

**Az Európai Unió hatása a magyar szerződési jogra
(különös tekintettel a fogyasztói szerződés tisztességtelen
feltételei szabályainak meghatározására a magyar
magánjogi kódexekben)**

Gyuris Árpád

Témavezető: Fábián Ferenc Ph.D., egyetemi docens

Pázmány Péter Katolikus Egyetem

Jog- és Államtudományi Kar

2018.

kézirat lezárva: 2018. február

Tartalomjegyzék

I. AZ EURÓPAI MAGÁNJOG ÁLTALÁNOS KÉRDÉSEI	7
1. Az Európai Unió magánjogi fejlődése	8
1.1. Egység és megosztottság	8
1.2. Az Európai Unió irányelvek mint a magánjogi egységesítés eszközei.....	12
1.3. A magyar magánjogi törvénykönyv megvalósításának főbb állomásai	13
1.4. Az európai közös szabályozás néhány alapkérdése	19
2. Az Európai Unió magánjogának általános kérdései.....	22
2.1. Nemzetközi tendenciák a magánjogban.....	22
2.2. Az európai (magánjogi) jogharmonizáció	31
2.3. Magánjogi egyezmények, mintatörvények és rendeletek.....	39
2.4. A szerződési jog és a digitális jövő.....	52
3. Az Európai Unió jogának jellegzetességei.....	58
3.1. Az Európai Unió magánjogi szabályozásának jellegzetességei (multi-level governance és európai szabályozói magánjog).....	58
3.2. Az uniós magánjog megvalósulása	66
3.3. A közös európai szerződési joggal kapcsolatos ideológiák változatai.....	76
3.4. A nemzeti jogok változásai és a magánjogi irányelvek átvétele	78
3.5. Magánjogi irányelvek átvétele a magyar jogban, illetve a Ptk.-ban.....	84
II. EGYES JOGINTEZMÉNYEK VIZSGÁLATA	93
4. A szerződés hatályos fogalma	94
4.1. Általános kérdések.....	94
4.2. Rövid szerződésfogalom-történet	96
4.3. A szerződésfogalom az Európai Unióban	100
4.4. A francia, német és az angol szerződési jog.....	110
4.5. Szerződésfogalom a magyar polgári törvénykönyvekben.....	134
5. A fogyasztó fogalma.....	141
5.1. Bevezetés	141
5.2. Egyes európai országok megoldásai a fogyasztó fogalom átvételére	149
5.3. A <i>fogyasztó</i> fogalom jogtörténeti vonatkozásai a magyar jogban	159
5.4. A fogyasztó definíciója a magyar jogban.....	161
5.5. A fogyasztó fogalma az új Ptk.-ban	169

5.6.	A fogyasztó fogalom kidolgozása.....	175
5.7.	A befektetővédelem	180
5.8.	A fogyasztó alkategóriái.....	184
6.	A fogyasztói szerződés kialakulása és jelenlegi meghatározása Európában	189
6.1	Bevezetés	189
6.2.	A fogyasztói szerződés használata az egyes nemzeti jogrendszerekben.....	192
6.3.	A fogyasztói szerződések a magyar jogrendben.....	193
6.4.	Speciális szerződéstípusok az irányelvekben	198
6.5.	A fogyasztói jogviszonyok kiterjesztése	201
7.	A szabványszerződések szabályozásának alapvető kérdései.....	203
7.1	Bevezetés	203
7.2.	A szabványszerződések szabályozása a magyar jogban.....	215
III. A FOGYASZTÓKKAL KÖTÖTT SZERZŐDÉSEKBEN ALKALMAZOTT TISZTESSÉGTELEN FELTÉTELEKRŐL SZÓLÓ 93/13/EGK IRÁNYELV VIZSGÁLATA.....		
		241
8.	A tisztességtelen szerződési feltételek szabályozása	242
8.1.	A tisztességtelen szerződési feltételek és a 93/13/EGK irányelv.....	243
8.2.	Közvetlen előtörténet	251
8.3.	Az irányelv tartalma, és szerepe néhány bírósági ítéletben.....	253
8.4.	További jogi eszközök, amelyek a tisztességtelen szerződési kikötésekkel foglalkoznak 267	
9.	A 93/13/EGK irányelv és a magyar jog.....	270
9.1.	A 93/13/EGK irányelv magyar jogba való átültetésének lépései	270
9.2.	A Szakértői Javaslat és a 93/13/EGK irányelv.....	274
9.3.	A hatályba nem lépett Ptk. és a 93/13/EGK irányelv.....	277
9.4.	Az új Ptk. és a 93/13/EGK irányelv.....	281
9.5.	A tisztességtelenség alkalmazásának egyes kérdései a lakossági devizahitelek kapcsán 291	
9.6.	A 93/13/EGK irányelv szabályainak összehasonlító elemzése a Szakértői Javaslatban a hatályba nem lépett Ptk.-ban és az új Ptk.-ban.....	296
10.	fejezet A tisztességtelen szerződési feltételek szabályozása az angol, német és francia jogban 300	
10.1.	Az angol jog	300
10.2.	A tisztességtelen feltételek szabályozása a francia jogban	332
10.3.	A tisztességtelen feltételek szabályozása a német jogban	351

11. Összefoglalás	364
Hivatkozások	371
A dolgozatban felhasznált fontosabb bírósági döntések és jogszabályok.....	400

Köszönetnyilvánítás

Szeretném megragadni az alkalmat, hogy köszönetemet fejezzem ki mesteremnek, dr. Fábíán Ferencnek, aki a hosszú évek alatt mindig készségesen állt rendelkezésemre, amikor segítséget igényeltem.

A dolgozatom végső változata elkészítésekor nagyban támaszkodtam a két előopponens, dr. Gellén Klára és dr. Boóc Ádám megjegyzéseire, tanácsaira, amelyekért ezúton is szeretnék köszönetet mondani.

Végül hálámat szeretném kifejezni Szalainé Szikszai Krisztinának, a Doktori Iskola ügyintézőjének a számos adminisztrációs feladat megoldásához nyújtott segítségéért.

I. AZ EURÓPAI MAGÁNJOG ÁLTALÁNOS KÉRDÉSEI

1. Az Európai Unió magánjogi fejlődése

1.1. Egység és megosztottság

Kecskés szerint¹ az európai jog története a jogi partikularizmus és a jogi univerzalizmus érdekes keveréke. Santos pedig azt hangsúlyozza, hogy a római jog öröksége az, amely összekapcsolja az egyes jogi rendszereket. Szabályaihoz azok jogi fejlettsége miatt a mai napig vissza-visszanyúlnak². A római jogi gyökerek kínálnak megfelelő alapot az európai kontinentális jog definiálására³. Az európai egyesítést, amely hosszú időre visszanyúló törekvéseken alapul⁴, egyesek egy új *ius commune*-nak, az összeurópai jogi szabályozás visszatértének tekintik⁵. Földrészünkön jelenleg a legnagyobb politikai vállalkozásnak az Európai Unió tekinthető. Az EU közösséget jelent – közös államot, közös értékrendet, közös piacot. Talán egyszer a megvalósult közös jogot is fogja jelenteni.

Európa fejlődése politikai és jogi szempontból is sajátosan alakult. Bár az európai jog a középkor során megosztott volt, két erős összekötő eleme akadt: a római jog öröksége és a közös keresztény gondolkodást reprezentáló kánonjog. Ebben a korszakban jelent meg például a szerződés szabadságának gondolata, amely mai napig központi szerepet tölt be az európai szerződésjogi rendszerekben, és ami Aquinói Szent Tamás nézetrendszerében is fontos elvként jelentkezett. (Az a tény, hogy a „formátlan szerződési ígéret is kötelező, a modern szerződési szabadság alap gondolatának tekinthető”⁶). A szerződés korábban (a római jogban és a középkor elején is) egy merev, formalitásokban bővelkedő jogintézmény volt, melyet a középkor folyamán lazítottak fel a kánonjog hatására. Meg kell említeni Grotiust, a modern nemzetközi közjog első tudósát (1583-1645), aki pedig a *pacta sunt servanda* elvét hirdette: “A természetjogtól folyik a szerződések megtartásának kötelezettsége s ebből a formából keletkezett az államok belső joga.”⁷. Az első napjainkig is ható példaértékű megoldás a közös jogi gondolkodásra és a különböző normák szükségszerű elegyére a *lex mercatoria* (középkori kereskedelmi jog, a kereskedők joga) térnyerése volt a középkori Itáliában. A *lex mercatoria*-t a szükség és a gazdasági racionalitás hozta létre.⁸ A jelenlegi európai jogi együttműködésre lehet példa a modern *lex mercatoria*⁹, amely jelentős szerepet

¹ Kecskés László: A polgári jog fejlődése. Második kiadás. Dialóg Campus, Pécs, 2009. pp. 15- 17

² Santos, Francisco J. Andrés: Epistemological value of Roman legal rules in European and comparative law. *European Review of Private Law* 12/3, 2004, 347-357. pp. 349, 351, 352-353

³ Kecskés 2009. pp. 38-41

⁴ Kecskés 2009, p. 18.

⁵ Twigg-Flesner, Christian: Introduction: key features of European Union private law. In: Christian Twigg-Flesner (szerk.) *The Cambridge companion to European Union private law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 1-20. p. 20.

⁶ Jobbágyi Gábor: *Magyar Polgári Jog - Általános rész*. Szent István Társulat, Budapest, 2008. p. 33

⁷ Mezey Barna (szerk.): *Magyar JogtörtéNET*. 2003

<http://majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/Magyar%20JogtorteNET/magyarazatok/szerzodesfogalma.htm>. (letöltve: 2016 május 10.)

⁸ Galgano, Francesco: *Globalizáció a jog tükrében: A gazdasági jog elemzése*. Hvg-Orac, Budapest, 2006. p.72-76

⁹ De Miguel Asensio, Pedro Alberto: *The future of uniform private law in the European Union: New trends and challenges*. *Spanish Yearbook in International Law* XI, 2005, 1-25. p. 7.

tölt be a nemzetközi kereskedelemben¹⁰, valamint az Unión belüli jogfejlődésben. Goldman találóan jegyzi meg: „A Lex Mercatoria egy tiszteletre méltó öreg hölgy, aki kétszer tűnt már el a föld felszínéről és kétszer elevenítették fel¹¹.”

A hatályos magyar magánjogi kódexekben is számos római jogi alapelv utal a római jogi örökségre¹², amelyeknek a szerződési jog kapcsán is szerepük van. Ilyenek például a *laesio enormis* vagy a *laesio ultra dimidium pars* elvek. A római jogi örökségből származik a kánonjogban megjelenő uzsoratilalom is. Aquinói Szent Tamás fejtette ki a *iustum praetium, pacta sunt servanda – clausula rebus sic stantibus* alapelveket, szintén a római jog alapján állva. (Ez utóbbi kitételeket az olasz Ptk 1942-ben is kodifikálta.) Ezek a példák is mutatják, hogy a római jog öröksége élő volt Európában: még ha nem is tartalmazták a római eredetű normát a magánjogi kódexek, a joggyakorlatban alkalmazták az ismert elveket.

Az európai történelmet fel lehet osztani olyan periódusokra, amelyekben hol az egység uralkodott, hol pedig a szétagoltság volt a jellemző. Az előbbit testesíti meg például a római birodalom, a középkori keresztény államok univerzalizmusa, a második világháborút követő egységpróbálkozások, az utóbbi például a népvándorlások kora, vagy a nemzetállamok megjelenése. A nemzeti érzés és gondolat a magánjogot is komolyan formálta.¹³ Például a Napóleon által sugallt francia Code civil (1804) volt a nemzeti típusú jogfejlődés első megnyilvánulása¹⁴, amely állítólag még irodalmi műként is nagy megbecsülésnek örvendett, pl. Stendhal-ra is hatott.^{15, 16} A kodifikáció másik jelentős aspektusa politikai volt, mégpedig a nemzetállam kiemelése. A korszak, amelyben létrejött a Code civil, rányomta bélyegét az új kódexre, amely egyéni, haszonelvű, burzsoá lett¹⁷. A korábbi megosztott középkorias és partikuláris jogszabályok helyett hatályba lépő törvénykönyv elősegítette Franciaországban az országrészek egymáshoz való közelítését is, de hasonló jelenségek megfigyelhetők Németországban a BGB kapcsán is.^{18,19} Talán hasonló

<http://eprints.ucm.es/6902/1/UNIFORMPRIVATE2005.pdf> (letöltve: 2016. május 10.)

¹⁰ Török Gábor –Török Lili: Az új Ptk. a globalizáció tükrében. Jogtudományi Közlöny 2008/6, 300-309. p. 303.

¹¹ Goldman, Berthold: Lex Mercatoria. Forum Internationale, 1983/3, 3-24. p. 3-4.

¹² Szalma József: Közösségi, közös és eltérő elemek a polgári jogi kodifikációban. (Különös tekintettel az 1959. évi IV. többször módosított magyar Ptk rekodifikálására.) Jogelméleti Szemle 2001/2, 57-69.

¹³ Kecskés 2009, p.175, 342, 387.

¹⁴ Merryman, John Henry: The civil law tradition: An introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America. 2nd edition. Stanford University Press, Stanford, 1985. p. 58-59.

¹⁵ Je lisais chaque matin deux ou trois pages du Code civil, afin d'être toujours naturel. Stendhal (Henri Boyle) 1840 október 30-iki levele Honoré de Balzac-nak (<http://www.alalettre.com/stendhal.php>, szerző: Laura Jacquemelle) (letöltve: 2016. március 10.)

¹⁶ Kecskés 2009, p. 188.

¹⁷ Robinson, Olivia F. – Fergus, T. David – Gordon, William M.: European legal history. Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 2000. p. 265.

¹⁸ Vékás Lajos: A új polgári törvénykönyv előkészítése. In Takács Péter (szerk.) Kodifikáció: Tanulmányok. Budapest: ELTE ÁJK, 2002, 70-103. p. 76.

www.ajk.elte.hu/file/Kodifikacio_VekasLajos.pdf (letöltés: 2010. április 5.)

¹⁹ Meg kell jegyezni azt is, hogy ebben a korban is kialakulhattak olyan koncepciók, modellek, amelyek határokon átnyúlva érvényesültek. Jó példa erre Joseph Pothier, aki a Traité des obligations (1761) megírásával lefektette a

motivációk vezérlik az Európai Uniót is, amikor közös jog létrehozásán munkálkodik, még olyan jogterületeken is, amelyekről a tagállamok idegenkednek. A nagy európai kódexek szerkesztésénél a jogi szabályok különbözősége és egységessége mellett is érveltek: a természetjog a jogi egység, a történeti iskola a különbözőség mellett foglalt állást.²⁰ Ezen kódexek kialakulása idején a kapitalizmus és a gazdasági racionalitás voltak a szerződési jog sarokkövei (a magánautonómia és a szerződési szabadság mellett).

Már a 19. század közepétől vannak olyan próbálkozások, hogy legalább a különböző jogrendszerek kereskedelmi szabályait (maritime law – tengeri jog) próbálják egybehangolni. Ebben a skandináv országok igyekeztek vezető szerepet vállalni, de több kormányzat is az elképzelés mellett volt²¹. Robinson szerint például azért a kereskedelmi jog volt a szabályozás központjában, mert a közös jog kialakítása ebben a jogágban tűnt a legkönnyebbnek²².

Érdekes megemlíteni az európai nagy törvénykönyvek folytonos változását. A Code civil már elmúlt kétszáz éves, ünnepségek keretében köszöntötték az évfordulót évezredünk első évtizedében. Számos további klasszikus és nagy tiszteletnek örvendő európai kódex is jelentős kort ért már el, például a BGB 1900-ban, az ABGB 1811-ben, a ZGB pedig 1907-ben készült. A törvénykönyvek kora miatt a jogalkotónak készülnie kell a régebben életbe lépett és máig hatályban lévő kódexek, illetve az új kor kihívásai között feszülő problémák kezelésére. A régebbi törvénykönyvek idejében például még nem merült fel a béranya, a robotok személyisége, a cyberjog, illetve az ürre vonatkozó szabályozás. Szerencsés esetnek tekinthető, ha a felmerülő szabályozási kérdéseket sikerül egy-egy újabb részletszabály betoldásával megoldani, de ha az egész alapját és a törvénykönyv egész dogmatikáját érinti az adott jogterület, akkor el kell gondolkodni a kódexek időtállóságán is.

A fent említett nagy törvénykönyvek fontos szerepet töltek be az európai kontinens jogfejlődésében, és számos országban²³ szolgáltak mintaként. Ez is bizonyítja a kontinens országai jogrendszereinek egymásra hatását. A ZGB-t például Törökország 1927-ben mindenféle változtatás nélkül átvette. Hatott a lengyel, orosz, cseh és a magyar kódexre²⁴ is. A Japán Magánjogi Kódex létrehozatala során (1898) is felhasználták a német magánjogi tapasztalatokat. Kína, Brazília, Anglia is tanultak a német gyakorlatból, és a kodifikációs eljárásból, de a német szabályok inkább az

károkozás mérésének általános elveit, amely kapcsán eléggé hasonló módon kezdtek el gondolkodni az angolszász és kontinentális jogrendszerekben a károkozással kapcsolatos alapelvekről. Pothier műve elsőként Franciaországban vált elérhetővé, majd az angol fordításának köszönhetően Angliában is használták a gyakorlatban. Pothier elmélete kapcsán dolgozták ki azt a tesztet, amely az előre nem látható károkozásnál merült fel. (l. bővebben: Perillo, Joseph M.: Robert J. Pothier's influence on the common law of contract. Fordham University School of Law Research Paper 2004, 63. <http://ssrn.com/abstract=610601>.) (letöltve: 2016. június 10.)

²⁰ Kecskés 2009, pp. 309-319.

²¹ Robinson et al. 2000, pp. 297-299

²² Robinson et al. 2000, p. 297

²³ l. részletesebben: Varga Csaba: Jogi mintaadás egy globalizálódó korban. Társadalomkutatás: a Magyar Tudományos Akadémia Gazdaság- és Jogtudományok Osztályának folyóirata 24/1, 2006, 33-60.

²⁴ Robinson et al. 2000, p. 278

országok kereskedelmi területén fejtették ki hatásukat, mintsem az általános magánjogban. Ez annak a jogalkotói célnak felelt meg, hogy a kodifikáció kevésbé legyen behatárolt²⁵.

Bár az angol jog és az európai kontinens esetében a történeti alapok, és ezzel párhuzamosan a jogi dogmatikai megoldások is eltérőek voltak, nem lehet azt állítani, hogy a jogrendszerek szabályainak különbsége szükségszerűen eltérő jogi megoldásokat eredményezne. A különbségek sokféle forrásból fakadhatnak, az egyes országokban a bírósági gyakorlat szerepe különböző lehet, ennek hatása különböző felfogást, „mentalitét”-t²⁶ eredményez.

Politikai kérdések is kísérik az európai jog fejlődését, mint például az, hogy legyen-e közös alkotmány, föderális vagy a nemzetek Európája legyen. A jogi föderalizmus régi és ismert jelenség, elsősorban az USA-ban. A közösségi Európa nem föderális alapokon épült fel, jelentős különbségek vannak az egyes országok politikai-társadalmi berendezkedései között²⁷. Kérdés, hogy ezeket a különbségeket túl lehet-e haladni, vagy pedig hosszabb távon is számolni kell velük? Úgy tűnik, hogy a legnagyobb különbség a common law és a kontinentális jog között adódik, de jelentős különbségek húzódnak a kontinentális jogrendszerek között is²⁸. Basedow szerint a pozitív jog nézőpontjából figyelve nehéznek tűnik a magánjognak valamilyen különleges nemzeti sajátosságát felfedezni,²⁹ noha véleményem szerint nyilvánvalóan jelentős különbségek vannak részletszabályokban, történeti fejlődésben és előképekben. Különleges nemzeti sajátosságnak számíthat a nemzeti jogok intézményi kerete, a törvényalkotás, a bíróságok és az eljárás, a jogászai foglalkozás struktúrája, a jogászai oktatás, és a jogtudomány szervezete, stb.

Három hatás van általában a tagállamok polgári törvénykönyvein, illetve a magánjogon belül napjainkban: a közösségi jog, a magánjog alkotmányosodása és a tervek a további európai kodifikációra. (Annyi megjegyzést szükséges tennünk, hogy az utóbbi időszak politikai és jogi fejleményei kevésbé teszik valószínűvé az európai magánjogi törvénykönyv megvalósulását). A közösségi jog hatásai kétfélek, egyrészt módosítják a meglévő jogszabályokat, és valamilyen szinten korlátozzák is a szuverenitását a nemzeti jogalkotónak. Másrészt megváltoztatják a kódex szerkezetét és egyensúlyát, amikor újabb szabályok kerülnek be³⁰.

²⁵ Robinson et al. 2000, p. 283

²⁶ Legrand, Pierre: Against a European civil code. *The Modern Law Review Limited* 60/1, 1997, 44-63, p. 45.

²⁷ Bennachio, Giannantonio: *Az Európai Közösség magánjoga*. Osiris Kiadó, Budapest, 2003. p. 22

²⁸ Bennachio 2003, p. 22.

²⁹ Basedow, Jürgen: *Europäisches Privatrecht - Bedürfnis, Entwicklungsstränge, nationale Beiträge*. In: Junichi Murakami – Hans-Peter Marutschke – Karl Riesenhuber (szerk.): *Globalisierung und Recht – Beiträge Japans und Deutschlands zu einer internationalen Rechtsordnung im 21. Jahrhundert*. De Gruyter, Berlin, 2007, 89 - 98.pp. 89-90.

³⁰ Alpa, Guido – Andenas, Mads: *Grundlagen des Europäischen Privatrechts*. Springer, Heidelberg, 2010. p. 106.

1.2. Az Európai Unió irányelvek mint a magánjogi egységesítés eszközei

Az Európai Unió egyre tudatosabban nyúl hozzá olyan jogterületekhez, amelyek korábban még nem merültek fel az egységes európai jog területeiként: manapság a szabályozni kívánt normák közé egyre hangsúlyozottabban a magánjogot is beleértik. Ehhez viszont tisztázni kell az európai és a nemzetállamok polgári joga, illetve az európai és a globális jogfejlődés közötti kapcsolat jellegét. Ugyan a disszertációnak nem az a szándéka, hogy fejtegye a globalizáció kérdését és a magánjogra vonatkozó hatását, de a központi szándékoktól függetlenül is számolnunk kell a globális magánjoggal. Az európai magánjognak a kereskedelem adhatja a fő lökést, hogy átlépje az országhatárokat, vagy legalábbis ezzel az érveléssel sikerülhet közös magánjogi normákat alkotni.

Az európai magánjog leginkább irányelvekben fejeződik ki. Az első magánjogi jellegű irányelvek a hatvanas évektől kezdődően jelentek meg az Európai Közösségekben. Ezek a jogi eszközök a társasági jogba tartoztak, például a legelső ebben a sorban a meghatározott jogi formájú társaságok nyilvánossági követelményeire vonatkozó 68/151/EGK tanácsi irányelv. Ezekben a korai magánjogi szabályozásokban már megtalálható az a kodifikációs logika, amely a közös piac kiépítését tűzi ki célul. Az Európai Unió a 80-as évektől kezdve egyre több fogyasztóvédelmi tárgyú irányelvet fogadott el. (Ezek kétségtelenül más magánjogi területhez tartoznak, de számos szerződésjogi kihatásuk is volt.) Ezeknek a magánjog egészére való hatásának vizsgálata korábban nem kapott elég figyelmet³¹.

Az akkor még Európai Közösségeknek nevezett szervezet tagállamai különböző módon igyekeztek a normákat implementálni a saját jogrendszerükbe, és ez máris felhívta a figyelmet az irányelvi módszer egyik gyengeségére. Az államok egy része például, tekintettel az irányelvek fogyasztói szabályozásának jellegére, fogyasztóvédelmi törvényt alkotott (így az irányelvek közül átemeltek szabályokat oda), vagy külön törvényt hozott egy irányelv alapján, esetleg, mint például Hollandia és Magyarország, az irányelvek egy részét átemelte a saját magánjogi kódexébe. Az uniós irányelvben szereplő normát mindig a megfelelő módon kell integrálni a jogrendszerbe, úgy, hogy ne előzze meg semmilyen tagállami norma (tehát a törvény a legjobb forma a nemzeti átvételre, mert például az egyszerű miniszteri rendeletet esetleg a nemzeti törvény befolyásolhatná).

Jelenleg az európai magánjog leginkább a szerződési jogot foglalja magában³², illetve a fogyasztóvédelmi magánjogot, és a jogi fejlesztések is leginkább ebben az irányban indultak el. Lehet ugyanakkor, hogy más, klasszikusan a magánjog területéhez tartozó jogágban (mint például szellemi alkotások joga) nagyobb szükség lenne az egységesítésre, és a tagállamok is szívesebben támogatnák az ilyen kezdeményezéseket. Szükség van arra is, hogy az egységesítést *értékek* (erkölcsi normák) támogassák, amelyek tekintetében a szerzői jog megítélése egyértelmű³³. Ugyanakkor

³¹ Michaels, Ralph -- Jansen, Nils: Private law beyond the state? Europeanization, globalization, privatization. *American Journal of Comparative Law* 54, 2006, 843-890. p. 844.

³² Brouwer, Bob. – Hage, Jaap: Basic concepts of European private law. Maastricht Working Papers Faculty of Law. 2006-7. <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=6851> (letöltve: 2017. március 20.)

³³ Pogácsás Anett: *Érték és Szabadság. Iustum Aequum Salutare.* 2016/1. p. 69-76. pp. 75-76.

például a szellemi alkotásokból jelentős haszon és anyagi értékek születnek³⁴. A szerződési jognak nagy előnye kétségtelenül, hogy flexibilis, és számos szabály az egyes országok jogrendszereiben megtalálható, sőt mi több, ezek hasonlítanak is egymásra. Kérdés azonban, hogy vajon mennyire felel meg az Unió alkotmányos kereteinek a közös magánjog kialakítása, illetve a tagállamok mennyiben tartják előnyösnek a közös magánjog létrehozatalát.

1.3. A magyar magánjogi törvénykönyv megvalósításának főbb állomásai

Magyarország sem maradt ki a korábbi európai jogfejlődés főbb állomásaiból. Már korán felvetődött az önálló magánjogi kódex kialakításának óhaja³⁵. A reformkorban elsőként a klasszikus kereskedelmi joghoz tartozó törvényeket kezdték el kodifikálni, így született meg a Kereskedelmi Törvény (1875) és a Csődtörvény (1881). A kereskedelmi kódexet német minta alapján készítették el.

A magyar magánjogi kódexjavaslatok közül a Magánjogi Törvényjavaslatot (Mtj.) kell kiemelni. Az 1880-as évektől kezdődött a magánjogi tervezetek újkori kodifikációs munkája, melynek során a németes hatás meghatározóvá vált, sőt az egyes részekhez a német Polgári Törvénykönyv mintaként szolgált³⁶. A XX. század eleji magyar magánjogi törvényjavaslathoz több külföldi kódexet használtak fel³⁷. Az egyik legjobb fejezet a Kötelmi jog lett, amelyet Grosschmid Béni, Thirring Lajos és Szladits Károly közreműködésével szerkesztettek meg. Az 1928-as törvényjavaslatban fontos mozzanat volt, hogy az európai példákat áttekintették és alkalmazták is. 1928 március 1-jén terjesztették az Országgyűlés elé a törvénytervezetet, indoklással együtt³⁸.

A tervezet jövője ugyanakkor meglehetősen prózai volt, nem lett belőle törvény: bár a javaslat megtárgyalására országos bizottság létrehozását határozták el, a nehéz gazdasági helyzet, a világválság és a trianoni béke megakadályozta a további törvénykészítést³⁹. Mivel nem volt más magánjogi kódex, a tervezetet a bírói gyakorlat kezdte alkalmazni, később ez egyre inkább

³⁴ Tattay Levente: A tudásalapú társadalom és a szerzői jogból mint tudás gazdaságból eredő jövedelem. *Információs társadalom* 2012/2, 90-104.

³⁵ Az önálló magyar magánjogi kódex megszületésére a törvényi szintű elhatározások már 1793-ban megszülettek, ld. Bíró György: A civilizált fejlődési vonala - jelenkori kodifikációink. In: Miskolci Bodnár Péter (szerk.) *A civilizált fejlődéstörténete. Doktori tankönyvek* 2. Miskolc: Bíbor Kiadó, 2006, 47-74. p. 47.

³⁶ Ezt kritizálta ironikusan Szász Schwarz Gusztáv: „Az első tervezetet úgy fogom fel, hogy szerkesztői megbirkóztak benne a német törvénykönyv imponáló anyagával, de még keresztül nem tudtak rajta jutni.” (Mezey 2003.)

³⁷ Bíró 2006, pp. 51, 53.

³⁸ Magyarország magánjogi törvénykönyve. A m. kir. igazságügyminiszter által 1928 március 1-én az országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat. Közzéteszi a m. kir. Igazságügyminisztérium Budapest, 1928.

³⁹ Vékás Lajos: Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről. *Magyar Tudomány* 2001/12 (<http://www.matud.uif.hu/01dec/vekas.html> letöltés: 2015. május 10.) Továbbá az Mtj. hatályba nem léptetésének további oka Trianon volt, hogy ne keletkezzen különbség Magyarország és az elszakított területek között. Vékás Lajos: Adalékok a Polgári Törvénykönyv történelmi és összehasonlító jogi értékeléséhez. In: (Keserű Barna Arnold - Kőhidi Ákos - Lévyiné Fazekas Judit szerk.): *Tanulmányok a 65 éves Lenkovich Barnabás tiszteletére Budapest – Győr, Eötvös József Könyv-és Lapkiadó Bt. – Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara*, 2015. p. 567

meghatározóvá vált, sőt az ítélezésben is gyakran hivatkoztak az Mtj. megfelelő paragrafusaira⁴⁰. A magyar magánjogi törvényjavaslat külföldi sorsa is sikerét bizonyítja: lefordították németre, és számos országban volt érdeklődés utána, például Görögországban, Olaszországban és Kínában is.

A magyar jogban a huszadik század második felében, az ötvenes években vált lehetővé az önálló magánjogi törvénykönyv elkészítése. Fontos megjegyezni, hogy a Magánjogi Törvényjavaslat tapasztalatait a Polgári Törvénykönyv is hasznosítani tudta, és az ott beépített szabályok tovább éltek⁴¹.

A kódex munkálatai az ötvenes évek elején elkezdődtek, de részben a forradalom miatt csak az évtized végén lépett életbe, 1959. évi IV. tv-ként.⁴² A polgári törvénykönyvről elmondható, hogy időtálló alkotásnak bizonyult, és dogmatikailag rendszerképzését, szabályait illetően sikerült olyan megoldásokat felmutatnia, amelyek kiállták a gyakorlat próbáját. Sikerült több elemet beépíteni a korábbi magánjogi fejlődés eredményeiből, de a diktatúra kiépülésének következtében a gazdasági berendezkedés drasztikusan megváltozott, és a vagyoni viszonyok köre a töredékére zsugorodott⁴³. A szocializmus rendszere, az állami tulajdon általánossá válásával súlytalanná tette a polgári viszonyokat⁴⁴.

A rendszerváltás magával hozta azt a nagy változást, amely megújította a magyar magánjog egész szerkezetét. A kihívásoknak két alapjuk volt: az egyik a piacgazdaság követelményeinek megteremtése, a másik pedig az Európai Közösségekhez való csatlakozás egyre biztosabbá válása. Kezdetben a kódexen kívüli jogalkotáson volt a hangsúly, mert szemben a kódexbe kerülő szabályok alapos kidolgozásával és dogmatikai kiforrottságával, egy külön törvényben szabályozva a polgári normák relatíve gyorsabban tudnak szerepet vállalni a társadalmi átalakulásban. Így, bár általában a Ptk. tekinthető a vezető erőnek a jogalkotásban és jogalkalmazásban is a magánjogi viszonyok területén, ebben az időszakban más törvények töltötték be ezt a szerepet⁴⁵.

Számos vita alakult ki az új magánjogi kódexszel kapcsolatban, például egyes törvények helyét (l. családi jog, társasági jog), újabb törvények megjelenését, régebbiek újabb szabályokkal való ellátását illetően. Ezzel párhuzamosan a kereskedelmi kódex indokoltságáról, időszerűségéről is folytak megbeszélések.

⁴⁰ Reitzer Béla: „kodifikálatlan kódexünk van”. (Mezey 2003.)

⁴¹ Bíró 2006, p. 47.

⁴² Bíró 2006, p. 47.

⁴³ Jobbágyi Gábor: Kötelmi jog 1. Szent István Társulat, Budapest, 2014. p. 59.

⁴⁴ Fontos megjegyezni, hogy a politikai történések, amiket a jogi változásokkal segítettek elő, komoly átalakulásokat okoztak a társadalmi életben is, például 1972-re az agrárpolitikának „köszönhetően” több mint 600.000 ember hagyta el az agrárszférát, a városban élők száma viszont egymillióval növekedett (Harmathy Attila: Hungarian civil law since 1990. Acta Juridica Hungarica 43/1-2, 2002, 1-22.). 350.000 ingázót kell még hozzászámítani az adatokhoz, és 400.000 embernek változott meg a korábbi státusza. Ez azt is jelentette, hogy a nagy társadalmi mobilitás miatt a lakhatásnál jelentkeztek problémák, illetve egyéb munkával kapcsolatos kérdések is felmerültek.

⁴⁵ Szalma József: Az új Magyar Ptk. tervezetéről. Magyar Jog 2008/11, 797-808. p.797. (Szalma 2008a)

A viták során elsősorban azt a kérdést tették fel, hogy legyen-e egyáltalán új Ptk. avagy sem, és ha igen, akkor milyen szabályokat tartalmazzon⁴⁶. Alternatív megoldásként megmaradjon-e a hatályos törvénykönyv, esetleg nagyobb változtatásokkal? Legyen-e külön kereskedelmi törvény, gazdasági társaságokról szóló törvény? Alapelveket tartalmazzon-e az új kódex, milyen legyen a szubszidiárius szabályok szerepe? A kódex alkotói a monizmust részesítették előnyben: a kereskedelmi szerződéseket bevitték a Kódexbe: volt, ahol közös szabályokat alkalmaztak, volt, ahol az eltérések miatt a szerződéseket külön szabályozták⁴⁷.

Vékás⁴⁸ szerint a következő okok miatt volt szükség egy új magánjogi kódex megtervezésére. Az előző Ptk. egy olyan korban született meg, amikor a tulajdon és a szerződéses szabadság nem volt fontos a jogalkotónak^{49, 50}. Az európai irányelvek áttemelése is sok gondot okozott, ezt egy jól sikerült konstrukcióban lehet leginkább megoldani. A bíróságok joggyakorlatának is szerepet kell kapnia, különösen a rendszerváltást követő időszakból. További fontos indok⁵¹ az elavult jogintézmények kiiktatásának szándéka, illetve azon szabályok megszüntetése, amelyek a piacgazdasággal nem férnek össze. Vékás úgy véli, hogy a magánjogi viszonyok elvont kategóriáinak absztrakt normái képesek voltak nagyobb változások túlélésére. Viszont a változások nagy száma és széles köre miatt (100 körüli módosítás történt az előző Ptk. életében⁵², amelyek négyötöde a rendszerváltást követően került be, sokszor átgondolatlanul és szükségtelenül) jobb, ha egy új kódexben rendezik a magánjogi kérdéseket.

A magyar kormány 1998-ban hozott egy kormányhatározatot⁵³ arról, hogy új magánjogi kódex megalkotása indokolt. A kormányhatározat rögzíti, hogy az új magánjogi kódex megalkotásával nem más a cél, mint egy korszerű, nemzetközi gyakorlatnak is megfelelő Ptk. megalkotása, ez lesz a magánjog gazdasági alkotmánya, a civilizatika alaptörvénye. A kódex közvetett célja a jogbiztonság. Döntés született arról, hogy a kódex több könyvből fog állni. Ki kell emelni, hogy arról is megállapodás született, hogy a kódexet alkotó könyveknek egyszerre kell elkészülniük és eltérően a holland gyakorlattól, ahol több lépcsőben léptették életbe a kódexet, egyidejűleg kell a kódex összes rendelkezését hatályba léptetni.

A jelen időszak mindenképpen egy nagy kodifikációs ciklusnak tekinthető, jelentős törvények kodifikációja történt meg. Meg kell említeni például Magyarországon új Alaptörvényét, amely kapcsán például fontos kérdésként jelenik meg az alkotmány és az új Ptk. viszonya. Az új alkotmány

⁴⁶ Szalma József: Az új Polgári Törvénykönyv az inkorporációs szabályozás szempontjából. Magyar Jog 2008/1, 10-14. p. 10. (Szalma 2008b)

⁴⁷ Szalma 2008a, p. 798.

⁴⁸ Vékás Lajos: Parerga dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Hvg-Orac, Budapest, 2008. pp. 248-250 (Vékás 2008d)

⁴⁹ Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. Hvg-Orac, Budapest, 2001. (Vékás 2001a) p.24-28.

⁵⁰ Szalma 2008b, p. 12.

⁵¹ Gombkötő Balázs – Kiss Gábor: A szerződés érvénytelenségéhez kapcsolódó többlettényállások a Ptk. legújabb tervezetének tükrében. Gazdaság és Jog, 2008/4, 3-10. p. 3.

⁵² Szalma 2008a, p. 797.

⁵³ Az 1061/1999 (5. 28.) kormányhatározattal módosított 1050/1998 (IV. 24.) kormányhatározat.

közvetlenül nem hat a Ptk. szabályaira, viszont vannak olyan szakaszai, amelyeket figyelembe kell venni a magánjogi kódex szerkesztése közben is. Az egyik szabály például a magánszemélyek hátrányos megkülönböztetésének tilalma és a magánautonómia követelményének előírása. Az új Ptk.-n belül az alapelvek között és a konkrét szabályokban is alkalmazni kell ezen alapelveket.

Vékás⁵⁴ az új magánjogi törvénykönyvben a szociális piacgazdaság társadalmi mintáját tekinti modellnek. A törvényjavaslat általános indokolása megfogalmazza: „Az új Ptk. a szociális elemekkel átszőtt, alkotmányosan védett piacgazdaság magánjogi alapjait kívánja megteremteni.” A kódex a vagyoni forgalom viszonyait kívánja szabályozni, és ebben a felek egyenjogúak és mellérendeltek. A törvénykönyv szabályozásában a magánautonómia a legfontosabb, ez a magántulajdon szentségét, illetve a szabad vállalkozást jelenti. Hozzákapcsolódik még a szerződéses szabadság elve. Vékás úgy gondolja, hogy ezt csak annyiban szabad korlátozni, amennyiben azt a szociális igazságosság érdekében teszik. Feltehetjük azt a kérdést, hogy vajon a szociális igazságosság az egyedüli korlátozó tényező vagy van rajta kívül más is, ami érdemben alakíthatja a szerződési jogot, illetve a magánjogot.

A kormányhatározatnak megfelelően 1998 után indult el egy szakmai előkészítő munka független szakemberek részvételével. 2007-ben az igazságügyi tárca vezetése átvette a tervezés folyamatát. Ezt követően párhuzamosan folytatták az új kódex tervezését. Vékás Lajos vezetésével a szakértői csoport a korábban elkezdett munkát befejezve 2007-ben megjelentette a Szakértői Javaslatot a tételes megírt indoklással (kiadásra is került a 'Tervezet'⁵⁵), illetve a hivatalos Polgári Törvénykönyv is elkészült a minisztériumban, amely Vékás professzortól függetlenül valósult meg. A törvényt az Országgyűlés a 2009. évi CXX. törvényként fogadta el 2010. május 1-jei hatályba lépéssel a kódex első és második könyvére vonatkozóan. További rendelkezéseinek életbe lépését 2011-re és 2015-re irányozták elő. Az Alkotmánybíróság 2010. április 26-án kellő felkészülési idő hiányára és az ebből származó jogbiztonság sérelmére tekintettel alkotmányellenesnek találta és megsemmisítette⁵⁶ a Ptk. hatálybalépéséről és végrehajtásáról szóló törvény 1. §-ának (1) bekezdését, illetve a 208. §-t. A 2010-ben felálló új Országgyűlés elfogadta a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény hatályba nem lépéséről, valamint az ezzel összefüggő törvénymódosításokról szóló 2010. évi LXXIII. törvényt. Ennek 1. §-a kimondja, hogy „[a] Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény nem lép hatályba.”

A választások után összeült új Orbán-kormány folytatni akarta az új magánjogi törvénykönyv kodifikációs munkálatait, és ezért hozott egy kormányhatározatot (1129/2010. (VI.10.) Korm. határozat. az új Polgári Törvénykönyv megalkotásáról), amelyben újból felhatalmazták Vékás Lajos professzort, hogy a leendő új magyar polgári törvénykönyv tervezetét dolgozza ki. Az új Ptk. megalkotásában részt vett a Szerkesztőbizottság, a Polgári Jogi Kodifikációs Főbizottság, illetve a Polgári Jogi Operatív Szakmai Bizottság is. Munkájuk eredménye az új szakmai szövegtervezet,

⁵⁴ Vékás 2008d, p. 52.

⁵⁵ Id. bővebben: Kecskés László: Beszámoló a magyar polgári jog kodifikálásának hányatott sorsáról és egy, a reményt újraébresztő tudományos ülésről. Magyar Jog. 2008/7: 504-510.

⁵⁶ 51/2010. (IV. 28.) AB határozat.

amelyet 2011. december 16-án adtak át a minisztériumnak. Ezt a minisztérium változatlan formában 2012. február 15-én társadalmi vitára bocsátotta. A kormány 2012 júliusában készült el a tervezettel (T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről). A törvényt – 2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről – az Országgyűlés 2013. február 11-én fogadta el.

Az új kódex (továbbiakban: Ptk.), akárcsak a Szakértői Javaslat⁵⁷, a hatályba nem lépett Ptk., és a régi Ptk. három forrásból táplálkozik. Ezek közül az elsőt az éppen hatályos magyar polgári jogi jellegű szabályok alkotják. A második a bírói gyakorlat, amelynek a gyakorlatban kialakult jogelveit át kell emelni a kódexbe, az ellentmondásos gyakorlatot pedig ezzel párhuzamosan meg kell szüntetni⁵⁸. A harmadik komponenst a nemzetközi források alkotják, például a holland (Burgerlijk Wetboek: 1992) és a kanadai Québec tagállam magánjogi kódexe (1991) – amelyek mintaként szolgáltak, de teljes szabályozási modellt nem adtak –⁵⁹ vagy a svájci Ptk., az Ukrán kódex (2003), a Bécsi Adásvételi Egyezmény (vagy Bécsi Konvenció, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG), az Unidroit által kidolgozott Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei (Principles of International Commercial Contracts, 2004), Az Európai Szerződési Jog Alapelvei (Principles of European Contract Law, PECL) a DCFR (Draft Common Frame of Reference), valamint különböző európai irányelvek, így például a 93/13/EGK irányelv a tisztességtelen kikötésekről⁶⁰, vagy a 2011/83/EU irányelv⁶¹ a fogyasztói jogokról⁶². A Szakértői Javaslat Indoklása is kifejti, hogy igyekeztek a dokumentum szerkesztése során elkerülni az egymásnak ellentmondó kazuisztikus szabályokat. Az új Ptk.-nak nemcsak egy külföldi modellt, hanem többet kell szem előtt tartania, ennek kapcsán kell megemlíteni a jogharmonizáció szükségességét is⁶³. Fontos megjegyezni, hogy például a Szakértői Javaslat kapcsán is szempont volt, hogy ne bolygassák meg a létező élő polgári jogot, így az aránytalan változásokat lehetőleg el kellett kerülni⁶⁴.

Viták voltak arról is, hogy mely európai normákat tartalmazza az új kódex. A jogalkotó szerint nem szükséges, hogy minden magánjogi jellegű irányelvet magában foglalja. Osztovsz egyetért, de

⁵⁷ Vékás Lajos: Szakértői Javaslat az új Ptk. Tervezetéhez. Complex Kiadó, Budapest, 2008. p. 1282. (Vékás 2008b).

⁵⁸ Gombkötő -- Kiss 2008, p. 3.

⁵⁹ Vékás Lajos -- Gárdos Péter: Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. I. kötet. Budapest: Wolters Kluwer. 2014, p. 33

⁶⁰ A Tanács 93/13/EGK irányelve (1993. április 5.) a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről. (Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.)

⁶¹ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről EGT-vonatkozású szöveg DIRECTIVE 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

⁶² Szalma 2008b, p. 11.

⁶³ Szalma 2008b, p. 11.

⁶⁴ Vörös Imre: Az új Ptk. tervezetének Szakértői Javaslatáról. Jogtudományi Közlöny 2008/10., 517-519. (Vörös 2008b) p. 518

megjegyz, hogy a bírói tapasztalatok azt mutatják, hogy a kormányrendeleti szintű jogharmonizáció a gyakorló jogászok által is kevésbé ismert, nem hivatkoznak rá, így nem válik a joggyakorlat részévé⁶⁵.

Az új Ptk. az 1960-as évek óta talán az egyik legnagyobb és legfontosabb kodifikációs munka. A kodifikáció időtartama mintegy 15 évet vett igénybe és a munka terjedelme is jelentős, mintegy 1596 §-t tesz ki. A Kódex szerkesztésének hatalmas munkáját jól szemlélteti, hogy az új Polgári Törvénykönyvben több mint 15 000 normatétel harmóniáját kellett biztosítani. A kódex társadalmunkban betöltött szerepe és fontossága vitathatalan, mivel az életviszonyok legszélesebb körére vonatkozó szabályokat tartalmazza. Érdemes elmondani az új Ptk. tervezésével kapcsolatban, hogy voltak olyan helyek az új jogszabályban, amelyek lényeges csomópontokat jelentettek és vitás kérdések alakultak ki a normák megfogalmazásakor, de a szerződési jogra ez általában nem volt jellemző⁶⁶.

Mivel az új Ptk. monista kódex⁶⁷, elő kell segíteni, hogy a gazdasági élet számára lényeges kérdésekre is vonatkozzon szabály, ezért számos kereskedelmi jellegű normát és szerződést tartalmaz⁶⁸. A rendszerváltás eredményeit törekszik rögzíteni, egységes klasszikus normaszövege van. Szupermonista és tisztán magánjogi kódex. A társadalmi élet mindhárom aspektusát igyekszik szabályozni, vagyis az általános magán, a kereskedelmi és a fogyasztói jogterületet. A törvénykönyv magas absztrakciós szinttel készült el. Sárközy utal ugyanakkor arra, hogy a gyakorlati megfontolások nem kellő figyelembevételével azt is eredményezte, hogy több polgári jellegű jogszabály párhuzamos kibocsátása is megtörtént. Ugyanakkor megjegyz, hogy az angol-amerikai jogi gondolkodás is hatott az új Ptk.-ra⁶⁹.

Az új Polgári Törvénykönyv szerkesztéséről általánosságban elmondhatjuk, hogy követi a régebbi kódex szerkesztési elveit, könyvekből, részekből, címekből és fejezetekből áll össze. (Az egyik különbség ugyanakkor, hogy az új kódex szakaszai külön címeket viselnek, amely az előző kódexben nem található meg). A könyvek az alábbi részeket tartalmazzák: Bevezető rendelkezések, Ember mint jogalany, A jogi személy, Családjog, Dologi jog, Kötelmi jog, Öröklési jog és a Záró Rendelkezések. A Bevezető Rendelkezések azokat az alapelveket tartalmazzák, amelyek az egész kódexben érvényesülnek. A Záró Rendelkezésekben megtalálhatóak az írásom szempontjából is fontos fogalom-meghatározások és jogharmonizációs rendelkezések. Az egyik lényeges változás az elődjéhez képes az, hogy a törvénykönyv tartalmazza a családjogot és a társasági jogot. Ha a

⁶⁵ Osztovits András: A közösségi jog hatása a fogyasztói szerződések magyar szabályozására és joggyakorlatára *Gazdaság és Jog* 17/12, 2009, 11-15. p. 12

⁶⁶ Id. részletesen az egyes kérdésekről: Vékás Lajos: Bírálattal és jobbító észrevételek az új Ptk. törvényjavaslatához (a zárószavazás előtt) *Magyar Jog* 2013/1, 1-7.

⁶⁷ A rendszerváltás után, illetve a magánjogi törvénykönyv tervezése során voltak olyan nézetek, hogy esetleg érdemes lenne egy kereskedelmi kódexet is létrehozni, de ezekből a tervekből nem lett semmi.

⁶⁸ Boóc Ádám: *Gazdasági szerződések Magyarországon új Polgári Törvénykönyvében*. *Gazdaság és Jog*. 2013/9: 3-8, p. 4.

⁶⁹ Sárközy Tamás: *Jogalkotásunkról, különös tekintettel az új Polgári Törvénykönyvre*. *Gazdaság és Jog* 2014/1, 3-9. pp. 7-9.

szerkezetét vizsgáljuk meg az új kódexnek, akkor azt kell látnunk, hogy az sem az intézményrendszer, sem pedig a pandektarendszer nem kívánja követni. Bizonyos szempontból a BGB-vel hozható közös nevezőre, mert a pandektarendszer módosított változatának tekinthető. Az egyes könyvek sorrendje azonban nem követi a német sorrendet. A szakaszok számozása az egyes könyvekben újra elkezdődik, míg a korábbi Ptk. szakaszainak a számozása folyamatos. A „Kötelmi Jog” a Hatodik Könyv 1–214. §-ait foglalja magában.

Az, hogy az új Ptk. képes lesz-e megfelelően kielégíteni a gazdasági forgalom igényeit, nyilvánvalóan csak a törvény alkalmazása során fog kiderülni, és csak évek múltán lesz megalapozottan megállapítható⁷⁰. Mostanában elkezdődött arról a vita, hogy mit szükséges módosítani az új Ptk.-ban. Több szabály is felmerült, amelyet szükséges lenne változtatni. Bodzási utal a a szerződésátruházás új jogintézményére (Ptk. 6:208. §), valamint a zálogjogokkal kapcsolatos szabályokra, de a a fogyasztási célú hitelek szabályozása is felmerült. Bodzási azt is megemlíti, hogy például a jogi személyekkel kapcsolatban szükség lenne bizonyos módosításokra, valamint érdemes lenne a meglévő szabályozást újragondolni pl. a fizetésiszámla-szerződés, faktoring, pénzügyi lízing, és a franchise esetében⁷¹.

1.4. Az európai közös szabályozás néhány alapkérdése

A közös európai piac azt is jelenti, hogy nincsenek olyan gátak, amelyek az emberek szabad mozgását befolyásolnák, így szabadon köthetnek szerződést, valamint különböző kereskedelmi eljárásokat és üzleti szokásokat az egyik államból a másikba vihetnek. A kereskedelem, üzlet vagy más esemény ilyenkor jogi tényé alakul, így, ha nem közös a felek joga, akkor valamilyen módon rögzíteni kell egy közös jogot. Két különböző állambeli fél esetén vagy valamelyikük jogrendszerét kötik ki közös jognak (ami azért aggályos, mert így az egyik fél előnybe kerülhet), vagy harmadik jogrendszert választanak ki. Ez utóbbi esetben az elfogultság gyanúja csak akkor nem merül fel, ha egy egészen távoli jogrendszerről van szó. Ennek alkalmazása felveti azt a kérdést, hogy egy ilyen jogrendszert mennyiben lehet megismerni egyáltalán és nem tartalmaz-e olyan rendelkezéseket, amelyek kedvezetlőnek az egyik vagy mindkét félre. Egy további megoldás az lehet, hogy a felek a szerződésükben részletesen szabályokat dolgoznak ki, viszont ez hosszadalmas, költséges, ezeket a szabályokat sem biztos, hogy elfogadják, és az sem biztos, hogy megfelelnek az adott jogrendszer(ek)nek.

A fenti példa az EU egységes magánjogának hasznosságát mutatja. De vajon szükséges-e mindenáron az egységes magánjog? Vannak olyan területek a magánjogban, mint például a joghatóság, fogyasztóvédelem, amelyek esetében az uniós alapszabadságok jobb érvényesíthetősége kedvéért szükség volna egységes jogra. És ennek volna modernizáló hatása is. Viszont nem látszik kézenfekvőnek, hogy a magánjog diszpozitív szabályait tűzön-vízen át egységesítsék⁷². Az egységes

⁷⁰ Wellmann György: A szerződések általános szabályai az új Ptk.-ban. BH, 2012/11, 965-972. pp. 970-972.

⁷¹ Bodzási Balázs: Az új Ptk. esetleges módosításáról. Magyar Jog, 2016/2, 65-72: 71-72

⁷² Vékás 2008a, p. 451.

magánjoghoz mellesleg kellene egy közös intézményrendszer létrehozatala és a demokratikus legitimitáció elérése. Az opcionális jog (kódex) viszont csak egy kiegészítő lehetőségként merülhet fel, melynek esetén egy hosszabb felkészülési idővel lehet számolni. Többen gondolják úgy, hogy a nemzeti kódexeket nemzeti keretek között kell elkészíteni. A jogalkotók a 20. század folyamán a klasszikus nagy magánjogi kódexeket igyekeztek az aktuális változásoktól megkímélni. Az új évezredben viszont a BGB-t 2002-ben módosították és bevezettek számos új módosítást. A francia rekodifikáció viszont nehezebben alakult. A 2000-es évek elején nem feltétlenül akarták az egész törvénykönyvet megváltoztatni, és bizonyos szerkesztési elveket és szerkezeti kérdéseket is tisztázni kellett a jogi változásokhoz⁷³. A francia Code civil 1804. március 21-én lépett hatályba. A korábbi évtizedekben háromszor módosították a klasszikus francia törvénykönyvet, amely hozzájárult a francia társadalom átalakulásához⁷⁴. A francia Code civil sokáig példászerű műnek számított és az elterjedésének több oka is volt. Az első a katonai sikerek, ezek két hullámban jelentkeztek az első Napóleon hadjáratai idején, a második a kolonizáció időszakában. A második okot a szellem (esprit) erejének tudhatjuk be. A 19. században sok állam a francia-szimpatiaja miatt vette át a törvénykönyvet, úgy gondolták, hogy a Code civilben leírtak ideálisak és a jogi megoldások megérdemlik a figyelmet. A harmadik ok, pedig a Code civil egyedülállósága miatt volt, a készültekor több jelentős kódex nemigen létezett⁷⁵. A Code civilt visszatartották az uniós változásoktól is, mivel a fogyasztóvédelmi törvénybe vezették át az európai irányelv átvétele során fellépő módosításokat, de a Catala-projektben⁷⁶ összefoglalták, hogy mit kellene módosítani⁷⁷. Érdekes, hogy a Code civil-ben a kötelmi joggal körülbelül 239 paragrafus foglalkozik, de a két évszázad alatt 31-et módosítottak mindösszesen. Ennek több oka is volt Catala szerint. Az egyik az, hogy, az újabb szerződésjog a Code civilen kívül fejlődött. A másik, hogy sok diszpozitív normát tartalmaz a joganyag (kivéve egyes családjogi szabályokat), amelyek a szerződési partnerek rendelkezéseitől függenek. Rémy egy harmadik okot is mond, miszerint a szerződések és kötelmek joga absztrakt, és túlél bármilyen időbeli változást⁷⁸. A későbbi Terré-projekt is kifejtette a hatását, amely végül a Code civil 2016-os változásáig vezetett el. A német BGB 2002-es modernizációjához hasonló elvek vezették Észtországot, Magyarországot, Litvániát, Hollandiát, Lengyelországot és Romániát, amikor mindegyik ország felülvizsgálta a szerződési jogait. A revízió felül arról is szó volt, hogy az *acquis-t* átültessék, a jogalkotókat az is vezette, hogy a szerződési jogot 'Európára alkalmas' legyen⁷⁹.

⁷³ Alpa – Andenas 2010, p. 106.

⁷⁴ Cabrillac, Rémy: Les enjeux de la codification en France. Les Cahiers de droit 46/1-2, 2006, 533-545 <http://id.erudit.org/iderudit/043852ar> (letöltve: 2017. március 20.)

⁷⁵ Grimaldi, Michael: L'exportation du Code civil. Pouvoirs. Le Code civil 2003/107, 80-97. p. 81.

⁷⁶ L'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (A kötelmi és az elbirtoklás joga reformjának tervezetéről) vagy avant-projet Catala (Catala-tervezet), amely a bizottság elnökéről kapta a nevét. A bizottság feladata abban állt, hogy a Code civil szerződési, ügyleten kívüli kötelmi, magánjogi felelősségi és elbirtoklási szabályai reformjára tegyenek javaslatot..

⁷⁷ Vékás 2008a, p. 452.

⁷⁸ Alpa – Andenas 2010, p. 104.

⁷⁹ Rühl, Giesela: Regulatory Competition in Contract Law: Empirical Evidence and Normative Implications. European Review of Contract Law 2013/9, 61–89. p. 76.

Az európai irányelvek által alkalmazott jogintézmények, amelyek a vizsgálódásom központjában állnak, valamint a fogalmak egymásnak való megfeleltetése talán kritikusabb kérdés, mint a jogszabályok átültetése. Sokszor az igazi kérdések rejtve maradnak, mert a fogalmakat tükröfordításban kívánják az egyik jogrendszerből a másikba átültetni. A fogalom-meghatározások ezért nagy kihívásokat jelentenek a jogalkotónak és a jogalkalmazónak. Például létezik-e az a szó a nemzeti jogrendben, amelyet az európai uniós jogalkotó alkalmaz az irányelvben? Azt jelenti-e ez kétségekívül az egyik nyelvben, mint a másikban? De nem kizárólag a szavakra kell gondolni a kifejezések kapcsán, hanem a szavak mögött húzódó jogintézmények bevezetése is gondokkal járhat, például a jóhiszeműség vagy a sérelemdíj (nem vagyoni kár fogalma helyett) tényleges alkalmazása az egyes jogrendszereken belül. Miképpen lehet legyőzni a külföldi jogintézmény által keltett idegenkedéseket a jogalkalmazók részéről? Hogyan lehet biztosítani a pontos átültetést és ebből következőleg a jogalkalmazók általi pontos használatot? A jog egységesítése mellett az értelmezés egységét is meg kell teremteni. Például a fogyasztóvédelemben szükséges volt a fogyasztói szerződés kategóriáját megteremteni, érvel Bennachio, aki szerint ez például az olasz jogban egy régi hagyományt élesztett újjá⁸⁰. Az Európai Unió támaszkodhat továbbá a római jogi örökségre is.⁸¹ Bizonyos uniós fundamentális alapfogalmaknak hiányzik a jelentése, illetve lehet az is, hogy a megtalált fogalmat mindössze egy helyen kell alkalmazni⁸², de ez nem jelenti a közös fogalom szükségtelenségét. Kisegítő elvként lehetne jelen egy már korábban bevett és alkalmazott kifejezés használata. Példa erre a szokásos tartózkodási hely családi ügyekben használt fogalma, ami alkalmas lehetne a gazdasági társaságok letelepedési szabályainak alkalmazásakor is.

⁸⁰ Bennachio 2003, p. 35.

⁸¹ Érdekes, hogy számos kifejezést és normát a Code civil kidolgozása során is a római jogból vettek át. Emilija Stanković (Kragujevac): The influence of roman law on Napoleon's Code Civil. 2005 <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/3544/Feesbundel%20Stankovic%20E.pdf?sequence=1> letöltve: 2017. március 10. p. 312.

⁸² Czigler Dezső: Az első Brüsszel IIa. rendelettel kapcsolatos ügyek az Európai Bíróság előtt. Jogtudományi Közlöny 2008/9, 449-455. p. 455.

2. Az Európai Unió magánjogának általános kérdései

2.1. Nemzetközi tendenciák a magánjogban

A jelen fejezetben több olyan kérdést szeretnék közelebbről megvizsgálni, amelyek összefüggnek az európai magánjog létezésével, illetve annak a magyar magánjogra gyakorolt hatásaival. Úgy vélem, hogy ezek a szempontok segítenek végiggondolni, hogy a globalizáció milyen hatást gyakorol a jogrendszerünkre, az uniós tagságból eredően milyen későbbi eredményeket várhatunk a magánjog magyarországi fejlődésében, milyen kötelezettségeket támaszt az Unió a tagállamok felé, és Magyarországnak miként kell felkészülnie az újabb közösségi vívmányokra és azok átvételére. Körül kívánom járni azt a kérdést, hogy mi alkotja az európai magánjogot, ez milyen kapcsolatban van a nemzeti jogokkal, és milyen hatást gyakorol rájuk.

Az európai hatások tárgyalása előtt a nemzetközi, a globalizáció által irányított vagy serkentett magánjogi behatásról kívánok írni a nemzeti jogrendszerekben. A jogrendszerekre is számos hatást gyakorol a globalizáció, és olyan megoldásokban jelenik meg, mint például ösztönzés az állami költségek csökkentésére, a fokozottabb üzleti lehetőségek keresése és az elektronikus üzleti formák elősegítése. A globalizáció ellen hat viszont a jogi nacionalizmus, az egyes jogrendszerek közötti szisztematikus különbségek, és a harmonizáció politikai szándékának hiánya. Ez utóbbiak az egyes országok önálló belső jogi fejlődéséhez járulnak hozzá⁸³.

A világgazdasági fejlődés kapcsán Galgano⁸⁴ hangsúlyozza, hogy a hagyományos ipari gazdaságban a termelés nemzeti keretek között történt, és mindössze az árucseré volt nemzetközi. A posztipari gazdasági szervezetben viszont a termelés bolygó méretűvé vált. A nemzetközi gazdasági áramlás nemcsak az árukra korlátozódik, már korábban is vándoroltak a know-how-k és a különböző termékekhez csatolt licencek. Egy másik, Galgano által idézett példa a korábbi nemzetközi együttműködésre a *joint venture* szerződések esete, amelyek egymástól távol lévő vállalatokat kötnek össze különböző országokban. Ahhoz, hogy tömegtermelés alakuljon ki az egész bolygón, szükséges a tömeges méretű árucseré, ehhez pedig segítség a közös szerződéses gyakorlat, ami azt jelenti, hogy a multinacionális vállalatok legtöbbször azonos feltételekkel szerződnek a világpiacra.

Érdekes, hogy például a globalizáció aspektusainak tárgyalásakor a szakirodalomban a jog mint tényező gyakran nem szerepel. A jogi gondolkodásban is azt tapasztalhatjuk, hogy a globalizáció vagy teljesen hiányzó gondolat, vagy leginkább akkor merül fel, ha a kérdés taglalása pusztán doktrinális, vagy pedig a nemzetköziesedés jelenségéről van szó, ami a jogot is befolyásolja⁸⁵. A nemzetközi jogban már a 18. századtól kezdve jelennek meg nemzetközi egyezmények, melyeket

⁸³ Hogg, Martin: Promises and contract law. Cambridge University Press, Cambridge, 2011. p. 455

⁸⁴ Galgano, Francesco: The New Lex Mercatoria. Annual Survey of International & Comparative Law 1995 2/1, Article 7. p. 108. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/anlsurvey/vol2/iss1/7/>. (letöltve: 2016. május 10.)

⁸⁵ Michaels, Ralf: Globalization and law: Law beyond the state. In: Reza Banakar – Max Travers (szerk.): Law and social Theory. Hart Publishing, Oxford, 2013.p. 1. <http://ssrn.com/abstract=2240898>. (letöltve: 2017. március 10.)

az államok közösen hoztak létre, és amelyeket természetesen kötelezően alkalmazniuk kellett. A nemzetközi egyezmények relevanciája a szerződési joghoz (magánjoghoz) azonban meglehetősen csekély volt. A 20. században fordult a kocka, és már a szerződési joggal is kapcsolatba hozható megállapodásokat kötöttek az államok. Ennek például olyan oka is volt, hogy az egyes nemzeti jogok, különösen azok nemzetközi ügyekben való alkalmazása, szerződések esetében komoly bizonytalansági tényezőt vetett fel (például azt, hogy mikor melyik jogrendszert kell alkalmazni), illetve a felek nem is ismerhették alaposan az alkalmazni kívánt jogszabályokat⁸⁶, amelyek eltérhettek a saját joguktól. A nemzetközi egyezmények, jogszabálytervezetek éppen ezeket a nehézségeket kívánták eltüntetni. A második világháborút követően a nyugati országok, részben az europaizáció keretében, másrészt a transzatlanti kapcsolatok fejlesztése során a gazdasági fejlődés és a kereskedelem szempontjából igyekeztek olyan nemzetközi szerződéseket kötni, illetve intézményeket létrehozni, amelyek segítenek, hogy az országok közötti együttműködés minél teljesebben és zavartalanabban történjék. Jelenleg a WTO, illetve GATT megállapodások fejtik ki a legfontosabb hatásokat a gazdaság nemzetközi szintjén. Természetesen nemzetközi jogi szabályok alkotják ezen együttműködések alapjait.

A nemzetközi együttműködés és a globalizáció három fontos módon alakítja az államok közötti viszonyokat. Egyrészt a nemzetközi egyezmények útján, másrészt megjelentek a nemzetközi szervezetek, amelyek jogalkotók is lehetnek. Ez utóbbi helyzet két módon következhet be. Mivel nemzetközi szervezetekről van szó, természetes, hogy valamilyen státútum alapján állnak fel, számos ügymenetet rögzíteniük kell, és vannak belső szabályzataik is, így lassan kifejlik egy nemzetközi intézményi jog. Ugyanakkor a velük partneroldalra kerülő szervezetekkel szemben valamilyen módszert dolgoznak ki, hogy közös munkát végezzenek. Szerződéses kapcsolataik esetén is inkább hajlamosak a saját nézeteiket közvetíteni. Például az egyik ilyen szereplő, az IMF igyekszik egyes afrikai államokban a neki tetsző – angolszász – jellegű szerződési jogot alkalmazni, akár úgy is, hogy ráveszi az államot a szükséges kodifikációs lépésekre. Ezzel függ össze, hogy valamiféle misszionárius szerepre is törekszenek a nemzetközi jogalkotók. Harmadrészt a nemzetközi kereskedelem és gazdasági forgalom a magánszemélyek folyamatos tevékenységét is magában foglalja. Ehhez pedig a *szerződések* jelentik a háttérrel. Portalis⁸⁷ szerint a szerződések és az öröklés jelenti a legjelentősebb módot arra, hogy az emberek megszerezzenek olyat, ami még nincs, vagy rendelkezzenek azzal ami van. („*Les contrats et les successions sont les grands moyens d'acquérir ce qu'on n'a point encore; et de disposer de ce que l'on a.*”) Galgano⁸⁸ úgy véli, hogy napjainkban a szerződések segíthetik a jogi fejlődést, bár korábban például ezeket nem is sorolták a jogforrások közé. A szerződéseknek szerinte a határokon átívelő gazdaságban rendkívül nagy szerepük van. Egyrészt különböző jogi kultúrák megoldásai keveredhetnek egymással, de azáltal, hogy az egyik jogrendszer megismeri a másik jogrendszer megoldásait, a nemzeti jogrendszerek képesek fejlődni. Másrészt a

⁸⁶ Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. (Egyetemi tankönyv.) Szent István Társulat, Budapest, 2003. p. 19.

⁸⁷ Portalis, Jean-Étienne-Marie: Discours préliminaire du premier projet de Code civil. Éditions Confluences, Bordeaux. [1801] 2004. p. 57.

http://classiques.uqac.ca/collection_documents/portalis/discours_1er_code_civil/discours.html

⁸⁸ Galgano 1995, p. 102.

szereződések inkább alkalmasak különböző országokból jövő polgárok ügyeit segíteni, mert a felek önként vehetnek részt az általuk megfogalmazottak szerint az ügyletekben, és ez rugalmasabb megoldásokhoz vezet, mint jogszabályok által előírt normák szerint rendezni közös ügyeiket. Galgano szerint a magánszemélyek közötti szerződések egyre nagyobb szerepet kapnak a társadalmi életben, sőt például a szerződések képesek helyettesíteni a közhatalmat is, egy olyan célért, amelynek vannak közösségi érdekei. Ilyen közösségi érdekek közé tartoznak a fogyasztók érdekei, amelyeket védeni kívánnak a megkárosításukra irányuló különböző próbálkozásoktól.

Felmerül az a kérdés, hogy mely módon érdemes a jogrendszernek reagálniuk az egyre növekvő globalizációra, amely nem hagyja érintetlenül a magánjogi jogviszonyokat. Egyesek szerint a jogrendszer növekvő harmonizációja a legjobb megoldás (a pénzügyi piacokon), mások úgy vélik, hogy a globalizáció nem fogja a helyi jellegzetességeket és eljárásokat eltüntetni, így lesz még lehetőség a különbözőségekre. Viszont a kérdés az, hogy végül is ki hozza a végső döntéseket a jogalkotási kérdéseket illetően. A nemzeti jogalkotónak szembe kell néznie azzal, hogy lehetősége egyre szűkül, mivel a nemzetközi intézmények és szervezetek a jogalkotásban is egyre fokozottabb módon játszanak szerepet, bár a számonkérhetőségük és a *legitimációjuk* kevésbé megalapozott, mint egy államé. A bíróságok mint állami szervek a nemzetközi normák érvényesülésében kulcsszerepet töltenek be, de csak akkor, ha készek következetesen a nemzetközi szabályokat alkalmazni a magánfelek közötti jogvitákban⁸⁹.

Rouviere⁹⁰ szerint a jog globalizációja többféleképpen érthető. Az első értelemben érinti a jogi normák forgalmát, amit a globalizáció elősegít vagy előidéz (magában értve a normák nemzetközi forgalmát, a jogi transzplantációt, és a kölcsönzést is). A második értelemben a globalizáció elhozhatja a jogi pluralizmus állapotát. Ebben a helyzetben egy társadalomban megjelenhetnek különböző eredetű normák párhuzamosan. A harmadik értelemben, ami a két elsőnek a szintézise, a jog globalizációja egy inter-normatív állapotot jelent, amely több normának a konkurenciáját jelenti, amelyek hatnak egymásra (hasonlóan a jog és az erkölcs, a jog és a vallás, a jog és a gyakorlati szokások viszonyához). A negyedik értelemben a jog globalizációja alatt a jogszabályok unifikációja felé vezető utat érthetjük. A globalizációt a közös világjog elérésére irányuló próbálkozásnak is lehet tartani (érdemes utalni a régebbi korokból például a *corpus juris civilisre*). Ebben az értelemben lehet hivatkozni például az Emberi Jogok Európai Egyezményére. Az ötödik értelemben a jog globalizációja teljesen teoretikusan vizsgálva a jogelmélet egyesítésére utal⁹¹. Török Gábor szerint a globalizáció, ha a jogi megjelenési formájában vizsgáljuk, teljes mértékben kereskedelmi jelenségnek számít, ezért ebben a formában a magánjog területén helyezkedik el⁹².

⁸⁹ Faure, Michael -- Van Der Walt, André: Introduction and editorial preface. In: Michael Faure – André Van Der Walt (szerk.) *Globalization and private law: The way forward*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK; Northampton, MA, 2010, 1-12. p. 3.

⁹⁰ Rouviere, Frederic: La globalisation du droit: une idee theoriquement inutile. In: *La science du droit dans la globalisation*. Oct 2010, France, 113-128. p. 113. (letöltve: 2017. március 10.) (https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/857519/filename/La_globalisation_du_droit.pdf)

⁹¹ Rouviere 2010, p. 114.

⁹² Török Gábor: A lenézés ára. *Kereskedelmi jog és globalizáció*. *Pro publico bono* 2011/1, 62-66. p.p. 62

A kereskedelmi jogra jellemző a „kúszó egységesülés” (*creeping unification*)⁹³. Vele együtt létezik a „kúszó kodifikáció” (*creeping codification*) is, amelynek Berger szerint két jellegzetessége van. Egyrészt a jog informális képzése, amely azt jelenti, hogy a formális eljárás és hagyományos jogalkotó mellett megjelennek olyan alanyok, akik jogot hoznak létre (szokásjog, gyakorlat, modellek). Másrészt a jog lépésenként jön létre, fokozatos fejlődéssel, nem pedig ugrásszerűen a jogalkotó által létrehozott jogszabállyal⁹⁴.

Érdekes a globalizáció szempontjából a közjog és a magánjog elhatárolódásnak kérdése. A világszinten végbemenő egységesülés a közjog és a magánjog közötti különbségeket is felveti. A kutatók Európában és az USA-ban is megpróbálták egy olyan definíciót adni a magánjogra, amely szerint ez valamilyen értelemben ellentétes a közjoggal⁹⁵. Azonban ez a megkülönböztetés is okozhat problémát. Azokban az országokban, ahol az állam jogalanyként is részt vesz rendszeresen különböző magántranzakciókban, felmerül az elhatárolás problémája. Például, ha egy önkormányzat vásárol egy új irodai felszerelést, akkor az adásvétel lebonyolítására számos európai országban a magánjogot alkalmazzák közvetlenül. Azonban vannak olyan országok, ahol speciális közigazgatási jellegű szabályokat alkalmaznak (és a közbeszerzéseknek is nagyobb hangsúlyt tulajdonítanak). Meg kell jegyeznünk, hogy a közjog és a magánjog megkülönböztetésének leginkább a kontinentális Európában van jelentősége, az angolszász jogrendszerben kevésbé tekinthető fontosnak az elhatárolódás.

A globalizáció vizsgálata során felvetődik az a kérdés is, hogy a magánjellegű megállapodások mennyiben helyettesíthetik az állami jogot, illetve versenghetnek-e vele⁹⁶. Például ez azt jelentheti, hogy az eddig államilag kontrollált közjogi megoldások helyett előtérbe kerülnek a magánszemélyek által alkalmazott magán-eszközök a nemzetközi együttműködésben.⁹⁷

Az 1990-es években sok vitát szenteltek annak a kérdésnek, hogy a globalizáció az államok hanyatlásához hozzájárul-e vagy sem. Korábban ez a hanyatlás sokkal inkább szembetűnő volt a nem állami szereplők felemelkedésével, mint amilyenek például a multinacionális vállalkozások (Multinational Enterprises, MNE) és a nem kormányzati szervezetek (Non-Governmental Organisations, NGO). Ezen folyamat ellentétjeként létezik az államok között *szabályozási verseny*, illetve a neoliberalizmus ideológiájának térnyerése, amely az állami politika kizárólagosságát korlátozza⁹⁸.

⁹³ Kronke, Herbert: A magánjog egységesítése.. Európai Jog. 2003/3, 3-8. p. 5.

⁹⁴ Berger, Klaus Peter: The Principles of European Contract law and the concept of the „creeping codification” of law. ERPL 2001/1, 21-34. p. 23.

⁹⁵ Michaels, Ralph -- Jansen, Nils: Private Law Beyond the State? Europeanization, Globalization, Privatization. 2006/54 American Journal of Comparative Law. p. 843-890: 847.

⁹⁶ Michaels -- Jansen 2006, p. 846.

⁹⁷ Michaels 2013, p.5.

⁹⁸ Michaels 2013, p. 7.

Ugyanakkor fontos aláhúzni azt a tényt, hogy a közjog/magánjog megkülönböztetés szükségességének kritikája nemcsak a globalizációval kapcsolatban merül fel, hanem az antiliberális kritika általános eleme. A globalizáció kihívást jelent a közjog/magánjog megkülönböztetés számára több módon is. Az egyik legfontosabb a metodológiai nacionalizmus: mihelyt az állam elveszíti a privilegizált helyzetét, a közjog (mint olyan jog, amely az állam kapcsolatait rendezi a magánfelekkel kapcsolatosan), elveszíti a különleges helyzetét. Az állam hagyományos szabályozási funkcióit magánszereplők veszik át. Az állam ugyanakkor versenyben is látja magát a többi állammal és magánfelekkel szemben a világpiacon befektetőkért, ebben leginkább egy magánszereplőre hasonlít⁹⁹ (szabályozási verseny). Viszont azt is érdekes megfigyelni, hogy a nemzetközi/hazai megkülönböztetés és a közjog/magánjog megkülönböztetés párhuzamosan fut. Végeredményként az összes magánjog közjog, mert az államnak van hozzá hatalma, hogy kikényszerítse azt. Ez azonban csak a nemzeti jogra igaz, hiszen kis túlzással azt mondhatjuk, hogy minden nemzetközi jog magánjog. Érdekes változásokat tapasztalhatunk, amikor társadalmi intézmények (például piacok és családok), transznemzetiek lesznek, és az egész világ hasonló módon kezeli ezeket a szereplőket, a rájuk vonatkozó szabályok pedig közös jogot képeznek az egész világon. Amíg a nemzetközi egység meg nem valósul, addig az állam és ezzel a közjog lokális marad, a magánjog pedig nemzetietlenné válik. A *lex mercatoria*, a nemzetközi piacok autonóm joga a legjelesebb példa erre nézve. De a valóságban ebben a közjog/magánjog és hazai(nemzeti)/nemzetközi megkülönböztetésben nincsen semmilyen újdonság, már korábban a történelemben is nemzetközinek (transznemzeti) tartották a magánjogot, míg a közjog mindig az államhoz kötődött¹⁰⁰.

De mi is az transznemzeti jog? Egyrészt a nemzetközi kereskedelmi tranzakciók jogi normáiként határozhatjuk meg. Egy második meghatározással a nemzetközi kereskedelmi szerződési jog tényszerű egységes vagy hasonló normájaként írhatjuk le. Harmadik értelemben pedig a kereskedelmi jog nemzetközi forrásait értik alatta (pl. nemzetközi egységes jog)¹⁰¹. Cafaggi kiemeli a transznemzeti jog szempontjából a globális szolgáltatási láncokat, amelyek egyre több szektorban fejtik ki a hatásukat, például a környezetvédelem, adatvédelem, fogyasztói minőség és biztonság területén. Transznemzeti magán szabályozás (TPR) formájában jelennek meg, amely egyaránt magában foglalnak közjogi hazai és nemzetközi szabályokat. Cafaggi megjegyzi, hogy ezek önkényszerű szándékú, amelyeket többféle eszközzel fűznek a nemzetközi ellátási láncolatokba, például nemzetközi kereskedelmi szerződésekkel (idetartozik a különféle joghatóságok kérdése is)¹⁰².

A közös magánjogi szabályozás igénye természetesen elsősorban olyan esetekben merül fel, amikor a szerződő felek különböző országokból származnak, esetleg a szerződés tárgya más országban

⁹⁹Michaels 2013, p.16.

¹⁰⁰ Michaels 2013, p. 17.

¹⁰¹ Goode, Roy – Kronke, Herbert – McKendrick, Ewan: Transnational commercial law. Second Edition. Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 4.

¹⁰² Cafaggi, Fabrizio: Regulation through contracts: Supply-chain contracting and sustainability standards. European Review of Contract Law 12(3), 2016, 218-258: 219-220

helyezkedik el. A kereskedelmi szerződésekben már korábban is kidolgoztak olyan megoldásokat, amelyek segítettek elkerülni a többes jogalkalmazás kiszámíthatatlanságát. Erre példa a jogválasztás vagy valamilyen kereskedelmi kódex vagy hasonló tradícióval bíró szabálygyűjtemény alkalmazása, amelyet mindkét fél ismer és elismer.¹⁰³ A fenti típusú problémákra még a 19. század folyamán kialakultak olyan szabályok, amelyek segítettek eldönteni, hogy egy adott esetben mi volna az irányadó jog, illetve melyik fórum volna jogosult dönteni az ügyben. Angliában például olyan megoldást választottak, amikor még a Tengerészeti Bíróság bírálta el a nemzetközi ügyeket, hogy vélelmet állítottak fel: az eset Angliában történt, tehát ott helyben kell eldönteni, angol jog alapján¹⁰⁴.

A magánjog közösségi meghatározása szerint, amint a fentiekben már hangsúlyoztuk, azon hatályos normák összességét jelenti, amelyek a magánjogi jogalanyok között a jogviszonyokat szabályozzák.¹⁰⁵ Azonban létezik másik meghatározás is a magánjogra nézve, és ez inkább politikainak tekinthető. Ebben a definícióban a magánjog egy olyan jog, amelyik kapcsolódik a magánterülethez, amely szabad az állami beavatkozástól. Ebben az utóbbi elképzelésben a magánjognak csak egy szerepe van, az, hogy allokáljon: *suum cuique tribuere*. Ebben a tekintetben a magánjognak van egy sajátos belső logikája, amelyik politikailag semleges, és csak arra összpontosít, hogy azt adja a jogalanyoknak, amire ők fel van jogosítva¹⁰⁶. Ebből a szempontból a magánjog főbb pillérei a tulajdon, a szerződés szabadsága és a kárfelelősség. A magánjogba tartozónak a tudomány szempontjából nézve leginkább a kötelmi jogot (kontraktuális ill. nem-kontraktuális), a tulajdonjogot (magában foglalva az elsajátítás jogát), és a személyek jogát (családi jogot belefoglalva)¹⁰⁷ értik a kontinens jogrendszereiben. Ebbe a felsorolásba bele lehet illeszteni a kereskedelmi jogot is, legalábbis annak a szerződési joggal érintkező részét (például a versenyjogot), de ez már nem igaz a közjoggal érintkező részére (mint például az antitröszt jog – ami kívül esik a klasszikus magánjogon). Ez a fajta felfogás egyaránt megfelel az amerikai és a német jogoknak is¹⁰⁸. A magánjog egyes részeit jelentő jogágak elhatárolása, és például a polgári vagy kereskedelmi jog, és ennek kapcsán a tételes jogban és gyakorlatban meglévő ügyek osztályozása tehát nem egyszerű, nyilvánvalóan olyan esetekre lehet alkalmazni az ezzel kapcsolatos joganyagot, amelyekben nem merül fel a közhatalom vagy közügy kérdése, vagy amelyekben az állam nem mint közhatalomként működő szerv jár el¹⁰⁹. Ebből is következik, hogy az európai magánjog hatókörének meghatározása nem egyszerű, és egy esetleges kódex megalkotása ill. bevezetése a jövőben számos elméleti és gyakorlati kérdést vet fel. A fentiek alapján ezért a közös jog megalkotásának egyik legegyszerűbb

¹⁰³ Hondius, Ewoud: Towards a European civil code. In: Arthur S. Hartkamp et al. (szerk.) Towards a European civil code. Third fully revised and expanded edition. Kluwer Law International, Nijmegen, 2004. pp. 8-9.

¹⁰⁴ Gillis, Ralph J.: Navigational Servitudes: Sources, Applications, Paradigms. Brill, Leiden, 2007. p 66-84.

¹⁰⁵ Bennachio 2003, p. 27.

¹⁰⁶ Hesselink, Martijn W.: The structure of the new European private law. Electronic Journal of Comparative Law 6/4, 2002. <http://www.ejcl.org/64/art64-2.html>

¹⁰⁷ Michaels – Jansen 2006, p. 847.

¹⁰⁸ Michaels – Jansen 2006, p. 847.

¹⁰⁹ Nagy Csongor István: Az egységes fogalomértelmezés következménye a formálódó közösségi nemzetközi magánjogban, különös tekintettel a polgári és kereskedelmi ügy, a szerződés és a szerződésen kívüli kötelelem fogalmára. Európai Jog 8/2, 2008, 3-12. p. 5.

módja konvenciók létrehozása, amelyhez bármely független nemzet csatlakozni tud, és aztán az a hazai jog részévé tud válni¹¹⁰.

A magánjog mellett a *lex mercatoriát* is meg kell említenünk, amely bizonyos szerzők szerint „általános elvek és szokásjogon alapuló szabályok halmaza, amelyekre a nemzetközi kereskedelem keretében spontán módon utalnak vagy amelyeket felhasználnak, egy bizonyos nemzeti jogrendszerre való hivatkozás nélkül”¹¹¹, vagy „a nemzetközi kereskedelem jogi kerete, amelyet a *societas mercatorum* spontán módon és folyamatosan alapoz meg”¹¹², illetve „az egyetlen autonóm jogrendszer, amelyet a nemzetközi üzleti közösség alakít ki”¹¹³. Schmitthoff¹¹⁴ szerint a nemzetközi kereskedelmi jognak két alapvető forrása van, a nemzetközi jogalkotás és a nemzetközi kereskedelmi szokások. A kereskedelmi jogot egy módszernek tarthatjuk, ahol a közös jog egy adott területre nézve megjelenhet, és a jogalkalmazóknak lehetőségük van alkalmazni azt. A kereskedelmi jogi egyesítés példaértékű, akár a középkort vagy az újkort tekintjük. A kereskedelmi jog egy példa lehet közös jog elérésére, viszont a regionális egységesítés és a nemzeti jogalkotás megakadályozhatja azt, hogy egy globális egyesülés következzen be akár a nemzetközi kereskedelmi jogban, de a részbeni siker a regionális és nemzeti szinten is elérhető.

A huszadik században felgyorsult a világ részeinek egyesítése. A globalizáció a kereskedelmi jog térnyerését, megerősödését jelenti, amelyben a régi és az új *lex mercatoria* játssza a főszerepet¹¹⁵. Az új *lex mercatoria* jogforrása a szerződés. A huszadik század elején a nemzetközi kereskedelmi jogban számos fontos változás történt. A nemzeti szerződési jogot is elérték a nemzetközi egyesítési hullámok, mivel a belső jog nem különböztette meg a nemzeti és a nemzetközi szerződéseket, a nemzetköziségben érdekelteket megtalálták és megnyerték a közös jog szempontjából. A közös jog érvényesülése szempontjából azt az elvet támogatják, hogy a jogi veszélyek és költségek lecsökkennének, ha egységes lenne a jog (mindenhol, de főleg a kereskedelemben) és lenne egy olyan bíróság, amely a nemzetközi kereskedelemre vonatkozó joggal foglalkozna¹¹⁶. A kereskedelmi szerződések sokszor államok fölöttiek. Az államok közötti jogvitákat most is a nemzetközi választottbíróóságok előtt döntenek el¹¹⁷. A nemzetközi kereskedelemben nem probléma, hogy különböző jogrendszerek fordulnak elő, az Európai Közösség(ek) (EK) is bekapcsolódott a

¹¹⁰ Zeller, Bruno: CISG and the unification of international trade law. Routledge-Cavendish, Abingdon, 2007. p. 8.

¹¹¹ Hatzimihail, Nikitas: The many lives and faces of lex mercatoria: History as genealogy in international business law. Law and Contemporary Problems 71/3, 2008, 169-190. p. 170.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1222865 (letöltve: 2017. március 10.)

¹¹² Goldman, Berthold: The applicable law: General principles of law—the Lex Mercatoria. In Julian Lew (szerk.) Contemporary problems in international arbitration. Springer, Dordrecht, 1986, 113-125.pp. 113, 116.

¹¹³ Cremades, Bernardo M. – Plehn, Steven: The new lex mercatoria and the harmonization of the laws of the of international commercial transactions. Boston University International Law Journal 2/3, 1984, 317-348. pp. 317, 324.

¹¹⁴ Murray, Carole: Schmitthoff's export trade: The law and practice of international trade. Sweet & Maxwell, London, 2007. pp. 1-5

¹¹⁵ Hatzimihail 2008. pp. 170-172

¹¹⁶ Zeller 2007, p. 8.

¹¹⁷ Hatzimihail 2008. p. 170

kereskedelmi jog alakításába¹¹⁸. A kereskedelmi jogi megoldások tehát begyűrűznek a nemzeti jogrendszerekbe is. A nemzetközi kereskedelmi jogot olyan szabályok alkotják, amelyek egységesen irányítják a kereskedelmi kapcsolatokat, amelyek a piacok gazdasági egységesítésén belül vannak, anélkül, hogy a politikai határokat figyelembe vennék¹¹⁹. Az új *lex mercatoria* megpróbálja elősegíteni a politikailag megosztott határok között a jogi különbségek ellenére a jogrendszerek közötti valamilyen közeledést.

Az (uniós) modell-törvények szerkesztése kapcsán a kereskedelmi gyakorlatokat is felhasználták. Például több szabálygyűjtemény tervezésekor igyelembbe vették a *lex mercatoria* jelenlegi szabályait, a Római Egyezmény (1980) normáiban is megfigyelhető a hatása. Ez az egyezmény például hivatalosan nem számít európai uniós jognak, de áttételesen igen, mivel a tagállamok országai aláírták az egyezményt (az EUB-nek viszont nincs kizárólagos hatásköre értelmezni azt). A nemzeti bíróságok különböző módokon kezdték el az Egyezményt értelmezni, gyakran a nemzetközi magánjogra vonatkozó saját tradícióik segítségével. Ez azt mutatja, hogy a dokumentum segítségével sem sikerült közös jogot, a nemzetközi magánjog harmonizációját elérni, és látszik, hogy a jogközelítésnek több problémája van az eltérő tagállami jogalkalmazások miatt is. További feladat a különböző egyezmények kapcsán a szerkesztőknek, hogy a dokumentumban szereplő fogalmakat pontosan ki kell dolgozni és precízen használni, bár lehet, hogy a nemzetközi egyezményeknél nem elsősorban a fogalom a fontos, hanem az operatív szabály¹²⁰.

Felvetődik az a kérdés, hogy a globalizáció elvezet-e a jog globalizációjához. A globalizáció már a kormányzást is érintheti és centralizációt hoz létre politikai téren. A normák konvergálni fognak. Meg kell határozni, hogy a konvergencia milyen foka kívánatos, mert meg kell egymástól különböztetni a pozitív kérdést (amikor a normák konvergenciáját a gyakorlatban vizsgálják) és a normatív kérdést (mikor kívánatos a konvergencia)¹²¹. Nyilvánvaló, hogy a globalizáció a jogban is folytatódni fog, nem feltétlenül kell minden téren egy átfogó szabálykönyvet, mint eredményt látni, amit egy világparlament fogad el, hanem például akár magánszerepelők is bizonyos szektorális szttenderdeket rögzíthetnek egymás között. Természetes eredmény lenne a nemzetközi jogban egy mindent összefoglaló (például) kereskedelmi kódex. Az elmúlt 60-70 évben megfigyelhettük, hogy a magánjogban nagyon erős jelenséggént észlelhető a kodifikációra törekvés¹²². A kodifikáció sokféle földrajzi területen és sokféle társadalmi környezetben nyilvánul meg (elsősorban a nemzeti jogban). Például a volt gyarmatok esetén a második világháború után, Közép-, Kelet-, és Dél-európában a kommunizmus bukása után, illetve a mediterrán demokratikus átalakulás is kéz a

¹¹⁸ Bennachio 2003, p. 24, 134-137

¹¹⁹ Galgano 1995, p. 102.

¹²⁰ Bennachio 2003, p. 32

¹²¹ Faure – Van Der Walt 2010, p. 463.

¹²² Schulze, Reiner – Zoll, Fryderyk (szerk.): The law of obligations in Europe, A new wave of codifications. Sellier European Law Publishers, Munich, 2013.

kézben jár a polgári kódex létrehozásával¹²³. Viszont ezek a kódexek nemzeti keretek között jöttek létre. A kodifikáció a globalizáció szempontjából is fontos, mivel a polgári és kereskedelmi jog átalakításával jár¹²⁴.

Az elmúlt időkben az egyik legnagyobb érdeklődéssel kísért eseménye volt a nemzetközi szinten és a nemzetközi jogban a Transzatlanti Kereskedelmi és Befektetési Együttműködés [Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP)] kapcsán elindult tárgyalássorozat az USA és az EU között. A megbeszéléseknek az volt a célja, hogy létrejöjjön egy kereskedelmi egyezmény, amely elő tudná segíteni a két kontinens között a kereskedelem és a gazdaság növekedését. A TTIP-nek három nagy része van¹²⁵: piacra jutás, különleges szabályozás és az együttműködés szélesebb szabályai, valamint az alapelvek és a módszerek. Ugyan azt tervezték, hogy már 2014 végén lezárják a tárgyalásokat (illetve 2019-2020 között), de a felmerülő politikai változások és ellenérzések ezeket a határidőket kitolták. Az egyik probléma, amely végigkísérte a TTIP fordulót, az a nyilvánosság hiánya. Az USA egyik titkos javaslata volt, hogy az egymással szembeni különböző tariff (adó) csökkentését érik el, akár közel 0 %-ra mérsékelve azokat. A TTIP kapcsán a szabályozás fókuszja meglehetősen széles: beleesik a két kontinens közötti áruk és szolgáltatások kereskedelmének egész sora (bizonyos kivételek mellett), és bármely olyan intézkedés, amely a határon átvélt szolgáltatásokat befolyásolja¹²⁶. Az egyik legfontosabb területe a TTIP-nek, hogy az áruk és szolgáltatások piacára minél egyszerűbben lehessen bekerülni, és minden vámjellegű akadályt eltöröljenek az árukra és a szolgáltatásokra nézve. A titkolódzások ellenére folyamatosan lehetett a tárgyalások egyes elemeit megtudni, a Die Zeit német újság 2014 márciusában kiszivárogtatotta a készülő szövegtervezetet¹²⁷, a szolgáltatások, befektetések és e-kereskedelem témájában. Ebben nyilvánvalóvá vált, hogy a befektetések liberalizációját és az e-kereskedelem növelését együttműködéssel kívánják elérni. A tervezetben a befektetéseket teljesen liberálisan képzelték el: semmilyen akadályt sem támaszthatnak a kormányok, nem nacionalizálhatnak vagy sajátíthatnak ki semmit, kivéve, ha ez a közcél és megfelelő kompenzációt fizetnek érte. A szolgáltatások kapcsán szerepet kaptak a számítógépes szolgáltatások, illetve szó volt a postai szolgáltatások liberalizációjáról, ezen kívül a tervezetben megjelölték, hogy az elektronikus kommunikációs hálózatok és szolgáltatások (beleértve a telekommunikációt) is teljesen szabadok lesznek. A tervezetben helyet kaptak a pénzügyi szolgáltatások. Az államoknak a szabályozás lehetőségét megszorították volna, ha egy kormány a tervezetben szereplő módszereken és célokon kívül kívánna szabályozni, akkor az jogtalannak minősülne. Az Európai Bizottság a kiszivárgást követően

¹²³ Micklitz, Hans-W.: Codification mania and the changing nation state: A European perspective. In: Keyes, Mary – Wilson, Therese (szerk.) Codifying contract law: International and consumer law perspectives. Routledge, London, New York, 2014, 79-106. p. 79. (Micklitz 2014b)

¹²⁴ Rémillard, Gil: Codification et mondialisation. Les Cahiers de droit 46/1-2, 2005, 601-612. <http://id.erudit.org/iderudit/043856ar> (letöltve: 2017. március 10.)

¹²⁵ Európai Bizottság: State of Play of TTIP negotiations ahead of the 6th round of the negotiations. 2014. július 11. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152666.pdf

¹²⁶ Vranes, Erich: The Contents of CETA, TTIP, and TiSA: The (Envisaged) Trade Disciplines In: Griller, Stefan - Obwexer, Walter – Vranes, Erich: Mega-regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA p. 47-87: 75

¹²⁷ Az EU Bizottság szövegtervezete a TTIP kapcsán 2013/07/02 <http://keionline.org/sites/default/files/eu-kommission-position-in-den.pdf> letöltés: 2017. október 30.

nyilvános vitát kezdeményezett a tervezetről. Az a lehetőség, hogy a tárgyalásoknak esetleg nem lesz eredménye, időközben is megmutatkozott, kritikák hangzottak el, illetve számos kormányfő is kifejezte a fenntartását a készülő egyezményvel szemben. Az Egyezmény ratifikációját az EUSz 207 és 218. cikkelyei alapján kellenne elfogadni. A tárgyalások során az Európai Tanácsnak, valamint az Európai Parlamentnek is szerepe lenne az Egyezmény elfogadásában. Kiszivárgott továbbá a The Guardian egy cikke, amelyben az USA azt állította, hogy az EU-val való tárgyalás nehézkes, a környezeti, fogyasztóvédelmi és közegészségügyi sztenderdjei miatt. (Például az USA igyekezett az EU-t rávenni, hogy a vegyszerek esetében ne használjanak annyira szigorú szabályozást, mint amilyent az EU szándékában állt volna.)

Megjegyezzük, hogy egy szabadkereskedelmi megállapodás az EU és Kanada között már megvalósult [The Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA)]. Ha ténylegesen életbe lép, akkor a vámok 98 %-a meg fog szűnni az EU és Kanada között. Az Európai Parlament 2017. február 15.-én adta meg a hozzájárulását a Szerződéshez. A tagállamoknak a megállapodást ratifikálniuk kell. Bizonyos részei átmenetileg már 2017. szeptember 21.-ke óta alkalmazhatóak. A Megállapodásnak több fontos eleme van, egyrészt a *szerezői jogokra* vonatkozólag, másrészt a *nem-vám jellegű* akadályok kezelésére, amelyeket igyekeznek lebontani (vonatkozik a mezőgazdaságra, környezetre, halászatra). További eleme a megállapodásnak a *befektetővédelem*.

2.2. Az európai (magánjogi) jogharmonizáció

Az Európai Közösség „egyedülálló a nemzetközi jogban”, az „első igazán nemzetek feletti szerveződés”. Ugyanakkor jellegét tekintve különbözik más nemzetközi szervezetektől: az európai közösség több mint az alkotó államok puszta közössége, mert egy új jogrendszert is jelent a nemzetközi jogban. Ennek a jognak nemcsak a tagállamok, hanem az egyének is alanyai. Olyan jogokat és kötelezettségeket hoz létre az egyének számára, amelyek például bíróságok előtt is figyelembe vehetők¹²⁸.

Európában a második világháborút követően az integrációs szervezetek közös piacot hoztak létre, ennek a kiépítése egy idő után feltételezte a közös jogot, illetve egyes meghatározott területeken a tagállamok egységes jogi szabályozását. Az európai uniós négy szabadság biztosításához számos kérdésben kellett a tagállamok szabályai közötti különbségeket feloldani és olyan szabályokat kidolgozni, amelyek lehetőleg a részt vevő országok mindegyikének érdekét szolgálják és tetszését kivívják. Az első magánjogi jellegű szabályokat a közös piacon a hatvanas években hozták létre. Ennek oka az volt, hogy biztosítani kellett a gazdasági társaságok hitelezőinek és tulajdonosainak jogait az Európai Közösségek egész területén, ezzel kapcsolatban felvetődtek versenyjogi kérdések

¹²⁸ Kecskés László: EU-jog és jogharmonizáció. Hvg-Orac, Budapest, 2003. p. 253.

is. Érdekes ugyanakkor, hogy már a hatvanas években is kerültek az Európai Közösségek Bírósága elé olyan ügyek, amelyeknek magánjogi relevanciája egyértelmű¹²⁹.

A nyolcvanas években a fogyasztóvédelem is egyre inkább a szabályozás homlokterébe került, megjelentek az első ilyen jellegű irányelvek. A jogtudomány és az európai intézmények a 80-as évektől kezdve egyre növekvő mértékben foglalkoztak az európai szerződési joggal. A PECL és a Gandolfi-projektek (l. alábbi) is azt bizonyítják, hogy ez a terület az európai magánjog fogalmáról, módszeréről és a szükséges tartalmi elemeiről szóló párbeszéd középpontjában állt¹³⁰. Amikor a magánjogi kérdések megjelentek, akkor számos elhatárolási probléma lépett fel a közösségi és nemzeti szint között, illetve, az európai magánjog fogalmi kereténél maradva, felmerült az a kérdés, hogy mit kell gondolni az európai magánjogról magáról, hol kell meghúzni a határokat a közjog és a magánjog között. Ha az Európai Unió magánjogban bocsát ki normákat, az a közjogra is hatást gyakorol, de például az adatvédelmi és egyéb igazgatási természetű normák a magánjogra is hatnak. Ez azt is jelenti, hogy áttételesen az európai magánjogi szabályok a nemzeti közigazgatási jogot is befolyásolják.

Az európai magánjog alatt egy egyre inkább egyesülő jogot lehet érteni (vagy legalábbis ennek a képe fogalmazódik meg az európai jogalkotókban). A jelenlegi fázisban nem egységes jogról van szó, hanem inkább *jogközelítésről* beszélhetünk. Az uniós jog fejlődésénél több fogalom is felmerült, pl. *unifikáció, jogközelítés, harmonizáció* és *koordinálás*.^{131,132} A fogalmak egy része ugyanazt a jelentést hordozza, és talán nincs is nagy különbség a jelentéseikben. Az unifikáció során egy központi szerv dolgozza ki a fogalmakat és az adott törvényalkotási gépezet hajtja végre a jogszabályalkotást. Ez a modell nehezen tudna megvalósulni, és elégséges politikai akarat sem lenne hozzá jelenleg Európában. A jogközelítés ill. harmonizáció kapcsán arról beszélhetünk, hogy a tagállamok részt vesznek a jogszabályok kidolgozásában, illetve folyamatosan konvergál két (esetleg több) jogrendszer egymáshoz. A jogszabályok harmonizációja a gyakorlatban két módon valósulhat meg: egyrészt a meglévő szabályokat felülvizsgálják, másrészt új, modern szabályokat dolgoznak ki. Az európai jogharmonizáció során, amikor az EU új jogszabályokat (irányelveket) dolgozott ki, akkor a tagállamok igyekeztek leginkább újabb jogszabályokkal elvégezni az implementációt (átültetést). Az uniós jog [Európai Unióról szóló szerződés (EUSz)] használja a *harmonizáció, közelítés* és *koordinálás* kifejezéseket. Kecskés utal arra, hogy hiába a kifejezések változékonysága, a három szó hasonló eszközöket és tevékenységeket fed le¹³³. Ha az uniós jogi eszközökre kívánjuk a fenti fogalmakat rávetíteni, akkor az unifikáció (egyesítés) rendeleteken, vagy esetleg a hasonló hatással bíró teljes harmonizációs irányelveken keresztül valósul meg (szükség van az átültető rendelkezésre,

¹²⁹ Ilyen például az ún. Stauder-ügy, ahol jegyre történő vajvásárlás kapcsán az emberi méltóság került szóba (Case 29/69, Stauder v City of Ulm, [1969] ECR 419, para. 7). Részletesen l. Usher, John A.: Principles derived from private law and the European court of justice. European Review of Private Law 1993/1, 109-136. p. 110.

¹³⁰ Schulze, Reiner: Changes in the Law of Obligations in Europe. In: Schulze, Reiner – Zoll, Fryderyk (szerk.): The law of obligations in Europe, A new wave of codifications. Sellier European Law Publishers, Munich, 2013. p. 23

¹³¹ Bennachio 2003, pp. 28, 30-33.

¹³² De Miguel Asensio 2005, p. 3.

¹³³ Kecskés László: EU-jog. Dialóg Kiadó, Pécs, 2003. pp. 406-407.

és a tagállamok az átültetés formáján változtathatnak). A minimum harmonizációs irányelvek inkább a jogközelítést szolgálják: a tagállamoknak kötelező átvenni, de a nem kötelező elemektől eltérhetnek, ha a belső piac szabadságát ezzel nem veszélyeztetik¹³⁴.

Meg kell említenünk, hogy bizonyos elméletek szerint a jogrendszerek természetes módon is közelednek egymáshoz, l. a nyugati demokráciákat. A közeledést a közös nemzetközi kultúra, nemzetközi kommunikáció, utazás, kereskedelem, nemzetközi szervezetek, technológia segíthetik elő. Jó példa a kontinentális és a *common law* jogi megoldásainak hasonlósága. Ráadásul jogi transzplantációk is elősegíthetik a közeledést.¹³⁵ A külföldi példák, illetve szabályok felhasználása sokszor szupranacionális szabályoknak, illetve intézménynek köszönhető. Például az 1978. január 10-én megjelent francia *loi Scrivener*-t (n° 78-23) is az EK miniszterek tanácsa által 1976. november 16.-án kiadott 47. Döntés (*Résolution*) ösztönözte¹³⁶.

Egy másik megközelítésben vizsgálva az európai jogfejlődést, az eddigi jogharmonizáció leginkább *minimumharmonizációnak* tekinthető: ebben az esetben az irányelv szabályainak csak egy meghatározott kisebb részét szükséges átvenni, illetve van egy minimum, amit át kell venni a tagállamnak. Ennek következménye a jelenlegi formájában töredezett, hézagos és részleges magánjogi (szerződési jog) joganyag. Ugyanakkor az újabb magánjogi irányelvekben az Európai Unió jogalkotó már törekszik arra, hogy megpróbálja egy általános kötelező szabályozást előírni, amely nem enged eltérést a tagállamoknak, és amit *maximum harmonizációnak* nevezünk. Az EUB 2002-ben a termékfelelősségről szóló irányelv kapcsán megerősítette, hogy az EU-nak a célja a maximum harmonizáció volt (ECJ 25 April 2002 – C-183/00 *Maria Victoria Gonzalez Sanchez v. Medicina Asturiana SA*; ECJ 25 April 2002 – C-52/00 *EC Commission v. French Republic* és ECJ 25 April 2002 – C-154/00 *EC Commission v. Hellenic Republic*)¹³⁷.

A jogharmonizációnak van *közvetlen és közvetett hatása* a jogrendszerre¹³⁸. A közvetlen hatás abban áll, hogy az adott jogrendszert hozzá kell igazítani a megfogalmazott jogalkotási tételekhez, a közvetett hatás pedig abban, hogy a jogszabályok környezetét is olyanná kell tenni, hogy az európai unió normái minél könnyebben tudjanak hatást kifejteni. Ismerjük a *pozitív* és *negatív* harmonizáció közötti megkülönböztetést is. A pozitív harmonizáció kapcsán egy európai uniós szabályt kell a jogrendszerben megfelelő módon alkalmazni, a negatív harmonizáció keretében pedig el kell távolítani minden oda nem illő jogszabályt, amely a jogközelítést akadályozná (*dereguláció*). Jogközelítés esetében a pozitív harmonizáció jóval nagyobb szerepet kap, mint a negatív.

¹³⁴ Mańko, Rafal: Contract law and the digital single market. Towards a new EU online consumer sales law? In-Depth Analysis, European Parliamentary Research Service, 2015. p. 19.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf) (letöltve: 2017. március 20.)

¹³⁵ de Cruz, Peter: Comparative law in a changing world. Routledge Cavendish, Abingdon, 2014. pp. 513-514

¹³⁶ Agostini, Éric: La circulation des modèles juridiques. *Revue internationale de droit comparé* 42/2, 1990, 461-467. p. 464.

¹³⁷ Menyhárd Attila: Az új polgári törvénykönyv. Kézirat. 2016, p. 328.

http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/11_Menyhard_Atila.pdf (letöltve: 2017. március 10.)

¹³⁸ Bennachio2003, p. 34.

A történelmi példák azt mutatják, hogy a külföldi jogalkotók is gyakran választják azt a megoldást, hogy meglévő, működő külföldi szabályozást tanulmányoznak és aztán annak bizonyos elemeit vagy az egész jogintézményt a saját jogrendszerükbe ültetik¹³⁹. A teljes átvételtől kezdve (*receptio*), egy új jogintézménynek külföldi jogrendszerből mintaként való átvételén túl számos egyéb átmeneti forma is megjelent az európai történelem folyamán (*integráció, konvergáció és transzplantáció*). Az egyik leghíresebb példa természetesen a római jog receptiója volt. A *Corpus Iuris Civilis*-t a receptio során a különböző viszonyokhoz adaptálva módosították az európai jogokban. Viszont a változások hasonló utakon folytak le a különböző országokban, így lehetett a *ius commune*-ről (európai közös jog) beszélni, amely általában Nyugat-Európában volt ismert. Van példa arra is, amikor egy törvénykönyv, mégpedig a *Code civil*, egy másik jogrendszer részévé vált. Franciaország 1797-ben annektálta Belgiumot és a francia kódex automatikusan 1804-ben a belga jog részévé vált, de amikor a francia uralom véget ért, a törvénykönyv továbbra is hatályban maradt¹⁴⁰. Egy EUB előtt zajlott eljárásban ugyanakkor Tesouro főtanácsnok például megjegyezte, hogy a belga jog a *Code civil*-t a saját környezetében kezdte alkalmazni, és esetenként másként értelmezte, mint ahogyan a franciák¹⁴¹. Grimaldi azzal kapcsolatban, hogy a *Code civil* szabályait milyen mértékben vették át más országok, három lehetőséget vázolt fel. Az első csoportba tartoznak a teljes *Code civil*-t átvevő országok, mint a fent említett Belgium, Paraguay vagy Szent Domingo. A második csoport országaiban a *Code civil* szellemét (*esprit*) igyekeztek adaptálni, és nem csak egyszerűen lefordítani és átvenni a nemzeti szabályok közé. Erre például a BGB-ben is találhatunk példákat. A harmadik csoport esetében a *Code civil* minimális fokban vált egy másik kódex részévé, például csak valamely alapelve vagy csak egyes szabályai, amelyekre példa az angol jog¹⁴². A jogegységesítés és a jogharmonizáció is jogi receptiónak tekinthető, egy olyan folyamat, amely kapcsán egy adott jogrendszer egy másik jogrendszer szabályait építi magába. Kecskés utal arra, hogy a jogharmonizáció olyan receptio, ami modernizációnak is megfelel¹⁴³.

Ugyanakkor azonban nemcsak a jogalkotók, hanem a jogalkalmazók is hozhatnak külföldről példát, és alkalmazhatják szerződéses viszonyaikon belül.

A tagállamok jogrendszerei és az Európai Unió is hatnak egymásra. Az európai fogyasztói szerződések kölcsönveszik és használják a tagállamok szerződési jogához kapcsolódó elemeket. Erre jó példát ad a tisztességtelen szerződési feltételek szabályozása, amely elemeinek *egy része angol, egy másik pedig francia jogi hatást tükröz (illetve németet, de akár még a skandináv jog is hatással volt rá)*. Ami az EU magánjogi politikájának alakítását illeti, az az EU és a tagállamok közötti *folyamatos interakcióra* épül. Az EU kizárólag a saját logikája alapján nem bocsáthat ki kötelező normát, mert a

¹³⁹ Jó példa erre Japán jogrendszere, amely számos külföldi megoldást integrált, például az USA Alkotmányát, a francia Code Civil szabályait alkalmazza, de a magyar jogi átvételek közül a Kereskedelmi Törvényt (1875) is említhetjük, amelynek német eredete volt.

¹⁴⁰ Watson, Alan: Legal Transplants and European Private Law. Electronic Journal of Comparative Law 4.4, 2000. <http://www.ejcl.org/44/art44-2.html>. (letöltve: 2017. március 10.)

¹⁴¹ C-346/93. sz. Kleinwort Benson Ltd v City of Glasgow District Council

¹⁴² Grimaldi, Michael: L'exportation du Code civil. Pouvoirs. Le Code civil 2003/107, 80-97. p. 81.

¹⁴³ Kecskés 2003, p. 513.

tagállamoknak beleszólási joguk van, és egy norma kibocsátását meg is akadályozhatják, tekintettel az Európai Unió Alapszerződésére. Egy-egy tagállam adott jogi megoldása ugyanakkor példa és követendő gyakorlat is lehet az Unió és a többi tagállam részére (így akár Magyarország is mutathat új megoldást egy adott problémára, ld. a kisebbségi önkormányzatok jogi szabályozását). Az EU és a tagállamok közötti intenzív kapcsolat pedig megakadályozhatja, hogy a tagállamok akarata ellenére valósuljon meg egy magánjogi kezdeményezés. Viszont az EU jogának kizárólagossága miatt a nemzeti jogalkotóra hárul olyan kötelezettség, amely miatt a magánjogi szabályokat is át kell dolgozni¹⁴⁴, (ez fennállt a tisztességtelen kikötések kapcsán is a magyar jogban, amikor a megtámadhatóság helyett végül a semmisség lett a jogkövetkezmény).

Az európai megoldások érdekes változásokon mehetnek keresztül. Például a tisztességtelen kikötések európai szinten történő szabályozásában a tagállamok különböző megoldásai aktív szerepet játszottak. Az irányelv szabályai exportálásra kerültek, és mind a modell-országokban, mind pedig a többi tagállamban kifejtették hatásukat. A tagországokban a nemzeti jogok alkalmazták az irányelv szabályait, amely a gyakorlatban új jogi kérdésekhez vezetett. Az EU Bíróságnak is számos alkalommal kellett foglalkozni például a tisztességtelen kikötésekkel, l. a választottbírói kikötést, mint alaphoz tartozó tisztességtelen, amely aztán európai szinten általános normává vált, és az eredeti modell-országokba is visszakerült a módosított szabály. A tisztességtelen kikötések irányelve arra is jó példa, hogy egy speciális szabályozásból összeurópai szinten hogyan tud létrejönni általános szabályozás. A nemzetközi kereskedelemi jogban gyakran előfordul a jogi megoldások ilyen vándorlása. A vándorlást az 1. ábra ábrázolja szemléletesen. Általában az uniós megoldásoknál, mint pl. az PECL létrehozásánál és a Közös Európai Adásvételi Jog (*Common European Sales Law*, CESL) esetében is a régi európai tagállamok domináltak (jogi export)¹⁴⁵. Az európai kontinensen a történelem folyamán az egyes országokon belül, akár azonos területen is, különböző jogi modellek, megoldások alakultak ki, amelyek később akár közösségi szinten is mintákká váltak a közös jog elérésében. Bennachio szerint a különböző jogi modellek között verseny is kialakulhat.¹⁴⁶ A magánjogon belül elsősorban a társasági jog vesz részt egy ilyen lehetséges jogi versenyben, de a szerződési jog szerepe sem elhanyagolható, tekintettel a felek jogválasztásának lehetőségére¹⁴⁷. A normák a verseny hatására közeledhetnek egymáshoz¹⁴⁸. Grundmann meglátása szerint, ha az unió a kötelező harmonizációt erőltetné, és a fogyasztóvédelem minimális előírásai lennének érvényben az összes tagállamban, akkor mindenhol ugyanaz a jogi környezet várna a jogalanyokra, viszont a szabályozások versenyének ez ártana¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Menyhárd 2016, p. 326.

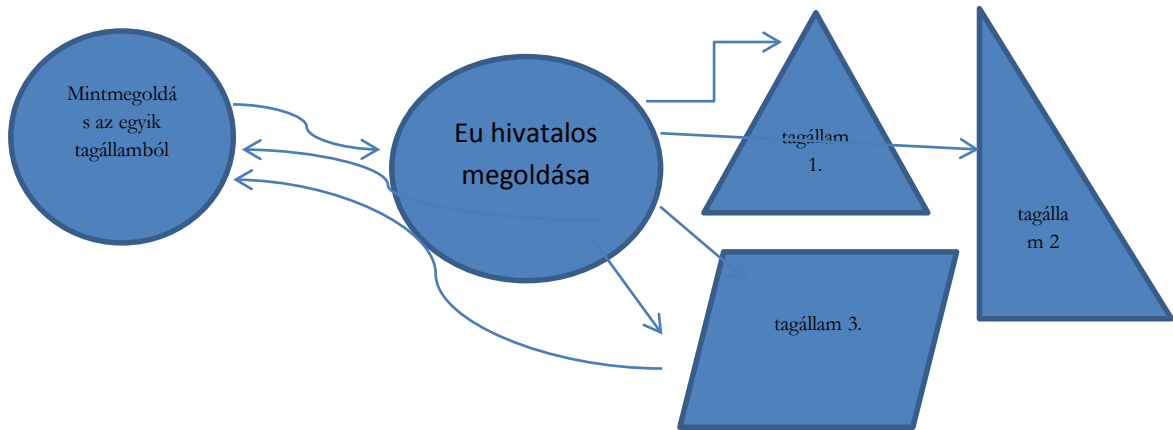
¹⁴⁵ Micklitz, Hans-W.: A common approach to the enforcement of unfair commercial practices and unfair contract terms. In: van Boom, Willem – Garde, Amandine – Akseli, Orkun (szerk.) *The European Unfair Commercial Practices Directive: impact, enforcement strategies and national legal systems*. Ashgate, Farnham, England; Burlington, VT, 2014, 173-203. pp. 175-176. (Micklitz 2014a)

¹⁴⁶ Bennachio 2003, p. 23.

¹⁴⁷ Rühl 2013, p. 64.

¹⁴⁸ Bennachio 2003, p. 39-40, 250

¹⁴⁹ Grundmann, Stefan: Costs and Benefits of an Option Common European Sales Law (CESL). Előadás, Conference on European Contract Law: A Law-and-Economics Perspective, University of Chicago Law School, 2012. április 27. <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Grundmann%20paper.pdf> (letöltve: 2017. március 20.) pp. 8-10.



1. ábra. Az európai megoldások tagországokon átívelő áramlása

Szalma¹⁵⁰ szerint az európai egyesülésnek nem szükségszerű folyamánya a jog minden áron való egyesítése. Szerinte meg kell tartani az egyes nemzeti jogalkotások az értékeit, és éppen az értékek keresésénél tud bekapcsolódni a *jogösszehasonlítás*. A jogösszehasonlítás egyik feladata lehet, hogy meghatározza, hogy mi a közös jog az egyes nemzeti jogrendszerek között. Másrészt meg tudja mutatni, hogy mi az a sajátos az adott nemzeti jogrendszeren belül, amit ki kell emelni, mi az a terület, amit érdemes a jognak harmonizálni. Ez segíthet a jog egyszerűsítésében és egyértelműbb jelentéstartalmának megtalálásában. Az Európai Unió joga Samu¹⁵¹ szerint aggályos: mivel még nem egy kész jogrendszer, számos területen szilárdulnia kell, el kell érnie egy dogmatikailag kiérlelt állapotot.

Az uniós jog átvételét, mint Kisfaludi kiemeli, akár külön törvényben, akár egy már meglévő jogszabályba inkorporálva is megteheti a nemzeti jogalkotó. A külön törvényben történő átvétel mellett szól, hogy így a meglévő jogszabályok szerkezetének a megbontása nélkül megoldható az átvétel feladata. Ha meglévő törvényben – például Ptk.-ban - veszik át az uniós jogot, akkor szembeütközések lehetnek a két normacsoport közötti ellentmondások. A magyar jogalkotó különböző technikákkal implementálta az uniós jogot. Kisfaludi megjegyzi, hogy minél korábban esik az átvétel, annál valószínűbb, hogy külön törvényben lesz megtalálható az uniós jogszabály. Ennek az a magyarázata, hogy korábban az átvétel megtörténtének biztosítása volt a legfontosabb, sőt az új belépőnek nagyon sok európai uniós normát kell átvennie rövid idő alatt¹⁵². Vörös kiemeli, hogy az átvételt érdemes megfontoltan végezni, mivel nagy a veszélye, hogy egy meglévő és jól működő magyar jogszabály rendszerét és koherenciáját szétverheti az uniós norma rögtönzött implementálása (pl. lemásolás révén). Az irányelv bizonyos mértékű önálló alkotást kíván a tagállamoktól, nem megfelelő csupán lefordítani a szöveget¹⁵³. Érdekes példa erre az az útmutató.

¹⁵⁰ Szalma József: Az európai (és a magyar) magánjog fejlődéséről. *Jogtudományi Közlöny* 2006/12, 487-495.

¹⁵¹ Samu Mihály: *Jogpolitika. A jog humanizálása*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2008. pp. 210-227

¹⁵² Kisfaludi András: The Influence of Harmonisation of Private Law on the Development of the Civil Law in Hungary. *Juridica International* 2008/1, 130-136. p. 130.

¹⁵³ Vörös Imre: Az európai jog beáramlása magyar jogrendbe. *Competitio* 2008/1., 67-71. pp. 68-69.

amelyet az angol kormány 2013-ban állított össze az EU-s normák átvételére¹⁵⁴, megjegyezve azt is, az angol kormányzatnak EU szinten is sokkal aktívabbnak kell lennie, illetve a közösségi normák implementálását is sokkal hathatósabban kell végrehajtania.

A jogrendszerek színesek, egy-egy jogrendszerben található más országok jogrendszeréből *kölcsönzés*, más néven jogi *adaptáció*, melyeknek lehet az a feladatuk is, hogy szolgálják a harmonizációt és a jogok későbbi egyesítését, valamint a közös európai magánjogi kodifikációt¹⁵⁵. Ha a jogkölcsönzésről európai szempontból és európai normák esetében beszélünk, akkor ezek a jogintézmények is mintaként szolgálhatnak egy-egy összeurópai jogi megoldásnak.

A normák átvétele, lehet kötelező és önkéntes. Magyarország a rendszerváltást követően készülődött arra¹⁵⁶, hogy az Európai Közösségek tagja legyen, ezért törekedett arra, ami ugyanakkor feltétele is volt a csatlakozásnak, hogy a normáit közelítse az EK-hoz. Itt nyilvánvaló, hogy *önkéntes jogközelítésről* beszélhetünk, míg a csatlakozási szerződés aláírásával és ennek a kihirdetésével az ország *kötelezettséget vállalt arra*, hogy az EU által előírt feltételeket teljesítse, ez a *kötelező átvétel*. A magyar csatlakozás megváltoztatta a jog közelítésének vagy harmonizációjának a jogalapját. Számos területen az elsődleges és másodlagos uniós jog is közvetlenül alkalmazandó, és a közelített nemzeti jogot fölöslegessé tette. A csatlakozást követően a teljes harmonizáció lett a kulcsszó. Ezen túlmenően az uniós jog, ahogyan azt az EUB értelmezte, bekerült a nemzeti jogi rendbe. Ilyen formán az EUB esetjoga is a nemzeti jogrendszer része lett¹⁵⁷.

Ha továbbmegyünk a közös jog létrehozása vizsgálatában, akkor bizonyos hátrányokat is megemlíthetünk. Az egyik veszély, amely a magánjogban komoly problémát idézhet elő, az a *túlzott beavatkozás* a külföld részéről: mivel a jog mindig egy meghatározott társadalom terméke, ezért egy a hagyományokkal és a pillanatnyi jogszabályokkal kellően össze nem vetett külföldi norma a nemzeti jogrendszer egységét veszélyeztetni tudja. A másik veszély, ami a magánjogot fenyegetheti, az a *túl szabályozottság*. A magánjogi jogviszonyokban fontos lenne, hogy elsősorban a magánautonómia elve érvényesüljön (a közös kötelező szabályok ezt rombolhatják le), viszont a túl sok egyéni szabály a nemzeti jogban éppen a közös szabályozás eredményét hiúsítja meg. További kérdés a *normák megkettőződésének* problémája. Ez azt jelenti, hogy a hazai szabályozások mellett (pl.: társasági jogban), kialakul egy másik uniós szintű szabályozás is. Az uniós jogot lehet, hogy csak bizonyos, Európai Unióban előforduló esetekben alkalmazzák majd (pl.: Európai Gazdasági

¹⁵⁴ Hm Government: (2013) Guiding Principles for EU Legislation <https://www.gov.uk/government/publications/guiding-principles-for-eu-legislation> letöltve: 2017. március 10.

¹⁵⁵ Varga Csaba: Comparative legal cultures? Renewal by transforming into a genuine discipline. Acta Juridica Hungarica 48/2, 2007, 95-113.

¹⁵⁶ „1990. július 16–18-án Antall József magyar miniszterelnök Brüsszelben első külföldi útjainak egyikén találkozott Jacques Delors-ral, a Bizottság elnökével, és átadta neki a kétoldalú kapcsolatokra vonatkozó magyar álláspontról szóló memorandumot, amely már *tartalmazza Magyarországnak majdani belépési szándékát is.*” forrás: <http://eu.kormany.hu/a-magyar-eu-tagsag-tortenete>.

¹⁵⁷ Juhász Endre: The influence of Union law on Hungarian civil and commercial law before accession, during the accession negotiations and thereafter. ELTE Law Journal 2014/1. p. 32. (letöltve: 2017. március 10.) http://eltelawjournal.hu/wp-content/uploads/2014/10/2_Endre_Juhasz.pdf 10.

Érdekcsoport, Európai Részvénytársaság), de ez hatásában átalakíthatja a belső jogot és a hagyományos jogintézményeket. A *harmonizáció továbbfejlődésének gondját* is felveti az utóbbi kérdés. A tagállamok számára, ha közös jogot akarnak elérni, akkor bizonyos kötelezettség alkalmazása lenne a megfelelő út az európai magánjog továbbfejlődésére.

Az európai magánjog meghatározása kapcsán több megfogalmazással is találkozhatunk. Az egyszerűbb megoldás szerint az EU-magánjogon az alábbiakat szokták érteni a kutatók: az európai magánjogi irányelveket, az EU elsődleges jogát, illetve a kettőt kísérő általános jogi alapelveket. Egy sokkal tágabb értelemben az európai magánjog a tagállamok összes élő magánjogát egyesíti¹⁵⁸.

Schulze – Zoll a meghatározás további dimenzióját vezeti be. Ennek alapján az európai magánjogba az EU jogán kívül azok a rendelkezések is beletartoznak, amelyek bizonyos nemzetközi egyezmények révén számos európai országban érvényben vannak, még ha az EU-val intézményi kapcsolatban nem is állnak. Ezek közé tartozik különösen az Európai Emberi Jogi Konvenció. Egy további értelemben, bizonyos összehasonlító jogi megközelítések az európai magánjog olyan értelmezését hozzák létre, amely nem, vagy nem kizárólag az EU jogára támaszkodik, és még földrajzi értelemben is túlmutat az EU tagországokon (a földrajzi Európa államaira érti azt). Végül, az európai magánjog legátfogóbb értelmezése a fenti három felfogást különböző, de egymást kiegészítő forrásterületként látta¹⁵⁹. A magánjognak Európában rengeteg forrása van: kötelező, nem kötelező szabályok, törvényhozás, esetjog, illetve az állami normalkotáson kívül is vannak eszközök, amiket figyelembe kell venni.¹⁶⁰

Az egyes jogrendszerek is nagy szerepet kapnak az Európai magánjog kidolgozásában. Például az angol jog (common law) különösen fontos volt a születő Európai magánjog tudományának a fejlesztéséhez, amelyet felfoghatunk egy az EU normák és a jelenlegi tagállamok joga elegyének¹⁶¹.

Vizsgáljuk meg, milyen eszközöket használ az Unió, amikor közös magánjogot akar elérni. Az Akcióterv (2003)¹⁶² felsorolta az a meglévő *acquis* mellett az európai magánjog „releváns egyéb nemzetközi eszközeit” mint az európai magánjog lehetséges forrását, megemlítve azt is, hogy ezek az eszközök egy sokkal koherensebb európai szerződési jog fejlődésének lehetnek a kulcsai. Az európai jog (és így a magánjog is) irányelvekből és rendeletekből áll elsősorban, de emellett ide tartoznak még a nemzetközi konvenciók egységes magánjoga, a tagállamok magánjogainak közös gyökerei, illetve azok az elvek, amelyeket az Európai Bíróság is felhasznál ítéletei során. Vékás¹⁶³

¹⁵⁸ Schmidt-Räntsch, Jürgen: Der Knopfdruck nach Europa und per Mausclick zum Europäischen Vertragsrecht für Verbraucher? – Zwischenbilanz zum Europäischen Vertragsrecht. In Riesenhuber, Karl (szerk.) *Entwicklungen nicht-legislatorischer Rechtsangleichung im Europäischen Privatrecht*. de Gryuter Recht, Berlin, 2008. p. 3-4

¹⁵⁹ Schulze – Zoll 2015, pp. 23-27

¹⁶⁰ Weatherhill 2011, pp. 319-323.

¹⁶¹ Calster, Geert van: *European private international law*. Hart Publishing, Oxford, 2016.p. 3.

¹⁶² Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – A more coherent European contract law – An action plan [COM(2003)68 final – Official Journal C 63 of 15.3.2003] (A Bizottság jelentése az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak – Cselekvési terv a koherensebb európai szerződésjogért -- Akcióterv)

¹⁶³ Vékás 2001a. pp. 68-73, 136-140

felveti, hogy a magánautonómiának (mint a tagállamok jogrendszereiben egységes koncepciónak) kijelöléséhez szükségesek bizonyos elvek, például a forgalmi erkölcs (illetve ezen elven belül megnyilvánul a jóhiszeműség és a tisztességes eljárás követelménye). Ez azt jelenti, hogy vannak olyan jogelvek és fogalmak, amelyeket a szabályoktól függetlenül ki kell fejteni a jogalkotás során és lehetőséget kell adni a működésükre. Ezek szintén a közös európai magánjog anyagát fogják alkotni.

A nemzetközi egységes jog (egyezmények) fontos kiegészítője lehet az *acquis*-nek, mivel sok vagy talán az összes EU tagállamban alkalmazva vannak, és ezért úgy lehet rájuk tekinteni, mint a közös jog egy speciális fajtájára. A magánjognak fontos elemei és a szerződési jognak is részei a nemzetközi konvenciók, például az Európai Konvenció az Emberi Jogokról és a Bécsi Vételi Egyezmény. Ez az uniformizált jog azonban nem lett hivatalosan az EU jog része [erre utal az Alapító szerződés 6 (2) EUSz (Európai Unióról szóló Szerződés) vagy az átdolgozás utáni 288 (2) pontja]. Az EUB esetjogában is megmutatkozik az egyezményekre vonatkozó bírósági gyakorlat, mivel kétrétégű jogról van szó (azaz mind a tagállamot, mind az EU-t kötelezi) és a tagállamoknak is van beleszólásuk a kialakításukba, így a szerződési szabadság szerepet kap a joggyakorlatban. A gyakorlatban ezek a jogi eszközök ismerősek a polgárok és a jogászok számára, így alkalmazhatják is őket. És eltérően más magántervezettől, ezeknek az aláírt egyezményeknek jogi szempontból legitimitációja és jogereje is van¹⁶⁴. Részletesen a következő pontban foglalkozunk velük.

Galgano¹⁶⁵ hangsúlyozza, hogy jelenleg sem a nemzetközi konvenciók, amelyek egységes jogok, sem pedig az Európai Unió által kibocsátott harmonizációra irányuló irányelvek nem dominálják a jogi teret. A domináns tényező jelenleg az egyforma szerződési modellek áramlása. A legtöbb esetben ezek atipikus szerződések, amelyeket nem törvényhozók alkottak, hanem nagy multinacionális cégek jogi irodái vagy nemzetközi szervezetek jogtanácsadói. Tagadhatatlan az angol nyelv, kultúra és gazdaság túlsúlya, az elnevezések és az egyes jogügyletek is leginkább amerikai eredetűek, mint például a *licensing*, vagy a *franchise*. Galgano úgy véli ugyanakkor, hogy ezen elemeknek nincsen nemzetiségük, a funkciójuk az, hogy az egységes piacokon belül teremtsenek jogi egységet.

2.3. Magánjogi egyezmények, mintatörvények és rendeletek

Érdeemes részletesebben is megvizsgálni azokat a nemzetközi egyezményeket, amelyek hatással vannak a tagállamok magánjogaira, és amelyeket a fenti pontban már érintettünk. Ezek például az új magyar magánjogi törvénykönyv elkészítésekor is modellt jelentettek a kódex szerkesztőinek. A jelenleg is hatályos, szerződésjogi relevanciával bíró egyezmények közül időben legkorábbinak a *Bécsi Adásvételi Egyezmény* (eredeti nevén: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG) számít, amelyet 1980. április 1-jén írt alá hat állam, köztük Magyarország is, kis idő elteltével még további tizenöt állam követte a parafálást. A Bécsi Adásvételi Egyezményt az ENSZ Nemzetközi Kereskedelmi jogi Bizottsága fejlesztette ki, magyar

¹⁶⁴ Vékás 2008d, pp. 75-77.

¹⁶⁵ Galgano 1995. p. 105

szakemberek részvételével is. Azonban jó példa a közös szabályozás megvalósulásának problémáira az Egyezmény 11. cikke körüli vita. A cikkely a szerződés létrehozatala kapcsán a teljes formaszabadság talaján állt, a nyugati államok ezt támogatták, de a szocialista országok a formakényszer bizonyos megnyilvánulását előírták volna, kompromisszumos megoldásként fenntartással éltek. Az Egyezmény azért fontos mérföldkő, mert alapul szolgált az Unidroit Alapelvek és a PECL számára¹⁶⁶.

A Bécsi Adásvételi Egyezmény 1988. január 1-jén lépett hatályba, amikor már tizenegy állam ratifikálta. Olyan nemzetközi egyezményről van szó, amely egységes nemzetközi kereskedelmi jogot kíván elérni. 2015 decemberére 84 állam ratifikálta a megállapodást¹⁶⁷. Az államok száma, de még inkább az a tény, hogy a világgazdaság nagyobb részét az egyezményben részt vevő tagállamok már lefedik, a nemzetközi egységes jog egyik legsikeresebb példájává teszi. A legfontosabb vívmánya az, hogy alkalmazásával sikerül kikerülni a jogválasztás során adódó problémákat. Az Egyezményt átvevő államok több különböző kontinensen találhatók, és a fejlettség különböző fokán állnak, jelentős különbségek mutatkoznak a jogi, társadalmi és gazdasági rendszerükben is. Legnagyobb előnye a flexibilitása, mivel megengedi a szerződő államoknak, hogy bizonyos területeken a saját jogi normáikat is használhassák. Ez volt a legfontosabb csáberő, amivel a szerződő államokat rávették arra, hogy csatlakozzanak az Egyezményhez. A csatlakozó államok kiegészítéssel és függelékekkel láthatták el a dokumentumot. A Bécsi Egyezmény megkonstruálása rendkívül nehéz feladat volt, mivel a készítőik igyekeztek a részt vevő államok jogaiból a használható elemeket felhasználni, amelyek gyakran nagyon eltérő jogi megoldások voltak. Magában ötvözi a különböző jogrendszerek fontosabb szabályait, mint például a fent már említett teljes formaszabadságot a szerződések létrehozatala kapcsán. Ezen lehetséges modellek között kellett olyan utat találni, amely mindenki vagy a többség számára elfogadható, de úgy, hogy figyelemmel legyenek a szabályozandó életviszony nemzetközi jellegére is¹⁶⁸. Az Egyezmény az áruk nemzetközi adásvételére vonatkozik, de például nem adja meg az adásvételnek a fogalmát, mert ezt általánosan ismert és nem vitatott fogalomnak tartja¹⁶⁹. Hatálya nem terjed ki a személyes, családi vagy háztartási használatra vásárolt árukra. Meg kell jegyezni, hogy Magyarország része a Bécsi Adásvételi Egyezménynek (1980), illetve a Római Egyezménynek (1980)¹⁷⁰ is. Ez a magyar jogrendszer nemzetközi és európai befolyására utal¹⁷¹. Az egyik olyan magánjogi terület, ahol tetten érhető az Unió működése és egyértelmű sikere, az a nemzetközi magánjog. A *Róma I*¹⁷² és a *Róma II*¹⁷³ rendeletek elfogadásával a magyar jogalkotót

¹⁶⁶ Mátyás Imre: A Bécsi Vételi egyezmény. *Magyar Jog* 2009/10, 629-636. pp. 632-633.

¹⁶⁷ Érdemes hozzátenni azt a megállapítást, hogy bizonyos megszorításokat is alkalmaznak az országok az Egyezmény szövegének az átvételében, illetve Ghána és Venezuela aláírta, de nem ratifikálta a Megállapodást. Forrás:

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html

¹⁶⁸ Bánrévy 2003, p. 107.

¹⁶⁹Bánrévy 2003, p. 109.

¹⁷⁰ Egyezmény a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról, aláírásra megnyitva Rómában 1980. június 19 -én

¹⁷¹ Juhász 2014, p. 34.

¹⁷² Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I).

¹⁷³ Az Európai Parlament és a Tanács 864/2007/EK rendelete (2007. július 11.) a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról.

is egy presszió érte, hogy gondolja végig az eddigi magánjogi kodifikációt és szabályozza újra a már meglévő nemzetközi magánjogról szóló szabályt¹⁷⁴. Ennek háttérében találhatjuk, hogy az Európai Unióról szóló Szerződés továbbfejlesztette az Európai Unió nemzetközi magánjogi jogalkotási hatáskörét. Az Európai Unió Szerződésben III-269. cikkében (EKSZ 65. cikke) már nem szerepel a belső piac megfelelő működésére vonatkozó utalás, az értelmezési problémák is megoldódtak. A cikknek lényege, hogy az Unió határokon átnyúló vonatkozású polgári ügyek kapcsán igazságügyi együttműködést alakít ki, amely a peres és nem peres eljárásban hozott határozatok kölcsönös elismerésének elvén alapul. Ez adott esetben más intézkedések és lépések megalapozását jelentheti¹⁷⁵.

Az Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelveit (Principles of International Commercial Contracts, 2004), az Unidroit Intézet alkotta meg, így Unidroit Alapelvekként is emlegetik. Az Unidroit, mint a nemzetközi jogegységesítés élharcosa, már a megalakulása óta kutatta¹⁷⁶, hogy miképpen lehetne a határokon átnyúló kereskedelem biztosítása érdekében biztos jogi fogódzókat nyújtani. A Rómában székelő Intézet jelenleg hatályos Alapelveit 1994-ben tette közzé. Az előzmények viszont korábbra nyúlnak vissza. 1971-ben határozta el az Unidroit Igazgatótanácsa, hogy olyan gyűjteményt készít el, amely a különböző jogrendszerek kereskedelmi szerződési szabályainak összegzését jelenti. Az Unidroit nemzetközi szervezet, tehát nem tekinthető kizárólagosan európainak, bár a székhelye Rómában van, és a kidolgozott normák is inkább európai jogrendszerekből származnak. Az Alapelvek készítői a jogegységesítés, a nemzetközi kereskedelmi kapcsolatokban létrejövő jogi szabályozás újfajta formáját kívánták elérni. Az Unidroit Alapelvek gyűjteménye egy olyan modelljogszabály-tervezet, amely a nemzetközi kereskedelmi szerződésekre vonatkozó joganyagot foglalja magában¹⁷⁷. A nemzetközi-szerződés-fogalmat tágan értelmezi az Alapelvek, ugyanakkor egy nagyon fontos különbségtételt tesznek a szerződésekre: a szabályozási modell középpontjában a kereskedői szerződések állnak, a fogyasztói ügyleteket kizárták az alkalmazási körből. (l. a Preambulumhoz fűzött Magyarázat 2. pontját.) Ugyanakkor nincs semmilyen akadálya annak, hogy magánszemélyek az Alapelveket a belföldi szerződéskötésük során felhasználják. Az Alapelvek egyfajta *lex mercatoria* alapján álló szabálygyűjteménynek is tartható, az irányadó nemzeti jog helyett alkalmazható szabályok gyűjteményének. Ugyanakkor a hatályos nemzetközi egyezmények értelmezésének és kiegészítésének az eszköze is, és modellszabálynak tekinthető a belföldi és a nemzetközi jogalkotók számára is, mint ahogyan az új magyar kódex tervezése során is láttuk. Két fontos alapelv is szerepet kap benne. Az egyik a szerződési szabadság, amit a nemzetközi kereskedelem alapvető elveként tarthatunk számon, és ebben az esetben is azt jelenti, hogy nincs alakszerűségi követelmény, viszont a felek egymás közötti megállapodásaiknak

¹⁷⁴ L. részletesen: Palásti Gábor: Nemzetközi magánjog az európai unióban. Jogtudományi Közlöny. 2008/7-8, 341-351.

¹⁷⁵ Garamvölgyi Róbert – Nemessányi Zoltán: A nemzeti kollíziós jogok alkonya: a nemzetközi magánjog „közösségiesítésének” folyamata. Európai Tükör 10/3, 2005, 31-47. pp. 37, 39, 40.

¹⁷⁶ Badó Attila: Az összehasonlító jog tudományának kialakulása. A klasszifikáció problémái. Vázlat. In: Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): Betekintés a jogrendszerek világába. Studio Batiq, Szeged, 2003, 8-19. p. 11-12.

¹⁷⁷ Unidroit Alapelvek 2010:

<http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-hungarian.pdf>

törvényereje van. A másik alapelv a jóhiszeműség és a tisztességes eljárás követelménye. Ezt az alapelvet is használják a nemzeti jogrendszerek – ismert és bevett tételnek tarthatjuk. A gyűjtemény preambulumban található több fontos rendelkezést az alkalmazhatóságra vonatkozóan: például akkor kell ezt a dokumentumot használni, ha a felek megállapodtak ebben, illetve akkor is lehetőség van erre, ha a felek közötti szerződésre a *lex mercatoria* vagy más hasonló szabályok irányadó voltát határozták meg. Az Alapelveket alkalmazni lehet a nemzetközi egységes jogot tartalmazó egyezmények értelmezésére vagy éppen kiegészítésére is.

További fontos dokumentum az európai magánjog tervezésében a Lando-Bizottság által kidolgozott *Az Európai Szerződési Jog Alapelvei* (PECL) című munka, amely számos átalakuláson ment keresztül. A Bizottság kezdetben az Ole Lando dán professzor kezdeményezésére létrejött civilistákból álló független bizottság volt, amelynek munkáját idővel az Európai Unió is fontosnak találta és elkezdte támogatni (hivatalos rangra emelte). Az elkészült munkát publikálták is (Ole Lando - Hugh Beale (szerk.) 1999. *Principles of European Contract Law*). Ole Lando professzor már az Unidroit Munkabizottságban is részt vett, és az anyag támaszkodott az Unidroit által elért eredményekre. Viszont megnyilvánultak bizonyos különbségek is. Az Európai Alapelvek egy sokkal tágabb területet fednek le, hiszen nemcsak a kereskedelmi szerződésekre, hanem mindenfajta polgári jogi szerződésre is alkalmazandóak lehetnek, másrészt sokkal kisebb volt az a forrás, amelyből merítettek, mivel csak az Európai Közösség tagállamainak jogát vizsgálták át a 116 §-ban. A PECL-ben a szerződési jog legfontosabb szabályai szerepet kaptak, és található normákat a szerződés megkötésére, képviselők meghatalmazására, szerződések érvényességére, értelmezésre, tartalomra és joghatásokra, teljesítésre és nem-teljesítésre egyaránt. PECL volt az első tudományos jellegű kezdeményezés közös szabályok létrehozatalára az európai szerződésjog történetében, sokan hivatkoztak rá, illetve felhasználták. Több országban hatott vagy használt jog lett, Anglia, Wales, Skócia, Németország, Svédország, Norvégia és Dánia is felhasználta a munkát¹⁷⁸.

Több dolgot azonban nem szabad az alapelvekkel, vagy más nemzetközi szervezetek által készített dokumentumokkal kapcsolatban elfelejteni. Egyrészt önkéntesek, tehát a szerződő feleken múlik, hogy a szerződéses kapcsolataikon belül alkalmazzák-e őket vagy sem, illetve elsősorban kereskedelmi ügyletek lebonyolításánál lehet szerepet tulajdonítani nekik. Amennyiben nem önkéntességről lenne szó, a tagállamok szűrőjén mindenképpen át kellene vergődniük a nemzetközi dokumentumoknak. Ennek megfelelően, természetesen a tekintélyük miatt figyelembe lehet venni a nemzeti jogalkalmazások esetén, mint ahogy a Ptk. módosítások is érintették ezt a kérdést, illetve az új Ptk. részére is hivatkozási alapot teremtettek a külföldi minták. Meg kell jegyezni, hogy a mintatörvények egyébként vonzó megoldások lehetnek a nemzeti jogalkotók számára, mivel ajánlások, ezért nem is kötelező eszközök, a jogalkotó szabadon dönthet felhasználásukról¹⁷⁹.

Az Európai Bizottság 2003-ban megjelentette az *Akcióterv egy koherensebb Európai Szerződési Jogról* (A More Coherent European Contract Law – Action Plan) szülő munkaanyagát, amelyben három utat

¹⁷⁸Lando, Ole: Európai Szerződésjogi Alapelvek – Siker vagy kudarc. Magyar Jog 2009/11, 698-703. p. 698.

¹⁷⁹Kronke 2003, p. 6.

vázolt fel a lehetséges közös szerződésjogban: az *acquis communautaire* koherenciáját növelni kell, az EU által használt szabványszerződési kifejezéseknek érvényt kell szerezni, és további vizsgálatot kell folytatni annak érdekében, hogy milyen eszközre van szükség a közös jog elérése érdekében. Az elsődleges elképzelés azt volt, hogy fejlesszék ki a *Common Frame of Reference*-t (CFR, összeurópai szerződésjogi törvénykönyv), amelyet aztán a Bizottság vizsgálni tudna, a meglévő *acquis* és az új bevezetendő jogalkotás fényében. 2004 októberében a Bizottság egy dokumentumot adott ki *Európai Szerződési Jog és az acquis felülvizsgálata: az út előre* címmel. Ebben az írásban azt javasolták, hogy a CFR-nek tartalmaznia kellene „alapvető alapelveket, definíciókat és modell szabályokat”, amelyek hozzájárulnának, ahhoz, hogy a meglévő *acquis communautaire* -t fejleszteni lehessen. A modellszabályoknak az a fő célja, hogy a törvényhozók számára mintául szolgáljanak vagy eszközök legyenek a szabályok felépítésében. Az Európai Bizottság megjelentetett egy zöld könyvet¹⁸⁰ a *Fogyasztói Acquis Felülvizsgálatáról* 2007-ben. Számos kérdést tartalmazott, például azt, hogy szükség volna-e a teljes harmonizációra, szükség van-e arra, hogy egy horizontális instrumentum megjelenjen, és a fogyasztói adásvételi irányelvnek milyen egyéb szükséges megoldásokat kell taglalnia. 2010-ben is megjelent egy Zöld könyv az európai szerződési jogról¹⁸¹ (*Green Paper on Policy Options for Progress towards a European Contract Law*). A dokumentum felsorol hét lehetséges opciót arra, hogy hogyan lehetne a belső piacot erősíteni az Európai Szerződési Jog (ESZJ) fejlesztésével, és javasolja az ezekkel kapcsolatos nyilvános konzultáció elindítását. (Ezek közé tartozik egy a hivatalos „eszköztár” összeállítása a jogalkotó számára, irányelv vagy rendelet az Európai Szerződési Jogról, illetve az Európai Polgári Jogi Törvénykönyv kidolgozása.)

A 2000-es években az Európai Polgári Törvénykönyv Tanulmányi Csoportja és a meglévő EU Magánjog Kutatócsoportja [Study Group on a European Civil Code; Research Group on EC Private Law (Acquis Group)] kidolgozta a *Draft Common Frame of Reference*-t (DCFR, Közös referenciakeret vázlata). Ebben alapelvek, definíciók, és modellszabályok találhatóak a közös európai magánjogról. A közös munka előzménye az volt, hogy az Európai Bizottság még 2005-ben megbízta a kutatókat, hogy dolgozzanak ki egy lehetséges összeurópai magánjogi modellt. A DCFR-nek számos célja van: egy lehetséges modell a politikai CFR számára, ugyanakkor egy komoly tudományos munka is, amelyben az európai jogrendszerek összehasonlító jogi vizsgálata is szerepet kap. Ez a tervezet lehet továbbá az inspiráció forrása is, az akadémikusok világán kívül is megjelenhet, és egy lehetséges modellszabály a nemzetközi gazdasági forgalomban. A DCFR-ben a holland, angol, francia, német, olasz és spanyol nemzeti rendszereket használták fel arra, hogy inspirációkat nyerjenek.¹⁸² A nemzetközi eszközök közül a DCFR-hez felhasználták a PECL-t, a Bécsi Adásvételi Egyezményt, az Unidroit által 2004-ban kiadott tervezetet, valamint az európai

¹⁸⁰ http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/acquis/green-paper_cons_acquis_en.pdf letöltés: 2016. május 10.

¹⁸¹ Green Paper from the Commission of 1 July 2010 on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses [COM(2010) 348 final]

¹⁸² Mak, Vanessa: A shift in focus: Systematisation in European private law through EU law. *European Law Journal* 17/3, 2011, 403–428. p. 404.

szereződési jog paviai tervezetét¹⁸³. (Ez utóbbi csoport 1990-ben alakult Paviában Gandolfi professzor vezetésével, és az angol McGregor professzor tervezetét felhasználva készítették el a modell tervüket). További feladata a közös műnek, hogy elősegítse a belső piac működését. A definícióknak fontos szerepe van abban, hogy az egységes európai jogi terminológiát kifejlesszék. A DCFR legnagyobb részében modellszabályokat tartalmaz: ezek nem feltétlenül bírnak normatív erővel, hanem *soft* szabályok, hasonlóak ahhoz, amelyek a PECL-ben találhatóak. A CFR, amennyiben a bizottság foglalkozna vele, egy választható *tool-box*-ot, eszköztárat jelentene az általános szerződési jog (fogyasztói szerződési jog), adásvételi és biztosítási szerződés szabályozásához.¹⁸⁴ A DCFR esetében azt gondolták, hogy hasonló módon igyekeznek bevezetni a nemzeti jogokba, mint az EU szabályait. A DCFR ehelyett inkább a nemzeti jogrendszerekhez kíván kapcsolódnia¹⁸⁵.

A DCFR három, egymással laza kapcsolatban álló részből áll. Az első részben található az európai szerződési jog alapelveit, a harmadik rész a definíciókat tartalmazza. A központi elemet a modell-szabályok (*Model Rules*) alkotják, amelyek tíz könyvben kapnak helyet. Az első könyv az általános szabályokat tartalmazza (*General Provisions*), itt található meg egyes fogalmak, például a jóhiszeműség és tisztesség, észszerűség, illetve a fogyasztó és a vállalkozás definíciója. A második és a harmadik könyv a szerződésekkel, jogügyletekkel és más kötelemfakasztó tényállásokkal foglalkozik. Meg kell jegyezni, hogy lényeges az ún. *juridical act* kategóriája, amelyre építve a munka a kötelek összességére vonatkozóan kíván szabályokat adni. Vékás szerint az absztrakció ilyen foka túlzásnak tekinthető. Vékás úgy látja, hogy a DCFR három része heterogén, törvényszöveg és tankönyvi tételek keverednek benne. Ugyanakkor az első színvonalas kísérlet, hogy a szerződési magánjogot (a kontinentális) európai hagyományokon alapulva, illetve az uniós *acquis communautaire*-t kódex-igénnyel egységesen szabályozza. A DCFR nem újította meg a fogyasztói szerződési jogot, hanem az irányelvi szabályokat emelte át, amelyek korántsem tökéletesek. Vékás úgy véli, hogy kritizálni lehet a generálklauzulák és egyéb nyitott tényállások gyakori alkalmazását. A *Study Group*-ra a német BGB általános része nagy hatással volt, és ez a II. Könyv esetében különösen látványos. (Az általános rendelkezések szükségességét a hatályba nem lépett magyar Ptk. esetében azonban elvetették. Úgy gondolták, hogy sem a Mtj. sem az 1959-es Ptk. nem tartalmazta, mert bonyolult, elvont és nehezíti a jogalkalmazást.)¹⁸⁶ A DCFR-t arra tervezték, hogy egy olyan környezetben fejtsse ki a hatását, ahol a hagyományos szereplők vesznek részt: magán, egyéni felek, bírók és törvényhozók. A kollektív szereplőket kihagyták a tervezetből, csakúgy mint a szabályzókat (*regulators*), függetlenül attól, hogy köz vagy magán jellegűek. A kollektív magán-szervezeteket sem vették figyelembe. A jogforrások elmélete, amely képes lenne kezelni az egyes kérdéseket, szintén hiányzik¹⁸⁷. A DCFR-ben bizonyos szabályok kapcsán beszélhetünk ugyan a jóhiszeműségről, de

¹⁸³ The Académie des Privatistes Européens at the [University of Pavia](#) (A pavia-i egyetem Európai civilistáinak Akadémiája), Giuseppe Gandolfi vezetésével. A Draft Code-t ('avant-projet') 2002-ben publikálták.

¹⁸⁴ Vékás Lajos: A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja. *Európai Jog* 2010/1, 3-12. p. 5.

¹⁸⁵ Micklitz, Hans-W. – Cafaggi, Fabrizio: Introduction In: Micklitz, Hans-W. – Cafaggi, Fabrizio (szerk.) *European private law after the Common Frame of Reference*. Edward Elgar, Cheltenham, UK; Northampton, MA, 2010. p. X.

¹⁸⁶ Vékás 2010, p. 9-

¹⁸⁷ Micklitz – Cafaggi 2010, p. xxxi.

nincs róla egyezés, hogy mely értékek alapvetőek az alapelv alkalmazásához. És arról sem, hogy elismerhető-e alapelveként a jóhiszeműség, illetve ezt a szerződéses tartalmak esetén felmerülő tartalmi kontroll részévé tegyék-e¹⁸⁸.

Az európai magánjogok jobb megismerésében és a valamikori közös jog elérésében nagy szerepe van az Európai Unióban tevékenykedő további számos tudományos csoportnak. Ezek közé tartozik például a trentoi Common Core Project, az Ius Commune Case Book Project, az European Group on Tort Law, vagy a Paviai Csoport. Ezeken kívül meg kell említeni a különböző egyetemek kutatóközpontjait, képzéseit, amelyek szintén a közös jog elérésében játszanak jelentős szerepet.

A *Common European Sales Law* (CESL, Közös Európai Adásvételi Jog) nem egy modellszabály, hanem egy a Bizottság által kiadott jogszabály-javaslat, amely 2011. október 11-én jelent meg. Ha elfogadták volna, akkor egy szabadon választható jogként állt volna rendelkezésre a transznemzeti ügyletek számára az Unión belül. Az volt a célja, hogy kialakítson egy második szerződési jogi rendszert a meglévő tagállami nemzeti rendszerek mellé. A területi hatálya a határokon átvívelő tranzakciókra vonatkozik, legalább két tagállam részvételével. A személyi hatály kizárólag a B2C (*business to consumer*, vállalkozás-fogyasztó) adásvételi ügyletekre terjed ki, vagy olyan B2B-re (*business to business*, vállalkozás-vállalkozás), ahol a tranzakcióban legalább egy kis vagy középvállalkozás található. Az anyagi hatályát illetően úgy modellezték, hogy elsősorban az elektronikus kereskedelmi ügyletekben legyen felhasználható, azért, hogy a transznemzeti fogyasztói aktivitást elősegítse. A tervezett irányelvet az ingó dolgok adásvételére lehet alkalmazni, vagy digitális tartalom és hasonló szolgáltatások kapcsán létrejövő ügyletekhez. A tervezet a szerződés egész ciklusát meg kívánta jeleníteni, és a szerződési jogot, valamint a fogyasztóvédelmi jogot tartalmazza. A szerződéses kötelezettséget tágitani kívánta a szerződést megelőző kötelező információszolgáltatásra. A CESL sok szerződési jogra vonatkozó szabályt tartalmaz, például a szerződés megkötésére, az értelmezésre, kötelezettségekre és kimentési lehetőségekre, a veszély átszállására, károkra vonatkozó normákat. Ugyanakkor nem minden szerződési jogi kérdést tartalmaz, a nemzeti jogokra hagyja például a jogellenes szerződések körét és a képviselő intézményét. A felek szabadon állapodhatnak meg ennek a szabálynak a használatában, de a tervezet nagy hangsúlyt fektet a gyengébb fél védelmére, amely elsősorban az információs jogok szabályozásánál kap szerepet. A jogi bázist a CESL számára az Európai Unióról szóló Szerződés 114. cikkelye adja, amely a belső piac létesítésére és működésére vonatkozik. Ez a szabály igazolja az anyagi jogszabályok harmonizálását, feltéve, ha a cél arányos és a szubszidiaritás alapelveivel kapcsolatban van. A Bizottság azon az állásponton volt, hogy egy választható jogi eszköz megfelelő a tagállami jogközelítés céljára. A CESL megoldása olyan, mintha harmonizációra törekednének, de eszközök nélkül, mivel megjelenik egy különálló rendszer, de igazából nem köti össze a jogrendszereket közös kötelező szabályokkal¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Dajczak, Wojciech: „Treu und Glauben“ im System des Gemeinsamen Referenzrahmens und die Idee einer „organisch vollzogenen“ Privatrechtsangleichung in Europa. GPR 2009, 6/2, 63-68. p. 65.

