

A HITELSZERZŐDÉSEK ÉS A HITELBIZTOSÍTÉKOK GAZDASÁGI HÁTTERE ÉS A JOGI SZABÁLYOZÁS VÁLTOZÁSAI

BODZÁSI Balázs

egyetemi tanársegéd (Budapesti Corvinus Egyetem)
tudományos segédmunkatárs (MTA TK Jogtudományi Intézete)

1. A hatékonyság kérdése és ökonomiai szemlélet a jogtudományban

A hatékonyság gondolata a külföldi jogtudományban már több évtizede jelen van.¹ Az ennek alapját képező irányzat – a jog gazdasági elemzése – mikroökonómiai módszerek alkalmazásával kíván jogi problémákat megoldani. A jog gazdasági elemzésének elterjedéséhez nagymértékben hozzájárult az, hogy a jogtudomány nem tudott önálló emberi viselkedési modellt felállítani. A jog ugyan az emberek viselkedését kívánja befolyásolni – amellet, hogy meghatározott értékeket is közvetít –, ennek ellenére azonban hosszú időn keresztül egy normatív emberképből indult ki. A jogi normák által leírt emberkép azonban meglehetősen messze állt a valóságtól.²

Az így keletkező űrt kívánta betölteni a jog gazdasági elemzésének teóriája, amely az Egyesült Államokból indult ki, de később Európában is elterjedt. Ennek az új diszciplínának az alapja az ún. *homo oeconomicus* viselkedési modell. Ez a modell abból indul ki, hogy az ember racionálisan hozza meg döntéseit, amelyek alapvető célja az egyéni szükségletek kielégítése. A közgazdászok arra keresnek választ, hogy a szűkösen rendelkezésre álló erőforrásokat miként lehet úgy felhasználni, hogy a

¹ A német jogirodalomban ezzel kapcsolatban ld.: Norbert HORN: Zur ökonomischen Rationalität des Privatrechts – Die privatrechtstheoretische Verwertbarkeit der „Economic Analysis of Law“. *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, 1976. 307. skk. A német jogirodalom egyik alapműve ezzel kapcsolatban: Horst EIDENMÜLLER: *Effizienz als Rechtsprinzip*. Mohr Siebeck Verlag, 2005. 522.

² Horst EIDENMÜLLER: Der homo oeconomicus und das Schuldrecht: Herausforderungen durch Behavioral Law and Economics. *Juristenzeitung (JZ)*, 5/2005. 217.

fennálló igények lehetőség szerint a legteljesebb mértékben kielégítésre kerüljenek. A *homo oeconomicus* modell ehhez kapcsolódóan a különböző társadalmi (jogi) jelenségeket kívánja megmagyarázni.³

Elemzésünk szempontjából fontos, hogy a jog gazdasági elemzése egy másik modellt is alkalmaz, az ún. teljes szerződés modelljét. A teljes szerződés olyan felek között jön létre, akik az összes szóba jöhető rizikó elosztásáról megállapodtak. A teljes szerződés közgazdasági szempontból mindig hatékony, mert az azt megkötő felek *homo oeconomicus*-ként járnak el, hiszen az összes lehetséges rizikót ismerik és azokat úgy osztják el egymás között, hogy az adott rizikót az viselje, akinek ez a legkisebb kiadást okozza. A teljes szerződés alanyai ennek alapján racionális, haszonmaximalizáló felekként viselkednek. A kockázatok megosztása, telepítése során a jog gazdasági elemzése tehát a hatékonyság elvét tekinti alapnak.⁴

Az utóbbi évtizedekben azonban megjelentek olyan elméleti irányzatok is, amelyek megkérdőjelezték a *homo oeconomicus* viselkedési modell helyességét. Ezen nézetek szerint már az alaptézis is támadható: az ember ugyanis nem kizárólag racionálisan viselkedik. Egy további probléma, hogy az emberek nem azonos mértékben és korántsem kielégítően informáltak. Az embernek azonban nemcsak az információszerezési képessége korlátozott, de különbség áll fenn az egyes emberek között a megszerzett információk feldolgozása szempontjából is. Ezt egészíti ki az a tény, hogy az emberi döntéshozatal sem felel meg a szigorú racionalitás követelményeinek.⁵

Mindemellett az ember sosem rendelkezik teljes körű ismeretekkel a szerződéskötéssel együtt járó, lehetséges kockázatokról. Ezzel függ össze az is, hogy a bírónak az elé kerülő ügyek többségében arról kell döntenie, hogy melyik félre telepít egy szerződésben nem szabályozott kockázatot.⁶

A hatékonyság gondolatának kizárólagossá tétele a jogban ugyanakkor veszélyeket is rejt magában. Ez ugyanis azt eredményezheti, hogy a jogi norma alkalmazása során ellentétbe kerül azzal az értékkel, amelyet közvetítenie kellene. Különösen igaz ez a generálklauzulák alkalmazására.⁷ Az alkotmányos alapjogokból származó értékek mellett a magánjog egyik fontos alapelve a bizalmi elv. Ebből eredeztethető a forgalombiztonság védelme, illetve ehhez kapcsolódóan a jóhiszemű jogszerzők védelme is.

Mindez azt tükrözi, hogy az egyes jogintézmények, illetve jogi normák elemzése során a hatékonyság vizsgálata ugyan fontos, de nem lehet kizárólagos. A jogi normák és a bírói döntések analízise során a gazdasági háttér és a hatékonyság feltárása mellett más tényezőkre is figyelemmel kell lenni. Ez azzal áll összefüggésben, hogy

³ Christian LANGE: Zur effizienzorientierten Kontrolle von AGB nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. In: *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2011*. Realitäten des Zivilrechts – Grenzen des Zivilrechts. Boorberg Verlag, 2012. 53.

⁴ LANGE i. m. 53.

⁵ EIDENMÜLLER i. m. 218.

⁶ LANGE i. m. 52–53. Lange kiemeli, hogy a kockázatok telepítése a német magánjog egyik legtöbbet vitatott kérdésköre.

⁷ LANGE i. m. 65.

a jog egy olyan társadalmi szabályrendszer, amelynek megvannak a maga belső törvényszerűségei, sajátosságai.

Mivel azonban a magyar jogtudomány – néhány erre irányuló kezdeményezést leszámítva⁸ – nem igazán foglalkozott az egyes jogintézmények gazdasági hátterével, illetve közgazdasági elemzésével, ezért ennek az irányzatnak a mai magyar jogtudományban mindenképpen megvan a létjogosultsága.

Ennek az elvárásnak kíván megfelelni ez a tanulmány is, amelynek célja a hitelezés és a hitelbiztosítékok jogi szabályozása mögött meghúzódó gazdasági mozgatórugók bemutatása.

