

KÁRTÉRÍTÉS, PREVENCIÓ ÉS JOGALAP NÉLKÜLI GAZDAGODÁS

MENYHÁRD Attila*

A magyar magánjogtudomány egyik jellegzetes vonása a jogtudomány hagyományosan szoros kötődése a joggyakorlathoz. A magánjog tudományának legértékesebb művei közé tartoznak azok, amelyeket bírák és ügyvédek, a gyakorlat kiváló szakemberei a tudományos feldolgozás igényével és minőségével írtak. A jogászok szakmai közösségének meghatározott társadalmi szerepe van, amelynek betöltéséhez a tudománynak a gyakorlat felé való nyitottsága és a jogi problémák szakmai alázattal való megközelítése elengedhetetlenül szükséges. Az Ünnepelet életműve nemcsak azért lenyűgöző és példaértékű, mert a magánjog tudományos igényű megközelítésének valamennyi rétegét, és a magánjognak a teljességét érinti, hanem azért is, mert munkássága a gyakorlati és elméleti gondolkodás egységét a magyar magánjog művelésének legszebb hagyományai szerint valósítja meg. Az alábbi tanulmány az Ünnepelet munkásságának egyik központi problémakörét, a kártérítési felelősséget érinti, és azt vizsgálja meg, hogy a kártérítési felelősség preventív hatása a magánjog hagyományos eszköztárával, elsősorban a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazásával miként erősíthető.

1. A kártérítési felelősség preventív hatásának korlátai

Ma már nem vitatott, hogy a kártérítési felelősségnek preventív hatást kell gyakorolnia, mint ahogy igaz ez a jog alapvető funkciójára vonatkozó tételként is.¹ A jogszabályok és a bírósági döntések üzeneteket fogalmaznak meg a társadalom és a gazdaság szereplői számára, amelyek alapján ők a döntéseik és maga-

* Tanszékvezető egyetemi tanár, Eötvös Loránd Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Polgári Jogi Tanszék.

¹ Walter VAN GERVEN – Pierre LAROCHE – Jeremy LEVER: *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law*. Oxford, Hart Publishing, 2000. 18. skk.

tartásuk társadalmi értékelését ismerhetik meg, és amelyek alapján világossá válik számukra, hogy a társadalmi értékelésnek meg nem felelő magatartás esetén milyen következményekkel kell számolniuk. A döntések egyéni preferenciák alapján születnek. A társadalmi és gazdasági szereplők, sokszor nagyon, máskor kevésbé tudatosan beárazzák azt a kockázatot, amely a társadalmi értékeléssel ellentétes magatartás következményeivel jár. Akkor tudja a jog őket a társadalmi értékelés szerint helyes magatartásra ösztönözni, ha a jogellenes magatartás hátrányai meghaladják a jogsértéssel szerezhető előnyöket. A jogszabályok és a bírósági döntések üzenetei *ösztönzőként* hatnak, és ezt sem a szabályozásnak, sem a gyakorlatnak nem szabad figyelmen kívül hagynia. Ezért fontos kérdés az, hogy a magánjog vagyoni szankciórendszere miként tud úgy működni, hogy a jogellenes magatartás elkerülésére ösztönözze a társadalmi és a gazdasági szereplőket. A jog által védett érdekeknek minél magasabb szintjén áll a jogi tilalom által védett érdek, annál nagyobb szerepe van a jog preventív ösztönző hatásának. Ezért tulajdonítunk kiemelt fontosságot a prevenciónak *személyiségi jogok* megsértése esetén, és ez az oka annak, hogy elsősorban a személyiségi jogok megsértésével kapcsolatos tényállások vannak a problémakör fókuszában. Ez azonban nem jelenti azt, hogy a jelen tanulmányban tárgyalt kérdések a személyiségi jogok megsértésének szankcionálására korlátozódnának. A probléma *általános érvényű válaszokat igényel*, és ezek az általános érvényű válaszok *meg is adhatók*.

Az utóbbi évtizedek egyik központi kérdése az, hogy miként lehet fokozni a jogilag védett érdekeken esett sérelmek magánjogi szankcionálásának hatékonyságát. A magánjogi szankciórendszer középpontjában álló kártérítési felelősség a modern gazdasági döntések meghozatala során nem több *kalkulálható költségtenyezőnél*. A profitorientált szervezetek számára, piaci működési elvek mellett annak eldöntése, hogy a károkozó magatartást folytatják, vagy – vállalva a kisebb hasznon lehetőségét – tartózkodnak a károkozó magatartástól, *üzleti döntés*. A kártérítési felelősség megállapításának a kockázata a nyereségre törekvő szervezetek számára nem morális probléma. Ha a károkozással járó felelősség kockázata olcsóbb, mint a károkozás elkerülése, a szervezet szempontjából a *károkozás melletti döntés és az ezzel elérhető nagyobb haszon választása a racionális magatartás*. Mivel a gazdasági szereplők számára a károkozás kifizetődő minden olyan esetben, amikor az okozott kár mértéke kisebb, mint az annak árán szerzett vagyoni előny, vagy ha a károsultak perlési hajlandósága, illetőleg a károkozás felderítésének és a számonkérésnek a valószínűsége (bizonyítási nehézségek, vagy az egyénenként alacsony mértékű károk miatt) kicsi, a kártérítésre való marasztalás lehetőségének *nincsen megfelelő visszatartó* hatása. Ma már általánosnak tekinthető az a felfogás, hogy a kártérítési felelősségnek alapvetően három funkciója van: a kompenzáció, a prevenció és az elégtétel. Ezekben a helyzetekben azonban a kártérítési felelősség *preventív ha-*

tást nem gyakorol. Érthető hát, ha a jogtudományt és a joggyakorlatot is erősen foglalkoztatja az, hogy miként érhető el a kártérítési felelősség, és tágabb értelemben a magánjog vagyoni szankciórendszere preventív hatásának biztosítása olyan esetekben, amelyekben a kártérítés számítható mértéke kisebb, mint a károkozással szerzett vagyoni előny. Bár a probléma általános, alapvetően három tényálláscsoport élezi ki ezt a kérdést: a versenyjogi jogsértések, a fogyasztóvédelem és a személyiségi jogok megsértése. A versenyjogi tényállások esetén a *kár bizonyításának nehézsége* gyengíti a kártérítési felelősség preventív hatását. Ha ugyanis egy gazdasági szereplő piacra lépését akadályozzák meg tiltott magatartással, rendkívül nehéz a piacra lépést akadályozó félnek bizonyítania, hogy mekkora jövedelemre tett volna szert, a kevesebb szereplőre épülő piaci struktúra további veszteségeinek (jellemzően a fogyasztóknak) pedig azt kimutatniuk, hogy a piaci árak miként változtak volna, ha a piacról kizárt szereplő a piacra be tudott volna lépni. Az *okozati láncolat* maga is csak *feltételezések* sorára épülhet fel, és a sok feltételezettség miatt a kárösszegezésének bizonyítása sem lehetséges. A fogyasztókkal szemben elkövetett jogsértések esetén a problémát elsősorban az jelenti, hogy az egyes fogyasztókat ért *károk mértéke olyan kicsi, hogy a károsultak nem motiváltak* arra, hogy annak érvényesítése érdekében fellépjenek. Ezekben a tényállásokban jellemzően *alacsony* a jogsértés *felfedezésének a valószínűsége* is. Ha pedig a károkozó kompenzálja azokat, akik vele szemben fellépnek, még mindig tisztességtelen előnyre tesz szert azoknak a kárán, akik nem fedezik fel a jogsértést, vagy a várható kártérítés alacsony összege miatt nem fordulnak bírósághoz. A személyiségi jogok megsértése esetén pedig az jelenti a problémát, hogy a *legmagasabb szinten védett érdekek* (élet, egészség, testi épség, jóhírnév) is *sérülhetnek* akkor, ha a károkozó számára a *várható kártérítési igények kisebb költséget* jelentenek, mint a jogsértéssel elért *várható haszon*. Ezáltal a leginkább védettnek tekintett érdekek sérelmével szemben sem tud a magánjog visszatartó hatást gyakorolni. Ezeknek a jogsértéseknek a nagy részét jogi személyek követik el, így a büntetőjogi szankcionálás sem jár megfelelő preventív hatással.

