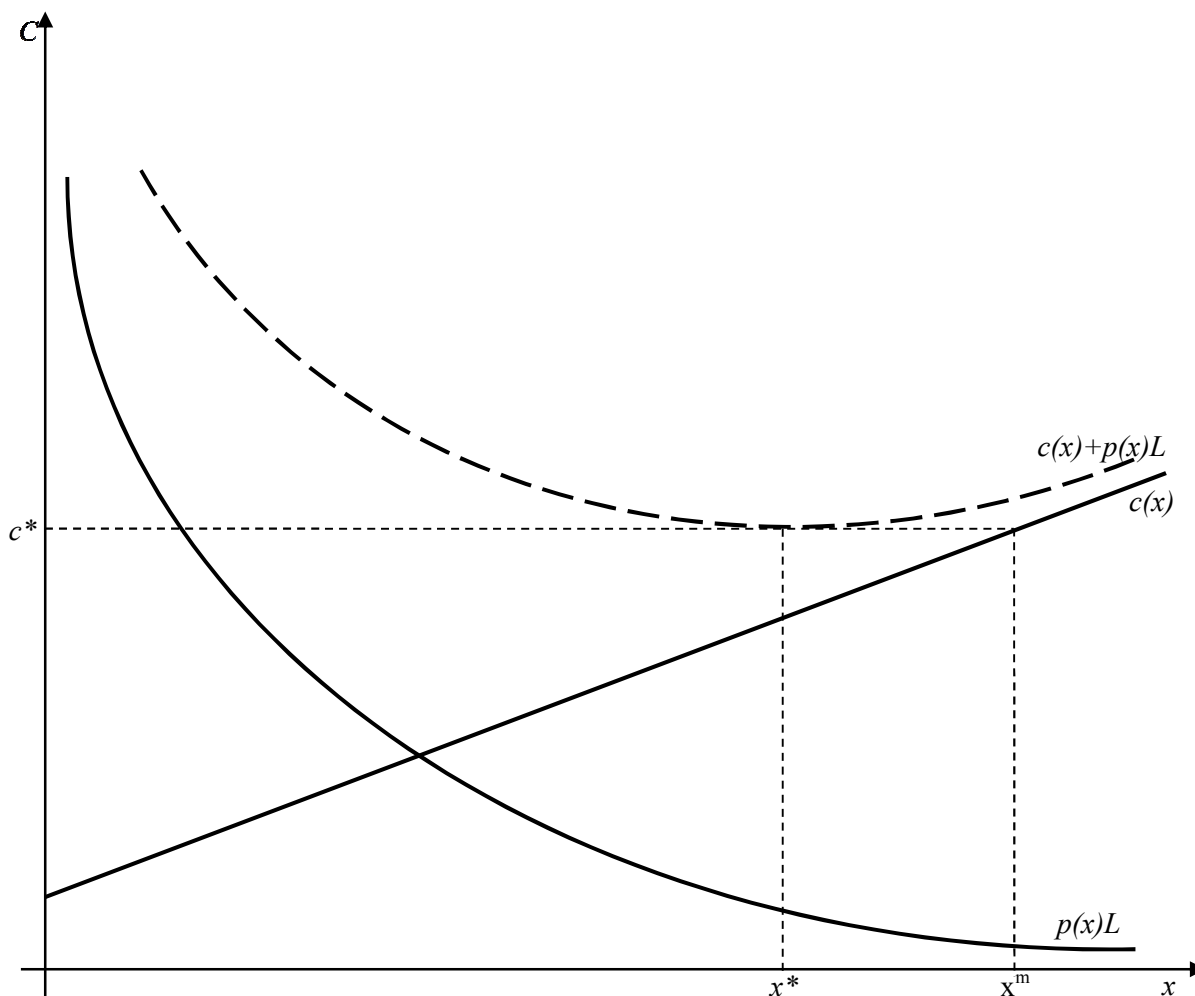
kártérítési felelősség alól mentesülhet, ha bizonyítja, hogy a hibátlan teljesítés érdekében úgy járt el, ahogyan az az adott helyzetben általában elvárható.

Ugyanakkor a két megoldás, miközben mind a kettőnél van *gondossági teszt*, mégsem azonos: alapvetően eltér az elvárt gondosság szintje. Szerződészegés esetén eddig is a jogirodalomban ismert ún. *szolgáltatói felelősség* [enterprise liability] létezett: az elvárt magatartás szintje olyan magas, annak teljesítése olyan magas kiadásokkal járna, hogy gyakorlatilag egy szigorú felelősségi rendszer alakul ki – a potenciális károkozók az elvárást nem is (pontosabban csak nagyon kevesen) próbálják teljesíteni, inkább eleve felvállalják a kártérítést. Az új Ptk. ezt az eddig is létező helyzetet emelné törvényi szintre. (Kemenes–Vékás [2008] 808-809.o.) Vessük egybe ezt a két esetet, az egyszerű vétkességet és a szolgáltatói felelősséget!

Szolgáltatói felelősség és gondosság. A gondossági teszt szerint kártérítést csak akkor kell fizetni, ha a szerződést szegő fél nem a bíróság által elvárt elővigyázatossággal járt el. Ha eléri az elvárt szintet, vagy e fölött van, akkor nincs kártérítés. Könnyű belátni, hogy a gondosságot e szint fölé emelni nem érdemes. Ugyanis minden további lépés kiadásokat generál, miközben a kártérítést nem csökkenti – az már az elvárt szint elérésekor nullára csökken. Érdemes-e azonban megállni alacsonyabb gondossági szinten?

Ennek elemzéséhez azonban érdemes az objektív felelősség elvéből kiindulni. Ilyenkor a kárt mindenképpen a károkozó viseli. Ebben az esetben azt veti össze, hogy a gondosság emelése miatt egyrészt nő az azonnali költsége (a magasabb gondosság miatt), viszont csökken a várható kártérítés. Az egyszerűség kedvéért a logika követhető az 1. ábrán. (A gondosság x ; a gondosság költsége $c(x)$; a bekövetkezés valószínűsége p , ami függ a gondosságtól: ahogy utóbbi nő, a valószínűség csökken; a várható kártérítés $p(x)L$ – egyelőre feltesszük, hogy a kártérítés egyenlő a kárral.) Az egyéni optimum az a gondossági szint, ahol minimális a várható költsége, vagyis a gondosságra fordított erőforrás és a várható kártérítés összege. Az 1. ábrán x^* – ekkor a várható költség c^* . Ennek a minimális költségszintnek az ismeretében tudunk visszatérni arra a kérdésre, hogy vétkességi felelősség esetén megéri-e az elvárt szintnél alacsonyabb gondosságot tanúsítani. Röviden, ha az 1. ábrán az elvárt gondosság x^m -nél alacsonyabb, akkor az elvárt szint teljesítésének költség kisebb, mint c^* .⁶ Ha azonban ennél magasabbat vár el a bíróság, akkor jobban megéri egyszerűen úgy tekinteni, mintha ilyen elvárás nem is lenne – a teljesítése olyan magas költséggel jár, hogy olcsóbb egyszerűen felvállalni a kártérítés megfizetését.

⁶ Gondossági teszt esetén kártérítést csak addig a szintig kell fizetni, amíg a gondosságunk el nem éri az elvárt szintet. Ekkor a teljes költség magában foglalja a gondosság miatt felvállalt költséget és a várható kártérítést is, vagyis az elvárt gondosság alatt a $c(x) + p(x)L$ függvény mutatja a teljes költséget. Ha viszont teljesítjük az elvárást, akkor nincs kártérítés, vagyis az egyéni költség csak a gondosság költsége, $c(x)$. Matematikailag: vétkességi felelősség esetén az egyéni függvény az elvárt gondosság pontjában megszakad. Ha az elvárt gondosság kisebb, mint x^m , akkor a szakadáspontban a $c(x)$ érték alacsonyabb lesz, mint c^* , ezért érdemesebb inkább azt a védekezési szintet választani, amit a bíróság várhatóan elvártnak tekint.



1. ábra: A kártérítéssel kapcsolatos döntések

Szolgáltatói felelősség és aktivitás. Eddig a gondosságról beszéltünk csak. Mi a helyzet az aktivitással, a meg nem figyelt lépésekkel? Itt élesen szét kell választani két esetet: (i) amikor az elvárt gondosság nem túl magas (az 1. ábrán kisebb, mint x^m) és ezért megpróbáljuk azt elérni, és (ii) amikor olyan magas, hogy nem törődünk vele és inkább vállaljuk a kártérítést. Ha az elvárt gondossági szinthez alkalmazkodnak, akkor ezzel a kártérítés nullára csökken, vagyis semmi nem ösztönöz minket arra, hogy a nem megfigyelhető tevékenységeinket is optimalizáljuk. Ezek optimalizálása költségekkel járna, hozama (mivel a kártérítés már nulla) nincs. A második esetben, a szolgáltatói felelősség esetén az aktivitás közelebb lesz az optimálishoz, bizonyos feltételek mellett esetleg optimális is lesz, hiszen itt az aktivitás hasznai is megjelennek: mivel a kártérítés nem nulla ezért fontos, hogy ezek is csökkentik a szerződészegés valószínűségét, és ezzel a várható kártérítést.

Szolgáltatói felelősség és objektív felelősség. Felmerül a kérdés, hogy ha egyszer a mai magyar szerződészegéssel okozott kártérítési felelősség, illetve a szolgáltatói felelősség gyakorlatilag objektív felelősségként működik, akkor miért nem mondjuk ezt ki – miért nem mondjuk, hogy ezért mindig fizetni kell (hasonlóan ahhoz, ahogyan a kellékszavatosságnál sem vizsgáljuk a felróhatóságot), miért tartunk fenn szinte lehetetlen kimentési indokokat? Azt láttuk, hogy az ösztönzési hatása ugyanaz lenne. A joggazdaságtani irodalom azonosít

azonban további eltéréseket is a két módszer között. A legfontosabb ezek közül az adminisztrációs (bíróági) költségekre gyakorolt eltérő hatásuk.

Az összehasonlítás Shavell [1980] óta abból indul ki, hogy a gondossági teszt miatt a vétkességi felelősség és a szolgáltatói felelősség mellett alacsonyabb lesz a bírósági eljárások száma. Igaz, az egyes eljárások bonyolultabbak, drágábbak lesznek, hiszen a bíróságnak meg kell állapítania, hogy a károkozó, szerződésszegő fél gondossága megfelelő volt-e. Azt, hogy a gondossági teszt csökkenti az eljárások számát általában azzal indokolják, hogy ilyenkor kisebb a felperes esélye arra, hogy kártérítést kapjon. Az objektív felelősség esetén (éppen mivel a gondosságot nem vizsgálják) ez lényegesen nagyobb, hiszen csak azt kell bizonyítania, hogy van kára, és azt a másik szerződésszegése okozta. Mivel gondossági teszt mellett a pergyőzelem esélye kisebb, így kevésbé éri meg perelni, kevesebb per fog indulni. Ezen klasszikus elemzést azonban eleve több kritika érte. Az elméleti kritika (például Schaefer – Müller-Langer [2009]) arra hívja fel a figyelmet, hogy a perindítás nem azonos azzal, hogy a károsult kártérítést kér. Shavell logikája csak azt támasztja alá, hogy gyakrabban lép fel kártérítési igénnyel a károsult, ha objektív felelősség van. Azonban ebből nem következik, hogy per is lesz. Perre csak akkor kerül sor, ha nem tud megegyezni az alperessel, a szerződésszegő féllel. Könnyű belátni, hogy amennyiben mind a két fél ugyanazt a bírósági döntést várja, akkor a felek nem fognak pereskedni: nincs értelme felvállalni a perköltségeket, ha egyszer mind a ketten ugyanazt a döntést várják – inkább megegyeznek peren kívül.⁷ A vétkességi felelősség tehát nemhogy kevesebb, hanem lehet, hogy több perhez vezet – több nyitott kérdés van, amelyben a felek eltérő várakozással lehetnek, kisebb a peren kívüli megegyezés esélye.

Előreláthatósági korlát kártérítésnél

6:144. § (2) A szerződésszegés következtében a másik fél vagyonaiban keletkezett egyéb [a szerződés tárgyában keletkezett károkon túli...] károkat és az elmaradt vagyoni előnyt olyan mértékben kell megtéríteni, amilyen mértékben a jogosult bizonyítja, hogy a kár, mint a szerződésszegés lehetséges következménye a szerződés megkötésének időpontjában előre látható volt.

(3) Szándékos szerződésszegés esetén a teljes kárt meg kell téríteni.