¹⁸⁹ Low, Gary: *Unitas via diversitas: Can the common european sales law harmonize through diversity?* Maastricht Journal of European and Comparative Law, Vol. 1. [Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2012/2.] <https://ssrn.com/abstract=1991070> (letöltve: 2017. március 20.) p. 146

Jelenleg az Európai Unió jogforrási rendjében többféle szabálycsoportot is találhatunk, amelyek elősegítik a tagállamok jogainak közelítését. Az elsődleges jogban az EK/EU megfelelő alapszerződésai, illetve a tagállamok egyes alkotmányai tartalmazzák az alkotmányos alapot a jog konvergálására (ez vonatkozik a magánjogra is). Az Alapító Szerződésekben található számos olyan előírást, amely a magánjog számára biztosít jogalapot, mint például a „belső piac” szélesítése (EUSz 114. cikkely), a flexibilitás klauzulája (EUSz 352), a fogyasztóvédelem (EUSz 169), az igazságügyi együttműködés polgári ügyekben (EUSz 81) vagy a nemzetközi magánjog (EUSz 67). Az EU-nak korlátozott mértékben több területre is kiterjednek a kizárólagos kompetenciái, azonban a magánjog nem tartozik ezek közé. A tagállamokkal együtt kell működni, ha ilyen jellegű eszközt akar az Unió kibocsátani. A Tobacco Advertising ügyben (Case C-376/98 *Germany v Parliament and Council*) például az EUB hangsúlyozta, hogy az EUSz 114. cikkely nem hatalmazza fel az EU szerveit, hogy a tagországok magánjoga közötti bármiféle különbség esetében intézkedést hozzanak, csak abban az esetben, ha ezen különbségek a belső piac működésére ellentétes hatással vannak.¹⁹⁰ A minimumirányelvek alkotmányosságát is próbára teszi az ítélet, sőt bizonyos értelemben a teljes harmonizációra is érv lehet (a fogyasztói szervezetek és az üzleti körök is ezt a megoldást támogatják)¹⁹¹.

A másodlagos joganyagban az egyes konkrét rendelkezések rendeleti és irányelvi formában jelennek meg. Az egyes tagállamoknak a jogharmonizációs kötelezettségüknek megfelelően implementálniuk kell az egyes irányelveket, a jogrendszerükbe a megfelelő módon be kell őket vezetniük (pozitív – negatív harmonizáció). Emellett van arra is mód, hogy a tagállamok bizonyos kérdésekben éppen saját maguk kezdeményezzék egy adott területen a közös jog elérését. Sőt, gyakran az önszabályozást tartják a közös jog megvalósítása egyik fontos eszközének¹⁹² (példa erre az Akcióterv 2003, amely kifejti, hogy szükséges erre az eszközre is támaszkodni). Cafaggi megemlíti, hogy az önszabályozásnak többféle funkciója is lehet, például törvényhozói, szabályozói és ellenőrzői. Az irányelvekre általában úgy hivatkoznak, hogy két lépcsős jogalkotás, mert a tagállamoknak vannak címezve, nem magánfeleknek, szemben a rendeletekkel. Csak a második fordulóban, amikor a tagállam beviszi a saját jogrendjébe a jogszabályt, bírnak hatállyal minden jogalanyra¹⁹³.

Újabb fejleménynek számít a 2011/83/EU irányelv¹⁹⁴, a *Consumer Rights Directive* elfogadása az Európai Unióban és hatást gyakorolt az új magyar magánjogi törvénykönyvre is. 2011. október 25-

¹⁹⁰ Rutgers, Jacobien W.: European Competence and a European Civil Code In: Hartkamp, Arthur S. et al. (szerk.) *Towards a European civil code. Fourth revised and expanded edition.* Wolters Kluwer, Alphen a/d Rijn, 2010.

¹⁹¹ Micklitz, Hans-W. – Stuyck, Jules -- Terry, Evelyn (szerk.): *Consumer law: Ius commune casebooks for a common law of Europe.* Hart Publishing, Oxford, 2010. p. 25.

¹⁹² L. erről a témáról részletesebben: Cafaggi 2006.

¹⁹³ Kurcz, Bartłomiej: Harmonisation by means of directives. *European Business Law Review* 11/12, 2001, 287–307, p. 290.

¹⁹⁴ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről EGT-vonatkozású szöveg Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer

én fogadták el, és 2011. november 22-én lépett hatályba, a Szerződés 114. cikkelye biztosította a jogalapot. A tagállamoknak az irányelvet 2013. december 13-áig kellett a jogrendszerükbe illeszteni, a normákat pedig 2014. június 13-ától kellett alkalmazni. A tagállamok közül az Egyesült Királyság és Németország eleget tett ennek időben. A magyar átültetés késett, arra a 45/2014 (II. 26.) Kormányrendeletben került sor. A rendelet címében nem leljük fel sem az irányelvre, sem pedig a fogyasztói jogokra történő hivatkozást, hiszen *A fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződések részletes szabályairól* címet kapta.

Az irányelv megváltoztatta a 93/13/EGK és az 1999/44/EK irányelvet, a 85/577/EGK és a 97/7/EK irányelveket pedig hatályon kívül helyezte. Az irányelv az Európai Unió Stratégiájába illeszkedik, amelynek fontos eleme, hogy megerősítse a fogyasztói jogokat a tagállamokban. Erről szólt például az *EU Consumer Policy Strategy 2007-2013 Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them* c. uniós jelentés, illetve ezen alapul a *Consumer Programme 2014-2020, No 254/2014*.

Az irányelvnek az volt a gyakorlati célja, hogy megvalósítsa a fogyasztókkal szembeni információs kötelezettségek teljes körű harmonizációját. Ezen kötelezettségeket egyrészt felsorolták az irányelvben, másrészt a tagállamok nemzeti jogrendszerei is tartalmaztak előírásokat, amelyeket az európai uniós jogalkotó egybe akart építeni. Az új irányelvbe beépített legutolsó irányelv kibocsátása óta is eltelt már tíz év, jelentős tapasztalatok is összegyűltek, amely a fogyasztóvédelmi szabályozás hatékonyságát, alkalmazását is megkönnyíthette. Az irányelvek összevonásának és átdolgozásának további célja volt, hogy elősegítse (hasonlóan a korábbi irányelvekhez) a fogyasztó és vállalkozás közötti üzletek megkötését, amit mind a hazai piacra, mind pedig az összeurópai piacra tekintettel kedvezőnek lehet találni. Hozzá kívánt járulni egy jobban működő üzlet–fogyasztó kapcsolathoz a belső piacon, mégpedig a fogyasztó bizalmának növelésével. További céljai között szerepel, hogy lecsökkentse a vállalkozások vonakodását a határon átvéelő kereskedelemre vonatkozólag. Ezeket a célokat úgy lehet megvalósítani, ha az európai jogalkotás fragmentációját csökkentik, megerősítik a szabályalkotás keretét, és magas szintű fogyasztóvédelemmel és megfelelő információval biztosítják a fogyasztókat a jogaikról és arról, hogy miként gyakorolhatják őket.

Az EU már régóta azon dolgozott, hogy horizontális irányelvet hozzon létre, amely a legfontosabb fogyasztói magánjogi irányelveket foglalja magában.¹⁹⁵ A kezdeti (2007-es) javaslat még nagyon ambíciózus volt, mind a nyolc korábbi fő fogyasztóvédelmi (szerződési jellegű) irányelvet integrálni kívánta, illetve igyekezett a Bizottság által elérni kívánt maximum harmonizációt megvalósítani. Később négy irányelvre csökkentették az integrálandók számát, és aztán csupán kettő kapott a végleges irányelvben teljes mértékben helyet. A 2008. október 8-i irányelv javaslat [COM(2008) 614 final.], felül kívánta vizsgálni a fogyasztók jogait. A fő hozzájárulása a tisztességtelen feltételek

rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

¹⁹⁵ Mäsch, Gerald: Le droit européen des contrats et son influence sur le droit national des Etats membres In: Mäsch, Gerald (szerk.) *Nouveaux défis du droit des contrats en France et Europe*. Sellier, München, 2009, 17-27. p. 25.

rendelkezéseihez az lett volna, hogy a két (fekete és szürke) listát a tisztességtelen feltételekről át kívánta dolgozni. Viszont az új jogszabályt felháborodás követte, és ezért ezt a részt végül kivették belőle (2011/83/EU)¹⁹⁶.

Az irányelv egy példa az uniós magánjog töredekeségére, amely a jogközelítésben, rendeletekben és a tagállamok igazgatási előírásaiban mutatkozik meg. Érzékeny terület, amikor egy gyengébb jogi aktus (irányelv), a pusztán jogközelítés célján túllépve követeli a teljes harmonizációt a szerződési jog olyan fontos területein, amelyekben a nemzeti kódexek már hosszú időn át dolgoznak a jogbiztonságért és a nagyobb stabilitásért¹⁹⁷. A 2011/83/EU irányelv nem jelenti a CFR-koncepció fenntartását, és ráadásul még a DCFR-től is eltér a terminológiájában¹⁹⁸.

A Consumer Rights Directive egy teljes harmonizáció megvalósítására törekvő irányelv, amelyet néhány kivételtől eltekintve szinte az összes fogyasztói szerződésre (kivétel: szervezett utazás, pénzügyi szolgáltatások, ingatlanok időbeli használatának megosztása, szociális szolgáltatások, egészségügy és építés) lehet alkalmazni. Viszont a maximum-harmonizáció ebből keveset valósított meg.

Az irányelv három fontos területet szabályoz. Az első csoport azon információkat érinti, amelyeket a kereskedőknek közölniük kell a fogyasztókkal. Akár üzlethelyiségen kívül történik az ügyletkötés, akár pedig távolsági kereskedelem során, a fogyasztót a szerződéskötés előtt a szerződés minden lényeges körülményéről tájékoztatni kell. Ez magában foglalja az áru, vagy szolgáltatás lényeges tulajdonságáról, a termék előállítójáról szóló információ szolgáltatását, az áru vagy szolgáltatás teljes áráról szóló közlést (amely magában foglalja az összes költséget és adót, illetve még azokat a költségeket, amelyek a szállításra, számlázásra, egyéb szolgáltatásokra irányulnak, és ide kapcsolódnak az elállási jog érvényesítésére vonatkozó kiadások is). Az irányelv egyik fontos pontja, hogy a fogyasztónak nem kell költséget vállalni vagy fizetni, amennyiben a kereskedőnek nem sikerült megfelelően tájékoztatni a fogyasztót. Előírás az is, hogy a kereskedőnek a megkötött szerződésről vagy az ügylet megerősítéséről a fogyasztónak szükséges példányt át kell adnia.

A második csoport arra vonatkozik, hogy miképpen lehet a megrendelt árut lemondani, és ezzel a fogyasztónak milyen kötelezettsége van. A 93/13/EGK¹⁹⁹ irányelvben már szerepelt a „cooling-off” periódus, amelynek a lényege abban a felismerésben keresendő, hogy egy kereskedő az agresszív reklámokkal és rábeszélő képességével a fogyasztót esetleg olyan áru megvásárlására is rábírja, amit nem is akart volna megvenni. Szükség van tehát arra, hogy a vásárló meg tudja gondolni

¹⁹⁶ Peglion-Zika, Claire-Marie: La notion de clause abusive au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Doktori disszertáció. Université Pantheon-Assas Paris, 2013. p. 11.

¹⁹⁷ Chirita, Anca D.: The impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights. In: Keirse, Anne L.M – Samoy, Ilse – Loos, Marco B.M. (szerk.): Ius Commune Law Series. Intersentia, Mortsel, 2012. p. 17. <http://ssrn.com/abstract=1998993>. (letöltve: 2017. március 10.)

¹⁹⁸ L. az egyes terminológiai kérdésekről: Vékás 2010.

¹⁹⁹ A Tanács 93/13/EGK irányelve (1993. április 5.) a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről. (Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.)

magát, a termékről való ismeretek birtokában. Maga a visszamondás joga az egyik fontos felismerése és szabályozási koncepciója volt a korábbi irányelveknek, a jelen irányelv igyekezett ezeket összevonni, és 14 napra tolta ki a határidőt²⁰⁰. Az irányelv arra is kitér, hogy miképpen kell a lemondást megvalósítani: a fogyasztó lemondásra irányuló nyilatkozatának tisztának, világosnak, jól érthetőnek kell lennie. A vállalkozás csak ebben az esetben tudhatja azt biztosan, hogy lemondásra került sor, ami után neki is kötelezettségei lesznek.

A harmadik terület, amelyet az irányelv szabályozni kíván, arra vonatkozik, hogy milyen intézkedésekkel lehet a rejtett költségekre irányuló kezdeményezésektől a kereskedőket visszatartani. A probléma abban áll, hogy a fogyasztóknak gyakran egy-egy ajánlat láttán nehéz eldönteniük, hogy tényleg annyira kedvező-e számukra vagy sem. Ugyanakkor a kereskedők is érdekeltek abban, hogy úgy igyekezzenek az árpolitikájukat alakítani, hogy a vásárlók felé a szokásosnál is kedvezőbbnek tűnjön az ajánlatuk, így kitűnhetnek a versenyből. Az irányelv több visszaélészszerű helyzetet idéz. Ilyen például különböző díjak alkalmazása minden egyes, a vétellel kapcsolatba hozható szolgáltatásért, a vásárlók számára elérhető tájékoztató telefonvonal emelt áras szolgáltatása, vagy a vásárláshoz speciális feltételek meghatározása, például online oldalakon történő regisztráció stb.

Az irányelv számos újdonságot tartalmaz. Ilyenek például a távollévők közötti kommunikációt lehetővé tevő eszköz, digitális tartalom, tartós adathordozó, jelentős átalakítás fogalmai. Az első irányelvek a fogyasztói szerződések közül az adásvételt tekintették mintának, ehhez képest például ebben az új irányelvben elmozdulás figyelhető meg, mivel a szolgáltatás nyújtására vonatkozó szerződésekre ugyanúgy figyelemmel van²⁰¹. Az interneten létrejövő szerződések egyre nagyobb és nagyobb részesedést tudhatnak maguknak az adásvételi, vagy fogyasztói szerződések kapcsán. Az irányelvnek megvan az a pozitív vonása, hogy igyekszik ezeket a szerződéseket is szabályozni, szemben a korábbi irányelvekkel, amelyek még az adott kor technikai színvonalára építettek.

Az irányelv utal arra a lehetőségre, hogy például a kereskedők felajánlhatnak a fogyasztóknak annál kedvezőbb feltételeket az adásvétel során, mint amilyeneket az irányelv tartalmaz, de azt is meghatározza, hogy a nemzeti jogok nem tartalmazhatnak szigorúbb vagy enyhébb szabályokat az irányelvben foglaltaknál, kivéve, ha azokat az irányelv megengedi.

Vannak az irányelvnek olyan részei, amiket nem voltak kötelesek a tagállamok teljes egészében átvenni. (Például az angol jogalkotó nem vette át az irányelvnek a nemzeti nyelv alkalmazására vonatkozó részeit). Egyik érdekes kitétele az irányelvnek, hogy a nemzeti jog esetlegesen tartalmazhatja a telefonon kötött ügyletek írásban történő megerősítéséről szóló szabályt. (Az angol jogalkotó például ezt a kitételezt sem adoptálta.) A visszalépési joggal kapcsolatban is rábízta két szabályt a tagállamokra. Ha a fogyasztó gyakorolta a visszalépési jogát, akkor a mellékszerződés is

²⁰⁰ Ezzel kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy vannak olyan webes üzletek, ahol már egy hónapos lehetőséget biztosítanak a fogyasztóknak (vásárlóknak), hogy az adott ügylettől elálljanak.

²⁰¹ Tattay Levente: Az európai fogyasztói irányelv átültetése Magyarországon. *Gazdaság és Jog* 2015/7-8, 3-13. p. 4.

automatikusan megszűnik költségek nélkül, de a 15(2) cikkely kimondja, hogy ezt a tagállamok dolgozzák ki részletesebben. Ugyanez vonatkozik a különböző büntető, vagy csak részben visszatérítendő díjak alkalmazására az általános szerződési feltételek (ászf) kapcsán. Mivel az irányelv a tagállamokra bízta részletes szabályaik kidolgozását, kérdés a jogbiztonság megőrzése²⁰².

Micklitz²⁰³ szerint a javaslat mélyebb elemzése megmutatja azt, hogy az Európai Bizottságnak igazából egy fontos célja volt: az, hogy a minimum sztenderdeket maximumra igazítsa. Nyilvánvaló, hogy az irányelvek révén, ha a tagállamok szabadabban határozzák meg a formát, és a minimumszabályokkal a benne lévő tartalmat is, igazi harmonizáció nem valósulhat meg. Az Európai Bizottság nem kívánta elfogadni azt, hogy nem szabályozhatja a fogyasztói szerződéseket teljes mértékben, mivel a tisztességtelen kikötések szabályozása a nemzeti magánjogi rendszerek különböző elképzeléseit érinti. A 2011/83/EU irányelv meghatároz egy sor minimumszabályt a fogyasztóvédelemhez a tisztességtelen szerződési feltételek szabályozása kapcsán. Viszont a ténylegesen kritikus kérdéseket, amelyek eltérő módon kerülnek tárgyalásra, partvonalon kívülre tették. Micklitz²⁰⁴ szerint a tisztességtelen kikötésekről szóló irányelv esetén nem beszélhetünk valós progresszióról. Utal arra, hogy egyesek azt mondják, hogy egy sor hasonló teljes harmonizációt igénylő szabály nem ártalmas a fogyasztóvédelemben, mivel a tagállamoknak megvan a lehetőségük arra, hogy a tisztességtelen kikötéseket szabadon szabályozzák. Micklitz²⁰⁵ ugyanakkor reméli, hogy a végeredmény nem egy teljesen harmonizált európai szabályozás lesz a tisztességtelen szerződési kikötésekre vonatkozóan. Véleménye szerint, a feketelista mellett nem igazából szükséges egy teljesen harmonizált és egységes jog. Egy olyan, pontosan meghatározott lista, amely megtiltja bizonyos kikötések alkalmazását, képes elérni a piac tisztítását, függetlenül attól, hogy a szabályokat minimum vagy maximum előírások határozzák meg²⁰⁶.

Érdekes az irányelv szóhasználata (amely kapcsolódik a DCFR fogalmihoz): a *kereskedés* fogalmat használja *üzlet* helyett, és *off-premises* szerződésről beszél a távollévők közötti szerződések helyett²⁰⁷.

Különösen fontos a 2011/83/EU irányelv átültetése az angol jogban, amely egy kodifikációs lépést jelentet és fokozatosan valósult meg. A 19. cikkelyét (amely azt mondta ki, hogy a kereskedőknek nincs lehetőségük arra, hogy a fogyasztók számára egyéb díjakat számítsanak fel) 2012-ben vették át a *Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations*-ba. Az angol kormányzat azért volt hajlandó ennek a rendelkezésnek a gyors átvételére, mert az interneten kereskedők egy része külön díjat számolt fel a fogyasztóknak a kártyahasználattal történő vásárlásaikért. Az irányelv további

²⁰² Hall, Elizabeth J -- Howells, Geraint -- Watson, Jonathon: The Consumer Rights Directive – an assessment of its contribution to the development of European consumer contract law. *European Review of Contract Law* 2012, 139-166. pp. 139-166: 153, 162, 165. <https://ssrn.com/abstract=2521068>. (letöltve: 2017. március 20.)

²⁰³ Micklitz, Hans-Wolfgang: The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts. *EUI LAW Working Papers* 2010/12. p. 1. <http://hdl.handle.net/1814/14415> (letöltve: 2017. március 10.) (Micklitz 2010a)

²⁰⁴ Micklitz 2010a, p.16, 29

²⁰⁵ Micklitz 2010a, p. 3

²⁰⁶ Micklitz, 2010a. p. 40.

²⁰⁷ Micklitz 2010a, p. 16.

szabályait 2012-ben vették át, és 2013. április 6-án léptek hatályba. Érdekes megoldása volt a törvénynek, hogy az új szabályozás bevezetésére az új cégeknek, illetve a kisebbeknek (amelyek nem foglalkoztattak több mint 10 embert) 2014. júniusig volt módjuk. Az irányelv nagyobb részét a *Consumer Contracts (Information Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013* (CCR) törvényben vették át. Ahhoz, hogy az irányelv 27. cikkelyét impementálják az *inertia* vásárlásról, a *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations* (2008) törvény kiegészült egy újabb szakasszal (27A).

Az EU irányelvek átvétele során módja van a tagállamoknak, hogy hozzáigazítsák a belső jogrendjükhöz az európai uniós normákat. Három különböző tényezőt²⁰⁸ lehetséges ebből a szempontból elkülöníteni. Intézményi, politikai és lényegi (*substantive*) szempontok játszanak szerepet az átültetésnél. Az intézményi kérdés arra vonatkozik, hogy mely szervezetek és intézetek vesznek részt az átültetésben, akár EU szinten, akár pedig tagállami szinten. (Például az Egyesült Királyságban a fogyasztói jogokról szóló 2011/83/EU irányelv átültetésének folyamatában szerepet kapott a Department for Business, Innovation and Skills (BIS, kb. Üzleti, Innovációs és Szakképzési Ügyek Minisztériuma) Az irányelvek átvételekor politikai döntések szükségesek az egymással versengő érdekek között. Ez akkor merül fel a legerősebben, ha minimum harmonizációs irányelvekről van szó. A CRD esetében viszont erre sokkal kisebb volt az esély, mivel már a maximális harmonizáció megvalósítását tűzte ki célul. A Bizottság álláspontját az angol kormányzat elfogadta, amely szerint a CRD-nek kettős funkciója van, egyrészt a fogyasztóvédelem, másrészt a vállalkozások versenyképessége²⁰⁹. Az átültetés azonban függ a tagállami átültetési gyakorlattól, ill. ahogyan értelmezik az irányelvet.

Twigg-Flessner kiemeli, hogy az angol jogalkotó a CCR (Consumer Contracts Regulation 2013) jogszabályban (amelyben a 2011/83/EU irányelvet legelőször átvették) olyan szerződéseket is szabályoz, amelyek szociális szolgáltatásokkal és egészségügyi szolgáltatásokkal foglalkoznak, amelyet olyan szakemberek nyújtanak, akik üzlethelyiségen kívül vannak, vagy távolsági szolgáltatást nyújtanak.. Ilyen fajta szerződéseket a Consumer Rights Directive kizárta az alkalmazásából, de az angol jogban már a CCR előtt is voltak erre vonatkozó szabályok. A szerző szerint a CCR általánosságban visszadja a CRD szövegét kisebb módosításokkal. Volt egy pár nyelvi igazítás is. Twigg-Flessner kiemeli, például a törvény a fogyasztó jogainak leírásánál a *withdrawal* helyett a *cancel* (visszavonás, visszalépés ill. törlés, lemondás) kifejezést alkalmazza. A szerző megjegyzi, hogy a CCR a szállításról és veszélyviselésről szóló normák implementálásával a Consumer Rights Act 2015 jogszabályban az ilyen szabályok megduplázódtak.²¹⁰

²⁰⁸ Giliker, Paula: The transposition of the Consumer Rights Directive into UK Law: Implementing a maximum harmonisation directive. (November 12, 2014). p. 3. <http://ssrn.com/abstract=2523330> (letöltve: 2017. március 20.) ill. Dimitrakopoulos, Dionnysis G.: The transposition of EU Law: “Post-decisional politics” and institutional autonomy. *European Law Journal* 7/4, 2001, 442-458. p 442.

²⁰⁹ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/directive/index_en.htm

²¹⁰ Twigg-Flessner, Christian: The Consumer Rights Directive, consumer sales and English law – The fear of coherence? *Le nuove leggi civili commentate*, 2015. p. 8. <https://ssrn.com/abstract=2686682> (letöltve: 2017. március 20.)

Giliker²¹¹ hangsúlyozza, hogy a maximum harmonizációs irányelv céljait nehéz elérni, ezzel függ össze, hogy a 2011/83/EU irányelv jogi kérdéseknek csak nagyon korlátozott körét kívánja szabályozni. Ez szerinte eklektikus megjelenéshez vezetett. Giliker azt is hangsúlyozza, hogy az irányelvben szereplő szabályok kötelezőek, de azért hagynak lehetőséget a tagállamoknak, hogy saját maguk döntsenek az átültetésről (l. pl. a 23. és 24. cikkelyek: „tagállamok gondoskodnak az irányelv betartását biztosító megfelelő és hatékony eszközökről” ill. a tagállamok meghatározzák a szankciókat és „minden szükséges intézkedést megtesznek”). Az angol jogalkotó az átvétellel kapcsolatosan több modell közül választhat, átvizsgálhatja a meglévő rendelkezéseket, és átveheti azokat a pontokat az irányelvből, amelyek hiányoznak vagy eltérnek a hatályos szabályoktól, és arra is van mód, hogy kimásolják az irányelvből azokat a normákat, amelyek szükségesek az angol jogrendben. Ez utóbbi lehet, hogy nem a legideálisabb, de a kormány átvételi útmutatójával inkább összecseng: a távollévők és a házaló kereskedelemről szóló irányelv szabályait analóg módon vették át, mint néhány más korábbi szabályozást, amelyeknél szintén nem merült fel inkonzisztencia vagy kettős szabályozás.

Giliker²¹² kifejti, hogy ugyan az angol pontosság, amivel a kormányzat átvette a CRD-t nem jelenti azt, hogy a jövőben is hasonló módon kész lenne a harmonizált Európai Szerződési Jogot (ESZJ) beilleszteni az angol jogrendbe, hiszen az angol igazságügyi miniszter kinyilvánította, hogy a ESZJ és a CESL ambíciózus javaslatok, amelyeket nem feltétlenül fogadnak szívesen²¹³. Utal arra is, hogy az angol jogalkotó őszinte abban, hogy az átvételi pontok között kifejti, hogy az irányelvek átvételénél el kell kerülni a túlimplementációt.

2.4. A szerződési jog és a digitális jövő

Érdekes megvizsgálni a legutóbbi fejleményeket az Európai Unió szerződésjogában. 2015. május 5-én a Bizottság kiadott egy kommunikációt az Egységes Digitális Piaci Stratégia címmel (*Digital Single Market (DSM) Strategy*²¹⁴). Ennek alapja a Jean-Claude Juncker 2014-es Politikai Útvonalak című munkájának 2. pontja, amelyben ígért „ambíciózus törvényhozási lépéseket az egységes digitális piac felé”, amelyeket a fogyasztói szabályok modernizálásával és egyszerűsítésével kívánt elérni az online és digitális tartalomra tekintettel²¹⁵. A Bizottság 2015 végén kiadott egy módosított javaslatot a Common European Sales Law-ról²¹⁶.

²¹¹ Giliker 2014, p. 8.

²¹² Giliker 2014, pp. 16-17.

²¹³ A Common European Sales Law for the European Union – A proposal for a Regulation from the European Commission – The Government Response’ (Ministry of Justice, November 2012) p 5.

²¹⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. A Digital Single Market Strategy for Europe <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1447773803386&uri=CELEX:52015DC0192>

²¹⁵ https://ec.europa.eu/priorities/publications/president-junckers-political-guidelines_en

²¹⁶ Mańko 2015, p. 3.

A Bizottság 2015. december 9-én több irányelv-javaslatot tett közzé. Az egyik az áruk online és egyéb, távollévők közötti eladására vonatkozó szerződéseket (Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the online and other distance sales of goods, COM (2015) 635), a másik pedig digitális tartalmak eladására vonatkozó szerződések bizonyos aspektusait (Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, COM (2015) 634) érintette. További két dokumentum társult a tervezetekhez, az egyik egy irányelv-tervezet (COM (2015) 627), amely az online tartalmak szolgáltatásainak határon átvéelő hordozhatóságával foglalkozik. Egy Kommunikáció is járult a kiadott jogszabály-tervezetekhez COM (2015) 633, *Digitális szerződések Európában: az e-kereskedés potenciáljának kihasználása* címmel.

Egy pár szóban ismertetni szeretném az áruk online és egyéb, távollévők közötti eladásra irányuló szerződésekről (továbbá *online értékesítés*), illetve a digitális tartalmak eladására vonatkozó szerződések bizonyos aspektusairól (továbbá *digitális tartalom*) szóló javaslatokat.

A javaslatok legfontosabb célkitűzése, hogy a fogyasztók és vállalkozások javára segítsenek az európai digitális piac létrejöttében. Lényeges szempontjuk, hogy minden olyan a határokon átvéelő kereskedelmet gátló körülményt és akadályt eltüntessenek, amely a szerződési jog útjában áll. Két probléma különösen a digitális értékesítés és az online szerződések útjában áll, egyrészt a bizonytalanság, amely az eltérő és bonyolult szabályok miatt alakult ki (mind a kereskedők, mind a fogyasztók vonatkozásában), illetve másrészt a költségek miatt, amelyet a közös jog mérsékelni fog. Gellén felteszi ugyanakkor azt a kérdést, hogy vajon ez a két irányelvtervezet az egységesítés felé hat-e, vagy pedig inkább a szabályozási tárgyára tekintettel is eltérő rendelkezéseket hoz létre, és ily módon a normák egyöntetősége helyett inkább a különbségeket segíti²¹⁷. Kiemeli továbbá, hogy az egységesített rendelkezések védelmi szintjének alkalmasnak kell arra lenni, hogy mindegyik tagállamban hatékonyan és eredményesen tudják alkalmazni.

A digitális értékesítés javaslat az 1999/44/EK szabályaiból indul ki, de az áruk megfelelőségi feltételeinek, a fogyasztókat illető jogorvoslatok sorrendjének, a bizonyítási teher megfordításának, illetve a szavatossági határidők teljes harmonizációjának szabályait is meghatározza. Az ésszerű határidőn belül elvégezhető javítás vagy csere kérdése, attól függ, hogy mennyiben aránytalan, lehetetlen vagy jogellenes lenne ezek elvégzése. (Gellén kifejti, hogy ezek meglehetősen szubjektív kategóriák, így pontosítani kéne az alkalmazásukat). Az EU jogalkotó a digitális értékesítésről szóló javaslatban az 1999/44/EK irányelvben szereplő szabályok bizonyos elemeit gondolja tovább leginkább a fogyasztó javára, például, hogy a fogyasztó jogosult lenne a szerződést felmondani, vagy árengedményt kérni, ha az eladó az árut ésszerű határidőn belül nem javítja, vagy cseréli ki. A korábbi irányelvhez képest az is eltérést jelentene, hogy nem lennének a fogyasztók kötelesek az eladót a hiba észlelésétől számított rövid időn belül értesíteni. A javaslat a bizonyítási teher

²¹⁷ Gellén Klára: Az egységes digitális piaci stratégia törekvései az áruk távértékesítése és a digitális tartalomszolgáltatások körében. *Gazdaság és Jog* 17/4. 2017, 3-9: 3 ill. 1. még: Gellén Klára: Comments on the expectable updates of the Digital Single Market Strategy regarding the promotional rules of the Audiovisual Media Services directive. In: Homoki-Nagy Mária -- Hajdú József (szerk.): Ünnepi kötet dr. Zakar András c. egyetemi tanár 70. születésnapjára. Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2017. 65-73.

megfordulásának határidejét két évre meghosszabbítja. Meg kell jegyezni, hogy a javaslat a tisztességtelen feltételek szabályai közül nem harmonizál teljes körűen, ezért a 93/13/EGK irányelvet nem érinti. Az irányelvjavaslat tárgyi hatálya a birtokba vehető digitális dolgok távollévők között kötött adásvételi szerződéseire terjed ki, viszont a szolgáltatások nyújtására nem vonatkozik.

A javaslat megfogalmazza a távollévők között kötött szerződés fogalmát, amely szerint: szervezett távértékesítési rendszer keretében, a kereskedő és a fogyasztó egyidejű fizikai jelenléte nélkül, a szerződés megkötésének időpontjával bezárólag egy vagy több távközlő eszköz alkalmazásával, többek között az interneten keresztül kötött szerződés. Az irányelv preambuluma 4. pontja kifejezi az értékesítést, hogy minden lehetséges távértékesítési csatornára vonatkozni kell, mert például a versenyfeltételek egyenlősége is ezt követeli meg. Éppen ezért az irányelvben szerepel az internetes értékesítésen túl a fizikai áruk telefonon vagy levelezés útján küldött megrendelése is.

Fontos szabály, hogy az irányelv a tagállamoknak hagy szabadságot ad arra vonatkozóan, hogy a végrehajtást a saját jogukhoz igazítsák. A javaslat megjegyzi, hogy a kísérő hatástanulmányok szerint a vállalkozások közötti szerződések esetében nem merült fel probléma, ezért a tervezetek ezzel nem foglalkoznak. Ugyancsak nem vonatkozik a DVD, és a CD jellegű árukra, amely esetében a digitális tartalmat az áru hordozza, amely egyik tervezet esetében sem a szabályozás célja. A tervezet hatálya alá tartozik az olyan áruk, amelyek például háztartási készülékek, játékok, ebben a formában a digitális tartalom az áru jellegét jelenti, illetve szerves részét képezi. Meg kell említeni, hogy a tervezet(ek) a jelenlegi irányelvekből merítenek, például a kifejezések kapcsán is (fogyasztó, áru). A leginkább problematikus megszorítást a bevezető 11. pontjában lehet találni, amely kizárja az összes beleágyazott tartalommal kapcsolatos kérdést, és egy integrált résznek tekinti, egy alárendelt elem lesz, amely támogatja a termék fő funkcióit. Spindler szerint a beleágyazott tartalom meglehetősen homályos dolog, problémás az is, hogy igazából a fizikai adathordozókról nincsen szó a javaslatban²¹⁸. Utalni kell arra, hogy a tervezet a 3. cikkben leszögezi, hogy az irányelv teljes körű harmonizációt kíván megvalósítani, tehát a bevezetett szabályoktól sem túl enyhébb, sem túl szigorúbb szabályokat nem fogadhatnak el a tagállamok. A 4. cikk tartalmazza az árura vonatkozó megfelelőségi feltételeket. A kiindulási pont, hogy a szerződéses ígéreteknek kell megfelelni. A 4. cikk azt is hozzáteszi, hogy az áru megfelelőségét nemcsak a szerződéses kritériumok alapján lehet értékelni, hanem szubjektív és objektív kritériumok együttese által is, ezeket a tervezet az 5., 6., és 7. cikkben határozza meg.

A *digitális tartalom* javaslat több célt tűz ki maga elé, ezek közül meg kell említeni, hogy a digitális területen jelen lévő joghézagot be kívánja tölteni. Ennek körében például már meglévő uniós szabályok kiegészítésével is jelentkezik. Egyik probléma, hogy számos országban elkezdtek digitális tartalom szabályozásával foglalkozni. Ez a tendencia azt jelenti, hogy az uniós jog szét fog töredezni. A jelenség magával hozza a vállalkozások és a fogyasztók költségeinek növekedését is.

²¹⁸ Spindler, Gerald: Contracts for the supply of digital content – Scope of application and basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content. *European Review of Contract Law* 12/3, 2017, 183-217: 189

Meg kell említeni a bizonytalanságot, amely a jog nem tudásából fakad. A javaslat foglalkozni akar olyan szerződési joggal (hosszú távú szerződések módosítása és felmondása), amely gonddal járt, és amivel csak a 93/13/EGK tanácsi irányelv 7. cikkelye foglalkozik általános jelleggel. A digitális tartalomszolgáltatásról szóló javaslat kiveszi a 1999/44/EK irányelv hatálya alól a tartós adathordozókat és annak rendelkezéseit helyettesíti. Spidler utal arra, hogy nem zárja ki a jogszabály, hogy egyes szerződéstípusokon keresztül illessze be a tagállam a szabályokat, vagy egy teljesen sui generis megközelítést alkalmazzon. Az összes olyan szerződést szabályozni kívánja, ahol digitális tartalom szerepet kaphat²¹⁹. Gellén szerint a tagállamokban joghézag van. Ennek oka, hogy a legtöbb tagállamnak nincsen a digitális vonatkozó szabályozása, az adásvétel vagy a bérlet szabályait alkalmazzák a digitális tartalmakra is. Aláhúzza, hogy ez eltérő jogi megoldásokhoz vezet, amely mindenképp a jogbizonytalanságot fejezi ki. Ha megvalósul az egységes szabályozás, akkor a heterogén megoldásokat egységes norma válthatja fel, amely ily módon pozitív eredmény lesz²²⁰.

A digitális tartalom javaslat 1. cikke meghatározza, hogy a digitális tartalom-szolgáltatásra vonatkozó szerződések teljes kötő harmonizációját kívánja elérni. Kifejezi, hogy a javaslat a szerződészerűsége, a fogyasztók jogorvoslati lehetőségeire, a hosszútávú szerződések felmondásához való jogára, illetve a digitális tartalom módosítására vonatkozó elemeket tartalmazza. A 2. cikkelyben használt kifejezések, már ismertek. A tervezet második cikkelyében meghatározzák, hogy mi a digitális tartalom:

(1) „digitális tartalom”:

- a) digitális formában előállított és szolgáltatott adat, például video- és audiofájlok, alkalmazások, digitális játékok és bármely egyéb szoftver,*
- b) olyan szolgáltatás, amely lehetővé teszi adatok digitális formában történő létrehozását, feldolgozását vagy tárolását, amennyiben a fogyasztó biztosít ilyen adatokat, és*
- c) olyan szolgáltatás, amely lehetővé teszi a szolgáltatás más igénybe vevői által digitális formában biztosított adatok megosztását és az azokkal való bármely egyéb összekapcsolódást;*

A 3. cikkely meghatározza a tervezet személyi és tárgyi hatályát, amely a vállalkozások és a fogyasztók közötti szerződésekre terjed ki, de idetartoznak a digitális tartalom szolgáltatások és a fogyasztók adatokkal történő fizetése is. A javaslat megkülönböztet olyan szerződéseket egyrészt, amelyekért pénz, illetve másrészt amelyekért személyes vagy más adattal [3(1) cikkely preambulumban 13] történik a fizetés. A 4. cikk meghatározza, hogy teljes körű harmonizációt biztosító irányelv. A javaslat kifejezi, hogy a digitális tartalomnak azonnal átadásra kell, hogy kerüljön [5(2) cikk] és a szolgáltató azért nem felelős, hogy a fogyasztó mikor fér hozzá, amennyiben ő azonnal leszállította a tartalmat egy harmadik félnek, amelyet a fogyasztó választott [5 (1) (b) cikkely, preambulumban 32]. Spindler hozzáteszi, hogy mivel a javaslat nem határozza meg a szerződés fajtáját, ezért a

²¹⁹ Spindler, 2017 p. 187 .

²²⁰ Gellén, 2017 p. 4

bíróságoknak nem könnyű meghatározni, hogy egy feltétel vagy több, a szerződés egy specifikációja, vagy egy lehetőség a kötelezettségszegésre²²¹.

A 6. cikk kifejti, hogy a digitális tartalom minőségének milyen megfelelési feltételeket kell tartalmaznia. Ebben a formában is előkerül, hogy elsősorban a szerződési ígéretnek kell megfelelnie. Ha nincsen ilyen, akkor pedig objektív kritérium alapján, alkalmasnak kell lennie arra a célra, amelyre általában használják. A 9. cikkben a bizonyítási teher kapcsán a tervezet meghatározza, hogy az a szolgáltatóra hárul, kivéve, ha bizonyítja, hogy a digitális tartalom nem kompatibilis a fogyasztó digitális környezetével. A 10. cikkben a szolgáltató felelősségét határozzák meg. A 11. cikkelyben rögzítik a fogyasztó felmondási jogát. A 12. cikkelyben pedig, hogy a fogyasztónak milyen jogorvoslati lehetőségei vannak. Első lépésben a digitális tartalom megfelelővé alakíttatása, második lépésben a vételár csökkentése, vagy a szerződés felmondása áll rendelkezésre. A 16. cikkely meghatározza, például, hogy a fogyasztó hogyan válthat szolgáltatót, illetve, hogy felbonthatja a 12 hónapot meghaladó szerződést.

Gellén kifejti, hogy probléma lehet abból, hogy az egyes területek a szerződésjogban különböző szabályozási szintekhez fognak kapcsolódni (nemzeti, minimum, vagy teljes körű harmonizáció), ez nem szolgálja a közös szabályozás egységességét, hanem éppen ellentétesen fog kifejeződni, és például a kaotikus fogyasztóvédelem sem fogja tisztázni a jogalkalmazási kérdéseket és bizonytalansághoz fog vezetni. Ráadásul nem lenne szükséges élesen megkülönböztetni az online és offline értékesítést egymástól²²². Mindkét irányelvjavaslat kifejti, hogy a nem szabályozott kérdésekben, például kifejezetten a szerződések létrehozatala, érvényessége, joghatása, felmondása továbbra is nemzeti hatáskörben marad. A nemzeti jogokra bízott kérdés lesz a szerződésszerűség elmaradása esetén a károk vonatkozásában a kártérítési igény érvényesítése.

Spindler kifejti, hogy a digitális tartalomra vonatkozó szerződést a szolgáltató fogja kidolgozni, az irányelv absztrakciós foka miatt is nehéz kiegyenlítő megoldásokat találni. Bizonyos feltételek legfeljebb akkor fogják a szerződés részét képezni, ha nem kellően egyértelmű a megállapodás, de a szolgáltató eleget fog tenni az átláthatóság követelményének, hogy saját maga állapíthassa meg a feltételeket²²³.

Smits felteszi azt a kérdést, hogy vajon ezek a javaslatok előre visznek-e benünkert az olyan jogi szabályok felé, amelyek kevésbé töredékesek és nagyobb komplexitással bírnak a fogyasztói kereskedelmi jogban. Bár a tervezett irányelvek célja a maximum harmonizáció, Smits szerint két kérdés teszi próbára a tervezeteket (tekintetbe véve azt, hogy a kereskedők a fogyasztók számára az árukat ugyanazokkal a szerződési kikötésekkel adják el). Az egyik az, hogy a tervezett irányelvek nagyon szűk területet fednek le, mert például még a 2011-es CESL is sokkal több dolgot kívánt szabályozni, illetve a szerződésekre vonatkozóan sokkal több kérdést tárgyalt. A másik probléma

²²¹ Spindler, 2016 p. 195

²²² Gellén, 2017 p. 9

²²³ Spindler, 2016 p. 203

az, hogy az irányelvek a maximum harmonizáció keretében készültek, de számos kérdésben marad a minimum harmonizáció továbbra is²²⁴.

A korábban taglalt európai magánjogi vívmányok kapcsán, felvetődik az a megoldás a nemzeti jogalkotó előtt, amit Juhász javasol: érdemes lenne egy olyan új különleges kategóriát alkotni, amely nem része a tradicionális polgári és kereskedelmi jognak, de uniós eredetű, és a *belső piac* elnevezéssel lehetne megjelölni. Ebben a kategóriában az EU törvényhozásának azon részei lennének megtalálhatóak, amelyek leginkább vagy tipikusan a szerződésben szereplő jogokkal és kötelezettségekkel foglalkoznak, mint például a kereskedelmi ügynökök szerződésai²²⁵. Ez véleményem szerint lehetőséget adhatna arra, hogy egy olyan rész is szerepeljen a magánjogi törvénykönyvben, amely elsősorban uniós, a határokon áttelő kereskedelemre vonatkozó szabályokból állna.

²²⁴ Smits, Jan M.: New European Union proposals for distance sales and digital contents contracts: Fit for purpose? Zeitschrift für europäisches Privatrecht 24, 2016, 319-324. p. 323.

<https://ssrn.com/abstract=2733815> (letöltve: 2017. március 20.) (Smits 2016a)

²²⁵ Juhász 2014, p. 29

3. Az Európai Unió jogának jellegzetességei

3.1. Az Európai Unió magánjogi szabályozásának jellegzetességei (multi-level governance és európai szabályozói magánjog)

Az európai magánjogra gyakran úgy hivatkoznak, mint a *multi-level governance* (többszintű szabályozás) egyik legjellemzőbb példájára. Az elnevezés lényege röviden abban fejezhető ki, hogy a szabályozás különböző rétegekben valósul meg. A szabályozás legfelsőbb szintjén az európai intézmények helyezkednek el, amelyek létrehozzák az európai magánjog szabályait. A következő szint a nemzeti jogalkotóké, akiknek abban van a legfontosabb feladatuk, hogy az európai szabályokat átvegyék, és minél hűebben a saját nemzeti magánjogi rendszerük részévé tegyék. A nemzeti bíróságoknak és az EUB-nek is feladata, hogy az európai magánjogi normákat értelmezzék és alkalmazzák. Ebben az esetben kialakulhat egy nem teljesen megfelelő interakció a nemzeti és az uniós jog között. Egy olyan kérdés is felmerül, hogy vajon a nemzeti intézményrendszer alkalmas-e arra, hogy az uniós normákat megfelelően átvegye és alkalmazza. Van egy másik oldala is a sok-szintű szabályozásnak, mivel feszültség támad az egyik oldalon azon szándék között, hogy védjék meg a jogi sokszínűséget Európában, a másik oldalon pedig azon szándék között, hogy az európai magánjog is legyen egy sokkal uniformizáltabb normarendszer. Az arányosság és a szubsidiaritás alapelvei is inkább egy sokkal mérsékeltebb európai normaalkotást tesznek lehetővé²²⁶. A szabályozás harmadik szintjét alkotják a magánszereplők. Ez azt jelenti, hogy a gazdaság különböző szereplői vagy egyéb személyek részt vesznek a szabályozásban. Nyilvánvaló, hogy mód van az autonómia alapján kialakítani olyan jogi rendszereket, amelyek önszabályozóak. A szerződési jog is lehet egyértelmű eszköze az önszabályozásnak. A szerződési jog valóságosan jelenti a magánjogot, mert a szerződési feleknek, akár általában, akár pedig az adott szerződésben, megvan a lehetőségük arra, hogy úgy járjanak el, mint saját maguk jogalkotói²²⁷. Walter van Gerven nézetét osztja Jan Smits, aki szerint a több szintű politikai és gazdasági környezet okvetlenül a jogi környezetet is befolyásolta²²⁸.

A többszintű szabályozást is lehet tipizálni. A Hooghe és Marks által alkotott szisztémában az I. típusú többszintű szabályozás olyan rendszerszintű szabályozást jelöl, amelyben a hatalom korlátozott számú, egymástól világosan elkülönített, egymással átfedésben nem lévő hatáskörrel bíró szintre korlátozódik, amelyek a feladatok egy-egy csoportjában illetékesek. Ezzel szemben a II. típusú többszintű szabályozás olyan kormányzási rendszereket ír le, amelyekben a hatáskörök feladat-specifikusak, és ahol a potenciálisan egymást átfedő hatáskörrel bíró szintek száma több is

²²⁶ Twigg-Flesner 2010, 6-7.

²²⁷ Brownsword, Roger: The theoretical foundations of European private law: A time to stand and stare. In: Roger Brownsword – Hans-W. Micklitz – Leone Niglia – Stephen Weatherill (szerk.): The foundations of European private law. Hart Publishing, Oxford, 2011, 159-177. p. 161.

²²⁸ Weatherhill, Stephen: The multi-level structure of private law: Editorial introduction. In: Roger Brownsword -- Hans-W Micklitz -- Leone Niglia -- Stephen Weatherill (szerk.) The foundations of European private law. Hart Publishing, Oxford, 2011, 319-323. p. 320.

lehet²²⁹. Smits utal arra, hogy amennyiben az európai magánjogot a Hooghe és Marks-féle II. típusú szabályozással lehet leírni, akkor egy komplex és folyékony tarka-barka egymást átfedő joghatóságokból áll, amelyből nehéz rendszert kialakítani²³⁰.

Érdekes, hogy az uniós normák kétfajta szabályt testesítenek meg, ha a nemzeti jogrendszerre vetített hatásokat vizsgáljuk. Az egyik esetben csak áttételesen fejtik ki a hatásukat, és a tagállamnak kell az adott normát implementálnia. A második esetben, amit a rendeletek illusztrálnak, viszont már közvetlenül érhetik el a tagállamot és a jogalanyokat – ezt is lehet az uniós sok-szintűségnek tartani. Az uniós jog sajátossága (akár közjogilag, vagy magánjogilag), abban is gyökerezhet, hogy egy állam szempontjából vizsgálva, a globalizáció elmosza a különbségeket a nemzetközi és nemzeti jog között. Az államok mellett beszélhetünk nemzetközi cégekről, bűnügyi szervezetekről, pénzügyi intézményekről, sőt akár egyének is nemzetközi szereplők lehetnek. Emellett az Európai Uniónak különleges tulajdonságai vannak, sokkal inkább az együttműködésen alapszik, mint a hierarchián, sokkal inkább a dialóguson, mint a parancsoláson, a kapcsolatok fontos szerepet játszanak, sokkal inkább naprakész, mint a régi nemzet-állam. Az EU-nak a kompetenciái kapcsán használt eszközökre további csoportosításokat lehet elvégezni. Az első csoportot természetesen a jogszabályok (rendelet és irányelv) alkotják. A második csoportra jellemző, hogy a nemzeti hatáskörök ugyan megmaradnak és az EU nem hoz létre közös szabályokat, de a tagállamoknak úgy kell normákat alkalmazni, hogy a származási helye szerinti termékekre, szolgáltatásokra és más szakmai tevékenységekre nézve azonos elbírálást valósítson meg (a saját hazai termékeivel, áruival egyetemben). Emellett lehetséges, hogy a jogválasztás kapcsán az állam elismer más államokból érkező aktusokat vagy tevékenységeket. Meg kell említeni ezeken a jogszabályokon kívül a soft law-t is²³¹. Az elképzelt „egyesített szuverenitás” fogalma szembenáll az EU többszintű kormányzási rendszerének a tulajdonságaival, vagyis azzal, hogy több szinten, igyekszik szabályozni²³². Az EU magánjogot a több-szintes szabályozáson keresztül lehet értelmezni, amelynek leginkább gazdasági vonatkozásai, de vannak jóléti megnyilatkozásai is. Szükséges az együttműködést megtalálni a tagállamok különböző törekvései között, sőt akár a kulturális háttérükkel együtt. Az EU jognak leginkább instrumentális szerepe van – hogy elérje a belső piac céljait²³³. Az EU magánjogának több szintű szabályozásában a tagállamokon múlik, hogy hatékony módon biztosítsanak elégtételt, ha megsértik az Unió által védett jogokat. Ezek a „az eljárási tisztesség” részei (a 7. és 8. fejezetben ehhez a témához még visszatérünk²³⁴).

²²⁹ Bache, Ian -- George Androu: Cohesion policy and multi-level governance in South East Europe. Routledge, London, New York, 2011. pp. 2, 26.

²³⁰ Smits, Jan M.: Plurality of sources in European private law, or: How to live with legal diversity. In: Roger Brownsword -- Hans-W Micklitz -- Leone Niglia -- Stephen Weatherill (szerk.) The foundations of European private law. Hart Publishing, Oxford, 2011. p. 334.

²³¹ Amato, Giuliano: Multilevel Europe and private law. In: Fabrizio Cafaggi -- Horatia Muir Watt (szerk.): Making European private law: Governance design. Edward Edgar Publishing, Cheltenham, 2008. p. 40.

²³² Comparato, Guido: Nationalism and private law in Europe. Hart Publishing, Oxford, 2014. p. 14-17.

²³³ Reich, Norbert: The social, political and cultural dimensions of EU private law In: Reiner Schulze – Hans Schulte-Nölke (szerk.): European private law – Current status and perspectives. Sellier, München, 2011, 57-89. p. 79.

²³⁴ Reich 2011, p. 81

A többszintes szabályozás az EU jog lényegét horizontális szempontból kívánja megragadni. A magánjog vertikális pluralizmusa sokkal specifikusabb. Az EU különböző rétegei és a nemzeti jogok érintkeznek, asszimilálnak, vagy egymással hadakoznak²³⁵.

Mak hangsúlyozza, hogy egy koherens jogi fejlődéshez szükség van arra, hogy a jogi szereplők az európai magánjogi több szintű szabályozási rendszerében a középpontot a nemzeti magánjogról az EU jogra tereljék²³⁶.

Az EU magánjoga különbözik a hagyományos nemzeti magánjogoktól, amelyek a magánautonómiára és a szabad akaratra épülnek. Az Európai Unió magánjoga sajátosságainak elemzésével kapcsolatban Steindorff²³⁷ 1996-os munkáját szokás az elsők között kiemelni, amely az EUB esetjogát vizsgálta a piaci szabadságok, verseny és tulajdonjogok szempontjából. A nemzeti államokban a magánjog tradicionális központi eleme a szerződési jog és kártérítési jog volt (akár az angolszász *common law*-t, vagy akár pedig a kodifikált kontinentális jogot vizsgáljuk), az európai piacgazdaságban a magánjog modern koncepciója alakult ki, amelyre Micklitz *európai szabályozási magánjogként* utal (*European private regulatory law*)²³⁸.

Micklitz²³⁹ szerint az európai magánjog horizontális szempontból leginkább a fogyasztói jogot és az anti-diszkriminációs jogot érinti, amely a klasszikus nemzeti magánjogokba is betört. Vertikális szempontból elérte a szerződéseket, a pénzügyi szolgáltatásokat, a telekommunikációt, az energiára vonatkozó normákat, egészségügyi szektort, oktatást és sok más mellett a szállításra irányuló szabályokat. A legfontosabb ösztönző ezen szabályok mögött az egységes piac létrehozatalának az igénye, a verseny, a liberalizáció és a privatizáció. Micklitz úgy véli, hogy a szabályozói magánjog két alapvető elemet tartalmaz: egyrészt a szabadságról gondoskodik, de ki is jelöli a szabadság határait. A szabályozói magánjog leginkább szektorhoz vagy szereplőhöz (fogyasztó) kapcsolódó lehet. Az európai magánjog középpontjában nemcsak a szerződés szabadsága vagy a magánautonómia található. Ugyan azzal érvelnek, hogy a szerződés szabadsága és a tort is bekerült az európai uniós szerződésekre, valamint az európai bírósági gyakorlatba is, de az európai magánjog vívmányainak sokkal inkább szabályozói természete van²⁴⁰. A szabályozói magánjogra jellemző, hogy két oldala van, egyrészt piaci szabadságokat hoz létre, tehát a magánautonómiát növeli, de eközben szabályokat alkot, hogy kijelölje a határait az újonnan kialakított versenyző piaci autonómiának²⁴¹.

²³⁵ L. bővebben a kérdésről: Niglia, Leone (szerk.): *Pluralism and European Private Law*. Hart Publishing, Oxford, 2013.

²³⁶ Mak 2011, pp. 404-405.

²³⁷ Steindorff, Ernst: *EG-Vertrag und Privatrecht*. Nomos, Baden-Baden, 1996, p. 48–50.

²³⁸ Micklitz 2014, pp. 84-89.

²³⁹ Micklitz 2014, p. 87.

²⁴⁰ Micklitz, Hans-W.: The internal versus the external dimension of European private law. In: Cremona, Marise – Micklitz, Hans-W. (szerk.) *Private law in the external relations of the EU*. Oxford University Press, Oxford, 2016, 9-33. p. 9.

²⁴¹ Micklitz, Hans-W.: Monistic ideology versus pluralistic reality - Towards a normative design for European private law. In: Leone Niglia (szerk.) *Pluralism and European private law*. Hart Publishing, Oxford, 2013, 29-53. p. 40.

A hagyományos magánjog és az európai szabályozói magánjog közötti különbségtétel elengedhetetlen az EU-nak a globális kormányzásban betöltött szerepének és funkciójának megértéséhez. A szabályozói magánjog alkotja a lényegét annak, amit valódi európai magánjogi rendszerként kell értelmezni. Ezen a területen az EU egy koherens, nagyrészt szektorhoz kapcsolódó szabályrendszert hozott létre, amely meghatározza a belső piacon a gazdasági tevékenységet, és amely nagyon kevés szerepet hagy a nemzeti jognak, még kevesebbet a nemzeti magánjognak²⁴².

Otto von Gierke-től ered az a gondolat, hogy meg kell különböztetni egymástól a (diszpozitív) magánjogot és a szabályozói magánjogot²⁴³. A szabályozói magánjog nem ismeretlen jelenség a magánjog történetében: két hullámát tudjuk megkülönböztetni. Az egyik a „társadalmi felelősség” növekedésével a 19. század végén kezdődött és a jóléti államnál tetőzött. A szociális szabályozás lényege a magánjogban, hogy a szerződési szabadságot és a magánautonómiát megszorítsák, a munkavállalók (dolgozók), bérlők és a fogyasztók érdekében. (A munkajogi és a szociális jogi szabályozást például a 20. század elején Németországban még a BGB-n kívül tartották, bár voltak olyan szabályok, amelyekben szerepet kapott pl. *Dienstverträge*.²⁴⁴). A második hullám a közszolgáltatások liberalizációja és privatizációja²⁴⁵, amely a második világháborút követően indult el Nyugat-Európa államaiban.

Az európai szabályozói magánjog mellett beszélnünk kell a nemzeti szabályozói magánjogról is, amely viszont a közös jog kialakítása szempontjából éppen nehezítheti az európai jogalkotó feladatát. A nemzetállamot a szerződési joggal és tort-tal azonosítják, a szerződés szabadságával és magánautonómiával, ezzel szemben az európai magánjognak szabályozói a természete és ez éppen a piacok-szabályozására alkalmas²⁴⁶.

Ha az EU kompetenciái viszonylatában vizsgáljuk az európai magánjogot, akkor a hagyományos nemzetközi magánjogban az EU külső hatáskörei (*external powers*) a Szerződésekben kinyilvánított belső kompetenciákból származnak. A szabályozói magánjog viszont sokkal általánosabb kompetenciákra irányul, mint például a közös kereskedelmi politika (EUSz 207. cikkely), a belső piac (EUSz 114. cikkely) és esetlegesen a specifikus szektorális hatáskörök (szállítás, energia, telekommunikáció)²⁴⁷ kialakítására. Az európai magánjogban a belső piac határozza meg az irányvonalat. Ebben az esetben az EU úgy jelenik meg, mint szabályozó, már az EUB révén is

²⁴² Micklitz, Hans-W. – Patterson, Dennis: From the nation state to the market: the evolution of EU private law as regulation of the economy beyond the boundaries of the union? In Bart Van Vooren – Steven Blockmans – Jan Wouters (szerk.) *The EU's role in global governance*. Oxford University Press, Oxford, 2013. p. 103.

²⁴³ Otto von Gierke: *Die soziale Aufgabe des Privatrecht*. Julius Springer. 1889.

²⁴⁴ Micklitz 2014, p. 87.

²⁴⁵ Micklitz 2016, p. 11.

²⁴⁶ Micklitz 2014, pp. 85-86.

²⁴⁷ Micklitz 2014, p. 87.

igyekszik biztosítani a saját jogát a nemzeti jogokkal szemben, amelyek megakadályoznák a belső piac és a négy szabadság érvényesülését²⁴⁸.

A közszabályozás szerepe az európai magánjog kapcsán releváns, akár az európai, akár a tagállami szintet nézzük. A kettejük közötti játék a verseny, szabályozás és fogyasztóvédelem kapcsán nagyon fontos jogforrása lett olyan új normáknak és alapelveknek, amelyek az EU és hazai jogot alakítják. Ezekre a példa a 93/13/EGK irányelv és a 2005/29/EK (a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól), valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló irányelv („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”)²⁴⁹.

Az európai szabályozói magánjognak innovatív tulajdonsága van. Például a jogalkotás terén, amit nem feltétlenül lehet a hagyományos nemzetállami formákba illeszteni. Micklitz úgy tekinti az európai magánjogot, mint elsősorban gazdasági jogot, és azzal érvel, hogy ez a szemlélet teszi lehetővé, hogy az európai magánjog egyedülállóságát megértsük. Ha eltekintünk a családjogtól, akkor a magánjog nagy mértékben a gazdasági tranzakciókhoz kapcsolódik, kiegészülve szociális elemekkel a fogyasztói jogban és az anti-diszkriminációs jogban. Az európai magánjogban a belső piac határozza meg a jogi kereteket. Az EU intézmények a szabályozó elemek segítségével valósítják meg céljaikat (pl. az EU piaci ellenőrzése, komitológia: EU országok ellenőrzési mechanizmusa a Bizottságnak az uniós jog végrehajtására vonatkozóan, Lámfalussy eljárás: négyszintű szabályozás az európai pénzügyi szektorban, stb.)²⁵⁰. Az EUB úgy véli, hogy az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSz) egy alkotmánynak felel meg²⁵¹. Az európai magánjog (illetve az *acquis communautaire*) a magánjog alkotmányosodása folyamatának jelensége. Az európai magánjog egy különös keveréke a másodlagos közösségi jognak és az EUB esetjognak²⁵².

A 2. ábra az európai szabályozó magánjog elhelyezkedését ábrázolja a jogrendszerben sematikusán:

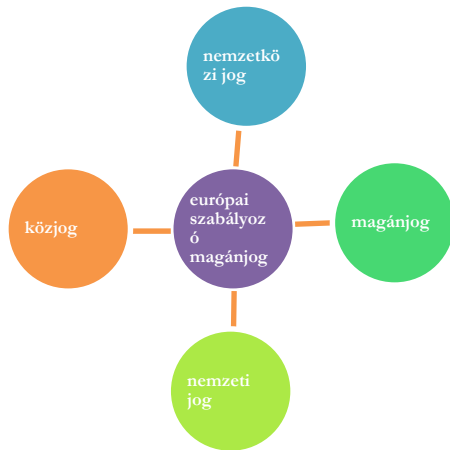
²⁴⁸ Micklitz 2014, p. 85.

²⁴⁹ Micklitz – Cafaggi 2010, p. XXIII.

²⁵⁰ Micklitz 2013, p. 39

²⁵¹ ECJ, 25.2.1988, Case C-249/83 Les Verts [1988] ECR 1017.

²⁵² Micklitz – Cafaggi 2010, p. XVI.



2. ábra Az európai szabályozói magánjog

A jogalkotási eljárás eltér egymástól a hagyományos magánjogban és a szabályozói magánjogban. Micklitz szerint ez kell ahhoz, hogy a jogokat és kötelezettségeket ki lehessen kényszeríteni, illetve érvényt lehessen szerezni számukra. Transznemzeti értelemben a különbség úgy jelenik meg, mint egy vonal az igazságszolgáltatás és az alkalmazott jog között. A szabályozói magánjog esetén a jogalkotás és a jog kikényszerítése gyakran együtt jár. Az EU által meghozott, a nemzeti parlamentek által átvett és alkalmazott jog csak egy keretet jelöl ki, amelyet aztán a végrehajtónak kell kitöltenie (tagállam). Az európai törvényhozó és a nemzeti végrehajtó közötti viszony elemzése segít a megértésben, hogy a végrehajtó (tagállam) jogalkotása és a végrehajtó jog kikényszerítése közötti kapcsolat miért homályos. A szabályozói magánjogban a jog kikényszerítése két formát vesz fel: horizontálisan a felek közötti kapcsolatban, és vertikálisan a felek között és a végrehajtó ügynökségek között. A különböző végrehajtók megduplázódása az európai szabályozó jog külső dimenziójában még összetettebb²⁵³. A szabályozói (regulatory) jogot átvenni, igazítani és kikényszeríteni nagyon igazságszolgáltatás-specifikus²⁵⁴.

A közjog és magánjog között több különbség áll fenn, amely a normák természetét illeti. Például, mivel a magánjog kodifikált vagy legalábbis *common law* forrással bír, hajlamos arra, hogy általános alapelveket alkalmazzon. Viszont a szabályozói (regulatory) jog egy sokkal részletesebb és specifikusabb szabályozás, bár az utóbbi időben már látszott egy elmozdulás egy nagyobb általánosság irányába. Az általános jogot sokkal egyszerűbb átültetni és harmonizálni²⁵⁵. A közjogi szabályozói eszközök arra szolgálnak elsődlegesen az EU-ban, hogy biztosítsák a közös piacot. A magánjogi eszközök közvetlenül hatást gyakorolnak a szerződésekre. De azt is lehet állítani, hogy ezek a szabályozói eszközök, például a fogyasztó védelme, befektető, gyengébb fél védelme, nem fogják a szerződések jogi karakterét megváltoztatni. Az EU jogalkotó tehát általában a magán- és

²⁵³ Micklitz 2016, p. 26.

²⁵⁴ Ogus, Anthony: The regulation of services and the public-private divide. In: Cafaggi, Fabrizio – Muir Watt, Horatia (szerk.): The regulatory function of European private law. Edward Elgar, Cheltenham, 2009. p. 14.

²⁵⁵ Ogus 2009, p. 14.

közjogot is alkalmazza szabályozói szempontból, bár például a fogyasztó/szerződési jog leginkább magánjogi jellegű²⁵⁶.

A magánjogban kialakult jogviszonyokra a szabályozói (regulatory) politikák hatást gyakorolnak. A magánjogban a regulatory politikák az egyének jogszerű várakozásait fejezik ki, amelyeket az alkotmányban a klasszikus jogokon túl védenek. Ezt mondja Micklitz a magánjog alkotmányossági kihívásának. Ugyanakkor egy társadalmi változást is jelez, mivel egy állam által szervezett társadalomtól egy olyan felé mutat, amelyet a piacok szerveznek. A magánjog a fókuszt a külsőtől a belső piaci szereplőkre fordítja (több, mint tulajdonos 'other than property owners')²⁵⁷. Az EU jogban a demokratikus viszonyok és a piacok azt követelik a magánjogtól, hogy a hagyományos magánjogi szabadság jogától forduljanak a regulatory piacok jogához, amelyen fogyasztók, páciensek, dolgozók, információ szolgáltatók, és információ felhasználók mint funkcionális alanyok vesznek részt a piacon felruházva őket jogokkal. A modern európai szabályozói (regulatory) magánjog központi jellemzője egy olyan jogi jellegű jogi kettőség, amely a magánjog és közjog közötti különbségeket eltüntet, és rendetlenséget generál²⁵⁸.

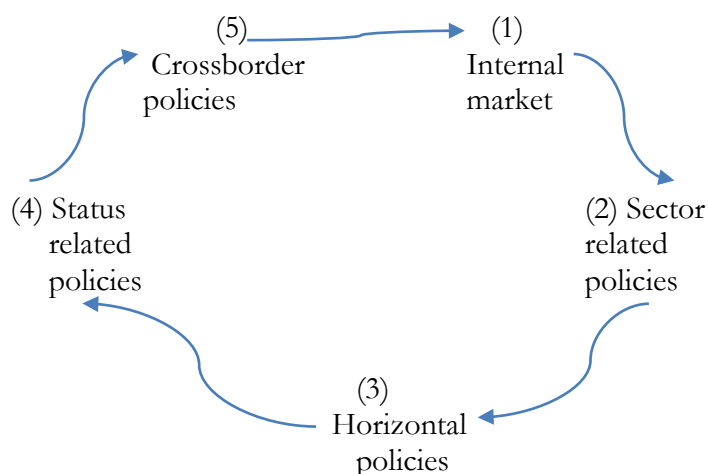
Micklitz az európai szabályozó magánjog és a hagyományos nemzeti magánjog viszonyát szimbolikusan úgy képzeli el, hogy a központi szerepű nemzeti magánjogot (kodifikált magánjogot ill. a *common law* országokban a szerződési és *tort* jogot) az előbbi gyűrűként veszi körül. Az EU politikákhoz kapcsolódó, ráruházott hatalma öt területet fog át: (1) a belső piacra vonatkozó kompetenciák, (2) szektorokhoz kapcsolódó politikák (szállítás, és Lisszabon óta: energia), (3) horizontális politikák (környezetvédelem, egészség és biztonság, gazdasági ill. társadalmi kohézió), (4) státuszhoz kapcsolódó politika (cégek, munkavállalók ill. fogyasztók), (5) határokon átívelő tranzakciók (törvényhozás, alkalmazandó jog, és végrehajtás. A fentieket Micklitz az alábbi ábrával szemlélteti (Micklitz 2014: 134, 6.1. ábra)²⁵⁹:

²⁵⁶ Micklitz, Hans-W: Regulatory strategies on services contracts in EC law. In: Cafaggi, Fabrizio – Muir Watt, Horatia (szerk.) *The regulatory function of European private law*. Edward Elgar, Cheltenham, 2009, 16-62. p. 27.

²⁵⁷ Godt, Christine: Intellectual Property and European Fundamental Rights. In: Hans Micklitz (szerk.): *Constitutionalization of European Private Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, 210-236. p. 232.

²⁵⁸ Godt 2014, p. 234.

²⁵⁹ Micklitz, Hans-W.: Federal order of competences and private law. In: Loic Azoulai (szerk.) *The Question of Competence in the European Union*. Oxford: Oxford University Press. 2014, p. 125-154: 133-134



3. ábra. Az európai szabályozói magánjog működése

Például a szellemi alkotások (tulajdona) joga is egyre inkább egy olyan modern transzformáción megy át, amelyet az európai szabályozói magánjogként határozhatunk meg²⁶⁰. Ez a kifejezés azt jelöli, hogy a normák egy transzformáción mennek keresztül, szereplők, eljárások és intézmények szempontjából²⁶¹. A figyelem a szisztematikusan képviselt magánautonómiától a szabályozó politikában beágyazódott joganyaggá változik²⁶². A jogrendszerek jogalkotási modelljeiben kialakulnak olyan megoldások, amelyek kapcsán a társ- vagy önszabályozás lehetséges (coregulation ill. self-regulation), és ilyen modellekben a közjogi szabályozási rendszer is elfogad magánjogi elemeket, mivel bizonyos normák a magánjogi kötelekmből erednek²⁶³. Az európai jogban van egy olyan tendencia a szolgáltatásokkal kapcsolatban, hogy a szabályozás a tradicionális eszközökről a kevésbé tradicionális eszközökre összpontosuljon²⁶⁴. Ez magában foglalja a megadott szabályokat, a self-regulatory (önszabályozói) eszközöket a fogyasztói szerződési jogban, illetve a co-regulation-t (az együttes szabályozást az EUB szerinti értelemben). Az Európai Bizottság számos alkalommal próbálta elérni, hogy a self-regulation a fogyasztói jogban teret nyerjen, viszont ezek a próbák kudarcoknak bizonyultak, mivel különbségek vannak az olyan tagállamok között, amelyek ismerik ezeket az eszközöket és azok között amelyek nem²⁶⁵. Az európai magánjogban a magánszabályozásnak is egyre növekvő szerepe van. Három különböző szempontból lehet figyelembe venni a jelenséget:

- a. a jogforrások elmélete
- b. az anyagi jog, különösen a viszony a szabályalkotás és a végrehajtás között

²⁶⁰ Godt 2014, p. 232.

²⁶¹ Micklitz, Hans-W.: A self-sufficient private law - A viable concept? In: Micklitz, H.-W. – Svetiev, Y. (szerk.) A self-sufficient European private law - A viable concept? EUI Working Papers Law 2012/31, 5-24. p. 5. http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/24534/Law_2012-31.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (letöltve: 2017. március 10.).

²⁶² Godt 2014, p. 232.

²⁶³ Ogus 2009, pp 8-9

²⁶⁴ Micklitz 2009, p. 32.

²⁶⁵ Micklitz 2009, p. 28.

c. a kormányzati szemszög²⁶⁶

Kérdés, hogy az európai szabályozói jognak mi a viszonya a hagyományos magánjoghoz. Az autonómiát és a szerződési szabadságot egymással kapcsolatosan szokták kifejezni. Ha túlszabályozás alakul ki, akkor felmerül a veszély, hogy fenyegeti az autonómiát. Mivel az EU nem vizsgálja, hogy mely norma magánjogi és mely közjogi, ezért bekövetkezik a normák hibridizációja. Sőt az autonómiáról is úgy lehet európai keretek között beszélni, mint „szabályozott autonómia”²⁶⁷.

Cafaggi megemlíti a magánszabályozói rendszereket, amelyeknek határokon átívelő hatálya van, több joghatóságot foglal magában, harmonizálva a gyakran sokkal szigorúbb sztenderdekkel rendelkező közjogi nemzeti rendszereket. Az egyes nemzeti közszabályok közötti különbségek feloldásában a transznemzeti magánjogi szabályozás (transnational private regulation, TPR) lehetnek a megoldások, de ehhez szükség van a legitimációra és az elszámolhatóságra. A TPR esetében a nemzetközi kereskedelmi szerződések játszanak jelentős szerepet, és leginkább abban, hogy sztenderdeket lehet átültetni a segítségükkel²⁶⁸.

3.2. Az uniós magánjog megvalósulása

Az Európai Unió magánjogában három különböző normacsoportot érdemes megkülönböztetni. Az első az EU nemzetközi magánjoga, amelyek rendezik a tagállamok nemzetközi magánjogi ügyeit. A második az a csoport, amely gyakorlatilag kisebb-nagyobb jogszabályokból, normákból alakult ki, és ez a csoport már az összes jogágban kifejti a hatását. A harmadik csoport a fent említett sajátos jellemzőkkel bíró normacsoport (szabályozói magánjog), amely az első kettőben is már a sajátos normaközelítést alkalmazza, de ebben az esetben alakul ki egybefüggő jogi rendszer és ennek sajátos tárgyai (európai magánjog). Az alábbi táblázatban összefoglaltam ezeket. Benacchio (2003: 41) szerint több fő terület jelenik meg leginkább – bár ez folyamatosan változik - az európai magánjogban (és ezek kapcsolódnak az európai szabályozói magánjoghoz), és az európai szabályozói jognak vannak tipikus célterületei, ahol kifejtik a tevékenységüket.

²⁶⁶ Micklitz – Cafaggi 2010.

²⁶⁷ Guido Comparato, Hans-W Micklitz and Yane Svetiev: The regulatory character of European private law. In: Twigg-Flesner, Christian (szerk.) Research Handbook on EU Consumer and Contract Law. Cheltenham: Edward Elgar. 2016, p. 35-68: p.46.

²⁶⁸ Cafaggi 2016. p. 220

anti-dizkrimináció, illetve az emberi jogi szemszög a magánjogban	
közös alapelvek a tagállamok és az EU jogelvéiben és történeti hagyományában	
társasági jog	pl. Európai Társaság, Európai Szövetkezet, Európai Gazdasági Érdekcsoport
versenyjog	pl. állami segítség, közbeszerzési jog
ipari tulajdon, szerzői jog	pl. szellemi tulajdonjogok, Európai Szabadalmi Hivatal (EPO)
polgári jogi felelősség	pl. termékfelelősség
szerződési jog	pl. a szerződések egyes különös nemei, tisztességtelen feltételek

1. táblázat Példák az európai magánjog szabályozásának főbb területeire és témáira

A disszertációmban a szerződési jogra vonatkozó hatásokat tekintem át. A szerződési jogban az európai jogfejlődés során három markáns terület alakult ki. Az első a római jogi örökségen, valamint a kánonjogon alapuló általános szerződési jog, amely a nemzeti kodifikációk során újabb értelmet nyert. A második csoportba a kereskedelmi normák tartoznak (amelyek a joghoz való sajátos megközelítésük miatt válnak érdekessé a közös európai jog elérése érdekében). Ez jellemzően a 19. században a kereskedelmi kódexek megjelenésével vált egyre fontosabb jogterületté. A harmadik csoportban pedig az újabb jogfejlődési irányokat tekintve a fogyasztóvédelmi szabályok találhatók. (Ez a megosztás ugyanakkor azt is jelenti, hogy amennyiben a magyar jogalkotó jogszabályt tervez a magánjogi viszonyokra nézve, vagy átveszi az uniós jogharmonizáció keretében a magánjogi irányelveket, akkor szem előtt kell tartania ezt a hármas tagolódást, és lehetőleg úgy kell megoldania a harmonizációt, hogy a három terület egységben legyen egymással, illetve az uniós szabályokkal.) Ide kapcsolódik az a felvetés is, amely a rendszerváltás után merült fel a magyar magánjogi szabályozás kapcsán,²⁶⁹ azzal kapcsolatban, hogy nem lenne-e érdemes kereskedelmi kódexet is létrehozni az magánjogi törvénykönyv megszerkesztése mellett. Nyilvánvaló, hogy az egységes szabályozás bizonyos esetekben, például a fogyasztóvédelem szabályozása (harmonizálása) kapcsán jár előnyökkel. A dualista szabályozásnál két kódexben kellene a megfelelő szabályállításokat elvégezni²⁷⁰. Miller megjegyzi például, hogy a harmonizáció és koherencia keresése EU-szinten gyakran inkohereciához vezet tagállami szinten. Angliában az átültető rendelet (pl. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999) abban a helyzetben találta magát, hogy versenyeznie kellett egy sor, 19. századi kereskedelmi ügyletre vonatkozó esetjogi szabállyal. Ez a megoldás arra az eredményre vezetett, hogy a Sale of Goods Act 1979 összefüggéstelen törvényt vált, gyakran inkohereciós megoldásokkal, a huszadik századi fogyasztóvédelmi előírások keverednek a kereskedelmi gyökerű normákkal. Így komolyan felmerül a kérdés, hogy mennyire szabad elegyíteni a kereskedelmi és fogyasztói normákat egymással²⁷¹.

²⁶⁹ Sárközy Tamás: A szocializmus, a rendszerváltás és az újkapitalizmus gazdasági civiljoga 1945–2005. Hvg-Orac, Budapest, 2007. pp. 199, 206

²⁷⁰ Csehi Zoltán: A magyar magánjog általános részéről - elméleti és dogmatikai fejtegetések. Jogelméleti Szemle, 2004/1. <http://jesz.ajk.elte.hu/csehi17.html> (letöltés: 2008. március 10.)

²⁷¹ Miller, Lucinda: The emergence of EU contract law. Oxford University Press, Oxford, 2011. pp. 96-97

A közösségi jog a nemzeti szerződési jogra az elsődleges jogforrások (közösségi szerződések, alapelvek, négy szabadság) és a másodlagos jogforrások (irányelvek, rendeletek és általános elvek)²⁷² segítségével is hatást gyakorol: Az előbbiek közé tartozik például az, hogy az Európai Unió célja a közös piac elérése. A közös piac alapját két fő gondolat adja. Az egyik a szabad piacgazdaság, amely szabad, tisztességes versenyen alapul, ahol mód van a négy alapszabadságot megvalósítani. A másik gondolat, ami az EU alapokmányában is megtalálható, a szociális védelemről szól, mert a kontinensen megvalósuló egységnek szociális céljai vannak. További szerződésjogi relevanciával bíró elvek közé tartozik például a magánautonómia, ami a szabad verseny elvéből következik²⁷³.

A jogi szabályok időbeli hatályával kapcsolatban felmerülő kérdés, hogy mi van azokkal a normákkal, amelyek a belépés előtt keletkeztek. A jogharmonizációs kötelezettségnek megfelelően a tagállamoknak a belépést megelőzően át kell venniük az EK/EU által létrehozott jogszabályokat. A leendő tagállam érdekeinek sérelme ott keletkezhet, hogy ekkor már nincsen lehetősége a szabály megalkotását befolyásolni. A kérdés másik oldalát viszont úgy lehetne megfogalmazni, hogy mi van az olyan szabállyal, amit a tagállamnak az EU-ba történő belépést megelőzően keletkezett ügyben kellene alkalmazni? Amint az Andersson – Wakeras-Andersson ügyben²⁷⁴ kimondták, ilyen kérdések eldöntéséhez nem rendelkezik az EUB hatáskörrel. Tizzano főügyész hangsúlyozta, hogy mivel a csatlakozási szerződés 2. pontja a „csatlakozás időpontjától kezdődően” kötelező, az új tagállamokban ettől az időponttól alkalmazandó az európai jog elsőbbsége. Az ügyben kifejtették továbbá, hogy a jogalkalmazónak kötelező figyelembe venni a csatlakozást és a jogszabályokat, ha még nem lezárt ügyről van szó. Visszaható hatálynál azt kell a bíróságnak vizsgálni, hogy a jogviszony a jogszabály hatályba lépésekor fennállt-e még vagy lezárult. Ha a szerződési jogot vizsgáljuk, akkor kérdéses ugyanakkor, hogy mikor van lezárva egy jogviszony. A Stefen Böck -- Cornelia Lepuschitz vs. Air France SA (C-432/07) ügyben Léger szerint csak akkor lehet szerződéses jognál hivatkozni a korábbi jogra, ha annak van valamilyen relevanciája az esetben. Az EUB egyébként követi a tradicionális francia-angol álláspontot a szerződéses jogviszonyok bírósági megítélését illetően, és nem kíván ok nélkül beleavatkozni azokba. A magyar Ynos-ítélet viszont a „kizárólag” szóban tér el az alapjául szolgáló Andersson-ítélettől, melynek során megállapították, hogy az EUB hatásköre a nemzeti és a közösségi jog értelmezésére a csatlakozástól kezdődik²⁷⁵. Az EUB már kortábban is foglalkozott a közösségi jog visszaható hatályának tilalmával: a Racke, Decker²⁷⁶ ügyekben mondta ki ezt a jogbiztonság elvére hivatkozva. A Racke ügyben jelezte ugyanakkor, hogy akkor lehetséges esetleg a visszaható hatály, ha a jogszabályban elérni kívánt cél, illetve a jogszabály címzettjeinek jogos érdeke megkívánja. A Saldanha-ügyben az EUB úgy vélte, az EKSZ 12. cikkét a diszkrimináció tilalmáról alkalmazni lehet, mielőtt a tagállam az Unió részévé vált.

²⁷² Mäscher, 2009, p. 18.

²⁷³ Riesenhuber, Karl: *Europäisches Vertragsrecht*. de Gruyter, Berlin, 2003. p. 56

²⁷⁴ Ulla-Brith Andersson and Susanne Wakeras-Andersson v. the Swedish State (Case C-321/97) (97/C 331/25)

²⁷⁵ Kovács Bálint – Nemessányi Zoltán: A közösségi jog időközi kérdései az új tagállamok jogalkalmazásában. *Romániai Magyar Jogtudományi Közöny* 2007/1, 67-77. p. 69.

²⁷⁶ Kovács – Nemessányi 2007, p. 72.

Az EUB a szerződéses jogviszonyokban a „halasztó hatály” elvét veszi figyelembe, miszerint a szerződés létrehozatalakor hatályos jogot kell használni. A Pokrzeptowicz-Meyer ügyben az éppen fennálló jogviszonyban az „azonnali hatály” elvét állapították meg, miszerint a szerződés megkötésekor szabályokat kell alkalmazni, új jogszabályt akkor lehet figyelembe venni, ha a szerződést létrehozó felek jogos érdekét nem sérti, és a szerződésből folyó várakozások indokoltá teszik²⁷⁷.

[Meg kell jegyezni, hogy a bíróság nem minden esetben akar határozottan állást foglalni bizonyos fogalmi kérdésekben. Erre jó példa a vagyoni kár, illetve a jóhiszeműség és tisztesség értelmezése. A 93/13/EGK irányelv a 3. cikkelyére (illetve ennek első bekezdésére) a tagállami bíróságok gyakran hivatkoznak és igyekeznek értelmezni. Az EUB érvelt oly módon is, hogy a tagállami jogon alapul a fogalom, így nincs rá joghatósága. Ugyanakkor a tisztességtelen kikötések kapcsán is felmerülő jóhiszeműség és tisztesség, valamint a felek jogaiban és kötelezettségeiben fellépő egyensúlykülönbség fogalmait általános jelleggel használja²⁷⁸].

A másik kérdés a jogszabályok időbeli hatályával kapcsolatban az, hogy mi történne, ha egy uniós ország kilépne a közösségből? A kérdés nem nélkülözi az aktualitást, tekintettel az Egyesült Királyságbeli népszavazás az uniós tagság elhagyását illetően (Brexit). Az EUSz 50. cikkelye alapján két évig kellene lefolytatni a kilépési tárgyalást a tagállamnak és az EU-nak egymással. A szerződésekkel kapcsolatban felmerül az a probléma, hogy számos megállapodás tartalmazhat olyan igazgatási normát (pl. fogyasztóvédelemre, adatvédelemre vonatkozólag), amelyeket át kell tekinteni, hogy alkalmazásuk uniós vagy angol jogon alapul-e²⁷⁹. A másik fontos, kereskedelmi szerződéseket érintő kérdés, hogy ki kell választani az alkalmazandó jogot [a jelenlegi közösségi nemzetközi magánjogi rendszer, i. Róma I, Róma II, valamint Brüsszel I, illetve Brüsszel II kezeli a helyzetet]. Fel kell készülniük a cégeknek arra, hogy kilépés esetére a szerződések újratárgyalhatóak legyenek (*force majeure*). Nem valószínű, hogy a szabályozás drasztikusan változna, mivel az Egyesült Királyságban számos pénzügyi és kereskedelmi központ található (the City, London Stock Exchange, nemzetközi bankok és biztosítók), amelyek vezető szerepe kötődik a jelenlegi szabályokhoz²⁸⁰. A szerződések megkötésekor három kérdést érdemes tisztázni, egyrészt a fent említett jogválasztás kérdését, amely nemcsak a kereskedelmi, hanem az összes szerződés

²⁷⁷ Kovács – Nemessányi 2007, p. 73.

²⁷⁸ Szilágyi Ferenc: Európai szerződési jog és a nemzeti szerződési jog rendszere: aktuális kontextus és problémakörök. Magyar Jog. 2012/2, 80-97. pp. 85, 89.

²⁷⁹ Dewar, Marc – Dr. Jan Geerts Meents: Brexit: Impact on long term commercial contracts. 2016.

<https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2016/05/brexit-implications-for-commercial-contracts/> (letöltve: 2016. július 10.).

²⁸⁰ Beastall, Jonathan: BREXIT: Companies should act now to future-proof contracts, 2016. <http://www.out-law.com/en/articles/2016/april/brexit-companies-should-act-now-to-future-proof-contracts/> (letöltve: 2016. július 15.)

kapcsán lehetséges probléma, másrészt, hogyan fogják a létező szerződéseket értelmezni (mely jog alapján), harmadrészt megszűnhet-e a szerződés éppen a Brexit miatt.²⁸¹

Saprai szerint a harmonizációs projekt (irányelvek, illetve maximális harmonizáció) egyik központi problémája a legitimitásban van. A probléma azért adódik, mert értékpluralizmus létezik (pl. különböző erkölcsi értékek léteznek a szerződési jogban) valamint az államszuverenitás is szerepet tölt be. A legitimitással kapcsolatos kérdés az állami beleegyezés kérdése lesz. Saprai megjegyzi, ha az eljárás legitim és az EU-nak joga van az európai magánjogban szabályokat lefektetni, ez nem jelenti azt, hogy az EU-nak kellene is ezt a területet szabályoznia²⁸². A *rendeletet*, kötelező és általános jellege miatt (l. a magánjogban példaként Róma I. és Róma II.) a tagállamok többsége nem szívesen alkalmazza. A rendelet közvetlenül hatályosul (a megjelenést követő 20. napon automatikusan hatályba lép, ellenkező rendelkezés hiányában), az irányelvekre viszont van egy transzpozíciós határidő, amelyet követően a tagállamnak viselnie kell a magánfelekkel szemben a kötelezettségeit.

Az uniós irányelveket a tagállamoknak át kell venniük, ezt jelenti a *közösségi hűség elve*. Az EU szerződés 4. cikkelyének 3. bekezdése mondja ki a közösségi hűséget. Az átültetés kötelezettsége az irányelvekre vonatkozólag nem szó szerinti, de ugyanakkor az irányelv-konform értelmezést kell a tagállamoknak elősegíteniük²⁸³. Az irányelvek átvételére a 288 cikkely (3) (EU szerződés) bekezdését szokták megemlíteni és kapcsolatban van a 4. cikkely (3) bekezdésével. Az *irányelvi* formátum szelídebb megoldást jelent, és tekintettel egyik formájára, a *minimum irányelvi harmonizációra*, kedvezőbb megoldást hozhat a közös szabályok elfogadására. A minimum harmonizációt a Római Szerződés 95. cikke vezette be,²⁸⁴ manapság az EUB gyakorlata nyomán szűkebb a lehetőség az alkalmazására. A minimumszabályozás azt jelenti, hogy a tagállamok eltérhetnek az irányelv rendelkezéseitől, szigorúbb szabályozást is alkalmazhatnak. Például a magyar jogalkotó a 90/314/EGK (a szervezett utazási formákról) irányelv egyes rendelkezéseit egy Kormányrendeletben helyezte el. A magyar szabályozás szélesebb, mint az irányelv, mivel a 24 óránál rövidebb utazásokra is kiterjed, illetve az utazási tájékoztató kötelező tartalmára is szigorúbb megoldásokat alkalmazott.²⁸⁵

A másik lehetőség a *maximum vagy teljes szabályozás*, amikor az irányelvek közvetlenül szabályozzák a tagállamok jogrendszerét²⁸⁶. A maximum harmonizációban az irányelv teljes szövegét kell átvenni

²⁸¹ Speller, Sarah: "Brexit": what might it mean for contracts and disputes? 2016. <http://www.olswang.com/articles/2016/05/brexit-what-might-it-mean-for-contracts-and-disputes/> (letöltve: 2016. július 15.)

²⁸² Saprai, Prince: The convergence of contract law in Europe and the problem of legitimacy: a common lawyer's perspective. *European Review of Contract Law* 12/2, 2016, 96-135. pp. 101-102

²⁸³ Heiderhoff, Bettina: *Europäisches Privatrecht*. C. F. Müller, Heidelberg, 2016. p. 43.

²⁸⁴ Nagy Éva: A fogyasztói hitelszerződés és a házaló kereskedelem viszonyának értelmezése A "Heininger"- ügy. *Európai Jog* 2003/2, pp. 42-46.

²⁸⁵ L. bővebben: Király Miklós: Az Európai Közösségek irányelveinek hatása a szerződési jogra a fogyasztóvédelem területén. *Magyar jog* 47/6, 2000, 325-338.

²⁸⁶ Kenderes Andrea: A fogyasztóvédelmi jog európai egységesítésének aktuális helyzete. *Európai Jog* 8/3, 2008, 22-30. p. 24. (Kenderes 2008a)

és beilleszteni. A teljes harmonizáció kevés lehetőséget ad a tagállamoknak, hogy az európai rendelkezéseket a saját jogukkal összeegyeztessék²⁸⁷. Maximum-harmonizációban valósult meg például a 2002/65/EG (fogyasztóvédelem a pénzügyi szolgáltatások távértékesítése során), a 2008/48/EG (a fogyasztói hitelmegállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről) és a 2008/122/EG (a szálláshelyek időben megosztott használati jogára, a hosszú távra szóló üdülési termékekre, ezek viszontértékesítésére és cseréjére vonatkozó szerződések egyes szempontjai tekintetében a fogyasztók védelméről) irányelvek. Azonban ennek a módszernek is vannak hátulütői, a teljes harmonizáció például a védendő fogyasztói érdekeket is veszélyeztetheti. Például, ha egy teljesen részletes, kiterjedt katalógussal látjuk el a fogyasztót az információkról (vagy amivel a vállalkozásnak őt szükséges tájékoztatnia), maradhatnak hézagok, vagy pedig éppen a jövőben fognak megjelenni kérdések, amikre a jogalkotó nem adott választ. Ebben az esetben a teljes harmonizáció (teljes egyrészt, mert az összes normát szabályozni akarja, másrészt, mert nem akar kivételeket a tagállamokban a szabályok alól, azaz „horizontálisan” és „vertikálisan” is teljes), inkább a fogyasztó ellenére lesz²⁸⁸. A választható eszközök (*optional instruments*) egyik lehetőségeként jelent meg az úgynevezett célzott harmonizáció (*targeted harmonisation*), aminek a lényege, hogy mindig mérlegelik az elérendő célt (fogyasztók előnyei), illetve a szabályozni kívánt területet²⁸⁹.

Az EUB gyakorlata szerint nem világos a teljes harmonizáció gondolata, mivel a rendelet tekinthető általánosan kötelező jogszabálynak. A teljes harmonizációval a nemzeti jogalkotó tere leszűkül, még nehezebb lenne az egyes kódexekbe építeni²⁹⁰ az európai uniós magánjogi eszközöket. Viszont, ha a negatív tapasztalatokat nézzük az irányelvek implementálásának gyakorlatában, akkor érthető, hogy az EU inkább teljes harmonizációt akar, nem engedi még azt sem, hogy a fogyasztó javára térjenek el²⁹¹. Az azonos szabályok kidolgozása és alkalmazása segítik a közös piac kialakulását. Abban a körben, ahol az irányelv nem szabályoz, ott a tagállamok szabadon állapíthatnak meg szabályokat, de nem lehet az irányelvvvel ellentétes normákat elfogadniuk. A minimum harmonizáció ugyanakkor alkalmas arra, hogy a közös szabályozást lerontsa, mivel a tagállam hivatkozhat arra, hogy az adott területet már korábban megfelelő módon szabályozta. A minimum harmonizáció továbbá csak a legkisebb közös minimumot állapítja meg, ha a tagállamok másként – szigorúbban – szabályoznak, a határt átlépő vállalkozók megint jogbizonytalansággal szembesülnek. Ezen kívül az irányelv szövegének tagállami megfogalmazása gyakran az uniós szabállyal kapcsolatos pontatlanságoknak ad lehetőséget. Probléma továbbá az átültetés megvalósításával kapcsolatban, amit vizsgálni fogok a jelen fejezetben is, az, hogy nincsen egy közös európai fogalmi rendszere például a magánjogban honos kifejezéseknek. Vörös megemlíti,

²⁸⁷ Schulze – Zoll 2005, p. 34.

²⁸⁸ Hall et al. 2012, pp. 154-155.

²⁸⁹ Consumer rights: "full harmonisation no longer an option", Press Release, European Parliament, 17 March 2010. <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=en&type=IM-PRESS&reference=20100317IPR70798> (letöltve: 2017. március 20.)

²⁹⁰ Nagy 2003. pp. 42-46

²⁹¹ Kenderes Andrea: A 2008-as fogyasztói irányelv a hitel-megállapodásokról - ante portas. Jogtudományi Közöny.63/11, 2008, 544-552. p. 546. (Kenderes 2008b)

hogy nem szerencsés az irányelvek szövegét úgy átvenni – magyar felfogás szerint is – hogy vannak kötelező és opcionális részei, hanem azt szükséges nézni, mi az irányelv célja, és milyen jogi környezetben kell elhelyezni (aláhúzza, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról szóló irányelvnek éppen van egy terjedelmes kötelező része)²⁹².

A *jogilag kikényszeríthető európai minőségi sztenderd* ötlete a 1999/44/EK, a fogyasztói árucikkek eladásáról szóló irányelvben érhető tetten²⁹³, amely eredetileg 1990-ben jelent volna meg a Tisztességtelen Kikötések a Fogyasztói Szerződésekből irányelv tervezet mellékletében. Ennek az elképzelésnek az volt a lényege, hogy a tisztességtelen kikötésekről szóló irányelv második tervezetének a fő részében található egy olyan általános összeállítás, amely konkrétan megjelöli, hogy melyek a szerződésszegésnél lehetséges jogkövetkezmények, és mik az előírások a termék előállítójának garancia időtartamára vonatkozóan. A Tanács ugyanakkor úgy vélte, hogy a minőségi előírásnak, helytállásnak és az előállítókra vonatkozó garanciák harmonizálásának nem lenne az a megfelelő módja, ha a tisztességtelen kikötésekről szóló irányelvben lennének. A Tanács arra kérte fel a Bizottságot, hogy gondolkodjon különálló harmonizációról, ezen kérdések tekintetében, ezért valósult meg a Tisztességtelen Szerződési Kikötésekről szóló irányelv a végleges formájában.

Az irányelvi módszer sebezhetőségét mutatja a következő két példa, amikor két magánfél egymás közötti vitájában kellett volna alkalmazni azokat az irányelveket, melyeknek még nem történt meg az implementálása a tagállamban: az EUB gyakorlata szerint irányelvekből nem hárulhat kötelezettség magánfelekre belső jogvitáikban. A *Faccini Dori v. Recreb* 1994-es ügy (C-91/92) esetében a horizontális közvetlen hatály kapott szerepet (tehát az, hogy két magánfél közvetlenül alapozhat-e az irányelvek rendelkezéseire vagy sem, bár az ítéletnek van európai közjogi vetülete is). A felperes angol tanfolyamra szerződött, de négy nap múlva attól elállt. Az EK 85/577/EGK (az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről) irányelve módot adott volna neki az elállásra, viszont az olasz jogalkotó még nem ültette át az irányelvet, bár az arra rendelkezésre álló határidő már lejárt. A gond a horizontális közvetlen hatályból adódott, mivel az olasz jog szerint nem lehetett volna ilyen módon elállni, így *Faccini Dori* csak az irányelvre alapozhatta az elállását. Mivel az olaszok nem vették át a jogszabályt, ezért voltaképpen arról volt szó, hogy két magánszemély esetében az egyik még nem létező jogra alapozta keresetét, ezért a bíróság elutasította a kérelmét. Az *El Corte Inglés* (1996) ügyben (C-192/94) az alperes szeretett volna hivatkozni a 87/102/EGK irányelvre (a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről), mivel utazási kölcsönt vett fel, és az utazási irodához akart fordulni követelésével, de a spanyol jog szerint erre közvetlenül nem lett volna lehetősége. A fogyasztó keresete hasonló következményekkel járt, mint az előző ügyben, mivel a spanyol jogalkotó sem tette meg időben az irányelv integrálását a spanyol jogba. Ezekben az esetekben nehéz lett volna a tagállami bíróságoknak egy még nem létező – legalábbis a belső joguk szerint - jogszabályra alapozni az ítéleteiket. Ez mutatja az irányelvek fő problémáját: ugyan az

²⁹² Vörös 2008, p. 69.

²⁹³ Oughton, David – Willet, Chris: Quality regulation in European private law. *Journal of Consumer Policy* 25/3, 2002, 299-328. p. 299.

átvételük kötelező, de ha nem teszik meg, akkor csak hosszadalmas procedúra után lehetséges a tagállamoktól kikényszeríteni a jogrendszerbe történő illesztésüket.

Arra a kérdésre, hogy milyen további ügyekre nézve lehet egy irányelvet alkalmazni, a Heininger-ügy (2001) kínál példát. Ebben az esetben egy házaspárnak házaló kereskedés formájában kínáltak hitelt. Miután a házaspár egy pár nappal később úgy vélte, hogy a hitel konstrukciója nem előnyös és fel akarták mondani szerződésüket, a német hiteljogviszonyokra vonatkozó jogszabályok szerint ez nem lett volna lehetséges. A házaló kereskedelmi irányelvre hivatkozva nyerték meg a jogvitát (mivel ebben a formában történt a hitel értékesítése, és ezért lehetséges a vevőknek az elállási jog gyakorlása). Az irányelv alkalmazása során illetve konkrét esetekben vizsgálni kell azt, hogy vajon mi volt az a jogalkotói szándék, ami az irányelvet létrehozta. Az irányelveknél az EU jogalkotó általában megjelöli a jogalapot, amire a jogszabályt kibocsátja, és általában találhatunk egy magyarázatot is az irányelvekhez mellékelve. Micklitz²⁹⁴ professzor a házaló kereskedésről szóló irányelv elemzése során kiemelte a meglepetés momentumot, amely a házaspár esetében is tetten érhető, függetlenül attól, hogy porszívót vagy hitelt akartak volna számukra értékesíteni.

Az irányelvek implementálására jellemző az is, hogy csak akkor kell átvenni az adott tagállamnak, ha jogrendszere az irányelvben foglaltakat nem biztosítja, vagy éppen nem olyan magas védelmi szinten (például törvényi szinten). Ez természetesen a magánjogi normákra is igaz. (Megjegyzendő, hogy bár a holland készülő magánjogi kódex, illetve más holland jogszabály már korábban is tartalmazott a fogyasztóvédelmi irányelvek által célzott szabályokat, a Bizottság nem fogadta el a holland érvelést, hogy az átvétel megtörtént, mivel úgy vélte, hogy a holland jog megoldásai nem voltak elégségesek, így az irányelv céljai nem teljesülnének). A holland megoldás azért érdekes, mert éppen az új holland kódex készítése közben születtek meg azok az európai irányelvek, amelyeket a tagállamoknak harmonizálniuk kellett, és ezt a holland törvényalkotó rögtön a kódexbe építette.

A probléma az európai magánjogban, hogy jelenleg szigetszerűen, mozaikokból áll össze a szabályozás. Az egyes tagállamok jogi kódexei viszont önálló fejlődés útján alakultak ki. Igaz, hogy az egységes jog biztonságot ad a piaci szereplőknek, de a belső koherenciát aláássa²⁹⁵. Kezdetben az Európai Közösségek normáit a technikai területek sztenderdizációja útján kívánták összehangolni. Az árucikkeket érintő jogharmonizáció során az EU a technikai jellegű termékszabályozást követte 1985-ig. Ez nehézkes volt, mert sok apró szabállyal írták le a termékeket. A Tanács 1985-ben új szemléletű harmonizációról hozott állásfoglalást, ebben a célt és az alapvető feltételeket rögzítik az európai intézetek, ez az úgynevezett visszautalás a

²⁹⁴ Micklitz, Hans-W.: La directive vente à distance 97/7/EC. In: H. et B. Stauder (szerk.): La protection des consommateurs acheteurs à distance. Analyse du droit suisse à la lumière du droit communautaire et du droit comparé, Etudes de droit de la consommation, Studien zum Verbraucherrecht, Band 6, 1999, pp. 23-56

²⁹⁵ Schulte-Braucks, Reinhard – Ongena, Steven: 'The Late Payment Directive – a step towards an emerging European Private Law?' European Review of Private Law 11/4 2003, 519–544. pp. 541-542.

szabványokra²⁹⁶. A szolgáltatásoknál úgynevezett szektorspecifikus másodlagos jogalkotás alakult ki²⁹⁷.

Még egy nehézség adott az átvétel során: az uniós szabály – akár rendelet, akár irányelv – a tagállamoknál egy adott jogi környezetben találja magát, a jogrendszerek belső logikája által kell a hatását kifejteni, esetlegesen a nemzeti jogalkalmazók által meghatározva. Az európai irányelvek – amelyek fogyasztóvédelmi jellegűek, és hatással vannak a szerződési jogra is – gyakran a tagállamok hasonló jellegű normáival párhuzamosan léteznek. A pontos jogalkotást, jogegységesítést éppen az ássa alá, hogy gyakran két egymás mellett létező szabálycsoportról beszélhetünk, és a minimum-szabályok sem kínálnak igazi megoldást, mert ezeken felül a szigorúbb szabályok inkább leronthatják az uniós jog érvényesülését. A többféle ország jogalkalmazása, dogmatikája, gondolkodási módja inkább eltéríti az elérni kívánt közös jog érvényesülését. Ha egy nemzeti bíróság előzetes eljárás keretében fordulna az Európai Unió Bíróságához, akkor az átlagos eljárási időkből kiindulva akár két évet is igénybe vehet, hogy választ kapjon a kérdésére. Az Európai Bíróság értelmezési kérdésekben tud segíteni, mivel nem egy rendes jogorvoslati fórum. Ide tartozik az a probléma is, hogy mivel az Európai Unió bírák száma is véges, illetve a kiválasztásuk is egy meghatározott eljárást követ, ezért nem lehetséges a jogterületek mindegyikéhez szakavatott vagy a nemzeti ügyben járatos bírót találni. Ahány ügy, annyi különböző jogterülethez lehet az ítéleteknek relevanciája.

Az uniós irányelvben szereplő normát mindig a megfelelő módon kell integrálni a jogrendszerbe, úgy, hogy ne előzze meg semmilyen tagállami norma (tehát a törvény a legjobb forma erre, a kormány- vagy miniszteri rendeletet esetleg a nemzeti törvény felülírhatná). A fogyasztóvédelmi irányelvek mindössze egy meghatározott szemszögből vizsgálják a szerződési jogot, vagy éppen szabályozzák a magánjogot²⁹⁸, ez pedig a fogyasztóvédelem. Van olyan magyarázat is, amely szerint ez éppen a határait jelöli ki a közös jog elérésének, mert a belső piac nem igényli, hogy a magánjog egészét harmonizálják²⁹⁹. Ugyanakkor a kötelező jog is lehet a határon átnyúló kereskedelem vonatkozásában akadály³⁰⁰. A Tisztességtelen Kereskedelmi Gyakorlatokról szóló irányelv bevezetőjének 18. pontja utal az arányosság alapelvére, ebben az esetben azt jelenti, hogy meg kell találni az egyensúlyt a fogyasztóvédelem és a szabad kereskedelem között³⁰¹.

Ezeken kívül más akadályok is felmerülhetnek az átvétel során, mint például nyelv, kultúra, vásárlói szokások vagy szállítási költségek. Van olyan vélemény, amely szerint a nemzetközi magánjogi

²⁹⁶ Király Miklós (szerk.): Az Európai Unió gazdasági joga I. ELTE Eötvös kiadó, Budapest, 2010. p. 72.

²⁹⁷ Király (szerk.) 2010, p. 171.

²⁹⁸ De Miguel Asensio 2005, p. 8.

²⁹⁹ Wagner, Gerhard: Mandatory contract law: Functions and principles in light of the proposal for a directive on consumer rights. *Erasmus Law Review* 2010/1, 47-70. p. 67.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1674526 (letöltve: 2016. június 10.)

³⁰⁰ Wagner 2010, pp. 51-52.

³⁰¹ Cartwright, Peter: The consumer image within EU law In: Twigg-Flesner Christian (szerk.): *Research handbook on EU consumer and contract law*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016. pp. 207-209.

szabályok, amelyeket az amszterdami szerződés rendelkezései is támogattak, alkalmasabbak bármiféle egyesítésre, mint például az irányelvek, vagy egyéb jogi eszközök, és az Európai Uniót jellemző alapelvekkel, az arányossággal és a szubszidiaritással is összhangban vannak³⁰². A szubszidiaritás alapelve (EUSz 5(3)) értelmében az EU olyan helyen is tud jogalkotással élni, ahol esetleg eredetileg nem volt számára meghatározva, ha igazolni tudja, hogy a tagállamok nem képesek hatékony módon egy adott kérdést megoldani. A szerződések jogával kapcsolatban viszont a tagállamok képesek olyan szerződésjogi szabályozást elfogadni, amely a belső nemzeti kereskedelmüknek megfelel, viszont a határon átvívelő kereskedelmet nem tudják megfelelően szabályozni, és ekkor léphet közbe az EU³⁰³. Az arányosság alapelve azt fejezi ki, hogy amikor a hatásköröket gyakorolják, akár osztott, vagy akár kizárólagos hatáskörökről van szó, az EU-nak mindig alkalmazkodnia kell az arányosság követelményéhez (EUSz 5(4) cikkely). Ha az EU fellép, akkor nem lépheti túl azt a célt, ami érdekében cselekedett, ha egy kisebb behatással járó jogalkotási intézkedés megfelelőbb. Az arányosság elve lehetőséget állít fel azon jogi eszközök körében, amelyekkel az unió élni akart, kivéve, ha adott esetre már megvan az alkalmazni kívánt norma típusa (EUSz 296. cikkely). Az EUSz 114. cikkelye szerint mind rendeletek, mind irányelvek kibocsáthatóak, de preferenciát kapnak a nem kötelező jogszabályok. Ha kötelező jogszabályról van szó, akkor annak kell elsősorban érvényesülni, amely kevesebb erőltetéssel jár a jogrendszerek számára, például a minimum harmonizáció a maximális harmonizáció előtt, és irányelvek a rendeletek előtt³⁰⁴.

Ott lehet egyesíteni – ha közgazdasági szempontból is vizsgáljuk a kérdést – ahol a belső tranzakciós költségek magasabbak, így megéri az egységesítést létrehozni. A hatékonyság szempontjából ugyanakkor a kötelező szabályok előnyét kell elismerni. Az EU törekszik ugyanakkor, hogy az irányelvek egyre inkább alkalmasabbak legyenek a tagállami közös szabályok elérésére. Ennek jele például az, hogy az irányelvekben egész sor pontos megfogalmazást találhatunk a jogi norma kifejezésére, így az átvevő államnak nem kell mást tennie, csak lefordítani és a megfelelő hazai terminológiát használni. Az irányelvekben található nem kötelező szabályoknak is jut szerep, elsősorban a piaci hibák javítása esetében.

Felmerül egy olyan kérdés is, hogy milyen megoldást érdemes választani az irányelvek átvételére, szabályozására, amelyek főként fogyasztóvédelmi jellegűek. A jogalkotónak mérlegelnie kell azt is, hogy szervesen a belső jog részévé tegye-e vagy egy külön jogszabályban, izolálva ültesse át a normákat. Az angol jogban a fogyasztói jogot darabonként illesztik össze common law szabályokkal, amelyek nemcsak a fogyasztói szerződésekre vonatkoznak, és természetesen az

³⁰² Wagner 2010, p. 50.:

³⁰³ Contract law and the Digital Single Market Towards a new EU online consumer sales law? In-Depth Analysis [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf) p. 5 letöltve: 2017. március 20.

³⁰⁴ Contract law and the Digital Single Market Towards a new EU online consumer sales law? In-Depth Analysis [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf) p. 20 letöltve: 2017. március 20.

európai szabályok is ide tartoznak³⁰⁵. A közös jog kialakítása mellett a másik nagy feladat, hogy a jogszabályok kidolgozása után azok alkalmazásáról is gondoskodni kell³⁰⁶. Nem érhető el a közös jog, ha a résztvevő államok nem gondoskodnak a hatékony megvalósulásáról.

3.3. A közös európai szerződési joggal kapcsolatos ideológiák változatai

Az európai szerződési jog (magánjog) szakértői között jelentős politikai és jogi alapú nézetkülönbségek vannak a közös kódexet ill. a harmonizálandó szabályokat illetően. Az első csoportba tartoznak azok a tudósok és szakemberek (pl. Jan Smits, Christian von Bar), akik úgy vélik, hogy az Uniónak az eredeti célkitűzést minél tökéletesebben megvalósító szervezetként kell működni, és általában ők azok, akik szerint az Unió közös jogi szabályozása könnyűszerrel végigvihető. Jellemzően egy liberális a piacgazdaság elveit képviselő, az állam szerepét mérsékelő koncepciót képzelnek el. A magánszemélyek autonómiájára összpontosítanak, és amellet érvelnek, hogy bármilyen, a közös szabályozás útjában álló akadályt el kell mozdítani. A másik csoportba azok a jogtudósok sorolhatóak (pl. Hondius) akik úgy gondolják, hogy a közös szabályozásnak inkább bizonyos, a közös társadalom érdekeit szolgáló célokat kell megvalósítani. A közös kódexet el tudják képzelni, ugyanakkor nagyobb hangsúlyt fektetnek bizonyos területek szabályozására, mintsem egy nagy közös kódex megvalósítására. Jellemzően a gyengébb felet, a fogyasztót és a szociálisan rászoruló embert tekintik mintának, aki valamilyen okból a jog segítségére szorul. Ezen tudósok társadalomképe az együttműködő, szociálisan érzékeny, határokon átívelő, más tagállamokkal együttműködő vállalkozások világát idézi fel. A harmadik csoporthoz (pl. Legrand) azok a jogtudósok és tudósok sorolhatóak, akik úgy vélik, hogy bizonyos területeken szükség van az együttműködésre, de ezt nem feltétlenül kell minden nemzeti elképzelést, tradíciót feladva megvalósítani. Szerintük a közös kódex jelentős áldozatokat kíván, és a célja talán nem is valósítható meg. A közös szabályok kidolgozásában az Unió alapító szerződéseit kell pontosan követni és bizonyos túlszabályozást vissza kell vágni. Ezt a csoportot lehetne a nemzeti kodifikációban hívóknak mondani. Egy olyan kép fogalmazódik meg törekvéseikben, amely szerint a joganyagok saját jogaikkal pontosan tisztában vannak, és bizonyos jogtechnikák segítségével (pl. jogválasztás, modelltörvény alkalmazása), a külföldi szerződő féllel vagy üzleti partnerrel is ki tudják választani a szükséges jogi normát. Mindhárom csoport érvelésében felhasználja az uniós joganyagot, annak korábbi történetét, de muníciót biztosítanak számukra a nemzeti jogukban végbemenő változások is.

A közös európai magánjogi szabályozáshoz politikai akarat is szükségeltetik. Ami esetleg a fogyasztóvédelem számára fennáll, nem biztos, hogy egy sokkal nagyratörőbb cél esetében is megvan. A Bizottság az Akció Tervben (2003) a technokratikus utat preferálja a magánjogi kódex

³⁰⁵ Twigg-Flesner, Christian: Does the dification of consumer law improve the ability of consumers to enforce their rights? – A UK-perspective. In: Bettina Heiderhoff – Rainer Schulze (szerk.) Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten. Consumer Law and Consumer Behaviour. Nomos, Baden-Baden. 2016 <http://ssrn.com/abstract=2686688> (letöltve: 2017. március 20.)

³⁰⁶ Bennachio 2003, p. 60.

számára, a gond csak az, hogy a felelős szereplők közül többen elutasítják a közös törvénykönyv megalkotását. A közös magánjogi kódex gondolata meglehetősen valószínűtlennek tűnik ebben a pillanatban. Kulturális szempontból is megközelíthetjük a kérdést: mivel az Európai Unió tagállamai különböző jogi kultúrákat képviselnek, így a közös magánjog egyesítést is jelentene különböző tradíciók között. Például Reinhard Zimmermann³⁰⁷ utal a jogok különállóságára és változékonyságára, amely eddig az Európai Unióból sugárzott, de ugyanakkor azt gondolja, hogy a Magánjogi Kódex terve korai, előbb ki kell fejleszteni egy európai tudományosságot a magánjogban. A belső piac igényei nem követelik azt, hogy a magánjog minden egyes eleme érintve legyen a harmonizációban.

Legrand³⁰⁸ hangsúlyozza, hogy az Európai Unió egy több jogrendszeres formáció, és a jogrendszerek változatossága előnyt jelent. Amennyiben az Európai Unió arra vállalkozna, hogy megkísérli egy közös kódex létrehozatalát, akkor nem érne el ezzel mást, mint azt, hogy lerombolja a meglévő nemzeti rendszereket. Az Európai Magánjogi Kódex ezért nem más, mint „egy kísérlet arra, hogy a pluralizmust megtámadják, vágy arra, hogy az ellentmondást elfojtsák, egy vak kísérlet, hogy a különlegességet elnyomják”. Szerinte egy állam jogrendszere „nem kizárólag a doktrínák, szabályok, kikötések és kifejezések gyűjteménye. Nem egy szótár, hanem kultúra, amit szintén ilyen módon kell figyelembe venni.” Az összes kísérletben, amely közös magánjogi szabálygyűjtemények létrehozatalára vonatkozott, közös volt az a szándék, hogy egységet hoznak létre és ez nem más számára, mint totalitárianizmus. A kultúra megteszteli a hatalmat is. Legrand úgy gondolja, hogy az Európai Magánjogi Kódex nem tekinthető másnak, mint „a jogi világ különbözősége csökkentésére irányuló próbálkozásnak”³⁰⁹. Szerinte a jogrendszerek közötti konvergencia³¹⁰ a jogi érvelésben és rendszerképzésben lévő hatalmas különbségek miatt, a szabályok használatára és a tények, valamint a jogosultságok jelentésére vonatkozó különbségek miatt, valamint a múlt különböző mértékű jelenléte folytán nehézségekbe ütközik.

Hondius³¹¹ szerint az (angolszász) *common law* és a civil jog közötti különbségek nem jelentenek lényeges problémát a harmonizáció számára. Szerinte a különböző jogi kultúrák közötti párbeszéd lehetséges, az európai közös jog megvalósulhat oly módon is, hogy elsősorban nem kötelező európai szabályokat vezessenek be a nemzeti jogrendszerekbe. A megoldással nem kellene rákényszeríteni az államokat a kötelező harmonizációra és felmérhető lenne a kiegészítő jog használatával, hogy mennyiben is van szükség közös jogra. Érdekes, hogy például a magánjog

³⁰⁷ Zimmermann, Reinhard: Roman law and the harmonisation of private law in Europe. Hartkamp, Arthur S. et al. (szerk.) Towards a European Civil Code. Fourth revised and expanded edition. Wolters Kluwer, Alphen a/d Rijn, 2011, 27-53. pp. 22–23

³⁰⁸ Legrand, Pierre: Against a European civil code. The Modern Law Review Limited. 60/1 1997, 44-63. p. 44.

³⁰⁹ Legrand 1997, pp. 56, 58, 60

³¹⁰ L. bővebben: Legrand, Pierre: European legal systems are not converging. International and Comparative Law Quarterly 45, 1996, 52-81.

³¹¹ Hondius, Ewoud H.: Finding the law in Europe. In Mauro Bussani – Ugo Mattei (szerk.) The common core of European private law. Kluwer Law International, 2000, 61-102. pp. 90-91.

történelmi okokból is sokkal közelebb van a tradicionális jogi kultúrához, amely viszont nagyobb nehézségeket jelent az átültetésre és a harmonizációra nézve³¹².

3.4. A nemzeti jogok változásai és a magánjogi irányelvek átvétele

Az EK fogyasztóvédelmi irányelveivel kapcsolatban kezdetben a külön törvényi átvétel volt a jellemző. Több európai országot is találhatunk ugyanakkor, mint például Hollandia, Ausztria, Franciaország és Olaszország, amelyek, Magyarországhoz hasonlóan (ld. a következő pontot) a 90-es évektől kezdve az európai uniós magánjogi normákat nem külön törvényben, hanem a magánjogi kódexben vette át. Ennek értelmében abban keresendő, hogy az irányelvek ugyan elsősorban fogyasztóvédelmi kérdéseket szabályoztak, viszont a kötelmi jog számos fontos intézményét érintették.

A német jog úgy oldotta meg kezdetben a harmonizálást, hogy a szabályokat az egyes irányelvekből szétszórta, különböző törvényekben szabályozta. Erre jó példa a távolsági kommunikációs eszközök feltételeiről szóló irányelv. Viszont a különálló szabályozás 2002-ben változott, mivel sok európai uniós szabályt illesztettek a BGB-be, az ún. *Schuldrechtsmodernisierung* keretében. A BGB-modernizáció során az volt a legfontosabb célkitűzés, hogy egyrészt az összes szerződési jogi jellegű szabályt integrálják a BGB-be, a fogyasztói szerződési jogi szabályokkal együtt, másrészt kövessék a nemzetközi trendeket nemcsak az adásvételi jog vonatkozásában, hanem az egész általános szerződési jogra nézve. (Ez például azt jelenti, hogy a szerződésszegésnek egységes koncepciója alakuljon ki, illetve az és más uniós jogszabályokat is implementáljanak a német jogba, nem csak minimalista úton, de úgy, hogy megpróbáljanak egy koherens általános rendszert alkotni³¹³.) A 2002-ben hatályba lépett BGB új novellája a *Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001*, a BGB-be számos új rendelkezést hozott, köztük a fogyasztó (*Verbraucher* § 13 BGB), vagy a vállalkozó (*Unternehmer* § 14BGB) fogalmának definícióját. Fontos változás, hogy a fogyasztói jogot a német jogalkotó igyekezett a BGB-be integrálni, akár meglévő külön német törvényekben volt található, akár az EU alkotta szabályok voltak. A rekodifikáció tovább folytatódott 2002 júliusában, amikor a sérelemdíjra (*Ausgleich von immateriellem Schaden*), és a szerződéses kívüli felelősségre (*außervertraglichen Haftung*) vonatkozó szabályozást is átdolgozták³¹⁴.

A francia polgári jogban is nagy változást hozott a 2000-es évek eleje. Pierre Catala professzor vezetésével francia tudósok egy csoportja reformtervet dolgozott ki, amely érintette a *Code civil* kötelmi jogi általános részét (a kötelem általános szabályai, szerződések általános szabályai, kártérítési jog és kvázi szerződések), és az elbirtoklást. Ez egy kifejezetten tudós munka volt, amelyet hivatalosan nem támogattak. 2005 szeptemberében mutatták be az igazságügyminiszternek az *Avantprojet de réforme du droit des obligations et de la prescription* címmel. A projekt számos disputát

³¹²L. bővebben: Legrand, Pierre: Fragments of law-as-culture. W.E.J. Tjeenk Wilink, Deventer. 1999.pp. 1-14.

³¹³Grundmann, Stefan – Uhlig, Sebastian: German contract law – nearly a decade after the fundamental reform in the Schuldrechtsmodernisierung. *European Review of Contract Law*. 2011/1, 78-91. p. 79.

³¹⁴Alpa – Andenas 2010, p. 100.

eredményezett és egy második javaslat elindulását is generálta François Terré vezetésével (*Projet Terré*). Terré professzort több európai és nemzetközi model is inspirálta³¹⁵. Az általános szerződési jogról és kártérítésről szóló részeket 2009-ben és 2011-ben, a harmadikat az általános kötelmi jogról és a kvázi-szerződésekről ezt követően tervezték meg. A munkálatok elérték azt a hatást, hogy kormányzati szinten is elkezdtek a módosításokkal foglalkozni, 2006-ban és 2008-ban is kisebb változtatásokat hajtottak végre a *Code civil*-en. A francia minisztérium 2007 óta dolgozott a *Code civil* többi részén is, a reformmunkálatok támaszkodnak a két korábbi projekt javaslataira. A változások 2015-ben öltöttek testet és vezettek el a módosításokhoz a francia magánjogi törvénykönyvben³¹⁶. A kormány 2013. november 27-én kiadott egy törvényt, amely az eljárásjogok modernizációjához és egyszerűsítéséhez kapcsolódott az igazságügy és nemzetközi ügyek területén. A 3. szakaszt az alábbi módon nevezték el: „*simplification du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations*”. Ennek a paragrafusnak az volt a célja, hogy a kormánynak megengedje, hogy megreformálja a szerződési jogot *ordonnance* (lényegében egy kormányrendelet, de ratifikálnia kell a parlamentnek) segítségével. A Szenátus legelőször elutasította (2014 január 23-án), hogy a szerződésekre vonatkozó joganyag felülvizsgálatát *ordonnance*-szal oldják meg, de végül a Nemzetgyűlés lehetőséget adott erre. A felhatalmazást a n° 2015-177 törvény (2015. február 16.) 8. paragrafusában adták meg, amely az igazságügy és belgazdaság terébe tartozó eljárásjogok modernizációjáról és egyszerűsítéséről szóló jogszabály³¹⁷.

A Code civil új szabályairól egy konzultációt indítottak 2015 február 25-én közigazgatási hatóságok, akadémikusok, bírók és gyakorló jogászok bevonásával. A szerződésjogi reform céljai közé tartozik az egyszerűsítés, észszerűsítés, és az, hogy egy olyan törvényi modellt adjon, amelyet a gazdasági szereplők és a polgárok, és nemzetközi felek figyelembe tudnak venni³¹⁸. A változások eredményeképp 2016 október 1.-jén lépett hatályba a Code civil-t több ponton is jelentősen módosító jogszabály (Ordonnance no. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations). A köztársasági elnöki indoklás szerint (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2016-131, *Journal Officiel* 11 February 2016) a változások több célt is szolgálnak egyrészt növelni akarják a francia jog vonzóságát, másrészt elősegíteni a gyengébb szerződő fél szerepét és helyzetét.

Smits és Calomme kifejezik, hogy a reformnak három célja volt, hogy egyrészt elvégezze a szükséges módosításokat a hatályos jogon, az esetjogban történt változásokat törvényi szintre

³¹⁵ Fauvarque-Cosson, Bénédicte: Towards an important reform of the French Civil Code. *Montesquieu Law Review*, 2015/3. p. 3.

³¹⁶ Borghetti, Jean-Sebastien: French Law. In: Julio César Rivera (szerk.): The scope and structure of civil codes. Springer, Dordrecht, 2013, 181-201. pp. 196-197.

³¹⁷ Asfar-Cazenave, Caroline: Le nouveau droit français des contrats. *La Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal* 49/3, 2016, 717-756. p. 723.

³¹⁸ Philippe, Denis: La réforme du droit des contrats en droit français. Előadás, Congrès de l'IDEF, 22 avril 2016. (letöltve: 2017. március 20.)

<http://www.philippelaw.eu/UploadDirectory/UserFiles/files/La%20r%C3%A9forme%20du%20droit%20des%20contrats%20en%20droit%20fran%C3%A7ais.pdf>. p. 2

emelje, és olyan doktrinális vagy rendszerbeli előírásokat honosítson meg, amelynek viszont nem lesz nagy hatása a joggyakorlatra³¹⁹

Az angol jog külön törvénnyel oldja meg a fogyasztóra vonatkozó védelmi szabályozást (*Consumer Rights Act* 2015), ez egy speciális területre átfogó szabályozásnak számít. A módszer hátránya, hogy gyakran kell változtatni a szabályozást, sőt mi több, kialakul egy nemzeti és európai uniós szabályozás és megoldás ugyanarról a témáról.

Az Európai Unió szabályait a nem tagállamok is figyelemmel kísérik, és igyekeznek használható megoldásokat átvenni³²⁰. Azt, hogy ami az EU-ban történik például jogalkotási kérdésekben, az nem marad csak a tagállamok ügye, hanem meglehetősen nagy hatással van a világ többi részére, „Brüsszel-effektusnak” is nevezik³²¹. Ennek a jelenségnek több is oka van. Mivel az Európai Unió nagy államalakulatnak számít (lakossága, területe és a résztvevő országok száma és befolyása miatt), illetve mivel erős vásárlóereje van, képes szabályozási sztenderdeket (*regulatory standards*) adni a világ többi részének, amelyek többféle formát vehetnek fel. A szabályozói magánjog (*regulatory private law*) más országokban is kifejti a hatását, mint például ahogyan az a 99/44/EK irányelvben a fogyasztói adásvételi garanciákról szóló rész kapcsán tetten érhető, amerikai áruk előállításával foglalkozó vállalatoknak, mint például az Apple³²² is el kellett ismerniük és alkalmazniuk (ha az EU-ba is kívántak szállítani). Lehetséges közös szabályozás is, ahol az EU meghatározza a kötelező keretet, amelyet ipari és kereskedelmi szervezetek kitöltenek normákkal, mind például az áruk sztenderdizációja, illetve az élelmiszerbiztonság területén. Érdekessége a dolognak, hogy ez önszabályozást jelenthet, bármiféle direkt vagy indirekt EU szabályozási behatás nélkül³²³. Svájc mint nem európai uniós tagország nem köteles alkalmazni ugyan az irányelveket, de a közösségi normák mégis szétszórtan bekerülnek a kötelmi jogi törvénybe (pl. a házaló kereskedővel kötött ügylet elállási szabályai). Az ellenkező hozzáállásra is van példa: néhány EU-norma nem került be a kódexbe, vélhető kógcenciájuk miatt (ez valószínűleg zavarólag hatott volna a svájci kötelmi jogi szabadságra). A társult államok számára még nem kötelező átvenni az irányelvet, de gyakran mégis ezt teszik, illetve autonóm átvétel is lehetséges³²⁴.

A tagállamok az uniós jog átvételére többféle módszert alkalmazhatnak. Az egyik lehetőség, hogy a szerződési jog meglévő szabályaitól elválasztják az uniós jogot és külön fordításként implementálják a hazai jogba, és a bíróságokra vár a feladat, hogy megoldjanak minden olyan

³¹⁹ Smits, Jan M. – Calomme, Caroline: The reform of the French law of obligations: Les jeux sont faits. Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2016/05. p. 6.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2845796 (letöltve: 2017. március 20.)

³²⁰: Church, Clive H.: Introduction In: Clive H. Church (szerk.) *Switzerland and the European Union: A close, contradictory and misunderstood relationship* (Europe and the Nation State). Routledge, Abingdon on Thames, 2007- p. 9.

³²¹ Id. bővebben: Bradford, Anu: The Brussels effect. *Northwestern University Law Review* 107, 2012, 1–68.

³²²L. bővebben: Djurovic, Matejka: The apple case: The commencement of Pan-European battle against unfair commercial practices. *European Review of Contract Law*. 2013, 253-266. p. 253.

³²³ Micklitz 2014b, 80.

³²⁴ Church 2007, pp. 7- 9

problémát, amely a klasszikus szerződési jog és az új jog közötti eltérések miatt kialakul. Ennek az eljárásnak az előnye Kisfaludi szerint az, hogy gyors, mivel csak a megfelelő fordításról kell gondoskodni. Másrészt úgy gondolja, hogy így könnyebb az Unió felé is igazolni, hogy ténylegesen megtörtént az átvétel (még ha szószerinti is az átvétel). A szerző arra mutat rá, hogy a „funkcionalista” átvétel során nem csupán az irányelv puszta szó szerinti fordítása szükséges, hanem az is, megtalálják a rendelkezés lényegét. Ez azt jelenti, hogy a nemzeti jogalkotónak elemezni kell és meghatározni az európai szabályozás alapfunkcióját, illetve vizsgálni a nemzeti intézményeket és koncepciókat³²⁵.

Amennyiben elfogadjuk azt a nézetet, hogy az európai uniós magánjogi normáknak a tagországok jogrendjébe történő integrálására a legjobb módszer a magánjogi kódexbe való beépítésük, felvethetjük azt a kérdést, hogy a normák a Ptk.-ba hogyan legyenek beépítve: a szerződési jog egészére vonatkozóan, külön fejezetekben vagy külön szakaszokban? Például a jogellenes kikötésekről szóló alapelv lényegileg volt olyan tartalmú, valamint a jogalkotó célja is megfelelt a különös szabályok általánosabb szintre történő helyezésének, hogy létrejöhetett egy általánosabb szabályozás, így a régi magyar Ptk. általános részébe is bekerülhettek az irányelv szabályai. Az új Ptk. koncepció³²⁶ külön kiemelte például, hogy az általános szerződési feltételekről, valamint a fogyasztói adásvételről és a hozzá kapcsolódó jótállásról szóló irányelvek szabályai a kódexbe is jól illeszkedően bevihetők. Kérdés azonban, hogy az EU-nak volt-e célja, hogy egy különös szerződési normát sokkal általánosabb szinten, a tagállamok legfontosabb magánjogi törvényében szabályozzanak. Vannak olyan irányelvek, amelyeket nem feltétlenül kell a szerződési jog általános részének normái között számon tartani és a Ptk.-ban a különös részi normák közé kell inkább integrálni. Ilyennek minősülhet a fogyasztói hitelszerződés és az utazási, illetve utazásszervezési szerződés. Az irányelvek jellemzően egy-egy szerződéstípust szabályoznak, ezekben pedig sok az ismétlés. A koncepció szerint ezen ismétlődő normákat absztrakcióval a szerződések általános szabályai közé lehet illeszteni, mivel a közös ismétlődő jogi megoldások általánosításra alkalmasak és így kodifikálásra megfelelőnek tekinthetők. Ilyen közös pontok az irányelveken belül a hangsúlyozott és fokozott tájékoztatási kötelezettség a fogyasztóval szemben, a meghatározott határidőn belül fennálló elállási jog, illetve a szerződés megkötésének szabályai. Egy összefüggő törvénykönyvben (kódexben) történő szabályozás azzal a pozitívummal is jár, hogy csökkennek az összeütközések az egyes irányelvek szabályaival. (Nem szabad elfeledkezni arról, hogy esetleg vannak olyan területek, amelyek a különböző irányelvekben ütköznek egymással, ill. azok párhuzamos megoldásokat kínálnak.). Meg kell jegyezni, hogy az EU jognak a legfontosabb célja nagymértékben piacorientált, és az összes politikája is leginkább ebben az irányban mozog. Ezért elkerülhetetlen, hogy az EU magánjoga néha a nemzeti magánjogokkal is ütközzön, amelyeket különböző társadalmi feladatok is szerepet kapnak. Mak hozzáteszi, hogy a normatív keretrendszer fejlődése két oszlopon nyugodhat, az egyik a koherencia, amely azokkal a politikákkal van

³²⁵ Kisfaludi 2008.

³²⁶ A Kormány 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozatával elfogadott szöveg, amely e határozat mellékleteként megjelent a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában

szinkronban, amelyek az EU magánjogát alakítják, és koherencia az EU magánjogának általános alapelveinek az azonosításán és alkalmazásán keresztül³²⁷.

Meg kell említeni a közös és eltérő elemek kapcsolatát az uniós jogon belül. Szalma szerint eltérő elemek alatt értendők azok a jogszabályok, azaz egyes jogintézmények, vagy azokon belül, részletekben felmerülő modalitások, amelyek a sajátos „nemzeti jogfejlődés” eredményei. Ezek nem tekinthetők „nem harmonizált” elemeknek (a nemzetközi behatás rájuk is kiterjedhet). Az eltérő elemek nyilvánvalóan lerontják a közös szabályozás sikerét, a közös elemek, amelyek a jogfejlődés részeként vagy jogi implantátumként kerültek be a jogrendszerbe, pedig segítik. Az általánosítás például az alapelvek kapcsán segítheti a jogközelítést, de az eltérő speciális elemeket akkor is nehéz átírni, nem is beszélve arról az esetről, hogy ha egy alapelv az egyik országban eltér a másik országban alkalmazott gyakorlattól, vagy pedig nem is ismerik azt. Ezek azok a problémák, amelyeket a közös fogalomhasználat, alapelvek, illetve a közös és eltérő elemek jelentenek.

A következő kérdés az uniós fogalmak alkalmazása. Az uniós jogban, ha a nemzeti megoldások maradéktalanul tudnak érvényesülni, akkor nem alakul ki egységes fogalom használata és terminológia az egyes definíciók mögött³²⁸. Egyes magánjogi fogalmaknak sincs jól meghatározott strukturált jelentése: míg a fogyasztó fogalma a közel két évtizedes fejlődést követően kikristályosult, addig a kereskedő vagy vállalkozó kategóriája nem. Az EU magánjog inkoherens megközelítésére Mak éppen a fogyasztó fogalmának példáját tartja, amelynek destabilizáló hatása van a nemzeti jogokban, és ez bizonytalansághoz és rossz megoldásokhoz vezet³²⁹. Osztovits úgy véli, hogy a túl tág fogalmak helyett egységes tagállami szintű szabályozásra van szükség³³⁰.

Magyarországon is találhatunk olyan fogalomhasználattal kapcsolatos kérdést, amit a jogalkotónak valamilyen módon rendeznie kellett. Például az új Ptk. koncepciója³³¹ megemlítette a szocialista eredetű *gazdálkodó szervezet*³³² fogalmát, amely a fogyasztóvédelmi szerződéses jogban is szerepet kapott. Tekintettel a párhuzamos jogintézmények hiányára, és a történelmi szerepére, Vékás Lajos³³³ a kifejezés mellőzését javasolta. Hasonló a *kereskedő* fogalmának kezelése: a magyar jogrendszernek vannak történelmi előképei a szóról, mivel már a Kereskedelmi Törvényben (1875) is előfordult, de ezt a fogyasztóvédelmi irányelvekben meghatározott *eladó* kifejezés megfelelőjeként automatikusan alkalmazni nem kielégítő. Az irányelvekben szerepel a *professional (business)* kifejezés, amelyeket csak részben szerencsés *kereskedő*-nek (vagy *vállalkozás*-nak) fordítani (l. 5.-6. fejezetet).

³²⁷ Mak:2011, pp. 427-428

³²⁸ Vékás Lajos: Az európai közösségi magánjog sajátos alanyáról a fogyasztó fogalmáról. Európai Jog 2/5, 2002, 3-13.

³²⁹ Mak 2011, p. 427.

³³⁰ Osztovits 2009, p. 12.

³³¹ A Kormány 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozatával elfogadott szöveg, amely e határozat mellékleteként megjelent a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában p. 15

³³² Elsősorban szocialista jellegű politikai intézmény volt, de a rendszerváltás után is ellátták feladattal, például a fogyasztóvédelem kapcsán.

³³³ Vékás 2008d

Ennek elemzése segíthet abban, hogy a jogalkotó megfogalmazza, melyek a problémás pontok az európai közös jogalkalmazás fogalomhasználatában és hogyan lehetne őket elhárítani.

Az irányelvek Ptk.-ra gyakorolt hatása elsősorban az, hogy a polgári törvénykönyvben található rendelkezéseket az uniós elvárásokhoz igazítják. Ez a folyamat korszerűsítéssel jár, és a magánjogi szabályozást is tisztítja és finomítja. A magyar jogrendszer modernizációjában nagyon fontos szerepet kap az EK jogharmonizációs programjához való csatlakozás. Ha átvesszük a közösségi jogot, akkor a magyar jogrendszer is modernizálódik³³⁴. (Például az 1997-es Ptk. módosítás célja is a modernizálás, a magyar magánjog közösségi normákkal összhangba hozása volt³³⁵.)

Az irányelvekben felmerülnek olyan gondolatok, amelyek a tagállamokat arra kötelezik, hogy vagy egy olyan fogalmat integráljanak a jogrendjükbe, amely számukra ismeretlen, vagy próbálják az irányelvben szereplő koncepciót értelmezni. Lehetséges, hogy az irányelv használja például a *dolgozó* kifejezést. Lehet, hogy az irányelv tartalmaz hivatkozást, de az is lehet, hogy teljesen a tagállamra hagyja a kifejezés meghatározását. Arra is van példa, hogy az irányelv tartalmaz egy kifejezett meghatározást egy szóra nézve (pl. *fogyasztó*). Probléma akkor merül fel, ha a Bíróságnak egy tagállami kifejezést úgy kell értelmeznie, hogy nem talál rá utalást a tagállam jogában.³³⁶

Ugyan az EU-nak nincsen kifejezett felhatalmazása és kompetenciája, hogy a szerződési jogban normákat hozzon létre, nem feltétlenül alkotmányosértő ilyen normák létrehozása a közösségi jogban. Ez amiatt van, mert a szerződési jog a gazdasági tranzakciók egészének a jogi keretét biztosítja. A szerződési jog ily módon bele van foglalva az EU kompetenciái közé, amelyek része, hogy a tagállamok jogát közelítse egymáshoz, ha a belső piac működését kell biztosítani (EUSz 114. cikkely). A Maastrichti Szerződés óta az EU-nak van lehetősége a fogyasztók védelmét biztosítani (EUSz 169. cikkely). Viszont az EUB kifejtette azt, hogy a belső piac működése érdekében elvégzett jogharmonizáció nem egy *carte blanche* arra, hogy bármely szabályt megalkosson³³⁷. Saprai a *consent*-et (megegyezés) tartja az európai szerződési jog konvergenciája egyik alapvető feltételének, az irodalomban ezt leginkább alkotmányos legitimitációként határozzák meg. Ez akkor következik be, amikor a tagállam beleegyezik abba, hogy szuverén jogairól lemond aláírja és ratifikálja a különböző EU szerződéseket. Az Európai Bizottság számára is a beleegyezés a legfontosabb igazoló pont a legitimitációt illetően. (Saprai megjegyzi ugyanakkor, hogy szerinte igazából egyik szerződésben sem találni egyértelmű felhatalmazást a közös szerződési jog elérésére.)³³⁸. A tagállamok jogai között tényleges vagy potenciális problémáknak kell lenniük, amelyeket az EU intézkedéseinek kell megoldani. Ha az EU harmonizációt kíván alkalmazni, akkor a határokon átvélő gazdasági csere elősegítését kell

³³⁴ Kecskés 2003, p. 512.

³³⁵ Fazekas Judit: Fogyasztóvédelmi jog. Complex Kiadó, Budapest, 2007. p. 142.

³³⁶ Roth, Wulf-Henning: Case Note Case 137/08 VB Pénzügyi Lizing Zrt v Ferenc Schneider. European Review of Contract Law 2011/3: 425–438..

³³⁷ Case C-376/98 Germany v Parliament and Council (Tobacco Advertising I), Case C-380/03 Germany v Parliament and Council (Tobacco Advertising II),

³³⁸ Saprai 2016. pp. 115-116

ösztönöznie azzal. Az EUSz 114. cikkelyére való hivatkozás mellett azt is igazolni kell, hogy a magánjog kérdéses szabálya a szabad mozgással is kapcsolatba kerül és a piacra lépést is megnehezíti³³⁹. Rutgers³⁴⁰ szerint a magánjog általában nem jelent akadályt a belső piacra nézve, de bizonyos területeken felmerülhet akadályként, és csak ezekben az esetekben léphet fel az Unió szabályozóként. Másik probléma, ami a harmonizációval kapcsolatban merül fel, hogy ez egy osztott hatáskör: a tagállam és az Unió közösen gyakorolja (EUSz 4. cikkely). Ez azt is jelenti, ha az EU gyakorolta hatáskörét, akkor a tagállamnak nincs lehetősége saját szabályozással előállni ezen a területen (EUSz 2(2) cikkely)³⁴¹. Felmerül a kérdés, hogy ha egy meglévő jogszabály, amely tartalmazza az uniós jogot, megváltozik, vagy teljesen új norma lép a régi helyébe, akkor mi a teendő. Nyilvánvaló, hogy az uniós jog szabályainak érvényesülését ekkor is biztosítani kell. Ha nem tartalmazza az uniós jogot az új szabály (és a nemzeti jogalkotó nem alkalmazná máshol sem a szabályt), akkor kötelezettségzegési eljárásnak van.

3.5. Magánjogi irányelvek átvétele a magyar jogban, illetve a Ptk.-ban

Az alábbiakban áttekintem azokat az Európai Közösségi/Uniós irányelveket, amelyek a fogyasztóvédelmi szerződési jogra vonatkoznak, és megjelölöm, hogy melyik jogszabályban került átvételre a magyar jogban, illetve, hogy az aktuális magánjogi törvénykönyvben kapott-e helyet avagy sem.

	Az irányelv megnevezése	Átültető jogszabályi rendelkezések	Beépült az új Ptk.-ba?
1.	85/577/EEC to protect the consumer in respect of <i>contracts negotiated away from business premises</i> Az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekről	Ptk. 377.§ és a 44/1998 (III. 11.) Korm.sz.r. 213/2008. (VIII.29.) Korm. rendelet az üzleten kívül fogyasztóval kötött szerződésekről, 1-5. § ³⁴²	NEM (mert hatályon kívül helyezve 2011/83/EU által)
2.	87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning <i>consumer credit</i> A fogyasztói hitelszerződésekről ³⁴³	A fogyasztóvédelemről szóló 1997. évi CLV. tv. 7. §-a és a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. tv. 212-214. §-ai ³⁴⁴	NEM

³³⁹ Rutgers 2010, p. 319.

³⁴⁰ Rutgers 2010, p. 28.

³⁴¹ Contract law and the Digital Single Market Towards a new EU online consumer sales law? In-Depth Analysis [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf) p. 6, 8 letöltve: 2017. március 20.

³⁴² www.kormany.hu/download/9/4d/00000/Fogyaszt%C3%B3v%C3%A9delem.pdf

³⁴³ Módosítva a 90/88/EGK és a 98/7/EK direktívák által. Az irányelvet 2010. május 11-i hatállyal felváltotta az Európai Parlament és a Tanács 2008/48/EK irányelve a fogyasztói hitelmegállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről.

³⁴⁴ Vékás Lajos: A új polgári törvénykönyv előkészítése. In Takács Péter (szerk.) Kodifikáció: Tanulmányok. Budapest: ELTE ÁJK, 2002, 70-103. p. 73. (Vékás 2002b)

3.	90/314/EEC on <i>package travel, package holidays, and package tours</i> A szervezett utazási formákról	213/1996 (XII. 23.) Korm. sz. r. és 214/1996 (XII. 23.) Korm. sz. r. ³⁴⁵ 213/1996. Korm. rendelet az utazásszervező és közvetítő tevékenységről, és a 281/2008. (XI. 28.) Korm. rendelet az utazási szerződésről ³⁴⁶	IGEN
4.	93/13/EEC on <i>unfair terms in consumer contracts</i> A fogyasztóval kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről	Ptk. új 215. § (3), (5), (6) bek.-i, 207. § (2) bek., 209-209/D. §-ok; Ptké. II. (1978. évi 2. tvr.) 5/A-5/C §-ok; 18/1999. (II. 5.) Korm. sz. r. ³⁴⁷ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről, 205/A-205/B. §, 207. § (2) és (3) bek., 209/A. § (2) bek., 239. § (2) bek. 18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről ³⁴⁸	IGEN (módosítva a 2011/83/EU által)
5.	94/47/EC on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a <i>timeshare</i> basis ³⁴⁹ Az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződésekről	20/1999. (II. 5.) Korm. sz. r. ³⁵⁰	<u>141/2011.</u> <u>(VII. 21.)</u> <u>Korm. rendelet</u>
6.	97/7/EC on the protection of consumers in respect of <i>distance contracts</i> A távollévők közötti szerződések ³⁵¹	17/1999. (II. 5.) Korm. sz. r.	NEM Hatályon kívül helyezve a 2011/83/EU által
7.	97/9/EC on <i>investor-compensation schemes</i> A befektetőkártalanítási rendszerekről ³⁵²	2005. évi CVII. törvény	2005. évi CVII. törvény

www.ajk.elte.hu/file/Kodifikacio_VekasLajos.pdf (letöltés: 2010. április 5.)

³⁴⁵ Vékás 2002b, p. 73.

³⁴⁶ www.kormany.hu/download/9/4d/00000/Fogyaszt%C3%B3v%C3%A9delem.pdf

³⁴⁷ Vékás 2002b, p. 73.

³⁴⁸ <http://www.kormany.hu/download/9/4d/00000/Fogyaszt%C3%B3v%C3%A9delem.pdf>

³⁴⁹ Az irányelvet 2009. február 23-tól felváltotta az Európai Parlament és a Tanács 2008/122/EK irányelve (2009. január 14.) a szálláshelyek időben megosztott használati jogára, a hosszú távra szóló üdülési termékekre, ezek viszontértékesítésére és cseréjére vonatkozó szerződések egyes szempontja tekintetében a fogyasztók védelméről. Az átültetés határideje 2011. február 23.

³⁵⁰ Vékás 2002b, p. 73.

³⁵¹ Módosítva a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvvel.

³⁵² Módosítás: 2011.04.13.

8.	98/6/EC on <i>consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers</i> A fogyasztók számára kínált termékek árának feltüntetésével kapcsolatos fogyasztóvédelemről	1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről, 14. § (1)-(3), (5), és (6) bek. 4/2009. (I. 30.) NFGM-SZMM együttes rendelet a termékek eladási ára és egységára, továbbá a szolgáltatások díja feltüntetésének részletes szabályairól, 1-4. § ³⁵³	NEM
9.	98/27/EC on injunctions for the protection of consumers' interests A fogyasztói érdekek védelmében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról	2002. évi XXXVI. törvény a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról szóló törvény 21-27. §-ai 216/2008. (VIII. 29.) Korm. rendelet ³⁵⁴	NEM (mert hatályon kívül helyezve a 2009/22/EC által)
10.	1999/44/EC on certain aspects of the sale of <i>consumer goods and associated guarantees</i> A fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól	2002. évi XXXVI. törvény ³⁵⁵ 1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről, 248. § (1)-(3) bek., 277, § (1)-(3) bek., 305. § (2) bek., 305/A. §, 306. § (1), (2) és (5) bek., 307. § (2) bek., 308. § (4) bek., 308/A. § (2) bek., 309. §. (1) bek, 311. § ³⁵⁶	NEM (mert módosítva a 2011/83/EU által)
11.	Az értékpapírok távollevők közötti adásvétele 1998. október 14-én előterjesztett, 1999. július 23-án módosított irányelvtervezet	<u>nincs átvéve</u>	<u>nincs átvéve</u>
12.	2000/31/EC on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól ("Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv")	2001. évi CVIII. <i>törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről, 4-6. §, /A. § (1) és (2) bek.</i> ³⁵⁷	NEM

³⁵³ www.kormany.hu/download/9/4d/00000/Fogyaszt%C3%B3v%C3%A9delem.pdf

³⁵⁴ Vékás 2002b, p. 73.

³⁵⁵ Vékás 2002b, p. 73.

³⁵⁶ www.kormany.hu/download/9/4d/00000/Fogyaszt%C3%B3v%C3%A9delem.pdf

³⁵⁷ www.kormany.hu/download/9/4d/00000/Fogyaszt%C3%B3v%C3%A9delem.pdf

13.	2002/65/EC concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról, valamint a 90/619/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK irányelv és a 98/27/EK irányelv módosításáról	2005. évi XXV. törvény a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződésekről 2003. évi LX. törvény a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről, 96. § (2) bek. 2009. évi LXXXV. törvény a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról, 45. § ³⁵⁸	NEM (módosítva a 2005/29/EC által)
14.	2005/29/EC <i>concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market</i> and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (“Unfair Commercial Practices Directive”) a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól	2008. évi XLVII. törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról, 1–9. § és a <i>Melléklet</i> ³⁵⁹	NEM
15.	2011/83/EU on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council a fogyasztók jogairól (a 93/13 EGK és a 1999/44 EK irányelvek módosításáról és a 85/577 EGK és a 97/7 EK irányelvek hatályon kívül helyezéséről) ³⁶⁰		IGEN

³⁵⁸ www.kormany.hu/download/9/4d/00000/Fogyaszt%C3%B3v%C3%A9delem.pdf

³⁵⁹ www.kormany.hu/download/9/4d/00000/Fogyaszt%C3%B3v%C3%A9delem.pdf

³⁶⁰ Átültetési határidő: 2014. június 13.

16.	<p>Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC</p> <p>Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2015/2302 irányelve (2015. november 25.) az utazási csomagokról és az utazási szolgáltatásnyújtásokról, valamint a 2006/2004/EK rendelet és a 2011/83/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, továbbá a 90/314/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről</p>		<p>A jogszabály 2015. december 31.-én lépett hatályba. A tagállamoknak 2018. január 1-jéig kell átültetniük. 2018. július 1-jétől kell a jogszabályt alkalmazni.</p>
-----	---	--	--

2. táblázat Az Európai Közösségek/Unió által alkotott szerződési jellegű irányelvek átvétele a magyar jogban³⁶¹

Kérdés, hogy miként válhat egy irányelv a magánjogi kódex részévé, mennyire számít önkényes megoldásnak, hogy a jogalkotó bizonyos irányelvi normákat a magánjogi kódexben helyez el? Vékás felhívja a figyelmet, hogy a kezdeti irányelvek még marginális területeket szabályoztak, az újabbak viszont már elérték a magánjog szívéét. Szerintem még arról is szó van, hogy a jogalkotó mennyiben tartja azt a területet perspektivikusnak. A jogharmonizáció során például a fogyasztóvédelmet is a nyugati szinthez kellett igazítani, és a magyar delegáció nem is kért átmeneti kedvezményt. A jogharmonizációs lemaradás ezen a területen viszont jelentős volt³⁶². Juhász viszont úgy véli, hogy az EU jog átvétele a polgári és kereskedelmi jogban nem jelentett semmilyen különlegesebb problémát a magyar jogalkotónak³⁶³.

A régi ill. a hatályos magyar kódex gazdasági felfogását és nézetrendszerét jellemzik azok az elvek, hogy a *magánautonómia* talaján álló személyeknek a *szerződési szabadságuk* körében a létrehozott szerződéseket végre kell hajtaniuk (*pacta sunt servanda*). A magánjogban egyébként nagy mértékben érvényesülő *diszpozitívítás* szerepet kap a normák megszerkesztésénél. Ezzel szemben az uniós normák nem a magánautonómia talajáról indulnak, a szerződési szabadság behatárolt bennük, a kötelező kellékek miatt is, amelyeket a fogyasztók számára garantálni kell, a szerződések végrehajtása szintén bizonyos esetekben megghiúsul (l. a fogyasztó elállási jogát), illetve ezen normák kőgenssek. Vékás³⁶⁴ szerint éppen azért helyezik el a tagállami törvényhozók az európai uniós háttérű normákat a magánjogi kódexen kívül, mert nem kívánják, hogy a *pacta sunt servanda* elvét, valamint a diszpozitív szabályokat megbontsa a fogyasztóvédelem.

³⁶¹ Vékás 2002b, p. 73. táblázata nyomán (a 2002 utáni változásokat a minta szerint vezettem át)

³⁶² Kecskés 2003, p. 525.

³⁶³ Juhász 2014, pp. 33-34..

³⁶⁴ Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv néhány elméleti és rendszertani előkérdéséről. Magyar Jog 2006/7, 385-399. pp. 389-390.

A magyar jogalkotó többfajta módszert alkalmazott az európai uniós normák átvételére. Egyrészt megpróbálta külön jogszabályokba, illetve meglévő jogszabályokba implementálni őket. A másik megoldás pedig az volt, hogy az európai uniós normákat a magánjogi törvénykönyvben az általános szabályok között helyezte el, így az azonos háttérrel rendelkező normák egy helyre kerültek. Ilyennek minősíthetők az általános szerződési feltételekről, a fogyasztói adásvételről illetve a kapcsolódó jogállásról szóló normák. Az általános szerződési feltételek visszaéléseinek megakadályozására vonatkozó új rendelkezést a Ptk. módosításával valósította meg a magyar jogalkotó, ami elsőre nem sikerült hibátlanul. A jogalkotó a hibát kijavítandó a 2006. évi III. törvényben az előzetes döntés iránti indítvány hatására is módosította ezeket a szabályokat. A fogyasztói adásvételi EK-irányelv beültetése a magyar jogrendszerbe a 2002. évi XXXVI. törvénnyel (a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról) történt meg. A magyar törvényhozó már az uniós tagságra készülődve igyekezett a normákat a magánjogi kódexben is részben elhelyezni³⁶⁵. Vékás úgy gondolja, hogy a fogyasztói hitelszerződés elhelyezése kakukktojásnak tekintendő, mert ezt inkább a Ptk.-ba kellett volna beilleszteni³⁶⁶, és az utazásközvetítői szerződést is így kellett volna megoldani. Mivel a Ptk.-ban és külön törvényben is szabályozta a jogalkotó a fogyasztói hitelviszonyokkal kapcsolatos kérdéseket, a normák szükségtelen megkettőződése állt elő.