2. A biztosítékok és a hitelezés kapcsolata

2. 1. A hitel fogalma és típusai

Közgazdasági értelemben a hitel a vásárlóerő ideiglenes átengedése. A vásárlóerő átengedése azért tekinthető ideiglenesnek, mert a hitelfelvevő a neki átadott vásárlóerőt egy meghatározott időtartam után köteles visszaadni a hitelezőnek. A hitel közgazdasági szempontból egy olyan eszköz, amely ideális esetben bármilyen használat-kiesést képes megakadályozni.

Egy vállalkozás akkor vesz igénybe hitelt, ha a szükséges beruházások megvalósítása, illetve a fizetőképesség fenntartása saját eszközök felhasználásával nem biztosítható. Előfordulhat azonban olyan eset is, amikor a saját tőkéből történő finanszírozás valamilyen okból kifolyólag (pl. adózási vagy kockázatelosztási szempontok miatt) költségesebb, mint az idegen tőkéből történő finanszírozás.⁹ A termelés és a javak elosztásának fejlődése ma már döntően azon alapszik, hogy a vállalkozó idegen tőkét vesz igénybe. Ha ennek az idegen tőkének a megszerzése társulás, gazdasági társaság vagy szövetkezet alapítása útján történik, akkor az idegen tőkésből társvállalkozó lesz.¹⁰

A vállalkozó azonban igen gyakran nem így, hanem pénzkölcsön útján szerzi meg a vállalkozása fejlődéséhez szükséges tőkét. Ehhez kapcsolódóan már az 1945 előtti magyar jogirodalomban egyértelművé vált az a felismerés, hogy a pénz- és hiteligazdaság fejlettebb korszakaiban a termelés, a javak elosztása és a fogyasztás túlnyomó részben hitel igénybevételével, különösen pedig kölcsön segítségével történik.¹¹

⁸ HARMATHY Attila – SAJÓ András (szerk.): *A jog gazdasági elemzése*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1984. Részletes gazdasági, gazdaságpolitikai háttérelmézés olvasható továbbá: HARMATHY Attila: *Felelősség a közreműködőért*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1974.

⁹ JOSEF DUTTLE: *Ökonomische Analyse dinglicher Sicherheiten*. Krefeld, Marchal und Matzenbacher Wissenschaftsverlag, 1986. 70.

¹⁰ Ezzel összefüggésben kell utalni a gazdasági társaságok gazdasági funkciójáról szóló elemzésre. Ld.: KISFALUDI András: *Társasági jog*. Budapest, Complex Kiadó, 2007. 19–26.

¹¹ BATOR Viktor: Kölcsön. In: SZLADITS Károly (szerk.): *A Magyar Magánjog*. 4. kötet. Kötelmi jog különös rész. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942. 154.

A hitelnyújtó oldalán a hitel rendelkezésre bocsátása befektetésnek tekinthető. Ez közgazdasági szempontból egyrészt készpénz-, illetve számlapénz hitelt, másrészt azonban fizetési halasztást is jelenthet. A hitelnyújtás tehát számos cselekvési formában testet ölthet. Ezek a különböző hitelnyújtási formák alapvetően két nagy csoportba sorolhatóak: a fizetési típusú hitelek, illetve a felelősségi típusú hitelek.¹²

Fizetési hitel esetén tényleges hitelnyújtásra kerül sor olyan értelemben, hogy a hitelező vagy egy meghatározott pénzüsszeget ad a hitelfelvevőnek, vagy az egyik fél a saját szolgáltatását időben korábban teljesíti, esetleg halasztást ad az ellenszolgáltatást teljesítésére. Ezen belül is számos alcsoport különböztethető meg egymástól. A pénzkölcsön mellett ugyanis fizetési típusú hitel a szívességi kölcsön, az áruban adott hitel (áruhitel, vagy ún. kereskedelmi hitel) és az értékpapírkölcsön is. Ezeknek nemcsak gazdasági és értékbeli jelentősége, hanem jogi természete, alakszerűsége, feltételei és szavatossági következményei is mások, mint amelyek a hagyományos pénzkölcsönre irányadóak.¹³

Ezzel szemben felelősségi típusú hitelnyújtásnál a hitelező arra tesz ígéretet, hogy a helytáll egy olyan (jellemzően pénz visszafizetési) kötelezettségért, amely a hitelfelvevőt egy harmadik személy irányában terheli.¹⁴ Felelősség típusú hitelnyújtás például a kezesség-, vagy garanciavállalás (ezeket aval-hitelnek is nevezik).¹⁵ Ebbe a csoportba tartozik azonban a váltóleszámtól is, amikor a hitelező arra vállal kötelezettséget, hogy a hitelfelvevő által kiállított váltót egy meghatározott összeghatáron belül elfogadja.¹⁶

A hitelek különböző típusainál lényegesen eltérnek egymástól a hitelnyújtás és a biztosítékok alapításának a feltételei.¹⁷

¹² A felelősségi típusú hitelek lényege, hogy a felelősség vállaló személy (jellemzően egy bank) egy másik személyt (ügyfél) terhelő pénzfizetési kötelezettséget átvállal. Ez rendszerint ellenérték fejében történik, de lehet ingyenes is. A hitel fogalmának a használata ezen ügyletek esetében azért indokolt, mert a bank részéről történő felelősségátvállalás révén az ügyfél a fizetési hitelhez hasonlóan, vásárlóerőt nyer. Erről ld.: Raimund BOLLENBERGER – Wilma DEHN: *Kreditgeschäft*. In: Peter APATHY – Gert IRO – Helmut KOZIOL (Hrsg.): *Österreichisches Bankvertragsrecht*. Band IV. 2. Auflage, Wien, Springer Verlag, 2012. 137.

¹³ Erről ld. BATOR i. m. 156.

¹⁴ Eberhard MEINCKE – Kai-Michael HINGST: Der Kreditbegriff im deutschen Recht. *Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, Wertpapier-Mitteilungen (WM)*, 14/2011. 633.

¹⁵ Garancia-, illetve kezességvállalás esetén a bank hasonló tevékenységet végez, mint hitelnyújtás során. Emiatt a bankgaranciát és a bankkezességet is hitelművetlenek, a hitelnyújtás egyik formájának tekintik. Mindkét ügylet ugyanolyan kockázatvállalás a bank számára, mint ha fizetési hitelt nyújtana, ezért hasonló feltételeket is támaszt, mint hitelnyújtás esetén. A banki üzletszabályzatok ezzel kapcsolatban azt rögzítik, hogy a garancia-, illetve a kezességvállalás kiadására irányuló megbízás elbírálása a hitelnyújtással azonos módon történik. Erről, illetve a bankgarancia és a bankkezesség közötti különbségekről ld.: BODZÁSI Balázs: *A bankgarancia*. In: OSZTOVITS András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény magyarázata*. I. kötet. Budapest, Opten Kiadó, 2011. 787., 806–808.

¹⁶ BOLLENBERGER–DEHN i. m. 136–139.