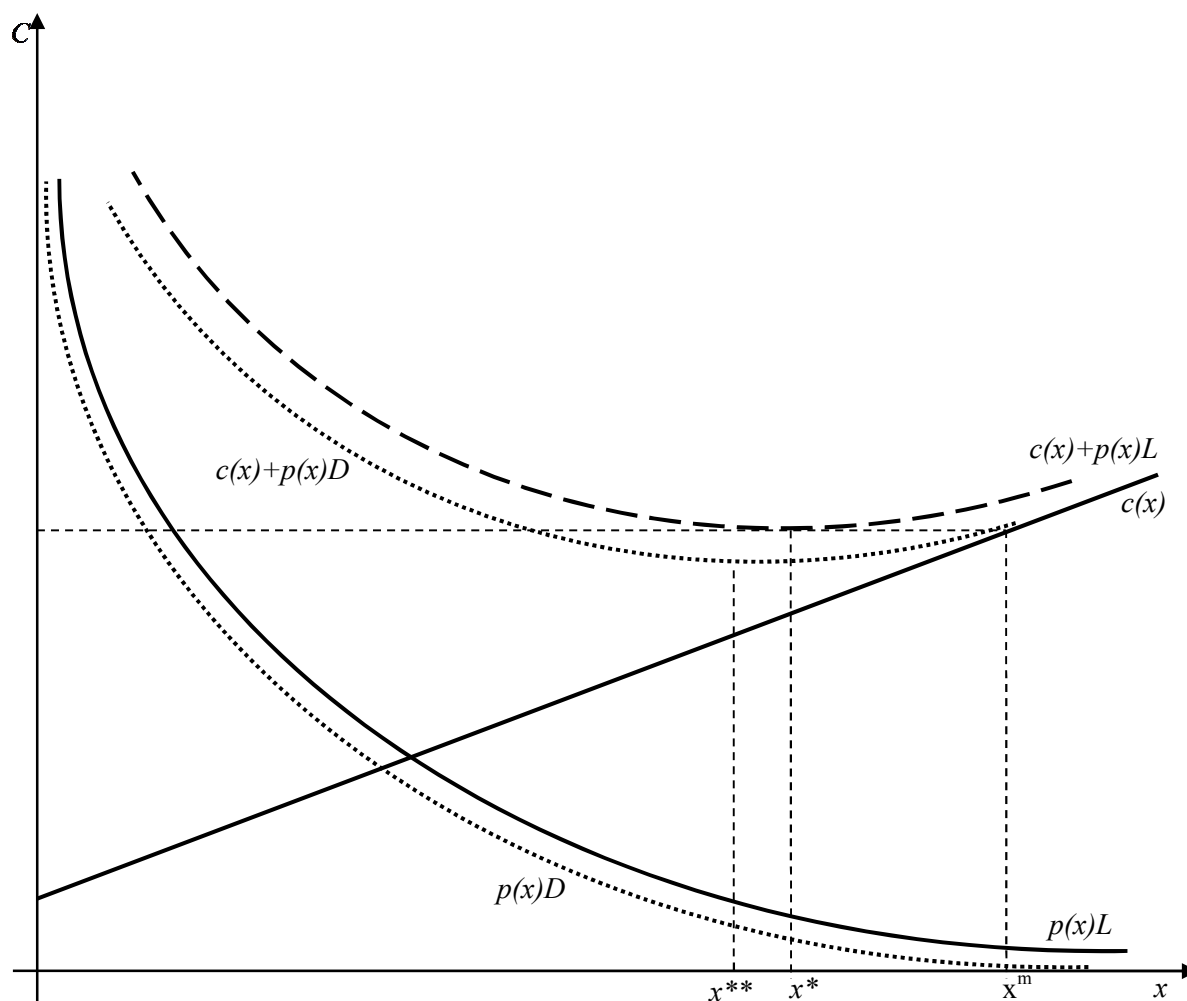
A magyar jog kiindulópontja a teljes – jogi értelemben vett – kár megtérítését követeli. A jog kárfogalma eltér a köznyelvi, illetve a közgazdaságtan kárfogalmától. Három elemét ismer el: (i) a ténylegesen felmerült kárt (damnum emergens), (ii) az elmaradt hasznot (lucrum cessans), és (iii) a kár elhárítása, enyhítése miatt felmerült költségeket. Ezen felül ítélni meg a bíróság nem vagyoni kár megtérítését.

A Ptk-tervezet ezen elv alól tenne kivételt szerződésszegés esetén, bevezetve – sok más jogrendszerhez, és nemzetközi magánjogi dokumentumhoz hasonlóan – az előreláthatósági korlátot. Ez a jogintézmény, mivel sok országban ismert, így jelentős

⁷ A perindítás joggazdaságtani modellje szerint azt kell összevetni, hogy a felperes és az alperes mekkora várható kártérítéssel számol. Legyen a kártérítés nagysága, ha megítélik előre tudott: D . Legyen a felperes vélekedése arról, hogy milyen valószínűséggel nyer a perben P_F , míg az alperes vélekedése arról, hogy milyen eséllyel veszít: P_A . Legyen a pereskedés (várható, tehát a pernyerés esélyét is figyelembe vevő) költsége a felperes számára C_F , míg az alperesnek C_A . Ennek alapján a felperes várható nyeresége a peren: $P_F D - C_F$. (A várható kártérítést, ami számára haszon, *csökkenteni* kell a várható perköltséggel.) Míg az alperes várható vesztesége: $P_A D + C_A$. (A várható kártérítést, ami számára költség, *növelni* kell a várható perköltséggel.)

Nyilvánvaló, hogy amennyiben a két fél várakozása egyforma ($P_F = P_A$), akkor egyszerűbb, ha az alperes egyszerűen átadja a kártérítés várhatóan megítélt összegét, és mindkét fél megspórolja a pereskedés költségeit. Ha a két fél várakozása ugyan nem ugyanakkora, hanem mind a kettő kicsit optimista, mind a kettő nagyobbak gondolja a saját győzelmi esélyét mint a másik ($P_F > P_A$), akkor is egész addig jobban megéri peren kívüli megállapodást kötni, és egy meghatározott összeget, T -t átadni, amíg $P_A D + C_A > T > P_F D - C_F$.

joggazdaságtani viták tárgya is.⁸ A viták általában az eredeti angol Hadley-szabály elemzésére szorítkoznak. Azonban az előreláthatósági szabály eltér a Hadley-elvtől, amely nem az előreláthatóságra, hanem a károsult által át nem adott információkra helyezi a középpontba – a kártérítés akkor csökken, ha a felperes elhallgatott valamit. Elképzelhető ugyan, hogy a magyar joggyakorlat is végül valóban csak az információs aszimmetria esetkörüire szűkíti majd le ezt a korlátozást, de a szöveg annál tágabb alkalmazási lehetőséget kínál. Az elemzésünk ennek a kettősségnek a jegyében, először a Hadley-szabály joggazdaságtanban jól ismert elemzését, és annak kritikáját mutatja be, majd ezután tér rá az előreláthatóság tágabb értelmére. A kérdés elemzését ennek vizsgálata zárja. Mielőtt azonban ehhez hozzáfognánk, először vizsgáljuk meg a kártérítés csökkentésének ösztönzési hatásait.



2. ábra: A nem teljes kártérítés hatása

Csökkenő kártérítés. Térjünk vissza az 1. ábrán bemutatott modellhez. A kártérítés csökkentése csökkenti a várható kártérítés nagyságát – adott elővigyázatosság (adott x) mellett ugyan változatlan lesz a baleset bekövetkezésének valószínűsége, csökken azonban a kártérítés nagysága. (Változatlan marad $p(x)$, viszont csökken L). A 2. ábrán látszik, hogy

⁸ Összefoglalásért lásd Polinsky – Shavell [2009].

emiatt az objektív felelősség esetére megadott optimumpont csökken – és emiatt lehet, hogy olyan elvárt magatartás mellett amelyet magasabb (teljes) kártérítés mellett még bevállalna a potenciális szerződészegő fél, az alacsonyabb kártérítés mellett mér nem. (Például x^m már nem ösztönöz magasabb gondosságra.) Mivel a kártérítés csökkentése tehát csökkenti a gondosságot, ezért különösen erős indokok kellene a Hadley- vagy az előreláthatósági szabály bevezetéséhez.

Hadley-szabály. A joggazdaságtani irodalom az előreláthatósági szabályt a common law *Hadley*-szabályával azonosítja (Hadlex v. Baxendale 156 Eng. Rep. 145, Ex. Ch. 1854). A *Hadley*-szabály általános értelmezése szerint: ha az ígéret kedvezményezettje olyan kárra számít, amelyet a másik fél nem láthat előre, akkor köteles őt erről előre tájékoztatni – ha nem teszi, akkor nem tarthat igényt teljes kártérítésre. Ha a szokásosnál magasabb kártérítést akar, akkor azt általában szerződésben (például kötbéreként) ki kell kötnie. Amennyiben nem szól, akkor a teljes, de a hasonló helyzetben várható, előrelátható szintet magasan meghaladó kárát a bíróság nem fizeteti meg.

A *Hadley*-szabályról készült joggazdaságtani elemzések kiindulópontja az információs aszimmetria: a vevő (a jogosult, az ígéretet kapó) tudja, hogy mekkora kára származna a szerződészegésből, de az eladó (a kötelezett, az ajánlattevő) csak a kárnagyság valószínűségi eloszlását ismeri. Utóbbi csak azt tudja, hogy a kár milyen értékeket vehet fel, a különböző kárnagyságok milyen eséllyel következhetnek be, de azt nem tudja azonosítani, hogy a konkrét partnere éppen milyen nagyságú kárt is szenvedne el szerződészegés esetén. A *Hadley*-elvet általában úgy írják le, mint amely információcsere-t kényszerít ki. Azoknak, akiknek a szolgáltatás sokat ér, és ezért sokat vesztenek szerződészegés esetén, ebben az esetben érdemes lehet feltárni a nagyobb kártérítési igényüket. A magasabb kártérítés magasabb elővigyázatossághoz vezet. Ez ugyan természetesen emeli az árat, de akik nagy kárra számítanak, még a magasabb ár mellett is jobban járnak a nagyobb elővigyázatossággal (és a szerződés esetén kapott nagyobb kártérítéssel). Ez a modell egyik legfontosabb alapfeltevése: ha az elővigyázatosságot (a szerződészegés esélyét) és a kártérítés nagyságát is figyelembe vesszük, akkor is igaz, hogy az alacsony értékelésűek számára az alacsonyabb árú szerződések a kedvezőbbek, míg a magas értékelésűeknek a magasabb árúak. Amennyiben az eladó nem ismerné, hogy melyik vevőjének mekkora az értékelése, akkor mindegyiküknek átlagos kártérítést kínálna, és minden szerződés esetén átlagosan védekezne. (Ez az ún. *kevert egyensúly*. Amikor az alacsony és a magas értékelésűek elválnak egymástól – az eltérő kártérítés és az eltérő ár miatt – az a *szeparáló egyensúly*.)

A fenti klasszikus joggazdaságtani elemzés azonban féloldalas. Információfeltárás ugyanis nem csak akkor történik, ha nincs teljes kártérítés és ezért a magas értékelésűnek szólni kell. Azonban, ha nincs *Hadley*-szabály és mindig teljes kártérítés van, akkor egyszerűen megfordulnak a szerepek: az alacsonyabb értékűek érezhetik úgy, hogy hiába az alacsonyabb szerződészegési esély, a magasabb kártérítés szerződészegés esetén, ez sem elegendő arra, hogy a magasabb árért kompenzálja őket. Itt ők kezhetnek árcsökkentést célzó tárgyalásba – például alacsonyabb kártérítést kötve ki, felelősségkizárást engedve. A két szabály közötti választás alapkérdése tehát nem az, hogy az egyik (a *Hadley*-szabály) ösztönzi az információfeltárást, a másik pedig nem. A kérdés inkább úgy szól melyik csoport információfeltárását érdemes ösztönözni, melyik jár kevesebb tranzakciós költséggel?

A *Hadley*-szabály mellett érvelők általában abból indulnak ki, hogy a károk eloszlása ún. *jobbira elnyúló eloszlás*, vagyis lényegesen többen vannak az átlagos, vagy kis kárt elszenvedők, mint azok, akiknél az adott szerződészegés magas károkat okoz. Ilyen körülmények között az előreláthatóság mellett szólna az, hogy csak a kisebbséget kötelezi arra, hogy szerződésben rendezze a kárt. Mivel csak kevesebb szerződésben kell ilyenkor kitérni a kártérítésre, így tranzakciós költséget takarítunk meg – a többség hagyatkozhat a bírósági eljárásra. Posner [2000] hívja fel a figyelmet arra, hogy nem sok bizonyíték van

azonban arra, hogy az értékelés eloszlása valóban jobbra elnyúló lenne. Amennyiben szimmetrikus, akkor pusztán a létszám alapján egyik szabály mellett sem tudunk érvelni.⁹

Következő kérdés, amely mentén megpróbálhatunk a szabályok között választani a tranzakciós költség. Lehetnek olyanok, akiknek ugyan jobb lenne, ha szólnának, és megkülönböztetnék magukat, de az információfeltáráson nyert hasznuk nem éri el a tranzakciós költség szintjét. Ezzel eljutottunk a következő fontos kérdéshez: ugyanolyan költséggel jár-e az alacsony, mint a magas költségűek számára szerződésben szabályozni a kártérítést. Lássuk például az összefüggést a kötbérszabályozással, illetve a felelősségkizárás szabadságával. Az Egyesült Államokban például a szerződésben szabályozott kártérítés nem lehet magasabb, mint az ex ante várt kár nagyság. Ha a bíróság úgy ítéli meg, hogy a szerződésben kikötött kártérítés túl magas, akkor azt büntetésnek [penalty] minősíti, és lecsökkenti. Vagyis hiába kötnek ki a felek magas kártérítést, mindig megvan az esélye a bírósági tévedésnek, és a kártérítés mérséklésének. A szerződésbe magas kártérítést tehát csak magas tranzakciós költséggel lehet beírni. Más országokban, például Magyarországon is, épp fordított a helyzet: a kártól elmaradó kötbért emelik a kártérítés szintjére, viszont a felelősségkorlátozás tilalma miatt kockázatos alacsony kártérítést írni a szerződésbe. A bírósági tévedés itt az alacsony kártérítésű szerződéseket fenyegeti.

Hadley és előreláthatóság különbsége. A Hadley-szabály esetén a fő kérdés az, hogy hat-e a kártérítés nagyságának korlátozása arra, hogy a vevő mennyi információt ad át az eladónak; illetve, hogy jó-e, hogy hat erre. Vegyük azonban észre, hogy az előreláthatósági szabály nem csak azokról az esetekről beszél, amikor az eladó nem látta, nem láthatta előre az adott kárt, de a vevő igen. A szabály arról nem szól, hogy a vevő tudott-e, tudhatott-e róla. Egyedül az eladó tájékozatlansága (függetlenül a vevő informáltságától) is elégséges ahhoz, hogy mentesüljön a kártérítés alól. Az előreláthatósági elv tehát nem csak azokat a károkat terheli a vevőre, amelyről ő tudhatott, de az eladó nem, hanem azokat is, amelyekről egyikük sem tudhatott – ezek a szó szoros értelmében vett előreláthatatlan események. (A kárviselésről szóló összefoglalásért lásd az 1. táblázatot.)