A *jogvédelem hatékonyságának növelése* minden jogrendszerben égető problémává vált, amelynek megoldását az ez irányú *társadalmi elvárások* egyre erőteljesebb kifejezése is sürgeti.² A jogrendszer szintjén az a kérdés fogalmazó-

² Ennek egyik markáns kifejeződése volt az a társadalmi felháborodás, amely az Amerikai Egyesült Államokban nyilvánult meg, amikor fény derült a Ford autógyár hetvenes években folytatott üzletpolitikájára. A Ford az Amerikai Egyesült Államokban 1971 és 1980 között forgalmazta a *Ford Pinto* típusú személygépkocsit. Mint az évtizedekkel később kiderült a gépkocsival elszenvedett balesetek elemzése nyomán, röviddel a forgalmazás megkezdése után világossá vált, hogy a gépkocsi szerkezeti kialakítása miatt rendkívül sérülékeny helyre került az üzemanyagtartály. Ennek következtében alacsony sebességnél bekövetkezett „ráfutásos” balesetek esetén is könnyen kigyulladt az autó. A gépkocsi szerkezeti hibája miatt így az utasok súlyos, sok esetben halálos kimenetelű személyi sérülés kockázatának voltak kité-

dott meg, hogy a jog hatékonyságát és érvényesülését a *közjogi* vagy a *magánjogi kikényszerítés* tudja-e jobban segíteni, illetőleg hogyan alkalmazható optimalisan ezek kombinációja. A *közjogi kikényszerítés* a versenyjogban és a fogyasztóvédelemben éppen azért alakult ki, mert a bizonyítási nehézségek vagy a kártérítési igények kis összege miatt a perlési hajlandóság alacsony volt, így a kártérítés nem tudott megfelelő jogorvoslatot nyújtani. Emiatt a perlés kockázata a gazdasági szereplők számára alacsony volt, ami erősen csökkentette a kártérítési felelősség preventív hatását. A közjogi kikényszerítés szankciórendszerét nem kötik a magánjogi paradigmák, ezért jóval hatékonyabban tud működni, mint a magánjogi szankcionálás, a szakértőkkel dolgozó hatóság számára pedig a bizonyítás is könnyebb lehet.³ A közjogi kikényszerítés azonban a jogsér-

ve [*Grimshaw v. Ford Motor Co.*, California Reporter 348 (Cal. 1981)]. A Ford számításai szerint a várható halálesetekből és személyi sérülésekből eredő kártérítés várható mértéke alacsonyabb volt, mint amekkora költséggel a típus tervezett idő előtti átalakítása és a gyártási folyamat módosítása járt volna. Ezért a Ford úgy döntött, hogy inkább vállalja a kártérítésekkel járó terhet, mint a típus módosítását. A döntés tisztán üzleti jellegű volt, amely a társadalmi értékelés szempontjából lehet cinikus, a profitorientált gazdasági szereplő szempontjából viszont logikus és racionális. Bővebben pl. Gary T. SCHWARTZ: The Myth of the Ford Pinto Case. 43 *Rutgers Law Review*, 43. (1991) 1013. skk]

A Ford egyébként nem az egyetlen autógyártó, amely ilyen helyzettel szembesül. Hasonló botrány van kibontakozóban a General Motors-nak az utóbbi időben nyilvánosságra került üzleti döntései kapcsán, amelynek során nem módosították gépkocsik indítókulcsának a konstrukcióját, miközben a menet közben elforduló kulcs a gyújtást megszüntetve a légszákok működésbelépését is megakadályozta. A hiba az eddig rendelkezésre álló információk szerint frontális karambolokban legalább tizenhárom ember halálát okozta [Reuters hírügynökség jelentése, <http://www.reuters.com/article/2014/06/05/us-gm-recall-idUSKBN0EG1KI20140605>].

2008-ban egy francia bíróság a Volvo autógyár büntetőjogi felelősségét állapította meg, mert egy fékhibas széria tulajdonosait a hibáról nem értesítették, így ők nem szerezhettek tudomást a gépkocsi biztonságát alapvetően befolyásoló gyártási hibáról, s ezért nem tudták az autót szervizbe vinni javításra (értesítést és instrukciót csak a márkaszervizek kaptak arról, hogy ha az érintett sorozatba tartozó gépkocsit visznek bármely okból szervizbe, a hibás alkatrészt cseréljék). A fékhiba két gyermek halálát okozta, amikor az egyik ilyen gépkocsi a fékhiba miatt a járdára felszaladva elütötte őket [<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/results.aspx?cg=43d77741-c52d-4f16-a6a6-7afcc009bd64>].

³ Ez nem mindig igaz. A szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő értékaránytalanságára alapított megtámadhatóság kapcsán komoly tudományos vitát is kiváltó, az M1-es autópálya fizetőszakasznak magas díját támadó eljárásokban a felperes éppen azért választotta első lépésként a szerződés megtámadását polgári perben, hogy a bizonyítást és az érvelést ő építthesse fel, és ne a versenyhatóság vizsgálóira bízza. A gazdasági erőfölénnyel való visszaélés megállapítására a bíróság érvénytelenséget megállapító döntése és a perben felhozott bizonyítékok már megfelelő alapot nyújtottak, így a felperes a versenyhivatali eljárás megindítását csak a pert követően, a perben felderített tények és adatok alapján kezdeményezte. KECSKÉS László és munkaközössége: A szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékaránytalansági problémái a szerződési jogban. 1. *Magyar Jog*, 1999/2. 65–74.; Kovács Kázmér: A Ptk. 201. § (2) bekezdése védelmében. Feltűnő aránytalanság és az autópálya-használati szerződések. *Magyar Jog*, 1998/7. 403–407.; LAJER Zsolt: A feltűnő értékaránytalanság tilalmáról. Hozzászólás Vékás Lajos: [Autópálya-használati szerződések és a Ptk. 201. § (2) bekezdése. MJ 6/98.] és

tő magatartások felderítését hatósági vizsgálati eljárásokra bízva, miközben a legegyszerűbben – és a legalacsonyabb társadalmi költséggel – ezt azok a sérelmet szenvedett felek tudnák megtenni, akik ennek következményeivel közvetlenül szembesülnek. Ezzel *elveszik a magánjogi kikényszerítés egyik komoly társadalmi előnye*. A sérelmet szenvedett fél ugyanis többnyire akkor érdekelt a jogsértés elleni fellépésben, ha ebből a maga számára valamilyen előnyt várhat.