¹⁷ Ulrich DROBNIG: *Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform des Mobiliarsicherheiten?* (Verhandlungen des 51. Deutschen Juristentages. Band I (Gutachten), Teil F.) München, C.H.

A hitel fogalma polgári jogi értelemben ennél jóval szűkebb. Hitel alatt ugyanis a polgári jogban a hitelszerződésből származó főszolgáltatást értik. Bonyolítja a helyzetet, hogy a hatályos magyar Ptk. különbséget tesz hitel- és kölcsönszerződés között, vagyis a hatályos magyar polgári jogban a hitel és a kölcsön két különböző fogalom.

2. 2. A biztosítéknyújtás és a hitelezés összefüggései

A hitelbiztosítékok gazdasági funkciója szorosan kapcsolódik a hitelnyújtás fogalmához. Biztosítékkal természetesen nemcsak a pénzkölcsön látható el, hanem az összes olyan jogügylet, amely hitelezési elemet tartalmaz. A hitelbiztosítékok iránti igény ugyanis valamennyi hitelezési elemet tartalmazó ügyletnél felmerülhet.

Hitelezési elemet bármilyen visszerthes szerződés tartalmazhat, ez tehát nemcsak a (pénz)kölcsönszerződésnél állapítható meg. Minden olyan jogügylet esetében hitelnyújtásra kerül sor, amikor az egyik fél a saját szolgáltatását időben korábban nyújtja, az ezért járó ellenszolgáltatást pedig a másik fél időben később teljesíti.¹⁸ Ez fennállhat egy egyszerű adásvétel, vagy egy vállalkozási szerződés esetében is, ha a vételár, illetve a vállalkozói díj kifizetésére utóbb kerül csak sor. Az ilyen ügyletekhez kapcsolódó hitelt áruhitelnek, valamint előteljesítési hitelnek nevezik, szemben a kölcsönszerződésből származó pénzhittel. Mint láttuk azonban, ezek egyaránt a fizetési típusú hitelek csoportjába tartoznak.

Az ellenszolgáltatás későbbi időpontban történő teljesítése kockázatot jelent a saját szolgáltatását korábban teljesítő fél számára, aki ennek a rizikónak a csökkentését biztosítékok alkalmazásával kívánja elérni. A biztosítékokra előteljesítési hitelnél az időben később sorra kerülő ellenszolgáltatás, pénzhitel esetén pedig a tőkét és a kamatot is magában foglaló pénzvisszafizetési igény biztosítása miatt van szükség.¹⁹

A hitelbiztosítékok alkalmazása valójában az egyik szerződő fél (a hitelező) bizalmatlanságának a kifejeződése. A hitelező akkor kér biztosítékot, ha nem bízik a másik fél (kötelezett, adós) fizetőképességében, vagy fizetőkészségében, vagyis tart annak gazdasági összeomlásától. A hitelező helyzete természetesen akkor a legkedvezőbb, ha az adós gazdasági összeomlása nem következik be és a kikötött biztosítékot nem kell érvényesítenie.

A biztosítékok alkalmazása irányuló megállapodás mindezek alapján másodlagos, kiegészítő ügyletnek tekinthető, amely feltételezi a főügyletet, a hitelnyújtásra irányuló megállapodást. A biztosítéki ügylet mindaddig a háttérben marad, amíg a hitelezési elemet tartalmazó ügylet szerződészerűen teljesítésre kerül. Ha azonban a főügylet teljesítése során valamilyen hiba keletkezik – különösen, ha annak teljesítésére az adós részéről nem kerül sor –, előtérbe kerülnek a biztosítékok. Ebben az esetben az életre kelt biztosítéki ügylet a főügylet helyébe lép.²⁰

Becksche Verlagsbuchhandlung, 1976. 19.

¹⁸ ZOLTÁN Ödön: *Kölcsönszerződés*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1972. 13.

¹⁹ Peter BÜLOW: *Recht der Kreditsicherheiten*. Heidelberg, C.F. Müller Verlag, 1984. 2.

²⁰ BÜLOW i. m. 1.

A biztosítékok fontos szerepet játszanak a hitelnyújtással kapcsolatos döntésben is. A biztosítékok léte és értéke visszahat magára a főszolgáltatásra, vagyis az esetek többségében a pénzkölcsönre. Ennek megfelelően a valóságban nem létező, vagy hiányos biztosítékok a hitelnyújtást meg is hiúsíthatják, illetve lényegesen megnehezíthetik és megdrágíthatják azt.²¹

Közgazdasági szempontból a hitelnyújtásra vonatkozó döntés mellett a biztosítékok fontos szerepet játszanak a hitelezés feltételeinek meghatározásában is. Kapcsolat áll fenn a biztosítékok és a hitel árának, a kamatnak a mértéke között. Ez a kapcsolat jól tükröződik abban is, hogy a biztosítékkal ellátott, valamint a biztosíték nélküli hitelek kamata különböző.²²

A kamatszint meghatározása több tényezőtől függ, de ebben szerepet játszik – a refinanszírozási költségek mellett – az is, hogy a hitelezőnek milyen mértékben kell számolnia az adós fizetéképtelenségével. A kamatszintet meghatározó tényezőt *del-credere* rizikónak nevezik. A hitelező a *del-credere* rizikó kiegyenlítésére felárat kalkulál.²³

Összességében azt mondhatjuk, hogy azon keresztül, hogy a biztosítékok alkalmazásával csökkenthető a hitelezőt fenyegető kockázat, csökkenthetőek az ügylethez kapcsolódó tranzakciós költségek is. A biztosítékok alkalmazása tehát hatással van a feleket terhelő költségekre. Ez azt jelenti, hogy a biztosítékok felhasználásának ár- és költségcsökkentő hatása van.²⁴

3. A hitelezési igény növekedésének hatása a hitelbiztosítékok szabályozására

A gazdaságban mutatkozó hiteligeny és a hitelbiztosítékok szabályozása szoros kapcsolatban áll egymással. Olyan időszakokban, amikor a hiteligeny megnő, a hitelbiztosítékok jogi szabályozásának kiszélesedése, bővülése figyelhető meg. Ennek szemléletes példája Európában a jelzálogjogi szabályozás 19. századi átfogó átalakulása. Ennek az egész Európára kiterjedő reformfolyamatnak az alapvető célja az volt, hogy a mezőgazdaságban is azonos feltételek alakuljanak ki a tőkebefektetések számára, mint az iparban.²⁵

A magyar jogirodalomban is igen korán felismerték, hogy a biztosítékoknak – különösen pedig a jelzálogjognak – fontos szerep jut a forgalom megkönnyítésében, gyorsításában. A már a 20. század elején is meglehetősen élénk gazdasági versenyben nagy forgalmi tőkékre volt szükség, a szükséges pénzüsszegeket gyorsan kellett előteremteni, ennek a célnak pedig tökéletesen megfelelt a jelzálogjog intézménye. A

²¹ DROBNIG i. m. 15.