1. táblázat: Információ és az eladó felelőssége

Informált-e...		Kell-e az eladónak kártérítést fizetnie?		
az eladó?	a vevő?	Teljes kártérítés	Hadley-szabály	Előreláthatóság
Igen	Igen	Igen	Igen	Igen
Igen	Nem	Igen	Igen	Igen
Nem	Igen	Igen	Nem	Nem
Nem	Nem	Igen	Igen	Nem

Forrás: Menyhárd et al. [2006]

Kevés érv szól amellett, hogy az előre nem látható károkat mindig a vevő viselje. A legismertebb talán Posneré (Posner [2011]): az előre nem látható károk megtérítésével az a legnagyobb baj, hogy az ösztönző hatása elenyésző – éppen mivel nem láthatjuk előre így

⁹ Mielőtt továbblépnénk érdemes utalni arra, hogy az információfeltárást, a kevert egyensúly felszámolása nem biztos, hogy mindig társadalmilag optimális. Bebchuk – Shavell [1991] mutatja be, hogy miért nem. Az információfeltárással kapcsolatos egyéni ösztönzők nem feltétlenül vezetnek optimális döntéshez, ahhoz, amit a társadalmi költségeket és hasznokat mérlegelve tennünk kéne. A Hadley-szabály esetén a magas értékelésű vevők akkor vállalják az információ feltárással járó költséget, ha annak tranzakciós költsége elmarad attól a jóléti javulástól, ami abból ered, hogy az elővigyázatosságot *alacsony* szintről magasra emelték. Ugyanakkor az információfeltárást társadalmi haszna nem ez. Láttuk, hogy kevert egyensúly esetén nem alacsony, hanem átlagos kártérítéssel, elővigyázatossággal, árral számolna a szolgáltató. Az információfeltárást társadalmi haszna tehát nem az alacsony és a magas közötti különbség, mint amivel az egyén számol, hanem az átlagos és a magas közötti különbség

például az elővigyázatosságot, a teljesítést sem fogja ösztönözni. Ha ezekért kártérítést fizettetünk, az egyszerű transzfer a két fél között, ösztönző hatás nélkül. Ráadásul meglehetősen drága transzfer, hiszen bírósági eljárást követel, meg kell becsülni az adott felperesnél pontos bekövetkező kár (és nem csak az „általában elvárható, előre látható” kár) nagyságát. Posner érvét azonban vitatni lehet. Elvileg igaza lenne, ha a szabályt szimmetrikusan alkalmaznák, vagyis nem csak az előreláthatatlanul magas károkat nem térítenék meg, de a „túl alacsony” károknál is kompenzálnánk, és a valós kárnál magasabb (előrelátható) szintre emelnénk azt. Amennyiben viszont ez utóbbi elmarad, és csak a magas károk esetében van korlátozás, akkor ez a valóshoz képest alacsonyabb várt kártérítés eredményez, amely már igenis hat a gondosság és a szerződésszegés (illetve a többi ösztönző) nagyságára.

A bizonyítási teher. A tervezett magyar szabály egyik érdekessége, hogy a bizonyítás terhét a károsútra helyezi. (Ez az elem még hiányzott a Szakértői javaslatból. Kemenes – Vékás [2008].) Amennyiben nem egyértelmű, hogy mi a bíróság elvárása, ha nem egyértelmű, hogy adott kérdést a bíróság miképpen értékeli, akkor a bizonytalanság hat az ösztönzőre. Induljunk ki abból, hogy a bíróság minden kérdésben három válaszra juthat: (i) bizonyított, hogy az alperesnek ismernie kellett volna a körülményeket; (ii) bizonyított, hogy az alperesnek van igaza és nem volt tőle elvárható, hogy előre lássa az adott kárt; illetve (iii) nem elégséges a tudás a döntéshez – nem bizonyított a kérdés. A bizonyítási teher megosztása arról szól, hogy ezen a harmadik lehetőség esetében kinek a számára kedvező döntés születik.

A bizonyítási teher hatását értékelhetjük egyetlen számmal, ahogyan az angolszász jogirodalom teszi: mekkora bizonyosság kell ahhoz, hogy a felperes számára kedvező döntés szülessen. A modell abból indul ki, hogy a bíróság soha nem lehet teljesen bizonyos egyik vagy másik fél igazában. A bíróság meggyőzése csak azt jelenti, hogy a bíróság *kellően valószínűnek* tartja, hogy egyik vagy másik félnek igaza van. Például ha 90% az esélye annak, hogy a felperesnek van igaza, akkor 10% annak, hogy az alperesnek, és fordítva. Tegyük fel, hogy a bíróság a 60%-os bizonyosságot vár el a bizonyítottsághoz és a bizonyítási teher a felperesen van. Ha a bizonyítás után annak valószínűsége, hogy az alperesnek előre kellett volna látnia az adott kárt 60%, vagy afölötti, akkor a bíróság a bizonyítási tehertől függetlenül megítéli a kártérítést – bizonyított, hogy előre kellett volna látnia. Ha ez az esély 40%-os vagy az alatti, akkor bizonyítási tehertől függetlenül nem ítéli meg – bizonyított, hogy nem kellett volna előre látnia. Ezzel szemben, ha a bizonyítási eljárás során a felperesnek nem sikerül 60% fölé emelni, vagy az alperesnek 40% alá szorítani annak valószínűségét, ahogy az adott helyzetben az adott következményt előre kellett volna látni, akkor fontos lesz a bizonyítási teher – a kérdés nem bizonyított. Amennyiben a bizonyítási teher a felperesen van akkor ebben az esetkörben (amelynek a priori nem tudhatjuk, hogy mekkora az aránya) nincs kártérítés, amennyiben az alperesen, akkor van. Ami bizonyos: a felperest terhelő bizonyítási teher esetén csökken a kártérítés-fizetés esélye, a kártérítés várható nagysága – ezért csökken az elővigyázatossági ösztönző is.¹⁰

Előreláthatósági szabály nem teljes kártérítés esetén. Az előreláthatósági szabály elemzésének lezárásaként érdemes visszatérni ennek első gondolatához. A kártérítés csökkentése rombolja az elővigyázatossági ösztönzőt – láttuk, hogy a Hadley-szabály hatékonysága mellett érvelők szerint az ösztönző nem csökken jelentősen, mert azt a

¹⁰ Az egyszerűség kedvéért szerepel itt a bizonyítási teher kifejezés, de igazából itt a meggyőzés terhéről [burden of persuasion] van szó. Így nevezi pl. Kaplow [2011]. Ezzel a problémával az angolszász joggazdaságtani irodalom csak nagyon keveset foglalkozik, lévén, hogy minél közelebb van a döntéshez elvárt meggyőzési szint az 50%-hoz, annál kisebb az esélye annak, hogy a meggyőzési kötelezettség fontos szerepet játsszon. Értelemszerűen az angolszász jogban ismert több bizonyíték [preponderance of evidence] elve esetén nagyon kicsi az esélye annak, hogy ez a jogintézmény befolyásolja a per kimenetelét. (Hasonló elemzésért magyarul Farkas – Kengyel [2005] 61-63.o.)

potenciális károsult az információnyújtáson, és a szerződésbe foglalt többlet-kártérítés (kötér-) igényen keresztül korrigálja. A kérdés azonban a magyar (és bármely más konkrét jogrendszer kapcsán felvet egy másik kérdést is. A modellek abból indulnak ki, hogy Hadley-, illetve előreláthatósági szabály nélkül a károsult teljes kártérítést kapna, vagyis a teljes kártérítés közgazdaságtani fogalma szerint: akkor összeget kapnak, hogy a kár elszívődése és a kártérítés együtt ugyanolyan jó helyzetet jelentsen számukra, mintha a kár be sem következett volna (és ezért természetesen a vagyoniukhoz sem adódna hozzá a kártérítés). A jog kárfogalma nyilvánvalóan meg sem kíséri ezt a helyzetet előállítani – közgazdasági értelemben a kártérítés mindig részleges.¹¹ Implicit módon jól mutatja ezt az is, hogy még teljes kártérítés mellett is elég gyakori a valós kárt (pontosabban a bíróság által várhatóan megítélt kárt) meghaladó kötbérikötés. Vagyis az előreláthatósági szabályt egy eleve a teljéstől elmaradó kártérítési rendszerbe, egy eleve túl alacsony ösztönzőket tartalmazó környezetbe illesztjük be – így itt egy további ösztönzés-csökkenés komoly problémákat vethet fel. nagyon fontos lenne tehát, hogy a korlátozás valóban csak a Hadley-szabály esetkörére, vagyis a későbbi károsult által elhallgatott információkra terjedjen ki.

Felelősségkizárás szabadabb

6:153. § *A szándékosan okozott, továbbá életet, testi épséget vagy egészséget megkárosító szerződészegésért vállalt felelősséget korlátozó vagy kizáró szerződési kikötés semmis.*

A jelenlegi Ptk. alapszabályként (314. § (1) bek.) tiltja a magyar jog a szándékos, a súlyosan gondatlan vagy a bűncselekménnyel okozott szerződészegés esetén a felelősség kizárását, illetve hasonlóképpen nem lehetséges ez akkor sem, ha a szerződészegés következtében a kár az életet, testi épséget vagy egészséget érinti. Ez a szabály az új Ptk-ban is megmarad.¹² Kikerül azonban a ma létező (2) bekezdés, mely szerint más esetben is csak akkor lehetséges a felelősségkorlátozás, ha „az ezzel járó hátrányt az ellenszolgáltatás megfelelő csökkentése vagy egyéb előny kiegyenlíti”, vagy ha erre kifejezetten jogszabály ad lehetőséget (például a külkereskedelmi szerződések esetén, ahol a felelősségkizárás lehetséges).

A szerződési tilalmak, kógens szabályok kapcsán a joggazdaságtan két kérdést tesz fel: miért és hogyan. Az első a cél kérdése, a második az eszközé. Mivel a felelősségkizárás tilalma az egyik legfontosabb kógens szabály a magyar szerződési jogban, így ennek kapcsán is érdemes ezeket a kérdéseket számba venni.

Célok. Célok szerint a kógens szabályok tilthatnak bizonyos tevékenységeket (szerződési passzusokat) egyrészt valamelyik *szerződési partner* védelmében, másrészt egy *kívülálló* (harmadik fél) érdekében (Ayres [1988]). A második cél egyértelmű – ez az, amit a közgazdaságtanban *externáliaként* ismerünk. Az első célt megfogalmazhatjuk úgy is, hogy tilalom alá esnek azok a megállapodások, amelyekről feltételezhetjük, hogy „normális körülmények között” nem jöttek volna létre.

A joggazdaságtani érv a felelősségkizárás esetén inkább a szerződő fél védelmén alapulhat. Léteznek olyan döntések, amelyek meghozatalakor a döntéshozó általában nem racionális mérlegelés alapján dönt. Nem az tehát a baj, hogy a preferenciái rosszak, károsak a maga számára (ezzel a közgazdaságtanhoz hasonlóan a szerződési jog sem nagyon foglalkozik – feltesszük, hogy a cselekvőképes ember képes felmérni és eldönteni, hogy neki mi a jó), nem is az a baj, hogy információk hiányoznak (ez nem követel tilalmat, hanem információadási kötelezettséget – ahogyan a szerződési jogban is szépen elválik a két

¹¹ A legtöbb gondot természetesen azok a jólétet csökkentő elemek okozzák, amelyeknek a kár voltát a jog el sem ismeri. Ezek elsősorban a nem vagyoni jellegű károk. Érdemes kiemelni, hogy a Nagykommentár álláspontja szerint a szerződészegés esetén a nem vagyoni károk megtérítésére nincs is szükség (Benedek – Gárdos [2007] 1140.o.).

¹² Kiegészülve azzal, hogy nem csak a kizárást, hanem a korlátozást is tiltja – de ezzel most nem foglalkozunk.

megoldás), hanem az, hogy megfelelő információk birtokában sem tudja megtalálni a saját preferenciáinak legjobban megfelelő eszközt. Olyan esetekben, amikor valamely döntést az emberek túlnyomó többsége racionális mérlegelés alapján nem hozna meg, akkor sejthető, hogy az azt meghozók nagy része nem racionális döntést hozott.¹³ Jól látható például, hogy a tilalom körébe olyan esetek kerülnek, amelyekről feltételezhetjük, hogy – szélsőséges esetektől eltekintve – racionális felek nem mondanának le.

Eszköz. Annak belátása, hogy valamit – például az irracionális döntéshozók érdekében – meg kellene akadályozni nem egyenlő azzal, hogy azt kógens szabállyal is kell tiltani. Létezik ugyanis az, amit talán a *kógens szabályozás paradoxonának* nevezhetünk. Ahhoz, hogy a tiltás valóban hatásos legyen, el kell érni, hogy az adott passzust valóban meg is támadják a bíróság előtt. Ezt azonban kisebb-nagyobb költséggel mindig meg lehet előzni. Tipikus példája ennek épp a felelősségkizárás: ha a felelősséget nem is lehetne kizárni, korlátozni, arra akkor is lenne mód, hogy a szerződésben egyszerűen az elvárt minőséget, vagy a hibát definiáljuk úgy, hogy gyakorlatilag valamilyen hibáért ne kelljen felelősséget vállalni. Az ilyen kerülőutak megtalálása természetesen költséges. És ezen lépések nem biztos, hogy hasznot hoznak – ha a szerződés ezek nélkül sem bukna el, a másik fél ezen védelem nélkül sem támadná meg, vagy a bíróság e nélkül sem semmisítené meg az adott passzust, akkor feleslegesek. Pontosabban annyi a hasznuk, amennyivel csökkenteni lehet segítségükkel az alkalmazó várható költségét, vagyis a szerződés bukási esélyének és az érvénytelenség jogkövetkezményeiből származó költségek szorzatát. Ha a szerződést (majdnem) biztosan megtámadják és a támadott passzust majdnem biztosan helyettesítik a kógens szabállyal, akkor a védekezés várható haszna, az ezzel megelőzött várható költség magas. És ezzel előttünk is áll a paradoxon: tételes kógens szabálynál az érvénytelenítés szinte biztos, tehát inkább megéri megvédeni azt.

Ilyen kerülőútnak minősíthetjük a felelősségkizárás eddigi szabályozását is: amikor a felelősségkizárás lehetséges volt, akkor szigorú formai követelményeket írt elő a jog. A bírói gyakorlat szerint például önmagában az árleszállítás nem elegendő ahhoz, hogy valaki utólag a felelősség korlátozására hivatkozzon – tételesen meg kell jelölni a szerződésben, hogy az árcsökkenés a felelősség milyen csökkenését kompenzálja. Más kérdés, hogy a joggyakorlat meglehetősen általános megfogalmazásokat is elfogad, illetve az előny „megfelelőségének” pontos értelme sem alakult ki. (Benedek – Gárdos [2007] 1133-1135.o.)

A korábbi szabályozás tehát egy könnyen megkerülhető eszköz volt. Kiiktatása mellett szólhat tehát a hatástalansága (ide értve azt is, hogy a bírósági alkalmazása sem volt széleskörű), illetve az is, ha általában nem tartjuk irracionális döntésnek az alacsonyabb ár – rosszabb minőség kombináció elfogadását, amelyet eddig a felelősségkizárás, a szerződéskötési, illetve tranzakciós költségek emelése révén nehezített.