A kártérítési felelősség egyik paradigmaticus tétele a *káronszerzés tilalma*, amelyet a kár fogalma külön norma nélkül is implikál. A kártérítésként megítélt összeg nem lehet magasabb a károsult által elszenvedett veszteségnél. Ezért a jogrendszernek, ha a kártérítési felelősség hatékonyságát növelni és a preventív hatását erősíteni akarja, lehetővé kell tennie a *káron felüli marasztalást*.⁴ A káron felüli marasztalást alapvetően három módon tudja lehetővé tenni a jog: *büntető kártérítéssel, gazdagodási kárszámítással vagy a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazásával*. Ezek a megoldások nemcsak vagyoni károk esetén alkalmazhatók, hanem a személyiségi jogok megsértése esetén is, mert a kártérítés preventív hatását ugyanazok a tényezők gyengítik, mint vagyoni károk esetén (a haszonnak a kártérítés árán való megvásárlása, csökkent perlési hajlandóság a várhatóan alacsony kártérítés miatt). A személyiségi jogok megsértése esetén követelhető nemvagyoni kártérítés (vagy *sérelemdíj*) *szervezetileg* így *nem különleges* problémaként jelentkezik, kiemelten fontos azonban a preventív hatás érvényesítése olyan esetben, amikor a *legmagasabban védett jogi érdekek* sérülnek. Ezért a nemvagyoni kártérítés összefüggésében a káron felüli marasztalás eltérő értelmezést és megközelítést igényelhet, mint vagyoni károk esetén.

2. A kártérítési felelősség preventív hatásának erősítése

A kártérítési felelősség preventív hatása a *káron felüli marasztalással* erősíthető. A magánjogban a káron felüli marasztalás három lehetséges módon oldható meg: büntető kártérítés alkalmazásával, gazdagodási alapú kárszámítással vagy pedig a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak a kártérítési felelősséget kiegészítő és azt korrigáló alkalmazásával. A büntető kártérítés nem illeszthető be a magánjog dogmatikai kereteibe, a jogalap nélküli gazdagodás korrekciós alkalmazása viszont igen.

Kovács Kázmér: [A Ptk. 201. § (2) bekezdés védelmében. MJ 7/98.] cikkeihez. *Magyar Jog*, 1999/2. 103–109.; VÉKÁS Lajos: Autópálya-használati szerződések és a Ptk. 201. § (2) bekezdése. *Magyar Jog*, 1998/6. 321–327.

⁴ A perköltség visszatartó hatását és a kis összegű igények érvényesítését olyan eljárásjogi megoldások is elő tudják segíteni, mint a csoportos perlés lehetősége, ez azonban a korlátozott alkalmazhatósága miatt biztosan nem tud általános megoldást nyújtani a problémára.

2.1. A büntető kártérítés

A *büntető kártérítés* olyan pénzbeli marasztalás, amelyet jogellenes felróható károkozás esetén ítél meg a bíróság azzal a céllal, hogy az alperest megbüntesse és példát mutasson annak érdekében, hogy az alperest és más potenciális károkozókat elrettentse hasonló magatartásoktól.⁵ Nemvagyoni károk esetében különös nehézséget okozhat a büntető és a kompenzációs kártérítés szétválasztása, mert a *nemvagyoni* sérelmek szankciójaként megítélt kártérítések esetében a *felelősség prevenciós és kompenzatórius célja sem választható szét egymástól*. A nemvagyoni kártérítés vegyes funkciói (kompenzáció, elégtétel, prevenció) nemcsak a magyar jogban kölcsönöztek a nemvagyoni kártérítésnek vegyes jelleget, de hasonló tükör az angol jogban a nemvagyoni sérelmek esetén megítélt, a hátrány kompenzálásán túlmutató, „*aggravated damages*”-ként megítélt kártérítési forma is.⁶ Ezek a kártérítési formák, és a nemvagyoni kártérítés is általában, elsősorban kompenzációs funkciót töltenek be, és bár a világosan meghatározható vagyoni veszteség hiányából fakadóan az összecszerűségük meghatározása nem történhet hagyományos módon, büntető jellegűnek nem tekinthetők. Azokban a jogrendszerekben, amelyekben a büntető kártérítés a felróható károkozó magatartások szankcionálásának elfogadott módja, a bíróságok akkor ítélnék meg ilyet, ha károsult által elszenvedett veszteség megtérítése nem tud megfelelő preventív hatást gyakorolni. A büntető kártérítést a veszteség pótlására alkalmas kártérítésen felül ítéli meg a bíróság, amelyet a felperes csak azért kap, hogy a bíróság ezáltal megbüntethesse az alperest.⁷ Mértéke lehet rögzített vagy maximalizált, például a kompenzációs célú kártérítés meghatározott többszörösében (*multiple damages*), de lehet törvényileg meghatározatlan mértékű is. Ez utóbbi esetben a büntető kártérítés mértékének a meghatározása a bíróság diszkrecionális döntése. A büntető kártérítés járulékos jellegű, amennyiben minden esetben az alperes egyébként megállapított kártérítési felelősségéhez kapcsolódik, a kompenzációs kártérítéshez adódik hozzá és csak olyan esetekben, amelyekben ezt további körülmények, elsősorban a felperes szándékos vagy súlyosan gondatlan magatartása indokoltá teszik.⁸ A büntető kártérítés nem váltja ki a nemvagyoni sérelmek kompenzálását, és tulajdonképpen nincs köze a nemvagyoni vagy eszmei károk pótlásához még akkor sem, ha

⁵ James EDELMAN: *Gain-based Damages: Contract, Tort, Equity and Intellectual Property*. Oxford, Hart Publishing, 2002. 5.

⁶ Mark LUNNEY – Ken OLIPHANT: *Tort Law: Text and Materials*. Oxford University Press, (3rd ed.) 2003. 864. skk.

⁷ Robert COOTER – Thomas ULEN: *Law and Economics*. London, Pearson, (5th ed.) 2007. 394.

⁸ Peter MÜLLER: *Punitive Damages und deutsches Schadensersatzrecht*. Berlin–New York, De Gruyter, 2000. 9.

nincs akadálya annak, hogy a bíróság nemvagyoni kártérítéshez kapcsolódóan, annak összegén felül marasztalja az alperest büntetésként. Az amerikai jogban azért merül fel gyakran eszmei (nemvagyoni) károk megtérítése kapcsán,⁹ mert a bíróság ezzel tudja megtéríteni a felperes perléssel járó költségeit, amelyek az eljárásjogi szabályok alapján nem háríthatóak át a pervesztes félre.¹⁰ Amikor ilyen céllal alkalmazzák, voltaképpen *restitúciós funkciót* tölt be, amennyiben az alperes által szerzett előnyt vonja el a felperes javára a perköltség kompenzálása érdekében, és támogatja így a felperest a bírósághoz fordulásban. A büntető kártérítés elsődleges célja a *tudatos, rosszindulatú, kizsákmányoló, csalárd károkozó magatartásoktól való visszatartás*, csakúgy, mint a büntetésé általában. A büntető kártérítés célja a károkozás megdrágítása és a károkozó magatartással járó kockázatok növelése olyan mértékben, hogy a károkozástól való tartózkodásra és annak megakadályozására ösztönözzön. Tulajdonképpen a „társadalmi mérnökösködés” egyik fontos eleme a kártérítési jogban,¹¹ amely a magánjogi kikényszerítés gyengeségeit korrigálja. Alkalmazására jó példa az Amerikai Legfelső Bíróság egy 1996-os döntése, amelyben a *BMW* autógyárat marasztalták magas összegű büntető kártérítésre. Az eset tényállása szerint a felperes vásárolt egy új, BMW típusú személygépkocsit és később észlelte, hogy az autó sárvédőjét az értékesítés előtt újrafényezték. Kiderült, hogy a BMW üzletpolitikai elvei szerint abban az esetben, ha az új jármű sérülésének javítása az autó bekerülési költségének 3%-ánál alacsonyabb, az autót javítják és újként adják el. A bíróság 4,000 USD vagyoni kártérítést ítelt meg a gépkocsi értékcsökkenésének kompenzálására és ezen felül 2,000,000 USD összegű büntető kártérítés megfizetésére is marasztalta a BMW-t. A büntető kártérítés *üzenete világos* volt: prémium autók forgalmazói ne értékesítsenek a fogyasztóknak új autókat anélkül, hogy tájékoztatnák őket az elvégzett javításról és az ebből eredő értékcsökkenés lehetőségéről.¹²