Az összes magánjogi jellegű normát nem lehetséges egy törvénykönyvbe összegyűjteni, így a Ptk. számos utaló jogszabályt is alkalmaz annak érdekében, hogy jelképszerűen egyéb, a polgári jogba tartozó normák (például a szellemi alkotások joga) képviselve legyenek a kódexben. Ezt a gyakorlatot képviseli az európai uniós normák egy részének bevitele is a régi Ptk.-ba. Az új Ptk.-ról szóló koncepció utalt arra, a törvényszerkesztés szemszögéből, hogy a fogyasztóvédelmi elvek között, részben azért is, mert egy tőről fakadnak, sok a közös elem. Így a jogalkotás logikájának megfelel, hogy a típusosból az általános felé mozdulva absztrakció útján dolgozzanak ki szabályokat, és ezeket általánossá téve, más jogviszonyokra is vonatkoztassák. Egyszerűbb közös szabályokat kidolgozni, egy helyre gyűjteni és ilyen úton kodifikálni a kódexbe. A jogi megoldások, hasonló szellemű szabályok (például a fogyasztó számára biztosított jogok), szintén megengedik a fenti megközelítést.³⁶⁷

Ugyanakkor a Ptk.-ba csak időtálló, változatlan normákat érdemes inkorporálni, a normák stílusától is függ ez. Vékás³⁶⁸ kiemeli azt, hogy jó megoldás volt a régi kódexbe a tisztességtelen szerződési feltételekről szóló irányelvet beemelni, annak máshol való elhelyezésével egy fontos magánjogi szemlélet rekesztődne ki a törvénykönyvből. Szerinte az európai jogfejlődés elért egy olyan mértéket, amely a kötelmi jog központi intézményeit vette célba, ezért úgy vélhető, hogy helyesebb, ha a magánjogi kódexbe integráljuk őket, mintsem külön jogszabályba elhelyezve megtörjük a

³⁶⁵ Vékás 2008d. p. 80

³⁶⁶ Vékás Lajos–Darázs Lénárd (szerk.): Európai Közösségi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban. Complex Kiadó, Budapest, 2001. p. 32

³⁶⁷ Vékás—Darázs 2001. pp. 40-41

³⁶⁸ Vékás 2001a pp. 87-88

magánjogi szabályozás egységét. Vékás - Gárdos hangsúlyozza³⁶⁹ ugyanakkor, hogy bár a fogyasztóvédelmi szerződési jog vagy a társasági jog „a magánjogi uniós irányelvek maradandó magját” fogja képezni, a jogalkotó nem törekedhet arra, hogy az egészet beépítse a magánjogi kódexbe. Ennek az az oka, hogy az uniós jogalkotás tagolt, kazuisztikus és gyakran változó, ezért hosszú távra tervezve ezek nem ideális körülmények beépítésre egy kiérlelt hosszabb távra szánt kódex esetében. Az irányelvek részletszabályait külön törvényekben szabályozzák.

Már fentebb is utaltunk ugyanakkor annak a problémának a létezésére, hogy dogmatikai, logikai és jogalkalmazói szempontból vajon érdemes volt-e a Ptk. és a tisztességtelen feltételekről szóló kormányrendelet különállóságát követni. Ezt törvényszerkesztés szempontjából többen támogatják, mások vitatják. Például Fazekas³⁷⁰ megjegyzi, hogy formailag megfelelőbb lett volna a jogalkotónak a Polgári Törvénykönyvben elhelyeznie a szabályokat (1997), vagy a Ptké-ban. (Bár a megoldás bizonyos terjedelmi növekedéssel is jár). Ezt azzal támasztja alá, hogy a legfontosabb semmis (tilos) tényállások a magánjogi törvényben a szerződési normák között voltak megtalálhatóak. A tisztességtelen feltételek listája nem kizárólagos az irányelvben, az irányelvet követő bírói gyakorlatban is már megjelent több olyan kikötés-típus, amiket tisztességtelennek kell tekinteni. Így viszont a jogalkotónak folyamatosan kell az újabb és újabb kikötéseket a Ptk.-ban szereplő listához adni.

A magyar bíróságoknak és a jogalkalmazó feleknek is fel kell készülniük arra, hogy egyre több Magyarországon kívüli elem kapcsolódik be egy-egy ügy tárgyalásánál. Ezek az elemek többfélék lehetnek, egyrészt a szabályok egy része származhat uniós jogból vagy más nemzetközi egyezmény alapján kell eldönteni a vitás kérdést. A jogkérdésben szerepet kapó nemzetközi jogszabály nem feltétlenül alkalmazható egykönnyen a magyar jogban. Az irányelvek esetében is adódik probléma akkor, amikor az átvételt még csak tervezik, illetve még nem lépett hatályba az európai uniós eszköz. Ebben az esetben is vizsgálni lehet a tervezett irányelv szövegét, bár ebben a formában az még nem lesz kötelező a jogalkalmazókra nézve. Az adaptálás során – ha lehetséges, a jogi normát még finomítani lehet, a magyar hagyományokat, terminológiai elnevezéseket, a dogmatikában kikristályosodott álláspontokat integrálni lehet. További probléma a nemzetközi (európai) eredetű jogszabályok alkalmazása tekintetében az, hogy gyakran a joggyakorlatot, az élő jogot kell valahogy a jogesetre illeszteni, amely nem biztos, hogy egyértelmű és vitathatatlan az átvett norma szempontjából. Az európai uniós bírósági gyakorlat ismerete a bírótól és a jogalkalmazóktól, a hazai jogalkotótól is azt kívánja, hogy fokozottan legyenek tekintettel olyan szokásokra, elvekre, illetve az ítélkezési gyakorlatra,³⁷¹ melyek ismeretlenek lehetnek a hazai joggyakorlatban vagy eltérhetnek attól, viszont az európai intézmények ismerik és alkalmazzák őket. Előfordulhat egy olyan veszély, hogy ugyanarra az európai uniós jogszabályra más értelmezési megoldás alakul ki a gyakorlatban,

³⁶⁹ Vékás Lajos -- Gárdos Péter (szerk.): Az új polgári törvénykönyv bizottsági javaslata magyarázatokkal. Complex kiadó, Budapest, 2012. p. 592

³⁷⁰ Fazekas Judit, Lévainé: Az üdülőhasználati jog és a tisztességtelen szerződési feltételek szabályozása. Cégvezetés 1999 17/8. <http://cegvezetes.hu/1999/08/a-fogyasztok-vedelmeben/> (letöltve: 2017. március 20.)

³⁷¹ L. bővebben: Szabó Péter: A francia Semmitőszék gyakorlata a Brüsszel II. rendelet kapcsán, s annak tanulságai a magyar joggyakorlatra. Európai Jog 2008/2 13-17.

mint a jogszabály eredeti célja, és a jogot keresők ezért eltérő válaszokat kapnak. Az egységes szabályozás csak az első lépés a jog egységesítéséhez. Nyilvánvalóan az egységes jog sikeréhez az is tartozik, hogy mindenhol használják.

A régi Ptk. indoklásában, magyarázatában, kommentárjában, a két tervezetet kísérő indoklásban, illetve a törvénykönyv szövegében is egyértelműen látszik, hogy a tervezetekhez számos nemzetközi forrást is megvizsgáltak, és a törvénykönyv, illetve a tervezetek szövegébe beillesztettek. Ugyanakkor utalnak arra is a magyarázatok, hogy egyik nemzetközi forrást sem használták fel kizárólagosan. A külföldi jogszabálygyűjtemények közül, amelyek szerepet kaptak az új tervezetek kidolgozásában, egyrészt az Unidroit által kidolgozott Alapelveket (Principles of International Commercial Contracts, 2004), másrészt a sokkal európaiabb, a Lando Bizottság által elkezdett, majd folytatott PECL-t (1998, 2002), illetve az ebből kiindult európai modellszabályt (Draft Common Frame of Reference), valamint a Bécsi Adásvételi Egyezményt. Az új Ptk.-ban a Bécsi Adásvételi Egyezmény a kimentés a szerződésszegésből eredő kártérítés alól szabályainak esetében kapott például szerepet. Vannak még más jogszabályhelyek is az új Ptk.-ban, amelyek szintén külföldi eredetű normát tartalmaznak, például az egyes jognyilatkozatra vonatkozó szabályok. A külföldi normákat az elektronikus kereskedelem szabályainál is figyelembe vették, sőt a szerződéskötésre vonatkozó szabályoknál is, amely az általános szerződés feltételekről szóló jogszabályhelynél található, támaszkodott a magyar jogalkotó az uniós irányelvre, de megemlézték a két alapelv gyűjteményt is mintegy igazolásként (BVE, PECL). Meg kell jegyezni, hogy a fenti két alapelvi csoport, illetve az uniós jogszabályok (a magyar jog gyakorlata szerint), nem feltétlenül járnak kéz a kézben, mert míg a tisztességtelen kikötésekről szóló irányelv szerint a tisztességtelen kikötések a fogyasztói szerződésekben egyértelműen semmisek, addig az európai irányelvek nem fogyasztói szerződésekben egyedileg tárgyalásra nem kerülő tisztességtelen feltételei érvénytelenítését lehetetlené teszik. Az Unidroit Alapelvek pedig a tisztességtelenségi feltételeket nem is ismerik. Tehát, ha a nemzetközi források közül tetszés szerint válogatnánk aszerint, hogy melyikre hivatkozunk a kódexben, nem feltétlenül lenne elérhető a koherencia.

Végezetül vizsgáljuk meg, hogy milyen közjogi alapok állnak rendelkezésre a magyar jogrendszerben az Európai Unió normáinak az átvételére. A legelső törvény, ami Magyarország és az Európai közösség kapcsolatát rendezi, az 1994. évi I. tv volt, melyben megtalálhatjuk azokat a jogharmonizációs kötelezettségeket, amiket Magyarországnak az Unióba történő lépéséhez el kell végeznie. Ezek vonatkoztak a társasági jogra, a szellemi alkotások jogára, egyéb szellemi jogok védelmére, fogyasztóvédelemre. A törvény szerint:

68. cikk A jogszabályok közelítése különösen a következő területekre terjed ki: vámjog, társasági jog, bankjog, vállalati számvitel és adózás, szellemi tulajdonjog, a dolgozóknak a munkahelyen történő védelme, pénzügyi szolgáltatások, versenyszabályok, emberek, állatok és növények életének és egészségének védelme, élelmiszer-jogszabályok, a fogyasztói érdekvédelem, ideértve a termékefelelősséget, közvetett adózás, műszaki szabályok és szabványok, fuvarozás és környezetvédelem.

Magyarországnak az Európai Unióhoz történő csatlakozásához tisztáznia kellett a közjogi alapokat, ezért szükséges módon ki kellett fejeznie az EU és az ország közjogi kompetenciáit. Az előző

alkotmányban (1949. évi XX. törvény) rögzítették a Magyar Köztársaság és az Európai Unió kapcsolatát:

2/A. § (1) A Magyar Köztársaság az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján - az Európai Uniót, illetőleg az Európai Községeket (a továbbiakban: Európai Unió) alapító szerződésekből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig - egyes, Alkotmányból eredő hatásköreit a többi tagállammal közösen gyakorolhatja; e hatáskörgyakorlás megvalósulhat önállóan, az Európai Unió intézményei útján is.

(2) Az (1) bekezdés szerinti nemzetközi szerződés megerősítéséhez és kihirdetéséhez az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.³⁷²

Lényegében a fenti szakasz teremti meg a lehetőséget arra, hogy az Európai Unió normákat hozzon létre, mivel önként átadtuk szuverenitásunk egy részét, illetve ez a szakasz teszi lehetővé, hogy az Unió által gyakorolt hatáskörök kapcsán alkotott kötelező jogi tartalmak a magyar jogban is megjelenjenek. Fontos megjegyezni, hogy hivatkozás történt az Európai Unió alapító szerződéseire, amelyek bizonyos korlátokat (*Schranken*) is jelenthetnek a teljes kompetencia átadás szempontjából.

Az új Alaptörvényben is található utalásokat arra vonatkozóan, hogy Magyarország az európai egységesülésben érdekelt és elkötelezett tag. Ennek az egységnek a létrehozásában kulcsszerepet az Európai Unió játszik, ahogyan az Alaptörvényhez írt kiegészítés magyarázza. Hozzáteszi a magyarázat, hogy mivel az EU a jogalanyok számára közvetlenül is megállapít jogokat és kötelezettségeket, ezért szükséges, hogy a magyar Alaptörvény is kifejezett felhatalmazást adjon hozzá. Az uniós jog megjelenése mellett a hazai jogrendben, számolni kell azzal, hogy Magyarország az EU intézményei útján gyakorolja a hatáskörök egy részét (amelynek természetesen megvannak a határai: nemzetközi szerződés alapján, nem haladhatja meg az ebből származó szükséges mértéket, illetve az Alaptörvény által biztosított hatáskörnél sem lehet több). A szöveg megegyezik a korábbi 2/A. § és a 6. § (4) bekezdéssel, stilisztikai változtatásokkal³⁷³.

E. cikk

(1) Magyarország az európai népek szabadságának, jólétének és biztonságának kiteljesedése érdekében közreműködik az európai egység megteremtésében .

(2) Magyarország az Európai Unióban tagállamként való részvétele érdekében nemzetközi szerződés alapján — az alapító szerz. ödésekéből fakadó jogok gyakorlásához és kötelezettségek teljesítéséhez szükséges mértékig — az Alaptörvényből eredő egyes hatásköreit a többi tagállammal közösen, az Európai Unió intézményei útján gyakorolhatja .

(3) A (2) bekezdés szerinti nemzetközi szerz. ödés kötelező hatályának elismerésére adott felhatalmazáshoz az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges .

³⁷² A 2002. évi LXI. törvénnyel módosított szöveg

³⁷³ Jakab András: Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei. Hvg-Orac, Budapest. 2011, p. 188.

II. EGYES JOGINTÉZMÉNYEK VIZSGÁLATA

4. A szerződés hatályos fogalma

4.1. Általános kérdések

A konkrét uniós szabályok hatásai vizsgálatánál a szerződés általános fogalmából érdemes kiindulni, és ily módon lehetséges összehasonlítani az európai jogrendszerek jogintézményeit egymással. A vizsgálat során támaszkodom a közös európai magánjog forrásaira, a nagyobb európai tagállamok nemzeti jogrendszerére, utalva a hatályos magyar Ptk.-ra, a hatályba nem lépett Ptk.-ra, a régi Polgári Törvénykönyvre, és a Vékás Lajos által fémjelzett Szakértői Javaslatra.

A fejezet megvizsgálja, hogy miképpen határozható meg a szerződés. Kérdés, hogy az uniós jog milyen hatást gyakorol a tagállamok szerződés fogalmára, és mennyiben lehet a tagállamok és az uniós jog szerződés fogalma között hasonlóságokat találni. A későbbiekben részletesen foglalkozunk a fogyasztóval és a fogyasztói szerződésekkel mint olyan területtel, amely a magánjogi harmonizáció éллоvasának számít.

A vizsgálat során csak korlátozott mértékben térek ki a kötelelem és a szerződés kapcsolatára, a jogügylettel kapcsolatos felvetésekre, illetve egyáltalában kötelmi jogi kérdésekre. Mivel az Unión belül a magánjog kiépítése még éppen csak elkezdődött, ezért a kötelmi kérdések (egyes kötelmi intézmények fogalma és egymáshoz való viszonya) pontos megválaszolása nehézkes, és tekintettel arra, hogy eltérő jogi kultúrák találhatóak a tagállamok között, az egyes jogintézmények fogalmi kérdéseire adott felelet kevésbé látszik elérhetőnek, ha a kötelmi jogot is számításba vesszük.

Az előző fejezetekben áttekintettem az uniós jog hatásmechanizmusát. Ha ezt a megközelítést a magánjogra szűkítjük, akkor azt mondhatjuk, hogy az európai uniós magánjogi normák az alábbi módokon kerülhetnek a nemzeti jogrendszerekbe. Egyrészt az unió elsődleges jogában (ld. alapító szerződések), találhatóunk számos olyan alapvető, alkotmányos jellegű szabályt, amelyek magánjogi relevanciával bírnak. Viszont ezek a normák nem közvetlenek, és csak elméletben körülhatároltak, a gyakorlatban nem kizárólagos használatúak. A másodlagos EU-jog (ld. irányelvek) egy minden tagállamra kiterjedő kötelező szabályozást jelent. (Az uniós jog azonban nemcsak a hagyományos törvényalkotói értelemben bocsát ki normákat, hanem például ajánlásokat, modelljogszabályokat is létrehozott, mint pl. a DCFR (I. 2. fejezet), amely egy közös foglalatát jelenti az uniós tagállamok jogának.) A harmadik lehetőség az európai uniós vagy külföldi normák bekerülésére, ha a jogösszehasonlítás módszerével az államok egymástól jogi megoldásokat vagy mintákat vesznek át (ld. Románia új magánjogi törvénykönyve -- Quebec). Az európai háttérű normák beáramlásának negyedik formája a természetes ill. jogi személyek által alkalmazott önszabályozó mechanizmusok, pl. szerződéskötés során külföldi szabályok átvétele, követése. Egy ötödik mód arra, hogy az uniós normák a tagállamok jogrendszerébe bekerüljenek az Európai Unió Bírósága által hozott ítéletek megoldásainak átvétele.

Az európai háttérű normák tanulmányozása (különösen ha nem csak kizárólag az Európai Unió által kibocsátott normákat értjük rajta) három nézőpontból valósulhat meg. Egyrészt vizsgálhatjuk a nemzeti jogrendszer idomulását az uniós joghoz. A második lehetőség, hogy a bírósági

joggyakorlatot tekintjük át. (Írásomban ugyan teszek erre utalásokat, de ezek teljesebb áttekintése egy későbbi alkalomra marad.) A harmadik lehetőség, amely még ennél is szétágazóbb vizsgálatokat igényelne, közvetlenül a napi gyakorlatot tekintené át, elsősorban a jogalanyok különböző életviszonyaiban felmerülő jogi normák alkalmazását vizsgálva. (Sajnos ehhez még sokkal több időre és forrásra lenne szükség.)

Az összeurópai szabályozás sikerében kulcskérdés, hogy a különböző nyelvű tagállamokban miképpen valósulhat meg egy-egy szabály alkalmazása. A szabályozás célján és a dogmatikai kérdéseken, valamint a fogalmakon túl a jogintézmények nemcsak egy lefordítandó szót jelentenek, hanem hagyományt, aktuális tartalmat és szokásokat is. A konkrét fogalmakat nem lehet korlátlanul lefordítani, mást jelentenek az egyes jogi kifejezések az egyik nyelvben, mint a másikban, és nem lehet őket mindig megfeleltetni egymásnak. A jogi nyelvhasználat és értelmezés természetesen eltér a köznapitól.

Ezen felül, ahhoz, hogy egy szerződés kikényszeríthető legyen, úgy kell megszerkeszteni és létrehozni, hogy az adott jogrendszerben a szerződések érvényességére vonatkozó feltételeknek eleget tegyen. Ebből az is következik, hogy elképzelhető, hogy egyes szerződéseket esetleg a különböző jogrendszerekben különféleképpen kell létrehozni, hogy ugyanazokat a hatásokat váltsák ki³⁷⁴.

Az első jelenség, ami kérdések elé állíthatja a szabályozást az, hogy Európában a magánjog már a középkor folyamán két részre oszódott. Az egyik megmaradt a hagyományos általános magánjogi szabályok mentén, de a másik a kialakuló áruforgalom és kereskedelem szükségletét volt hivatva kielégíteni. A magánjog és a kereskedelmi jog között manapság bizonyos fajta közeledés is megfigyelhető. A fejlett piacgazdaság jogrendszerében ugyanis a magánjog kereskedelmi jogiasodása érhető tetten³⁷⁵, így Vékás szerint a professzionális üzleti élet szerződéseit akár a Ptk.-ban is lehet szabályozni, létrehozva ezzel egy egységes szerződési jogot. Elfogadható érvnek látszik azonban a kereskedelmi jog és az általános magánjog elhatárolására, hogy a különböző szereplőknek eltérő szabályozásra van szüksége. Az általános magánjog szabályozási modellje a magánszemélyek hagyományos szerződési kapcsolatait veszi figyelembe. Ezért a szabályozás kiindulópontját tipikusan a fogyasztási szükségletek kielégítésével kapcsolatos ügyek alkotják, alapját pedig a kétpólusú, relatív szerkezetű jogviszonyok. A jogalanyoknak azon köre, amelyek a kereskedelmi kódex hatálya alá tartoznak általában, egymással teljesen szabadon szerződnek, és tisztában vannak a jogaikkal és kötelezettségeikkel. Nem kell félniük attól, hogy nem képesek helytállni a tartozásaikért, illetve nem tudnak érvényt szerezni követeléseiknek, ha szeretnék.

³⁷⁴ Canuel, Edward T.: Comparing exculpatory clauses under Anglo-American law: testing total legal convergence. In: Cordero-Moss, Giuditta (szerk.) Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 81- 104. p. 95.

³⁷⁵ Török Gábor (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata III. Kötet. Kötelmi jog, Általános rész. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006. p. 9.

A magánjogi terminológia kapcsán előforduló kérdések jelenthetik a második problémát, amely a közös szabályozás sikerességét befolyásolhatja. Gyakran teljesen új, közös eredet nélküli kifejezésekkel próbálnak operálni az uniós jogszabályok, új, eddig ismeretlen fogalmak is megjelennek, amelyek a tagállamokat kihívások elé állítják (jó példa erre az európai uniós támogatásokkal kapcsolatosan a *dolog* vagy a *föld* fogalma).

A harmadik probléma a jogszabályok helyzete. Az Európai Unió magánjogi jogalkotása az irányelvek mentén jelentős. Az európai irányelvek egyre nagyobb arányban szabályozzák a szerződési jogokat, illetve a fogyasztóvédelmet. Ezek azonban gyakran nem konzisztensek^{376,377}, ami végül az oka lehet annak, hogy nincs kiértelt fogalomhasználat és nem létezik teljesen kidolgozott Európai Unió terminológia.

A szerződésekre vonatkozó különböző szabályanyagokból absztrakció révén alakult ki a szerződési jog általános része a történeti fejlődés során. A szerződési jogban nagy jelentősége van a történetileg kialakult dogmatikának, illetve a szerződések létszakaszainak és a szerződésszegés szankcióinak, valamint annak, hogy milyen biztosítékok vonatkoznak a szerződés hibáinak megelőzésére. A közös szabályoknak az általános normák elsődlegességét kell biztosítaniuk a szerződések jogában. Bíró³⁷⁸ szerint az általános szabályoknak kell uralni a szerződési jogot, szemben a típuszabadság normája miatt felleltározhatatlan szerződések különös anyagával szemben. Bíró szerint ezt a véleményt alátámasztja a külföldi jogirodalom és jogalkotás is, például Bale és Landó tudós csoportja a fenti állapotot igyekezett elérni, és ezt a szemléletet követik a Magyarországon belső jog forrásaként is megjelenő Bécsi Konvenció illetve az Unidroit Alapelvei sőt az új Ptk. koncepcióban szintén ez a szellemiség mutatkozott meg.

4.2. Rövid szerződésfogalom-történet

A római jogban a kötelelem és a szerződés nagyban különbözött a jelenkori felfogástól. Egységes vagy általános szerződési jog nem létezett. A római szerződésjogot különálló szerződések egész láncolata alkotta. Nagyban számított az, hogy milyen típusú megállapodást hoztak létre a felek. A szerződéseknek a felek akaratán kellett alapulniuk, ezt hívták *konszenzusnak*. Voltak a tárgy elvitelének a kötelezettségével járó szerződések, más szerződéseket pedig például a létrehozásuk eljárásán alapulva sorolták kategóriákba³⁷⁹. Fontos megjegyezni, hogy a rómaiaknak igazából nem volt technikai értelemben vett meghatározása a szerződésre, és a szerződési jog elmélete sem létezett. A pactum (pactio), a conventio, a contrahere, vagy a contractus egyike sem vált technikai

³⁷⁶ Smits, Jan: The making of European private law: toward a ius commune europaeum as a mixed legal system. Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2002. (Smits 2002a) p. 10-15.

³⁷⁷ erről a kérdésről bővebben: Smits, Jan: Toward a multi-layered contract law for Europe. In: Stefan Grundmann and Jules Stuyck (szerk.) An academic green paper on European contract law. Kluwer Law International, Nijmegen, 2002, 387-398. (Smits 2002b)

³⁷⁸ Bíró György: A civilisztika fejlődési vonala - jelenkori kodifikációnk. In: Miskolci Bodnár Péter (szerk.) A civilisztika fejlődéstörténete. Doktori tankönyvek 2. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2006, 47-74. p. 49.

³⁷⁹ Gordley, James -- von Mehren, Arthur Taylor: An Introduction to the Comparative Study of Private Law Readings, Cases, Materials. Cambridge: Cambridge University Press. 2009, pp. 413, 417

fogalommá a szerződéseket illetően. A szerződés eredetileg két egyoldalú, egymásnak tükörképét alkotó jognyilatkozat egybekapcsolásával jött létre. A szerződési szabadság a római jogtól idegen volt. A szerződés fogalma azonban változott, és leginkább olyan típusú szerződésekkel kapcsolatban tudott változni, mint az adásvételi szerződés (amely nem alakszerű). A változás lassú fejlődés volt, a kezdetben kétoldalú formális megállapodásokat egyoldalú aktusokként határozták meg³⁸⁰. A 12 táblás törvényekben már meg volt említve egy fontos formális szerződés, a *stipulatio*, amely egy szóbeli kérdésekből és válaszokból álló formula volt, amellyel bármiféle kötelező normát elő lehetett állítani³⁸¹. Ez mindkét szerződési fél esetében egy-egy egyoldalú kötelezettségvállalást jelentett³⁸².

A római jog történetében a szóbeli formalitás írásbeli formalitássá változott. A rómaiakhoz fűződik számos fontos jogi találmány, például az *ex nudo pacto non oritur action* („egy egyszerű megállapodásból, egyezségből, ígéretből még nem lesz jogi aktus”) elvét is ők dolgozták ki. A római jogból aztán sok újítás és felfedezés átvándorolt (transzplantáció) a modern nyugati jogokba, például az, hogy a legegyszerűbb megállapodások is kikényszeríthetőek³⁸³. Mindazonáltal néha a római jog és a kánonjog hatásai éppen ellentétesek voltak, gondoljunk a kamatszedés tilalmára a kánonjogban, illetve a római szerződésjog formai követelményeire/formalizmusára³⁸⁴.

A római jogban a szerződés definíciójának központi eleme a *megegyezés* volt, ami a modern jogrendszerre is megmaradt. Ulpianus *Liber singularis regularum* című műve szerint „*contractus enim legem ex conventionione accipiunt*”, vagyis a „*szerződések a megállapodás folytán kapják kötelező erejüket*”^{385,386}. A *contractus* a római jog alapján olyan kötelelemnek nevezték, amely joghatással bíró szerződésként, peresíthető kötelmet tartalmazott. A *pactum* ezzel szemben egy formátlan megállapodás volt, amely eleinte peresíthetetlen volt, később peresíthetővé vált. Lényeges elem volt a kontraktuális és deliktuális felelősséget megkülönböztetni. A szerződési felelősség esetéről akkor kell beszélnünk, amikor a felek között létrejött egy meghatározott kötelelem, de aztán az egyik fél nem a kötelezettségvállalása szerinti magatartást tanúsítja³⁸⁷.

³⁸⁰ Kaser, Max: Roman Private Law. University of South Africa, Pretoria, 1984. p. 42

³⁸¹ Stein, Peter: Roman Law in European History. Cambridge University Press, Cambridge 2004 p. 10

³⁸² Benedek Ferenc: Római magánjog (Dologi és kötelmi jog). Janus Pannonius Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 1993. p. 14

³⁸³ Gordley – von Mehren, 2009, p. 414

³⁸⁴ Földi, András: Eine alternative Annäherungsweise: Gedanken zum Problem des Handelsrechts in der römischen Welt. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 48, 2001, pp. 65-90.

³⁸⁵ Török Gábor (szerk.): A Polgári Törvénykönyv Magyarázata III. kötet Kötelmi Jog Általános rész.. Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó. 2008, p. 11

³⁸⁶ Zimmermann, Reinhard: The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Oxford: Oxford University Press.. 1996, p. 360

³⁸⁷ Földi András: A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurenciájának történetéhez. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae*, Tomus XXVII, 1985, 117-132: 118

A római jogi (*contractus*) szerződés egy jogi aktusnak felelt meg. A felek közötti megállapodáson nyugodott, amelynek célja, hogy egy kikényszeríthető kötelezettséget hozzon létre. Eltérően a modern jogoktól a római jogban csak akkor lehetett kikényszeríthető kötelezettséget létrehozni, ha a megállapodást be lehetett sorolni a formája és tartalma alapján azon kategóriák valamelyikébe amelyeket alkalmasnak találtak arra, hogy támogassanak egy *actio in personam*-ot. Akkor lehetett egy szerződést kikényszeríteni, ha tartalmazott egy olyan elemet, amelyet *causa contractus*-ként azaz a szerződés okaként határoztak meg. A rómaiak négy *causae*-t különböztették meg, amely négyféle *contractus* eredményezett: *contractus re* (dologra), *contractus verbis* (szóbeli kötelező elemet tartalmazó), *contractus litteris* (írott megállapodás), *contractus consensu* (egyszerű megállapodás)³⁸⁸

Zárójelben megjegyezzük, hogy a kötelmi jog római jogi hagyománya legnagyobb hatással az újkori német jogra volt.³⁸⁹ Az angol jogban nem létezik kötelmi jog (illetve a magánjog értelmezése is sajátosan alakul), külön tárgyalja a szerződési jogot és a jogellenes magatartást. Az angol szerződési jog kialakulása kapcsán észrevehető az egyes szerződéstípusok hiánya, és ennek a jelenségnek a következményeként az általánosabb szerződési jogi rendszer megjelenése³⁹⁰. A francia Code civil sem tartalmazott önállóan kötelmi jogot, noha ott a jogtudomány a magánjog önálló részének tekinti. A 2016-os változások már inkább törekednek egy hangsúlyosabb kötelmi jog létrehozására. A régi magyar jog sem ismerte különben a kötelmi jogot a mai formájában. Frank Ignác még a jogi könyvében (1845-47) a vagyonelevtől külön fejezetben helyezte el a kötelmi jogot³⁹¹. Magyarországon az osztrák és német jog erős hatására 1849-t követően alakult ki a kötelmi jog. Grosschmid Béni munkássága lényeges ebből a szempontból, mert a magánjog önálló részének tekintette a kötelmi jogot, ez a rész az 1959. évi Ptk.-ban szintén önálló rész lett³⁹².

A természetjogászok dolgozták ki a modern szerződés fogalmát és a szerződési szabadság elvét. A szerződés érvényességét közvetlenül a szerződéskötés során megjelenő *akaratképződéshez* kötötték. A kialakuló modern szerződési jognak két kérdésre kellett választ adni. Egyrészt, hogyan érhet el a szerződéses akarat egy olyan intenzitást és szilárdságot, amelyre szerződést (jogérvényesítést) lehet alapítani, és, másrészt, melyek azok a kritériumok, amelyek lehetségessé teszik, hogy a szerződéskötési akaratot meg lehessen különböztetni a nem szerződéskötésre irányuló akarattól.³⁹³

A természetjogban nyilvánult meg a szerződési jog fejlődésében mutatkozó nagy ugrás: ellenszolgáltatás ellenében ígérni valamit. A természetjogászok szerint a szerződésben magát lekötelező fél szabadon határozhatja meg a lekötelezési akarat mögött meghúzódó célokat. Az

³⁸⁸ Mousourakis, George: Roman law and the origins of the civil law tradition. Springer, Cham. 2015 p. 128

³⁸⁹ Fazekas Judit -- Jobbágyi Gábor: Kötelmi Jog. Szent István Társulat, Budapest, 2007. p. 25

³⁹⁰ Vékás Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977. p. 39

³⁹¹ Frank Ignác: A közigazság törvénye Magyarhonban. Buda, 1845-47.

³⁹² Fazekas – Jobbágyi 2007, p. 25

³⁹³ A szerződési jog alapkérdései: szerződési szabadság szerződéstípusok DE ÁJK Doktorképzés <http://jog.unideb.hu/documents/tanszekek/jogtorteneti/romai-jogi-anyagok/2012/2013/8-12de-print.pdf> letöltés: 2016 március 10.

ígéret-átadás csak akkor érvényes, ha egy *causán*³⁹⁴ alapszik, ami az ellenszolgáltatás reménye vagy megengedett ingyenesség. A modellt tovább fejlesztették, ez uralta az észjog korszakát. Thomasius³⁹⁵ szerint a *mutuus consensus*, a kölcsönös akarategység hozta létre a szerződéses joghatást, ez azt jelenti, hogy a belső akarat csak másodlagos hatású, csak közvetve van kihatása a szerződés érvényességére, a szerződési *consensus* előfeltételévé fokozódott le. Emiatt Thomasius szerint a belső *consensus* hiánya nem közvetlenül hat ki a szerződés létrejöttére, mivel nem hat ki közvetlenül a szerződés érvényességére. Amint az egyik fél átadta az ígéretet, nem veheti vissza (kivéve, ha a másik fél ismerte az ígéret hiányosságát vagy tehetett volna ellene). A belső akarat-egybecsengés az ígérő érdekkörében van, és csak áttételesen érinti a másik felet. Az ígérőnek kell viselnie az ígérete hiányosságait.³⁹⁶ A nemzetközi fejlődés során 1600 után lassan eltűnnek a szerződéstípusok közötti római jogon alapuló korábbi különbségek.

Pothier 1761-ben a *Traité des Obligations*-ban úgy határozta meg a szerződést, mint amely „két fél közötti kölcsönös megegyezés vagy csak az egyik által tett ígéret és elkötelezettség a másik irányában arra, hogy vagy tesz vagy nem tesz valamilyen dolgot” („*convention par laquelle les deux parties réciproquement, ou seulement l'une des deux, promettent et s'engagent envers l'autre à lui donner quelque chose, ou à faire ou à ne pas faire quelque chose*”). Kötz -- Flessner hangsúlyozzák, hogy ez az értelmezés a mai napig is kielégítő³⁹⁷, valamint azt is, hogy ugyan a szerződésnek pontosan meghatározottnak is kell lennie, a felek nem biztos, hogy minden kikötésről, minden fontos elemről rendelkeznek³⁹⁸. Boóc és Fábíán et. al ugyanakkor hangsúlyozzák, hogy a szerződés létrejötte, az egyetértés kialakulása egy alkufolyamat eredménye.^{399,400} Fábíán hozzáteszi, hogy a szerződés absztrakció, és a való életben tényleges esetekre lehet alkalmazni a szerződés általános szabályait. Youngs kiemeli továbbá, hogy a szerződéskötés esetében nem az a legfontosabb kérdés, hogy mi volt a felek szándéka a fejükben, hanem hogy hogyan tudják más felek észszerűen azt megérteni⁴⁰¹

A *szerződés* kifejezés idegen nyelvi megfelelői az európai unió egyes jogrendszereiben bizonyos tekintetben különböző fogalmakat takarnak. A *contract* (ang.) *Vertrag* (ném.), a *contrat* (fr.) vagy *negocio* (ol.) nem csereszabatos fogalmak, az egyik jelentése nem írja le egész pontosan a másikat, nem is beszélve a mögöttük álló dogmatikai kérdésekről. Ráadásul az azonos nyelvet használó különböző országokban is más a különböző jogi kifejezések által jelölt fogalmak tartalma. Ez a különbség még

³⁹⁴ A kauza is egy olyan újabb jogdogmatikai terminus, amely már okozott problémát a jogértelmezésben. A latin *causa* szó fordításainak jelentései eltérnek az egyes jogrendszerekben, illetve egyes jogrendszerekben nem is léteznek, vagy más a szerepük.

³⁹⁵ Hattenhauer, Christian: *Einseitige private Rechtsgestaltung: Geschichte und Dogmatik*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2011. pp. 69, 80.

³⁹⁶ A szerződési jog alapkérdései: szerződési szabadság szerződéstípusok DE ÁJK Doktorképzés (<http://jog.unideb.hu/documents/tanszekek/jogtorteneti/romai-jogi-anyagok/2012/2013/8-12de-print.pdf>)

³⁹⁷ Kötz, Hein – Flessner, Axel: *European contract law*. Clarendon Press, Oxford, 2002. p. 3.

³⁹⁸ Kötz – Flessner 2002, p. 42.

³⁹⁹ Fábíán Ferenc: *A kötelmi jog általános része*. Patrocínium, Budapest, 2010. p. 57

⁴⁰⁰ Boóc Ádám -- Fábíán Ferenc -- Sándor István -- Török Gábor: *A civilizisztika dogmatikája*. Hvg-Orac, Budapest, 2009, p. 170.

⁴⁰¹ Youngs, Raymond: *English, French & German comparative law*. Routledge, Abingdon, 2014. p. 545, 547

markánsabb lehet más fogalmak esetében, amire jó példa mondjuk a *kötelem*.⁴⁰² Kérdés ezek után, hogy az európai közös jogfejlődés céljából (jelesül egy közös kódex megszerkesztése érdekében) vehetnénk-e egy körülbelül pontos fogalmat a szerződésre vonatkozóan, amely érvényesnek bizonyulhat az Európai Unióban, megkönnyítendő a majdani közös magánjogi szabályozást (akár irányelvi szinten, akár részleteiben valamely kódex szintjén). Vannak olyan szavak ráadásul, amelyek azonosak lehetnek a szerződéssel pl. a megegyezés (*agreement*) kifejezést a szerződés szinonímájaként is szokták alkalmazni, de vigyázni kell a terminussal, mert ez mást is jelenhet⁴⁰³.

4.3. A szerződésfogalom az Európai Unióban

Európában két nagy jogi megközelítést lehet találni, a kontinentális és az angolszász jogrendszert, amelyek a szerződés koncepciójára is két különböző megközelítést alakítottak ki a történelem folyamán. Eörsi szerint a kontinentális jogoknak három közös vonása van: római jogi gyökerek, a közjog és magánjog kezdetben igen éles szétválasztása és a kodifikációs jogfejlesztés⁴⁰⁴. A kontinentális szerződési megközelítés (amelyet elsősorban a német és a francia jogrendszerrel szoktak illusztrálni) absztrakt koncepcióra épül. A másik, az angol jogi elképzelés (*common law*) a szerződés pragmatikus koncepcióját dolgozta ki. Ennek lényege, hogy nincs törvényes definíció, a szerződésfogalom igazából a gyakorlatban fejlődött folyamatosan, amely így rajta hagyta bélyegét⁴⁰⁵. Folyamatos konvergencia van azonban az európai (kontinentális) jogrendszerek és a *common law* között: például a kötelmi joghoz tartozó egyes intézményeket az angol jog recipiálta, viszont az angol jog is hatást gyakorolt a kontinentális jogokra⁴⁰⁶. Andrews hangsúlyozza, hogy például az elmúlt 20 évben a külföldi jogfejlesztő kezdeményezések mint az Unidroit „soft law” kódexe (2004), a PECL és a DCFR szintén hatást gyakoroltak az angol jogra.⁴⁰⁷

Charman meghatározása szerint a szerződés egy megállapodás két fél között, létrehozva olyan jogokat és kötelezettségeket, amelyek jogilag kikényszeríthetőek.⁴⁰⁸ Az európai jogrendszerek szerződésfogalmaival kapcsolatban megállapítható, hogy a közös nevező az ajánlat és az elfogadás, viszont ez még nem meríti ki az egyes nemzeti jogrendszerekben szereplő összes követelményt, mert például a római jog hatása alatt álló (latin) jogrendszerekben a szerződés érvényességéhez hozzátartozik a *causa* vagy *cause* (amely Európa többi részén ismeretlen),⁴⁰⁹ az angolszász országokban pedig a *consideration*.⁴¹⁰ A *causa* vagy *cause* alkalmas arra, hogy megkülönböztesse a végrehajtható és kikényszeríthető szerződéseket a kikényszeríthetetlen megállapodásoktól. (Fontos

⁴⁰² Benacchio, 2003, p. 49.

⁴⁰³ Fauvarque-Cosson, Bénédicte – Mazeaud, Denis: European contract law. Sellier, München, 2008. p. 16.

⁴⁰⁴ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975. pp. 132-125, 141-145

⁴⁰⁵ Cabrillac, Rémy: Droit européen comparé des contrats. LGDJ, Párizs, 2012. p. 21, 26.

⁴⁰⁶ Kecskés 2009, pp. 38-39

⁴⁰⁷ Andrews, Neil: Contract Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2011. p. 3.

⁴⁰⁸ Charrman, Mary: Contract Law. Willan Publishing, Cullompton, 2007. p. 7.

⁴⁰⁹ L. részletesen: Barmann, Johannes: Pacta sunt servanda considérations sur l’histoire du contrat consensuel. Revue internationale de droit comparé 13/1, 1961, 18-53.

⁴¹⁰ Schilf, Sven: Allgemeine Vertragsgrundregeln als Vertragsstatut. Mohr Siebeck, Tübingen 2005. pp. 54-58

francia magánjogi szerzőknél jelenik meg, mint például Domat, Dumoulin, d'Argentré, Guy Coquille.)⁴¹¹. Smits aláhúzza, hogy a *causa* a latin jogcsaládba tartozó jogrendszerekben a valódi ok, hogy egy ígéretet ki lehessen kényszeríteni (ezt a funkciót azonban átveszi a jogviszony létrehozására irányuló szándék)⁴¹².

Eörsi is hangsúlyozza, hogy a szerződés lényege a kontinentális Európában a felek egybehangzó akaratnyilatkozata (így lehet szerződést létrehozni, illetve a jogügylet célját elérni, az állam elismeri és kikényszeríthető), a *common law* kapcsán pedig az alku eredménye⁴¹³. A jogrend többféle módon viszonyulhat a megállapodásokhoz is, „ellenségesen, közömbösen vagy támogatóan”⁴¹⁴. Ily módon a magánfelek magán-megállapodásai egy magasabb szintre kerülnek: közjogiasadnak és kötelezően betartandó jogi előírásként nyilvánulnak meg.⁴¹⁵

A szerződés a legfontosabb és leggyakoribb kötelelemforrás a felek gazdasági érdekének kielégítése céljából, a jövőre nézve szervezi a jogalanyok gazdasági kapcsolatát. A gazdasági érdekek a piactudományban áruviszonyokban jelennek meg. Boóc et al. szerint a szerződés akaratlan viszony, az akarat mozgatója a gazdasági szükséglet, a gazdasági érdek⁴¹⁶. Fauvarque-Cosson – Denis⁴¹⁷ szintén a felek akaratát nevezi meg a szerződés központi elemeként, az akaratot arra, hogy joghatásokat érjenek el. Véleményük szerint ez a motívum az, amely minden szerződési jogi rendszerben megtalálható, így erre alapozva lehet a szerződés kifejezést egyértelműen használni (szemben azzal, ha pl. a megegyezés vagy a konvenció motívumát tekintjük központiakkal). Az idézett könyv szerint ugyanakkor arra a kérdésre a válasz, hogy milyen típusú életviszonyokra vonatkozó szerződés kerüljön be egy közös európai jogszabálygyűjteménybe, nem egyértelmű (l. családi jog, ill. ajándékozás).

A szerződési jog történelmileg kialakult két típusa közül⁴¹⁸, az egyiket a kereskedelmi morál szabályozza, amely szerint minden félnek a szerződésben figyelnie kell a saját érdekére, a másik félle szerződésnél pedig a jóléti állam eszméje válik szabályozóvá, ebben az esetben nem a profitremény szándéka a szerződés célja, hanem az, hogy elősegítse a mindennapi életet. Ebből az is következik, hogy amennyiben a vállalkozás nem a szerződéssel összhangban cselekszik, akkor az egyén jólétét fenyegeti. Smits hangsúlyozza, hogy ebben az esetben a jognak paternalistának kell lennie, hogy elvégezze a feladatát⁴¹⁹. Viszont az ilyen éles megkülönböztetés a gyakorlatban a nyugat-európai szerződési jog végét is jelenthetné, mivel a szerződések általános alapelvek irányítják: közös

⁴¹¹ Kötz – Flessner 2002, p. 54.

⁴¹² Smits, Jan M.: Contract law. A comparative introduction. Edward Elgar, Cheltenham, 2014. p. 87.

⁴¹³ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975. p. 306.

⁴¹⁴ Eörsi 1975, pp. 308-309.

⁴¹⁵ Hasonló nézeteket fogalmaz meg Török Gábor (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata III. Kötet. Kötelmi jog, Általános rész. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006. p. 22, amely szerint a szerződés szabadság szoros összefüggésben van az akaratlan autonómiával.

⁴¹⁶ Boóc et al. 2009. p. 168.

⁴¹⁷ Fauvarque-Cosson – Mazeaud 2008, p. 3.

⁴¹⁸ Smits 2002a, pp.6-8, 58, 151.

⁴¹⁹ Smits 2002a, p. 391.

szabályok alakítják a szerződések létrehozatalát, kötelezettségzegés esetén szankcióit, függetlenül a szerződés fajtájától⁴²⁰ (tehát nincs különbség a két szerződésfajtában az alapkoncepciót illetően: ajánlat, elfogadás, szerződésszerű teljesítés, szankciók). Ez azt jelenti, hogy az általános magánjogban és a kereskedelmi jogban nem lehet olyan szabályokat külön-külön létrehozni, amelyek szögesen ellentétben állnának egymással. Újabb fejlemény a fogyasztói érdekek védelme Európában, amelyre szintén tekintettel kell lenni a szerződési jog szabályozásánál. Hondius szerint a kortárs szerződési jog két mestert szolgál. A gyengébb fél védelme nem szabad, hogy kevesebbet számítson, mint a szerződési szabadság, ugyanakkor javasolta további csoportoknak is a védelmét, például a befektetőkét, diákokét, kisvállalkozásokét, menekültekét, külföldiekét és fogyatékkal élőkét (l. később a fogyasztóknál)⁴²¹. Az, hogy egy adott szerződés kereskedelmi, magán, vagy más célból kötött, nem a szerződő feleken múlik, hanem ténylegesen a szerződés céljára, a benne foglalt tartalomra kell tekintettel lenni. [Ugyanakkor nem szabad megteveszteni a vásárlónak sem az eladót, ez szembemegy a Treu und Glauben-nel (BGB 242.§)]⁴²²

A szerződést a *kölcsönösség* kapcsán is értelmezhetjük (l. szolgáltatás-ellenszolgáltatás), ily módon az ingyenesség ill. a nem tisztázott ellenérték nem alkalmas szerződésre (l. az ajándékozási szerződést lent), illetve nem alapozhatja meg a szerződés fogalmát⁴²³.

A szerződéses fogalom meghatározása azért sem egyszerű kérdés, mert számos olyan rokonítható tényállás van, amelyektől el kellene határolni. Például a szerződéshez hasonló tényállás lehet a szerződésen kívüli károkozás, vagy a jogalap nélküli gazdagodás⁴²⁴. Lényeges továbbá, hogy míg az európai jogrendszerek a szerződést a kötelelem egyik fajtájának tartják, ezzel szemben az angolszász országokban ennek a felosztásnak nincsen igazából jelentősége.

A fentiek alapján felmerül a kérdés, hogy beszélhetünk-e egy konzisztens és általános „egyen”-szerződési jogról vagy sem⁴²⁵. Smits szerint érdemben létezik a szerződés, illetve léteznek általános jogelvek, amelyek felépítik a szerződési jogot.

A szerződési jogot több alapelvre lehet visszavezetni.⁴²⁶ Ezek közül a legfontosabbnak a *szerződési szabadság* alapelvét szokás kiemelni. A szerződési szabadság hozza létre az egyes szerződéstípusokat a szerződés kötelező ereje, a felek megállapodása alapján, ami visszafelé, a szerződési szabadság érvényesülésének alapja⁴²⁷. A klasszikus szerződési jogban felmerült az a kérdés, hogy hogyan

⁴²⁰ Smits 2002a, p. 80, 81, 273

⁴²¹ Hondius, Ewoud: The Protection of the weak party in a harmonised European contract law: A synthesis. Journal of Consumer Policy. 2004/3, 245-251. (Hondius 2004b) pp.245-246

⁴²²Kropholler, Jan: BGB Studienkommentar. C.H. Beck, München, 2008. pp. 115-116

⁴²³ Fauvarque-Cosson – Mazeaud 2008, p. 7.

⁴²⁴ Nagy Cs. I. 2008, p. 6.

⁴²⁵ Smits 2002a, p. 32-33.

⁴²⁶ Smits 2002a, p. 188.

⁴²⁷ Fábíán 2011, p. 57.

lehetne a legjobb szerződésjogi törvényi szabályozást megkonstruálni. Az egyik oldalon a szigorú szabályok, a másik oldalon a kiegyenlített érdekek közötti egyensúlyt kellett megtalálni⁴²⁸

A szerződési szabadság az EU magánjognak egy fontos alapelvét jelenti, de közjogi szerződéseknél is szerepet kaphat, a közös piac elérésének alapfeltétele. A EUSz 119. cikkelyének első bekezdése foglalkozik vele⁴²⁹. Ezen kívül a másodlagos joganyagban is lehet találni a szerződési szabadságról szabályokat (1999/44/EK irányelv), de az elvet a Brüsszel I rendelet 11. szakaszában is megtalálhatjuk. Az Alapító Szerződésben azonban közvetlenül nem találjuk meg a szerződési szabadság alapelvének konkrét kifejezését, hanem leginkább az uniós (közös és belső) piaci modell kapcsán kerül szóba. Ez a megoldás azt is jelenti, hogy a magánjogi szabadságok (alapelvek) koncepciói az unión belül szabadon áramolhatnak⁴³⁰. Mivel a tagállamok jogrendszerei ismerik a szerződés szabadságát, ezért nem feltétlenül szükséges, hogy leképeződjön egy közös uniós alapelveként is⁴³¹. Az EUB gyakorlatában is hivatkoznak a szerződési szabadságra⁴³².

A szerződési szabadság elvének azonban vannak korlátai is, például a szerződéskötési kötelezettség, amely kapcsán a bíróság a szerződést létrehozhatja, módosíthatja (bizonyos esetekben és államokban erre kevésbé van lehetőség), illetve megszüntetheti. A szerződés szabadságának akkor is lehetnek korlátai a felek közötti megállapodásra nézve, amikor a szerződés a közrenddel, erkölccsel, vagy a joggal kerül szembe⁴³³. Továbbá vannak olyan esetek (*Kontrahierungszwang*), amikor kötelező külön törvényeken alapulva szerződéseket kötni⁴³⁴. Szerződéskötési kötelezettséget fogyasztóvédelmi okokból is előírhat jogszabály⁴³⁵.

A szerződés általános kötelező erejének elismerése a szerződési szabadság érvényesülésének alapja. A felek a megállapodásuk tartalmát is szabadon határozhatják meg (diszpozitivitás), jogvitájuk kapcsán a szerződéses rendelkezéseket kell alkalmazni. A szerződésekre vonatkozó általános elv a visszterhesség vélelme⁴³⁶. A nemzeti magánjogi kódexek a szerződési jogban a formaszabadságnak is általános teret biztosítanak⁴³⁷. Ez úgy jelenik meg, hogy a szerződő feleket a szerződés

⁴²⁸ Gordley, James: Contract. In: Tushnet, Mark – Cane, Peter (szerk.) The Oxford Handbook of Legal Studies. Oxford University Press, Oxford, 2003, 3-21. p. 4.

⁴²⁹ Heiderhoff 2012, p. 106.

⁴³⁰ Grundmann, Stefan: Europäisches Schuldvertragsrecht. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1999. p. 38.

⁴³¹ Schulze, Rainer: Des principes de la conclusion du contrat dans l'acquis communautaire Revue internationale de droit comparé 57/4, 2005, 877-898. p. 881.

⁴³² I. például Case C-240/97 Spain v European Commission [1999]; Case C 277/05 Société thermale d'Eugénie-les-Bains v Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie [2007]; Case T-170 Alrosa Co Lt v European Commission Eu-Lex

⁴³³ Zweigert – Kötz 1998, p.327.

⁴³⁴ Kropholler 2008, p. 74.

⁴³⁵ A távhőszolgáltatásról szóló 2005. évi XVIII. törvény 34. § (2) bekezdése, 35.§-a és 37.§-a, a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 118. § (3)-(4) bekezdése, a vízgazdálkodásról szóló 1995. évi LVII. törvény 13. § (1) bekezdése.

⁴³⁶ Boóc et al. 2009, p. 173, 175-176.

⁴³⁷ Szalma 2001. p. 57-69.

megkötésekor a formakényszer nem köti, kivéve, ha az adott szerződésre, ritkábban szerződéstípusra nézve, külön törvényi rendelkezés másként szabályoz.

Az *akarat autonómiája alapelv* szerint kizárólag az akarat hozhat létre jogokat és kötelezettségeket. Az alapelvből az is következik, hogy az ember szabad. A felek akaratát befolyásolja például az árucseré mögötti érdekmotiváció. Akaratuk összehangolása mögött érdekeik találhatók meg (kölsönös együttműködés és jóhiszeműség elve). A szerződés akaratú viszonyként értelmezhető: ha a felek kölcsönösen kinyilvánítják az egybehangzó akaratukat, a szerződés létrejön. A konszenzualitás elve miatt többre már nincs is szükség, hogy a joghatást elérje⁴³⁸.

További szerződési jogi alapelv a *visszterhesség vélelme*, amely szerepet kap a magyar jogban is, a régi Ptk.-ban a 201.§ (1), az új Ptk.-ban a 6:61.§ alatt, illetve a különféle magánjogi tervezetekben is helyet kapott. Egyenértékűséget takar, azt, hogy a szolgáltatásért főszabályként jár valami. Vannak kivételek az alapelv alól, például a jogszerűen egyensúlyhiányos szerződések, vagy pedig az ajándékozási szerződések. Portalis megjegyzi, hogy akár polgári, akár kereskedelmi ügyekről van szó, a szerződéseknek használniuk kell a jóhiszeműséget, visszterhességet és egyenlőséget. (Ugyanakkor azt is hozzátette, hogy hiba lenne ezt a két ügycsoportot összekeverni⁴³⁹.)

A Code civil-ből származik a *pacta sunt servanda* alapelvének modern kori törvényi felfedezése. Ez azt jelenti, hogy a szerződést megkötő feleket a szerződés kötelezi. A szerződésben vállalt kötelezettségeket jóhiszeműen végre kell hajtaniuk, csak közös akarral térhetnek el tőlük, a szerződés reális teljesítést igényel. A *clausula rebus sic stantibus* elve azt mondja ki, hogy amennyiben a szerződés megkötése után az egyik fél körülményeiben olyan lényeges változás áll be, amely miatt a szerződésben vállaltak teljesítése többé tőle el nem várható, akkor kérheti a bíróságtól a szerződés módosítását, megszüntetését, vagy egyoldalú nyilatkozatával a szerződést fel is mondhatja, vagy éppen elállhat tőle.

Az európai szerződési jog középpontjában a szerződés fogalma áll. Egy jogalkotó számára, aki egy jogviszonyból eredő kötelmi viszonyokat szabályozni akarja, felmerül a kérdés, hogy az absztrakció mely szintjén szabályozzon, a szerződés szintjén vagy a jogügylet szintjén. Az alábbi két lehetőség adódik: 1) minden szabályt absztrakt jogügyletek szintjén megfogalmazni és a szerződést a jogügylet egy speciális esetének tekinteni, vagy 2) elsősorban a szerződést szabályozni és a szerződést szabályozó normákat esetleg más jogügyletekre hasonlóan felhasználni. Az európai jogalkotó a második modell mellett döntött, praktikus okokból. A jogügylet fogalma egy elméleti kategória, amelyet sok jogi rendszer nem használ. A szerződés fogalma azonban mindenütt megvan, és így lehetővé teszi az európai szabályok egyszerű és egyértelmű beépítését. A gyakorlatban a szerződés a leggyakoribb formája a jogügyletnek. A Draft Common Frame of Reference ugyanakkor használja mindkét fogalmat, definíciók a II. -1:101 cikkelyben találhatók⁴⁴⁰.

⁴³⁸ Gellén Klára: Az akarat szerepe a szerződéskötés során, különös tekintettel a színlelésre. Acta Universitatis Szegediensis Acta Juridica et Politica. LXII/4, 2002, 3-39. p. 4.

⁴³⁹ Portalis [1801] 2004, p. 61.

⁴⁴⁰ Schulze – Zoll 2015, p. 50.

A DCFR⁴⁴¹ fogalom definíciója szerint a szerződés egy megállapodás.

II. – 1:101: *A "szerződés" és a "jogi aktus" jelentése*

- (1) *A szerződés egy olyan megállapodás, amelyet arra szántak, hogy egy kötelező jogviszonyt hozzon létre, vagy legyen valamilyen jogi hatása. Bilaterális, vagy multilaterális jogi aktus.*
- (2) *Jogi aktusnak tekintünk bármely olyan nyilatkozatot vagy vagy megállapodást, amely lehet kifejezett vagy létjöhöz rárutaló magatartással, amelynek az a célja, hogy legyen jogi hatása. Lehet unilaterális, bilaterális vagy multilaterális⁴⁴².*

A szerződés fogalmának jogszabályi meghatározásához az Európai Unió jogforrásainak sorában a rendeletekkel érdemes kezdenünk, amelyek a kollíziós jogot igyekeznek elsősorban szabályozni. A Brüsszel I és Brüsszel II⁴⁴³ elnevezésű rendeletek a nemzetközi magánjoghoz kapcsolódnak, de azért szerződésjogi megállapításokat is találhatunk bennük. A nemzetközi magánjogban szükségként jelentkezik, hogy a szerződést (*contract*) és a kárt (*tort*) el tudják egymástól határolni, de az ezzel foglalkozó nemzetközi magánjogi rendeletekben (Brüsszel I, illetve a Róma I és Róma II) igazából ezeket a fogalmakat nem definiálták kifejezetten. Ennek oka az lehet, hogy a jogi és politikai kompromisszumot a törvényhozási eljárás során nem sikerült biztosítani⁴⁴⁴. A nemzetközi magánjogi rendeleteken belül, pontosabban a Brüsszel I⁴⁴⁵ rendelet alkalmazása tekintetében az EUB különbséget tett szerződéses és szerződésen kívüli kötelelem között. Az Európai Bíróság szerint az számít szerződésen kívüli kötelelemnek, ami nem szerződéses kötelelem, és az alperes felelősségének megállapítására irányul. A Brüsszel I szerint szerződésnek, szerződéses kötelelemnek nevezhetünk minden olyan esetet, amelyben az egyik fél szabadon vállal kötelezettséget a másikkal szemben. A Róma II. rendelet is ezt az értelmezést követi. A rendelet a szerződésen kívüli kötelelem fogalmához sorol minden olyan tárgyat, ami nem a szerződésen belül található. Ilyenek a családi jogi, házassági vagyoni jogi kötelezettségek, a társasági jogból eredő kötelezettségek, például a társaság létrehozatalára, szervezetére, felosztására, tisztviselők vagy tagok felelősségére vonatkozóan, illetve a személyiségi jogok megsértésével kapcsolatos kötelelmek, amiket inkább a családi jog, társasági jog vagy a személyi jog területére szokás besorolni⁴⁴⁶. A Rendelet olyan értelemben kerülni igyekszik a besorolásból eredő feszültségeket, hogy a kötelelmek jelentős részét kivesszük a rendelet hatálya alól, így a minősítés csak elméleti jelentőségű lesz.

⁴⁴¹ Bar, Christian von-- Clive, Eric -- Schulte-Nölke, Hans (szerk.): Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition. Sellier, München, 2009. p. 183.

⁴⁴² II. – 1:101: *Meaning of "contract" and "judicial act"*

(1) *A contract is an agreement which is intended to give rise to a binding legal relationship or to have some other legal effect. It is a bilateral or multilateral judicial act.*

(2) *A judicial act is any statement or agreement, whether express or implied from conduct, which is intended to have legal effect as such. It may be unilateral, bilateral or multilateral.*

⁴⁴³ No 2201/2003 Joghatóság, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban (Brüsszel IIa.)

⁴⁴⁴ Calster 2016, p. 206.

⁴⁴⁵ 44/2001 Joghatóság, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása polgári és kereskedelmi ügyekben (Brüsszel I.)

⁴⁴⁶ Palásti Gábor: Nemzetközi magánjog az Európai Unióban. Jogtudományi Közlöny 2008/7-8, 341-351. p. 344.

Beale⁴⁴⁷ megemlíti, hogy jelenleg két pontban mutatkozik nagyobb különbség az európai tagállamok szerződési definíciói között. Az egyik annak a megítélésére vonatkozik, hogy az ajándékok hoznak-e létre szerződéseket a felek között, a másik pedig arra, hogy az egyoldalú akaratnyilatkozatból származik-e kötelezettség a teljesítésre, ily módon kvázi szerződéssé alakítva azt. Az utóbbira példa a díjkitűzés, amelynek esetében valaki a saját vagyona terhére egy meghatározott teljesítmény elérése esetére díjat tesz közzé. (Van-e visszavonási joga a díj kitűzőjének, ill. jár-e spontán módon is a díj, pl. annak, aki úgy teljesíti a feltételt, hogy a díjkitűzésről nem hallott?). A kontinens jogaiban a szerződés fogalmába magától értetődően beletartozik az ajándékozás (megszorításokkal), de Angliában már nem ez a helyzet. A Giuliano-Lagarde-jelentés, amely az Európai Unió elemzése volt a szerződési jogról, az ajándékozást szerződésnek tekinti⁴⁴⁸. Az ajándékozási szerződés a klasszikus szerződések alaptípusa, Jusztiniánusz nyomán jelent meg a római jogban. A *Pactum donationis* egyoldalú bonae fidei ügylet volt, amelyben az ajándékozó volt az egyedüli adós⁴⁴⁹. Pothier idézett szerződésfogalmában (1761) különbséget lát olyan megállapodások között, amelyekben a felek szabadon vállalnak kötelezettséget, és olyan megállapodás között, ahol csupán egy fél kötelezi magát valamire⁴⁵⁰.

A francia jog az ajándékozást alapvetően egy szerződésnek tekinti, amit hivatalos úton, közjegyző előtt kell hitelesíteni, amennyiben élők között történik (*inter vivos*). Egyéb esetben az ajándékozási ígéret semmis. Az ajándék ígérete onnantól kezdve kötelezi az ajándékozót, amikor elfogadták.⁴⁵¹ A jövőben tett ajándékígéretet is a jegyző előtt kell tenni ahhoz, hogy kötelező legyen⁴⁵². Az ajándékozásnak lehet egy olyan fajtája is, amely azonnali és általában kisebb értékű, ez a reálajándékozás, amelyet a francia jogban *don manuel*-nek neveznek, és semmilyen alaki kellék nem szükséges⁴⁵³. Ha megvizsgáljuk az angol és a francia jogot, akkor a szerződés kapcsán ott merül fel a különbség, hogy az angol jogban a szerződés akkor kikényszeríthető, ha jár érte valami, sor kerül cserére, vagy valamilyen érték (consideration) átadására, amit egy ígérettel adnak egy másik ígéret ellenében. Ezzel ellentétben a francia jog elismeri az ingyenes vagy ajándék ígéretet mint a szerződés egy fajtáját (*contrats à titre gratuit*). Ha Franciaországban vagyunk, akkor egy csere hiánya nem fogja megakadályozni azt, hogy a szerződés érvényes legyen⁴⁵⁴. A német jogban, ha valaki megígér egy szolgáltatást ingyen, akkor azt *Auftrag*-nak hívják (BGB 662-74. §§). Az ajándékozottnak ki kell fizetni az ajándékozó költségeit, ha ésszerűen merülnek fel (670. §). A szerződés nem kölcsönös,

⁴⁴⁷ Beale, Hugh et al.: Cases, materials and text on contract law. (Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe.) Hart Publishing, Oxford, 2002. p. 2

⁴⁴⁸ Nagy I. Cs. 2008 p. 6.

Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations by Mario Giuliano, Professor, University of Milan, and Paul Lagarde, Professor, University of Paris I

⁴⁴⁹ Vékás Lajos: Szakértői Javaslat az új Ptk. Tervezetéhez. Complex Kiadó, Budapest, 2008. (Vékás 2008b). p. 889

⁴⁵⁰ Kötz -- Flessner 2002. p. 3

⁴⁵¹ Beale et al. 2002, pp. 3-4

⁴⁵² Gordley, James: The enforceability of promises. Cambridge University Press, Cambridge, 2001. p. 24

⁴⁵³ Boóc Ádám: Az ajándékozási szerződés néhány kérdése a magyar magánjogban Állam- és Jogtudomány 2005/1-2, 53-76. p. 59.

⁴⁵⁴ Saprai 2016. p. 98

az ajándéktevőt kötelezi⁴⁵⁵. A BGB 518. paragrafusa kimondja, hogy az ajándékozás ígérete akkor kötelezi az ajándékozót, amennyiben azt hivatalos formában, pl. közjegyző előtt tették. Az angol jogban az ajándék nem lehet szerződés, mert az ajándékozó által tett ígéret nincs a *consideration* által támogatva, vagyis az egyik fél ígérete és ajándéka mellett a másik fél esetében csak egy ígéret szerepel, így alkutárgy híján nem beszélhetünk az angol jog szerint teljes szerződésről,⁴⁵⁶ tehát az ajándékozásnak nincs olyan kényszerítő kötelezettsége, mint a szerződésnek. A DCFR-ben a IV. könyv, H. része foglalkozik az ajándékozási szerződésekkel, az 1. fejezetben találhatjuk meg az általános szabályokat. 1:101. szakasz alatt (l. fent) a szabályozandó szerződések köre.

A magyar jogban az ajándékozás szerződésnek számít. Mind a négy vizsgált kódex ezt az álláspontot követi. Viszont ez nem egy egyszerű szerződés, mivel különböző feltételeknek meg kell felelni ahhoz, hogy az ajándékozási szerződés érvényes legyen. A magyar magánjog a történeti fejlődés kapcsán is következetesen a fenti álláspontot képviselte (ajándékozás saját vagyonából egy másik személynek kötelezettség nélkül vagyoni előnyt ad, és ingyenes jutattásként elfogadja a megajándékozott)⁴⁵⁷. Szalma megállapítja, hogy az ajándékozásnak sokféle formája létezik, és ha a régi Ptk.-ból indulunk ki és a legtipikusabb esetekből, akkor az ajándékozás *ingyenes (jótéteményes) szerződés*, de ha tágan értelmezzük, akkor is szerződésnek kell tekintenünk. Viszont, ha dogmatikailag kívánjuk megközelíteni, akkor lényegében a kérdés attól függ, hogy az ajándékozás egy- vagy kétoldalú ügyletnek minősül-e (tehát szükséges a másik fél elfogadó nyilatkozata)⁴⁵⁸.

Az ajándékozás mellett az *ígéret* fogalmát érdemes a szerződésre tekintettel is megvizsgálunk. Gordley az *ígéretet (promise)* a következőképpen definiálja: „egy nyilatkozat, amely arra kötelezi a nyilatkozattevőt, a tisztesség, a lelkiismeret vagy a törvény által, hogy elvégezzen vagy eltűnjön egy bizonyos cselekedetet (aktust), és amely jogot ad annak a személynek, akinek ezt az ígéretet tették, hogy igényelje egy bizonyos dolog végrehajtását”⁴⁵⁹. Hogg definíciója („A promise is a statment by which one person commits to some future beneficial perfomance, or the beneficial withholding of a performance, in favour of another person”)⁴⁶⁰ kiemeli, hogy az ígéret tárgya valamilyen tevékenységtől tartózkodás is lehet. Az ígéreteknek három kritikus tulajdonsága van: ingyenesség, feltételesség, egyoldalúság⁴⁶¹.

Bár a francia polgári jogi kódex a fenti esetekre nem rendelkezik, Beale⁴⁶² a francia esetjogból vett példával mutatja be, hogy ebben a jogrendszerben a naturális kötelezettség polgári jogi kötelezettséggé változhat egyoldalú ígéret alapján. Például az új Code civil szabályai szerint egy

⁴⁵⁵ Gordley 2001, p. 159.

⁴⁵⁶ Kadner Graziano, Thomas – Bóka János: Összehasonlító szerződési jog, CompLex, Budapest, 2010. pp. 175-177

⁴⁵⁷ Boóc 2005, p. 55.

⁴⁵⁸ Szalma József: Az ajándékozási szerződés – különös tekintettel a magyar Ptk. rekodifikációjára. Jogtudományi Közlöny 2004/5, 169-180. p. 170.

⁴⁵⁹ Gordley 2005, p. 7.

⁴⁶⁰ Hogg 2011, p. 6.

⁴⁶¹ Hogg 2011, p. 25.

⁴⁶² Beale et al. 2002, p. 4.

egyoldalú vételi vagy eladási ígéret csak feltételes módon van jelen, (ez bizonyos esetekben alternatív lehetőségekhez van kötve – két termék közötti választás esetén (art. 1124 (2) CC).⁴⁶³ A német jogban speciális előírásokat találunk a díjkitűzéssel kapcsolatban (BGB 657-658§), amely kimondja, hogy a jutalmat kitűző köteles a jutalmat kifizetni a feltétel teljesítőjének, még akkor is, ha az nem a jutalom miatt cselekedett úgy, ahogyan cselekedett. Az angol jog álláspontja szerint az ígéret egy szerződéskötési szándéknak a kifejezése, amelyet kötelező erejűnek kívánnak tekinteni akkor, amint az a személy elfogadja, akinek teszik (*consideration*). *Consideration* hiányában nincs egyoldalú ígéret, tehát nem vetődhet fel semmilyen kérdés a teljesítésre való kötelezettséget illetően. Az angol jogban egy díjkitűzés egy egyoldalú szerződésben az ajánlatnak felel meg. Egy ilyen szerződés fő ismertetőjegye az, hogy a díjat kitűző fél partnere az előbbi által kért tevékenység végrehajtásával fogadja el a díjkitűzés feltételeit. Az nem teljesen világos, hogy a tevékenységet végrehajtó félnek tudnia kellett a díjkitűzésről vagy nem⁴⁶⁴.

A régi Ptk-ban ugyan a szerződések között helyezték el a díjkitűzést, de ez mindenképpen egy klasszikus egyoldalú kötelezettségvállalásnak minősül. A lényege az egyoldalúság, nyilvánosság. Ha valamilyen eredményt kötnek ki, akkor a teljesítményt pontosan kell meghatározni, és akkor is jár, ha nem volt róla az eredményt elérőnek tudomása⁴⁶⁵.

Visszatérve az Unióhoz, az Európai Bíróságnak joggyakorlata során számos esetben kellett szerződésjogi kérdéseket érintenie. A *Jakab Handte Co. GmbH vs Traitements Mécanochimiques des Surfaces SA* (1992) ügyben megfogalmazta a szerződés és a szerződéses igény tulajdonságait. Ez két szempontból érdekes számunkra. Egyrészt az Európai Unió így hivatalosan létrehozott egy definíciót (rendeletre áll tehát egy európai uniós fogalom), másrészt ez akár egy a tagállamokra érvényes általános megfogalmazás is lehetne. Az EUB kinyilvánította, hogy akkor beszélhetünk szerződésről, illetve szerződéses igényről, ha a felek szabadon vállalnak kötelezettséget a másikkal szemben (amennyiben az egyik nem szabadon vállal, akkor nem beszélhetünk szerződésről). Ebben az ügyben a Brüsszel I. rendelet hasonló szerződésdefinícióját használták fel. A *Frahuil SA vs. Assitalia SpA* ügyben (2004) pontosították és behatárolták a definíciót. A *Réunion Européenne v Spliethoff* ügyben (1998) sem lehetett szabad kötelezettségvállalásról beszélni, tehát ez az kereset is a szerződésen kívüli kötelelem esetébe tartozott. Egy további, speciális kérdést képvisel a *Martin Peters Bauunternehmung GmbH v Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging* (1983) ügy tárgya. Ebben az esetben az volt a kérdés, hogy vajon egy egyesületi tagságból eredő tagdíjfizetési kötelezettség szerződésnek számít-e (mint ahogyan azt bizonyos országok jogrendszere előírja⁴⁶⁶). Az EUB is szerződésnek minősítette az esetet. További kérdése volt a fenti ügynek, hogy vajon csak az alapító szerződés, vagy később valamely szerv által kiadott rendelkezés is szerződésnek számít-e, de itt sem ismert el különbséget az EUB. Ez utóbbi megoldása összefügghet azzal is, hogy feleslegesen osztotta volna meg a lehetséges illetékességeket a különböző ügyekben eljáró

⁴⁶³ szerző nélkül: Réforme du droit des obligations un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 Paris: Dalloz p. 5

⁴⁶⁴ Gordley 2001, p. 311

⁴⁶⁵ Csehi Zoltán: Kötelmi jog I. Menedzser Praxis Kiadó, Budapest, 2014. p. 231.

⁴⁶⁶ Nagy I. Cs. 2008, 9.

bíróságok között⁴⁶⁷. Az *Sprl Arcado v Sa Haviland* (1988) ügyben azt állapították meg, hogy amennyiben egy adott kötelezettséget egy irányelv határozott meg, de ez egy szerződést érintett, akkor szerződéses kötelezettségnek kell tekinteni. A *Gabriel* ügyben (2002, Case C-96/00.) egy csomagküldő szolgáltatás a fogyasztót azzal kereste meg, hogy nyert. Ez az apróbetűs rész szerint nem volt igaz, de mivel Ausztriában a jog ismert olyan lehetőséget, hogy a nyeremény ígérete esetén is ki kell azt fizetni, a fogyasztó szerződéses kötelezettségszegésre hivatkozással megnyerte a pert. Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy az Európai Unió Bírósága szerint a szerződésen kívüli károkozás kívül esik a szerződéses kötelezettségek köréből.

Zárójelben megjegyezném, hogy az EUB-nek a *tort* kapcsán is sikerült egy meghatározást adnia. A *Kalfelis* (189/87) ügyben a *tort*-ot úgy határozták meg, hogy minden olyan akció, ami felelősséget telepít valamely személyre. Az *Ergo Insurance* és az *AAS Gjensidige Baltic* egyesített ügyekben (C-359/14, C-475/14) az egymás iránti károkozást nem minősítették szerződési alapúnak⁴⁶⁸.

A 3. fejezetben bemutatott leginkább magánjogi (fogyasztóvédelmi) relevanciával bíró irányelvek közül a szervezett utazásokról szóló 90/314/EGK irányelvben található meg legkorábban a szerződés definícióját a 2. cikk (5) pontban: „*szerződés: az a megállapodás, amely a fogyasztót és a szervezőt és/vagy közvetítőt összekapcsolja*”.

Az egyik legújabb Európai Uniósi jogi eszközök egyike a 2011-es CESL, amely szintén érintette a szerződés meghatározását. A második cikkely a) pontja szerint: „*'szerződés' egy megállapodás, amelynek célja kötelezettség létrehozása vagy más jogi hatások elérése*”. A CESL harmadik fejezete foglalkozik a szerződés létrehozásával, a jogszabály marad a hagyományos ajánlat és elfogadás mellett, amely a jogrendszerben jól ismert⁴⁶⁹. A legújabb irányelv a (2011/83/EU⁴⁷⁰) a klasszikus szerződési jogot állítja a középpontba. Az első cikkelyből vezethető le ez a megállapítás, amelyben tisztázza, hogy az irányelv szabályozása a fogyasztók és kereskedők között létrejövő szerződésekre vonatkozik⁴⁷¹.

⁴⁶⁷ Nagy I. Cs. 2008, p. 9-10.

⁴⁶⁸ Calster 2016, p. 206-207.

⁴⁶⁹ Szczerbowski, Jakub J.: Formation of Contract In: J. Plaza Penadés -- L. M. Martínez Velencoso (eds.) European perspectives on the common European sales law. Studies in European economic law and regulation 4. Springer International Publishing Switzerland, 2015, 37-45. p.37.

⁴⁷⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről EGT-vonatkozású szöveg Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

⁴⁷¹ Chirita 2012, p. 17.

4.4. A francia, német és az angol szerződési jog

4.4.1. Bevezetés

A szerződési jogon azoknak a szabályoknak az összességét szokás érteni, amelyek a szerződésekre vonatkoznak. A törvénykönyvek egy meghatározott területen belül tárgyalják ezeket a szabályokat, amelyeket általában a Kötelmi jog részen belül találhatunk meg, illetve a Szerződési jog cím alatt. Azonban nem mindig egyszerű ezeket a kérdéseket vizsgálni, mivel Angliában például nincsen kódex, más jogrendszerekben pedig változhat, hogy hol található a szerződésekre vonatkozó rész.

A *Code civil* 2016. évi változtatását megelőzően az 1.101 cikkelye szerint: *a szerződés egy megállapodás, amelyben egy vagy több személy kötelezi magát egy vagy több személynek arra, hogy valamit ad, tesz, vagy nem tesz*⁴⁷².

A Code civil előző szerződéses fogalmában megtalálható szerződés és konvenció fogalmát szinonimaként határozhatjuk meg⁴⁷³. A szerződés korábbi meghatározása körülirtabb volt⁴⁷⁴.

Az új megfogalmazás eltér ettől. A fenti cikkely új változata szerint: *„a szerződés akaratgyezés két vagy több személy között, abból a célból, hogy kötelezettségeket hozzanak létre, módosítsanak, továbbadjanak vagy megszüntessenek.”* (Art. 1101 *Le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations.*)

Az 1101. cikkely a szerződés fogalmát modernizálta, és felhagyott a klasszikus megoldással, különösen azzal a fordulattal, hogy „valamit adni, nem adni, vagy eltérni.” Az új előírás a szerződés természetében a felek akaratát látja elsődlegesnek, és egyenlőnek ítéli a szerződés módosítását, továbbadását vagy megszüntetését⁴⁷⁵. Érdekes azonban, hogy például az egyoldalú és kollektív szerződéseket nem definiálták⁴⁷⁶. A Code civil új 1113. cikkelyében kifejezetten kimondja, hogy a szerződés ajánlatból (*offre*) és elfogadásból áll (*acceptation*)⁴⁷⁷. Az új szerződéses meghatározás szerint a kontraktust már nem úgy mutatják be, mint a konvenció egy fajtáját, hanem úgy, mint az akaratok összhangját (egyetértését), annak érdekében, hogy valamilyen eredményt érjenek el, amelynek joghatása van, és a kötelek közé tartozik⁴⁷⁸. Az akarat alapja lehet egy nyilatkozat vagy valamilyen viselkedés, viszont ezek a módok nem lehetnek kétértelműek. Fontos továbbá, hogy a szerződésnek tisztelnie kell a közrendet (*l'ordre public* 1102. cikkely), nem sértheti meg sem a feltételeivel vagy

⁴⁷² „Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.” (Code Civil Article 1101). Ezzel a szabállyal kapcsolatban meg kell jegyezni, hogy ez még a Code Civil (1804) eredeti szövegéből maradt változatlanul.

⁴⁷³ Cabrillac, Rémy: Droit des obligations. Dalloz, Párizs, 2012. pp. 18-19

⁴⁷⁴ Cohet, Frédérique: Le contrat. PUG, Grenoble, 2016. pp. 10-11

⁴⁷⁵ Réforme du droit des obligations ...2016 p. 2

⁴⁷⁶ Renault – Brahinsky 2016. p. 5

⁴⁷⁷ Aubert, Jean-Luc –Collart Dutilleul, François: Le contrat – Droit des obligations. Dalloz, Párizs, 2017.p. 55

⁴⁷⁹ Guinchard-Debard 2013 p. 512

pedig a céljával sem azokat⁴⁷⁹. A közrend Mekki szerint morális dimenziót is jelenthet, bár az, hogy egyes szabályokban a morálra való hivatkozást kihagyták, azt is jelenti, hogy a morálnak a francia szerződési jogban egyre kevesebb szerep jut.⁴⁸⁰ Ehhez kapcsolódik, hogy a jóhiszeműséget nem definiálják külön, ez is a közrend elvéhez tartozik⁴⁸¹.

Érdekes változtatás az is, hogy a Code civil nem a szerződés meghatározásával kezdi a könyvet (1101 CC), hanem az új 1100 szakasszal, amely a kötelemeket határozza meg. A szakasz első bekezdése szerint a kötelemek jogi aktusokból származhatnak, releváns tényekből, vagy a jog általános felhatalmazásából. A szerződés egy jogi aktus (*acte juridique*). A francia jog így a német és a holland kódexek gyakorlatához csatlakozik. A változtatás hozzájárult a francia kódex egyre dogmatikusabbá válásához, mivel három szerződési jogi alapelvet is feltüntet: a szerződés szabadságát (art. 1102. s. 1 CC), a kötelező erő (új art. 1103 CC), és a jóhiszeműség alapelvét (észszerűség és tisztesség), amely kiterjed a tárgyalásokra és szerződés megkötésére (új art. 1104 CC). Szerepel még az az alapelv is, hogy a szerződéseknek nincs meghatározott formai előírása (új art. 1172 CC)⁴⁸². A jóhiszeműség alapelvét illetően az Ordonnance egy minimalista formulát választott. A jóhiszeműség ebből a szempontból azzal a jelentéssel bír, hogy a szerződést kötőnek egy becsületes (tisztességes) magatartást kell tanúsítania. Mekki szerint több következtetés is levonható a jóhiszeműség elvéből, egyrészt a felek kellő tájékozottság birtokában tett nyilatkozata szükséges (ehhez tartozik a szerződést megelőző tájékoztatási kötelezettség). Továbbá az is, hogy egy kiegyensúlyozott szerződést tartsanak fenn, amelyben nincs tisztességtelen kikötés⁴⁸³. A fenti alapelvek hozzájárulnak az ordonnance által alakítani kívánt célokhoz: meg kell találni az egyensúlyt a szerződési igazságosság (*justice contractuelle*) és az akarat autonómiája közt (*autonomie de volonté*)⁴⁸⁴.

A 2016. évi változtatások előtt a Code civil 1108. cikkelye tartalmazta a szerződések érvényességére vonatkozó szabályokat: a fél akaratát, hogy kötelezi magát, a szerződésképeségét, a szerződés egy meghatározott célját (*objet*), és a kötelezésnek egy jogszerű *causa*-ját⁴⁸⁵. A szerkesztők az autonómia és a római tradíció mellett az akarat hibáira koncentráltak: a szerződés létrehozásához akarat szükséges, de ennek teljesen szabadon kell megtörténnie⁴⁸⁶. A francia szerződési jog a római jogra, kánonjogra, a felvilágosodásra és a természetjogra alapozódik. A Code civil-ben tetten érhető két

⁴⁷⁹ Guinchard-Debard 2013 p. 512

⁴⁸⁰ Mekki, Mustapha: The General Principles of Contract Law in the “Ordonnance” on the Reform of Contract Law. *Louisiana Law Review* 2017/4 (76) p. 1205

⁴⁸¹ Renault – Brahinsky 2016 p. 6

⁴⁸² Jan M. Smits -- Caroline Calomme: The Reform of the French Law of Obligations: Les jeux sont faits. Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2016/05 p. 10

⁴⁸³ Mekki 2016 p. 1206

⁴⁸⁴ Réforme du droit des obligations...2016 p. 2

⁴⁸⁵ Jakub J. Szczerbowski: Formation of Contract. In: J. Plaza Penadés, L. M. Martínez Velencoso (eds.), *European Perspectives on the Common European Sales Law. Studies in European Economic Law and Regulation* 4. Springer International Publishing Switzerland. 2015, p. 37-45: 40

⁴⁸⁶ Julie Klein: Le consentement p. 14-19 *La semaine juridique édition generale supplément au n°21* 2015 május 25 p.14-19: 15

fontos tudós, a 17. századi Domat *Les lois civiles* és a 18. századi Pothier *Traité* című műveinek hatása, amelyekben kirajzolódik a francia jogban meghatározott szerződési kategória. Érdekes, hogy az általános fogalmak értelmezésében kevés szerepet ad a bíróságoknak⁴⁸⁷. Pothier hatását tükrözte a Code civilben az, hogy a szerződéseknak formamentessége és formszabadsága van. A szerződés létrehozása a francia jog szerint 1804-ban meglehetősen könnyű művelet volt (azóta az eljárás bonyolódott)⁴⁸⁸. A Code civil nem törődik a szerződések létrehozatalának pontos eljárásával: a szerkesztők úgy gondolták, hogy amint a szerződéses akarat kialakul, nem szükséges semmilyen más formaiságot vagy egyéb tényezőt figyelembe venni⁴⁸⁹. Meg kell jegyeznünk, hogy a Code civil szerkesztői nem gondoltak arra, hogy a szerződés szabadsága egy teljesen független és abszolút dolog lenne, mivel különböző határokat a kódexben is kifejeztek, például az ún. léonina-szabályt (clauses léonine) is alkalmazták.⁴⁹⁰ Az 1804-es Code civil szellemének megfelelően a szerződés tartalma még nem ment keresztül semmilyen kontrollon, amely az egyik fél vagy másik érdekével való konformitást vizsgálta volna. A klasszikus értelemben a szerződés tárgyalás eredménye volt két feltételezhetően szabad és egyenlő jogaikban, akik felelősök a saját kötelezettségvállalásukért, és az érdekeikért, az egyenlőtlenség figyelembe vétele nélkül, kivételek elvételre akadtak⁴⁹¹. A Code civil új 1102. cikkelye fejezi ki a szerződéses szabadságot, ez azt jelenti, hogy a szerződő felek szabadon határozzák meg a tartalmat és a szerződés formáját, amit kötnek⁴⁹².

A szerződések kapcsán a római jog és régi francia jog tételei közötti választásnál kompromisszum jött létre. A római jogban kifejeződő individualista szerződési felfogás (inkább szabad verseny) és a piaci magatartás korlátait meghatározó kánonjogi tételek vegyültek, az elvileg korlátlan tünő szerződési szabadságot a *causa*-tan elfogadásával korlátozták. Cabrillac ezért úgy látja, hogy a szerződések területén a Code civilben elmaradt a rendszerező megoldás⁴⁹³. Ghestin kifejezte, hogy a Code civil módosításában egy pont tűnik kiváltképp nehéznek, és fontosnak, a *causa*⁴⁹⁴. Ez is rámutat arra a problémára, amely akár akadálya is lehet a közös jogi egyesítésnek vagy akár egy opcionális kódex létrehozásának, hogy a magánjogon belül az egyes tagállamokban különböző jogi sajátosságok helyezkednek el.

A korábbi Code civil a szerződéses elemek között felsorolta az *objet*-et is. A régi Code civil 1126. cikkelye szerint minden szerződésnek van egy tárgya (*objet*), aminek az adására a fél kötelezi magát, vagy pedig a fél arra kötelezi magát, hogy valamit tesz vagy nem tesz. Az *objet*-nek létezőnek, pontosan meghatározottnak, lehetségesnek és jogszerűnek kell lennie. Az *objet* egy meglehetősen komplex tárgy volt, amely ugyan többször feltűnt a régi Code civil 1126 – 1130. cikkelyeiben, de a

⁴⁸⁷ Rémy Cabrillac: Droit européen comparé des contrats. Paris: LGDJ. 2012, p. 21-23

⁴⁸⁸ Denis Philippe: La réforme du droit des contrats en droit français Congrès de l'IDEF, 22 avril 2016 p. 3

⁴⁸⁹ Nicolas Molfessis: La formation du contrat p. 6-14 La semaine juridique édition generale supplément au n°21 2015 május 25 p.6-14: 7

⁴⁹⁰ Leveneur, Laurent: Consensualisme et liberté contractuelle. in: Beaubrun, Marcel (szerk.): Le Discours et Le Code: Portalis deux siècles après le Code Napoleon. Párizs: LexisNexis. 2004, p. 285, 295

⁴⁹¹ Aubert – Dutilleul 2017. p. 16

⁴⁹² Cohet, Frédérique: Le contrat. PUG, Grenoble, 2016. p. 97

⁴⁹³ Cabrillac, Rémy: Droit européen comparé des contrats. Paris: LGDJ Paris. 2012, pp. 21-22, 43

⁴⁹⁴ Jacques Ghestin -- Gilles Goubeaux: Traité de droit civil. Introduction générale Paris : LGDJ. 1994 p.1163

jelentését a kódex már nem adta meg egyértelműen, megkülönböztette a *szerződés objet-jér*, illetve az *obligation objet-jét* is, viszont ezek a fogalmak mégis hasonló dolgokat fejeztek ki⁴⁹⁵. A *kötelezettség objet-je* magában foglalt egy szolgáltatást (CC 1163. cikkely: *prestation*) Az 1128. cikkely a szerződés érvényességéhez megkövetelte a törvényes és meghatározott tartalmat, és ezért a szolgáltatás meghatározásának is kellően precíznek kellett lennie⁴⁹⁶.

A régi Code civil 1131. cikkelye szerint egy kötelezettségnek nem lehet semmilyen joghatása, ha nincs *cause*-ja, vagy pedig hamis vagy illegális *cause*-n alapszik. A *cause* egy bonyolult értelmezhető elképzelés volt, úgy is szokták jellemezni, mint a polgári jog egyik legbizonytalanabb elképzelését. A gyakorlatban megkülönböztették a szubjektív (*subjective*) *cause*-t (vagy a szerződés *cause*-át), amely visszatükrözi a beleegyezéshez vezető személyes motivációkat, és az objektív (*objective*) *cause*-t vagy a kötelezettség *cause*-át, amely a közvetlen célhoz kapcsolódik és elvont.⁴⁹⁷ A szerződési jogban a *cause* az azonnali és közvetlen cél, amiért a szerződő fél vállalja a kötelezettséget, tehát a szerződéses jogviszonyban lényeges a megléte. A *cause*-nak volt egy olyan szerepe is, hogy az adott ügylet jogszerűségét és törvényességét garantálja, tehát ha az egyik fél szándéka a szerződésre nézve jogellenes (az erkölccsel van a közrenddel ellentétes), akkor a szerződés érvénytelen⁴⁹⁸. Általában a *causa*-t azzal a szolgáltatással lehetett azonosítani amit a másik féltől elvártak. Az objektív *cause* hiánya esetén a francia bíróságok fel tudtak lépni, hogy a szerződéseket érvénytelenítsék, ha hiányzott a tényleges reciprocitás. Ennek az értelme abban volt, hogy minden szerződésnek szükség van egy célra – *raison d'être*, ahhoz, hogy érvényes legyen⁴⁹⁹. A szubjektív *cause* másik oldalról viszont, azokhoz a szubjektív okokhoz kapcsolódott, hogy a szerződő felek miért akarnak szerződést létrehozni. Ez ugyanakkor már különböző volt az egyes szerződésekben, mivel nyilvánvaló, hogy a felek különböző okok miatt hozzák létre a szerződéseket. Ahhoz, hogy a szerződés érvényes legyen a szubjektív *cause*-nak törvényesnek kellett lennie. Egy szerződést érvénytelenné lehetett nyilvánítani, ha az egyik, vagy mindkét fél szerződési okai mögött illegális ok húzódott meg, vagy pedig a közérkölcökre nézve ellentétes volt⁵⁰⁰. A régi Civil code 1133 cikkelye szerint, egy *cause*, akkor jogtalan, ha a jog tiltja, vagy pedig ellentétes a jó erkölccsel, vagy a közrenddel. Ebben a kontextusban felmerülnek a felek szubjektív céljai és motívumai, amiért a szerződést létre kívánják hozni⁵⁰¹.

A változások előtti francia jogban három különböző szerepet tulajdonítottak a *causa*-nak. Az első egy *flexibilis* megközelítés volt amely a szerződési igazságosságot ítélték meg a segítségével, és biztosítania kellett a szolgáltatások egyenlőségét és arányosságát. A második megközelítés egy sokkal kifejezettebb jelentést adott neki, amely attól függően, hogy milyen jogterületen fordult elő

⁴⁹⁵ Cabrillac, Rémy: Droit des obligations. Dalloz, Párizs, 2012. p. 66

⁴⁹⁶ Aubert – Dutilleul 2017. p. 90

⁴⁹⁷ Réforme du droit des obligations...2016 p. 9

⁴⁹⁸ Guinchard, Serge – Debard, Thierry (szerk.): Lexique des termes juridiques. Dalloz, Párizs, 2013. p. 139

⁴⁹⁹ Rowan, Solène: The new French law of contract. LSE Research Online, 2017. <http://eprints.lse.ac.uk/75815> pp. 9-11.

⁵⁰⁰ Rowan 2017. p. 816

⁵⁰¹ Smits 2014. p. 87

eltérő lehetett. A harmadik esetben egy úgynevezett „láthatatlan” eszközként vett részt a sokféle előírás és szabály között, amely a szerződésjogban megjelent, és célja volt, hogy az erkölcsstelenséget vagy az igazságtalanságot szankcionálja, adott esetben egy szerződés semmisségét határozták meg vele, amely a közrendet, vagy a jóerkölcsöket sértette, és így nem volt joghatása⁵⁰². Összefoglalva, *cause* nélkül, vagy illegális *cause*-val, ill. *objet* nélkül, vagy nem megfelelő *objet*-tel a szerződés érvénytelen volt⁵⁰³.

A *cause*-t a Catala projet még megtartotta volna részben a hagyományok miatt, de a Terré és a Chancellerie projet már megvált tőle Aubert – Dutilleul kifejezi, hogy ennek oka a nemzetközi tudományos eredmények figyelembe vétele is⁵⁰⁴. A *cause* eltörlésében szerepet játszott egyrészt az, hogy a legtöbb európai jog nem is ismeri, csakúgy mint az európai modell jogszabályok, másrészt pedig az, hogy ez nyelvi szempontból is egyszerűsítést jelentett.⁵⁰⁵ A *cause* megszüntetése annak is volt köszönhető, hogy a pontos funkciója nem volt teljesen tisztázott, és más jogi doktrinákkal is átfedésben volt (szerződés létrejötte és tévedés). A *cause* egy történeti öröksége volt a francia jognak.⁵⁰⁶ Rowan úgy véli, hogy a *cause* sok problémát idézett elő, amikor a francia bíróságok túlságosan széles körben hivatkoztak rá, amikor beleavatkoztak a szerződésekbe. Például ez volt a jogi hivatkozási pont, amikor a szerződéseket ki akarták egyensúlyozni, ha azt tapasztalták, hogy tisztességtelen feltételeket tartalmaz. A francia bíróságok arra is alkalmazták a *cause*-t, hogy olyan megállapodásokat is érvénytelenítsenek, amelyek rossz üzletkötésnek bizonyultak⁵⁰⁷. Egy ismert esetben a Cour de Cassation érvénytelenített egy szerződést, amelyben elvileg mindkét fél teljesíthette volna a szerződést, de láthatóvá vált, hogy az ígéretet kapóknak nem realizálható a gazdasági érdeke, és a szerződéses céljai elérhetetlenek [*Video cassette decision: Civ (1) 1996 július 3.*] A Manulea (1985) esetben valaki azért tartott el egy gyereket, mert azt hitte, hogy ő az apja, később kiderült, hogy nem igaz. A bíróság úgy találta ebben az esetben, hogy a támogatása *causa* nélküli volt⁵⁰⁸. A PECL-és a DCFR modell-jogszabályokból is kihagyták a *causa*-t ill. az ehhez hasonló jogintézményeket.

A Terré-projekt kapcsán létrehozott tervezet azt írja elő (1127 szakasz), hogy egy szerződés érvényességének három feltétele van: megállapodás, képesség (*capacité*) és a tartalom legalitása és biztossága („contenu licite et certain”). Ez az jelenti, hogy a projekt meg kívánt válni az *objet* és a *cause* követelményétől a szerződésben, amit a „contenu licite et certain” követelményére kívántak lecserélni. Ez a legnagyobb innovációja a projektnek, aminek célja az volt, hogy a törvény jobban tudjon igazodni az európai trendekhez (mintatörvényként funkcionálhasson, ill. a jogválasztás során

⁵⁰³ Youngs 2014, p. 546.

⁵⁰³ Youngs 2014, p. 546.

⁵⁰⁴ Aubert – Dutilleul 2017. p. 89

⁵⁰⁵ Valais, Valérie: La réforme du code civil : quels enjeux pour nos contrats ? Dalloz IP/IT 2016, 229-232. http://www.cercle-montesquieu.fr/global/gene/link.php?doc_id=731&fg=1.230.o.

⁵⁰⁶ Smits – Calomme 2016, p. 6.

⁵⁰⁷ Rowan 2017, p. 11.

⁵⁰⁸ Smits 2014. p. 87

a francia jog vonzóbb lehessen).⁵⁰⁹ A *cause* elsődleges funkciója az volt, hogy segítse a jogellenesség elleni fellépést, illetve a szerződéses kiegyensúlyozottságot, ugyanakkor a *cause* különböző típusainak differenciálódásával nehézségek merültek fel (*cause efficiente, cause catégorique, cause finale, cause subjective, cause objective*). A cserét bizonyos szakértők problematikusnak találják. Mazeaud professzor kifejtette a projekthez írt véleményében, hogy a *cause* funkciója az, hogy a szerződő felek akaratnyilatkozatainak észszerűségét biztosítsa, oly módon, hogy minden egyes szerződő fél érdekét védi a kiegyensúlyozatlan viszonyoktól. Mazeaud szerint azonban szükség van egy általános védelemre a tisztességtelen feltételek és a gyengébb féllel szembeni visszaélés ellen⁵¹⁰. Ghestin a kihagyással szintén nem elégedett, mert úgy gondolja, hogy a *causa*-nak abban van szerepe, hogy a tranzakció jogosságát segítsen megítélni, és ha valamilyen hiba merülne fel, akkor a jogviszonyokban a jogbiztonságot tudja szolgálni. Ghestin szerint az, hogy két évszázadot is túlélte a jogintézmény, mutatja a hasznosságát. Ghestin azt javasolta, hogy egy olyan megoldást fogadjanak el, amely a PECL-höz is közelebb áll, amely szerint a *causa*-t a cél (*but*) jogintézménye váltja fel. Ez segítette volna, hogy a *causa* kontrollfunkcióját továbbra is alkalmazzák⁵¹¹. Rowan viszont úgy véli, hogy a reform sokkal inkább szemantikai volt, mintsem olyan, amely tényleges anyagi jogi változásokkal járt volna, a *cause* utáni szabályok egyszerűbbek és érthetőbbek lettek⁵¹².

A *cause* megszűnését követte a Code civil azon szakaszainak a megváltoztatása, ahol eddig szerepet kapott (CC régi változat: 1108, 1131, 1132, 1133 cikkelyek, új: 1128 cikkely)⁵¹³.

A *cause* funkciója igazából nem tűnt el teljesen. Szubjektív értelemben vizsgálva a *cause*-t arra a célra tervezték, hogy megvalósítsa elsősorban az adásvételt, és amely ügyletnek összhangban kellett állnia a közrenddel (*l'ordre public*) és a jó erkölccsel (*bonnes moeurs*)⁵¹⁴. Rowan hangsúlyozza, hogy a *cause* (szubjektív *cause*) funkciója megjelent (szélesebb körre vonatkoztatva), az új 1162. cikkelyben. Ennek megfelelően egy szerződés nem lehet a feltételeiben vagy céljaiban a közrenddel ellentétes. Az objektív *cause* szellemét az 1169-es cikkelyben lehet megtalálni, egy visszterhes szerződésből eredő kötelezettség (haszon) nem lehet megtevesztő vagy nevetséges, abban az időpontban, amikor a szerződést megkötötték⁵¹⁵. Az 1162. cikkely kiegészíti a 6. cikkelyben szereplő korábbi szabályokat. Ennek során a szerződésnek nem szabad a közrendet, a tárgyalásokat vagy a célját tekintve illegálisnak lenni⁵¹⁶.

A 2016-os módosítás során bevezetett legnagyobb változtatás tehát abban volt, hogy a *cause*-t eltörölték, többé már nem feltétele az érvényes szerződésnek (1128 CC). A régi szabályozás négy

⁵⁰⁹ Savaux, Éric: Le contenu du contrat. La semaine juridique édition generale supplément au n°21 2015. május 25., 20-27. p. 21.

⁵¹⁰ Philippe 2016, p. 4.

⁵¹¹ Ghestin -- Gobeaux 1994. p. 1164

⁵¹² Rowan 2017, p. 11.

⁵¹³ Réforme du droit des obligations... 2016 p. 9

⁵¹⁴ Aubert – Dutilleul: p. 95

⁵¹⁵ Rowan 2017, p. 11.

⁵¹⁶ Renault – Brahinsky 2016. p. 25

feltételt sorolt fel a szerződés érvényességéhez. Az új szabályozás három feltételt nevesít: a felek egyetértése, a szerződési képességük, törvényes és egyértelmű tartalom.

Art. 1128 Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1o Le consentement des parties ;

2o Leur capacité de contracter ;

3o Un contenu licite et certain.

1128 cikkely. Egy szerződés érvényességéhez szükséges:

1o A felek egyetértése;

2o Szerződési képességük;

3o Törvényes és bizonyos tartalom.

A szerződéses feltételek közé tartozó új elem – *contenu* (tartalom) – fogalmát nem sikerült a módosítás során a Code civil-ben meghatározni. A *contenu* alatt bármiféle szerződéses tartalmat érteni lehet. Ebben az értelemben a szerződés kikényszerítő erejéhez kapcsolódik⁵¹⁷. A meghatározott tartalom alatt az 1162. cikkelyben a kötelezettség tárgyát értik, ami pedig egy körülírt szolgáltatás. A szolgáltatásnak jelen vagy jövő időben kell megtörténni, lehetségesnek kell lenni és meghatározhatónak. Az ár is a szerződés részét képezi⁵¹⁸.

Érdekes megemlíteni a francia joggal kapcsolatban azt, hogy jelenleg egyre fontosabbá válik egy szerződéses követelmény, az *essential obligation* (alapvető kötelezettség), de még nem sok figyelmet szenteltek neki a francia jogászok sem. (Ez a jelenség arra is példa, hogy a jogrendszerek folyamatosan változnak, sőt. nemcsak egy jogrendszer érintett, mert a frankofón országokban is terjed a fogalom). Röviden összefoglalva, a szerződés végső (eredeti) céljának teljesítését jelenti. Néha a szerződés gazdasági „mozgatórugójának” hívják⁵¹⁹. Az *obligation essentielle* fogalma már az 1960-as években létezett, a felívelését az 1980-as években kezdte meg. A fogalom meghatározásához tartozik, hogy egy változtathatlan kötelezettségről van szó, amely a szerződés lényegét jelenti. Az *obligation essentielle* úgy is megjelenik, mint a szerződési szabadság határa. Kifejezi azt a minimumot, amiért a felek a szerződést létrehozták, ez az elem szükséges ahhoz, hogy a szerződés gazdaságosságát el tudják érni. A fogalmat fel lehet használni a tisztességtelen feltételek elleni harchoz a francia jogban. A bíróknak joguk van a jogintézményt alkalmazni, hogy a szerződés lényege megmaradjon, de a többi – esetlegesen hátrányos része – érvénytelenné válik⁵²⁰.

Cardoso-Roulot szerint az *essential obligation*-nak három tulajdonsága van: objektív (amelyet a szerződés természete jelent), absztrakt (mivel nem függ a szerződés tárgyától vagy alanyától, vagy pedig a körülményektől), és többszörös (mert egy szerződésben több *essential obligation* is

⁵¹⁷ Aubert – Dutilleul 2017. p. 89

⁵¹⁸ Renault – Brahinsky 2016. p. 25

⁵¹⁹ Renault – Brahinsky 2016. p. 26

⁵²⁰ Ghozlan 2016, p. 409.

előfordulhat)⁵²¹. A lényege pedig abban ragadható meg, hogy a megkötött szerződésnek a tényleges kötelezettségét kívánja előtérbe hozni, hogy a teljesítés során a felek ennek szellemében igyekezzenek eljárni⁵²². Az *obligation essentielle* (alapvető kötelezettség) fogalma bírósági ítéletekben alakult ki. A Cour de Cassation (Cass. civ. 3^o, 1969 május 22) hangsúlyozta, hogy egy szerződésben az *obligation essentielle* alól nem lehet kimentést találni. A Chronopost ügyben (1996. október 22.) a bíróság szerint a gyors és megbízható szolgáltatás az alapvető kötelezettség (*une obligation essentielle*) a szerződésben és ezért rá vonatkozóan a kimentési feltételeket nem lehet alkalmazni, mert éppen a szerződést annak *causa*-jától fosztaná meg⁵²³. A jogesetben fontos elv volt, hogy a szerződésnek szükséges egy minimális kötelezettséget megfogalmaznia, amelyben a felek joggal bízhatnak⁵²⁴. A bíróságok a Civil code régi változata szerint tekinthették ezeket a szerződéseket érvénytelennek a Code civil 1131. cikkelye alapján, amely azt mondja ki, hogy egy kötelezettségnek *causa* nélkül nem lehet hatása. Leone szerint a Bíróság az ügy megoldásában vitathatóan használta a *cause*-t. Ekkor úgy vélték, hogy azért van szükség a bíróság beavatkozására, mert nem volt olyan szabály, amely a fogyasztói szerződések körén kívül eső szerződésekben található tisztességtelen kikötéseket érvényteleníteni tudta volna⁵²⁵. A Code civil 1170. új cikkelye megerősíti a bírósági gyakorlatot, amely a Chronopost és a Faurecia 2 (Com. 2010. június 29.) jogesetekben megjelent. A szolgáltatás fő tárgyának a szerződésből eredő felelősség alóli kivonását nem írottak (érvénytelen) kell tekinteni⁵²⁶.

Az új Code civil-beli szabályok is tartalmazzák az *obligation essentielle*-t az 1170. szakaszban:

„Minden olyan feltételt, amely megfosztja az adóst lényeges kötelezettségétől nem írottak (semmisnek) kell tekinteni”.

(Art. 1170 Toute clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur est réputée non écrite).

Ez az előírás különösképpen jól alkalmazható olyan kikötésekre, amelyek a felelősségét akarják kizárni a félnek. A kodifikációt a jogalkotó azért tartotta fontosnak, mert több ellentmondó ítélet is született az *obligation essentielle* vonatkozásában. De automatikusan nem jelent érvénytelenséget egy korlátozó feltétel, akkor például, ha a kötelezett félnek túlon túl ki akarják tágítani az alapvető kötelezettségét az elfogadott szerződéses vállalásán túl⁵²⁷. Ha az *obligation essentielle* szerepét vizsgáljuk, akkor a francia jogban, ez is egy eszköz, hogy a szerződéses igazságtalanságot helyre tudják állítani. A megoldás kapcsolatot teremt a szerződés megkötése és végrehajtása között, a két fél közötti szerződés kiegyensúlyozottsága érdekében. Ez az eszköz alkalmas arra, hogy harcoljanak

⁵²¹ Cardoso-Roulot, Nélia: Les obligations essentielles en droit privé des contrats. L'Harmattan, Párizs, 2008. pp. 47-51.

⁵²² Deslauriers-Goulet, Charlotte: L'obligation essentielle dans le contrat. Les Cahiers de droit 55/4, 2004, 923-950. pp. 948-950.

⁵²³ Smits 2014. p. 87

⁵²⁴ Ghozlan 2016, pp. 411, 423.

⁵²⁵ Leone, Candida: Great disorder under the heavens: Is the situation excellent? The proposed reform of the Code civil and the control of unfair terms in employment contracts. 2015. nov. 23. <https://ssrn.com/abstract=2694469>. p. 6.

⁵²⁶ Renault – Brahinsky 2016. p. 26.

⁵²⁷ Réforme du droit des obligations...2016 p. 15.

a tisztességtelen feltételek ellen a szakemberek közötti szerződésekben is. De például az a megoldás, hogy egy ilyen kötelezettség megszegésének jogkövetkezménye egy adott feltétel kihagyása, megengedi azt, hogy a szerződést megmentsék, a gazdasági várakozásoknak és a felek akaratának megfelelően⁵²⁸.

4.4.2. *A német szerződési fogalom*

A német történeti meghatározás szerint a szerződés kétoldalú jogügylet, amely alapvetően két egymással megegyező, illetve többoldalú, egymásnak megfelelő akaratnyilatkozatból jön létre. Német nyelvterületen számos elnevezést használnak a szerződésre nézve, szinonimaként, például idetartozik a *Vertrag, Traktat, Pakt, Kontrakt*^{529 530 531}. A szerződések tehát a németben is az ajánlat (Antrag) és elfogadás (Annahme) kettőséből állnak. Hogy mikor beszélhetünk erről a kettősről, ahhoz az ún. *objektivierten Empfängerhorizont* fogalmának felhasználására van szükség (133.§)⁵³² A BGB-ben a szerződési jognak nincs külön rész szentelve. Az általános részben a szerződés a jogi aktus (*Rechtsgeschäft*) alkategóriája, illetve a második könyv beszél a kötelmi jogviszonyról (BGB 311 § *Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse*). A § 311. 1 bekezdése tartalmi szempontból pártatlan, és, hasonlóan az Európai Szerződési Jog alapszabályai közt található előíráshoz (1:102 szakasz 2. bekezdés), világosan kimondja, hogy minden tetszőleges szolgáltatással szemben ellenszolgáltatás található, de nem lehet teljesen pontosan meghatározni a szükséges szolgáltatást, hanem a *bona fides* szellemét képviselő *Treu und Glauben* (BGB 157, 242 §) szerint kell értelmezni azt⁵³³. A német jogban a szerződés központi intézménye, mint fent már említettük, az akaratnyilatkozat (*Willenserklärung*). Vannak olyan jogügyletek, amelyek egyoldalúak, és vannak olyanok, amelyek kétoldalúak. A német jog megkülönböztet olyan jogügyleteket is, amelyek kötelezettségeket hoznak létre, és olyanokat, amelyek valamilyen rendelkezést. Mindkét ügylet általában szerződés.⁵³⁴ A BGB (145. §) definíciója⁵³⁵ szerint: „Aki egy másikkal szerződést köt, kötelezve van, legalábbis ha nem zárta ki a kötelezettségvállalását.” A BGB-ben szereplő szerződésfogalom minden szerződéstípust átfog a német jogban. A BGB a szerződéskötéssel az általános részben foglalkozik, 145-157.§. A szerződési szabadság mindig is lényeges eleme volt a BGB-nek, és a jogalkotó törekedett arra, hogy az egyén szabadságát megvédjék: mindenki szabadon

⁵²⁸ Ghozlan 2016, pp. 422-423.

⁵²⁹ Brunner, Otto -- Conze, Werner – Koselleck, Reinhart: *Geschichtliche Grundbegriffe*. Band 6. Klett-Cotta /J. G. Cotta'sche Buchhandlung, Stuttgart, 2004.

⁵³⁰ Cabrillac, Rémy: *Droit européen comparé des contrats*. LGDJ, Párizs, 2012.

⁵³¹ Hasonló definíciót találunk a Brockhaus Recht Lexikonban is, amely szerint a Vertrag: „Többoldalú jogügylet, amely az érintettek egybehangzó szándéknyilatkozata által jön létre, és egy jogilag kötelező megállapodást tartalmaz. A szerződést a résztvevők szabadon alkudják ki és kötik meg – a szerződés egy fontos eszköze egy magánautonóm életkialakításnak egy saját felelősségre történő jogvállaláson keresztül.”

⁵³² Kropholler, Jan: *BGB Studienkommentar*. C.H. Beck, München, 2008. p. 73. (Vertrag)

⁵³³ Harke, Jan Dirk: *Allgemeines Schuldrecht*. Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2010. p. 41.

⁵³⁴ Youngs 2014, p. 547.

⁵³⁵ § 145 BGB Bindung an den Antrag: „Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.“

cselekszik, bármiféle kormányzati vagy társadalmi nyomástól mentesen⁵³⁶. A konszenzusnak fenn kell állni a szerződő felek között⁵³⁷. A BGB (305.§) azt mondja ki, hogy „hogyan egy kötelezettség jogi aktusként való létrehozásához és a kötelezettség módosításához egy szerződés szükséges a felek között, ha a törvény másképp nem rendelkezik.” A szerződési szabadságnak a szerződések törvényességével együtt kell járnia, emellett a piacnak is van egy nagyon fontos szabályozó funkciója. A szerződési szabadság azon az alapgondolaton nyugszik, hogy a felek tudják, számukra mi a legjobb⁵³⁸.

A német jogi tankönyvek a következőképpen értelmezik a szerződés fogalmát. Mugele 1961-es munkája szerint „[a] szerződés egy olyan jogi ügylet, amely a résztvevők közös akaratából egy bizonyos eredmény elérését célozza, és egy ajánlat és annak elfogadása eredményképpen jön létre⁵³⁹”. Reich – Schmitz 2000. évi kiadású tankönyve a következőképpen fogalmaz: „A jogi ügylet leggyakoribb formája a szerződés. A szerződés egy olyan jogi ügylet, amely legalább két fél legalább két szándéknyilatkozatából áll, amely szerint a felek legalább egyike magát arra kötelezi, hogy a másiknak valamit szolgáltatson. Szerződés segítségével a szerződő felek kötelezhetik egymást arra, hogy egymásnak valamit szolgáltatassanak. Egy fél ebből eredően támaszthat követelést a szolgáltatásra⁵⁴⁰. Ezen kívül hangsúlyozzák: „A szerződés egy akarategyezség, amely a szerződő felek legalább két, egymásnak megfelelő szándéknyilatkozatából áll elő. A szándéknyilatkozatoknak meg kell felelniük egymásnak ahhoz, hogy az egyezséget el tudják érni. A szerződés mint jogi ügylet legalább az egyik fél számára egy teljesítési kötelezettséget alapoz meg, és ebből következően a másik fél számára ezen teljesítésre való követelést.”^{541, 542}

4.4.3. *Az angol szerződési fogalom*

Az angol szerződési jog is a *common law* egyik fontos eleme, ez azt jelenti, hogy a szabályai és alapelvei a bírósági esetekből származnak (a High Court, a Court of Appeal, és a Supreme Court of the United Kingdom döntései kötelezőek a bíróságokra nézve)⁵⁴³. Emellett azért néhány releváns törvényi előírás is fellelhető. Ilyenek például a The Civil Liability (Contribution) Törvény (1978), vagy a the Contracts (Rights of Third Parties) Act (1999), vagy a the Consumer Rights Act (2015) és a the Law Reform (Frustrated Contracts) törvény (1943). A törvények mellett a fogyasztói szerződések kapcsán az EU normái is megtalálhatóak⁵⁴⁴.

⁵³⁶ Zweigert – Kötz 1998, p. 324.

⁵³⁷ Schulze, Rainer (szerk.): Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar 9. Auflage. Nomos, Baden-Baden, 2017. p. 149.

⁵³⁸ Tonner, Klaus: Schuldrecht. Nomos, Baden-Baden, 2010. p. 27.

⁵³⁹ Mugele, Karl: Vertragsrecht. Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, Wiesbaden, 1961. p. 13-14.

⁵⁴⁰ Reich, Dietmar O. – Schmitz, Peter: Einführung in das Bürgerliche Recht. (3., aktualisierte und erweiterte Auflage.) Gabler Verlag, Wiesbaden, 2000, p. 7.

⁵⁴¹ Reich – Schmitz 2000., p. 10.

⁵⁴² Oetker, Hartmut – Maultzsch, Felix: Vertragliche Schuldverhältnisse (4. Auflage). Springer: Berlin, Heidelberg, 2013, pp. 1-5

⁵⁴³ Andrews, Neil: Arbitration and contract law. Common law perspectives. Springer International Publishing Switzerland, Basel, 2016. p. 165.

⁵⁴⁴ Stone, Richard – Devenney, James: The modern law of contract. Routledge, Abingdon, 2015. p. 2.

Az Egyesült Királyságban nincsen magánjogi kódex, ezért a szerződés, illetve a szerződési jogi rendszer meghatározása bizonyos nehézségekkel jár. Az angol jogról Beale azt írja, hogy nincs a szerződésnek jogi definíciója,⁵⁴⁵ a szerződésekre a szerződési jog szabályait kell alkalmazni⁵⁴⁶. Burrows úgy határozza meg a szerződést, mint egy olyan megállapodást, amelyet a jog kényszerít ki, vagy a jog ismer el, és amely behatással van a felek jogaira és kötelezettségeire. Gyakran az ilyen megállapodások az ígérek kölcsönös cseréjéből származnak, de nem feltétlenül⁵⁴⁷. A szerződések megítéléséhez kapcsolódik az objektív teszt (a szerződéseket nem a felek akarata szerint, hanem úgy kell megítélni, amit tárgyyszerűen lehet róla gondolni), illetve az angol jogban szintén szerepet kap a szerződéses szabadság⁵⁴⁸. Az angol jog szokatlanul hűséges az objektivitás alapelvehez. Morgan hozzáteszi, hogy az előnye abban van, hogy nem szükséges adott esetben a szerződő felek belső szándékát vizsgálni⁵⁴⁹. O’Sullivan szerint akkor nem beszélhetünk igazából az ígért kétoldalú cseréjéről, amikor a szerződéseket előre megkonstruálják és a másik félnek nincs lehetősége, hogy a saját akaratát közölje, vagy a szerződésbe foglalja. Ilyenkor a megállapodás megkötése nem hasonlít egy árucserére létrehozatalához⁵⁵⁰.

Az angol jogrendszerben, ezen belül a kötelmi jogban is, kevésbé érvényesült a római jog hatása, és így a *pactum* és a *contractus* megkülönböztetésére vonatkozó római jogi követelmény, mint a kontinentális jogrendszerekben. Vékás⁵⁵¹ ugyanakkor hangsúlyozza, hogy a *common law* jogászok azt gondolták egészen a 19. század végéig, hogy az angol jogfejlődés teljesen mentes volt minden római jogi hatástól. Ez az elképzelés azonban nem helytálló, a római jog bizonyos módokon, például az egyházi bíróságokon és a lordkancellár ítélkezésén keresztül, másrészt pedig a római jog oktatása és tudománya révén, harmadrészt a régi angol jogi szaknyelv terminus technicusain át mindenképpen hatást gyakorolt az angol jogra⁵⁵². (Indirekt módon még a *lex mercatoria* révén is.) Ellentétben a kontinentális államok többségétől, a római jog recepciójára azonban itt nem került sor.

Nagy-Britanniában a *common law* rendszerben az élő joggyakorlat szintjén történő jogfejlődés során fokozottan figyelembe kellett venni a fejlett kereskedelem igényét⁵⁵³. Az angol jogban azért szintén felmerül az egyes kötelmi jogi jellegű tényállások elválasztásának, megkülönböztetésének igénye. Például a szerződési jog a szerződéses kötelezettségeket jelenti, míg a *tort* valamilyen károkozás kapcsán merül fel („wrongful acts, omissions causing harm”)⁵⁵⁴.

⁵⁴⁵ Beale et al. 2002. p. 3

⁵⁴⁶ Chen-Wishart, Mindy: Contract law. Oxford University Press, Oxford. 2005. pp. 1-8

⁵⁴⁷ Burrows, Andrew: English Private Law. Oxford University Press, Oxford, 2013. 8.01

⁵⁴⁸ Burrows, Andrew: Principles of the English law of obligations. Oxford University Press, Oxford, 2015. p. 2.

⁵⁴⁹ Morgan, Jonathan: Contract Law. Palgrave, London, 2015. p. 6.

⁵⁵⁰ O’Sullivan, Janet – Hilliard, Jonathan: The Law of Contract. Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 2.

⁵⁵¹ Vékás 1977, p. 39

⁵⁵² Kecskés László: Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban. Hvg-Orac, Budapest, 2012. p. 292

⁵⁵³ Török (szerk.) 2006, pp. 10, 13-14.

⁵⁵⁴ Twigg-Flesner, Christian: The europeanisation of contract law. Routledge, Cavendish, London and New York, 2008. p. 2.

Lord Diplock szerint^{555, 556} az angol jog a szerződéseket mint kötelezettségek forrásait tekinti, és azt akarja elérni, hogy az az ember, aki ígéretet tesz valakinek, tartsa be az ígéretét. De ez csak azzal a történetileg kialakult feltétellel érvényes, hogy az ígéretnek egy bizonyos formát kell felvennie (pl. hivatalos formát, vagy ha a másik fél cserébe megígér valamit).

19. században az angol bíróságok kidolgozták a *szerződéses szabadság elvét* (ez a 19. századi *laissez-faire* gazdasági szerepével függött össze, ebben hasonlít például a kontinentális szerződési joghoz), ezzel kapcsolatban bevezették a más jogrendszerekben is ismert akarat-elméletet, és a szerződés konszenzuális felfogását. A szerződés szabadságának két aspektusát lehet megkülönböztetni. Egyrészt, egyéni döntésen múlik, hogy létrehoznak vagy nem hoznak létre szerződést (szabadság a szerződéshez, egyéni szabadság). Másrészt, a szabadság vonatkozik arra is, hogy mit tartalmazzon a szerződés (term szabadsága). Ebből az is következik, hogy a feleknek lehetőségük van olyan szerződéseket kötni, amelyek észszerűtlenek vagy tisztességtelenek, a bíróság nem fogja védeni a szerződőket butaságuktól.⁵⁵⁷ Annak ellenére, hogy a szerződéses tartalom majdnem teljesen a szerződést kötő felek kezében van, vannak olyan 'default' tartalmak, amelyeket a szerződés részének kell tekinteni, ha a felek ilyen téren nem nyilvánították ki tételesen az akaratukat. Ilyen *term*-ekre példa az adásvételi ügyletekben, hogy a termékek a leírásoknak vagy mintának megfelelőek, kielégítő minőségűek és alkalmasak a célra. Gyakran a felek ezeket a kikötéseket nem is veszik be a szerződéseikbe, illetve örülnek annak is, hogy van törvényi szabályozás a minimális tartalomra (építési szerződés, lakásbérlet)⁵⁵⁸.

Az angol szerződési jogi rendszer is két rendszerű volt a polgári forradalom után. Egyrészt kereskedelmi jellegű megállapodások voltak a jellemzőek, másrészt a tradicionális szerződési modellre vonatkozó szerződések is szerepet kaptak. A középkorban és az újkor elején az angol szerződésjogi dogmatika szigorú volt, a szerződés tartalmának világosnak és pontosan kifejezettnak kellett lennie⁵⁵⁹.

Az angol szerződési jog a 19. és a 20. században komoly változáson ment keresztül. Ezt megelőzően nem volt szisztematikus doktrinális rendszere, kevés jogi szakmunka foglalkozott ezzel a jogi területtel, nem is létezett igazi szerződési jog. Bizonyos „akciók” (tevékenység formák) strukturálták a szerződési jogot (*covenant*: kötelezettségvállalás, *assumpsit*: jogügyletből eredő károk megtérítésért szolgáló kereset). Az esetjog az egyes esetekre nézve nagyon precíz volt, de nem tartalmazott általános doktrínákat és alapelveket. A klasszikus szerződési jog koncepciója két alapon nyugszik. Az elsőt a bírósági döntések jelentették, amelyek egy többé-kevésbé koherens anyagát a

⁵⁵⁵ Lord Diplock (House of Lords, *Moschi v. Lep Air Services Ltd*), idézi Beale et al. 2002, p. 11

⁵⁵⁶ Beale et al. 2002 megjegyzi ugyanakkor, hogy az angolszász jogban a szerződések jogát a kötelmi jogtól külön tanulmányozzák. p. 10

⁵⁵⁷ Stone – Devenney 2015, p. 6.

⁵⁵⁸ Peel, Edwin: *The common law tradition: regulation of boilerplate clauses under English law*. In Giuditta Cordero-Moss (ed.) *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011. p. 129.

⁵⁵⁹ Gordley 2005, p. 14.

treatise-szerzők rakták össze, a második a szerződési jog modelljének a felismerése a 19 század második felében, azzal a szándékkal, hogy alapja legyen a modern szerződési jognak⁵⁶⁰.

Az angol jogban érdekes a fent említett vonás, hogy a szerződéseket nem a felek aktuális akarata alapján kívánják megítélni, hanem objektívan egy észszerű külső személy szemszögéből (objektív elmélet). O’Sullivan idézi a közkeletű vélekedést, hogy a szerződések létrehozatala az „elmék találkozása” (meeting of the minds). Ez az elképzelés még a már korábban sem állta meg a helyét, mert a felek szándékát objektíven akarták megítélni, aszerint, hogy a szavaik és a tetteik egy racionálisan gondolkodó embernek (reasonable person) mit jelentenek⁵⁶¹. Morgan megjegyzi, hogy kérdéses az elmék találkozását, egyáltalán komolyan fogták-e fel az angol jogban. A modern szerződési jog a 19. századi Treatise szerzők műve, akik pedig a Pothier-től nyerték az ihletet. Az ő felfogása tükrözte a felek kölcsönös megegyezését, amelynek leginkább szubjektív elemei vannak (a felek aktuális akaratára alapozzák például a szerződés megkötését). Ibbetson szerint elméletileg rendben van a szubjektív elképzelés, de a gyakorlatban már vannak vele problémák. Az egyik legnagyobb kérdés, hogy a felek szubjektív gondolatait hogyan lehetne megragadni. Éppen ezért jött létre az objektív elmélet, hogy a szerződő felek aktuális akaratának vizsgálatától a jogászok megszabaduljanak. Ez azt is jelenti, hogy nincs helye semmiféle ’titkos szándéknak’ a felek részéről⁵⁶². Morgan megemlíti, hogy az objektív megközelítés értelme abban van, hogy meg kell védeni azt a felet, aki észszerűen hagyatkozott a külső jegyek alapján a másik fél szerződéskötési hajlandóságára. Morgan szerint az észszerű megfigyelő álláspont, amit a szerződésben szoktak alkalmazni, az objektív és a szubjektív elemek egész komplexitását magába olvasztja, mert csak így dönthető el, hogy a másik fél mit szándékozott tenni⁵⁶³. [Az értékelés kulcsfigurája a reasonable observer (észszerűen gondolkodó megfigyelő) ne csak a nyilatkozat megjelenésére hagyatkozzon, hanem azt is észlelnie kelljen, ha az ígéretet tevő igazi akarata nem egyezik meg a nyilatkozattal. Sőt, abból felelőssége is származhat, ha a nyilatkozattevő szándéka közötti különbséget nem érzékelte⁵⁶⁴. (Schriren v. Hindley)]. Gordley utal arra, hogy az angol jogban megjelenő akarat koncepcióra épülő elméleteket (*will theories*) (szubjektív elképzelés), amelyek európai kontinentális gyökérrel is rendelkeznek, néhány jogász támadta, mivel úgy gondolta, hogy az akarat koncepció üres, ezért támogatták az objektív elméletet, amely bizonyos következményeket kapcsolt a felek külső megnyilvánulásához⁵⁶⁵. Holmes a felek megegyezésében látta a kulcsmomentumot, mivel úgy vélte, hogy a *consideration*-nek és az ígéretnek kell egymás szándékának és értelmének is lennie Ez azt is jelenti, hogy a feleknek nemcsak abban kell megállapodniuk, hogy mit cserélnek ki, hanem

⁵⁶⁰ Wightman, John: Contract: A critical commentary. Pluto Press, London, 1996.

⁵⁶¹ O’Sullivan – Hilliard 2012. p. 3

⁵⁶² Morgan 2015, p. 1.

⁵⁶³ Morgan 2015, pp. 1-2.

⁵⁶⁴ Morgan 2015, pp. 1-3.

⁵⁶⁵ Gordley 2003, p. 4.

abban is, hogy miért⁵⁶⁶. Azon a véleményen is volt⁵⁶⁷, hogy a *consideration* doktrínája a logikát és a szisztematikuságot nélkülözi.

Az angol jog (a *causa* tan híján), a szerződés érvényességét a *consideration* oldaláról kívánja megközelíteni⁵⁶⁸ (amit hozzávetőlegesen 'alkutárgy'-ként lehetne talán a magyarra fordítani). Ez azt jelenti, hogy egy kötelező erejű kötelemnek (szerződésnek) előfeltétele, hogy a szerződő partner egy ellenszolgáltatást nyújt, amely egy szolgáltatásból, adásból vagy valaminek a tűréséből áll. (A normál csereszerződéseknél ez a megfogalmazás megállja a helyét, de nehézségek merülhetnek fel az utólagos teljesítésű vagy pótlólagos megállapodásoknál⁵⁶⁹.) Az angol jogban a megállapodásoknak akkor van szerződési erejük, ha *consideration* támogatja őket, ami a kölcsönösségen alapul (Thomas v Thomas 1842). A *consideration*-nek az ígértevetőtől kell származnia (Tweddle v Atkinson 1861). A szerződés fogalmi elemeihez tartozik a két fél, hasonlóan a francia ill. német jogrendszerhez. (Meg kell jegyeznünk, hogy az angol jog és a *ius commune* kapcsolatrendszere bonyolult, az angol szerződési jog fejlődésére a kontinentális jog is hatással volt, egyesek szerint még a *consideration* kialakulásában is⁵⁷⁰.) Azonban az egyik híres ügyben (Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company, 1893) kimondták, hogy a jutalom ígérete egy egyoldalú szerződést létesít, egy olyan szerződést, amelyet egy cselekedet elvégzése révén fogad el a másik fél. Ebben az esetben viszont az a fél, amelyik nem tudott az ígéretről, nem tarthat igényt a jutalomra⁵⁷¹. Mivel egyébként a pusztá ígéletben nincsen *consideration*, ezek ingyenes szerződéseknak számítanak⁵⁷². Az ígéletet az angol jogban nem lehet kikényszeríteni, kivéve, ha *deed* vagy *consideration* támogatja őket (az ígéletért cserébe szükséges valamit adni. Ez lehet egy másik ígélet -- *executory consideration*, valamilyen cselekmény, vagy tartózkodás valamilyen cselekménytől -- *executed consideration*.) Andrews szerint a *consideration* két alapvető esetet segít megoldani: egyrészt, ha valaki a vagyonát meggondolás nélkül nagylelkűen csökkentené (valamilyen jótékonyági vagy más okból), másrészt pedig alkamas arra, hogy valamely jogvita kialakulását megelőzzék⁵⁷³.

A *consideration*-t alkalmazva Blackstone⁵⁷⁴ úgy definiálja a szerződést, mint egy megfelelő *consideration*-on alapuló megállapodást arra, hogy valaki valamit tegyen vagy ne tegyen ("an agreement upon sufficient consideration to do or not to do a particular thing"). Megjegyezzük

⁵⁶⁶ Herman, Shael: Gifts and Promises. By John P. Dawson. Yale University Press, New Haven, 1980, pp. ix and 240 (recenzió) Louisiana Law Review 41/1, 1980, 291-303. <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol41/iss1/16>. (letöltve: 2017. március 20.)

⁵⁶⁷ P Atiyah, Patrick: The legacy of Holmes through English eyes. In: Benjamin Kaplan - Patrick Atiyah - Jan Vetter Kaplan: Holmes and the common law: A century later. Harvard Law School, Boston, 1981. p. 67.

⁵⁶⁸ Cabrillac 2012. pp. 27-30

⁵⁶⁹ Grau, Carsten – Marktwardt, Karsten: Internationale Verträge. Springer, Berlin, Heidelberg, 2011. p. 15.

⁵⁷⁰ Kecskés 2012, p. 298.

⁵⁷¹ Charman 2007, p. 9.

⁵⁷² Gordley 2001, p. 51

⁵⁷³ Andrews 2011, p. 139.

⁵⁷⁴ Blackstone, William: Commentaries on the laws of England I-IV. Facsimiles of the first edition of 1765-1769. University of Chicago Press, Chicago, 1979.; Prest, Wilfried (szerk.): Blackstone and his commentaries. Biography, law, history. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009. p. 88.

továbbá, hogy Oldham szerint Blackstone a szerződéseket nem úgy csoportosította, hogy milyen elemek hoznak létre egy kikényszeríthető kötelezettséget, hanem aszerint, hogy milyen hatásai vannak a szerződések különböző fajtáinak a tulajdonjogokra⁵⁷⁵. Lord Mansfield⁵⁷⁶ álláspontja szerint is a *consideration* játssza a kötelezettség létrejöttében az alapvető szerepet, az ígéret alárendelt pozíciót kap. *Pillans* című művében viszont kijelenti, hogy a „kereskedők közötti kereskedelmi ügyekben” a *consideration* hiánya nem jelent akadályt. Hasonlóképpen, úgy gondolta, hogy a *consideration* követelménye mellőzhető, amennyiben az ígéret világos független bizonyítékkal alátámasztható⁵⁷⁷. Érdekes, hogy például a 19. és 20. században a bíróságok felvetették, hogy bizonyos kereskedelmi ügyeleteknek nincs *consideration*-ja (ilyen lehet pl. egy ajánlat nyilvántartásának ígérete, egy dolog meghatározott áron való eladásának ígérete, vagy egy dologösszességéből egy dolog kiválasztásának a joga). Továbbá felvetődött az a kérdés is, hogy miképpen lehet azt a helyzetet kezelni, ha az egyik félnek többet kellett fizetnie, mint amennyiben előzetesen megállapodtak⁵⁷⁸. A 19. században Sir Fredrick Pollock úgy vélte, hogy a *consideration* doktrínája az eredeti gondolathoz képest – hogy a szerződések létrehozatalában segítsen –, túlterjeszkedik, és ez nem jelent pozitív eredményt. Az angol jog azonban nem szabadult meg a *consideration* tantól, bár többször felvetődött ez a kérdés. Russell bíró a *Williams v Roffey Bros and Nicholls (Contractors) Ltd.* (1991) ügyben azt mondta, hogy a késői 20. században nem hiszi, hogy azt a merev megközelítést a *consideration* koncepciójának tartani kell, mint amit például a 19. században a *Stilk v Myrick* esetben írtak le. Ezért úgy gondolta, a bíróságoknak sokkal inkább a felek akaratára kellene összpontosítani. Ez közelít az *intention to create legal relations* jogintézményhez (l. továbbiakban). A *consideration*-nek vannak kifejezett előnyei is, elsősorban az, hogy védelmet nyújt értékes társadalmi megnyilatkozásoknak, ennek során elősegíti a tisztességes megállapodásokat, a kölcsönösséget⁵⁷⁹.

Lord Denning a *Combe v. Combe* (1951) ügyben megosztotta azt a feltevését, hogy a *consideration* megtétele esetén annak vagy kifejezettnek kell lennie vagy beleértettnek. Ez utóbbin azt kell érteni, hogy az adott fél ajánlattételének olyannak kell lennie, hogy az adott helyzetből a másik fél részére a *consideration* kiderülhet. Az ajándékozás problémája abban van, hogy a szolgáltatást nem kérték, aki a szolgáltatást adta, még ha abban a feltévesben is volt, hogy nem ingyen akarta azt adni, a nem fizetés kockázatát is felvállalta⁵⁸⁰. A *consideration*-nek a szerződés megkötésekor kell fennállnia, de ugyanakkor akkor is meg kell lennie, ha a szerződést a felek megváltoztatni, módosítani vagy pedig megszüntetni akarják. A szerződés egyes létszakaszaiban a *consideration* szükségességéről vannak viták, viszont a szerződés létrejövele során a szerepe vitathatatlan. Szükséges megkülönböztetni

⁵⁷⁵ Oldham, James: *English common law in the age of Mansfield*. The University of North Carolina Press, Chaptel Hill, London, 2004. p. 84

⁵⁷⁶ Oldham 2004, p. 30-32.

⁵⁷⁷ Oldham 2004, p. 37.

⁵⁷⁸ P Atiyah, Patrick: *The legacy of Holmes through English eyes*. In: Benjamin Kaplan - Patrick Atiyah - Jan Vetter Kaplan: *Holmes and the common law: A century later*. Harvard Law School, Boston, 1981. p. 67.

⁵⁷⁹ Chen-Wishart, Mindy: *In defence of consideration*. *Oxford University Commonwealth Law Journal* 2013/1: 207-239. 209-210.

⁵⁸⁰ Andrews 2011, p. 131.

azokat az ellenérték fejében létrehozott megállapodásokat az olyanoktól⁵⁸¹, amelyek ingyenes ügyletek. Ez utóbbi esetekben az ígéret nagyon informális és mivel az ajándékozó ill. ígérő nem kap semmit az ígéretért cserébe, meg kell adni neki a lehetőséget, hogy az eredeti akaratát megváltoztathassa. A szerződés végrehajtása kapcsán⁵⁸² viszont a *consideration* abban segíthet, hogy valamely fél ne akarja az akaratát egyoldalúan rákényszeríteni a másikra, hogy a szerződést változtassa meg, illetve bizonyos szerződési hibáknál lehetőséget adhat korrekcióra. Fontos aláhúzni, hogy a *consideration*-höz nem szükséges pontosan meghatározott, kifejezett ellenérték vagy juttatás, bármely egyszerű vagy triviális dolog is lehet *consideration*. Talán ennek a meghatározhatatlanságnak is köze van a jogintézmény kapcsán kialakult bizonytalansághoz. Ugyanakkor, tekintettel arra, hogy a *consideration* vizsgálata már több évszázados múltra tekint vissza, kialakult az a bírói gyakorlat, amely segít abban, hogy eldönthessük, mikor beszélünk megfelelő *consideration*-ról.

Waddams megjegyzi, hogy a szerződéses egyenlőtlenség nem alapoz meg semmilyen hivatkozási pontot, és nem lehet kifogási alap: ha *consideration* volt, illetve a szerződés létrejövetelére vonatkozó előírásokat betartották, akkor a szerződés kikényszeríthető. Érdekes, hogy míg a szerződési írók ezt az álláspontot képviselték, addig például a Court of Equity gyakran semmisséget állapított meg, különböző okok miatt, de gyakran a tisztességtelenség volt a hivatkozási alap (az angol bíróságok 1878 után a jogot és az equity-t együtt kezelték). A Court of Equity segítséget adott egyes méltánytalan helyzetekben. Az egyik legjobb példa erre a mortgage (kölcson) volt, amelyben gyakran szerepelt egy olyan tétel, amely szerint, ha valaki nem fizette meg a kölcsönt, akkor az ingatlant a kölcsönadónak adták. Viszont a bíróságok ennek az előírásnak az alkalmazását következetesen elutasították, annak ellenére, hogy jól ismert feltétel volt és világos⁵⁸³. A bíróságok a *consideration* doktrínáját úgy változtatták meg, hogy elkerüljék a tisztességtelenséget szerződésekből, pl. ha az egyik fél kötelezett, de a másik nem. Tisztességtelennek számít az a kikötés is, ahol az egyik fél megváltoztathatja a mennyiséget, és követelheti az ár változását. Ilyen szerződéseket nem lehet kikényszeríteni. Gordley⁵⁸⁴ utal Eisenbergre, aki szerint a *consideration* doktrínája kapcsán az a probléma merült fel, hogy ez egy nagyon nyers védelmi eszköz, arra, hogy megvédje a szerződő feleket a tisztességtelenségtől, mert ugyanúgy kizárja a tisztességes ígéreteket is (ha nincs megfelelő *consideration*). Ezekre a problémákra válaszul is kialakultak megoldások, például az USA-ban a UCC (Universal Commercial Code) és az amerikai bíróságok, illetve az angol Law Commission is alkalmaztak olyan technikákat, amelyek megakadályozták a tisztességtelennek talált kikötés alkalmazását, például különböző jogelvek használatával. Az angol bíróságok akkor ítélték például egy szerződéses kikötést tisztességtelennek, ha az ígértevé ellentételezést kapott, mert ebben az esetben már felmerült a csalárd jelleg (Williams v Roffey 1991)⁵⁸⁵. Az alperesek

⁵⁸¹ O’Sullivan -- Hilliard 2012, p. 96.

⁵⁸² O’Sullivan -- Hilliard 2012, p. 97.

⁵⁸³ Waddams, Stephen: Protection of weaker parties in English law. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O’Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 26-46. p. 29

⁵⁸⁴ Gordley 2003, pp. 5-6.

⁵⁸⁵ Gordley 2003, pp. 5-6.

építési vállalkozók voltak, akik elvállalták 27 lakás felújítását. Az asztalosmunkákra fix összegű szerződést kötöttek Williams-szel, aki a munka során jött rá, hogy túl alacsony árat kért, és nem tudta volna befejezni a munkát. A vállalkozók arra tekintettel, hogy büntetést kellett volna fizetniük, ha nem tartják a határidőt, beleegyeztek, hogy lakásonként még 575 fontot fizetnek Williamsnek. Utóbbi folytatta a munkát, de lakásonként csak 500 fontot kapott, így abbahagyta. Roffey Bros másik alvállalkozóval fejeztette be a munkát, és nem fizette ki az ígért összeget Williamsnek. Bár az alperesek azt mondták, hogy a felperes nem adott consideration-t az utóbbi ígéretért cserébe, a bíróság az ellenkező véleményen volt, a felperes consideration-ja abban állt, hogy az alpereseknek segített elkerülni a büntetést, ezért jogosult az ígért összegre.

Érdekes megvizsgálni, hogy a *consideration* miképpen jelentkezik az általános magánjogi, illetve a kereskedelmi szerződésekben. A *Modahl v. British Athletic Federation Ltd* (2002) ügyben az derült ki, hogy bizonytalan határ létezik a kereskedelmi és a nem kereskedelmi szerződések között az ígéret adása körében. A *Court of Appeal* szerint lehetséges az a szerződés (illetve formátlan megállapodás), amelyet egy sportoló és a sportegyesülete (*governing body*) kötött (tehát lehetséges volt ebben a megállapodásban is megtalálni a *consideration*-t)⁵⁸⁶.

Az angol szakemberek között van egy régebbre datálható egyet nem értés azzal kapcsolatban, hogy a szerződést miként a legjobb felfogni: úgy mint jogilag kötelező megállapodást, vagy úgy mint jogilag kötelező ígéretet. Az első esetben, amennyiben sokkal szélesebb értelmet adunk a megegyezésnek (például az unilaterális szerződéseket is értjük azokat), akkor sokkal alkalmasabb a szerződés definíciójára, ugyanakkor olyan esetekben is szerződésként jelenne meg a használata, amikor a megegyezést az angol jog tradicionálisan nem használja: *deed poll* esetén (ez egy egyoldalú jogi nyilatkozat, amely csak a tevőjét kötelezi), vagy ha egy *trust* kötelezettségét megszegik. Éppen ezért szükséges, hogy a szerződés megfogalmazásához egyéb elemeket is alkalmazzunk⁵⁸⁷.

Az angol jogban újdonságnak számít az a fajta koncepció, amit jogviszony létrehozása szándékának hívnak, és a 20. században kezdett megerősödni (*intention to create legal relationship*). Alkalmazásának több feltétele van. Az első az objektív teszt, amely kapcsán úgy kell vizsgálni a szerződéssel kapcsolatos körülményeket, hogy egy észszerűen gondolkodó ember mit szándékozott volna tenni. Az átlagszerződéstől illetve a kereskedelmi szerződésektől különböznek a családi szerződések. A családi szerződések vagy szociális természetű ügyletek nem számítanak a koncepció számára is érvénnyel bíró tranzakcióknak, l. például *Balfour v Balfour* (1919), illetve a *Jones v Padavatton* (1969). Az utóbbi ügyben egy olyan megállapodásról volt szó, hogy az anya segít a lányának abban hogy fenntartsa magát, ha feladja a munkáját és leteszi az ügyvédi vizsgát. Ezt az ígéretet nem tartották kikényszeríthető szerződésnek, mert családi megállapodás volt, és túlságosan bizonytalan. A *Balfour v Balfour* (1919) ügyben egy feleség azzal fordult a bírósághoz, hogy a férje tett egy ígéretet, miszerint, amíg külföldön dolgozik havonta fizet neki 30 £-ot. A bíróság úgy találta, hogy szerződésről nem lehet beszélni, mert a feleség semmilyen *consideration*-t sem adott, illetve a feleknek

⁵⁸⁶ Andrews 2011, pp. 182-183.

⁵⁸⁷ Burrows, Andrew: A restatement of the English Law of Contract. Oxford University Press, Oxford, 2016. p. 44.

sem volt olyan szándéka, hogy a megállapodásnak jogi következménye legyen. Atkin bíró szerint, az ilyen megállapodások a szerződések birodalmán kívül helyezkednek el, a common law nem szabályoz olyan szerződéseket, amelyeket házaspárok kötnek. Megemlítette azt is, hogy az angol bíróságok csak nehezen lennének képesek megbirkózni azzal a rengeteg családi üggyel, ha megállapítanák, hogy a hasonló esetek jogi kötelezettséggel rendelkeznek⁵⁸⁸ McKendrick hozzáteszi, hogy a családi megállapodásoknak két típusát szokták elkülöníteni, az egyikben ténylegesen nincs arra vonatkozó szándék a felek között, hogy jogviszonyt hozzanak létre, a másik típusban, ahol van kereskedelmi jellegű szál is, a felek ténylegesen létre akartak hozni jogviszonyokat. Persze megfelelő bizonyítékkal mindkét állítás megdönthető⁵⁸⁹. Családi megállapodás kikényszeríthetőségére példa ugyanakkor a Merritt vs Merritt (1970), Parker v Clarck (1960) ügyek. A kereskedelmi szerződésekről viszont azt tételezik fel, hogy azokat eleve azzal a szándékkal hozták létre, hogy jogviszonyokat alakítsanak ki, kivéve, ha ennek az ellenkezőjét bizonyítják, pl. Edwards v Skyways Ltd (1964). Utóbbiakat is meg lehet cáfolni: Rose & Frank Co v Crompton (1925). A szándék jogviszony létrehozására nevű koncepció nemcsak a bírósági gyakorlatban jelent meg, hanem jogszabályok között is, amelyre a *Trade Union & Labour Relations (Consolidation) Act* 179. cikkelye jó példa. Eszerint a kollektív szerződések akkor kikényszeríthetőek ki, hogyha írásban készültek és kifejezetten kinyilvánítják a kikényszeríthetőséget⁵⁹⁰. A szándék jogviszony létrehozatalára a *consideration*-nel együtt azt célozza, hogy komolytalan, vagy egyensúlyhiányos szerződéseknek ne lehessen jogi hatása⁵⁹¹.

Tekintsük át most a szerződés definícióját néhány kortárs angol jogi tankönyvből (amelyek gazdag választékából a teljesség igénye nélkül válogattam). A Catherine Elliott és Francis Quinn által írt *Contract Law*⁵⁹² szerint a szerződés „bármely jogi kötelezettséget létrehozó szóbeli vagy írásbeli megállapodás. Ahhoz, hogy egy megállapodás jogi kötelezettséget hozzon létre, eleget kell tennie bizonyos követelményeknek, de az írásbeliség, néhány kivételtől eltekintve, nem ilyen követelmény”. A fenti tankönyv szerint (p. 9) öt követelménynek kell ahhoz teljesülni, hogy létrejöjjön egy szerződés:

- megállapodás a felek között (amelyet általában az a tény mutat, hogy az egyik tett egy ajánlatot, amit a másik elfogadott)
- arra irányuló *szándék, hogy a megállapodással jogi kötelezettség* jöjjön létre
- a szerződéses kikötésekre vonatkozó bizonyosság
- a szerződéskötésre vonatkozó képesség
- *consideration* mindkét fél részéről, ami legegyszerűsítve azt jelenti, hogy valamiféle csere valósul meg a két fél között.

⁵⁸⁸ McKendrick 2015, p. 107.

⁵⁸⁹ McKendrick 2015, p. 107.

⁵⁹⁰ Stone – Devenney 2015, p. 153.

⁵⁹¹ Chen-Wishart, Mindy: In defence of consideration. *Oxford University Commonwealth Law Journal* 2013/1: 207-239. 209-210.

⁵⁹² Elliott, Catherine – Quinn, Frances: *Contract law* (Seventh edition). Pearson Education Limited: Harlow, England, 2009. p. 2.

Ezt Youngs úgy egyszerűsíti le, hogy szerinte az angol jogban egy szerződéshez szükség van:

- megállapodásra
- *szándékra, hogy jogviszonyokat hozzanak létre*
- *consideration-ra (vagy deed-re)*⁵⁹³

A fentiekén túl, bizonyos esetekben, a feleknek bizonyos formalitásoknak is eleget kell tenniük a szerződéses joghatás elérése érdekében. A *consideration*-nek bizonyos feltételeknek meg kell felelni, részben a felek egyenlősége is szerepet kap, mivel a *consideration*-nek kielégítőnek kell lennie (*sufficient consideration*), viszont nem feltétel, hogy teljesen egyenlő legyen a két fél szolgáltatása (*adequate consideration*). A *Lloyd's bank v Bundy* [1974] ügyben Lord Denning utalt arra, hogy a két fél között az alkuerő vonatkozásában nagy különbség van. Az európai projektek, amelyek a közös jog elérését célozták, nem szenteltek figyelmet a *consideration* kérdésének, valószínűleg azért, nehogy a közös jog eléréseért folytatott munkálatok kereteit szétfeszítsék a dogmatikai különbségek⁵⁹⁴.

A Chris Monaghan és Nicola Monaghan által írt *Beginning Contract Law* című az alábbi módon szól a szerződés definíciójáról. „Ahhoz, hogy szerződésről beszélhessünk, a felek között megállapodásnak kell lennie. Ehhez szükség van egy ajánlatra, ami az ajánlat címzettje számára egyértelműen van kommunikálva, és egy elfogadásra, amely egyértelműen megfelel az ajánlat terminusainak, és amit az ajánlat visszavonása előtt tudomására hoznak az ajánlattevőnek”⁵⁹⁵. Ewan McKendrick szerint⁵⁹⁶ az, hogy az angol jogban a *szerződés* terminusnak nincs formális definíciója, azzal magyarázható, hogy kódex hiányában nem is volt rá szükség. A tankönyvírók gyakran kezdik könyveiket a szerződésjog fogalmának magyarázatával, de ez nem része magának a joganyagának. Ezek a definíciók az illusztrációt szolgálják, nem céljuk, hogy definiálják vagy teljesek legyenek. Két példával illusztrálja ezeket a megállapításokat. Az első *Beatson et al. (2010)*⁵⁹⁷-ből való, amelynek az első lapján szerepel az alábbi meghatározás: „A szerződésjogot feltételesen a jog azon területeként lehet definiálni, amely meghatározza, hogy egy ígéret mely körülmények között lesz jogilag kötelező erejű az azt tevő személyek számára.” (p. 4.) A második példa (p.6.) *Treitel*⁵⁹⁸, amely a következő szavakkal kezdődik: „Egy szerződés egy olyan kötelezettségeket bevezető megállapodás, amelyeket a jog által tartatnak be vagy ismernek el. A szerződéses megállapodásokat az különbözteti meg más jogi megállapodásoktól, hogy előbbiek a szerződő felek megállapodásán alapulnak”.

⁵⁹³ Youngs 2014, p. 545.

⁵⁹⁴ Cabrillac 2012, p. 100.

⁵⁹⁵ Monaghan, Chris – Monaghan, Nicola: *Beginning contract law*. Routledge, London, New York, 2013. p. 22.

⁵⁹⁶ McKendrick, Ewan: *Contract Law: Text, Cases and Materials*. Fifth Edition. Oxford University Press, Oxford, 2012. p. 3.

⁵⁹⁷ Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John (szerk.): *Anson's law of contract* (29th edition). Oxford University Press, Oxford, 2010. p. 4.

⁵⁹⁸ Peel, Edwin: *Treitel on The Law of Contract*. 13th edition. Sweet & Maxwell, London, 2011, p. 6.

Érdekes jogfejlődést mutat be a Black's Law Dictionary (ami azonban amerikai kiadású jogi lexikon). Az első kiadásban⁵⁹⁹ úgy határozták meg a szerződést, „mint egy megállapodást, amely megfelelő *consideration* esetében egy kötelezettségvállalást jelent, hogy egy bizonyos dolgot tegyenek vagy ne tegyenek (2 RI. Comm. 442; 2 Kent. Comm. 449)”. A szótár további példákat is hoz a szerződés szinonimáira, például *covenant*, *agreement*; ezekben az esetekben is szükség van a *consideration*-ra. A harmadik kiadásban szereplő meghatározás szinte megegyezett az előzővel: „a szerződés megállapodás két fél között, akik egy kikényszeríthető kötelezettséget hoznak létre, hogy valamit tegyenek vagy ne tegyenek vagy tartózkodjanak valami tevésétől.”⁶⁰⁰ A Black's Law Dictionary⁶⁰¹ újabb, kilencedik kiadása viszont az alábbi meghatározást adja: „egy megállapodás két vagy több fél között, hogy kötelezettséget hozzanak létre, amely vagy kikényszeríthető, vagy a jog másképpen ad érvényesítési lehetőséget [kötelező szerződés].” Egy írásbeli megállapodás lehet akkor érvényes, ha az azt kikényszeríteni akaró fél joga szerint érvényes kötelezettségnek tekinthető.

Zárásként érdemes hangsúlyoznunk, hogy az angol jog nem ismeri az ingyenes szerződéseket, mivel a *consideration* tan kizárja ezt. Az elmélet a jog központi eleme, ami abból is ered, hogy a jog megközelítése a kontinentális megoldásokhoz képest sokkal inkább materialistább, a cserén van a hangsúly. A szerződés kapcsán eltérés a kontinentális megoldásokhoz képest az is, hogy nem fejlesztett ki morális megfontolásokat. Kahn-Freund et al. (1979) egy vicces példáját idézve, az angolok úgy vélik, hogy a francia jogot a parasztok (fajtájának) számára tervezték, az angol jogot pedig a boltosok (fajtájának) (*Les Anglais considèrent que le droit français est conçu pour une race de paysans et le droit anglais pour une race de boutiquiers*)⁶⁰². Az angol jog a jogi aktus fogalmát nem ismeri, nincsen kötelmi jog, nem tesz különbséget a szerződési jog általános és különös része között, és nem tesz különbséget aközött, hogy egy norma polgári, közigazgatási vagy kereskedelmi-e, a szerződési jogot sem osztályozza⁶⁰³.

A szerződéseknél a fenti három jogrendszerből vett meghatározásaiból azt lehet levezetni, hogy mindegyiknek a központi eleme a megegyezés (a szerződés megkötése), csakúgy, mint a fent Ulpianustól idézett római jogi maximában. Viszont számos eltérés is adódik: a francia meghatározás ki van helyezve a megegyezésre, a német jogban a szerződés jogi aktusokhoz kapcsolódik, az angol jogban pedig a *consideration*-nel egészül ki.⁶⁰⁴ Az, hogy a szerződés mennyiben tekinthető érvényesnek, további feltételektől (pl. formai előírásoktól) függ. Sokszor azonban akkor jön létre kötelező megállapodás, ha a szerződő partner egy ellenszolgáltatást ad. Az egyszerű szerződések

⁵⁹⁹ Black, Henry C.: Black's law dictionary, 1st ed. West Publishing, St. Paul, Minn., 1891. p. 385.

⁶⁰⁰ Black, Henry Campbell: Black's law dictionary. Third Edition. West Publishing Co., St. Paul Minn., 1933. p. 421.

⁶⁰¹ Garner, Bryan A. (szerk.): Black's Law Dictionary. 9th ed. West Publishing Co., St. Paul Minn., 2009. p. 365.

⁶⁰² Kahn-Freund, Otto -- Lévy, Claudine – Rudden, Bernard: A source-book of French law. Oxford University Press, Oxford, 1979, p. 316.

⁶⁰³ Cabrillac 2012, p. 28.

⁶⁰⁴ Kötz, Hein – Flessner Axel (szerk.): European contract law, Vol. 1: Formation, validity, and content of contracts; Contracts and third parties. Clarendon Press, Oxford, 1998. p. 16.

esetében ez nem jelent problémát, hanem akkor jönnek elő gondok, amikor utólagos vagy kiegészítő megállapodást kötnek⁶⁰⁵.

A szerződési jog fontos tulajdonsága, hogy általánosságban nem ad jogokat és állapít meg kötelezettségeket (mint más jogág)⁶⁰⁶. A szerződési jogban a felek kötelezettségeit kizárólag csak saját magukra állapíthatják meg a szerződés általános szabadsága szerint. Például a *Felthouse v Bindley* (1862) eset mutatja, hogy kötelezettségeket nem lehet egy harmadik félre telepíteni.