2. Jogilag kikényszeríthető...

A kikényszerítés alapesetei erőteljesen függenek a bíróság működésétől. Ugyan a magyar bíróságok nemzetközi összehasonlításban nem szerepelnek rosszul, de mégis minden országban megjelennek azok a többletgaranciák, amelyek a szerződésszegés szankcionálását egyszerűbbé teszik a sértett számára. Ilyen például a foglaló, a kötbér, a kezesség, a garancia, a zálog, az óvadék. Ezek a Ptk-tervezet szerint mostantól nem egy helyen, hanem a kódex különböző fejezeteiben szabályoztatnak. Helyhiány miatt szorítkozunk most csak két pontra:

¹³ Tegyük hozzá: nem mindenki. Ez az ún. aszimmetrikus paternalizmus kiindulópontja. Egy sokakat az irracionális döntéseiktől megvédő tilalom esetén mindig számolni kell azzal, hogy az, ami a többség esetében irracionális egy kisebbségnél lehet racionális döntés is. A kógens tiltás tehát csak akkor lehet hatékony, ha az irracionális döntéshozók várhatóan lényegesen többet vesztenek, mint amennyitől a tiltással a racionális szereplőket megfosztjuk. (Az aszimmetrikus paternalizmus irodalmának áttekintéséért magyarul lásd Cserne [2006])

a fiduciárius hitelbiztosítékok tilalmára és a kezesség, illetve a garancia újraszabályozásának alapelveire.

Fiduciárius hitelbiztosítékok tilalma

6:100. § *Semmis az a szerződés, amely követelés biztosítása céljából tulajdonjog, jog vagy követelés átruházására, vételi jog alapítására irányul.*

A magyar joggyakorlat eddig bizonytalan volt abban, hogy a zálogjog és az óvadék részletes szabályozása azt jelenti-e, hogy a jogalkotó ezekkel a dologi hitelbiztosítékok zárt körét hozta-e létre, vagy a zálogjog szabályaitól eltérő fiduciárius hitelbiztosítékokat¹⁴ a felek a szerződési szabadság elve alapján szabadon hozhatnak létre. A Ptk-tervezet egyértelműen elkötelezi magát az első megoldás mellett.

Mint a felelősségkorlátozásnál láttuk a szerződési szabadság korlátozásakor két fontos érv megfontolását javasolja a joggazdaságtan, az externáliáét (harmadik személy térítő hatás) és a szerződést kötő fél vélelmezhető (épp a szerződés tartalma miatt vélelmezhető) irracionalitását. A hitelbiztosítékok kapcsán első ránézésre nyilvánvalónak tűnhet, hogy itt a szerződést kötő fél védelméről van szó – a fiduciárius biztosítékok tilalma felfogható úgy, mint a más biztosítéki formáknál kidolgozott kötelezett-védelmi, adósvédelmi, a zálogadó jogait védő szabályok garantálása minden adós, kötelezett számára. A tilalom nem teszi lehetővé hogy azon védelmi eszközöket a jogosult, a hitelező úgy kerülje meg, hogy egyszerűen más, új biztosítéki formákat talál ki. A legfontosabbak ezek közül a *lex commissoria* tilalma¹⁵, az elszámolási kötelezettség¹⁶, illetve a biztosíték és a tartozás közötti esetleges értékelterés megakadályozása. Lássuk a két érvet a hitelbiztosítékok esetében!

Externália. Sok jog tiltja, hogy a hitelező túlbiztosítja magát adósával szemben. Emögött általában szociális megfontolásokat talál az irodalom: az adós kiszolgáltatott helyzetben van ezért felvállal olyan feltételeket, amelyeket egyébként nem tenne. Ez például az amerikai jogirodalomban az ún. *uncoscionability* érvelés egyik alapja. Ezt az álláspontot azonban viszonylag könnyű kritizálni: a kiszolgáltatott helyzetben levő fél vélhetően még rosszabb helyzetbe kerül, ha nem adhat magas biztosítékot – nem fog szerződéshez (hitelhez) jutni. (A kifejtésért lásd például (lásd például Epstein [1975], vagy Cooter-Ulen [2005] 316-319.o) Érdekesebb a túlbiztosítás ellen – és az elszámolási kötelezettség mellett – felhozott azon érv, amely a harmadik felek védelmét helyezi előtérbe.

Túlbiztosítás alatt azt értik, ha azzal az adós gazdasági mozgásterét, szabadságát „elfogadhatatlan mértékben” korlátozzák. A német, a svájci joggyakorlatra¹⁷ is hivatkozva Menyhárd is (Menyhárd [2004] 173-174.o.) kiemeli ilyen esetben a harmadik személyek, vagyis a többi hitelező érdekeinek védelmét. Például a „globális engedmény”, a

¹⁴ Ezek fő formái a biztosítéki célú tulajdonátruházás és biztosítéki célú engedményezés. A *biztosítéki tulajdonátruházás* célja, hogy a hitelező számára a zálogjognál kedvezőbb biztosítékot biztosítson. Jellemző formája a *visszavásárlási joggal kombinált adásvételi szerződés*: a kötelezett visszavásárlási jogát kikötve eladja a biztosíték tárgyát a jogosultnak, majd a kötelezettség teljesítésével (tipikusan a kölcsön törlesztésével) voltaképpen visszavásárolja azt (többnyire ingatlant). Ha a hitelt nem tudja visszafizetni, a biztosítékul adott dolog a hitelező tulajdona marad. Másik jellemző megoldás a *vételi jog alapítása*: a biztosítékul adott vagyontárgyra a hitelező javára a kötelezettséggel megegyező (hitel esetén a tőketartozással, kamataival, valamint esetleges egyéb járulékaival megegyező) áron a kötelezett vételi jogot enged a jogosultnak. A *biztosítéki célú engedményezés* lényege, hogy a kötelezett a jogosultra engedményezi a szerződés megkötésekor még nem is létező, a jövőben keletkező követeléseit. (Menyhárd [2007] 471-482.o.)

¹⁵ *Lex commissoria*: a zálogjogosult a kielégítési jogának megnyílt előtt nem állapodhat meg a tulajdonjog megszerzéséről a kötelezettel

¹⁶ A zálogtárgy értékesítéséből befolyt vételár nem a jogosultat illeti, hanem azzal el kell számolnia – a tartozás és a költségek feletti részt vissza kell szolgáltatnia a kötelezetteknek.

¹⁷ A svájci joggyakorlat tesztje talán kicsit nagyobb hangsúlyt helyez az adós védelmére. Itt ugyanis attól függ, hogy érvényes-e az a szerződés, amelyben valaki valamennyi meglévő és jövőbeni követelését átruházza a másikkra, hogy azt milyen hosszú időre, esetleg élete teljes hátralévő részére, fenntartás nélkül teszi-e.

globálcesszió¹⁸ az adott hitelezőt a többiekkel szemben úgy hozza privilegizált helyzetbe, hogy arról a többi hitelező nem is feltétlenül szerez tudomást. Az engedményező az általa engedményezett követeléseket sokszor csak a szállítói megtévesztésével tudja létrehozni. Gondoljunk arra, hogy az adós szállítói okkal gondolhatják, hogy az ő kifizetésük fedezete az adóshoz befolyó jövedelem, okkal gondolhatják, hogy nemfizetés esetén annak bevételeiből kielégítést nyerhetnek! Ugyanakkor ezt az ő kifizetésük fedezetének gondolt bevételt a partnerük már engedményezte. Érdemes ennek kapcsán kiemelni, hogy a kérdést elemezve Szladits is arra jut, hogy e szabályok fő oka az, hogy a hitelezők érdekeit kell egymással szemben – és nem az adósét a hitelezővel szemben – védeni. (Szladits [1941] 53. o.)

Kötelezett-védelem: irracionalitás probléma. Mindenekelőtt szögezzük le a hitelbiztosítékok korlátozása, az azokhoz kapcsolódó kógens szabályok nem védik a racionális kötelezettet. Számára ez inkább költség. A hatékony szerződésbiztosíték csökkenti a szelekciós és az ügynökproblémát és ezért jobb szerződési feltételeket teremt azok számára, akik ezt hajlandóak felvállalni. (Armour [2007], Hart [2000], White [2007] – magyar összefoglaló Szalai [2011]) Az ilyen biztosítékok *szűrőként*, *minőségjelzőként* funkcionálhatnak – az általános feltevés szerint, akik ezt felvállalják, azok ezzel hihetően jelzik, hogy jobb, megbízhatóbb szerződési partnerek. Ők kisebb eséllyel szegik meg a szerződést, ezért hajlandóak a – kevésbé valószínű – szerződésszegés esetére nagyobb szankciót magukra vállalni.¹⁹

A kötelezett védelme kapcsán itt is meg kell keresni a racionalitási problémát – van-e olyan pont, amelyet vélhetően a racionális mérlegelés hiánya miatt vállalnának fel. A közgazdaságtan, különösen a racionális döntések elmélete, illetve a viselkedés-gazdaságtan²⁰ a racionalitási problémákat általában a kockázat esetén mutatja ki – olyan jövőbeli várható események értékelésekor, amelyek bekövetkezése nem bizonyos (sőt inkább kifejezetten alacsony esély van rá). Ezen kockázatok esetében hajlamos elsősorban az ember nem racionális, vagyis saját preferenciáit nem szolgáló döntéseket hozni. A dologi hitelbiztosítékok esetén ezt a problémát a szerződésszegés esetén bekövetkező értékesítés kapcsán jelenik meg. Mivel a szerződésszegés esélyét (a jó kockázatú adós, szerződő fél különösen) túlzottan optimistán ítéli meg, ezért kevésbé foglalkozik azzal, hogy milyen szabályok kerülnek a szerződésbe erre az esetre. Vegyük észre, hogy a vagyontárgy értékesítésekor elérhető ár az értékesítést végző erőfeszítéseitől is függ. A magas ár elérése költségekkel jár: várni kell, kellően széles potenciális vevői kört kell elérni, stb. Ha a hitelező minden ellenőrzés nélkül hozzájuthatna a vagyonhoz, értékesíthetné azt, de a különbözetet vissza kellene szolgáltatnia, akkor ő nyilvánvalóan a minél gyorsabb (és ebből következően a vélhetően minél olcsóbb, de az adósságot még éppen fedező) értékesítésben [*fire sale*] lenne érdekelt, csökkentve ezzel a zálogkötelezettnek megmaradó összeget.

A korlátozás veszélyei. Eddig a kötelezett védelme melletti érveket soroltuk. Ugyanakkor természetesen tudni kell azt is, hogy a korlátozás egyben a szerződések kikényszerítését nehezíti, ezért a bevezetőben említett egyik legfontosabb cél, az ígéretekre vetett bizalom csorbulhat emiatt. A fiduciárius hitelbiztosítékok célja a bírósági eljárás költségeinek csökkentése. A bírósági eljárás – mint láttuk – a *fire sale*, illetve a többi hitelező védelme miatt fontos, de összességében mégis szerződések létrejöttét akadályozza.

¹⁸ Globális engedményezés, amikor az adós valamennyi jövőbeni követelésére engedményt ad a hitelezőnek

¹⁹ Érdemes kiemelni egy fontos ellenérvet – fellép az ún. *fedezeti paradoxon*. Mivel a jó partner nagyobb valószínűséggel teljesít, így számára a biztosítékkal összefüggő korlátozások, amelyek a *szerződés teljesítése esetén* is felmerülnek, fontosabbak lesznek: őt jobban zavarja, hogy a vagyontárgy értékesítése, a vele való gazdálkodás megnehezül. Egy jobb partnert ez a költség (vélhetően) nagyobb valószínűséggel akadályozza majd üzleti döntéseiben, mint egy rosszabbat – neki tehát ezt a feltételt drágább teljesíteni. Ezért a szűrő sem hatékony. (A szűrő akkor hatékony ha olyan feltételt találunk, ami a rosszabb partnernek nehezebb, drágább teljesíteni.)

²⁰ Összefoglalásért lásd Csontos [szerk. 1998] és Bar-Gil [2010], Epstein [2010].

Az ún. jog és pénzügyi irodalom [law and finance], amely elsősorban a nagy jogrendszerek, jogcsaládok gazdasági növekedésre, illetve más makrogazdasági mutatókra gyakorolt hatásait elemzi, a hitelgaranciák egyik legfontosabb kérdéseként épp a kikényszerítés menetét azonosítja (lásd pl. Djankov et al. [2007]). Miközben a legtöbbször – a legtöbb pénzügyi modell is – úgy tekintik, mintha a dologi biztosítékok költségmentesen kikényszeríthetőek lennének („viheti a hitelező...”), aközben ezt az előbb látott okok miatt a jog sok eszközzel korlátozza. Alapelv szerint a magyar jog is végrehajtási eljáráshoz köti a dologi biztosíték érvényesítését. Ebben a tekintetben tehát a dologi biztosítékkal rendelkező adósok nincsenek jobb helyzetben, mint az ilyennel nem rendelkezők – igaz persze, hogy ők, ha akarnak, megállapodhatnak (i) együttes értékesítésben, (ii) abban, hogy (bizonyos feltételek esetén) a zálogjogosult maga értékesíteti a zálogtárgyat, illetve (iii) abban, hogy a zálogjogosult megbízása alapján más értékesítheti azt.

Kezesség

A legfontosabb változáson talán a kezesség esik át. A szerződés külön szerződéstípusként kerül szabályozásra, amely az eddigiekhez képest lényegesen részletesebben szabályozza a jogviszonyt, elsősorban a kezes jogait, érdekeit védő passzusok kerülnek a rendszerbe. Éppen mivel a változás igen jelentős, így a megfelelően részletes elemzésére nem elegendő a hely. Szorítkozzunk csak az alapproblémára.