²² DROBNIG i. m. 23.

²³ Hans-Bernd SCHÄFER – Claus OTT: *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*. 4. Auflage, Berlin–Heidelberg, Spinger Verlag, 2005. 591.

²⁴ DUTTLE i. m. 97.

²⁵ Erről részletesebben ld.: Helmut COING: Die Neugestaltung des Liegenschaftsrechts. In: Helmut COING, (Hrsg.): *Studien zur Entwicklung der Industrialisierung auf das Rechts*. Berlin, Dunkler & Humblot, 1991. 9–22.

jelzálogjog lehetővé tette, hogy a tulajdonos az ingatlanában rejlő értéket könnyebben hasznosíthassa.²⁶

Különösen fontossá vált a zálogjognak a tőke mobilizálásában betöltött szerepe a trianoni összeomlás utáni gazdasági válság idején. A háború után Magyarországon égetővé vált a tőkehiány. Az egyre gyorsuló ütemű pénzromlás megállítása és az államháztartás szanálása érdekében végrehajtott stabilizáció után, 1924-ben a bankok betétállománya a háború előtti szintnek csak a 15-20%-át tette ki. A bankhálózat fejlődése megakadt, a bankok száma az 1924 végén működő 2168-ról 1938-ra 1425-re csökkent. Ezzel párhuzamosan visszaesett a pénzüintézetek tőkeereje és forgalma is. Az I. világháború előtt a magyar pénzüintézetek saját tőkeállománya átszámítva meghaladta a 2,8 milliárd pengőt. 1925-ben ez a szám 400 millióra esett vissza, és 1938-ban is csak 800 millióra emelkedett. Még szembetűnőbb volt azonban a pénzüintézetek idegen tőkeállományának az összezsugorodása. A világháború előtt az 1920. évi ország területére számítva 4,5 milliárd pengő volt a magyar pénzüintézetekben elhelyezett takarékbetétek összege. 1925-ben ez mindössze 300 millió pengőt tett ki, 1930-ban pedig 1,1 milliárd pengőt. A két világháború közötti időszak konjunkturális csúcspontjain is csupán az 1914 előtti takarékbetét állomány 25%-a halmozódott fel a magyar pénzüintézetekben. Mindeközben a jelzáloghitel-állomány is jelentősen visszaesett. 1925-ben a magyar bankok jelzáloghitel-állománya történelmi mélypontra, 8,3 millió pengőre süllyedt. Ez aztán 1929-re 1 milliárd pengőre nőtt, az 1930-as években azonban ismét folyamatosan csökkent (1933: 643 millió pengő, 1938: 538 millió pengő). A magyar pénzüintézetek tőkeállománya és ebből következően a hitelezési tevékenységük mindvégig elmaradt a 20. század eleji üzleti aktivitáshoz képest.²⁷

A húszas évek gazdasági környezetében a jogalkotó célja az volt, hogy a hitelezést elősegítő jogszabályokat alkosson. Különösen a mezőgazdasági hitelezés élénkítése volt fontos célkitűzés. Ennek a gazdasági szükségletnek a kielégítése jegyében születtek a húszas évek zálogjoggal kapcsolatos jogszabályai.

Az elképesztő méreteket öltő infláció ellen próbált védelmet nyújtani a helyettesíthető ingóságokra vonatkozó jelzálogjog bejegyzéséről szóló 1923. évi XXXVIII. törvénycikk. Ennek alapján a jelzálogjog bejegyezhető volt a telekkönyvben meghatározott mennyiségű és minőségű gabonának, más terménynek vagy aranynak pénzbeli ellenértékére és járulékaira is. A törvény tehát terményben vagy egyenértékében és aranyban kifejezett összeg erejéig is megengedte jelzálogjog bejegyzését. A törvényhez fűzött indoklás kiemelte, hogy a magyar korona folyamatos értékcsökkenése szükségessé tette stabilabb értékmérő alkalmazását a gazdasági életben. Az új, kiegészítő értékmérő ekkor már a gazdasági élet számos területén érvényesült, és lehetővé tette a pénzromlás által megbénított forgalom újbóli fellendülését. A földhitel terén azonban ezt gátolta a telekkönyvi rendtartás 65. §-ának az a rendelkezése, amely szerint a jelzálogjog csak meghatározott pénzösszeg erejéig volt a telekkönyv-

²⁶ JEHLICSKA Ferenc Résző: *A modern polgári jog és a kath. keresztény erkölcsstudomány*. Budapest, Stephaneum Nyomda, 1913. 249–250.

²⁷ BEREND T. Iván – RÁNKI György: *A magyar gazdaság száz éve*. Budapest, Kossuth Könyvkiadó, 1972. 180.

be bejegyezhető. Ennek következtében azonban a földhitelek – a pénzügyi válság miatt – szinte lehetetlenné váltak.

A mezőgazdasági hitelek megszerzését könnyítő egyes rendelkezésekről szól az 1925. évi XV. törvénycikk. A törvény célja az volt, hogy a háború alatt megrongálódott vagy a győztesek által elhurcolt gazdasági berendezések felújításához szükséges hitelnyújtás feltételeit megteremtse. Különösen a külföldi tőke bevonását akarta a jogalkotó ezzel a törvénnyel elősegíteni. Ennek érdekében a törvény kiterjesztette a záloglevelek kibocsátásának a jogát és lehetővé tette, hogy a záloglevelek kibocsátására már korábban is jogosult intézeteken felül – a pénzügyminiszter engedélyével – hitel- és pénzintézetekből, mint tagokból álló szövetkezetek is záloglevelet bocsásson ki. A cél a záloglevél üzlet megindítása és a záloglevelek külföldön való elhelyezése volt. Ezt megelőzően az 1923. évi XLII. törvénycikk lehetővé tette a búzaértékre szóló záloglevelek kibocsátását is.

A záloglevelek fő jellemvonása az volt, hogy birtokosai nem egy meghatározott jelzálogjog tekintetében töltötték be a jelzálogos hitelező szerepét, hanem a záloglevelekben kifejezett követelés kötelezettje az a hitelintézet volt, amely a záloglevelet kibocsátotta. A fedezetül szolgáló jelzálogjogokkal terhelt ingatlanok tulajdonosai a záloglevél birtokosokkal közvetlen jogviszonyban nem álltak. A záloglevelet kibocsátó hitelintézet tehát az adós és a hitelező közé ékelődött oly módon, hogy abból valamennyi félnek előnye származott.²⁸ A záloglevelek biztosításáról szóló 1876. évi XXXVI. törvénycikk egyrészt azt a követelményt írta elő, hogy a forgalomban lévő záloglevelek mennyiségének mindig összhangban kellett állnia a kibocsátó hitelintézet javára fennálló jelzálogos követelésekkel. Másrészt kimondta azt is, hogy a hitelintézet javára fennálló, a záloglevelek biztosítékául kikötött jelzálogjogok a követelésre teljes fedezetet kellett, hogy nyújtsanak.