Adalékként az európai uniós háttérű jogi modellszabályok szerződéses szemléletét említeném meg, amelyek nem kívánnak dogmatikai kérdésekben állást foglalni, és lényegében az egyszerűsítést követik. A CESL koncepciója, követve a DCFR által felvázolt utat, megvált *causa*-tól és a *consideration*-tól is, mivel új véli, hogy a modern szerződési jogban ezek már nem szükségesek⁶⁰⁷. Az Unidroit Alapelvek, illetve az Európai Szerződés Jogi Alapelvek sem akartak a szerződés érvényességéhez további feltételeket⁶⁰⁸. Az online értékesítéssel és a digitális tartalommal foglalkozó irányelv-tervezetek is tartalmazzák a szerződés meghatározását, amely mindkét tervezetben megegyezik: „*szerződés*”: *olyan megállapodás, amelynek célja kötelezettségek létrehozása vagy más joghatások kiváltása*. Megjegyzésül hozzáfűzném, hogy a definíció egy világos és egyszerű megfogalmazást követ, amelynek alkalmazása vagy értelmezése nem jelent problémát az egyes jogrendszerek számára.

4.4.4. Az észszerűség fogalmának egyes jogi vonatkozásai

Az angol jog kapcsán előkerült az észszerűség kérdése és alkalmazása, mint jogi zsinórmérték. Szükségesnek láttuk ezért egy rövid áttekintésben összefoglalni a fogalom legfontosabb jogi vonatkozásait.

Ha felütjük az angol jogi szótárakat a *reasonableness* 'észszerűség' fogalmánál, akkor azt látjuk, hogy azt gyakran az észszerűtlenség ellenpárjaként definiálják. A Gifis által szerkesztett szótár szerint az észszerűtlenség jelentése: "önkényes, szeszélyes, abszurd, túlzott vagy mértéktelen nem egyeztethető össze az észszerűvel, irracionális, az észszerűség vagy mérték határain túlmegegy" „*arbitrary, capricious, absurd, immoderate, or exorbitant; not conformable to reason, irrational, beyond bounds of reason or moderation*"⁶⁰⁹.

A *reasonable* kifejezést számos angolszász jogintézmény és jogág használja, például beszélnek *reasonable belief*-ről (észszerű meggyőződésről), amely a büntetőjogban azt vizsgálják, hogy mikor

⁶⁰⁵ Grau, Carsten – Marktwardt, Karsten: *Internationale Verträge*. Springer, Berlin, Heidelberg, 2011. p. 15.

⁶⁰⁶ Charrman 2007, p. 3.

⁶⁰⁷ Szczerbowski 2015, p. 39.

⁶⁰⁸ Storme, Matthias E.: The binding character of contracts - causa and consideration. In: A.S. Hartkamp -- M.W. Hesselink -- E.H. Hondius (szerk.) *Towards a European civil code*. Second revised and expanded edition. Kluwer / *Ars aequi*, Nijmegen, 1998, 239-254. p. 253.

⁶⁰⁹ Steven H. Gifis: *Dictionary of Legal Terms*. Barron's Educational Series, New York 1998. p. 521

igazolható, hogy hatósági végzés nélkül kutassanak át egy lakást vagy fogjanak le valakit. Ebben a fogalomban a hivatalos személynek a tényekkel és a körülményekkel kapcsolatos ismerete fontos szerepet játszik. Beszélhetünk *reasonable care*-ről is ami egyaránt fedí az észszerű gondoskodás ill. észszerű gondosság fogalmait), amely azt fejezi ki, hogy meghatározott körülmények között milyen gondosság, gondoskodás vagy figyelem az, amelyet észszerűen el lehet várni egy átlagosan gondos/gondoskodó személytől. Szintén a büntetőjogban kap szerepet az úgynevezett *reasonable doubt* (észszerű kétség), amelynek esküdtbírói tagok esetében a bizonyosság fokához van köze a vádlott bűnösségének megállapítása során. Előfordul még a *reasonable time* (észszerű idő) kifejezés, amely egy szubjektív ítéletet jelent, az adott esetben szereplő tényeket és körülményeket veszi figyelembe, különböző kontextusokban használják. Általában azt az időt jelenti, amelyre szükség van, hogy a szerződést a körülményeket figyelembe véve teljesíteni lehessen. (van nemzetközi vonatkozása is l. CISG *reasonable time*). A kereskedelmi jogban úgy jelenik meg a *reasonable* fogalma, mint amely idő alatt például el lehet fogadni egy ajánlatot. Vagy például ha nincs törvényi előírás, akkor ez az idő, amely alatt be kell jelenteni egy balesetet a biztosítónál⁶¹⁰.

Az amerikai jogrendszerben például az észszerű idő esetén, ha a felek a szerződésben nem kötöttek ki erre vonatkozó feltételt, akkor bármely idő észszerű lehet, amely nem kifejezetten észszerűtlen a körülményekhez képest. Úgy tudjuk meghatározni ezt az időt, mint amelyre szükség van, hogy a szerződést végre tudjuk hajtani a körülményeket figyelembe véve. A UCC 2-206 (2) kimondja, hogy egy ajánlat elfogadásának észszerű időn (*reasonable time*) belül kell végbemenni. Adott esetben az észszerű időtartam eldöntéséhez bírói mérlegelésre van szükség, amely az eset körülményeit is figyelembe veszi,⁶¹¹. A CISG is használja a *reasonable time* kifejezést a 7(2) cikkelyben, de nem határozza meg a jelentését, ami jogházhoz vezet. A CISG-nek a *reasonableness* egy általános alapelve, és így a fenti cikkelyben lévő hézagot ki lehet tölteni tartalommal⁶¹². Zeller szerint a CISG esetében inkább egy rövidebb időtartamot lehet elfogadni⁶¹³. A 7(1) cikkely előírja az egységességet, de ez a 39. cikkely esetében nem könnyű, mert a jogszabály alkalmazásában a nemzetközi és helyi sajátosságok is szerepet kapnak. Olasz és német, illetve francia bírósági eseteket lehet megemlíteni, ahol a nemzeti jogok érvényesültek és nem lehet igazából konform értelmezést találni az időre.. Úgy gondolja Andersen, hogy talán érdemes lenne egy „noble month”-ot (nemes hónap) időtartamot kikötni, amely egy észszerű megoldásnak tűnik⁶¹⁴.

A *reasonable* terminus másik fontos előfordulása az „észszerűen gondolkodó személy” (*reasonable person*) fogalma, aki az anglo-amerikai jogban egy központi karakterként van jelen. Gyakran úgy is hivatkoznak rá, mint „az ember a Clapham Omnibuson”. Az „észszerű személy” fogalma megtalálható a joggyakorlatban és elemzésben is. Kulturális sztereotípiák, viszont az interakciók tisztességes gondolatának a bizonyítéka is. Az embereknek szabadon lehet cselekedniük, de a jognak

⁶¹⁰ Gifis p. 521

⁶¹¹ Gale Encyclopedia of American Law. Volume 8: Po to San. Third edition. Gale, Farmington Hills, 2010, 267-269.

⁶¹² Zeller, 2007 p. 34

⁶¹³ Zeller, 2007 p. 101

⁶¹⁴ Andersen, Camilla Baasch: Reasonable Time in Article 39(1) of the CISG - Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision? 1999. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html> (letöltve: 2017. december 10.)

meg kell tennie, hogy biztonságban legyenek a mások cselekedeteitől⁶¹⁵. Az „ésszerű személy” kategóriája számos jogágban megtalálható. Rawls is szólt az ésszerű emberről, aki szabad, másokkal egyenlő és együtt tud működni, hogy viszonzás alapján, előnyökre tegyen szert⁶¹⁶. Rawls kidolgozta a felelősségmegosztás elméletének keretrendszerét. Eszerint egy személynek megvan arra a képessége, hogy saját személyes célokat tűzön ki, illetve ezekben vállalásokat tegyen. Ahhoz, hogy az árukat és szolgáltatásokat meg lehessen venni vagy ki lehessen cserélni, a szerződési jog kapcsolati kötelezettségeket állapít meg, amelyeket az egyének szabadon vállalhatnak. A Rawls-i értelemben a személyek nemcsak racionálisak, hanem „ésszerűek” is. Ez azt jelenti, hogy az egyének szabadon vállalkozhatnak arra, amire akarnak, viszont az ésszerűség lencséjén keresztül lesznek mérve. A magánjogi interakciók esetében arról van szó, hogy mi tisztességes az egyének számára a másokkal történő interakciókban, és nem arról, hogy mi számít tisztességesnek az egyes egyének szubjektív nézőpontjából⁶¹⁷.

A fogalom kezdete 1835-re nyúlik vissza, amikor Adolphe Quetelet kifejtette az átlagos ember (*l'homme moyen*) tulajdonságait, ezt később lefordították angolra (érdemes összevetni Pothier hatásával). Ennek következtében számos szerző elkezdte használni az *average man*, *common man*, *reasonable man* kifejezést. Angol jogesetekben is hivatkoztak a fogalomra, például a Vaughan v. Menlove (1837) ügyben. A jogesetben Menlove oly módon helyezte el a szénáját, amely alkalmas volt arra, hogy kigyulladjon és kárt okozzon másoknak is. Miután erre többször is figyelmeztették őt, a széna kigyulladt és elpusztított több szomszédos vagyontárgyat is. A bíróság szerint vannak olyan objektív előírások, amelyeket mindenkinek be kell tartania. Az ügyvédje arra kívánt hivatkozni, hogy nem volt elég értelmes, hogy ezt előre lássa. Viszont, ha a bíróság ezt az érvelést elfogadta volna, akkor a feleket nem kezelte volna egyenlően, és nem védte volna őket egymás tevékenységétől, és nem biztosított volna számukra elég lehetőséget, hogy a saját céljaik eléréséért dolgozzanak⁶¹⁸.

Az angol jog másféle kifejezéseket is használ különböző személyekre, hogy zsinórmértéket adjon. Például a szerződési jogban annak eldöntésére, hogy egy szerződés létezik-e, illetve, hogy egy adott feltétel mennyiben válhatott a szerződés részévé, az *officious bystander* (*reasonable bystander*, *reasonable third party*, vagy *reasonable person in the position of the party*) fogalmait alkalmazzák. 2014-ben a UK Legfelsőbb Bírósága felülvizsgálta a *Healthcare at Home Limited v. The Common Services Agency* ügyben az „ésszerű személy” fogalmát (*the man on the Clapham omnibus*), amely kapcsán kifejtette, hogy az angol jog több jóra való, tisztességes gondolkodású egyént is ismer (*officious bystander*, ésszerű szülő, ésszerű főbérő). Ennek előzményeit a római jogban lelhetjük fel tette hozzá a *bonus paterfamilias*-ra hivatkozva. Az ésszerűséget is hasonló módon lehet kezelni, mint a tisztességet, és meg lehet találni a *morális* értelmét. Az ésszerűségről beszélhetünk *versengő* értelemben is, például amikor egy döntésről úgy beszélünk, hogy az ésszerű. Az ésszerűség esetében azt

⁶¹⁵ Ripstein, Arthur: Reasonable Persons in Private Law. In: (Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor, Chiara Valentini szerk.): Reasonableness and Law. Springer, Dordrecht 2009 p. 255

⁶¹⁶ Ripstein, 2009 pp. 257-258

⁶¹⁷ Martín Hevia: Reasonableness and Responsibility: A Theory of Contract Law. Springer, Dordrecht 2013. p. 91

⁶¹⁸ Ripstein, 2009 pp. 273-274

gondoljuk, hogy a személynek a gondolkodásával minden rendben van és kielégítőek a szellemi képességei. Amikor például egy döntés észszerűségéről beszélünk, nem csak azt gondoljuk, hogy megfelelő, hanem el is fogadjuk azt⁶¹⁹.

A bíróságok bevezették az észszerűséget (reasonableness) a szerződési feltételek értékelései közé. Ezt olyan helyzetekben alkalmazták, amikor egy kifejezett feltétel az egyik félnek (aki azt megfogalmazta) szabad kezet adott az ominózus feltétel vonatkozásában. Ezt úgy határozták meg, mint a *Wednesbury reasonableness* [ez egy közigazgatási jogi koncepció volt, amely az *Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation* (1948) ügyben jelent meg], és akkor lehetett egy ilyen feltételt alkalmazni, amikor azt nem helytelen célra használták fel.⁶²⁰

Az angol-amerikai kereskedelmi jogban (sales law) elismerik a kereskedelmi észszerűség koncepcióját olyan módon, hogy figyelembe veszik az üzleti és a kereskedelmi szokásokat a szerződés létrehozásában (interpretációjában), és a szerződések teljesítésében. Az értelmezés hozzásegít ahhoz, hogy a szerződést pontosítsák, vagy beillesszenek feltételeket, illetve joghézagokat töltsenek ki⁶²¹. A *The Alaskan Trader* ügyben Lloyd bírótól származik a *teljesen észszerűtlen sztenderd* ('wholly unreasonable standard') kifejezés. A szabály a törvényes érdek elemét kifejezve, a bíróság figyelmét azokra a tényekre irányította, amelyek relevánsak abban, hogy eldöntsék, mikor kell a szerződést fenntartani, ha egy fél a teljesítés elutasítását követően teljesít⁶²².

Az észszerűség koncepciója különböző szerepeket játszik az EU jogrendszerében, és a jelentése és céljai attól függően változnak, hogy milyen környezetben szeretnék használni. A közösségi jogban alkalmas arra, hogy jogot alkossanak vele és kitöltsék a joghézagokat, de lehetséges értékelni vele az EU jogalkotását és az EU politikai intézményeinek a viselkedését. Az észszerűséget bizonyos mértékig fel lehet használni a Közösség és a tagállamok közötti hatalommegosztásra. A Bíróság felhasználja ahhoz az észszerűséget, hogy a piaci szabadságok értékelését végezze el a tagállamok jogalkalmazásával kapcsolatban. A tagállamoknak be kell mutatniuk az *észszerű indoklást* ('reasonable justification'-t), amikor valamilyen derogációt hajtanak végre. A Bíróság esetjogában észrevehető, hogy van egy *anyagilag észszerűség* ('substantive reasonableness') és eljárási észszerűség ('procedural reasonableness'). Az első alapelvekre utal, a második pedig azt jelenti, hogy az EU igazságszolgáltatási vagy közigazgatási eljárásaiban szükséges bizonyos garanciákat alkalmazni, hogy biztosítva legyen a tisztesség. A nemzeti hatóságoknak az észszerűség alapelveivel konform módon kell eljárniuk, amikor az EU jogot alkalmazzák. Viszont az EUB vonakodik ezt a nemzeti törvényalkotásoktól elfogadni, mert az irányelvek pontos átültetését a nemzeti jogban kívánja elérni,

⁶¹⁹ Christopher McMahon: Reasonableness and Fairness. Cambridge University Press, Cambridge 2016. p. 62-64

⁶²⁰ Chris Turner: Unlocking Contract Law. Routledge, London 2014. p. 112

⁶²¹ Qi Zhou -- Larry A DiMatteo: Three Sales Laws and the Common Law of Contracts. In: (Larry A DiMatteo és Martin Hogg szerk.): Comparative Contract Law. Oxford University Press, Oxford 2016. p. 354

⁶²² Gergen, P. Mark: The Right to Perform after Repudiation and Recover the Contract Price in Anglo-American Law. In: (Larry A DiMatteo és Martin Hogg szerk.): Comparative Contract Law. Oxford University Press, Oxford 2016. p. 325

hogy teljesen eleget tegyen a jogbiztonságnak és a polgárok védelmének⁶²³, és nem bízunk a nemzeti hatóságokban teljesen..

Például a *Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról* szóló irányelv (2005) kifejti, hogy a kereskedőknek a gondosság egy magasabb fokával kell számolniuk (például tekintettel kell lenniük a fogyasztók képességeire) Alvisi megjegyzi, hogy az észszerűség megköveteli azt, hogy tisztában legyenek az élet valóságával, és megfelelő tudással rendelkezzenek a mindennapos kapcsolataik során, de ugyanakkor figyelembe kell venniük a fogyasztók egyéni körülményeit (problémák, sebezhetőség). Az észszerűség egy sokkal magasabb elvárást jelenít meg, mint a piaci gyakorlat vagy kereskedelmi szokás. Az átlagos fogyasztó egy észszerű embernek tűnik, ahogyan döntéseket hoz, de nem feltétlenül racionálisnak⁶²⁴.

4.5. Szerződésfogalom a magyar polgári törvénykönyvekben

Természetesen a magyar jogban is hosszú fejlődés során alakult ki a ma ismeretes szerződési jogi fogalom, amely a vázlatosan ismertett európai fejlődésbe illeszkedik, nem függetlenül a külföldi hatásoktól sem. A jól megfogalmazott szerződés-fogalom, illetve a működő definíció utalási rendszere segít a jogrendszer koherenciáját elérni. Veszélyes is lehet viszont az gyakorlat, ha egy olyan átfogó és általános fogalmat, mint a szerződés az egyes jogterületek a saját verziójuk szerint akarnak használni és értelmét megadni⁶²⁵.

A Magánjogi Törvényjavaslat (1928) szerint a szerződés (Harmadik Rész: Kötelmi jog, Első rész: Szerződés):

949. §.

Szerződés létrejöttéhez szükséges, hogy a felek minden pontban, amely a szerződés lényegéhez tartozik, megegyezésre jussanak. Ha valamelyik fél kijelentése szerint egyéb pontokra is meg kell állapodni, a szerződés létrejötte kétség esetében attól függ, hogy a felek ezekre a pontokra is megegyezzenek. Egyes pontokra vonatkozó előzetes megegyezés magában véve akkor sem kötelező, ha írásba foglalták.

A jogszabály-tervezetben hangsúlyos volt a német hatás, a kötelelem és a szerződés szabályozása erőteljesen összefonódott. A definícióból (amelyből kevésbé nyilvánvaló a szerződés fogalmának megadása), kitűnik az akarati elv, illetve a megegyezés elve, a szerződés létrejöttéhez szükséges két fél, akik a szerződést megkötik. Fontos továbbá megjegyezni, hogy a szerződés alakjára vonatkozóan nincs semmilyen különösebb követelménye. A fejezetek a kötelmi jogunk köréből

⁶²³ Adelina Adinolfi: The Principle of Reasonableness in European Union Law. In: (Giorgio Bongiovanni Giovanni Sartor, Chiara Valentini szerk.): Reasonableness and Law. Springer, Dordrecht 2009. pp. 383-405

⁶²⁴ Alvisi, Chiara: The reasonable consumer under European and Italian regulations on unfair business-to-consumer commercial practices. In: G. Bongiovanni et al. (szerk.) Reasonableness and Law. Dordrecht, Springer, 2009, p. 283-292: 292

⁶²⁵ Vörös 2008b, 518.

című klasszikus mű szerint a szerződés mint kötelem, melynek hatása alapján „alaki kénytetőség” áll fenn. Ebbe a fogalomban bele kell érteni a véghezviteli parancsot, felelősséget, szakciót és a követelés keresetjogát is⁶²⁶. Szladits megjegyzi, hogy kötelemnek minősülnek azok a jogi tények, ahol a jog által kikényszeríthető szolgáltatás lesz⁶²⁷.

A régi Ptk.-beli (1959) [205.§ (1)] definíció szerint:

a szerződés két vagy több szerződő fél (aktív) joghatás kiváltását célzó kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata.

(2) A szerződés létrejöttéhez a feleknek a lényeges, valamint a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges. Nem kell a feleknek megállapodniuk olyan kérdésekben, amelyeket jogszabály rendez.

(3) A felek a szerződés megkötésénél együttműködni kötelesek, és figyelemmel kell lenniük egymás jogos érdekeire. A szerződéskötést megelőzően is tájékoztatniuk kell egymást a megkötendő szerződést érintő minden lényeges körülményről.

(4) Ha a szerződéskötési kötelezettség esetében a szerződési nyilatkozatok eltérnek egymástól, a felek kötelesek álláspontjaik egyeztetését megkísérelni.

Ezt a meghatározást számos más tankönyv, kommentár, magyarázat átveszi, illetve alapfogalomként használja⁶²⁸ az új kódex kapcsán is. A régi Ptk.-hoz írt magyarázat is hangsúlyozza, hogy a szerződést a mellérendelt alanyok szabad akaratukból kötik meg, ezért a szerződéses szabadság erősen összefügg az akarati autonómiával.⁶²⁹ Bíró szerint is a magánautonómia és a diszpozitivitás a legfontosabbak a szerződések jogát illetően, ugyanakkor megjegyzi, hogy a szerződéseket „át- meg átszövik kógens elemek.”⁶³⁰ Ha a tényleges akaratot akarjuk feltárni, akkor fel kell deríteni, hogyan kell érteni a nyilatkozatot, a címzett hogyan értelmezhetette, figyelembe véve a szavak általános jelentését, a nyelvtani szerkezetet, illetve az eset összes körülményeit (a nyilatkozási elvvel összefüggésben)^{631, 632}. (Érdekes összevetni a fenti megközelítést az angol jogban használatos objektív alapelvvel.)

A szerződési jogi normák elsősorban a Ptk.-ban találhatóak meg, a Kötelmi Jogi részben, amely a hatodik része az új törvénynek. Ugyanakkor az új magyar Ptk. kapcsán is meg kell jegyeznünk két dolgot: egyrészt az általános rendelkezéseknek is lehet szerződési jogi relevanciája, másrészt vannak olyan normák, amelyek közvetlenül illetve indirekt módon meghatározzák a szerződés tartalmát. Erre jó példa a személyi jog, mivel kijelöli a szerződésekre részt vevő jogalanyokat. A másik példa a dologi jog, amely a vagyoni jogok kapcsán ugyan a statikusságot képviseli, de megszabja a tulajdonjogokhoz azt a körét, amelyre alapozva a szerződéseket kötni lehet (pl. ingók, ingatlanok).

⁶²⁶ Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből I-II. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 838-857, 1235-1245.

⁶²⁷ Szladits Károly: A magyar magánjog vázlatja, II. kötet, Grill Károly, Budapest, 1933. pp. 1-32.

⁶²⁸ Török Gábor (szerk.): A civilisztika dogmatikája. Hvg-Orac, Budapest, 2009. p. 150., Bíró 2006, p. 61, Vékás 2008d.

⁶²⁹ Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Complex Kiadó Kft., Budapest, 2004, pp. 706, 711

⁶³⁰ Bíró 2006, p. 65.

⁶³¹ Gellén 2002, p. 5.

⁶³² Gellén Klára: A színlelt szerződés. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008, p. 17.

Az új Ptk. a következőképpen definiálja a szerződést:

6:58. § [A szerződés]

A szerződés a felek kölcsönös és egybehangzó jognyilatkozata, amelyből kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére és jogosultság a szolgáltatás követelésére.

Ezen definíció kiemelkedő fontossággal bír, mivel az egész kódexen, illetve más jogi területen is releváns általános fogalmat határoz meg. Ezért a törvényalkotó olyan absztrakt megfogalmazásra törekedett, amely kifejezi az akaratmegegyezést, illetve a kölcsönös szolgáltatást⁶³³ mint a magyar szerződési fogalom két legalapvetőbb kritériumát!

A meghatározás legfontosabb jellemzői ennek következtében: legalább két félről van szó (felek szóból következőleg), kölcsönösség (tehát meg kell állapodniuk a legszükségesebbekben) és egybehangzóság (tehát a fő szerződéses pontokban meg kell állapodniuk és a két nyilatkozat tükröképei kell, hogy legyenek egymásnak). A szerződés relatív szerkezetű, mivel meghatározott (azonosítható) személyek között jön létre. A szerződési jog nyílt, abban bárki részt vehet, és általában véve vagyoni tartalmú szolgáltatás. A szerződéseknek tény- vagy jogalapja is van⁶³⁴. Az újdonság abban áll, hogy a meghatározást összevonták a régi Ptk. egy másik fordulatával, és így alkot egy normamondatot (egy tankönyvi tétellel egészíti ki a szerződés fogalmát). Ez nem tekinthető érdemi változásnak, hanem azt jelzi, hogy a Ptk. a konszenzuál szerződések elvi alapján áll⁶³⁵. Nincs semmilyen reálcselekményre szükség, hogy egy szerződés megköttesen⁶³⁶, a szerződés lényege a felek megállapodásában, akaratgegyezésében van⁶³⁷. A fogalom hangsúlyt fektet az akaratra, illetve lényeges körülmény, hogy vagyoni jellegű szolgáltatásról van szó. Vékás megjegyzi, hogy fontos a szerződés állami kikényszeríthetősége is⁶³⁸. Tehát a régi Ptk. és az új Ptk. szerint is a konszenzus áll a szerződés középpontjában, a szerződési definíció közel ugyanaz⁶³⁹. A konszenzus magában foglalja a szerződéskötési szándékot és a szerződés lényeges tartalmát. Ezután semmilyen további cselekményre nincs szükség⁶⁴⁰ (a konszenzus: ajánlat és elfogadás⁶⁴¹). Véleményem szerint van egy olyan elem is, amely ebben a meghatározásban közvetlenül nem vesz részt, jelesül, hogy a szerződés joghatás kiváltását célozza. Szerintem ennek segítségével lehet elhatárolni az olyan megállapodásoktól, amelyek nem komolyak, tréfából születtek, vagy éppen jogellenesek, esetleg megtévesztőek. Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy az új Ptk. 6:4. § [A jognyilatkozatról] tartalmazza, hogy a (1) *A jognyilatkozat joghatás kiváltására irányuló akaratnyilatkozat.* Mivel a

⁶³³ Vékás Lajos -- Gárdos Péter: Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. I-II. kötet. Wolters Kluwer, Budapest, 2014, p. 1384.

⁶³⁴ Osztovits András (szerk.): A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja. Opten, Budapest, 2014, p. 143.

⁶³⁵ Csehi 2014, p. 34.

⁶³⁶ Nagy Éva -- Pecze Dóra: Polgári Jog I. Dialóg Kiadó, Pécs, 2014, p. 325.

⁶³⁷ Vékás Lajos: Szerződési jog. Általános rész. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2016, p. 21.

⁶³⁸ Vékás 2016. p. 21

⁶³⁹ Osztovits 2014, p. 157.

⁶⁴⁰ Benke József – Nochta Tibor: Magyar polgári jog, Kötelmi jog I. Dialóg Campus Kiadó, Pécs, 2017. p. 69.

⁶⁴¹ Benke – Nochta 2017, p. 75.

szerződésben szintén jognyilatkozatokkal találkozunk ezért így azok a joghatás kiváltását is célozzák.

Az új törvény leszűkíti azon cselekmények körét, amelyekkel kapcsolatos megállapodás hiányában a szerződés nem jön létre. (Ptk. 6: 63. § 2). Például ha felek nem jelezték, hogy valamely⁶⁴² kérdés számukra lényeges, akkor utóbb erre csak akkor hivatkozhatnak, ha ez valamely jogszabályban kötelezettségként jelenik meg. A szerződéses megállapodásból a feleknek kölcsönös kötelezettsége, illetve jogosultsága keletkezik valamely szolgáltatás teljesítésére, illetve követelésére (BH 405.1997, 436/1997, 122/1998, 600/1998)⁶⁴³. Az új Ptk. is tartalmazza a szerződési szabadságot, mivel a magánviszonyokban ennek kell érvényesülnie elsősorban, diszpozitív szabályokkal, és csak kivételes alkalmakkor van mód beavatkozni, akár a szerződés megkötésére, vagy a szerződéses tartalomra vonatkozólag. A kódexben ezekre példák a szerződéskötési kötelezettség (Második Rész XIII. Fejezet), vagy a kötelező szerződéses tartalom jogszabály általi előírása 6: 60. §⁶⁴⁴.

A két korábbi törvénytervezetben a szerződés megfogalmazása még inkább hasonlított a régi Ptk-éhoz. A Szakértői Javaslatban a szerződési szabadság szintén szerepet kap⁶⁴⁵.

A szerződés a Szakértői Javaslat szerint:

5:39. § [A szerződés létrejötte és tartalma]

(1) A szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre.

(2) A szerződés létrejöttéhez a feleknek a lényeges és a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges. Nem kell a feleknek megállapodniuk olyan kérdésben, amelyet jogszabály rendez.

(3) A szerződés tartalmává válik minden szokás, amelynek alkalmazásában a felek korábbi üzleti viszonyukban megegyeztek, és minden gyakorlat, amelyet egymás között kialakítottak. A szerződés tartalmává válik továbbá minden olyan szokás is, amely a kereskedelem adott ágában hasonló jellegű szerződés alanyai számára széles körben ismert, és általuk rendszeresen alkalmazásra kerül, kivéve, ha az ilyen szokás alkalmazása a felek között – korábbi üzleti viszonyukra is figyelemmel – indokolatlan volna.

A Szakértői Javaslat tehát a régi Ptk. 205. § (1) bekezdését teljes mértékben átveszi. Az akarat elv hangsúlyosságából következik, hogy a Javaslat a konszenzuál-szerződések irányvonalát követi (ld. Szakértői Javaslat Indoklása⁶⁴⁶). A Javaslat a régi Ptk. 205. § (2) bekezdését is követi. A szerződési jog nem határozná meg, hogy mely kérdések számítanak lényegesnek, hanem a felek határozhatnak meg azokat az elemeket, amelyek nélkül nem kötnének szerződést.

Tekintsük most a hatályba nem lépett Ptk. verzióját:

⁶⁴² Nagy – Pecze 2014, p. 325.

⁶⁴³ Osztovits 2014, p. 142.

⁶⁴⁴ Csehi 2014, p. 34.

⁶⁴⁵ Vékás 2008b, p. 754.

⁶⁴⁶ Vékás 2008, p. 759.

5:36.§ [A szerződés létrejötte és tartalma]

- (1) A szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre.
- (2) A szerződés létrejöttébe a feleknek a lényeges és a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges. Nem kell a feleknek megállapodniuk olyan kérdésben, amelyet jogszabály rendez.
- (3) A szerződés tartalmává válik az a szokás és gyakorlat, amelyet a felek korábbi üzleti viszonyukban egymás között kialakítottak és rendszeresen alkalmaztak, kivéve, ha a szokás vagy gyakorlat mellőzéséről a felek a szerződésben kifejezetten rendelkeztek.

Tehát a hatályba nem lépett Ptk a régi magánjogi kódex előírásait a szerződésre nézve továbbra is fenntartotta volna, és nem határozta volna meg a lényeges kikötések körét. Ezzel kapcsolatban megjegyezném, hogy a jogirodalomban és joggyakorlatban is összegyűjtötték több helyen, hogy melyek a szerződés elemei, például a felek személye, a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás, stb. A kötelező elemek figyelembevételével állapítanak meg a felek számára további kötelezettségeket is egyes jogszabályok. A Legfelsőbb Bíróság XXV. számú Polgári Elvi Döntése az ingatlanra vonatkozó szerződéseket vizsgálta meg, és állapított meg kötelező elemeket. Az új kódexhez írt indoklás azt mondja ki, hogy lehetetlen minden kikötésről megmondani, hogy kell-e a szerződéshez avagy sem, ezért a feleknek kell eldönteni, hogy mit tartanak lényeges kérdésnek és így a szerződésbe kerüljön-e avagy sem. A hatályba nem lépett Ptk. esetében is igyekeztek a szerződésekre vonatkozó szabályozást átalakítani, a szerződésekre vonatkozó általános szabályok új normákkal egészültek ki.

A Hatályba nem lépett Ptk. 5:30 §-ban a szerződési szabadságot a szerződési jog alapelvekben elsőként szabályozza. A szerződési jogi normák diszpozitív szabályok, a felek szabad akaratukból szerződéseket hozhatnak létre, általuk meghatározott tartalommal, de esetenként a jog beleavatkozhat⁶⁴⁷.

A Szakértői Javaslat hivatkozik⁶⁴⁸ a felek által ismert vagy alkalmazott szokásokra és gyakorlatokra. Indoklása szerint: „Szokásnak minősül minden olyan bevett eljárás és üzleti magatartás, amelyet a kereskedelemben vagy annak az adott ágában a piaci szereplők általában elfogadottnak tekintenek. Gyakorlatnak minősül a felek között korábban kialakított és rendszeresen alkalmazott eljárás.” Hasonló előírás szerepel a Bécsi Adásvételi Egyezményben, az Európai Alapelvekben, illetve az UNIDROIT Alapelvekben is.

Az új kódex hasonló tartalmú rendelkezését a [6:63. § (5) bekezdés] tartalmazza:

„A szerződés tartalmává válik minden szokás, amelynek alkalmazásában a felek korábbi üzleti kapcsolatukban megegyeztek és minden gyakorlat, amelyet egymás között kialakítottak. A szerződés tartalmává válik továbbá minden az adott üzletágban a hasonló jellegű szerződés alanyai által széles körben ismert és rendszeresen alkalmazott szokás, kivéve, ha annak alkalmazása a felek között – korábbi kapcsolatukra is figyelemmel – indokolatlan volna.”

⁶⁴⁷ Gárdos Péter (szerk.): Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz. Complex Kiadó, Budapest, 2010. p. 510.

⁶⁴⁸ Vékás 2008, p.767.

Az a gyakorlat, amit a felek alakítottak ki egymás közötti szerződéses viszonyukban lehet a felek között létrejött szokás, de lehet az adott üzletágban szokásos gyakorlat is, feltéve, ha annak a felek közötti viszonyra való adoptálása indokolt⁶⁴⁹.

A jogalkotó az új kódex monista jellege miatt a gazdasági élet és a magánszemélyek részére is igyekezett egységes jogszabályt létrehozni^{650 651}. A törvény olyan jogalanyokat képzel el, akik észszerűen viselkednek, és a döntéseikért képesek felelősséget vállalni. Számos kereskedelmi jellegű elem található az új Ptk.-ban, például a versenyeztetési eljárás útján történő szerződéskötés szabályozása, a jogátruházás, a szerződésátruházás, a termékszavatosság. A törvényjavaslat indokolása szerint: „A Ptk. szerződési rendelkezései tudatosan a piacgazdaság szigorúbb követelményeit tartják szem előtt.”

Bíró szerint⁶⁵², aki az egységes szabályozás mellett érvel, az üzleti életre vonatkozó szerződési szabályokat (pl bizomány, fuvarozás, szállítmányozás – amelyeknek azért lehet általános magánjogi relevanciája) úgy kell megszerkeszteni, hogy az eleve magasabb fokon megtestesülő (üzleti) kívánalmaknak is megfeleljenek. Ahol a két szabályrendszer találkozik (magánszemély – üzleti), ott a magasabb követelménnyel járó üzleti világra kell a szerződéseket tervezni (erre jó példa az adásvétel, vagy a lízing), persze adott esetben gondolni kell arra is, hogy a magánszemélyek között eltérő szabályokra van szükség (l. megbízás), de nem szabad elfeledkezni arról sem, hogy például előfordulnak kizárólag magánszemélyek közötti szerződések. A szerződésekre irányadó szabályokon belül azokat, amelyek egyes szerződéstípusokat, vagy egyes szerződéses normákat szabályoznak, a fogyasztói szerződésekre vonatkozó szabályokkal is ki kell egészíteni. Például a hatályba nem lépett Ptk. is a fogyasztói szerződést a törvény minden szerződéstípusra lehetővé tette, az alanyi oldal volt az, amely meghatározta a szerződés fogyasztói jellegét (5:33.§ (1) bek.)⁶⁵³.

Az új Ptk.-nak *A szerződés létrejötte és tartalma* c. paragrafusa gyakorlatilag átveszi a régi Ptk. normaszövegét⁶⁵⁴. A szerződések jogára vonatkozó általános szabályokat a régi Ptk.-hoz képest logikusabb rendszerben, a szerződés egyes létszakaihoz (szerződéskötés, érvénytelenség, teljesítés, szerződésszegés, megszűnés) köti. A szerződések megkötésére vonatkozó szabályok is logikusabban vannak elrendezve: a szerződéskötés általános szabályai kapcsán először az ajánlattétel szerepel egészen a szerződés létrejöttéig, majd a szerződés megkötésének speciális szabályai következnek, amelyben az ászf is található⁶⁵⁵. A különbség a két Ptk. között dogmatikai

⁶⁴⁹ Jobbágyi 2014, p. 65.

⁶⁵⁰ Verebics János: Egyes szerződések az új Ptk.-ban – I. Rész. 2013. <http://ptk2013.hu/szakcikkek/verebics-janos-egy-es-szerzodesek-az-uj-ptk-ban-i-resz/3149>. (letöltés: 2014 május 10.)

⁶⁵¹ Wellmann György: A szerződések általános szabályai az új Ptk.-ban – I. Rész. In: Wellmann György (szerk.) Szerződések tára - Az új Ptk. alapján. Új Magánjog Sorozat 1. Hvg-Orac, Budapest, 2014, 21-41. <http://ptk2013.hu/szakcikkek/wellmann-gyorgy-a-szerzodesek-altalanos-szabalyai-az-uj-ptk-ban-i-resz/3576>

⁶⁵² Bíró 2006, p. 52.

⁶⁵³ Csehi Zoltán: A 2009. évi CXX. Törvényről, az új Polgári Törvénykönyv megíúsult kísérletéről, annak előkészítéséről és tartalmáról. Iustum, Aequum, Salutare 2010/3. p. 71-103: 91

⁶⁵⁴ Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata. Polgári jog, kötelmi jog I-II. Hvg-Orac, Budapest, 2013, p. 99

⁶⁵⁵ Wellmann 2012. p. 98

előnyökkel is jár, mert a kötelelem szabályait a szerződések kapcsán nem kell megismételni, viszont a teljesítésre vonatkozó szabályok két helyen is megtalálhatóak⁶⁵⁶. A felek konszenzusának ki kell terjednie a lényeges, illetve valamely fél által lényegesnek tartott elemekre⁶⁵⁷. A szerződéseknek további feltétele az is, hogy a szerződő felek szabadok és mellérendeltek legyenek jogi értelemben, szükséges az akaratmegegyezés (ettől válik az állam által is kikényszeríthetővé), illetve az, hogy vagyoni és gazdasági érdekeiket akarják kielégíteni⁶⁵⁸. A szerződés létrejöttével kapcsolatban (6:63 §) a Ptk. a bíróságra bízta, hogy adott esetben a szerződésben milyen lényeges elemek vannak, vagy kell, hogy legyenek⁶⁵⁹.

Érdekes problémát vetett fel az új magánjogi törvénykönyvben az egyes szerződéstípusok helyzete. Nagy vita volt azzal kapcsolatban a szakértők között, hogy mely szerződéstípusokat kell szabályozni a kódexben, mivel a típuszabályozással bizonyos kötöttségek járnak együtt. Például a lízing szabályozásának elhelyezését a kódexben több érv is alátámasztja (a fogyasztók nincsenek tisztában a jogaikkal és kötelezettségeikkel). Ez a szabályozás ugyanakkor veszélyeztetné a szerződési szabadságot és a lízingszerződés gyakorlatban kialakuló új modelljeit⁶⁶⁰. Bár kétségtelen, hogy sokszor nem egyszerű eldönteni, hogy egy szerződéses megállapodást kereskedelminek illetve gazdaságinak vagy pedig egy átlagos magánfogyasztásra szánt kötelelemnek terveznek. Érdekesebb ebből a szempontból az új Ptk.-ban az ingyenes vállalkozási szerződések⁶⁶¹. Ez ahhoz a kérdéshez is kapcsolódik (amelybe terjedelmi korlátok miatt nem kívánunk bekapcsolódni), hogy szükség volna-e az általános magánjogi kódex mellett egy gazdasággal foglalkozó törvénykönyvre.

A magánjogban lényeges és a régi Ptk.-ban is főszabály volt a diszpozitív normák alkalmazása. Az új Ptk. hangsúlyosabban törekszik arra, hogy ezt az elvet a normák között tartalmazza. A „felek jogaira és kötelezettségeire vonatkozó szabályoktól” a felek egyező akaratával eltérhetnek, „ha e törvény az eltérést nem tiltja”. A kógencia tehát csak kivételes lehet, a Ptk. felsorolja azokat az eseteket, ahol megtiltja az eltérést⁶⁶².

⁶⁵⁶ Wellmann 2014, I-II. rész.

⁶⁵⁷ Wellmann 2014, II. rész.

⁶⁵⁸ Jobbágyi 2014, p. 54.

⁶⁵⁹ Vékás -- Gárdos 2014, p. 1395.

⁶⁶⁰ Varga Nelli: Lízingszerződés az új Ptk.-ban. *Gazdaság és Jog* 16/7-8, 2008, 9-16. p. 16.

⁶⁶¹ Boóc 2013, p. 4.

⁶⁶² Wellmann 2014. I. rész

5. A fogyasztó fogalma

5.1. Bevezetés

A szerződés fogalmának áttekintése után az Unió által adott legfontosabb és legmarkánsabb jogintézményt fogom az alábbiakban megvizsgálni, amely a tagállami magánjogban/szerződési jogban jelentős behatással bírt. A jelen fejezetben arra keresem a választ, hogy mit jelent a fogyasztó fogalma az európai jogban és milyen megoldásai alakultak ki a magyar jogrendszerben, tekintetbe véve a négy vizsgált polgári jogi törvénykönyvet.

A fogyasztó terminus megszületését az amerikai kontinensen kereshetjük. 1962-ben Kennedy elnök az alábbi szavakkal fordult az USA Kongresszushoz: „Consumers, by definition, include all of us.” („A fogyasztók csoportja, definíció szerint, mindannyiunkat tartalmaz.”). Meg kell jegyeznünk, hogy fogyasztókat védő szabályokat már az ókorban és a középkorban is találhatunk, amikor a kereskedők visszaéltek a helyzetükkel (igazságos ártól eltérés, csalás, uzsora)⁶⁶³.

A Európai Közösségekben az 1968-ban aláírt Brüsszeli Konvenció, majd a Római Egyezmény (1980) is adott már definíciót a fogyasztó fogalomra, de kérdés volt már akkor is, hogy a kisvállalkozó részesüljön-e a védelemből vagy sem⁶⁶⁴.

Az európai folytatás 1975-ben következett be, amikor az Európai Parlament öt alapjogot nevesített a fogyasztókkal kapcsolatban. Érdekes módon 1991. előtt a fogyasztó éppen csak meg volt említve az Alapító Szerződésben. A maastricht-i szerződés viszont már kifejezetten támaszkodott erre a fogalomra. Az Európai Unióról szóló szerződés 169. cikke és az Alapjogi Charta 18. cikke is szól a fogyasztók védelméről, a fogyasztók védelmének magas szintjét és a fogyasztói érdekek érvényesülését tűzte ki célul.

Az Európai Unió az irányelvekben kezdte el a fogyasztói magánjogot részletesen szabályozni. Ezeknek egy része tartalmazta a *fogyasztó* fogalmát, hiszen a fogyasztóra vonatkozó kógens normákhoz pontos fogyasztó-definícióra van szükség⁶⁶⁵. Az egyik probléma, hogy az egyes irányelvek megfogalmazása kissé eltér egymástól. A házalásról szóló irányelv (85/577/EGK tanácsi irányelv) volt az első jogszabály, amely ezt a fogalmat megpróbálta meghatározni. A jogszabályban a fogyasztó „az a természetes személy, ...aki gazdasági vagy szakmai tevékenységi körén kívül köt az ezen irányelv hatálya alá tartozó üzletet” (2. cikk). A fogyasztói hitelről szóló irányelv (87/102/EGK) 1. cikkének (2) bekezdése hasonlóan határozza meg a fogyasztót („A fogyasztó az a természetes személy, aki... az irányelv hatálya alá tartozó tranzakciókat a kereskedelmi és szakmai

⁶⁶³ Miskolci Bodnár Péter -- Sándor István: A fogyasztóvédelmi jog európai gyökerű magyar szabályozása. Patronicum, Budapest, 2013, p. 15.-23.

⁶⁶⁴ Fazekas 2007, p. 80.

⁶⁶⁵ Vékás 2002a. pp. 3-13

tevékenységén kívül hajtja végre.”) A tisztességtelen szerződéses feltételekről szóló irányelv (93/13/EGK) viszont már minimálisan különböző definíciót használ: a fogyasztó „olyan természetes személy, aki... olyan célból jár el, amely kívül esik saját szakmája, üzleti tevékenysége vagy foglalkozása körén” (2.cikk b) pont). A távollévők között kötött szerződésekről szóló irányelv (97/7/EK) 2. cikke (2) bekezdése, valamint a fogyasztási cikkek adásvételének egyes vonatkozásairól szóló irányelv (1999/44/EK) 1. cikk (2) bekezdése a) pontja és a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról szóló irányelv (2002/65/EK) 2. cikke d) pontja ugyanúgy határozta meg a fogyasztót.

A Róma I. rendelet⁶⁶⁶ 6. cikk (1) definíciója szerint a „fogyasztó” az a természetes személy, aki üzleti vagy szakmai tevékenységén kívüli célra köt szerződést. Az európai kollíziós jog, illetve a német jog is hasonló elveket követ⁶⁶⁷. A fogyasztóval szerződőt a rendelet „vállalkozónak” hívja, ő pedig üzleti vagy szakmai tevékenysége gyakorlásának keretében köt szerződést a fogyasztóval. Darázs utal arra, hogy a fogyasztó és a vállalkozó ebben a meghatározásban objektív kategória, mivel nem a szubjektív tudati kategória (fogyasztónak hiszi magát) számít, hanem a tényállási elemek. A rendelet szakított a szituatív megközelítéssel, a szerződéskötés objektív ténye határozza meg a fogyasztót⁶⁶⁸. A szubjektív megközelítés – amikor a szakember ismereteitől teszik függővé a fogyasztói minőséget – azzal az előnnyel jár, hogy a szakembernek megvan arra az alkalma, hogy kockázatot elemezzon, és az árról döntsön még a szerződéskötés előtt. Másik előnye, hogy a fogyasztónak is segítséget ad, aki bizonyára a szabályokkal nincs tisztában azzal, hogy az adott ügylet vajon minek felelne meg. Fuglinszky felhívja ugyanakkor a figyelmet, hogy az irányelvekben az anyagi fogyasztó fogalom van jelen a rendeletekben pedig az eljárási fogyasztó meghatározás⁶⁶⁹.

A DCFR I. rész 1:105 szakasz (1) bekezdésében található *fogyasztó* kifejezés alatt bármely természetes személyt értenek, aki elsősorban olyan okból cselekszik, amely nem kapcsolódik az ő kereskedéséhez, üzletéhez vagy szakmájához.

A 2011/83/EU⁶⁷⁰ irányelv 1. fejezetének 2. cikkében található fogyasztó definíciója a legújabb meghatározást tartalmazza:

⁶⁶⁶ Az Európai Parlament és a Tanács 593/2008/EK rendelete (2008. június 17.) a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I.)

⁶⁶⁷ Ebers, Martin: Wer ist Verbraucher? – Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des BGH und EuGH. In: Ajani, Gianmaria – Ebers, Martin: Uniform terminology for European Contract Law. Nomos Verlagsges., Baden-Baden, 2005, p. 115

⁶⁶⁸ Darázs Lénárd: A fogyasztói szerződések új kollíziós jogi szabályrendszere. Magyar Jog 2010/2: 116-128, p. 120.

⁶⁶⁹ Fuglinszky Ádám: Fogyasztói adásvétel. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. (ekönyv) p. 27

⁶⁷⁰ Az Európai Parlament és a Tanács 2011/83/EU irányelve (2011. október 25.) a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről EGT-vonatkozású szöveg Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council

„2. cikk 1.pont „fogyasztó”: bármely természetes személy, aki az ezen irányelv hatálya alá tartozó szerződések keretében olyan célból jár el, amely kívül esik kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenysége körén;”

Mint látható, ebben a definícióban is csak a természetes személy szerepel, akinek a szakmai tevékenysége körén kívül kell eljárnia. Az irányelv nevesíti is azokat az üzleti tevékenységeket, amelyeken kívül kell a fogyasztónak szerződést kötnie. Fuglinszky felhívja a figyelmet, hogy ebben a meghatározásban is szerepet kap a cél, és egyéb feltételek, amelyek kereskedelmi, ipari, kézműipari, vagy szakmai tevékenységek lehetnek.⁶⁷¹

A fogyasztó partnere a kereskedő, aki a 2011/83/EU irányelv szerint:

„2. „kereskedő”: bármely természetes vagy – akár magán-, akár köztulajdonban álló – jogi személy, aki vagy amely az ezen irányelv hatálya alá tartozó szerződések vonatkozásában kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, ideértve bármely olyan személyt, aki vagy amely a kereskedő nevében vagy javára jár el;”

Megjegyezzük, hogy az online értékesítés és a digitális tartalom irányelv tervezetek támaszkodnak a már meglévő uniós acquis-ra és a fogyasztó kifejezést a 2011/83/EU irányelvvel egyezően határozzák meg. Megjegyezzük továbbá, hogy az idézett irányelv kereskedő meghatározását mindkét tervezet szerepelteti, de más és más elnevezéssel (eladó, illetve szolgáltató).

Fuglinszky megjegyzi, hogy a 93/13/EGK irányelv, illetve a 2002/36/EK irányelv magyar változatai között a fogyasztó definíciójában kisebb eltérések találhatók, amit fordítási hibának vél, tekintettel arra, hogy német nyelven a két irányelv definíciója megegyezik, az angol szövegben csak egy fordulatban, a franciában pedig egy szóban térnek el.

Meg kell jegyezni azt is, hogy a fogyasztó gyakran nem is biztos, hogy egy személy, lehet akár egy csoport is⁶⁷². Voltak olyan esetek, amikor a természetes személy fogyasztóvédelmét kiterjesztették kisvállalkozásokra olyan esetekben, amikor az adott tranzakció teljesen idegen volt az utóbbiak alaptevékenységétől. Mischo főügyész ezen megoldás mellett érvelt a Pinto ügyben, de az EUB ezt elvetette (*France v Patrice Di Pinto* case C–361/89, 1991), de más ügyekben is visszaköszött ez az elmélet (*Benincasa v Dentalkit Srl*, case C–269/95, 1997). Érdekes, hogy a megközelítést egyes tagállamokban használták I. Franciaország (Cour de cassation 6 janvier 1993). Ha az adásvétel nem kizárólag magáncélból megy végbe, akkor számít fogyasztóinak, ha az ügylet céljának nagyobb része legalább az⁶⁷³. *Bayerische Hypotheken- und Wechselbank v Dietzinger* (A C-45/96, 1998) ügyben viszont az EUB azt húzta alá, hogy az áruk vásárlása akkor számít fogyasztói adásvételnek, ha saját fogyasztásra történik⁶⁷⁴. Az EUB a *Cape Snc kontra Idealservice Srl* (C-541/99. sz. ügy) és

⁶⁷¹ Fuglinszky 2016. p. 35

⁶⁷² Fazekas 2007, p. 177.

⁶⁷³ Hondius, Ewoud: The notion of consumer: European Union versus member states. *Sydney Law Review* 2006/28, 89-98. p. 96. https://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf (letöltve: 2016. március 10.)

⁶⁷⁴ Fuglinszky 2016. p. 184

Idealservice MN RE Sas kontra OMAI Srl (C-542/99. sz. ügy) (2001-es ítélet) ügyben a fogyasztó fogalmához csak természetes személyeket rendelt, és megállapította, hogy jogi személyek nem vehetők figyelembe, még ha szakmai tevékenységükön kívül jártak is el. A kettős célú szerződésekkel kapcsolatban azt húzta alá, hogy csakis az egyén magánfogyasztása jöhet szóba⁶⁷⁵.

Papp kiemeli, hogy, amint a fentiekből is látható, a fogyasztókat érintő irányelvek többsége, és az Európai Bírósági ítéletek is a fogyasztó természetes személy volta mellett érvelnek, de az utazási csomagról, az üdülési csomagról és a túracsomagról szóló 90/314/EKG irányelv a *személyek* kifejezést használja a védendő jogalanyokra, akik hasonló jogviszonyokban hasonló védelmet kapnak, mint más irányelvekben a fogyasztók.⁶⁷⁶ Ugyanakkor Papp szerint, ha csak természetes személyre korlátozódik a fogyasztó meghatározása: „meghatározott jogalanyi kör számára diszkriminatíve alacsonyabb szinten nyújt védelmet”⁶⁷⁷.

Az irányelvek átvételekor a tagállamok bizonyos esetekben kitágították annak hatályát más szerződésekre és más személyekre is. Az Európai Polgári Törvénykönyv Tanulmánycsoportja véleménye szerint ha szükség lenne mások, pl. kisvállalkozások, vagy egyéb nem természetes személyek védelmére, akkor arra ki lehetne alakítani a megfelelő rendelkezéseket⁶⁷⁸.

A fogyasztó meghatározásával kapcsolatban az Európai Bizottság A fogyasztó és a szakember fogalma címmel egy workshopot rendezett 2005. június 21-én, amely során számos lényeges megállapítást sikerült megtennie a Bizottságnak és a szakértőknek.⁶⁷⁹ A legfontosabb az a következtetés volt, hogy a *fogyasztó* meghatározás alá csak a természetes személy tartozzon. Az Európai Unióban is volt arról vita ugyanis, hogy ebbe a kategóriába esetleg más csoportok és személyek is tartozhatnának, mint például karitatív intézmények, kisvállalkozások, de ezt elvetették. A fenti workshop címében szereplő *szakember* „professional” elnevezés az irányelvekben a fogyasztóval szerződést kötő megnevezésére szolgál. Az elnevezés azért érdemel figyelmet, mert azt hangsúlyozza, hogy egy laikkal, a fogyasztóval, egy hozzáértő áll szemben, függetlenül attól, hogy kereskedőről vagy egyéb vállalkozásról van szó. A kereskedő fogalma általában egy tükörkép, egy olyan személy, aki az ügyletet gazdasági tevékenysége vagy önálló foglalkozása keretében köti meg.

Ha más személyeknek is megadnák a fogyasztói védelmet (például kis- és középvállalkozásoknak vagy a fent említett alapítványoknak), talán a szabályok alkalmazhatóságának egyszerűségét

⁶⁷⁵ Muzsalyi Róbert: A joggyakorlat dilemmái a szerződési feltételek tisztességtelenségének vizsgálatánál. Európai Jog 2016/6, 19-31: 26

⁶⁷⁶ Papp Tekla: Opuscula civilia magánjogi látélet. Lectum Kiadó, Szeged, 2013, p. 176

⁶⁷⁷ Papp Tekla: Fogyasztó-e az utas? Magyar Jo, 58/10, 2011, 616-619.

⁶⁷⁸ Committee on the Internal Market and Consumer Protection 17.5.2006 Working Document on European contract law and the revision of the acquis: State of play and the notion of consumer http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/615/615453/615453en.pdf p. 3 letöltve: 2017. március 20.

⁶⁷⁹ ibid. pp. 1-6

rontanák le vele. Ugyanakkor azt is fel kell vetni, hogy milyen árukat vagy szolgáltatásokat venne, vagy használna egy jogi személy. A kisebb áruk megvásárlása nem feltétlenül jelentene problémát például egy alapítványnak, míg ha nagyobb értékű berendezést vásárolnak, az alapítvány szervezete (kuratórium) kell, hogy felelősséget vállaljon azért, hogy ne meggondolatlanul döntsenek, hanem tudatosan a megfelelő készüléket válasszák ki.

A *Vocabulaire juridique* lexikon szerint három csoporthoz tartozó jogalanyoknak lehetne fogyasztói védelmet adni: 1. az összes nem hivatásos vevőnek, aki saját használatra szerez be fogyasztási cikket, 2. bármely nem szakember kedvezményezettnek, aki igénybe vesz egy szolgáltatást, amelyet egy szakember nyújt (biztosítás, reklám, utazás, tanácsadás), 3. kiterjesztett értelemben a (pénzt) megtakarítóknak és a tulajdonhoz jutóknak (ingatlanműveletek kapcsán)⁶⁸⁰.

Az EUB-nak a fogyasztóra vonatkozó koncepciója középpontjában az ún. visszaélés-elmélet (*abuse theory*) áll. Az EUB (példák: az Oceano Grupo ügyben enciklopédia eladása során felmerülő választottbírói feltétel, a Mostaza Claro esetben, amelyben egy telefonszolgáltatási szerződés választottbírói kikötése jelentett problémát) úgy fogja fel, hogy a fogyasztó kiszolgáltatott, gyenge pozícióban áll⁶⁸¹.

Példa az EUB gyakorlatából továbbá a Johann Gruber v Bay Wa AG ügy (C-464/01. 2001), amelyben a bíróság egy megszorított fogyasztói fogalommal operált: természetes személy, aki az üzleti tevékenységén (szakmáján) kívül szerződött egy olyan személlyel, aki a saját szakmájában működik. A saját szakmáján kívüli kategória akkor is alkalmazható, ha a fél az ügyletből profitot realizál⁶⁸², illetve amennyiben az üzleti megfontolás nem számottevő, akkor is lehet valaki fogyasztó⁶⁸³. Az Európai Bíróság inkább szűkebben értelmezi a fogyasztó fogalmát: csak természetes személyeket sorol ide, akiknél nem számít, ha esetleg az üzleti tevékenységük kezdeti szakaszában igyekeznek ügyleteket kötni, vagy amikor kettős használatú eszközök beszerzéséről van szó, vagy éppen amikor atipikus tranzakciók keretében valósul meg a szerződés megkötése⁶⁸⁴.

A Bizottságnak és az EU Tanácsnak a házalásról és a tisztességtelen szerződéses feltételekről szóló irányelvekkel kapcsolatos nyilatkozatai szerint az irányelveket akkor is alkalmazni kell, ha a természetes személy részben üzleti célból jár el, amennyiben maga az ügylet célja a gazdasági, üzleti, vagy szakmai tevékenységén kívül esett. A fogyasztó és a szakember fogalma című korábban említett workshopon (2005. június 21.) az a vélemény jelent meg, hogy az ilyen vegyes ügyleteket is a fogyasztói szerződéshez kell sorolni, a fogyasztó definíciójából következőleg.⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ Cornu, Gerard: *vocabulaire juridique*. 9. kiadás. PUF, Párizs, 2011. p. 245

⁶⁸¹ Ebers, Martin: Unfair Contract Terms Directive (93/13). In: Hans Schulte-Nölke -- Christian Twigg-Flesner -- Martin Ebers (szerk.): *Consumer law compendium*. Sellier, München, 2008, 341-438, 204.

⁶⁸² Hondius 2006, p. 94.

⁶⁸³ Kropholler 2008, p. 2.

⁶⁸⁴ Fuglinszky 2016, pp. 29-31

⁶⁸⁵ A fenti javaslatot fogalmazta meg „A fogyasztó és a szakember fogalma” c. fent említett workshop is:

A német jogban sem csak a tisztán magáncélra vett áruk esetén beszélhetünk fogyasztóról, hanem akkor is, ha üzleti felhasználás is felmerül a megvett áru vonatkozásában. Gregor szerint azonban kevert célok esetén csak akkor kellene fogyasztónak tekinteni a vásárlót, amennyiben az üzleti cél a privát céllal szemben egy teljesen alárendelt szerepet foglal el⁶⁸⁶.

Ebers⁶⁸⁷ felteszi a kérdést, hogy vajon miként lehet eldönteni valakiről, hogy üzleti vagy személyes ügyben jár el, amely a fogyasztóvédelmi szabályozás kulcsmomentuma. A vevő kérheti-e a fogyasztó jogi védelemét, amennyiben félrevezette az eladót a vásárlás során, például úgy, hogy a saját használatára vett árut a gazdasági tevékenysége körében használta fel? Két német bírósági döntést kell ezzel kapcsolatosan megemlíteni. Az egyik esetben a BGB 474. §-a volt a per középpontjában, amely a fogyasztói adásvételi irányelv szabályait inkorporálta. A paragrafust nem lehet alkalmazni, amikor a vevő – fogyasztó – magáncélra veszi az árut, de olyan látszatot kelt az eladóban, mintha üzleti céljaira használná fel. A bíróság a BGB 242. §-ra hivatkozott, azaz a jóhiszeműséget vette alapul. A Gruber (2005) ügyből következő legfontosabb kérdés, hogy a vásárló fogyasztói minőségét az eladó felismerte-e. A Bertrand-ügyben az EUB a fogyasztófogalomra egy sokkal restriktívebb jelentést alkalmazott, amely szerint ők csak természetes személyek és végfelhasználók lehetnek, és saját végső felhasználásukra szerzik be az árut vagy veszik igénybe a szolgáltatást (Endverbraucher, final consumer). A szerződést kifejezetten magán, saját célból kötik. Ezt a koncepciót alkalmazta az EUB a Shearson Lehmann Hutton Inc. v TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH. (Case C-89/91, 1993), amelyben használták a *private final consumer* szókapcsolatot.⁶⁸⁸ Az EUB jogesetei körében meg kell említeni a Maria Bucura v SC Bancpost SA (Case C-348/14, 2015) ügyet, amelyben a bíróság azt állapította meg, hogy az a természetes személy, aki az eladóval vagy szolgáltatást nyújtóval szemben kerül adóstársi pozícióban, fogyasztónak minősül, ha kereskedelmi vagy szakmai célján kívül jár el. A Dumitru Tarcău and Ileana Tarcău v Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA and Others (Case C-74/15, 2015) ügyben a fogyasztó fogalmát funkcionális szempontból vizsgálták, hogy üzleti tevékenysége körében vagy azon kívül járt-e el, az nem kapott szerepet az értékelésben, hogy az adott szerződés járulékos jellegűnek tekinthető-e vagy sem. (A magyar ügyek kapcsán meg kell említeni a Fővárosi Ítéltábla 10. Gf. 40.482/2014/. számú részítéletét, amelyben azt határozták meg, hogy a magánszemély készfizető kezes nem minősül fogyasztónak, ha az általa biztosított jogviszony nem minősül fogyasztói szerződésnek, az alapjogviszony jogi sorsát a biztosítékként kapcsolódó kezességi szerződés osztja⁶⁸⁹.)

Committee on the Internal Market and Consumer Protection 17.5.2006 Working Document on European contract law and the revision of the acquis: State of play and the notion of consumer http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/615/615453/615453en.pdf letöltés: 2017. március 20.

⁶⁸⁶ Gregor, Stephan: Der Unternehmerbegriff in den Verbraucherschutzrichtlinien und seine deutsche Umsetzung. Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht 4/2, 2007, 73–80. pp. 73, 78

⁶⁸⁷ Ebers 2005, p. 116

⁶⁸⁸ Fuglinszky 2016, p. 28

⁶⁸⁹ Szabó Péter: A fogyasztó fogalma és a fogyasztói szerződés értékelésének egyes kérdései az Európai Unió Bíróságának néhány újabb döntése tükrében. Európai Jog 2017/1, 1-6: 4

A fogyasztó pontos megfogalmazására azért is szükség van, mert Bourgoignie is megjegyzi, hogy a fogyasztó dimenziója más jogi normákban is megjelenik az unión belül, pl. a telekommunikációról szóló irányelvben, vagy a befektetésekről, elektronikus fizetésekről szóló irányelvben is fellelhető. Az Unió fogyasztókról való gondolkodásában szerepet kap, hogy nemcsak a magánjogi jogviszonyokban kell őket védeni, ill. érdekeiket biztosítani, hanem a közszolgáltatások nyújtása során, a különböző telekommunikációs, postai szolgáltatások kapcsán. Utóbbi esetekben szerepet kap, hogy miképpen lehet ezekhez a szolgáltatásokhoz hozzájutni, milyen tarifájuk van, a szolgáltatásoknak milyen a minősége. A fogyasztó védelme megjelenik a pénzügyi szolgáltatások kapcsán is, pl. biztosítások, jelzálogjog, hitelezők védelme, stb⁶⁹⁰ (érinteni fogjuk). A fogyasztó fogalom ugyanakkor bizonytalan, és a korábbi magánjog – kereskedelmi jog kettősét lecserélni látszik a fogyasztói és nem fogyasztói magánjogra⁶⁹¹

A fogyasztó meghatározásban (tekintettel az egyes irányelvekre és a bírósági gyakorlatra) bizonyos különbségek jöttek létre. Mivel az Unió jogalkotónál van meg az a lehetőség, hogy egységesebb normákat alkosson, neki kell megtennie a szükséges lépéseket. Ha megvizsgáljuk az irányelveket egyenként, levonhatjuk belőlük azt a következtetést, hogy nem lenne szükséges a megosztottságot fenntartaniuk, mivel semmi sem indokolja, hogy egyes helyzetekben a szabályok különbözzenek. Az egyes államokban a szabályozás némileg eltérő. Az új 2011/83/EU irányelvben megfigyelhető az egységességre való törekvés, legalábbis a négy módosított irányelvhez képest.

A fogyasztókra vonatkozó (konzumerimus) szabályok esetében több jogi válasz adható az államok részéről. Az angol és francia jogrendszerekből vett példák alapján, az első megoldás, hogy a jogrendszerekben meglévő jogi alapelveket, koncepciókat vagy technikákat alkalmazzák, hogy megvédjék a fogyasztókat. Például a francia jogban sok szerződéstípus esetén alkalmazzák az ún. *obligations de sécurité de résultat* (biztonságos eredményre vonatkozó kötelmet) követelményét (szolgáltatási szerződésekben lehet fellelni). Az angol jogban például a tisztességtelen kikötések intézményének megléte támogatta a fogyasztókat. Másodsorban a különleges jogi előírások segítenek a fogyasztókat védeni. Az angol jogban a Consumer Credit Act 1974 volt ilyen, és az Unfair Contract Terms Act 1977⁶⁹². A francia jogban a tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló törvény 1978-ban lépett hatályba. A harmadik lehetőség, amely az UK-ban és Franciaországban is kialakult, hogy sok előírást dolgoztak ki az árukra és szolgáltatásokra vonatkozólag, amelyek az áruv minőségét vagy biztonságát határozta meg. A negyedik lehetőség pedig a közigazgatási kontroll. A UK-ban felismerhető volt, hogy a 80-as és 90-es években privatizált szektorok kapcsán az adminisztratív előírások, illetve az engedélyezések száma megnőtt. Josserand 1930-ban a francia állapotokra nézve a szerződések közintézményesedéséről (*publication*) beszélt. A Code civil korábban a magánautonómiát hangsúlyozta, a modern körülmények kapcsán viszont a közrend

⁶⁹⁰ Bourgoignie, Thierry: L'impact de droit européen de la consommation sur le droit privé des États membres. In: Christophe Jamin – Denis Mazeaud (szerk.) L'harmonisation du droit des contrats en Europe. Economica, Párizs, 2001, 59-81, 75-76.

⁶⁹¹ Menyhárd Attila: Az új polgári törvénykönyv. Kézirat. 2016, p. 328..

http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/11_Menyhard_Attila.pdf (letöltve: 2017. március 10.)

⁶⁹² O'Sullivan -- Hilliard 2012, p. 3.

biztosítását: a szerződés szabadságát megszorította a közrend (politika) védelme (*l'ordre public de protection*)⁶⁹³. A fogyasztókat speciális védelemmel ellátó szabályozással azonban nem mindenki ért egyet. Az egyik nézet szerint a fogyasztóvédelem kötelező szabályai a szerződési szabadságot megszorítják, és így könnyen akadályt tudnak képezni a magánjog fejlődésének⁶⁹⁴. Atiyah szerint az emberek nagy többsége napjainkban sokkal jobban fel van készítve arra, hogy megkösse a saját szerződéseit, és a saját érdekeit átlássa paternalista védelem nélkül⁶⁹⁵. Ezek a kritikai vélemények felvetik a fogyasztóvédelmi (szerződési) szabályozás indokoltságának kérdését.

Josserand már a 30-as években felismerte Franciaországban, hogy új társadalmi csoportok alakultak ki, akiket „gyengességük” miatt szükséges védeni (munkások, kisvállalkozók, nagyvállalatok partnerei). Az állam úgy tud közbeavatkozni, hogy bizonyos feltételek alkalmazását a szabványszerződésekben megtiltja, illetve az előnyös helyzetükkel visszelőket szankciókkal sújtja⁶⁹⁶.

A magyar Alaptörvény is tartalmaz a fogyasztókra utalást:

M) cikk

(1) Magyarország gazdasága az értéktérítő munkán és a vállalkozás szabadságán alapszik.

(2) Magyarország biztosítja a tisztességes gazdasági verseny feltételeit. Magyarországra fellép az erőfölénnyel való visszaéléssel szemben, és védi a fogyasztók jogait.

Az Alaptörvény M) cikk (2) bekezdésében utal a tisztességes versenyre és a fogyasztók jogaira. Azonban attól függetlenül, hogy a szakasz a fogyasztók jogairól beszél, nem jelenti azt, hogy a fogyasztók jogai alapjogi státuszban vannak, hozzákapcsolódó alkotmányos korlátozásokkal. Jakab utal arra, hogy mivel nem az alapjogi részben szerepel a fogyasztóvédelem, és így nem utal objektiv állami kötelezettségre sem⁶⁹⁷.

⁶⁹³ Whittaker, Simon: Consumer law and the distinction between public law and private law In: Mark Freedland -- Jean-Bernard Auby (szerk.): The public law/ private law divide. Une entente assez cordiale? Hart Publishing, Oxford, 2006, 243-254, 243.

⁶⁹⁴ Hartlief, Ton: Freedom and protection in contemporary contract law. Journal of Consumer Policy 27/3, 2004, 253-267, 258.

⁶⁹⁵ „The great majority of people are today much better equipped to make their own contracts, and to judge their own interests without paternalistic protection.” (Atiyah, Patrick: An introduction to the law of contract. 5th Ed. Clarendon Press; Oxford, 1995., illetve aktuálisan átdolgozta Stephen Smith. p.15. p. 28

⁶⁹⁶ Chazal, Jean Pascal: La tentative de maintenir le compromis républicain. In: William Dross – Thierry Favario (szerk.) Un ordre juridique nouveau? Dialogues avec Louis Josserand. mare & martin, Lyon. 2014, 227-244, p. 231 <http://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/7052iohb7k6srk09n64j53np6> (letöltés: 2016. június 10.)

⁶⁹⁷ Jakab 2011, p. 195.

5.2. Egyes európai országok megoldásai a fogyasztó fogalom átvételére

A múlt század 60-as és 70-es éveiben a fogyasztók védelmét számos országban célul tűzték ki, elsősorban a nyugati világban, USA, Kanada és több nyugat-európai valamint a skandináv államokban jöttek létre fogyasztóvédelmi jellegű szabályok⁶⁹⁸.

5.2.1. Fogyasztóvédelmi szabályok a francia jogban

A francia jogban a 70-es évek óta a *fogyasztó* meghatározás folyamatos változáson és finomodáson ment keresztül. Érdekes, hogy kezdetben nem zárták ki a magánszemélyt, ha gyakorolta a mesterségét, hivatását vagy szakmáját, és ennek kapcsán kötötte az ügyletet. A francia jog alkalmazta a *professionnel* 'szakember' kifejezést, hogy meghatározza azt a személyt, aki valamilyen szakmai tevékenységet folytat. Ennek a fogalomnak az ellentéte a nem szakember (*non-professionnel*), vagyis a fogyasztó⁶⁹⁹. Ami a fogyasztóvédelmi törvényhozás történetét illeti, az 1978-as Loi Scrivener I.⁷⁰⁰ és az 1979-es Loi Scrivener II.⁷⁰¹ törvényeket kell elsőként megemlíteni. E törvények a fogyasztók védelmét meghatározott területeken kívánták elősegíteni. Az előbbi a hitelnyújtás folyamán felmerülő tájékoztatási problémákat kívánta megoldani, az utóbbi pedig az ingatlan adásvétel és az ehhez kapcsolódó hitelek tárgykörével foglalkozott. A 1992-ben megjelent a *Code de la consommation* (Loi n° 92-60). A törvény öt könyvből állt, és céljai közé tartozott a fogyasztók védelme és a fogyasztás dinamikus és kiegyensúlyozott növekedésének elősegítése. 1995-ös módosítása során ebbe inkorporálták a 93/13/EGK irányelvet. A törvénymódosítás meghagyta a bíróságoknak a lehetőséget, hogy eldöntsék, ki a fogyasztó (hasonlóan a magyar joghoz, például az áram vevője sem fogyasztó a joggyakorlat szerint).

A 2011/83/EU irányelvet a francia jogba az Hamon-törvény (La Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation) illesztette be, amely a Fogyasztói Kódexet módosította. A törvény követte az irányelvet, és az európai fogyasztó meghatározását is átültette: „*toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale*” („bármely természetes személy, aki a kereskedelmi, ipari kézműves vagy szabadfoglalkozásán kívül jár el”). Ezek szerint a fogyasztói védelem nem illette meg a gazdasági társaságokat, az egyesületeket, és a szakszervezeteket. Bizonyos esetekben azonban a törvény lehetővé tette a védelmet jogi személyek számára is, két feltétel teljesülése esetén: ha a szerződés célja nem tartozik a társaság elsődleges szakmai tevékenysége körébe, és ha a munkavállalók száma öt fő vagy annál kevesebb („*dès lors que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq*”). A fogyasztót jellemzi a

⁶⁹⁸ Miskolczi Bodnár -- Sándor 2012,

⁶⁹⁹ L'Heureux, Nicole: La protection du consommateur. Les Cahiers de droit 29/4, 1998, 1083-1096. p. 1088. <http://id.erudit.org/iderudit/042926ar> DOI: 10.7202/042926ar (letöltve: 2017. március 20.)

⁷⁰⁰ La loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit.

⁷⁰¹ La loi n°79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier.

nem szakmai végcél, illetve egy személyes jelleg is, amely kizárja a jogi személyt a fogyasztói definícióból. A francia jogalkotó nem tartotta szükségesnek, hogy kitérjen a kettős vagy vegyes használatra (*usage mixte*). Tehát, ha egy személy gépkocsit vásárol, amelyet magán vagy szakmai célokra is használ, elegendő tisztázni, hogy melyik eset az elsődleges, és melyik a kiegészítő jellegű⁷⁰².

Az Hamon-törvény arra törekszik, hogy újabb eszközök álljanak rendelkezésre a gazdaság szabályozására, hogy ki lehessen egyenlíteni a befolyásolásból eredő különbségeket a fogyasztók és a szakemberek között. Célja a törvénynek továbbá, hogy belső piac jöjjön létre az Unióban, a fogyasztók teljes biztonsággal vehessenek az interneten bárhol az unión belül olyan árukat is, amelyek nem kaphatóak Franciaországban. Az interneten található üzletek vonzóak lesznek az internetezők részére, akik egyre inkább a biztonságot keresik. Az Hamon törvény szerette volna javítani a fogyasztók életét, megszabadítani az adásvételt azoktól a negatív hatásoktól, amelyeken a vásárló átmegegy. A fogyasztók számára megfelelő információt szükséges adni, és védelmet kell biztosítani, hogy a piaci szereplők túlzott befolyása ne érvényesüljön. Az irányelv fontos újítása a francia jogban is megjelent: az áruvételtől való elállási idő 14 nap lett. A jogalkotó elkötelezett volt abban, hogy, tekintettel a fogyasztói jogszabályra, figyelmet szenteltjen a vállalkozások egymás közötti viszonyainak is, hogy átláthatóbb körülményeket hozzon létre. Olyan szabályok fejezték ki ezt a törvényben, mint például a gazdasági szerződések tárgyalásának megerősítése, mind a létrehozását, mind a tartalmát tekintve⁷⁰³.

A bírósági gyakorlat már korábban is alkalmazta a fogyasztó szigorú megközelítését az irányelvek alapján (Civ. 1re, 15 mars 2005, n° 02-13.285), de a jogbiztonságnak is jobban megfelelt, hogy már a törvény is tartalmazta.

Az Hamon-törvényt követően további jogszabályok jelentek meg. A következő nagyobb változást az *Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation* és a *Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du Code de la consommation* és a *Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du Code de la consommation* jogszabályok hozták el. A jogszabályok céljai között szerepelnek, hogy a fogyasztói jogot logikusabb rendszerbe foglalják, illetve annak megértését és az ahhoz való hozzáférést segítsék. Az Ordonnance 8 könyvben foglalta össze a fogyasztói jogra vonatkozó előírásokat. A változtatásokkal azt remélték elérni, hogy a fogyasztók és a kereskedők is tisztában lesznek a saját jogaikkal és kötelezettségeikkel. Egyes módosítások 2016. július 1-jén léptek hatályba, mások pedig 2017-ben. Az irányelvet megelőzően a Fogyasztói Kódexnek már voltak a módosításban foglaltakhoz hasonló rendelkezései, például a kereskedő nem számíthat fel speciális díjakat. Voltak olyan pontok is a Loi Hamon-ban, amelyek nem feltétlenül voltak irányelv-konformak, ezért a Fogyasztói Kódexet más pontokban is megváltoztatták. Például ilyen szabályok voltak a 14 napos fogyasztói elállási idő, vagy a

⁷⁰² Aubert de Vincelles, Carole -- Sauphanor-Brouillaud, Natacha: Loi du 17 mars 2014: nouvelles mesures protectrices du consommateur. Recueil Dalloz n° 15 du 17 avril 2014, 879-889. pp. 881-882.

⁷⁰³ Comert, Mélanie -- Flaicher-Maneval, Élisabeth: La négociation des contrats d'affaires après la loi Hamon. AJ Contrat n° 1, avril 2014, 16-17.

kereskedőnek azonnal vissza kell adnia a pénzt (amire korábban 30 napja is lehetett). Az L131-1-től az L131-4-ig lévő szakaszokban kifejtik a szerződést megelőző tájékoztatási kötelezettséget. Fontos változás volt, hogy az új jogszabály az irányelv nyomán szólt a digitális tartalmakra vonatkozó szabályokról. Az irányelv adta lehetőségeket a szabályok könnyítésére (l. 200 vagy 50 eurós értékhatárt) nem használta ki Franciaország és tartotta az általános szabályozáshoz magát, mivel úgy érvelt, hogy hagyománya van a francia jogban a fogyasztók gazdasági érdeke maximális védelmének⁷⁰⁴.

A fogyasztó meghatározása az Hamon-törvényben nem felelt meg teljesen az uniós definíciónak, emiatt a 2016-os Ordonnance-ban⁷⁰⁵ már kivették a fogyasztói minőségből a kisvállalkozásokat:

„consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole „

„fogyasztó: bármely természetes személy, aki olyan célból jár el, amely kívül esik a kereskedelmi, ipari, kézműves, szabadfoglalkozásához kötődő vagy mezőgazdasági tevékenységén”.

Figyelemre méltó a fenti definícióval kapcsolatban, hogy a francia jogalkotó külön megemlíti a mezőgazdasági tevékenységet. A kérdés felmerül, hogy a mezőgazdasági tevékenységre tett utalás a definícióban annak köszönhető-e, hogy Franciaországban az agrárium és a termelők egy fontos gazdasági szektort képviselnek, és esetleg a kimaradás joghézaghoz vezetne. De az is elképzelhető, hogy a francia jogalkotó, mintegy „politikai korrektségből” az ipari tevékenység mellett meg akarta jeleníteni a mezőgazdaságit is.

Az ordonnance szerepelteti a non-professionnel kategóriát, amelynek a definíciója a következő:

„le non-professionnel est une personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole”

„a nem-szakember egy jogi személy, aki olyan célból jár el, amely kívül esik a kereskedelmi, ipari, kézműves, szabadfoglalkozásához kötődő vagy mezőgazdasági tevékenységén”.

A lényege a meghatározásnak, hogy a francia jogalkotó különbséget akart tenni a természetes személy fogyasztó és azon jogi személyek között, akik nem a szakmai tevékenységük kapcsán kötnek üzletet. (Itt azonban érdemes megjegyezni azt, hogy egy jogi személy esetében még sokkal nehezebb elválasztani, hogy mikor nem üzleti célból vesz valamit). Hozzátartozik az is a fogalomhoz, hogy ez csak a jogi személyekre vonatkozik, tehát ha egy kereskedő, vagy kézműves, mezőgazdász vagy szabadfoglalkozású természetes személy köt szerződést – a szakmai

⁷⁰⁴ Study on the application of the Consumer Rights Directive 2011/83/EU Final report Európai Bizottság Brüsszel 2017. május (ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44637) p. 205-206

⁷⁰⁵ L'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016

tevékenységén kívül – akkor nem számít non professionnel-nek. Ez a csoport a fogyasztókhhoz hasonló jogi lehetőséget kap a Code de la consommation-ban, például a tisztességtelen feltételek kapcsán is. A non-professionnel kategóriája egy régebbi a francia jogban ismert kifejezést használ (l. fent). Hangsúlyozandó, hogy ez a kategória arra szolgál, hogy jogi személyek is védelemben részesülhessenek és új kategóriaként jelennek meg a magánjogban. Így sikerült kompromisszumot találni azon törekvések között, hogy a nem természetes személyek is kaphassanak jogi védelmet, de a fogyasztó meghatározást se tágítsuk ki túlzottan (aminek az Hamon-törvényben alkalmazott megoldása az Európai Bizottság elégedetlenségét váltotta ki).

A szakember (professionnel) kategóriáját is tartalmazza a jogszabály:

„toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.”

„minden természetes vagy jogi személy, akár köz- vagy magánjogi, aki a kereskedelmi, ipari, kézműves, szabadfoglalkozásához kötődő vagy mezőgazdasági tevékenysége céljából jár el, beleértve azt a személyt is, aki egy más szakember nevében vagy számlájára jár el”.

A meghatározás követi az uniós fogalmat, bár a szakember kategóriájában is szerepel a mezőgazdasági tevékenység. Ugyanakkor hozzáteszi a meghatározáshoz azt az irányelvben rögzített lehetőséget is a törvény, ha valaki más nevében (meghatalmazott, ügynök) jár el egy szerződés megkötése során.

Korábban a francia bíróságok gyakorlatában vetődött fel az a kérdés, hogy ha egy szakember szerződik egy másik szakemberrel, akkor léteznek-e olyan körülmények, amelyek megléte esetén fogyasztói védelemben részesülhet. Van olyan vélemény, hogy a fogyasztói jog megoldásai nem látszanak átvihetőnek a szakemberek egymás közötti jogviszonyaira⁷⁰⁶. Volt egy másik kérdés is, hogy bizonyos jogi személyek (alapítványok, egyesületek) kaphatnak-e hasonló védelemet, mint a természetes személy fogyasztók. Kezdetben a *Cour de cassation* (Semmítőszék) lehetségesnek találta, hogy egy szakember is részesüljön a tisztességtelen feltételek előfordulása esetén a jogi védelemből. A *Cour de cassation* 2005. március 15-i ítélete⁷⁰⁷ kinyilvánította, hogy a 93/13/EGK irányelvnek megfelelően csak természetes személyekre terjed ki a védelem. A francia jog viszont nem különböztette meg erősen a természetes személyeket és a jogi személyeket. Ez viszont összeütközéshez vezetett a francia és az európai jog között. A francia Semmítőszék a fogyasztó és nem szakember kategóriája között azonban különbséget tett, jelesül, hogy a természetes és a jogi személy is lehet nem szakember, és így a tisztességtelen kikötések védelméből részesülhet. Bár a

⁷⁰⁶ Chagny, Muriel: Le contrôle des clauses abusives par le droit de la concurrence. *Revue des contrats* 2009/4. p. 1642.

⁷⁰⁷ Cass. 1ère civ., 2005 március 15 Az EUB már döntött úgy (2001 november 22.-én), hogy a 93/13/EGK irányelvet elsődlegesen a természetes személyekre kell alkalmazni (CJCE, 22 nov. 2001).

kérdéshez hozzátartozik, hogy a francia jog általában a jogi személyeknek nem adott automatikusan védelmet⁷⁰⁸.

A nem szakember kategóriában a jogi személyekre vonatkozó védelmet egyes esetekben nem zárták ki, és így részesülhettek a Code de la consommation, és különösen a L136-1 cikkely védelméből (1ère Chambre civile 23 juin 2011, pourvoi n°10-30645). Viszont gazdasági társaságok egymással kötött szerződési esetében a Code de la consommation fenti cikkelye már nem adott védelmet (chambre commerciale 6 septembre 2011, pourvoi n°10-21583). Néhány bírósági döntésben megadták a szakemberek számára is a védelmet, ha ugyan szakmai tevékenységük körében jártak el, de az adott jogügylet kívül esett a kompetenciájukon. 1987. április 28.-án a *Cour de Cassation* első polgári tanácsa hozott egy olyan ítéletet, melyben döntött egy olyan adásvételről, ahol egy ingatlanközvetítő vett egy biztonsági rendszert (Cass. Ire civ., 28 avril 1987). A bíróság megállapította, hogy a vétel során tisztességtelen kikötéseket alkalmaztak. A bíróság úgy találta, hogy tekintettel a szerződés tartalmára, az ingatlanközvetítő ismerethiányban szenvedett, és ezért mindegy, hogy milyen típusú jogalany (vagy egyáltalán) fogyasztónak minősül-e a jogszabály szigorú definíciójában⁷⁰⁹. Kimondták, hogy akkor lehet egy jogi személyt fogyasztói védelemben részesíteni⁷¹⁰, ha az adott terület teljesen idegen számára a tisztességtelen kikötések kapcsán: „a védelemből nem részesül az a szerződő fél, aki olyan árut vagy szolgáltatást szerez, amely „közvetlen kapcsolatban” van az ő szakmai tevékenységével” („la protection ne bénéficiera pas au contractant qui se procure des biens ou services ayant un „rapport direct” avec son activité professionnelle”)⁷¹¹.

5.2.2. *Fogyasztóvédelmi szabályok az angol jogban*

Az angol jogban számos jogszabály használta a kifejezést (dealing as consumer), de nem volt egy központi kifejezett törvényi fogalom⁷¹². Az Unfair Contract Terms Act (UCTA,⁷¹³ 1977) is rögzítette a *fogyasztó* kifejezését, de nem adott rá direkt definíciót, a meghatározás indirekt módon vezethető le: fogyasztón egy fogyasztói szerződésben részt vevő felet ért⁷¹⁴ (*a person deals as a consumer if the other party is unable to prove that he neither makes the contract in the course of business nor holds himself out as doing so*). Az Unfair Terms in Consumer Contracts (UTCCR⁷¹⁵, 1999) viszont az EU-s meghatározást vette át,⁷¹⁶ amely szerint a fogyasztó bármely természetes személy, aki azokban a szerződésekben, amelyek ezen szabályozás hatálya alá esnek, olyan célok elérése érdekében

⁷⁰⁸ Micklitz – Stuyck -- Terry 2010, p. 31.

⁷⁰⁹ Abbas, Ghasemi Hamed: Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information. *Revue juridique de l'Ouest* 11/4, 1998, 507-530. http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1998_num_11_4_2485 (letöltve: 2017. március 20.)

⁷¹⁰ Dupichot, Philippe: Rapport français In: Les contrats du consommateur journées colombiennes de l'Association Henri Capitant (sept. 2007). Bruylant: Brüsszel, 2010, 109-131.

⁷¹¹ 27 Cass. 1ère civ. 24 janvier 1995

⁷¹² Martin, Jacqueline – Turner, Chris: Consumer law. Hodder Arnold, Abingdon, 2010. p. 3

⁷¹³ Unfair Contract Terms Act 1977 [26th October 1977]

⁷¹⁴ Monaghan – Monaghan 2013, p. 60.

⁷¹⁵ The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999

⁷¹⁶ Martin, Jacqueline – Turner, Chris: Consumer law. Hodder Arnold, Abingdon, 2010, p. 3.

cselekszik, amik a kereskedelmi, üzleti vállalkozása, foglalkozása hatályán kívül esnek⁷¹⁷ (*natural person ... acting for purposes outside his trade or profession*). A harmadik fejezet elején már érintettem, hogy az angol szerződési jog a *consideration*-on alapul, ennek a fogyasztói ügyletek esetén is fenn kell állnia. Ugyanez vonatkozik a jogviszony létrehozására irányuló szándékra („*intention to create legal relationship*”) is⁷¹⁸. Az angol jogban is felmerült az a kérdés, hogy csak természetes személyek lehetnek-e a fogyasztók vagy sem. Az *R and Customs Brokers v UDT* eset megmutatta, hogy felmerülhetnek olyan esetek, amikor a vállalkozást is lehet fogyasztóként kezelni.

Az angol jogászok a fogyasztói jogról nem egységesen gondolkodnak. A nagyon hagyományos nézet szerint alapjában a szerződési jog a *common law* terméke (amelyben nem található fogyasztóvédelem). Ennek a nézetnek megfelelően bármilyen beavatkozást ennek az elvnek a megsértéseként érzékelnek. Mások viszont úgy gondolják, hogy a fogyasztó érdekében tett beavatkozásoknak méltányolható okai vannak⁷¹⁹.

A legújabb releváns angol törvény, a Consumer Rights Act (2015) szerint „a „fogyasztó” egy olyan egyént jelöl, aki egészében vagy túlnyomó részt a saját kereskedelmi, ipari, kézműipari, vagy szakmai tevékenysége körén kívül eső okból cselekszik”. („*Consumer*” means an individual acting for purposes that are wholly or mainly outside that individual’s trade, business, craft, or profession.”).⁷²⁰ Tehát egy cég nem lehet fogyasztó a törvény szerint. A kereskedőt (vállalkozót) (*trader*) úgy definiálják a 2(1) szakaszban, mint

„*olyan személy[t], aki teljesen vagy nagyjából olyan célból lép fel, amely neki a kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységéhez kapcsolódik, akár személyesen jár el, akár olyan személy útján, aki a kereskedő nevében vagy kereskedő megbízásából jár el.*” („*person acting for purposes relating to that person’s trade, business, craft or profession, whether acting personally or through another person acting in the trader’s name or on the trader’s behalf*”).

McKendrick kifejezi, hogy az üzlet (*business*) magában foglalhatja bármely helyi, vagy országos igazgatási szerv működését is (2(7) szakasz). A kereskedő meghatározása kellően széles ahhoz, hogy továbbá magában foglalja a jótékonyt és egyéb nem profit orientált tevékenységeket is. A fogalom lényege, egyrészt, hogy a fogyasztónak egyénnek kell lennie, másrészt, hogy akkor is beszélhetünk róla, ha az egyén tevékenységén kívül kívül esik *egészében vagy főleg* (wholly or mainly) az. Ez a betoldás sem az előző jogszabályban sem pedig az irányelvben nem szerepelt. Az angol megoldás alkalmas arra, hogy amennyiben a vállalkozó nem kizárólag a saját vállalkozásának vesz egy számítógepet, akkor is részesüljön a törvény védelméből. Harmadrészt a kereskedőnek kell azt

⁷¹⁷ McKendrick 2012, p. 462.

⁷¹⁸ Martin – Turner 2010, p. 10.

⁷¹⁹ Whittaker 2006, p. 246.

⁷²⁰ Érdekes megjegyezni, hogy míg a 2011/83/EU irányelv a natural person (természetes személy) kifejezést használta, a Consumer Rights Act-ben a fogyasztót individuusként/egyéenként (individuum) jelölik meg.

bizonyítani, ha a cikket nem saját maga számára szerezte be (2(4) szakasz). Negyedrészt, a törvény kizár bizonyos szerződéseket, amelyeket a fogyasztókkal kötnek⁷²¹.

A fogyasztói joggal kapcsolatosan más kifejezések is felmerültek, és figyelembe kell venni, hogy az adott helyzetre létezik-e az angol jogban meghatározás. Az irányelvekben szerepel az üzleti tevékenysége körében (*acting in the course of business*), viszont ennek nincsen pontos kifejezése az angol jogban, bár az esetjog kiterjedten használja, részben a Trade Descriptions Act 1968 normáit követve. A *Stevenson v Rogers* ügyben egy halászember eladta a hajóját és úgy találta a bíróság, hogy üzleti ügyben adta el azt, és a vevő védelmet kaphatott. A Sale of Goods Act-ben (1979) a *business* (vállalkozás) jelentés egy tágabb értelemben használatos⁷²².

5.2.3. Fogyasztóvédelmi szabályok a német jogban

A német jogban a BGB 13. § határozza meg a fogyasztó fogalmát: „A fogyasztó minden olyan természetes személy, aki egy jogügyletet egy olyan célból köt, amely sem az ő kereskedelmi sem egyéni szakmai tevékenysége köréhez nem tartozik.” („*Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.*”) Ez azt jelenti, hogy a természetes személyek között az egyéni vállalkozó is lehet fogyasztó, amennyiben magáncélból köt ügyletet. A fogyasztói meghatározás tehát szituációhoz kötött.⁷²³ A fogyasztó pontos törvényi definíciója segít eldönteni, hogy mikor kell a BGB-ben szabályozott normákat alkalmazni⁷²⁴. A fogyasztók lehetnek többen, illetve ez megnyilvánulhat *Wohnungseigentümergeinschaft* (lakástulajdon-közösség) kapcsán is⁷²⁵.

Heiderhoff szerint a kifejezés használata akkor lenne igazán precíz, ha az mondanánk, hogy egy személy mint fogyasztó vesz részt egy jogügyletben, nem pedig azt, hogy egy személy maga egy fogyasztó⁷²⁶. A német meghatározást, hasonlóan a magyarhoz, számos más jogszabály is használja, például a Handelsgesetzbuch (Kereskedelmi Kódex, HGB), vagy a Zivilprozessordnung (Polgári perrendtartás, ZPO), vagy az UWG-ben (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, A tisztességtelen verseny elleni törvény) is megtalálható (ugyanazzal a fogalommal). A 97/7/EK irányelvvel (a távollevők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről) került a német jogba, a vállalkozó fogalommal egyetemben.

Az irányelvek elsősorban a funkcionális fogyasztófogalmat ragadják meg, amely azt jelenti, hogy a személy egy meghatározott viszonyrendszerben van. Ellenkező irányból például egy magánszemély

⁷²¹ McKendrick 2015, p. 312

⁷²² Riefa, Christine: Consumer protection and online auction platforms: Towards a safer legal framework. Ashgate, Farnham, 2015, p. 25

⁷²³ Kropholler 2008, p. 2.

⁷²⁴ Kropholler 2008, p. 2

⁷²⁵ Schulze 2017, p. 40.

⁷²⁶ Heiderhoff 2016. p. 90

is tud vállalkozó lenni, ha az üzleti tevékenységét végzi^{727,728}. Fontos következmény, hogy a német meghatározás sem adja meg a védelmet az egyesületeknek, vagy alapítványoknak, mivel jogi személyeknek tekinti őket. A kérdés felmerült a polgári jogi társaság (Gesellschaft bürgerlichen Rechts, GbR) kapcsán is. A BGH (Bundesgerichtshof) úgy gondolta, hogy mivel a pjt nem jogi személy, ezért megillesheti a fogyasztóvédelem, míg az EUB azt állapította meg, hogy nem lehet számára a jogvédelmet megadni, mert az irányelv szó szerinti értelmezése szerint nem számít természetes személynek. Hasonló problémát vet fel, ha több személyről van szó, például egy életközösség kapcsán: együttesen nem számítanak a személyek, hanem csak az, aki az adott terméket vagy szolgáltatást vette. A jogügylet objektív célját kell szem előtt tartani, ezt pedig a szerződés tartalma, illetve például a kísérő körülmények tudják meghatározni. Gondot okozhat az, ha kettős célja van a tranzakciónak, például a vásárlás is lehet magán és üzleti célra irányuló, ebben az esetben úgy dönthető el, hogy minek minősül az ügylet, hogy a magán illetve az üzleti használat közül melyik lesz hangsúlyosabb⁷²⁹. A Costea/SC Volksbank Romania ügyben az EUB például azt a döntést hozta, hogy egy természetes személy, aki ügyvédként dolgozik, és egy hitelmegállapodást köt egy bankkal, fogyasztónak minősül, hogyha a szerződés nem kapcsolódik az ügyvéd szakmájához. Az semmit sem jelentett az ügyben, ha egy olyan jelzálogjog biztosítja a hitelt, amelyet az ügyvéd (maga) az irodája segítségével biztosított⁷³⁰. Olyan természetes személy vállalkozó is lehet fogyasztó, aki privát célok érdekében jár el, döntő pont, hogy az ügylet megkötésének pillanatában a cél a tartalomból és a kísérő körülményekből kiviláglik-e⁷³¹.

Prütting et al. szerint nem helyes a munkavállaló fogyasztói státuszát azzal az érveléssel megtagadni, hogy a munkaszerződések nem áruk vagy szolgáltatások értékesítéséről szólnak. Az az érv, hogy a munkavállalót a munkajog védi, szintén nem meggyőző a BGB 13.§-ával összevetve, hiszen utóbbi nem szerződésspecifikus, hanem minden jogügyletre érvényes⁷³². A munkavállalói jogviszony nem zárja ki a dolgozó fogyasztói státuszát. Erre példa a német Legfelsőbb Bíróság döntése, amely szerint az a tény, hogy egy munkavállalói a cége címét adja meg szállítási vagy számlázási címként magáncélú vásárlása esetén, nem jelentett automatikusan gazdasági szerződést a fogyasztói szerződéshez képest⁷³³. A fogyasztóval kötött jogügylet esetében nem kizáró ok a nyereségre törekvés szándéka⁷³⁴.

⁷²⁷ Säcker, Franz Jürgen (főszerk.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. C.H.Beck, München, 2015. (A 13. illetve 14.§-okat Hans-W. Micklitz/Kai Purnhagen írta)

⁷²⁸ Kropholler 2008.

⁷²⁹ Haag, Oliver – Löffler, Joachim (szerk.): HGB - Handelsgesetzbuch, 2. Auflage. ZAP Verlag, Bonn, 2013. (A BGB 13. § Krull írta)

⁷³⁰ Schürnbrand, Jan: Weitere Konturierung des europäischen Verbraucherbegriffs Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 3.9.2015, Rs. C-110/14 (Costea. /.SC Volksbank Romania). Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 13/1, 2016, 19-20. p. 20.

⁷³¹ Schulze 2017, p. 41.

⁷³² Prütting, Hanns – Wegen, Gerhard -- Weinreich, Gerd: BGB Kommentar. 10. Auflage. Luchterhand Verlag, 2015.. jurionrecht.de (letöltve: 2016.11.05.)

⁷³³ Piekenbrock, Andreas – Ludwig, Thomas Claus: Zum deutschen und europäischen Verbraucherbegriff. Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 7/3, 2010, 114–122, p. 118.

⁷³⁴ Schulze 2017, p. 41.

Gregor szerint amíg az európai fogyasztó fogalom egy pontosan meghatározott és szűk, addig a vállalkozó fogalom egy sokkal tágabb kört kíván lefedni (vállalkozó lehet részmunkaidőben és nem főállásban is). A német jogban viszont a fogyasztó fogalom sokkal tágabb értelemben használatos, lehetnek olyan személyek, akik helyzetük folytán a fogyasztói védelmet kell, hogy megkapják. A német jogban a két fogalmat ellentétesen határozták meg, és ez azt is jelenti, hogy amennyiben például a fogyasztó fogalmat tágítják, úgy szűkül a vállalkozó fogalom. Ha túlzottan tágítják a fogalmakat, akkor veszély fenyeget, hogy nem jól ültetik át az európai uniós normákat. Gregor szerint ha beletesszük a munkavállalót is a fogyasztók közé, és kivesszük a kötelezettek csoportjából, akkor sérül a szó szerinti átvétel. Egy irányelv-konform törvénynek nem lehet a vállalkozó fogalom a kiindulópontja⁷³⁵.

A BGB a 14. §-ban adja meg a vállalkozó fogalmát: „*Vállalkozó egy természetes vagy jogi személy vagy egy jogképességgel rendelkező „személyi társaság”, aki vagy amely egy jogügylet megkötése során a kereskedelmi vagy önálló szakmai tevékenységét gyakorolja.*” („*Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt.*”). A vállalkozó kategóriát viszont nem csak a fogyasztói jogviszonyokban lehet alkalmazni. (pl. 358, 631. §). Kropholler kiemeli, hogy vállalkozó lehet a német jog szerint természetes vagy jogi személy, vitás esetben más jogszabályokat is esetleg alkalmazni kell az eldöntésére. Egy személy szakmai vagy önálló foglalkozásáról akkor beszélünk, ha az illető a piacon rendszeresen és tervezetten kínál szolgáltatásokat, viszont nem kell törekednie nyereségre. Azon tevékenységnek a mellékfoglalkozásként való folytatása, amelynek keretében megvalósul a fogyasztói jogügylet, nem jelent kivételt⁷³⁶. Purnhagen a 2011/83/EU irányelv németországi harmonizációja kapcsán megvizsgálja, hogy az irányelv által a távollévők közötti szerződések szabályozása során bevezetett rendelkezések milyen potenciális hatással lehetnek a BGB 13. §-ban definiált fogyasztó-fogalomra és a BGB 14. §-ban definiált vállalkozás-fogalomra. Az előbbire a szerző szerint az irányelv hatása minimális lehet. (Az, hogy az irányelv Preambulumának 17. bekezdése a vegyes célból kötött szerződéseket kétely esetén inkább a fogyasztói szerződések közé sorolja, ahhoz vezet, hogy a más vállalkozások termékeit értékesítő internetes portálok működtetőit -- *power-seller* -- is vállalkozásnak tekinti.) Ami a vállalkozás fogalmát illeti, a szerző szerint módosításnak kell alávetni ahhoz, hogy a harmonizációt el lehessen végezni. Egyrészt, a BGB 14.§. (1) bekezdésében a vállalkozás definíciójában szereplő „*bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts*“ („jogviszony létesítésekor”) kifejezést az „*in Bezug auf den Abschluss von Verträgen*“ („jogviszony létesítése érdekében”) kifejezésre javasolja cserélni, amely kifejezné, hogy nemcsak jogviszony fennállása, hanem jogviszonyhoz hasonló viszony fennállása esetén (ill. előbbi megelőzően) is beszélhetünk vállalkozásról. Másrészt pedig javasolja egy (3) bekezdés beillesztését, amely a harmadik személyek (kereskedő portálok, vagy az ebay-hoz hasonló platformok) vállalkozás-státuszát is kimondaná⁷³⁷. Aki tervszerűen és rendszeresen az interneten (pl. ebay) árut

⁷³⁵ Gregor:2007, pp. 77-78.

⁷³⁶ Kropholler 2008, p. 3.

⁷³⁷ Purnhagen, Kai: Die Auswirkungen der E-Commerce-Regelungen der EU-Richtlinie über Verbraucherrechte auf das BGB. JIPITEC 2012/3, 93-115. p. 93, 96, 97, 100

értékesít, az akkor is vállalkozónak számít, ha kivételesen, egyedi esetben szívességből teszi azt, de ezt a körülményt nem hozza nyilvánosságra⁷³⁸.

Érdekes jelenség, hogy a német jog nem azt a kifejezést használja, hogy vállalkozás (*Unternehmen*), hanem azt, hogy vállalkozó (*Unternehmer*), ami szerep-specifikus⁷³⁹. A német jogban a vállalkozásnak van egy európai jogi dimenziója, mivel számos európai magánjogi irányelvben megtalálható a fogalom. Az európai irányelvekből kihámozható, hogy a vállalkozásnak mindig egy bizonyos tevékenységet kell ellátnia. A német jogban nem különböztetik meg ebből a szemszögből a közjogi és magánjogi vállalkozásokat, vagy a szabadfoglalkozásúakat. Egy német jogi esetben, egy használatú kereskedő úgy akart a fogyasztókra vonatkozó magasabb felelősségtől szabadulni, hogy csak vállalkozásokkal kötött szerződéseket. Egy személy, aki fogyasztónak minősülhetett volna, vállalkozóként kötötte meg az gépkocsi adásvételi ügyletet, de mikor egy hibát talált a kocsiban, fogyasztói minőségére alapozott, de a bíróság ezt elutasította⁷⁴⁰.

Prütting et al. szerint jó választás volt az irányelvek német fordításában szereplő „im Rahmen” (keretében) kifejezés helyett az „in Ausübung” (gyakorlása során) kifejezést használni a törvényben.⁷⁴¹ A 13 §-t a 14. § jól kiegészíti, mivel egy ellentétpárt jelent a fogyasztó és a vállalkozás egymással való szembeállítás. A 14. § vonatkozhat természetes személyre, akinek a pontos státusza változhat: szabadfoglalkozású, mesterember (kisiparos), kézműiparos, (még ha nincsenek is bejegyezve a Handelsregister-be), valamint földműves. A vállalkozó kifejezés ezen túl minden egyes jogi személyre kiterjedhet, aki fogyasztói árukat vagy szolgáltatásokat kínál. Tehát lehet közjogi jogi személy, vagy valamilyen közszolgáltató (kivéve, ha a szolgáltatáshoz nem a polgári jog, hanem a közjog kapcsolódik). A jogképességgel rendelkező *Personengesellschaft* (személyi társaság) is egy lehetséges vállalkozó, de lehet vállalkozó az *Offene Handelsgesellschaft (OHG, nyitott kereskedelmi társaság)* *KG (Kommandit Gesellschaft)*, *Partnerschaft (PartG)*, valamint a lakástulajdonosok közössége (*Wohnunhseigentümer-Gemeinschaft*)⁷⁴² Mivel nem feltétele a vállalkozás meghatározásának, hogy profitra tegyen szert, illetve ez legyen a jogi személynek is a célja, ezért számos közjogi jellegű társaság, illetve az ún. *Gemeinnützige Verein* (közhasznú társaság) is a vállalkozás meghatározásába esik, ha a szolgáltatás magánjogi jellegű. A vállalkozó meghatározásnak a második fordulata (*gewerblichen Tätigkeiten*) hasonlít a kereskedelmi jogban kifejlesztett definíciókhoz, ugyanakkor tovább is megy. Egy *Gewerbe* akkor merül fel, ha egy tervszerű, egy hosszabb időn át tartó, önálló és gazdasági tevékenységről van szó („planvolle, auf gewisse Dauer angelegte, selbständige und wirtschaftliche Tätigkeit”). Az, hogy ez a tevékenység mennyiben jár bevétellel, kevésbé fontos. Számos körülmény szerepet játszhat viszont a tevékenység folytatásakor, például jogilag megengedettnek kell lennie. Önállónak akkor minősül egy vállalkozás, ha személyes felelőssége és számlája van. A vállalkozást lehet mellékfoglalkozásban is űzni, illetve lehetséges alkalmi jelleggel, vagy éppen kisegítő formában a vállalkozással kapcsolatos tevékenységet végezni. Egy megbízott

⁷³⁸ Schulze 2017, p. 41.

⁷³⁹ Heiderhoff 2016, p. 90.

⁷⁴⁰ Hondius 2006, 2016. március 10.

⁷⁴¹ Prütting – Wegen – Weinreich 2015 (14. §-hoz) jurionrecht.de (letöltve: 2016.11.05.)

⁷⁴² Prütting – Wegen – Weinreich 2015 (14. §-hoz) jurionrecht.de (letöltve: 2016.11.05.)

(*Strohman*), aki egy vállalkozó érdekében lép fel, nem fogyasztó, de lehet vállalkozónak minősíteni⁷⁴³. Lehetséges a német jog szerint is, hogy egy egyéni vállalkozó nem az üzletszerűen végzett munkájához, vagy képzettségéhez, vagy tevékenységéhez tartozik az ügylet, hanem ún. *branchenfremdes Nebengeschäft*-ként (mág ágazatba tartozó nem a fő üzleti tevékenységhez kapcsolódó tevékenységüzlet) jelenik meg⁷⁴⁴.

A *vállalkozó* kifejezést használja a HGB és a ZPO is. A vállalkozó minősítését, hasonlóan a fogyasztóéhoz, végső soron a megkötött ügylet tartalma jelöli ki. Nem a szubjektív akarat számít, hanem az objektívitás és a jogügylet megismerhető célja. Érdekes az a kérdés, hogy minek számít az az eladó, aki rendszeresen az Ebay-en ad el árukat (tervszerűen és tartósan). A bizonyíthatóság ebben a körben mikor és kinek a részéről merül fel? A szakmai státusz nincs meghatározva, felsorolva. Nem kifejezetten meghatározott üzleti tevékenységről van szó, ami például egy regisztrációhoz kapcsolódik, hanem egy tényleges gyakorlatról, amit folytat a vállalkozó⁷⁴⁵. Az eBay-en mód van arra, hogy kereskedőnek regisztráljanak a felhasználók. Abban az esetben érdemes a honlap szerint megtenni, ha azért vásárolnak árukat, hogy újra eladják, vagy új árukat készítenek, hogy profitért eladhassák őket, vagy kereskedő asszistensként lépnek fel, illetve, ha az eBay-en lévő vállalkozásuknak vásárolnak árukat⁷⁴⁶.

Az irányelvek kezdetben és többségben az ügynevezett minimumharmonizációt célozták meg: a nemzeti jogalkotó szabad kezet kapott, miképpen valósítsa meg az átvételt. A BGB fogyasztóvédelmi normáit számos helyen fel lehet lelteni, ezekre példa: §§ 241a (meg nem rendelt szolgáltatás), 305 III (meglepetésszerű és többértelmű klauzulák), 481 ff (részidős lakásbérlet), 491 (fogyasztói kölcsön), és a HGB-ben is: §§ 451a II (költöztetési szerződés), 455 III (szállítmányozási szerződés), 468 II 1 (közraktározás)⁷⁴⁷.

5.3. A fogyasztó fogalom jogtörténeti vonatkozásai a magyar jogban

A fogyasztó fogalma a 20. század terméke⁷⁴⁸. A magyar jogrendszerben több jogszabályban is találkozhattunk vele már a rendszerváltást megelőzően. Az 1962. évi IV. törvény a villamosenergia fejlesztéséről, átviteléről és elosztásáról használja a fogyasztó fogalmát, a szolgáltatás felhasználójaként definiálva őt. Az 1969. évi törvény a gázenergiáról szintén beszél a fogyasztó jogairól. A fogyasztó ebben az esetben a gázfelhasználót jelenti, aki a legtöbb esetben egy természetes személy, de lehetséges, hogy valamilyen állami szerv, intézmény, gazdasági tevékenységet folytató egyéb szervezet legyen a fogyasztó. Az európai uniós jogalkotásra, azon belül a fogyasztóvédelmi kodifikációra tekintettel, a

⁷⁴³ Prütting – Wegen – Weinreich 2015 (14. §-hoz) jurionrecht.de (letöltve: 2016.11.05.)

⁷⁴⁴ Fuglinszky 2016, pp. 36-37

⁸³ Kropholler 2008. pp. 3-4

⁷⁴⁶ Riefa 2015, pp. 69-71

⁷⁴⁷ Prütting – Wegen – Weinreich 2015 (14. §-hoz) jurionrecht.de (letöltve: 2016.11.05.)

⁷⁴⁸ A kifejezés egyik korai megjelenését találjuk például az 1936. évi V. törvénycikkben (a bor előállításának, kezelésének és forgalmának szabályozásáról és a borhamisítás tiltásáról).

magyar jogban a gázenergiát igénybe vevőt felhasználónak nevezték át. *Az élelmiszerekről szóló 1976. évi IV. törvény* is használja a *fogyasztó* meghatározást, igaz, hogy a törvény keretén belül az élelmiszerekkel kapcsolatban. Az *1984. évi IV. törvény a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról* is alkalmazza a *fogyasztó* terminust. A törvénynek van fogyasztóvédelmi relevanciája, így különösen megfelelőnek tűnik a fogalom szerződésen belüli használata. A *fogyasztó* kifejezés szélesen van meghatározva, a törvény ide sorolta a vevőt, a megrendelőt és a felhasználót is. Nyilvánvaló, hogy a tisztességtelen gazdasági tevékenységnek, amilyen például a termékek megtévesztő forgalomba hozatala, a fogyasztó becsapása a célja. Hangsúlyoznunk kell, hogy a fogyasztó kifejezés használata ezekben a törvényekben nem jelenti azt, hogy a mai fogyasztó-fogalmat értenék alatta, inkább a „fogyasztói lét” köznapi értelmét vették alapul.

A felsorolt törvények jellemzője, hogy a szabályozás a Ptk.-hoz kapcsolódva, a törvény keretein túl segít például kártérítést eszközölni, amennyiben a fogyasztót kár éri. Nem hoz létre egy alternatív szerződési rendszert, hanem ebben a körben is ragaszkodik a polgári törvénykönyv szerződésre vonatkozó szabályaihoz, és ezekre hivatkozva, ennek keretein belül, a szabályokat alkalmazva határozza meg a törvényi szabályozás lényegét. Meg kell jegyezni azt is, hogy a szerződések másik oldalán valamilyen nagyobb, ekkoriban elsősorban állami céget találhatunk. Kivételként lehetne tekinteni a tisztességtelen gazdasági magatartásról szóló törvényt, keretjellege miatt, mert a fogyasztókat az őket érő bármely negatív eljárástól akarta megóvni. Az *1990. évi LXXXVI. törvény a tisztességtelen gazdasági magatartásról* a fogyasztó terminust szintén alkalmazza, ugyanazzal a definícióval, mint az 1984. évi törvény.

Érdekes, hogy a fogalom a második világháború után éppen az energiaszolgáltatásokkal és az élelmiszerekkel kapcsolatban került elő, hiszen mindkettő olyan dolog, amit nem lehet tartósan megőrizni, elraktározni, legalábbis házi módszerekkel nem. A *fogyasztó* fogalom bevezetése az európai irányelvekhez kapcsolódóan nem volt rossz választás, azért, mert használatban volt és a jelentése is nagyon közel állt ahhoz, ahogyan a terminust a köznapi nyelvben értelmezzük. Arról sem szabad megfeledkezni, hogy az európai terminológiában használt megfelelő kifejezések (a. *consumer*, n. *Verbraucher*, fr. *consumer*) első számú magyar fordítása a *fogyasztó* kifejezés. Mivel a nyugati országok jelentős részében már volt fogyasztóvédelmi szabályozás, ahol a fenti kifejezéseket használták, egyszerűbb volt a *fogyasztó* szót kiválasztani a tagállami szabályozás közösségi joggal való harmonizálása során. Az energiahasználatra vonatkozó törvények kapcsán ugyanakkor az eredetileg használt *fogyasztó* kifejezést ki kellett cserélni a *felhasználó* kifejezésre. Felmerül a kérdés, hogy nem lett volna-e jobb megtartani, vagy pedig kiterjeszteni oda is a fogyasztói jogvédelmet. Az európai irányelvek, amelyek a fogyasztói meghatározást hozták be a tagállamokban, illetve fogyasztói jogokra vonatkozó szabályokat kívánnak használni, már egy többé-kevésbé kiérlelt fogalmat közvetítettek. Meg kell említeni, hogy ez a fogalom annyira rögzült a közvéleményben és olyan sok szabály kapcsolódik hozzá, hogy a jövőben nyilvánvalóan nem lehet rajta sem változtatni, sem pedig új jelentést adni neki.

5.4. A fogyasztó definíciója a magyar jogban

A kivételes beavatkozási helyzeteket⁷⁴⁹ az új magyar magánjogi kódexnek is tartalmaznia kell, ezt a magyar jogalkotó már korábban is igyekezett a jogszabályokban, kiváltképp a (korábbi) Polgári Törvénykönyvben is rögzíteni. A Ptk. egyoldalú, klauzikáló, a fogyasztó hátrányára eltérést nem engedő kógens normákkal védi, még akkor is, ha a jogosulti pozícióban nem vállalkozás áll: pl. kezességi szerződés, zálogszerződés⁷⁵⁰.

A fogyasztó fogalmának megjelenésére az 1997. évi CXLIX. törvény 10. § (2) bekezdése alapján került sor, amelyet a Ptk. 685. § d)-ben helyezett el a magyar jogalkotó. A régi Ptk. a 93/13/EGK irányelv 1997. évi átvétele során kitágította a fogyasztói definícióba kerülők körét a jogi személyekre is. A következő meghatározás került bele:

685. § E törvény alkalmazásában

d) fogyasztó: a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eső célból szerződést kötő személy;

Vékás⁷⁵¹ az 1997-es megoldást nem tartja hibátlannak: míg az irányelv (93/13/EGK⁷⁵²) első bekezdése a fogyasztót a felek által egyedileg nem kialakított szerződési feltételek esetére kívánja megvédeni, addig a magyar jog minden fogyasztói szerződésnél megadta a védelmet, olyanoknál is, ahol tárgyalás volt. Vékás szerint lehet, hogy a fordításban volt a hiba, vagy kikerült onnan egy *nem* szó. De lehet esetleg ez egy szigorúbb átvétel jele, amelyre utalást is lehet találni, például a miniszeri indoklásban. Vékás ezt helytelenek tartja, -hiszen a szerződéses kötelezettségnek egyedileg ki nem alakított voltát nem veszi figyelembe. Vékás úgy véli, túlságosan széles jogokat kapott a fogyasztó, amikor minden egyedi szerződésben megtámadhatja a másik felet. Ez egyrészt a szerződéses szabadságot, illetve a *pacta sunt servanda* elvét is megtöri, amire a magyar jogban nem volt példa, és komoly problémákhoz vezet. A piacgazdaság forgalombiztonsága egy sokkal szűkebb lehetőséget visel el a fogyasztói védelemben. Vékás szerint⁷⁵³ a 201. § (2 bek)-t is nehezen viselte el a szakma. Mind a Ptk. mind pedig a Fogyasztóvédelmi törvény személyről beszélt az átvétel utáni első kísérletnél, ebből Vékás szerint az is következik, hogy a jogalkotó tudatosan hagyta szélesen az alkalmazási területet, amelyet a védendő jogalanyok számára szánt, és például a jogi személyeket, vagy azoknak valamely típusát sem kívánta volna következetesen kizárni a védendő köréből. A törvényalkotói szándék az is lehetett, hogy ne a jogalany jellege, hanem a konkrét ügylet célja és tartalma alapozza meg a fogyasztói minőség kulcsfeltételeit⁷⁵⁴. A fogyasztó-meghatározás a konkrét ügyletben nem automatikus, hanem az akutális szerződés körülményeit kell mérlegelni. A

⁷⁴⁹ Bíró 2006, p. 58, Vékás 2008d pp. 277-280

⁷⁵⁰ Vékás 2016, p. 51

⁷⁵¹ Vékás Lajos--Darázs Lénárd (szerk.): Európai Közösségi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban. Complex Kiadó, Budapest, 2001. p. 44

⁷⁵² A Tanács 93/13/EGK irányelve (1993. április 5.) a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről. (Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.)

⁷⁵³ Vékás – Darázs 2001, p. 49

⁷⁵⁴ Vékás Lajos: Az európai közösségi magánjog sajátos alanyáról a fogyasztó fogalmáról. Európai Jog 2002/5 p. 4

Legfelsőbb Bíróság szerint (Legf. Bir. Gf. VI. 30.642/2000) egyes esetekben a társaságok is lehetnek fogyasztók.

Fazekas úgy véli, hogy a fogyasztó fogalom az irányelvben „indokolatlanul leszűkítő”⁷⁵⁵. Papp is hasonló véleményen van, szerinte a fogyasztó fogalmának a tágabb definíciója a legmegfelelőbb, mert nincs értelme különbséget tenni a személyek között, ha adott fogyasztási javak végső felhasználásáról van szó. Utal Hámori Antal véleményére⁷⁵⁶, aki szerint a fogalmi szűkítés meghatározott jogalanyokat diszkriminál. Papp szerint a laikus-profi szembeállítás nem célszerű. Mi történik akkor, ha valaki magánszemélyként, vagy kft. ügyvezetőként vesz számítógépet? Ugyanakkor a jogi személyek változatosak lehetnek, és pl. egy családi vállalkozás is lehet Zrt., vannak kisebb sportegyesületek és nagyobbak, vagy esetleg olyan jogi személyek is, akiknek az általános tevékenysége a fogyasztóvédelmi jogszabályoktól távol esik⁷⁵⁷.

A fogyasztóvédelmi törvény (1997. évi CLV. 2.§) 2008. augusztus 31. napig a régi Ptk (1997-es változat) 2.§ e) pontja szerint definiálta a fogyasztói fogalmat, részben kiegészítve azt. Eszerint

a fogyasztó az a személy, aki gazdasági vagy szakmai tevékenysége körén kívül köt szerződést: árut vesz, rendel, kap és használ, aki részére a szolgáltatást végzik, továbbá, aki az áruval vagy szolgáltatóval kapcsolatban tájékoztatás vagy ajánlat címzettje.

A fogalomkörbe a természetes személy, a jogi személy és a nem jogi személy is beletartozott, amennyiben a gazdasági, szakmai tevékenységi körükön kívül jártak el. 2008. szeptember 1-től annyiban változott a törvény, hogy a fogyasztó fogalmát a természetes személyekre korlátozták, így már nem különbözött a Ptk. akkor hatályos fogyasztó fogalmától (l. alább). Az Fgytv. szűkítette az alkalmazható szerződések körét, adásvételi, használati és szolgáltatási kötelekre, másrészt csak a természetes személyt tekintette fogyasztónak⁷⁵⁸⁷⁵⁹.

A Fogyasztóvédelmi Törvény (Fgytv, 1997. évi CLV. törvény) 2012. július 29-ei módosítása után (amely 2012. december 1-től hatályos) [2.§ a] a fogyasztó

„az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, továbbá a békéltető testületre vonatkozó szabályok alkalmazásában az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró, külön törvény szerinti civil szervezet, egyházi jogi személy, társasház, lakásszövetkezet, mikro-, kis- és középvállalkozás is, aki, illetve amely árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje”.

⁷⁵⁵ Fazekas Judit: A fogyasztói szerződések tisztességtelen szerződési feltételeit szabályozó új Európai Uniósi irányelv és a magyar jog. Magyar Jog 1995/11, 660-669. p. 664.

⁷⁵⁶ Hámori Antal: A „fogyasztó”-fogalom „dilemmái”, különös tekintettel az Fgytv. módosításában és az új Ptk.-javaslatban foglaltakra. Magyar Jog 2009/2, 88-97. pp. 93-94.

⁷⁵⁷ Papp 2013, p. 181.

⁷⁵⁸ Papp 2013, p. 177.

⁷⁵⁹ Miskolci Bodnár – Sándor 2013.

A meghatározásban szereplő „egyház” kifejezést az 2013. augusztus 1-jei módosítás szerint (hatályos 2013. november 19-től) az „egyházi jogi személy” váltotta fel.

A Fogyasztóvédelmi törvényben szereplő fogyasztó hatályos definícióját a 2015. évi CCXXV. törvény 27. §-a állapította meg:

a) fogyasztó: az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy, aki árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje. A békéltető testületre vonatkozó szabályok alkalmazásában – a fogyasztói jogviták online rendezéséről, valamint a 2006/2004/EK rendelet és a 2009/22/EK irányelv módosításáról szóló, 2013. május 21-i 524/2013/EU európai parlamenti és tanácsi rendelet alkalmazásának kivételével – fogyasztónak minősül a fentiekben túlmenően az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységi körén kívül eső célok érdekében eljáró, külön törvény szerinti civil szervezet, egyházi jogi személy, társasház, lakásszövetkezet, mikro, kis- és középvállalkozás is, amely árut vesz, rendel, kap, használ, igénybe vesz vagy az áruval kapcsolatos kereskedelmi kommunikáció, ajánlat címzettje.

Hámori utal az Fgytv. 2. § a) pontjának módosításakor az 2012. évi LV. tv. 1. § (1) bekezdéshez írott indokolásra, amely szerinte kevés és nem is a kifejezéshez kapcsolódó: „A módosítás értelmében az Fgytv. védelmi rendszere a jövőben kiterjed például a tisztán fogyasztói minőségben eljáró vállalkozásokra is.”⁷⁶⁰

Sándor⁷⁶¹ felhívja a figyelmet, hogy a Fgytv abból a szempontból is szélesebb értelmezést alkalmaz, hogy míg a klasszikus felfogás szerint a szerződés kötés előtt még nem beszélhetünk fogyasztóról, a fenti törvény fogyasztónak tekinti az „áruval vagy szolgáltatással kapcsolatos tájékoztatás vagy ajánlat címzettjét”, aki még nem kötött szerződést. Sándor úgy véli, hogy ily módon a Ptk.-ban szereplő meghatározást hasonló módon kell használni.

A reklámtörvény (1997. évi LVIII törvény) 2. § f) pontja szerint fogyasztó: minden olyan természetes és jogi személy, valamint jogi személyiség nélküli gazdasági társaság, aki felé a reklám irányul. Ebből a meghatározásból az következik, hogy ez a törvény tágabb meghatározást ad a fogyasztóra mind a Fgytv.-hez, de a Ptk.-hoz képest is. A reklámtörvényben 2008. évi módosítása után a fogyasztó helyett a reklám címzettje szerepel (nyilvánvaló, azért hogy a fogalmak egymással ne ütközzenek, és jobban ki legyen fejezve, hogy mi a törvény személyi hatálya).

A versenyjogi törvény (1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról) fogyasztó-meghatározása kezdetben a következő volt:

„a megrendelő, a vevő, a felhasználó, a reklámjogi fogyasztó pedig minden olyan természetes és jogi személy, valamint jogi személyiség nélküli gazdasági társaság, aki felé a reklám irányul”.

⁷⁶⁰ Hámori Antal: A fogyasztók védelme és az új Ptk. Magyar Jog 2015/5, 257-273. p. 262.

⁷⁶¹ Sándor István: Magyar fogyasztóvédelmi jog, Unió, Budapest, 2003. p. 20.

A fenti meghatározást a következők szerint módosították:

„2/A. § (1) E törvény alkalmazásában fogyasztó a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló 2008. évi XLVII. törvény (a továbbiakban: Fttv.) alapján fogyasztónak minősülő megrendelő, vevő és felhasználó.

(2) E törvény alkalmazásában üzletfél a fogyasztónak nem minősülő személy”.

Ebben a meghatározásban a 2008. évi XLVII. a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról szóló törvény 2. § a.) szerint:

fogyasztó: az önálló foglalkozásán és gazdasági tevékenységén kívül eső célok érdekében eljáró természetes személy.

Meg kell jegyeznünk, hogy az idézett szakaszt (2/A. §), hatályon kívül helyezte a 2013. évi CCI. törvény 89. § (2) bekezdésének 2. pontja.

A fogyasztó meghatározása a versenyjogi törvényben tehát már nem független, hanem utal egy másik törvényre, amely hasonló célt tűz ki. Ez a megoldás mindenképpen üdvözlendő, mivel sikerül elkerülni a fogyasztó-meghatározások megsokszorozódásából előadódó fogalmi bizonytalanságokat. Az eltérő definíciók nem szerencsések, és ha a jogszabály nem szabja meg az adott jogviszony tényleges alanyát, hanem csak hivatkozik a fogyasztóra, adódhatnak gondok. Fazekas szerint a megoldás az lehet, hogy azt kell vizsgálni, hol van az alkalmazási terület⁷⁶². Szembetűnő, ha két jogszabály (Ptk., Fgytv.) is használja ugyanazt a fogalmat és eltérő eredményeket kapnak.

A fogyasztó meghatározásának kérdése a bírósági joggyakorlatban is felmerült. A Legfelsőbb Bíróság a BH 2000/554 döntésében kimondta, hogy a fogyasztóvédelemről szóló törvény használata során, ha egyéb törvényi feltételek is fennállnak, akkor nemcsak a természetes személyt lehet fogyasztónak tekinteni, hanem a gazdasági társaságot is. A Bíróság úgy érvelt, hogy az eredeti kifejezés a személy helyett a természetes személy lett volna, amennyiben a jogalkotó csak a természetes személyekre kívánta volna a jogvédelemet megadni. Az BH 2006/343 szerint fogyasztónak minősül a természetes személy, ha az áruvásárlása a saját végső felhasználása érdekében történt (sőt még a jogi személy is beleillett a kategóriába). A Legfelsőbb Bíróság Kfv. III. 37.675/2003/4. számú ítélete szerint a fogyasztói státusz legfontosabb előírása, hogy a dolog megszerzése, birtoklása, használata annak végső felhasználása érdekében történjen, ami azt mutatja, hogy az LB az éppen hatályban lévő Ptk.-hoz képest tágabban értelmezte a fogyasztói státuszt. A jogi kérdés az volt, hogy az a fogyasztó, aki mint kft. vett telefont, jogosult-e fogyasztóként védelmet élvezni, mivel az alperes állítása szerint esetlegesen a felperes nem végfelhasználóként vett a jogügyletben részt⁷⁶³. Ennek az ügynek kapcsán érdemes egy halk megjegyzést tennünk: számos fogyasztó (természetes személy) tesz úgy, hogy fenntart egy céget (kis- vagy

⁷⁶² Fazekas 2007, p. 79

⁷⁶³ Osztovíts András: A fogyasztó fogalma az új Ptk.-ban. 2013. <http://ptk2013.hu/szakcikkek/osztovits-andras-a-fogyasztó-fogalma-az-új-ptk-ban/2267> (letöltés: 2014. március 10.)

mikrovállalkozást) és részben ennek terhére és keretében vesz árukat, ezt akár saját használatra is teszi. A fogyasztóvédelmi szabályozás szempontjából viszont hátránnyal indul ez a kisvállalkozás, mert nem tekinthetőek a vásárláskor természetes személynek, és nehéz elválasztani, hogy az adott árut vagy szolgáltatást úgy vették-e mint természetes személyek, vagy mint vállalkozás. Egy másik ügy a Fővárosi Ítéltábla 6.Pf.20.911/2008/7. számú döntése, amelyben az ügyész közérdekű keresetindítás keretében eljárást indított, de a bíróság a jogosultság hiányát állapította meg, mert a jogszabálygyűjtményekkel kereskedő ügyfél és a vele szerződő fél között létrejött jogviszonya, valamint az áru jellege kapcsán is világossá vált, hogy a felek gazdasági, szakmai tevékenységükön kívül hozták létre a tranzakciót⁷⁶⁴. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlatából három kollégiumi véleményt, 2/2011. (XII. 12.) a fogyasztói szerződés érvényességével kapcsolatos egyes kérdésekről, 3/2011. (XII. 12.) a fogyasztói szerződéssel kapcsolatos közérdekű kereset elbírálásának egyes kérdéseiről, 2/2012. (XII. 10.) a fogyasztói kölcsönszerződésben pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítói jog tisztességtelenségéről érdemes kiemelni, amelyek a korábbi Ptk.-hoz kapcsolódva a bíróságok joggyakorlatává is váltak⁷⁶⁵.

A fogyasztó jogi fogalma esetén a legfontosabb az *objektív elhatárolási körülmény*, hogy a „gazdasági vagy szakmai tevékenység, illetve önálló foglalkozása körén kívül” kerüljön sor a megállapodásra. A fogyasztói minőség relációs kategória, mivel olyan esetben nem képzelhető el a fogyasztói jogviszony, ha mindkét fél ugyanolyan kategóriában helyezkedik el (tehát a két fél egyező gazdasági vagy szakmai tevékenység folytát, pl. termelő-fogyasztó, felhasználó jogviszonya), vagy ha a fogyasztó adja el a használt árut. Hámori úgy véli, hogy bármilyen szűkítés, amely figyelmen kívül hagyja az objektív elhatároló ismérvet, a gyengébb fél számára diszkriminatív, alacsonyabb védelmet jelent⁷⁶⁶. Darázs hangsúlyozza, hogy a fogyasztó minőségét sem önmagából lehet nyernünk, hanem a másik fél viszonylatában határozhatjuk meg⁷⁶⁷. A jogszabályban meghatározott jogviszony mindkét végén megfelelő pozíciójú személyeknek kell állniuk. Viszont ez tévedésekhez is vezethet. Az objektív jelleg sérül azáltal, hogy a fogyasztó esetlegesen jóhiszeműen bízott a másik fél kereskedő mivoltában⁷⁶⁸. A fent említett státuszbeli különbségekhez lehet hozzáadni még azt a problémát is, hogy amennyiben vita alakulna ki a szerződés kapcsán, akkor első körben akár a fogyasztónak okozhatna gondot, hogy bizonyítsa, hogy fogyasztói adásvételről volt szó az ügyletben. Kérdéses, hogy ilyen kötelezettséget szabad-e a fogyasztóra bízni, tekintettel arra, hogy az egész jogi szabályozásnak az a kulcsa, hogy pluszjogokat biztosítson az egyenlőtlen pozícióban lévő félnek.

⁷⁶⁴<http://www.civilkontroll.netextra.hu/sites/default/files/fajlok/F%C5%91v%C3%A1rosi%20It%C3%A9lt%C3%A1bla%20PK%20%20%C3%A1ll%C3%A1sfogl%C3%A1sa.pdf> ill.

http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2010/pkg_kv3_2010.pdf letöltés: 2015. március 10.

⁷⁶⁵ Osztovits 2014.

⁷⁶⁶ Hámori Antal: A „fogyasztó”-fogalom „dilemmái”, különös tekintettel az Fgytv. módosításában és az új Ptk.-javaslatban foglaltakra. Magyar Jog 2009/2, 88-97. p. 93.

⁷⁶⁷ Darázs 2010, p. 120.

⁷⁶⁸ Vékás 2008b. pp. 43, 47, 49-50

A fogyasztó meghatározásával kapcsolatban azt eldönteni, hogy mikor köt valaki szerződést szakmai, gazdasági tevékenységén kívül vagy belül, nem feltétlenül egyszerű. Például a Legfelső Bíróság (EBH 2005/1321. sz.) döntése szerint csak akkor számít fogyasztónak a fél, ha olyan célból köti a szerződést, amely független az általa folytatott gazdasági tevékenységtől. Osztovits rámutat, hogy a gyakorlatban a bíróságok a szerződési célt vizsgálva leszűkítik a fogyasztóvá válás lehetőségét (FIT 6.Pf.20.911/2008/7., 6.Pf.21.842/2009/10., Gf.I.30.244/2012/4.) csak olyan területekre, amelyek tiszták a „szakmai vagy gazdasági tevékenységtől”. Ez a gyakorlat kapcsolódik az új Ptk.-hoz, mert csak a legszükségesebb esetekben kívánja a védelmet megadni azoknak, akik nincsenek a kellő tudás birtokában megvédeni az érdekeiket⁷⁶⁹.

A Ptk. 2006-os módosítása már csak természetes személyekre tette alkalmazhatóvá a fogyasztó meghatározását, illetve védelmét. Az új magánjogi törvénykönyvről szóló koncepció⁷⁷⁰, az Indoklás⁷⁷¹, és az irányelvek mellett kiadott munkaanyagok is azt hangsúlyozzák, hogy a gazdaságban működő társaságoknak rendelkezniük kell a szükséges érdekérvényesítő képességgel és tudással akkor is, ha nem az üzleti tevékenységükbe tartozó tranzakciót kötnek. A vállalkozói életben részt vevő alanyok képesek arra, hogy érdekeiket megvédjék, szemben a természetes fél fogyasztóval, aki helyzeténél fogva erre kevésbé alkalmas, és ezért védelemre jogosult. A természetes személyhez köthetőek azok a különböző élethelyzetek, szituációk, amelyek alapján a jog védelmet kell, hogy biztosítson számukra. Az új Ptk.-hoz írt Magyarázat⁷⁷² a gazdasági tevékenység jellegének ismertetésekor megadja az ipart, kereskedelmet, pénzügyet, banki- és biztosítási üzletágat, valamint a kézművesek, a mezőgazdasági és az egyéni vállalkozók tevékenységét, mint amelyekben a fogyasztói védelem szükségessége felmerül. A magánszemélyek, ha ilyen körben tevékenykednek, és a munkát önállóan végzik, már nem számítanak fogyasztónak (l. egyéni vállalkozó). Az önállóság azért fontos, mert alkalmazottak esetén nem beszélhetünk önálló döntésekről, alkalmazkodniuk kell a munkáltatójuk utasításaihoz.

Az önálló foglalkozásán kívül ügyletet kötő természetes személy védelme esetén azonban már léphetnek fel gondok. Első megközelítésben a meghatározás nem jelentene problémát, például az egyéni vállalkozót lehetne ismételtlen megemlíteni. Az egyéni vállalkozó jogi kategória, amit a magyar jogban használunk, de emellett vannak más természetes személyek is, például az őstermelők, [akiknek esetleg védelmet kellene biztosítani, például olyan helyzetekben, ahol egy sokkal nagyobb gazdasági egységgel (pl. felvásárló) kell szerződést kötniük]. Problémát jelenthet a definícióban, hogy mind az üzleti tevékenység (amely egy gazdasági célt fejez ki), mind az „önálló foglalkozásán kívül” hasonló fogalmakat takarhatnak, és ha az első esetben gazdasági jellegű, haszonszerzésre irányul, és ezért nem lenne szükséges a természetes személynek a védelmet megadni, addig a második esetben a foglalkozása önálló gyakorlásának meghatározása már gondot jelenthet. Például, ha egy ügyvéd vesz egy fénymásológépet, akkor melyik kategória lenne

⁷⁶⁹ Osztovits 2014.

⁷⁷⁰ Az új Polgári Törvénykönyv Koncepciója. A Kormány 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozatával elfogadott szöveg, amely e határozat mellékleteként megjelent a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában.

⁷⁷¹ T/7971. számú törvényjavaslat a Polgári Törvénykönyvről Indoklása.

⁷⁷² Vékás -- Gárdos 2012, p. 514

alkalmazható? Nem fordulna-e elő az a helyzet, hogy a kereskedő bizonyos esetekben éppen úgy keressen kimentési lehetőséget, hogy vitatja a vele szerződő fél kilétét, és természetes személy esetén a saját személyes célját (kiváltképp, ha a vásárló nem nyilatkozik a fogyasztói minőségéről)? Mindamellet egy mobiltelefon vásárlása is jelenthet értelmezési problémát. Például, ha egy egyéni vállalkozó vesz egy telefont és részben saját családi hívásait bonyolítja velük és részben az üzleti ügyeit, akkor milyen jellegű vevőnek kell tekinteni? Illetve, ha ÁFÁ-s számla ellenében vásárol, akkor tényleg csak egy vállalkozó, akit nem lehet fogyasztóként tekinteni? ⁷⁷³ (Meg kell jegyezni, hogy visszaélészerű is lehet, ha az ügylet célja nem fogyasztói adásvétel, de annak kívánják beállítani). Az önálló gazdasági tevékenyége keretén belül/kívül meghatározás mellett azért komoly méretbeli különbségek fordulhatnak elő egy minimálbéren élő vállalkozó és például egy multi mobiltelefon társaság között.

Összevetve a különböző megoldásokat a *fogyasztó* meghatározásra nézve, azt mondhatjuk el, hogy az új Ptk. csak a természetes személyt tartja ebben a körben lehetséges jogalanynak, a régi Ptk. kezdeti meghatározását tehát leszűkíti. A két másik kódex közül a Szakértői Javaslat a fogyasztófogalmat leszűkítette (amit az 5:36. §-ban találunk). (A természetes személy fogyasztó a Javaslat indoklásában ⁷⁷⁴ használt kifejezéssel *az uniós minimálkövetelmény*.) A hatályba nem lépett kódex viszont a fogyasztófogalmat kiterjesztette volna (a fogyasztói szerződés meghatározása keretében):

7:2.§ [A törvény által alkalmazott fogalmak értelmezése]

11. *fogyasztó: az önálló foglalkozása és gazdasági tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy*

A hatályba nem lépett Ptk. a fogyasztói szerződésre vonatkozó szakaszban 5:33. § (2) bekezdésben utal arra, hogy nemcsak természetes személy kapja meg fogyasztói védelmet, hanem a törvénynek, vagy a törvény felhatalmazása alapján más jogszabálynak a fogyasztói szerződésre alkalmazandó normái szerint, ha csak a törvény nem mond mást, kell alkalmazni arra a szerződésre is, amelyet a törvény szerint középállalkozásnak minősülő vállalkozás köt alapítvánnyal, egyesülettel, társasházzal vagy egyéni vállalkozóval. Hámori aláhúzza azt, hogy ugyan a törvényjavaslatban hivatkoznak a nem természetes személyek „gazdasági erejére”, annak egyezőségére, különbségére, illetve annak mértékére, de szerinte a nonprofit alanyi kör nem taxatív, megjelölve a törvényjavaslatban csak az alapítvány, egyesület és a társasház van. Ha csak ezek a személyek kapnak védelmet, akkor a szerződési szabadság, és a szükségletkielégítés elve csorbát szenved ⁷⁷⁵. Hámori jónak találja, hogy az egyéni vállalkozó kaphasson védelmet, esetlegesen azért is mert egy ügyletben, ha számla nélkül vásárolna, akkor fogyasztóként többletvédelem járna neki. Hámori úgy véli, hogy jogi szakértő igénybevétele nem várható el egy nonprofit szervezettől, egyéni vállalkozótól, illetve kisvállalkozástól. (Megjegyzendő ugyanakkor, l. a fenti példát, hogy amennyiben egy egyéni vállalkozó az egyéni vállalkozói létét előnyszerzésre felhasználja -- kér és kap számlát --, akkor kockázatot is illene vállalnia.) Hámori úgy véli, hogy a törvényjavaslat

⁷⁷³ Hámori 2009, pp. 91-92.

⁷⁷⁴ Vékás 2008b. pp.756-757-758

⁷⁷⁵ Hámori 2009, p. 94.

megpróbálta rendezni a helyzetet, viszont az elhatároló-ismérv vitatható és kevésbé objektív. A jog például a természetes személyek között sem különböztet meg erősebb vagy kevésbé gazdag jogalanyt⁷⁷⁶.

A természetes személyek esetében is inkább egy-egy meghatározott élethelyzetben nyílik mód vagy inkább indokolt a magánjogi többletvédelemre. Vékás megjegyzi, hogy a magánjogi szabályozás alapvető gondolata a jogalanyok egyenlősége (a felek egyenjogúak és mellérendeltek). Azt gondolja, hogy szükség van a fogyasztó meghatározására, viszont ezeket a definíciókat érdemes segéddefinícióknak tekinteni a fogyasztói ügylet (fogyasztói jogviszony) relációs-szituációs kategóriához⁷⁷⁷. Például jogi személyek esetén a fogyasztó lehet olyan cég is, amely jelentős szereplőnek minősül (és ezért a szolgáltató lesz a gyengébb fél). Ebből következik, hogy a régi Ptk. elsődleges kiterjesztése kontraproduktív volt. Viszont a természetes személy – jogi személy kettős kifejezésén túl léteznek más formációk is, amelyeket érdemes lehet figyelembe venni: társasházi közösség (akiknek a hatályba nem lépett Ptk.-ban járt volna a kedvezőbb pozíció, míg a non-profit társaságoknak nem⁷⁷⁸), közös tulajdonostársak, szomszédközösség, családok stb.

Kérdés tehát, hogy miként lehetne meghatározni az alanyokat, akiket meg kell védeni és min alapulhatna a védelmük. Ha két mikrovállalkozás kötne szerződést, akkor a hatályba nem lépett Ptk. 5:33.§-a (2) bekezdése (miszerint a felek szabadon határozzák meg a szerződés tartalmát, és amennyiben jogszabály nem tiltja, eltérhetnek a szerződésekre vonatkozó rendelkezésektől) elegendő védelmet adna? Ugyan a hatályba nem lépett Ptk. Hetedik könyve megmagyarázza, hogy mit jelent a mikro- ill. középvállalkozás fogalma, a megoldás nem tökéletes, mert a meghatározások inkább közgazdasági fogalmak, bonyolult lenne a használatuk és a mérlegés üzletkötés közben, hogy mikor merül fel a mikrovállalkozás (a törvény függelékének 7:2.§ 25., 26. 34. pontja max. 10 fő és évi 2 millió euró alatti bevételnél mikro, kis: 50 fő, 10 millió euró alatt és középvállalkozás esetén: 250 fő alatt, illetve évi 50 millió alatt – 43 millió euró mérlegfőösszeg beszélhetünk). Fontos megjegyezni azt is, hogy a régi Ptk. VI. fejezetében található egyes jogi személyek meghatározásaival például a Legfelsőbb Bíróság sem értett egyet, mivel nehezen értelmezhetőeknek találta őket.⁷⁷⁹ Utalni szeretnék, hogy egy Bizottsági Ajánlásban (2003/361/EC) a mikro, kis és közép méretű vállalkozások meghatározásáról szóló dokumentum 2. cikkelyének első bekezdésében úgy adták meg a mikro és a KKV-k jelentését, hogy olyan vállalkozások, ahol nem dolgoznak többen mint 250-en, illetve az éves üzleti forgalom nem haladja meg az 50 millió eurót, és / vagy az éves mérleg összesen nem haladja meg a 43 millió eurót. Az ajánlás szerint egy mikrovállalkozás pedig kevesebb, mint 10 embert foglalkoztat és az éves üzleti forgalom és/vagy az éves mérleg nem haladja meg a 2 millió eurót. A Bizottság 651/2014/ EU rendelete (2014. június 17.) a Szerződés 107. és 108. cikke alkalmazásában bizonyos támogatási kategóriáknak a belső piaccal összeegyeztethetővé nyilvánításról tartalmazza a mikro-, kis- és középvállalkozások kategóriáit, amely hasonlóan fogalmazza meg a Bizottsági Ajánláshoz az egyes vállalkozói kategóriákat.

⁷⁷⁶ Hámori 2009 p. 94.

⁷⁷⁷ Vékás 2002a. p. 5

⁷⁷⁸ Wellmann 2013, II. Rész.

⁷⁷⁹ http://www.efoesz.hu/download/upatk_c_a_legfelsobb_birosag_eszrevetelei_az_uj_ptk_tervezetere.pdf

A Szakértői Javaslat szerint, a fogyasztói védelmet nem kell kiterjeszteni más jogalanyokra [5:34. § (2) bek.]. A szakasz kifejezi a relációs jelleget (fogyasztó – vállalkozás). Úgy gondolták, hogy az üzleti tevékenységet nem folytató, nonprofit jellegű, illetve jótékonyági célokat követő jogalanyoknak eseti jelleggel kell megadni a védelmet. A Szakértői Javaslat szerzői (csakúgy, mint a hatályba nem lépett Ptk. szerzői) úgy vélik, hogy a régi Ptk. azon rendelkezése, amely a fogyasztók fogalmába egyes jogi személyeket is beleért, a fogyasztók körét indokolatlanul szélesre tárta ki⁷⁸⁰. Ez oda vezethet, hogy a gazdasági társaságok – amiknek nyilvánvaló, hogy nem lenne rá szükségük – fogyasztóként a gyengébb fél védelmét élvezik, ha alaptevékenységükön kívül kötnek szerződést. A Szakértői Javaslat azt az elvet képviseli, hogy csak kivételes esetekben érdemes ezt a védelmi pozíciót megadni másoknak a természetes személy fogyasztókon kívül. A szűkítés a fogyasztói státusz kapcsán még belefér az EK/EU irányelvekbe, mert a szabályozás célja, hogy csak a tényleges gyengébb pozícióban lévő személyeknek adjon védelmet, mindenképpen fennáll⁷⁸¹. Ez többé-kevésbé teljesül is nagy átlagban.

Mielőtt rátérünk az új Ptk. részletesebb vizsgálatára, megemlítjük, hogy az élelmiszerláncról és hatósági felügyeletről szóló törvény 2008. szeptember 1-i hatálybalépéssel már nem a fogyasztó, hanem a *végző fogyasztó* fogalmát használja, a 178/2002/EK rendelet 3. cikkének 18. pontjában meghatározott fogalom szerint adja meg⁷⁸²:

végző fogyasztó: egy élelmiszer utolsó fogyasztója, aki nem egy élelmiszeripari vállalkozás tevékenysége során használja fel az élelmiszert.

Az idézett törvény hatályos *Mellékletében*: “70. végző fogyasztó: a 178/2002/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet 3. cikkének 18. pontjában meghatározott fogalom,” illetve az idézett hivatkozás:

végző fogyasztó: egy élelmiszer utolsó fogyasztója, aki nem egy élelmiszeripari vállalkozás tevékenysége során használja fel...

5.5. A fogyasztó fogalma az új Ptk.-ban

A fogyasztó kifejezés több helyen is megtalálható a Ptk.-ban, de a fogyasztóvédelem gondolata is végighúzódik a polgári törvénykönyv egészében. Meg kell jegyezni, hogy nemcsak a kimondottan és deklaráltan fogyasztói normák alkalmasak arra, hogy a fogyasztóvédelem céljait szolgálják, hanem más jellegű, általános szabályok is csatasorba állíthatóak, amennyiben fogyasztói jogok megsértésének veszélye merül fel egy jogügyletben, például segíthet az érvénytelenség, a közérdekű kereset és a szavatossági jogok is. Számos jogszabályhelyet fel lehet sorolni, ahol a *fogyasztó* kifejezés

⁷⁸⁰ Több cikket is meg lehet említeni. Ezek közé tartozik: Vékás Lajos: A új polgári törvénykönyv előkészítése. In Takács Péter (szerk.) Kodifikáció: Tanulmányok. Budapest: ELTE ÁJK, 2002, 70-103. (Vékás 2002b) www.ajk.elte.hu/file/Kodifikacio_VekasLajos.pdf (letöltés: 2010. április 5., Vékás 2001a, Vékás Lajos: Magánjogi kodifikáció. Magyar Jog 2008/7, 449-456. (Vékás 2008a) pp. 452-453.

⁷⁸¹ Vékás Lajos: Bírálattal és jobbító észrevételek az új Ptk. kormányjavaslatához. Magyar Jog 2008/9, 577-590. (Vékás 2008c) p. 581.

⁷⁸² Hámori 2009, p. 91.

szerepel a magánjogi törvénykönyvben. A szerződés érvénytelensége körében fogyasztói többletvédelem fordul elő a Ptk. 6:98. § (1)-(2) bekezdése, illetve a szerződés teljesítése körében, a Ptk. 6:131.§-ban is van fogyasztóra hivatkozás. A szerződésszegés kapcsán a hibás teljesítés, az adásvételi szerződés általános szabályai körében a Ptk. 6:219. § illetve 6:220. §-ának (1)-(3) bekezdése szintén alkalmazza a *fogyasztó* kifejezést és a rá vonatkozó külön szabályokat. A biztosítéki szerződések körében, a 6:430. § (1)-(3) és (5)-ban is hivatkoznak a fogyasztókra, akiknek fogyasztói többletvédelmet ad a jogalkotó, valamint a garanciaszerződés tárgyalásánál (6:438. §). A biztosítási szerződés általános szabályainál is megtalálható a *fogyasztó* kifejezés (Ptk. 6:444. §-ának (1)-(4) bekezdése), csakúgy, mint a letéti szerződéseknél (Ptk. 6:369. §-ának (1) bekezdése), de a termékfelelősségnél is szerepet kap a fogyasztói minőség. Az új Ptk. normái általában sokkal magasabb elvárásokat támasztanak, illetve a gazdasági jogviszonyok szabályozását tartják a kiindulópontnak, ahol erre szükség van ott külön rendelkezést fogalmaz meg az új Ptk. a fogyasztóra⁷⁸³. A fogyasztók vállalkozásokkal szembeni fokozott védelme a hatályos Ptk.-ban a régi Ptk. legutóbbi szabályozásához képest is számos új rendelkezést, jogintézményt hozva előremutató, a fogyasztók számára kedvező. E jogszabályi változások a fogyasztó és nem a fogyasztás szolgálatában állnak, a kötelezett (pl. forgalmazó, gyártó) javára is irányulnak⁷⁸⁴.

Az új Ptk. a Szakértői Javaslatban megfogalmazott fogyasztói meghatározást alkalmazza, amely szerint a kategória csak természetes személyekre vonatkozhat. Ez a fogyasztóvédelmi irányelvek megoldásának felel meg. A Magyarázat utal arra, hogy egyedül a szervezett utazási formákról szóló 90/314/EGK tanácsi irányelv olyan, amely a fogyasztó fogalmát nem szükségszerűen szűkíti le a természetes személyre. A Ptk. szerkesztése során úgy oldották meg az esetleges ellentmondást, hogy az utazási szerződés kapcsán a fogyasztó helyett a *megrendelő* fogalmát alkalmazták (ez persze felveti a kérdést, hogy mennyiben következetes a jogszabály), így bárki szerződik, védve marad. Fontos megjegyezni itt is, hogy mivel a Ptk. számos helyen használja a fogyasztó fogalmát, ezért is szükséges, hogy jól megkonstruált fogalomról legyen szó, például a fogyasztói zálogszerződés nem indirekt módon definiált fogyasztója kapcsán is⁷⁸⁵. Példa a pontos fogyasztói fogalom szükségességére a fogyasztó által vállalt kezesség, amely például a különös tájékoztatási kötelezettségre, a keretösszeg meghatározására vonatkozik, viszont nem lehet alkalmazni, ha a kezes jogi személy (illetve a jogi személy kötelezett vezető tisztségviselője, vagy többségi befolyással rendelkező tagja)⁷⁸⁶.

Az új Ptk. a fogyasztóvédelmi szabályokat kivételként helyezte el a szerződésjogi szabályozáson belül, mert a kógens fogyasztóvédelmi szabályok idegen testként vannak jelen a magánjogban (kivételesen lehet csak szabályozni az általános magánjogban)⁷⁸⁷.

A hatályos Ptk.-ban a fogyasztó definíciója (8:1.§ Értelmező rendelkezések (1) 3.) a következő:

⁷⁸³ Cschi 2014, pp. 79-80.

⁷⁸⁴ Hámori 2015 pp. 262, 273. A cikk kitér több megoldására az új Ptk.-nak

⁷⁸⁵ Vékás – Gárdos 2014. pp. 1457-1458

⁷⁸⁶ Leszkoven László: Az általános szerződési feltételek útján létrejövő szerződések. *Gazdaság és Jog* 2014/10, 3-9 8

⁷⁸⁷ Wellmann 2014, I. Rész.

„a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy”

A törvény a fogyasztó fogalma alatt csak a természetes személyeket érti⁷⁸⁸. Nem vontak be olyan jogalanyokat a fogyasztói körbe, mint az alapítvány, egyház, egyesület, vagy akár nonprofit gazdasági társaság. Vékás aláhúzza, hogy a fogyasztó természetes személy, és a Ptk. szándékosan nem kívánja kiterjeszteni a normákat jogi személyekre, mert nekik megvan a lehetőségük szakembereket igénybe venni. Nonprofit jellegű társaságok esetén külön törvénnyel lehet rájuk kiterjeszteni a védelmet⁷⁸⁹. Ennek a megoldásnak nyilvánvalóan az az előnye, hogy egyszerűbb és átláthatóbb. Egy jogi személynél már nem olyan könnyű megadni, hogy mi van a szakmai – professzionális – tevékenysége körén belül, és mi van azon kívül. Az új törvény a vállalkozás definícióját külön, a fogyasztó definíciójától függetlenül adja meg: „a szakmája, önálló foglalkozása, vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy”. A vállalkozás fogalma a *business, trader (vagy enterprise)* uniós kifejezés megfelelőjének van szánva, de ezt nem tartom szerencsés megoldásnak, mivel nincs pontos dogmatikailag kitért fogalma, ráadásul a jogrendszerben és a köznyelvben is használják, különböző értelmekben is akár. A legelső uniós irányelv átvétele után a *gazdálkodó szervezet* meghatározást kezdték el használni. Ez a fogalom akkor jobb volt a semminél, viszont ez sem fedte le az uniós kifejezés lényegét. Hámori úgy látja, hogy a laikusnak minősülő nem természetes személy jogalanyok (pl. egyesület, alapítvány, egyházi jogi személy, társasház, lakásszövetkezet, egyéni vállalkozó, mikro-, kis- és középvállalkozás) számára hátrányos, diszkriminációs problémáktól sem mentes, alacsonyabb szintű védelmet biztosító változást hozott az új magánjogi törvénykönyv. A régi Ptk.-ban az átvételt követően, a gazdasági vagy szakmai tevékenységi körén kívül eső célból szerződést kötő személy – tehát nemcsak a természetes személy is lehetett a védelem alanya (l. pl. nonprofit szervezet, egészségügyi szolgáltató, oktatási intézmény – legalábbis a 2006-os változásig)⁷⁹⁰. Fuglinszky utal arra, hogy az új Ptk. meghatározása némileg különbözik a régi Ptk.-tól, mivel kimaradt a fogyasztó fogalmának a meghatározásából a „kifejtett tevékenység céljára történő utalás”. Álláspontjához csatlakozhatunk, mert mást jelent, ha valami célból végez valamit egy jogalany, vagy pedig tevékenysége körén kívül jár el⁷⁹¹.