A szerződés kikényszerítését a jog nem csak azzal segítheti, ha maga lép, hanem akkor is, ha lehetővé teszi, hogy az ún. jogon kívüli kikényszerítés működjön. Több jogon kívüli indoka is lehet annak, hogy valaki megtartsa az ígéretét – sőt, az ígéreteink többségét éppen ezek miatt és nem a jogi kényszer miatt teljesítjük. Két olyan intézmény létezik, amikor a jog alapvetően ilyen rajta kívül külső kikényszerítési módokat támogat: a kezesség és a garanciavállalás. Mind a kettő személyes biztosíték. Ezek hatásmechanizmusa azon alapul, hogy a biztosítéket adóról azt gondoljuk, valamiért olyan erősen tudja ösztönözni a kötelezettet, amit a jogosult a számára elérhető jogi eszközökkel nem tud elérni. A kötelezettnek a garanciaadó részéről fenyegető nemjogi szankciók miatt nem éri meg az (egyébként nem felé, hanem a jogosult felé tett) ígéretét megszegni, és ezzel a kötelezettséget – megfelelő, hatékony indok nélkül – a biztosítéket adóra hárítani.²¹ Ez a nagyobb befolyás sok mindenből fakadhat. Például, ha a kezességet családtag vállalja, akkor a legfontosabb motiváció vélhetően a kötelezetre szerződésszegés esetén háruló magas erkölcsi költség lesz: a családtagját hozta nehéz helyzetbe. Ha bank ad garanciát, vagy vállal kezességet, akkor az ismétlődő játék (illetve a reputáció) erősebb ösztönző: ha a garanciát le kell hívni, az a bank és az ügyfele későbbi kapcsolatában éreztetni fogja a hatását, például a későbbi hitelkérelmeket várhatóan elutasítják majd. Ha a bankok között – például az adóslisták révén – kielégítő az információáramlás, akkor könnyen lehet, hogy az adott szerződés megszegése miatt más banktól is csak nehezebben, lényegesen rosszabb kondíciókkal lehet majd hitelhez jutni. Ezeknél tehát a kezes és a kötelezett közötti viszony a fő oka annak, hogy a szerződésszegés esélyét a kezességen keresztül csökkenteni lehet. A jog persze a maga eszközeivel is segíti a kezeset a kötelezett ösztönzésében. Ilyen eszköz az, hogy a biztosítékok a törvény erejénél fogva rá szállnak.

A kezesség, illetve a garancia szabályozásakor a joggazdaságtan két egymással összefüggő megfontolást ajánl. Az egyik a kockázatmegosztás a három fél között, a másik a felelősségkorlátozásnál már látott probléma: amennyiben a kezességvállaló és a kötelezett kapcsolata valóban nagyon személyes (épp ettől várhatjuk a kezességvállalás hatását), akkor a kezesség elvállalása könnyen lehet, hogy nem racionális mérlegelésen alapul.

²¹ Ezen kívül a kezesség egy speciális biztosítási szerződést is jelent a jogosult és a kezes között: a kezes belép a kötelezett helyébe, amennyiben az nem tud teljesíteni, vagyis átvállalja a nemteljesítés (és a kártérítés elmaradásának) kockázatát – hasonlóan többek között ahhoz, amit a termékszavatosságnál láttunk.

Kockázatmegosztás kapcsán alapvetően azt kell mérlegelni, hogy a nemteljesítés kockázatát mikor jobb-e a kezesre, garanciavállalóra és mikor a jogosultra terhelni. A hatékonyság azt követeli, hogy a kockázatot, az azt jobban viselni képes félre telepíti.²² Posner és Roisenfield klasszikus (Posner – Rosenfield [1977]) elemzése szerint az olcsóbb kockázatviselő az, aki olcsóbban tudott (volna) informálódni a kockázatról, illetve olcsóbban tudta volna az adott kockázatot csökkenteni – vagy könnyebben viseli azt.

A kezesség kapcsán kétféle kockázat között érdemes különbséget tenni: amikor a szerződésszegést endogén, vagyis a kötelezett döntésétől függ, és amikor azon kívülálló, exogén tényezők okozzák. Amennyiben a kezes valóban erősen tudja ösztönözni a kötelezettet, amennyiben a nemjogi kikényszerítési mechanizmusok valóban elérhetőek, akkor az *endogén kockázatról* nyugodtan feltehetjük, hogy azokat valóban a kezes ismerheti és előzheti meg jobban. Az *exogén kockázat* (gondoljunk például arra, hogy a magyar jog szerint a kötelezett halálának kockázata is a kezesen van) esetén már nem egyértelmű ez. Alapesetben természetesen mondhatjuk: az, hogy a kezes a szerződést aláírta, bizonyítja, hogy hajlandó a kockázatok viselésére – vélhetően az adóstól kapott valamilyen anyagi, vagy más haszonért cserébe (például egyszerűen örül annak, hogy a kötelezett hitelhez, megbízáshoz jut), a kockázátvállalási szerződés tehát számára előnyös. Csakhogy, mivel itt komoly kockázatokról van szó, így óhatatlanul felmerül, hogy a kezes nem feltétlenül tudja azokat értelmezni, nem feltétlenül tud azokról racionális döntést hozni. Nem véletlen, hogy gyakorlatilag minden jogrend a jó erkölcsbe ütközés egyik speciális eseteként kezeli azokat a szerződéseket, amikor a kezes és a kötelezett között olyan érzelmi viszony áll fenn, amely valószínűvé teszi, hogy a kezes nem racionális mérlegelés alapján vállalja a kezességet. (Menyhárd [2004] 213-214 és 277-282.o.)

3. ...ígéret

Mint a bevezetőben láttuk, annak megítélése, hogy az ígéretet valóban a szerződési szabadságnak megfelelően tették-e meg, illetve, hogy az adott ígéretnek – a felek által vitatott kérdéseiben – mi is a pontos tartalma a szerződési jog, illetve az azt alkalmazó bíróság egyik legfontosabb feladata. A szerződési szabadság léte vagy nemléte, és ezzel a hatékonyság javulás múlik azon, hogy ezekben a kérdésekben megfelelő eszközök állnak-e rendelkezésére. E téren a mi mostani kereteinkhez képest, meglehetősen sok változást tartalmaz a Ptk-tervezet, ezért itt végképp igaz, hogy csak szemezgetni fogunk. Megvizsgáljuk az önhiba teszt terjedését, értékeljük a feltűnő értékaránytalanság diszpozitív szabállyá átminősítését, a teljességi záradék megjelenését, az idő előtti teljesítés szabályozását, illetve az ajánlat elfogadásának új szabályait. A kiválasztott elemek nem feltétlenül a legfontosabbak, de olyanok, amelyek elemzése talán a legérdekesebb: elemzésük olyan joggazdaságtani modellekre épül, amelyek más – itt nem elemzett – változások elemzésénél is jól alkalmazhatóak.

Önhiba-teszt – közreható vétkesség

A Ptk-tervezet egyik legfeltűnőbb jellemvonása, hogy sok olyan intézmény esetén, ahol eddig expliciten nem jelent meg, most megjelenik az önhiba, a közrehatás tesztje: ha a károsult

²² Pontosabban a hatékonyság itt paradox módon hat. A cél az, hogy a szerződésbeli kockázatmegosztás legyen hatékony. Ez elérhető úgy is, hogy eleve a jog hatékony diszpozitív szabályt ad – de néha a majdnem teljesen hatékony rosszabb végeredményre vezet, mint az (esetleg tudatosan választott) nagyon rossz diszpozitív szabály. A gond ugyanis az, hogy a majdnem jó szabály esetén a diszpozitív szabálytól való eltérése a felek csak keveset nyernek, ezért a kis nyereségért nem biztos, hogy felvállalják a tranzakciós költséget. A nagyon rossz szabály esetén viszont a felek megállapodása, az alapelvtől való eltérés nagy nyereséget hoz – ezért már felvállalják ugyanazt a tranzakciós költséget. A magyar jog is ismer ilyen tudatosan rossz szabályokat – ezzel lehet a feleket előzetes megállapodásra szorítani, és elkerülni ezzel az utólagos bírósági értelmezés költségeit, problémáit.

valamilyen tőle elvárható lépést nem tett meg, akkor az általa kért lépést (tipikusan a szerződés érvénytelenségének jogkövetkezményeit, vagy az érvénytelenséghez vezető ok kért kiküszöbölését), vagy az általa kért kártérítést nem részben ítéli a bíróság, hanem eleve kizárja.

Az önhiba elve jelenik meg az együttműködési (és tájékoztatási) kötelezettség általános kimondásakor:

6:62. § (2) A fél nem hivatkozhat a tájékoztatási kötelezettség megsértésére olyan jogokkal, tényekkel és adatokkal kapcsolatban, amelyeket ismert, vagy közhiteles nyilvántartásból vagy más forrásból ismernie kellett.

A tévedés definiálásakor:

6:91. § (2) Nem támadhatja meg a szerződést az, aki a tévedést felismerhette, vagy a tévedés kockázatát vállalta.

Sőt a feltűnő értékaránytalanságnál is:

6:99. § (1) Ha a szolgáltatás és ellenszolgáltatás között anélkül, hogy az egyik felet az ajándékozás szándéka vezetné, a szerződés megkötésének időpontjában feltűnően nagy az aránytalanság, a sérelmet szenvedő fél a szerződést megtámadhatja. Nem támadhatja meg a szerződést az, aki a feltűnő értékaránytalanságot felismerhette vagy annak kockázatát vállalta.

Az önhiba teszt persze nem új, hiszen a polgári jog alapelvéből (mindenki úgy köteles eljárni, ahogyan az adott helyzetben általában elvárható) eddig is levezethető volt. A tévedés doktrínájának az önhiba tesz eddig is talán legfontosabb - igaz a törvény szövegében expliciten nem szereplő - eleme volt. Ez az elv már a Ptk. miniszteri indokolásában is megjelent: azért nem szükséges ezt külön szempontként kiemelni, mert ebben az esetben a megtámadási jogot az elvárható gondosságnak, illetve a saját felróható magatartásra előnyszerzés érdekében történő hivatkozás tilalmának elve (Ptk. 4.§ (4) bek.) amúgy is kizárja.

Információszerzési ösztönző. A tévedés doktrínája kapcsán a joggazdaságtan általában azt vizsgálja, hogy az miképpen hat az információszerzés ösztönzésére. Ennek első, legismertebb elemzése Kronman [1978]: ha a szerződési jog az információhiányban szenvedő felet felmenti, felmentheti a szerződés teljesítése, illetve a kártérítés alól, akkor ezzel a tájékozott felet az általa ismert információk megosztására ösztönzi. Ennek kétségtelen előnye, hogy ezzel az nyilvánosságra kerül – mások is használhatják. Ugyanakkor viszont ez csökkenti az ösztönzés arra, hogy új információkat szerezzünk. Ha azt nem kellene átadni (érvényes maradhatna a szerződés egyoldalú információhiány esetén is), akkor erősebb az információszerzési ösztönzőnk. Ebből viszonylag könnyen következne az, hogy az egyoldalú tévedés ne legyen érvénytelenségi ok – aki információt gyűjt, érhesse el jobb szerződési feltételeket, kapja meg az információszerzés hasznát, ne kelljen azt megosztania a partnerével.

Produktív és redisztributív információk – az önhiba-teszt szerepe. Kornman modelljét több kritika érte. Ezek közül az egyik legfontosabb, hogy különféle információ típusok között különbséget kell tenni – vannak amelyek megszerzése hasznos, hatékonyság növelő, vannak amelyeké nem. A joggazdaságtani irodalomban bevett elnevezés szerint léteznek *produktív* és *redisztributív* információk. (Lásd Cooter – Ulen [2005] 306-309.o.) Produktív, vagy jólétnövelő egy információ, ha lehetővé teszi, hogy a létező erőforrásokat eredményesebben használjuk fel. Például, ha kiderül, hogy az adott erőforrás értékesebb, mint azt a tulajdonosa korábban gondolta (a festmény egy híres festő elveszettnek hitt műve, a föld alatt ásványkincs van, stb.), akkor ez produktív információ, mert az adott erőforrást, most már ennek tudatában használhatjuk. A redisztributív információk, ezzel szemben, nem hoznak létre új értéket. Ezek előnye a megszerzőjük számára csak az, hogy a maga számára kedvezőbb feltételeket

alakíthasson ki – a szerződési többletből²³ többet szerezzen meg. Ha például valaki mindenki másnál előbb tudja meg egy nagyberuházás tervét, és felvásárolja az ottani földeket, akkor ezzel nem hoz létre új értéket. A földek ára az információ nyilvánosságra kerülése után mindenképpen megnőtt volna – csak hogy ez az áremelkedés inentől az információt korábban megismerő fél és nem az információ hiányában neki a földeket eladó korábbi tulajdonos zsebébe vándorol.

A redisztributív információk megszerzés kapcsán a joggazdaságtani probléma nem az, hogy emiatt máshoz kerül a haszon. Ez méltányossági kérdés, amely a joggazdaságtani elemzés alapkérdésén – vagyis a hatékonyság, az ösztönzők vizsgálatán – kívül esik. A redisztributív információszerzés hatékonysági problémát azért okoz, mert ún. *járadékvadászathoz* vezet: ezen redisztributív információk megszerzése érdekében erőforrásokat használnak fel. Olyan erőforrásokat, amelyeket produktív információszerzés, vagy valamilyen más hasznos tevékenység elől vonnak el. A járadékvadászat következménye ráadásul egy káros verseny: a másik fél az ilyen számára káros helyzet ellen védekezni fog – ami miatt újabb erőforrásokat használ fel.

A produktív és a redisztributív információk elhatárolása azonban nem egyszerű: a legtöbb információ ún. *kevert információ*. Ha megpróbáljuk szétválasztani a két információtípust, akkor érdemes egy viszonylag egyszerű tesztből kiindulni, ami Hirshleifer [1971] megkülönböztetésén alapul. (Sokak, például Zhou [2011] szerint Cooter és Ulen modellje erre épül.) Az információ lehet *felfedezés* [discovery] vagy egyszerű *előrelátás*, *megsejtés* [foreknowledge]. A felfedezés olyan információ, amelyet, ha az adott felfedező nem ismer fel, akkor a többiek később is csak jelentős beruházások révén szerezhetnek meg. Előrelátásról, megsejtésről esetén ezzel szemben akkor beszélünk, ha idővel a „természet” automatikusan – vagyis a többiek tudatos kutatása nélkül is – feltárná azt. Előrelátás, megsejtés esetén a társadalmi haszon tehát csak az, hogy az információ korábban lesz ismert, kiaknázzható.