A hitelezés feltételeinek javítása érdekében született meg a korszak egyik legkiválóbb jogalkotási eredménye, a jelzálogjogról szóló 1927. évi XXXV. törvénycikk (Jt.). A Jt. miniszteri indokolása kiemelte, hogy a háború után a hitelkeretek megcsappantak és a gazdasági forgalom nélkülözötte azt a pénzmennyiséget, ami a normális hitellel lebonyolításához szükséges lett volna. Ezt a pénz gazdasági körforgását meggyorsító intézkedésekkel próbálták orvosolni. Így ugyanis aránylag kisebb pénzmennyiséggel is ugyanaz a gazdasági eredmény volt elérhető. A Jt. egyik fő célja az volt, hogy a tőke áramlása az ingatlanra nyújtott kölcsön esetében is lehetővé váljon.²⁹

Emellett azonban utalni kell az ipari záloglevelekről szóló 1928. évi XXI. törvénycikre is, amelynek megalkotását az a felismerés vezérelte, hogy az ipari vállalkozásoknak is szüksége volt könnyen elérhető, kedvező kamatozású hitelekre. Az ipari vállalatok ugyanis, ha egyáltalán volt is megfelelő hitelforrásuk, túlnyomórészt rövid lejáratú és emiatt magas kamatozású személyi hitelhez juthattak csak hozzá. Ennek érdekében, hogy az ipar hosszú lejáratú, olcsó hitelhez juthasson, olyan intézkedések-

²⁸ NIZSALOVSKY Endre: *Korlátolt dologi jogok*. In: SZLADITS Károly (főszerk.): *Magyar magánjog. Ötödik kötet – Dologi jog*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1942. 795.

²⁹ NIZSALOVSKY Endre: *A jelzálogjog jogszabályainak magyarázata*. Budapest, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, 1929. 2.

re volt szükség, amelyekkel intézményesíteni lehetett, hogy azokat a tőkéket, amelyek az ipari vállalatok teljes vagyonát – és nemcsak az ingatlanaikat – terhelő jelzálog-jog fedezete mellett nyújtottak, kamatozó értékpapírok kibocsátása útján mobilizálni lehessen. Az említett törvény ennek elérése érdekében lehetővé tette, hogy az ipari vállalatok vagyonát, mint egységes jogi egészet végrehajtás alá lehessen vonni.³⁰

Az 1920-as évekhez hasonlóan a rendszerváltást követően is a hitelélet igényeinek a kielégítése, mindenekelőtt a tőkeáramlás felgyorsítása és a külföldi működő tőke bevonás állt a zálogjogi reformok mögött.

4. A dologi biztosítékok közgazdasági analízise

4. 1. Információs aszimmetria

Az adós és a hitelező az információszerzés szempontjából különböző helyzetben vannak, köztük tehát egy aszimmetrikus viszony áll fenn az információelosztás tekintetében. Ez azt jelenti, hogy a hitelviszonyon belül a hitelfeltevő általában pontosabb információkkal rendelkezik a tervezett beruházással kapcsolatos kilátásokról, mint a hitelnyújtó. A hitelfeltevő előre tudhatja azt is, hogy a jövőben milyen változtatásokat tervez üzleti politikájában. Emellett azonban a hitelnyújtó is tudja, vagy legalábbis feltételezi, hogy a hitelfeltevő üzleti terveiről, illetve a hitel segítségével megvalósítandó beruházásról a valóságosnál kedvezőbb képet fest. Ebből következően a hitelfelvétel után sokszor a hitel bedőlésére, majd ezt követően vagyonleírásra kerül sor. Az adós és hitelező közötti információs aszimmetria miatt a felek eltérően viselkednek és ugyanazon tényezőkkel (pl. a beruházáshoz kapcsolódó nettó pénzáramlásokkal) kapcsolatban is eltérőek az elvárásaik.³¹

Az aszimmetrikus információelosztásra tekintettel a hitelezőt fenyegető meghíusulási rizikó és a dologi biztosítékok közötti kapcsolat sokkal komplexebbé válik. Ez a kapcsolat attól is függ, hogy a hitelező milyen mértékű rizikót hajlandó átvállalni. Amennyiben a hitelező kizárólag rizikómentes hitel nyújtására mutat készséget, akkor ennek feltétele, hogy a hitelnyújtás időpontjában biztos elvárásai legyenek a visszafizetésre nézve. Ennek pedig az lehet az egyik alapja, ha a hitelfeltevő rendelkezik olyan szabad vagyontőmeggel, amelyre vonatkozóan olyan megfelelően kialakított dologi biztosítékot lehet létrehozni, amely a hitel futamidejének minden egyes periódusában a még fennálló hitelezői visszafizetési igényt teljes mértékben lefedti.³²

Az ilyen típusú rizikómentes hitelnyújtás és teljes biztosítás a legtöbb esetben nem lehetséges. Ezért a hitelező az esetek többségében számításba veszi a meghíusulási rizikó bekövetkeztének a lehetőségét, amely részben a hitel futamidejétől függ. Ennek egyik következménye, hogy a hitelező a számításba vett rizikót kifejezésre juttatja a kamatlámban. Ez a kamatláb magasabb, mint egy rizikómentes hitel kamata

³⁰ Ez a konstrukció tekinthető a hatályos jogban vagyont terhelő zálogjogként ismert jelzálogtípus magyar jogtörténeti előzményének.

³¹ DUTTLE i. m. 22.

³² DUTTLE i. m. 33.

lenne. Egy másik következmény, hogy a hitelezőnek a biztosítékokat is úgy kell kialakítania, hogy azok a számításba vett rizikóhoz jobban illeszkedjenek.

A neoklasszikus közgazdasági elmélet a dologi biztosítékokat olyan polgári jogi szerződésekként határozza meg, amelyek a hitelezőnek egy feltételes hozzáférési jogot biztosítanak egy meghatározott vagyontárgyra (dologra, vagy jogra), amelyből a biztosított hitelező más hitelezői igényektől függetlenül kielégítést kereshet.³³ Ezen keresztül a biztosítékok alapvető gazdasági funkciója a hitelnyújtásból származó meghiúsulási rizikó redukálása.³⁴ Ennek egyik lényeges hatásaként csökkenthetőek az ügyletkez kapcsolódó tranzakciós költségek is.

4. 2. A biztosítékoknak a hitelező-adós közötti viszonyra gyakorolt hatása

A hitelező és az adós közötti viszonyt egy hosszabb időszak alatt kell vizsgálni, amelyből kiemelkedik a hitelnyújtással kapcsolatos előzetes döntés, valamint a hitel futamideje. A hitelezőnek mindkét időpontban számos rizikót kell viselnie. Ezek a kockázatok azonban jelentős mértékben csökkenthetőek biztosítékok alkalmazásával.