A *büntető kártérítés* alkalmazhatósága kapcsán az elsődleges kérdés annak *létfogosultsága*, a második pedig – elfogadottsága esetén – az, hogy milyen módon kell a *mértékét* meghatározni. A büntető kártérítést az Amerikai Egyesült Államokban évszázadok óta elfogadottan alkalmazzák a csalárd károkozó magatartások szankcionálására.¹³ Alkalmazási körét és mértékének meghatározá-

⁹ LÁBADY Tamás: Az eszmei és büntető kártérítés a common law-ban. *Állam- és Jogtudomány*, 1994/1–2. 69.

¹⁰ MÜLLER i. m. 11.

¹¹ MÜLLER i. m. 13.

¹² *BMW of North America, Inc. v. Gore*, 517 U.S. 559 (1996).

¹³ Anthony J. SEBOK: Punitive Damages in the United States. In: Helmut KOZIOL – Vanessa WILCOX (eds.): *Punitive Damages: Common law and Civil Law Perspectives*. Wien–New York, Springer, 2009. 160. skk.

sát tekintve az egyes államok szabályozása és bírói gyakorlata *jelentős eltéréseket* mutat,¹⁴ létjogosultsága azonban mindeddig komolyan nem kérdőjeleződött meg. Az *európai jogrendszerek* azonban, úgy tűnik, *egységesen zárkoznak el* a büntető kártérítés befogadásától. Az angol *Law Commission* arra a következtetésre jutott, hogy az angol jogban büntető kártérítésre a nyereségalapú vagy elégtételt nyújtó kártérítési formák (*restitutionary damages*, *aggravated damages* és *exemplary damages*) mellett nincs szükség.¹⁵ Az *Európai Bizottság* az európai közösségi *versenyjogi* szabályok megsértéséről kiadott Zöld Könyvében felvetette a büntető kártérítés bevezetésének lehetőségét a versenyjogi jogsértések szankcionálásának hatékonyabbá tétele érdekében,¹⁶ azonban a konzultációs folyamat során az elképzeléssel szemben annyira egyértelmű és általános volt az ellenkezés, hogy a Zöld Könyvben már elvetették ezt a javaslatot.¹⁷ Európai szinten a büntető kártérítés egyébként más vonatkozásokban sem játszik szerepet.¹⁸

Bár a büntető kártérítés alkalmazása *raciónalisán alátámasztható* és hasznos jogalkalmazási eszköz lehet, létjogosultsága *elméleti, morális és jogpolitikai* szempontból is erősen *megkérdőjelezhető*. Az elméleti aggály annak kapcsán merül fel, hogy a büntető kártérítés büntető természete nem egyeztethető össze a magánjog rendszerével és szabályozási elveivel, mert a társadalmilag káros magatartások büntető szankcionálása a büntetőjog feladata. A kártérítési jog fejlődése és története szorosan összefügg a büntetőjog és a magánjog szétválásával. Ennek a fejlődésnek az egyik lehetséges értelmezése a magánjog szerepének erősödése a társadalom irányításában. A magánjog ugyanakkor nemcsak ennek a fejlődésnek az eredménye, hanem egy *intakt belső logikára felépülő rendszeré* is. Ez a fejlődés a magánjogot – és különösen a kártérítési jogot – megszabadította a magatartásoknak attól a morális értékelésétől, amely a büntetőjog feladata lett.¹⁹ *Jhering* is nagyon erősen érvelt amellett, hogy a *magánjog tisztaságát* meg kell őrizni, abban büntető elemeknek nincs helye.²⁰ Ezek az elméleti érvek ugyanakkor nem teljesen meggyőzőek, amennyiben a jogrendszer megfelelő működésének ez a „tisztaság” nem feltétele, és a bün-

¹⁴ SEBOK i. m. 172. skk., és részletes összehasonlításban 311. skk.

¹⁵ Law Commission, LC247 Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc247_aggravated_exemplary_and_restitutionary_damages.pdf

¹⁶ Commission Green Paper on Damages actions for breach of the EC antitrust rules COM (2005) 672, 19.12.2005.

¹⁷ Commission White Paper on Damages Actions for Breach of the EC antitrust rules adopted on 2 April 2008 COM (2008) 165, 2.4.2008.

¹⁸ Bernhard A. KOCH: Punitive Damages in European Law. In: KOZIOL–WILCOX i. m. 208.

¹⁹ Bernhard GROSSFELD: *Die Privatstrafe*. Metzner, 1961. 14.

²⁰ Rudolf VON JHERING: *Der Kampf um's Recht*. (13. Aufl.) Wien, 1897. 90.

tető elemek elfogadása a magánjogban voltaképpen soha nem okozott funkcionális problémákat. Nem csak arról van szó továbbá, hogy a magánjog együtt tud élni büntetőjogi elemekkel, de valójában *sosem volt teljesen mentes* tőlük.²¹ Nehéz vitatni továbbá a represszív természetét olyan jogintézményeknek, mint az *astreinte* a francia jogban, a *Schmerzensgeld* a német jogban, a kötbér és a foglaló a szerződési jogban, vagy akár a nemvagyoni kártérítését az európai jogrendszerek kártérítési jogában.²² Cáfolhatóak azok az érvek is, amelyek a büntető kártérítést az európai jogrendszerek *alkotmányos rendjével* tartják összeegyeztethetetlennek. A német *BGH* ennek alapján tagadta meg amerikai bírósági ítéletek elismerését és végrehajtását Németországban,²³ ez azonban a német szakirodalomban erős vitát váltott ki. A *nulla poena sine lege* és a *nullum crimen sine lege* elveibe való ütközés megfelelő *szabályozási keretekkel elkerülhető*,²⁴ az pedig nem alkotmányos és közrendi kérdés, hogy a büntető jellegű szabályok a jogrendszer melyik jogágában kerülnek megalkotásra.

A büntető kártérítés elfogadása ellen szóló morális és jogpolitikai érvek már jóval meggyőzőbbek. Az alperesnek büntetésre marasztalása lehet legitim és alátámasztható, a *felperes gazdagodása a büntető kártérítésként megkapott összeggel azonban nem*, ha egyébként a preventív cél más eszközökkel is elérhető.²⁵ A kártérítés preventív hatása gazdagodási alapú kárszámítással, továbbá a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak kiegészítő alkalmazásával megfelelően fokozható.

2.2. Gazdagodási alapú kárszámítás

A gazdagodási alapú kárszámítás a kártérítési felelősség rendszerén belül, a *kár fogalmának és a kár mértéke meghatározásának* útján akadályozza meg azt,

²¹ Ina EBERT: *Pönale Elemente im deutschen Privatrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2004. 574. skk.

²² E jogintézmények részletes elemzésére ebből az aspektusból ld. GROSSFELD i. m.

²³ NJW 1992, 3096.