Ezen a ponton visszaértünk a hatékonyság kérdéséhez: a redisztributív információkkal a baj az, hogy társadalmi szempontból felesleges kiadásokra ösztönöznek. Nem az tehát a kérdés, hogy van-e társadalmi haszon, mert mindig van, hanem az, hogy a *beruházásokhoz képest* mekkora az. A teszt tehát így szólna: ha az információ korábbi megszerzéséből származó várható összes (tehát nem csak az információszerző félnél jelentkező) haszon kisebb, mint az annak érdekében felhasznált erőforrás, akkor redisztributív információról van szó. Társadalmi szempontból az információszerzést egész addig kell ösztönözni, amíg az információgyűjtésből várható hozam (vagyis a felfedezés emiatt megnövő valószínűségének és a megtalálás, feltalálás esetén elérhető értéknövekedésnek a szorzata) nagyobb, mint a többletköltség, az ennek érdekében feláldozott erőforrások értéke.

Mit jelent ez az önhiba teszt kapcsán? Amennyiben a joggyakorlat – hasonlóan ahhoz, ahogyan sok esetben a kártérítési felelősségnél is tette – elvárhatóság alatt azt érti majd, hogy az adott információ megszerzése az annak révén elérhető várható haszonhoz képest alacsony volt, akkor végső soron az önhiba teszt a produktív és a redisztributív információkat fogja (részben) szétválasztani. A redisztributív információk, amelyek megszerzése nem elvárható, hiszen alacsony a várható hasznuk a szerződés megtámadható lesz akkor, ha a másik fél annak tudatában volt és nem osztotta meg. Ha redisztributív információk birtokában vagyunk, akkor a szerződést csak úgy tudhatjuk biztonságban, ha ezt az információt megosztjuk. (És ezért – Kronman és a joggazdaságtan alapvető érvelése szerint – kevésbé is éri meg azt gyűjteni.)

²³ Szerződési többlet az a különbség, amely abból fakad, hogy a szerződés tárgya a vevőnek, megrendelőnek többet ér, mint az eladónak, szolgáltatónak. A szerződési többletet a szerződésben szereplő ár osztja meg valamilyen arányban a két fél között. A redisztributív információ – az információhiányos helyzethez képest – nem növeli a vevő értékelését, és nem csökkenti az eladó, gyártó értékelését (például költségét) sem, ezzel szemben alkalmas arra, hogy az árat az informált fél számára kedvező irányba mozdítsa.

Ami viszont nagy haszonnal kecsegtet, a haszonhoz képest könnyen megszerezhető az produktív információ – ennek a megszerzését viszont mindkét féltől elvárjuk. Ha az egyik fél ezt nem teszi meg, akkor erre nem hivatkozhat.

Önhiba teszt, mint hüvelyk-ujj szabály. Az önhiba teszt persze önmagában nem elegendő a hatékonyság biztosításához. Ez ugyanis akkor is információszerzésre ösztönzi a feleket, amikor az információt a másik ismeri, és egyszerűbb, olcsóbb lenne, ha a tájékozottabb féltől követelnék meg az információ átadását. A két esetkör szétválasztása azonban elég nehéz. Éppen ezért – sok más esethez hasonlóan – a jognak egyszerűen döntenie kell, hogy melyik veszélyt érzi nagyobbának: az információszerzési ösztönző elvesztését, vagy a túl erős ösztönzést (amikor egyszerűbb lenne információadást előírni). Úgy tűnik, a Ptk-tervezet kevésbé fél a túlzott információszerzési ösztönzéstől.

Kölcsönös (közös) tévedés és önhiba-teszt. Az önhiba teszt azonban csak egyoldalú tévedés esetén alkalmazható. Az információszerzési ösztönzöt befolyásolja az is, hogy mi történik akkor, ha egy információt egyik fél sem szerzett be. Az ösztönzést erősen befolyásolja az, hogy mi történik akkor, ha a közös tévedés redisztributív információ kapcsán következett be. (Például valamely az árak alakulását befolyásoló tényezőt nem ismert egyik fél sem.) A tervezet szövegéből úgy tűnik, hogy amennyiben az adott információ releváns, akkor amiatt a szerződés sikerrel megtámadható marad – hasonlóan a mai törvény szövegéhez. Menyhárd [2000] ezzel szemben amellet érvel, hogy ilyenkor a szerződést – kockázati információkról lévén szó – ki kellene kényszeríteni.

Lássuk az első modellt: kölcsönös tévedés mindenképpen érvénytelenséghez vezet. Induljunk ki abból, hogy egy szerződést akkor kötünk meg, ha abból várhatóan hasznunk van! Megéri-e információt gyűjteni? Az információgyűjtés közvetlen haszna az, hogy pontosabban becsülhetjük a szerződés várható következményeit – kiszűrhetjük a veszteséges szerződéseket, vagy legalábbis csökkenthetjük a veszélyt. Az információszerzés közvetett hatása (haszna vagy kára) az, hogy megváltoztatja a jogi helyzetet, elképzelhető, hogy a megtámadásra ez ad alkalmat – ez Menyhárd javaslata. Az alapértelmezés szerint ez a direkt hatás nem változik: kölcsönös és egyoldalú tévedés esetén ugyanúgy megtámadható marad a szerződés. Mire ösztönöz ez akkor, ha egy potenciális lehetőséget látunk. Érdemes beszerezni az információt (mert ezzel csökken a veszteség esélye), illetve, ha az üzlet ezután is hasznosnak tűnik, akkor azt meg is kell osztani a partnerünkkel – inentől a számunkra kedvezőnek tűnő szerződést biztonságban tudjuk. ne feledjük, mivel az információszerzés nem volt elvárható (ha az elvárás teszt a fentiek szerint alakul, akkor ez egyben azt is jelenti, hogy redisztributív információ), így azt meg kell osztani, különben a szerződés megtámadható lesz. A szabály tehát redisztributív információk beszerzésére (és megosztására) ösztönöz. Mennyiben tér el ettől Menyhárd modellje, amely kölcsönös tévedés esetén, ha egyik féltől sem elvárható az információszerzés, a szerződést érvényben hagyja. Az eltérés az indirekt hatás változik. Épp az információgyűjtés teszi megtámadhatóvá a szerződést: amennyiben elkezdünk informálódni, akkor a helyzet egyoldalú tévedéssé alakul. Az információgyűjtés tehát (miközben persze a közvetlen hatás, vagyis a károsnak tűnő szerződések kiszűrése nem változik) több költséggel jár. A jogintézmény tehát kifejezetten az információszerzés ellen ösztönöz.

Feltűnő aránytalanság kizárható

6:99.§ (2) A felek az (1) bekezdésben megállapított jogot – a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés kivételével – a szerződésben kizárhatják.

A leasio, a feltűnő értékaránytalanság objektív uzsora. A magyar joggyakorlat szerint, pusztán az értékeltérés is elégséges a szerződés sikeres megtámadásához: nincs szükség az uzsoránál megismert szükséghelyzet vizsgálatára. A feltűnő értékaránytalanság a szerződés szabadságát

korlátozó jogelv.²⁴ (A fenyegetés és a kényszerhelyzetet kihasználó uzsora felfogható a szerződési – pontosabban a szerződéstől való tartózkodási – szabadság garanciájaként is: ha a fél valójában nem akar, akkor nem kell szerződést kötnie.) A szerződési szabadság elve szerint a felek olyan – a bíróság által érzékelt – értékeltérésekkel köthetnének szerződést, amilyennel csak akarnak. Sőt, erős vélelmet fogalmazhatunk meg amellet, hogy egyik fél sem kezdene olyan együttműködésbe fogadna, amiben a maga számításai szerint többet veszít, mint amennyit kap. Ha valaki mégis ilyen szerződést fogad el, akkor feltételezhetjük, hogy valamely más akarathiba (például fenyegetés, vagy szükséghelyzet – uzsora), vagy információs probléma okozta azt. Első ránézésre, úgy tűnik, hogy a jogintézmény inkább káros. Ugyanakkor ne feledjük: minden jogrendszerben fel lehet lépni valamilyen formában az uzsorásnak nem tekintett, de a feltűnő értékaránytalanságot felmutató szerződésekkel szemben, csak ezt más jogrendszerekben a jó erkölcsbe ütközés intézményével, vagy az értékbeli tévedés miatti megtámadhatósággal érik el.

A Ptk-tervezet egyrészt a megtámadhatóság jogának önhibán kívüli problémára korlátozásával, másrészt a szabály diszpozitívva tételével gyakorlatilag vélhetően kivezeti a magyar jogrendszerből – legalábbis a fogyasztói szerződéseken kívüli esetekben – a *laesio*-t. *A laesio veszélyei.* Azt nem nehéz belátni, hogy az objektív uzsorafogalom komoly visszaélések alapjául szolgálhatna. Például, ha lehetővé tenné, hogy az a szerződő fél, aki a szerződést nagyon szeretné megkötni, a tényleges piaci értékét ismerve, attól lényegesen eltérő, a magas számára roppant előnytelen, míg a partnere számára roppant előnyösnek tűnő szerződési ajánlatot tegyen – majd azt később feltűnő értékaránytalanság alapján megtámadhassa. Ezek a veszélyek azonban nem valósak, hiszen ezen esetekben a bíróság eddig sem volt hajlandó kimondani a semmisséget.

Az objektív uzsorafogalom, a feltűnő értékaránytalanság miatt érvénytelenség mellett alapvetően két joggazdaságtani érvet találhatunk. Az egyik az, hogy vannak esetek, amikor a felek által a szerződésben kikötött árat nem tartjuk elfogadhatónak. Az ár olyan mértékben eltér a forgalmi értéktől, hogy ezt már – a felek szerződési szabadságának korlátozását is felvállalva – meg akarjuk akadályozni. A másik bizonyos szempontból éppen az első fordítottja: a forgalmi érték nem elfogadható.

Az első esetkör az árban való tévedés megfelelője. Az emiatti érvénytelenséget a fenti információs elemzés alapján nem nagyon lehet támogatni. A joggazdaságtani elemzés szerint az árbeli tévedést nem szerencsés lényeges elemnek tekinteni. A hatékonyságot, mint láttuk, a szerződési többlet nagysága, és nem annak megoszlása határozza meg: ha teljes informáltság esetén is megkötötték volna az adott tárgyra szóló szerződést, csak például az ár változott volna, akkor a tévedés csak a szerződési többlet elosztását, a redisztribúciót befolyásolja, nem a szerződés hatékonyságát. Az ilyen beavatkozás azonban nem csak, hogy nem javítja a hatékonyságot, hanem kifejezetten káros ösztönző hatásokkal bírhat. Ne feledjük ugyanis, hogy az értékbeli tévedés esetén a várható egyéni haszonhoz képest általában elenyésző az információszerzés költsége. Vagyis ha valaki nem ismerve a szerződés értékét elfogad egy szerződést, akkor azzal szinte bizonyosan önhibát vét, amely ellen – mint az előző pontban láttuk, nem szerencsés megvédeni a feleket.

A második esetkör az igazi értékprobléma: a piaci érték eltér a dolog „valós, igazságosnak tartott értékétől”. Normális körülmények között a szerződések olyan ellenértékért, olyan áron köttetnek meg, amely a vevő maximális fizetési hajlandóságánál alacsonyabb (tehát a vevő nyer rajta), az eladó által minimálisan vár áránál magasabb (ezért ő is nyer rajta). Az értékeltérés tehát mindkét oldalon jelen van: mind a ketten többet kapnak,

²⁴ Érdemes itt utalni arra is talán, hogy a második világháború előtti magyar magánjog sem ismerte ezt. És ennek indokaként Szladits [1941] kifejezetten azt hozta fel, hogy a szerződésben szereplő két szolgáltatás *jogilag egyenértékű*: „A szembenálló szolgáltatások értékegyensúlyát a felek szabad belátásuk szerint határozzák meg, jogilag tehát szabály szerint a két szolgáltatás egyenlő értékűnek tekintendő.”

mint amennyit adnak – épp ez az értékeltetés teszi hatékonyá, kölcsönösen előnyösség a szerződést. Mi történjen azonban akkor, ha extrém szituációban, valamelyik fél értékelését, illetve a piaci viszonyokat, valamilyen intézmény megengedhetetlen formában befolyásolja? Az objektív uzsora a legtöbb jogban akkor jelenik meg, amikor a fenyegetés nem kifejezetten egy-egy ember ellen irányul, aki emiatt a piaci áraktól messze eltérő szerződéseket is hajlandók megkötni, hanem a piaci szereplők nagy részét, akik emiatt olyan lépéseket tesznek (például értékesíteni próbálják vagyonuk egy részét), amely már a piaci árakat is befolyásolja. (Ez történt az ókori római, vagy a napóleoni Franciaországban, amikor a polgárháborús fenyegetés miatt esett a földek ára – de ilyen kollektív fenyegetésre válaszul kerül vissza magyar jogba is az intézmény, amikor a zsidótörvények miatt piacra kerülővagyontárgyak miatt esett a piaci ár, és ezen a nyomott áron voltak kénytelenek sokan megválni tőlük.)

A helyzetet ugyan nyilvánvalóan beavatkozást követel, de nem a *laesio* a legjobb eszköz erre. A második világháború előtti magyar jog például ilyenkor nem mondott ki értékeltérést – hiszen a szerződést piaci áron kötötték meg, viszont ilyen helyzetekre kiterjesztette a harmadik fél részéről érkező fenyegetés értelmezését. Jogellenes fenyegetésnek minősítették ugyanis például a hatóságként fellépő forradalmi közegek terrorját, amennyiben a sérelmet szenvedett felet ez bírta rá a szerződés megkötésére. (Menyhárd [2004]) Ha a fenyegetést nem akarjuk ilyen speciális fogalommal kiegészíteni, akkor marad az az út, hogy ilyen esetekre speciális értékfogalmat alkotunk, amely elszakad a forgalmi értéktől. Kézenfekvő megoldás a mai magyar: a nem torz piacon kialakuló forgalmi értéket vette számításba.²⁵ Vegyük azonban észre, hogy ehhez a megoldáshoz sincs szükség a *laesio* intézményére: elég ezt az uzsora tényállásába beépíteni, vagy a jóerkölcsbe ütközés egyik a eseteként tekinteni rá.