Ideáltipikus esetben az adós fizetéseképtelenségével, illetve megszűnésével összefüggő rizikó a nullára csökkenthető, ha a biztosítékok alkalmazására irányuló magánjogi megállapodás jogilag kifogástalan, a biztosíték tárgya pedig közgazdaságilag megfelelően értékelt. A biztosíték tárgya közgazdaságilag akkor megfelelően dimenzionált, ha az értékesítéséből származó bevétel a hitel egész futamideje alatt folyamatosan fedezi a hitelezői igényeket. A hitelező ebben az esetben függetlenné válik az információs- és a befektetési kockázatoktól, valamint az adós visszaélészerű magatartásától is.³⁵

A valóságban azonban az ilyen ideáltipikus helyzet csak ritkán fordul elő, és a teljes védelmet nyújtó biztosítékok köre is meglehetősen korlátozott. Az ingó biztosítékok körében ez az állapot sohasem érhető el, mert ezeknél a dologi biztosítékoknál bizonyos kockázatokkal mindig számolni kell. A legmagasabb szintű védelmet az első ranghelyen bejegyzett ingatlan-jelzálogjogok képesek nyújtani, mert a rizikósemlegesítő hatás ezeknél érvényesül a legnagyobb mértékben.³⁶

A hitelező természetesen arra törekszik, hogy a saját helyzetét lehetőség szerint teljes mértékben biztosítsa. Amennyiben ez sikerül neki, akkor nem kell tekintettel lennie az adóshoz kapcsolódó valamennyi kockázatra és az adós jövőbeni magatartásával összefüggő rizikóra sem. A hitelezőnek ebben az esetben egyetlen dologra, a biztosítékul lekött vagyontárgy értékének a megőrzésére kell koncentrálnia. A biztosíték tárgyának értékmegőrzésével összefüggésben is felmerülhet azonban bizonyos kockázat. Ez három összetevőből áll: a) az ún. technológia kockázatból, b)

³³ DUTTLE i. m. 9.

³⁴ DUTTLE i. m. 85.

³⁵ Uo.

³⁶ Uo.

információs rizikóból és c) a biztosítéki vagyontárgy tulajdonosának magatartásával összefüggő rizikóból (ún. *moral hazard rizikó*).³⁷

Az ún. technológia rizikó a biztosítékul lekötött vagyontárgy értékének időbeli változásaival összefüggésben felmerülő bizonytalanságból származik. A biztosíték tárgyától függően, egy előre nem látott és nem elvárt értékvesztés idővel felléphet. Ezt az értékcsökkenést az adós fizetéseképtelensége során is figyelembe kell venni.³⁸

A biztosítéki vagyontárgyhoz kapcsolódó információs rizikó a vagyontárgy értékének nem megfelelő megbecsüléséből származik. Ez a rizikó azonban jóval csekélyebb, mint egy biztosítékkal nem rendelkező hitelezőt terhelő hasonló jellegű kockázat. Ennek oka, hogy amíg a biztosítékkal rendelkező hitelezőnek az előzetes értékbecslés során csak a lekötött vagyontárgyra kell figyelemmel lennie, egy biztosítékkal nem rendelkező hitelezőnek az adós teljes vagyonára.³⁹

A biztosítéki vagyontárgy tulajdonosának magatartásával összefüggésben álló kockázat elsődlegesen azt a veszélyt jelenti, hogy a tulajdonos él rendelkezési jogával. Fennáll azonban annak is a lehetősége, hogy a tulajdonos a legális kereteken túllépő magatartásával fenyegeti a biztosítéki vagyontárgy létét. Ilyen ún. *moral-hazard* kockázat lehet például, ha a tulajdonos a biztosítékul lekötött ingót egy jóhiszemű harmadik személynek értékesíti.⁴⁰

A biztosítékok alkalmazásához kapcsolódóan végül felmerülhetnek jogi kockázatok is. Ilyen jogi kockázat lehet például, ha a biztosíték más biztosítékokkal konkurál, vagy ha a biztosíték alkalmazására irányuló megállapodás érvénytelen. Érvénytelenséghez vezethet például, ha az adós felszámolója sikeresen megtámadja az adott szerződést.

Összességében azonban megállapítható, hogy a biztosítékok alkalmazása révén a hitelezőt terhelő kockázati tényezők drasztikusan csökkennek.

Ennek egyik megnyilvánulása, hogy jelentős mértékben csökken a hitelnyújtás előtti információs kockázat. A hitelnyújtás előtti információs transzfer rizikót a hitelező nagymértékben csökkentheti, ha a biztosítékul lekötött vagyontárgy fennállására és értékére vonatkozó vizsgálatokat saját maga végzi el. Emellett a biztosítékul lekötött vagyontárgy folyamatos ellenőrzésével csökkenthető az esetleges jövőbeli értékvesztéséből adódó kockázat is. Ezáltal a biztosítékkal rendelkező hitelező információs szükséglete valójában a biztosítéki vagyontárgy értékesítésének módjára és lehetőségeire redukálódik. Ez egyben azt is jelenti, hogy a hitelező a megfelelő biztosíték alkalmazása révén függetlenítheti magát az adós üzleti tevékenységétől, illetve annak következményeitől. Ez másképpen megfogalmazva azt jelenti, hogy a biztosítékok felhasználása nélkülözhetővé teszi a kölcsönfelvevő adós hitelképességének a vizsgálatát.⁴¹

³⁷ DUTTLE i. m. 86.

³⁸ Uo.

³⁹ Bernd RUDOLPH: Zur Funktionsanalyse von Kreditsicherheiten. *Die Bank – Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis*, 10/1985. 506.

⁴⁰ DUTTLE i. m. 87.

⁴¹ DUTTLE i. m. 90.

Az információs rizikó nagymértékű csökkenése révén a biztosítékok alkalmazása a szerződéskötéskor jelentősen megkönnyíti a hitelező és az adós közötti koordinációt. Az aszimmetrikus információs helyzetből következően ugyanis a biztosítéki vagyontárgy értékének meghatározása egy jóval egyszerűbb feladat, mint az adós teljes vagyonára vonatkozóan a jövőbeli likviditás szerződéskötés kori megítélése.⁴²

Az információs rizikó és ezzel együtt az információs költségek jelentős mértékű csökkenése a biztosítékalapítás egy fontos motívuma. Fontos szempont azonban emellett az is, hogy a biztosítékok révén a hitelező befolyásolni tudja az adós magatartását.