A régi Ptk. használja a *gazdálkodó szervezet* fogalmát (685. §), amely a jogi személyeken belül egy speciális kategóriát jelöl, amely alá az állami vállalat, az egyéb állami gazdálkodó szerv, a szövetkezet, a lakásszövetkezet, a gazdasági társaság, az európai részvénytársaság, az egyesülés, az európai gazdasági egyesülés, a közhasznú társaság, az egyes jogi személyek vállalata, a leányvállalat, a vízgazdálkodási társulat, az erdőbirtokossági társulat, az egyes jogi személyek vállalata, a leányvállalat, a vízgazdálkodási társulat, végrehajtói iroda és az egyéni vállalkozó tartozik. A definícióból jól látszik, hogy a megjelölt alanyi kör változáson ment keresztül. A 70-es években inkább egy kvázi állami-vállalkozói szférát kívánt átfogni, majd a piacgazdaságra jellemző vállalkozói formák megjelenésével egyre inkább egy gazdasági jellegű irányt kap. Az elmúlt időszakon átívelő magyar polgári jog irányívét mi sem tudná jobban fémjelezni, mint a kifejezetten

⁷⁸⁸ Wellmann 2014, I. Rész.

⁷⁸⁹ Vékás Lajos: Szerződési jog. Általános rész. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2016. p. 50.

⁷⁹⁰ Hámori 2015, 261.

⁷⁹¹ Fuglinszky 2016, p 23

államszocializmusra jellemző vállalkezési formáknak, mint például a leányvállalat, a piacgazdasági formákkal együtt, illetve az európai egységet a társasági jogban is kifejező európai részvénytársasággal együtt történő szabályozása.

A gazdálkodó szervezet fogalom használata jelentős kritikákat kapott⁷⁹², így érthető, hogy nem került be az új Ptk-ba. Jogalkalmazási szempontból felmerül a kérdés, hogy vajon szükségünk van-e erre a kifejezésre? Jól látható, hogy idestova több mint harminc év jogfejlődési lenyomata szerepel a definícióban szereplő jogalanyok között. Ha a gazdálkodás hagyományos érteleméből indulunk ki, akkor egy alapítvány és egy egyesület is gazdálkodik, részt vehet a piaci forgalomban, számlái lehetnek, bevételekre tehet szert, stb. Viszont ha a gazdálkodó szervezetet a gazdálkodás kifejezés szűkebb értelmé segítségével próbáljuk értelmezni, ami arra utal, hogy profitszerzési céllal befektet, akkor a meghatározás megint nem pontos, vannak ugyanis a felsorolt alanyok között olyanok, amelyek vagy nem vesznek részt profittermelő tevékenységekben, vagy nem is vehetnek részt. Például a vízgazdálkodási társulás olyan speciális helyzetben van, hogy felmerül a kérdés, vajon nem közfeladat lebonyolításáról van-e inkább szó esetében. Ha az egyes törvényhelyeket aszerint vizsgáljuk meg, hogy miként kap szerepet a gazdálkodó szervezet, akkor ismételt az értelmezés egész dicsungelét láthatjuk. A magyar jogalkotónak kényelmes volt, hogy van egy kvázi *kereskedő* (vagy vállalkozó) fogalma az 1997-es Ptk. módosítás során, és ezzel az Európai Unió szabályozást meg tudta oldani. A magyar jogban hiányzik a kereskedő olyan meghatározása, amely a német *Kaufmann*-hoz hasonlít, de a kereskedőhöz kapcsolódó átfogó jogi szabályozás is (pár kivételtől eltekintve). Míg Nyugat-Európában a kereskedő és a kereskedelmi jog egy teljesen bevett jogi fogalom, addig Magyarországon a kereskedelmi jog egy részben létező, de már nem a klasszikus értelemben megragadható fogalomként van jelen.

Az irányelvekben szereplő definícióban a kereskedői személyek (vállalkozás, üzlet, szakember) jogi vagy természetes személyek is lehetnek. A jogalanyok széles köre jöhet szóba. A fogyasztói jogviszony kapcsán tipikusan természetesen leginkább a vállalkozói, gazdasági tevékenységet folytató jogalanyok merülnek fel⁷⁹³. Az új Ptk. új szabályként a következőképpen határozza meg a vállalkozás fogalmát:

8:1. § 4. vállalkozás: a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy;

A meghatározás tükörfogalomnak számít a fogyasztó fogalomhoz képest, és szintén két feltételt rögzít. A definíció a fogyasztóéhoz képest is egyszerűbb. Nyilvánvaló, hogy ez még egy üres kategória, és ráadásul egy meglehetősen tág halmazt is lefed. Mivel a személy kifejezést használja a meghatározás, a vállalkozó lehet bármely természetes vagy jogi személy. Emellett, a magyar kifejezés-használat hasonlít a vállalkozás német meghatározására (l. *im Rahmen* - körében). A magánjogi/szerződésjogi irányelvek egy részében az adásvétel volt a központban, viszont az irányelvi szabályozások céljaiként már a szolgáltatások is szerepet kapnak. A vállalkozás köthető a

⁷⁹² Vékás 2001, p. 72.

⁷⁹³ Hámori 2015, p. 263.

kereskedő szóhoz. A vállalkozás egy többé-kevésbé semleges kifejezés, bár a köznapi értelemben már különböző jelentéstartalmakkal itatódott át. Azért tűnik megfelelőbbnek a kereskedő kifejezésnél, vagy más hasonló általános fogalomnál, mert míg utóbbi tipikusan az a személyt jelöli, aki valamilyen árut elad, előbbi egy sokkal szélesebb tevékenységet fed le. Az irányelvekből következő fejlődés kirajzolja a vállalkozások fokozottabb felelősségét a fogyasztók felé. A vállalkozás vajon mennyire tud egy általános, minden helyzetben résztvevő jogalanyként megjelenni? Nyilvánvaló, hogy bizonyos esetekben szükség volna még külön megjelölni azokat a jogügyleteket, amelyekben fogyasztói védelemre van szükség. Lehetséges megoldás lenne, hogy minden ügyletet, amelyre használható lenne a fogyasztói védelem, megjelölnének. Két problémát viszont meg kell említenünk a vállalkozás fogalmánál. Az egyik, hogy a szó hasonlít a vállalkozóhoz, amely kicsit zavaró lehet. A másik kérdés pedig, hogy a vállalkozásra vonatkozó elméleti rész nincsen kidolgozva és a magyar jogban jogintézményként bevezetve. Így valahogyan a gazdálkodó szervezet fogalom megoldásához hasonlít.

A meghatározásban a „szakmája, önálló foglalkozása” kifejezés inkább egy magánszemélyhez kapcsolódik, aki vállalkozó (például, eladó, kereskedő stb.) „Az üzleti tevékenysége” kifejezésnek részben ott van értelme, hogy a vállalkozás minden olyan téren tevékenykedhet, illetve szerződéseket köthet, még, ha az ügyek nem kifejezetten a tevékenységébe tartoznak (pl. ismerős gazdasági közegben bonyolít ügyleteket). A meghatározás azt is lehetővé teszi, hogy például egy bányavállalat, amely a használt gépkocsijait akarja eladni, ne tudjon kibújni a felelősség alól azt mondván, hogy mivel nem autókereskedő, rá nem vonatkoznak a szabályok. A vállalkozás definícióját pontosan kell ismerni – a fogyasztói szempontból is, mert, például, a vállalkozás alatt nemcsak gazdasági társaságok értendők⁷⁹⁴.

Fontos tényező, hogy az „önálló” jelző a fenti szókapcsolatban azt hivatott kifejezni, hogy a foglalkozásában alkalmazottként eljáró személyek is fogyasztónak minősülnek, ha az ügyletet a foglalkozásuk elősegítése érdekében kötik. „A magánszemély, aki saját magának vásárol terméket” tétel az EU-s fogyasztói definícióban erős kritikákat kapott, mivel éles különbséget vezetett be a fogyasztói szerződések és a más típusú szerződések kockázatai között, amely különbségtétel ismeretlen volt a tagállamokban⁷⁹⁵.

Az „önálló foglalkozása körén” kitétel olyan személyek (például ügyvédek, orvosok) esetében érdekes, akiknek a (magánvállalkozói) tevékenysége kapcsán olyan lehetőség merül fel, hogy bár a vétel részben a fogyasztói ügylet hatálya alá esik, részben pedig nem, indokolt lenne, hogy a fogyasztói védelemet megkapja a vevő.

A Ptk. 8:6. §-a hivatkozik arra, hogy a jogszabály több irányelvnek (93/13/EGK tanácsi irányelvnek, 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvnek, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a

⁷⁹⁴ Hámori 2015, pp. 263-264.

⁷⁹⁵ Vranken 2010, p. 139

85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről szóló 2011. október 25-i 2011/83/EU európai parlamenti és tanácsi irányelvnek) is megfelelni igyekszik. Háromi ezzel kapcsolatban utal a 2011/83/EU irányelv preambuluma (13) bekezdésére, amely kimondja, hogy: „Az uniós jognak megfelelően továbbra is tagállami hatáskör marad ezen irányelv rendelkezéseinek az irányelv hatályán kívül eső területekre történő alkalmazása. A tagállamok tehát fenntarthatnak vagy bevezethetnek az ezen irányelv hatálya alá nem tartozó szerződésekre vonatkozóan az ezen irányelv rendelkezéseinek vagy egyes rendelkezéseinek megfelelő nemzeti jogszabályokat. A tagállamok határozhatnak például úgy, hogy az ezen irányelvben foglalt szabályok alkalmazását kiterjesztik jogi személyekre vagy olyan természetes személyekre, akik ezen irányelv értelmében nem fogyasztók, mint amilyenek a nem kormányzati szervezetek, az induló vállalkozások vagy a kis- és középvállalkozások.[...]”⁷⁹⁶

A 2011/83/EU uniós irányelv megpróbálta összehangolni a különböző fogyasztóvédelmi magánjogi szabályokat, ennek keretében számos fogalmat is rögzített. Sajnos az átültetés nem feltétlenül járt sikerrel⁷⁹⁷. Ez abban nyilvánult meg, hogy a jogalkotó kormányrendeletben [45/2014 (II. 26.) fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződések részletes szabályairól] helyezte el az irányelv egyes normáit, amelyeknek talán jobb helyük lett volna törvényben, a Ptk.-ban vagy akár a Fogyasztóvédelmi Törvényben. Tattay felhívja a figyelmet, hogy a Kormányrendelet megoldásai inkább a Ptk.-t követik, mintsem az irányelvet:

Az irányelv szerint:

A fogyasztó a 2. cikk (1) értelmében bármely természetes személy, aki ezen irányelv hatálya alá eső szerződések keretében olyan célból jár el, amely kívül esik kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenysége körén.

A kormányrendeletben a meghatározás a következőképpen szerepel:

4. § E rendelet alkalmazásában:

2. fogyasztó: a Polgári Törvénykönyvben meghatározott fogyasztó;

(azaz a fogyasztó: a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy.)

Az irányelvben a *kereskedő* kifejezés szerepel (2. cikk (2) bekezdés):

kereskedő: bármely természetes vagy akár magán-, akár köztulajdonban álló jogi személy, aki vagy amely az ezen Irányelv hatálya alá tartozó szerződések vonatkozásában kereskedelmi, ipari kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, ideértve bármely olyan személyt, aki vagy amely a kereskedő nevében vagy javára jár el.

A kormányrendeletben a *vállalkozás* kifejezést találjuk:

15. vállalkozás: a Polgári Törvénykönyvben meghatározott vállalkozás.

(azaz vállalkozás szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személy.)

⁷⁹⁶ Háromi 2015, p. 262

⁷⁹⁷ Tattay Levente: Az európai fogyasztói irányelv átültetése Magyarországon. Gazdaság és Jog 2015/7-8, 3-13, p. 11.

Kérdés, hogy mennyiben szerencsések ezek a változatok és ténylegesen nem lett volna-e jobb, ha egységes fogyasztó és vállalkozás fogalmat honosít meg a jogalkotó, akár az új Ptk.-ban, illetve az irányelvnek az átvétele kapcsán is. Ráadásul a második fordulat kapcsán elmondhatjuk, akár a fogyasztó, akár a vállalkozás definíciója esetében nem illenek a meghatározások maradéktalanul egymásra. Az irányelvben a *kereskedő* fogalom használatának van egy olyan sajátossága, hogy leginkább áru, vagy szolgáltatások adásvétele esetén kell a jogszabályt alkalmazni. Lényeges megjegyezni azt is, hogy a 2011/83/EU irányelvben a kereskedő meghatározásnak (2. cikk) van egy olyan második része, amely kimaradt mind az új Ptk.-ból, mind pedig a Ptk.-ra hivatkozó kormányrendeletből: „*ideértve bármely olyan személyt, aki vagy amely a kereskedő nevében vagy javára jár el*”.

A 2011/83/EU a kormányrendeletnél egy sokkal pontosabb fogalmat ad meg, amely kapcsán természetes személyről szól, aki az irányelv hatálya alatti szerződéseket köt. Tattay felhívja a figyelmet, hogy, az átültető rendelet részben eltér a fogyasztóvédelmi törvény fogalomrendszerétől (pl. fogyasztó, forgalmazó, gyártó stb.). Tattay utal arra, hogy az irányelv hivatalos fordításában kereskedő van megadva, és nem a vállalkozás, illetve ugyanez igaz az áru és termék vonatkozásában. Problematikusnak tartja azt is, hogy az átültetést rendelettel oldották meg, érdemes lett volna magasabb szinten implementálni, hogy az alanyi körhöz könnyebben juthasson el⁷⁹⁸.

A magyar hatályos bírói gyakorlatból meg kell említeni a Kúria Gfv. VII.30.119/2014/4. számú felülvizsgálati döntését, amelyben utal a fogyasztó pontos kifejezésére: „A Kúria megítélése szerint e fogalom értelmezésekor a szabályozás céljából kell kiindulni: megfelelő védelmet biztosítson a másik szerződő félnél gazdasági értelemben gyengébbnek és jogi kérdésekben kevésbé jártasnak tartott fogyasztó számára. E célból következik az is, hogy a speciális rendelkezésekből eredő előnyöket nem lehet olyan személyekre is kiterjeszteni, akikre a védelem nem terjed ki.”

5.6. A fogyasztó fogalom kidolgozása

Ahhoz, hogy olyan jogalkotás alakuljon ki, amely megvédi a gyengébb felet, függetlenül a státuszoktól (fogyasztó vagy kereskedő), az szükséges, hogy tisztában legyünk azzal, hogy mi teszi az egyik felet gyengébbé⁷⁹⁹. A fogyasztókat védelem illeti meg, amikor utazási szerződést kötnek, vesznek egy üdülési jogot, minden egyes adásvételnél, illetve bizonyos tőzsdai ügyleteknél. Megfigyelhető az a fajta tendencia is, hogy a védelmet újragondolják olyan területeken is, ahol a kormányzat beavatkozása a szerződési szabadságba általánosan elfogadott a gyengébb fél érdekében. Ez az individualizmus elvezethet bennünket egy „méret utáni” szerződési joghoz⁸⁰⁰.

⁷⁹⁸ Tattay 2015, p. 12.

⁷⁹⁹ Heidemann, Maren: Does international trade need a doctrine of transnational law? Springer, Heidelberg, 2012, p. 21.

⁸⁰⁰ Matthias E. Storme: Good faith and the contents of contracts in European private law. Electronic Journal of Comparative Law 2003/7, <https://www.ejcl.org/71/abs71-1.html> 2003/7. pp. 12-13

A fogyasztó kapcsán szükséges beszélni két fogalomról. Az egyik a mintafogyasztó fogalma, amely valamilyen elvárható fogyasztói magatartást takar. Ez a meghatározás a jogalkotók számára jelent segítséget, hogy milyen típusú jogalanyok számára kell a szabályokat kidolgozni, figyelembe véve intellektuális (és egyéb) képességeiket. Ez azt is jelenti, hogy a fenti kör számára jelent védelmet a szabályozás, viszont azt, aki ezt a magatartást nem követi, a jog nem védi meg. Az EUB is foglalkozott a mintafogyasztó fogalmával, akit úgy határozhatunk meg az ítéletei alapján, mint „átlagosan informált, figyelmes és értelmes átlagfogyasztót”. (C-210/96. sz. Gut Springenheide-ügy, C-220/98. sz. Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co.-ügy)⁸⁰¹. A fogyasztót korábban sokszor egy sérülékeny személynek írták le, viszont Vékás szerint a fogyasztót gyámoltalan, ügyetlen félnek beállítani nem feltétlenül helyes, és az uniós joggyakorlat is már az átlagos fogyasztót fogadja el. A jog a jelenlegi szabályok szerint is biztosít védelmet nemcsak a fogyasztó részére, hanem más sérelmet szenvedett félnek is⁸⁰². Az átlagos fogyasztó teszt segítségével hívja a klasszikus közgazdászok gondolkodását, akik úgy vélik, hogy a fogyasztó észszerű és haszon-maximalizáló⁸⁰³.

Az átlagos fogyasztónak van egy speciális esete az ún. célzott (átlagos) fogyasztó (*average targeted consumers*). A jelentése azt takarja, hogy vannak például a Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelvben (Unfair Commercial Practices Directive 2005 UCPD) olyan fogyasztók, akik kifejezetten érintettek meghatározott fogyasztói viszonyokban⁸⁰⁴. A Bevezetés (recital) 18. pontja használja a *standard average consumer* (átlagos fogyasztó) és az *average targeted consumer* (átlagos célzott fogyasztó) fogalmát, a 19. pont pedig az *average vulnerable consumer*-ét (átlagos sérülékeny fogyasztó, l. alább). Az utóbbi kategória akkor merül fel, ha fizikai vagy mentális gyengeség, hiszékenység esete áll fenn, amelyek a fogyasztót különösképpen kiszolgáltatottá tehetik a kereskedelmi fortélyokkal szemben⁸⁰⁵. Fontos megjegyezni, hogy a fogyasztó fogalmának meghatározása kiemelt fontosságú, mert így lehet megadni, hogy az egyenlőtlen helyzetben kiszolgáltatott félre vonatkozó szabályok használatának van-e helye⁸⁰⁶. A Tisztességtelen Kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelva Bevezetőjének 18. pontjában található némi hajlékonyságot a szabvány átlagos fogyasztó koncepcióját illetően: figyelembe lehet venni társadalmi, kulturális vagy nyelvi sajátosságokat. A nyelvi tényezők kapcsán olyan kérdések is szerepet kapnak, hogy bizonyos országokban az átlagos fogyasztók egy nyelvet beszélnek, máshol pedig többet is⁸⁰⁷. A szegedi ítéletábra BDT 2013.2889. döntésében a szerződési feltétel tisztességtelenségének értékelése során hangsúlyozta a fogyasztóval szemben az *elvárhatósági mérce* alkalmazását. A bíróság megjelölte, hogy a fogyasztót az ügyletkötés kockázata terheli, amikor a szerződést megkötö, a jóhiszeműség és tisztesség követelményének, valamint az együttműködési

⁸⁰¹ Osztovits 2013.

⁸⁰² Vékás 2002a. p. 3

⁸⁰³ Abbamonte, Giuseppe B.: The Unfair Commercial Practices Directive and its general prohibition. In: Stephen Weatherill – Ulf Bernitz (szerk.): The regulation of unfair commercial practices under EC directive 2005/29. Hart Publishing, Oxford, 2007. p. 24.

⁸⁰⁴ Cartwright 2016, pp. 200-201, 207-209.

⁸⁰⁵ Cartwright 2016, pp. 210.

⁸⁰⁶ Menyhárd Attila: Fogyasztóvédelem és magánjog. In: Jakab András – Takács András (szerk.): A magyar jogrendszer átalakulása I. kötet 1985/1990-2005. Gondolat ELTE-ÁJK, Budapest, 2007. p. 667.

⁸⁰⁷ Cartwright 2016 p. 201.

kötelezettségnek kell megfelelnie. Az ítélőtábla szerint elvárható a fogyasztótól, hogy ha nagy összegű és hosszabb távra szóló szerződést köt, akkor tájékozódjon, olvassa el az okiratot, kérjen magyarázatot, gondolkodási időt igényelhet⁸⁰⁸.

Ami az úgynevezett *sérülékeny fogyasztó (vulnerable consumer)* fogalmát illeti, újnak számít az Európai Unión belül. Talán a mintafogyasztói kritériumoknak nem megfelelő csoportok képviselőinek feleltethetjük meg őket. A sérülékenység lehet kor, gyengeség vagy túlzott hiszeékenység következménye, ami miatt nem válhat tudatos fogyasztóvá a vevő.⁸⁰⁹ J. Hauser professzor összeállított egy hosszú listát arról, hogy kiket kell sérülékenynek tartani, például egészségügyi vagy társadalmi sérülékenység, tisztességtelen gazdasági vagy pszichológiai helyzetük miatt. Cartwright megemlíti a kiszolgáltatottságot, oktatásbeli különbséget, vagy éppen a szegénységet⁸¹⁰.

Míg az átlagos fogyasztó képét vázolják az irányelvek, a vállalkozóról nincs érdemi kép. Igazából azt lehet elképzelni, hogy a vállalkozó egy sokkal magasabb felelősséggel, ill. kompetenciával bíró személy⁸¹¹.

A fogyasztó európai uniós meghatározása egyes országoknak arra a gyakorlatára emlékeztet, amely szerint a kereskedelmi jogban a kereskedő meghatározása alapján lehet a kereskedelmi jogi jellegű ügyleteket alkalmazni. Ha össze kívánjuk vetni a kereskedelmi kódexeket és a fogyasztóvédelmi törvényeket egymással, akkor azt kell, hogy észrevegyük, hogy nem a szabályozási módszer hasonlósága a döntő, hanem az, hogy a jogalanyok sajátos körére építenek⁸¹². A kereskedelmi szabályozásról röviden annyit érdemes elmondani a fogyasztói viszonyokra adaptálva, hogy a világban alapvetően két fajtája alakult ki. Az egyik az objektív megközelítés, amelyre a francia jog a példa (*droit réel*): a *Code de Commerce* meghatározza, hogy mely jogviszonyok kapcsán kell beszélni kereskedelmi tevékenységről. A német HGB viszont a szubjektív megközelítést használja (*droit personnel*), ahol a kereskedő (*Kaufmann*) meghatározása a lényeges (adott esetben nem kereskedő is folytathat kereskedelmi tevékenységet)⁸¹³. Időközben egy harmadik megközelítés is megjelent a világban, ami a kétfajta megközelítést ötvözi egymással⁸¹⁴.

A német kereskedelmi jogban a Kereskedelmi Törvény (Handelsgesetzbuch, HGB) 1-7. § határozza meg a *kereskedő* fogalmát, amely teljesülése esetén ezt a törvényt kell alkalmazni⁸¹⁵. A

⁸⁰⁸ Németh Csaba: Az általános szerződési feltételek tisztességtelenségének aktuális kérdéseiről a bankjog területén. *Gazdaság és Jog* 2016/11-12, 28-35: 34

⁸⁰⁹ Friant-Perro, Marine: The vulnerable consumer in the UCPD and other provisions of EU law. In: Willem van Boom – Amandine Garde – Orkun Akseli (szerk.). *The European Unfair Commercial Practices Directive*. Routledge, Abingdon, 2014. p. 89.

⁸¹⁰ Cartwright 2016, p. 211-212.

⁸¹¹ Heiderhoff 2016, p. 95.

⁸¹² Vékás – Darázs 2001

⁸¹³ Dalhuisen, Jan H.: *Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial and trade law*. 5th edition. Hart Publishing, Oxford, 2013. p. 41.

⁸¹⁴ Bárdos Péter – Menyhárd Attila: *Kereskedelmi jog*. Hvg-Orac, Budapest, 2008. pp. 34-35

⁸¹⁵ Oetker, Hartmut: *Handelsrecht*. 7th edition. Springer, Berlin, Heidelberg, 2015. p. 13

meghatározásokkal kapcsolatos probléma intő jelnek látszik a fogyasztói fogalomra is, mivel a kereskedői minőséget nem lehet egy meghatározott definícióban összesűriteni, és adott esetben a relációs viszonyokkal ötvözve bonyolult szabályokat kapunk, amiket nem könnyű alkalmazni. Ugyanakkor a kereskedő koncepcióját mindig valamilyen meghatározott foglalkozáshoz kapcsolódó viszonyra alkalmazhatjuk (például üzletvezető, szolgáltató stb.)⁸¹⁶ A probléma a kereskedelmi normák esetében ott is jelentkezik, hogy a HGB-t nemcsak kereskedők alkalmazhatják, illetve olyan jogviszonyokra is használható, amelyek nem feltétlenül kereskedelmiek.

A fogyasztóvédelem szerződésjogi szabályai azért alakultak ki, hogy a magánszemélyek és a nagyvállalatok közötti egyenlőtlenséget próbálják meg valamilyen módon kiegyenlíteni, viszont hasonló egyenlőtlenséget lehet tapasztalni a kis és középméretű vállalkozások (kkv-k) és a nagy vállalkozások között. A kérdés, hogy vállalkozás kaphasson-e fogyasztói védelmet? Van olyan elképzelés, amely szerint a kisvállalkozások megérdemelnék a védelmet. A fogyasztói megközelítést nemcsak azért lehet alkalmazni, mert a piac mérete ezt indokolja, hanem azért is, mert ezeknek a cégeknek az erőforrásokhoz való hozzáférése illetve az információk megszerzésére vagy felhasználására való lehetőségük illetve szakképzettségük a fogyasztókhoz hasonlóan gyengébb. Viszont nehéz lenne megmondani mi a kicsi és a nagy vállalkozás. Például a munkavállalók száma, vagy a tőke nagysága lehetne egy meghatározó elem. (Megjegyezzük, hogy kiindulásként például a két szerződő vállalkozás méretének különbsége lehetne orientáló tényező, vagy éppen az, hogy a fogyasztó helyzetében lévő jogi személy mennyiben számíthat tapasztalatlanak az adott területen)⁸¹⁷.

A UCPD irányelv szól *fogyasztói csoportokról* is, például, ha a kereskedelmi gyakorlat egy bizonyos formában jelentkezik a fogyasztók egy meghatározott csoportjára nézve (például gyerekek), akkor meg kell vizsgálni, hogy az adott kereskedelmi gyakorlatnak milyen lesz a hatása az adott csoport átlagtagja számára. Ez szerepel a preambulum 18. pontjában, valamint az irányelv tételes rendelkezése között, az 5. cikkely (2) bekezdésének b) pontjában: „amennyiben a kereskedelmi gyakorlat egy bizonyos fogyasztói csoportra irányul – a csoport átlagtagjának a gazdasági magatartását” torzíthatja vagy torzíthatja. Az átlagos fogyasztó mellett tehát az UCPD irányelv ad egy másik viszonyítási pontot, ami esetében a fogyasztói csoport és annak átlagtagja lesz a viszonyítási alap, mivel az ő gazdasági magatartását fogja negatívan befolyásolni a kereskedelmi gyakorlat. Duivenvoorde megjegyzi, hogy nem talál világos szétválasztási kritériumot az átlagos fogyasztó, illetve a célzott csoport (tagja) között, mert az átlagos fogyasztót is azon az alapon határozzák meg, mint akit elért a gyakorlat, vagy akire a gyakorlat eleve irányul. Ily módon az átlagos fogyasztó viszonyítási pont is jórészt attól függ, hogy mi volt a kereskedelmi gyakorlat célja. A célzott csoport viszonyítási pont esetén lehetőség, hogy figyelembe vegyenek egy sérülékeny csoport különleges reakcióit, akkor ezen csoport tagjai alkotják a sztenderdet⁸¹⁸. Persze a probléma az, tehetjük hozzá, hogy az irányelv nem

⁸¹⁶ Oetker, 2015, p.16.

⁸¹⁷ Hondius 2006, p. 95.

⁸¹⁸ Duivenvoorde, Bram B.: The consumer benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive. Springer International Publishing Switzerland, 2015. p. 24.

ad elég fogódzót, hogy mi az a sérülékenység. Orlando felhívja a figyelmet, hogy az irányelv a későbbiekben megjelöli pár szubjektív feltételét a döntéshozatali sebezhetőségnek, például *nem megfelelően tájékozott, figyelmes és körülméktől* a fogyasztó. Ezek az esetek olyanok, amelyek fennállása esetén (illetve tekintettel például információhiánya kapcsán az átlagos fogyasztónak, vagy egy meghatározott fogyasztói csoport átlagos tagjának) előnyt tudnak szerezni a szolgáltatók⁸¹⁹. A fogyasztói sérülékenységet kétféle módon lehet figyelembe venni. Egyrészt, a fogyasztókat biztosítjuk arról, hogy az alapvető árukhoz és szolgáltatásokhoz hozzá fognak jutni, például árszabási politika segít abban, hogy a legszegényebbeket érintő társadalmi elzárkózás/kizárás ellen fellépjenek. A másik lehetőség pedig egy célzott fogyasztói csoport sérülékenysége esetén a normák értékelésének módosítása, amely rájuk nézve sokkal védelmezőbb megoldás lesz⁸²⁰. A fogyasztói csoport szabályozásának indokoka, hogy az átlagos fogyasztói mérték kesevesebb lehetőséget kínál a védelemre, és mivel az EU törekszik a fogyasztóvédelem magas szintjére, ezért egy adott kereskedelmi gyakorlat esetén kiesnek a védelemből a fogyasztók bizonyos csoportjai⁸²¹. Ha egy cég alkalmaz egy tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot, akkor a fogyasztói csoport átlagos tagjához fogják viszonyítani, hogy kiket kívánnak célba venni. A Bizottság szerint is meg lehet ragadni azokat a becstelen üzleti praktikákat, amelyek elérik a fogyasztók többségét, viszont bizonyos fogyasztói csoport védtelenségét kihasználják⁸²². Például a 2004/39/EK a pénzügyi eszközök piacairól szóló irányelvben (Markets in Financial Instruments Directive, MiFID, 2005) is szerepet kap a különböző sebezhetőség kérdése, mivel az irányelv elismeri, hogy a befektetők között eltérő tudásszintek, gyakorlatok és tapasztalatok vannak, és, hogy a szabályozói közegnek tekintettel kell erre lennie. Az irányelv által alkalmazott ügyfél besorolásban megkülönböztet kevésbé tapasztalt ügyfelet és gyakorlottabb befektetőt, aki képes arra, hogy megalapozott döntéseket hozzon, illetve a veszélyt megítélje⁸²³ (l. következő részt).

Érdeemes megemlítenünk egy nem kizárólag jogi fogalompárt a fogyasztókkal kapcsolatban, jelesül az aktív és passzív fogyasztót. Az első, legkézenfekvőbb meghatározás, hogy az aktív fogyasztó az, aki az ügyletet kezdeményezi (pl. elmegy venni egy ruhát az üzletben), míg a passzív fogyasztónak ajánlatokat tesznek akár telefonon, akár interneten, akár lakásában felkeresve őt. A 80-as évektől kezdve a fogyasztói irányelvek ezt a passzív fogyasztót kívánták védeni. A Brüsszel rendelet például a passzív fogyasztók részére kínál védelmet [15 (1) cikkely]⁸²⁴. Van azonban egy másik lehetőség a meghatározásra, amely szerint az aktív fogyasztó öntudatos, a jogaival tisztában lévő polgárként,

⁸¹⁹ Orlando, Salvatore: The use of unfair contractual terms as an unfair commercial practice. *European Review of Contract Law* 2011/1, 25-56. p. 43.

⁸²⁰ Friant-Perrot 2014, p. 98.

⁸²¹ Duivenvoorde 2015. pp. 23, 24

⁸²² Friant-Perrot 2014, p. 100.

⁸²³ Orlando 2011, pp. 42-43.

⁸²⁴ Stuyck, Jules: Unfair terms. In: Howells, Geraint -- Schulze, Reiner (szerk.) *Modernising and harmonising consumer contract law*. Sellier, München, 2009, 115-147. p. 123.

akár mások védelme érdekében is fellép és jogot szerez⁸²⁵. A passzív fogyasztó pedig az, akinek nincs tudása, bátorsága vagy kedve fellépni vélt vagy valós igaza érdekében⁸²⁶.

5.7. A befektetővédelem

A befektetővédelem bizonyos pontokon hasonlít a fogyasztóvédelemre. Számos eset bizonyítja, hogy a pénzügyi piacokon a fogyasztókat sokszor tisztességtelen környezet veszi körül, illetve a legtöbb pénzügyi termékeket forgalmazó cégtől nem idegenek a megtévesztő és visszaélészerű eljárások. Felmerül a kérdés, hogy milyen szabályozói rendszer alkalmas ennek kezelésére⁸²⁷. A MiFID I. irányelv (Markets in Financial Instruments Directive 2004/39/EC)⁸²⁸ a szabályozott piacok és részvénytőzsvásárok integrációjának a javításához és a pénzügyi verseny fokozásához kíván hozzájárulni. A 2008-as válság következtében igyekeztek a befektetővédelmet más területekre is kiterjeszteni ezért fogadták el a MiFID II (The Markets in Financial Instruments Directive II, Az Európai Parlament és a Tanács 2014/65/EU irányelve (2014. május 15.) a pénzügyi eszközök piacairól, valamint a 2002/92/EK irányelv és a 2011/61/EU irányelv módosításáról EGT-vonatkozású szöveg), éppen hatályos jogszabály, és a MiFIR (Markets in Financial Instruments (MiFIR) - Regulation (EU) No 600/2014) irányelveket, amelyek egyéb pénzügyi eszközökre és kereskedési helyszínekre is védelmet biztosítanak. Az EU ezen túlmenően a krízis hatására a különböző pénzügyi eszközök és pénzügyi szolgáltatások kapcsán a fogyasztó védelmének erősítését más területeken is folytatta (a PRII rendelet, valamint a Deposit Guarantee Schemes 2014/49/EU irányelv és az Insurance Mediation Directive (IMD) II előterjesztés a legjobb példák erre⁸²⁹).

A MiFID irányelv próbál pontosabb és harmonizáltabb szabályokat alkotni pénzügyi területen. Ugyanakkor a szerződési jog, illetve a fogyasztóvédelmi jog továbbra is nemzeti maradt, így elsősorban ezeknek a szabályoknak van nagy befolyása⁸³⁰. Az irányelvben a szerződési jog gondossági kötelemeit alkalmazzák az ügyfelekkel szemben. A MiFID maximális harmonizációt akar megvalósítani, és biztosítani a fogyasztóvédelem magas szintjét, valamint a pénzügyi rendszer integritását és hatékonyságát. A MiFID három alapelvet határoz meg (lent)⁸³¹. A MiFID irányelv,

⁸²⁵ Lang, Tim – Gabriel, Yiannis: A Brief History of Consumer Activism. In: Rob Harrison –Terry Newholm – Deirdre Shaw (eds.): The ethical consumer. Sage Publications, London, 2005. p. 39.

⁸²⁶ Tang, Zheng – Tang, Sophia: Electronic consumer contracts in the conflict of laws. Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 181-182.

⁸²⁷ Williams, Toni: Open the box: An exploration of the Financial Services Authority's model of fairness in consumer financial transactions. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 227-245: 236-237

⁸²⁸ Megjegyezzük, hogy az irányelv hatálya 2018. február 1-jével megszűnt.

⁸²⁹ Szerző nélkül: House of Lords European Union Committee 5th Report of Session 2014–15: The post-crisis EU financial regulatory framework: do the pieces fit? , published 2 February 2015 Published by the Authority of the House of Lords London : The Stationery Office Limited HL Paper 103 p. 50

⁸³⁰ Jean-Pierre Casey, Karel Lannoo: The MiFID revolution Cambridge University Press Cambridge 2009 p. 10

⁸³¹ Cherednychenko, o. Olha: Conceptualising unconscionability in the context of risky financial transactions: how to converge public and private law approaches? In: Mel Kenny – James Devenney – Lorna Fox O'Mahony (szerk.):

illetve a Consumer Credit irányelv 2008/48/EC közösen kifejeznek egy a konzumerizmus felé tett lépést. A MiFID különbséget tesz a *professional* (szakember) és a *retail client* között (amelyik alatt a fogyasztót lehet azonosítani a fogyasztói hitel irányelvben foglaltak szerint), és megerősíti a nemzeti pénzügyi ellenőrző hatóságok szerepét⁸³². A magyar jogalkotó a *befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól* szóló 2007. évi CXXXVIII. törvényben vette át az irányelvet. Az egyik fontos szempont, a MiFID irányelvnek megfelelően az, hogy a vállalkozásoknak három alapvető elvet kell a tevékenységük során betartaniuk. Az első szerint a jogszabályoknak, valamint a belső és külső szabályozatoknak megfelelően tisztességesen, az ügyfél érdekében kell eljárniuk. A második alapelv alapján a befektetőnek minősülő ügyfelet mindig egyszerűen, világosan, átláthatóan és kigyensúlyozottan kell tájékoztatni, (a megtévesztés tilalmát fogalmazza meg). A harmadik alapelv pedig azt írja elő, hogy az ügyfél körülményeinek a figyelembevételével kell eljárniuk. A befektetővédelem célja, hogy a befektetők tulajdona védve legyen.

A MiFID II és a MiFIR irányelvek a felügyeleti konvergenciát is igyekeznek erősíteni. A két irányelv három területen igyekszik javítani a hiányosságokat: a részvényjellegű eszközökre és a nem tulajdonjogviszonyt megjelenítő jogosultságokra, és egyéb piaci szereplőkre is kiterjesztik az átláthatóságot, a kereskedési helyszínek közötti esélyegyenlőségre és a technológiai fejlődés figyelembevételére törekednek a piaci integrációval kapcsolatban, valamint ösztönzőrendszer, ügyfelek eszközeivel kapcsolatos biztosítékok, termékirányítás és beavatkozási hatásköri szabályok bevezetésével a befektetővédelmet erősítik. Az irányelvekben szerepet kapnak a különböző befektetésekkel kapcsolatos kifejezések, amelyek segítik az egyes országok között a jogok közeledését⁸³³.

A MiFID II 4. cikke több ügyféltípust említ: a 9. pont értelmében az *ügyfél* természetes vagy jogi személy lehet, akinek valamilyen befektetési szolgáltatást a befektetési vállalkozás nyújt. A 10. pontban említett *szakmai ügyfél* a jogszabály II. mellékletében meghatározott adottságoknak felel meg (l. pl. hitelintézetek, befektetési vállalkozások, biztosítóintézetek, nyugdíjalapok, helyi vállalkozások, más intézményi befektetők). A 11. pontban a *lakossági ügyfél* meghatározása található, amely személy nem szakmai ügyfélnek számít. Grundmann és Atamer⁸³⁴ megjegyzi, hogy az ügyfelek a különböző tőzsdei szerződésekben is védve vannak. Például az egyszerű ügyfelek (fogyasztók) részére csak bizonyos piacok és eszközök állnak rendelkezés, amelyek sokkal magasabb szintű szolgáltatással (védelemmel) járnak együtt. Emellett a lakossági ügyfelek

Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 246-275: 265

⁸³² Wilson, Therese: International Responses to Issues of Credit and Over-indebtedness in the Wake of Crisis. Abingdon-on-Thames: Routledge 2013 p. 66

⁸³³ Értékpapírokhoz kapcsolódó tájékoztató: a Bizottság csökkenti a bürokráciát és javítja a befektetővédelmet IP/09/1351 Brüsszel, 2009. szeptember 24. (lásd: MEMO/09/412)

⁸³⁴ Grundmann, Stefan - Atamer, M. Yesim: European Contract Law and Banking Contracts after the Financial Crisis: Challenges for Contracting and Market Transactions In: Grundmann, Stefan – Atamer M. Yesim (szerk.): Financial services, financial crisis and General European Contract Law Alphen aan den Rijn Kluwer 2011 p. 3-33: 14

tanácsokat kapnak a befektetéseikre. A fogyasztóvédelem kapcsán az európai uniós jogalkotó, illetve a nemzeti jogalkotó meghatároz egy szereplőt, aki meghatározott jogokat kap, ezzel szemben a MiFID kapcsán meghatározott üzleti viselkedéseket rögzítenek, amelyek az összes befektetőt, és az összes pénzügyi szolgáltatást és kapcsolódó szolgáltatásokat akarják védeni. A védelemnek két szintjét alkalmazva a kérdés az, hogy az ügyfélnek (client), mi a valós szükséglete. Ahelyett, hogy az irányelv meghatározná, hogy a befektetők mely kategóriáját szükséges védeni, azt határozza meg, akinek az ismeretei és tapasztalata okán nincs szüksége védelemre. A lakossági ügyfelek csoportjában a természetes személyek és a kis- és középvállalkozások mint jogi személyek találhatók, amelyek nem pénzügyi intézményeknek vagy közintézményeknek tekintendők. A másik érdekes körülmény, hogy a MiFID, szemben a fogyasztói jogviszonyokkal, nem vizsgálja, hogy miért akar valaki befektetni⁸³⁵. Általában az EU jog az átlagos fogyasztóra igyekszik hivatkozni, aki észszerűen tájékozott és aki észszerűen figyelmes és körültekintő. Ez a definíció megtalálható a MiFID előírásai között. De létezik különbség az általános befektetési szolgáltatások és a különböző különleges B2C befektetési viszonyok között⁸³⁶. A magánügyfeleknek és bizonyos kiterjesztésben a szakmai ügyfeleknek a teljes információs és tanácsadás sztenderdje van jelen az összes esetben (MiFID II 19. cikkelyének 4. és 5. paragrafusaiban). Két kérdést lehet feltenni egy meghatározott ügyfél esetében egy befektetéssel kapcsolatban. Alkalmaz-e ez az ügyfél számára (figyelembe véve a kockázati kategóriát, amely, az ügyfél helyzetének a leginkább megfelel): Alkalmaz-e arra a célra, amelyre választották⁸³⁷? A MiFID-ben vannak kötelezettségek, amelyek általános szabályokban vannak jelen, például az információs jogokat illetően, amelyek az átlagos fogyasztó sztenderjére dolgoztak ki, és ezek vonatkoznak a befektetési tanácsra és a portfólio meghatározására. Ezek közjogi szabályok, amelyek a magánjogi szabályokat megkerülve vezetnek be üzleti viselkedési előírásokat. Olyan üzleti sztenderdet alkalmaznak, amely azonban nem automatikusan növeli a felelősséget a magánjogban. Viszont a holland és az angol példák azt mutatják, hogy vannak olyan körülmények, amikor a magasabb védelem a magánjogon keresztül megfelelő⁸³⁸. A befektetési szolgáltatónak a kötelezettségei a MiFID irányelv alapján sokkal szigorúbbak az átlagos fogyasztó irányába, mint a *provider-client* (szolgáltató-ügyfél) viszony természete. Általában a feladatok korlátozottak és a fogyasztóknak bízniuk kell a saját ítélőképességükben, kombinálva az információra vonatkozó szabállyal a MiFID (II) 19. cikkelyében. Egy bank, vagy egy befektető cég minél inkább részt vesz a befektetési döntésben, annál gondosabban kell az ügyfelével viselkednie. Tehát az átlagos fogyasztó koncepció ebben a helyzetben nem állja meg a helyét. Mak megemlíti, hogy olyan magánjogi szabályok is vannak, amelyekben a védelem követi az általános kötelezettség gondossági szintjét, amellyel a szakértő felek a fogyasztóknak tartoznak⁸³⁹. A professzionális

⁸³⁵ Kruithof, Marc: A Differentiated Approach to Client Protection: The Example of MiFID In: Grundmann, Stefan – Atamer M. Yeşim (szerk.): Financial services, financial crisis and General European Contract Law Alphen aan den Rijn Kluwer 2011 p. 105-163: 121-122

⁸³⁶ Mak, Vanessa: The 'Average Consumer' of EU Law in Domestic and European Litigation In: Leczykiewicz, Dorota – Weatherill, Stephen: The involvement of eu law in private law relationships Cambridge: Cambridge University Press 2013 p. 333-357: 346

⁸³⁷ Kruithof 2011. p. 121-122

⁸³⁸ Mak 2013. p. 353

⁸³⁹ Mak 2013. p.356.

befektetőt néha fogyasztóként kezelik, amelyre volt példa a német jogban (Ille Papier-Service v Deutsche Bank). A MiFID irányelvben utalnak a fogyasztói szervezetekre, amelyeknek joguk van fellépni.⁸⁴⁰ A MiFID szabályokat nem arra tervezték ugyanakkor, hogy elébe menjen a kereskedők megfélemlítésre manővereinek, vagy esetleg kezelje azt a nyomást, amely egy ügynöktől érkezik. Az irányelvben egy olyan ügyfél található, aki szabadon dönti el, hogy hová akar beruházni. kiszolgáltató fogyasztó nem is szerepel az irányelv kontextusában. Nincsen semmilyen megkülönböztetés a természetes vagy jogi személy között. Halfmeier-Rott aláhúzzák, hogy igazából a fogyasztói jog kevésbé van kiemelve⁸⁴¹.

A probléma, amellyel a modern jogalkotónak illetve a jogalkalmazóknak, különösen például a fogyasztóknak, kereskedőknek és befektetőknek, szembe kell nézni az, hogy folyamatosan újabb és újabb megoldások alakulnak ki a pénzügyi szektorban és ezek próbára tehetik a jogalkotót. Az egyik ilyen újabb próbálkozás, termék, vagy innováció a P2P hitelezés⁸⁴². A Fed tanulmányában erős kritikával illették, ahol egyébként uzsorahitelnek vagy rablóhitelnek (*predatory loan*) hívták. A P2P hitelezés 2006-ban kezdődött el az USA-ban, amelynek a lényege abban volt, hogy egyedi ügyfelek hiteleztek más ügyfelek részére, viszont mostanában a P2P hitelezés már azt jelenti, hogy intézményi befektetők adnak hitelt. Kezdetben pozitív gyakorlatként hivatkoztak rá, mert kevésbé drága hitelnek minősült, ügyfél (adós) minősítése javult, illetve olyan ügyfelekhez is eljutott a hitel, akik adott esetben nem tudtak volna felvenni. A tanulmány viszont ezt a pozitív vélekedést nem igazolta, mert az ügyfelek sokszor nem feltétlenül szükséges dolgait megvásárlására fordították, az adósok gyakran a hitelt nem is fizették vissza, valamint az adósoknak sem volt eredetileg rossz besorolása. Az ügyfelek ezen eszközök segítségével inkább nagyobb adósságokat halmoztak fel. Williams utal egy másik (betiltott) termékre [HFC Bank Ltd. 2008 januárjában az angol pénzügyi felügyeletről (FSA) bírságot kapott ezért]. Szerinte a probléma, hogy a hitelezést kínálóknak mennyiben tudják a fogyasztókat tájékoztatni és számukra alkalmas termékeket ajánlani. Ez a tanács vagy ajánlat alkalmassága aztán fontos elemét fogja jelenteni a tranzakciónak. Ide tartozhat még az az eset is, amikor éppen nem adnak tanácsot⁸⁴³.

Cartwright megemlíti a pénzügyi területen a cégek különböző módszereit, amellyel igyekeznek a fogyasztóra hatást gyakorolni. Ezek például a nyomás, várakozás, illetve például a diszkrimináció maga is. Ez utóbbival a vásárlók különböző formákban találkozhatnak, például pénzügyi szolgáltatások esetén bizonyos termékekhez nem juthatnak hozzá. Persze, lehet találni olyan eseteket, amikor a diszkriminációnak van igazolása, például életbiztosítás esetén, ha az ügyféllel az egészségügyi állapota, vagy egyéb tényezők miatt nem kötnek szerződést. Cartwright utal arra is, hogy a vásárlás utáni viselkedés is fontos tényező lehet, általában a fogyasztói jogviszony kapcsán a szerződést megelőző szakaszra fókuszálnak, de érdemes a szerződés megkötését követő szakaszra

⁸⁴⁰ Mak 2013. 353

⁸⁴¹ Halfmeier -- Rott 2010, p. 329.

⁸⁴² Turzó Ádám Pál: Megvan, mi robbanthatja ki a következő súlyos világválságot 2017. november 13. <https://www.portfolio.hu/vallalatok/it/megvan-mi-robbanthatja-ki-a-kovetkezo-sulyos-vilagvalsagot.267785.html> - megjegyezzük, hogy időközben a Cleveland-i Fed levette a tanulmányát

⁸⁴³ Williams 2010. p. 242

is figyelni. Például nem gördíthetnek biztosítás, vagy más egyéb szolgáltató váltásának útjába nehézségeket. Cartwright megemlíti ezzel kapcsolatban például a kölcsönök megszüntetése, illetve átregisztrálása esetén járó díjakat⁸⁴⁴.

Fontos aláhúzni, hogy többféle jogág, illetve természetesen az állam beavatkozása szolgálja a befektetőket, de például a társasági jog is. Az egyik kérdés, hogy a különböző társasági formák adta tulajdonszerzési lehetőségeket a jog miképpen biztosítja. Például a kft (üzletrész), rt (részvény) vonatkozásában komoly különbségek vannak, ha tekintetbe vesszük az átruházhatóságukat vagy éppen azt, hogy mód van-e megterhelni valamely részesedést, vagy sem⁸⁴⁵.

5.8. A fogyasztó alkategóriái

A fogyasztó egyre fontosabb jogintézményként van jelen az európai uniós jogrendszerekben. A fogyasztó általános kategóriáján belül azonban a szolgáltatás fajtájának és a fogyasztó mint ember tulajdonságainak megfelelően különböző alkategóriák különíthetők el. Számos olyan fogyasztói formációt lehet kiemelni, amelyek speciális jogalkotás alanyai lehetnek illetve lettek is.

A teljes felsorolás igénye nélkül beszélhetünk a pénzügyi fogyasztóról, a cyberfogyasztóról, gyermekfogyasztóról (figyelembe véve az életkorral és anyagi lehetőségeikkel kapcsolatos sajátosságaikat)⁸⁴⁶, az utazóról, illetve az egészségügyi szolgáltatásokat igénybe vevőkről⁸⁴⁷ mint fogyasztókról⁸⁴⁸. Például a cégek/reklámozók számára a gyerekek ígéretes célcsoportot jelentenek: van zsebpénzüik, könnyű őket rávenni vásárlásra (hiszen csak nyolcéves kor után tudnak a reklám és a valóság között különbséget tenni), befolyásolni tudják a szülők vásárlással kapcsolatos döntéseit (extrém esetben úgy is, hogy a szülőket addig „kínózzák” a termék nevének vagy valamilyen reklámbeli dalnak az ismételtetésével, amíg azok a nyugalom érdekében engedelmesskednek), ők a jövő fogyasztói, és a gyerekkorból származó elköteleződések egyes márkák iránt az egész életre kitartanak. Gyakran például egészségtelen élelmiszerekkel „bombázzák” őket, annak ellenére, hogy a gyerekek között igen nagy számban fordulnak elő túlsúlyosak. Ahol a vállalkozások túl kevés felelősségérzetet mutatnak, kötelezni kell őket a

⁸⁴⁴ Cartwright, Peter: Conceptualizing and understanding fairness: Lessons from and for financial services. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 205-226: 224

⁸⁴⁵ ld. részletesebben: Czinkóczy Zoltán - Mike Károly: Befektetővédelem – társasági jogi szabályok a kockázati tőkebefektetések tükrében Iustum Aequum Salutare VIII. 2012. 3–4. 43–61.

⁸⁴⁶ Gollety, Mathilde: Quelle rationalité pour l'enfant-consommateur? Prise en compte et incidence de la rationalité des enfants dans les recherches sur l'enfant consommateur. Management & Avenir. 48 2011, 135-157. <http://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2011-8-page-135.htm>

⁸⁴⁷ Goldstein, Melissa M. – Bowers, Daniel G.: The Patient as Consumer: Empowerment or Commodification? Journal of Law, Medicine & Ethics 43(1), 2015, 162-165

⁸⁴⁸ Batifoulier, Philippe – Biencourt, Olivier – Domin, Jean-Paul – Gadreau, Maryse: La politique économique de santé et l'émergence d'un consommateur de soins: la construction d'un marché. XXVIII Journées des Économistes de la Santé Française Université de Bourgogne. 2006 november 23-24. http://economix.fr/docs/94/version_finale_JEFS.pdf. (letöltve: 2017. március 20.)

megfelelő viselkedésre: az élelmiszerek egyértelmű felcímkézése és felvilágosítás mellett a gyerekekre irányuló reklám betiltása fontos szerepet kaphat. A gyerekeket megcélzó reklámstratégiák kritikája nyomán a vállalkozások gyakran önkorlátozást hirdetnek meg (részben azért, hogy elejét vegyék egy szigorúbb törvényi szabályozás kidolgozásának)⁸⁴⁹.

Érdekes, hogy ezeken a kategóriákon túl például a fogyasztó (*consumer*) helyett megjelent az uniós jogalkotásban a vásárló (*customer*) kifejezés, amely a fogyasztói jogviszonyokban egy alternatív jogalanyra utal. A fogyasztó (*consumer*), helyett a vásárló (*customer*) támogatásának igénye azon alapul, hogy az aszimmetrikus piaci kapcsolatokban általában az árut vagy szolgáltatást adó az erősebb fél, és képes arra, hogy a szerződési feltételeket kizárólag saját maga határozza meg, míg a keresleti oldalon álló és fizető fél minden esetben gyengébb és kiszolgáltatottabb. A fogyasztói védelem az egyenlőtlen piaci helyzetet akarja kiegyenlíteni, de ezek a körülmények minden vásárló esetében hasonlóak lehetnek⁸⁵⁰. A gyengeség azt fogja jelenteni, hogy a szerződésben a két fél közötti egyensúly megbillen, és az általában elvárható helyzethez képest az egyik félnek hátrányosabb pozíciója lesz. Gellén szerint az egyensúlytalanság vagy amiatt alakul ki, hogy az egyik fél előnyösebb helyzetben van eleve, (lehet, hogy a másik fél esetleg nem eleve deprimált pozícióból indul, de szükség van megvédeni őt: fogyasztói szerződés, ászf). A másik esetben viszont kifejezetten hátránnyal indul az egyik szerződést kötő fél, hogy a megállapodásban okvetlenül kialakul az egyensúlyhiány⁸⁵¹.

Ha azokat a személyeket, akik interneten vásárolnak árukat, vagy vesznek igénybe szolgáltatásokat (cyberfogyasztó), a fogyasztói kategórián belül külön alkategóriának tekintenénk, akkor, figyelembe véve a technológiai lehetőségeket és feltételeket, nem állnának rendelkezésünkre megfelelő eszközök arra, hogy a vásárlók között különbségeket tudjunk tenni (l. jogi vagy természetes személy, saját vagy üzleti cél). Ez azt jelentené, hogy a szerződés megkötése során a legegyszerűbb eljárásban minden vásárlónak garantálni kellene a védelemet⁸⁵². A kérdés, hogy ki a vásárló az online árverések kapcsán is felmerül (eBay, vatera) az anonimitás miatt. A szolgáltató esetleg olyan rendszert üzemeltethetne, ahol eldönthető lenne, a vásárló (árverező) jogi státusza⁸⁵³. Az interneten nem könnyű elhatárolni az egyes szereplőket, sőt megjelenhet a „hibrid fogyasztó” (*hybrid consumer*) kategóriája, aki nemcsak vásárol, hanem eladóként, szolgáltatóként van jelen – gyakran nem tudatosan, az internetes tartalomszolgáltató „behúzza” őt, hogy szolgáltatóként vegyen részt a portálja működésében. A fogalom megjelenése köszönhető részben a közösségi médiának, illetve a nemzetközileg ismert hasonló tartalomszolgáltatóknak (pl. Facebook, Twitter, LinkedIn, youtube,

⁸⁴⁹ Kriesche, Ira: Kinder als kleine Verbraucher? Politik in der Verantwortung. In: WISO Direkt. Analysen und Konzepte zur Wirtschafts- und Sozialpolitik, 2013. www.fes.de/wiso p. 1-4

⁸⁵⁰ Ropp, Vincenzo: From consumer contracts to asymmetric contracts: a trend in European contract law? European Review of Contract Law 5/3, 2009, 304-349. p. 329.

⁸⁵¹ Gellén Klára: A gyengébb fél védelme egyes aszimmetrikus szerződéses kapcsolatokban. Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta Juridica et Politica 2011/1, 254-275. p. 245.

⁸⁵² Guillemard, Sylbette – Onana, Ouguene – Édouard, Dieudonné: Le contrat d'adhésion: actualités et droit international privé. Les Cahiers de droit 48/4, 2007, 635-680, p. 652.

⁸⁵³ Hajnal Zsolt: Online árverés és fogyasztóvédelem. Gazdaság és Jog 2014/1, 21-25. p.23.

eBay, Amazon, Google)⁸⁵⁴. Az EU-ban most dolgoznak ki újabb irányelveket (korábban említettem) az online áruk és szolgáltatások forgalmazására, illetve az ezekhez kapcsolódó szerződésekre⁸⁵⁵.

A pénzügyi fogyasztók (pénzügyi terméket vagy szolgáltatást igénybe vevők) csoportján belül több kategóriát lehet elkülöníteni. Egyrészt meg lehet különböztetni azokat, akik befektetőként (fent), és azokat, akik hitelfelvevőként vannak jelen. A természetes személy befektetők között is lehet további csoportokat találni (kis- és nagybefektető), bár a határvonalak nem mindig egyértelműek⁸⁵⁶. A pénzügyi fogyasztókat speciális szociális körülményeik alapján is csoportokba rendezhetjük: az egyetemisták, diákok, idősebb személyek és kisjövedelmű emberek speciális védelmének szükségessége is több helyen felmerült. Számos országban, például az USA-ban széles körű üzleti modellek léteznek a támogatásukra⁸⁵⁷.

Érdekes azt a tényt is megemlíteni, hogy az Egyesült Királyságban a kormány úgy határozta meg a felsőoktatási hallgatókat, mint fogyasztókat. Ez abban is kifejeződik, hogy a Consumer Rights Act-be (2015) a hallgatókat és a felsőoktatási intézményeket is belevonta a kormány. Közrejátszott a szabályozásban az is, hogy az UK-ban bevezették a tandíjat, így a felsőoktatásban tanuló már közvetlenül fizet azért a szolgáltatásért, amit a felsőoktatási intézmény biztosít számára. Ez az egyetemeknek is új helyzetet jelent, mert szembe kell nézniük a piacosság következményeivel (versenyképesség, hatékonyság és fogyasztói elégedettség). A hallgatók tisztában vannak új helyzetükkel és sokkal öntudatosabban lépnek fel. De a fogyasztói szerep kapcsolódik az akadémiai teljesítményükhöz is (tanulói identitás és teljesítmény). A fogyasztói öntudat azzal is összefügg, hogy éppen ki fizet a hallgató tanulmányaiért, és aki saját magának kell, hogy előteremtse a tandíjat, az sokkal inkább fogyasztói megközelítést képvisel⁸⁵⁸.

A fogyasztókhöz hasonló védelmet élvezhetnének ezen kívül a betegek és az egészségügyben szolgáltatásokat igénybe vevők (ez például a magánegészsügyi szolgáltatásoknál különképp fontos lenne). Az adósok védelme illetve az ászf-fel szerződők (nem fogyasztók) megóvása is szükséges célja lehetne a jogalkotónak⁸⁵⁹. Brunet⁸⁶⁰ hangsúlyozza, hogy egy cég/kereskedő/vállalkozás már azáltal is előnyben van a fogyasztóval szemben, hogy működése során többször vesz részt

⁸⁵⁴ Riefa 2015, p. 22-33.

⁸⁵⁵ De Franceschi, Alberto: European contract law and the digital single market. Intersentia, Cambridge, 2016. ill. lásd a 2. fejezetet

⁸⁵⁶ Cartwright, Peter: Consumer Protection in Financial Services: Putting the Law in Context In: Cartwright, Peter (szerk.): Consumer protection in financial services. Kluwer Law International, London, 1999. p. 3-25: 10-11

⁸⁵⁷ Retsinas, Nicolas P. – Belsky, Eric S. (szerk.): Moving forward: The future of consumer credit and mortgage finance. Brookings Institution Press, Washington, 2011. p. 85.

⁸⁵⁸ Bunce, Louise – Bairda, Amy – Jones, Siân E.: The student-as-consumer approach in higher education and its effects on academic performance. Studies in Higher Education 2016, 1-21. <http://dx.doi.org/10.1080/03075079.2015.1127908>

⁸⁵⁹ von Bar – Clive – Schulte-Nölke 2009, p. 46.

⁸⁶⁰ Brunet, Edward – Speidel, Richard E. – Sternlight, Jean R. – Ware, Stephen J.: Arbitration law in America: A critical assessment. Cambridge University Press, New York, 2006. p. 145.

fogyasztói szerződések következményeivel kapcsolatos bírósági eljárásban, mint a vele szemben álló fogyasztók, akik jó esetben csak egyszer vesznek részt ilyenben (*non repeat players*). A fenti aszimmetriát a szerző hasonlónak tartja ahhoz, amire Galanter (1974) a „többszörös játékos előnye” (*multiple player bias*) néven hivatkozik, aki szerint empirikus evidencia is van azok kedvezőbb helyzetére, akik többször vettek már részt hasonló bírósági eljárásban. Waddams arra is felhívja a figyelmet, hogy a szerződési jogban a jog által adott segítség előnyeiből csak nagyon ritkán részesülnek a nagyon szegények. A probléma abban van, hogy a szegények számára a pereskedés sokszor elérhetetlen⁸⁶¹.

A speciális alkategóriák szükségleteinek megfelelően kell a szabályozást megoldani. Ennek lényege, hogy az egyes csoportok érdekeik és igényeik szerint fogyasztókat érintő lehetőségek (például tisztességtelen kikötések és tájékoztatás, *cooling-off* és visszaküldés, valamint a szavatossági jogok) közül másokat tartanak fontosnak, illetve esetlegesen ezektől különböző jogok hozzárendelésére is lehet szükség.

Megjelenik többször is az a kérdés, hogy milyen védelmet kapnak azok a jogalanyok, akik a természetes fogyasztók kategóriáján kívül állnak, tehát nem saját szükségletük kielégítésére veszik meg az árut, vagy nem természetes személyek. Erre több választ is adhatunk. Egyrészt a kis cégek bizonyos esetekben több európai jogban is fogyasztói védelemben részesülnek, másrészt a consumer/customer törés segíthet, harmadrészt az eladó vagy szolgáltatást nyújtó cég kereskedelmi gyakorlata. Ez utóbbin azt értem, hogy egy cég mérlegelni fogja, amint arra már most is látható a törekvés (például internetes áruházak esetében), hogy mindenkinek azonos jogokat biztosítsanak, nem téve különbséget, hogy természetes vagy jogi személy a vásárló, és az áru vételével mi volt a szándéka. Az uniós jog a fél minőségétől függetlenül bizonyos helyzetekben ugyanazt a védelmet garantálja a vállalkozóknak is, mint a fogyasztónak, a legfontosabb kérdés a jogviszony természete. (L. pl. a 2011/7/EU irányelvet, a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről; vagy a 86/653/EGK irányelvet a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról)⁸⁶².

De ahhoz, hogy mennyire nem egyszerű a fogyasztói szabályozást (és magát a definíciót) kitalálni adalék az a groteszk és kissé absztrakt tapasztalat, hogy az interneten terjedő játékokhoz (pl. Second life), lehet kapni karatereket, felszerelési tárgyakat, lehet továbbá venni facebook like-okat stb. amelyek bizonyos értelemben fogyasztási cikkeknek számítanak, A trendet a jogalkotónak is szükséges figyelembe venni, hogy a jövőben mennyire terjednek el az ilyen típusú „árúk” és szolgáltatások, és kellően fontosak-e, és egyáltalán fogyasztói jogviszonynak minősülő ügyleteknek minősülhetnek⁸⁶³.

⁸⁶¹ Waddams, Stephen: Protection of weaker parties in English law. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 26-46: 41

⁸⁶² Schulze – Zoll 2015, p. 117.

⁸⁶³ Riefa 2015, p. 22-33.

A fogyasztó kategória léte ugyanakkor más jellegű kérdéseket is figyelembe vesz. Ez egyrészt a szerződési jog megújulásának az egyik hajtóereje (pl. a szervezett utazásról szóló irányelv a fogyasztókat és a szakmai utazókat is védi), így újabb típusú jogviszonyok és nézőpontok alakulnak ki. Másodsor, nemcsak fogyasztói normák vannak a jogszabályokban, hanem más általánosabb szabályok is szerepet kapnak (pl. a tisztességtelen kikötések szabályait a holland és a német bíróságok is alkalmazzák B2B esetekre is „Reflexwirkung” – „visszahatás”)⁸⁶⁴.

A jelen fejezetben foglalkoztunk a fogyasztó különleges védelmét megalapozó tényezőkkel. A fogyasztónak juttatott bizonyos előnyök, például on-line vásárlás esetén a visszaküldési lehetőség, ugyanakkor a vásárlói hozzáállást is megváltoztatta. A Guardian cikke⁸⁶⁵ felhívja a figyelmet arra az általánossá váló szokásra, hogy a vásárlók nagy része a visszaküldési lehetőséget nem a meggondolatlan vásárlási döntés következményeinek kiküszöbölésére, hanem a vásárlási döntés elodázására használja, hiszen a megrendelés pillanatában még egyáltalán nem döntötte el, hogy az árut valóban meg kívánja vásárolni. Ez a hozzáállás különösen a kisvállalkozásokat hozza nehéz helyzetbe, amelyek közül sokan le is mondanak az online értékesítés lehetőségéről.

A fogyasztót a jelen fejezetben mint jogi meghatározást akartuk vizsgálni. Emellett azonban beszélni lehet például közgazdasági, szociológiai vagy pszichológiai szempontból is a fogyasztó fogalmáról. A fogyasztóknak kialakul egy öntudata is, és a minőség csoportformáló tényező lesz. Az angol felsőoktatási hallgatóknál is megjelent egy szemlélet, amelyet aztán az egyetemről kikerülve, az életben számos más helyzetben is alkalmazni kezdenek. Ezért elképzelhető, hogy a fogyasztó meghatározás és szabályozás lesz érvényes munkahelyi, egészségügyi, sport, hobbitévékenységek, vagy közigazgatási szolgáltatások esetén és egyébként mindenfajta szolgáltatások igénybevétele során a jövőben. Ez azt is jelentheti, hogy a fogyasztó egy civilizációs modellé válik.

⁸⁶⁴ Hondius 2006, p. 96.

⁸⁶⁵ M Manning, Ellen: Why retailers stop selling online: the hidden cost of e-commerce. The Guardian, 2016. dec. 15. <https://www.theguardian.com/small-business-network/2016/dec/15/hidden-cost-e-commerce-online-shopping-entrepreneurs> (letöltve: 2017. március 20.)

6. A fogyasztói szerződés kialakulása és jelenlegi meghatározása Európában

6.1. Bevezetés

A fogyasztói szerződés egy teljesen új koncepció volt az Európai Unió jogában, amely az 1980-as években jelent meg. A szerződéseket általában valamilyen szükséglet kielégítésre – érdekből (gazdasági, élelmiszer stb.) - kötik, és általában az egyensúly, illetve a szerződési szabadság a két fél között létezik (akik szándékaikat tekintve is általában erre törekednek). Gellén szerint a szerződések bizonyos eseteire nézve a szerződéses szabadság ugyan formailag-jogilag fennáll, viszont a szerződést gazdasági kényszer hatására kötik⁸⁶⁶, ami a két fél közötti egyensúlyi helyzetet felborítja, így a jogi beavatkozás indokolt lehet.

A szerződési jogban a klasszikus vagy tradicionális felfogás szerint két jogilag egyenrangú fél áll egymással szemben. A modern álláspont szerint, ha elbillen az egyensúly, akkor kell beavatkozni. A fogyasztói szerződésekben döntően elbillen a szerződési egyensúly az egyik fél javára, és így a másik fél hátrányba kerül. Bíró⁸⁶⁷ szerint beavatkozásra ott van szükség, ahol a szerződő felek egyensúlytalansága megállapítható. Ez az egyensúlyhiány a fogyasztói szerződésekben több tényezőtől adódhat össze, a gazdasági erő, a szakismeret, a felkészültség is különböző lehet a felek között. Az egyensúlytalanságot vizsgálni viszont azért fontos, mert ez a szerződéskötésre és a szerződéses tartalomra is komoly kihatással bír. A negatív hatások részben a klasszikus szerződésjogi alaptételek alkalmazásának hiányából, másrészt a fogyasztókkal szembeni gazdasági erőfölény visszaélészerű kihasználásából keletkeznek, amelyek aztán tisztességtelen, méltánytalan és indokolatlan egyoldalú előnyt biztosító szerződésekhez vezetnek⁸⁶⁸.

Az európai szerződési jog az irányelvekben kifejtve úgy született és leginkább úgy fejlődött, mint fogyasztói szerződési jog, azokat a speciális piaci tranzakciókat szabályozva, amelyek vállalkozás és fogyasztó között jönnek létre. Ez azt is jelenti, hogy a szabályozásban létrejön egy munkamegosztás a Közösség és a tagállamok között. A B2C (*business to consumer*) szerződések az uniós szinthez, a B2B-k (*business to business*) viszont a tagállami szinthez tartoznak⁸⁶⁹. A harmadik fejezetben említett irányelvekben található meg a *fogyasztói szerződés*, *fogyasztó*, *kereskedő (vállalkozás)* fogalma. A fogyasztói irányelvek viszont egy behatárolt területet képviselnek, mert olyan tárgyak nincsenek képviselve, mint a nyilvános szerződések köre, munkaszerződések, szerepet kap viszont a versenyjog és az utazási jog.

⁸⁶⁶ Gellén 2008, p. 40.

⁸⁶⁷ Bíró 2006 p. 58.

⁸⁶⁸ Nagy - Pecze 2014, p. 343.

⁸⁶⁹ Roppo 2009, 337-342.

A fogyasztói szerződések kategóriája és a rá vonatkozó európai szabályozás új, azonban a szabályozás alapgondolata, vagyis az, hogy a gyengébb felet védeni kell, már korábban, a 19. század végén is felmerült, tekintettel a század folyamán elterjedő szabványszerződésekre. Erre jó példával szolgált a német bíróságok esetjogi rendszeréhez kapcsolódva a BGB 138 §., valamint a 242 §-a, amelyek a jóhiszeműséggel foglalkoztak⁸⁷⁰, és így módon kívánták az egyensúlyhiányos állapotokon javítani. A francia bíróságok már 1909-től kezdve azt tartották, hogy a kereskedelmi ügyben eljáró eladónak felelősége van bizonyos esetekben az eladott termék hibájáért (CC 1645. szakasz). Fontos megjegyezni, hogy ezek a törvényhelyek inkább kereskedelmi jogi jellegűek, a gyakorlatra adott válaszoknak tekintendők.

A Róma I. rendelet a fogyasztóra és a vállalkozásra, illetve „fogyasztói szerződésre” egységes anyagi jogi kategóriát alakított ki, amely az irányelvekkel és a tagállamok szabályaival is nagyobb összhangban van. Nem is differenciál a fogyasztói szerződések tartalma között (ingó, ingatlan)⁸⁷¹. A szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról szóló Római Egyezmény egyes szabályait csak a fogyasztói szerződésekre kell alkalmazni. Az 5. cikk szerint a fogyasztóvédelmet biztosító szabályok olyan szerződésre alkalmazandók, „amelyek tárgya áruk szállítása vagy szolgáltatások nyújtása egy személy („a fogyasztó”) számára, annak szakmai vagy keresetszerűen űzött tevékenységén kívüli célra, továbbá azon szerződésekre, amelyek az ilyen ügyletek finanszírozására irányulnak.” Ez a definíció hasonló a fogyasztói irányelvekben szereplő meghatározásokhoz. A Brüsszel I. rendelet 15. cikk (1) bekezdése szerint a fogyasztói szerződés „valamely személy, a fogyasztó által kereskedelmi vagy szakmai tevékenységén kívül eső céllal megkötött szerződés”.

A Bécsi Adásvételi Egyezmény 2. cikkének a) pontja ugyanakkor kimondja, hogy az egyezmény nem alkalmazható olyan áruk adásvételére, amelyeket „személyes, családi vagy háztartási célból vásároltak, kivéve, ha az eladó a szerződés megkötésének időpontjában vagy azt megelőzően nem tudott vagy nem tudhatott arról, hogy az árut ilyen használat céljából vásárolták.”

Tekintsük most az egyes irányelvek definícióit a fogyasztói szerződésre. Például a tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló irányelv szerint a “fogyasztói szerződés a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül eljáró féllel dolog szolgáltatására, vagy szolgáltatás nyújtására irányuló szerződés és az ahhoz kapcsolódó hitel- vagy kölcsönszerződés”. Ennek az irányelvnek köszönhetően alakult ki a magyar Ptk.-ban a fogyasztó, illetve a fogyasztói szerződés fogalma. Az irányelv címében a fogyasztó kifejezés szerepel. A jogviszony másik oldalán található a kereskedő (vállalkozás), akinek a meghatározását szintén megadja az irányelv. A (93/13/EGK 2. § c) pont szerint „eladó vagy szolgáltató” minden olyan természetes vagy jogi személy, aki vagy amely az ezen irányelv hatálya alá tartozó szerződések keretében saját szakmája, üzleti tevékenysége vagy foglalkozása körében cselekszik, függetlenül attól, hogy az köz- vagy magánjellegű. Amennyiben nem áll a másik oldalon ilyen személy, akkor az nem fogyasztói szerződés.

⁸⁷⁰ Beale et al. 2002, p. 10, 21

⁸⁷¹ Darázs 2010, p. 120.

A 2011/83/EU irányelv több helyen is használja a „fogyasztói szerződések” kifejezést a jogszabály szövegében, viszont nem ad rá egy egyértelmű meghatározást. Az irányelv preambuluma 13. pontja szerint a tagállamoknak joguk van kiterjeszteni a fogyasztói védelem tárgyi és személyi hatályát. Emellett az irányelv preambuluma kiterjed a kettős célú szerződésekre is (17. pont):

”Kettős célú szerződések esetében azonban, amelyeknél a szerződést részben a személy szakmájába tartozó, részben pedig azon kívül eső célból kötik, és a kereskedési cél annyira korlátozott, hogy a teljesítés egésze szempontjából nem elsődleges, az adott személy szintén fogyasztónak tekintendő”.

A 2011/83/EU irányelv 2. cikkében (Fogalommeghatározások) továbbá az egyes fogyasztói szerződésekre találhatunk példákat, az 5. pont (adásvételi szerződés), a 6. pont (szolgáltatási szerződés), a 7. pont (távollévők között kötött szerződés) és a 8. pontjában (üzlethelyiségen kívül kötött szerződés). Az irányelv kimondja, hogy például a vállalkozó a gyengébb fogyasztót a szerződést megelőző szakaszban tájékoztatni köteles [5. cikkely (c)], vagy a vállalkozónak (kereskedőnek) fel kell hívni a fogyasztó figyelmét az áru teljes (tényleges) árára. A vállalkozó nem teheti meg, hogy további rejtett költségeket igyekezzen a termék árába építeni, amelyek a vásárláskor nem egyértelműek⁸⁷². A szerződést megelőző tájékoztatási jogok képezték az egyik olyan pontot, amely kapcsán az európai jogalkotó igyekezett koherens szabályokat létrehozni. Ebben a kérdésben könnyebb is a tagállamok jogaival harmonizált szabályokat alkotni, mivel a nemzeti tradíciók kevésbé érintettek⁸⁷³.

A DCFR szövegében is többször találkozhatunk a fogyasztói szerződés (consumer contract) kifejezéssel, viszont nem fogalmazta meg a modellszabály, hogy milyen meghatározást rendel mellé, szemben a *consumer* fogalmával. A IV. A. – 1:204 szakaszban hivatkozik az adásvételi fogyasztói szerződésre, amelyet úgy határoz meg, hogy „egy adásvételi szerződés, amelyben az eladó egy vállalkozás (business), a vevő egy fogyasztó.

A DCFR-ben megtalálható, fogyasztói szerződésre vonatkozó szabályozás specifikus és megkülönböztető. A szabályoknak az a legfontosabb tulajdonsága, hogy a gyengébb felet igyekeznek védeni. A gyengébb fél a szabályokból következtetve a fogyasztó, aki helyzetéből fogva különösen előnytelen helyzetben van (*particular disadvantage*). A fogyasztói szerződések ilyen integrált szabályozása része egy sokkal komplexebb és kifejezett rendszernek, amely a DCFR-ben található különböző szerződéses és a szerződő fél státuszához kapcsolódik⁸⁷⁴.

Roppo szerint nem tűnik úgy, hogy a fogyasztói szerződések koncepciójának a DCFR-ben kitüntetett szerepe lenne, például csak egy speciális szerződéstípus (adásvétel) esetén tárgyalja a fogyasztói szerződést. Más szerződések esetében nem jelenik meg, és nem találjuk az általános

⁸⁷² Chirita 2012. p. 17

⁸⁷³ Hall et al. 2012, p. 141.

⁸⁷⁴ Roppo 2009, pp. 332-333.

szabályok között sem a 2. vagy 3. könyvben, illetve egyik szakasz címében, szekciójában vagy fejezetében sem⁸⁷⁵.

Meg kell említenünk, hogy a kiszolgáltatott gyengébb fél és ennek az egyenlőtlen szerződési helyzete más jogviszonyok kapcsán is létezik. Az uzsorás szerződések kapcsán is egyenlőtlen helyzetről kell beszélnünk. Az uzsorás kiemelt, a vele szerződő fél pedig hátrányos helyzetben van. Gellén szerint míg a fogyasztó meghatározás fogalmi kérdés, a kiuzsorázottságot konkrét esetekben kell vizsgálni, szubjektív és objektív elemek bevonásával, ezért nem lehet absztrakt alanyi definíciót kidolgozni. Az uzsora kapcsán az egyik fél kihasználva a másik hátrányos helyzetét, ebből kialakult gyengeségét, indokolatlan előnyt határoz meg⁸⁷⁶.

6.2. A fogyasztói szerződés használata az egyes nemzeti jogrendszerekben

A német jogba, illetve a BGB-be a *Verbrauchervertrag* (fogyasztói szerződés) fogalma és szabályai 2002-ben épültek be⁸⁷⁷. A törvény megfogalmazása szerint akkor beszélünk fogyasztói szerződésről, ha egy fogyasztó (13. §), illetve egy vállalkozó (14. §) köt egymással szerződést (310 § (3) bekezdés). A fogyasztói szerződést a BGB. 355 §-ában megemlítik a *Widerruftrecht*-nél (visszahívási jog). A fogyasztói szerződések tárgyi alkalmazási köre sokféle szerződésre terjedhet ki: adásvételi, szolgáltatási és hitelszerződés is lehet (BGB § 305 (1)), sőt munkaszerződés is lehet akár fogyasztói szerződés⁸⁷⁸. Az, hogy egy adott szerződés kereskedelmi, magán, vagy más célból kötött, nem a szerződő feleken múlik, hanem ténylegesen a szerződés céljára, a benne foglalt tartalomra kell tekintettel lenni. Ugyanakkor nem szabad megteveszteni a vásárlónak sem az eladót, ez szembemegy a *Treu und Glauben* alapelvével (242.§). A 312. szakasz foglalkozik a fogyasztói szerződéssel, amely esetében több elem kombinációjának tekinthető: személyi, szituatív, szerződésfajta. Nevesített szerződési fajták például az elektronikus úton történő szerződés, ill. a távollévők közötti szerződés⁸⁷⁹.

A francia jogban 1978-ban jelent meg a fogyasztóvédelmi törvény⁸⁸⁰ (*Loi Scrivener*), amelybe 1995-ös módosítása során inkorporálták a 93/13/EGK irányelvet. A francia jog az irányelvet kizárólag a fogyasztói szerződésekre engedte alkalmazni, bármilyen formát is vegyenek fel. A fogyasztói szerződés egy olyan szerződés, amelyet „egy üzleti megállapodás során a fogyasztóval kötnek” (*loi Scrivener*). A 2011-es irányelv viszont lehetőséget adott bizonyos további jogalanyok védelmére. A francia jogalkotói szándék (*loi Hamon*) az volt, hogy a kisvállalkozásokat is meg tudják védeni olyan helyzetekben, ahol nincs gyakorlatuk, vagy szakértelmük. A törvényalkotó nem tartotta fontosnak,

⁸⁷⁵ Roppo 2009, p. 333.

⁸⁷⁶ Gellén 2011, p. 251.

⁸⁷⁷ F.A. Verlag Lexikonszerkesztősége: Der Brockhaus. Recht. Fachlexikon Recht. Brockhaus F A., Mannheim, 2002.

⁸⁷⁸ Berger 2016. (jurionrecht.de)

⁸⁷⁹ Schulze 2017, p. 458.

⁸⁸⁰ La loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit

hogy szabályozza a vegyes (részben fogyasztói, részben üzleti célú) szerződések körét. Az a gyakorlat alakult ki, hogy ha a szerződés fő karaktere szakmai célú, akkor az nem számít fogyasztói szerződésnek, viszont (ha az irányelv alapján is) csak nagyon korlátozott mértékben lehet beszélni szakmai célról, akkor fogyasztói szerződésnek kell meghatározni⁸⁸¹.

Az angol jogban az *Unfair Contract Terms Act* (UCTA) 1977 a fogyasztói szerződésen olyan szerződést ért, amelyben az egyik fél nem üzleti célra szerződik, és nem is kelti ezt a látszatot, a szerződés tárgyát képező áruk magán használatra vagy fogyasztásra vannak szánva.⁸⁸² (A 12. cikkely szerint ezt a feltételt akár egy cég is teljesítheti). McKendrick a *Consumer Rights Act* (CRA) 2015 kapcsán megemlíti, hogy a fogyasztói szerződés kapcsán a törvény második részét olyan szerződésekre kell alkalmazni, amelyet kereskedő (*trader*) és fogyasztó (*consumer*) kötött (61(1))⁸⁸³. Az angol jogban a Consumer Rights Act 61. cikkelyének (3) bekezdése szerint: „*A contract to which this Part applies is referred to in this Part as a consumer contract*”. (*Azt a szerződést, amelyet ebben a részben megemlítenek, úgy kell tekinteni, mint egy fogyasztói szerződést.*) A negyedik bekezdés a., és b. pontjai az alkalmazási kört határozzák meg. Eszerint olyan jogok és kötelezettségek esetén van lehetőség az alkalmazásra, amely kereskedő (*trader*) és fogyasztó között jött létre, és kizárja, vagy leszűkíti a kereskedő felelősségét a fogyasztó felé. Az 5. bekezdés viszont kizárja a munkaszerződéseket. A meghatározás kapcsán a törvényi részben olyan szerződéseket értenek fogyasztói szerződésen, amelyekben a vevő oldalán fogyasztó áll.

Vékás⁸⁸⁴ utal a skandináv törvényekre, mivel a szabályozás során továbbmentek, és egy további elemet követelnek meg a fogyasztó számára biztosított védelemhez: az ügylet alapvetően a védendő célok érdekében jött létre. A Benincasa ügyben az EUB a fogyasztói szerződést pozitív és negatív értelemben is deklarálta. A pozitív értelemben csak azok a szerződések lehetnek a fogyasztói szerződések csoportjában, ahol a magánszemély a saját szükségleteit kívánja kielégíteni. Negatív értelemben pedig bármilyen üzleti, szakmai (akár jövőbeni) cél jelenléte esetén, vagy akkor, ha a fogyasztói használat csak mellékesen merül fel, már nem beszélhetünk fogyasztói szerződésről. (Ez egybecseng a Brüsszeli Egyezmény fogyasztói képével)⁸⁸⁵.

6.3. A fogyasztói szerződések a magyar jogrendben

6.3.1. A fogyasztói szerződések az új Ptk. előtti szabályozásban

2002-ben a régi Ptk. átesett egy módosításon (2002. évi XXXVI. törvény, a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények

⁸⁸¹ Aubert de Vincelles, Carole -- Sauphanor-Brouillaud, Natacha: Loi du 17 mars 2014: nouvelles mesures protectrices du consommateur. Recueil Dalloz n° 15 du 17 avril 2014, 879-889, p.880.

⁸⁸² Monaghan – Monaghan 2013, p. 60.

⁸⁸³ McKendrick, Ewan: Contract Law. Palgrave, London, 2015, p. 311.

⁸⁸⁴ Vékás 2008d. p. 102

⁸⁸⁵ Fuglinszky 2016, pp. 28-29.

fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról), amely megváltoztatta a szavatossági és jótállási rendelkezéseket, valamint a termékfelelősségről szóló törvényt, illetve azokban a kormányrendeletekben is jelentős változások történtek, amelyek a jótállási szabályokkal foglalkoztak (és kapcsolatba hozhatók az európai uniós irányelvben megfogalmazottakkal). A gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény is tovább változtatott a régi törvénykönyv szövegén, a Ptk. 203. § (2)-án. A törvényhez kiadott miniszteri indokolásban szerepel, hogy az Unió jogrendszeréhez történő közeledés folyamatában, a jogharmonizációs folyamat során a Ptk.-ban kidolgozott tartalomtól és fogalomhasználatától részben eltérő meghatározások, definíciók fognak szerepet kapni „a belső gazdasági jog egyes területeit szabályozó törvényekben”. Így lehet megemlíteni a társasági jogot (Gt.) és a bankjogot (Hpt.), amelynek területein például a *közvetlen, közvetett részesedés*, ill. *befolyás* fogalmak leírása esetében már nem a Ptk.-ra utalnak, hanem önállóan, az Unió irányelveire alapulva adnak meg fogalom meghatározásokat.

A fogyasztói szerződést a 2002-es módosító törvény 8. §-a vitte be a régi Ptk. 685. § e) pontjába: *fogyasztói szerződés: az a szerződés, amely fogyasztó és olyan személy között jön létre, aki (amely) a szerződést gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében köti; a törvény jótállásra és kellékszavatosságra vonatkozó szabályai alkalmazásában az a szerződés minősül fogyasztói szerződésnek, amelynek tárgya ingó dolog, kivéve a villamos energiát, a – tartályban, palackban vagy egyéb módon korlátozott mennyiségben vagy meghatározott úrtartalommal ki nem szerelt – vizet és gázt, továbbá a végrehajtási eljárás vagy más hatósági intézkedés folytán eladott dolgot, amelyben a fogyasztó személyesen részt vehet (fogyasztási cikke).*

A törvényi definíció 2003. július 1-jétől volt hatályos.

Sándor⁸⁸⁶ három fontos elemet különít el a fogyasztói szerződésben. Az első, hogy az egyik oldalán a fogyasztó áll (fogyasztói szerződés legfontosabb eleme és a fogyasztói jogviszony tárgyi meghatározása), a második, hogy a vele szerződő fél egy olyan személy, aki a szerződést gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében köti, tehát a tevékenysége fogyasztói szerződések megkötésére (is) irányul, a fogyasztói szerződés megkötése nem esetleges. A harmadik elem a fogyasztói szerződésben az, hogy valamilyen fogyasztási cikk értékesítését kívánják elérni. A törvény számba veszi a lehetséges fogyasztási cikkeket is, ezek pedig ingók lehetnek, de kizárja a közüzemi szerződések körét, illetve a végrehajtási eljárást és árverés útján történő értékesítést.

Vékás⁸⁸⁷ hangsúlyozza a fogyasztói minőségrelációs jellegét, mert a fogyasztói célok miatt szerződést kötő személy nem minden szerződéses viszonyban minősül fogyasztónak. Az üzleti tevékenységén és önálló foglalkozásán kívül szerződést kötő természetes személy csak akkor számít fogyasztónak, ha a másik oldalon egy meghatározott minőségű személy áll. Így például a fogyasztói jogviszonyt mindenképpen kétpólusúként lehet leírni. Vékás hozzáteszi, hogy a fogyasztóvédelmi magánjog alapkategóriája nem a fogyasztó, hanem a fogyasztói jogviszony. A fogyasztói jogviszony kapcsán az egyik félnek kell fogyasztónak lennie, a fogyasztói minőség csak egy nem-fogyasztói minőséggel szemben ismerhető el. A fogyasztók által megkötött valamennyi szerződés fogyasztói

⁸⁸⁶ Sándor 2003, p. 23.

⁸⁸⁷ Vékás 2002a. pp. 5, 8

szervződésnek számít, ha a fogyasztó fogalma alkalmazható, és a tevékenység megfelelő, tehát nem szűkíthető le a felek által egyedileg nem kialakultott szervződési feltételek esetére.⁸⁸⁸

Az új Ptk. Koncepciója 2003-ban szölt a fogyasztói szervződésről. Úgy vélte a Koncepció, hogy a fogyasztói szervződés rendszertani elhelyezése egyrészt a szervződésre vonatkozó általános szabályok között van, másrészt pedig az egyes szervződéstípusok körébe illeszthető. A Koncepció meg is fogalmazta a fogyasztói szervződés definícióját, amely követi a közösségi jogot: fogyasztó és olyan személy (a „kereskedő”) között jön létre, aki a szervződést üzleti tevékenysége vagy önálló foglalkozása körébe tartozó célból köti. A fogyasztói szervződés meghatározása a kereskedelmi jog szabályozásának azt a logikáját követi, hogy a kereskedelmi ügylet meghatározása számít a kereskedelmi jogi szabályozás kiindulópontjának. A fogyasztói szervződés meghatározását át lehetne fogalmazni úgy is, hogy a szervződés tipikusan és kizárólagosan kétpólusú. Ha harmadik félnek lenne feladata a fogyasztói szervződésben, felmerülhetne az a kérdés is, hogy mennyiben tekinthető a jogviszony fogyasztói jellegűnek.

Nyilvánvaló, hogy a fogyasztói szervződés is képesek lehetnek egy teljesen új normarendszert kialakítani. Az új Ptk. koncepció⁸⁸⁹, tekintettel arra, hogy a jogalkotónak mindig egy szélesebb közeget kell érinteni, megemlékezik arról, hogy a szervződés szabályai nemcsak magánszemélyek egymás közötti kötelmi viszonyait érintik, hanem szélesebb körben érvényesülő, a gazdasági életben fontos normákként is megnyilvánulnak. A korábbi szervződési jogi jogalkotói gyakorlat leginkább a magánszemélyek egymás közötti, fogyasztási-szükségletkielégítési célú, kétpólusú, szervződészegés esetén felróható ügyleteket tekintette szabályozási célnak. A koncepció fontosnak tartotta, hogy a szervződés új szabályainak a kereskedelmi forgalom igényeit kell elsősorban kielégíteni. Ezt azzal indokolja, hogy itt kötik a legjelentősebb szervződéseket és a vagyoni forgalom miatt sem elhanyagolható ez a kör. A fenti, elsősorban magánszemélyekre illeszthető besorolással szemben a kereskedelmi jellegű szervződés összetett szervezetek között (jogi személyek, akár külföldiek között, külföldre történő szállítással), rendszeresen folytatott tevékenység, nyereségszerzés okán jönnek létre, tömegmértetű árukapcsolatok és szabványos szervződés jellemzőek rá.

6.3.2. A fogyasztói szervződés a Szakértői Javaslatban

A Szakértői Javaslat sok normát hasonlóan szabályoz a régi Ptk.-hoz, de vannak eltérések is. A fogyasztói szervződésre vonatkozó normákat egyrészt az általános rendelkezéseknél helyezi el, és általános formában szabályozza, másrészt a fogyasztói szervződésre vonatkozó egyes szabályok között. Ezen szabályok közül kiemelendők a szervződés értelmezéséről, a teljesítési hely meghatározásáról, és az idő előtti teljesítés elfogadásáról szölo normák. A fogyasztói szervződés egyes különös neveire vonatkozóan, mint amilyen az utazási szervződés vagy a fogyasztói kezesség

⁸⁸⁸ Vékás 2001, p. 88.

⁸⁸⁹ Az új Polgári Törvénykönyv Koncepciója A Kormány 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozatával elfogadott szöveg, amely e határozat mellékleteként megjelent a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában p. 6-7

(amelyeket az unió is szabályozott), külön normákat tartalmaz a Szakértői Javaslat. Új jogintézményként említi a termékszavatosságot.

A Fogyasztói szerződés meghatározása a Szakértői Javaslat szerint:

5:36. § *A fogyasztói szerződés*

(1) *Fogyasztói szerződés jön létre, ha önálló foglalkozása és üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy (fogyasztó) önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személlyel köt szerződést.*

(2) *Kétség esetében a szerződés fogyasztói jellegének bizonyítása a fogyasztót terheli.*

A Szakértői Javaslat az üzleti tevékenységet a következőképpen definiálja: „az ipar, kereskedelem körében, a pénzügyi, banki- és biztosítási üzletágban kifejtett, továbbá a kézművesek, mezőgazdasági egyéni vállalkozók tevékenységét jelenti”. Az önálló foglalkozás alatt a szabad foglalkozások művelőit értik. Igaz ugyan, hogy az *önálló* szóval kifejezőbb a definíció, és különbséget lehet tenni egy alkalmazott (aki valamilyen megbízásra vásárol a cég számára valamit) és egy vállalkozó között, de ezzel a meghatározással az üzleti érdek megjelenik és a két kör nem válik világosan szét. Véleményem szerint hasznosabb lenne az „önálló foglalkozásán kívüli” kategóriát nevesíteni: például, ha ezt kifejezetten az egyéni vállalkozók esetére hagynák, akkor könnyebbséget jelentene a jogszabályt alkalmazóknak is. A definíciót a fogyasztó meghatározásának tükörképeként lehet megadni: az a természetes vagy jogi személy, aki az ügyletet üzleti tevékenység vagy önálló foglalkozás körében, üzletszerűen folytatja. Az üzletszerűség jól ismert jogi fogalom a magyar jogban. Az üzletszerűség meghatározásában szerepet kap a rendszeres jelleg, a nyereség elérése, és a jövedelemszerzés elérésért folytatott munka. A Szakértői Javaslat az alapítványok, egyesületek mellett kiveszi még az olyan jogi személyeket is az üzleti tevékenységen belül eljáró személy kategóriájából, amelyek nem folytatnak üzleti tevékenységet, non-profit jellegű, sőt jótékonyági célokat szolgálnak, mint az oktatási vagy egészségügyi intézmények. Ugyanakkor ez utóbbi példa egy olyan problémakört vezet be a kereskedő meghatározásába, amely nehezen lenne megoldható, hiszen felvetődik a kérdés, hogy mi történne, ha bizonyos társasági formák megkapnák a jogi védelmet, mert részben non-profit jellegűek, vagy olyan tevékenységet folytatnak, amely miatt nem lennének kereskedőnek tekinthetők. A Javaslat úgy véli, hogy ezt a jogi védelmet nem állandó jelleggel hanem a szükséges eseti jelleggel kell a jogi személyeknek biztosítani (viszont a megoldás nem feltétlenül egyértelmű). A jogviszony másik oldalán álló személyt (nincs kifejezett személyi kör megnevezve), a Szakértői Javaslat az európai irányelvekhez hasonlóan határozza meg.

6.3.3. *A fogyasztói szerződés a hatályba nem lépett Ptk.-ban*

A fogyasztói szerződés definíciója a hatályba nem lépett Ptk. szerint:

5:33. § *A fogyasztói szerződés*

(1) *Fogyasztói szerződés jön létre, ha önálló foglalkozása vagy gazdasági tevékenysége körében eljáró személy fogyasztóval köt szerződést. (2) A törvénynek vagy a törvény felhatalmazása alapján más jogszabálynak a fogyasztói szerződésre irányadó szabályait - a törvény eltérő rendelkezése hiányában - alkalmazni kell arra a szerződésre is, amelyet a legalább középvállalkozásnak számító vállalkozás köt alapítvánnyal, egyesülettel, társasággal vagy legfeljebb mikrovállalkozásnak minősülő vállalkozással.*

A törvénytervezet megengedhetővé kívánta tenni, hogy fogyasztói jogvédelem alatt állhassanak olyan személyek is, akik nem felelnek meg a természetes személy fogalmának, de indokolható a jogi védelmük, például azért, mert a tudás és érdekérvényesítő képességekben való eltérés a két fél között jelentős lehet. Egy kisvállalkozás kiszolgáltatottsága hazai viszonyok között van akkora, mint egy laikus személyé egy profittermelő céggel szemben. A középmeget meghatározása mint zsinórmérték a jogszabályban ugyanakkor nem problémamentes: miért éppen a középmeget és a non-profit orientált szervezet szorzója esetén merülne fel kiegyensúlyozatlanság? (De ugyanakkor nemcsak ott merül fel, hanem a mikrovállalkozások kapcsán is.) Itt jegyezném meg, hogy bizonyos szerződési következmények meghatározása kapcsán ki lehetne szűrni, illetve meghatározni, hogy mely szerződési feltételek fennállása esetén merülne fel az egyenlőtlenség.

Ha a törvényjavaslat szövegét megvizsgáljuk, akkor az eredeti irányelv és a magyar megoldásnak megfelelően a szerződéses kapcsolatok és ezek variációi interakciója meglehetősen bonyolulttá teszi a képet. A tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló eredeti irányelv koncepciója háromféle szerződéssel számolt: általános, kereskedelmi, fogyasztói. A törvényjavaslat további kategóriákat vezet be: a középvállalkozás és a non-profit társaság, illetve a mikrovállalkozás státuszát. A definíciók kapcsán megjegyezték a hatályba nem lépett kódexszel kapcsolatban, hogy a fogyasztói szerződésekben megjelenő *személy* helyett megfelelőbb lenne *jogalany*-t használni.⁸⁹⁰

Kérdés, hogy például a törvényben a fogyasztóvédelem szabályait a közösségi követelményt meghaladóan érdemes-e kiterjeszteni minden fogyasztói jellegű szerződésre (gyakorlatilag bármely szerződéstípus lehet fogyasztói). Csehi megfogalmazza, hogy a szélesítés egy ponton túl lehet, hogy a fogyasztói védelemmel visszaható is, mert ily módon létrejöhetne fogyasztói fuvarozási szerződés vagy fogyasztói garanciaszerződés (5:390. §.), amelyek inkább kereskedelmi-gazdasági relevanciával bírnak⁸⁹¹.

6.3.4. A fogyasztói szerződés az új Ptk.-ban

Az új Ptk. nem vette át a régi Ptk. fogyasztói szerződés kategóriáját, hanem következetesen fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésről beszél. Dogmatikailag viszont nincsen különösebb eltérés a szerződés általános fogalma és a fogyasztói szerződés között. A legfontosabb jogalkotói feladat az uniós fogalommal egyenértékű, biztos meghatározást adni arra, hogy ki a fogyasztó és ki a vállalkozó, illetve a fogyasztói szerződés esetén, tájékoztatási és visszalépési jog biztosítása a fogyasztónak.

A törvénytörvényben később sem található a fogyasztói szerződés kifejezés használata, kivéve a 6:114 § (2) bezdést, illetve még egyes paragrafuscímek alkalmazzák a fogalmat (úgy is mint

⁸⁹⁰ Prugberger Tamás: Észrevételek az új Polgári Törvénykönyv egyes szerződéseket tartalmazó fejezetéhez a szolgálattal kapcsolatos szerződések hiánya miatt. Miskolci Jogi Szemle 2/2, 2007, 91-99. http://www.mjsz.uni-miskolc.hu/200702/7_Prugberger.pdf (letöltve: 2017. március 10.)

⁸⁹¹ Csehi Zoltán: A 2009. évi CXX. Törvényről, az új Polgári Törvénykönyv megíúsult kísérletéről, annak előkészítéséről és tartalmáról. Iustum, Aequum, Salutare 2010/3, 71-103. p. 74.

fogyasztói szerződés, illetve fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés). A 6:103, 6:104, 6:131 és a 6:444 §-ok példák erre. Ennek a megoldásnak az is a magyarázata lehet, hogy a fogyasztói kategóriát nem alkalmazva a szerződési jog kettőződését kívánták elkerülni⁸⁹². Olyan megfontolás is állhat a háttérben, hogy nincs igazából annak komoly jelentősége, hogy meghatározzák a fogyasztói szerződést, viszont ezzel esetleg a fogyasztói szabályozást nem szűkítik le egy meghatározott jogviszonyra, hanem más jogviszonyok esetében is felhasználható ez a fogyasztói megközelítés.

Hámori úgy véli, hogy a szövegezés sokkal inkább alkalmas szabályozás a laikusok számára, mivel könnyebben érthető és megtalálhatóak a szabályok, amelyek egy adásvételben rájuk vonatkoznak (a régi Ptk. fogyasztói szerződések utalásai kapcsán esetleg nem gondolták volna, hogy laikusok egymással kötött szerződéseire nem vonatkoznak a normák)⁸⁹³. Papp szerint a fogyasztói fogalom (fogyasztói jogviszony) meghatározására a cél-tartalom-szituáció nézőpont a legalkalmasabb.⁸⁹⁴

Az új kódex *fogyasztóval kötött adásvételi szerződésekre* (ahol az eladó a vállalkozás, a vevő pedig a fogyasztó) a korábbi szabályozásnak a hiányait is igyekszik kiküszöbölni, például a kárveszély átszállása és az eladói késedelem jogkövetkezményei körében új szabályokat is találunk⁸⁹⁵.

A fogyasztói szerződés meghatározása legegyszerűbben egy szerződést jelent, amelynek két oldalán meghatározott jogalanyok vesznek részt. Igazából a szerződések egész sora lehet fogyasztói szerződés, tehát nem lehet korlátozni a típusát, fajtáját, szerződés számát, stb. Fontos szempont továbbá, hogy a vállalkozó a szerződés karakteréhez kapcsolódó szolgáltatást végezzen⁸⁹⁶. Az, hogy egy adott szerződés kereskedelmi, magán, vagy más célból kötött, nem a szerződő feleken múlik, hanem ténylegesen a szerződés céljára, a benne foglalt tartalomra kell tekintettel lenni.

6.4. Speciális szerződéstípusok az irányelvekben

Összehasonlítva és elemezve az Európai Unió irányelveket, illetve a bennük található szerződésjogi normákat, a szerződési szabályok, a speciális szerződéstípusok többfajta modellt testesítenek meg. A fogyasztóvédelmi irányelvek legnagyobb számban az adásvételi szerződésekhez kapcsolódnak. Így vagy úgy, számos irányelvnek van a háttérben adásvétel, ilyenek például az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekre, a távollévők közötti szerződésekre, a fogyasztási javak adásvételével kapcsolatos kellékszavatosságra és jótállásra, az értékpapírok távollévők közötti adásvételére és az elektronikus kereskedelemre vonatkozó irányelvek. Ezek az irányelvek megegyeznek abban is, hogy bizonyos sajátosság merül fel az adásvétel folyamán (üzlethelyiségen

⁸⁹² Petrik Ferenc (főszerk.) – Wellmann György (kötet-szerkesztő): Polgári jog V/VI. Kötelmi jog. Hvg-Orac, Budapest, 2014. p. 155.

⁸⁹³ Hámori 2015, 262-264.

⁸⁹⁴ Papp 2013, p. 180.

⁸⁹⁵ Verebics János: Egyes szerződések az új Ptk.-ban – I. Rész. 2013. <http://ptk2013.hu/szakcikkek/verebics-janos-egyes-szerzodesek-az-uj-ptk-ban-i-resz/3149>. (letöltés: 2014 május 10.)

⁸⁹⁶ Heiderhoff 2015. p. 91

kívül vagy távollévők között), vagy valamilyen pótlólagos szolgáltatást kívánnak a fogyasztóknak megadni. Vannak pénzügyi szolgáltatást magukban foglaló fogyasztói szerződések, amelyek eltérőbb megközelítést igényelnek, a szolgáltatás, valamint a szerződés tárgya miatt. Véleményem szerint egy pénzügyi terméket már nem feltétlenül egy a jogait nem ismerő fogyasztó vesz meg. Ilyen szabályok vonatkoznak például a fogyasztói hitelszerződésekre, az átruházható értékpapírokba történő befektetésekre és az értékpapírok távollévők közötti adásvételére. Vannak speciális egyedi jellegű szerződések is, amelyeket a nemzeti jogrendszerekben is hasonló módon tartanak nyilván, például a szervezett utazásokról szóló szerződések, vagy az ingatlanok megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződések. Van speciálisan a fogyasztóknak jogokat biztosító irányelv a fogyasztók érdekeinek védelmében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárások kapcsán. Valamint van egy keretjogszabály, amely gyakorlatilag átfogja az összes irányadó fogyasztói szerződési szabályt, mégpedig a tisztességtelen szerződési kikötéseket tartalmazó szerződésekről szóló irányelv. A legújabb a fogyasztói jogokról szóló irányelv (2011/83/EU), amely kísérletet tett arra, hogy a meglévő irányelveket modernizálja, és a szétszórt szabályokat egy jogszabályban összevonja.

A fogyasztói szerződést lehet valamelyik vagy mindkét résztvevő valamilyen tulajdonsága (természetes személy, jogi személy, szakember), a szerződés valamilyen tulajdonsága (általános szerződési feltételeket tartalmazó), ill. a tranzakció célja (valamelyik résztvevő szempontjából szükségletek kielégítése, üzleti tevékenysége körébe eső, nem üzleti tevékenysége körébe eső) szempontjából definiálni. A gyakorlatban létező definíciók esetében a fenti kritériumok valamely kombinációja szokott érvényesülni (természetes személy + szükségletek kielégítése, szakember + nem üzleti tevékenység, stb.)

Az alábbi táblázatban igyekeztem összefoglalni, hogy az egyes törvénykönyvek között milyen különbségek mutatkoznak az uniós szabályok vonatkozásában.

Jogszabály	EU 1993/13/EGK irányelv	EU 2011/83/EU irányelv	régi Ptk.	Szakértői Javaslat	Hatályba nem lépett Ptk.	Új Ptk.
fogyasztó	természetes személy (de eltérést enged)	természetes személy	természetes személy (2006 után)	természetes személy, de megfontolandó más jogalanyok bevonása	természetes személy, kis és középvállalkozások	természetes személy
kereskedő, vállalkozás (szerződő partner)	bárki	bárki	bárki	bárki	bárki	bárki
fogyasztói szerződés	kettőjük szerződése	kettőjük szerződése, ÁSZF	kettőjük szerződése ÁSZF	kettőjük szerződése, de az ÁSZ-re figyelemmel kell lenni	kettőjük szerződése	kettőjük szerződése, kapcsolik az ÁSZF-hez
jogügylet célja	fogyasztás	fogyasztás	fogyasztás	fogyasztás, kisebb szükségletek	fogyasztás	fogyasztás

3. táblázat Az egyes jogszabályok fogyasztói meghatározásainak összehasonlítása

A fogyasztóvédelem alá eső tranzakciókat meg lehet határozni⁸⁹⁷ egy pozitív leírással (a természetes személy személyes, családi vagy háztartási használat céljából jár el), de negatív módon is (olyan célból jár el, amely kívül esik a gazdasági, üzleti, vagy szakmai tevékenységén). Mindkét modellt használták már korábban a nemzeti jogalkotásban és a nemzetközi egyezményekben. Egyes esetekben az eltérő leírások eltérő eredményt adnak. Tegyük fel, hogy a természetes személy saját nevében köt adásvételi szerződést és az árut olyan non-profit szervezetben kívánja felhasználni, amelynek a tagja. Ebben az esetben az ügylet célja az eladó gazdasági, üzleti, vagy szakmai tevékenységén kívül esik, az ügyletet azonban nem személyi, családi, vagy háztartási célból kötötték. A személy ezért védelemben részesülne a negatív leírás alkalmazása esetén, a pozitív leírás alkalmazásakor azonban nem. Valamennyi EK irányelv a cél negatív leírását választotta. A tanulmányi csoport⁸⁹⁸ számára ez észszerű megoldásnak tűnik, mivel a védelemre érdemes természetes személyek a határesetekben is védelmet kapnak. A döntő tényezőnek abban kell lennie, hogy a természetes személy szakmai tevékenységén kívül jár-e el (ennek tudatában van és így nyilatkozik), – a jóhiszeműség és a rendeltetésszerű joggyakorlás, stb. határain belül – ő maga vállalja annak a kockázatát, miképpen alakulnak a jogai és kötelezettségei.

⁸⁹⁷ Vékás 2002a pp. 10-11

⁸⁹⁸ Committee on the Internal Market and Consumer Protection 17.5.2006 Working Document on European contract law and the revision of the acquis: State of play and the notion of consumer http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/615/615453/615453en.pdf letöltve: 2017. március 20.

6.5. A fogyasztói jogviszonyok kiterjesztése

Az Európai Unió jogalkotásában felvetődik (főleg a behatárolt és csupán bizonyos személyekre alkalmazott minimumharmonizáció miatt is), hogy a fogyasztói jogvédelmet más jogviszonyokra is ki lehetne (érdemes) terjeszteni, amivel a magyar törvényalkotó is kacérkodott. A kiterjesztés két szempontból történhet. Egyrészt, az 5. fejezetben tárgyaltak alapján olyan *személyekre*, akiknek kisebb szerződési erejük (kiszolgáltatottságuk) miatt szükség volna védelemre, másrészt vannak olyan *jogviszonyok*, amelyek kapcsán hiába a két fél közötti látszólagos szerződési egyenlőség, mégis a körülmények miatt egyikük inkább tud a másik fél hátrányára profitálni.

A 19. században felismerték, hogy a gyengébb felet védeni kell. A védelem kötelező normákban nyilvánult meg, amelyek azt célozták, hogy megakadályozzanak például háztulajdonosokat és munkaadókat abban, hogy a bérlőkön és munkásokon nyereszkedjenek. Az ilyen beavatkozás ugyanakkor paradoxikus is, mivel a szerződési szabadság megszorítását éppen a szerződési szabadsággal igazolják: az egyik fél szabadságának megszorítása elősegíti a másik fél szabadságát⁸⁹⁹.

A védelemnek azonban hatása van az áruk és szolgáltatások árára. Természetesen senki sem akarná megkérdőjelezni azon jogi intézkedések nagylelkűségét, melyek segíteni akarják a munkavállalókat, bérlőket és fogyasztókat, de nem vonatkoztathatunk el attól, hogy ezzel párhuzamosan előfordulnak hátrányok is, amelyeknek egy részét érdemes vállalni, másokat pedig nem⁹⁰⁰.

Vajon a gyengébb fél védelmét illető struktúrákból mit lehetne esetleg hasznosítani olyan hasonló szerződéses jogviszonyokban, ahol felmerül a két fél közötti jelentős (méretbeli, tudásbeli, pénzbeli, helyzetbeli) különbség? A védendő jogviszonyok közé tartozhatnak például a munkaszerződések, vagy egyes szociális jellegű szerződések (tartási, életjáradéki szerződés), vagy esetlegesen a mezőgazdaságban honos és szokásosnak gondolható szerződések köre. Általában, olyan szerződésekről lehetne szó, ahol nem fogyasztói jogviszony merülne fel, és nem üzleti (gazdasági) jellegű szerződésekről van szó elsősorban. A szóba jöhető szerződések körét megközelíthetjük úgy, hogy megnézzük, a szerződések két oldalán milyen jellegű személyek állnak. A fogyasztói szerződésekben szereplő gyengébb fél egy saját szükségletei beszerzése érdekében eljáró személy, kérdés, hogy az ilyen védendő szerződések egyik pólusán szerepel-e hasonlóan gyengébb fél. Ha munkaszerződésekről, egészségügyi szerződésekről, illetve egyes agrárszerződésekről beszélünk, akkor felismerhető a megállapodásokban egy gyengébb fél (munkavállaló, beteg, kistermelő). A jogalkotó szerint az ilyen szerződésekben a gyengébb fél védelme megvalósítja azokat a célokat, amelyeket a jogalkotó a fogyasztói szerződések kapcsán tűzött ki⁹⁰¹. Az új kódex kapcsán is felmerült a fogyasztói szerződés körének esetleges további kiterjesztése. Prugberger utal rá (a szakszervezetekhez szólva), hogy a munkaszerződéseket is el lehetne vinni a fogyasztói szerződések

⁸⁹⁹ Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: An introduction to comparative law. Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 124.

⁹⁰⁰ Zweigert – Kötz 1998.

⁹⁰¹ Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv néhány elméleti és rendszertani előkérdéséről. Magyar Jog 2006/7, 385-399. pp. 391-392.

irányába⁹⁰², összhangban az új magyar Ptk. második bekezdésével, amely alapján a fogyasztói jogvédelmet másokra is ki lehet terjeszteni. Ahhoz, hogy ez a javaslat kivitelezhető legyen, a munkaszerződésnek is szerepelnie kellene a Ptk.-ban (tehát a munkaszerződés elhelyezését a különös szerződési jogban meg kellene oldani a szerző szerint).

Viszont Mak szerint a szerződési jogban akötelező szabályok számának növelése (pl. az elállási idők hosszának megnövekedése) abba az irányba mozdíthatja a gyakorlatot, hogy a szerződéseket nem szabad komolyan figyelembe venni, vagy pedig a szerződésben a kötelező erőt igyekeznek korlátozni⁹⁰³.

⁹⁰² Prugberger Tamás: Észrevételek az új Ptk. egyes szerződéseket tartalmazó fejezetéhez a szolgálattal kapcsolatos szerződések hiánya miatt. *Jogtudományi Közlöny* 63/3, 2008, 151-154.

⁹⁰³ Mak, Vanessa: Review of the consumer acquis – towards maximum harmonisation? *European Review of Private Law* 17, 2009, pp. 55-73.

7. A szabványszerződések szabályozásának alapvető kérdései

7.1. Bevezetés

A szabványszerződések szabályozása Magyarországon megelőzte a tisztességtelen kikötésekét. A magyar jogban jelenleg az általános szerződési feltételek és a tisztességtelen kikötés szabályozásának kombinációja együtt található meg. A fogyasztó tipikusan valamilyen alapszükségletét szeretné a szerződéses megállapodás kapcsán teljesített szolgáltatással kielégíteni, míg a szabványkikötést használó cég sok esetben monopóliumhelyzetben van, egyedül nyújtja a kérdéses szolgáltatást⁹⁰⁴. Lord Diplock és Kessler is úgy vélte, hogy a tisztességtelen kikötések oligopolisztikus vagy monopolisztikus kizsákmányolás eredményei⁹⁰⁵.

A szabványszerződések olyan előre megszerkesztett (és nyomtatott formában sokszorosított) jogi dokumentumok voltak, amelyeket a nagyobb vállalkozások, üzemek dolgoztak ki, hogy ne kelljen az állandóan nagy tömegben értékesített áruhoz kapcsolódóan a vásárlókkal ismételt szerződésről tárgyalniuk, illetve külön-külön megállapodniuk. Ugyanakkor az üzemek arra is felhasználták a szabványszerződéseket, hogy a kockázatot áthárítsák a másik félre, pl. a nem teljesítésért vagy hibás teljesítésért, vagy a helyettesítő áruknak az alkalmazását próbálták kedvezőbben alakítani. Hasonló volt ezekhez az a gyakorlat is, hogy a fogyasztót megpróbálták sarokba szorítani azzal kapcsolatban, hogy mikor állhat el a szerződéstől, vagy mikor kell neki valami kényszerkötelmet teljesíteni⁹⁰⁶. A tömeges piaci szerződésekről azt gondolják, hogy már több évszázada velünk vannak, például a keresztes hadjáratban a szentföldi zarándokok elvitelét hasonló megállapodásokkal biztosították⁹⁰⁷.

Európában régi tradíciója van a jóhiszeműségnek és a tisztességes üzlet elvének a szerződéses kapcsolatokban, ezt a gyakorlatot felhasználták a szabványszerződések szabályozásakor⁹⁰⁸, a fenti méltánytalanságok kiküszöbölése érdekében.

Manapság a szabványszerződésekben rögzített megállapodások bírósági és törvényhozási kontroll alatt állnak. Az általános nézet szerint a fogyasztó az ilyen megállapodásokat elfogadja, viszont egyenlőtlen alkupozícióban van. A vállalkozó gyakran van monopóliumhelyzetben (a piacon hasonló jellegű áru vagy szolgáltatás nem lelhető fel), nem szükséges ezért neki a kikötésekről tárgyalnia,

⁹⁰⁴ Az 1977. évi IV. törvény indokolása. A szerződéshez írt (198-338 §.-ok) indoklás 4. pont

⁹⁰⁵ Chirita 2012. p. 23

⁹⁰⁶ Zweigert – Kötz 1998, pp. 333-334.

⁹⁰⁷ Prausnitz, Otto: The Standardization of Commercial Contracts in English and Continental Law. Sweet & Maxwell, London, 1937. L. még: Burke, John J.A.: Reinventing Contract. Murdoch University Electronic Journal of Law 10(2), 2003. <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2003/18.html> 21.pont

⁹⁰⁸ Marthinussen, Hans Fredrik: Unfair contract terms. In: J. Plaza Penadés -- L. M. Martínez Velencoso (szerk.) European perspectives on the common European sales law. Springer International Publishing Switzerland. 2015, 93-111. p. 93

vagy más versenytársai is ezeket a kikötéseket használják⁹⁰⁹. A vállalkozó fölényét azonban a bíróságok igyekeztek csökkenteni⁹¹⁰. A szabványszerződések kapcsán az az általános megállapodás alakult ki, hogy szükséges a feltételeiket határok közé szorítani. Friedrich Kessler megállapítására hívhatjuk fel a figyelmet 1943-ból, aki a szabványszerződésekben az ipari és kereskedelmi „bárók” kezében egy, a hatalmukat megszilárdító eszközt lát⁹¹¹.

A 20. század eleji szabványszerződések korai előképei voltak a második világháború után a szolgáltató szektorban elterjedt szerződéseknek, és a különböző áruk megjelenéséhez kapcsolódó tömeges szerződések hullámának. A szabványszerződések kialakulása a különböző jogrendszereken belül számos ponton hasonló fejlődést járt be. A jogászok számára a saját cégük a legfontosabb, amikor a sztenderd kikötéseket megfogalmazzák. A fogyasztókat viszont nem mindig érdeklik a szerződéses kikötések, csak a termék vagy a szolgáltatás maga⁹¹², ezért is van az, hogy könnyen aláírnak kötelezettségvállalásokat, nem gondolva az esetleges következményekre, vagy arra, hogy éppen a teljesítés során milyen kérdések merülhetnek fel. Persze a másik oldalról, a cégek általános jogviszonyalakító hatalmát érintő megállapítások esetében arra is gondolnunk kell, hogy a szabad piacon sem feltétlenül teljes a cégek akarata, mert a piac alakulására is tekintettel kell lenniük. Ugyanakkor a fogyasztók piaci választása nagymértékben függ a terméktől: ha egy termék divatos és kedvezőnek látszó szolgáltatást kínál, akkor a vásárlók hajlamosak beszerezni azt. (A szabályozás kidolgozásakor ezért a választás preferenciáival, ill. gazdasági kérdéseivel is tisztában kell lennünk.)⁹¹³ Egyes szabványszerződések esetében már előzetesen meg lehet ismerni a kikötéseket, viszont vannak a „láthatatlan” nyomtatott változatok, amelyek esetében nincs igazán piaci verseny (emellett hosszúak, eldugottak, a vevők pedig hirtelen, elolvasás nélkül veszik meg az árut vagy szolgáltatást)⁹¹⁴.

A mindennapi életben, illetve a jogi szakirodalomban is sokféle megnevezéssel találkozhatunk a szabványszerződések esetében. Ezek közé tartoznak például a *blankettszerződés*, *tömegszerződés*,

⁹⁰⁹ Zweigert – Kötz 1998 a szabványszerződések szabályozásának logikájáról l. p. 323-347

⁹¹⁰ Kessler, Friedrich: Contracts of adhesion - Some thoughts about freedom of contract 1943. Faculty Scholarship Series. Paper 2731. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2731 (letöltve: 2017. március 10.) pp. 633-634

⁹¹¹ Zweigert – Kötz 1998, p. 222., Kötz- Flessner 2002, p. 138.

⁹¹² Hatzis, Aristides N.: An offer you cannot negotiate: Some thoughts on the economics of standard form consumer contracts. In: Hugh Collins (szerk.) Standard contract terms in Europe: A basis for and a challenge to European contract law. Private Law in European Context Series, Vol. 15. Wolters Kluwer Law & Business, 2008, 43-56. p. 44. <http://ssrn.com/abstract=899008>. (letöltve: 2017. március 10.)

⁹¹³ Hatzis, 2008, p. 44.

⁹¹⁴ Chen-Wishart, Mindy: Regulating unfair terms. English and European perspectives on contract and commercial law: Essays in honour of Hugh Beale. 2015. pp. 110-111. <https://ssrn.com/abstract=2709069> (letöltve: 2017. március 20.)

*sztenderdizált szerződés, szabványszerződés*⁹¹⁵, ill. *általános szerződési feltételek (ászf)*⁹¹⁶. A közbeszéd gyakran „apróbetűs rész”-ként (németül: *Kleingedruckten*) hivatkozik rá.⁹¹⁷

A fentiek közül egyes kifejezéseket szinonimként kezelhetünk, mások esetében találhatunk apróbb eltéréseket, melynek okait többek között a kialakulásukkal vagy éppen a betöltött szerepükkel magyarázhatjuk. Ez a sajátosság a külföldi elnevezések esetén is megmarad. A *szabványszerződés* név olyan szerződésre utal, „amely előre nyomtatott formában tartalmazza az általános szerződési feltételeket, és csak a szerződés egyedi sajátosságainak (rendszerint a szerződő fél, az áru vagy szolgáltatás mennyisége, esetleg a teljesítési határidő stb.) meghatározására hagynak ki helyet a nyomtatványban”⁹¹⁸. Ily módon a szerződés lényegében a szerződési űrlap – blanketta – kitöltésével jön létre⁹¹⁹. A fenti típusú szerződések lehetnek vállalkozási szerződések vagy közszolgáltatási jellegűek, jellemzőjük, hogy a szerződést kidolgozók gazdasági fölényben vannak. A szabványszerződéseket számos országban *adhéziós szerződésnek* is hívják⁹²⁰. Ez a szó a fogyasztói szerep felfogására utal: nem vesz részt a kikötések megbeszélésében, csak „ragad” a vételi szándékhoz, a megállapodáshoz (*adhere*).⁹²¹ A kifejezés egyébként Franciaországban jött létre egy évszázaddal a Code civil (1804) megszületése után.

Arra a szerződő félre, aki az általános feltételeket kidolgozza, a különböző jogrendszerek gyakran különböző fogalmakat használnak, amelyek lényegében mégis hasonló jelentéssel bírnak: *prédisposant*, szakember vagy kereskedő, eladó, szolgáltató. A partnerre vonatkozó elnevezések lehetnek az *adherens (adhaerens)*, vagy ügyfél, vagy vevő, mert ily módon el lehet kerülni a *fogyasztó* megnevezést (a fogyasztói védelem kikerülése végett). Számos gazdasági területen a cégek egymás között is ilyen általános feltételeket használnak. A fogalom meghatározásnál és használatnál az adott nemzeti jog előzményeit is számba kell venni.

Neumayer hangsúlyozza, hogy az ászf kapcsán általános jelenségről van szó, amely számos országban a kereskedelemben és ipari területen is gyakorlat, az államnak is kezelnie kell a helyzetet⁹²². A szabványszerződések többféle módon képesek a szerződési intézményt próbára tenni. Akarati jóváhagyás nélkül kötik a feleket a feltételekhez, másrészt a kölcsönösséget is aláássák, illetve ellehetetlenítik a visszalépést, és a bíróság beavatkozását is megnehezítik. A

⁹¹⁵ A szabványszerződés fogalma leginkább arra utal, hogy a szolgáltatást igénybevevőnek legfeljebb az a választási lehetősége, hogy igénybe vegye a szolgáltatást vagy nem.

⁹¹⁶ Az általános szerződési feltételek kifejezés, illetve ennek német megfelelője azt a mozzanatot hangsúlyozza, hogy a szerződés több feltételből áll, amely paneleken lehet változtatni.

⁹¹⁷ Zerres, Thomas: *Bürgerliches Recht*. Springer, Heidelberg, Berlin, 2013. p. 278

⁹¹⁸ Lamm Vanda -- Peschka Vilmos (főszerk.): *Jogi Lexikon*. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 1999.

⁹¹⁹ Lamm -- Peschka 1999

⁹²⁰ Hatzis 2008, p. 45. és Kessler 1943.

⁹²¹ Friedman, David D.: *Law's order: What economics has to do with law and why it matters*. Princeton University Press, Princeton, 2000. p. 156-157.

⁹²² Neumayer, Karl: *Les contrats d'adhésion dans les pays industrialisés*. Comparativa, Lausanne, 1999. pp. 23-27

szereződés megkötését, illetve a teljesítését is befolyásolják⁹²³. A szabványszerződésekben nem érhetjük tetten az alkut, tárgyalást, de a megegyezést sem^{924 925}.

Slawson két alaphelyzetet különböztet meg a szabványszerződések kapcsán. Az egyik eset akkor fordulhat elő, ha a szabványszerződést alkalmazóval szerződő fél tett valamilyen hozzájárulást a szerződéshez. Ennek kapcsán beszélhetünk szerződéses megállapodásról, és a természetes joghatások a két fél közötti megegyezésnek megfelelően létrejönnek. A második esetben a szabványszerződést alkalmazóval szerződő fél hozzájárulása mindössze járulékos. Ebben az esetben nincs egyetértés. Az alkalmazónak azt kell bizonyítani, hogy a feltételek a mértékadó elvárásoknak megfelelnek. A jogszerűség ezért vagy a felek kölcsönös akaratából ered, vagy abból, hogy a szabvány kikötések megfelelnek a mértékadó elvárásoknak⁹²⁶.

Ha gazdasági elemzés oldaláról vizsgáljuk meg a szabványszerződéseket, akkor azt tapasztalhatjuk, hogy mivel a piacon sok cég működik hasonló szabványszerződésekkel, a fogyasztókkal csak egy bizonyos pontig okos dolog hátrányt elviseltetni, mert utána a cégek már nem érnek el előnyt (a fogyasztók elpártolnak, így a marginális előny azonos lesz a marginális költséggel). A teljesen szabad piacon, ahol az információk szabadon áramolhatnak, a fogyasztói és az eladói előnyök egy adott ponton egybeesnének. Ebből az is következik, hogy a probléma a fogyasztóvédelem kapcsán abban is megjelenik, hogy a fogyasztók nem teljesen informáltak⁹²⁷.

A szabványszerződések előnyei elsősorban az azokat alkalmazó cégeknél csapódnak le, mert egyszerűsítik a szabványtranzakciókat⁹²⁸, ami a szolgáltatók szempontjából komoly időnyereséget, így gazdasági előnyt jelent, de megköveteli, hogy a szolgáltató felmérje a saját gazdasági tevékenységét, megbecsülje a termékre ráfordított időt és költségeket, és azt is, hogy milyen fajta szolgáltatást tud rendszeresen a termékkel együtt kínálni. Ezért elsősorban olyan esetekben alkalmazzák, ahol a szerződő felek egyike egy nagyobb gazdasági társaság (pl. tömegközlekedési vállalat, mobiltelefonszolgáltató), amely tömegesen bonyolít le üzletkötéseket (bár az eljárás természetesen más jogalanyoknál is előfordulhat).

Meg kell azonban jegyezni, hogy a szabványkikötéseknek ösztársadalmi előnyei is lehetnek, általánosságban segítik a szerződésjogi alapoknak a gazdasági és technikai változásokkal összhangba hozását. Olyan területeken, ahol nincs vagy nem elégséges a törvényi szabályozás (bank, faktoring, építési szerződések stb.), az ászf használatával a felek jogai és kötelezettségei szinte teljesen mértékben szabályozva lehetnek (hézagkitöltő funkció -- *Lückenfüllungsfunktion*). Az ászf a

⁹²³ Aubert – Dutilleul 2017 p. 15

⁹²⁴ Chen-Wishart 2015. p. 108

⁹²⁵ Lemieux, Marc: Les clauses abusives dans les contrats d'adhésion. Les Cahiers du droit 42/3, 2001, 61-93. p. 63

⁹²⁶ Holmes, Eric Mills – Thurmann, Dagmar: A new and old theory for adjudicating standardized contracts Georgia Journal of International and Comparative Law 17/3, 1987, 323-429. pp. 331-332 http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/193. (letöltve: 2017. március 20.)

⁹²⁷ Hatzis 2008, p. 45-46.

⁹²⁸ Canuel 2011, p. 85.

kockázatmérséklést is szolgálja (*Risikobegrenzung*). Az alkalmazó képes arra is, hogy a diszpozitív törvényi szabályok számára kedvező kisebb változtatását elérje.⁹²⁹ További előnyei között kell megemlíteni, hogy racionalizálják a szerződéskötést, szabványosítják a szerződési feltételeket, a fent említett esetben kiegészítik a törvényi szabályozást (a nem szabályozott kérdések tekintetében)⁹³⁰. Ezeket leginkább normatív előnyöknek tarthatjuk. Gazdasági előnyök: a tranzakciós költségek csökkentése⁹³¹.

A szabványkötést használó féllel szerződőnek ugyanakkor nincs rá lehetősége, hogy az adott szerződést megismerhesse, így egy információs aszimmetria alakul ki, amit szükséges kiegyensúlyozni. Az országok megközelítésére jellemző, hogy nem az összes szerződéses feltételre, hanem csak a szabványkötésekre terjednek ki a bírósági felülvizsgálat körei, illetve az egyénileg megtárgyaltakra nem alkalmazhatóak.⁹³²

Nemzetközi szinten probléma, hogy különböző jogrendszerek az adhéziós szerződésekben nem az összes kiszolgáltatót felet veszik figyelembe, hanem csak azokat a jogalanyokat, akik fogyasztónak minősülnek, erre példa az európai jog, a francia jog és a spanyol jog is. Guillemard és Onana szerint kiegyensúlyozott szabályalkotásról akkor beszélhetünk, ha a jogalkotó figyelembe különböző csoport érdekeit (fogyasztók és nem fogyasztók). A két csoport közötti kevés különbség elsősorban a jelenlegi technikai megoldások kapcsán látszik szembevetően, tekintetbe véve az internetes vásárlásokat. Ez azért áll fenn, mert interneten gyakorlatilag a jelentősége elveszik, illetve kevésbé ismerhető fel, hogy ki a fogyasztó és ki nem. Adott esetben a szerződés megkötése során sem lehetne éles különbséget találni a két csoport között⁹³³.

A szerződések általános jellegéből következően a szolgáltató azt minden szerződő féllel szemben hasonló vagy azonos feltételekkel köti meg. A szerződési jog három szerződés csoportjából (általános, kereskedelmi és fogyasztói szerződések) leginkább kettő – a kereskedelmi és fogyasztói – használ szabványfeltételt. Az első esetben kevésbé beszélhetünk a felek helyzetének kiegyensúlyozatlanságáról. (McKenrick 2004 hangsúlyozza, hogy a kereskedelemben rendkívüli módon elterjedtek a szabványszerződések, gyakorlatilag minden nagyobb cég rendelkezik szabványszerződésekkel, és ha két fél között a szerződéskötésük alkalmával szerződési formára vagy szerződéses kikötésre vonatkozó ellentét alakul ki, akkor elkezdődik a „formulák csatája”⁹³⁴.) A cégek egymás közötti szerződéseiben kevésbé találhatunk visszaélészerű joggyakorlatot, vagy ha mégis, akkor a cégek kellő felkészültség birtokában, megfelelő apparátussal képesek megoldani

⁹²⁹ Zerres, 2013, p. 278.

⁹³⁰ Schulze 2017. pp. 408-410

⁹³¹ Gilo, David – Porat, Ariel. The unconventional uses of transaction costs. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 310, 2006. https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/ p. 9

⁹³² Ebers 2008, p. 203.

⁹³³ Guillemard, Sylbette -- Onguene Onana, Dieudonné Édouard: Le contrat d'adhésion : actualités et droit international privé. Les Cahiers de droit 48/4: 635-680. 2007, p. 643.

⁹³⁴ McKendrick, Ewan: The Creation of a European Law of Contracts. Deventer: Kluwer. 2004, p. 5

azokat. Ha az ászf alkalmazása vevőkkel, fogyasztókkal szemben történik, ők több szempontból előnytelenebb helyzetben vannak.

A felek közötti egyenlőtlenség elsősorban, mint már többször említettük, a szolgáltatást nyújtó gazdasági erőfölényében, monopolhelyzetében mutatkozik meg⁹³⁵. Ehhez kapcsolódóan a tisztességtelen szabványszerződések szabályozása alapjául a meglepetés és nyers kikötések elleni védelmet állítják, amelyek „kőbe vésve” jelennek meg a szabványszerződésekben⁹³⁶. Takács szerint a tudásbeli különbség megmutatkozik a termék műszaki paramétereire, használhatóságára vonatkozóan is, amelyet vállalatok esetén intellektuális fölényként szoktak leírni⁹³⁷. Egyenlőtlenséget idézhet elő az ászf megjelenése is, az apró betűkkel, sűrűn, nyomtatott szövegben alig észlelhetően, lábjegyzetben való megjelenítés⁹³⁸. Ezek a tipográfiai eszközök, illetve a gyakran körülményes fogalmazás elveszik a fogyasztó kedvét attól, hogy a szerződési feltételeket elolvassa. Lord Denning például megjegyezte, hogy „nincs ezerből egy vevő, aki valaha is elolvasta a feltételeket”⁹³⁹.

Olyan módon is megtéveszthető a fogyasztó, hogy például a szerződés hátoldalára kerülnek a szerződéses feltételek, vagy olyan névvel, illetve címmel jelölik meg őket (*Tájékoztató, Tudnivaló*), amelyek a fogyasztó elöl elrejtik, hogy mi a valódi rendeltetésük. Másik megtévesztő gyakorlatot képvisel a *Szabályzat*ként való elnevezés, ami azt sugallja, hogy valamely kötelező jogi normával van dolgunk. Régebben az is előfordult, hogy a szerződésben az ászf nem is jelent meg, hanem csak hivatkoztak rá⁹⁴⁰. Az is lehet, hogy a szabványszerződés különváltan jelenik meg, amit nem fog elolvasni az ügyfél, vagy nem érti és nem is képes alakítani a szerződést.

Nebbia⁹⁴¹ említi a *Thompson v L.M. & S Ry* (1930) esetet, amelyben a felperes nem tudta elolvasni a cég menetrendjében szereplő feltételeket, amelyekre ugyan az általa vásárolt jegy felhívta a figyelmet, de írástudatlan volt. A fellebbviteli bíróság úgy találta, hogy a felhívás a jegyen világos volt és a menetrend a szerződés részévé vált. Angliában az akadémiai írások a 40-es évektől kiemelik, hogy a szabványszerződések szerepe egyre nagyobb lesz, és tükrözi azt a piaci struktúrát, amelyben jól szervezett vállalkozások olyan feltételeket kényszerítenek rá a fogyasztókra, amelyekre csak az elfogadás vagy a tranzakciótól való elállás lehet a válasz. 50 évvel később Lord Reid⁹⁴² kifejti, hogy a szabványszerződések kettős problémát vetnek fel: egyrészt egy információs problémát, mivel a szerződést nem olvassák el a fogyasztók, illetve nem értik, hogy mi a jelentőségük az adott

⁹³⁵ Az 1977. évi IV. törvény indokolása. A szerződéshez írt (198-338 §.-ok) indoklás 4. pont

⁹³⁶ Chen-Wishart, Mindy: *Regulating Unfair Terms. English and European Perspectives on Contract and Commercial Law: Essays in Honour of Hugh Beale*, October 2014. 2015 (<https://ssrn.com/abstract=2709069>), p. 107-109 letöltve: 2017. március 20.

⁹³⁷ Takács Péter: *A szabványszerződések*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987. p. 83.

⁹³⁸ Takács 1987, p. 85.

⁹³⁹ *Thornton v Shoe Lane Parking Ltd* [1971]

⁹⁴⁰ Takács 1987, p. 86.

⁹⁴¹ Nebbia, Paolisa: *Unfair contract terms in European Law. A study in comparative and EC law*. Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2007. p. 47

⁹⁴² *Suisse Atlantique SA v Rotterdamsche Kolen Centrale* [1967]

szituációban, másrészt azt a problémát, hogy teljesen lehetetlen az egyéni tárgyalás, a fogyasztó nem tud egy-egy feltételt módosítani, vagy a szerződésből kizárni.

Az erős gazdasági szereplő nemcsak a szabványszerződésben, hanem egyedi szerződésben is alkalmazhat a másik féllel szemben hátrányos kikötéseket⁹⁴³. Ezzel kapcsolatban egy magyar bírósági döntést is megemlíthetünk. A BH 2003. 15 számú döntés azt mondta ki, hogy az egyedi szerződésben helyt kapó ászf-re nem kell a másik fél figyelmét felhívni, tehát azon kikötések külön elfogadására, amelyek ászf-ben és egyedileg megtárgyalt szerződésben is részt vesznek, nincs szükség.⁹⁴⁴

Takács szerint a cégek defetizmusára jellemző, hogy kevésbé érinti meg őket a szerződéses előírások vagy a kiegyensúlyozottság marketing ereje, mivel nem kell tartaniuk attól, hogy szerződő partner nélkül maradnak. Az ászf-vel való verseny nem hatékony, sőt, ha az egyik cég kedvezőbb feltételeket biztosít, azok árnövelő faktorok is lehetnek, illetve az értékesítést is kedvezőtlenül befolyásolhatják⁹⁴⁵ (bár a könyv 1987-es megjelenése és jelen kor gazdasági helyzete közötti összehasonlításban már ez a tétel kevésbé tűnik igaznak, l. Hatzis elemzését⁹⁴⁶).

A jogrendszer reagál a szabványokkal kapcsolatos problémákra, és például a törvényi garanciák közé tartozik az, hogy olyan szolgáltatások esetén, amelyek monopóliumnak tekinthetők, vagy az emberek alapvető szükségleteit elégítik ki, a szolgáltatást nyújtó félnek kötelező a szerződést megkötni és azt nem is mondhatja fel, csak igen nyomós indokok alapján.

Ha egy rövid történelmi áttekintést kívánunk adni a szabványszerződésekről, meg kell jegyeznünk, hogy kezdetben nem váltottak ki komoly érdeklődést a jogirodalomban, illetve a szerződésjog központi intézményeitől is távol maradtak, csak kevésbé hatottak az általános polgári jogi felfogásra. A fenti tényt az is jelzi, hogy a 19. századi monográfiák, kézikönyvek sem említik meg ezeket a szerződéseket⁹⁴⁷. Az, hogy honnan erednek, vagy melyik országban használták először a szabványszerződéseket, vita tárgya, legvalószínűbb, hogy amerikai származású kultúrtermékként azonosíthatóak⁹⁴⁸. Bradley bíró 1873-ban⁹⁴⁹ az USA-ban egy fontos különvéleményt fogalmazott meg, és ebben utalt a szabványszerződések problémájára, ami ugyanakkor az első időszakban nem is volt feltétlenül felismerhető.

⁹⁴³ Nagy -- Pecze 2014, p. 343.

⁹⁴⁴ Leszkoven László: Az általános szerződési feltételek útján létrejövő szerződések. *Gazdaság és Jog* 2014/10, 3-9. p. 7.

⁹⁴⁵ Takács 1987, p. 91.

⁹⁴⁶ Hatzis 2008. A cikkben megtalálható, hogy egy bizonyos pontig érdemes „visszaélni” a fogyasztók bizalmával (p. 46).

⁹⁴⁷ Takács 1987, p. 37

⁹⁴⁸ Holmes, Eric Mills – Thurmann, Dagmar: A new and old theory for adjudicating standardized contracts *Georgia Journal of International and Comparative Law* 17/3, 1987, 323-429.

http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/193. (letöltve: 2017. március 20.) p. 324-325.

⁹⁴⁹ *Slaughterhouse Cases* (1872)

Érdekes nyomon követni az angol bírói gyakorlat alakulását a szabványszerződésekben elhelyezett felelősségkizáró kikötésekkel kapcsolatban.⁹⁵⁰ Az *exemption clause* (mentességi feltétel), egy olyan „szerződéses rendelkezés, amely alapján az egyik fél nem felelős olyan károkért, amelyekért egyébként rendes módon felelős lenne” („contractual provision providing that a party will not be liable for damages for which that party would otherwise have originally been liable”)⁹⁵¹. Az amerikai bírósági gyakorlatban használják az *exculpatory clause* foglamát is. Számos üzleti szabványszerződésben találhatunk olyan kikötést, amely a felelősséget csökkenteni kívánja, ha hanyagságból (gondatlanságból) ered, gyakran fontos kereskedelmi tevékenységeket vonnak ebbe a körbe. A bírósági gyakorlat első válasza a kérdéses problémára az volt, hogy a konszenzualitásra épülő szerződési jogban minden ezzel ellentétes megoldást úgy tekintett, hogy azok nem képezik a szerződés részét. A Lordok Háza 1875-ben a *Henderson v. Stevenson*⁹⁵² ügyben úgy találta, hogy a felelősségkizáró kikötés nem tartozik a szerződés tartalmához, mert az ügyben szereplő utas biztosan nem észlelhette, hogy fontos elolvasni a szerződést, és az erre való figyelemfelhívást a hajózó személyzet is elmulasztotta. Az, hogy egy felelősségkizáró klauzula bekerülhet-e egy szerződésbe, a figyelemfelhívás mértékétől is függ. Lord Denning ezt a „piros tintás” példával világította meg: úgy kell felhívni a figyelmet egy felelősségkizáró klauzula jelenlétére egy szabványszerződésben, hogy az egyenértékű legyen annak a feltételnek a piros tintával való nyomtatásával úgy, hogy még egy arra rámutató piros kézzel is felhívják rá a figyelmet. (Ez a felfogás az UCTA 1999-ben is visszaköszönt.) Az *Adler v. Dickson* ügyben például érvénytelennek ítélték meg egy hajótársaság mindenféle felelősséget kizáró szerződési feltételét⁹⁵³.

Az angol gyakorlat második megoldása az volt, hogy azon egyoldalú, a szabványkikötést készítő számára előnyös feltételeket, amelyek a szerződés részévé váltak, az ezt alkalmazó fél terhére igyekeztek értelmezni (*in dubio contra proferentem*), amennyiben a jogalkalmazással kapcsolatban kérdés merült fel. Az egyik kifogás ez ellen a módszer ellen az, hogy a bírók ahelyett, hogy érvénytelenítenék a kikötést vagy magát az egész szerződést, mesterségesen kívánnak olyan feltételt „gyártani”, amely a fogyasztót védi. A másik kifogás pedig az, hogy a bírói segítség csak rövid életű, mivel a vállalkozó okos ügyvédjei hamar tudnak új feltételeket szerkeszteni⁹⁵⁴. Harmadik megoldásuk pedig az volt, hogy a kódexekben található generálklauzulák segítségével, valamint az általános jogelvek alkalmazásával az egyoldalú kikötések érvénytelenségét állapították meg. A szabványkikötések egyik problémáját, a különböző felelősségkizáró rendelkezések alkalmazását a hatályos jog úgy oldja meg (Consumer Rights Act, CRA 2015), hogy akkor tudnak a szerződésbe

⁹⁵⁰ A hagyományos doktrínák átértelmezését a jogirodalom „rejtett vagy indirekt szerződéskontrollnak” nevezi Takáts 1987, p. 42.

⁹⁵¹ Bruett, Keith A.: Can Wisconsin businesses safely rely upon exculpatory contracts to limit their liability? *Marquette Law Review* 81, 1998, 1081-1100. <http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol81/iss4/9> (letöltve: 2017. március 20.) hivatkozik Garner, Bryan (szerk.): *Black's Law Dictionary*. 6th ed. West Publishing Co., St. Paul Minn, 1990.művére (p. 566): azt a fogalmat, hogy „kimentő feltétel” úgy határozzuk meg, mint „[egy] szerződési feltétel, amely az egyik felet megszabadítja az ő felróható tetteinek felelősségétől” (the term ‘exculpatory clause’ is defined as ‘[a] contract clause which releases one of the parties from liability for his or her wrongful acts’).

⁹⁵² *Henderson v. Stevenson* (1875)

⁹⁵³ Kecskés 2012, p. 194.

⁹⁵⁴ Kötz – Flessner 2002, p. 139.

kerülni, ha a szerződő felek aláírják a megállapodást. Ugyanakkor fel is kell rá külön hívni a félnek a figyelmét (de ebben az esetben is csak szabályozott feltételek között lehet bizonyos esetekben a felelősséget kizárni)⁹⁵⁵.

Az angol bíróságok úgy látták, hogy minél szokatlanabb vagy hátrányosabb egy feltétel, annál inkább oda kell figyelnie a szerződés kidolgozójának arra, hogy a vásárló ezt megismerje [Interfoto Library Ltd. vs. Stiletto Ltd. (1987)].

A különböző európai jogrendszerek természetesen másképp álltak a szabványszerződésekhez, jellemzőjük mégis az volt, hogy felismerve a problémát, igyekeztek a szerződő fél védtelenségét csökkenteni, illetve menekülő utakat kínálni számára. A fenti 19. századi angol esethez hasonlóval találkozunk ugyanabban az időszakban Németországban is, ahol az egyoldalú kikötések elleni egyik első ítéletként lehetne megemlíteni a Reichsgericht 1888. évi verdiktjét⁹⁵⁶. Ebben úgy vélték, hogy a fuvarozónak szándékos károkozásból eredő kár megtérítésének megtagadása a jó erkölcsbe ütközik, és ez érvénytelenséget jelent. (A szerződést a fuvarozóval szerződő fél annak monopolhelyezete miatt volt kénytelen elfogadni.)

Valószínűleg a biztosítási szerződésekkel kapcsolatban is megjelentek ez idő tájt bizonyos problémák, mert a felügyelő hatóságok az USA Michigan államában 1881-ben törvényileg szerkesztett irányelveket adtak közre, amelyekben leírták, hogy a biztosítási kötvényeket tisztességes módon, röviden, egyszerű formában, bonyolult kifejezések mellőzésével, megfelelő betűnagysággal, tördeléssel kell kialakítani.

A szabványkikötéseket bizonyos értelemben kezdetben jogszabálynak tekintették, amelynek az volt az alapja, hogy az eltér az alkuban megkötött szerződésektől, illetve a szabványszerződésben szerződő félnek az akarata hiányos⁹⁵⁷. A kialakuló törvényi szabályozás során azt vízionálták, hogy a szerződést kötő felek szabadok (egyensúlyuk egyenlő és mellérendelt), viszont itt már nem jogszabályi rendelkezésként tekintettek a szabványszerződésekre. A korábbi diszpozitív szerződésjogi szabályokat kógens szabályozás váltja fel, amelynek a megalapozását a gazdasági vagy szakismereti egyensúly hiányának a felismerése jelenti⁹⁵⁸.

Érdekes az egyes országokban a bírók hozzáállása a tisztességtelen feltételekhez. Franciaországban a bírák mertek nyilvánvaló törvényi felhatalmazás nélkül is fellépni a tisztességtelen feltételek ellen. A német bírók viszont a BGB 242. §-át használták fel ehhez⁹⁵⁹.

⁹⁵⁵ Burrows 2015, p. 32.

⁹⁵⁶ Feb. 11, 1888, RG, 20 RGZ 115, 117

⁹⁵⁷ Holmes – Thurmann 1987, pp. 328-332

⁹⁵⁸ Vékás -- Gárdos 2014, p. 1387

⁹⁵⁹ Kötz – Flessner 2002, p. 3.

A jogtudomány első észrevétele a szabványszerződésekről a francia Raymond Saleilles nevéhez fűződik⁹⁶⁰. 1901-es könyvében fogalmazta meg elsőként azt, hogy az üzleti életben megjelentek olyan jogviszonyok, amelyeket nem lehet valódi szerződésként elfogadni (legfeljebb a nevükben azok⁹⁶¹), mert a tartalmukat az egyik fél szabja, kizárólagos akarata alapján. A szerződő partnerek sokan vannak, a szabványt készítő pedig általában egyedül, de a szerződés megváltoztathatatlanul létezik, amit a szabványszerződéssel élő partnereinek el kell fogadniuk. Ezt a jelenséget Saleilles *contrat d'adhésionnak* nevezte el. A hagyományos szerződési modell ebben a körben nem érvényesül, mivel nem lehet a felek kölcsönös és egybehangzó akarataról beszélni. Az egyik fél beleegyezése a másik fél szerződési akaratához tapad, és inkább egyoldalú akaratként lehetne felfogni⁹⁶². Ugyanakkor azt is el kell ismerni, hogy a szerződések megkötésének alapját képező általános szerződési feltételek többet jelentenek, mint pusztán szerződési ajánlatok, mert ezekre jellemző a *nature réglementaire*, és ez inkább a közjogi aktusokkal mutat rokonságot⁹⁶³. Saleilles szerint továbbá az ilyen fajta szerződések valójában egyoldalú aktusok, és a jogszabályokhoz hasonlóak, mivel a nagyüzemek munkaszerződésai, vagy a vasúti teherszállító szerződések inkább valami jogszabályhoz hasonlatosak, mint a felek akaratához⁹⁶⁴. Ghestin szerint „[a]z adhéziós szerződéseket úgy lehet [...] meghatározni, mint egy olyan szerződést, amelyet egyoldalúan az egyik fél által szerkesztenek meg, és a másik fél úgy fogadja el, hogy nincsen reális lehetősége módosítani azt („...l'adhésion à un contrat type, qui est rédigé unilatéralement par l'une des parties et auquel l'autre adhère sans possibilité réelle de le modifier”).

Vannak olyan szerződéstípusok, ahol a szabványszerződések gyakran megjelennek, például a biztosítási szerződésekben, amely esetén a francia jogalkotó már a 20. század első felében törvénnyel reagált (L. 13 július 1930)⁹⁶⁵. A Loi Scrivener megjelenésével, felmerült az a kérdés, hogy miképpen kell értelmezni az adhesion contractot. A nem-tárgyalás vajon az egyedüli jellemzője-e ennek a szerződésfajtának, vagy pedig a felek egyenlőtlensége szintén szerepet játszik benne? Fontos-e az hogy egy szerződést hány alkalommal vesznek igénybe (egyszer vagy többször)⁹⁶⁶. Az egyenlőtlenség nem feltétlenül jelentette azt, hogy okvetlenül szükséges beavatkozni, mivel az 1978-as törvény szerint, bizonyos esetekben szükséges csak, ha a feltétel – tiltott, korlátozott vagy szabályozott volt (interdites, limitées ou réglementées)⁹⁶⁷

Az angol jogban felmerült az a nézet, hogy nem kell az összes szabványszerződést a bírói gyakorlat segítségével megoldani, hanem azoknak van egy speciális köre, amelyeknél szükséges a bírói beavatkozás (ez a folyamat tagadhatatlanul hasonlít a franciára). Ez az eset akkor állhat fenn, ha a

⁹⁶⁰ Saleilles, Raymond: De la déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (art. 116 à 144). F. Pichon, Párizs, 1901. p. 229.

⁹⁶¹ Saleilles 1901, p. 229.

⁹⁶² Lemieux, Marc: Les clauses abusives dans les contrats d'adhésion. Les Cahiers du droit 42/3, 2001, 841-872. p. 841.

⁹⁶³ Takáts 1987, p. 11.

⁹⁶⁴ Saleilles 1901.

⁹⁶⁵ Aubert - Dutilleul p. 104

⁹⁶⁶ Leone, Candida: Great disorder under the heavens: Is the situation excellent? The proposed reform of the Code civil and the control of unfair terms in employment contracts. 2015. nov. 23. <https://ssrn.com/abstract=2694469>. p. 5

⁹⁶⁷ Aubert – Dutilleul p. 104

szereződő fél választási lehetősége, éppen a szabványszerződést alkalmazó fél nagysága, gazdasági ereje folytán erőteljesen korlátozott vagy éppen ki is van zárva⁹⁶⁸.

Az USA-ban Ehrenzweignek (1953)⁹⁶⁹ a *contract of adhesion*-ről adott meghatározása tükrözi Saleilles fent már idézett meghatározását: „Olyan megállapodások, amelyekben az egyik fél részvétele abból áll, hogy csupán „köti” magát egy olyan dokumentumhoz, szándéka és gyakran arról való tudomása nélkül, amelyhez egy általában hatalommal rendelkező vállalkozás ragaszkodik, és a dokumentum egyoldalú megfogalmazását is elvégzi”. („Agreements in which one participation consist in his mere "adherence" , unwilling and often unknowing to a document drafted unilaterally insisted upon by what is generally a powerful enterprise.”) Ehrenzweig szerint egyenlő felek között nem beszélhetünk másról, mint legfeljebb pszeudo-adhéziós szerződésről⁹⁷⁰.

A német irodalomban az általános szerződési feltételekkel kapcsolatos legfontosabb megállapításokat Takács (1987) nyomán az alábbiakban foglalhatjuk össze. Németországban a szabványszerződéseket üzletszabályzatoknak hívják (*Allgemeine Geschäftsbedingungen*) de az elnevezésbe nem a kiterjedelmű szerződésblanketták tartoznak. A német jogban a második világháború előtt és után a gyakorlatban és az elméletben is hosszú időn keresztül jelentős szerepet kapott a jogi normativitásról, szerződések természetéről szóló elmélet, amely a szabványszerződések kapcsán is meghatározó gondolatként szolgált. A kérdés úgy merült fel, hogy honnan származtatható a vállalati üzletszabályzatok kötőereje olyan helyzetekben, amikor a szerződő fél nem tudta alaposan megismerni azokat, mivel ilyen esetben nem is beszélhetünk valódi akarátmegegyezésről. Úgy gondolták, hogy az üzletszabályzatok sajátos jogi természetében van a megoldás⁹⁷¹. Az egyik német tudós – L. Goldschmidt – a német vasúttársaság általános szerződési feltételeinek kötelező erejét a 19. században úgy próbálta megmagyarázni, hogy miután azok nyilvánosak lettek, akkor már ismertnek kell őket vélelmezni. Nézete tehát hasonlít a mostani szabályozáshoz, amely szerint kötelező a szabványszerződést nyilvánossá tenni, de a szakértő véleménye szerint, ennél továbbmenve, a nagy terjedelmű, és széles körben közzétett (*branchenüblich*) általános üzleti feltételek a szerződő feleket kötik minden további feltétel nélkül, és automatikusan a szerződés rendelkezései közé fognak tartozni, illetve magát a szerződést alkotják.