Diszpozitív szabály. Az objektív uzsora a Ptk-tervezet szerint a magyar jogrend része marad, csak diszpozitív szabállyá válik: a felek kiszereződhetnek alóla. Kérdés, hogy ennek lehet-e hatékonysági indoka. A szabály tekinthető *büntető diszpozitív szabálynak*.²⁶ Erről akkor beszélünk, ha olyan elvet tesz diszpozitív szabállyá a jog, amely valamelyik félnek rossz – viszont mivel a szabály diszpozitív, így lehetőséget ad egyben arra, hogy kezdeményezze, szerződjenek ki alóla. Ha a két szereplő aszimmetrikus helyzetben van, ha az egyik féltől inkább elvárható, hogy valamilyen pont szabályozását javasolja, akkor érdemes lehet számára kedvezőtlen elvet alapelvek szabni: kezdeményezze ő az eltérést. (Tipikus példája ennek a fent elemzett Hadley-szabály: a többet tudó vevő, jogosult számára kedvezőtlen a szabály, ezért ő ösztönzött arra, hogy szóljon a magas káráról. De ilyen a most nem elemzett, de a Ptk-tervben kiterjesztésre javasolt *in dubio contra proferentem* szabály, amely szerint vita esetén a szerződést az azt kidolgozó fél számára kedvezőtlen és a partnere számára kedvező formában kell értelmezni.) A büntető diszpozitív szabály egyik legfontosabb előnyeként az információfeltárást emelik ki: a kiszereződés kezdeményezése egyúttal információt is ad az azt kezdeményező partnerről. Ez a hatás itt is érvényesülhet: ha valaki a feltűnő értékaránytalanság kizárását kezdeményezi, akkor azzal legalábbis a gyanút felkeltheti a partnerében, hogy a szerződés a kezdeményező számára a szokottnál előnyösebb.

²⁵ Tegyük hozzá, hogy a *laesio* a magyar jogban egy olyan időszakban került be, majd a polgári törvénykönyvbe is olyan időszakba került át, amikor a magyar közgazdasági gondolkodás meghatározó tétele volt, hogy az „igazságos árat”, az „igazságos forgalmi értéket” a piaci mechanizmusok nélkül, pusztán „tudományos alapon”, a tervezés módszerével is meg lehet állapítani.

²⁶ A büntető diszpozitív szabály elméletéért, irodalmáért és kritikájáért lásd Ayres – Gartner [1989, 1992], Johnston [1990], E. Posner [2005].

Teljességi záradék

6:88. § (1) Ha az írásbeli szerződés olyan kikötést tartalmaz, amely szerint az a felek közötti megállapodás valamennyi feltételét tartalmazza, az írásbeli szerződésbe nem foglalt korábbi megállapodások hatályukat veszítik.

A teljességi záradék a felek kezébe adja a döntést, hogy megkötik-e a bíróság kezét: teljességi záradék esetén amennyiben értelmezési vita alakulna ki, akkor a bíróság nem vehet figyelembe olyan bizonyítékokat, nyilatkozatokat, amelyek a szerződést megelőző, tárgyalási szakaszban keletkeztek. A bíróság nem vizsgálhatja a szerződés létrejöttének körülményeit, kontextusát, csak magát a szerződés szövegét. Textualista értelmezésre (pontosabban: részben textualista értelmezésre) kötelezhetik ezzel a bíróságot.

A szerződés értelmezése minden jogban a textualizmus és a kontextualizmus valamilyen kombinációján nyugszik. Mindkettő, az értelmezésnél alapvető paradoxonjára próbál választ adni: a bíróságnak a felek eredeti szándékát kell keresni, miközben épp az értelmezési vita mutatja, hogy ez az eredeti szándék nehezen bizonyítható. Az értelmezés ezért általában kénytelen kerülőutat keresni, túllépni az eredeti szándék közvetlen keresésén. A kézenfekvő segédelv, a többségi szabály: értelmezzük úgy a vitatott passzust, ahogyan azt a legtöbben tennék. A textualizmus és a kontextus-vizsgálat közötti eltérés abban áll, hogy milyen módszerrel akarjuk ezt a „többségi értelmet” megtalálni.

A textualizmus kiindulópontja látszólag önellentmondó: felteszi, hogy lehet teljes szerződést írni. Textualista értelmezés esetén a bíróság ugyanis nem vizsgálja, hogy teljes-e a szerződés: úgy kezeli, mintha az lenne – vagyis implicite felteszi: elvárható lenne a felektől, hogy teljes szerződést kössenek. Ezzel a textualizmus a felekre hárítja annak a kockázatát, ha valamit nem rendeznek pontosan a szerződésben. Nem hagyatkozhatnak arra, hogy majd a bíróság kijavítja a valós szándékuktól eltérő megállapodásukat. Ez nyilvánvalóan emeli a szerződéskötés *ex ante* költségeit, viszont csökkenti az *ex post* eljárási költségeket.

Ennek fényében nyilvánvalónak látszik, hogy a kontextualista értelmezés előnye: nem tételezi fel, hogy létezhet teljes szerződés, nem várja el a felektől, hogy ilyet hozzanak létre, nem próbálja erre ösztönözni őket. A kontextualista értelmezés, a kontextus-vizsgálat végső soron a bíróság egyfajta implicit ígéretét hordozza: ha a nem egyértelműen szabályozott helyzet fellép, akkor azt a bíróság megpróbálja az elérhető egyéb információkat is felhasználva a lehető leghatékonyabban megoldani.

Az utóbbi években jelentős vita bontakozott ki a joggazdaságtanban a két értelmezési technika relatív előnyeiről és hátrányairól. R. Posner [2005] egyértelműen a textualista módszer mellett kötelezi el magát: ez csökkenti a bírósági hiba valószínűségét – kisebb ugyanis a bíróságok mozgástere. Összefoglaló cikkében Cohen [2011] vitatja Posner állítását: a textualista és a kontextualista módszer előnye és hátránya erősen függ az elérhető bizonyítékok mennyiségétől. Katz [2004] modelljéből kiindulva Cohen arra jut, hogy amennyiben a szerződés szövegén kívül sok egyéb bizonyíték érhető el, akkor a kontextus-vizsgálat nemhogy növelné, hanem inkább csökkenti az egyes bíróságok ítéletei közötti várható eltérést. A textualista értelmezés eredménye ugyanis két tényezőtől függ: az írott szövegtől és a bíró szaktudásától; ezzel szemben kontextualista módszer esetén a bíró új segítséget kap a felhozott egyéb bizonyítékokat. Ezek megjelenése pedig csökkentheti a textualista döntésekben az egyes bírák szaktudásának különbsége miatt egyébként jelentkező eltérések nagyságát.

Az elméleti vita a körül folyik, hogy mi legyen a szerződésértelmezés általános elve. A vita kérdései a szabályozás általános elveit érintik (mi történjen, ha a kontextus-vizsgálat alapján más értelmezésre jutnánk, mint textualista alapon: felülírhatja-e a bíróság a kontextus-vizsgálat alapján a textualista alapon nyilvánvalónak látszó értelmezést, vagy a kontextus-

vizsgálat pusztán a textualista módszert kiegészítőjeként fogadható el²⁷; a kontextualista vizsgálat során a felek kapcsolatának a mely szakaszából fogad be bizonyítékokat a bíróság – figyelembe vehetőek-e a szerződéskötést megelőző tárgyalási szakaszában elhangzott nyilatkozatok²⁸). A Ptk-tervezet nem ezen változtat. Az értelmezés alapelve (kisebb változásoktól – például a felek közötti korábbi kapcsolat figyelembevételétől – eltekintve) nem változik. A *teljességi záradék* [merger clause] csak diszpozitívva teszi a szabályt, a felek csökkenthetik (vagy Cohen modellje szerint növelhetik) ennek révén a bírósági döntések kockázatát.

Idő előtti teljesítés: pénznél tilos kizárni

6:36. § *A jogosult az idő előtt felajánlott teljesítést köteles elfogadni, ha az lényeges jogi érdekét nem sérti, és a kötelezett az ezzel járó többletköltséget viseli.*

6:43. § *A jogosult az idő előtt felajánlott teljesítést [pénztartozás idő előtti teljesítését] köteles elfogadni.*

A Ptk-tervezet szerint a szerződésben kikötött határidő előtt két feltétel esetén lehet teljesíteni: (i) ha ez nem sérti a másik fél jogi érdekeit és (ii) a határidő előtti teljesítés miatti többletköltséget a teljesítő fél hajlandó megfizetni. Ezen két feltétel teljesülését, végső soron a bíróság ítélni meg. Ez alól menekülhetnek a felek, ha kizárják a határidő előtti teljesítést – vagyis a szabály csak diszpozitív. Élesen eltér azonban ettől a pénzzolgáltatás esete, ahol a kógens szabály szerint a határidő előtti teljesítést (i) a jogosult köteles elfogadni, sőt (ii) ezért költséget, kamatot sem számolhat fel.

Első ránézésre, néhány más a tervezetben szereplő passzushoz (például a mér elemzett fiduciárius biztosítékok kiiktatásához) hasonlóan, ezt is könnyű adósvédelmi szabálynak értelmezni, és szociális, elosztási célokat beelátni. A joggazdaságtan nem ezt, hanem az ösztönző hatásokat keresi.

Az egyik hatékonysági magyarázat az eltérő kockázatra épülhetne. Míg egy „normális” szolgáltatás idő előtti teljesítésének esélye jelentős kockázatokat ró a jogosultra (például ennek kezeléséhez tárolási kapacitást kellene fenntartania, szolgáltatás esetében lehet, hogy más elemeket – például a saját szolgáltatásait, kötelezettségeit – is át kellene ütemeznie), addig a pénz idő előtti megérkezése jelentős kockázattal nem jár. Sőt az idő értéke miatt még hasznos is lehet a számára.

Joggazdaságtani szempontból nem mindegy azonban, hogy egy fix összeg megfizetéséről van szó, vagy olyan összegről, amely kamatozik. Ha fix összegről beszélünk, akkor tényleg jobb a hitelezőnek, ha ugyanazt az összeget korábban megkapja. Kamatozó tartozás esetén azonban a hitelező az előteljesítés és a határidő közötti időszakra is bevételként számolt a kamatokkal. Az idő előtti törlesztés e későbbi időszak kamatbevételétől fosztja meg, ami komoly kockázatot jelent az ő számára. Különösen, ha a másik tartozása miatt maga is kölcsönt volt kénytelen felvenni, vagy bankok esetén betéteket kénytelen gyűjteni – és arra viszont kamatfizetést (vagy más többletkötelezettséget) vállal. Ebben az esetben az idő előtti törlesztés igenis jelentős költségekkel járhat. A többletköltséget viszont meg kell téríteni – a magasabb egyéb díjakban fog megjelenni (És ezen a ponton az elosztási

²⁷ Így tekint a kontextualista értelmezés szerepére az amerikai „négy fal” szabálytól [four corner rule] – a kontextualista értelmezés nem léphet ki a textualista értelmezés által szabott kereteket (az azáltal meghúzható négy falon) – azon belül azonban a kontextualista értelmezés pontosíthatja a döntést

²⁸ Néhány helyen a bíróság maga dönthet így. Ilyen az amerikai jogban a *parol evidence rule*. Ez annyiban tér el a négy fal szabálytól, hogy csak a tárgyalási szakaszából származó bizonyítékok felhasználását tiltja (a kontextust megvilágító többi elemet nem) – de azt is csak akkor, ha ellentmond a nyilvánvaló értelemnek. A négy fal szabály bármilyen bizonyítékot tilt, akkor is, ha csak kiegészíti a nyilvánvaló értelmet, de nem kifejezetten ellentétes vele.

hatás is megkérdőjelezhető: az előtörlesztésre képesek miatti többletköltséget mindenki viseli – azok is, akik határidő előtti teljesítésre nem képesek.)²⁹

A pénztartozás – és nem csak a fogyasztók tartozása – esetén fennmaradó kógens szabály nehezen érthető a már többször látott kógenia-magyarázatok szerint is. A fogyasztói szerződések esetében még esetleg elfogadhatjuk a korlátozott racionalitás magyarázatát: az előtörlesztés lehetőségével ugyanúgy nem számolnak a szerződés megkötésekor, mint ahogyan a vagyoni biztosíték lehívásával sem. Ez azonban nem fogyasztók esetén nehezen érthető. Különösen annak fényében, hogy a tervezet egyik fontos változása éppen az, hogy a fogyasztók korábbi meglehetősen tág definícióját, a korlátozottan racionális döntésektől valóban elsősorban fenyegetett természetese személyekre szűkíti.

Eltérő tartalmú elfogadás

6:68. § (1) Az ajánlattól lényeges kérdésben eltérő elfogadást új ajánlatnak kell tekinteni.

(2) Az ajánlattal való egyetértést kifejező jognyilatkozat elfogadásnak minősül akkor is, ha lényeges kérdésnek nem minősülő, azt nem érintő kiegészítő vagy eltérő feltételt tartalmaz. A kiegészítő vagy eltérő feltételek ebben az esetben a szerződés részévé válnak, kivéve, ha

a.) az ajánlat az elfogadás lehetőségét kifejezetten az ajánlatban szereplő feltételekre korlátozta; vagy

b.) az ajánlattevő késedelem nélkül tiltakozik a kiegészítő vagy egyéb feltételekkel szemben.

A kártérítés kérdéséhez hasonlóan ez is olyan kérdés, amikor a szabály csak a korábbi törvényszöveghez képest új, a bírói gyakorlat azonban eddig is ezt követte. Azonban a szerződéskötéshez kapcsolódó fontos hatékonysági kérdések miatt ezt is érdemes vizsgálat tárgyává tenni: mi változik (változott) akkor, ha a nem lényeges pontokon eltérő elfogadás is szerződést hoz létre, nem csak az ajánlat teljes elfogadása.

Az ajánlat elfogadásának következménye a szerződés létrejötte. Mint láttuk a fő kérdés: melyik időponttól korlátozza a jog a szerződésért folyó versenyt – két lépcsőben történik ez. Egyrészt az ajánlat megtételével ajánlati kötöttség áll be, majd az elfogadással maga a szerződés. A legtöbb jogrendhez hasonlóan a magyar is alacsonyabb kártérítéssel fenyeget az első fázisban, mint a már megkötött szerződés megszegése esetén.