²⁴ Dirk BROCKMEIER: *Punitive damages, multiple damages und deutscher ordre public*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1999. 16. skk.

²⁵ Helmut KOZIOL: *Punitive Damages: Admission into the Seventh Legal Heaven or Eternal Damnation?* In: KOZIOL–WILCOX i. m. 295. További ellenérvek ugyanitt és különösen Helmut KOZIOL: *Grundfragen des Schadenersatzrechts*. Wien, Jan Sramek Verlag, 2010. 50. skk. Az Amerikai Egyesült Államokban a büntető kártérítésnek ezt a legitimációs deficitjét az egyes államokban azzal igyekeznek csökkenteni, hogy a marasztalási összeget – a bíróság vagy jogszabály által megállapított mértékben – részben vagy egészben közcélna rendelik fordítani (SEBOK i. m. 176–177.). Ennek a következménye lehet az, hogy a sérelmet szenvedett felek bírósághoz fordulási hajlandósága csökken, és így a büntető kártérítés éppen azt a funkcióját veszti el, amelyben a társadalmi előnye rejlik.

hogy a károkozó számára kifizetődő legyen a károkozó magatartás, és így éri el a kártérítési felelősség megfelelő preventív hatását. A megtérítendő kár meghatározásának ez a módja beilleszthető a kártérítési jog paradigmaticus tételeinek a rendszerébe, mert nem ütközik a káron szerzés tilalmába és mind a két fél helyzetét nézve is legitim. A gazdagodási alapú kárszámítás például az *angol* jogban a *jogalap nélküli gazdagodás és a kártérítés átfedése*, és a két igény viszonyának történeti fejlődése nyomán alakult ki. Az eredetileg felelősségi alapú és a vagyoni veszteség megtérítését eredményező kártérítési követelések helyett a bíróságok *gazdagodási alapú megtérítést is lehetővé tettek*. Olyan helyzetekben, amelyekben az egyébként visszakövetelhető vagyontárgyat az alperes felhasználta vagy értékesítette és így vagyoni előnyre tett szert, ezt a vagyoni előnyt a bíróságok elfogadják az alperes felelősségénekösszecszerűségét meghatározó értéknek.²⁶ A gazdagodási alapú kárszámítás mögötti racionalitás a preventív hatás biztosítása.²⁷ Bár az angol jogirodalomban a gazdagodási alapú kártérítés körében különbséget tesznek *restitúciós* célú *restitutionary damages* és a *profitelvonási* célú *disgorgement damages* között, ez a különbségtétel nem a gyakorlat terméke, hanem az egyes kármérési módok kategorizálása, amelyet ugyanakkor nem tudnak világosan elhatárolni a jogalap nélküli gazdagodási alapú (*unjust enrichment*) igényektől.²⁸ Ennek oka voltaképpen nagyon *gyakorlatias*. Annak belátása, hogy jogalap nélküli gazdagodást az alperes felróható magatartása is előidézhet, a megtérítendő összeg meghatározása körében *értelmetlenné teszi a gazdagodási és a kártérítési alapú követelések merev szétválasztását*. Az egyes különös kártérítési formák lehetséges reformjának előkészítése során a *Law Commission* is helyesnek tartotta, ha ennek megítélése a gyakorlatra marad.²⁹ A *gazdagodási alapú felelősség* megállapítása több *előnnyel* is jár. Egyrészt képes a magánjog *preventív hatásának erősítésére*, másrészt pedig *kiküszöböli azt a kárszámítási problémát*, hogy ha a felperes számára a dolog kevesebbet ér, mint az alperes számára, mert azt nagyobb költséggel, vagy kisebb haszonnal tudja hasznosítani, vagy egyszerűen alacsonyabb áron tudná továbbadni, akkor milyen módon érhető el az, hogy *az alperes ne vásárolhassa meg a jogsértés árán a hasznosítás vagy a továbbeladás lehetőségét*.

A kilencvenes évek *német* bírói gyakorlatában, elsősorban sajtó útján elkövetett jogsértések kapcsán indult perekben is megjelent az a törekvés, hogy ha a károkozó a jogsértés árán szándékos magatartásával nyereségre tett szert, a ma-

²⁶ W. V. Horton ROGERS: *Winfield & Jolowicz on Torts*. London, Sweet & Maxwell, 2002. 22.13.

²⁷ EDELMAN i. m. 82. skk.

²⁸ EDELMAN i. m. 93.

²⁹ Law Commission, LC247 Report on Aggravated, Exemplary and Restitutionary Damages 1.10 http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc247_aggravated_exemplary_and_restitutionary_damages.pdf

gánjogi szankciórendszer hatékonyságának és a preventív hatás biztosításának érdekében a *sérelemdíj*, illetőleg a *nemvagyoni kártérítés* összegét a *jogsértéssel elért vagyoni előnyre is tekintettel* kell megállapítani. Ezt a megoldást az a megfontolás támasztotta alá, hogy preventív hatást a jog csak akkor tud gyakorolni, ha ezt a nyereséget a jogsértőtől elvonják. Ez egyrészt megakadályozza, hogy a jogsértő a sérelemdíj, illetőleg a kártérítés árán nyereségre tegyen szert és ezzel „eladja”, értékesítse a sérelmet szenvedett fél személyiségi jogait, másrészt ezzel tudja a sérelmet szenvedett fél is megkapni azt a megfelelő elégtételt, amely a sérelemdíj és a nemvagyoni kártérítés célja.³⁰

Egyre inkább általánosnak tűnik az a nézőpont, legalábbis személyiségi jog sérelme esetén, hogy a jog preventív funkciójának biztosítása érdekében a sérelmet okozó fél marasztalásának el kell érnie azt a mértéket, amely mellett a sérelmet okozó fél már nem motivált a jogsértő magatartás tanúsítására. A német bírói gyakorlat azonban nem a haszon kiszámítása és elvonása alapján marasztal, csak a sérelemdíj, illetőleg a nemvagyoni kártérítés mérlegeléssel megállapított mértéke során veszi ezt a tényezőt figyelembe.³¹ Abban azonban már kevésbé van egyetértés, hogy ez a sérelemdíj, illetőleg a nemvagyoni kártérítés összegének a megállapítása során történjen, vagy inkább a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítéseként vonja el a jog a jogsértéssel elért vagyoni előnyt.³²

2.3. Jogalap nélküli gazdagodás

A jogalap nélküli gazdagodásnak a jogalap nélküli teljesítés mellett egy másik nagy esetsorozatját képezik azok a helyzetek, amelyekben a gazdagodó a saját cselekményével a *sérelmet szenvedett fél védett jogainak sérelmével* jut alaptalan előnyhöz. Ezek a védett jogok elsősorban abszolút szerkezetű – dologi jogi vagy személyiségi – jogviszonyok, lehetnek, amelyek mindenkivel, így a gazdagodóval szemben is védettek. Ennek az esetkörnek az egyik tipikus tényállása az, ha a gazdagodó mást illető vagyontárgyról jogosulatlanul rendelkezik, a másik pedig az, ha a sérelmet szenvedett fél személyhez fűződő jogait sérti meg. A jogalap nélküli gazdagodáson alapuló nyereségelvonás a kártérítési felelősség mellett vagy helyett nem okoz gondot olyan jogrendszerben, amely képes rugalmasan kezelni a jogalap nélküli gazdagodást, elfogadja a *jogalap nélküli gazdagodás és a kártérítés közötti átfedés lehetőségét* és *nem törekszik azok éles elhatárolására*. Nemcsak az angol jogra jellemző ez a meg-

³⁰ Erich STEFFEN: Schmerzensgeld bei Persönlichkeitsverletzung durch Medien. Ein Plädoyer gegen formelhafte Berechnungsmethoden bei der Geldentschädigung. *NJW* 1997/10. 13.