A német irodalomban a vita az általános szerződési feltételekről és azok kötőerejéről megmaradt, és különböző elméletek jelentek meg a huszadik század folyamán. Werner Flume szerint valamennyi általános szerződési feltétel kötőereje a szokásjogban van, illetve, mivel a kereskedelemben beszélhetünk szokásokról, amelyek legalább ugyanolyan fontos jogforrások, mint a törvények és a nemzetközi egyezmények, ezért az ászf-eket is kereskedelmi szokássá minősíthetjük⁹⁷².

⁹⁶⁸ Takács 1987, p. 47.

⁹⁶⁹ Ehrenzweig, Albert A.: Adhesion contracts in the conflict of laws. *Columbia Law Review*, 53/8, 1953, 1072-1090.

⁹⁷⁰ Takács 1987, p. 48.

⁹⁷¹ Takács 1987, p. 42

⁹⁷² Takács 1987, p. 26.

Fontos arra is utalni, hogy az ászf-k kapcsán megjelentek bizonyos jogpolitikai megfontolások, illetve a jogi szabályozásban is eltérések adódtak, amelyek mögött egyéb társadalmi-gazdasági-szokásjogi megfontolások is húzódtak. Később megjelent egy iránymutatás, hogy az üzletszabályzat nem jogforrás, csak általánosan rögzített szerződési alapnak minősül⁹⁷³. Lényeges megemlíteni, hogy Németországban a szabványszerződések alkalmazása problematikusnak bizonyult, mert előfordult, hogy az alsóbíróságok az általános szerződési feltételeket (így az állam által jóváhagyott *Allgemeine Versicherungsbedingungen*-eket is) jogszabályként értelmezték, és visszautasították a beavatkozást⁹⁷⁴. Viszont számos német jogi tudós úgy gondolta, hogy a polgári jog, a jogszabály és a szerződés között nincsen semmilyen átmeneti „intézmény”, ebből az következik, hogy az általános szerződési feltételeknek nincs *sui generis* jogi természete⁹⁷⁵. Úgy vélték továbbá, hogy az általános szerződési feltételek kialakításukat tekintve jogi értelemben nézve „semlegesek”, és nincsen önálló jogi szerepük sem, kötőerejük csak oly módon képződik, hogy a szerződési megállapodásba foglalják az ügyletben a felek nyilatkozata alapján⁹⁷⁶.

Dereux például azt állította, hogy az adhéziós szerződések nem határozhatóak meg a tradicionális elvek szerint⁹⁷⁷. A szerződések kötésére a hagyományos ortodox módon gondoltak sokáig, két fél egyenlő alkuerővel, szabad akarattal, önkéntesen és egymástól az ügyleti távolságot azért megtartva, megtárgyalják a megállapodásukat és adott esetben írásba foglalják. Gyakorlatilag ez a liberális és a szerződések elméletére vonatkozó gazdasági teória elképzelése: mindkét fél valamit felad, hogy aztán nyerjen is és kielégítse a szükségleteit⁹⁷⁸. Osztovits (2014) azt hangsúlyozza, hogy a szabványszerződés használata a felek közötti formális alku lehetőségét lecsökkenti, ezért a felek egyenjogúsága és mellérendeltsége sérülhet [a szerződő felek jogait és kötelezettségeit is kérdésessé teszi Gfv.IX.30.221/2011/6⁹⁷⁹, hasonlóan Vékás – Gárdos (2014)-hez⁹⁸⁰].

A negyedik fejezetben szóltam a szerződések létrehozásának általános modelljéről, amely a két fél közötti szabad akaratot feltételezi, az ászf alkalmazásával viszont ezen szabad akaratból való megegyezés helyett fiktív konszenzusról beszélhetünk⁹⁸¹. Ugyanakkor Barmann már a hatvanas években utalt arra, hogy a felek akarata mint egyértelmű és egyedi kulcs a megállapodásokban már nem feltétlenül igaz, példa erre a kényszerszerződések (*Kontrahierungszwang*), vagy pedig a francia közigazgatási szerződések köre. Hasonló eset, amikor az egyik fél önként kötelezi magát, vagy pedig a fogyasztói szerződéseknek azon köre, ahol a szolgáltatónak monopóliuma van, tehát nincs valódi választás⁹⁸². Amint Stuart Smith (LJ, Court of Appeal) megjegyezte, „[e]gy szerződés alapvetően egy olyan megállapodás, amelyet a felek szabadon kötnek, szabadon kialakított feltételekkel. Ha

⁹⁷³ Takáts 1987, p. 44

⁹⁷⁴ Takáts 1987, pp. 43-44

⁹⁷⁵ Takáts 1987, p. 44

⁹⁷⁶ Takáts 1987, p. 39.

⁹⁷⁷ Takáts 1987, p. 40.

⁹⁷⁸ Chen-Wishart 2015, p. 107.

⁹⁷⁹ Osztovits 2014, p. 193.

⁹⁸⁰ Vékás -- Gárdos 2014, p. 1414.

⁹⁸¹ Nagy -- Pecze 2014, pp. 342-345.

⁹⁸² Barmann. 1961, pp. 19, 46

van egy olyan törvényi előírás, amely olyan megállapodás megkötését irányozza elő, amelynek a legfontosabb feltételei le vannak fektetve, akkor nem beszélhetünk szerződésről”.⁹⁸³ Eörsi (1975) találóan összegzi a fenti problémákat: ”A szerződési szabadság és szerződési kényszer között csak jogilag van éles határ. Ténylegesen ezeknek a szélső sávjai összeérnek. A szerződési szabadság eleve figyelmen kívül hagyja az akaratalakítás objektív és szubjektív feltételeit és csupán arra vonatkozik, hogy a jogszabály nem áll útjában a felek akaratának.”⁹⁸⁴

Ugyan a szabványszerződések már a 19. század végén megjelentek, a társadalmi illetve technikai fejlődéssel nem csökkent a szerepük és elterjedtségük. Számos új formában ismeretesek a modern világunkban⁹⁸⁵:

- zsugorfóliába csomagolt szerződések (általában szoftverek eladásakor alkalmazzák őket, abban az esetben köti a felet, ha megvette és kibontotta őket, bár ha a fél eredetileg is látta volna őket, nem biztos, hogy egyetértett volna velük)
- telefonon kötött szerződések esetében a szerződést utólag küldik el (pl. biztosításoknál)
- „klikkelt” formában (amikor a szerződő félnek az *Igen* vagy *Egyetértek* szóra történő kattintásával a szerződést megkötöttnek tekintik, és a szerződési feltételeket emailben küldik el, vagy az online felületen találhatóak meg)
- „böngészhető” formában (a szerződési feltételek a honlapon találhatóak meg, és akkor kötik a felhasználót, ha elkezd a terméket használni).

7.2. A szabványszerződések szabályozása a magyar jogban

Magyarországon a hetvenes években ismerték fel, hogy a tömegesen kötött szerződéseket valamilyen módon szabályozni kell, az *általános szerződési feltételekkel együtt*. Az általános szerződési feltétel definícióját a Jogi Lexikon⁹⁸⁶ a következőképpen adja meg: „Általános szerződési feltételek: azok a feltételek, amelyeket az egyik fél több polgári jogi szerződés megkötése céljából egyoldalúan, előre meghatároz, és amelyek meghatározásában a másik fél nem működhetett közre.”

Ez a definíció, a fenti idézett nemzetközi irodalommal összhangban, az általános szerződési feltételnek három tulajdonságát emeli ki. Egyrészt, a klasszikus szerződési modelltől eltérően, a két fél nem egymás között alkudja ki a feltételeket, hanem a gyakorlatilag teljesen kész szerződés az ajánlattal együtt a vevőhöz kerül, akinek csak a feltételek elfogadása vagy a szerződéskötéstől való elállás lehetősége marad⁹⁸⁷. Másrészt, érthető módon az adott szerződést nemcsak egy megadott ügyletnél, hanem előre meg nem határozható számú üzletkötésnél, tömegesen kívánják felhasználni. Ha egyedi szerződésről lenne szó (például egy nagyvállalat egy eseti szerződést, megrendelést köt egy szállítóval szemben), akkor a körülményei miatt mód nyílna arra, hogy a

⁹⁸³ [1999] Fam 90, p 113; [1998] 3 All ER 111, p 128

⁹⁸⁴ Eörsi Gyula: Összehasonlító polgári jog. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975, p. 40.

⁹⁸⁵ Chen-Wishar 2015, p. 108.

⁹⁸⁶ Lamm -- Peschka 1999

⁹⁸⁷ Besenyey Lajos: Kötelmi jog – Általános rész. Szegedi Egyetemi Kiadó, Szeged, 2009. p. 46-47.

szerződő felek egymással szemben érdekeiket inkább érvényesíteni tudják, még akkor is, ha a másik cég egy nagyobb erőfölénnyel rendelkező vállalkozás volna. Harmadrésről, a szabványszerződést készítő fél piaci érdekből, profittermelési szándékkal köt szerződést, professzionálisan, üzletszerű kapcsolatokban felhasználva azokat. Fontos megjegyezni azt is, hogy amennyiben rendelkezésre áll egy ilyen szerződés, de a cég még nem használta fel, bizonyos jogkövetkezmények már ekkor is beállnak, például fogyasztóvédelmi szervezetek megtámadhatják. Az általános szerződési feltétel definícióját megtalálhatjuk az Európai Alapelvek [2:209. cikkely (3) bekezdés] és az UNIDROIT Alapelvek (2.1.19. cikkely) jogi normáinál. A magyar jogalkotó ezekkel a meghatározásokkal pontosította a korábbi definíciót a 2006. III. törvényben.

Magyarországon a második világháborút megelőzően már jöttek létre szabványszerződések. Ugyanakkor ezek fokozottabb elterjedésekor már az állami vállalatok túlsúlya dominált, a monopolvállalatok ideologikus-politikai okból egyedüli szolgáltatóként működtek az akkori piacon. A háború után a magyar magánjog fejlődése teljesen megváltozott. A legfontosabb változás az lett, hogy a kiépülő államszocializmusban már nem lehetett a korábbi burzsoá jog célkitűzéseit követni, ezért például a Magánjogi Javaslatban (1928) szerepet kapó, a kapitalizmus jogára jellemző jogintézményeket nem lehetett többé használni. A másik változás az volt, hogy a kereskedelmi, tőkés jellegű jogot visszaszorították, illetve, mivel a szükséges infrastruktúra hiányzott (pl. tőzsde), nem is lehetett azt alkalmazni. A kereskedelmi törvény elvileg hatályban maradt, de mivel már nem a kereskedelmi intézményeken volt a gazdasági jogalkotás és jogalkalmazás súlypontja, ezért egyre inkább háttérbe szorult. A korai szocialista jogra jellemző volt, hogy az egységes állami tulajdonba került vállalatokra az alacsonyabb rendű jogszabályok terjedtek el, illetve az ötvenes évektől kezdve egyre fontosabbá váltak a tervszerződések⁹⁸⁸. A tervszerződések léte pontosan kifejezte a korszak jogi gondolkodását. Ezeket sok közigazgatási előírás tarkította, illetve a gazdálkodó szervezeteknél megjelent a kijelölés joga. A tervszerződések megjelenése is külföldi jogi hatást mutat⁹⁸⁹. A tervutasításos rendszeren alapuló gazdasági rend – amely a szovjet mintát és Sztucska előírásait követte – a direkt irányítást használta. A szocialista tervben kijelölték, hogy kivel kell szerződni, a szerződési szabadság tehát nem érvényesült. A szerződések jogára ezen kívül jellemző volt a típuskényszer, a szervezetek nem voltak arra felhatalmazva, hogy eldöntsék, milyen szerződést fognak kötni, ezt is szintén előírták számukra. (Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy tervszerződés nevű jogi megoldást ismeri a francia jog is, aminek az újból itthoni bevezetése is napirendre került⁹⁹⁰.) A korábbi kapitalista joggal szemben a szocializmusban kógenciával találkozhatunk a magánjogban.

⁹⁸⁸ Sárközy 2007. pp. 95-98

⁹⁸⁹ Kulcsár Kálmán: Jogalkotás és jogrendszer. In: Kollega Tarsoly István (főszerk.) Magyarország a XX. században. Babits Kiadó, Szekszárd, 1996-2000, 441-490. <http://vmek.oszk.hu/02100/02185/html/94.html>

⁹⁹⁰ Somlyódy Péter -- Baloghné Molnár Ida -- Hrubai László -- Illés Iván -- Pálné Kovács Ilona -- Thomka Judit -- Tóth Erzsébet: A tervszerződés rendszerének hazai adaptálási rendszere (Kutatási zárótanulmány) MTA Regionális Kutatási Központja Dunántúli Tudományos Intézete, Pécs, 2004. p. 7. http://www.terport.hu/webfm_send/521 (letöltve: 2017. március 20.)

Takács szerint⁹⁹¹ a versenyt a szocializmusban az is gátolta, hogy párhuzamosan működtek állami és szövetkezeti egységek, amelyek között versenykorlátozó megállapodások – kartellek – is létrejöttek. Ezek a megállapodások vonatkozhattak a profitmegosztásra, vagy az egyeztetésre az ászf-t illetően⁹⁹². A későbbiekben már a piacgazdaság viszonyai között tapasztalhatjuk ugyanezt egyes magánvállalatok esetén, illetve olyan önkormányzati vállalkozások cégeinél, amelyek egyedüli félként nyújtanak valamilyen szolgáltatást, például tömegközlekedést. Az ilyen tevékenységgel foglalkozó kereskedelmi és ipari vállalatok még ma is többségükben az állami (és a szövetkezeti – illetve non-profit) ágazathoz tartoznak, és még mindig gazdasági erőfölényben, de legalábbis túlsúlyban vannak. Az utóbbi években ebbe a tevékenységbe gazdasági magántársaságok, magánkereskedők és iparosok egyre nagyobb számban kapcsolódtak be. Ezzel kezd a piaci verseny kialakulni, de nem olyan mértékben, hogy ellensúlyozni tudná a monopóliumok szerepét. A monopolvállalatok megszűnése után is lesznek olyan nagy gazdasági társaságok, amelyek tömegszerződéseket kötnek, ezért továbbra is szükségük lesz általános szerződési feltételek kidolgozására és használatára. Takács szerint a szocializmusban jellemző volt, hogy az ászf-t használó egységek gyakran hatóságként viselkedve léptek fel. Ez az attitűd gyakran még ma is megfigyelhető, ami el is riasztja a fogyasztókat az igényérvényesítéstől. (Ld. pl. a Kosár magazin eseteit, a Tékozló Homár nevű blog bejegyzéseit, vagy a Panaszkönyv című tévéműsort.)

Takács szerint, aki a szabványszerződést „[a] modern nagyipari árutermelő gazdaság jellegzetes szerződési modelljé”-nek tekinti⁹⁹³, a szerződésekre vonatkozó hagyományos szabályozás nem elégíti ki a szabványszerződések világát, amit a jogalkotó, azelőtt pedig a bírósági gyakorlat is felismert. Véleménye szerint két ponton kell a szabványszerződéseket szabályozni. Egyrészt az alku-, illetve a szerződéskötésre vonatkozó folyamatot kell újragondolni, ahol szükséges, ott a szabályokat továbbfejleszteni, a korrekt szerződésértelmezéshez elengedhetetlen előírásokat hozzá kell igazítani a szabványszerződésekre vonatkozó szabályokhoz. Másrészt a szerződő felek egyensúlyát elő kell segíteni, a szerződések szabályozásában is olyan modellt kell kifejleszteni, amely eleve számításba veszi, hogy a két fél között szükségszerűen fenn fog állni az egyenlőtlenség. Amennyiben a fél gyengébb, a jognak segítségére kell sietnie, ugyanakkor meg kell azt is említeni, hogy a jog nem feltétlenül partner abban, hogy egy egyensúlyt veszített helyzetet⁹⁹⁴ megoldjon. Ha hagyományos megközelítésben vizsgáljuk, akkor kérdés, hogy a két fél közötti egyensúlykülönbség okán a szerződés érvénytelen-e vagy sem. (A francia jogban például a magánautonómiaira hivatkozva a jog kevésbé avatkozott be, ha a felek elfogadták az egyenlőtlenséget.)

A Ptk. 1959-es hatályba lépésekor még nem tartalmazott rendelkezést az általános szerződési feltételekkel kapcsolatban. Ebben közrejátszhatott az a tény, hogy a szocialista Magyarországon ennek nem látták igazából jelentőségét (illetve külföldön sem jelente meg igazából még a szabályozása). 1968 után a korábbi, nagyon feszesre húzott és az állami vállalatoknak mérlegelési

⁹⁹¹ Takács 1987, p. 23.

⁹⁹² Takács 1987, p. 95.

⁹⁹³ Takács 1987, p. 97.

⁹⁹⁴ Takács 1987, p. 102.

tért sem hagyó tervutasításos rendszer eltűnt, az új gazdasági mechanizmus keretében már mód volt arra, hogy az állami vállalatoknak nagyobb mozgásterük, szerződési szabadságuk legyen.

Az általános szerződési feltételek az 1977. évi IV. törvénnyel kerültek be a magyar szerződési jogba: „209. § (1) *Ha jogi személy szerződéskötéskor olyan egyoldalúan meghatározott általános szerződési feltételeket használ, amelyek részére indokolatlan egyoldalú előnyt biztosítanak, a sérelmes kikötést a külön jogszabályban meghatározott állami vagy társadalmi szerv a bíróság előtt megtámadhatja*”. Ez a törvény lekövette azokat a változásokat, amelyek a korábbi években a gazdaságban történtek. Ennek során a jogalkotó megvizsgálta a bírói gyakorlatot arra vonatkozóan, hogy az általános szerződési feltételekre milyen megoldások születtek. Ugyanakkor részben a törvényi definíció és a törvényi szabályozás hiánya miatt is, a bíróságok nem voltak következesek. A bírói gyakorlat nem állapította meg tételesen, hogy az általános szerződési feltételek a szerződés részévé válnak-e vagy sem. Jellemző volt továbbá, hogy észelve a két fél között megjelenő kiegyensúlyozatlanságot, az egyik fél túlhatalmát, a bíróságok a sérelmes kikötést számos esetben érvénytelenséggel igyekeztek kijavítani. Ugyanakkor a gyakorlat nem volt következetes, mivel az érvénytelenség jogintézménye mellett több jogszabályhelyet is felhasználtak a két fél közötti szerződés gyengeségeinek kijavítására kisebb hibák esetén. Ennek kapcsán utalnék a régi Ptk. 314. §-ra, amelyet az 1997. évi CXLIX. törvény részben módosított, és a természetes személyek és jogi személyek szerződésszegésére vonatkozó megkülönböztetését eltörölte.

Az előző magánjogi törvénykönyvben meghatározást az általános szerződési feltétel fogalmára nem találunk. A fogalomnak az interpretációja a Ptk. egyes szabályaiban különböző is lehetett. A 209. § (1) bekezdés egy olyan általános szerződési tételre utal, amely egyoldalúan lett meghatározva, de a 209. § (3) bekezdése ezt a kitételezt már nem használja⁹⁹⁵. A törvény szerint az általános szerződési feltételek esetén akkor lehetett a szerződést megtámadni a sérelmet szenvedett félnek, ha indokolatlan előnyt biztosított, de csak akkor, ha az általános szerződési feltételeket jogi személy határozta meg. Az indokolatlan egyoldalú előny sérti a jogrendet, a szerződési szabadságot, és a teljesítés elvének követelménye a megfelelő teljesítést is megszabja, ami, ha kiegyensúlyozatlan helyzetben nyilvánul meg, szükségszerűen vezet igazságtalansághoz.

A törvényi szabályozásban 1977-ben jelent meg a közérdekű kereset intézménye. Ebben közös alapot lehet találni a tisztességtelen fogyasztói kikötések szabályaival (1997), mivel a jogszabály lehetőséget biztosított egyes szervezeteknek, hogy megtámadhassák a szerződéseket. A 93/13/EGK irányelv is lehetőséget biztosít, hogy több ügyfél esetén mód legyen a tisztességtelen kikötéseket megtámadni, mégpedig közérdekű keresettel. A régi Ptk. az irányelv átvétele során az ászf korábbi szabályozásra is figyelemmel volt⁹⁹⁶, mégpedig a közérdekű keresetet kezdeményezők körére és az esetleges szankciókra is.

⁹⁹⁵ 1997. évi CXLIX. törvény Indoklása

⁹⁹⁶ Fazekas 1999.

Az 1977-es Ptk. törvénymódosítás bevezetett több új jogintézményt is a Ptk.-ba, anélkül, hogy definiálták volna őket. Az általános szerződési feltétel fogalmán túl ide tartozik az indokolatlan egyoldalú előny fogalma is. A miniszteri indoklás kiemeli, hogy „[a]z „indokolatlan egyoldalú előny” fogalmának tartalommal való kitöltése a bírósági gyakorlatra vár”, és hangsúlyozza a fogalomnak a „feltűnően nagy értékkülönbség” ill. a „feltűnően aránytalan előny” fogalmától való eltérését. A 209. §-ban meghatározta viszont a jogalkotó, hogy a feltűnő értékkülönbségnél (*laesio enormis*) az indokolatlan előnyt kisebb érdeksérelem veszélye esetén már megállapíthatják. A bírói gyakorlat viszont nem volt egyértelmű, és a fogalom meghatározása nehézségekbe ütközött. A kérdéssel a Legfelsőbb Bíróság több állásfoglalásában [2/2012 (XII. 10.) PK vélemény, PK 32. számú állásfoglalás] is foglalkozott, és meghatározta az indokolatlan előny fogalmát és azt, hogy mely esetekben lehet azt alkalmazni. A Legfelsőbb Bíróság kifejtette, hogy az indokolatlan előnyhöz kapcsolódik például a jelentős érdeksérelem, de szükséges a szerződés egészét vizsgálni, és esetlegesen bemutatni, hogy az adott szerződéses kitétel például komoly anyagi vonzattal bírt-e vagy sem. Az *indokolatlan egyoldalú előny* kifejezés azonban nem sokáig maradt a fogyasztói szerződések kapcsán használt fogalomnak. A Tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló törvényben (1996. évi LVII. tv.) is alkalmazták a meghatározást, bár kérdés, hogy mennyire szerencsésen. A fogalom térhódítása hasonlít a *fogyasztó* meghatározásához: noha a jogi kifejezés és a szó eredeti értelme hasonlítottak egymásra, a fogalom definíciója a törvényekben változott (pl. bárki, aki árut vesz, a végfelhasználó, vagy csak a természetes személy), így kérdéses, hogy mennyire lehet ezek alapján a kifejezést jól használni, alkalmazni a gyakorlatban.

Az eredeti (1977) 209. § kapcsán felmerül az a kérdés, hogy milyen típusú szabványszerződéseknel merült fel az indokolatlan egyoldalú feltételekre való alkalmazhatósága. Fazekas idézi, hogy többen úgy gondolják, hogy fogyasztóvédelmi okai voltak a szakasz alkalmazásának, de ő úgy véli, hogy a szabályozás az egyoldalú érdekérvényesítés és egyensúly eltolódás ellen hatott. Ez azért is így lehetett, mert később sem tett különbséget a szakasz a fogyasztói és egyéb szerződések között⁹⁹⁷.

A régi Ptk. 209.§ az általános szerződési feltételeket tartalmazó szerződések között az alábbi módon tesz különbséget. Míg a 209 § (3) bekezdése minden olyan szerződésre vonatkozik, amely esetén a jogi személy olyan feltételeket dolgoz ki, amelyek meg nem határozható számú jövőbeli szerződés részévé válnak, a közérdekű keresetindítás lehetősége csak az egyoldalúan meghatározott általános szerződési feltételeket tartalmazó szerződésekre vonatkozik. Osztályozni lehet az ászf-eket úgy is, hogy mely jogalanyok hozzák létre a szerződést. Például, ha a gazdálkodó szervezetek egymás között kötnek szerződést, illetve, ha a fogyasztói szabványszerződést hoznak létre.

Az általános szerződési feltételek szabályozásánál a *vevő* kifejezése nem volt igazából meghatározva, mivel az ászf kapcsán mindenki, aki az ászf-t alkalmazóval szerződött, automatikusan (quasi vevő) a védett fél kategóriájában találta magát. Ez annyiban érthető, hogy az ászf kialakulásánál még az állami vállalatok domináltak (bár kérdés, hogy a szocializmus logikájából kiindulva, miért is lehetett

⁹⁹⁷ Fazekas 1995, p. 665.

gond az ászf, miért nem tudták egyértelműen meghatározni, hogy milyen feltételekkel lehet szerződést kötni a dolgozókkal).

Kezdetben az általános szerződési feltételek elfogadásának körülményeire a Ptk. semmilyen rendelkezést sem tartalmazott, majd a Legfelsőbb Bíróság GK. 37. számú állásfoglalásában azt határozták meg, hogy az általános szerződési feltételek, amelyeket az egyik fél egyoldalúan a másik fél közreműködése nélkül szerkesztett meg, csak úgy válhatnak a szerződés részévé, ha a másik fél ezeket korábban már megismerte, vagy megismerhette volna. További kötelező elemként merült fel, hogy a megismerés után a szolgáltatást igénybe vevő fél ezeket kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta. A jogalkotó, felismerve azt a problémát, hogy a joggyakorlat nem elegendő ennek a fontos kérdésnek a megválaszolásához, kiegészítette a 209. §-t. Fazekas viszont felhívja arra a figyelmet, hogy a GK állásfoglalás jogalkalmazási kérdéseket is felvet, mivel bírói jogértelmezés, de nincs jogforrási rangja. Így a bírói döntések során szerepet kap, de nem kell alkalmazni, ezért a régi Ptk. 209. §-ával kapcsolatos kérdéseket nem tudja megválaszolni⁹⁹⁸.

Az 1997-es Ptk.-módosítás szerint a Ptk. 209/C § az alábbi módon definiálta az általános szerződési feltétel fogalmát: „Általános szerződési feltételnek minősül az a feltétel, amelyet az egyik fél több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, előre meghatároz, és amelynek meghatározásában a másik fél nem működhetett közre.” Egyrészt pozitív volt a szabályozás, mivel rögzített egy definíciót, a meghatározás nem volt teljesen idegen a joggyakorlattól, és a definíció követte az irányelvet is tartalmilag. Vékás⁹⁹⁹ úgy gondolja, hogy a törvényben használt „nem működhet közre” kifejezés helyett jobban megfelelt volna az irányelvben alkalmazott „nem volt módja a klauzula tartalmát alakítani” kifejezés használata. A 2006. évi törvény némileg módosította a törvényi definíciót, amennyiben leszűkítette a fogyasztó meghatározását, így az összhangba került az Európai Szerződési Jog Alapelveivel és az Unidroit Alapelvek meghatározásával. Az irányelv rendelkezéseivel szemben, amelyek a fogyasztói szerződésekben alkalmazott általános szerződési feltételek szabályozását látják el, a régi Ptk. az általános szerződési feltétel alkalmazásával kialakított szerződés feleinek minőségére tekintet nélkül definiált és szabályozott.

Nyilvánvaló, hogy szerkesztés szempontjából két fajtája lehet az ászf-nek. Az egyik fajtájának megszerkesztésében a fogyasztó nem vehetett részt, míg a második esetben bizonyos elemeit, kikötéseit módjában állt megváltoztatni, illetve az ő felhívására az ászf-t alkalmazó fél a szükséges módosításokat elvégezte.

Az irányelv (93/13/EGK) és a régi Ptk. is tartalmazza azt a mondatot, hogy „Az általános szerződési feltételt használó felet terheli annak bizonyítása, hogy a feltétel meghatározásában a másik fél közreműködött” (209/D §). Vékás megjegyezte, hogy ezt is helyesebb lenne kizárólag a fogyasztói szerződésekre alkalmazni. A szakasz maga hasonlít az 1977-es Ptk-t érintő módosításban

⁹⁹⁸ Fazekas 1995, p. 665.

⁹⁹⁹ Vékás-Darázs 2001, p. 43-44

szereplő „indokolatlan egyoldalú előny” kifejezésére. Viszont ebben az esetben is megnyilvánulnak a fordításban problémák.

Az általános szerződési feltételek akkor válnak a szerződés részévé, ha azokat a másik fél kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta (209.§). „Annak megítélésénél, hogy a feltételek ráutaló magatartással elfogadottnak tekintendők-e, a bíróságnak figyelemmel kell lennie az adott szakmának, ágazatnak a forgalomban általánosan követett szokásaira¹⁰⁰⁰”. A törvényben nem található egyéb követelmény arra, hogy a tájékoztatásnak, illetve a tárgyalásnak milyen formában kell megtörténnie. Sem az időre, sem pedig a helyre nem tartalmaz egyéb meghatározásokat a jogszabály. A tájékoztatásnak többféle módja is lehet, például az, hogy az általános szerződési feltételt használó kifüggeszti a feltételt, írásban átadja, vagy éppen a honlapjára teszi fel. A bírói gyakorlatból az következik, hogy az általános szerződési feltételt alkalmazónak biztosítani kell a tényleges lehetőséget, hogy a másik fél azt megismerhesse. Mely esetekben nem beszélhetünk ennek teljesüléséről? Például, ha a kifüggesztés olyan magasan történik, hogy ezt nem lehet elolvasni, vagy az ászf apró betűkkel van írva és nyomtatva, vagy ahol az elhelyezés körülményei miatt nem lehet rendesen látni¹⁰⁰¹. Az elfogadás lehet egy olyan vélelem, amely bizonyítottság hiánya esetén az általános szerződési feltételt alkalmazóval szemben válik teherre. A Ptk.-beli együttműködési kötelezettségből vonható le az a kötelezettség is, hogy a másik felet tájékoztatni kell minden olyan esetben egy adott szerződési feltételről, ha az az általános és szokásos szerződési gyakorlattól, élettapasztalattól, szerződésre vonatkozó diszpozitív szabályoktól, vagy a felek korábbi szerződéses kapcsolatától eltér. Az ilyen feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél a figyelemfelhívó tájékoztatást követően kifejezetten elfogadta. Az ászf és a szerződés egyéb feltételei közötti eltérés, disszonancia esetében prioritást élveznek a kölcsönösen kialakított szerződési feltételek, tehát a jogalkotó azt vélelmezi, hogy a konkrét szerződésben a felek el kívántak térni az ászf-től. Még erőteljesebb védelmet állapított meg a törvény a fogyasztói szerződésekben, kimondva, hogy ha a gazdálkodó szervezet és a fogyasztó közötti szerződés tartalma a felek akaratán alapuló értelmezéssel sem állapítható meg egyértelműen, akkor mindig a fogyasztó számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni (209.§).

A közérdekű keresetindításra a fogyasztói szerződések esetében kezdetben a régi Ptk. szerint az ügyész, miniszter, OHSZ vezetője, jegyző, főjegyző gazdasági és szakmai kamara, hegyközségi szervezet és fogyasztói érdekképviseleti szervek kaptak lehetőséget (kérdés, hogy magánszemélyeknek nem lett volna-e jó kapni hasonló jogot). Sikeres megtámadás esetén a közérdekű kereset esetében mindenkivel szemben érvénytelenné válik a kontraktus, míg ha magánszemély támadja meg a szerződést, akkor kizárólag az ő esetében válik semmissé. (Ez utóbbi eset akkor következik be, ha azon a kitételen alapszik a szerződés, vagy anélkül a kikötés nélkül a szerződést nem kötötték volna meg.) Amikor a bíróság a közérdekű kereset alapján megállapítja a tisztességtelen kikötés érvénytelenségét, az minden megkötött, de nem teljesített szerződésre kihat,

¹⁰⁰⁰ Gellért György (szerk.): A polgári törvénykönyv magyarázata. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995. p. 573-574.

¹⁰⁰¹ Besenyei 2009, p. 48. Érdekes, hogy például a római jogban is volt rá előírás, hogy a jogszabályokat egy meghatározott magasságban kellett kirakni, hogy mindenki el tudja olvasni.

de azokat a szerződéseket, amelyeket már ekkorra teljesítettek, nem érinti. Kérdés, hogy ez mennyiben számíthat fair-nek. Ha érvénytelen lenne a megállapodás, akkor a jogi következmény az eredeti állapot helyreállítása és automatikusan a szerződés megszűnése lenne. A fogyasztói szerződések kapcsán van egy másik gondolat is: amennyiben a fogyasztó nem támadja meg, akkor lehet, hogy neki nem számít méltánytalannak, vagy gondot okozónak, ezért a jogalkotó nem is kíván beleavatkozni a megállapodásba. Az a tény, hogy a közérdekű megtámadás jogossága esetén a tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelenségét mindenkire kötelező hatállyal megállapítják, azt a problémát vetheti fel, hogy nincs egyforma jogi igény, különböző keresetek vannak, és lehet, hogy az egyiknél megállapítják az érvénytelenséget, a másiknál viszont nem, de elképzelhető, hogy bizonyos feleknek még ilyen esetben is megfelelné a szerződés. 2005-ben változás történt a fogyasztói szerződésben, a tisztességtelen kikötés jogkövetkezménye a semmisség lett. A közérdekű keresetindítást csak a fogyasztói szerződésekre korlátozták. A fogyasztói szerződések körében viszont kiterjesztette az ászf preventív kontrollját, az erre feljogosultak kérhetik a nyilvánosságra hozott ászf alkalmazását megelőzően a bíróságtól a tisztességtelen általános szerződési feltételektől való eltiltást. Az Ftv. 39. paragrafusa a közérdekű keresetindítás lehetőségét a fogyasztóvédelmi jog egész területére terjeszti ki. Akkor lehet közérdekű keresetet indítani, ha valaki a jogszabályba ütköző tevékenységével a fogyasztók széles tömegét érintő vagy jelentős nagyságú hátrányt okoz. Nem határozza meg a törvény azt, hogy melyik jogszabály megsértése esetén kerüljön sor a jogérvényesítésre.

7.2.1. A szabványszerződések a Szakértői Javaslatban és az elfogadott, de hatályba nem lépett Ptk.-ban

A két törvénytervezetre jellemző, hogy az általános szerződési feltételeket részben a tisztességtelen kikötésekkel együtt szabályozták.

A hatályba nem lépett törvény csak a fogyasztói szerződésekre alkalmazta volna az ászf-re vonatkozó vélelmet (hogy a szerződő fél nem működhetett közre az ászf kidolgozásában), más szerződésekre nem tartotta indokoltnak ez a fajta bizonyítási könnyítést. Ugyanakkor ez egy megdönthető vélelem, az ászf-t használnak megvan arra is a lehetősége, hogy ellenbizonyítással éljen, és bebizonyítsa, hogy a másik félnek joga volt és lehetősége a feltétel kidolgozására.

A hatályos törvény az általános szerződési feltétel használatához két kondíciót határoz meg: az első esetében a másik fél a szerződés tartalmát megismerhette és elfogadta, a másodikban pedig külön tájékoztatást kapott a szerződő fél az ászf-fel kapcsolatos jogszabályokról és esetlegesen a szokásos szerződésektől eltérő tartalmáról. Ha az ászf tisztességtelennek bizonyulna, akkor a sérelmet szenvedett fél vagy a feljogosított szervezetek megtámadhatják¹⁰⁰².

A Vékás-féle Szakértői Javaslatban a tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló irányelvet a szakértők minden szerződésre alkalmazhatóvá teszik. (Ennek indokairól már szóltunk korábban.)

¹⁰⁰² Jobbágyi 2014, p. 73.

Az általános szerződési részben az általános szerződési feltételekhez kapcsolták az irányelv szabályait. Ennek előnye az volt, hogy segítette az uniós normát konkretizálni és általánossá tenni, lehetőségként más (fogyasztói szerződéseken kívüli) szerződésekre is alkalmazni. A magyar törekvést helyesnek minősíthetjük, mert egybevág az általános európai jogfejlődés tendenciáival, illetve segítséget adhat olyan esetekben, amikor valamely szerződésben nem egyértelmű, hogy valamelyik fél visszaélt-e a helyzetével.

A Javaslat az 5:49. §-ben definiálta az általános szerződési feltételeket az alábbi módon, a meghatározás megegyezik a korábbi Ptk. szabályozásával.

5:49. § [Általános szerződési feltétel]

Általános szerződési feltételnek minősül az a szerződési feltétel, amelyet az egyik fél több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik fél közreműködése nélkül előre meghatároz, és amelyet a felek egyedileg nem tárgyalnak meg.

Fogyasztói szerződés esetében a fogyasztóval szerződő felet terheli annak bizonyítása, hogy az általa egyoldalúan, a fogyasztó közreműködése nélkül előre meghatározott szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.

A második fordulat a fogyasztói szerződésről szól. Annak a részére, akivel a fogyasztó szerződik (és akire nem utalnak a *kereskedő* vagy *vállalkozó* kifejezéssel, vagy valamely egyéb szakmára utaló kifejezéssel), bizonyítási terhet ír elő a szakasz. A Javaslat az ászf kapcsán két szempontból kívánná a jogi védelmet megadni¹⁰⁰³. Egyrészt kógens elemeket kíván alkalmazni, hogy a pozíciók egyenlőtlenségét kiküszöbölje, illetve ezzel a fogyasztók részére plusz jogokat biztosítson. Másrészt az érvénytelenség szabályainak átalakítását és alkalmazását akarja a fogyasztói szerződésekben megváltoztatni. A Szakértői Javaslat tartja magát a *fogyasztónak* a korábban már hivatkozott 2006. évi III. törvénnyel pontosított meghatározásához. A fenti törvénnyel szemben a Javaslat egyik eltérése éppen ott jelentkezik, hogy azt a vélelmet, hogy egyedileg nem tárgyalták meg a felek a szerződést, csak a fogyasztói szerződések kapcsán tartaná fel, mert „a bizonyítási könnyítés csak a fogyasztói szerződésekben indokolt”¹⁰⁰⁴. A vélelem is a fogyasztói védelem egyik eszköze. A két fél közötti tényleges megegyezés nem minősül általános szerződési feltételnek, csak azok, amelyek nem kerültek egyedileg megtárgyalásra. A Javaslat által felvázolt joggyakorlat megfelel a 93/13/EGK irányelv 3. cikke (2) bekezdésének.

A következő szakasz a Javaslatban az általános szerződési feltételeknek a szerződési feltételekké válását rögzíti.

5:50. § Az általános szerződési feltétel szerződéses tartalommal való válása

(1) Az általános szerződési feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha alkalmazója lehetővé tette, hogy a másik fél annak tartalmát a szerződéskötést megelőzően vagy a szerződéskötéskor megismerje, és ha azt a másik fél kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta.

¹⁰⁰³ Vékás 2008b, p. 766.

¹⁰⁰⁴ Vékás 2008b, p. 766

(2) Külön tájékoztatni kell a másik felet arról az általános szerződési feltételről, amely lényegesen eltér a jogszabályoktól vagy a szokásos szerződési gyakorlattól, illetve eltér a felek között korábban alkalmazott feltételtől. Ilyen feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél a külön tájékoztatást követően - kifejezetten elfogadta.

A Javaslat szabályozása hasonlít a régi Ptk. szabályaihoz, illetve követi is az ott meghatározottakat (205/B.-ának (1) bekezdése). Viszont a különbség abban található meg a két normarendszer között, hogy a Javaslat kiegészítésként tartalmazza azt az időpontot, amikor az általános szerződési feltételt meg kell ismernie a szerződő félnek. Kézenfekvő, hogy ezt az ajánlattevő kötelessége biztosítani, és ebben az esetben a többletem azt is kifejezi, hogy meg is kell győződnie arról, hogy az ászf-t megismerte-e a fél vagy sem. Nyilvánvaló, hogy a tájékoztatásnak teljesnek kell lennie, mivel például a szabványszerződések létrehozatalának körülményei nem teszik lehetővé az alapos, végiggondolható eljárást (pl. egy buszállomáson). A Javaslat előírása bizonyára azt kívánta elkerülni, hogy pl. egy interneten közzét jogi dokumentum nem kellő ismerete miatt a másik fél érdeke sérüljön.

Fontos itt is megjegyezni azt, hogy az ászf-t alkalmazó féllel szerződő partner nem biztos, hogy kizárólag fogyasztó, mert más jellegű szerződő fél is elképzelhető, például (B2B, B2C, C2C, GTA(Generaltermsapplier)2P). A hármas szerződési rendszernek (általános szerződési modell, fogyasztói szerződés, üzleti szerződések) tehát szembe kell néznie azzal is, hogy milyen típusú ügyfél kivel köt szerződést.

A Javaslat tartalmazza azt is, hogy mi történjen abban az esetben, ha az ászf és a szerződés más feltétele eltérne egymástól. A rendelkezés fenntartja a Ptk. 205/C.§-ban található normát, miszerint az egyedileg megtárgyalt szerződési kitétel megelőzi az általános szerződési feltételt. Ezt a rendelkezést megtalálhatjuk az Az Európai Szerződésjogi Alapelvek 5:104 cikkelynél is.

5:51. § Szerződési feltételek ütközései

Ha az általános szerződési feltétel és a szerződés más feltétele egymástól eltér, az utóbbi válik a szerződés részévé.

Azt az esetet, amikor az ajánlattevő a saját általános szerződési feltételre hivatkozással adja meg az ajánlatát, az elfogadó pedig szintén a saját általános szerződési feltételére vonatkoztatva fogadja el azt, a „blanketták csatája” (amely hasonlít az angol *battle of forms* problémához) névvel szokás illetni. A régi Ptk.-ban nem található szabály az ilyen esetekre. A Legfelsőbb Bíróság Gazdasági Kollégiumának 37. számú állásfoglalása foglalkozott a kérdéssel és dolgozott ki megoldást. A Ptk. Javaslat viszont már kidolgozta a követendő utat. A bírói gyakorlatban megjelent szabályokat normaszöveggé alakították át a szabályalkotók.

5:52. § Általános szerződési feltételek ütközései

(1) Ha az általános szerződési feltételekre utalással közölt ajánlatot a másik fél saját általános szerződési feltételeivel fogadja el, és az általános szerződési feltételek egymással nem ellentétesek, mindkettő a szerződés részévé válik.

(2) Ha az általános szerződési feltételek - akár részlegesen – eltérnek egymástól, és az eltérés nem lényeges feltételre vonatkozik, a szerződés létrejön, az általános szerződési feltételek pedig annyiban képezik a szerződés részét, amennyiben nem mondanak ellent egymásnak.

(3) Ha az egymásnak ellentmondó általános szerződési feltételek a szerződés lényeges kérdéseire vonatkoznak, a szerződés nem jön létre.

A Javaslattal követi a bírói gyakorlatot a törvényhely normáinak megalkotásánál (LB GK 37.sz. állásfoglalás III. pont), illetve tekintetbe veszi az Európai Alapelvek 2:209. cikkelyének (1)-(2) bekezdéseiben írt hasonló tárgyú szabályokat is. A probléma viszont itt is visszaköszön, hogy a szerződéses feltétel fogalmát nem tisztázták kellőképpen. A törvény számos olyan esetet hoz, amikor nem elegendő az, hogy az általános szerződési feltételt használó lehetővé tette a másik fél számára a megismerés lehetőségét, hanem többletkötelezettségeket is előír. Ha az általános szerződési feltétel *a. eltér a szokásos gyakorlattól, vagy b. eltér a felek közötti korábbi szerződéstől, vagy c. eltér a szerződésekre vonatkozó általános szabályoktól*, akkor az általános szerződési feltételt alkalmazó félnek nemcsak, hogy lehetővé kell tennie annak megismerését, hanem kötelezett arra is, hogy a másik fél figyelmét fel kell hívni. Ilyen esetekben már nem elegendő a másik fél hallgatolagos elfogadása, hanem csak akkor válik az ászf a szerződés részévé, ha azt a másik fél *kifejezetten* elfogadta.

Találunk további olyan pontokat a Szakértői Javaslattalban, amelyek eltérnek a régi magánjogi kódexről. Például, míg a régi Ptk. külön kimondta, hogy az általános szerződési feltétel definíció mellett és az ászf-nek minősítés szempontjából mellékes a feltételek terjedelme, formája, rögzítésének módja és az is mindegy, hogy ezt szerződésben vagy külön fogalmazzák meg a feltételeket, a Javaslattal erre vonatkozó külön utalást nem tartalmaz.

A hatályba nem lépett Ptk.-ban a szabályozás a következőképpen alakul:

5:46. § Az általános szerződési feltétel fogalma

(1) Általános szerződési feltételnek minősül az a szerződési feltétel, amelyet alkalmazója több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik fél közreműködése nélkül előre meghatározott, és amelyet a felek utóbb egyedileg nem tárgyalnak meg.

(2) Fogyasztói szerződés esetében az általános szerződési feltétel alkalmazóját terheli annak bizonyítása, hogy az általa egyoldalúan, a fogyasztó közreműködése nélkül előre meghatározott szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.

Ha összehasonlítjuk a hatályba nem lépett Ptk.-t és a Szakértői Javaslattal, akkor arra a következtetésre juthatunk, hogy a szövegük megegyezik.

A hatályba nem lépett Ptk.-hoz írt magyarázatból¹⁰⁰⁵ kiderül, a szakaszt azért alkották meg, mert csak a szerződés megkötése után dönthető el, hogy egy kikötés egyedileg megtárgyalt-e vagy sem. Az új Ptk. is megtartotta azt a törvényi vélelmet, hogy ellenkező bizonyítás kivételével, vélelmezni kell, hogy a másik fél nem működhetett közre a szerződés kidolgozásában. A hatályba nem lépett törvényszöveg leírja, hogy az ászf formája, megjelenése közömbös¹⁰⁰⁶, ezt a fordulatot viszont nem tartalmazza sem az új Ptk., sem pedig, amint már említettük, a Szakértői Javaslat.

Kérdés, hogy erre a fordulatra szükség lenne-e vagy sem. Az, hogy az új Ptk. sem tartalmazza ezt a pontot, két problémát vethet fel. Az első kérdés az, hogy ez a megoldás megfelel-e az Európai Unió normáknak vagy sem, illetve, hogy a kihagyással szegényebb lett-e a joghasználat, vagy félreérthetővé válnak-e a normák. A hatályba nem lépett Ptk.-hoz írt magyarázat¹⁰⁰⁷ szerint nem fontos az, hogy külön ki legyen mondva, hogy nem számít az adott ászf formája és az sem, hogy az ászf adott része a két fél közötti szerződés része vagy egy külön szerződésnek minősül. Viszont a jogalkalmazók részére kedvezőbb, ha a törvényben a fenti szakasz szerepel, mert vannak olyan feltételek (például, hogy meg kell győződnie a félnek, hogy a másik fél elolvasta az ászf-t), amelyek bizonyos formai előírásokra utalhatnak, így egy konkrét esetben van a fenti szakasznak jelentősége (az irányelvek viszont nem írnak elő erre vonatkozó kötelezettséget). A formára vonatkoztatva szerintem lehet, hogy garanciákat jelenítene meg az, ha az ászf-t használó féllel szemben bizonyos előírásokat követelnének meg. Viszont az a szabály, hogy az ászf adott része minek minősüljön és hová tartozzon, véleményem szerint sem annyira lényeges kérdés, ezért kihagyható szöveggént jelölhetjük meg.

Abban, hogy a Szakértői Javaslat, a régi, és a hatályba nem lépett Ptk. között nincs különbség az általános szerződési feltétel fogalma tekintetében (ami még az új Ptk.-ra is vonatkozik), közrejátszott bizonyára az eltelt 39 év kialakult gyakorlata és bevált megoldásai, illetve, tekintettel a 2006-os módosításra, az ászf-re vonatkozó szabályozás is friss volt, amely még európai harmonizációs szempontból is megfelelt.

Az általános szerződési feltétel jelleg kikötésenként ítélandó meg olyankor is, ha a több rendelkezést tartalmazó blanketta némelyik pontja a másik féllel történő megegyezés függvényében kerül meghatározásra. A valódi megegyezéssel kialakított szerződéses kikötés nem minősül általános szerződési feltételnek, viszont a blanketta többi eleme igen. Ez az értelmezés összhangban van a 93/13/EGK. irányelv 3. cikkének (2) bekezdésében megfogalmazottakkal¹⁰⁰⁸.

Ami az általános szerződési feltétel alkalmazását illeti, a törvény számos előírást fogalmaz meg, bizonyos szempontból részletesebben, mint a Szakértői Javaslat. Az egyik legfontosabb, hogy az

¹⁰⁰⁵ Gárdos Péter (szerk.): Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz. Complex Kiadó, Budapest, 2010. p. 523.

¹⁰⁰⁶ A régi PTK a 205 §. (3) bekezdésében még tartalmaz egy törvényi fordulatot:

(3) Az általános szerződési feltételnek minősítés szempontjából közömbös a szerződési feltételek terjedelme, formája, rögzítésének módja, és az a körülmény, hogy a feltételek a szerződési okiratba szerkesztve vagy attól elválasztva jelennek meg.

¹⁰⁰⁷ Gárdos 2010, p. 524.

¹⁰⁰⁸ Gárdos 2010 p. 523.

ászf-t alkalmazó félnek lehetővé kell tennie, hogy az ászf-t megismerjék. Ebben segíthetnek a modern vívmányok, például a honlap, de fizikailag is elérhetővé kell tennie az üzleti helyiségében kifüggesztetett dokumentumként az ászf-t. Fontos azt is megjegyezni, hogy ezeknek folyamatosan kell rendelkezésre állniuk. Ugyanakkor a közzététel módjára is figyelnie kell az ászf-t alkalmazó félnek. A honlapon a fogyasztónak meg kell tudni találni a tájékoztatót, mégpedig minél rövidebb idő alatt és minél egyszerűbben.

Az ászf-t alkalmazó fél partnerének ugyanakkor ezt el kell fogadnia kifejezetten vagy ráutaló magatartással. Ez a régi Ptk. 205/B. §-ának (1) bekezdését követi lényegileg. A hatályba nem lépett törvényjavaslat annyi kiegészítéssel szolgál, hogy megszabja azt az időpontot, ameddig az általános szerződési feltételnek megismerésre kell kerülnie. A feltételek kidolgozójának ezen kívül is fokozott tájékoztatási és figyelemfelhívási kötelezettsége van, mégpedig azokról a szerződési feltételekről, amelyek a szokásos szerződési gyakorlattól vagy a szerződésekre vonatkozó – diszpozitív -- rendelkezésektől nagy mértékben eltérnek. Egyéb esetekben a felek közötti korábbi már meglévő szerződési gyakorlattól és kikötésektől eltérő feltételek akkor válhatnak a szerződés részévé, ha *kifejezett, külön* tájékoztatás után a másik fél ezeket a kikötéseket külön és kifejezetten elfogadta.

5.47. § *Az általános szerződési feltétel szerződéses tartalomává válása*

(1) *Fogyasztói szerződésben általános szerződési feltétel alkalmazására - ha törvény eltérően nem rendelkezik - csak azt követően kerülhet sor, hogy azt a feltételt kialakító fél a honlapján - a kezdőlapon önálló menüpont alatt, jól felismerhető módon - közzétette. Az általános szerződési feltétel alkalmazásának időtartama alatt az általános szerződési feltétel alkalmazója köteles honlapján az általános szerződési feltétel megismerésének lehetőségét folyamatosan biztosítani. Az általános szerződési feltétel alkalmazója az általános szerződési feltétel papír alapú változatának megismerhetőségét - így különösen annak kifüggesztésével - is köteles biztosítani.*

(2) *Az általános szerződési feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha az azt alkalmazó fél lehetővé tette, hogy a másik fél annak tartalmát a szerződéskötést megelőzően - az (1) bekezdés szerinti módon - megismerje, annak lényeges tartalmi elemeire vonatkozóan - ha a szerződés megkötésének módja, körülményei azt lehetővé teszik - előzetesen tájékoztatást kapjon, és ha azt kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta.*

(3) *Külön tájékoztatni kell a másik felet arról az általános szerződési feltételről, amely lényegesen eltér a szokásos szerződési gyakorlattól, vagy eltér a felek között korábban alkalmazott feltételtől. Ilyen feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél - a külön tájékoztatást követően - kifejezetten elfogadja.*

Az ászf és a szerződés más feltételeinek egymástól való eltérése esetére, amely egyrészt az ászf egymás közötti rendelkezései, vagy pedig az ászf és az ászf-en kívüli szerződéses tartalom, illetve az ászf és az ászf-t alkalmazó fél által a vele szerződéssel aprólékosan megbeszélte (tehát a hagyományos modellnek megfelelően egyedileg megfogalmazott) szerződéses rendelkezések ütközését jelenti, a következők vonatkoznak. (Az is lehetséges, hogy az ászf mellett csak egy kifejezett rendelkezés jön létre egyedileg a felek között, amely a nagyobb szabványszerződés mellett is teljesen érvényesnek bizonyul – mikroszerződés.)

5.48. § *A szerződési feltételek ütközése*

Ha az általános szerződési feltétel és a szerződés más feltétele egymástól eltér, az utóbbi válik a szerződés részévé.

Ez a rendelkezés fenntartja a Ptk. 205/C. §-ban foglalt szabályt: az egyedileg megtárgyalt szerződési feltételek elsőbbséget élveznek az általános szerződési feltételekkel szemben. Ilyen rendelkezést tartalmaz az Európai Alapelvek 5:104. cikkelye, illetve a 93/13/EGK irányelv is.

5:50. § Az általános szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések kötelező alkalmazása
Az 5:46 - 49. §-ban foglaltaktól eltérő szerződéses kikötés semmis.

Több kérdést is felvet általában az ászf-fel kapcsolatos szabályozás. Az egyik az, hogy a *fogyasztónak* (és csakis neki – aki éppen aktuálisan érintetté vált az ügyben) van lehetősége a szerződést megtámadni. Ehhez azonban az ászf-nek a szerződés részévé kell válnia, tehát a fogyasztónak akaratlagosan el kell fogadnia a kitételeket a szerződés hatályosulásához. Ez azt jelenti, hogy mindenképpen aktív közreműködésre van szükség ahhoz, hogy szerződéses kötelezettséget hozzon létre az ászf, automatikusan nem kerülhet a szerződésbe. Az ászf és a két fél kötött szerződés viszonya többféle lehet. Egyrészt lehetséges, hogy az ászf egésze maga válik szerződéssé, lehetséges az az eset is, hogy csak az ászf egy része, vagy pedig az ászf mellett lesz egy, a felek által megkonstruált szerződéses rendelkezés is. Az szintén elképzelhető, hogy csak az ászf egy kisebb része, vagy pedig az ászf egyes elemei kerülnek bele a szerződésbe. Ez viszont egy egyszerű szerződéses megállapodást is meglehetősen bonyolulttá tehet, különösen jogvita esetén, mindkét felet arra indítva, hogy alaposan fontolja meg a bíróság előtti jogérvényesítés lehetőségét. Amennyiben több szerződésből álló rendszer alakult ki a felek között, akkor rendkívül nehéz lesz jogvita esetén az esetleges szerződés(ek) elemeit felderíteni, illetve megtalálni az érvényes szerződést.

A két törvényjavaslatról elmondható, hogy hasonló a felépítésük és a szabályozási módszerük. A történeti előképük a korábbi szabályozás, ami megfelel az európai uniós rendelkezéseknek. Az ászf meghatározása, a tisztességtelenség, illetve az ennek nyomán szerepet kapó következmények mindkét törvényjavaslatban megegyeznek. A törvényi szabályozásnak két része van, egyrészt az ászf, másrészt a fogyasztói szerződés szintje. A fogyasztói szerződés fogalma ugyanakkor nem kellően tisztázott, emellett véleményem szerint az is gondot okoz, hogy nem egyértelmű, hogy egy feltétel miként válik a szerződés részévé. Ennek ott van a jelentősége, ha vita alakulna ki, hogy ki milyen feltételekkel kötötte a szerződést. Két személy megállapodása nem feltétlenül korlátozódik egyszeri alkalomra, illetve egy szerződésre, hanem lehetséges tartós életviszonyokra is kötni, vagy több szerződés is létrejöhet a felek között egy szerződési rendszerként (Emellett jognyilatkozatok és más rendelkezések is színesíthetik a felek közötti kapcsolatot.) Probléma lehet, hogy az a fél, akinek valamilyen kára vagy egyéb sérelme következett be a szerződéssel kapcsolatban, csak akkor támadhatja meg azt, ha az általános szerződési feltétel a szerződés részévé vált, annak ellenére, hogy esetleg korábban is felismerte, hogy a feltétel tisztességtelen. Ahhoz, hogy a sérelmet szenvedett fél megtámadhassa a feltételt, arra van szükség, hogy felismerje a sérelmet (ami nem egyszerű, lehet, hogy más szolgáltatásokkal is össze kell hasonlítani), másrészt aktívan, a saját erejéből kell arra törekednie, hogy valamilyen elégtételt szerezzen, de amennyiben nyert, az is csak vele szemben válik érvénytelenné. Tehát csak az támadhatja meg a szerződést, aki a sérelmet elszenvedte, ezzel válik érdekeltté a megtámadásban. A megtámadási okok száma ezzel bővült a régi Ptk.-hoz képest.

Az általános szerződési feltétel, amennyiben tisztességtelen kikötést tartalmaz, fogyasztói szerződés esetén semmis. (Fontos megjegyezni, hogy a feltételeknek együttesen kell teljesülniük ahhoz, hogy a tisztességtelenséget meg lehessen állapítani.) Ez a legtipikusabb esete a tisztességtelenségnek. Meg kell jegyezni, hogy ezt egyedi szerződések esetén is el lehet „követni”, sőt erre illik inkább a törvény meghatározása. Hasonló a helyzet, ha a fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél egyoldalúan előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen kikötést használ (amit úgy is hívnak, hogy *quasi általános szerződési feltétel*). A jogkövetkezménye az ászf megtámadásának az, hogy egyrészt a bíróság a tisztességtelen feltételt mindenre kiterjedő hatállyal érvénytelennek nyilváníthatja, másrészt a bíróság el is tilthatja a feltétel nyilvánosságra hozóját a feltétel használatától.

7.2.2. *Az új Ptk.*

A hatályos Ptk.-ban az általános szerződési feltételekkel történő szerződéskötés szabályai külön fejezetben található meg (6:77-81. §-ok), amelynek Wellmann szerint a gazdasági életben az egyre nagyobb elterjedésük és fontosságuk az oka. Az új Ptk. külön fejezetben tartalmazza a szabványfeltételeket, a velük való szerződéskötés feltételeit, viszont fontos aláhúzni, hogy az új Ptk. a régi kódexnek a 2006-ban az uniós joggal harmonizált szabályainak felel meg¹⁰⁰⁹. A magyar jogalkotó úgy implementálta az irányelvet, ami az alkalmazására nehézséget jelent, hogy a nem fogyasztóval létrejött ászf kérdésre is választ adjon a szabály. Ez azért jelent bonyolultabb megoldást, mert ha a fogyasztó szerződik, akkor egyedi szerződésekben is szankcionálandóak a tisztességtelen szerződési feltételek.¹⁰¹⁰ Ezzel a jogalkotó fenntartja az európai uniós harmonizáció során elért eredményeket¹⁰¹¹, illetve a törvénykönyvbe építi a tisztességtelen ászf listák is a törvénykönyv részei lettek, és ezzel párhuzamosan a 2011/83/EU egyes normái is bekerültek a kódexbe¹⁰¹². A külön szabályozásban, állítja Wellmann, az is közrejátszik, hogy az ászf-ek rendkívüli módon elterjedtek, illetve gyakoriak¹⁰¹³. A polgári jognak feladata a másik fél védelme is, illetve a két szerződő fél közötti egyenlőtlenség kiküszöbölése¹⁰¹⁴.

A törvény az ászf elfogadásának módját nem részletezi, de egy időbeli feltételt is hozzáfűz. A megismerhetőségének szabályait sem részletezi, azonban utalnunk kell arra, hogy vannak olyan specifikus törvények, ld. elektronikus szerződésről szóló tv. ill. a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény, amely meghatározza, hogy külön elektronikus úton is tájékoztatni kell a szerződő felet.¹⁰¹⁵ (Vannak olyan feltételek, amelyek csak felhívás esetén válnak a szerződés

¹⁰⁰⁹ Wellmann György: Modern vagy konzervatív-e az új Ptk. Kötelmi könyve? Előadás anyaga. 2014.01.30. http://lizingszovetseg.hu/index.php?Event_id=40&wstLeasingEvent_id=40&pageid=1&module=12108&lsAction=presentation&wstLeasingCalendarEventFrontCtrlAction=item&wstLeasingEventFrontCtrlAction=Item&wstLeasingPresentation_id=146&wstLeasingPresentationFrontCtrlAction=Item

¹⁰¹⁰ Vékás -- Gárdos 2014. p. 1839

¹⁰¹¹ Wellmann 2012.

¹⁰¹² Vékás -- Gárdos 2014, p. 1381.

¹⁰¹³ Wellmann 2012.

¹⁰¹⁴ Csehi 2014, p. 45.

¹⁰¹⁵ Osztovits 2014, p. 198.

részévé, l. BH 131/2001: a választott bírósági feltétel a szerződésben a szokásostól eltérő rendelkezésnek minősül, ezért a fél figyelmét fel kell hívni erre.)

Szerződéskötés általános szerződési feltételekkel

6:77. § [Általános szerződési feltétel]

(1) *Általános szerződési feltételnek minősül az a szerződési feltétel, amelyet az alkalmazója több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik fél közreműködése nélkül előre meghatározott, és amelyet a felek egyedileg nem tárgyaltak meg.*

(2) *Az általános szerződési feltételt alkalmazó felet terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.*

Az új Ptk. általános szerződési feltétel fogalma ugyanaz, mint a régi Ptk.-é volt (205/A), a 2/2011 PK véleményt is figyelembe vette a jogalkotó, bár ott a fogyasztó nemcsak természetes személy lehet. Maga a bizonyítási teher meghatározása, illetve telepítése megegyezik az előző kódexével. Leszkoven szerint a könnyebb alkalmazhatóság kedvéért a Ptk. 205/A§. 3. bekezdését érdemes lett volna megtartani, mivel az ászf szabályait jól magyarázta és pontosította.¹⁰¹⁶ A Kúria 1/2014/PJE határozata megfelelőnek tartja az értelmezést és a szabályozást. Ha vita alakulna ki, az ászf-alkalmazót terheli a bizonyítás kötelezettsége, hogy egyedileg megtárgyalták a szerződést (a korábbi Ptk. 205/A (2))¹⁰¹⁷. A fenti paragrafushoz releváns a BDT 2009.2129 bírósági döntés, amely szerint az ászf-t nem kell feltétlenül több szerződésben használni, elég, ha ilyen céllal szerkesztették meg. Érdemes megemlíteni a BH 2012-247. határozatot, melyben kifejezték, hogy közjegyzői okiratban foglalt egyedileg megfogalmazott, de ténylegesen egyedileg meg nem tárgyalt szerződés is ászf-nek számít. Az első bekezdés kógens definíciója nem határolja be az adott ászf értelmezését, annak egyedi jellegzetességei folytán¹⁰¹⁸. Ami az ászf-fel érintett szerződések módosítását illeti, erre a Ptk.-ban nem található szabályokat. Ugyanazok a normák vonatkoznak rá, mint az ilyen szerződés megkötésére. (A feltétel megismerhetősége, vagy az ászf elfogadása.) Továbbá az ászf-fel kapcsolatban lényeges, valamint a jogvitákat is segítheti eldönteni a szerződésben a jóhiszeműség és tisztesség, valamint a joggal való visszaélés tilalmának elve (1:3§).¹⁰¹⁹

6:78. § [Az általános szerződési feltétel szerződéses tartalomává válása]

(1) *Az általános szerződési feltétel akkor válik a szerződés részévé, ha alkalmazója lehetővé tette, hogy a másik fél annak tartalmát a szerződéskötést megelőzően megismerje, és ha azt a másik fél elfogadta.*

(2) *Külön tájékoztatni kell a másik felet arról az általános szerződési feltételről, amely lényegesen eltér a jogszabályoktól vagy a szokásos szerződési gyakorlattól, kivéve, ha megfelel a felek között kialakult gyakorlatnak. Külön tájékoztatni kell a másik felet arról az általános szerződési feltételről is, amely eltér a felek között korábban alkalmazott feltételtől.*

(3) *A (2) bekezdésben leírt feltétel akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél a külön tájékoztatást követően kifejezetten elfogadta.*

¹⁰¹⁶ Leszkoven 2014, p. 4.

¹⁰¹⁷ Vékás – Gárdos 2014, p. 1414.

¹⁰¹⁸ Leszkoven 2014, p. 4.

¹⁰¹⁹ Leszkoven 2014, 4.

Az ászf csak úgy tud a szerződés részévé válni, ha két *konjunktív feltételnek* felel meg: egyrészt az ászf-t alkalmazó lehetővé tette, hogy a másik fél megismerje, és ha a másik fél kifejezetten vagy ráutaló magatartásával elfogadta (rég Ptk. 205/B. § (1) bek.). Megjegyzem, hogy az a lehetőség, hogy ne a Ptk.-ban legyenek elhelyezve ezen normák, fel sem merült. A másik fél által történő megismerés a lényege a szabályozásnak, ami vonatkozik az egyeditől eltérő szerződéses rendelkezésekre is. A törvényalkotó (csakúgy, mint az európai uniós jogalkotó) törekedett arra, hogy inkább az üzleti akarat érvényesüljön a felek között a szabványszerződéssel szemben, és igyekezett védeni ezt, az első és második bekezdésben az ászf szerződési tartalomává válása kapcsán, majd a 6:80 §-ban egy rangszabály megfogalmazásával¹⁰²⁰. A BDT 2013.313 szerint nem elég az ászf elfogadásához, hogy a másik fél megismerte, szükséges a tényleges elfogadás is. Érdekes a Legfelső Bíróság elvi határozata (EBH 2001/436), amely szerint, ha az alperes aláírta az üzletszabályzatot (ászf), az már a szerződés részévé vált. Az esetben azt kellett volna bizonyítani az alperesnek, hogy dacára annak, hogy aláírta az üzletszabályzatot, nem volt módja megismerni. A korábbi Ptk.-hoz képest (205/B.§(2) bek.) az új Ptk. sokkal pontosabban határozza meg a tájékoztatási kötelezettséget, és utal arra, hogy a külön tájékoztatási kötelezettség nem a szerződésben helyet kapó ászf-re vonatkozik, hanem az attól külön szereplő ászf-re¹⁰²¹. Ide kapcsolódik a Legfelsőbb Bíróság (BH 2003.15.) döntése, amely szerint azon ászf-ek, amelyek a szerződésben megtalálhatóak, külön felhívás nélkül a szerződés tartalmává válnak, viszont ha a szerződésben csupán utalás történik az ászf-re, akkor szükséges külön a figyelmet felhívni. Külön figyelemfelhívás akkor is szükséges, ha olyan ászf merül fel, amely lényegesen eltér a szerződésekre vonatkozó normáktól vagy a szokásos szerződési gyakorlattól (kivéve, ha ez megfelel a felek közötti szerződéses gyakorlatnak). A Kúria döntésében (BH 2013.128) aláhúzta, hogy a külön elfogadásra azért van szükség, hogy a feltétel a szerződés részévé tudjon válni, és ehhez kapcsolódik a BDT 2011.2407 amely szerint, a szerződésben szokatlan általános feltétel külön elfogadás híján nem válik a megállapodás részévé, így megtámadásra sincs szükség. A (2) bekezdésben található szabály a fogyasztói szerződésekhez kapcsolódóan a 2011/83/EU irányelv 22. cikkének megfelelően további külön tájékoztatási kötelezettséget ír elő.¹⁰²² A BDT 2013.2889-ben szerepel az a megállapítás, hogy az nem minősül szabványszerződésnek, ha a fogyasztó egyoldalú szerződésben deklarálja, hogy az általános szerződési feltételeket átvette. Releváns határozatok a BDT 2009.2129. és a BDT 2012.2657, kapcsán aláhúzták, hogy a szabványszerződéshez nem szükséges, hogy az adott szerződési elem több szerződésben szerepeljen, elegendő azt a bizonyítást megtenni, hogy az adott szerződési feltétel(eket) a fél blankettaszerűen fogalmazta meg¹⁰²³.

Az új Ptk.-ból a régi Ptk. 205/A szakasza hiányzik. A joggyakorlat megszilárdulása miatt a jogalkotó nem tartotta fontosnak ezt a szabályt¹⁰²⁴

¹⁰²⁰ Leszkoven 2014, p. 2.

¹⁰²¹ Vékás -- Gárdos 2014. p. 1844

¹⁰²² Vékás -- Gárdos 2014, p. 1416.

¹⁰²³ Németh 2016. p. 28

¹⁰²⁴ Vékás -- Gárdos 2014. p. 1840

6:79. § [Fogyasztóval szembeni többletkövetelés szerződéses tartalomává válása]

Az a feltétel, amely a vállalkozást a szerződés szerinti főkötelezettsége teljesítéséért járó ellenszolgáltatáson felül további pénzübeli követelésre jogosítja, akkor válik a szerződés részévé, ha azt a fogyasztó - külön tájékoztatást követően - kifejezetten elfogadta.

A fentihez hasonló rendelkezést a régi Ptk. nem tartalmazott, így ez bizonyos aggályokra is okot adhat. A fogyasztót terhelő anyagi többletkötelezettség csak akkor válhat a szerződés részévé, ha a fogyasztó elfogadja. De mi történik akkor, ha a vállalkozás megtéveszti, vagy enélkül nem is kötne szerződést a fogyasztóval? Úgy vélem, hogy ezt a kitételezt nem volt szerencsés ily módon pont ide beilleszteni, inkább az ászf-hez kellett volna sorolni és fenntartani a fogyasztói szerződések kivételes helyzetét. A paragrafusban leírt alaphelyzet is inkább az ászf-hez kapcsolódik. A Fővárosi Ítéltábla 4 Pf. 21.176./2012/4 kifejezte, hogy nem elég az a nyilatkozat, amit a vásárló ad, hogy elolvasta és aláírja a többletkötelezettség feltételét, hanem a feltételek meghatározásában is aktívan közre kell, hogy működjön. Fogyasztói szerződésekben, illetve az áfsz-ben is néha található olyan feltétel, hogy ha bizonyos ellenértéket a vásárló fizet, módosíthatja a szerződést. Kérdésként felmerül, hogy ténylegesen lehetősége volt-e a fogyasztónak módosítani a szerződést, mert ha például magas díja van ennek, akkor a fogyasztónak nincs lehetősége erre¹⁰²⁵. A Fővárosi Ítéltábla 4. Pf21.334/2011/5 azt állapította meg, hogy a jótállási jegy általános szerződési feltételeknek minősül, mivel az korlátlanul több szerződés részévé is válhat.

6:80. § [Szerződési feltételek ütközése]

Ha az általános szerződési feltétel és a szerződés más feltétele egymástól eltér, az utóbbi válik a szerződés részévé.

A fenti szabály megegyezik a régi Ptk. 205/C szakaszával, a Legfelsőbb Bíróság GK 37. számú állásfoglalása III. pontja alkalmazásának minősíthető¹⁰²⁶. Nyilvánvaló, hogy a megrögzült gyakorlatot sem újabb szemszögből történő szabályozással, sem pedig más fogalmakkal és átdolgozott normaszöveggel nem szabad próbára tenni. Az adott törvényi tényállás az úgynevezett szerződési „rangszabályt” adja meg, jelesül, hogy amennyiben két különböző feltételrendszer találkozik, akkor melyiknek lesz elsőbbsége¹⁰²⁷. Ez a 93/13 irányelvnek megfelelő szabály. Az ászf kapcsán létrejövő szerződésekre jellemző, hogy a konszenzus megkettőződhet, mert lehet, hogy az egyik része egyedi megállapodásnak (egyedi szerződés) minősülhet, a másik viszont ászf-nek. A Ptk. 6:77. §-a szerint az első típusba tartozó lesz a szerződés feltétele, mivel az ászf-hez képest másnak számít.¹⁰²⁸ A Ptk. 6:81 § szerint, ha feltételek ütköznek, akkor a GK 37. számú állásfoglalása III. pontjának megfelelően, illetve a külföldi rendelkezésekre is alapozva kell eljárni.

¹⁰²⁵ Osztoivits 2014 p. 199

¹⁰²⁶ Wellmann 2014. II. Rész.

¹⁰²⁷ Leszkoven 2014, p. 3.

¹⁰²⁸ Leszkoven 2014, p. 3-4.

6:81. § [Általános szerződési feltételek ütközése]

(1) Ha az általános szerződési feltételekre utalással közölt ajánlatot a másik fél saját általános szerződési feltételeivel fogadja el, és az általános szerződési feltételek egymással nem ellentétesek, mindkét fél általános szerződési feltételei a szerződés részévé válnak.

(2) Ha az általános szerződési feltételek nem lényeges kérdésben eltérnek egymástól, a szerződés létrejön, és az egymással ellent nem mondó általános szerződési feltételek válnak a szerződés részévé.

(3) Ha az általános szerződési feltételek között a szerződés lényeges kérdésében van eltérés, a szerződés nem jön létre.

Az általános szerződési feltételek ütközéséről szóló rész is megegyezik a régi törvénykönyv megfelelő részével. Mivel ezek a részek frissek, a kilencvenes években kerültek be a kódexbe, nem volt is elvárás, hogy megváltozzanak. Egyébként a korábbi szabályok az ászf esetében is már a hetvenes években a törvénykönyv részévé váltak.

A Ptk. megoldása három különböző tényállást különböztet meg az ászf-ek ütközésére nézve¹⁰²⁹. Az első esetben, ha mind az ajánlat, mind az elfogadás ászf-ek felhasználásával kerül sor, akkor azok a feltételek válnak a közös szerződés részévé, amelyek nem ellentétesek egymással. A második esetben, ha a felek szerződéseik ellentmondanak egymásnak, akkor amennyiben nem lényeges kérdést érintenek, akkor a helyükbe a diszpozitív Ptk. normák fognak lépni. Ha viszont lényeges pontokat érintenek, akkor a szerződés nem jön létre.

Szerződéses tartalomná lesz továbbá minden olyan szokás, amelyekben a felek üzleti kapcsolatban megegyeztek. Ide tartozik a különböző gyakorlat is. Az adott üzletágban a szokások is lehetnek a szerződés elemei, kivétel, ha ez indokolatlan lenne a két fél között.¹⁰³⁰

A szerződés értelmezése

6:86. § [A szerződés értelmezése]

(1) Az egyes szerződési feltételeket és nyilatkozatokat a szerződés egészével összhangban kell értelmezni.

(2) Ha az általános szerződési feltétel tartalma vagy a szerződés más, egyedileg meg nem tárgyalt feltételének tartalma a jognyilatkozat értelmezésére vonatkozó rendelkezések és az (1) bekezdésben foglalt szabály alkalmazásával nem állapítható meg egyértelműen, a feltétel alkalmazójával szerződő fél számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni. Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés esetén ezt a szabályt kell alkalmazni a szerződés bármely feltételének értelmezésére.

(3) A (2) bekezdés nem alkalmazható a közérdekű kereset alapján indult eljárásban.

A szerződés értelmezése szakasz azt a fontos követelményt fogalmazza meg, hogy a szerződésből nem szabad kiragadni részleteket, illetve feltételeket, hanem az egészet összességében szükséges értelmezni. A második pontban található az angol jogban is szerepet kapó és az irányelvben is alkalmazott *contra proferentem* elve. Bár itt nem fogyasztói szerződésről van szó, de nyilvánvaló, hogy annak kell a kockázatot viselni, aki az ászf-t alkalmazta, amennyiben az általa alkalmazott szerződési

¹⁰²⁹ Vékás -- Gárdos 2014. p. 1418, 1419

¹⁰³⁰ Nagy -- Pecze 2014, p. 329.

feltétel nem egyértelmű. A második mondat a fogyasztók határait kívánja tágítani, mivel a szerződés egészére nézve állapítja meg a szabályt (6:86 § (2) bek.). Ez a norma is egyértelműen a fogyasztók előnyét tükrözi, ez az értelmezési szabály is a tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló irányelvben volt megtalálható.

Lényeges felvázolni azt a jogi utat, amelyen végighaladva a fenti norma szerepet kapott. Kezdetben egy speciális egyedi európai szabályozás volt meghatározva, amely a nemzeti jogokba került. A nemzeti jogalkotó ezek után tágítja az alkalmazási kört. Tehát egyedi mintából általános szabályozás válik. Megemlíteném ehhez a szakaszhoz azt is, hogy az értelmezés egy olyan kulcs, amely lényeges szerepet tölthet be, egyrészt a felek közötti viszonyban alkalmazva, másrészt bírósági (vagy más fórum) kapcsán. Az angol jog gyakorlati tapasztalatai is megmutatkoznak az értelmezés szabályai kapcsán. Az igazi változás, hogy az új Ptk. a korábbi kódex (207. § (2) bek.) szabályaihoz képest tágabb körben minden egyedileg meg nem tárgyalt szerződéses feltétel kapcsán engedi a szabályt alkalmazni¹⁰³¹. A új Ptk. viszont követi a régit, amikor kijelenti, hogy az értelmezési szabályt nem lehet használni közérdekű keresetek kapcsán (6:86. § (3) bek.) Ennek az értelmét abban láthatjuk, hogy az értelmezés két fél *konkrét* jogviszonyában jelenhet meg segítségként. Kapcsolódó felsőbb bírósági ítélet szerint, ha fogyasztói szerződésben nem egyértelmű, hogy a megállapodásban található-e egyoldalú szerződésmódosításra vonatkozó feltétel, akkor a fogyasztó részére kedvezőbb értelmezést kell alkalmazni (BDT 2013. 3027).

Az új Ptk. tisztességtelenség-definíciója, amit a 6:102 (1.) szakasz alatt találhatunk meg, nem különbözik a régi Ptk. 209. § 1. bekezdésének tartalmától (kivéve, hogy a korábbi törvény a fogyasztói szerződést is megemlítette). Előbbi szabály továbbá összhangban van az 93/13/EGK¹⁰³² irányelv 3. cikkének 1. bekezdésével, illetve az Európai Szerződési Jog Alapelvei 4:110§ 1. bek. szerinti szabályának is megfelel.

6:102. § [Tisztességtelen általános szerződési feltétel]

(1) Tisztességtelen az az általános szerződési feltétel, amely a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg.

(2) Az általános szerződési feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, a kikötött szolgáltatás rendeltetését, továbbá az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát.

(3) A tisztességtelen általános szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók a főszolgáltatást megállapító vagy a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési feltételekre, ha azok világosak és érthetőek.

(4) Nem minősül tisztességtelennek az általános szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg.

¹⁰³¹ Vékás – Gárdos 2014, p. 1422.

¹⁰³² A Tanács 93/13/EGK irányelve (1993. április 5.) a fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről. (Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts.)

(5) *Az általános szerződési feltételként a szerződés részévé vált tisztességtelen szerződési feltételt a sérelmet szenvedett fél megtámadhatja.*

A törvény az irányelvvel párhuzamosan a tisztességtelenséget egy kikötésnél, illetve feltételnél akkor látja, ha a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg.^{1033 1034} Számos ponton érdekes maga ez az artikulus. Egyrészt, a jogalkotó nem határozta meg, hogy ki a szerződési feltétel alkalmazója, illetve ki a másik szerződő fél. Az első lehet a kereskedő, a vállalkozó, valamilyen jogi személy vagy természetes személy, a másik oldalon pedig természetesen maga a fogyasztó (legtöbbször). Ugyanakkor ez a szabályozás nem kifejezetten a fogyasztói szerződésre vonatkozik. Ez azt is jelzi, hogy a jogalkotó igyekezett tágra tartani a szerződésre vonatkozó jogkövetkezmények alkalmazási lehetőségeit. A szakasz tartalmazza még a szerződési hátrány fogalmát is. A második bekezdés támpontot ad ennek az értelmezésére, így például minden olyan körülményt vizsgálni kell, amik a szerződéskötéskor álltak fenn, köztük azt, hogy a szolgáltatás milyen rendeltetésű volt. Fontos lehet a vizsgálatkor, hogy az adott szerződési feltételnek milyen a kapcsolata más feltételekkel a szerződésben, illetve más szerződésekkel milyen viszonyban áll, amennyiben azt is feltételezni lehet, hogy nemcsak egy szerződés jött létre a felek között, illetve vannak olyan nyilatkozatok, amelyek szintén a két fél közötti megállapodásoknak minősíthetőek. A harmadik szakaszban az általános alkalmazás alól kivesszük a főszolgáltatásra vonatkozó megállapodást a szerződésben, amennyiben világos és érthető rendelkezésről van szó. Az EUB az általánosan megfogalmazott kifejezések kapcsán arra biztatja a nemzeti bíróságokat, hogy vegyék figyelembe az áruk vagy szolgáltatások természetét, amely a szerződésben helyet kapnak, illetve a szerződés megkötését kísérő körülményeket, valamint a nemzeti jogi szabályokat (Case C-76/10 *Korčakovská*). Más szerződéses feltételeket is vizsgálniuk kell a nemzeti bíróságoknak, ahhoz, hogy eldönthessék, hogy egy kikötés mennyiben volt világos és érthető (Case C-472/10 *Imvite*)¹⁰³⁵.

Annak, hogy a tisztességtelenség tesztjét nem lehet az árura vagy árra alkalmazni, abban keresendő az oka, hogy a főszolgáltatás volt a szerződés célja, a felek által elérni kívánt szándékközösség így tud csak realizálódni. Ha ez a főszolgáltatást tartalmazó kitétel érvénytelenné válna, akkor a szerződés egésze, értelme kérdőjeleződne meg (a szolgáltatás és ellenszolgáltatás arányának rendelkezése is ezt a logikát követi). A negyedik szakaszban is ez a felfogás található, mivel a jogszabályokat eleve bizonyos megfontolások figyelembevételével szerkesztik meg, ezért nem lehet jogellenes az a feltétel, ami a törvényben szerepel (elvieken). A jogszabályok általános előírásokat fogalmaznak meg, viszont adott esetben azért felmerülhet két fél között a jogszabályon alapuló feltétel alkalmazásakor, hogy a viszonyuk korántsem kiegyensúlyozott. Természetesen ebben az esetben is mód nyílna bírósági úton a jogi problémát orvosolni, de ehhez akár még az adott

¹⁰³³ Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata. Polgári jog, kötelmi jog I-II. Hvg-Orac, Budapest, 2013, p. 158.

¹⁰³⁴ Jobbágyi 2014, p. 94.

¹⁰³⁵ Contract law and the Digital Single Market Towards a new EU online consumer sales law? In-Depth Analysis [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf) p.12 letöltve: 2017. március 20.

jogszabály alkotmányosságát is kellene vizsgálni. Az ötödik szakaszban pedig a szankció van meghatározva: ha a fél az általános szerződési feltételként tisztességtelen kikötést érzel, akkor módja van megtámadni. Tehát nem semmisséget mond ki a törvény, hanem a bíróságnak szükséges az érvényességéről döntenie. Osztovits szerint így sérül az intézmény, mert egy feltétel vagy semmis vagy nem, és ha igen, akkor nem lehet alkalmazni azt¹⁰³⁶. Amikor egy fogyasztói szerződésben egy vagy több kikötés is tisztességtelennek bizonyul, és a szerződés ezen feltételek nélkül is továbbra érvényben maradhat, akkor a nemzeti bíróság nem alapíthatja csak arra a döntését, hogy az a fogyasztó javára váljék, hanem el kell fogadnia egy objektív álláspontot (Case C-453/10 *Pereničová*). Illetve bármely esetről van is szó, a nemzeti bíróságoknak nincs lehetőségük újraírni a tisztességtelen kikötést (Case C-618/10 *Calderón Camino*)¹⁰³⁷.

Az alanyi kört illető problémát, miszerint csak jogi személyek (vállalkozás kapcsán) esetén lehet megtámadni a feltételt a 2001-es szabályozás kiküszöbölte. Korábban függetlenül attól, hogy jogi személy vagy magánszemély volt-e a kereskedő, illetőleg a fogyasztó magánszemély vagy gazdálkodó szerv volt-e, meg lehetett támadni a gazdálkodó szervezetek és magánszemély illetőleg magánszemély és magánszemély közötti szerződéseket is. Kérdésként tehetjük fel, hogy a szabványszerződéseknél, illetve a fogyasztói és nem fogyasztói szerződéseknél a megtámadási okokat mennyiben kell megvizsgálni, illetve a törvényben szabályozni (részletesen érdemes-e). Viszont a Ptk.-beli fogyasztó fogalom az 1997. évi CXLIX. szerint egyrészt széles volt, másrészt viszont szűkebb is, mivel nem tekinti fogyasztónak a családtagot, aki a terméket használhatja¹⁰³⁸.

Az új Ptk.-ban a jogkövetkezmények, illetve az érvénytelenség is változik attól függően, hogy ászf-ről (6:102§) vagy fogyasztói szerződésről van szó (6:103§, 6:104§). Azonban a szerződést kötő felek között is vannak különbségek. Az ászf mindenkivel köthető (fogyasztóval és vállalkozással is), ha az ászf érvénytelen, akkor megtámadható, illetve közérdekű keresetet is lehet indítani (6:105§, 6:106§). A fogyasztóval szemben az érvénytelen szerződés leginkább semmis lehet, a fogyasztó fogalmát a 8:1§ 3. bekezdése határozza meg. A Ptk. 6:103. §-ának (1)-(3) bekezdése szerint fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben a tisztességtelen általános szerződési feltételre vonatkozó rendelkezéseket - az e §-ban foglalt eltérésekkel - alkalmazni kell a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételre is; a vállalkozást terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták. Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben az általános szerződési feltétel és a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel tisztességtelen voltát önmagában az is megalapozza, ha a feltétel nem egyértelmű; a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltétel semmis; a semmisségre a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

¹⁰³⁶ Osztovits 2009, pp. 12-13.

¹⁰³⁷ Contract law and the Digital Single Market Towards a new EU online consumer sales law? In-Depth Analysis ([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf)) p.13 letöltve: 2017. március 20.

¹⁰³⁸ Fazekas 2007, p. 78.

A fekete lista a Ptk. 6:104§ 1. bekezdésében található meg, amelyek feltétlen semmisséget jelentenek. Ilyen esetben ellenbizonyításnak nincs helye. A 6:104 § 2. bekezdésében azok a feltételek találhatóak, amelyek kapcsán az alkalmazó félnek kell bizonyítania, hogy a feltétel nem volt tisztességtelen. Ezért ez csak feltételes semmisséget eredményez, és a semmisségre a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni. Ezeket a feltételeket a Ptk. példálózó jelleggel sorolja fel. A vállalkozások közötti szerződésekre vonatkozó tisztességtelen szerződési feltételek esetén a vállalkozások érdekeinek képviselőjét ellátó szerv indíthat közérdekű keresetet¹⁰³⁹. Ha a bíróság vizsgálja a tisztességtelenséget, akkor fordított jogalkalmazási sorrendet követ. Ha a 6:104 § (1) bekezdés szerinti esetben felel meg a feltétel, akkor már nem kell a 6:102 §-t vizsgálnia. Ha a 604 § (2) bekezdése szerinti a feltétel, akkor a szerződési feltétel alkalmazójának kell bizonyítani azt, hogy nem esik a 6:102 § alá. Ha ilyen feltétel nincs, illetve más jogviszonyok kapcsán is a félnek kell azt bizonyítani, hogy a feltétel tisztességtelen volt¹⁰⁴⁰.

A megtámadást a Ptk. továbbra is egyéves elévülési határidőn belül teszi lehetővé, a megtámadási határidő számítására vonatkozó szabályok azonban jelentősen megváltoztak. A megtámadási határidőt ugyanis egységesen a szerződés megkötésétől kell számítani. Ez a változtatás gyakorlatilag azt jelenti, hogy a megtámadási határidő az eddighez képest lerövidül.

A kódexbe emelte a jogalkotó a közérdekű keresetindításra jogosult szervek korszerűsített felsorolását is, ami korábban az 1978. évi 2. tvr. (Ptké. II.) 5. §-ában volt található¹⁰⁴¹. Röviden megemlítjük az igényérvényesítés lehetséges alanyait: az ászf-ben szereplő tisztességtelen feltételeket egyrészt megtámadhatja a sérelmet szenvedő fél, közérdekű keresettel az ügyész, a miniszter, az autonóm államigazgatási szerv, a kormányhivatal, a központi hivatal vezetője, a gazdasági és szakmai kamara vagy érdekképviseleti szerv, a fogyasztói érdekeket képviselő egyesület vagy szervezet. Ha a második csoportba tartozó személyek vagy szervezetek közérdekű keresete a megtámadásra sikeres volt, akkor a bíróság az adott ászf-fel szerződő összes fél esetében megállapítja az érvénytelenséget. A jog módot ad arra is, hogy közérdekű keresetet indítsanak a fenti személyek, ha tisztességtelen ajánlattal kívánnak szerződést kötni az ászf-t alkalmazók. A jogkövetkezmény az adott esetben az lesz, hogy a bíróság eltiltja a tisztességtelen ajánlat alkalmazását az ászf-ben.

A 90-es években a fogyasztók bírósági jogérvényesítése kapcsán jelenik meg a közérdekű kereset intézménye a magánjogban. Ennek az a magyarázata, hogy a igényérvényesítés drága, és ezért az USA-ból elindult jogi megoldást az Európai Közösségben is átvették. A fogyasztói keresetek általában kis perértékűek és a fogyasztók nagy számának érdekét szolgálják, könnyebbé válik az érdekérvényesítés velük. A klasszikus magánjogi szabályok között a tisztességtelenség normáinál, illetve ászf esetén is megfelelő a módszer. A versenyjogban, illetve az Ftv. kapcsán a régi Ptk. 209. § 2. bekezdése tette lehetővé a tisztességtelen ászf megtámadását gazdálkodó szervezet ellen,

¹⁰³⁹ Jobbágyi 2014, p. 87.

¹⁰⁴⁰ Osztovits 2014, p. 245.

¹⁰⁴¹ Wellmann 2014.

mégpedig a 1978. évi 2. tvr.-ben található jogi lehetőség kapcsán, amely szerint keresetet indíthat az ügyész. (Kérdés azonban, hogy mennyire szerencsés gyakorlat volt ez, tekintettel arra, hogy az állam a magánjogi jogviszonyokban egyre inkább visszaszorulóban van.)

A meghatározott kikötések kiegyensúlyozatlan helyzetet idéznek elő, a felek egyenjogúsága és mellérendeltsége megkérdőjeleződik. Két eset merül fel a tisztességtelenség kapcsán. Az elsőben az ászf-ben szerepel ilyen kikötés, nem számítva, hogy a fogyasztóval szemben felmerül-e a használata vagy sem. Mivel az ászf-nél nincs alkufolyamat (1. ászf definíció Ptk. 6: 77 1., 2. bek., 6:78), csak akkor válik a szerződés részévé, ha a másik fél ezt elfogadta. A második esetben, a vállalkozó és fogyasztó közötti szerződés kapcsán, a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel lesz tisztességtelen¹⁰⁴². A közös pont a két esetben az, hogy a feltételt a másik fél közreműködése nélkül próbálják meg alkalmazni, és nem is tárgyalták meg. A különbség viszont, hogy az ászf-t több szerződés megkötése végett dolgozzák ki. A célzat a lényeges, hogy több szerződésben alkalmazzák, viszont a másik kategória esetén ilyen cél nincs. Az első esetben a Ptk. 6:102, 6:103 vonatkozik, a második esetben a 6:103. A BH 2012.247 szerint egyedileg meg nem tárgyaltnak minősülhet a közjegyzői okiratba foglalt, egyedileg megfogalmazott szerződés is.

A Kúria polgári kollégiuma 2/2012. PK véleményének 2. pontjában rámutatott: szerződési feltétel tisztességtelensége akkor vehető kontroll tárgyává, ha az nem ütközik jogszabályba. A vélemény kimondja azt is, hogy nincs mód arra, hogy a felek akaratát pótolva új rendelkezést alkosson a bíróság. A bíró csak a feltétel semmisségét állapíthatja meg, nem lehetséges megváltoztatni a feltételt.¹⁰⁴³) További kapcsolódó bírósági határozatok szerint, ha a fogyasztó el is olvasta a szerződést, és az az akaratával meg is egyezik, még nem következik, hogy azt egyedileg megtárgyalták volna [EBH 2011/2413]. A BH 2012.265 szerint a szokásos szerződési gyakorlattól eltérő feltétel nem válik a szerződés részévé. A BDT 2011.2407 megállapítja, ha a fogyasztó nem fogadta el a különleges kikötéseket, akkor azok nem válnak a szerződés részévé, ebben az esetben a kikötés megtámadására nincs szükség és lehetőség sem. A BH 2003.15. szerint a szerződésben szereplő ászf viszont külön tájékoztatás nélkül is a szerződés része lesz.

Érdekes az új Ptk.-ban az általános szerződési feltételre és a fogyasztói szerződések szabályozására vonatkozó normák elhelyezése. Korábban a régi Ptk.-ban *A szerződés megkötésére* vonatkozó fejezetben voltak fellelhetőek, most pedig az *Érvénytelenség* címnél a *Semmisség és megtámadhatóság* című fejezetben.

Ami a két törvénytervezet és az új Ptk. közös pontjait illeti, egyrészt mindhárom modell meg kívánta tartani az általános szerződési feltételek és a tisztességtelen szerződési kikötések rendszerét. Az irányelvet mindegyik törvénytervezet be akarta illeszteni a magánjogi kódex szövegébe. A régi Ptk. megoldása, az irányelv Ptk.-ban történő elhelyezése, egy kialakult jogi gyakorlat és technika.

¹⁰⁴² Wellmann György (szerk.): Az új Ptk. magyarázata. Polgári jog, kötelmi jog I-II. Hvg-Orac, Budapest, 2013, pp. 107-108

¹⁰⁴³ Bodzási Balázs: Az európai jog hatása a tagállamok polgári jogi fejlődésére, különös tekintettel az Európai Bíróság egy újabb ítéletére. Jogtudományi Közlöny, 2013/9, 426-443, p. 434.

Ezt a gyakorlatot sem a Szakértői Javaslat, sem pedig az új Ptk. nem akarta megváltoztatni, tehát továbbra is a kódex része az irányelv, illetve annak megfelelő rendelkezései.

**III. A FOGYASZTÓKKAL KÖTÖTT
SZERZŐDÉSEKBEN ALKALMAZOTT
TISZTESSÉGTELEN FELTÉTELEKRŐL SZÓLÓ
93/13/EGK IRÁNYELV VIZSGÁLATA**

8. A tisztességtelen szerződési feltételek szabályozása

A korábbi fejezetekben bemutattam, hogy milyen európai uniós magánjogi jogalkotás valósult meg eddig, amely közvetlenül is hatott a magyar törvényhozásra, és különösen a magyar polgári törvénykönyvre. Ennek körében tárgyaltam az uniós szabályozás központi elemét, a fogyasztót, mivel ezt a fogalmat alkalmazva kezdték el fejleszteni a kilencvenes években az európai magánjogot. A következőkben a 93/13/EGK irányelvet, illetve a hozzá kötődő szabályozást vizsgálom meg, amely talán az egyik legfontosabb európai szabálynak minősíthető a magánjog szempontjából, és az első nagyobb beavatkozást jelentette a tagállamok jogába. A tisztességtelenség szabályozása kapcsán is persze felmerülhetnek különbségek az egyes nemzetek között. A kikötésekről, illetve feltételekről is fogok szólni, amelyeknek a helyes megfogalmazása és meghatározása kulcskérdés. Viszont nem kívánom részletesen érinteni az egyes feltételeket, illetve ezek megfogalmazását, mivel sem a terjedelem, sem a dolgozatom fő célja miatt sem foglalkozhatom velük mélyebben.

A jog különösen az olyan kiegyensúlyozatlan vagy egyenlőtlen kapcsolatok esetén érzi szükségét a beavatkozásnak, ahol egy erős és egy gyengébb vagy sérülékenyebb fél áll egymással szemben. A különböző jogrendszerek, mint ahogyan már korábban is láttuk, manapság oly módon igyekeznek biztosítani a gyengébb fél jogait a szabványszerződésekben, hogy két feltételt állítanak fel: az egyik az, hogy fogyasztó legyen az egyik szerződő fél, a másik pedig, hogy ászf-t használjanak. Viszont azt a fogyasztót, akinek „sikerült” a szerződést megtárgyalnia, mégha nem is tudta a saját álláspontját a szerződésben megjeleníteni, már nem fogja teljes mértékben védeni a jog. Ha az európai jogot vesszük alapul, akkor a 93/13/EGK irányelv is a fenti tulajdonsággal bíró szerződéseket szabályozza.

Az első olyan törvényi próbálkozás, amely a szerződésben előforduló tisztességtelenséget megpróbálta kezelni (illetve ilyen feltételek ellen kívánt tenni) az uzsora tilalma volt. A középkorban lelkiismereti és vallási okok miatt (keresztény erkölcs) az uzsorát igyekeztek tilalmazni, mivel a pénzadásra vonatkozó feltételek meglehetősen lehengerlőek voltak, és a pénzt felvevő felet igyekeztek teljesen kihasználni. A 19. század közepén szűnt meg az uzsora tilalma, viszont a későbbiekben is megfigyelhető törekvés, hogy a pénzt kölcsönzőt törvények is segíteni akarják¹⁰⁴⁴.

Ahogy az előző fejezetekben láthattuk, a Code civil szerkesztői, illetve a 19. és 20. század jogalkalmazói még a magánautonómiát tartották kulcskérdésnek (akarat elve, szerződési szabadság), ám a 19. század végétől kezdve már kialakulnak bizonyos kritikák, és úgy gondolják, hogy tekintettel lenni más elvárásokra is, mint például az alapjogok, morál és közrend¹⁰⁴⁵. Érdekes módon az akaratelmélettől való eltérés a szabványszerződéseknek köszönhető. Azt a gondolatot vezette be,

¹⁰⁴⁴ Nield, Sarah: Borrowers as consumers: New notions of unconscionability for domestic borrowers. In: Mel Kenny – James Devenney – Lorna Fox O’Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 184-204: 184

¹⁰⁴⁵ Aubert-Dutilleul 2017. p. 20

hogy nagyobb hangsúlyt kell fordítani az objektív megközelítésre. Ha valaki egy szabványszerződést elkészít, akkor természetesen csak az ott lefektetett feltételek játszanak szerepet, és ha valaki azt aláírja, akkor egyértelmű tűnik az akarata, hogy azt elfogadja¹⁰⁴⁶. A 20. század elején felismerték, hogy vannak olyan szerződések (adhéziós szerződések, szabványszerződések), amelyekben a két fél nem teljesen egyenlő és nem is tudják egyenlő mértékben alakítani őket. Ebben a helyzetben jellemző, hogy hiányzik az igazi szerződéses tárgyalás, és az eredmény a gazdaságilag erősebb fél visszaélése. A bírói beavatkozás lehetősége csak későn és korlátozva jelent meg. A közrendre hivatkozva (*ordre public*) az egyenlőtlen szerződési helyzetet a 20. században jogalkotással próbálták megoldani, például a munkaszerződéseknél, biztosítási szerződéseknél vagy az építési szerződéseknél. Az adhéziós szerződések elméletében a 20. század utolsó negyedében élnkülés vette kezdetét a fogyasztóvédelmi szabályozás térnyerésével. Meg kell azonban jegyezni, hogy az az adhéziós szerződés és a fogyasztói szerződés nem teljesen esik egybe¹⁰⁴⁷. Az angol jogban is igyekeztek a tisztességtelenséget kezelni, és arra is hivatkoztak, hogy valamely félnek a beleegyezése hiányzik. A 'beleegyezés' egyik lefontosabb eleme éppen a tisztességtelenséget segít kizárni, mivel kapcsolatban van azzal az elmélettel, miszerint minden szabadon kötött megállapodást végre kell hajtani. A szerződés szentségének elvét is fenn lehet vele tartani, mert azok a szerződések, amelyeket nem kényszerítenek ki, igazából nem is szerződések¹⁰⁴⁸.

8.1. A tisztességtelen szerződési feltételek és a 93/13/EGK irányelv

Az Európai Unió magánjogot érintő szabályozása körében a tisztességtelen kikötésekről szóló 1993/13/EGK irányelv hozta magával a legjelentősebb változást. Egyrészt azért, mert bevezette a tisztességtelen szerződési feltétel fogalmát, olyan országokban is, mint például Magyarország, ahol korábban nem létezett ilyen meghatározás, illetve egységesítette a nyugat-európai államok fogyasztóvédelmi szabályozásait a szabványszerződésekben szerepet kapó feltételek kapcsán. Másrészt, olyan tárgyakat érintett, amelyek már a kötelmi jogi intézmények szívéért érték el, ezért számos országban ültették át a magánjogi törvénykönyvekbe a normákat. Harmadrészt, a tisztességtelen kikötések módját adták arra, hogy a tagállamok átgondolják az érvénytelenség saját jogrendszerükben kidolgozott szabályozását, illetve ennek kategóriáit. Negyedrész, az Európai Unió felismerte, hogy létezik egy olyan terület, a fogyasztók – kereskedők (vállalkozók, szolgáltatók) viszonyrendszere, ahol egyenlőtlenések állnak fenn, és szükség van arra, hogy beavatkozzon. Ezzel elősegítette azt, hogy az egyre markánsabb fogyasztóvédelmi szerződési terület jól körülhatárolhatóan megjelenjen. Ötödöröszt, megmutatta az Európai Unió arra való akaratát, hogy magánjogi ügyekben is sokkal aktívabb jogalkotási politikát folytasson. A tisztességtelen kikötések irányelve alkalmazható minden üzlet fogyasztóval kötött szerződésére az EU egészén belül, amely lehet határon átvéelő vagy csak egy adott országon belül kötött ügylet, továbbá lehet interneten vagy

¹⁰⁴⁶ Morgan 2015, p. 6.

¹⁰⁴⁷ Aubert-Dutilleul 2017. p. 100

¹⁰⁴⁸ Waddams, Stephen: Protection of weaker parties in English law. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 26-46: 26, 36-37

azon kívül kétrehozott tranzakció. Ugyanakkor ez az irányelv még a minimum harmonizációs jogszabályok közé tartozik: a tagállamoknak joguk van szigorúbb szabályokat alkalmazni. Jellemző gyakorlat, hogy a tagállamok tágították az egyes rendelkezések alkalmazhatóságát például a szerződéses rendelkezések kapcsán, illetve a szerződéses feltételek vizsgálhatósága, és az egyénileg megtárgyalt kikötések kapcsán is¹⁰⁴⁹.

Az egész magánjogot érintő jogalkotási hullám ugyan már a hatvanas években elkezdődött, de a kötelmi joghoz, illetve a szerződési joghoz csak a nyolcvanas évek közepén jutott el az európai jogalkotó. A tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló irányelv előtt három szerződési joggal foglalkozó irányelvet lehet megemlíteni az Európai Közösségek jogalkotási gyakorlatából. A 85/577/EGK irányelv az üzlethelyiségen kívül kötött szerződésekkel (*contracts negotiated away from business premises*), a 87/102/EGK irányelv a fogyasztói hitelszerződésekkel (*consumer credit*) és a 90/314/EGK irányelv a szervezett utazási formákkal (*package travel, package holidays and package tours*) kapcsolatos magánjogi és szerződésjogi szabályokról szól. Ebben a három irányelvben közös az, hogy olyan jellegű szolgáltatásokat tárgyalnak, amelyek határokon átívelő módon is lebonyolíthatóak. Ugyanakkor érdekes a megoldása az irányelveknek, hogy csak részterületeket kívántak szabályozni, ami az Európai Közösségek kezdeti óvatosságát tükrözi. Éppen ezért lényeges a tisztességtelen kikötésekről szóló irányelv, amely – egy szemszögből – mégis megpróbált egy olyan átfogó szabályozást alkalmazni, amely a fogyasztói szerződések nagy részére bír hatállyal.

Azon kérdés vizsgálatának, hogy mi számít tisztességes viszonynak a teljesítés és viszontteljesítés körében, Európában jelentős hagyománya van (eljárási vs. lényegi tisztesség)¹⁰⁵⁰. A 4. fejezetben a szerződés fogalmát igyekeztem megvizsgálni Európában, illetve Magyarországon. A szerződés két fél akaratának a kifejeződésében nyilvánul meg (l. „elmék találkozása”). A szerződés szabadsága leírja azt, hogy a felek szabadon rendelkezhetnek arról, hogy kötnek-e szerződést vagy sem, és milyen feltételekkel, saját maguk törvényhozói lehetnek. A *szerződés szentsége* azt jelenti, hogy a bíróságok ki is kényszeríthetik a létrehozott megállapodást.

Tagadhatatlan, hogy a szerződés szabadsága libertariánus elveken alapszik. Nyilvánvaló, hogy a szerződést azért hozzák létre a felek, hogy az előnyüket keressék, ami odáig mehet, hogy a szerződés létrehozása során kizárólag csak a saját (önző) érdeküket nézik. Ebben az esetben a szabadságot csak a szerződő felek szemszögéből lehet értelmezni, és nem lehet tekintetbe venni a másik fél gyengeségét, betegségét, tapasztalatlanságát, vagy értelmi képességeit, és ez a szerződéses tárgyalásoknál is jelentkezik. Fontos elv, hogy a szerződésnek mindkét fél érdekét kell szolgálni, így ha valamelyik partner túlon túl nagy előnyöket élvezne a másikkal szemben, akkor a szerződés nem lehet mindkét félnek érdeke. Továbbá, ha mindent szabad a szerződésben és szerződéskötéskor, akkor a két fél közötti egyensúlykülönbség elbátortalanítja a felet a szerződéskötéstől, és ha az lesz a gyakorlat, hogy az egyik erősebb helyzetével visszaélve bármit megtehet, akkor az az esetleges

¹⁰⁴⁹ Ebers 2008, p. 199.

¹⁰⁵⁰ Zweigert – Kötz 1998, p. 329.

további szerződőket is visszatartja. Furmston utal arra¹⁰⁵¹ hogy az erők közötti különbségeket nem is olyan könnyű megítélni, mivel nem biztos, hogy az erősebb fél az előnyével vissza akar élni és ezért nem is válik az előnnyé. Hozzáteszi azt is, hogy a pontos alku-egyenlőség nem általános. Még ha az egyik fél erősebb is az alku létrehozása során, lehet, hogy hasonló eredményekhez vezetne azonos, vagy ellentétes erősségű felek között is a megállapodás. Ugyanakkor amikor az alku egyenlőtlenességéről beszélünk, akkor a tudásbeli különbségeket is figyelembe kell venni. Olyan eseteket is megfigyelhetünk, ahol a különbségek az információhoz való hozzájutásban vannak.

A római jog foglalkozott a *laesio enormis*-szal, amely a legkorábbi, tisztességtelenséghez kapcsolódó klauzula volt. A középkorban Aquinói Tamás azt tanította, hogy a szerződéses felek között fontos, hogy paritás jöjjön létre. Bűn volt, ha kevesebbet fizettek, mint ami igazságos volt (*inustum pretium*)¹⁰⁵². A természetjogászok emberi okokra vezették vissza a *laesio enormis*-t, amit az AGBG és a Code civil is magáévá tesz. A *laesio* kapcsán a francia jogban a fogyasztó és a vállalkozás közötti különbségeket igyekeznek megoldani (pl. C. consum 1132-1, ebben lehetőség van a revízióra, ha a fogyasztóval szemben hátrányosan jártak volna el)¹⁰⁵³. Sok modern kódex nem rendelkezett viszont ilyen jellegű szabállyal¹⁰⁵⁴. Ezek szerkesztői úgy vélik, hogy az egyén kellően értelmes és üzletileg elkötelezett, hogy felelősséget vállaljon, mivel a saját érdekeit fontosnak találja. Ez a nézet kapcsolatban áll a szerződés szabadságával. A BGB-ben kezdetben [138§ (1)] csak akkor volt egy szerződés érvénytelen, ha illegális vagy immorális volt. De aztán felismerték az egyenlőtlen szerződést, ami a 138. § kiegészítésével járt¹⁰⁵⁵. A Code civil-ben sem ilyen hasonló előírás, de a bíróságok hasonló eredményt értek el a szerződéses megtévesztés esetét alkalmazva (*dole*). Akkor lehet valakit *dole*-ban felelősnek tekinteni, ha kihasználja a másik öreg korát, komoly betegségét, ifjúkori tapasztalatlanságát, vagy személyes nehézségeit, még akkor is, ha nem hazudik, és a megtévesztésben a legszigorúbb értelemben sem tekinthető felelősnek. Azon tény következtében, hogy a másik ismert nehézségeiből előnyt kovácsol, megállapítható vele kapcsolatban a *manoeuvres dolo sives*.

Az angol jog nem igyekszik lehetővé tenni, hogy egy személy kihátráljon egy szerződésből (még ha számára előnytelen is)¹⁰⁵⁶, arra tekintettel, hogy kihasználták a tárgyalásra való képtelenségét. Viszont ismer különböző lehetőségeket, amelyeket segítségül lehet hívni, ha egy szerződésben a fél valamilyen módon a kötelezettségeit csökkenteni szeretné, olyan körülményre hivatkozva, amely a szerződéskötéskor negatívan befolyásolhatta őt, pl. *economic duress* (gazdasági kényszer), ill. *unduly influenced* (kényszer alatti, jogtalan befolyásolás elszenvetője)¹⁰⁵⁷. Az európai jogrendszerekben ismeretesek az ehhez hasonló (védelmet adó) szabályok, például a németeknél a *Treu und Glauben*

¹⁰⁵¹ Furmston, Michael P.: Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract (16th ed.). Oxford University Press, Oxford, 2012, p. 102.

¹⁰⁵² Bodai Zsuzsa: Gazdaság és erkölcs Aquinói Tamás tanításában. INCO 11. <http://www.inco.hu/inco11/global/cikk3h.htm> (letöltve: 2017. március 20.)

¹⁰⁵³ Cabrillac, Rémy: Droit des obligations. (11. kiadás) Dalloz, Párizs, 2014. p. 105.

¹⁰⁵⁴ Zweigert – Kötz 1998, p. 329.

¹⁰⁵⁵ Zweigert – Kötz 1998, p. 330.

¹⁰⁵⁶ Kötz – Flessner 2002, p. 130.

¹⁰⁵⁷ Zweigert – Kötz 1998, p. 331, ill. l.: Lord Denning véleményét a Lloyds Bank vs. Bundy ügyben.

(157§ BGB – jóhiszeműség és tisztesség, 'good faith'), a francia jogban pedig az *équité* (régí Code civil 1135 ill. új CC 1194. cikkely)¹⁰⁵⁸. A francia jogi reform magával hozott fontos törvényi változást az akaratnyilatkozatok hibájával kapcsolatban is. A Code civil új 1143. szakasza tartalmazza a gazdasági szükséghelyzet bírósági doktrínáját (*violence économique*). Ennek a szabálynak az a célja, hogy megvédje a kiszolgáltatott felet szükséghelyzetben a további szerződéses kötelezettségtől. Ugyanakkor az új reformtervezethez érkező vélemények aggodalmat is fejeztek ki azzal kapcsolatban, hogy ez esetleg a szerződések érvénytelenítéséhez, vagy megszüntetéséhez vezethet. Ezért az előírás alkalmazhatóságát olyan esetekre korlátozták, ahol a szerződéstől függő fél kifejezetten túlzott előnyt húz a másiktól¹⁰⁵⁹. Az 1143. cikkelyben megfogalmazott gazdasági szükséghelyzetet a Semmítőszék 2000. május 31.-ai ítélete már alkalmazta, a tényállást továbbá meg lehet találni a Code de la consommation L-122-8. cikkelyében, sőt a Code commerce-ben is szerepet kap (L-420-2)¹⁰⁶⁰.

A jóhiszeműséget (és tisztességet) mint közös európai örökséget a különböző európai együttműködések is beépítették. Ennek az elvnek lényeges szerepe van a tisztességtelen szerződési kikötések irányelvének létrejöttében és alkalmazásában. Például a PECL, az Ole Lando-Bizottság vezetésével fontosnak tartotta, hogy a jóhiszeműség és tisztességes kereskedelem¹⁰⁶¹, mint az egész szabályrendszerre vonatkozó gondolat a szerződéses alapelveken áthaladjon. Az EUB úgy határozta meg a jóhiszeműség követelményét, hogy amikor az „eladó vagy szolgáltató tisztességesen és egyenlően foglalkozik a fogyasztóval, akkor ésszerűen feltehetjük, hogy a fogyasztó hozzájárult volna az adott feltételhez, ha egyéni szerződéses tárgyalásnál jelent volna meg.” [*Aziz v Catalunya Caixa* (2013) Case C-415/11 para 77.]¹⁰⁶². Az EUB joggyakorlata alapján a szabványfeltételek megítélésénél az a kérdés, hogy a felek jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget okoztak-e vagy sem. A nemzeti bíróságnak szükséges azt vizsgálniuk, hogy a felek megállapodása nélkül vajon mennyiben lettek volna a diszpozitív normák előnyösebbek vagy sem (C-415/11. *Aziz* ügy). Viszont, ha fel is merülne a jelentős egyenlőtlenség, ehhez továbbiakban szükség lenne arra is, hogy azt bizonyítsák, hogy az egyenlőtlenség a jóhiszeműség és tisztesség követelményét megsértésével alakult ki¹⁰⁶³.

A nemzeti bíróságoknak tehát a jóhiszeműséget is vizsgálniuk kell¹⁰⁶⁴. A jóhiszeműségnek ismerünk szubjektív és objektív típusát. Az objektív típus a magyar jogban a „jóhiszeműség és tisztesség” kifejezéssel jelent meg, és ezt a fogalompárt egymástól nem lehet elválasztani¹⁰⁶⁵ (a 2006. évi III. tv.

¹⁰⁵⁸ Zweigert – Kötz 1998, p. 328

¹⁰⁵⁹ Smits – Calomme 2016, p. 9.

¹⁰⁶⁰ Renault – Brahinsky, Corrine: *Le nouveau droit des contrats*. Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016.

¹⁰⁶¹ Lando, Ole: Is good faith an over-arching general clause in the principles of european contract law? In: Mads Andenas et al. (szerk.) *Liber amicorum Guido Alpa; Private law beyond the national systems*. British Institute of International and Comparative Law, London, 2007, 601-613. p. 601.

¹⁰⁶² Chen-Wishart 2014, p. 107.

¹⁰⁶³ Németh 2016. p. 30

¹⁰⁶⁴ Beatson et al. 2016. p. 228

¹⁰⁶⁵ Vékás Lajos: Európai közösségi fogyasztóvédelmi magánjog. In Vékás Lajos (szerk.): *Európai közösségi elemek a magyar magán- és nemzetközi kereskedelmi jogban*. KJK-Kerszöv, Budapest, 2001, 27–93. p. 45.

2.§-a vezeti be a régi Ptk. 4.§ (1) bekezdésébe „a jóhiszeműség és tisztesség követeményének” akkori hatályos szövegét).

A tisztességtelenség és a jóhiszeműség azonban nem egy állandó kategória, jelentése és alkalmazása eltérhet az egyes országokban. A jóhiszeműségnek és a tisztességes kereskedelemnek a szerződéskötés egész folyamata alatt fenn kell állnia¹⁰⁶⁶, például a teljesítés és a felek kötelezettségének a kikényszerítése alatt, valamint a felek jogai gyakorlásának során a szerződés teljesítése esetében. A jóhiszeműség fogalmának a létezése és értelmezése egy vízvonal a kontinentális jogok és a common law között. Míg a nagy európai kódexek mindegyike tartalmaz előírásokat a tisztesség (jóhiszeműség) alapelveire (a szerződéses tárgyalásokra, szerződések teljesítésére) vonatkozóan, addig az angol jog távol tartja magát ilyen széles használható koncepcióktól¹⁰⁶⁷. Ebből következik, hogy a fogyasztói szerződésben is szereplő kitételeket az egyes tagállami bíróságok különböző módon alkalmazzák vagy értelmezik. Az angol jog ugyan nem ismeri a jóhiszeműség általános kötelezettségét, ezzel szemben a magánjog másik nagy jogágában, a kereskedelmi jogban folyamatos volt a változás, és például korlátozottan ugyan, de hivatkoztak a *good faith*-re. Az angol szerződési jog ugyanakkor számos módon avatkozik be doktrínák útján abba, hogy a felek megállapodásában legyen a tisztességnek egy minimum szintje (példa a *promissory estoppel*, a másik fél hibájára alapozott védelem, tájékoztatási kötelezettség). Törvényi példaként megemlíthetjük a Consumer Rights Act-et (2015), amelynek II. része tartalmaz egy olyan tesztet, amely segít megítélni áru vagy szolgáltatások kapcsán a fogyasztói szerződésben szereplő szabványkikötés érvényességét (az 1979-es Sale of Goods Act 15A szekciója hasonló ehhez). Ennek lényege, hogy megakadályozza a fogyasztó szerződésszegésének megállapítását, ha a szerződésszegés jelenlétkellen¹⁰⁶⁸. A szerződési szabadságot több helyen korlátozza az, hogy a törvény vagy közjogi testületek megszabhatják bizonyos típusú szerződések tartalmát. A hitelszerződéseknek például 9 modellszerződés valamelyikét kell követniük¹⁰⁶⁹ ¹⁰⁷⁰. Emellett magánszabályozási mechanizmusok is jellemzik a gazdasági életet¹⁰⁷¹.

A francia jogban a szerződési egyenlőtlenségek (igazságtalanságok) eljárási és anyagi szempontból való vizsgálata olyan kategorizációhoz vezetett, amit a bíróságok is fel tudtak használni a gyakorlatukban. A visszaélésszerű szerződések eljárási kontrollja során vizsgálják a szerződésben részt vevők gazdasági erejét, a szerződés létrejövételének körülményeit, specifikumait, és például a felek közötti intellektuális különbséget. Az eljárási kritériumok között az első kérdés, hogy a felek a szerződés tárgyalása során milyen hatalommal bírtak. Ha egyenlőtlen felek között jött létre a

¹⁰⁶⁶ Lando 2007, p. 601.

¹⁰⁶⁷ MacQueen, Hector L.: Good faith in the scots law of contract: An undisclosed principle? In: A.D.M. Forte (szerk.): Good faith in contract and property. Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 1999. p. 7.

¹⁰⁶⁸ Andrews 2016, p. 166.

¹⁰⁶⁹ Pavillon, Charlotte: Private Standards of Fairness in European Contract Law European Review of Contract Law 10/1, 2014, 85-117. p. 88, 94.

(<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/28914/ercl-2014.pdf?sequence=1>)

¹⁰⁷⁰ Whittaker 2005, p. 758

¹⁰⁷¹ Pavillon 2014, p. 94.

megállapodás, akkor nyilvánvalóan sérti a szerződési jog doktrínáját, amely szerint a szerződő felek egyenlően autonómok. Ennek az autonómiának következtében a tárgyalásoknak olyan eredményt kell elérniük, amely mindkét félnek megfelel. Az eljárási igazságtalanságok a szerződéskötés eljárásából, vagy pedig a szerződéskötés körülményeiből fakadhatnak. Azt a kérdést kell megvizsgálni, hogy a szerződés létrehozatalában mindkét félnek megvolt-e arra a lehetősége, hogy kifejtse ténylegesen a szándékát, vagy pedig az egyik fél vissza tudott élni előnyösebb helyzetével. A tárgyalási pozíciók egyenlőtlensége fakadhat az információk aszimmetrikus birtoklásából, például a szerződés tartalmát vagy a tényeket illetően. A bíróság megvizsgálja azokat az információkat, amelyeket az áru előállítója ad a fogyasztó részére, tekintetbe véve a szerződés olvashatóságát, vagy pedig a szerződéses dokumentumok hozzáférhetőségét. Az értékelés tárgya lehet az is, hogy az információt megfelelően adták-e át a fogyasztó részére vagy sem¹⁰⁷². Élise Poillot hívta fel figyelmet a szerződéses transzparencia elvére, amely az alapja lehet a fogyasztói jogoknak¹⁰⁷³. Az elv azt határozza meg, hogy a vállalkozásoknak a fogyasztókkal szemben megfelelő módon kell kommunikálniuk, és oly módon kell átadni a szükséges tájékoztatást számukra, hogy a szerződésből eredő jogaikat és kötelezettségeiket minél inkább meg tudják ismerni. Például egy feltétel lehet tisztességtelen, ha homályos, vagy a fogyasztó nem is szerezhethet erről tájékoztatást, mielőtt a szerződést aláírná¹⁰⁷⁴. A DCFR-ben és a BGB-ben is alkalmazták azt a megközelítést, hogy a transzparencia hiánya elegendő ahhoz, hogy a tisztességtelenséget meg lehessen állapítani azokkal a feltételekkel kapcsolatosan, amelyet a szolgáltató vagy a kereskedő állapított meg [DCFR 9:402(2), BGB 307. § (1)]¹⁰⁷⁵.

Az általános elképzelés, hogy a szerződés létrehozása során a felek egyenrangúak és szabadon hozhatnak létre szerződést. A szerződésben meg kell nyilvánulnia a tisztességnek. Ennek két oldalát lehet kiemelni a lényegi tisztesség(telenség)et, illetve eljárási tisztesség(telenség)et. 1960-ban Zweigert – Kötz *contractual justice (szerződési igazságosság)* néven felhívták a figyelmet az alapelvre, amely nem az eljárás tisztességéhez kapcsolódik („a mód, ahogyan a szerződés elfogadása történt” – „the way in which the conclusion of the contract took place”), hanem a szerződés tartalmának a tisztességéhez. Ez a fogalom a fogyasztók védelmének felismerését hozta.¹⁰⁷⁶ Meg kell említeni azt is, hogy a jogalkotásban is hivatkoznak eljárási (*procedural*), illetve lényegi (*substantive*) tisztességtelenségre. A lényegi tisztességtelenség szabályozását viszont el is vetik, mint szükségtelent (mert az eljárási tisztességtelenség kiváltja a lényegit), nem kívánatos (mert a felek akaratát helyettesíti nem igazolt állami paternalizmussal), és kiszámíthatatlant (mert a bíróságok nem kompetensek a lényegi tisztességtelenséget megítélni, és bizonytalanságot jelentene az alkalmazása)¹⁰⁷⁷. Egy adott szerződésben például azért alakulhat ki tisztességtelen helyzet, mert

¹⁰⁷² Chen-Wishart 2014, p. 116.

¹⁰⁷³ Poillot, Élise: Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats (coll. Bibliothèque de droit privé). L.G.D.J., Párizs, 2006. p. 138-144, 215-236, 242.

¹⁰⁷⁴ Poillot 2006, p. 138-144, 215-236, 242.

¹⁰⁷⁵ Dellacasa, Matteo: Judicial review of “core terms” in consumer contracts: defining the limits. *European Review of Contract Law* 11(2), 2015, 152-176: 173

¹⁰⁷⁶ Beale et al. 2002, p. 494

¹⁰⁷⁷ Chen-Wishart 2014, p. 107.

elképzelhető, hogy az egyik félnek nem volt meg a képessége, hogy szerződjön (lack capacity), azért, mert nem rendelkezett a megfelelő belátóképességgel. További esetekben a másik fél megtéveszthette, becsaphatta, vagy nyomás alá helyezhette partnerét, vagy azért tett ígéretet, mert súlyos tévedésben volt. A szerződésnek tisztességesnek is kell lennie, és adott esetben törekedtek is a bírók arra, hogy ennek érvényt is szerezzenek¹⁰⁷⁸.

Mint elvont fogalmat a szerződésekben megnyilatkozó *justice substantielle*-t (lényegi tisztesség vagy igazságosság) nehéz meghatározni, különösen azért, mert általában az a felfogás uralkodik a jogászok között, hogy a jognak nem az a feladata, hogy értékelje a szerződések tartalmát¹⁰⁷⁹. A tisztességtelenség két típusa közül az angol bíróságok és az angol jog általában óvakodik az anyagi tisztességtelenség megállapításától, és inkább szintén csak az eljárási tisztességtelenséggel foglalkoznak. Ha mégis szóba kerül az anyagi tisztességtelenség, akkor annak alapja valamilyen törvényi norma vagy éppen az európai uniós jog¹⁰⁸⁰. Az EU jóhiszeműség koncepciójának van anyagi jellegű oldala, amely a felek szignifikáns egyenlőtlenségére vezethető vissza¹⁰⁸¹.

Az anyagi tisztességtelenség kérdése bizonyítási kötelezettséget jelent, mert az eljárási tisztességtelenség bizonyítéka [Blomley v Ryan (1956)]. Bár hozzá kell tennünk, hogy az igazolhatósága ennek az ellenőrzésnek bajos a szabványszerződések tisztességtelenségét illetően¹⁰⁸². Az angol jogban az UCTA-t (Unfair Contract Terms Act, 1977) illetve UTCCR-t (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations, 1999) foglalkozott a tisztességtelen szerződési feltételekkel, akkor a feltételek egy része eljárási, egy másik része pedig anyagi szempontból számít tisztességtelennek. Az UTCCR kifejezetten megköveteli a „szignifikáns egyenlőtlenséget”, ahhoz, hogy egy feltétel tisztességtelennek legyen tekinthető. Micklitz szerint az UTCCR szabályai alapján úgy tűnik, hogy a jóhiszeműség ellenére szóló feltétel az eljárási tisztességtelenség követelménye lenne, de valójában nem az. A törvényben szereplő 17 feltétel közül csak egy van tekintettel az eljárás tisztességtelenségére, míg a többi anyagi tisztességtelenséget jelent¹⁰⁸³. Az UCTA 1977 törvény már tartalmazta az észszerűséget, ami hasonló a tisztességtelenséghez. Az a tény, hogy bizonyos feltételeket mindig úgy kell kezelni, hogy tisztességtelennek, anyagi jellegű előírásnak tűnik¹⁰⁸⁴. Lord Steyn úgy vélte, hogy a tisztességgel kapcsolatos teszt nemcsak eljárási, hanem lényegi/anyagi elemet is hordoz. Úgy határozza meg a tisztességgel kapcsolatos tesztet, hogy három eleme van: jóhiszeműség, jelentős egyenlőtlenség, fogyasztó hátránya¹⁰⁸⁵.

¹⁰⁷⁸ Zweigert – Kötz 1998, p. 328.

¹⁰⁷⁹ Grammond, Sébastien: La règle sur les clauses abusives sous l'éclairage du droit comparé. Les Cahiers de droit 51/1, 2010, 83-116. p. 83, 96-97. <http://id.erudit.org/iderudit/044137ar> (letöltve: 2016. július 14.)

¹⁰⁸⁰ Stone és—Devenney 2015, p. 130.

¹⁰⁸¹ Beatson et al. 2016, p. 230.

¹⁰⁸² Chen-Wishart 2014, p. 107.

¹⁰⁸³ Micklitz, Hans-W.: Reforming European unfair terms legislation in consumer contracts. European Review of Contract Law 6/4, 2010, 347–383. p. 319.

¹⁰⁸⁴ Beatson et al. 2016, p. 229.

¹⁰⁸⁵ Twigg-Flesner 2006/2007, p. 13

A 93/13/EGK irányelv szabályozással kombináció alakult ki a tisztességről szóló anyagi és eljárási normáknak a tisztességtelen kikötések piacról való eltávolítása érdekében a bíróságok vagy más hatóságok segítségével. Viszont Micklitz úgy is véli, hogy a tisztességtelen kikötések teljes harmonizációja nem hasznos¹⁰⁸⁶. Amikor az irányelvben szereplő jóhiszeműséget vizsgálták, akkor több kérdést is felvetettek, hogy az vajon eljárási vagy anyagi jóhiszeműség. Az eljárási jóhiszeműség lehetőséget ad arra, hogy a fogyasztó behatással legyen a feltételekre. Az anyagi jóhiszeműség kapcsán viszont kevésbé¹⁰⁸⁷

A szerződési jogban van egy olyan feltételezés, hogy a szerződések szereplő feleknek egyenlő alkuereje van. Ez a tulajdonság leginkább az adásvételi kereskedelmi szerződésre jellemző azonban, ahol a vevő és az eladó egyetért egy meghatározott időpontban, hogy egy bizonyos árunak a tulajdonát egy kialakult összegért elcserélik¹⁰⁸⁸, és a piacon a két fél nagysága, befolyása megegyezik. Amennyiben azonban az alkuerő egyenlőtlensége merül fel, akkor felvetődik a kérdés, hogy a modern viszonyok között a szerződést (szerződési szabadságot) még mindig a jogrendszer központi pillérének kell-e tekinteni. Nem lenne-e bölcsebb a szerződési szabadság alapelvét kicserélni a szerződéses igazságosság alapelvére? Az a fajta paternalizmus, amely olyan szlogenekben nyilvánult meg, mint a „társadalmi igazságosság”, „tisztesség” és a „gyengébb fél védelme”, mennyiben feleltethető meg a szerződés szabadságának, a liberalizmusnak, és a piacgazdaságnak¹⁰⁸⁹?

Általában a fogyasztó és vállalkozás között alakulhatnak ki egyenlőtlenségek, de vállalkozások egymás közötti kapcsolataiban is előfordulhatnak hasonló problémák, kiváltképp akkor, ha az egyik kisebb és hiányzik az alkuereje. A tisztességtelen kikötésekről szóló szabályozás azon alapszik, hogy meg kell őrizni a szerződés szabadságát, de ez a klasszikus jogi felfogáshoz képest más (kiterjedtebb) formában. Néhány tagállam joga ezeket a kikötéseket bármilyen szerződésre alkalmazza, nem kizárólag a fogyasztó és vállalkozás közöttiekben. Ha indokolható valamilyen beavatkozás, akkor a következő kérdés, hogy milyen formában érdemes azt megtenni. Egy lehetőség az egyik fél számára nyújtott információadási jog, amelyet ha nem kap meg, visszalép. A szerződéskötéskor megfelelően tájékoztatott felek kötve vannak a szerződéshez. Vannak olyan esetek, hogy bár a fogyasztók megfelelően tájékoztatva vannak, mégis problémák merülnek fel, mert például nem tudják az információt megfelelően használni. Az, hogy ekkor visszaléphessen a fogyasztó, a jogalkotó által biztosított jog alapján lehetséges¹⁰⁹⁰. Mindenekelőtt, a fogyasztói jog ilyen megközelítésének az a legfontosabb célja, hogy harcoljon a tisztességtelen feltételek ellen: elsősorban elkerülni a felek jogaiban és kötelezettségeiben fennálló jelentős egyenlőtlenségeket, de megtartva azt az elvet, hogy a tisztességtelenség ellenőrzése nem terjedhet ki a szerződés tárgyára (objekt), sem pedig az árára¹⁰⁹¹.

¹⁰⁸⁶ Micklitz 2010, p. 349.

¹⁰⁸⁷ Stuyck, Jules: Unfair terms. In: Howells, Geraint -- Schulze, Reiner (szerk.) *Modernising and harmonising consumer contract law*. Sellier, München, 2009, 115-147.p. 123.

¹⁰⁸⁸ Stone -- Devenney 2015, p. 7.

¹⁰⁸⁹ Zweigert – Kötz . 1998, pp. 67, 331

¹⁰⁹⁰ Bar et al. 2009.

¹⁰⁹¹ Dupichot 2010.

Érdekes az is, hogy a tisztességtelen szerződési feltételek előörsként szolgáltak más jogi terület szabályozásához. Például a nemzeti bíróságoknak az *ex officio control* (hivatalból való ellenőrzés) feladatát a jogalkotók elkezdtek kiterjeszteni olyan területekre is, mint például a fogyasztói hitel jog, házaló kereskedelem, és fogyasztói adásvételi jog¹⁰⁹².

8.2. Közvetlen előtörténet

Az Európai Unió már korán, az 1976-ban kiadott fogyasztóvédelmi programjavaslatában is foglalkozott a visszaélésszerű szerződéses feltételek elleni normák egységesítésének a gondolatával¹⁰⁹³.

A 93/13/EGK irányelvhez vezető első lépés 1984-ben volt, amikor a Bizottság egy konzultációs dokumentumot ('consultation paper') adott ki a következő címmel: *Unfair terms in contracts concluded with consumers (Com (84) 55 Final EC Bulletin Sup.)*. Ez a javaslat kétféle szabályozási megoldást adott meg, egyrészt a tagállamok nemzeti jogának az összehangolását tűzte ki, a fogyasztók fokozottabb védelmével, másrészt ellenőrző testület létrehozását kívánta, amely keretében mód lett volna közvetítésre az érdekegyeztetés során a fogyasztók és kereskedők között¹⁰⁹⁴. A dokumentumot széles körben köröztették, és az üzleti szervezetek mindenhol hevesen tiltakoztak a „túlzott védelem” miatt, ezért a kezdeményezés nem vezetett semmilyen eredményre. Az Európai Parlament viszont nem mondott le a fogyasztók fokozottabb védelméről, sőt az EU (intézményein keresztül) úgy gondolta, hogy a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó szabályozást nemcsak a fogyasztókra, hanem sokkal általánosabban minden olyan helyzetre ki kellene terjeszteni, ahol az alkupozíciók egyenlőtlensége áll fenn a felek között. (Ez a vélemény azonban nem került be az irányelv végső szövegébe.) A Tanács 1986-ban kiadott egy *Resolution-t (New impetus for consumer policy* címmel), hogy javaslatokat tegyen a szabályozásra. Úgy gondolták, hogy a SEA¹⁰⁹⁵-ra (Single European Act 1986, Egységes Európai Okmány¹⁰⁹⁶) alapozva előmozdíthatják az elbukott irányelv újbóli meg tárgyalását, részben azért is, mert az Egyesült Királyság kifejezte a kétségeit azzal kapcsolatban, hogy az egységes piac elegendő ok arra, hogy ilyen közösségi szabályozást elfogadjanak¹⁰⁹⁷. Az Egyesült Királyság Kereskedelmi és Ipari Minisztériuma szerint a tervezett jogalkotás sokkal tágabb, több tárgykört felölelő lett volna, mint a meglévő angol szabályozás.

¹⁰⁹² Rott, Peter: Unfair contract terms. In: Twigg-Flesner, Christian (szerk.) Research handbook on EU consumer and contract law. Edward Elgar, Cheltenham, 2016, 287-314. p. 307.

¹⁰⁹³ Fazekas 1995, 661.

¹⁰⁹⁴ Fazekas 1995, 661-662.

¹⁰⁹⁵ Single European Act (Egységes Európai Okmány) 1986 az egységes piac érdekében meghozandó intézkedéseket összegezte.

¹⁰⁹⁶ Célja volt a közös piac elérésének felgyorsítása.

¹⁰⁹⁷ Vranken 2010, p. 139.

1986-ban az Európai Parlament a Bizottság javaslatja kidolgozása során, nem javasolta, hogy az új szabályozás legyen általános, és, hogy más szerződésekre is terjedjen ki¹⁰⁹⁸.

Ezt követően magának a tisztességtelen kikötések irányelvének az első kezdeményezése 1990-ben történt, ekkor még az egyénileg megtárgyalt szerződési kikötéseket kizárták volna az alkalmazhatóságból. Vranken¹⁰⁹⁹ szerint az irányelv végső formája válaszol azokra a kritikákra, amelyek szerint a szerződés szabadságát szükségtelenül csökkenti, azáltal, hogy nemcsak a szabványszerződésekre alkalmazható, hanem mindenfajta fogyasztói szerződésre, függetlenül attól, hogy milyen széles körben alkalmazzák, és a létrejövetelük milyen körülmények között történt. Az irányelv preambulumban megfogalmazza a tagállamok számára azt az előírást, miszerint a tisztességtelen kikötések nem alkalmazhatóak a fogyasztói szerződésekben. A tisztességtelenség a jóhiszeműség követelményével áll szemben, és egy jelentős különbséget idéz elő a felek jogaiban és kötelességeiben, mégpedig a fogyasztó hátrányára. A jóhiszeműség kétségtelenül a kontinentális jogok alaptézise, de az egyes országok között jelentős különbségek találhatók a felfogásában és az alkalmazásában. 1991-ben a Gazdasági és Szociális Bizottság egy véleményt adott az irányelv javaslatáról, amiben arra kérte a Bizottságot, hogy fontolja meg a közeli jövőben, hogy a tisztességtelen kikötéseket minden szerződésre nézve megtiltsák, és megvizsgálják azokat a problémákat, amelyekkel egy kis- ill. középvállalkozás szembenéz a szabványszerződések kapcsán¹¹⁰⁰. A 93/13/EGK irányelv első változataiban a francia rendszert követte, amelyben a szabályok a fogyasztói szerződésekre voltak korlátozva, viszont egyénileg megtárgyalt feltételek is a tisztességesség tesztjének a középpontjában lehettek. Az 1992-es változatban a francia és a német modellek közötti kompromisszum alakult ki, az egyénileg megtárgyalt feltételeket kivették az alkalmazásból, viszont a német jogtól eltérően nem szükséges, hogy előtte több szerződést hozzanak létre.¹¹⁰¹

A 2011/83/EU irányelv módosította a tisztességtelen kikötésekről szóló irányelvet (93/13/EGK), de ez nem számít komoly változásnak. A 2011/83/EU irányelv 32. cikke szerint a tisztességtelenségről szóló irányelv 8. cikke egészül ki, amely szerint, ha a tagállamok (mivel az irányelv szerint lehetőségük van), szigorúbb intézkedéseket fogadnak el, illetve annak későbbi változásáról, a Bizottságot tájékoztatniuk kell. Ezt különösen akkor kell megtenniük, ha a tisztességtelenség vizsgálatát kiterjesztik az egyedi tárgyalások kapcsán létrejött szerződési feltételekre, illetve az ár vagy díjazás kérdésére. Ugyancsak értesíteni kell a Bizottságot, ha tisztességtelen feltételeket határoznak meg a tagállamok.

¹⁰⁹⁸ Resolution of the European Parliament on unfair terms in contracts of 21 February 1986, pt 4: doc. A2– 194/85, OJEC 1986 C 68 (24. 03. 1986) 194.

¹⁰⁹⁹ Vranken 2010, p. 140.

¹¹⁰⁰ Opinion of the Economic and Social Committee on the proposal for a Council Directive on unfair terms in consumer contracts of 24 April 1991, pt 2.3.3, OJEC 1991 C 159 (17. 06. 1991) 34.

¹¹⁰¹ Schulte-Nölke, Hans - Twigg-Flesner, Christian – Ebers, Martin: EC Consumer Law Compendium. Sellier, München, 2008. p. 204.

Az irányelv minimum irányelv, de a 6. cikkelyben meg van jelölve, hogy bizonyos szabályokat a tagállamoknak követniük kell¹¹⁰². Pavillon a 93/13/EGK irányelvre úgy hivatkozik, mint ún. „szabad normára”. Ennek hátránya a magas szintű absztrakció, a norma értelmezési vitákat generál, és kérdéseket vet fel, hogy alkalmazhatók-e a szabályai egy adott szerződési feltételre. Ezt a „jelentős”, „aránytalanság”, és a „jóhiszeműség követelményének megsértése” kifejezések alapozzák meg¹¹⁰³. A tisztességtelen feltételek elleni szabályozásnak nem az a fő célja, hogy a szerződéses jogviszonyok kapcsán kialakult erős vagy gyenge pozíciót felszámolja, hanem, hogy a szabványszerződések használatakor kialakuló visszaélési eseteket csökkentse¹¹⁰⁴. Ghestin¹¹⁰⁵ szerint az irányelv hatása erősen korlátozott.

8.3. Az irányelv tartalma, és szerepe néhány bírósági ítéletben

A preambulumban található iránymutatás arra, hogy mikor tisztességes egy szerződés (a felek alkupozíciójának hasonlónak kell lenni), illetve, hogy a fogyasztó elfogadhat-e egy számára előnytelen szerződést. A preambulumban szerepel továbbá a jóhiszeműség kritériuma: az eladónak tisztességesen és egyenlően kell az üzletet megkötni, illetve a másik félnek a törvényes érdekeit is figyelembe kell vennie. Ugyanakkor azt nem definiálták az irányelvben, hogy mikor beszélünk jelentős egyenlőtleneségről a felek jogaira és kötelezettségeire nézve. A tisztességtelen kikötések nem érintik a szerződő feleknek az áru vagy szolgáltatás árával kapcsolatos megállapodásait, és például a túlzott árképzés, amelyet szintén lehetne tisztességtelenné tartani, nincs az irányelv fókuszában. Amikor például az egyik félnek erős alkupozíciója van, és ezért képes árain keresztül megjeleníteni az alku egyenlőtleneséget, akkor a versenyhatóságok lennének erre kompetenciával bírók. Ha az árra vonatkozó megállapodások számára megnyitnák a tisztességtelenség alkalmazását (mivel a cég alkuereje az árakon keresztül befolyásolja a piacot), akkor több perre lehetne számítani. Az EU Bizottsága viszont kijelentette, hogy nem akar árszabályozó hatósággá válni¹¹⁰⁶. Az irányelvben végül csak a fogyasztói szerződések esetén adtak lehetőséget a megtámadásra, és ezt a tagállamok is követték¹¹⁰⁷. Az európai jogalkotó tartalmi szempontból a kikötések kontrolljának francia megoldásait vette át, amelyek szerint nem a szabványkikötések használata számít, hanem az, hogy az egyik szerződő fél olyan helyzetben van-e, amelyben nincs semmilyen hatása a szerződés megfogalmazására (*contrat d'adhésion*)¹¹⁰⁸. A 93/13/EGK irányelv két felfogás ötvözetét testesíti meg a tisztességtelen kikötések kontrolljával kapcsolatban, a németét és a franciáét, és az angolszász és

¹¹⁰² Guillemard et al. 2007, p. 650, 675

¹¹⁰³ Pavillon 2014, p. 88.

¹¹⁰⁴ Fazekas 1995, p. 661.

¹¹⁰⁵ Ghestin, Jacques -- Marchessaux-Van Melle, Isabelle: L'Application en France de la directive visant à éliminer les clauses abusives après l'adoption de la loi no 95-96 du 1 février. La Semaine juridique 69, 1995, pp. 319-325

¹¹⁰⁶ Chirita 2012, p. 23.

¹¹⁰⁷ Id. részletesebben: Roppo 2009.

¹¹⁰⁸ Schulze – Zoll 2015, p. 205.

a skandináv modell hatása is érezhető¹¹⁰⁹. Például a transzparencia ügyének kivételével az angol jog is modellként szolgált¹¹¹⁰.

A szabványkikötések szerződésbe történő belefoglalásáról ugyanakkor a 93/13/EGK irányelv nem mond sokat. Ennek az volt az oka, hogy a tagállamok nem akarták a szerződésre vonatkozó szabályukat próbára tenni. [Érdekes, hogy a 2000/31/EK irányelv (Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv) 10(3) cikkelye foglalkozik ezzel a kérdéssel, jelesül, hogy közölni kell azzal, aki a szerződést kötné, azokat a feltételeket és körülményeket, amik várják őt.]¹¹¹¹

Az irányelv kizárta az alkalmazási köréből a munkaszerződéseket és a biztosítási szerződéseket. Az első kivétel a preambulumban, a második az irányelv 4/2. cikkelyében szerepel.¹¹¹² A 93/13/EGK irányelv nem tekinthető teljes irányelvnak, mert nem minden területet foglal magában¹¹¹³. Az irányelvet az Európai Közösség belső piaci, illetve azon belül is a fogyasztóvédelmi jogharmonizációja keretében fogadta el a Tanács. Az irányelvben a kereskedő által fogyasztóval kötött szerződésre vonatkozó joganyag található, és leginkább a kereskedő által egyoldalúan meghatározott szerződési kitételek esnek a hatálya alá. Az irányelv meghatározza a fogyasztó, a kereskedő és a tisztességtelen szerződési feltétel fogalmát. A tisztességtelenség megállapításához általános szempontokat is ad, de felsorol olyan feltételeket is, amelyek esetén a kikötést automatikusan tisztességtelenné kell minősíteni (ún. „fekete lista”). A fenti lista létrehozása az irányelv egyik legfontosabb eredménye. Vannak olyan feltételek is, amelyek a konkrét körülmények, illetve a bírói mérlegelés függvényében minősülhetnek tisztességtelenné és így érvénytelennek (ún. „szürke lista”). Az irányelv végső formáját 1993. április 5-én fogadták el, a Római Szerződés 100A cikkelye alapján. A tagállamoknak az irányelvet 1994. december 31-ig kellett átvenniük, és az ezután megkötött szerződésekre volt alkalmazandó.

A 93/13/EGK irányelv volt az első jogszabály, amely először kifejezte azt a gondolatot, hogy a fogyasztóvédelmi normák piaci harmonizációhoz vezetnek, mégpedig azért, hogy a fogyasztók számára biztonságot teremtenek, hogy minél több árut és szolgáltatást vegyenek a saját és más tagállamokban¹¹¹⁴. Az elképzelés, hogy a fogyasztóknak nagyobb magabiztosságot kell adni, az 1992-es Sutherland jelentésből származott, amely az integráció nagy akadályának a fogyasztói bizalom hiányát tulajdonította¹¹¹⁵. Néhány korai javaslat a szabványszerződésekben szereplő kikötések kontrolljának magasabb fokát képzelte el. A szabványszerződésekre alkalmazható szabályokkal kapcsolatos konszenzus nehézségét, és a direktíva hatáskörének az eredeti elképzeléshez képesti szűkülését az okozza, hogy kompromisszumot kellett, hogy kössön a

¹¹⁰⁹ Schulze – Zoll 2015, p. 203.

¹¹¹⁰ Bortoluzzi, Andrea: The principle of proportionality: A comparative approach from the Italian perspective. 2008. jan. 28. p. 2. <http://ssrn.com/abstract=1084059> (letöltve: 2017. március 20.)

¹¹¹¹ Micklitz, Hans-W.-Stuyck, Jules-Terryn, Evelyn: Consumer Law Oxford: Hart Publishing. 2010, p. 282

¹¹¹² Vranken 2010 p. 141.

¹¹¹³ Micklitz et al.2010, p. 280.

¹¹¹⁴ Weatherhill, Stephen: Law and Integration in the European Union. Oxford University Press, Oxford, 1995.

¹¹¹⁵ Oughton – Willet 2002. p. 303

különböző iskolák (liberális ill. szociális megoldás) javaslatai között, valamint, hogy a nagy cégek erős lobbitevékenységet fejtettek ki.

A 93/13/EGK irányelv három fő célt fogalmazott meg: a) megvédje a fogyasztókat a tisztességtelen kikötésektől, még ha ezekbe bele is egyeztek, b) felsoroljon olyan feltételeket, amelyeket tisztességtelennek kell tartani, c) megvédje a fogyasztókat a sérelmekről (a fogyasztóknak és az eladóknak is biztos jogi környezetet teremtsenek)¹¹¹⁶. Fazekas utal arra, hogy az irányelv megfogalmazta azt is, hogy a nemzeti piacok jogainak közelítése a verseny működéséhez szükséges¹¹¹⁷.

Az irányelv 1(1) cikkelye a „szerződések, amelyek eladó vagy szolgáltató és fogyasztó között kötött” kitéletet vezeti be. Az EUB ezt a szabályt szélesen értelmezte az *Asbeek Brusse* esetben¹¹¹⁸. Az EUB felhasználta a szabványszerződések elleni védelmet egy lakossági bérleti szerződés esetén (*residential tenancy agreement*), amelyet egy nem kereskedelmi célból eljáró személy és egy ingatlanszakember kötött meg. Az EUB rámutatott, hogy a szerződésben lévő felek között az egyenlőtlenség nagyfokú volt, illetve a fogyasztó elemi szükségletét jelentette, hogy megfelelő módon tudjon élni. Az irányelv tisztázza az eladó, illetve szolgáltató kifejezést, akik természetes vagy jogi személyek, az irányelv hatálya alá tartozó szerződéseket, kereskedelmi, üzleti tevékenységük vagy saját foglalkozásuk gyakorlása során kötnek (de nem számít, hogy magán-, vagy köztulajdonban állnak-e), és tisztességtelen, visszaélészerű feltételeket alkalmaznak¹¹¹⁹.

Az irányelv 1(2) és 4(2) cikkelyei kizárnak különböző típusú kikötéseket vagy kérdéseket a tisztességtelenség tesztje alól. A fogyasztóvédelem céljainak megfelelően azt javasolják, hogy a bizonyítás terhe az eladón vagy *supplier*-on legyen, kivéve a kikötések ellenőrzésének hatásköre alól kivett eseteket. Ez az irányelv céljához kapcsolódik [3. cikk (2)]. Az irányelv 1(2). cikk szerint azon szerződéses kikötések, amelyek kötelező törvényi vagy szabályozó előírásokon, vagy nemzetközi egyezményeken alapulnak, az irányelv alkalmazásából ki vannak zárva. Ezek a kérdések nem képezik a bizonyítás terhét, mivel a bíróság azt vizsgálja, hogy mely szerződéses kikötések tükrözik az elsődleges és a másodlagos törvényhozást, és sem a törvény, sem pedig a szerződés nem lehet tárgya a bizonyításnak. A feleknek mindössze a törvényre kell utalniuk, és csak azokra a tényekre, amelyek segítenek megalapozni és értelmezni a szerződést, amelyet be kell bizonyítaniuk. Anson szerint a tisztességtelenség tesztjét elsősorban eljárási jellegűnek tekinthetjük, mert a szerződés fő tárgya kívül marad az értékelésen, amelyek pedig leginkább anyagi természetűek¹¹²⁰. A német jog megengedi az egyoldalú ármódosítást az elektromos-, gáz-, és vízszerződések esetén, és a szabványszerződések ebben az esetben ki vannak véve a tisztességtelenség kontrollja alól, ahogyan az a 1(2) cikkelyben szerepel. Viszont az adott rendelkezés a magánvásárlók ügyleteire korlátozódik. Egy német cég szabványkikötéseket használt a német Bundesgerichtshof esetjogára támaszkodva,

¹¹¹⁶ Hatzis 2008, p. 44.

¹¹¹⁷ Fazekas 1995, p. 662.

¹¹¹⁸ Rott 2016, p. 290.

¹¹¹⁹ Fazekas 1995, p. 662.

¹¹²⁰ Beatson et al. 2016, p. 230.

amely ezt a gyakorlatot elfogadta. Az EUB viszont úgy találta, hogy az 1(2)cikkelyt akkor lehet alkalmazni, ha releváns jogszabályi, vagy törvényi előírásokat alkalmaznak a szerződésekben. Ebből az következett, amelyet az RWE és más német cég által használt feltételeket tisztességtelennek tartotta. Németh utal arra, hogy a Bíróság több döntésében is aláhúzta, hogy az egyik legfontosabb elvárás a szabványszerződéseket alkalmazó szolgáltatóval szemben, hogy biztosítsa, hogy a fogyasztó a szerződéskötés pillantában láthassa azt, hogy a szerződésből neki milyen gazdasági következményeket kell majd vállalnia (C-92/11. sz. RWE Vertrieb AG, illetve C-26/13. Kásler ügy).

Az irányelv tisztázza az eladó, illetve szolgáltató kifejezést, akik természetes vagy jogi személyek, az irányelv hatálya alá tartozó szerződéseket, kereskedelmi, üzleti tevékenységük vagy saját foglalkozásuk gyakorlása során kötnek (de nem számít, hogy magán, vagy köztulajdonú-e), és tisztességtelen, visszaélészerű feltételeket alkalmaz¹¹²¹. Mint számos magánjogi irányelvnél, a tisztességtelen szerződéses kikötésekről szóló jogszabálynál is a kereskedő vagy az ellátó/szolgáltató (*supplier*) és a fogyasztó közötti szerződés a kiinduló alap, illetve ennek kapcsán merül fel a kifogásolt szerződéses kikötés tisztességtelensége. Ugyan az irányelv minden szerződésre alkalmazható lenne (adásvételi, bérleti, utazási stb.), az eladó és szolgáltató (*seller* és *supplier*), illetve termékek és szolgáltatások (*goods* és *services*) terminusok azt jelzik, hogy leginkább az adásvételi szerződést tartja szem előtt. A fogyasztó meghatározás az irányelvben nem volt teljesen kifejezett, például a vegyes szerződéseknél gondot okoz, hogy lehet-e alkalmazni a jogszabályt vagy nem.

A kikötés tisztességtelenségének vizsgálatához az irányelv 3(1) és 4(1) cikkelyét kell figyelembe venni. A teszt egy tisztesség-sztenderdet követ. A 3(1) cikkely szerint „[e]gyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel abban az esetben tekintendő tisztességtelen feltételnek, ha a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára.”

Az irányelv 3. cikkely 1. pontja szerint akkor tisztességtelen egy feltétel, ha:

- nem a felek között kialakult megállapodás eredménye
- jóhiszeműséggel ellentétben áll

a felek között meglévő jogok és kötelezettségek alapján a fogyasztó részére jelentős aránytalanság van.

Az irányelv bevezetője (Recital) 16. szakasza említést tesz arról, hogy a jóhiszeműségről való döntéshez a bíróságnak meg kell vizsgálni, hogy a felek alkuereje milyen nagyságú, és hogy az egyes feleknek milyen esetleges gyengeségük van. Például a gyengeség magyarázható azzal, hogy tapasztalatlanok, de azzal is, hogy szegénységük folytán nehéz meghatározott termékhez vagy szolgáltatáshoz jutniuk. Az EUB az Asbeek Brusse ügyben azt is állította, hogy az egyenlőtlenségek következményei a felek között jól látszanak, és a fogyasztó kitétsége nagyobb, mivel ezek a

¹¹²¹ Fazekas 1995, p. 662

szereződések a fogyasztó személyes szükségleteihez kapcsolódnak¹¹²². Bronsword és Howells¹¹²³ viszont megállapítja, hogy amennyiben a jóhiszeműség maga is az egyenlőtlenséghez kapcsolódik, akkor nehéz megérteni, miben különbözik a második feltételtől, amely azt határozza meg, hogy jelentős az egyenlőtlenség a fogyasztó hátrányára¹¹²⁴.