Az elfogadás joghatása a kötöttséget módosítja: egyik vagy másik felet egyik helyzetből a másikba juttatja. A jelenlegi szabály szerint, ha az ajánlatot nem teljes egészében fogadja el a másik fél, hanem egy-két nem lényeges ponton módosítást javasol, akkor azt nem az ajánlat elfogadásának és egyben módosítási ajánlatnak tekinti, hanem ellenajánlat. Ilyen esetben az első lépcsőről – az ajánlati kötöttségről – nem a szerződés keményebb kötöttsége felé mozdul el az ajánlattevő, hanem visszafelé. Ezzel szemben az elfogadást (nagy részt) megtevő fél kerül az ajánlattevő pozíciójába. A javaslat szerint ilyen elfogadás esetén a második fázisba kerülnének a felek, létrejönne a szerződés.

A szabály elemzésekor a joggazdaságtan két fontos kérdése merül fel. Az egyik a szabály idioszinkratikus beruházásokra való hatása, a másik az ajánlattevő ösztönzése a megfelelő tárgyalási szabályok és ösztönzők kialakítására.

²⁹ A második világháború előtti magyar jog e tekintetben kicsit szofisztikáltabb – és joggazdaságtani szempontból jobban érthető – volt. Dezső [1941] érvelése is abból indul ugyan ki, hogy a pénzzolgáltatás idő előtti teljesítése a jogosultnak jelentős többletköltséget nem jelent, sőt a hasznait növeli (436-437.o.) Azt azonban elismerte a kor, hogy vannak olyan szerződések is, amikor a jogosult érdeke a határidő szerinti – és nem korábbi – teljesítést követeli. Dezső [1941] felosztását leegyszerűsítve: kamatozó követelések idő előtti törlesztését nehezebben engedték; ekkor az adósnak kellett bizonyítani, hogy a határidőt az adott esetben az ő érdekében kötötték ki, ezért jogosult idő előtti teljesítésre. (Dezső [1941] 436-437.o.)

Idioszinkartikus beruházások ösztönzése. Az ajánlattételi kötöttség, amelyet a mai szabály – az újjal összevetve – elég hamar felszámol, az ajánlatot kapó fél specifikus beruházásait ösztönzi. Sok olyan lépést tehetnek a felek, amelyek már a szerződés megkötése előtt is emeli a kapcsolat értékét. Gondoljunk csak a legegyszerűbbre: a partnerről való információkeresésre, vagy éppen a szerződéshez szükséges feltételek megteremtésre (például a források felkutatására, mozgósítására). Természetesen az ajánlatot kapó, az elfogadásra feljogosított fél érdekei egyértelműek (Eisenberg [1994]): az új megoldás egyértelműen jobb az ő számára, mint a mai. Az eredeti ajánlattevőnek természetesen rosszabb az új verzió – a mai rendszerben még lenne egy opciója, hogy meggondolja magát. Az igazi kérdés: figyeljünk-e, mennyire az eredeti ajánlattevő érdekeire. Craswell [1996] értékelése szerint ennek a beruházások nagyságától kellene függenie, attól, hogy az ajánlat megtételekor mi lett volna az ő érdeke. Ha az, hogy az ajánlatban bízva a másik fél komoly idioszinkartikus beruházásokat tegyen, akkor az ajánlatot az ellenajánlat beérkezése esetén is fenn kell tartani. Vagyis nyilvánvalóan jobb az új megoldás. Ha azonban ilyen beruházásokra nincs szükség, akkor érdemes az eredeti ajánlatot az ellenajánlat beérkezésével egyidőben megszüntetnek tekinteni.³⁰

Az ajánlattevő ösztönzése. Az ajánlat fennmaradása mellett további komoly érv is szól: felfogható ez *büntető diszpozitív szabályként*. Láttuk a feltűnő értékaránytalanúság elemzésekor, hogy ezt akkor érdemes alkalmazni, ha valamelyik felet valamilyen lépésre akarjuk ösztönözni – a számára kedvezőtlen szabály hatálya alól úgy menekülhet, ha bizonyos olyan a partnere számára előnyös lépéseket megtesz, amelyet enélkül nem tenne. A félreértések elkerüléséért, az idioszinkartikus beruházások megfelelő ösztönzéséért (vagy éppen a felesleges beruházások ellen) az eredeti ajánlattevő tehet. A jelenlegivel szemben az ajánlat fennmaradása, illetve szerződéssé válása olyan szabály, amely mellett az ajánlattevő erősen motiválttá válik például abban, hogy az ajánlatban expliciten korlátozza az ajánlati kötöttség időtartamát, vagy terjedelmét.

Összefoglaló

Az összefoglaló a mentegetőzés helye. A Ptk-tervezet szerződésjogot érintő részének elemzése, mint többször utaltam rá, messze meghaladja a mostani terjedelmi korlátokat. Itt csak a kötelmi jog közös és a szerződések általános szabályai közül szemezgettem. Nem is feltétlenül a legfontosabb változások kerültek szóba (például a szolgáltatói felelősség nem is jelent változást), hanem inkább azokat, amelyek a legtöbb tanulsággal szolgálnak. Az itt bemutatott modellek célja az, hogy ezek alapján lehessen elemezni az olyan fontosabb változásokat is, mint a szöveget átható hitelezővédelmi szemlélet előnyös és hátrányos következményeit, az uzsora-probléma (megtévesztéssel, vagy éppen a jogellenes fenyegetéssel szemben) kiemelt kezelését, a fogyasztóvédelmi szabályok átalakulását és erőteljes megjelenését, a biztosítékok változásait, stb.

A szöveg célja, azon túl, hogy egy-két változás várható hatásait bemutassa, elsősorban az volt, hogy szemléltesse a joggazdaságtan lehetőségeit és korlátait. A korlátok közül talán a legfontosabb: nem tudja megmondani egy jogszabálytervezetről, hogy az „jó” vagy nem. A joggazdaságtan célja csak az, hogy azonosítsa azokat a hatásokat, amelyeket egy jogintézmény várhatóan kelt. Az alapmodell szerint ezt úgy teszi, hogy megvizsgálja, hogy az adott változásra várhatóan hogyan reagálnának a racionális döntéshozók (erre láttunk példát a kártérítés modellezésekor) – de mint a kógens szabályok elemzésénél láthattuk, a joggazdaságtan különösen az utóbbi években egyre nagyobb figyelmet fordít a viselkedési közgazdaságtan eredményei felé, és emeli be az elemzésébe a nem racionális döntéshozók közgazdaságtani modelljeit, a tipikus döntési anomáliákat.

³⁰ Craswell [1996] az amerikai bírói gyakorlatot elemezve ezt az elvet támogató döntéseket is talált.

Amikor a joggazdaságtan normatívnak látszó kijelentéseket tesz, mint ebben a cikkben is, akkor azt általában úgy kell érteni, hogy miképpen vélekedik arról, hogy egy-egy intézmény léte, bevezetése, vagy éppen megszüntetése elősegíti-e a bevezetőben bemutatott társadalmi hatékonyság javulását. Mint a szövegben is felbukkanó vitákból is sejthető, itt sem jut el azonban egységes álláspontra – a válasza gyakran megmarad az „attól függ” szintjén: egy jogintézmény (például a kártérítés előreláthatósági korlátja, vagy a feltűnő értékaránytalanság) attól függően javítja vagy rontja a társadalmi hatékonyságot, hogy milyen más jogi és társadalmi intézmények közé illeszkedik.

Irodalomjegyzék

- Aghion, Philippe, Mathias Dewatripont and Patrick Rey [1994], ‘Renegotiation Design with Unverifiable Information’, 62 *Econometrica* 257
- Allen, Douglas, W. [2000], Transaction Costs. Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000,
- Armour, John [2007]: The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Lawmaking? *European Company and Financial Law Review*, Vol. 5. [Online:] <http://ssrn.com/abstract=1118030>
- Ayres, Ian [1998], Default rule for incomplete contracts, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (Peter Newman ed.)
- Ayres, Ian, and Robert Gertner [1989], ‘Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules’, 99 *Yale Law Journal* 87.
- Ayres, Ian, and Robert Gertner [1992], ‘Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice of Legal Rules’, 101 *Yale Law Journal* 729
- Bar-Gill O. [2010], A fogyasztói szerződések viselkedési gazdaságtana. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás*, 2010/1
- Benedek Károly – Gárdos Péter [2007]: XXV. Fejezet: A szerződésszegés. in: Gellért György [szerk.]: *A polgári törvénykönyv magyarázata I.* hetedik kiadás Complex, Budapest, 2007
- Bolton Patric, and Mathias Dewatripont [2005], *Contract Theory*. MIT Press, Massachusetts: Cambridge
- Chung, Tai-Yeong [1991], Incomplete Contracts, Specific Investments and Risk Sharing, 58 *Review of Economic Studies*. 1031
- Coase, Ronald H. [1937/2004], A vállalat természete. in: Coase, R. H. [2004]: *A vállalat, a piac és a jog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004
- Coase, Ronald H. [1960/2004], A társadalmi költség problémája. in: Coase, R. H. [2004]: *A vállalat, a piac és a jog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004
- Cohen George M. [2011], Interpretation and Implied Terms in Contract Law. in: G. de Geest [ed.], *Contract Law and Economics*, Cheltenham: Elgar, 2011
- Cooter, Robert – Thomas Ulen [2005]: Jog és közgazdaságtan. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest
- Craswell, R. [1996], Offer, Acceptance, and Efficient Reliance, *Stanford Law Review*, 48, 481–553.
- Cserne Péter [2006]: Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez. *Századvég* 41. 41-78.o.
- Csontos László [szerk. 1998]: A Racionális döntések elmélete. Osiris – Láthatatlan Kollégium, Budapest
- Dezső Gyula [1941]: A teljesítés módja, helye, ideje. in: Szladits Károly [ed.] *Kötelmi jog – Általános rész*. Grill Károly Kiadóvállalata, Budapest, 1941
- Djankov, Simeon, Caralee McLiesh, and Andrei Shleifer [2007], Private credit in 129 countries. *Journal of Financial Economics* 84 pp. 299-329.

- Eisenberg, M.A. [1994], Expression Rules in Contract law and Problems of Offer and Acceptance. *California Law Review* 82, 1127
- Epstein R.A. [2010]: A fogyasztói szerződések neoklasszikus gazdaságtana. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás*, 2010/1
- Epstein, R.A. [1975], Unconscionability: a Critical Appraisal. *Journal of Law and Economics* 18, 293–315
- Farkas József – Kengyel Miklós [2005]: *Bizonyítás a polgári perben*. KJK-Kerszöv, Budapest
- Geitsfeld, Mark A [2009]: Product liability. in: Faure, M. [ed.], *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2009
- Hart, Oliver [2000]: Different Approaches to Bankruptcy. *Harvard Institute of Economic Research Discussion Paper 1903*
- Hart, Olivier [2006]: *Vállalatok, szerződések és tőkeszerkezet*. nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest
- Hirshleifer, J [1971], The Private and social value of information and the reward to inventive activity', 61(4), *American Economic Review*, 561-74.
- Johnston, Jason Scott [1990], Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules, 100 *Yale Law Journal* 615
- Kaplow Louis [2011], Burden of proof. *Yale Law Journal* Forthcoming. SSRN: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1954006
- Katz, Avery [2004], The Economics of Form and Substance in Contract Interpretation, *Columbia Law Review*, 104 (2), 496-538.
- Kemenes István – Vékás Lajos [2008]: A kötelmek közös szabályai. A szerződések közös szabályai. in: Vékás Lajos [szerk.]: *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex, 2008
- Kronman, Anthony T. [1979]. Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts. *Journal of Legal Studies* 7, 1 ff.
- Menyhárd A. [2004]: *A jó erkölcsbe ütköző szerződések*. Gondolat, Budapest
- Menyhárd Attila – Mike Károly – Szalai Ákos [2006]: A tiltás hatástalansága. Kógens szabályok a szerződésjogban. *Századvég* 41, pp.3-46
- Menyhárd Attila [2000]: *A szerződés akarathibák miatti érvénytelensége*. Szladits Szeminárium kiadványai 1. ELTE ÁJK Polgári Jogi tanszéke, Budapest
- Menyhárd Attila [2007]: *Dologi jog*. Osiris, Budapest
- Polinsky Mitchell and Steven Shavell [2009]: Punitive damages. in: Faure, M. [ed.], *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2009
- Posner, Eric A. [2000], 'Contact Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation', in: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III. The Regulation of Contracts*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000
- Posner, Eric A. [2005], 'There Are No Penalty Default Rules in Contract Law', *Chicago Working Papers in Law and Economics* No. 237, University of Chicago
- Posner, Richard [2005], The Law and Economics of Contract Interpretation, *Texas Law Review*, 83 (6), 1581-614.
- Posner, Richard A. [2011], *Economic Analysis of Law* (8th edition). New York: Wolters Kluwer. 2011.
- Posner, Richard A., and Andrew M. Rosenfield [1977], 'Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis', 6 *Journal of Legal Studies*, 88 (1977).
- Schäfer, Hans-Bernd, and Frank Müller-Langer [2009], Strict Liability versus Negligence. in: Faure, M. (ed.), *Tort Law and Economics*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing
- Schmidt, Klaus M. [1998], 'Contract Renegotiation and Option Contracts', in 1 *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (Peter Newman ed.)
- Shavell, Steven [1980], Strict Liability versus Negligence, *Journal of Legal Studies*, 9, 1–25

Shavell, Steven [2004], *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap Press

Szalai Ákos [2011]: A magyar jogrendszer és a vállalkozások tőkepiaci, hitelpiaci lehetőségei. in: Katona Klára [szerk.] *Vállalati versenyképesség és az állam szerepe: Hitek és tévhitek*. Budapest: Szent István Társulat, 2011. pp. 183-201.

Szladits Károly [1941]: A kötelelem keletkezése. in: Szladits Károly [1941]: *Kötelmi jog – Általános rész*. Grill Károly Kiadóvállalata, Budapest

White, Michelle J. [2007]: Bankruptcy Law. in: A.M. Polinsky and Steven Shavell (2007 eds.): *Handbook of Law and Economics*. Elsevier.

Wickelgren, Abraham L. [2011], Option Contracts and the Holdup Problem. in: De Geest (ed.): *Contract Law and Economics*. Cheltenham, Edward Elgar

Williamson, Oliver E. [1979/2007], A tranzakciós költségek gazdaságtana: a szerződéses kapcsolatok szabályozása. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás 2* pp. 235-255.

Williamson, Oliver E. [1985], *The Economic Institutions of Capitalism*. New York, NY: The Free Press

Zhou, Qui [2011], Contractual mistake and misrepresentation. in: G. de Geest [ed. 2011], *Contract Law and Economics*, Cheltenham: Elgar