³¹ STEFFEN i. m. 14.

³² Uo.

közelítés, de hasonló szemlélet érvényesült a II. világháború előtti *magyar* magánjogban is. A magyar magánjogi joggyakorlat a jogalap nélküli gazdagodás szubszidiaritását nem tekintette a kereset lehetőségét kizáró oknak, sokkal inkább látták a jogalap nélküli gazdagodást valamiféle *kártérítési minimumnak*. Az angol joggyakorlathoz hasonlóan *össze is kapcsolták az igényeket*, és a kártérítési igénybe a jogalap nélküli gazdagodást is beleértették,³³ *átjárhatónak* tekintve a jogalap nélküli gazdagodási és kártérítési jogcímeket.

A német joggyakorlat egyelőre nem tartja járható útnak a jogalap nélküli gazdagodás kiegészítő alkalmazását a sérelemdíj vagy a kártérítés mellett személyiségi jogok sérelme esetén sem,³⁴ még akkor sem, ha egyébként a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítése iránti kötelezettségnek *nem feltétele a sérelmet szenvedett fél vagyonának csökkenése*. A német és osztrák jogirodalomban azonban egyre markánsabban jelenik meg az az álláspont, hogy a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint való profitelvonás lenne a megfelelő megoldás a személyiségi jogsértések preventív szankcionálására. Ehhez szükség van a kártérítés és a jogalap nélküli gazdagodás közötti határok fellazítására is. Canaris és Koziol is erőteljesen érvelnek a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak alkalmazhatósága és alkalmazandósága mellett a személyiségi jogok megsértésének szankcionálására, amely megfelelő *preventív* hatást fejthet ki. Utóbbi azonban ennél is messzebb megy, és lehetségesnek tartja a gazdagodási alapú kártérítés lehetőségét olyan helyzetekben, amelyekben a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak kiegészítő alkalmazására abszolút szerkezetű jog sérelmének hiányában nem kerülhet sor.³⁵ Ha a személyiségi jogok megsértése a jogsértő számára vagyoni előnnyel jár, nem beszélhetünk többé pusztán nemvagyoni sérelemről; a vagyoni sérelemre nyújtott jogorvoslat pedig elkerülhetetlenül vagyoni alapú szankcionálást jelent.³⁶

3. A fejlődés szükséges iránya

A magánjog rendeltetése a társadalmi és gazdasági szereplők *magatartásának befolyásolása*. Ezért a *prevenció* a magánjog egyik alapvető funkciója. A kár-

³³ SZEMÉLYI Kálmán In: SZLADITS Károly (szerk.): *A magyar magánjog*. 1941. IV. 751.

³⁴ *NJW* 1958, 827. (Herrenreiter); STEFFEN i. m. 13.

³⁵ Claus-Wilhelm CANARIS: Gewinnabschöpfung bei Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. In: Hans-Jürgen AHRENS ET AL. (Hrsg.): *Festschrift für Erwin Deutsch zum 70. Geburtstag*. Berlin, Carl Heymans, 1999. 85., 98.; Helmut KOZIOL: Die Bereicherung des Schädigers als schadenersatzrechtliches Zurechnungselement? In: Helmut KOZIOL – Peter RUMMEL (Hrsg.): *Im Dienste der Gerechtigkeit – Festschrift für Franz Bydlinski*. Wien–New York, Springer, 2002. 175., 194–195.

³⁶ Ulrich AMELUNG: *Der Schutz der Privatheit im Zivilrecht*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2002. 347.

térítési felelősség preventív hatásának javítása a káron felüli marasztalás lehetőségének biztosításával, akár szabályozási úton, akár a gyakorlat által, olyan kihívás, amelyre a magánjognak meg kell adnia a megfelelő választ. Amint láttuk, a büntető kártérítés nem az egyetlen lehetséges módja annak, hogy a magánjog a kártérítési felelősség preventív hatását fokozza. Ez a magánjog hagyományos eszköztárával, a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazásával, *ellentmondásos és morálisan is megkérdőjelezhető megoldások bevezetése nélkül* is lehetséges. Ehhez olyan alapvető kategóriák újragondolása is szükséges, mint a *kártérítési felelősség és a jogalap nélküli gazdagodás* viszonya, valamint az új Polgári Törvénykönyv személyiségi jogok megsértéséhez kapcsolt szankciórendszerére tekintettel, a *sérelemdíj és a jogalap nélküli gazdagodás* viszonya. Ez a gyakorlatot és a tudományt is szükségszerűen *új, ismeretlen utakra* vezeti. A problémák nagy részét a személyiségi jogok megsértésének szankcionálása veti fel, de a kártérítési felelősség preventív hatásának erősítése a káron felüli marasztalás útján a magánjog által érintett valamennyi életviszony tekintetében releváns. A probléma nem korlátozódik a jogilag védett érdekek meghatározott körére, sem kártípusokra vagy piaci szegmensekre. Ezért az alábbiakban e problémakörnek a magyar jog szempontjából különösen érdekes vonatkozásait is általános megközelítésben tekintjük át. Ha a dogmatikai kereteket a jog meg is teremti, az elvonás alá eső gazdagodás számítása a joggyakorlatot fogja próbára tenni, a személyiségi jogok megállíthatatlan kommercializálódása pedig olyan következményekkel jár, amelyeket ma nagyon nehéz felmérni.

3.1. Kártérítési felelősség és jogalap nélküli gazdagodás

A II. világháborút követő joggyakorlat és jogirodalom egyik *negatív tendenciája* a jogalap nélküli gazdagodás *leegyszerűsítő szemlélete és erősen korlátozott alkalmazása*. Ennek egyik megnyilvánulása a *szubszidiaritás elvének merev alkalmazása*. Ez a kártérítési felelősség és a jogalap nélküli gazdagodás viszonyában különösen érzékeny kérdés. Úgy tűnik, hogy a bírói gyakorlat ebben az összefüggésben abból indul ki, hogy kártérítési jogalap megállapítása esetén a jogalap nélküli gazdagodás szubszidiárius szabályainak egyidejű alkalmazása kizárt,³⁷ ez a tétel azonban jogi normából nem vezethető le, és nincs is ok arra, hogy a gyakorlat a felperest elzárja a választás lehetőségétől abban a kérdésben, hogy követelését *felelősségi vagy gazdagodási alapon*, akár *vagyilagosan* vagy *együtt* érvényesítse. A két igénynek más a feltételrendszere, már csak azért is, mert a felelősség jogellenes és ki nem mentett magatartást feltéte-

³⁷ BH 2009. 296.