A hitel futamideje alatt az adós döntéseiből és magatartásából bizonytalanság származhat a hitelezőre nézve. Ez azt jelenti, hogy az adós fizetőképességével összefüggő rizikó mellett a hitelezőt az adós fizetőkészségéből származó kockázat is terheli. Ez utóbbi elosztási rizikónak nevezik. Az elosztási rizikó azt jelenti, hogy a hitelező pozíciója az adós utólagos döntései következtében megváltozik. Ez elsődlegesen az adós osztalékfizetéssel kapcsolatos stratégiájának, hitelpolitikájának, valamint befektetési politikájának a megváltozását jelentheti. A biztosítékok alkalmazása révén a hitelezőt terhelő elosztási kockázat jelentős mértékben csökkenthető, sőt bizonyos esetekben teljesen ki is küszöbölhető.⁴³

A hitelezőt terhelő rizikó és a tranzakciós költségek mérséklése mellett a dologi biztosítékok alkalmazásának az adósra nézve is számos kedvező hatása van. Ezek közül kiemelkedik a kölcsönfelvevőt terhelő hitelköltségek csökkenése.

A kölcsönfelvevőt terhelő hitelköltségek egy részét a kölcsönszerződés megkötésével együttjártó információs- és szerződéskötési költségek jelentik. Biztosítékok alkalmazásával a szerződéses tárgyalások egyszerűbbé és gyorsabbá válnak, amelyek megkönnyítik a szerződéskötést. Az ebből eredő költségcsökkenés a kölcsönfelvevő javára szolgál.⁴⁴

Az adóst terhelő hitelköltségek egy másik része a szerződéses kamat. A kölcsönszerződésben kikötött kamat több tényezőtől áll össze. Az alapkamat mellett a szerződéses kamatban kifejezésre jut a hitelezőt terhelő kockázatokért fizetendő jutalék is. Ez a jutalék az adós fizetési képességének a valószínűsége és az ennek során a hitelezőt megillető kielégítési kvóta arányában számítandó.⁴⁵

A kölcsönfelvevőt terhelő hitelköltségekhez sorolandók a hitelező által a hitel futamideje alatt a biztosítékul lekötött vagyontárgy állandó ellenőrzésére fordított kontroll költségek is. Ez a költségtényező fordítottan arányos a hitelezőt terhelő kockázatokért fizetendő jutalék mértékével.⁴⁶

Összességében megállapítható, hogy a dologi hitelbiztosítékok alkalmazása mind a hitelező, mind pedig a kölcsönfelvevő adós számára számos előnnyel jár. Hitelezői oldalon a funkciójukat megfelelően betöltő biztosítékok hozzájárulnak a tranzakciós

⁴² Uo.

⁴³ RUDOLPH i. m. 506.

⁴⁴ DUTTLE i. m. 92.

⁴⁵ DUTTLE i. m. 93.

⁴⁶ Uo.

költségek csökkenéséhez. Ez a hitelnyújtás előtt az információs- és szerződéskötési költségek redukálását, a hitel futamideje alatt pedig a szerződösszegéshez kapcsolódó igényérvényesítési költségek mérséklődését jelenti. Az adós oldalán a biztosítékok hatása elsődlegesen a csekélyebb hitelköltségekben, mindenekelőtt pedig az alacsonyabb szerződéses kamatszintben jelentkezik. A biztosítékoknak az adósra gyakorolt kedvező hatásai közül ki kell azonban azt is emelni, hogy különösen fiatal vállalkozások esetében a hitelbiztosítékok nagyon fontos finanszírozási funkciót töltenek be.⁴⁷ Emellett az is kedvező az adósra nézve, hogy a biztosítékkal rendelkező hitelezők bővíteni tudják hitelkínálatukat.⁴⁸

4. 3. A biztosítékoknak a hitelezők egymás közötti viszonyára gyakorolt hatása

A biztosítékok alkalmazásának gazdasági előnyei a hitelezők egymás közötti viszonyában is megjelennek. Ennek alátámasztása során abból kell kiindulni, hogy a biztosítékok felhasználása révén a biztosítékkal rendelkező hitelezők és a nem biztosított hitelezők közötti rizikó elosztás megváltozik. A biztosítékok ugyanis áttörnek az adós fizetéseképtelensége esetén érvényesülő *par conditio creditorum* alapelvét, vagyis a hitelezők azonos elbírálásának a szabályát.⁴⁹ A nem biztosított hitelezők számára ez természetesen kedvezőtlen következményekkel jár. Mindez felveti azt a kérdést, hogy a biztosított követeléssel rendelkező hitelezőt megillető előnyök kiegyenlítik-e a nem biztosított hitelezőket sújtó hátrányokat.

Ennek megválaszolása során abból kell kiindulni, hogy a biztosítékok alkalmazásának van egy hatékonyságnövelő hatása is. Ez azt jelenti, hogy elsődlegesen azok a hitelezők látják el követeléseiket biztosítékokkal, akik a legrosszabb és a legköltségesebb rizikó-kiegyenlítési lehetőségekkel rendelkeznek. A hitelezők közötti eltérő rizikó-kiegyenlítési lehetőségek a versenyhelyzetbeli különbségekből származhatnak. A biztosítékok alkalmazásán keresztül az ebből adódó külső negatív hatások kiküszöbölhetőek és az ezeket a hitelezőket fenyegető károsodás elkerülhető.⁵⁰

A hitelezők egymás közötti viszonyát illetően azt is ki kell emelni, hogy a biztosítékkal rendelkező hitelezők jelentős idő- és költségelőnnyel rendelkeznek a nem biztosított hitelezőkkel szemben. Ennek magyarázata, hogy a dologi biztosítékkal rendelkező hitelezők a biztosítéki joggal együtt egy végrehajtási jogcímet is szereznek, amely feljogosítja őket a biztosítékul lekötött vagyontárgy azonnal értékesítésére. A biztosítékok ennek megfelelően a hitelezők gyorsabb kielégítését és az igényérvényesítési költségek csökkenését eredményezik.⁵¹

⁴⁷ DUTTLE i. m. 111–112.

⁴⁸ RUDOLPH i. m. 505.

⁴⁹ RUDOLPH i. m. 504.

⁵⁰ DUTTLE i. m. 122.

⁵¹ DUTTLE i. m. 91.

4. 4. Részösszefoglalás

Összefoglaló jelleggel megállapítható, hogy a biztosítékok alkalmazása közgazdasági szempontból az alábbi következményekkel jár:

- a) a hitelezőt terhelő rizikó jelentős mértékű csökkenése és ezen keresztül a tranzakciós költségek csökkenése;
- b) az adós utólagos döntéseinek, magatartásának a befolyásolása;
- c) a hitelezők közötti kockázat elosztás megváltoztatása.