A 3(2) cikkely hozzáteszi, hogy akkor lehet egy kikötést nem egyedileg megtárgyaltnak minősíteni, ha korábban megszerkesztették, és a fogyasztónak nem volt rá a lehetősége, hogy beleszóljon. Azt mondja ki, hogy „ha az eladó vagy szolgáltató arra hivatkozik, hogy egy szabványfeltételt egyedileg megtárgyaltak, ennek bizonyítása az eladót vagy szolgáltatót terheli”. A bizonyítás terhe ebben a kérdésben úgy tűnik, hogy az eladón vagy a *supplier*-en van, de az tisztázatlan, hogy milyen mértékben. Az irányelv 3. cikkelye különbséget tesz a szabvány kikötés és egy olyan kikötés között, amit nem egyedileg tárgyaltak meg („nem egyedileg megtárgyalt”, „előzetesen megszerkesztett szabványszerződés”, „szabvány kikötés”, „a szabványszerződés egy kikötése”). Felmerül az a probléma, hogy a kereskedő bizonyos esetekben többféle szerződést is a fogyasztó részére bocsát, amelyekből az tud választani. A német bíróságok álláspontja szerint, ha a fogyasztónak különböző lehetőségek közül választva kell létrehoznia a szerződést, ezekben az esetekben egyik válasz sem volt egyedileg megtárgyalva, tehát a feltételek előzetesen meg lettek szerkesztve.¹¹²⁵ A 3(1) és a 3(2) cikkelyek előírásai azt mutatják, hogy a „nem egyedileg megtárgyalt” csak az egyik követelménye a szabványszerződésnek. Általában a szabványszerződéseket többszörös használatra tervezik. Bruder szerint tehát az irányelv szerint a fogyasztónak három lehetősége van: a) bebizonyítja, hogy a szerződéses kikötést nem egyedileg tárgyalták meg, b) bebizonyítja, hogy fennáll az irányelv 3(2)(1) cikkelyeiben¹¹²⁶ szereplő feltételezés (vagyis nem egyedileg tárgyalták meg), c) bebizonyítja, hogy a kikötés egy szabvány kikötés az irányelv 3(2)(3)¹¹²⁷ cikkelyében (vagyis a listáról való). Az utolsó lehetőség kapcsán az eladó vagy a *supplier* viszont azt bizonyíthatja be, hogy a kikötést egyedileg tárgyalták meg. Ebers szerint a 3. cikkelyben megfogalmazott általános tisztességtelenségi megfogalmazás nem teljesen helyes, mert az egyenlőtlenség a szerződő felek között nem teljesen jól kifejezett. A „jelentős” kifejezés használata sem megfelelő, mert nem tisztázza az irányelv, hogy mit jelent igazából. Az Annex jogi természetét sem sikerült tisztázni. A tisztességtelenség következményei sem igazából világosak és következetesek¹¹²⁸. Fazekas „jelentős aránytalanság”,

¹¹²² Rott 2016, p. 301.

¹¹²³ Bronsword, Roger -- Howells, Geraint G.: The implementation of the EC Directive on unfair terms in consumer contracts - some unresolved questions. *Journal of Business Law*, 1995/5 May, 243-263.

¹¹²⁴ Stuyck 2009 p. 123.

¹¹²⁵ Rott 2016, p. 291-292.

¹¹²⁶ (1) Egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel abban az esetben tekintendő tisztességtelen feltételnek, ha a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára.

(2) Egy szerződési feltétel minden olyan esetben egyedileg meg nem tárgyalt feltételnek tekintendő, ha azt már előzetesen megfogalmazták, és ezért a fogyasztó nem tudta annak tartalmát befolyásolni, különösen az előzetesen kidolgozott szabványszerződések esetében.

¹¹²⁷ (3) A melléklet tartalmazza azoknak a feltételeknek a jelzésszerű és nem teljes felsorolását, amelyek tisztességtelennek tekinthetők.

¹¹²⁸ Ebers 2008, p. 200.

„jóhiszeműség”, és „egyedi megegyezés hiánya” fogalmak alkalmazásának bizonytalanságát veti fel. Kifejezi azt is, hogy az irányelv ahelyett, hogy érvénytelen feltételeket határozná meg, tisztességtelennek minősíthető feltételekről beszél, amely az irányelv hatékonyságot megkérdőjelezi¹¹²⁹.

Meg kell jegyezni, hogy az EUB-nak nincs lehetősége arra, hogy egy meghatározott feltétel tisztességtelenségét egy szerződésben megítélje. Az EUSz 267. cikkely alapján az EUB-nak arra van lehetősége, hogy előzetes eljárás keretében értelmezi az Európai Unió Szerződéseket, és a különböző szervek aktusait, viszont közvetlenül az adott esetre nézve nem alkalmaz jogot. Az EUB már foglalkozott ezzel a kérdéssel a *Freiburger Kommunalbauten* ügyben arra hivatkozva, hogy a Bíróság értelmezhet általános elveket, amelyeket a közösségi jogalkotás használ, hogy meghatározza a tisztességtelen kikötéseket. Azonban ezeket az általános kritériumokat nem alkalmazhatja egy meghatározott kikötésre nézve (*Case C-237/02, Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co KG v Ludger Hofstetter and Ulrike Hofstetter 2002*). Az *Invitel* ügyben az EUB kifejezte, hogy világosan kell megfogalmaznia a szolgáltatónak az árakat.

Az irányelv rendelkezik egy kiegészítéssel, amelyben felsorolták azt, hogy melyek azok a kikötések, amelyeket tisztességtelennek kell tartani. Az irányelv 3(3) cikkelye és a preambulum 17. pontjában szereplő felsorolás pontos szóhasználata elveti azt a feltételezést, hogy teljes lenne: a lista csak egy példa, és nem vezet be semmilyen előfeltételezést a tisztességtelenségről. Ezt az elképzelést találhatjuk meg a *Commission of the European Communities v. Sweden (2009)* ügyben, ahol az Európai Bíróság úgy találta, hogy a lista nem képez egy integráns részt az előírásokkal az irányelvben, amelyek szükségszerűen implementálásra kerülnek, és mindössze példa-értékük van. Ezért kinyilvánították, hogy a lista nem alkalmaz olyan kikötést, amelyet kifejezetten tisztességtelennek kell tartani. Az irányelv *Annex-e* arra is való, hogy hivatkozási alapot és tájékoztatást jelentsen a nemzeti hatóságok számára, hogy milyen lépéseket tegyenek a tisztességtelen kikötések megelőzése érdekében, illetve az egyénnek is megfelelő igazoldási pontot jelent (*C-478/99, Commission v Sweden 2002*). Ugyanakkor a nemzeti tagállamoknak joguk van tovább menni és további feltételeket is megfogalmazhatnak, mivel az irányelv minimum irányelv. Az irányelvből következik a tisztességtelen feltételek két különböző csoportjának alkalmazása, a fekete és a szürke lista, amelyet így szabályoz például Németország, Belgium, Franciaország és Spanyolország¹¹³⁰. Fazekas úgy gondolja, hogy a „fekete lista” visszalépésként értékelendő az irányelvben, mert a felsorolt kikötések kapcsán csak kifejezi, hogy kimeríthetik ezen feltételek a 3. cikkelyben meghatározott elemeket a tisztességtelenségre nézve, de az eladónak/szolgáltatónak lehetősége van ellenkezőleg bizonyítani¹¹³¹.

¹¹²⁹ Fazekas 1995, p. 664.

¹¹³⁰ Rott 2016, p. 299.

¹¹³¹ Fazekas 1995, p. 662.

Az irányelv az Annex-ben a feltételek listáját éppen azért tartalmazza, hogy amennyiben a generál klauzulát nehéz lenne pontos keretek között megítélni, vagy éppen az előírások hasonló módon legyenek a tisztességtelen feltételekre vonatkozóan a tagállamokban alkalmazva¹¹³².

Fazekas szerint több nagy csoportba lehet sorolni a feltételeket. Egyrészt vannak köztük felelősséget kizáró, vagy korlátozó kikötések (életben és testi épségben okozott kárért, hibás teljesítés, nem teljesítés vagy szerződésszegés esetére) l. az a) és b) pontokat. Másrészt olyan feltételek lehetnek, amelyekben a fogyasztó lemond valamely jogáról, anélkül, hogy kapna érte valamit, vagy törvényes jogait korlátozzák, l. a c) és d) pontokat. Harmadrészt, az eladó javára szóló egyoldalú szerződésmódosítási, megszüntetési lehetőség használata jogkövetkezmény nélküli, de fordított esetben a fogyasztó szerződésszegése, vagy egyoldalú szerződés-felmondása aránytalan szankció viselésével jár, l. az e), f), g), i), j), és k) pontokat. Negyedrészt, vannak olyan kikötések, amelyek az árat későbbi időpontban vagy a teljesítéskor határozzák meg, vagy az ár felemelését a fogyasztó elállási joga nélkül, l. az l) pontot. Ötödészt, a határozott idejű szerződés meghosszabbíthatóságát teszi lehetővé, ha a fogyasztó nem nyilatkozik, de nem adnak megfelelő időt a számára, és ehhez hasonló, ha a fogyasztó igényérvényesítését kizárják vagy korlátozzák, l. a q) pontot. Az irányelv Annex-ének második pontja felsorol olyan szerződéstípusokat, amelyekben nem lehet alkalmazni a tisztességtelen kikötések szabályait (pl. pénzügyi, deviza, ingatlanforgalmazási egyoldalú felmondási stb.). Fazekas aláhúzza, hogy a rengeteg kivétel, példálózó felsorolás, az eladó bizonyítási lehetősége az egyeztetett szerződés jellegéről, az irányelv hathatóságát csökkenti¹¹³³.

A 4(1) cikkely szerint egy szerződéses feltétel tisztességtelenségét úgy lehet megvizsgálni, hogy figyelembe veszik az áru vagy szolgáltatás természetét, azt, hogy miért kötötték meg a szerződést, illetve az összes olyan körülményt, amely a szerződés megkötéséhez vezetett, és számításba jöhet a szerződés összes többi feltétele, vagy a felek között kötött más szerződések is. Az egyéni esetek körülményei, és a konkrét helyzetekről való kevés információ az okai annak, hogy az EUB nincs abban a helyzetben, hogy megítélje egy meghatározott feltétel tisztességtelenségét¹¹³⁴. A 4(1) cikkely azt javasolja, hogy a feltételeket és a megfogalmazásokat eltérően kell, hogy vizsgálják a különböző szerződéses viszonyokban, attól függően, hogy melyek az egyes esetekben előforduló tények. Ebben az esetben meg kell azt is különböztetni, hogy egyéni ügyről van szó, vagy pedig kollektív jogérvényesítésről, az utóbbi esetben inkább általánosságban kell vizsgálni a tényeket.

Stuyck szerint az irányelv 4. cikkelye általános klauzulájának azon fordulatából, hogy „...in so far...” (dans le mesure, amennyiben) nem egyértelműen világos, hogy például egy joghatóságra vonatkozó, egyik fél által megállapított feltételt minden körülmények között tisztességtelenségnek kell-e tekinteni. Egyik oldalról egy adott joghatósági feltétel, amelyet a szerződésbe építenek, anélkül, hogy a másik felet tájékoztatták, alapján nem minősülne tisztességtelenségnek. Viszont egy konkrét

¹¹³² Nebbia 2007, p. 4.

¹¹³³ Fazekas 1995, p. 663.

¹¹³⁴ Rott 2016, p. 304, 306.

jogi esetben, a jóhiszeműséggel ellentétes lehet egy bírósági fórum kiválasztása, és nyilvánvaló egyenlőtlenséget idéz elő a felek jogaiban és kötelezettségeiben¹¹³⁵.

A tisztességtelenség hivatalból való megítélését több esetben is vizsgálta az EUB (Océano Grupo, Mostaza Claro és a Cofidis). A három ítélet kapcsán az EUB úgy határozta meg, hogy a tisztességtelenség már létrejött, függetlenül az eseteket kísérő körülményektől. A fenti eseteken kívül a spanyol Astrucom Telecommunications v Csrítina Rodriguet Noguiera kapcsolódott az arbitráció kérdéséhez, illetve két magyar eset említhető, a VB Pénzügyi Lízing Zrt. v Ferenc Schneider és Pannon GSM Zrt. v Erzsébet Sustikné Győrfi, amelyben azt kérdezték a nemzeti bíróságok, hogy mikor a feladatuk, hogy egy adott feltételt megítéljenek¹¹³⁶. McKendrick utal arra, hogy számos irányelvi szabálynak egy autonóm független értelmet ad az EUB. A VB Pénzügyi Lízing Zrt v Ferenc Schneider (C-137/08, 2011) ügyben kifejezte az EUB, hogy az igazságszolgáltatás hatáskörére a tisztességtelen feltétel megítélésénél a 3(1) cikkely vonatkozik és meghatározhatja azt is, hogy miképpen kell a nemzeti bíróságnak a szerződéses feltétel tisztességtelenségét megítélni¹¹³⁷. A nemzeti bíróságnak hivatalból kell arra vonatkozólag bizonyítást folytatni, hogy az adott kizárólagos illetékességi kikötés az irányelv hatálya alá tartozik-e. A Banif plus ügyben (2013) egy kölcsönszerződésen alapuló banki követelés szerepelt, amely kapcsán az EUB úgy találta, hogy a keresettel érintett általános szerződési feltételek tisztességtelenségét van módja az eljáró bíróságnak vizsgálni hivatalból, a többi szerződéses feltételt nem, az irányelv 4. cikk (1) bekezdése szerint.

Muzsalyi hangsúlyozza, hogy a VB lízing ügyben a Pannon Gsm ügghöz nagyon sok hasonló elemet találunk [a Kúria (Polgári Kollégium tanácselnöki értekezlete) is tanácskozott arról, hogy a fogyasztói szerződésben lévő illetékességi kikötés érvénytelenségét a fizetési meghagyás kibocsátása során, és a fizetési meghagyásos eljárásban nem kell vizsgálni. Ha viszont ez peres eljárásá alakul, akkor már foglalkoznia kell, hogy a kikötés tisztességtelen-e, vagy sem¹¹³⁸]. Muzsalyi utal a Banif plus ügyre (2013) is, amely kapcsolódik a polgári eljárásjogi rendelkezéshez [a régi Pp. 3. § (2) bekezdése kapcsán] hogy a bíróság csak a kereseti és viszontkereseti kérelem határai között vizsgálhatja a szerződés semmisségét. Ha a felek nem hivatkoztak erre, a bíróság a Pp. szabálynak megfelelően nem vizsgálhatja, de az irányelv 7. cikke azt mondja ki, hogy a tagállamoknak gondoskodniuk kell arról, hogy a fogyasztói szerződések kapcsán megfelelő eszközökkel tudjanak a fogyasztói szerződésekben szerepet kapó tisztességtelen feltételek ellen küzdeni¹¹³⁹. Németh is utal a szabványfeltételek tisztességtelenségének hivatalból történő vizsgálatának eljárásjogi vonatkozásaira, de azon a véleményen van, hogy minden szabványszerződési feltétel hivatalból történő vizsgálata eljárásjogi szempontból nem lenne megfelelő. A régi Pp. 3. § (1) bekezdése,

¹¹³⁵ Stuyck 2009, p. 120, 123.

¹¹³⁶ Stuyck, 2009, pp. 122-123.

¹¹³⁷ McKendrick 2015, p. 309.

¹¹³⁸ A Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága Polgári Kollégiumának 2006. november 8. napján tartott tanácselnöki értekezletéről készült feljegyzés

¹¹³⁹ Muzsalyi Róbert: A joggyakorlat dilemmái a szerződési feltételek tisztességtelenségének vizsgálatánál. Európai Jog 2016/6, 19-31: 22

valamint a 215. § szerint a bíróság alapvetően a kereseti kérelemhez van kötve és nincs módja arra, hogy az összes feltételt megvizsgálja. Németh szerint a törvény 2000-es módosítása után már nem célja az elvont igazság keresése, hanem az eljárás igazságosságának a biztosítása. Az 1999. CX. törvény indoklása szerint (amely a Pp. 3§-at módosította) is ezt a célt kell szolgálnia. A szerző aláhúzza azt a tény, hogy az uniós jog nem írhatja felül az eljárásjogi szabályokat, mert ez tagállami hatáskör¹¹⁴⁰.

A tisztességtelenség értékelése alól ki vannak zárva a szerződés fő tárgyai is, (4(2) cikkely), amelyek vagy a főszolgáltatás természetét határozzák meg, vagy pedig az árat. Az irányelvnek ez a szabálya lett a legnagyobb vita tárgya és különösen a pénzügyi szolgáltatások esetén. A biztosításoknál nem könnyű eldönteni ezt, mivel a biztosított veszélyt szokták általában úgy meghatározni, mint a szolgáltatás fő tárgyát, és a különleges kockázatokat szokták kizárni¹¹⁴¹. A kérdés az, hogy a különleges kockázatok kizárása számít-e a főszolgáltatást illetően. A válasznál fontos, hogy a kizárás hol helyezkedik el, ha például az apróbetűs részek között, akkor nemigen beszélhetünk arról, hogy főszolgáltatás lenne. Az irányelv preambulumban megtalálható, hogy a biztosítási szerződéseket világosan kell meghatározni, illetve körülírni a biztosított veszélyt, ez viszont nem lesz tárgya a főszolgáltatásnak, mert a veszély alapján fog a biztosított fizetni. Hasonló kérdés merül fel az árral kapcsolatos rendelkezésekkel, amit a 4(2) cikkely határoz meg. Rott szerint a problémához tartozik, hogy egy szerződésben sok feltétel éppen a szolgáltatást vagy az árat fejezi ki. Ha nagyon szűken értelmeznék a nem vizsgálható főszolgáltatást, akkor szükséges lenne egy főárról és az árhoz kapcsolódó feltételekről beszélni. Dellacasa szerint ezek a rendelkezések a fogyasztót eljárási és nem anyagi szempontból védik. Azt a nézetet, amelyet a 4(2) cikkely képvisel, amely szerint a szerződés központi elemeit nem lehet vizsgálat tárgyává tenni, a jogi irodalom szerint szükség lenne meghaladni, és a bíróságnak lehetőséget biztosítani, hogy a szerződés gazdasági egyensúlyát is vizsgálja, mégha a feltétel érthető értelmes nyelven volt megfogalmazva. (A CESL például igyekezett ezt a korlátot elhárítani.) Dellacasa utal arra, hogy az egyenlőtlenség a szerződés központi elemét is érinti, és a fogyasztó komolyan sérül¹¹⁴². Az irányelv 4 (2) cikkelye, ha a tisztességtelenség a szerződés fő tárgyához kötődő feltételekre áll fenn, akkor az értékelés során hasonló fontossággal bír¹¹⁴³.

A Kásler ügyben a Bíróságnak azt a kérdést tették fel, hogy a külföldi valutában történő elszámolásra vonatkozó rendelkezés az főtárgya a szerződésnek-e vagy sem¹¹⁴⁴. A Bíróság nem adott egyértelmű választ, hogy a feltételt úgy kell-e tekinteni, mint ahogyan a 4(2) cikkelyben meghatározták, illetve ki lehet-e venni a kötelezettség alapvető elemei közül. Ahogyan megemlégtünk, a főtárgyra és az árra vonatkozóan nem lehet a tisztességtelenséget vizsgálni, viszont

¹¹⁴⁰ Németh 2016. p. 33

¹¹⁴¹ Rott 2016, p. 293.

¹¹⁴² Dellacasa 2015.

¹¹⁴³ Hellwege, Phillip -- Miller, Lucinda: Control of standard contract terms. In: Gerhard Dannemann – Stefan Vogenauer (szerk.) The common european sales law in contract. Oxford University Press, Oxford, 2013, 423-469. p. 465

¹¹⁴⁴ Rott 2016, p. 295.

ez alól van kivétel, mégpedig ha a főtárgyra vonatkozó feltételek nem érthető, bonyolult nyelven vannak megfogalmazva. Tehát szükség van arra, hogy a felek pontosan értsék azt, hogy mi a szerződéses kötelezettségük. A Pohotovost-i ügyben az volt a kérdés, hogy egy hitelügyben a pontos összeg nem volt a felek közötti szerződésben leírva (bank – ügyfél között), ezért a bíróság ezt nem tartotta kellően érthetőnek és pontosnak ahhoz, hogy tisztességesnek lehessen minősíteni¹¹⁴⁵. Ebből az is következik, hogy a rendelkezés vagy a rendelkezés hiánya megalapozhatja a szerződés fő tárgyának vizsgálatát. A Kásler ügyben azt is vizsgálták, hogy mennyire érthető az a mechanizmus, amely alapján a hitel, amely külföldi valutában volt, meghatározásra került. A bírósági döntés az volt, hogy amennyiben az egyik fél egy ilyen módszert dolgozott ki, akkor világosan meg kell határozni azt a számítási módot, amit alkalmaz, illetve meg kell adnia azt az okot is, amiért ilyen módszert alkalmaz. Fontos, hogy a fogyasztó előre lássa, hogy mit is fog vállalni, ha aláírja a szerződést. Az EUB utalt arra is, hogy a nemzeti bíróságnak érdemes lenne meghatározni, hogy mikor és hogyan kell az árfolyamra vonatkozó információkat megadni a fogyasztóknak. Például az EUB szerint az is kérdéses, hogy az átlagos fogyasztó tudatában volt-e annak, hogy a devizakölcsön esetén a felvett hitel és a visszafizetésre kerülő összeg oly módon is eltér, hogy más és más napi kurzuson váltják át a külföldi fizetőeszközt. Rott hozzáteszi, hogy ennél a pernél említette meg a Bíróság először a fogyasztó kognitív képességeit, jelesül, hogy az átlagos fogyasztó a tisztességtelen kikötéseket mennyiben érti¹¹⁴⁶. Végül a Kásler ügyben az EUB szerint, az árfolyamváltozás kockázatának a fogyasztóra való terhelése nem díjnak minősül, így ezt nem a hitelező szolgáltatásának kell tartani, ezért vizsgálható a tisztességtelenség mércéjével is. A magyar megoldást szemlélteti a Kúria 2/2014. PJE 3. pontja, amely szerint a deviza alapú kölcsönszerződésekben a bankok által korábban használt árfolyammechanizmus tisztességtelen, és helyette az MNB deviza árfolyamát kell alkalmazni¹¹⁴⁷.

Rott¹¹⁴⁸ kiemeli, hogy az irányelvnek nem sikerült a jogban egységességet elérnie. Ez nem annak köszönhető, hogy az irányelv eleve minimum irányelvnek számított, hanem inkább az irányelv 3. és 4. cikkelyeiben megfogalmazott tisztességtelenségi teszt hajlékonysága miatt. A tisztességtelenség megítélésénél szerepet kapnak a tagállam egyes rendelkezései, és lehet, hogy azonos kikötés az egyik államban tisztességtelen a másikban nem¹¹⁴⁹. Fazekas utal arra, hogy a 4. cikkelyben fellelhető tisztességtelenségnek a megítélése során a szerződés megkötésének az időpontja lényeges¹¹⁵⁰.

Az átláthatóság fontos szerepet játszik a tisztességtelen feltételek vonatkozásában. Az 5. cikkely meghatározza azt, hogy a fogyasztónak írt szerződést egyszerű, érthető nyelven kell megfogalmazni. Amennyiben egy feltétel nem teljesen egyértelmű, akkor azt a fogyasztó javára kell értelmezni. Az átláthatóság követelményének is számos problémája van. Például arra tesz utalást, hogy a

¹¹⁴⁵ Rott 2016, p. 295.

¹¹⁴⁶ Rott 2016, p. 296.

¹¹⁴⁷ Muzsalyi 2016. p. 27

¹¹⁴⁸ Rott. 2016, p. 311

¹¹⁴⁹ L. részletesebben: Rott, Peter – Terryn, Evelyn: The proposal for a directive on consumer rights: No single set of rules. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 17/3, 2009, 456-485.

¹¹⁵⁰ Fazekas 1995 663.

szerződésnek írásban kell létrejönni, ezzel kizár szerződéseket az alkalmazási körből. Igazából azt sem határozza meg, hogy a vállalkozásnak milyen módon kell a dokumentumot átadni. És az irányelv azt sem tisztázza, hogy milyen következménye van annak, ha az átláthatóság sérül¹¹⁵¹. Ebers kifejti, hogy az 5. cikkelyben meghatározott transzparencia alapelve nem megfelelően került átültetésre Magyarországon, kérdés, hogy az irányelv többi rendelkezései megfelelő tudnak-e kapcsolódni egymáshoz¹¹⁵².

A tisztességtelenség következményeit a 6 (1) cikkely fogalmazza meg. A tisztességtelen feltételek használata esetében a fogyasztó és a kereskedő között létrejött szerződés nem lesz kötelező a fogyasztó számára, és a szerződés akkor marad továbbra is érvényben és fejt ki joghatását a megmaradt rendelkezésekben, ha lehetséges a tisztességtelen kikötések nélkül a szerződést alkalmazni. Problémát jelentett, ha a bíróság saját maga kíván feltételt alkalmazni. Dellacasa utal arra, hogy például a Banco Espanyol és Asbeek Brusse ítéletekben, az EUB úgy döntött, hogy a bíróságnak lehetősége van a tisztességtelen feltételt egy bíróság által megfogalmazottra cserélni. Ezt a döntést arra alapozták, hogy a 6(1) cikkely szerint, egy feltétel tisztességtelensége nem érinti a szerződés egészét, de Dellacasa szerint ez nem ad a bírónak jogot arra, hogy az adott hézagot kitöltse. Az irányelv kapcsán hivatkozik arra, hogy erélyesen kell a szabályait alkalmazni, ha egy tisztességtelen feltétel cseréje egy bíró alkotta feltételre megvalósulhat, akkor az irányelvet lényegében megmásítaná. Szerinte az eladók vagy szolgáltatók nem éreznének indítást arra, hogy a szabványfeltételek közül eltávolítsák a tisztességtelen kikötéseket (*dissuasive effect*), mert biztosak lennének benne, hogy amennyiben valamilyen eljárásban felmerülne valamely feltétel, akkor azt a bíróság másikkal helyettesítené, amely kevésbé előnyös lenne számára, de továbbra is a gazdasági érdekeit tudja védeni¹¹⁵³. A nem kötelező feltétel esetén az irányelv a tagállamra bízta, hogy meghatározza, melyek lesznek a jogi következményei a tisztességtelenségnek. A teljes és abszolút érvénytelenséget határozza meg például Németország vagy Franciaország. Ez azt jelenti, hogy a tisztességtelen feltételt automatikusan érvénytelennek és semmisnek kell tartani. Ezzel ellentétesen a tagállamok egy másik része azt a megoldást választotta, hogy relatív érvénytelenséget jelent a tisztességtelenség: a tisztességtelen feltétel érvényesnek számít és a fogyasztónak kell utalni a feltétel tisztességtelenség miatti érvénytelen helyzetére¹¹⁵⁴ (Rott Hollandiát és Magyarországot hozza példaként). Ez utóbbi rendszer azonban sokkal kevésbé hatékony, mint az abszolút érvénytelenség koncepciója, és nem is könnyű az irányelv 7(1) cikkelyével együtt alkalmazni, mivel az a hatékony kezelést írja elő a tisztességtelen feltételeknek.

Az irányelv 7(1) cikkelye leírja a hatékonyság általános alapelvét, és ahogyan az EUB kinyilvánítja, a tagállamoknak biztosaknak kell lenniük, hogy a fogyasztók és a versenytársaknak az érdekei egyenlők és hatékonyak, amely azt jelenti, hogy a fogyasztói szerződésekben szereplő tisztességtelen kikötésektől védve vannak. A hatékonyságnak számos megnyilvánulása van, az első

¹¹⁵¹ Ebers 2008, p. 200.

¹¹⁵² Ebers 2008, p. 198.

¹¹⁵³ Dellacasa 2015. pp. 174-175

¹¹⁵⁴ Rott 2016, p. 302.

az egyéni jogérvényesítés. Ebben az esetben a fogyasztó és a vállalkozó áll egymással szemben klasszikus polgári eljárásban¹¹⁵⁵.

Az irányelv 6. és 7. cikkelyei felfedtek egy konfliktust a hagyományos polgári eljárás és a hatékony fogyasztóvédelem között. Az EUB ezeket a rendelkezéseket használta fel, hogy módosítson olyan alapelveken, amelyek a felek egyenlőtlenségéről észszerűtlenül gondolkodtak a polgári perrendtartásokban, ugyanakkor ezek a tagállamokon belül folyamatos feszültséget jelentettek, mint ahogyan a 267. EUSz cikkely alapján indult előzetes eljárások száma is mutatja. A 7. cikkelyben az irányelv megfogalmazza, hogy a tisztességtelen feltételek a fogyasztót nem kötik, és a tagállamnak mindent meg kell tennie, hogy megakadályozza a tisztességtelen kikötések alkalmazását. Ebben a körben a tagállamoknak fogyasztói szervezeteket is be kell vonniuk a fogyasztóknak nyújtott segítségük körébe¹¹⁵⁶. A *contra proferentem* szabályt nem alkalmazzák kollektív igényérvényesítés során (7 (2) cikkely). Az ok abban keresendő, hogy eltérő céljai vannak az egyéni, illetve a kollektív igényérvényesítésnek. Rott utal arra, hogy az utóbbi esetben a tisztességtelenség alkalmazása érdekében tett megelőző lépések indulálódhatnak. Az EUB kinyilvánította a Bizottság v Spanyolország esetben, hogy a kollektív eljárások egy objektív értelemezésben alkalmasak arra, hogy megtiltsák olyan értelmetlen vagy kétértelmű feltételeknek a használatát, és a fogyasztóknak ily módon szélesebb védelemet nyújthatnak (Case C-70/03, *Commission v Spain* 2004).

A 8. cikkely utal arra, hogy a tagállamoknak jogában áll az irányelvben rögzítetteknél szigorúbb szabályokat elfogadniuk, hogy a fogyasztóvédelem magas szintű védelmét biztosítsák. Bár ebben az esetben nem érhető el az Unión belül az egységes jog. A 9. cikkelyben az irányelv rögzíti a Bizottság jelentéstételi kötelezettségét, a 10. cikkelyben pedig a jogszabály hatálybalépésére vonatkozó időpontokat határozza meg az irányelv.

Az irányelv különbséget tesz az ellenféllel rendelkező (*adversarial*) és az inkvizitórius eljárás között, a 10(5) cikkely megkönnyíti a tagállam számára, hogy a bizonyítás terhét az inkvizitórius eljárásban a félre terhelje. Az irányelv preambuluma felsorolásához kapcsolódva azt jelenti, hogy a felperesnek nem kell a tényeket bizonyítani („the plaintiffs are not required to prove the facts”). Az irányelv bevezetője tisztán kimondja, hogy „az egyenlő bánásmód követelményének hatékony alkalmazása érdekében, a bizonyítás terhe vissza kell, hogy szálljon a kezdeményezőre, amikor diszkriminációra van bizonyíték”. Azonban a fogyasztói szerződési joggal foglalkozó irányelvek nem tükrözik a bizonyítás terhének átfogó autonóm fogalmát, a 2000/78/EK (a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról) irányelv a munkajoggal foglalkozóan azt mutatja, hogy a bizonyítás terhének koncepciója az EU jogban néha csak a tényekre utal, és nem tartalmazza a tények minősítését a jogi koncepciók vonatkozásában. Ez a felfogás nemcsak a munkajog sajátossága, és felmerül az a veszély, hogy aszerint kellene megkülönböztetni a feleket, hogy fogyasztók-e vagy alkalmazottak. Az nem tűnik valószínűnek,

¹¹⁵⁵ Rott 2006, p. 303, 304, 305.

¹¹⁵⁶ Nebbia 2007, p. 4.

hogy a hasonló védelem egyes csoportokra ugyanahhoz a megoldáshoz vezetne. Bruder¹¹⁵⁷ utal arra is, hogy a bizonyítás terhének koncepciója a 93/13/EGK irányelvet tekintve csak azokra a tényekkel foglalkozó döntésekre terjedhetnek ki, ahol a tények jogi karakterisztikája (különösen a tisztességtelenség minősítésében) nem a bizonyítás terhének alanya.

Rott¹¹⁵⁸ megjegyzi, hogy a tisztességtelenség értékelésénél számít, hogy a bíróság milyen megközelítést használ, amennyiben például a fogyasztóbarát értelmezési megoldást választaná, akkor a feltétel nem lenne esetleg érvénytelen, illetve tisztességtelen, de ha a feltétel tisztességtelenségét vizsgálja először, akkor lehet, hogy érvénytelennek találná. A német Bundesgerichtshof két lépéses megközelítéssel vizsgálja az eseteket. Az első lépésben a fogyasztó számára barátságatlan értelmezésben vizsgálják meg a feltétel tisztességtelenségét. Ha a teszt sikerül, akkor fogják a második lépésben a fogyasztó érdekében értelmezni azt (BGH, 29/4/2008).

Ha az Európai Unió Bíróságának gyakorlatát említjük meg, akkor a legfontosabb kérdés a tisztességtelen kikötésekkel kapcsolatban, hogy a feltétel ne legyen ellentétes a *Treu und Glauben* szabályával. Az EUB gyakorlatában az a kérdés kap egyre nagyobb szerepet, hogy mennyiben tartozik a kikötések tisztességtelenségének vizsgálata az EU hatáskörébe, és mennyiben irányítsák nemzeti jogi szabályok¹¹⁵⁹. Az EUB határozott véleménye, hogy a nemzeti bíróságoknak nincs lehetőségük arra, hogy a fogyasztói szabványszerződések tartalmát módosítsák, mivel a 93/13/EGK irányelv 7. cikke által elérni kívánt hosszútávú célt veszélyeztetné (megfelelő és hatékony eszközök a tisztességtelen feltételek ellen). Az EUB kifejtette, hogy a nemzeti bíróságoknak megvan arra a felhatalmazásuk és feladatuk, hogy a szabványfeltételek tisztességtelenségét saját elhatározásból is vizsgálják, még akkor is, ha egyik fél sem kérte¹¹⁶⁰, ez közvetlenül az EU jogból származik és a nemzeti jogok sem gátolhatják a bírók lehetőségeit¹¹⁶¹. Ehhez a lehetőséghez a bíróságoknak tudni kell minden jogi és ténybeli információt¹¹⁶².

Az EUB esetjoga (a tisztességtelenség kapcsán) a szerződési jogban is több kérdést segített tisztázni, és fejlesztette a kikötések kontrollját. A hivatalból való kontroll (*ex officio*) az irányelv céljaiból és feltételeiből vezethető le. Az Oceano Groupo esetben, ahol megállapították, hogy a tisztességtelenség akkor is megnyilvánul, ha a szabványszerződést alkalmazó fél a saját székhelye szerinti illetékességet köti ki a szerződésben, az EUB azt határozta meg, hogy a nemzeti bíróságoknak nemcsak joguk, hanem feladatuk is, hogy megítélik az egyéni ügyekben a nem egyedileg tárgyalt szerződéses feltételeket, amennyiben a rájuk vonatkozó információk elérhetőek.

¹¹⁵⁷ Bruder, Florian: Burden of proof and the Unfair Terms in Consumer Contracts Directive. *European Review of Private Law* 15, 2007, 205-231, p. 220.

¹¹⁵⁸ Rott 2016, p. 301.

¹¹⁵⁹ Schulze – Zoll 2015, p. 198-199.

¹¹⁶⁰ C-240/98-től C-244/98-ig egyesített jogesetek Océano Grupo Editorial (2000/346).

¹¹⁶¹ Case C-473/00 Cofidis, .

¹¹⁶² Case C-243/08 Pannon GSM, .

Ebben Saggio főtacsnok aláhúzta, hogy a gyengébb szerződő felet védő rendszer automatikus, nem foglalkoztatja a fogyasztó magatartása (hogy mit vállalt a szabványszerződésben)¹¹⁶³.

A Pannon esetben az EUB hozzátette, hogy ahol egy bíróság azt állapítja meg, hogy egy szabványkikötés tisztességtelen, nem kell alkalmazni, kivéve, ha a fogyasztó ellenzi a nem alkalmazását (Case C-243/08, *Pannon GSM Zrt v Erzsébet Sustikné Győrfi 2010*). Ez viszont ellenkezik azzal az általános elvvel, hogy a szabványkikötések érvénytelenek¹¹⁶⁴. Az EUB az esetjogában kiterjesztette a szabványkikötések tisztességének biztosítását. A Mostaza Claro (C-168/05) ügyben például az arbitrációs kikötés ellen kért a fogyasztó segítséget. A jogesetben megállapították, hogy amennyiben egy fogyasztói szerződésből származó jogvita után a választottbírósági ítélet hatályon kívüli helyezése ügyében járna el a nemzeti bíróság, akkor is köteles a választottbírósági feltétel tisztességtelenségét megvizsgálni (és hatályon kívül helyezni a vizsgált ítéletét), ha a fogyasztó csak a választottbírósági ítélet hatályon kívül helyezés iránti keresetben kérte azt. A Banco Español de Crédito (C-618/10, 2012) ügyben az EUB-nak meg kellett oldania egy konfliktust, amely az EU által támogatott két cél között merült fel. Az egyik az igények hatékony érvényesítése a kereskedők által, másrészt pedig a fogyasztóvédelem, amely a polgári eljárásokban fordul elő. A Mohamed Aziz (C-415/11, 2013) ügyben az EUB megalapozta, hogy a hatékony védelem nemcsak azt jelenti, hogy mindösszesen pénzügyi kompenzációt adnak a kereskedők, ha sokkal komolyabb kérdések merülnek fel (pénzügyi kölcsönök, biztosítások), hanem több aktív szerepvállalást is kell a kereskedőnek nyújtani. A Cofidis (C-473/00, 2002) ügyben a francia fogyasztói hitelekkel kapcsolatban az EUB úgy találta, hogy érvénytelen az időbeli korlát alkalmazása a szerződésben. Ez a francia jogban két év, ami után a fogyasztó már nem hivatkozhatott érvénytelenségre egy tisztességtelen szerződési feltétel esetén, és a bíróság sem volt kompetens, hogy kiüssön egy ilyen feltételt a szerződésből. (Tehát bármennyire is előnytelen volt a fogyasztónak a feltétel, végre kellett hajtani)¹¹⁶⁵. A hivatkozási alap az irányelv 6(1) és 7(1) szakasza volt, melyek kapcsán a tisztességtelen szerződési kikötések általában akkor bírnak gyakorlati relevanciával, ha a kereskedő valamilyen jogi akciót indít a fogyasztó ellen. Ilyen esetekben a kereskedőnek nincs más dolga, csak kívárni a két évet, hogy kikényszerítse a máskülönben érvénytelen kikötést, és ily módon a fogyasztó elveszíti az irányelv által garantált védelmét. A probléma akkor is felmerül, ha esetleg a végrehajtási szakaszban nem tudja a fogyasztó vitatni a követelést. Az EUB hangsúlyozta az ügyben, hogy a 6. cikkely alapján a szerződő felek közötti megbomlott egyensúlyt kívánja valódi egyensúllyal kiegészíteni. Ezért ha a tagállam határidőt vezet be, amelynek következtében a bíróság nem veheti figyelembe a tisztességtelen szerződési kikötést, az ellentétes az irányelv 6. és 7. cikkelyével¹¹⁶⁶. Megjegyezzük, hogy a fogyasztási célú hitelekre vonatkozó szabályok Bodzási szeint ellentétesek az uniós joggal bizonyos szabályaival. Az EUB gyakorlata, illetve a 93/13-as irányelv szerint lehetővé kell tenni a fogyasztó számára, hogy a végrehajtási szakaszban is vitathassa azt, ha az alapügylet esetleg érvénytelen. A régebbi kizárólagos bírósági végrehajtási eljárásban még volt módja a

¹¹⁶³ Nemessányi Zoltán: Océano Groupo magyar tengere. *Európa Jog* 2008/3, 31-42. p. 35.

¹¹⁶⁴ Rott 2016, p. 299, 305.

¹¹⁶⁵ Rott, Peter: Unfair contract terms in: Twigg-Flesner, Christian (szerk.): *Research Handbook on EU Consumer and Contract Law* Cheltenham: Edward Elgar. 2016, p. 307.

¹¹⁶⁶ Muzsalyi 2016.p. 22

fogyasztónak erre. Viszont az új Ptk.-ban illetve a magyar végrehajtási rendeletekben nincsenek olyan végrehajtási szabályok, amelyek kapcsán a zálogkötelezett (fogyasztó) képes lenne vitatni a követelés jogalapját, létezését, érvényességét és összezszerűségét. Bodzási utal arra is, hogy számos európai bírósági ítélet foglalkozott már ezzel (C-415-11., C-537/12 és C-116/13. számú egyesített ügyekben hozott ítéletek).¹¹⁶⁷

Rott¹¹⁶⁸ felveti, hogy vannak olyan országok, ahol esetleg mégsem határozzák meg pontosan a jogokat és kötelezettségeket a szerződő két fél között és esetleg a törvényhozás bizonyos szektorokban a kereskedők kedvét keresi. Ilyen szektornak minősülnek a közszolgáltatások, mint például az energia, víz vagy telekommunikációs szolgáltatások, és a tagállamokban ez a terület olyan szektorális törvényhozást eredményez, amelyek esetén a fogyasztók védtelenül maradhatnak (Bár meg kell azt is említeni, hogy ezekben bizonyára az is közrejátszik, hogy az adott szektor milyen tulajdonú, és milyen típusú üzleteket takar, például az irányelv 93-ban készült – a magántulajdonú vállalkozásoknál a tagállamok megengedhetőnek tartották, hogy szabályozást fogadjanak el a fogyasztók védelmére). Rott hozzáteszi, hogy a közegészségügyben sem lehet egyértelműen a fogyasztóvédelmet alkalmazni.

A tisztességtelen kikötések szabályozása hozzájárul ahhoz, hogy a jog a közösségi kötelmi jogforrásokat illetően fejlődjön és megújuljon.¹¹⁶⁹ A tisztességtelen kikötések jogintézménye a hard law és soft law együttélésére is tanúbizonyságot ad. A közigazgatási hatóságoknak is szerepük van a jogforrásokban.¹¹⁷⁰

8.4. További jogi eszközök, amelyek a tisztességtelen szerződési kikötésekkel foglalkoznak

A 2005/29/EK a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelvben (Unfair Commercial Practices Directive, UCPD) is beszélhetünk a tisztességtelenségről, amely két különböző jogi terület között teremt kapcsolatot (fogyasztói jog és versenyjog). A tisztességtelen kikötésekről szóló irányelv hatásai¹¹⁷¹ visszaköszönek a 2005-ös irányelvben. Az irányelvben kiemelik, hogy a tisztességtelenségre általános tilalom vonatkozik. Minden olyan tevékenységet ennek lehet tekinteni, ha a szakmai gondosság követelményének az ellenére van, és valószínűsíthető, hogy a fogyasztók gazdasági viselkedését le tudja rontani. Az irányelvben ezt követően kifejezik, hogy tisztességtelennek lehet tartani azt, ha egy gyakorlat agresszív vagy

¹¹⁶⁷ Bodzási Balázs: Az új Ptk. esetleges módosításáról. Magyar Jog, 2016/2, 65-72: 69

¹¹⁶⁸ Rott 2016, p. 291-292.

¹¹⁶⁹ Leveneur, Laruent: La Commission des clauses abusives et le renouvellement des sources du droit des obligations. In: Le renouvellement des sources du droit des obligations, Tome 1. Association Henri Capitant, LGDJ, Párizs, 1997. p. 155.

¹¹⁷⁰ Mazeaud, Denis: L'attraction du droit de la consommation. Revue Trimestrielle de Droit Commercial 20:1, 1998, 95-114, p. 95.

¹¹⁷¹ Micklitz 2014a, p. 185-186.

éppenséggel félrevezető. A befejező megjegyzéseknél Willett utal arra, hogy a UCPD-ben egy a tisztességtelenségnek új koncepciója jelent meg. Ez a tisztességtelenség számos a pénzügyi szektorban szokásos módszer, például az erőszakos eladás, a fogyasztói panaszokkal szembeni ellenséges bánásmód ellen alakított ki védelmi eszközöket. Meg kell jegyeznünk, hogy a fogyasztókat és különösen bizonyos védendő fogyasztókat, mind anyagi mind eljárási szempontból meg kell őket védeni, ez ugyankkor azt is jelenti a második oldalról, hogy a kereskedőkkel kapcsolatos elvárások meglehetősen magasak¹¹⁷².

A Draft Common Frame of Reference (DCFR) szabálygyűjteményben (II. – 9:404) a tisztességtelen kikötés jelentése az üzlet (*business*) és fogyasztó (*consumer*) közötti szerződésben jelenik meg. Az a kérdés vetődik fel, hogy miképpen kellene a kontrollt gyakorolni olyan esetekben, amikor a kikötéseket nem tárgyalták meg egyedileg, vagy mindenfajta szerződésben, amit a vállalkozás megszerkeszt. A DCFR tanulmány úgy véli, hogy általában a vállalkozás határozza meg a szerződéseket, de ebben az esetben sem biztos, hogy egyedileg nem tárgyalták meg a szerződéseket¹¹⁷³. A DCFR használja a jóhiszeműség és a tisztességes kereskedés (*good faith* és *fair dealing*) fogalmait. Bár érdekes, hogy a 93/13/EGK irányelvet sok állam a jóhiszeműség követelményre való hivatkozás nélkül vette át, pl. a francia Fogyasztói Kódex L132-1¹¹⁷⁴ szakasza. A DCFR II.-9:402(1) cikkelye előírja, hogy azok a feltételeket, amelyeket nem tárgyaltak meg egyedileg, egyszerű, érthető nyelven kell szerkeszteni. Hellwege-Miller pozitívnak tartja, hogy a DCFR kapcsán már nemcsak az írott feltételekre van ilyen előírás megfogalmazva. A DCFR II.-9:402(1) cikkelyének nemcsak az a feladata, hogy a tisztességtelenség ellenőrzését végrehajtsa, hanem a feltételek értelmezését is¹¹⁷⁵.

A CESL tartalmazza az ászf meghatározását (a 2. cikkelyének (d), (f) pontjaiban), miszerint ezek olyan szerződési kikötések, amelyeket előre megszerkesztettek, hogy különböző tranzakciókban különböző felek között használhatók legyenek, és amit nem tárgyaltak meg egyedileg a felek. Ez a definíció a B2B szerződésekre is alkalmazható¹¹⁷⁶. A CESL-ben vannak különbségek a szabályok alkalmazásában, és abban is, hogy milyen felek kötik¹¹⁷⁷. A CESL-ben csak azok a tisztességtelen feltételek kapcsán van kontroll, amelyeket nem egyedileg tárgyaltak meg, az egyedileg megtárgyalt feltételek esetén a fogyasztói szerződésben nincs mód felülvizsgálatra. A szerződések minősítésére megoldást jelentene Beale szerint, ha tekintettel vagyunk a szerződéses tartalomra

¹¹⁷² Willett, Chris: *Fairness in consumer contracts*. Routledge, Abingdon, 2007.

¹¹⁷³ Bar et al. 2009. p. 46

¹¹⁷⁴ Stuyck 2009 p. 123-124.

¹¹⁷⁵ Hellwege – Miller 2013, 465.

¹¹⁷⁶ Whittaker, Simon: *Appendice Les clauses abusives; point de vue anglais et européen*. In Philippe Stoffel-Munck (szerk.) *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*. Dalloz, Párizs, 2015, 157-170. p. 157.

¹¹⁷⁷ Loos, Marco: *Standard Contract Terms Regulation in the Proposal for a Common European Sales Law*. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2012(4), [Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-65; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2012-04.] <http://ssrn.com/abstract=2081857> (letöltve: 2017. március 10.) p. 4

is¹¹⁷⁸. A tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló fő szabály a 79. cikkelyben található, amely a 2. és 3. cikkelyre mutat, ezek tartalmazzák a tisztességtelen kikötés definícióját. A 79. cikkely második bekezdésében megtalálható, hogy ha a szerződést fenn lehet tartani a tisztességtelen kikötés nélkül, akkor továbbra is érvényben marad. Ugyanakkor szerepel a jogszabályban egy büntető elem, mert ha valaki egy tisztességtelen kikötést alkalmaz, akkor reá száll a veszély a szerződésből. Amit az Európai Unió jogalkotó nem dolgozott ki kellően a CESL-ben, az a szabványkikötések szerződésbe történő foglalása. Ez mindenképpen meglepőnek tekinthető, mert például számos jogrendszerben ennek a szabályozásnak a fontossága megkerülhetetlen, kiváltképp a kereskedelmi szerződésekre nézve¹¹⁷⁹. Az erre vonatkozó szabályozás, érdekes módon, mind a 93/13/EGK irányelvből, mind pedig a DCFR-ből és a Bécsi Adásvételi Egyezményből hiányzik. A szakirodalomban úgy vélik, hogy a CISG esetében a szerződés megkötésére irányuló szabályok, illetve arra vonatkozó értelmezés alkalmas arra, hogy azt a kérdést eldöntsék, hogy a felek között a szerződés a szabvány kikötésekkel létrejött-e. Ezzel kapcsolatos a német legfelsőbb polgári bírói fórum, a Bundesgerichtshof (BGH) egy 2001. október 31-ei¹¹⁸⁰ ítélete [VIII ZR 60/01], amelyben azt határozták meg, hogy a szabványszerződést alkalmazó fél szerződő partnerének meg kell, hogy legyen a lehetősége arra, hogy megismerhesse és adott esetben megjegyzéseket tegyen a szabványszerződési feltételekre, mielőtt a szerződést megkötötték volna.

A PECL és a DCFR hasonlít abban a tekintetben, hogy nemcsak a fogyasztói szerződésekre kíván szabályokat alkotni a tisztességtelen feltételekkel kapcsolatosan, hanem minden szerződésre. Ha az egyik fél egyoldalúan előre rögzít valamilyen feltételt, akkor a szabályt alkalmazni lehet, ha tisztességtelenségről van szó. Meg kell jegyezni, hogy a kétféle típusú szerződésekre alkalmazott tisztességtelenség kritériuma nem ugyanaz, azonban a jogi következmény azonos: mind a B2C, mind a B2B szerződésekre vonatkozik, hogy a tisztességtelen feltételek nem kötelezik a védendő felet (fogyasztó, gyengébb vállalkozás, DCFR II.–9:408 cikkely)¹¹⁸¹.

¹¹⁷⁸ Hugh Beale: Art. 66-68: The sources of contract terms under the cesl 2016 In: Aurelia Colombi Ciacchi (szerk.): Contents and Effects of Contracts-Lessons to Learn From The Common European Sales Law Springer. 2016, p. 75-102: 79

¹¹⁷⁹ Loos 2012, pp. 23-24

¹¹⁸⁰ L.. bővebben a döntésről: <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/011031g1.html> (letöltve: 2016. május 10.)

¹¹⁸¹ Roppo2009 p. 336-337.

9. A 93/13/EGK irányelv és a magyar jog

9.1. A 93/13/EGK irányelv magyar jogba való átültetésének lépései

A tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó irányelv átültetése során annak több rendelkezését a magyar jogalkotó a Ptk.-n belül helyezte el, abból a megfontolásból, hogy azok akár minden szerződésre alkalmazhatóak legyenek, igyekezve őket az ászf-ről szóló szabályokkal összhangba hozni, tekintettel arra, hogy az irányelv a kötelmi jog általános részét is érinti. Az 1997. évi CXLIX. törvény módosította a régi Ptk. 205. § (3), (5) és (6) bekezdéseit, a 207. § (2) bekezdését, és a 209-209/D.§-okat, a Ptké 5/A-5/C. §-okat. Meghatározta azt is, hogy a szabványfeltétel miképpen válhat a szerződés részévé. Bizonyos normákat („szürke” ill. „fekete” lista) a jogalkotó ugyanakkor egy külön jogszabályban, a 18/1999 (II.5.) Korm. rendelet a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről helyezett el. Ez a megoldás technikai és gyakorlati szempontból kissé nehézkesnek bizonyult. Az irányelv átültetése, illetve a további módosítások megmutatják, hogy milyen nehézségekkel járhat egy külföldi szemlélet megjelenítése a magyar jogban, illetve a magyar kódexben. A 93/13 EGK irányelvnek nincs horizontális hatálya, közvetlen alkalmazhatósága, de amikor az uniós szabályokat kell értelmezni, akkor a rendelkezések útmutatásul szolgálnak¹¹⁸².

Az átültetés során felmerülő problémák az irányelv koncepciójával, megvalósításával, vagy a szabályozandó normákkal függenek össze, és ezeket a jogász szakma élesen bírálta. A legnagyobb probléma az volt, hogy a jogalkotó nem követte az irányelvet abban, hogy a rendelkezéseket csak a fogyasztói szerződésekre tegye alkalmazhatóvá. A jogalkotónak mindig pontosan kell mérlegelnie, hogy mennyire avatkozik be a magánfelek szerződéses megállapodásaiba, és milyen jogokat és kötelezettségeket állapít meg az egyes szerződéses pozícióban lévő feleknek. A jogalkotó törekvését az általános szabályozásra helyesnek minősíthetjük, viszont az irányelv megoldásai egy részét nem sikerült megfelelően érvényesíteni¹¹⁸³, ez felmerült a kifejezések megalkotásakor, vagy a fogyasztói védelem túl tágra való nyitásakor. Egy másik probléma volt, hogy míg az irányelv 3. cikk (1) bekezdése a fogyasztót a felek által egyedileg nem kialakított szerződési feltételekkel kapcsolatos visszaélésektől kívánta megvédeni, a Ptk. 209/A. §-a a fogyasztó védelmét korlátozás nélkül minden fogyasztói szerződésre kiterjeszti, így olyan esetek kapcsán is, amikor a felek a szerződést meghatározott módon egyedileg tárgyalták meg és esetleg az irányelv szelleméből és a konkrét szabályaiból következően nem is lenne szükség a védelemre (ebben a szabályozásban az általános szerződési feltételekkel van átfedésben). Az irányelvi szabályozás kritikája kapcsán Osztoivits úgy gondolja, hogy az irányelv 3. cikk (1) tágan értelmezi a tisztességtelenség fogalmát, és ennek megfelelően egységes jogértelmezés és joggyakorlat nem képzelhető el sem elméletig, sem pedig a gyakorlatban. Hasonló megállapítást tett a Pannon GSM-ügy bírója is, hogy a 93/13/EGK irányelv

¹¹⁸² Darákné Nagy Szilvia – Egriné Salamon Emma: Az általános szerződési feltételekben megjelölt választottbírói szerződéssel kapcsolatos kérdések a fogyasztói kölcsön szerződéseknél. Magyar Jog 2014/2, 82-87. p. 86.

¹¹⁸³ Vékás 2008b, p. 765

a tisztességtelen szerződési feltételt nagyon szélesen értelmezi, így a tagállamok egységes bírósági alkalmazása és a fogyasztói jogok védelmi minimuma sem tud létrejönni¹¹⁸⁴. Megjegyezhetjük a fenti vélekedésekkel kapcsolatban, hogy, tekintve a magyar jog változásait a tisztességtelenség szabályozására, vagy a német, francia vagy angol jogban bekövetkező változásokat, már nem csak feltétlenül a fogyasztói szerződések kapcsán nyilvánulhat meg a tisztességtelenség a jogalkotó hasonló védelmet kíván biztosítani a szabványszerződések esetében is, sőt talán eljön az az idő, amikor bármilyen szerződő alanyok, bármely típusú szerződéseire ki fog terjedni a tisztességtelenség értékelése.

További kifogásolt tartalom volt, hogy az irányelv a tisztességtelen kikötésekhez semmisséget fűz („unfair terms used in a contract [...] shall [...] not be binding on the consumer”, 6. cikk (1)) de ezt a magyar jogba a *megtámadhatóság* jogkövetkezménnyel ültették át (209/A. §), annak ellenére, hogy az eredeti fogalomnak van magyar megfelelője: a *semmisség* jogintézménye és kifejezése. Lehet, hogy a magyar jogalkotó azért rendelte ezt a jogkövetkezményt a tisztességtelen kikötésekhez, mert a többi általános szerződési feltételt tartalmazó szerződéshez a megtámadás lehetőségét rendelte. (A magyarhoz hasonlóan más jogrendszerekben is van különbség a semmisség és a megtámadhatóság között. Ebben az esetben a magyar megoldás, a megtámadhatóság plusz kiadást jelent a fogyasztónak.) A régi Ptk. életbe lépésétől kezdve világos volt, hogy a szerződések kapcsán a semmisségnek és a megtámadhatóságnak általában mi a szerepe: a semmisségre bárki határidő és külön eljárás nélkül hivatkozhatott, míg a megtámadhatóságra csak a törvényben meghatározott személyek határidő alatt, külön eljárásban. Viszont az ítélkezési gyakorlat változtatott a semmisség törvényből következő gyakorlatán és az arra való hivatkozást jogszabályi felhatalmazáshoz illetve jogi érdekeltséghez kapcsolta, amelyre még határidőt is szabott¹¹⁸⁵. Érdekes volt az a körülmény is, hogy a Ptk. megtámadhatóságot mondott ki a tisztességtelen feltételek vonatkozásában, viszont a kormányrendelet megtámadhatóságról és semmisségről szólt.

A 6. cikk (1) bekezdés szerint a tisztességtelen jogi kikötés nem hoz létre jogi kötelezettségeket, az ehhez szükséges feltételeket a tagállamok belső jogrendszere mondja ki¹¹⁸⁶. A régi Ptk. 239. § (2) bekezdése (l. új Ptk. 6:114. §-ának (2) bekezdése) szerint fogyasztói szerződés részbeni érvénytelensége esetén az egész szerződés csak akkor dől meg, ha a szerződés az érvénytelen rész nélkül nem teljesíthető. Érdekes az a fajta érvénytelenség, amikor a jogszabály kötelező előírásához képest hiányos a szerződés, ilyen esetben is megállapítható az érintett részre az érvénytelenség¹¹⁸⁷. Az új Ptk. 6:110. §-ban a bírósági érvényessé nyilvánítás szabálya található meg: a bíró beleavatkozhat a szerződésbe és adott esetben a felek akaratából érvényessé válás intézményét (6.111. §) tudja kiegyensúlyozni¹¹⁸⁸. Ha a fogyasztókkal hozzák létre a szerződést, akkor a tisztességtelen feltételek relatíve semmisek, ezért nem az egész szerződés, hanem csak az ominózus

¹¹⁸⁴ Osztoivits 2009, pp.: 12-13.

¹¹⁸⁵ Princzinger Márta: Szerződések érvénytelensége. Budapest: Complex Kiadó. 2010.

¹¹⁸⁶ Bodzási Balázs: Az európai jog hatása a tagállamok polgári jogi fejlődésére, különös tekintettel az Európai Bíróság egy újabb ítéletére. Jogtudományi Közlöny, 2013/9, 426-443. p. 433.

¹¹⁸⁷ Csehi 2014, p. 99.

¹¹⁸⁸ Bodzási 2013, p. 432.

feltétel válik érvénytelenné – ez a részleges érvénytelenség törvényi esete. A 2/2012. PK vélemény 8. pontja is kifejezi, hogy a fogyasztóra hátrányos is lehetne, ha az adott szerződést megszűnne (pl. hitelt egyszerre kellene visszafizetnie)¹¹⁸⁹.

Vékás hozzáteszi, hogy a régi Ptk. 1997-es átvételi kísérlete során a tisztességtelenség nemcsak a jóhiszeműségbe ütközik, hanem a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe. Továbbá, hogy a Ptk. 209/B § (2) bekezdése fölösleges, mert a diszpozitív törvényi normákat kógenossé teszi, túlságosan szélessé tárja a megtámadhatóság eseteit. Ugyancsak utal arra, hogy az irányelv 4. cikk (2) bekezdését a Ptk. 209/B § (5) nem megfelelően határozta meg¹¹⁹⁰.

A felvetődött kritikák hatására a magyar jogalkotó a 2006. évi III. törvénnyel és a 2/2006. (I.4.) sz. Korm. rendelettel átfogóbb módosítást hajtott végre a fogyasztóvédelmi magánjogban. A törvény miniszteri indoklásában okként az újabb szabályozásra megemlíti a szakmai kritikákat illetve, hogy az új Ptk. tervezete is kialakult, valamint az EUB legújabb ítéleteit (az Océano Grupo Editorial SA c. Rocio Murciano Quintero C-240/98. sz. csatolt ügyekben, illetve a Cofidis SA c. Jean-Louis Fredout C-473/00 ügyben hozott határozatokat, amelyek szerint a fogyasztói szerződések tisztességtelen feltételeinek következménye nem a megtámadhatóság, hanem a semmisség). A 2006. évi III. törvény megváltoztatta a Ptk. 4.§(1) bekezdését, a 205.§-t, a 207. § (2) bekezdését, a 209-209/B. §-kat, a 236.§ (2) bekezdés c) pontját, a 239. §-t, és a 688.§-t. Új rendelkezések is kerültek be a magánjogi törvénykönyvbe: a 205/A.§-205/C.§-ok, a 207.§(3) bekezdése és a 301/A.§ (4)-(6) bekezdései. Ezek a módosítások egyértelműbbé tették a szabályozás lényegét, és az irányelv előírásaihoz jobban igazodtak¹¹⁹¹. A sok kritikát kapott érvénytelenségi szabályokat is megváltoztatta az új jogszabály. A változtatás lényege az volt, hogy különbséget tett a fogyasztói, illetve a nem fogyasztóval kötött szerződésben használt tisztességtelen szerződési feltételek között. A 209/A. § (1) bekezdése szerint az általános szerződési feltételként a szerződés részévé váló tisztességtelen kikötést a sérelmet szenvedett fél megtámadhatja, a (2) bekezdés szerint viszont a fogyasztói szerződésben az általános szerződési feltételként a szerződés részét képező, továbbá a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen kikötés semmis. A jogalkotó a módosításokkal az UNIDROIT-ra, és a PECL-re is figyelemmel volt. Az első magyar előzetes döntéshozatali eljárás is az irányelv helyes értelmezésével kapcsolatban merült fel. A Szombathelyi Városi Bíróság előzetes döntéshozatali kérelmére az EK Bíróság a C-302/04. sz. ügyben (Ynos Kft. v Varga János 2006) ugyan hozott határozatot, viszont nem válaszolta meg érdemben a kereseti kérelemben szereplő kérdést. A Bíróság úgy érvelt, hogy az alapeljárásban szereplő ügy az országnak az EU-ba történő belépését megelőzően alakult ki, ezért még nem terjed ki a bíróságnak a hatásköre az ügyre. Az Ynos-ügy utáni módosítások azt szolgálták, hogy egyértelműbbé tegyék a Ptk.-t. Az ászf fogalma pontosításra került, és a fogyasztó által megtámadható kikötések köre szintén¹¹⁹².

¹¹⁸⁹ Csehi 2014, p. 100.

¹¹⁹⁰ Vékás – Darázs 2001, pp. 45-46, 49

¹¹⁹¹ Osztoivits András-Virág Csaba: Illetékességi kikötés, mint tisztességtelen szerződési feltétel – kérdések és kételyek a közösségi és a magyar jog tükrében Magyar Jog 2008/8, 532-541. pp. 536, 538.

¹¹⁹² Muzsalyi 2016. p. 20

A 2006. évi III. törvény a 16.§ (1) bekezdése alapján 2006. március 1-jén lépett hatályba. A magyar jogalkotó így megelőzte, hogy az EUB kimondja bizonyos szabályok uniós jogba ütközését, a hibákat maga kijavította. Azonban egy hézag így is maradt az irányelv rendelkezései és a megvalósult magyar gyakorlat között, ugyanis a 2004. május 1. (az EU-csatlakozás időpontja) és 2006. március 1. (a 2006. évi III. törvény hatályba lépése) közötti időszak alatt megkötött fogyasztói szerződésekre az 1997. évi CXLIX. törvénnyel módosított Ptk. az irányadó, amely viszont nem felel meg teljesen a 93/13/EGK irányelv rendelkezéseinek. Az EUB ezzel kapcsolatban nem fogalmazott meg véleményt (l. alább).

A régi Ptk. 209. § (4) bekezdését az EK Bizottságnak az 5. cikk átültetésére vonatkozó kifogásai alapján kellett módosítani. A Bizottság úgy ítélte meg, hogy a szabály nem volt világos és érthető, valamint a tisztességtelen feltételeket nem megfelelő módon állapították meg¹¹⁹³. A 6/2013. PJE jogegységi határozat kiemeli, hogy amennyiben a fogyasztói szerződés egy rendelkezése érvénytelenné válik, akkor nem válik a szerződés egésze érvénytelenné, ha anélkül a szerződés teljesíthető. A 6/2013 PJE kitér arra, hogy a fogyasztói szerződés részleges érvénytelensége esetén, ha a szerződés egyébként teljesíthető, akkor a bíróságnak a régi Ptk. 239. § (1) bekezdésétől eltérően nem a felek szándékát kell vizsgálni az érvénytelen rész vonatkozásában (hogy megkötötték volna-e anélkül a szerződést), hanem azt, hogy a Ptk. 239. § (2) bekezdés alapján az érvénytelen feltétel nélkül a szerződés teljesíthető-e. Tehát a részleges érvénytelenség a fő szabály, a bíró csak az adott feltétel kapcsán jogosult eldönteni az érvénytelenséget. Nem alkothat ő maga új szabályt, ha nem kötötték volna e feltétel nélkül a szerződést, vagy nem teljesíthető, akkor a szerződés nem jön létre, vagy szűnik meg. [Az új Ptk.-ban a 6:114. § (2), az irányelvben a 93/13/EGK 6 (1)]. A 6/2013. PJE megemlíti, hogy a szerződés érvénytelensége felmerülhet még a szerződés jogszabályba ütközése, nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközése, uzsora, a szerződés lehetetlen szolgáltatásra irányulása és színelte volt miatt. Az egyenlőtlen megállapodások megelőzésére és ellenőrzésére a szerződési jogban több előírás is található, például az erkölcstelen szerződések (szerződések, amelyek a közrenddel ellentétesek) szabályai, az uzsora tilalma, és az erősen egyenlőtlen szerződésekre vonatkozó rendelkezések, amelyekben a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás között jelentős különbség van, és természetesen a tisztességtelen szabványfeltételekre vonatkozó előírások¹¹⁹⁴.

Érdekességképpen megemlíteném, hogy a *tisztességtelen* kifejezés használata korábban a Versenytörvényben (1984) merült fel. Az 1984. évi IV. törvény a *tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról* elnevezésében szintén alkalmazta. Meg kell említeni, hogy ennek a törvénynek az alkalmazási területe részben egybevágott a kereskedelmi kikötések felhasználásának lehetőségeivel, de a törvény a gyakorlatban nem került bevezetésre. A következő, ezen fogalmat alkalmazó jogszabály az 1990. évi LXXXVI. törvény a tisztességtelen piaci magatartásról. 1996-ban újabb versenytörvényt fogadtak el, amely viszont már harmonizált az európai törvényekkel és modernebb rendelkezéseket tartalmazott. Az 1997-es Ptk. módosítás alkalmazta ezt a fogalmat a mai

¹¹⁹³ Osztovits 2014. pp. 245-248 (III. Kötet)

¹¹⁹⁴ Menyhárd Attila: The East European tradition: application of boilerplate clauses under Hungarian law. In: Giudetta Codero-Moss (szerk.) Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 302-329.

jelentésében a magyar jogrendben. Fazekas utal arra, hogy az indokolatlan egyoldalú előnyt tartalmazó szerződési feltétel több jogszabályban is megtalálható, különböző tartalommal és jogorvoslati rendszerrel szabályozva¹¹⁹⁵. Például a Tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi törvény (Tpt.) 20. és 22. §-ában a versenyjog kapcsán a gazdasági erőfölénnyel visszaélés esete nyilvánul meg, amely az indokolatlan egyoldalú előnyt tartalmazó szerződéses feltételekben ölt testet. Fazekas idézi Vöröst, aki a gazdasági erőfölényt úgy határozza meg, mint a piaci egyensúly megbontására alkalmas szituációt, mert egyenlőséget idéz elő és újra is termeli őket¹¹⁹⁶. Fazekas utal arra, hogy a Tpt.-t és a régi Ptk. 209. §-t összehasonlítva, előnyösebb a fogyasztó számára az előbbi, mert a szabványszerződések mellett, az egyedi szerződésekben használt indokolatlan egyoldalú előny kikötését, vagy egyéb hátrányos feltétel elfogadásának kikényszerítését is tilosnak határozza meg. Nemcsak a szerződések kapcsán határozza meg a Tpt. szélesebb formában a védendő kört, hanem az alanyok vonatkozásában is, mert minden szerződési félre vonatkozik, aki gazdasági erőfölényével visszaél, a szabályozás az Unió irányelvvel is konform.

9.2. A Szakértői Javaslat és a 93/13/EGK irányelv

5: 78. § [Fogyasztóra hátrányos szerződési feltétel]

(1) *Semmis az a szerződési feltétel, amely a fogyasztó jogait megállapító jogszabályi rendelkezésektől a fogyasztó hátrányára eltér.*

(2) *Semmis a fogyasztónak a jogszabályban megállapított jogairól lemondó jognyilatkozata.*

A normák általános jelleggel mondják ki a semmisséget a fogyasztók jogainak sérelmével, illetve joglemondó nyilatkozatával kapcsolatban. Ebben az esetben relatív kógencia van, és a rendelkezést valamennyi fogyasztói szerződésre alkalmazni szükséges¹¹⁹⁷. A megoldás egyrészt azt jelenti, hogy a 93/13. irányelvvel egyező szabályozást ad a jogszabályhely, másrészt a fogyasztó hátrányára ettől nem lehet elérni. Ez utóbbi azt is jelenti, hogy amennyiben a fogyasztó számára kedvezőbb szabályozás merül fel, akkor azt alkalmazni lehet, és a kötelező norma a vállalkozás számára jelent plusz kötelezettségeket.

5: 79. § [Tisztességtelen szerződési feltétel]

(1) *Tisztességtelen az általános szerződési feltétel, illetve a fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, ha a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg.*

(2) *A feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, továbbá a kikötött szolgáltatás természetét, az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát.*

¹¹⁹⁵ Fazekas 1995, p. 665.

¹¹⁹⁶ Vörös Imre: Verseny, ár, kartel. Triorg Kft., Budapest, 1991., p. 33.

¹¹⁹⁷ Vékás 2008b, p. 784.

- (3) *Jogszabály meghatározhatja azokat a feltételeket, amelyek a fogyasztói szerződésben tisztességtelennek minősülnek, vagy amelyeket az ellenkező bizonyításáig tisztességtelennek kell tekinteni.*
- (4) *A tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatóak a főszoolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre.*
- (5) *Nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg.*

A Szakértői Javaslat a 2006. évi III. törvény alapján módosított Ptk. szövege szerint határozza meg a tisztességtelen szerződési feltétel definícióját. Ebben nem a jóhiszeműség, hanem a jóhiszeműség és tisztesség áll a központban. Ez a meghatározás megfelel az Európai Alapelvek (PECL) 1:201. cikkelyének és az Unidroit Alapelvek 1.7 cikkelyének. A tisztességtelenség vizsgálatánál vizsgálni kell a szerződéskötésre vezető körülményeket, a szolgáltatás természetét, illetve a kifogásolt feltételeknek a szerződés más feltételeihez, vagy a felek között más szerződésekhez való viszonyát. A Szakértői Javaslat átvette a régi Ptk. rendelkezéseit a fogyasztói szerződések tisztességtelen feltételeiről, de ugyanakkor pontosította is a szabályokat. Ezzel a szerkesztők az irányelv eredeti szövegéhez minél közelebb eső megoldást kívánták elérni¹¹⁹⁸. A Szakértői Javaslat túllép az irányelv azon szabályán, hogy kizárólag csak fogyasztói szerződésekre lehet a feltételeket alkalmazni. A rendelkezések bármilyen típusú tisztességtelen feltételre vonatkoznak, legyenek azok fogyasztói vagy nem fogyasztói szerződésekben jelen. Ugyanakkor hozzáteszi a Szakértői Javaslat Magyarázata, hogy figyelemmel kell lenni arra, hogy mi az egyes szabályok célja. És mivel különbözik a szabályozás célja, ezért csak óvatosan lehet egységes szabályokat kidolgozni az összes esetre¹¹⁹⁹. A Magyarázat kitér arra, hogy az nem jelenti a kikötés tisztességtelenségét, ha a szerződések kapcsán létrejött fontos rendelkezésektől merőben eltér. Ebben az esetben is szükséges, hogy a szerződési szabadságot ne csorbítsák feleslegesen.

Érdekes, hogy a Szakértői Javaslat a régi Ptk.-hoz hasonló módon a fogyasztói szerződések tisztességtelen feltételeit külön jogszabályban kívánta elhelyezni. Mindkét lista semmis, a fekete listánál nem kell bizonyítani, a szürkénél még igen, hogy tisztességtelen.

Az 5: 79. § (4) és (5) szakasza követi a régi Ptk. 209. § (4) és (5) bekezdését, amely a 93/13/EGK irányelven alapul. Ebben a szakaszban meghatározza, hogy a tisztességtelenség vizsgálata alól kivételt jelentenek a főszoolgáltatást megállapító feltételek, illetve hogy a tisztességtelenségre való hivatkozás, mint érvénytelenségi ok nem lehet a szolgáltatás és ellenszolgáltatás közötti feltűnő értékkülönbség megtámadásának alapja. A fogyasztói szerződések kapcsán is beszélhetünk ez utóbbiról, de feltűnő értékkülönbség jogintézményének a szerepe önálló. További kivétel a vizsgálat alól, ha jogszabály írja elő, vagy arra hagyatkozva állapítanak meg egy feltételt.

¹¹⁹⁸ Vékás 2008b, pp. 784-785¹¹⁹⁹ Vékás 2008b, p. 785.

¹¹⁹⁹ Vékás 2008b, p. 785.

5:80. § [Tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelensége]

(1) Az általános szerződési feltételként a szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltételt a sérelmet szenvedett fél megtámadhatja.

(2) Semmis a tisztességtelen általános szerződési feltétel, ha azt annak alkalmazója gazdasági erőfölénnyel visszaélve alkalmazza.

(3) Fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen szerződési feltétel semmis. A semmiségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

A Szakértői Javaslat azt fogalmazta meg, hogy főszabályként a tisztességtelen feltétel nem semmis, amennyiben általános szerződési feltételként a szerződés részévé vált, hanem a sérelmet szenvedett félnek kell megtámadnia. Ez a szabály mutatja a szerkesztők azon törekvését, hogy ne csak a fogyasztók, illetve a fogyasztói szerződések kapcsán lehessen beszélni a tisztességtelenségről, hanem bármely szerződéstípus esetén, de amint a Szakértői Javaslat Magyarázatában is szerepel, tekintettel kell lenni a sérelmet szenvedett alany kilétére. A Szakértői Javaslat szerint a szabványszerződések esetében akkor semmis egy feltétel, ha gazdasági erőfölénnyel visszaélve került a szerződésbe. A Szakértői Javaslat a fogyasztói szerződések esetében, az irányelvvel való harmonizálás érdekében a megtámadhatóság helyett a fogyasztó érdekében relatív semmisséget állapít meg, amely a régi Ptk. 209/A. §-a (2) bekezdésének felel meg.

A szabályozás kettős célja mutatkozik meg abban a megoldásban, hogy minden fogyasztói szerződésben semmis az egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen kikötés, azért mert azokra a fogyasztónak nem volt érdemi befolyása, de ugyanakkor példát mutat nem fogyasztói szerződést megkötők részére is, olyan feltételekre, amelyek tisztességtelennek minősülnek a fogyasztói szerződésekben. A Szakértői Javaslat Magyarázata hozzáteszi, hogy nem a fogyasztói szerződés bármely feltétele, hanem csak olyanok tartoznak a tisztességtelenség vizsgálata alá, amelyeket a fogyasztóval szerződő fél egyoldalúan, előre meghatározottan és egyedileg meg nem tárgyaltan alkalmaz, és a tisztességtelenség szankciója nem az, hogy az adott szerződés, vagy szerződési feltétel megtámadható, hanem a relatív semmisség¹²⁰⁰.

A Szakértői Javaslat szól továbbá a közérdekű keresetről [5: 81. §]. A szakasz (1) bekezdése meghatározza, hogy ki az, aki „az általános szerződési feltételként szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt közérdekű keresetet indíthat a bíróság előtt.” Ők az ügyész, a miniszter, illetve az országos hatáskörű szerv vezetője, a jegyző, illetve a főjegyző, a gazdasági, szakmai kamara, érdekképviselői szervezet, a fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó társadalmi szervezet és az EGT bármely tagállamának joga szerinti minősített szervezet lehetnek.

¹²⁰⁰ Vékás 2008b, p. 786.

9.3. A hatályba nem lépett Ptk. és a 93/13/EGK irányelv

5:80. § [A fogyasztóra hátrányos szerződési feltétel]

- (1) Fogyasztói szerződésben semmis az a szerződési feltétel, amely a fogyasztó jogait megállapító jogszabályi rendelkezésektől a fogyasztó hátrányára eltér.
- (2) Semmis a fogyasztónak a jogszabályban megállapított jogairól lemondó nyilatkozata.

A fenti szabály megfogalmazza a fogyasztó javára szóló relatív kógenciát, amely a fogyasztói szerződésekre alkalmazható. A szabályt kell alkalmazni azon szerződések körére is, amelyek a fogyasztói szerződésekkel azonos megítélés alá esnek. [5:33. § (2) bek.].

5: 81. § [A tisztességtelen szerződési feltétel]

- (1) Tisztességtelen az általános szerződési feltétel és a fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, ha a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg.
- (2) Az általános szerződési feltétel és a fogyasztói szerződésben egyedileg meg nem tárgyalt feltétel tisztességtelenségét önmagában az is megalapozza, ha a feltétel nem világos vagy nem érthető.
- (3) A feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, továbbá a kikötött szolgáltatás természetét, az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát.
- (4) A tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók a főszolgáltatást megállapító, valamint a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre, feltéve, hogy ezek a feltételek világosak és érthetőek.
- (5) Nem minősülhet tisztességtelennek a szerződési feltétel, ha azt jogszabály állapítja meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határozzák meg.

A hatályba nem lépett kódex¹²⁰¹ fenti bekezdése sok hasonlóságot mutat a Szakértői Javaslat fent idézett 5:79 -ához. Nemcsak fogyasztói szerződések esetén kívánja a magyar jogalkotó alkalmazni a tisztességtelen feltételek elleni szabályozást, hanem a nem fogyasztói szerződések esetére is, amelyek szabványkikötéseket tartalmaznak. A hatályba nem lépett Ptk. (2009. évi CXX. törvény) fenti bekezdésének (1), (3), (4) és (5) bekezdései gyakorlatilag rendre megegyeznek a Szakértői Javaslat 5:79. § (1), (2), (4), (5) bekezdéseivel. [A (4) bekezdések mutatnak minimális eltérést, amelyre még alább kitérünk, hasonlóan a meg nem egyező két szakasz tartalmára].

A két törvénykönyv egyike sem csak fogyasztói szerződések esetén kívánja alkalmazni a tisztességtelen feltételek elleni szabályozást, hanem olyan nem fogyasztói szerződések esetére is, amelyek szabványkikötéseket tartalmaznak. Az egységesítésre való törekvést, és a nem fogyasztói jogalanyokat is figyelembe venni kívánó szabályozást üdvözölhetjük. A szabályozást ez ugyanakkor bonyolultabbá teszi, és a jogalkalmazók számára nem is igazából áttekinthető. Egyrészt tisztázni

¹²⁰¹ Vékás -- Gárdos 2012, p. 547.

kell azt, hogy fogyasztói szerződésről van-e szó, illetve ki a fogyasztó az adott szerződéses jogviszonyban. Másodrészt, egyedileg vagy nem egyedileg megtárgyalt feltételről van-e szó, illetve, harmadrészt azt, hogy az egész szerződés szabványszerződésnek minősül, vagy annak csak egy része, illetve, hogy az egész szerződés tisztességtelen-e vagy szintén csak annak egy része. Negyedrészt, a szerződés a felek közötti szerződéses „játéktérbe” beleillik vagy pedig az egyik fél kihasználja a kifejezetten a szerződéses pozícióból fakadó egyenlőtlenségeket. Jól látható ezzel kapcsolatban az uniós normák egyik funkciója és eredménye, hogy a tagállamoknak a szabályozás egy *mintaadást* jelent, tehát az eredetileg nem szabályozott területekre is hasonló megközelítés érvényesülhet. A 3. fejezetben említettem, hogy az uniós magánjogi norma eltér a hagyományos magánjogi szabályoktól, és egy sajtószerű *sui generis* megoldást jelent és közvetít a tagállamok felé. Ennek a lényege az adott esetben az, hogy a fogyasztó felé jelent kötelezettséget, de a tagállamnak joga van ahhoz, hogy a szabályozást bővítse (amely nem feltétlenül jár kizárólag kötelező normák alkalmazásával), hanem módja van egy újabb nézőpontot a jogrendszerben alkalmazni. A szabályozás egy (diszpozitív) mintát jelent.

A két törvénytervezet a szabályokat alkalmazni kívánja minden tisztességtelen szabványkikötésre, ennek kapcsán nem tekintve azt, hogy fogyasztói vagy nem fogyasztói szerződésről van-e szó, továbbá a szabályozás használható olyan fogyasztói szerződések esetén, amelyeket nem szabványkikötésekkel kötöttek meg, de egyoldalúan előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt módon határoztak meg.¹²⁰² A jogalkotó megállapítja, hogy a szabályozás kialakítása során nem lehet azonos jogokat adni a fogyasztónak és a nem fogyasztónak.

Az egyik kérdés, amely különösen fontos az irányelv szabályozásánál, hogy mi az a tisztességtelenség. A hatályba nem lépett kódex Magyarázata szerint ennek a meghatározása kapcsolódik a „jóhiszeműség és tisztesség” alapelvehez. A Szakértői Javaslatához írt Magyarázatra támaszkodott a szerkesztő, amikor megfogalmazta a kapcsolatot az alapvető követelménnyel. Utal arra is, hogy ezek fellelhetőek más európai joggyűjteményben is, például az Európai Alapelvek 1:201. cikkelye, illetve az Unidroit Alapelvek 1.7. cikkelye¹²⁰³. A 93/13/EGK irányelv szerinti követelmény, hogy a szerződésben található feltételeknek világosaknak és egyértelműeknek kell lenniük. Ha a szerződésben nem ennek megfelelően vannak megfogalmazva a feltételek, akkor a bíróság alkalmazhatja az *ambiguitas contra stipulatorem* szabályát, amelyet a Törvényjavaslat a szerződés értelmezésére irányadó normák között helyezett el. Ez azt jelenti, hogy a feltétel alkalmazójával szerződő fél, illetve a fogyasztó részére a kedvezőbb értelmezést kell alkalmazni. A további jogkövetkezmény pedig az lesz, hogy amennyiben nem lehetséges ezen szabály segítségével megnyugtató módon rendezni a feltétel értelmezését, akkor a bíróság az adott feltételt tisztességtelenségnek is minősítheti.

A hatályba nem lépett Ptk. nem akar változtatni a régi Ptk.-nak a tisztességtelenség megállapítására vonatkozó szabályok vonatkozásában. A tisztességtelen kikötések vizsgálatánál nézni kell a

¹²⁰² Vékás -- Gárdos 2012, p. 547.

¹²⁰³ Vékás -- Gárdos 2012, p. 548.

szereződéskötésre vezető körülményeket, a szolgáltatás természetének vizsgálata, illetve a kérdéses feltételt a szerződés más feltételeihez vagy a felek között kialakult más szerződéses kapcsolataihoz képest. A Magyarázat megállapítja azt, hogy az még egy adott feltétel tisztességtelenségét nem kell, hogy automatikusan előidézzé az, ha az a szerződés egyéb rendelkezéseitől lényegesen eltér, hozzátevé, hogy amennyiben felmerülne egy ilyen feltétel szabályozása és eliminálása, akkor a jogalkotó szükségtelenül avatkozna a magánautonómiába¹²⁰⁴.

A törvényjavaslat az irányelv rendelkezéseit ülteti át, amikor, követve a régi Ptk. 209. §-ának (4) bekezdését, a szerződésben található főszolgáltatás kapcsán a tisztességtelenséget nem tartja vizsgálhatónak, és nem lehet a szolgáltatás és ellenszolgáltatás között fennálló értékkülönbséget ezzel a jogintézménnyel vizsgálni. Az irányelv 4. cikk (2) bekezdését, amely szerint amennyiben a két feltétel nem világos vagy nem egyértelmű, akkor mód nyílik a tisztességtelenségének a vizsgálatára, követi a törvénytervezet 5:81 § (4) szakasza (amely a Szakértői Javaslatban még nem található meg), valamint a (2) szakasz, amelyekről később még ejtünk szót.

A hatályba nem lépett Ptk. 5:81 (5) bekezdése, amely a régi Ptk. 209. §-ának (5) bekezdését követi, az irányelv alapján szintén kizárja a tisztességtelenségnek a vizsgálatából azokat az eseteket, amelyeket jogszabály állapít meg, vagy jogszabály előírásának megfelelően határoztak meg.

Érdekes a hatályba nem lépett Ptk. megoldása az egyes tisztességtelenségi feltételek elhelyezésére vonatkozóan. Szemben a régi Ptk.-val, amely nem integrálta az egyes tisztességtelen feltételeket a Ptk.-ba, akár azért, mert túlságosan szélesítené a szabályozást, akár azért, mert ezek a feltételek képlékenyek (másodlagos jelentőséggel bírnak). Azonban, a hatályba nem lépett Ptk., az új Ptk.-hoz hasonlóan a Ptk-n belül, a 5:82. §-ban helyezi el az egyes tisztességtelenségi feltételeket. A hatályba nem lépett Ptk. Magyarázat¹²⁰⁵ szerint a kódex jelleg kapcsán érdemes a fekete és a szürke listát is elhelyezni a törvénykönyvben. A feltételek megismerése (a fekete lista) nem taxatív módon meghatározott, stabil segíti az alkalmazásukat, és segíthet abban is a vállalkozások számára, hogy figyelembe vegyék a fogyasztókat és a fogyasztói védelmet ugyancsak megkapó mikrovállalkozásokat, tekintettel a közérdekű keresetre (5:82 (1)-(2)). A szerkesztők úgy vélik, az elhelyezés segíthet a Ptk. súlyát is növelni.

Anélkül, hogy részletesen elemezném az egyes feltételeket, meg kell említeni, hogy a lista 18/1999 (II. 5.) Korm. rendelet szabályaitól eltér¹²⁰⁶. Az új 5:82. § (2) bekezdés g) pontja éppen alkalmaz egy tisztességtelen feltételeknek Magyarországon szokásos esetét, amikor a pénztartozás vonatkozóan a szabványszerződést alkalmazó, vagy a fogyasztóval szerződő fél saját maga számára hosszú határidőt biztosít. A Magyarázat kifejti, hogy a hitelt felvevő (vagy beszállító) nincs abban a helyzetben, hogy kedvezőbb megállapodást tudjon magának kiharcolni. A hatályba nem lépett

¹²⁰⁴ Vékás – Gárdos 2012, p. 548.

¹²⁰⁵ Vékás – Gárdos 2012 p. 549.

¹²⁰⁶ Vékás – Gárdos 2012, p. 550.

törvény¹²⁰⁷ hozzáteszi, hogy az esélyeket úgy lehet kiegyenlíteni, hogy az adott feltételt a szürke listára veszik fel.

Amint már említettük, az uniós jogalkotó a listát tájékoztatásnak szánta, nem pedig egy végleges, illetve pontosan meghatározott leltárnak. Vajon érdemes-e a nemzeti jogalkotónak a listákat kiegészíteni, illetve az uniós mintától eltérően szabályozni? Ha a harmonizáció fogalmából indulunk ki, akkor, mivel a 93/13/EGK irányelv is minimum irányelvnek számít, kimondhatjuk, hogy természetesen a nemzeti jogalkotó eltérhet a szabályoktól. De ha abból indulunk ki, hogy az EU közös jogot kíván elérni, akkor felmerül az a probléma, hogy ha eltérnek az egyes feltételek egymástól nemzeti szinten, akkor a vállalkozások nem tudják, hogy mihez érdemes igazodniuk (illetve saját példákat fognak használni.) Ugyanakkor viszont a nemzeti jogok között vannak olyan különbségek, amelyek az eltérő gazdasági, társadalmi, történelmi helyzetből fakadnak, nem feltételenül azonosak azok a jelenségek, amelyek az egyes országokban automatikusan tisztességtelenséget jelentenek (l. a 2. fejezetben az uniós modellek áramlását). Árnyalja még az is a képet, hogy a jogérvényesítés függ az állampolgári jogtudattól, illetve az erre vonatkozó jogi lehetőségektől is (l. aktív–passzív fogyasztó).

A hatályba nem lépett Ptk. kapcsán nem kívánom részletesen elemezni az egyes kikötéseket, mert ez meghaladná amunka terjedelmét és a kutatási céljaimat. Azt érdemes viszont elmondani, hogy a *term* kifejezés fordítása, ami korábban *kikötés* volt, itt *feltétellé* változott. Ez véleményem szerint nem probléma, hanem jogalkotói megoldás.

5:83. § [*A tisztességtelen szerződési feltétel érvénytelensége*]

(1) *Az általános szerződési feltételként a szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltételt a sérelmet szenvedett fél megtámadhatja.*

(2) *Semmis a tisztességtelen általános szerződési feltétel, ha a fél a feltételt gazdasági erőfölényével visszaélve alkalmazza.*

(3) *Fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen szerződési feltétel semmis. A semmisségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.*

A tisztességtelen szerződés érvénytelenségére vonatkozó fenti paragrafus átveszi a Szakértői Javaslat 5:80 §-át, megőrizve annak előremutató aspektusait: az előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen feltételek a fogyasztói szerződésben tisztességtelen szerződési feltételnek minősülnek, és semmisség lesz a következményük, de erre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni. Ha általános szerződési feltételként jön létre a tisztességtelen feltétel, akkor megtámadható, viszont egy speciális szabály érvényesül, ha az adott feltételt valaki gazdasági erőfölényével visszaélve alkalmazza. A fenti idézett norma megegyezik a régi Ptk. 209/A. §-ának (2) bekezdésében található szabállyal.

A hatályba nem lépett Ptk. magyarázat is hivatkozik arra, hogy az EUB több jogesetben már értelmezte az irányelvi követelményeket, az *Océano Grupo Editorial SA c. Rocio Murciano*

¹²⁰⁷ Vékás – Gárdos 2012, p. 550.

Quintero C-240/96. sz. csatolt ügyek, illetve a Cofidis SA c. Jean-Louis Fredout C-473/00. sz. ügyekre tekintettel. Ezekben az esetek alapján is nyilvánvaló, hogy a 2006. évi III. törvény megfelelően módosította az irányelvet, amikor a relatív semmisséget bevezette.

A hatályba nem lépett Ptk. újított az érvénytelenség jogkövetkezményei tekintetében (ebben az új Ptk. is követte), mert korábban a bírói mérlegelés tárgyát képezte, hogy az érvénytelenséghez milyen jogkövetkezményt fűz. Az új megoldás az, hogy az érvénytelenség kapcsán a szerződésből nem keletkeznek jogok, nem jönnek létre igények, és a két fél között nem a szerződés szabályai érvényesülnek¹²⁰⁸.

A kérdés, hogy a feltételek kapcsán az abszolút vagy relatív semmisséget érdemes alkalmazni, azzal függ össze, hogy a jogalkotó nyilvánvalóan óvatosan akar eljárni, hogy egy szerződésben mely feltételek semmiek. A probléma a megkötés és a végrehajtás között alakul ki, mert nyilvánvaló, hogy egy szerződés esetén a feltétel már a megkötéskor a részét képezi a megállapodásnak. Ha a feltételek automatikusan semmiek lennének, nem lehetne őket alkalmazni. Másik felvetés, hogy a szerződésekben történő beavatkozásnak meddig terjednek ki a lehetőségei az állam, illetve a bíróságok részéről. Például, ha bűncselekményt valósít meg a szerződés, vagy jogellenes célra irányul, a felek közötti egyensúly a szerződés megkötésekor vagy a szerződés teljesítésekor megbillen, vagy ha bizonyos társadalmi csoportok, személyek védelme indokolttá teszi.

A hatályba nem lépett Ptk. 5:84 §. (1) bekezdése felsorolja, hogy kik kezdeményezhetnek közérdekű keresetet a tisztességtelen általános szerződési feltétel érvénytelenségének megállapítása iránt a bíróság előtt. Ezek közé tartozik az ügyész, a miniszter és az autonóm államigazgatási szerv és kormányhivatal és a központi hivatal vezetője, a kormány általános hatáskörű területi államigazgatási szerve és a jegyző és a főjegyző, a gazdasági és szakmai kamara és az érdekképviselői szervezet, illetve az általa védett fogyasztói érdekek körében a fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó társadalmi szervezet, valamint az EGT minősített szervezet. Ha a tisztességtelen feltétel gazdasági erőfölényt valósít meg, akkor az általános szerződési feltétel esetén pedig a Gazdasági Versenyhivatal is illetékes.

9.4. Az új Ptk. és a 93/13/EGK irányelv

Az új Ptk.-ba több szerződésjogi relevanciával bíró irányelv épült be, a 93/13/EGK, a 1999/44/EK, valamint a 2011/83/EU irányelvek. Az utóbbi irányelv egyes normái számos helyre bekerültek, pl. a 18. cikk 6:220 szakaszba, a 20. cikk 6:219 szakaszba, a 22. cikk a 6:79 szakaszba, a 8.6d pedig a 6:254 szakaszba.¹²⁰⁹

Az új Ptk. 6:103. §-ában található meg a *tisztességtelen szerződési feltétel fogyasztói szerződésben szabályozása*.

¹²⁰⁸ Csehi 2010. pp. 92-95.

¹²⁰⁹ Wellmann 2013, p. 154.

6:103. § [Tisztességtelen szerződési feltétel fogyasztói szerződésben]

(1) Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben a tisztességtelen általános szerződési feltételre vonatkozó rendelkezéseket - az e §-ban foglalt eltérésekkel - alkalmazni kell a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételre is. A vállalkozást terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.

(2) Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben az általános szerződési feltétel és a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel tisztességtelen voltát önmagában az is megalapozza, ha a feltétel nem egyértelmű.

(3) A fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltétel semmis. A semmisségre a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

A fogyasztói szerződés és a fogyasztó ismert és meghatározott fogalom. Az első szakaszban található annak a meghatározása, hogy az ászf-re vonatkozó szabályozást a fogyasztói szerződésben alkalmazni kell, ha a szerződési feltételt a vállalkozás alkalmazta, mégpedig az olyan kikötésre nézve is, amely általa meghatározott és nem egyedileg használt feltétel. (Hasonlóan a hatályba nem lépett törvényhez, itt is a szerződési (az irányelv fordítását is követve) *kikötés* terminust alkalmazták, jelenleg pedig a *feltétel* kifejezést használják.)

A vállalkozás bizonyítási kötelezettsége (hogy egyedileg tárgyalták meg a feltételeket) kifejezi, hogy a jogalkotó igyekszik a fogyasztó részére előnyöket biztosítani. A második szakaszban a tisztességtelen kikötések korábban kidolgozott szabályaihoz hasonló megoldás található arra az esetre, ha az ászf, illetve a vállalkozás által alkalmazott szerződési feltétel nem egyértelmű. Nyilvánvaló, hogy a fogyasztó számára lényeges, hogy tisztában legyen a szerződéssel és tudja, hogy mit fog vállalni. A törvény ebben is hivatkozik az ászf-re, illetve a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel alkalmazására. Ez utóbbi szerződésben történő használata véleményem szerint több fajta egyezséget is magában foglal. Egyrészt azt jelentheti, hogy létezik az ászf mellett egy fogyasztói szerződés jellegű szerződésfajta, ami ugyanakkor többféle szerződéstípust is jelenthet, hiszen a fogyasztói szerződés sokfajta ügyletre létrejöhet: adásvételi, bérleti, lízing, stb. Másrészt lehetséges, hogy mindösszesen egy feltétel jött létre a felek között. Harmadrészt pedig azt jelentheti, hogy létrejött egy szerződés, amely vegyes abból a szempontból, hogy részben előre ki van dolgozva a vállalkozó által, részben pedig a felek határozták meg a feltételeket. A jogkövetkezmény a tisztességtelen szabványfeltételekre a semmisség lesz, ez is a fogyasztói védelmet szolgálja, és a tisztességtelenségre hivatkozás is a fogyasztó érdekében történhet.

A tisztességtelenségi kikötés értékelése háromféle megoldást valósíthat meg. Az első lehetőség, hogy a törvény a fekete és a szürke lista alapján egyértelműen azonosítja, hogy egy fogyasztói szerződés kikötésének milyen a jogi természete. A második, hogy a törvény adta általános értékelés segítségével kifejezik, hogy egy kikötés tisztességtelen vagy nem. A harmadik, hogy a gyakorlatban és itt elsősorban más országok és az EUB általi ítélekezést kell megemlíteni, kialakulnak olyan vélemények, amelyek meghatározzák, hogy egy feltétel tisztességtelen. A tisztességtelenségi kikötés általános megfogalmazása két részből áll: jóhiszeműség és tisztesség, illetve egyoldalú és

indokolatlan hátrányos. A jóhiszeműség és tisztesség a 2/2011 PK vélemény szerint egy objektív kötelmi kategória¹²¹⁰.

A tisztességtelen szerződési feltétel fogyasztói szerződésekben való alkalmazása pontosan követi a 93/13/EGK irányelv szabályait¹²¹¹. A szabályozás kettős természetű: a magyar jogalkotó nemcsak egyszerűen implementálta az európai irányelv szabályait, a fogyasztói szerződésekben vizsgálta a) az ászf-eket illetve, b) a vállalkozás által a fogyasztói szerződésben alkalmazott előre meghatározott és fogyasztóval egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételeket is (bírósnak kell eljárnia). A magyar bírói fórumok is foglalkoztak a szabályozás elvi kérdéseivel, például a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának 2/2011. PK véleményét és a Kúria 1/2014. PJE határozatát kell megemlítenünk. A vélemény aláhúzza: a bíróságnak hivatalból kell észlelnie, hogy a szerződés, amelyet tárgyal, fogyasztói szerződés. Ha nem egyértelmű, a fogyasztónak kell bizonyítani, mivel a fogyasztói lét számos kedvezménnyel jár, érdemes a kedvezőbb státuszt "kiérdemelni" a bizonyítással. A PK vélemény 3. pontja kapcsolódik az irányelv megfogalmazásához, amely szerint egy egy feltétel tisztességtelenségét a bíróság a szerződés összes feltételének a vizsgálata után akkor mondhatja ki, ha a jóhiszeműség és tisztesség követelményével ellentétesen a szerződésből eredő jogok és kötelezettségek egyensúlyát egyoldalúan és indokolatlanul a fogyasztó sérelmére felborítja. Mivel a szabályok drasztikusan nem változtak a Ptk.-ban, a régi bírósági gyakorlatot alkalmazni lehet az új kódex szabályaihoz is.¹²¹²

A 93/13/EGK európai uniós irányelvnek a mellékletében szereplő, és korábban a magyar jogalkotó által egy kormányrendeletben elhelyezett tisztességtelen feltételek gyűjteményét az új Ptk.-n belül, a 6:104.§-ban helyezte el a magyar jogalkotó. Az (1) bekezdés a-j) pontjában található azok, amelyek feltétel nélkül tisztességtelennek számítanak, a (2) bekezdés a-j) pontjában pedig azok, amelyeket ellenkező bizonyításig tisztességtelennek kell tartani. Ebben rejlik a legnagyobb különbség a fogyasztói magánjog szabályai kapcsán az új és a régi Ptk. között. A fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről szóló 18/1999. (II. 5.) Korm. rendeletet hatályon kívül helyezte a Ptké. 68. § b) pontja. A jogszabály 2014. március 15-től vált hatálytalanná.

Fontos megjegyezni, hogy ugyan ezen kikötések a fogyasztói szerződésekre vonatkoznak, azáltal, hogy a Ptk. részévé lettek, lehetségessé vált, hogy egy mintát adjanak olyan más, nem kifejezetten fogyasztói szerződésekre, amelyeknek közös vonása, hogy a két fél alkupozíciója között komoly különbség áll fenn. Az első bekezdésben a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben különösen tisztességtelennek minősülő kikötések találhatóak. Mivel a listák példálózólag említenek tisztességtelen feltételeket, hasonlóan az irányelvhez, egy lehetőséget teremtenek arra, hogy adott esetben például a jogalkotó, illetve a bírósági gyakorlat, vagy akár a tudományos élet is találjon olyan további kikötéseket, amelyek tisztességtelennek minősülhetnek. Ugyanakkor azzal is érdemes

¹²¹⁰ Csehi 2014, p. 82.

¹²¹¹ Vékás -- Gárdos 2014, p. 1462-1463.

¹²¹² Vékás – Gárdos 2014, p. 1460.

számolni, hogy az Európai Unió is folyamatosan változtat, leginkább növelheti a tisztességtelen kikötések számát.

A hatályos Ptk. 6:104 §-a felsorolja azokat a feltételeket, amelyek egyrészt az (1) bekezdés a-j) pontja szerint feltételenül tisztességtelennek számítanak, másrészt a (2) bekezdés a-j) pontja közötti eseteket, amelyeket ellenkező bizonyításig tisztességtelennek kell tartani. Az írásomnak nem az a célja, hogy az egyes feltételeket igyekezem részletesen megvizsgálni, terjedelmi és kutatási lehetőségek határai miatt, de pár szóban érdemes összefoglalni a megoldásaikat.

A semmisséget jelentő feltételek esetén leginkább arról van szó, hogy a vállalkozás olyan előnyt akar magának biztosítani (magától értetődőnek találja, hogy számára kedvezőbb helyzetet biztosítson), amely az erőfölényét egyértelműen tükrözi. Ilyenek lehetnek, ha a vállalkozás kiköti a szerződésben, hogy ő jogosult a megállapodás bármely feltételét értelmezni. Ebben az esetben viszont ironikus, hogy nem elegendő az írott szerződés, amit a vállalkozás készít el leginkább a saját érdekét biztosítva, hanem ráadásul az értelmezéssel is a saját igazát kívánja alátámasztani. Ez azt jelenti, hogy éppen az irányelv által (93/13/EGK) adott kedvezőbb értelmezés lehetőségét kívánja a vállalkozás megfordítani. A további kikötésekre is jellemző, hogy valamilyen módon a két fél közötti egyensúly megbomlik a szerződés értelmezésében, a teljesítés szerződés szerű megállapításában, illetve a fogyasztó teljesítésre kötelezésében, persze a fogyasztó hátrányára. Más esetekben a szerződési jogban meghatározott szabályok (bár ezek diszpozitívak) is inkább egyoldalúvá lesznek a vállalkozás javára. Ezekre példa, ha a vállalkozás bármikor elállhat, viszont a fogyasztónak ez a lehetőség a szerződés szerint már nem áll rendelkezésére, vagy a szolgáltatás nem a felek egyenlőségén alapul, esetleg a beszámítás kizárása a fogyasztó részére. További része a feltételeknek igyekeznek a vállalkozás részéről a felelősséget, vagy a közreműködőért vállalt felelősséget kizárni. (Az angol jogi esetek kapcsán láthattuk, hogy ez nem mai probléma.) A feltételek a fogyasztó részére azonos eredményhez vezetnek, ha a jogi utat igyekeznek a vállalkozás lezárni (nem peresítheti a követelését, kötelező választottbírói út, bizonyítás kizárása).

Érdekes pár bírósági határozatot is ezekhez a feltételekhez megemlíteni. Az egyik szerint (BH 2012.296), a választottbírói kikötés nem számít bevett szokásnak, a másik fél figyelmét fel kell erre a körülményre hívni, és csak akkor lesz a szerződés része, amennyiben elfogadta. Hasonló megközelítést kell alkalmazni az üzletszabályzatban található választottbírói feltételre (EBH 2003/275), vagy a banki üzletszabályzatban található feltételre (BH 2001-131). A Sebestény-ügyben (Sebestény-ítélet C-343/13.) kérdés volt, hogy akkor is tisztességtelennek kell tartani a választottbírói kikötést, ha erről előzetesen tájékoztatják a fogyasztót, illetve ha tudta, hogy mi a különbség a rendes és a választottbírói eljárás között? Az EUB szerint a főbb pontja a vizsgálatnak, hogy a feltétel tárgya illetve hatása kizárja vagy gátolja-e a fogyasztó jogainak érvényesítését peres eljárás kezdeményezésében, vagy más jogorvoslati megoldás keresésében, vagy sem. Az a körülmény, hogy a bank tájékoztatást adott arról, hogy mi a különbség az egyes eljárások között, nem minősül elegendőnek és a feltétel tisztességtelenségét megállapíthatják. Muzsalyi szerint az új Ptk. szabályozása, amely már a választottbírói kikötést tisztességtelennek tartja (Ptk.

6:104.§(1) bekezdés i) pont – inkább megfelel az irányelv szabályainak¹²¹³. A választottbírói kikötéssel szemben többféle álláspont jelent meg a korábbi magyar bírói gyakorlatban. Egyrészt az, hogy egy ilyen kikötés tisztességtelensége nem vizsgálható [mert azt a régi Ptk. 7. § (2) bekezdése lehetővé teszi a felek számára így a régi Ptk. 209.§ (6) bekezdés alapján ez egy jogszabály alapján álló kikötésnek felelt meg]. Volt egy másik álláspont, amely szerint a kikötés érdemben vizsgálható, viszont nem is számít tisztességtelennek. A harmadik álláspont szerint a fogyasztói szerződés kapcsán a választottbírói kikötés önmagában, vizsgálatok nélkül is tisztességtelen, mivel a választottbírói eljárásban nem adható költségkedvezmény. A Kúria, az egyes eltérő vélemények hatására a 3/2013 PJE határozatában kifejezte, hogy a fogyasztói szerződés esetén a szabványfeltétel, vagy az egyedileg meg nem tárgyalta feltétel alapján megszabott választottbírói kikötés tisztességtelennek minősül. A bíróságnak a feltétel tisztességtelenségét hivatalból kell észlelnie, de a semmisséget csak akkor állapíthatja meg, ha a fogyasztó a bíróság felhívása után hivatkozik arra. Választottbírói kikötés csak egyedi megtárgyalás alapján válhatna a szerződés részévé¹²¹⁴. Az EUB gyakorlata szerint a fogyasztói szerződésekben alkalmazott olyan feltételek, amelyek az igényérvényesítés lehetőségét kizárják, vagy megnehezítik, tisztességtelenek, és a bíróságoknak a kötelességévé teszi az ilyen feltételek vizsgálatát. Ennek oka abban is van, hogy az erőfölénnyel rendelkező szolgáltatók eltekintsenek az ilyen feltételek alkalmazásától¹²¹⁵. Meg kell jegyezni, hogy az Országgyűlés a 2009. L. törvényben módosította az illetékesség kikötésére vonatkozó polgári perjogi szabályokat. Új rendelkezésként a régi Pp. 41.§ (5) bekezdése szerint, ha az illetékességi feltétel a szabványfeltételek között szerepet kap, akkor a felek (vagy az egyik fél) által megadott bíróság az alperesnek legkésőbb az első tárgyaláson előterjesztett kérelmére a pert az alperes által közölt 29-40. §-akban megadott általános, illetve egyéb illetékességgel rendelkező bírósághoz átteszi. Fontos megjegyezni, hogy az előírás nem tesz különbséget a fogyasztói és a nem fogyasztói szerződésekben előforduló szabványszerződések között¹²¹⁶.

Egy utazási iroda szabványszerződésének tisztességtelensége ügyében a Fővárosi Ítéltábla (27. Gf.40.398/2015/7.), megállapította az utazási iroda szerződésének bírósági illetékességre vonatkozó pontjának tisztességtelenségét, mert a fogyasztóval szerződő fél lakóhelyének megfelelően állapította meg azt, a döntést az eljáró Bíróság a Pk 2/2011 vélemény 5. pontja alapján határozta meg. A Bíróság hivatalból észlelte a kikötés tisztességtelenségét, és utalt az irányelv 3. cikk (3) bekezdésének 1. q) pontjára, amely szerint a feltétel tisztességtelen, ha kizárja, vagy gátolja a fogyasztó jogai érvényesítését – ami a Ptk. 6: 104. § (1) bekezdés i) pontjának felel meg. Az Oceáno Groupo ítélet, amely szerint a tisztességtelenség akkor is megnyilvánul, ha a szabványszerződést alkalmazó fél a saját székhelye szerinti illetékességet köti ki a szerződésben (vagy ha - jegyzi meg Osztovíts-Virág – a szerződést alkalmazó fél olyan bíróság illetékességét választja, amely számára előnyösebb elsősorban). Megjegyzik azt is, hogy az EU csatlakozás előtt ilyen kikötéseknél nem

¹²¹³ Muzsalyi 2016. p. 24

¹²¹⁴ Muzsalyi 2016. p. 23

¹²¹⁵ Darákné Nagy – Egriné Salamon 2014, p. 84.

¹²¹⁶ Muzsalyi 2016. p. 21

merült fel a bírósági gyakorlatban, hogy szükség lenne beavatkozni, mivel, ha a fogyasztó aláírta, akkor kötelezi őt a szerződés¹²¹⁷.

Egy választottbíróági ügyben a kérdés az volt a felek között, hogy a kettőjük között létrejött megállapodás milyen tartalommal bír, a felperes úgy vélte, hogy az általa elkészített ászf van hatályban. Viszont az alperes, aki szerette volna eladni a lakását a felperes közvetítőn keresztül, úgy gondolta, hogy az ászf nagy mértékben korlátozza a cselekvési szabadságát, így számára az ászf-ben szereplő kikötés csak akkor válhatott volna a megállapodás részévé, ha a felperes tájékoztatta volna őt kifejezetten és egyértelműen, dokumentált formában erről. A bíróság a felperes eredeti követelését részben elutasította, és megállapította a régi Ptk. 685. § d) és e) pontjai alapján a fogyasztói szerződés minőséget, amely szerint a szerződést az alperes a gazdasági vagy szakmai tevékenysége körén kívül eső okból köti, a felperes viszont a gazdasági tevékenysége körében. Ennek az alapja az volt, hogy a szerződéskötést a felperes által meghatározott formanyomtatványon előre kidolgozott szerződési kikötések mentén bonyolították le, amiket a felperes több szerződés megkötése céljából egyoldalúan az alperes közreműködése nélkül előre meghatározott. Az eljárás tárgyát képező megbízás ezért általános szerződési feltételnek számít. Az érdekesség ebben az ügyben az is volt, hogy a felperes más által megkonstruált szabványszerződések alkalmazott, és nem is állította, hogy ezek közül bármelyiket is egyedileg megtárgyalták volna. A szimpla elfogadáshoz nem volt elegendő, hogy a felperes nevében eljáró személy csupán tájékoztatta a szabványszerződésről a másik felet. A megbízás, amely a perben a két fél között volt, kiemelt megbízás néven szerepelt a szerződésben, így az elnevezés nem utalt arra, hogy esetleg a megbízottnak komoly megszorításokkal kellene szembenéznie eljárásai során. A felperes ugyan alkalmazhatta a szerződéses feltételeket, viszont mivel fogyasztói szerződésről lévén szó, a másik félnek alkalmat kellett volna arra biztosítani, hogy megismerje, illetve elfogadja a szerződéses feltételeket. A tájékoztatás ebben az esetben nem volt elegendő, ezért ezek a feltételek nem is váltak a szerződés részévé¹²¹⁸. A 6/2013 PJE-ben a kérdés a devizahitelek kapcsán olyan vonatkozásban is kialakult, hogy a fogyasztó mennyiben kapott megfelelő tájékoztatást a szerződéses kockázatokról. Ha ez téves és nem a valóságnak megfelelő volt, akkor nem felel meg az átláthatóság elvének, és tisztességtelen is lehet. Az árfolyamrés tisztességtelenségének a problémája 2013-ban a Kásler ügy (*Gfj. VII. 30 160/2014/5.*) kapcsán merült fel. A Kúria az EUB ítélete (*C-26/13. Kásler kontra OTP Jelzálogbank Zrt.*) alapján azt állapította meg, hogy az árfolyamrés tisztességtelensége abban található, hogy a különböző árfolyamok esetén nincs a fogyasztónak közvetlenül adott szolgáltatás (és nem is átlátható)¹²¹⁹. A devizahittel kapcsolatos ügyekben az egyik fő probléma a törlesztéssel kapcsolatban, hogy a relatív semmisségre való hivatkozás a határidő lejárta után merült fel¹²²⁰. (Meg kell viszont jegyeznünk, hogy hiteleket tipikusan több évre vesznek fel, és a bankok gyakorlata - l. Róna Péter a médiában többször kifejtett véleményét - sokszor szeszélyes változásokban manifesztálódik a törlesztés fizetésére vonatkozólag. Egy további kérdés, hogy ha a

¹²¹⁷ Osztovits -- Virág 2008 p. 536, 538.

¹²¹⁸ Szakál Róbert: Az általános szerződési feltételek feltételei. *Gazdaság és Jog* 2015/1, 24-26.

¹²¹⁹ Vallyon Emese: A tisztességtelenségi perek tanulságai. Kézirat, 2015. <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/a-tisztességtelenségi-perek-tanulságai>. (letöltve: 2016. július 14.)

¹²²⁰ Muzsalyi 2016. p. 24

fogyasztó igénybe venne is szakembert, az vajon képes lenne a fogyasztó érdekében a bank irányadó feltételeit módosítani.)

Nield utal arra, hogy a tisztességtelen feltételek szabályozás hasznáiból például a kölcsönvevők is részesülnek, hiszen általában a pénzt adók igyekeznek szabványszerződésekben rögzíteni a szerződést. A 93/13/EGK irányelvet alkalmazni lehet olyan szerződésekre, amelyek az ingatlanl foglalkoznak, például ebben a kölcsön is szerepet kaphat olyan egyének között, akik fogyasztóként járnak, mintsem üzleti személyeként¹²²¹.

Szólnunk kell az új magánjogi kódex érvénytelenségi rendszeréről, összehasonlítva a régivel. Az érvénytelenség az új kódexben gyűjtőfogalom, és a semmis és a megtámadható szerződések dichotómiája továbbra is megmarad. A kódex indoklása többször is kitér arra, hogy igyekeznek a bírói gyakorlat alapján is kodifikálni, amely az érvénytelenség megközelítése kapcsán is visszaköszön.¹²²² Erre jó példa, hogy a szerződés semmisségére a bírói gyakorlat szerint az hivatkozhat, akinek jogi érdeke fűződik hozzá, vagy akit a törvény erre feljogosít [6:88. § (3) bekezdés]. Az új Ptk. kinyilvánítja (eltérően a régi Ptk.-tól), hogy joghatásként semmis szerződésre jogosultságot alapítani és a szerződés teljesítését követelni nem lehet. A bíróságnak hivatalból kell alkalmaznia a jogkövetkezményt, a semmis szerződésre alapozott keresetet eleve elutasítja (adott esetben a fél, így a fogyasztó is kérheti az új Ptk. szerint a szerződés érvénytelenségének megállapítását). Wellmann megjegyzi, hogy a jogalkotói szándék az lehetett, hogy a bíróságtól kérjék azt, hogy állapítsák meg az érvénytelenséget a felek, de aztán egymás között számoljanak el békésen, peren kívül¹²²³.

A korábbi kódex az érvénytelenségi okokat elszórtan tartalmazta, nehezen volt követhető és alkalmazható a rendszer, ezzel szemben az új Ptk. logikusabban, három csoportot különböztet meg: akarathibák, alaki hibák és a célzott joghatás hibája. Megjegyezzük, hogy ez a pandektisztikai jogügylettan klasszikus mintáját követi. Jobbágyi azonban hozzáteszi, hogy hiába az egységes rendszer és az akarat, az okokat nem sikerült maradéktalanul egybegyűjteni, mert például a családi jogban találunk további érvénytelenségi eseteket, bár ez nyilvánvaló, hogy törvényszerkesztési kérdés is volt.

A régi Ptk.-hoz képest csak az ászf-t határozza meg az új Ptk., viszont már nem mondja meg, hogy a feltétel hogyan nézzen ki, milyen módon legyen megszerkesztve, stb. Ez véleményem szerint azt a célt szolgálta, hogy az olyan ászf, amely esetében a tisztességtelenség felmerül, mindenképpen szankcionálva legyen¹²²⁴, mivel ha a szabályozás túlságosan behatárolt lenne, illetve olyan definíciókat használna, amely csak egyes esetekre lenne alkalmazható, akkor lehetséges lenne az ászf-t alkalmazónak megkeresni a kimenekülést.

¹²²¹ Nield 2010. p. 194

¹²²² Wellmann 2014, II. Rész.

¹²²³ Wellmann 2014, II. Rész.

¹²²⁴ Wellmann 2013, p. 107.

A Ptk. 6.104. § második bekezdésében (szürke lista) a törvény szükségesnek írja elő külön is megvizsgálni, hogy a szerződésben olyan körülmények álltak-e fenn a felek között, amelyek kapcsán az adott termékre vagy szolgáltatásra vonatkozóan a tisztességtelenség igazolható. Az ellenkező bizonyításhoz szükség van a fogyasztóra is. Az ehhez a csoporthoz tartozó feltételeket már nehezebben lehet a jogszabályban megfogalmazni, mivel, ha egy adott feltétel az egyik esetben tisztességtelenségnek bizonyul, a másikban pedig nem, bonyolult közös nevezőt találni. Továbbá még a fekete listánál körül volt járható, hogy milyen okra lehet visszavezetni az adott kikötést, itt már a vállalkozásnak is van mozgástere. A tisztességtelenség gyanúja merül fel például, ha a fogyasztó számára a nyilatkozattételre vonatkozó határidő rövid, vagy ha a fogyasztónak a nyilatkozattételhez egyéb szükségtelen alaki követelményeket fogalmaznak meg. A határozott időre szóló szerződés meghosszabbítása is lehet olyan feltétel, amely tisztességtelenségnek minősülhet. További pontok a feltételezett tisztességtelenséghez, ha a vállalkozás a szerződést egyoldalúan módosítja, vagy a szerződésben meghatározottaktól eltérően teljesít.

Az új Ptk.-ban a tisztességtelen általános szerződési feltétellel kapcsolatos közérdekű kereset szabályozását a Ptk. 6:105. §-ának (1) bekezdésében találhatjuk meg. A Ptk.-ban a közérdekű keresetindítás a 2006/III. törvénnyel módosított régi Ptk.-val egyezik meg¹²²⁵. Nyilvánvaló, hogy amennyiben valakivel mint fogyasztóval szemben alkalmaztak ilyen szerződési feltételt, akkor joga van azt megtámadni. A második lehetőség, hogy megtámadhatja az, akinek valamilyen jogi érdeke fűződik hozzá. A harmadik esetben a szerződési feltételt a fogyasztói szerződésben olyan személyek is megtámadhatják, akik a bíróság ítéletét kérik a szerződési feltétel tisztességéről vagy tisztességtelenségéről, és a törvény feljogosítja őket. Közérdekű keresetet indíthat az ügyész; a miniszter, az autonóm államigazgatási szerv, a kormányhivatal, a központi hivatal vezetője; a fővárosi és megyei kormányhivatal vezetője; a gazdasági és szakmai kamara vagy érdek-képviselési szervezet; és az általa védett fogyasztói érdekek körében a fogyasztói érdekek képviselőjét ellátó egyesület, és az Európai Gazdasági Térség bármely tagállamának joga alapján a fogyasztói érdekek védelmére létrejött szervezet. Ha közérdekű keresetről van szó, akkor a bíróság a tisztességtelenség igazolása után az adott feltétel érvénytelenségét a szerződő feltétel alkalmazójának valamennyi szerződő felével szemben megállapítja, és ezt a feltétel alkalmazójának saját költségén kell megjelentetni. A közlemény szövegéről és módjáról a bíróság dönt. Ebben a dokumentumban meg kell jelölni, hogy mely feltétel lett érvénytelen, a feltétel tisztességtelenségét és az ezekre vonatkozó érveket. Viszont az érvénytelenség megállapítása nincs kihatással azokra a szerződésekre, amelyeket a megtámadásig már teljesítettek.

Érdekes összehasonlítani a fogyasztó által megindított magánérdekű keresetet és a közérdekű keresetet egymással. Nyilvánvaló, hogy az első esetben egyedi, az adott ügyben aktuálisan felmerülő problémával állunk szemben. A második esetben viszont általános ok merül fel, amely mindenkire kiterjedő hatással bír, így ez egy jövőbe mutató jelleget kap, és bizonyos fokú absztrakтивitás is felmerül. Meg kell jegyezni, hogy például a fogyasztó, aki saját maga támadja meg az adott feltételt, egy meghatározott helyzetben van, és tételesen egy adott áru vagy szolgáltatás megszerzése kapcsán

¹²²⁵ Csehi 2014, p. 87.

merül fel a tisztességtelenség problémája, a bíróságnak is ebben a helyzetben kell megítélnie a feltétel tisztességtelenségét. Ugyanakkor a közérdekű keresetben történő érvénytelenség esetén a jövőre nézve gyakorlatilag mindenki részére megszűnik érvényesnek lenni. A fogyasztó által indított kereset jó teszt, hiszen ha érvénytelennek találja a bíróság, akkor nyilvánvaló, hogy a kereskedő alaposan meggondolja, hogy mennyiben tartja alkalmasnak a feltétel további alkalmazását. Összehasonlítva a fogyasztó által indított keresetet a közérdekű keresettel a költségek tekintetében, a fogyasztónak bizonyos kockázatot kell vállalnia. Ugyan az állam segíti, hogy minél könnyebben és hatékonyabban tudja igényeit érvényesíteni, de ez korántsem biztos, hogy elég. Egyrészt azért nem, mert a pereskedés mindig pénzbe kerül (útiköltség, ügyvédi munkadíjak stb. miatt), másrészt a peresztességek is van bizonyos kockázata. A közérdekű keresetindításnak van egy olyan feladata is, hogy folyamatosan monitorozza a piacot és igyekezzon kiszűrni azokat a feltételeket, amelyek tisztességtelenségnek számítanak. Ez nyilvánvaló, hogy a vállalkozásokat is visszatartja attól, hogy olyan feltételeket alkalmazzanak, amelyeket közérdekű kereset útján megtámadnának. Nemcsak az olyan feltétel kapcsán lehet közérdekű keresetet alkalmazni, amelyek forgalomban vannak, hanem a szabály olyan általános szerződési feltételnél is alkalmazható, ahol a fogyasztókkal akarnak szerződéseket létrehozni és megismerhetővé tették nyilvánosan, bár a feltétel nem került még alkalmazásra. Ezt a döntést is kötelező nyilvánosságra hozni. Abban az esetben, ha a bíróság megállapítja a feltétel tisztességtelenségét, akkor eltiltja a feltétel alkalmazóját a feltétel használatától. Az előírás azokra is vonatkozik, akik ajánlják a szabványszerződés alkalmazását. A Legfelsőbb Bíróság is fontosnak tartja a közérdekű keresetet, mivel segít abban, hogy azokat a feltételeket, amelyek a piacon vannak és a fogyasztókat (vagy más jogalanyokat) is hátrányosan érintenek, ki lehessen szűrni¹²²⁶.

A 2/2012 PK vélemény¹²²⁷ megfogalmazza, hogy amennyiben egyoldalú szerződésmódosítás esetén per indul, akkor vizsgálni kell, hogy érvényesült-e a ténylegesség, az arányosság és a szimmetria elve. Nem beszélhetünk tisztességtelenségről, ha jogszabály vagy a felek közös megegyezése lehetővé teszi az egyoldalú szerződésmódosítást (még akkor sem jelent problémát, ha ez szabványkikötésként van jelen a szerződésben). Érdekes, hogy a 2013. évi CCXXXVII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról (Hpt.) szerint a pénzügyi intézménynek meg kell adnia, hogy mire alapozva szeretné a változtatást elérni (egyoldalú szerződésmódosítás feltételei *tételesen* meghatározottak - oklista). A PK vélemény ugyanakkor kifejti, hogy attól, hogy nem ütközik jogszabályba az adott feltétel, még nincs kizárva, hogy a jóhiszeműség és tisztesség követelményébe nem ütközik bele. A PK vélemény szerint a fogyasztó azért is megtámadhatja az egyoldalú szerződésmódosítást, mert tényleges tartalmát nem ismerhette meg. A vélemény kifejti, hogy csak jogszabály keretei között van mód a szerződési feltételeket (kamat, díj, költség) egyoldalúan a fogyasztó hátrányára változtatni. Ha jogszabály állapít meg feltételt, tisztességtelensége nem vizsgálható. Viszont, ha keretszabályt a felek megállapodása alapján töltik ki, vagy a diszpozitív normáktól eltérnek, akkor már vizsgálható (3.pont)¹²²⁸. A Legfelsőbb Bíróság

¹²²⁶ Csehi 2014, p. 87.

¹²²⁷ 2/2012 (XII. 10.) PK vélemény a fogyasztói kölcsönszerződésben pénzügyi intézmény által alkalmazott általános szerződési feltételekben szereplő egyoldalú szerződésmódosítási jog tisztességtelenségéről

¹²²⁸ Csehi 2014, p. 82.

2011-ben foglalkozott a Partiscum Takarékszövetkezet ügyében (Legfelsőbb Bíróság Gfv. IX. 30 221/2011/6.) az egyoldalú szerződésmódosítás tisztességtelenségének problémájával. A Bíróság ebben az ügyben kifejtette, hogy a szerződés egyes feltételeit megvizsgálva kell a tisztességtelenséget vizsgálni¹²²⁹.

A törvény szabályozza továbbá azt a helyzetet, amikor vállalkozások egymás között kötnek szerződést, illetve szerződő hatóság hatóságnak nem minősülő vállalkozással köt szerződést, és itt merül fel a közérdekű kereset lehetősége. Ebben az esetben a vállalkozások érdekeinek képviselőjét ellátó szervezetnek van joga megtámadni az ügyletet. Látszik tehát, hogy a fogyasztó védelmét ellátó közérdekű kereset sokkal több személynek és szervezetnek biztosítja a jogot, hogy fellépjen, amennyiben a fogyasztók jogainak megsértését tapasztalná a tisztességtelenség valamely feltétele esetén, míg azon nem fogyasztói szerződések köre kicsi, amelyekben szervezetek felléphetnek. Ászf-ként szereplő feltétel ellen akkor van joguk fellépni, ha a pénztartozás teljesítésének idejét, a késedelmi kamat mértékét, esedékességét érinti a feltétel, és a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a jogosult hátrányára állapítottak meg kikötést. Pozitívan lehet értékelni a Ptk.-t, hogy nemcsak a fogyasztók kapcsán ismeri fel a tisztességtelenség problémáját, hanem vállalkozások egymás közötti ügyeiben is, illetve a hatósági szerződések kapcsán is, és az államnak az esetlegesen hátrányos szerződéskötési gyakorlatát is igyekszik gátolni. Meg kell azonban jegyezni, hogy míg a fogyasztóval szembeni tisztességtelen feltételek pontosan vannak meghatározva és részletesek, a vállalkozásokéi egy kissé elnagyoltak és csak egy-két esetet vonnak be a körükbe. A megoldás azzal is összefügghet, hogy a vállalkozásoknak van lehetőségük például jogi segítséget igénybe venni, illetve a piacon jelentős tapasztalatokat tudnak szerezni, ez is védheti őket.

Ha egy hatóság vesz részt a szerződésben, akkor például az a feltétel számít tisztességtelennek, ha úgy határozzák meg a szerződést, hogy a pénztartozás teljesítési idejének hatvan napot meghaladó része semmissé válik, illetve ha ugyan a hatvan napot nem haladja meg a tartozás, de a szerződéses kötelezettség kapcsán megállapítható a tisztességtelenség. Amennyiben a bíróság tisztességtelennek találja a feltételt, a jogkövetkezmény az, hogy a kikötés semmisségét valamennyi féllel szemben megállapítja. Ebben az esetben azokat a szerződéseket nem érinti már a semmisség, illetve érvénytelenség, amelyeket korábban teljesítettek. A törvény következő szakasza, hasonlóan a fogyasztók kapcsán előforduló lehetőségekhez, előírja, hogy a vállalkozások érdekképviselői szerve olyan esetben, amikor az ászf-t közzétették, kérheti, hogy a bíróság állapítsa meg a szerződési feltétel érvénytelenségét vagy semmisségét. Ebben az esetben is nyilvánosságra kell hozni a döntést, továbbá a kifogásolt feltételt nem is lehet alkalmazni. A nyilvánosságra hozatal az ászf alkalmazójának saját költségén kell, hogy történjék. A vállalkozások érdekképviselői szervezete megtámadhatja azokat a feltételeket is, amelyekben a késedelmes kamatfizetést kizárja, vagy a kamatfizetésre vonatkozó esedékességet hátrányosan határozza meg a vállalkozás.

¹²²⁹ Vallyon 2016.

Új rendelkezésként a kódex 6:100. §-ban és 6:101. §-a tartalmazza a *fogyasztói jogot csorbító feltételt*, amely gyakorlatilag az egész fogyasztói részre vonatkozó általános szabályozással bír, és amely semmisnek nyilvánítja a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés olyan kikötését, amely a fogyasztó jogait megállapító törvényi rendelkezésektől a fogyasztó hátrányára eltér (fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben semmis a fogyasztónak a jogszabályban megállapított jogáról lemondó jognyilatkozata). Viszont, ha nem a fogyasztó hátrányára térnek el, akkor nem válik a szerződés semmissé. Ehhez hasonlóan alakul, ha a Ptk.-n kívüli fogyasztóvédelmi szabályoktól térnek el, ilyenkor az adott jogszabály szerint kell megítélni. Ez a rendelkezés tehát a fogyasztóvédelmi magánjogi szabályok *egyoldalú kógenciáját deklarálja*. A 6:100 §-hoz hasonló érvénytelenségi szabályhoz hasonló fogyasztóvédelmi rendelkezéseket a régi Ptk.-ban nem találunk. A 6:101 paragrafus a fogyasztó lemondó nyilatkozatának kérdését szabályozza, a korábbi Ptk.-ban erről nem volt rendelkezés^{1230 1231}. A joglemondó nyilatkozathoz szükséges feltételek közé tartozik, hogy az kifejezett legyen, de nem lehet kiterjesztő értelmezéssel élni (6:8. §(3) bek.). A joglemondás a jogilag biztosított helyzet megváltoztatásával jár, szükséges tehát garanciákat a törvénybe építeni. Viszont a fogyasztó ebben a kontextusban is többletjogokat élvez¹²³². A Ptk. indoklásában szerepel, hogy a törvényben ugyan az egyes szerződések normái közé kevés fogyasztóvédelmi jellegű szabályt helyeztek el, ám a biztosítékokra vonatkozó normák közt meg kellett fogalmazni fogyasztóvédelmi jellegű normákat. A zálogjog, a kezesség és a garancia szabályai között is tartalmaz fogyasztóvédelmi normákat a Ptk. A garancia önállósága komoly rizikót vet fel, a jogszabály (fogyasztóvédelem érdekében) nem engedi, hogy a fogyasztó garanciát adjon, a törvény az ilyen szerződéseket készfizető kezességgé alakítja át.

9.5. A tisztességtelenség alkalmazásának egyes kérdései a lakossági devizahitelek kapcsán

Érdekes megvizsgálni a tisztességtelen feltételeket a gyakorlatban pénzügyi területen (különösen sok kérdés a devizahitellekkel kapcsolatban merült fel). A pénzügyi intézményeknek 2009-ig a jogalkotó lehetőséget adott arra, hogy korlátlanul módosíthassák a szerződéseiket (alkalmazhassák az alakító jogot). A 2009. évi CL törvény részletesen kidolgozta azokat a feltételeket, amikor az intézményeknek lehetőségük van a szerződéseket egyoldalúan módosítani. Mód volt arra, hogy a régi Ptk. 209 §-ban, illetve az új Ptk. 6:102-6:103. §-ban szereplő generálklausulákat alkalmazzanak. A törvényben a jogalkotó a bizonyítás terhére a pénzügyi intézményekhez telepítette, a tisztességtelenség vélelmét, illetve ennek a megdöntését a régi Ptk. 209 §-a, illetve a Ptk. 6:102. §-a, és a 93/13/EGK irányelvben foglaltak szerint rendelte értelmezni. Az irányelv meghozatala után az uniós esetjog további feltételeket írt elő arra a helyzetre, amikor az adott szerződést módosítani kívánják. A szerződésben mindenképpen meg kell jeleníteni érthetően a módosítás okát vagy

¹²³⁰ Osztoivits 2014, p. 243

¹²³¹ Wellmann 2014 II. Rész.

¹²³² Vékás -- Gárdos 2014, p. 1459.

módját, és a fogyasztónak meg kell azt engedni, hogy felmondja a szerződést¹²³³. A törvény kifejezte, hogy a pénzügyi intézménynek akkor van lehetősége a szerződést módosítani, ha a változás mértéke, amire hivatkozni akar, meghaladja a normálisan vállalható üzleti kockázat mértékét, és arányban áll azzal. A 2/2012. (XII. 10) PK vélemény 6. pontja meghatározta azokat az elveket, amelyen a módosításnak alapulnia kell: egyértelmű és érthető megfogalmazás elve, tételes meghatározás elve, objektivitás elve, ténylegesség és arányosság elve, átláthatóság elve, felmondhatóság elve, szimmetria elve. A PK megfogalmazza az egyoldalú szerződésmódosítás esetén, hogy akkor tisztességtelen egy kikötés (amely egyoldalú és indokolatlan előnyt nyújt), ha

- „a) tartalma a fogyasztó számára nem világos, nem érthető (egyértelmű és érthető megfogalmazás elve);
 b) az egyoldalú szerződésmódosítás feltételei nem tételesen meghatározottak, vagyis az ok-lista hiányzik, vagy van ok-lista, de az csak példalózó jellegű felsorolást tartalmaz (tételes meghatározás elve);
 c) az egyoldalú módosítás feltételei nem objektív jellegűek, vagyis a fogyasztóval szerződő félnek módja van a feltétel bekövetkezését előidézni, abban közrehatni, a módosításra okot adó változás mértékét befolyásolni (objektivitás elve);
 d) az ok-listában meghatározott körülmények ténylegesen nem, vagy nem a körülmények változásának mértékében hatnak a kamatra, költségre illetve díjra (ténylegesség és arányosság elve);
 e) a fogyasztó nem láthatta előre, hogy milyen feltételek teljesülése esetén és milyen mértékben kerülhet sor további terhek rá történő áthárítására (átláthatóság elve);
 f) a szerződésmódosítás bekövetkezése esetére nem biztosítja a fogyasztó számára a felmondás jogát (felmondhatóság elve).
 g) kizárja, hogy a fogyasztó javára bekövetkező feltételváltozás hatása a fogyasztó javára érvényesítésre kerüljön (szimmetria elve)”.*

A PK vélemény szerint az nem tisztességtelen, ha a pénzügyi intézmény a fogyasztói kölcsönszerződés ászf-jei között és/vagy az egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételekben a kamat, díj, költség rendelkezései módosítására vonatkozóan olyan jogot köt ki, amely az ügyfélre kedvezőtlen is lehet, amennyiben törvényi felhatalmazás szerinti módon jár el. Ha jogszabály alapít meg tartalmat, a bíróság azt nem is vizsgálhatja.

A rendszer, amit a PK vélemény kidolgozott, eléggé alapos, de probléma, hogy meglehetősen bonyolult is egyben, és nem biztos, hogy egy fogyasztó és a vállalkozás képes felismerni és a szerződésükben megfelelően alkalmazni az iránymutatást. A két fél nagysága eltérő lehet, a jogügylet minősége is színezheti a kérdést. A Kúria 1/2014. PJE határozata is követte a fenti PK véleményt, amely a Ptk. szabályain alapult. A Legfelsőbb Bíróság gyakorlata, hogy a bíróságnak hivatalból kell vizsgálnia a kikötés érvénytelenségét a bizonyítékok alapján (2/2011. PK vélemény 1. pont)¹²³⁴. Egy Alkotmánybírósági döntés szintén foglalkozott ezzel az üggyel (34/2014. (XI.14.) valamint egy AB Határozat (ABH2014, 1556). Az AB határozat a generálklauzulákból és a régi Ptk 209. § (1) bekezdéséből kívánja levezetni a hét elvet. A probléma a döntés szerint az, hogy a hét elv nem a joganyag része. A régi Ptk 209. § (1) bekezdésében határozta meg a tisztességtelenséget, ez

¹²³³ Gadó Gábor: A fogyasztói kölcsönszerződések egyoldalú módosítása tisztességének változó megítéléséről Gazdaság és Jog 2015/7-8, 14-27. p. 17-18.

¹²³⁴ Vékás -- Gárdos 2014, p. 1471.

egy generálklauzula, amelyet a bírósági joggyakorlat tölt ki tartalommal. A PK feltételeknek nincsen előzménye, így azt állapították meg, hogy a Kúria nem a joggal parallel jogértelmezést alkalmazott a törvényben¹²³⁵.

Korábban említettem a Szegedi Ítéltábla határozatát (BDT 2013.2889), amely aláhúzta, hogy a fogyasztónak is felelős személyként kell viselkedni, különösen ha hosszútávra kötelezi el magát. Ryan – Trumbull -- Tufano tanulmánya aláhúzza, hogy a pénzügyi intézmény nem kész vállalni a döntést vagy felelősséget a fogyasztó helyett¹²³⁶. A Szegedi Ítéltábla Gf. II. 30.562/2014/7. számú ítéletében megfogalmazta, hogy a fogyasztói kölcsönszerződések biztosítására szolgáló szerződések járulékosága miatt a mellékkötelezettséget vállaló természetes személyek érdekeltége nem választható el az alapjogviszonytól. A Debreceni Ítéltábla Pf. II 20.205/2015/4. számú ítéletében azt állapította meg, hogy a nem fogyasztói szerződés érvénytelenségére vonatkozó szabályok lépnek életbe, ha természetes személy kezes kéri a bank és a gazdasági társaság főadós közötti hitelszerződés érvénytelenségének a megállapítását. A Kúria a Gfv. VIII. 30.211/2015/4. számú ítéletében meghatározta azt, hogy amennyiben nem lehet eldönteni, hogy mi volt a szerződés gazdasági cél által motivált szándéka, akkor nem kell vizsgálni az egyéb körülményeket, amelyekből esetleg a nem fogyasztói szerződés következne. Szabó hozzáteszi, hogy a szabad bizonyítás a régi Pp. 3. § (5) bekezdésében található elvét tenné próbára, ha a szerződés megkötése utáni tényeknek és információknak nem lenne jelentőségük¹²³⁷. A Kúria egy másik határozatában (Gfv. VII.30.112/2015. sz.), azt a döntést hozta, hogy a megállapításra irányuló perben az egyes rendelkezések érvénytelenségét a kereseti kérelem keretei között kell vizsgálni. A Szegedi Ítéltábla szerint a szerződés teljes átvizsgálására nincs lehetősége az eljáró bíróságnak, ha erre nincs kereseti kérelem (BDT 2015. 3361). Németh utal arra, hogy van olyan megoldás a jelenlegi bírósági gyakorlatban, hogy szükséges az egész szerződést felülvizsgálni, ha az eljáró bíróság rendelkezik az ehhez szükséges ténybeli és jogi elemekkel. Egy jogesetben az elsőfokú bíróság ítéletét a fellebbezési eljárásban a bíróság hatályon kívül helyezte és az elsőfokú bíróságot arra utasította, hogy a másodfok által talált valamennyi gyanús feltétel tisztességtelenségét vizsgálja meg (Fővárosi Ítéltábla 5.Pf.20.020/2016/3/II. számú végzés¹²³⁸).

Gadó Gábor¹²³⁹ elemez az egyik Ítéltábla által (C-51/17. kérelem) előzetes eljárás keretében feltett kérdéseket. Az első és második kérdés azzal foglalkozik, hogy az irányelv hatályával kapcsolatban a magyar jogalkotó által 2014-ben elfogadott törvény (az adósok védelmében hozott) szabályai kihatnak-e az irányelv rendelkezéseire, illetve áttételesen a Ptk-ra. A 3. és 4. kérdés azzal foglalkozik,

¹²³⁵ L. részletesebben: Gárdos-Orosz Fruzsina – Gárdos Péter: Az Alkotmánybíróság első határozata a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseiben alkalmazott egyoldalú szerződésmódosítási jogra vonatkozó törvényi szabályozásról. Jogesetek Magyarázata 2015/2, 3-15.

¹²³⁶ Ryan, Andrea -- Trumbull, Gunnar – Tufano, Peter: A Brief Postwar History of US Consumer Finance. Harvard Business School HBS Working Paper Number 11-058, 2010. p. 45

¹²³⁷ Szabó Péter: A fogyasztó fogalma és a fogyasztói szerződés értékelésének egyes kérdései az Európai Unió Bíróságának néhány újabb döntése tükrében. Európai Jog 2017/1, 1-6: 5

¹²³⁸ Németh 2016. p. 31

¹²³⁹ Gadó Gábor: A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről. Gazdaság és jog 2017/4, 18-23.

hogy amennyiben devizaalapú kölcsönszerződést kötöttek, akkor a fogyasztónak az árfolyamkockázatra vonatkozólag milyen szerepe lehet. Az ötödik kérdésnek pedig az volt a tárgya, hogy ha a fogyasztó nem kifogásolta a tisztességtelen kikötést, akkor a bíróság mennyiben veheti azt figyelembe. Gadó az első kérdés kapcsán azt fogalmazta meg, hogy a bíróság a devizahitelek esetében a törvény (2014. évi XXXVIII. törvény 3. §-a) alapján alkalmazta azt a szabályt, hogy a pénzintézetek a saját árfolyamrészük helyett az MNB hivatalos árfolyamát kötelesek használni. Gadó szerint két vitatható tétel van az első kérdésben, egyrészt a kölcsönszerződés amiatt vált-e teljesíthetővé, mert a jogalkotó beavatkozott utólagosan, másrészt azt gondolja, hogy téved az ítéletábra abban a kérdésben, hogy az árfolyamkockázattal kapcsolatos szerződésjogi szabályok nem választhatóak el a különmemű árfolyamok szerződéses feltételeinek tisztességtelenségétől. Gadó utal a Kásler ügyben (C-26/13 számú ügy) a Kúria által feltett kérdésre az irányelv 6. cikkének (1) bekezdése vonatkozásában, amelyre az EUB azt válaszolta, hogy a 93/13 irányelv 6. cikkének (1) bekezdését úgy kell értelmezni, hogy amennyiben az alapügyben szereplőhöz hasonló módon létrejött szerződés a tisztességtelen feltétel mellőzése esetén nem lenne teljesíthető, akkor a bíróság alkalmazhatja a nemzeti jog diszpozitív rendelkezéseit. Hangsúlyozza, hogy a Kúria az EUB fenti értelmezését használta fel a 2/2014. számú PJE határozat 3. pontjában, amikor az átszámítási árfolyamok kapcsán az MNB hivatalos árfolyamát tette a szerződés részévé. Gadó kifejezi, hogy a jogegységi határozatból az is következik, hogy a különmemű árfolyamra vonatkozólag a Ptk. és a Hpt. szabályait kellett alkalmazni.

Gadó foglalkozik az ítéletábra második kérdésével, amely szerint, az irányelv 1. cikk (2) bekezdésében található szabályt úgy kell-e értelmezni, ahogy a Bíróság a C-92/11 RWE Vertrieb AG ítéletében tette, mely szerint a kógens jogszabályi rendelkezést a szerződés megkötését követően hozták vagy léptették hatályba. Gadó szerint a devizahitelesekéről szóló törvény esetében a visszamenőleges hatály inkább alkotmányos kérdés, és erről az Alkotmánybíróságnak kell véleményt formálnia. Az Alkotmánybíróság a 34/2014 (IX. 14.) AB határozatban kifejtette, hogy a devizahiteles törvény vonatkozásában visszamenőleg jogalkotás nem történt.

Az ötödik kérdés arra vonatkozott, hogy amennyiben az árfolyamkockázatot a fogyasztóra telepítő rendelkezés tisztességtelenségét a nemzeti bíróság megállapítja, akkor köteles-e figyelembe venni olyan szerződéses rendelkezés vizsgálatát is, amelyre a felek nem hivatkoztak. Gadó utal a Kúria 2017 januárjában (Gfv. VII. 30. 125/2016/613. számú) hozott ítéletére (felülvizsgálati kérelemben), amelyben úgy találta, hogy a fogyasztói irányelvből, illetve az EUB joggyakorlatából nem következik az, hogy a bíróságnak hivatalból kellene vizsgálni a kölcsönszerződés egészét. A szerződéses rendelkezés tisztességtelenségét a bíróság megvizsgálhatja, ha a belső eljárási szabályok lehetővé teszik, illetve hivatalból megállapíthatja, ha a kereset más okból irányult az adott szerződési feltétel érvénytelenségére¹²⁴⁰.

A Jörös (Jörös Erika v. Aegon Magyarország Hitel Zrt., C-397/11, 2013) ügyben a felperes fogyasztó a peres eljárásában egy devizaalapú kölcsönszerződés részleges érvénytelenségét szerette

¹²⁴⁰ Gadó 2017. pp. 21-22

volna megállapítani. A kereset alapjaként a szerződés uzsorás jellegét, jó erkölcsbe ütközését, illetve színleltetését jelölte meg, a tisztességtelenséget az alapfokú eljárásban nem, csak a másodfokú eljárásban jelölte meg. A kifogásolt feltételek a pénzügyi intézmény részére fizetendő kamat és egyéb díjak egyoldalú módosítási jogára vonatkoztak. A nemzeti bíróság előzetes döntéshozatali eljárást kezdeményezett, amely azt a kérdést tette fel az uniós bíróságnak, hogy van-e lehetőség úgy vizsgálni a feltételek tisztességtelenségét, hogy az alapeljárásban ez nem merült fel, illetve, úgy is felül lehet-e vizsgálni a feltételek tisztességtelenségét, ha az magasabb bírósági fórumra tartozik a nemzeti jog szerint. Az uniós bíróság úgy döntött, hogy a nemzeti bíróság köteles az adott szerződéses feltételek érvényességét érintő peres eljárásban a felperes által megadott jogalapot átminősíteni és megállapítani, hogy az adott feltétel tisztességtelen, ha a kérelemhez kapcsolódó feltétel tisztességtelen. Németh megállapítja, hogy általában az EUB előtt (a Jőrös és az Invitel ügy kivételével), az a kérdés merült fel, hogy valamely pénzszolgáltató pénzkövetelést kívánt érvényesíteni a fogyasztóval szemben és a szabványfeltétel a kereseti követelés érvényesítésének lehetőségét és mértékét befolyásolta. Németh megjegyzi, hogy szerinte az EUB egyik döntése sem alapozza meg, hogy az eljáró nemzeti bíróságnak mindegyik feltételt vizsgálnia kellene, szerinte azok a feltételek vizsgálhatóak igazából, amelyek a perbeli döntésre illetve igényre alapulnak¹²⁴¹.

Az EUB a Kásler (C-26/13.) esetben – amelynek szintén fogyasztói hitelszerződéshez és külföldi valuta átváltáshoz kapcsolódott a kérdése - kifejtette, hogy a fogyasztót ténylegesen meg kell ismertetni a szerződés összes feltételével (67. pont), illetve a szerződéskötés következményeit is el kell mondani (70. pont). Az ítéletben szerepel a fogyasztó mintaképe, az „általánosan tájékozott, észszerűen figyelmes és körültekintő átlagos fogyasztó” (74. pont). Az ügyben továbbá megfogalmazták azt is, hogy amikor a devizahitelekkel kapcsolatban a tájékoztatásról van szó, akkor ott szerepe van „a releváns ténybeli elemek összességének”. A szerződés tartalmán, szövegén túl ez szerepet ad a szerződéskötés során „közzétett reklámnak és tájékoztatásnak” (74. pont). A tisztességtelen kikötésekről szóló irányelv 4. cikk (1) bekezdése és a régi Ptk. 209. § (2) bekezdése szerint egy szerződési feltétel érvénytelenségéhez minden körülményt figyelembe kell venni. Így a devizahitelekkel kapcsolatban, ha az átlagos fogyasztó mintájának megfelelő konkrét fogyasztó számára felismerhető volt, hogy a szerződéses árfolyamkockázat őt terheli, és ennek nincs felső határa, akkor tisztességtelenséget nem lehet megállapítani. Ha a tájékoztatást a fogyasztó megkapta és aláírta, akkor ellenkező bizonyításig úgy kell figyelembe venni, hogy a tájékoztatás világos és érthető volt. A pénzügyi intézménynek kell bizonyítani a tájékoztatást, a nem megfelelő tájékoztatást, illetve a feltétel nem világos és érthető voltát pedig a fogyasztónak.

¹²⁴¹ Németh 2016. p. 32

9.6. A 93/13/EGK irányelv szabályainak összehasonlító elemzése a Szakértői Javaslatban a hatályba nem lépett Ptk.-ban és az új Ptk.-ban

Az alábbiakban áttekintjük azt, hogy az 93/13/EGK irányelv rendelkezései tételesen hogyan épültek be a Szakértői Javaslat, a hatályba nem lépett Ptk. tervezet, és az új Ptk. szövegébe, különös tekintettel a terminológiára, és a tartalmi egyezésekre, vagy azok hiányára, valamint ezek következményeire. Egy érdekes terminológiai kérdés már az irányelv címének magyar fordításában feltűnik: míg az angol hivatalos változat a *consumer contract* kifejezést tartalmazza, az irányelv magyar fordítása *fogyasztókkal kötött szerződések*-ről beszél. A három törvény ugyanakkor egyaránt használja a *fogyasztói szerződés* terminust.

Az irányelv 1. cikke az irányelv hatályával, a második cikke pedig definíciós kérdésekkel foglalkozik (tiszteztelen feltétel, fogyasztó, eladó vagy szolgáltató).

A 3. cikk (1) pontja a tiszteztelen szerződési feltétel fogalmát definiálja:

(1) Egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel abban az esetben tekintendő tiszteztelen feltételnek, ha a jóhiszeműség követelményével ellentétben a felek szerződésből eredő jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a fogyasztó kárára.

A Szakértői Javaslatban az alábbi pontban találjuk a megfelelő rendelkezést:

5: 79. § [Tiszteztelen szerződési feltétel]

(1) Tiszteztelen az általános szerződési feltétel, illetve a fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel, ha a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg.

A hatályba nem lépett törvény 5: 81. § (1) pontja szó szerint megismétli a fenti definíciót, amely tehát a tiszteztelen szerződési feltétel fogalmát párhuzamosan kívánja definiálni az általános szerződési feltételek és a fogyasztói szerződések esetére. Az új Ptk. egy másik stratégiát választ: egyrészt definiálja a tiszteztelenséget az általános szerződési feltételek esetében a 6:102 § (1) pontjában, ezután pedig kimondja, a 6: 103§ (1) pontjában, hogy a fentiekhez hasonló szankciókat kell alkalmazni a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételekre. (Az utóbbi törvény esetében felhívnam még a figyelmet a *vállalkozás* kifejezés használatára, amely a fogyasztó partnerét kívánja jelölni, eltérően az irányelvben alkalmazott *eladó* vagy *szolgáltató* kifejezésre)

6:102. § [Tiszteztelen általános szerződési feltétel]

(1) Tiszteztelen az az általános szerződési feltétel, amely a szerződésből eredő jogokat és kötelezettségeket a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megsértésével egyoldalúan és indokolatlanul a szerződési feltétel alkalmazójával szerződő fél hátrányára állapítja meg.

6:103. § *[Tisztességtelen szerződési feltétel fogyasztói szerződésben]*

(1) Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben a tisztességtelen általános szerződési feltételre vonatkozó rendelkezéseket - az e §-ban foglalt eltérésekkel - alkalmazni kell a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételre is. A vállalkozást terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.

Az irányelv 3. cikk (2) pontja definiálja az egyedileg meg nem tárgyalt feltételt. A cikk ezek kívül előírja, hogy „[o]lyan esetekben, amikor egy eladó vagy szolgáltató arra hivatkozik, hogy egy szabványfeltételt egyedileg megtárgyaltak, ennek bizonyítása az eladót vagy szolgáltatót terheli.” Ezt a rendelkezést csak az új Ptk.-ban (6: 103.§ (1)) találjuk meg.

Az irányelv 3. cikkének (3) pontja utal olyan feltételek felsorolására (az irányelv mellékletében), amelyek tisztességtelennek tekintendők. Ilyen felsorolást a Szakértői Javaslat 5: 79. § (3) pontja említ.

A 4. cikk (1) pontja a tisztességtelenség megítélésének szabályait tárgyalja:

(1) A 7. cikk sérelme nélkül, egy szerződési feltétel tisztességtelen jellegét azon áruk vagy szolgáltatások természetének a figyelembevételével kell megítélni, amelyekre vonatkozóan a szerződést kötötték, és hivatkozással a szerződés megkötésének időpontjában az akkori fennálló összes körülményre, amely a szerződés megkötését kísérte, valamint a szerződés minden egyéb feltételére vagy egy olyan másik szerződés feltételeire, amelytől e szerződés függ.

A fenti szabályokat a Szakértői Javaslat 5: 79. § (2) pontja tartalmazza:

(2) A feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, továbbá a kikötött szolgáltatás természetét, az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát.

Szó szerint megegyezik ezzel a hatályba nem lépett törvény 5:81. § (3) pontja. Az új Ptk. 6: 102. § (2) minimálisan eltérő definíciót ad az általános szerződési feltétel tisztességtelenségére, amit a 6: 103. § (1) pontja alapján kell alkalmazni fogyasztói szerződésekre.

(2) Az általános szerződési feltétel tisztességtelen voltának megállapításakor vizsgálni kell a szerződéskötéskor fennálló minden olyan körülményt, amely a szerződés megkötésére vezetett, a kikötött szolgáltatás rendeltetését, továbbá az érintett feltételnek a szerződés más feltételeivel vagy más szerződésekkel való kapcsolatát.

A 4. cikk (2) pontja azzal foglalkozik, hogy mely szerződési feltételekkel kapcsolatban nem állapítható meg a tisztességtelenség:

(2) A feltételek tisztességtelen jellegének megítélése nem vonatkozik sem a szerződés elsődleges tárgyának a meghatározására, sem pedig az ár vagy díjazás megfelelésére az ellenértékként szállított áruval vagy nyújtott szolgáltatással, amennyiben ezek a feltételek világosak és érthetőek.

Ezt a rendelkezést a Szakértői Javaslat 5: 79.§ (4) pontja tartalmazza, amely viszont nem tér ki az érthetőségre:

(4) A tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatóak a főszolgáltatást megállapító, illetve a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre.

Véleményem szerint „a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás aránya” megfogalmazás meglehetősen szokatlan, és így nem teljesen egyértelműen fejezi ki az irányelvben szereplő „az ár vagy díjazás megfelelésére az ellenértékként szállított áruval vagy nyújtott szolgáltatással” fordulat jelentését, bár érthető, ha a törvényalkotó ez utóbbi rövidítésére törekedett. Talán „a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás (értékének) arányossága” fordulat megfelelőbb lett volna.

A hatályba nem lépett törvény 5:81. § (4) pontjában viszont már szerepel az érthetőség kritériuma:

(4) A tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó rendelkezések nem alkalmazhatók a főszolgáltatást megállapító, valamint a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötésekre, feltéve, hogy ezek a feltételek világosak és érthetőek.

Az új Ptk. 6: 102. § (3) pontja az utóbbival szinte szó szerinti rendelkezést fogalmaz meg a tisztességtelen általános szerződési feltételek vonatkozásában (amit a 6: 103. § (1) pontja alapján kell alkalmazni fogyasztói szerződésekre).

Az irányelv 5. cikke a fogyasztói feltételek érthetőségével foglalkozik:

Olyan szerződések esetében, amelyekben a fogyasztónak ajánlott valamennyi feltétel vagy a feltételek némelyike írásban szerepel, ezeknek a feltételeknek világosnak és érthetőnek kell lenniük. Ha egy feltétel értelme kétséges, akkor a fogyasztó számára legkedvezőbb értelmezés az irányadó. Ez az értelmezési szabály nem alkalmazandó a 7. cikk (2) bekezdésében említett eljárások vonatkozásában.