lez, a jogalap nélküli gazdagodás visszatérítésének kötelezettsége viszont nem függ jogellenességtől és felróhatóságtól, mások a vizsgálandó körülmények és eltérően alakul az alperes fizetési kötelezettsége is, amennyiben a jogalap nélküli gazdagodás a gazdagodó által elért vagyoni előnyt, a kártérítési felelősség pedig az elszenvedett vagyoni veszteséget méri. Ez azonban nemcsak nem ok arra, hogy a kártérítési és jogalap nélküli gazdagodási igények *együttes érvényesítését* a jog kizárja, de inkább az *ellenkező következtetésre* kell, hogy vezessen bennünket. A jogalap nélküli gazdagodást ilyen szempontból helyesebb lenne kártérítési minimumnak tekinteni, a *kártérítéssel nem fedezett*, a sérelmet szenvedett fél rovására szerzett *előnyök visszatérítését* pedig a jogalap nélküli gazdagodás szabályai alapján elrendelni. Önmagában az a tény, hogy a felperest a követelés jogalap nélküli gazdagodás és kártérítés címén is megilletné, nem ok arra, hogy az igényérvényesítést a jog az egyik lehetőségre korlátozza. Ezt *sem dogmatikai, sem jogpolitikai* indokok nem támasztják alá. Valójában nincs akadálya annak, hogy a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak az alkalmazásával a magyar magánjogi gyakorlat is maradéktalanul elérje azt a preventív hatást, amelyet a kártérítési felelősség nem tud minden esetben biztosítani. Ezzel nemcsak a jogosultak kaphatnak megfelelő jogvédelmet, de a jog is képes megelőző hatást kifejteni a jogellenes magatartásokkal szemben. A személyiségi jogok és szellemi alkotások megsértése esetén ez különösen indokolt, és ezt a szabályozás külön normákkal is előírja. Az új Polgári Törvénykönyv külön normával rendelkezik a személyiségi jogok megsértésével elért vagyoni előny jogalap nélküli gazdagodási alapú visszatérítése iránti kötelezettségről.³⁸ A szellemi alkotásokhoz kapcsolódó jogok megsértésével elért gazdagodás visszatérítését külön jogszabályok önálló szankcióként rendelik alkalmazni,³⁹ és a tisztességtelen piaci magatartással szerzett vagyoni előny követelése is önálló versenyjogi szankcióként biztosított.⁴⁰ A *jogalap nélküli gazdagodás* szabályai alkalmazásának azonban külön norma hiányában sincs *sem tételes jogi, sem pedig dogmatikai vagy jogpolitikai akadálya*. Ezek a rendelkezések tehát nem *lex specialis*-nak minősülnek, hanem egy általános jogi megoldás konkretizált alkalmazási előírásainak.

3.2. Sérelemdíj és jogalap nélküli gazdagodás

Az új Polgári Törvénykönyv legtöbbet tárgyalt és legnagyobb érdeklődést kiváltó újításai közé tartozik a nemvagyoni kártérítés kivezetése a magánjog rendsze-

³⁸ Ptk. (2013) 2:51. § (1) bek.

³⁹ Pl. Szjt. 94. § (2) bek., Védjegytv. 27. § (1) bek., Szabadalmi tv. 35. § (1) bek.

⁴⁰ Tpv. 86. § (1) bek.

réből, és helyette a sérelemdíj bevezetése a személyiségi jogok felróható megsértésének speciális szankciójaként (2:52. §). A funkcionálisan a nemvagyoni kártérítést kiváltó sérelemdíj bevezetésének a nemvagyoni kártérítés kiiktatása mellett alapvetően *két oka* volt. Egyrészt nehezen volt fenntartható, hogy a jog kártérítésként íté meg kompenzációt olyan elszenvedett hátrányért, amely fogalmilag nem a sérelmet szenvedett fél vagyonában keletkezett, így szankcionálása *kár megtérítéseként* csak fikcióval⁴¹ *kezelhető*. A tudomány és a gyakorlat a nemvagyoni kártérítést a személyiségi jogok megsértésének speciális szankciójaként kezelte korábban is. A nemvagyoni kártérítés helyett a sérelemdíj bevezetése *őszintébb és egyenesebb, a gyakorlatban is könnyebben kezelhető* helyzetet eredményez. Másrészt pedig nehezen volt elfogadható az a gyakorlat, amely a nemvagyoni kártérítés iránti követelést akkor tekintette megalapozottnak, ha a sérelmet szenvedett fél a jogsértés következtében *kimutatható hátrányt* szenvedett el.⁴² A sérelemdíj ehhez képest elsősorban abban jelent újdonságot, hogy megítélése nem függhet a sérelmet szenvedett fél által kimutatott hátránytól. A felróható jogsértés hátrány bizonyítása nélkül is megalapozza a sérelemdíj fizetésére irányuló kötelezettséget.⁴³ A sérelemdíj funkciója azonos a nemvagyoni kártérítéssel: kompenzációs, prevenciós és elégtételadási szerepe lehet,⁴⁴ de figyelembe véve a büntető kártérítésről a fentiekben írtakat, büntető kártérítésnek semmiképp sem tekinthető. Ez még akkor is igaz, ha a mértékének a megállapítása során a magatartás felróhatóságának a foka vagy ismétlődő jellege is szerepet játszik,⁴⁵ mert hiányzik belőle a büntető kártérítés egyik központi eleme, a káron felüli marasztalás. A sérelemdíj preventív hatását a személyiségi jogok megsértésének rendszerében külön normával is biztosított gazdagodási alapú előnyelvonás [2:51. § (1) e] a jelen tanulmányban javasolt modellnek megfelelően tudja kiegészíteni. A sérelemdíj és a gazdagodási alapú előnyelvonás együtt biztosítják azt a preventív hatást, amely a szankciórendszer hatékony működésének az alapja. Ebből az is következik, hogy a sérelemdíj összegének a megállapítása során a bíróságnak nem kell vizsgálnia és *nem kell fi-*

⁴¹ LÁBADY Tamás: *A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata*. Budapest, ELTE Továbbképző Intézet, 1992. 31.

⁴² BOYTHA György: A személyiségi jogok megsértésének vagyoni szankcionálása. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2003/1. 3. skk.; VÉKÁS Lajos: Sérelemdíj – fájdalomdíj: gondolatok az új Ptk. reformjavaslatáról a német jog újabb fejleményei tükrében. *Magyar Jog*, 2005/1. 193. skk.

⁴³ A bagatell-igények a sérelemdíj alkalmazási körében olyan érvelések mentén továbbra is elutasíthatók, mint a felróhatóság hiánya vagy az, hogy az elszenvedett hátrány az élettel egyébként.

⁴⁴ GÖRÖG Márta: Az immateriális elégtétel újabb jelenségei, mint a személyhez fűződő jogok dinamikájának „mércei”. In: FUGLINSZKY Ádám – KLÁRA Annamária (szerk.): *Európai jogi kultúra. Megújulás és hagyomány a magyar civilizációban*. 2012. 289. skk.

⁴⁵ Ptk. (2013) 2:52. § (3) bek.

gyelemben vennie a jogsértéssel elért vagyoni előny mértékét. Ezt a jogalap nélküli gazdagodásra alapított követelés kapcsán kell megtennie. Természetesen nincs akadálya a jogalap nélküli gazdagodáson alapuló előnyelvonnásnak fel nem róható jogsértés esetén, sérelemdíj megítélése nélkül, és ez fordítva is igaz: a vagyoni előny hiánya nem akadálya a sérelemdíj megítélésének.