Ezen hatások közül a jogi és a közgazdasági szakirodalom a hitelezőt terhelő kockázatok és tranzakciós költségek csökkenésével, valamint a hitelezők egymás közötti viszonyában a kockázat elosztás megváltozásával már részletesebben foglalkozott. Jólal kevésbé feltárt azonban a hitelbiztosítékoknak az adós vállalkozás üzleti döntéseire gyakorolt hatása.⁵²

5. A biztosítékok jogi szabályozásával szembeni gazdasági elvárások

A biztosítékok és a hitelezés közötti szoros kapcsolatból következik, hogy a hitelbiztosítékok jogi kereteinek a kialakítása és a megváltoztatása minden esetben gazdasági konzekvenciákkal jár. Emiatt minden egyes jogszabályi módosítást – különösen igaz ez az átfogó reformokra – a gazdasági következmények szempontjából is vizsgálni kell. Ezért mindenképpen elvárható a jogi szabályozás gazdasági dimenzióinak a figyelembevétele, témánk szempontjából pedig a hitelezés és a hitelbiztosítékok közötti kölcsönös gazdasági összefüggés felismerése és az ebből származó igények tolerálása.⁵³

A zálogjogi szabályozás akkor felel meg leginkább a gazdasági élet igényeinek és elvárásainak, ha kellőképpen sokszínű. Ezzel kapcsolatban csak utalunk arra, hogy a német BGB a jelzálogjogoknak olyan szerteágazóan sok típusát szabályozza, amely már a német jogirodalom értékelése szerint is több annál, mint amennyire a gyakorlati igények kielégítéséhez szükség lenne.⁵⁴

A zálogjogi szabályozás sokszínűsége azt jelenti, hogy a polgári jog számos választási lehetőséget biztosít a felek számára, amelyekből a piaci szereplők megfelelő mérlegelés után ki tudják választani az aktuális gazdasági igényeinek leginkább megfelelő zálogjogi konstrukciót. A zálogfajták nagy száma tehát önmagában egy fontos szempont.

A sokszínűség azonban nemcsak a zálogjoggal, hanem általában a biztosítékok jogi szabályozásával szemben is elvárás. Ez azt jelenti, hogy a hagyományos biztosítékok mellett szükség van olyan biztosítéki konstrukciókra is, amelyek már az adós fizetési képességének beállta előtt kifejtik hatásukat. Elsősorban a nagyszegű, ún. strukturált ügyletek hitelezői szeretnék olyan biztosítékokra szert tenni, ame-

⁵² RUDOLPH i. m. 507.

⁵³ DROBNIG i. m. 15.

⁵⁴ Fritz BAUR: *Lehrbuch des Sachenrechts*. 15. Auflage, München, Verlag C.H. Beck, 1989. 328.

lyek érvényesítéséhez nem kell szétrombolni a finanszírozott projektet, nem kell megszüntetni az adóst. Olyan biztosítékokra tartanak igényt, amelyek optimálisan illeszkednek a tovább működő adós által meghatározott struktúrákba. A hitelezők elsődleges érdeke, hogy ellenőrző jogosítványaik és biztosítékaik segítségével gondoskodni tudjanak a megtérülésről, az adós szerződéses vállalásainak betartásáról, vagyis az adós és a projekt folyamatos és megfelelő működéséről. Egy jól felépített nagy beruházáshoz, projektügyletbe kapcsolódó szerződésszegéskor a hitelezőknek a legritkább esetben előnyös egy csőd- vagy felszámolási eljárás megindítása. A megtérüléshez szükséges érték ugyanis jóval biztosabban elérhető a biztosítékokhoz – elsődlegesen a zálogjoghoz – kapcsolódó kielégítési elsőbbség gyakorlása nélkül.⁵⁵

Gyakori hitelezői kritika, hogy a hatályos magyar csőd- és felszámolási szabályok nem szolgálják az eljárás alá vont adós működőképességének és az eljárás alá vont vagyongra tartozó eszközök értékének a megőrzését. A fizetéseképtelenségi eljárások alá vont vagyontárgy ugyanis éppen azt a sajátos értékét veszíti el, aminek fenntartását csak egy működő projekt teheti lehetővé. A kizárólag az eszköz értékesítésére koncentráló végrehajtás tehát – az idézett kritika szerint – egy zsákutca. Ezért a hitelezők a hagyományos biztosítékok mellett olyan biztosítéki céllal használt struktúrákra tartanak igényt, amelyek elsődleges szerepe a fizetéseképtelenségi eljárások megindítását megelőzően alkalmazható biztosítékok létesítése. Ezek a jogintézmények nem konkurálnak az esetlegesen párhuzamosan kikötött hagyományos biztosítékokkal, például a zálogjoggal. Sokkal inkább kiegészítik azokat.⁵⁶

A zálogjogi szabályozással szemben támasztott lényeges elvárás – amely összefüggésben áll a zálogjogok sokszínűségével is –, hogy a gazdasági igények kielégítése érdekében szabályozásra kerüljenek olyan zálogfajták is, amelyek forgalomképesek. A forgalomképesség igényét a zálogjog akkor képes kielégíteni, ha könnyen – adott esetben akár biztosított követelés nélkül is – átruházható. Ez alapvetően a járulékoságtól való eltávolodással, adott esetben a zálogjognak a biztosított követeléstől való teljes elválasztásával érhető el.

A történeti példák azt mutatják, hogy a zálogjog forgalomképességének növelését – a nem-járulékos zálogjog elismerése mellett – más jogintézmények is szolgálhatják, így mindenekelőtt az értékpapírba (okiratba) foglalás és a tulajdonosi zálogjog intézménye.⁵⁷

A forgalomképesség mellett az is elvárás a jogi szabályozással szemben, hogy a zálogjog rugalmas biztosítéki jog legyen. A rugalmasság azt jelenti, hogy a zálogjog nyilvántartási bejegyzés és újabb közjegyzői okiratba foglalás nélkül felhasználható legyen az időközben esetlegesen megváltozott finanszírozási igények, biztosítéki célok biztosítására is. Különösen hosszútávú finanszírozási ügyletek esetén valószínű, hogy az eredeti biztosítéki cél megvalósulása után a felek újabb hitelezési ügyletet

⁵⁵ NÁDASDY Bence – HORVÁTH S. Attila – KOLTAI József: *Strukturált finanszírozás Magyarországon*. Budapest, Alinea Kiadó, 2011. 257.

⁵⁶ NÁDASDY–HORVÁTH–KOLTAI i. m. 258.

⁵⁷ Stephan BUCHHOLZ: *Abstraktionsprinzip und Immobilienrecht – Zur Geschichte der Auflassung und der Grundschuld*. Frankfurt a. M., Klostermann Verlag, 1978. 137–139., 157–158., 182., 258–263.

kötnek egymással, amelyhez újabb biztosítéki cél kapcsolódik. Lényeges gazdasági érdek, hogy ilyen esetben a biztosítékokat, így a zálogjogot is hozzá lehessen illeszteni az új ügyletnek, az új biztosítéki célhoz. Erre a járulékos zálogjog kevésbé alkalmas, hiszen a törvényi járulékoság révén a biztosított követelés megszűnésével együtt megszűnik a zálogjog is. A rugalmasság ennek megfelelően – a forgalomképességhez hasonlóan – elsődlegesen a zálogjog nem-járulékos formáinál jelenhet meg a jogi szabályozás szintjén.