3.3. A gazdagodás mérése

Azokban a jogalap nélküli gazdagodási tényállásokban, amelyekben a gazdagodónál jelentkező vagyoni előny valamilyen vagyoneltolódás eredménye, a gazdagodás a gazdagodó vagyonának gyarapodásával jól mérhető. Abban az esetben azonban, ha a gazdagodás a sérelmet szenvedett fél védett jogaiba való beavatkozás eredménye, a gazdagodás mértékének megállapításához ilyen *értékelési támpont nem áll rendelkezésre*. Ilyen helyzetekben kézenfekvő lehet abból kiindulni, hogy a gazdagodás értéke legyen az az összeg, amelyet a sérelmet szenvedett fél akkor kapott volna, ha szerződéssel megállapodik a gazdagodóval (sérelmet okozó féllel) annak a hozzájárulás hiányában jogsértő magatartásába (*licencia-analógia*).⁴⁶ A megtérítendő gazdagodás *szerződési analógia* útján való megállapítása azonban legalább két komoly problémát vet fel. Az egyik aggály, hogy ez a megoldás *forgalomképes javakat tételez fel*, így forgalomképtelennek tételezett javak esetén nem alkalmazható, a másik pedig, hogy piaci összehasonlító adatok hiányában *nincs támpont az ellenérték megállapítására*. Nem ésszerű azt feltételezni, hogy az élet, testi épség, egészség vagy jóhírnév sérelméhez vezető magatartáshoz a jogosult meghatározott összeg fejében hozzájárult volna. Ez csak erősíti azt a folyamatot, amelyet a személyiségi jogok kommercializálódásának neveznek. Erre egyébként jó példa az amerikai jogban a magánélethez való jog megsértésével kapcsolatos esetjog által kitermelt *right of publicity*, amely ismert emberek nevének, vagy képmásának felhasználásával elkövetett jogsértések gazdagodási alapú kompenzálásából alakult ki.⁴⁷ A jogvédelem vagyoni alapú szankcionálása szükségszerűen jár a javak beárazásával és kommercializálásával. Ez a folyamat csak akkor kerülhető el, ha a magánjog nem biztosít vagyoni alapú szankciót és voltaképpen ez volt az oka annak is, hogy a nemvagyoni kártérítést az 1959-es Ptk. eredetileg

⁴⁶ GÖRÖG Márta: A nem vagyoni kártérítés összege. In: *Tanulmányok Dr. Besenyei Lajos egyetemi tanár 70. születésnapjára*. Szeged, 2007. 203. skk.; GÖRÖG Márta: A fájdalomdíj mértékét befolyásoló körülmények összehasonlító elemzése a német joggyakorlat előtérbe helyezésével. *Jogelméleti Szemle*, 2001/4.

⁴⁷ AMELUNG i. m. 255. skk.

nem ismerte el.⁴⁸ Világossá vált azonban, hogy a *büntetőjog több okból sem alkalmas* ezeknek a sérelmeknek a megfelelő visszatartó hatást kifejtő szankcionálására. Egyrészt a károkozó magatartások nagyrészt jogi személyek követik el, ami nemcsak azért jelent problémát, mert a jogi személyek büntetőjogi felelősségének a megállapítására és szankcionálására a büntetőjog még nem adott teljesen meggyőző válaszokat, hanem azért is, mert az egyéni bűnösség koncepcióját kell szervezeti döntésekre alkalmazni. Másrészt pedig a büntetőjog – szankciórendszere és a büntetőjogi felelősség bűnösségre alapított paradigmája miatt, *kevésbé alkalmas érdekkiegyenlítésen nyugvó értékelésre és a jogkövetkezmények érdekkiegyenlítésen alapuló meghatározására*. A személyiségi jogok *kommercializálódása* ezért olyan folyamat, amelyet a vagyoni szankcionálás *elkerülhetetlen következményeként* el kell fogadnunk. Ez tehát nem lehet meggyőző elvi aggály a licencia-analógia, és általában a szerződési analógia alkalmazásával szemben.

Ezen túlmenően azonban, a *szerződési analógia* következetes alkalmazása *nem feltétlenül vezet a gazdagodás teljes elvonásához*, mert azt feltételezhetjük, hogy a jogosultság megvásárlása a sérelmet okozó fél számára csak olyan értéken lett volna racionális, amely mellett felhasználás esetén ő még megfelelő haszonra tehet szert. Ez az összeg így mindenképpen *alacsonyabb lesz, mint a sérelmet okozó fél haszna*, ezért kellő preventív hatás kifejtésére nem alkalmas.

A gazdagodó *hasznának elvonása konkrét számítások alapján* azért ütközik nehézségbe, mert a megtéríteni követelt *gazdagodás mértékét a felperesnek kell bizonyítania*, miközben ehhez adatok nem állnak a rendelkezésére. A jogsértéssel elért vagyoni előny megállapításához szükséges információt a sérelmet okozó fél tudja meghatározni, így a sérelmet szenvedett fél olyan *bizonyítási szükség-helyzetben* van, amely csak a bizonyítási teher megfordításával vagy az amerikai jogban alkalmazott „discovery” bizonyítással kezelhető. A gazdagodás mértékének megállapításánál nem hagyható továbbá figyelmen kívül, hogy a vagyoni előny nem jelent szükségképpen értéknövekedést a sérelmet okozó fél vagyonában, mert az költségek megtakarításában is jelentkezhet.

Mindebből az is következik, hogy a gazdagodás mérésére és az elvonás vagy visszatérítés alá eső gazdagodás összegének megállapítására *nem alkalmazható egyetlen általános érvényű modell vagy doktrína*. A jogsértő magatartás jellege, továbbá a jogsértéssel szerzett előny természete alapján lehet csak esetenként meghatározni azt, hogy milyen összegű gazdagodás megtérítésére köteles a jogsértő fél. A gyakorlatnak kell majd meghatároznia azokat az esetsorokat, amelyekben olyan tipizált megoldások alkalmazhatók, mint a szerződési

⁴⁸ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve. Az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása (1963) 400. Indokolás a Javaslat 358. §-ához.

analógia, vagy a versenyjogi és a fogyasztóvédelmi eljárások tapasztalatai alapján kidolgozott haszon-számítási módszerek.

4. Következtetések

A kártérítési felelősség hatékony preventív hatásának biztosítása olyan *társadalmi elvárás és kihívás*, amelyre a magánjognak megfelelő választ kell adnia. A válaszadáshoz *nem szükséges a büntető kártérítés* bevezetése vagy alkalmazása, mert a *jogalap nélküli gazdagodási szabályok megfelelő együttalkalmazása a kártérítési felelősséggel* a szükséges preventív hatást maradéktalanul biztosítani tudja. Ehhez a magyar jogtudományban és joggyakorlatban *újra kell gondolni a kártérítési felelősség és a jogalap nélküli gazdagodás kapcsolatát*. Nemcsak azt kell elfogadnunk, hogy a kártérítési és a jogalap nélküli gazdagodási tényállások között átfedés van, de azt is, hogy a jogalap nélküli gazdagodás szabályai a kártérítési felelősség szabályaival együtt, *a kártérítési kötelezettség kiegészítéseként is alkalmazhatók* és azokat alkalmazni is kell. A jogalap nélküli gazdagodás és a kárforgalom rugalmas alkalmazása ennél messzebbre mutató átfedésekhez, például a kárfogalom átalakulásához és a jogalap nélküli gazdagodás szélesebb körű alkalmazására is vezethet. Különös jelentőséget kap ez a szemléletváltás a *személyiségi jogi jogsértések* szankcionálása körében, de nem korlátozható ezekre. A személyiségi jogok megsértésével járó vagyoni előny elvonása a magánjogi szankcionálás preventív hatásához szükséges elkerülhetetlen megoldás, amely azonban *szükségszerűen vezet a személyiségi jogok kommercializálódásához*. A vagyoni előny számítására nem állnak rendelkezésre általánosan alkalmazható módszerek, arra pedig az eljárásjogi szabályozásnak vagy a bírói gyakorlatnak kell választ adnia, hogy a jogsértéssel elért vagyoni előny tényének és mértékének a *bizonyítását* a felperes számára az őt terhelő bizonyítási szükséghelyzetben a *jog megkönnyíti-e*.