A hatályba nem lépett törvény 5:81. § (2) pontja ennél szigorúbbnak látszó szabályozást valósít meg, nemcsak a fogyasztói szerződésre, de az általános szerződési feltételre is:

(2) Az általános szerződési feltétel és a fogyasztói szerződésben egyedileg meg nem tárgyalt feltétel tisztességtelenségét önmagában az is megalapozza, ha a feltétel nem világos vagy nem érthető.

Egy feltétel világos vagy érthető volta ugyanakkor nem egy objektíven meghatározható kritérium, ami kétféle következménnyel járhat: vagy teljesen a bíró hatáskörébe adja a világosság, érthetőség elbírálásának feladatát, vagy pedig teljesen használhatatlanná válik.

A fenténél objektívabb megítélést tesz lehetővé az új Ptk. 6:103.§ (2) pontjának rendelkezése, hiszen az egyértelműség könnyebben eldönthető (bár az sem teljesen objektív), ráadásul ez a feltétel szerepelt magában az irányelvben is:

(2) Fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben az általános szerződési feltétel és a vállalkozás által előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel tisztességtelen voltát önmagában az is megalapozza, ha a feltétel nem egyértelmű.

Az irányelv ugyanakkor nem nyilvánította a kétértelmű feltételeket automatikusan tisztességtelennek, tehát itt a magyar szabályozás szigorúbbnak tekinthető. Felmerül ugyanakkor az, hogy, tényleg az-e a kívánatos, ha bármilyen típusú nyelvi többértelműség (pl. a szövegkörnyezet ismeretében könnyen feloldható lexikai alapú többértelműség) felmerülése esetén azonnal tisztességtelennek tekintjük a feltételt, és amennyiben igen, ez mennyire kivitelezhető.

A 6. cikk a tisztességtelen feltételek kezelésével foglalkozik.

(1) A tagállamok előírják, hogy fogyasztókkal kötött szerződésekben az eladó vagy szolgáltató által alkalmazott tisztességtelen feltételek a saját nemzeti jogszabályok rendelkezései szerint nem jelentenek kötelezettséget a fogyasztóra nézve, és ha a szerződés a tisztességtelen feltételek kibagyásával is teljesíthető, a szerződés változatlan feltételekkel továbbra is köti a feleket.

A Szakértői javaslat 5:80 § (3) pontja a következőképpen építette be a rendelkezést:

(3) Fogyasztói szerződésben a fogyasztóval szerződő fél által egyoldalúan, előre meghatározott és egyedileg meg nem tárgyalt tisztességtelen szerződési feltétel semmis. A semmisségre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

A hatályba nem lépett törvény 5: 83 § (3) pontja szó szerint átvette a fenti megfogalmazást. Az új Ptk. 6:103.§ (3) pontja hasonlóan fogalmaz:

(3) A fogyasztó és vállalkozás közötti szerződés részévé váló tisztességtelen szerződési feltétel semmis. A semmisségre a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

A hatályba nem lépett törvény 5:83. § (1) pontjában szerepel az alábbi feltétel:

(2) Semmis a tisztességtelen általános szerződési feltétel, ha a fél a feltételt gazdasági erőfölényével visszaélve alkalmazza.

Véleményem szerint az olyan szerződési feltételek, amelyek a fenti kritériumoknak eleget tesznek, a Szakértői Javaslat 5:79 § (1), a hatályba nem lépett törvény 5: 81. § (1), illetve új Ptk. 6:102 § (1) pontjában szereplő definíciók szerint is tisztességtelennek számítanak, ezért nem volt szükség a többi törvényben hasonló rendelkezésre.

10. fejezet A tisztességtelen szerződési feltételek szabályozása az angol, német és francia jogban

10.1. Az angol jog

A negyedik fejezetben bemutattam, hogy az európai országokban is a szerződés kialakítása kapcsán az egyik legfontosabb szempont a szabad akarat (magánautonómia), illetve a szerződési szabadság elve. Az angol jogban például Lord Toulson állapította meg a következőt a *Prime Sight Ltd v Lavarello* (2013) ügyben: a „*felek rendszerint szabadok, hogy szerződjenek azokkal a feltételekkel, amelyekkel akarnak és a bíróság feladata, hogy ezeket kikényszerítse*” (Parties are ordinarily free to contract on whatever terms they choose and the court’s role is to enforce them.)¹²⁴²

10.1.1. *Term, representation és puff*

Ebben a részben a magyar és az angol jog (illetve a kontinentális és a common law) közötti különbségeket szeretném megvizsgálni, mert tanulságosnak tartom az angol jogi tapasztalatok figyelembe vételét a magyar jogalkotás és jogalkalmazás számára is.

Azzal kapcsolatban, hogy a (kereskedelmi) szerződések kötelezően milyen elemeket tartalmazzanak, a magyar jogban általában nem találunk általános törvényi előírásokat (azonban a jog a szerződések szükségszerű elemeit a magánfelek szerződéses szabadságára tekintettel is kijelöli). Éppen ezért érdemes megvizsgálni azt is, hogy más jogrendszerek milyen megoldásokkal szolgálnak. Az angol jogban van egy kialakult gyakorlat a szerződés elemeinek rendszerezésére, osztályozására és kezelésére.

A legfontosabb elem a *term*, vagy a kikötés (feltétel), ennek van a legnagyobb jogi relevanciája. A szerződéses kikötések a felek megállapodásának megfelelő feladatokat és kötelezettségeket írnak le. A *term*-öket lehet aszerint osztályozni, hogy kötelezettséggel függenek össze (*promissory*) vagy nem (*non-promissory*), illetve hogy kifejezett (*express*)¹²⁴³ vagy csak beleértett (*implied*) *term*-ök. A *Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corp Ltd* 2013 esetben megjegyezték, hogy sokkal egyszerűbben lehet olyan szerződésekben *implied term*-öket találni, amelyek vázlatosak (‘skeletal’), mint amelyek részletesek¹²⁴⁴. A *promissory term*-öknek három fajtáját különböztetik meg az angol jogban: *condition* ‘feltétel’, *warranty* ‘garancia’ és *innominate/intermediate terms* ‘egyéb kikötés’¹²⁴⁵. A felosztás a kikötések fontossága szerint történik, és aszerint, hogy a szerződésszegés jogkövetkezménye milyen.¹²⁴⁶ A *conditon* egy olyan kikötés, amely nagy fontosságú és megsértése nagyon komoly

¹²⁴² Burrows, Andrew: A restatement of the English Law of Contract. Oxford University Press, Oxford, 2016. p. 48.

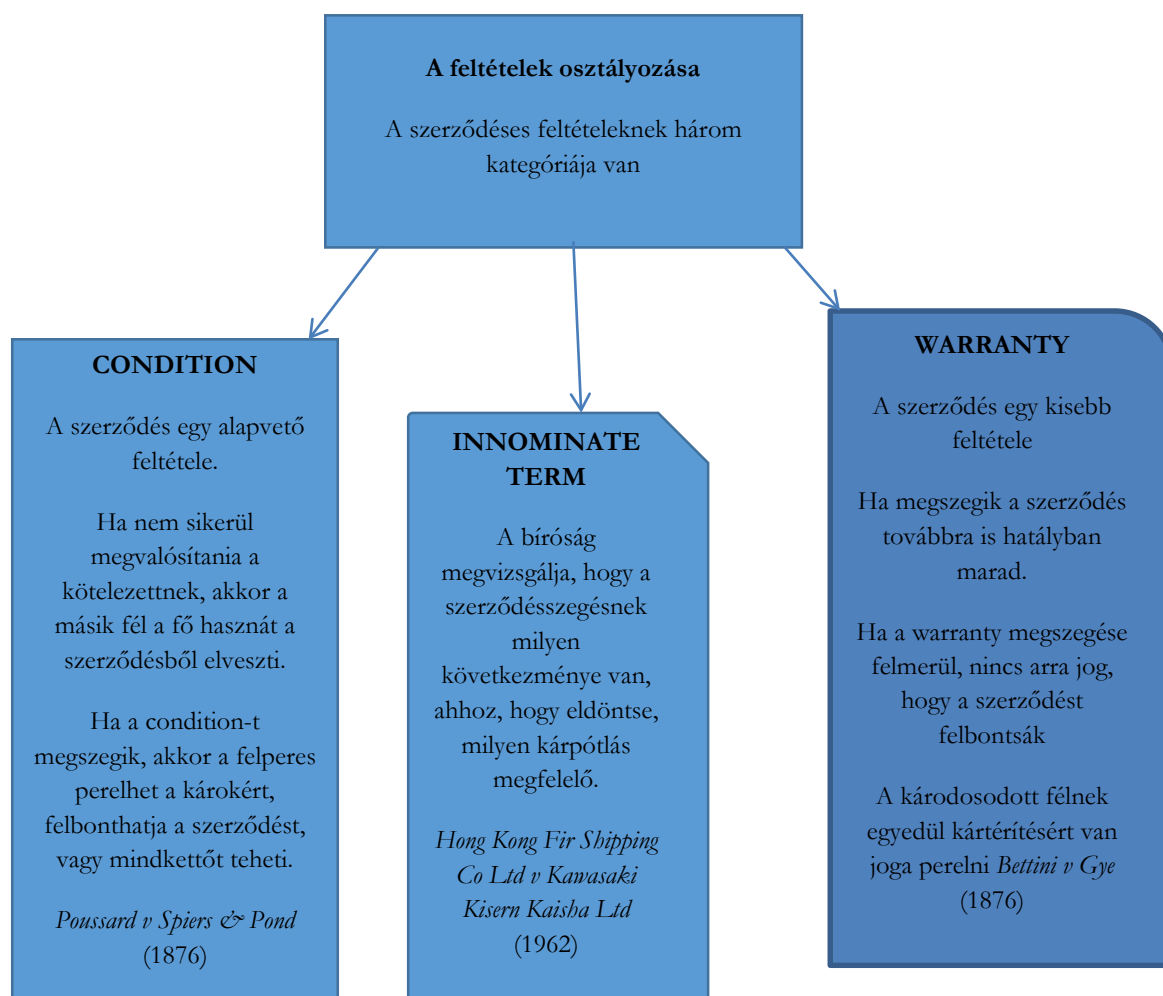
¹²⁴³ Lewison, Justice: Interpretation of contracts. (6th edition.) Sweet & Maxwell, London, 2015. 16-01, 16-02, 16-13.

¹²⁴⁴ Andrews 2016, p. 205.

¹²⁴⁵ McMeel, Gerard: The Construction of contracts: Interpretation, implication and rectification (2nd edn.). Oxford University Press, Oxford, 2011. pp. 543-545

¹²⁴⁶ Elliott – Quinn 2009, pp. 137-141.

jogkövetkezéssel járna a félnek. A szerződés szerűen eljáró fél perelhet, nem kell teljesítenie. A *warranty* egy olyan szerződéses kikötés, amit ha megsértenek, kárpótlásokkal orvosolható, nem jár komolyabb jogkövetkezéssel. A Sale of Goods Act 1979 definíciója, amely szerint „az adásvétel fő céljához járul hozzá” („collateral to the main purpose of a contract of sale”), jól tükrözi ezt. Ha ez utóbbit megsértik, akkor a másik fél perelhet kártérítésért, de nem jogosult a szerződést felbontani. Az, hogy az egyéb kikötések megsértése milyen következményeket von maga után, attól függ, hogy a szerződés szerű alapvető-e, vagyis a sértett felet lényegileg megfosztotta-e a szerződés előnyeitől. Ha igen, akkor a sértett fél semmisnek tekintheti a szerződést, és igényt tarthat kompenzációra is, amennyiben viszont nem, akkor csak kompenzációra tarthat igényt.



4. ábra: A szerződési feltételek osztályozása az angol jog szerint¹²⁴⁷

¹²⁴⁷ Stone – Devenney 2015, 6.2. táblázat p. 209 (saját „értelemhű” fordítás)

A *non-promissory term*-ök nem jelentenek semmilyen elsődleges kötelezettséget a szerződő felekre nézve, tekintettel a szerződés fő céljára, de különböző kiegészítő funkcióik lehetnek: meghatározhatják, hogy a szerződés megszűnjön valamilyen esemény bekövetkeztében, vagy a felet feljogosíthatják, hogy felmondja a szerződést, illetve a felelősséget bizonyos mértékben kizárhatják¹²⁴⁸. Az *implied term*-öknek három fajtája van: szokás, tény vagy jog alapúak^{1249,1250} (Lord Wright a Luxor (Eastbourne) Ltd v. Cooper (1941) ügyben a jog szerinti külön típusnak való tekintése mellett érvelt.) Például törvény alkothat olyan szabályt, amely a szerződésben szerepet kaphat: a Sale of Goods Act 1979, Supply of Goods and Services Act 1982 és a Consumer Rights Act 2015 jó példák erre. Utóbbiak forrásai lehetnek a bírósági döntések^{1251 1252}. A döntés nemcsak a felek együttes meggyőződésén múlik, hanem a bíróság meggyőződésén arra vonatkozólag, hogy mi számít észszerűnek (*reasonable*).¹²⁵³ A szokásjogon alapuló kikötésnek¹²⁵⁴ az alábbi feltételeknek kell megfelelni: közismertnek kell lennie, biztosnak, észszerűnek, egybecsengjen a szerződés írott feltételeivel (*expressum facit cessare tacitum*), és úgy fogják fel a felek, mint kötelező jogot. A szerződés részévé tudnak válni kikötések, ha a *common law* az adott szokást elismeri, de törvény is elismerheti (pl.: CRA 2015 section 10(5)). A tény alapú kikötéseket a bíróság óvatosan kezeli, mivel visszamenőleg vizsgálja, hogy a szerződés megkötésekor mi volt a felek nem kinyilvánított közös szándéka. A beleértett feltételek doktrínája jól alapozza meg, hogy a szerződésben a tisztas alku (*fair dealing*) feltételei kialakuljanak. Andrews szerint ez annak az oka, hogy az angol jognak nem kellett a szerződések megkötése kapcsán egy általános kereskedelmi jóhiszeműség-kritériumot alkalmaznia¹²⁵⁵.

Az osztályozás, amelyet például Turner¹²⁵⁶ használ, négy csoportot különböztet meg: *ténybeli kikötés*, *jogbeli kikötés*, *szokás általi kikötés* és a *kereskedelmi használat által kialakított kikötés*. A *ténybeli kikötések* nem szerepelnek a szerződésben, de feltehetően mindkét fél beleépítette volna, ha gondoltak volna rá. Talán tévedésből maradtak ki, vagy mert mindkét fél úgy vélte, hogy annyira nyilvánvaló, hogy nem szükséges azt külön kimondani. Éppen ezért a bíróságok kifejlesztettek két tesztet, hogy felderítsék a felek szándékát, mennyiben akarták volna az adott kikötést a szerződésben szerepeltetni: az egyik az *officious bystander*¹²⁵⁷ (szolgálatkész szemlélő), a másik a *business efficacy* (üzleti

¹²⁴⁸ Andrews 2016, pp. 205-206

¹²⁴⁹ McMeel 2011, bővebben: Chapter 10.

¹²⁵⁰ Chen-Wishart 2012, p. 378.

¹²⁵¹ Elliott – Quinn 2009, p. 122.

¹²⁵² Austen-Baker, Richard: Implied terms in English contract law. Edward Elgar, Cheltenham, 2011, chapter 3.

¹²⁵³ Liverpool CC v. Irwin [1977], Baker v. Black Sea & Baltic General Insurance Co Ltd [1998], Turner v. Royal Bank of Scotland plc [1999]

¹²⁵⁴ Pl. Liverpool CC v. Irwin [1977], Baker v. Black Sea & Baltic General Insurance Co Ltd [1998], Turner v. Royal Bank of Scotland plc [1999]

¹²⁵⁵ Andrews 2016 p. 207.

¹²⁵⁶ Turner, Chris: Contract law. 2nd edition. Hodder Education, Abingdon, UK, 2007, pp. 75-80

¹²⁵⁷ MacKinnon LJ fejlesztette ki a Southern Foundries (1926) Ltd v Shirlaw esetben. A teszt lényege az, hogy ha alku közben a két szerződő félnek egy megfigyelő javasolná, hogy az adott feltételt írják bele a szerződésbe, a két fél azonnal lehurrogná őt egy egybehangzó „Ez csak természetes!” felkiáltással. Ez a megközelítés a szerződés szabadságával egybevág. (Objective Obviousness Test-ként is szoktak rá hivatkozni)

hatékonyság) teszt¹²⁵⁸. A *jogbeli kikötéseknek* szükséges a szerződésben szerepelniük, függetlenül attól, hogy a felek akarják-e vagy sem. A *szokásbeli kikötések* akkor vannak jelen, ha van olyan bizonyíték, hogy a kikötések a helyi szokás szerint a szerződés részét képezik (Smith v Wilson, 1832). A *kereskedelmi szokásbeli kikötések* akkor vannak jelen, ha egy meghatározott kereskedelmi vagy üzleti tranzakcióban általában szerepelnek.

A szerződések kapcsán felmerülő kérdések eldöntésében a bíróságoknak van lehetőségük, hogy figyelembe vegyék a tisztességet, észszerűséget vagy jóhiszeműséget. Ezeket a megfontolásokat leginkább az alku folyamatára vonatkoztatják, és nem az alku eredményére. Lord Steyn azt figyelte meg, hogy „nincs egy világnyi különbség a jóhiszeműség objektív követelménye és a felek észszerű várakozása között¹²⁵⁹”

Martin¹²⁶⁰ szerint szerződéses kikötésnek (*term of contract*) tekinthetünk minden olyan rendelkezést, amely egy szerződés részét alkotja („any provision forming part of a contract”). Azt az akaratnyilatkozatot, amelyet valamelyik szerződő fél tesz azért, hogy a másikat rávegye, hogy kössön szerződést, *representation*-nek hívják. (Ezek általában a szerződést megelőző tárgyalási szakaszban kapnak szerepet.) Ennek is lehet jogkövetkezménye, ha meghatározott kritériumoknak megfelel. Segíthet a szerződéses kötelezettségek teljesítésében, ugyanakkor tisztázó szerepet is betölthet abból a szempontból, hogy a szerződéses nyilatkozatokat miképpen kell értelmezni. Azért nem kikötés, mert nem lett egészen a szerződés része az angol jog szerint¹²⁶¹. Az angol jogban a legfontosabb teszt arra, hogy egy állítás szerződési kikötés vagy *representation*, azon alapul, hogy a felek úgy tekintenek-e az állításra, hogy ha hamisnak bizonyul, akkor a vétlen fél a szerződéses kötelezettséget megtagadhatja. Monaghan – Monaghan (2013) szerint annak meghatározására, hogy a felek az állítást szerződési feltételnek tekintették-e, olyan tényezőket kell figyelembe venni, mint hogy milyen az állítás fontossága a felek számára, vagy hogy valamely félnek volt-e speciális készsége vagy tudása, hogy a felek tettek-e lépéseket az állítás igazságának megállapítására, az állítás időpontja, vagy hogy az állítás része volt-e az írott szerződésnek¹²⁶². Az írott kikötéseket háromféle módon lehet a szerződésbe foglalni, aláírással, „észszerű jelzéssel” és a korábbi megállapodás alapján¹²⁶³. A szerződés kikötéseit úgy is ismerjük, mint a szerződés tartalmát, és azt képviselik, amiben a felek megállapodtak arra vonatkozólag, hogy mit adnak vagy tesznek a szerződés szerint, más szavakkal, egymás iránti kötelezettségeiket miként teljesítik. Mindkét félnek vannak kötelezettségei a szerződésben (*consensus ad idem* az ajánlat és a kötelezettség részéről is).

¹²⁵⁸ A *The Moorcock* (1889) 14 PD 64 ügyben alkalmazták a tesztet, hogy csak azok a kikötések tekinthetők a szerződésbe foglaltaknak, amelyek “nélkül üzleti szempontból nem lenne értelme”. Lord Simon a *BP Refinery (Westernport) Pty Ltd. v. Shire of Hastings* (1978) kitért az üzleti hatékonyság teszt szükséges faktoraira: észszerű és egyenlő, üzleti szellemű, egyértelmű, kifejezett és nem mond ellent a szerződés többi rendelkezésének.

¹²⁵⁹ Peel, Edwin: *The common law tradition: regulation of boilerplate clauses under English law*. In Giuditta Cordero-Moss (szerk.) *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011 p.128-179: 136. (Peel 2011a)

¹²⁶⁰ Martin 2006, p. 494

¹²⁶¹ Turner 2007, pp.70-75.

¹²⁶² Monaghan – Monaghan 2013, p. 44, Elliott – Quinn 2009, p. 123, 124.

¹²⁶³ Elliott – Quinn 2009, p. 125.

Ha egy állítás a szerződés egy kikötése (*term*), akkor ennek a nem teljesítése szerződésszegésnek bizonyul. Ha azonban az állítás nem lett a szerződés kikötése, akkor ennek nem teljesülése nem szerződésszegés, hanem *misrepresentation*¹²⁶⁴. Hogy egy nyilatkozat mikor melyiknek számít, az nagy mértékben a felek akaratán múlik¹²⁶⁵. A nyilatkozatot valószínűleg akkor kell *term*-nek tekinteni, ha a sérelmet szenvedett fél a másik felet tájékoztatta, hogy az adott nyilatkozat nélkül nem hozta volna létre a szerződést. Ha a nyilatkozatot olyan valaki tette, aki szakértőnek számít, vagy olyan szakismerete van, amely releváns a tárgyhoz, a bíróságok inkább *term*-nek ismerik el, mint ha egy amatőr tette, akinek nincs szakismerete¹²⁶⁶. Általában, ha több idő telt el a nyilatkozat és a szerződés megkötése között, akkor a bíróságok kevésbé fogják az ilyen eseteket *term*-nek kezelni. Érdekes az angol jognak az a felfogása, hogy a szerződés tárgyától függően a felek közötti tudáskülönbség is szerepet játszik abban, hogy egy szerződést megelőző nyilatkozatot úgy kezeljenek-e mint egy szerződéses nyilatkozatot. Ha az alperesnek például több ismerete volt a szerződés tárgyát illetően, nyilatkozatainak nagyobb igazságtartalmat lehet tulajdonítani, mint ellentétes esetben a felperesnek. A *Dick Bentley Productions Ltd v Harold Smith (Motors) Ltd*. (1965) ügyben az eladó az állította, hogy az eladott autó kevesebbet futott, mint ami a valós helyzet volt. A Court of Appeal azt a kérdést tette fel, hogy egy külső értelmes nézelődő észszerűen bízhatott volna-e abban, hogy szerződéses nyilatkozatnak veheti az eladó állítását (pártatlan objektivitás „*detached objectivity*”). A bíróság ezt a tesztet alkalmazva kinyilvánította, hogy az eladó nyilatkozata az autó megtett mérföldjeiről szerződéses nyilatkozat, mivel autókereskedőként jobban tudta, hogy mi az igazság (a bíróság felhasználta a *Oscar Chess Ltd v Williams*, 1957 esetet is)¹²⁶⁷.

A harmadik fajta szerződéses elem a *puff*, amelynek nincs joghatása. Ezt reklámbeszédnek is szokás nevezni (*sales talk*), amelynek nincs szoros köze magához a szerződéses kötelezettséghez. Ugyanakkor, például a nyilatkozatok megtétele során az áru lényeges tulajdonságaira vonatkozólag lehet jogi kihatása a *puff*-nak.

Campbell -- Collins¹²⁶⁸ szerint a kifejezett szerződéses kikötéseknek egyrészt az a funkciója, hogy rögzítsék a szerződés megtárgyalt pontjait, másrészt pedig az, hogy a feleket álláspontjuk még egyszeri átgondolására kényszerítse az írott szerződés aláírása előtt. A jogászok által készített szerződés azonban sok olyan elemet is tartalmazhat, például a kockázatok vállalásával kapcsolatban, illetve a szerződésszegés esetére vonatkozó kompenzációk kérdésében, amelyeket a felek nem feltétlenül tárgyalnak meg. A fentiek alapján kétféle tekintetben térhetnek el a kifejezett szerződéses feltételek és a beleértett feltételek egymástól. Egyrészt, az írott szerződés valószínűleg nem tartalmazza a felek összes elvárását a tranzakcióval kapcsolatban. A szerzők példaként említik a *Sugar v Ridehalgh and Son Ltd* (1931) esetet, ahol a munkaadó a munkavállaló által előállított hibás

¹²⁶⁴ McKendrick 2012, p. 295.

¹²⁶⁵ Elliott – Quinn 2009, pp. 131, 137, 198.

¹²⁶⁶ Elliott – Quinn 2009, p. 144.

¹²⁶⁷ Stone – Devenney 2015, pp. 193-196

¹²⁶⁸ Campbell, David – Collins, Hugh: Discovering the implicit dimensions of contracts. In: David Campbell -- Hugh Collins -- John Wightman (szerk.) *Implicit dimensions of contract: Discrete, relational and network contracts*. Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2003, p. 25-51: 37-38.

termékek árát le akarta vonni a munkadíjból, ami ugyan nem szerepelt a szerződésben, de tükrözte a munkaadónak a tranzakcióval kapcsolatos felfogását, elvárásait. Ilyen esetben a bíróság vagy visszautasíthatja azt, hogy a formális megállapodás mögé nézzen, vagy felvállalja, hogy azt a társadalmi gyakorlat kontextusába helyezze, bár utóbbi szabályai korántsem egyértelműek. Másrésztől, a felek elképzelése és a szerződés szövege különbözhet abban a tekintetben, hogy mi a teendő abban az esetben, ha hiba keletkezik a teljesítésben, illetve abban, hogy mikor beszélhetünk arról, hogy hiba keletkezik. Például, előfordulhat, hogy a feleknek az az elvárása, hogy probléma esetén nem szó szerint az apróbetűs részekben leírt feltételeket alkalmazzák a felelősségre és a kárpótlásra vonatkozólag, hanem arra törekszenek, hogy egy mindkettőjük számára kielégítő kompromisszumot dolgozzanak ki. A kifejezett feltételek és a felek elképzelései közötti különbségek különböző feladatokat adnak a jog számára.

A különböző kikötések a fontosságuk szempontjából is csoportosíthatóak egy szerződésben. Tegyük fel, hogy egy gépkocsi jó állapotban kerülne eladásra, és részletesen meg lenne határozva, hogy milyen extrákkal bír, amelyek között szerepelne a hamutartó is. Amennyiben a hamutartó hiányozna, akkor az első feltétel, a gépkocsi kiváló állapota, fontosabb lenne, mint az utóbbi, és a szerződési feltételek megsértése inkább lenne problémás az első, mint a második feltétel megsértése esetében. Viszont ha a vevő nem vett volna gépkocsit hamutartó nélkül, akkor számára mindenképpen *term*-nek számítana, és számára elsődleges fontosságú kikötésként jelenne meg.

A szerződő felek megállapíthatják egyik vagy másik szerződéses rendelkezésről, hogy kifejezett kikötésnek számít-e. Például az olyan nyilatkozat kifejezett kikötésnek számít, amelyet azzal az elhatározásból tett az egyik szerződő fél, hogy kötelezze magát, illetve, az olyan nyilatkozat is, hogy a másik kötelezze magát, és az a kérés, hogy a szerződésbe a nyilatkozat bele is legyen foglalva. Persze jogi különbségek lehetnek attól függően is, hogy az egyik fél kötelezte magát vagy mindkettőt, illetve, érvényesnek tekinthető-e a nyilatkozat vagy sem, de ez a szerződés típusától is függ¹²⁶⁹.

Az angol jogban egy külön típust képvisel a kereskedelmi szerződések köre, bizonyos normái eltéréseket mutatnak az általános szerződési modelltől. Adoranti (2006: 7)¹²⁷⁰ a következőket sorolja fel mint a kereskedelmi szerződések tipikus elemeit:

- a szerződő felek teljes neve;
- háttérinformációk (*recitals*): a szerződés hátterét, természetét, kontextusát összefoglaló információk;
- definíciók: bizonyos specifikus kifejezések definíciói, amelyek már nem a háttérinformációkhoz, hanem a megállapodás operatív részéhez tartoznak;
- a megállapodásra vonatkozó kikötések (*deal terms*): a szerződés lényegét alkotják, meghatározzák, hogy mit csinál az egyik fél a másik számára (pl. bizonyos árukat átad, vagy

¹²⁶⁹ Turner 2007, pp. 75-80.

¹²⁷⁰ Adoranti, Frank: *The manager's guide to understanding commonly used contract terms: Boilerplate clauses*. LES50NS Professional Publishing, London, 2006, pp. 9-16.

szolgáltatásokat elvégez), mi a szerződés tartama, milyen időtartam alatt kell az árukat átadni vagy a szolgáltatásokat elvégezni, milyen minőségűek legyenek az áruk és a szolgáltatások, a szolgáltató milyen egyéb feltételeknek kell, hogy eleget tegyen, mi történik, ha a minőségi előírásokat ill. a határidőket az adott fél nem tartja be, mennyi a szolgáltató részére fizetendő ár, és ez esetleg hogyan módosul bizonyos speciális körülmények esetén;

- standard (*boilerplate*) kikötések: olyan kikötések, amelyek általában azonosak a különböző szerződésekben, ezek a megállapodásra vonatkozó kikötésekkel együtt a szerződés lényegi elemeit alkotják;
- végrehajtási kikötések: a szerződés azon szakasza, amely bevezeti az aláírásokat;
- adatok, határidők (*schedules*): a szerződés szubsztanciális részét alkotják, és a termék vagy szolgáltatás specifikus adatait tartalmazzák, a végrehajtás legfontosabb mutatóit, garanciákat, a garancia alóli kivételeket, a vagyontárgyak listáját vagy adatait, a részt vevő munkavállalók listáját, és azon nyomtatványokat, amelyeket a felek a tranzakció során használni fognak.

Adoranti fenti listájában nem különülnek el élesen a szerződés azon részei, amelyeket más szerzők *szerződéses kikötésként* (contractual term) emlegetnek, és a szerződések egyéb részei.

A term-et üzleti kapcsolat révén is (*course of dealing*) a szerződésbe foglalhatják. A Lordok Háza a *McCutcheon v David MacBrayne* (1964) ügyben leírt döntése szerint ehhez az üzleti kapcsolatnak folyamatosnak és konzisztensnek kell lennie. Hogy mi a folyamatosság (*regular*), azt a *Henry Kendall Ltd v William Lillico Ltd* (1969) ügy során a Lordok Háza úgy állapította meg, hogy három év alatt 100 hasonló szerződés egy *course of dealing*-et alkot. A *McCutcheon v David MacBrayne Ltd* ügyben előkerült a konzisztencia kérése, amikor egy szállító a felelősségét úgy próbálta elkerülni, hogy egy kimentési feltételre hivatkozott, de a bíróság nem találta konzisztensnek a *course of dealing*-gel (ebben szerepet játszott az is, hogy a főszerződés írott volt, a kimentésre való utalás pedig csak szóban történt meg)¹²⁷¹.

A szerződés szabadsága az angol szerződési jog központi alapelve. A szerződéses tartalom meghatározás teljes egészében a szerződő felekre marad. Van egy-két szabály a lehetséges szerződéses tartalomra, amennyiben valamilyen kérdést nem tisztáztak volna egymással a felek. Vannak olyan esetek, amikor a felek megállapodása a törvényi előírásokat követik (a szerződésbe beépülve) adásvétel esetén az áruk megfelelnek a leírásnak vagy mintának és „kielégítő minőségűek”, amelyek „alkalmasak a célra” (*Sale of Goods Act 1979*, 13-15 szakaszok). A felek gyakran hajlanak arra, hogy ilyen jellegű feltételeket nem fogalmazzanak meg a szerződésekben¹²⁷².

Egy harmadik fajta szerződési típus a fogyasztói szerződések köre. Ezek elsősorban negatív irányból közelítik meg a feltételek kérdését, mivel meghatározzák azokat a kikötéseket, amelyek valamilyen okból tisztességtelennek számíthatnak, illetve a speciális kikötések felsorolásakor a

¹²⁷¹ McKendrick 2015, p. 157.

¹²⁷² Peel 2011a, p. 129.

szerződések negatív tartalmáról tesznek említést. Két kérdés merül fel a tisztességtelen kikötések kapcsán az angol jogban, de általában a többi jogrendszerben is: melyek azok a kikötések, amelyeket feltétlenül tisztességtelennek kell tekintenünk, és hogyan épülnek be a szerződésbe? Lényegében minden kikötésnek számít, amit a kereskedő a szerződés részeként kidolgoz, de lehetnek olyan feltételek is, amelyeket nem ír le. Ezeknek a szerződésbe való beépülése viszont gondot jelenthet, mert a fogyasztó nem fogadja el külön, illetve nem biztos, hogy egyáltalán értesül a kereskedő által meghatározott szokásos feltételekről. Ha nem tud ezekről a feltételekről, vagy pedig úgy véli, hogy ezeket minden alkalommal külön közlik, vagy éppen külön neki rögzített feltételekről van szó, amiket látszólag vele egyeztettek, akkor lehetséges, hogy a szerződésben egy-egy feltétel nem hatályosul. Másik kérdés a szokás, például az áru kiküldésével kapcsolatos gyakorlat, ami nem része ugyan szervesen a szerződésnek, de a fogyasztót érintő rendelkezésről van szó, amit ő nem tud, vagy amit nem szoktak megkérdőjelezni.

A kifogásolható kikötéseknek általában négy típusa van. Az első csoportba azok a feltételek tartoznak, amelyek igyekeznek lecsökkenteni vagy kizárni a másik fél szavatossági jogait. A második csoportba azok a feltételek tartoznak, amelyek az ajánlattevő fél kötelességeit igyekeznek csökkenteni. A harmadik csoportba azon kikötések tartoznak, amelyek az ászf-t alkalmazó fél partnere fizetési kötelezettségeit igyekeznek növelni. A negyedik csoport pedig azon feltételek köre, amelyek az ászf-t használót igyekeznek védeni, egyenlőtlen, vagy tisztességtelen előnyök nyújtásával, vagy a másik fél felelősségének a kihangsúlyozásával¹²⁷³.

Angliában egy jogi ellenőrző mechanizmust fejlesztettek ki, hogy visszaszorítsák a tisztességtelen szerződési kikötéseket. Az egyik hagyományos angol jogi probléma volt a kimentési klauzulák alkalmazása. A kimentési klauzulában az egyik szerződő fél meg akarja szabni bizonyos szerződésszegések esetén a felelősségének mértékét. A kimentési klauzulákat a *common law* és a *törvények* különösen az Unfair Contract Terms Act 1977, és az Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 is kezelte, mégpedig úgy, hogy nem fogadta el a kimentést.

A következő táblázat, amely Turner lent hivatkozott táblázatának fordítása, a nyilatkozat-típusok és a hozzájuk tartozó jogi következmények kapcsolatát foglalja össze az angol jogban.¹²⁷⁴

¹²⁷³ Chen-Wishart 2015, p. 119-123.

¹²⁷⁴ Turner, Chris: Unlocking contract law. Routledge, London and New York, 2014. p. 97 6.1 Táblázat (saját „értelelhű” fordítás)

A nyilatkozat fajtája (megjelenítés) – angolul	Szerződésjogi jelentősége	Jogi okfejtés
<i>term</i> (feltétel)	szerződési felelősség párosul mellé (ha megsértik, akkor különféle kompenzációk)	azért, mert a szerződés részévé vált, és így a szerződést kötő feleket kötelezi
<i>mere</i> (puszta) <i>representation</i>	NEM jár felelősséggel	azért, mert a szerepük szerint rá akarják venni a felet a szerződéskötésre, nem váltak a szerződés részévé és sohasem volt cél őket kötelezettségént kezelni
<i>misrepresentation</i>	felelősséggel jár (és számos kártérítési lehetőség kapcsolódik hozzá, attól függően, hogy mennyire szándékosan történt a hazugság), lásd: <i>Esso v Marden</i> és <i>Derry v Peek</i>	azért, mert bár nem lett a szerződés része, hamissága okán lehetséges, hogy rosszhiszeműen vette rá a felet a szerződéskötésre, a szabad akaratát befolyásolva
mere opinion (puszta vélemény)	NEM jár felelősséggel, <i>Bisset v Wilkinson</i>	azért mert egyik fél véleménye nem igazabb, mint a másiké, és ezért nem is lehet benne bízni
expert opinion (szakértői vélemény)	felelősséggel jár (lehet <i>term</i> is, ha elég fontos ahhoz, hogy a szerződésbe foglalják, ha nem, akkor lehet ártalmatlan <i>misrepresentation</i>). <i>Esso v Marden</i>	azért, mert bízunk a szakértőkben, és elvárjuk, hogy bízhatunk is a véleményükben, ha megállapodásokat kötünk
trade puff	NEM jár felelősséggel például: „Carlsberg – talán a legjobb sör a világon”	azért, mert a jog több intelligenciával rendelkezőnek vél minket annál, hogy túl komolyan vegyük a hirdetőik dicsekvéseit
puff with a specific promise attached	felelősséggel jár: <i>Carlill v Carbolic Smoke Ball Co</i>	azért mert az ígéret sajátos, és inkább bízhatunk benne, mint a puff-ban, ezért egy külön szerződéses kapcsolatot hoz létre

3. táblázat: Különböző nyilatkozat-típusok és a hozzájuk fűzött jogi következmények¹²⁷⁵

A szerződésszegés következményei azon is múlnak, hogy milyen típusú feltételeket sért meg a szerződő fél. Turner alábbi táblázata a *term*-ök különböző fajtáinak sajátosságait foglalja össze:

¹²⁷⁵ Turner 2014, p. 131 6.2 Táblázat (saját „értelemhű” fordítás)

A feltétel fajtája	Conditions	Warranties	Innominate terms
mikor azonosítják	szereződéskötéskor	szereződéskötéskor	a feltétel megsértése után
hogyan azonosítják	meghatározása: - kifejezett feltétel esetén – a term típusa megfelel a condition jellegének - ha a felek nem fejezik ki a feltétel típusát, akkor a bíró fogja a felek akaratát megítélni - ha beleértett, akkor úgy veszik, ahogyan le vannak írva	meghatározása: - kifejezett feltétel esetén – a term típusa megfelel a condition jellegének - ha a felek nem fejezik ki a feltétel típusát, akkor a bíró fogja a felek akaratát megítélni - ha beleértett., akkor úgy veszik, ahogyan le vannak írva	meghatározása: - a szerződészegés hatásának elemzésével
a term sajátossága	a szerződés alapjához tartozik – megsértése a szerződés megfelelő teljesítését lehetetlenné teszi	egy kisebb term – általában leíró – teljesítése még lehetséges	A szerződészegés hatásától függ: - ha a szerződészegés a megfelelő teljesítést lehetetlenné teszi, condition-ként viselkedik - ha a szerződészegés csak kisebb hatásokkal jár (technikai jellegű), akkor úgy viselkedik, mint warranty
elérhető jóvátétel	a szerződésből eredő kötelezettség teljesítés megtagadható és/vagy igény érvényesíthető a szerződészegésből származó károkért	a term okozta szerződészegés esetén lehet csak perelni a károkért	Függ a szerződészegés hatásától: - ha a szerződészegés lehetetlenné teszi a szerződés megfelelő teljesítését, akkor az megtagadható és/vagy perelni lehet a károkért - ha a szerződészegés csak kisebb mértékű, akkor csak azokért a károkért lehet perelni, amiket a szerződészegés okozott

4. táblázat: A feltételek (terms) tulajdonságai¹²⁷⁶¹²⁷⁶ Turner 2014, p. 97 6.2. Táblázat

A beleértett feltételek (implied term) megszegéséből eredő felelősségre vonatkozó normák attól függően változhatnak, hogy fogyasztói, vagy nem fogyasztói szerződésekről van szó. A nem fogyasztói szerződésekben, a felelősség az implied term megszegéséből akkor merül fel, ha az eladónak nincs arra vontakozólag semmilyen jogcíme, hogy a 1977 UCTA 6(1) cikkelyének az alkalmazását kizárja. A fél nem tudja kizárni vagy lecsökkenteni a felelősségét, ha a feltétel észszerű UCTA 1977 6(1A), 7(1A). A fogyasztói adásvételi szerződésekben a CRA 2015 31. szakasza szerint bármely olyan feltétel amely kizárja a felelősséget törvényileg kifejezett beleértett feltétel vonatkozásában, a CRA 9-17, 28, 29, 47 és 57 szakaszai értelmében érvénytelennek számít¹²⁷⁷.

A fentiek alapján érdekes kérdésnek tűnik, hogy a magyar jogban a *kikötés* illetve *feltétel* kifejezés miképpen jelenik meg. A jellemző az, hogy ezzel a kérdéssel nem igazán foglalkoztak egyedileg, hanem csak kontextusba téve (l. például általános szerződési feltételek, tisztességtelen kikötések). A 93/13/EGK irányelv angolul a *term* kifejezést használta, ami kikötésként került lefordításra. Azonban a 2011/83/EU irányelvnel, amelyben az angol változatában továbbra is *term* szerepel, a magyar jogalkotó az általános szerződési feltételre gondolva azt *feltétel*-ként fordította le. Jobbágyi (2014) idézi, hogy a *feltétel* kifejezés vonatkozhat egy felfüggesztő vagy bontó feltételre¹²⁷⁸, azaz kondícióra (amelyet egy *ha* kötőszós feltételes mondattal lehet kifejezni). Megjegyezzük, hogy a Ptk. más esetben úgy használja a *feltétel* kifejezést, hogy az a *normamondat* kifejezéssel egyenértékű. Ilyenre példa az *érthetetlen ellentmondó feltétel*, vagy *jogellenes lehetetlen feltétel*.

10.1.2. A tisztességtelen feltételek szabályozása az angol jogban

A 19. században az angol szerződési jogi írók a szerződések kikényszeríthetőségére voltak tekintettel, és kevésbé vizsgálták a szerződések tisztességtelenségét¹²⁷⁹. Az angol jogban több olyan okot is lehet találni, amelyek a szerződés érvénytelenségét idézhetik elő (*vitiating factors*). Ezek kapcsolódnak a tisztességtelenséghez is, mint például a *mistake*, *misrepresentation*, *duress*, és az *undue influence* (hiba, megtévesztés, kényszer, illetéktelen befolyás). Ezeket az okokat két alapvető típusba sorolhatjuk: hiba és tisztességtelen befolyásolás¹²⁸⁰. Waddams az *undue influence* kapcsán megjegyzi, hogy sok szerződéses megállapodást, amelyek előnytelenek, gyakran erre hivatkozva igyekeznek érvényteleníteni. A jogintézményt sokféle szituációban lehet alkalmazni, például ha nyíltan ellenséges viszony alakul ki a szerződő felek között, és az egyik fél fenyegeti a másik felet előnytelen (*adverse*) következményekkel, ha a megállapodást nem kötik meg. A Williams v. Bayley (1866) ügyben, egy fiú az apja aláírását hamította különböző kötelezettségvállalásokra. A hitelező azzal fenyegette meg az apát, hogy ha nem kapja meg a pénzét, akkor eljárást fog kezdeményezni a fiú ellen. Meg kell jegyezni, hogy a jogintézményt nem szükségszerűen a gyengébb fél érdekében

¹²⁷⁷ Andrews 2016, p. 205.

¹²⁷⁸ Jobbágyi 2014, p. 100.

¹²⁷⁹ Waddams 2010, p. 329.

¹²⁸⁰ Capper, David: Protection of the vulnerable in financial transactions – what the common law vitiating factors can do for you? In: Mel Kenny – James Devenney – Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 166-183: 166

alkalmazzák, hanem bárhol helye lehet, ahol a kapcsolat valamilyen bizalmon alapul és az undue influence szabályát alkalmazva a kötelezettségtől mentesülhetnek¹²⁸¹.

Az angol jogban a bíróságoknak úgy kell értelmezniük a szerződést, hogy biztosítsák a felek eredeti szándékát. Történelmileg az angol bíróságoknak a hajlandósága arra, hogy a feleknek megengedje, hogy eltérjenek a szerződéstől vagy újratárgyalják azt, nagyon korlátozott. Az angol bíróságok hagyományosan úgy tartják, hogy inkább fenntartói, mint pedig lerombolói a megállapodásoknak¹²⁸². Az angol jogban a szerződésekbe való beavatkozástól való tartózkodáson túl a bíróságok azt is igyekeztek meggátolni, hogy kihasználjanak más embereket a szerződések segítségével.¹²⁸³ Érdekes, hogy a bíróságoknak a szerződés ügyeibe történő beavatkozásától való tartózkodását a jóhiszeműség elvével (illetve hasonló fogalmakkal l. pl.: forgalmi tisztesség, észszerűség) igyekeztek megkerülni. Lord Denning a *Lloyds Bank Ltd v. Bundy* (1974) esetben viszont kifejtette, hogy az angol jog ismer egy általános doktrínát az „alkuszabadság egyenlőtlenségéről” („inequality of bargaining power”). Ez fontos megállapítás volt, mivel a sztenderd szerződési kikötések kontrolljához hasonlítható, de egy későbbi esetben a Lordok háza ezt elutasította (*National Westminster Bank Ltd v Morgan*, 1985)¹²⁸⁴.

Az angol jogban különböző kérdések merültek fel a 19. és 20. századi jogfejlődést illetően (pl. tisztességtelenség, uniós jogi hatások). A szabványszerződések vonatkozásában a túlegyszerűsítés veszélye két különböző szerződéstípusnál jelentkezhet, ahogyan Lord Diplock is megfogalmazza a *SchoederMusic Publishing Co v. Macaulay* (1974), illetve a *R W Green Ltd v. Cade Bros Farms* (1978) ügyekben. Az egyik egy nagyon ősi forma, amelynél a feltételek a kereskedelmi tranzakciók közös megoldásai kapcsán jelentek meg (pl. fuvarlevelek -- *bills of lading*, bérleti szerződések -- *charterparties*). Ebben az esetben a kereskedők hosszú időn keresztül alakították ki azokat a feltételeket, amelyek az üzletet elősegítik. Ha a feltételeket a tisztesség vagy az észszerűség alapján lennének megítélve, akkor azt gondolhatjuk, hogy két fél között, amelyeknek az *alkuereje hasonló*, a feltételek tisztességesek és észszerűek. A másik szabványszerződés típus, amely a modern korban alakult ki, következménye a tömegtermelésnek, globalizációnak és a bizonyos üzletfajták kevés kézbe történő összpontosításának. A 19. században a vonatjegyekhez kapcsolódtak az újabb fajta szabványszerződések. Ezeket már nem tárgyalják meg, jelentős súlykülönbség áll fenn a felek között, és az egyik fél diktálja őket¹²⁸⁵.

Az angol jog általában nem törődik az felek által kidolgozott alku tisztességével, és nem is ismer el egy általános kötelezettséget a szerződéses tisztességre, viszont a huszadik század második felében kialakultak olyan törvényi és jogszabályi előírások, amelyek tekintettel voltak arra, hogy a szerződést milyen módon kötötték, illetve nem tartalmazott-e súlyos fizetési kötelezettséget vagy

¹²⁸¹ Waddams 2010. p. 32

¹²⁸² Covington Alert: Brexit: The Contractual Aftershocks. 2016. július 21 (<https://www.cov.com/en/news-and-insights/insights/2016/07/brexit-the-contractual-aftershocks>) p. 1-3

¹²⁸³ Nebbia 2007, p. 110.

¹²⁸⁴ Beale et al. 2002, p. 471-473.

¹²⁸⁵ Peel 2011a, p. 130-131.

tisztességtelen feltételeket, amelyek megsértették a törvényi vagy a common law szabályokat. Jó példa erre a Consumer Credit Act (1974), amelynek 140 A-D cikkelye lehetővé tette a bíróságoknak, hogy beavatkozzanak a „tisztességtelen hitel megállapodásokba”, illetve a Misrepresentation Act (1967)¹²⁸⁶.

Az angol jogban a common law jogeseteken alapuló szabályok, illetve az 1997-es UCTA törvény harcolt a tisztességtelenségek ellen a szerződésekben¹²⁸⁷. Megemlítjük, hogy az angol jogban már 1900-ban született egy törvény a pénzkölcsönről (*Moneylenders Act* 1900), amelyet abban az esetekben lehetett alkalmazni, ha a kölcsön nagyon szigorú és lelkiismeretlen volt. Jól látható, hogy komoly ellenérzések fogadták azt, hogy a bíróságok esetlegesen felülvizsgálják a szerződéses normákat, ugyanakkor ez például a fogyasztóvédelmi szabályozás kapcsán elengedhetetlen. Lord Denning a *Gillespie Bros & Co Ltd v Roy* (1973) ügyben kifejtette, hogy a bíróságoknak megvan a lehetőségük arra, hogy a szerződési kikötéseket felülvizsgálják (*overt review of unfair contract terms*). Ebben a kérdésben saját leírása szerint az 1973. évi *supply of goods act*, és majd az 1977. évi *unfair contract terms act* hatott rá [ezt a George Mitchell esetben is kifejtette *George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd* (1982)]. A fenti véleményt a Lordok Háza sem vetette el. Az angol bíróságok felülvizsgálták a szerződések tisztességtelenné vélt kikötéseit, de ennek ellenére Lord Denning nézete nem általános a common law-ban (Lord Reid tevékenységét a *Suisse Atlantique Société d'Amendment* 1967 ügyben kell megemlíteni – az UCTA 1977-et megelőzően a bíróságok a „fundamental breach” elvére hivatkoztak amikor a szerződés egy feltételét támadták)¹²⁸⁸.

Az első kérdés általában a szerződési jogban, hogy miképpen kell értelmezni a szerződés nyelvezetét. Mint fent említettük, illetve a szerződésekkel foglalkozó fejezetben ki is tértünk rá, hogy az angol jog a felek eredeti szándékát/akarátát kívánja támogatni, viszont ezt az objektivitás alapelve alapján teszi. A felek szándéka a szerződéses kifejezések objektív értékeléséből vezethető le, illetve a kapcsolódó körülményekből. Ennek alapján a tények két releváns csoportját lehet megkülönböztetni: a szerződés nyelvezetét és ahol a nyelv kétértelmű, az úgynevezett „tények mátrixát”¹²⁸⁹. A *Chatenay v. Brazilian Co* (1891) ügyben Lindley LJ bíró megjegyezte, hogy a szövegértelmezés kettős: egyrészt tekintettel kell lenni a szöveg jelentésére, illetve, hogy a felek milyen hatást kívántak a szövegnek adni. Lord Hoffman viszont nem követte ezt a felosztást, az *Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society* (1997) ügyben egy szerződést a tény mátrixnak megfelelően értelmeztek, noha a szerződéses megállapodás nem volt homályos. Ugyanakkor például a közös értelem elve azt sugallja, hogy az értelmezést úgy kell kezelni, mint teljesen jogi ügyet.¹²⁹⁰ A Lordok Háza a *Brutus v. Cozen* (1972) ügyben kifejtette a „sértő viselkedés” terminus értelmezésénél, hogy „egy hétköznapi szó jelentése az angol nyelvben nem jogkérdés”¹²⁹¹. Az a mód, ahogyan az angol bíróságok megítélik a szerződésekben a kifejezett

¹²⁸⁶ Poole, Jill: *Casebook on contract law* (12. kiadás). Oxford University Press, Oxford, 2014. p. 669.

¹²⁸⁷ Twigg-Flesner 2006/2007, p. 1

¹²⁸⁸ Beale 2002, p. 505, p. 793

¹²⁸⁹ Burrows 2013, p. 28.

¹²⁹⁰ Burrows 2013, p. 28.

¹²⁹¹ Bruder 2007, p. 217.

kikötéseket (*express terms*) megváltozott az utóbbi években. Korábban a kereskedelmi szerződésekből az ún. „literal” (szószerinti) megközelítést alkalmazták, illetve a *contra proferentem* szabályt azokban az esetekben, amikor a kétértelműséget azok ellen használták, akik az adott feltételt a szerződésbe foglalták. Viszont a *Prenn v Simmonds* (1971) ügyben Lord Wilberforce úgy vélte, hogy a megállapodást szükséges alaposan megérteni. A modern megközelítést a megemlített *Inventors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* (1998) ügyben Lord Hoffmann fejtette ki, aki szerint a régi jogi értelmezést el kell vetni, hogy egy közös értelemű alapelvekre vonatkozó megközelítést részesítsenek előnyben, ahol a szavakat a hétköznapi jelentésükben kell alkalmazni (pl. dokumentum valódi értelme, ténymátrix, korábbi tárgyalások és kifejezések értelmezése)¹²⁹².

A második kérdés, hogy mit tartalmaz a szerződés. A szerződési feltételek beépülésének a legfontosabb követelménye, hogy csak azok a feltételek, amelyek megfelelően vannak a szerződésben beépítve, csak azok lehetnek kötelezőek. Ha aláírja a szerződést egy partner, még ha nem is olvasta el, akkor is kötelezi őt. Ha nincs írott szerződés, akkor a szerződő fél számára észszerűen kell felhívni a figyelmét olyan feltételre, amely a szerződésben részt vesz¹²⁹³. Az angol jogban a szerződéses kikötésekre igaz az a szabály, hogy semmilyen kizáró feltétel nem lehet hatályos addig, amíg megfelelően nem hozzák a másik fél tudomására a szerződés megkötésekor vagy előtte. Azon esetek, amelyek kapcsolódnak ehhez a kérdéshez, meglehetősen egyértelműek. A kérdés egyedül ott lehet, hogy ki teszi az ajánlatot és kinek kellene azt elfogadni és mely ponton jön létre a szerződés. A *Parker v South Eastern Rly Co* (1877) ügyben megállapították, hogy akkor válik a kikötés a szerződés részévé, ha a használatára felhívták a figyelmet, és ha a felhívás formája normális körülmények között megfelelőnek tekinthető. A törvényi szabályozás előtt az esetjog már kifejlesztett különböző védelmi rendszereket a szabványszerződésekre vonatkozólag. Akkor lehetséges egy szabványfeltételnek a szerződés részévé válnia, ha a másik félnek észszerű megfontolás alapján megvolt a lehetősége, hogy megismerje a feltételeket (reasonable notice test) (*Parker vs. South Eastern Railway Co. Ltd 1877*, *Thorton vs. Shoe Lane Parking Ltd. 1971*)¹²⁹⁴. A felek reális elvárásainak elve alapján a bíróságok az úgynevezett ’külön felhívás’ teszt fogalmát hozták létre, amely megkívánja, hogy az a fél, amely egy különösen szokatlan vagy problémás feltételt szeretne használni, azt a másikkal megfelelő módon a tudomására hozza. Ennek a szabálynak a racionalitása abban áll, hogy csak azon kikötések esetén várhatja el az egyik fél a vele szerződést kötőtől, hogy erre a szerződéses rendelkezésre számíton, ha a feltétel az adott típusú szerződésekből gyakran előfordul. Egy későbbi esetben (*Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd 1987*), a tesztet úgy módosították, hogy a cél a kikötés típusáról a kikötés szigorúságára tevődött át. A felperes egy olyan kikötésre hivatkozott, amely szerint a kölcsönzött fotós eszköznek az ígért idő lejáratá utáni visszavételéért súlyos büntetést határozott meg. A bíróság viszont olyan bizonyítékokra hivatkozott, amelyek szerint más szolgáltatók ugyan hasonló feltételekkel dolgoztak, csak sokkal kisebb büntetéssel.

¹²⁹² Stone – Devenney 2015, p. 204.

¹²⁹³ Twigg-Flesner 2006/2007, p. 2

¹²⁹⁴ Schulte-Nölke et al. 2008, p. 220.

Az a szabály, amely szerint az általános szerződési feltételekre hivatkozás elegendő lehet azoknak a szerződésbe való beépítéséhez, megmagyarázható azzal a körülménnyel, hogy lehetetlen a feltételek hosszú listáját például egy jegyen feltüntetni. Az igazi kérdés az, hogy egy vásárlótól elvárható-e, hogy számíton arra, hogy egy bizonyos feltétel be lesz építve a szerződésbe. A fenti feltétel teljesülése ténykérdés, így, mint ahogyan a Hood v Anchor Line (1918) ügyben kinyilvánították, a bíróságnak az összes tényező, valamint a felek helyzetének megvizsgálása után egyértelműen el kell tudnia dönteni az ügyet. Az angol jog szerint, ha egy felelősséget kizáró feltételt vagy dokumentumot akarnak (vagy akar az egyik fél) a szerződésbe iktatni, akkor azt egyértelműen kell tennie, hogy szerződési jogi hatása legyen: Chapelton v. Barry UDC (1940). A másik félnek persze tudnia kell arról, hogy a szerződésben a feltétel milyen tartalmú. Bingham bírósági elnök az Interphoto v. Stiletto (1989) ügyben megjegyezte, hogy a tesztet, amit alkalmazott bármely feltétel kapcsán használni lehet, amely terhes vagy szokatlan. Ha az egyik fél aláírta, akkor úgy kell kezelni, hogy hozzájárult annak a feltételnek az alkalmazásához, még akkor is, ha nem is olvasta vagy értette [erre példa a lenti L'Estrange v. Graucob Ltd (1934) eset]. Bingham megállapította, hogy a kontinentális rendszerekben a feleknek jóhiszeműen kell eljárniuk. Ilyen előírás az angol jogban nem található. Amikor arról van szó, hogy elegendő volt-e a szerződésekben a felhívás egy feltételre (illetve a szerződés megismerésére), akkor két szinten lehet vizsgálni azt: egyrészt szerződéses analízis alapján (a klasszikus ajánlat és elfogadás), másrészt a tisztességtelenség alapján, amelynél inkább az anyagi elemére kell, mintsem az eljárásra összpontosítani. Számos eset átvizsgálása után Bingham úgy látja, hogy a következő tények, amelyeknek egy szerződésben szerepelniük kell, hogy egy fél kötve legyen a feltételekhez: az ügylet természete, a felek minősége, mennyire volt elegendő a felhívás és, hogy mennyire tisztességes egy ilyen feltételt fenntartani.

A felelősséget kizáró feltételnek azonban nem lesz hatása, ha a félnek a szerződés megkötése után jutott a tudomására [Olley v. Marlborough Court LKtd (1949), Thornton v. Shoe Lane Parking (1971)]. Bár meg kell jegyezni, hogy az ilyen feltétel is szerepet kaphat, ha a felek között állandó jellegű kereskedés folyik vagy kereskedelmi szokásról van szó: *British Crane Hire Corporation Ltd v. Ipswich Plant Hire Ltd* (1975)¹²⁹⁵.

A L'Estrange v Graucob (1934) esetben egy durva szabályt fogalmaztak meg: egy aláírt szerződésben szereplő kikötés mindig része a szerződésnek. Ebben az ügyben először mutatkozott meg, hogy a *common law* nem képes ideális választ adni a szabványszerződésekkel kapcsolatos problémákra. Ennek az ügynek a bírója úgy vélte, hogy az alperes által aláírt szabványszerződés megváltoztatására, módosítására sok lehetőség nincs, mivel kötve vannak a jogi szabályokhoz, bár sajnálkozott amiatt, hogy nem egyszerűbb formában készült el a szerződés, és hogy a szabványszerződésben a fontos szavatossági és egyéb feltételek kis betűvel voltak nyomtatva. A bírók kevésbé hajlanak arra, hogy elfogadják egy „ügylet során felmerülő” feltételnek a szerződésbe való inkorporálását fogyasztói szerződés esetén. Például a Hollier v. Rambler Motors (1971) ügyben a fellebbviteli bíróság azt határozta, hogy egy vállalkozásnak egy fogyasztóval öt éven belüli három-négy tranzakciója nem elegendő ahhoz, hogy lehetővé tegye „üzlet során felmerülő” terminusok inkorporálását a

¹²⁹⁵ Andrews 2016 p. 205.

szerződésbe. A *British Crane Hire Corp Ltd v Ipswich Plant Hire Ltd* (1973) ügyben Lord Denning is kommentálta a fenti ügyet, és megjegyezte, hogy az a magánszemély, aki mindösszesen három vagy négy alkalommal írt alá szerződést, nincs azonos alkupozícióban a szerelőműhellyel.

Mint láthattuk, az angol jogban az egyik probléma abban volt, hogy a felelősséget kizáró, illetve csökkentő feltételeket kezdtek el alkalmazni a kereskedők és szolgáltatók, ezen kikötések kontrollját viszont törvényi és rendeleti szinten lehet leghatékonyabban értelmezni. Az angol jog elismeri a kimentő feltételek létezését a vontatási (*towage*) szerződésekben. Ennek az egyik kiemelkedő esete a *The President Van Buren* (1924). Ebben az esetben a Londoni Kikötő Hatóság volt a vontató tulajdonos, a hatóságnak feladata volt, hogy felügyelje a dokkokat és a rakpartokat. Bármely vízi jármű, amely a hatóság dokkjait kívánta használni, arra volt „kényszerítve”, hogy használja ezeket a vontatókat. A Hatóságnak ténylegesen monopóliuma volt a vontató szolgáltatás felett. A szerződésben meghatározták azt is, hogy a vontatott hajó legénységének a vontató hajó parancsait követnie kell, és szerepelt az a feltétel is, hogy a vízi jármű tulajdonosának (üzembentartó, bérlő stb.) bármilyen kárt meg kell téríteni a Hatóságnak, amit járműve okoz. A jogesetben az okozott problémát, hogy amíg a vontatás folyt, a vontató és a gőzhajó ütközött, és mindkét járműben kár keletkezett. A Hatóság pert indított a gőzhajó tulajdonosai ellen, akik ellenkeresetet indítottak, hogy térítsék meg számukra a kárt. Úgy érveltek, hogy a kimentéses rendelkezés érvénytelen, mert ez ellenkezik a közrenddel (*public policy*). A bíróság viszont nem értett egyet, úgy gondolták, hogy a rendelkezéssel nincs semmilyen baj, és a gőzhajó tulajdonosainak meg kellett téríteniük a teljes kárt. Az ügyben hivatkoztak a Bisso ítéletre, amely pedig érvénytelenítette a kimentő feltételt (*exculpatory provision*), szintén a *public policy*-ra hivatkozva. A bíróság ebben az utóbbi ügyben monopolisztikusnak ítélte az egyik szerződő fél helyzetét, amely túlterjeszkedve a piac egészére hatást gyakorol, és ezért találta a feltételt érvénytelennek, alárendelve a szerződési szabadságot a fontos közérdeknek. Ettől függetlenül a *Van Buren* döntésben, amelyben szintén előfordultak monopolisztikus teendenciák, minden további nélkül fenntartották a szerződéses rendelkezést, úgy vélték, hogy a vontatási szerződések kapcsán megengedett az ilyen kimentő feltételek alkalmazása. (Meg kell említenünk a későbbi UCTA 1977-es törvényt, amely alkalmazására is sok megszorítás vonatkozik: mivel csak fogyasztó esetén lehet az ilyen feltételeket mérlegelni, vontatási szerződésekre ezért a törvény nem terjedhet ki. Ha azonban mégis, akkor a vontató nem zárhatja ki a felelősségét, ha a feltételek észszerűtlenek)¹²⁹⁶. Nagyon érdekes, hogy a Bisso ügy után kreatív jogászoknak mégis sikerült a biztosításokon keresztül megvalósítani azt, hogy a felelősséget a vontató (biztosítási) állják: igyekeztek a vontató szerződésekben olyan kitételeket alkalmazni, amelyek ahelyett, hogy a felelősségbiztosítások árát határoznák meg, megpróbálták a felelősséget a vontatott hajóra hárítani a vontató hajó hanyagságából eredő következményeket. A vontatott hajó tulajdonosának két választása maradt. Először a vontató biztosítójában bízva egy kiegészítő díjért fizetni a vontatásért, vagy pedig a saját biztosításában bízva egy csökkentett vontatási költség mellett. Ha a vontatott jármű a saját biztosítójánál marad, akkor a tulajdonos a vontató társaságot

¹²⁹⁶ Canuel 2011, p. 95.

ügy jelöli meg, mint kiegészítő biztosítottat, és ezért a jármű tulajdonosának hozzá kell tennie a biztosítási díjhoz¹²⁹⁷.

Lord Denning már a későbbi tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó törvény [Unfair Contract Terms Act (UCTA, 1977, I. alább)] előtt is harcot indított a tisztességtelen kikötések ellen. (Ilyenre példa, ha a szerződés alapján az egyik fél mentesül, viszont a másik fél hátrányos helyzetbe kerül). Az angol jogban hagyományos módon a szerződési kötelezettség alól szabadulni lehet egyrészt a fél tévedésére alapozva (*non est factum* – nemleges ténybizonyítás), vagy pedig arra alapozva, hogy a sérelemmel érintett szerződő alany megtévesztésnek esett áldozatul (*misrepresentation*)¹²⁹⁸. Lord Denning a *Curtis v Chemical Cleaning and Dyeing Co.* (1951) esetben kimondta, hogy a nem szándékos megtévesztés (*innocent misrepresentation*) is létrehozhat téves benyomást (*false impression*), mivel a szerződő fél nem gondol a kimentő feltétel létezésére¹²⁹⁹. Meg kell jegyeznünk viszont, hogy korábban a Courts of Equity tudott eljárni olyan tranzakciók ügyében, amelyekről úgy gondolták, hogy nagyon tisztességtelenek. A *Wood v. Abrey* (1818) ügyben, a Court of Equity feltette a kérdést, hogy a felek ténylegesen egyenlő feltételekkel tudták-e a szerződést létrehozni. Ha visszaéltek a kiszolgáltatott helyzetével a félnek, akkor mód van a szerződéses kötelezettségtől mentesülni¹³⁰⁰.

Kétfajta megoldás alakult ki, ha a szerződésben egy adott feltétel az egyik fél számára túlzó jellegű lenne: egyrészt a *contra proferentem* konstrukciót, másrészt pedig a hanyagság miatti felelősséget (ún. belefoglalás szabályai). Mindkét szabály abból a célból jött létre, hogy kizárja egy meghatározott kizárási kikötés alkalmazását. A *contra proferentem* szabály szerint, ha egy személynek, aki szeretné a felelősségét kizárni egy felelősséget kimentő feltétellel, olyan szavakat kell használnia, amelyek világosan és egyértelműen alkalmazhatók az adott esetre. A hanyagságért való felelősség szabálya pedig azt mondja ki, hogy annak érdekében, hogy a hanyagságért való felelősséget kizárják (már amennyire azt az UCTA megengedte), pontos szavakat kell alkalmazni, hiszen a bíróságok „inherensen valószínűtlennek tartják, hogy egy szerződést kötő felek egyike mentesítse a másikat a saját hanyagságának következményei alól” (*White v Warwick* 1953). A pontos elveket Lord Morton a *Canada Steamship Lines Ltd. v The King* (1952) ügyben fejté ki. Ezeket az alapvetéseket Morton alapelveknek nevezzük. Amennyiben egy feltétel kifejezetten felmenti a kötelezettet azon felelősség alól, ha az általa megbízottak hanyagságából származik a kár, azt figyelembe kell venni. Ha nincs ilyen feltétel, akkor meg kell vizsgálni, hogy a megfogalmazás megengedi-e azt az értelmezést, hogy hanyagság esetén mentesül a felelősség alól, kivéve, ha más okra is visszavezethető a károkozás, amely alól várható lett volna, hogy felmentést kérjenek. A *Hollier v Rambler Motors* (1972) ügyben a bíróság szerint a kimentő feltétel nem volt egyértelmű, mert nem kifejezetten hanyagság következtében előálló kárra vonatkozott. Azt a tesztet alkalmazták, hogy egy átlagos ember a felperes helyében mit gondolt volna a kikötés hatásáról. Hogyha azt gondolta volna, hogy a kár csak hanyagság következtében állhat elő és ezért a feltétel ilyen hanyagságért való felelősségre

¹²⁹⁷ Canuel 2011. p. 95

¹²⁹⁸ Kecskés 2012, p. 192.

¹²⁹⁹ Kecskés 2012, p. 193.

¹³⁰⁰ Waddams 2010. p. 33

vonatkozott, akkor lehetne mondani, hogy a feltétel megvédi az alperest. Ebben az esetben az átlagos személynek nem jutna eszébe, hogy a feltétel hanyagságot fejez ki, hanem azt gondolná, hogy ez egy figyelmeztetés arról, hogy az alperes nem felelős tűz által okozott károkért, ha senki sem követett el hibát. (Ha a kimentő feltételt nem fogyasztói szerződésekben alkalmazzák, illetve a feltételeket alkalmazó üzleti szerződésben jelenik meg, akkor az észszerűség tesztjét kell alkalmazni UCTA 1977 3. szakasz szerint¹³⁰¹.)

Az UK-ban 1977-ben fogadták el a Tisztességtelen Szerződési Kikötésekről (Unfair Contract Terms Act, UCTA) szóló törvényt, amely részben az *unfair contract terms* irányelv előfutárának tekinthető (1993/13/EGK). Ez a hagyományos angol jogi megközelítésen túl igyekezett a szerződésekben az olyan feltételeket/kikötéseket kizárni, amelyek jogszerűségével kapcsolatban kételyek merültek fel. Gyakorlatilag bármiféle szerződésben szerepet kaphatott a törvény alkalmazása. Az egyik legfontosabb feladata volt, hogy megpróbálta korlátozni a felelősség kizárásának alkalmazását a szerződésekben. Különösen abban az esetben vált fontossá a jogszabály, amikor a felelősséget a fogyasztó hátrányára kívánták kizárni. Az UCTA alkalmazását azonban pár körülmény nehezítette. Az egyik az 1993-ban megjelent európai irányelv maga, amit az angol jog 1999-ben vett át. (1994-ben volt egy kísérlet, amire alább fogok utalni). A másik probléma az volt, hogy párhuzamos normák jöttek létre, melyeket szintén figyelembe kellett venni az UCTA alkalmazásakor, köztük a Sale of Goods Act 1979 (árak eladásáról szóló törvény), különösen a törvény 6(1)-6(2), 12 – 15 paragrafusai, a Supply of Goods and Services Act 1982 (árak és szolgáltatások eladásáról szóló törvény), a Consumer Protection Act 1987 (fogyasztóvédelmi törvény), illetve az Occupiers Liability Act 1984 (a bérlők felelősségéről szóló törvény). A Jogi Bizottság (Law Commission) és a Skót Jogi Bizottság (Scottish Law Commission) azt ajánlotta, hogy az UCTA 1977 törvény és az európai irányelv kettősségét le kell váltani egy egyesített, sokkal koherensebb rendszerrel. Az UCTA nem tartalmazott általános feltételeket, csak néhány szabályt, ami a felelősség-kizáró feltételek fajtáira vonatkozik^{1302, 1303}. A kizáró feltételek a szerződésben háromféle módon jelenhetnek meg: teljes kizárás, időbeli korlátozás vagy pénzübeli korlátozás (l. az UCTA 1977 13 (1) szakaszt¹³⁰⁴).

A törvényi szabályozás megemlített különböző feltételeket. Az első esetben a feltételek egyértelműen érvénytelennek bizonyultak. Ez akkor merült fel, ha olyan kikötést alkalmaztak, ahol a hanyagságot illetve gondatlanságot, illetve ennek kapcsán a felelősséget valaki halála vagy személyes sérülése miatt kizárták [*negligence*, 2(1)]. A gyártóra vonatkozó szabályt a 5(1) szakaszban határozták meg, miszerint, ha a veszteség (illetve kár), valamilyen hibás áruból származik, vagy pedig a terjesztő hanyagsága miatt áll fenn, akkor a felelősségét nem lehet kizárni, amennyiben az árukat tipikusan magánhasználatra vagy fogyasztásra értékesítik. Azokat a kikötéseket sem lehet kizárni vagy elhanyagolni, amelyek az áru leírásával, minőségével vagy mintájával foglalkoznak. Az UCTA-ban szerepet kap az észszerűség, illetve indokoltság (*reasonableness*) alaptétele. A törvény úgy

¹³⁰¹ Andrews 2016, p. 205.

¹³⁰² Kötz – Flessner 2002, p. 143.

¹³⁰³ Twigg-Flesner 2006/2007, p. 2

¹³⁰⁴ Andrews 2016, p. 215.

vélte, hogy szükség van bizonyos helyzetekben például a felelősség mérséklésére vagy éppen kizárására, ha ennek észszerűsségi okai merülnek fel. A 2(2) szerint, a felelősséget kizárni hanyagságért emberélet vagy személyes sérülés esetében csak akkor lehet, ha az észszerűség vagy indokoltság követelményével indokolni lehet. A szerződéses felelősséget a 3. szakasz tárgyalja, ezt olyan esetben lehetséges alkalmazni, ha egy fél szabványszerződéseket alkalmaz vagy ahol a szerződő partner egy fogyasztó. Minden egyes olyan feltétel esetén alkalmazni kell az észszerűségi tesztet., amely a kikötést megszerkesztő felelősségét a szerződés megszégése esetén kizárja.

Az UCTA foglalkozott a szabványszerződések problémájával is. Például a törvényben a harmadik szakasz lehetőséget biztosít arra, hogy nemcsak a fogyasztói szerződések során, de ott is, ahol a felek üzleti tevékenységükben járnak el, legyen lehetőség a bírósági felülvizsgálatra akkor, ha az egyik fél a másik fél által írt szabványszerződést fogadja el.

Az UCTA két rendelkezése is kifejezi, hogy a tárgyalási lehetőségek egyenlőtlensége releváns egy kikötés észszerűségének megítélésében. Egyrészt, az észszerűség tesztje alkalmazásának egyik feltétele, hogy mi a felek tárgyalási pozíciójának ereje. Másrészt, több UCTA előírás (pl. 3. szakasz) csak akkor alkalmazható, ha az egyik fél fogyasztó. A gyakorlatban, amikor hasonló tárgyalási erővel bírnak a felek, a bírók elkerülik, hogy beleszóljanak a szerződéses kikötésekbe.

A tisztességtelen feltételekről szóló bírói teszt azon alapul, hogy egy átlagos személy mit várhat el egy bizonyos kikötéssel kapcsolatban a szerződésben, illetve, hogy egy átlagos személy az adott feltételt úgy értelmezné-e, mint amely egy bizonyos eseményre alkalmazható, vagy nem.

Érdekes kérdés, hogy igazából hogyan kell értelmezni az észszerűség/indokoltság követelményét. Erre a fogalomra a törvény 11. szakaszában találhatunk némi útmutatást, de inkább a *common law*-ban találhatóak meg az értelmezés eszközei. A *Smiths v Eric S Bush* (1990) ügyben például Lord Griffith négy pontot vázolt fel, amelyeket érdemes az észszerűség kapcsán megszívlelni: az alkuhatalom egyenlősége, mennyiben lett volna a kikötéshez szükség jogtanácsadóra, mennyire lenne nehéz feladat, hogy a kizárt felelősséget felvállalják, és milyen gyakorlati következményekkel jár, ha a kikötés/feltétel észszerűtlen. Az 1977-es UCTA-ban a bizonyításhoz kapcsolódó észszerűtlenségi teszt 11. szakasza ellentmondásban lévőknek látszott az Európai Bíróság gyakorlatával, mert a tesztje során a bizonyítani kívánó fél teljes kötelezettségét mondta ki a bizonyítással kapcsolatban¹³⁰⁵. Ez különösképpen akkor okoz problémát, ha egy adott eset az irányelv rendelkezéseit átvevő Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999 (UTCCR) és a régi jogszabály UCTA hatálya alá is besorolható volt, mivel mindkét jogszabály a szerződéses kikötések kontrolljával foglalkozott¹³⁰⁶. A 93/13/EGK irányelv kinyilvánítja, hogy a bizonyítási kötelezettség szempontjából csak az a kérdés érdekes, hogy vajon a kifogás alá tett kikötést egyedileg megtárgyalták-e vagy sem, és nincsen semmilyen más előírás. Bruder utal arra, hogy az

¹³⁰⁵ Bruder 2007, p. 207.

¹³⁰⁶ The Law Commission in Consultation Paper No. 166 on Unfair Terms in Contracts, 3 July 2002, Report on Unfair Terms in Contracts (Law Com. No. 292), February 2005, at 2.5

Európai Unió jog ugyan nem rendelkezik egy általános elképzeléssel a bizonyítási kötelezettségről, de tetten érhető egy koncepció: néhány esetben az irányelvek egyértelműen összegyűjtik a kötelezettségeket, vagy pedig megengedik a nemzeti jogoknak, hogy a bizonyítás kötelezettségét meghatározzák, néhány esetben viszont bármilyen nemzeti módosítást megtiltanak. Egy ilyen általános elképzelés hiánya felveti a kérdést, hogy milyen mértékben érintettek a bizonyítás kötelezettségében a felek. Az angol jogban a fogyasztó esetében előfordulhat, hogy a kikötés nem kötelezi őt. Ez azokra az esetekre is érvényes, amelyekben az ellenfél igénye a kikötés kötelezőségén alapszik, a fogyasztó igénye pedig a nem kötelezősége.

Az észszerűséget általában a bíróság alkalmazza, és számos döntés alapja volt. A *George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd* (1983) esetben farmerek rendeltek káposztmagokat vetőmagkereskedőktől. Nem megfelelő magokat kaptak, és jelentős veszteségeket (£61,000) szenvedtek el. A szerződésben szerepelt egy rendelkezés, amely csökkentett felelősséget fogalmazott meg a magok kicserélhetőségéről, vagy az ár visszafizetéséről. A bíróság viszont ezt a feltételt észszerűtlennek tekintette, részben azért, mert a vetőmagkereskedők gyakran fizettek kártérítéseket a fenti okok alapján, amely azt mutatja, hogy nem tekintették az ilyen rendelkezéseket észszerűtlennek.

A *Watford Electronics Ltd v. Sanderson CFL Ltd* (2001) ügyben, Chadwick bíró úgy vélte, hogy a bíróságoknak óvatosabban kell egy-egy feltétel érvénytelenítéséhez (megsemmisítéséhez) hozzáállniuk a törvényi észszerűtlenség tesztjét felhasználva, akkor ha két üzletember között jött létre a szerződés, mint egy kifejezett gyengébb fél esetében¹³⁰⁷.

Az UCTA tehát különböző szerződéses kikötéseket szabályozott, mind fogyasztói (általános magánjogi), mind pedig kereskedelmi szerződésekben. Amikor a tisztességtelen kikötésekről szóló irányelvet átvittették, az angol jogalkotó azt az utat választotta, hogy külön jogszabályban hajtja végre az átvitelt, ahelyett, hogy a meglévő UCTA-t módosította volna, vagy pedig egy teljesen új szabályozást fogadott volna el, egybevonva a jogszabályokat. Ugyan a Law Commission már 2005-ben felkérés alapján kijött egy tanulmánnyal¹³⁰⁸, de nem történt módosítás, amíg a Consumer Rights Act-et (2015) be nem terjesztették a Parlament elé¹³⁰⁹.

A 93/13/EGK irányelv átvétele először az 1994-es *Unfair Terms in Consumer Contracts* (UTCC), majd a későbbi 1999-es *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation* (UTCCR) törvények segítségével történt meg, ez a szerződéses feltételekre vonatkozó egyéb szabályozást, tehát az 1977-es UCTA-t változatlanul hagyta. Az angol kormányzat azzal indokolta ezt a megoldást, hogy a tisztességtelenség tesztje az irányelvben hasonló az észszerűség tesztjéhez, amelyen számos törvényi rendelkezés alapul. A hasonlóságok léte csökkenteni azokat a problémákat, amelyek a kétféle

¹³⁰⁷ Andrews 2016, p. 205.

¹³⁰⁸ Law Commission, Report 292 – *Unfair Terms in Contracts* (London: TSO, 2005); and Law Commission, *Unfair Terms in Consumer Contracts: Advice to the Department for Business, Innovation and Skills* (London, 2013).

¹³⁰⁹ Twigg-Flesner 2015. p. 4.¹³¹⁰ Nebbia 2007, p. 41.

rendelkezés átfedéséből erednek. Nebbia¹³¹⁰ megjegyzi ugyanakkor, hogy a két teszt hasonlósága inkább azt indokolná, hogy egybedolgozzák őket, mintsem, hogy külön tartásuk. A Kereskedelmi és Ipari Minisztérium (*Department of Trade and Industry*) más okokat is felsorakoztat az implementáció ilyen óvatos végrehajtása mellett. Ezek közé tartozik, hogy az európai uniós törvényhozás számos olyan jogrendszer jegyeit hordozza magán, amelyek nagyon eltérnek az angoltól, és olyan nyelvi és jogi fogalmakra épülnek, amiket nem könnyű az angol jogba lefordítani. A minisztérium indoklása kifejezi afeletti aggodalmát, hogy az irányelv másképp történő átvétele ahhoz vezetne, hogy az Egyesült Királyságot szabálytalansággal vádolnák meg. Az 1994-es törvény, amely az első átvételi próbálkozást jelentette, ugyanakkor nem volt teljes siker, a Fogyasztók Szervezete (*Consumers' Association*) kezdeményezést indított a törvény felülvizsgálatára, az angol kormány ezek után bocsátotta ki 1999-ben a másik rendeletet. Ennek a jogszabálynak az volt a fő újdonsága, hogy a különböző fogyasztói szervezetek lehetőséget kaptak arra, hogy a nem megfelelő, tisztességtelen feltételeket alkalmazó kereskedőkkel szemben megelőző jellegű akciókat alkalmazzanak. A UK korábban nem adott általános jogot a fogyasztói szervezeteknek, hogy bekapcsolódjanak a fogyasztói keresetekbe, mert azt gondolta, hogy ez a *privity of contract doctrine*-nel (egy *common law*-beli alapelv, amely szerint a szerződésből harmadikok számára nem származnak jogok vagy kötelezettségek) ellentétes. Viszont az 1999-es törvényben már mód volt arra, hogy a fogyasztói szervezetek is bekapcsolódjanak a perekbe¹³¹¹ Twigg-Flesner szerint az implementáló jogszabály, az UTCCR, az irányelvet hűen követi¹³¹². A törvény használata során a bíróságok megmutatták, hogy tisztában vannak az UTCCR európai jellegével, és úgy kísérelték meg interpretálni és alkalmazni a rendelkezéseket, hogy azok a kérdések, amelyek elsősorban a hazai környezetben merültek fel, ne vezessék őket félre. Általában nemcsak az EUB esetjogát vették figyelembe, hanem a többi jogrendszer példáját is. Az jogszabály alkalmazása során az EUB-hoz előzetes eljárásban nem utaltak kérdést az angol bíróságok, bár lehet, hogy ez nem volt döntő a tárgyalat ügyek kimenetelének meghatározásában.

Az UCTA és az UCCTR párhuzamos érvényessége alatt az Egyesült Királyságban egyre erősebb lett a tisztességtelen kikötések szabályozása megváltoztatásnak az igénye. 2001 januárjában a kormányzat megbízta a Law Commission-t, hogy egy törvénytervezetben igyekezzen összehangolni az Unfair Contract Terms Act-ot (1977), és az Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation-t (1999). 2002-ben a Commission kiadott egy konzultációs tanulmányt,¹³¹³ és konzultációt indítottak¹³¹⁴, véleményeket kaptak és egy jelentést nyújtottak be a Parlamentnek 2005 februárjában.¹³¹⁵

¹³¹⁰ Nebbia 2007, p. 41.

¹³¹¹ Schulte-Nölke et al. 2008, p. 220.

¹³¹² Twigg-Flesner, Christian: The implementation of the Unfair Contract Terms Directive in the United Kingdom. *Contemporary Issues in Law* 2006/2007, 1-20. p. 18. <http://ssrn.com/abstract=1399631> (letöltve: 2017. március 20.)

¹³¹³ The Law Commission in Consultation Paper No. 166 on Unfair Terms in Contracts, 3 July 2002

¹³¹⁴ Twigg-Flesner 2015. p. 4.

¹³¹⁵ Unfair Terms in Contract - Report on a reference under section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965, The Law Commission and The Scottish Law Commission, February 2005. (<http://www.lawcom.gov.uk/files/lc292.pdf>). letöltve: 2015. június 10.

A törvényjavaslatban szerepet kapott a fogyasztói szerződések tisztességtelensége és az olyan üzleti szerződések, amelyben kisvállalkozások vesznek részt (a javaslatot úgy szerkesztették meg, hogy a második rész szolt a fogyasztói szerződésekről, és a harmadik rész a nem fogyasztói szerződésekről). A nem fogyasztói szerződésekkel kapcsolatban a szabályok egy részét általában alkalmazhatónak kívánták tenni az összes B2B szerződésre, a kisvállalkozásokkal kötött szerződésekre (B2SB), illetve az olyan magánszerződésekre, amelynél egyik fél sem vállalkozás (P2P). Roppo hangsúlyozza, hogy a két védendő csoport helyzete különböző: a fogyasztók mindig védettek a tisztességtelen kikötések ellen, a kisvállalkozások csak akkor, ha a feltételek nem egyedileg megtárgyaltak. A fogyasztói szerződéseknél a bizonyítás kötelezettsége a vállalkozást terheli, viszont a kisvállalkozásnak saját magának kell bizonyítani, hogy nem tisztességes a feltétel. Igazából a védelmet nem a kisvállalkozásokra akarták kiterjeszteni, hanem a mikrovállalkozásokra (amely nem több mint 9 fő dolgozik) – ez viszont az *acquis* elképzelésekben is szerepet kapott. Érdekes, hogy a Bizottság kommunikációs tanulmányában (2002) sokkal inkább hajlott a radikális egyesítésre a B2C és B2B szerződések esetében, ami nemcsak kis és nagy vállalkozások viszonyára terjedt volna ki, hanem egyenlő méretű vállalkozásokéra is¹³¹⁶.

A változások magukban foglalták azt, hogy például az eladó definícióját megváltoztatták úgy, hogy a törvény hatályát az adás-vételi szerződéseken túlra is kiterjesszék. (Az UTCCR jelentőségét számos tankönyv, köztük Elliott -- Quinn 2009¹³¹⁷, Monaghan -- Monaghan 2013¹³¹⁸, és McKendrick 2012¹³¹⁹ is tárgyalja.) Az UTCCR szó szerint átveszi az irányelv 3(1) szakaszának a definícióját a tisztességtelen szerződési feltételekről:

„5(1)

A szerződési kikötés, amelyet nem tárgyaltak meg egyénileg, tisztességtelenné tekintendő, ha, a jóhiszeműség követelményét megsértve, jelentős egyensúlytalanságot okoz a feleknek a szerződésből fakadó jogait és kötelezettségeit illetően, a fogyasztó kárára.”

A 6. szakaszban a jogszabály kitér arra, hogy egy kikötés tisztességtelenségénél figyelemmel kell lenni, az áru és szolgáltatás jellemzőire, az ügylet körülményeire, a szerződés egyéb feltételeire és a felek között esetlegesen létező további szerződésekre is.

Twigg-Flessner felhívja a figyelmet, hogy érdekes megvizsgálni, hogy az angol bírák hogyan kezelték az irányelv egyes fogalmait, például a jóhiszeműség fogalmát, amely a hétköznapi jogászok számára meglehetősen ellentmondásosnak bizonyult¹³²⁰. A fogyasztóvédelemről szóló európai megközelítés már ismert volt az angol jogban, de az irányelvben szereplő jóhiszeműség fogalma kapcsán értelmezési probléma alakult ki. Végül arra a következtetésre jutottak, hogy a jóhiszeműség

¹³¹⁶ Ropp 2009, p. 338.

¹³¹⁷ Elliott – Quinn 2009, p. 181.

¹³¹⁸ Monaghan – Monaghan 2013, p. 62.

¹³¹⁹ McKendrick 2012, p. 462

¹³²⁰ Twigg-Flessner, Christian: The implementation of the Unfair Contract Terms Directive in the United Kingdom. *Contemporary Issues in Law* 2006/2007, 1-20. p. 18. <http://ssrn.com/abstract=1399631> (letöltve: 2017. március 20.)

fogalmához a két fél közötti *egyenlőtlen helyzet* és *hátrány* jellemzők meglétét szükséges vizsgálniuk¹³²¹, arra figyelemmel, hogy a fogyasztó törvényes érdekeit veszélyezteti vagy sem¹³²². Lord Bingham a jóhiszeműség kapcsán azt állapította meg, hogy ez egy tisztességes és nyílt eljárást jelent. Egy jó sztenderdet jelent a kereskedelmi erkölcs és gyakorlat számára¹³²³. Saintier hivatkozik arra, hogy a jóhiszeműség számos jogi rendszerben ismert jogintézmény, bár igazából a jelentését nem határozzák meg teljesen pontosan. Az egyik kiinduló pont lehet, például a PECL, vagy éppen a 93/13-as irányelv kapcsán, hogy a felek között valamilyen különbség jön létre, például az alkuerejük nem igazán egyforma, és erre válaszul jön a segítség az egyik félnek, hogy a másik tisztességtelen előnyhöz az egyenlőtlenség miatt ne jusson¹³²⁴. Waddams utal Lord Denning-re, aki megpróbálta megalapozni (Lloyd's Bank v. Bundy,) az általános alapelvét az alkuerő tisztességtelenségének és az egyenlőtlenségnek, de a lordok háza ezt elvetette [National Westminster Bank Plc v. Morgan (1985)], de a régebbi ügyeket nem bíralták felül¹³²⁵.

Az angol jogban hiányzott egy általános klauzula, amely megengedte volna az anyagi (*substantive*) felülvizsgálatot (bármilyen típusú) általános szerződési feltétel (*GTC – General Contract Terms*) kapcsán, és ennek megoldására vezették be az új nyílt normát. Az UTCCR például szó szerint átveszi az irányelv 3(1) szakaszának a definícióját a tisztességtelen szerződési feltételekről¹³²⁶. Willett megjegyzi a UCPD irányelvvel kapcsolatban is, hogy bár semmilyen szempontból nem érinti a szerződési jogot, és különösen az érvényességre, a szerződés megkötésére és hatására nézve, de azt nehéz elképzelni, hogy a tisztességtelenség koncepciója nem hagyna nyomot a(z) (angol) szerződési magánjogon. Ez azért tűnik elkerülhetetlennek, mert a szerződéskötési gyakorlat kapcsán, amikor például egy kereskedő eltervezi, hogy a fogyasztókkal kapcsolatot alakít ki, akkor nyilvánvaló, hogy a szabályozói háttérrel áttekinti. Willett utal arra is, hogy a probléma például az angol jogban úgy is jelentkezik, hogy számos jogász felhasználja a tisztességtelenséget, hogy meglévő hagyományos angol jogintézményeket ennek fényében értékeljen és ezt a bíróságoktól is elvárja¹³²⁷.

Az irányelvet alkalmazni tudták (UTCCR 1999-el együtt), közhatóságok szerződéseinek esetén is, amikor eladóként vagy szolgáltatóként járnak el és például a bérbeadásra felajánlott lakás megtekintését visszautasították és ez az aktus is tisztességtelennek minősülhet¹³²⁸.

Az Egyesült Királyságban a Tisztességes Kereskedelem Hivatala (*Office of Fair Trading*) fontos szerepet tölt be az irányelv végrehajtásában. Egy külön csapat állt fel, hogy tájékoztassa a fogyasztókat. A tisztességtelen feltételeket használó kereskedőket először a meggyőzés szándékával

¹³²¹ Stone – Devenney 2015, p. 267

¹³²² Chen-Wishart 2015. p. 129.

¹³²³ Twigg-Flesner 2006/2007, pp. 12-13

¹³²⁴ Saintier, Séverine: Loyalty as a tool to combat contractual unfairness: a French perspective. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 62-79: 67

¹³²⁵ Waddams 2010, p. 34.

¹³²⁶ Pavillon 2014, p. 87.

¹³²⁷ Willett 2007.

¹³²⁸ Youngs 2014, p. 646.

közelítik meg, tanácsot és figyelmeztetést adnak, mielőtt jogi eszközökhöz fordulnának. Az angol kormány időközben rájött, hogy az 1977-es törvény és az 1993-as irányelv együttesen nehezen alkalmazható, és ezért azt határozták el, hogy kidolgoznak egy egységes közös szisztémát, amely mindkét rendelkezést fel tudja váltani. Az angol *common law* nem ismerte a fogyasztó uniós fogalmát, ennek bevezetése az európai irányelvek alapján a parlament feladata volt. A *common law* szerződéses modellje leginkább a kereskedelmi jellegű szerződés volt és jelenleg is az, a gyengébb fél védelme pedig a hagyományos angol kereskedelmi felfogástól igen távol áll. A különböző fogyasztóvédelmi normák szabályozása kapcsán meg kell említeni, hogy megnövekedett az állami beavatkozás a szerződésekben, illetve szélesebbé vált az a réteg, amely védelmet kap, de ez nem változtatta meg az általános jogot. Fontos aláhúzni, hogy a törvényhozásnak jelentős munkát kellett végeznie a szerződési jogban, mert a bíróságok tartózkodtak attól, hogy a fogyasztóihoz hasonló védelmi jellegű jogosultságokat és privilegizált jogi helyzeteket alakítsanak ki, amikor esetlegesen szükség volt rá. Az angol fogyasztói jogi reform hosszú utat járt be, és két fontos célt követett: egyszerűsíteni és megerősíteni akart¹³²⁹.

Az angol modell eltér attól a gondolattól, hogy a fogyasztót, mint a tranzakcióban gyengébb felet eleve megpróbálja kedvezményekben részesíteni, azért mert a hivatásos oldalon lévő gazdasági erő kihasználja a helyzetét és visszaél vele (nem szociális indítatású). Az erősebb gazdasági erő mind a tárgyalás, mind az információszerzés szempontjából ahhoz járul hozzá, hogy a szerződés szabadsága és a választás szabadsága erősen egyoldalú lesz. Az így létrejövő szerződéses kikötések az egyik fél részére előnytelenek lesznek és megkérdőjelezzik a liberális piacgazdasági kiegyenlítő paradigmát. Ebből a szempontból a piaci kontroll szükségessége a gazdasági erővel való visszaélés kapcsán merül fel. Angliában az akadémiai írások már a 40-es évektől kiemelik, hogy a szabványszerződések szerepe egyre nagyobb lesz, illetve a piaci struktúrát is meghatározza majd.

Az UTCCR több, mint egy évtizedes léte alatt az Egyesült Királyságban nem voltak dokumentálva igazán jelentős esetek a törvény alkalmazására¹³³⁰. A Lordok Háza egy döntése és építési szerződésekkel kapcsolatos ügyek sorozata tekinthető relevánsnak. Az utóbbi esetek közül számos igen intenzív, színpad mögötti erőfeszítésekre mutat rá, amelyek célja az volt, hogy a kereskedők a rendelkezések alkalmazását elkerüljék, különösen azáltal, hogy az általános szerződési feltételeket valahogyan egyedileg megtárgyalt szerződéseké alakítsák át¹³³¹.

Twigg-Flessner hivatkozik a Birminghami Megyei Bíróság egyik esetére, amely kisebb felzúdulást váltott ki 2007 májusában. A Bervick és Haughton vs. Lloyds TSB Bank plc esetben (2007. május 15) a banki ügyfelek vitatták azokat a díjakat, amelyeket a bank nem engedélyezett kölcsön címén kiszámlázott, azt állítva, hogy ezek az UTCCR hatáskörébe eső büntető kikötések és tisztességtelen feltételek voltak. A fenti számlázások népszerű gyakorlattá váltak az Egyesült Királyságban 2006 óta, de a bankok általában igyekeznek a kereseti kérelmek (vadás) visszavonását elérni, mielőtt az

¹³²⁹ Twigg-Flesner 2015. p. 2.

¹³³⁰ Twigg-Flesner 2006/2007, p. 1.

¹³³¹ Twigg-Flesner 2006/2007 p. 18.

eset a bíróságra kerül. Figyelmetlenségből a fenti esetben a bank ügyvédei elfelejtették a visszavonást elérni, így az eset bírósági szakba került. A tárgyaló bíró úgy gondolta, hogy a bank által kiszabott díjak nem büntetések voltak, hanem a megfelelő szolgáltatás díjai. A fenti díjakat megállapító kikötést tehát nem lehet a tisztességtelenségre vonatkozó követelmények szerint megítélni, mert ez egy olyan lényegi kikötés volt, amely a szolgáltatás árát határozta meg. Ennek megfelelően a fogyasztók panaszait elutasították. Mivel ez egy megyei bírósági döntés, így nincs precedens-értéke. Az angol Legfelsőbb Bíróság tárgyalta az úgynevezett „bank charges case”-ügyet [Office of Fair Trading v Abbey National plc (2009)]. Az ügyben a vita tárgyát a bankok által az ügyfelek számláiért felszámított díjak kérdése képezte¹³³². Általában a számla mentes volt minden díjtól, viszont, ha több pénzt kívánt az ügyfél felvenni mint amennyi rendelkezésére állt, akkor a bank magas díjat számolt fel. Az OFT szerint nem a bank költsége alapján volt megszabva ez a díj, hanem büntetésnek minősült. A Legfelsőbb Bíróság azonban minden költséget egy csomagként kezelt, semmilyen megkülönböztetést sem tett, hogy a szolgáltatásnak mi volt az alapára. Azt az árat, amelyet a bank nem a hitelért számolt fel, nem tartották a tisztességtelen kikötésekre vonatkozó kontroll hatálya alá tartozónak. A Legfelsőbb Bíróság úgy ítélte meg, hogy bármely olyan díj, amely a fogyasztót terheli, például különféle előre nem látható mellékköltség az árhoz kapcsolódik. Ebben az esetben a bírósági felülvizsgálat nem érintette, viszont ha további jövőbeli mellékköltségek merülnek fel, akkor egyedi eseteken múlik a megítélésük¹³³³. (A német Legfelsőbb Bíróság viszont úgy találta, hogy a banki díjakat felül lehet vizsgálni tisztességtelenség miatt. Egy feltétel nincs kizárva a bírósági vizsgálatból, ha a kereskedő vagy a szolgáltató a szerződésben elhelyezi¹³³⁴.) A banki gyakorlathoz kapcsolható a kezesség. A hitelfelvételhez gyakran szükség van valamilyen kezesre, ilyenkor a kezes belép a tranzakcióba. (Sokszor talán nem önzetlenül és önkéntesen, mert valamilyen módon az adós rábírja őt erre.) A hitelt adót elvileg nem érdekli, hogy a kezes és az adós között milyen kapcsolat van. Egyik tipikus eset, hogy a feleség a férje hiteleit igyekszik biztosítani. A Credit Lyonnais v. Burch (1997) ügyben egy munkavállaló nyújtott kezességet a munkáltatójának. Az English Court of Appeal kizárta a lehetőségét, hogy a bank a kezességet érvényesítse, mivel a bíróság úgy találta, hogy a banknak volt arról tudomása, hogy milyen a kapcsolat az adós és a kezes között (megjegyzés: a bíróság továbbmegy a formális jogon és a szerződésen túl fakadó kötelezettségekkel is szembesíti a bankot), mivel mindketten egy kis cégnél dolgoztak és banknak észlelnie kellett volna azt, hogy a felek között ráhatás létezhetett¹³³⁵.

Az európai fogyasztói jogokról szóló irányelvet (2011/83/EU, Consumer Rights Directive, CRD) az angol jogba a Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013 implementálta. Ez a szabályozás olyan fogyasztói szerződésekre terjed ki, amelyek áruk és szolgáltatások megvásárlására irányulnak, de távollevők között jönnek létre (telefonon, postai úton vagy az interneten, *distance contract*), vagy jelenlévők között, de nem a szolgáltató székhelyén (*off premises*). A szabályozás nem terjed ki az utóbbi típusú szerződések közül azokra, amelyek értéke kevesebb, mint 42 angol font. Kivételt képez a legtöbb olyan szerződés is, amelyek

¹³³² Rott 2016, p. 294.

¹³³³ Dellacasa 2015. p. 166

¹³³⁴ Dellacasa 2015. p. 167

¹³³⁵ Waddams 2010. p. 35

föld tulajdonjogát vagy az abból származó egyéb jogokat érintik, pénzügyi szolgáltatásokra irányuló szerződések, automatából vagy aukción történő vásárlás, mindennapi fogyasztásra szánt élelmiszerek vásárlása, amit a fogyasztó székhelyére a kereskedő rendszeresen kiszállít, valamint szállás-szolgáltatás, transzportálási szolgáltatás, járműbérleti szolgáltatás, catering, és szabadidős tevékenységekkel kapcsolatos szolgáltatás, amennyiben a szerződés a teljesítésre egy specifikus időpontot vagy periódust határoz meg¹³³⁶. Az irányelv ezen kívül tartalmazza a 93/13/EGK és a 1999/44/EK irányelvek apró módosításait is. A 2011/83/EU direktívát sokan csalódásnak tekintik (pl. Weatherill)¹³³⁷

Fontos megemlíteni azokat a módszereket, ahogyan az angol jogalkotó az irányelveket (és a 93/13/EGK irányelvet harmonizálta). Az UK kormányzat előszeretettel másolta ki azokat a szabályokat az egyes irányelvekből, amelyekre neki szüksége volt. Ez egyrészt pozitívumként is jelentkezik (engedékeny módszer és lecsökkenti a vállalkozásokra jutó egyéb terheket), viszont negatívum is lehet, és veszélyt jelenhet, hogy inkoherens és nehezen hozzáférhető jogi normákat hoznak létre az átültetés folyamán, amelyek különösen fontos területeken találhatóak meg, például a fogyasztói jogban. Az UK gyakorlata az irányelvek átültetésére figyelmeztetést jelent, hogy milyen problémák merülhetnek fel a „kimásolásos” („*copy-out*”) megközelítéssel¹³³⁸. A tisztességtelen kikötések irányelvének átültetése kapcsán alakult ki kritika.¹³³⁹ Utalni kell arra is, hogy az angol jog számos esetben az irányelvek kapcsán az úgynevezett „opt out”-megoldást (kiszállás) választotta, amely során csak a fontosabb és kötelező szabályokat vezette át az angol jogrendbe. A fogyasztói jogban az *opt out* megoldás sokszor nem alkalmazható, a kötelező normák nagy száma miatt. Ez volt a helyzet a 93/13/EGK irányelvvel is, amellyel kapcsolatban, amint fentebb már említettük, az angol kormányzat nem akarta megpróbálni, hogy az UCTA 1977 törvénnyel dolgozza egybe. Viszont a két rendszer ugyanarra a területre gyakran inkonzisztens szabályokat fogalmazott meg. Ráadásul eltérő nyelvezetet és koncepciót is használtak. Ez számos akadémiai bírálatot váltott ki, két Law Commission jelentést is, amelyek a reform szükségességéről értekeztek¹³⁴⁰. Beale úgy írta le az egész átvételi eljárást, mint az angol jog intézményi hibáját¹³⁴¹. A Consumer Rights Act-tel (CRA, 2015) ezt a hibát kívánja az angol jogalkotó megszüntetni.

A Consumer Rights Act meghatározza azokat a tisztességtelen feltételeket, amelyek a fogyasztói szerződésekben nem alkalmazhatóak. A törvény elsődleges célja volt, hogy „egyszerűsítse a tisztességtelen feltételekre vonatkozó szabályozást a fogyasztói szerződésekben”, amelyek korábban az UCTA 1977 és az UTCCR 1999 törvényekben voltak megtalálhatóak, „egy törvényben

¹³³⁶ Stone – Devenney 2015, p. 81.

¹³³⁷ L. részletesebben Weatherill, Stephen: The Consumer Rights Directive: How and why a quest for “coherence” has (largely) failed. *Common Market Law Review*. 49, 2012, 1279–1317.

¹³³⁸ Twigg-Flesner 2015, p. 4.

¹³³⁹ Brownsword – Howells 1995. pp. 243-263

¹³⁴⁰ Law Commission and Scottish Law Commission (Law Com no 292) (Scottish Law Com no 199), *Unfair Terms in Contracts* (Cm 6464, 2005); Law Commission and Scottish Law Commission, *Unfair Terms in Consumer Contracts: a new approach?* Issues Paper (HMSO, 2012).

¹³⁴¹ Beale, Hugh: The impact of the decisions of the European courts on English contract law: the limits of voluntary harmonization. *European Review of Private Law* 18/3, p 501, ill. p. 516.

egyesítve őket, eltávolítva a visszasságokat, és az egymást átfedő szabályokat”¹³⁴². A 2015 törvény 61-76 szakaszai a fogyasztói szerződések tisztességtelen feltételeire vonatkozó normákat, az UTCCR 1999 törvény rendelkezéseit cserélték le¹³⁴³. A fogyasztói törvényi reformnak sok célt kell szolgálnia, egyrészt biztosítani az összes fogyasztó azonos védelmét. Másrészt fontos, hogy a fogyasztók és a kereskedők is tudják a jogukat és kötelezettségeiket, és ugyanakkor a jogászok is képesek legyenek pontosan tanácsot adni az ügyfeleknek¹³⁴⁴.

A CRA hatályba lépésével (2015 október) az angol jogban egy dichotómia alakult ki, mivel a fogyasztói szerződésekre vonatkozó szabályozás a CRA vette át, az UCTA 1977 nem fogyasztói szerződésekre vonatkozó részei viszont továbbra is hatályban maradtak. A alábbi táblázat, amelynek első két oszlopát Stone – Devenney (2015) munkájából vettem át (a harmadik pedig a saját kiegészítem), az UCTA, UTCCR és CRA törvényeknek a törvénybe lépésükkor érvényes „hatáskörét” mutatják.

UCTA 1977	UTCCR 1999	CRA 2015
Mind a fogyasztói, mind pedig az üzleti szerződésekre kínál védelmet, de különbséget tesz a két fajta szerződéstípus között	Csak a fogyasztói szerződésekre lehet alkalmazni	csak fogyasztói szerződések esetén
Csak kizáró és korlátozó feltételekkel foglalkozik	Szabványszerződésekre alkalmazható, az összes tisztességtelen feltétel esetén – nemcsak a kizáró feltételekre	tisztességtelen feltételekre (releváns feltétel)
Néhány kikötés automatikusan semmisnek számít, míg másokat az „ésszerűség” tesztjének kell alávetni - 1977UCTA 11 cikkely	A kikötéseket a „tisztességtelenség” tesztjében kell megítélni – 1999 UTCCR 5 (1)	A feltételek „tisztességtelenségét” kell vizsgálni

5. táblázat Összehasonlító táblázat az UCTA (1977), az UTCCR (1999) és a CRA (2015) között¹³⁴⁵

Mint a fenti táblázatból láthatjuk, hogy az UTCCR használati köre sokkal szélesebb mint az UCTA-é, az alkalmazható feltételeket illetően, viszont nem használható minden szerződés

¹³⁴² Department for Business, Innovation & Skills, 'Draft Consumer Rights Bill: Government Response to Consultations on Consumer Rights' (BIS 2013) 39.

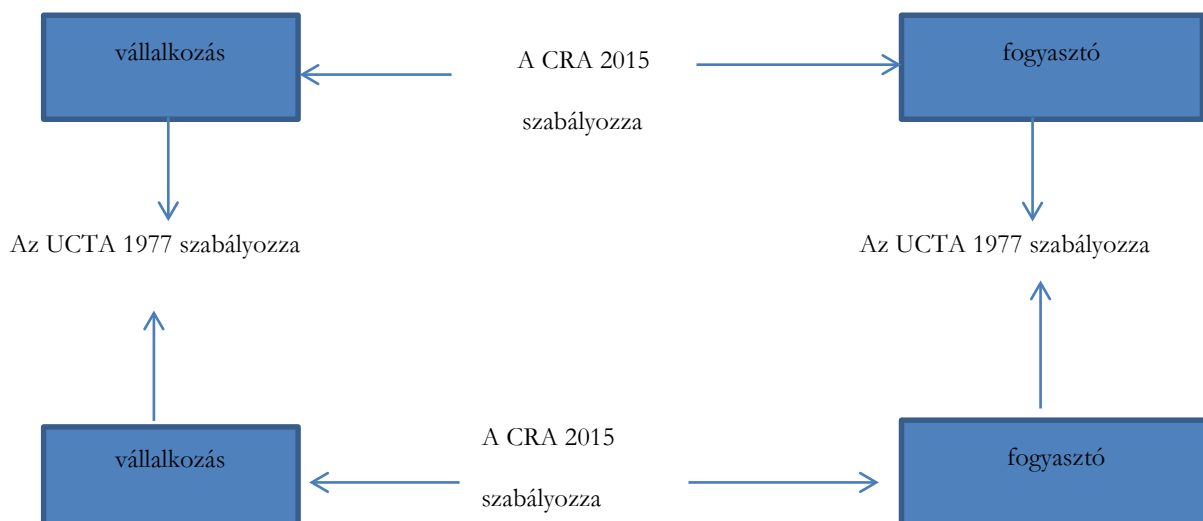
¹³⁴³ Roach, Lee: Card & James' business law. Oxford University Press, Oxford, 2016, p. 217.

¹³⁴⁴ Twigg-Flesner, Christian: Some Thoughts on Consumer Law Reform – Consolidation, Codification, or a Restatement? In: L.Gullifer and S.Vogenauer (szerk.), English and European Perspectives on Contract and Commercial Law – Essays in Honour of Hugh Beale. Hart, Oxford, 2014. p.1. <https://ssrn.com/abstract=2686683> (letöltve: 2017. március 20.)

¹³⁴⁵ Stone – Devenney 2015, p. 267. 7.3 táblázat.

vonatkozásában, például azokban az esetekben, amikor a feltételeket egyénileg megtárgyalták. Az UTCCR esetében a bíróságoknak joguk lett volna arra, hogy vizsgálhassák a fogyasztói szerződésekben szereplő feltételek tisztességtelenségét.

A következő ábra az UCTA és a CRA közötti munkamegosztást mutatja, Card – James nyomán, az utóbbi törvénybe lépése után:



5. ábra A törvényekben megnyilvánuló alkalmazási keretrendszer¹³⁴⁶

A CRA 2015 törvény első része a fogyasztói szerződésekkel foglalkozik, amelyek a kereskedők és a fogyasztók között jönnek létre, áruk, digitális tartalmak és szolgáltatások vonatkozásában. A törvény automatikusan érvénytelenít meghatározott kizáró feltételeket a szerződésekben. Második része nagy mértékben megismétli, bár némi módosításokkal, az UCTA 1999-t. A 65. szakasz szerint automatikusan érvénytelen egy feltétel, amelyben a kereskedő egy fogyasztói szerződésben kizárja vagy lecsökkenti a felelősségét halál vagy személyes sérülés esetén, ha az hanyagságból származik¹³⁴⁷.

A CRA 2015 második része a 93/13/EGK irányelv szabályaira épül. Az irányelv integrálása az angol jogban problematikus, a jelenlegi a harmadik kísérletet jelenti (1994 és 1999). Az európai háttér lényeges, egyrészt azért, mert az irányelv érthetősége problémás. (Az 1999-es megoldás során ezért is próbálták meg „copy out” technikával átültetni a jogszabály egyes rendelkezéseit.) Másrészt, az európai eredet segít abban, hogy miképpen kell az irányelvet értelmezni. Az EUB nem a szó szerinti, inkább a teleologikus értelmezést alkalmazza, ami nehezzé teszi az alkalmazást egy angol

¹³⁴⁶ Lee 2016, p. 217

¹³⁴⁷ Beatson et al. 2016, p. 223.

jogász számára. Például a Fellebbviteli Bíróság (Court of Appeal) a London Borough of Newham v Khatun (2004) ügyben a *goods* (áru), definícióját akarta meghatározni, amit az irányelv francia szövegében *bien*-ként fordítottak, és ami így még akár földtulajdont is jelenthet a francia jog szerint. Érdekes módon úgy találta a Bíróság, hogy ingatlanra is vonatkozhat maga az irányelv és az angol jogi norma is, és megtalálható a CRA második részében. Harmadrészt, az EUB az irányelv értelmezésében szerepet játszik¹³⁴⁸.

A törvényben a tisztességtelen feltétel fogalma megegyezik az UCTA 1977-beli és a 93/13/EGK irányelv-beli definícióval. A második részben lehetjük fel a tisztességtelenség tesztjét. Egyrészt a bíróság dönthet abban, hogy mikor számít egy feltétel tisztességtelennek, de a törvény felállít egy adminisztratíván is ellenőrzést végző szervezetet, *Competition and Markets Authority* néven¹³⁴⁹. Egy feltétel megítéléséhez számításba kell venni a szerződés természetét és az összes körülményt, a szerződés egészét, a felek más megállapodásait. A törvény 62(4) szakasza szerint egy szerződéses feltétel (*term*), akkor tisztességtelen, ha a jóhiszeműség követelményével ellentétes, és a felek jogaiban és kötelezettségeiben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a szerződésben a fogyasztó hátrányára. Olyan szerződésekről van szó a törvény szerint, ahol a vevő egy természetes személy és az üzleti tevékenységen kívül veszi az árut, és az eladó egy kereskedő (*trader*), aki a saját kereskedelmi, üzleti tevékenységéhez, mesterségéhez vagy szakmájához kapcsolódóan végzi el az értékesítést. Az új törvény sok helyen megismétli a Sale of Goods Act (SGA 1979) cikkelyeit, ebből az is következik, hogy a védelem ugyanaz, mint a korábbi törvéynél. A törvény például nem használja a beleértett (implicit) feltétel fogalmát, hanem a szerződéses kötelezettséghez úgy kell viszonyulni, ahogyan a *releváns feltétel* tartalmazza (amely hatását tekintve a beleértett feltétel fogalmával azonos). Alá kell húzni, hogy a törvény nemcsak adásvétel esetén alkalmazható, hanem például lízingnél és bizonyos munkaszerződésnél is, vagyis minden olyan jogügyletnél, ahol valamilyen árut adnak át a fogyasztónak.

Hogy egy feltétel tisztességes-e, ahhoz meg kell vizsgálni a szerződés főtárgyának jellegét, és figyelembe kell venni minden olyan körülményt, amely akkor létezett, amikor a szerződést kötötték, a többi szerződés feltételt, és más szerződést¹³⁵⁰.

Az új törvény érdekes rendelkezése, hogy már az egyedileg megtárgyalt feltételek is a hatálya alá kerültek, tehát a fogyasztó védelemben részesül akkor is, ha a feltételeket egyénileg megtárgyalták a kereskedővel. Ilyen feltételek azonban kevésbé lesznek valószínűleg tisztességtelenek, mivel továbbra is azok a feltételek számítanak tisztességtelennek, amelyek ellentétesek a jóhiszeműség követelményével, amiből következik, hogy a törvény a felek között tisztességes magatartást és nyitott tárgyalást követel. Ha megszegésre kerül a jóhiszeműség követelménye, akkor a nem tisztességes feltétel a felek jogaiban és kötelezettségeiben jelentős különbséget okoz. A bírósági értékelés során, hogy meg lehessen állapítani a feltétel tisztességét, szükséges vizsgálni a szerződés

¹³⁴⁸ McKendrick 2015, p. 309.

¹³⁴⁹ Beatson et al. 2016, p. 231.

¹³⁵⁰ Beatson 2016, p. 216.

természetét, hogy milyen körülmények között kötötték meg, és hogy a szerződésben milyen további feltételek találhatóak¹³⁵¹. A fogyasztó tehát védelemben részesül akkor is, ha a feltételeket egyénileg megtárgyalták a kereskedővel. McKendrick szerint nehéz a jelentőségét ennek az előírásnak megítélni, mivel sokszor úgylis csak legfeljebb az árat tárgyalják meg a felek. A kereskedő bizonyíthatja a feltétel tisztességes voltát a közös tárgyalással¹³⁵². A törvény kivételt tesz olyan feltétel esetén, amely a főszolgáltatásra illetve az árra vonatkozik, tekintettel arra, hogy ezek a központi rendelkezések a felek szabadságához tartoznak, nem feltétlenül kell az államnak beavatkoznia. Ez azonban csak akkor igaz, ha ezek a feltételek is átláthatóak és érthetőek. A törvény ugyancsak nem alkalmazható olyan esetekben, amikor a jogszabály állapít meg szerződéses tartalmat.

A törvény, hasonlóan a korábbihoz, megköveteli, hogy a kereskedő (vállalkozás) biztosítsa azt, hogy bármely kikötése megfogalmazását tekintve legyen világos. Ezt az új törvény a „transparent and prominent” (átlátható és szembetűnő) kifejezések használatával fogalmazza meg, amely a korábbi törvény „plain intelligible language” (egyszerű, érthető nyelvezet) terminusát váltja fel. Ez inkább egy szakszövegi eltérésként ragadhatjuk meg, mintsem a tartalom módosításának. A lehetséges tisztességtelenség megállapítható, ha érthetetlen a szerződés a fogyasztók részére, és éppen ezért okoz hátrányt, vagy éppen félrevezető, a fogyasztóknak ezenkívül elég időt kell arra biztosítani, hogy a feltételeket elolvashassák. A CRA 2015 64. szakasza a tisztességtelenség ellenőrzése alól fontos kivételt tesz, mert nem lehet alkalmazni, amennyiben a feltétel átlátható és prominens és nem szerepel a tisztességtelenségi okok listáján, és a feltétel vagy a szerződés fő tárgyát állapítja meg, vagy a fizetett árra vonatkozik. A 64. szakasz tehát megkülönbözteti a feltételeket, aszerint, hogy melyek fogalmazzák meg a szerződés lényegét.¹³⁵³ Egy feltétel, akkor átlátható (transparent), ha egyszerű és érthető nyelven határozzák meg, és ha leírják, akkor olvasható [64 (3)]. Egy feltétel akkor szembetűnő (prominent), ha olyan úton hozzák a fogyasztó tudomására, amely eredményeképpen egy átlagos fogyasztó tudatában lenne a feltételnek [64 (4)]. Egy átlagos fogyasztó (*average consumer*), aki észszerűen gondolkodik, jól-informált, figyelmes és körültekintő [64 (5)]¹³⁵⁴.

Ha ennek a szabálynak ellentmond a feltétel, nem lesz automatikusan tisztességtelen, csak a fogyasztó javára kell a kedvezőbb értelmezést alkalmazni. Ha egy feltétel tisztességtelen, az nem kötelezi a fogyasztót. (Kivéve, ha bízott a feltételben és alávetette magát.) Fontos követelmény továbbá, hogy nem lehet jogválasztással sem kikerülni a CRA 2015 szabályait, ha a választott jog nem védi hasonló módon a fogyasztót.¹³⁵⁵

Meg kell azt is jegyezni, hogy lehetséges, hogy egy feltétel elkülönítve tisztességtelennek tűnik, de amikor a szerződés egészét vizsgáljuk, már nem az. Lehet, hogy egy feltétel egyenlőtlen a felek

¹³⁵¹ Burrows: 2015 p. 40.

¹³⁵² McKendrick 2015, p. 312.

¹³⁵³ Beatson 2016, p. 226.

¹³⁵⁴ McKendrick 2015 p. 320.

¹³⁵⁵ Burrows 2015, p. 40.

jogaiban és kötelezettségeiben, de igazolni lehet azzal, hogy a szerződés nagyobb kockázatot jelent. A Schedule 2 (első része), 20 kategóriát sorol fel azokról a feltételekről, amelyek tisztességtelennek tűnnek¹³⁵⁶.

Az az alapvető kérdés, hogy egy feltétel valójában okoz-e jelentős különbséget a felek jogaiban és kötelezettségeiben, a szerződés anyagi tisztességére irányul. A jelentős különbség meghatározásával már a Lordok Háza is foglalkozott a *Director General of Fair Trading v First National Bank plc.* (2001) ügyben. Az eset ítéletében Lord Bingham azt gondolta, hogy akkor van szó jelentős különbségről, ha a szerződésben a szolgáltató saját maga részére jelentős előnyöket biztosít a jogok és a kötelezettségek vonatkozásában. Lord Bingham szerint a jóhiszeműség a mérvadó kereskedelmi erkölcsöt és gyakorlatot jelenti. Az ügy kapcsán a Lordok Háza úgy vélte, hogy a fogyasztónak mindkét feltételt bizonyítania kell ahhoz, hogy a bíróság megállapíthassa a term tisztességtelen voltát. Lord Steyn szerint a jóhiszeműség és a jelentős különbség között számos átfedés található¹³⁵⁷.

Ami érdekes, hogy a CRA 2015 törvényben a jóhiszeműség kifejezés nem jelent meg. Beatson utal arra, hogy az irányelv bevezetőjének 16. szakasza foglalkozik a jóhiszeműséggel, nevesítve, hogy a másik félnek foglalkoznia kell a partnerének az érdekével is, viszont ez a *common law*-ból nem következik. A *Walford v Miles* (1992) ügyben Lord Arckner kifejezte, hogy a feleknek a szerződéses tárgyalásokon a saját maguk érdekeit kell képviselniük, anélkül persze, hogy valótlanságokat állítanának¹³⁵⁸.

A kizáró feltételek értelmezése során az olyan feltételt, amely kétértelmű vagy nem világos, az értelmezés során az ellen lehet használni szerződésszegés esetén, aki a szerződésben alkalmazta – *contra proferentem*. A 69. szakasz egy törvényi megoldást alkalmaz a *contra proferentem* szabályra a fogyasztók érdekében, a 64 és 68. szakasz előírja a kereskedők számára, hogy az alkalmazott feltételek használata átlátható és feltűnő legyen¹³⁵⁹. Egy bíróság akkor találja egy feltételről, hogy nem tisztességtelen, ha a fogyasztó rendelkezik üzleti tapasztalattal és ily módon érti a feltétel jelentőségét (*West v Ian Finlay & Associates*, 2014)¹³⁶⁰.

Az Office of Fair Trading útmutatása szerint a kiindulópont ahhoz, hogy megítéljük a tisztességtelenséget, az, hogy meg kell kérdezni, hogy a fogyasztónak milyen lenne a helyzete, ha a feltétel nem jelenne meg a szerződésben¹³⁶¹. A CRA 2015 lehetőséget ad a Competition and Markets Authority (CMA), illetve más szervezeteknek, hogy lépjenek fel a tisztességtelen feltételek ellen a fogyasztói szerződésekben (korábban ezt a feladatot az Office of Fair Trading látta el). Lord

¹³⁵⁶ Beatson 2016, p. 223.

¹³⁵⁷ McKendrick 2015, p. 313.

¹³⁵⁸ Beatson et al. 2016, p. 69.

¹³⁵⁹ Andrews 2016, p. 2017.

¹³⁶⁰ McKendrick 2015, p. 315.

¹³⁶¹ Beatson et al. 2016, p. 224.

Bingham szerint a szolgáltató szándékosan vagy szándéktalanul nem szereshet előnyt a fogyasztó szükségén, tapasztalatlanságán, gyenge alkuerején, ily módon a törvény anyagi koncepcióra utal¹³⁶².

Az angol kereskedelmi és szakmai szervezetek néha ászf-t terveznek a tagjaik számára (Royal Institute of British Architects), bár a legtöbb szervezet csak iránymutatásokat ad¹³⁶³.

Részletesebb elemzés nélkül emlitem meg itt, hogy más törvények is foglalkoznak a kizáró és a tisztességtelen feltételekkel. A teljesség igénye nélkül, például a Misrepresentation Act 1967, vagy a Consumer Credit Act 1974 rendelkezik hasonló szabályokkal. A fogyasztói szerződéseken kívül csak speciális esetekben lehet vizsgálni a szerződéses feltételeket, ilyenek például a szabványfeltételek, illetve a ülönböző büntető feltételek. Lord Hoffmann szerint a szerződési feltételek határozott kikényszerítése a kereskedelmi bizonyossággal függ össze (*commercial certainty*), mivel szerinte bármilyen tranzakció esetén a feleknek tudniuk kell, hogy a szerződési feltételek ki lesznek kényszerítve.¹³⁶⁴

Korábban már érintettem a Brexit okozta változásokat a szerződések esetén. Felmerül a kérdés, hogy akkor az egyes irányelvekkel, fogyasztóvédelemmel vajon mi történik, ha a UK elhagyja az EU-t. Beszéltem korábban a Brüsszel-effektusról, illetve Svájcra és Norvégiaóról. Bizonyos elemeket a külföldi, nem EU-ban honos cégek, államok rendszeresen átvesznek az EU joggyakorlatából, mert érdekeik így kívánják. Nagy-Britannia esetében sem zárhatjuk ki ezt a lehetőséget, annál is inkább, mert a történelme során különböző kontinentális hatásoknak ki volt téve például a római jog bizonyos elemei, a consideration kialakulásában is lehetett európai befolyás, Pothier munkássága és a jóhiszeműség alapelve elérte és alakította az angol jogot. Nyilvánvaló, hogy az angol jogban a fogyasztói jog (részben a szerződési jog egy része is) nagy részben az EU-ból származik. Ez fejeződik ki a Consumer Rights Act-ben is. Az egyik fő kérdés, hogy vajon a fogyasztók jogait és a kereskedők kötelezettségeit illetően mennyiben lesz változás, ha bekövetkezik a Brexit. Jelenleg az EU a fogyasztóvédelem magas szintjét kívánja biztosítani. A kilépést követően az angol Parlamentnél lesz minden olyan eszköz, hogy amennyiben szükséges, a meglévő törvényeket érvénytelenítse, vagy megváltoztassa. A kérdés az is, hogy milyen lesz egyáltalán a kapcsolata a független Nagy-Britanniának és az EU-nak a kilépést követően. Számos előírás már az angol jog része, illetve számos EUB, illetve angol bírósági ítélet is alakítja a jogi tájat. Nagyon nehéz lenne az angol jogban (fogyasztói jogban) akár megváltoztatni, akár fennartani a jelenlegi *status quo*-t a Bar Council¹³⁶⁵ szerint. Augenhofér utal a tisztességtelen kikötések irányelvére, ahol az angol jogban nem kis vitát váltott ki, hogy miképpen kell értelmezni a jóhiszeműséget, ennek során felmerült az anyagi tisztességtelenség vizsgálata megoldásként, míg mások az anyagi és az eljárási tisztességtelenséggel azonosították a fogalmat, illetve ismerős fogalomként tekintettek rá a

¹³⁶² Beatson et al. 2016, p. 230.

¹³⁶³ Pavillon 2014 p. 97.

¹³⁶⁴ Rowan, Solène: The new French law of contract. LSE Research Online, 2017. <http://eprints.lse.ac.uk/75815>. pp. 12-13.

¹³⁶⁵ Bar Council Brexit Working Group: "Brexit Paper Ten – Consumer Law", 2017 Márciusa, https://www.barcouncil.org.uk/media/.../paper_10_consumer_law.pdf letöltve: 2017. 11.30.

reasonableness fogalma miatt. Megjegyzi, hogy az EU jog legnagyobb hatása a jóhiszeműség, valamint az, hogy az angol szerződési jogászok összehasonlító joggal kezdtek el foglalkozni. Ha a Brexit bekövetkezik, meglehet, hogy az értelmezés miatt az angol bíróságok más eredményre jutnak, mint a kontinensen¹³⁶⁶. Conway tanulmánya¹³⁶⁷ két forgatókönyvet nevesít a kilépést követően. A részletesebb rövid időtávra jelez előre, amelyben nyilvánvaló, hogy a meglévő fogyasztói jogot az angol kormányzat továbbra is alkalmazni fogja. A fogyasztók részére is megnyugtató, hogy az angol kormányzat kiszámítható viszonyokat akar fenntartani, tehát a meglévő jogait nem valószínű, hogy érinteni fogják. Megjegyezi a tanulmány azt is, hogy mivel a kereskedelmi kapcsolatok változatlanok lesznek (különböző termékek exportja és importja), a UK-nak is teljesíteni kell bizonyos technikai minőségi és biztonsági sztenderdeket, ha árut vagy szolgáltatást akar eladni az Unióban. Viszont a Tanulmány utal arra, hogy készülöben van egy törvénytervezet¹³⁶⁸ (Bill) – amelyet időközben már elfogadtak, amelyben a minisztereket fel fogják jogosítani, hogy az EU-jogot módosítsák, például úgy is, hogy a fogyasztóknak nem lesz semmilyen különleges védelmük. A tanulmány megemlíti¹³⁶⁹, hogy mivel az Európai Szerződés (és az Alapjogi Charta) védelme is hiányozni fog (különösen az Alapjogi Chartájának 2, 3, 4 és 5 szakasza), ezért nem lesz alapjogi védelem sem. Az Unió és a UK kapcsolata lehet a *soft brexit*, amely esetén bizonyos meglévő jogi keretrendszer rögzítve lesz, és e közös halmaz adta jogok és kötelezettség közepette fognak kereskedni, utazni, élni. Lehetséges a *hard brexit* is, amely esetében nem lesz semmilyen „különleges kapcsolat”, és két különálló államként vesznek majd részt a nemzetközi életben. A tanulmány foglalkozik azzal is, hogy mi történne, ha jogvitára kerülne sor., Ha külföldön az EU-ban lenne valamilyen jogvita, akkor bizonyos igazságügyi együttműködés keretében tudnának kooperálni. Valószínű, hogy a Róma I és a Róma II rendeletek továbbra is az angol jog részét fogják képezni. A kilépésről szóló törvény is kifejezi, hogy az EUB döntéseknek továbbra is jövője lesz az UK-ban. Augenhofér például úgy véli, hogy például a fogyasztó fogalma az EUB által kialakított kellően informált és körültekintő, racionális személy fogalma adott. De, hogy mit jelent a racionális a 28 tagállam vonatkozásában különbözhet, illetve az is, hogy mennyiben van szüksége egy átlagos fogyasztónak védelemre¹³⁷⁰.

10.2. A tisztességtelen feltételek szabályozása a francia jogban

A francia munkák a kötelmi jogról kifejezik azt, hogy a szerződéses kötelezettség alapja az *akarat autonómiája* (autonomie de la volonté). A francia magánjogban a szerződés fogalma szubjektív, egyedül az egyén akaratát, ami kötelez. A francia jogászoknak csak a belső, az egyén szubjektív szándéka, a *volonté psychologique* számít. Ez az autonómia kifejezésének központúsága, hogy önkéntes

¹³⁶⁶ Augenhofér, Suzanne: Brexit – Marriage ‘with’ divorce? – The legal consequences for consumer law. *Fordham International Law Journal* 40, 2017, 1475-1504. <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol40/iss5/6/> p. 1488.

¹³⁶⁷ Conway, Lorraine: Impact of Brexit on UK consumer regime. House of Commons Library Briefing Paper, 2017. okt. 5. p. 9

¹³⁶⁸ <https://services.parliament.uk/bills/2017-19/europeanunionwithdrawal.html>

¹³⁶⁹ Conway 2017. p. 9

¹³⁷⁰ Augenhofér 2017. p. 1487.

jogi kötelezettségek megalapozására szolgáljon, a 19. századi gazdasági és filozófiai individualizmus terméke (Hevia Catherine Valcke-től idézi a gondolatot: “Comparative Law as Comparative Jurisprudence—Objectivity and Subjectivity in the English, French, and German Law of Contractual Mistake” előadva a Special Workshop on Ethics, Economics and the Law at the XXII World Congress of Philosophy of Law and Social Philosophy, 2005. május) Bár a francia jogászok megközelítése szubjektív, a francia bíróságok olyan szemléletet alkalmaznak, amely objektívan próbálja a szerződés létrejöttét megközelíteni. Például amikor a szerződés megkötésének kérdéseiről beszélnek, akkor van egy törés a felek nyilatkozatai és az ő szubjektív szándékaik között. A francia bíróságok nem nézik a felek szubjektív szándékait, azokat az érveket fogadják el, amelyek a felek akaratát megalapozzák¹³⁷¹. Az akaratok autonómiája azt jelenti, hogy ahhoz, hogy a szerződés érvényes legyen, a feleknek az akaratukat szabadon kell adniuk. Saintier megemlíti, hogy régi a vita arról, hogy mennyiben lehet a tisztességtelenséget és a szerződés szabadságát összeegyeztetni. Egyrészt a régi Code civilben lehet találni olyan szakaszt, amely megengedte a bíróságoknak a szerződésekbe való beavatkozást tisztességtelenségre és jóhiszeműségekre hivatkozva (1134-3 cikkely), viszont ez a lehetőség keretek közé volt szorítva a szerződés szentségének alapelve alapján (1134-1 cikkely)¹³⁷².

A német joghoz hasonlóan, a francia jogban is a jóhiszeműségekre való hivatkozással bizonyos szerződési igazságtalanságokat ki lehet egyenlíteni. Ennek az elvnek a kialakításában támaszkodtak a kánonjogi hagyományokra, illetve Donat doktrínájára, valamint a természetjog morális támogatására. A Code civil kidolgozása idejében a jóhiszeműséget úgy kezelték, mint a szerződésjog egyik alapvető fogalmát. A kódex előkészítése során, Portalis azt írta: „A jóhiszeműségnek kölcsönösként és egyenlőként kell megjelennie a szerződésekben”. Tallon hivatkozik arra, hogy a régi CC 1135. szakasza amely szerint: „a megegyezéseket nemcsak a szerződéses megállapodások kötelezik, hanem még más elvek, mint az egyenlőség, a gyakorlat vagy a törvény által adott a megállapodás természete szerinti kötelezettségek” közel esik a jóhiszeműséghez tehát ez is egy alapkoncepciónak tekinthető! Sőt a két alapelvet arra is használták, hogy a szerződést kiegészítsék a segítségükkel (kiegészítő értelmezés - *d'interprétation complétive*)¹³⁷³. Tallon hozzáteszi, hogy a jóhiszeműséget kevésbé akarták a francia jogászok használni, mivel a felek akaratát számított törvénynek és a félelem, hogy a bírók önkényesen a szerződésekbe fognak avatkozni, ez volt az Ancien Régime felesleges szuvenirja¹³⁷⁴. A hatvanas évektől kezdve a francia jogászok a jóhiszeműséget hivatkozási alappá teszik, elsősorban a sokkal gyengébb fél védelmezésének gondolatával. 1985-ben a Cour de cassation alkalmazta a jóhiszeműség jogelvét¹³⁷⁵. (Civ. 1, 20 mars 1985: egy biztosítótársaság nem járt el jóhiszeműen, akkor, amikor megtagadta egy jármű ellopása miatti kártérítést, arra a kifogásra alapozva, hogy a riasztó nem volt jóváhagyva, viszont a biztosítottak nem adta meg a jóváhagyott típusok listáját, illetve, a biztosított már három éve

¹³⁷¹ Hevia, Maria: Reasonableness and responsibility: A theory of contract law. Springer, Dordrecht, 2013. p. 97

¹³⁷² Saintier 2010, p. 73.

¹³⁷³ Tallon, Dennis: Le concept de bonne foi en droit français du contrat. Előadás, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Róma 1994. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon1.html>

¹³⁷⁴ Tallon 1994.

¹³⁷⁵ Tallon 1994.

fizette a társaságnak a biztosítási díjat). Meg kell említeni, hogy a 2016-os reform után a jóhiszeműséget az 1104. cikkely, illetve az egyenlőséget az 1108. cikkelyben találjuk.

A francia bíróságok nem kívántak a szerződések felülvizsgálatának „terhes” feladatához hozzájárulni. A „Canal de Craponne” határozatban 1876-ban kifejtették: „nem tartozik a bíróságokra, hogy valamilyen méltányosságot, ami a döntésben megjelenhet, vegyen számításba az időktől és körülményektől függően, hogy megváltoztassa a felek megegyezését és új kikötéssel helyettesítse azt, amiben szabadon megegyeztek”. A bíróságok kitartóan erősítették meg a szerződéses kötelezettség kötelező erejét, illetve a jóhiszeműség követelésének kizárását, egészen 1975 július 9.-ig, amikor a törvény megváltoztatta a régi CC 1152 cikkelyét, hogy hozzájáruljon egy bírótól való mérséklő hatalomhoz¹³⁷⁶. Lényegében a módosítás segítséget nyújtott a szerződésekben szereplő büntetési feltételek mérsékléséhez, amelyet bírói segítséggel tudtak megoldani (leginkább adásvételi vagy hitelekkel kapcsolatos esetekben volt jelentősége, a bíró így is képes volt megváltoztatni a felek közötti szerződéses jogviszonyt)¹³⁷⁷. Ha a francia jogot vizsgáljuk a jóhiszeműség kapcsán, akkor megállapíthatjuk, hogy az sokkal tágabb kötelezettséget ölel fel, mint maga a felek között létrejött szerződéses megállapodás. A tágabb megközelítés megnyilvánul a szerződéses rendelkezések szigorú alkalmazásában, amely akár még káros is lehet az egyik fél számára, mivel a szerződés megkötésekor nem számolt azokkal a jogkövetkezményekkel, amelyeket például egy hosszabb távra szóló szerződést kísérhetnek. Vannak olyan esetek, amikor úgy tűnik, hogy a jóhiszeműség elvárása túlságosan megterhelő kötelezettséget jelent, és talán a jobbiztonsággal is szembe megy. Például a francia Legfelsőbb Bíróság egyik ítéletében kinyilvánította, ha a bíróság alkalmazza a jóhiszeműség követelményét és ha úgy is találná, hogy szükséges valamely fél részére hátrányt okoznia, ahhoz nincs joga, hogy szükségtelenül beavatkozzon a szerződés kapcsán a felek jogaiba és kötelezettségeibe, ha abban azok jogilag helyesen állapodtak meg (10 Cass. Com. 10 July 2007).

A francia jogban több megoldás is kialakult, hogy a szerződési tisztességtelenséget kezelni tudják. Az egyik eszköz arra, hogy a bíróságok beavatkozhasanak, a két fél szolgáltatásai között meglévő nagymértékű különbségre (*lésion*) való hivatkozás volt. Bár az alkalmazhatósága csak bizonyos szerződések esetében, és szigorú feltételek szerint volt lehetséges. A (rég és új) CC 1674. cikkely szerint, ha a vételár a tulajdon tényleges értékének a 7/12-ed részénél kevesebb). A második eszköz a Fogyasztói Kódexben szereplő tisztességtelen feltételek szabályai (L-132-1 cikkely) voltak, ebben az esetben a feltételek feletti bírói kontroll érvényesül. A harmadik módszer arra, hogy harcoljanak a szerződési tisztességtelenség ellen a francia jogban a *cause* volt. A régi 1131. cikkely azt határozta meg, hogy egy kötelezettségnek *cause* nélkül, hamis *cause*-zal vagy éppen jogtalan *cause*-zal nincsen semmilyen joghatása. Meg kell jegyezni, hogy a bíróságok nem használták a tisztességtelenség ellen a *cause*-t, inkább a gyakorlat arra használta fel, hogy a szerződésekben biztosítson egy minimális kölcsönösséget, mint ahogyan a Point Club Video (1996) ügyben is látszik (a *cause* szubjektív

¹³⁷⁶ Tallon 1994.

¹³⁷⁷ L. bővebben a gyakorlati megnyilvánulását: Ciconne, Dominique: L'article 1152 alinéa 2 nouveau du Code Civil et la révision judiciaire des clauses pénales (Analyse de la Jurisprudence de la Cour de Rennes). Revue Juridique de l'Ouest 1979/2, 1-14

formája nyilvánult meg). A *Hoquet v. Sté Mdn Multimedia* (2007) ügyben Hoquet egy szerződést kötött, amely végül nem hozott nyereséget, és amikor nem tudta kifizetni a megállapodott pénzüsszeget, akkor a társaság beperelte. Hoquet arra hivatkozott, hogy a szerződés érvénytelen volt, mert hiányzott a *cause*. Az agens-i fellebbezési bíróság az érvelését elutasította, amely ellen fellebbezést nyújtott be a Semmítőszékhez (Cour de Cassation). Viszont ez a fellebbezés sem volt sikeres számára, mert utóbbi szerint Hoquet saját maga határozta meg azokat a pénzügyi kereteket, amelyek alapján szerződést kötött, és mivel ő volt az üzlet tulajdonosa leginkább ő volt erre alkalmas. A szerződés ennek nyomán érvényes és hatályos volt, és a szerződő kötve volt a szerződésben meghatározott kötelezettségeihez¹³⁷⁸. A kikötést régebben figyelmen kívül is lehetett hagyni, ha a megsemmisített kikötés annyira alapvető lett volna, hogy a szerződés „cause”-ját jelentette volna, amely nélkül nem lehetséges a francia jog szerint szerződést kötni (Code civil régi 1131 cikkely)¹³⁷⁹. A felek között azonban vita is alakulhatott ki arról, hogy mi az adott szerződés „cause”-ja.

A francia jogban a tisztességtelen szerződési feltételek az esetjog alapján alakultak ki. A Code civil megannyi töredékes normát tartalmazott a tisztességtelen feltételek szabályaira¹³⁸⁰

Tallon kiemeli, hogy a jogellenes kikötések szabályozását úgy is tekinthetjük, mint a jóhiszeműség követelményéhez tartozó gondolatot. Sokkal meggyőzőbb, erre hivatkozva érvényteleníteni egy visszaélészerű szerződést. A bírónak adva van egy bizonyos mérlegelési hatalom a kezében, hogy a szerződés ügyében eljárva akár „jogsegélyként”, akár a szerződést módosítva adjon felmentést, anélkül, hogy megmondaná, hogy a felek jó vagy rosszhiszeműek a szerződés során¹³⁸¹.

A francia jogban kezdetben a *Loi n° 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services* („loi Scrivener”-ként szoktak rá hivatkozni) és a *Décret n° 78-464 du 24 mars 1978* szolgáltak a tisztességtelen kikötések szabályozására. A törvény eredetileg négy esetét különböztette meg a tisztességtelen kikötéseknek (1-4. cikkelyek). A tisztességtelen feltételek kontrolljára egy közigazgatási rendszert írt elő felállítani, illetve egy bizottságot létesíteni. A későbbiekben (1998 óta) mód van arra, hogy a fogyasztói szervezetek is bekapcsolódjanak a peres eljárásokba. Ugyanakkor az egyénileg tárgyalt kikötések is célpontjai lettek a tisztességtelenség ellenőrzésének¹³⁸².

A törvényhez kapcsolódó *décret*-ben (1978. március 24.-én) a szabályozói hatóság elsősorban két feltételt szankcionált. Az első feltétel eltörölte vagy lecsökkentette a fogyasztó szavatossági jogát, vagyis azt a jogot, hogy az áru bármely meghibásodása miatt az eladó kötelezettségét számon kérje

¹³⁷⁸ Saintier 2010. p. 66

¹³⁷⁹ Xavier Lagarde -- David Méheut -- Jean-Michel Reversac: The Romanistic tradition: application of boilerplate clauses under French law In: Giudetta Cordero-Moss (szerk.): Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law. Cambridge University Press. Cambridge, 2011, 210-226. p. 217.

¹³⁸⁰ Schulte-Nölke et al. 2008, p. 209.

¹³⁸¹ Tallon 1994.

¹³⁸² Schulte-Nölke et al. 2008, p. 209.

(R. 132-1), a második feltétel, pedig fenntartotta a szakembernek az egyoldalú módosítás jogát az áru jellemzőire, szállítására vagy a szolgáltatás nyújtására (R. 132-3). A törvény, még ha pontosan meg is határozta a tisztességtelenség kritériumait, az alkalmazási területet nem korlátozta egy bizonyos szerződési alanyra. (Guillemard -- Onana 2007 szerint a francia jog érzékenyebb a különböző alanyok közötti szerződéses kapcsolatokra, míg az angolt elsősorban a kikötések vizsgálata érdekli.) A fenti *décret* az első listát tartalmazta 22 tisztességtelen feltételről, de a Conseil d'État 1980. december 3-i döntésével megsemmisítette a fenti törvény első cikkelyét, mert úgy találta, hogy túlságosan általános. Ebből azt a következtetést is le lehet vonni, hogy egy *décret* nem elegendő ahhoz, hogy megfelelő eszköz legyen a tisztességtelen feltételek elleni harcban, és valószínű, hogy inkább a bírók részére kell biztosítani azt a jogot és lehetőséget, hogy eldönthessék a feltételek tisztességét. A bíróknak tehát nem volt jogi felhatalmazásuk arra, hogy megsemmisítsék a szerződésbe került visszaélésszerű kikötéseket, csak meghatározhatták a visszaélésszerűség tényét, a törvény adta lehetőségek között mérlegelve az adott iránypontok szerint. A törvény 36. cikkelye az Államtanács (*Conseil d'État*) keretében működő Visszaélésszerű Kikötések Bizottsága (*Commission des clauses abusives*) kezébe adta azt a jogot, hogy *décret*-ket bocsásson ki a tisztességtelen feltételek tiltásáról, korlátozásáról vagy egyéb szabályozásáról (nem voltak kötelezőek)¹³⁸³ [1991-ig azonban ilyesmire nem került sor. Ebben az évben a Semmítőszék (*Cour de cassation*) a törvény 35. cikkelyére hivatkozva maga állapított meg néhány feltételt] A bírók ugyanakkor gyakran hivatkoztak ilyen listákra annak érdekében, hogy eldöntsék, valamely kikötés tisztességtelen vagy nem. Attól félve, hogy a bíróságok túlzottan beleavatkoznak a szerződési szabadságba, a törvény a bíróknak csak azt a lehetőséget adta, hogy a fenti kritériumokat alkalmazzák, de maguk nem alkalmazhattak tesztet a tisztességesség megállapítása érdekében, és nem is semmisíthették meg a szerződésbe került visszaélésszerű kikötéseket.¹³⁸⁴

1989. július 6.-án megjelent egy törvény (Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989), amely a bérletről szól, és a 4. cikkelye felsorolt több feltételt, amelyek egy része tiltott volt, mint például a bérleti díj automatikus levonásának követelése (*l'exigence du prélèvement automatique du loyer*) míg a többiek használata csak korlátozva volt, pl. a szerződés felmondásának olyan feltétele, amely csak a szerződés be nem tartásának meghatározott eseteiben alkalmazható (pl. a bérleti díj nem fizetése esetén). A tisztességtelen feltételek ilyen módon a törvény szerint már nemcsak tisztességtelenek, hanem tiltottak is voltak egészben vagy részben, mert. mivel egy olyan nyomást helyeznek a gyengébb félre, amelyet szankcionálni kell¹³⁸⁵.

A Loirthior, Minit Foto C. Baucheron (Cour de Cassation - Chambre civile 1, Arrêt du 14 mai 1991) ügyben viszont felmerült, hogy a tisztességtelen feltételek szabályozása nem feltételenül ideális. Az ügyben szereplő fotóstúdió a szerződése egy feltételében megpróbálta kizárni a felelősségét az elveszett filmek miatt. A törvény ezzel kapcsolatban nem állapított meg semmilyen szabályt¹³⁸⁶. Következésképp a Semmítőszék úgy határozott, hogy a bíróságokat megilleti az a

¹³⁸⁴ Hess-Fallon, Brigitte -- Simon, Anne-Marie: Droit civil. 7. kiadás. Dalloz, Párizs. 2003.

¹³⁸⁵ Aubert-Dutilleul 2017. p. 103

¹³⁸⁶ Lapoyade Deschamps, Christian: Droit des Obligations. Edition Ellipses, Paris, 1998, 20-44. p. 18.

hatalom, hogy közvetlenül is ellenőrizhessék a szerződéses feltételek tisztességtelenségét, olyan esetekben, ami az 1978. január 10.-i törvény 35. cikkelye kritériumainak megfelel. Sőt a bírónak arra is van lehetősége, hogy kérhet egy szakvéleményt a Tisztességtelen Kikötések Bizottságától. Más döntések is követték ezt a sort, akár sokkal erélyesebben is: 1993 május 26 (Cour de Cassation – Chambre civile 1, Arrêt du 26 mai 1993). Marchessaux viszont szerint a fotóstúdiós döntés ellentétes az 1978-as törvénnyel, mert a hivatkozott feltétel nem tartozik a jogszabály által nevesített tisztességtelen kikötések közé¹³⁸⁷.

Felmerül az a kérdés, hogy egy szakembert lehet-e fogyasztónak tekinteni a tisztességtelen feltételek kapcsán, ha nem a saját területén és tevékenysége körében jár el, és így a szükséges védelmet megkaphatja-e. A tisztességtelen feltételek esetében a Semmítőszék a fenti vélekedést az 1987. április 28-án kelt S.A. Abonnement téléphonique contre Société Pigrauel ügyben megerősítette. Ehhez kapcsolható a Chronopost (1993) arrêt is: az ügyben egy olyan feltétel alkalmazásáról volt szó, amely a felelősséget kizárta volna a szerződést kötő szakemberek között, akiknek a tevékenysége viszont egymástól eltérő volt, és a bíróság úgy találta, hogy ez a kikötés is tisztességtelen.

Az 1978-as francia rendszert az 1995-ben (1995. február 1., 95-96 törvény) kibocsátott törvény alakította át, és ebben a jogszabályban implementálták a tisztességtelen feltételek elleni európai szabályozást is. A Fogyasztói Kódexet (Code de la consommation) több helyen módosították (L 132-1, R132-2 és R132-2-1). Ha valamely feltétel tisztességtelen, akkor nem kötelező a fogyasztó részére. Fontos rendelkezése volt a jogszabálynak, hogy a feltételeket egyszerűen és érthető módon határozzák meg, ha kétértelmű a kikötés, akkor a fogyasztó érdekében kell értelmezni. A törvényben megtalálható az a szabály, hogy amennyiben a feltétel tisztességtelen, a szerződés továbbra is hatályban marad, ha anélkül is képes funkcionálni. A törvény az európai irányelv átvételét követően átvette szóról szóra a jogszabályt, és a védelmet a tisztességtelen kikötések kapcsán a fogyasztók részére korlátozta¹³⁸⁸. Vranken szerint a törvény nem szándékozik eltávolítani semmilyen fogyasztóvédelmi eszközt, ami korábban is létezett, például azt, hogy a kétértelmű szerződési kikötést a fogyasztó előnyére kell értelmezni¹³⁸⁹.

A francia Code de la consommation már tartalmazott egy nyitott normát, amely megtiltotta a tisztességtelen szerződési feltétel használatát. Amikor az európai normát átvette a francia jogalkotó, megszabadult a jóhiszeműség kritériumától, a tisztességtelen szerződési feltételre szűkítve azt, amely egy signifikáns egyenlőtlenséget okoz a szerződő felek jogaiban és kötelezettségeiben¹³⁹⁰. A korábbi meghatározás szerint: *un abus de puissance économique de l'autre partie* 'gazdasági erejével történő visszaélés' fordulatot a következőre cserélték: *déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties*

¹³⁸⁷ Ghestin, -- Marchessaux-Van Melle 1995, pp. 319-325

¹³⁸⁸ Guillemard et al. 2007, 650.

¹³⁸⁹ Vranken 2010, p. 142

¹³⁹⁰ Pavillon 2014, p. 98.

au contrat 'szignifikáns eltérés a szerződő felek egymás közötti jogaiban és kötelezettségeiben'¹³⁹¹. Ez a törvény azonban két jelentős hiányossággal rendelkezett. Az egyik az, hogy a bizonyítás terhét a feltétel tisztességtelenségére nézve a fogyasztónak kellett viselnie. A második probléma az volt, hogy bizonyos tisztességtelen feltételek nagyon gyakran jelennek meg, de a bíróság ezen feltételek tisztességtelenségét mindig csak részletekben és egyedileg tudta megítélni. A jelentős „significatif” az egyenlőtlenség olyan fokára utal, amely szubjektív, így a szerződések jogában sem található olyan taxatív felsorolást, amely segítene meghatározni azt. Cohet szerint ilyen esetről van szó, ha valamilyen előny kifejezetten csak az egyik fél részére jár, vagy ha a diszpozitív törvényi szabályokat igyekeznek kikapcsolni. Fontos aláhúzni, hogy az egyes kötelezettséggel szemben a szerződési jogban szükség van arra, hogy a másik félnek is legyen vállalása (ha nem akkor a szerződés érvénytelen az 1169 cikkely szerint)¹³⁹². Behar-Touchais a jelentős egyenlőtlenség kritériumaihoz hozzáteszi, hogy szerinte ezek ugyanazok a sajátosságok, amelyek a fogyasztói jognak is. Mint például a szerződő fél egyoldalú hatalma, a szerződésben lévő előny nem kölcsönös, a díjak indokolatlan áthárítása a másikra, illetve kevésbé lehet bízni a másik félben. Ugyanakkor ő is hozzáteszi, hogy a „jelentős” kifejezés nagyon szubjektív¹³⁹³.

Az 1978-as eredeti törvényben a negyedik fejezet tartalmazta a tisztességtelen kikötésekre vonatkozó rendelkezéseket, és ezeket 1993-ban más rendelkezésekkel együtt a fogyasztói törvény vette át (132-135. szakaszok). A feltételeket a törvény 1995-ös változtatása eltávolította. Az 1995-ös jogszabály azt is előírja, hogy az irányelv megfelelő átültetéséhez a kikötés tisztességtelen természetét úgy kell megítélni, hogy a szerződés megkötésének összes körülményét figyelembe kell venni, mint ahogyan a szerződés többi kikötését is. A törvény beépítette a tisztességtelen kikötéseknek az irányelv által használt, nem-kizárólagos listáját is.

Az átvételről Franciaországban is kialakult egy vita. Egyesek szerint az átültetés szükséges volt¹³⁹⁴, mások úgy érveltek, hogy a francia jog már tartalmazott egy rendszert, amely megfelelt volna az uniós előírásoknak is¹³⁹⁵. Az új törvény megőrizte a hatóságok felhatalmazását a tisztességtelen feltételek dekrétumok útján való meghatározására, és a bíróknak nagy szabadságot adott arra, hogy eldönthessék, mikor van szó tisztességtelen feltételről.

Az 1995. február 1-jén bevezetett rendszert többször is változtatták. Az első a n° 2001-741 2001. augusztus 23-ai ordonnance volt, amely közösségi jogot implementált. A következő a n° 2005-67 2005. január 28-ai törvény volt, amelynek célja, hogy erősítse a fogyasztó bizalmát és védelmét. Az

¹³⁹¹ Mettre un frein aux clauses abusives dans les contrats de consommation Rapport final du projet présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada Union des Consommateurs 2011 szeptember p. 69

¹³⁹² Cohet, Frédérique: Le contrat. PUG, Grenoble, 2016, p. 90.

¹³⁹³ Behar-Touchais, Martine: Le déséquilibre significatif dans le Code civil. La Semaine Juridique – Édition Générale - N° 14 - 4 avril 2016 p. 664

¹³⁹⁴ Paisant, Gilles: Propositions pour une réforme du droit des clauses abusives (Après la directive du 5 avril 1993). La Semaine Juridique Edition Générale 22 Juin 1994, n° 25. p. 3772

¹³⁹⁵ Huet, Jérôme: Propos amers sur la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives. La Semaine Juridique, 68/1, 1994, 1-9.

első lehetőséget adott arra, hogy a szerződés elsődleges tárgyának (minőség – ár) tisztességtelen voltát értékelni lehessen, ha nem volt világos és érthető. A második pedig módosította a *liste blanche*-t az L. 132-1 cikkelyhez kapcsolódva és a tisztességtelen feltételeket újabb esetekkel egészítette ki¹³⁹⁶.

Egy 2005. november 25-ei décret a tisztességtelen feltételekre vonatkozó listát tartalmazott, ebben szerepelt egy olyan feltétel, amelynek a tárgya vagy hatása az, hogy a szállító helyett a fogyasztóra hárítsák a bizonyítási teher kötelezettségét részben vagy egészben (R. 132-2-1)¹³⁹⁷.

A következő releváns törvény, amely a fenti problémákat kezelni akarta, a 2008-776. számú, 2008. augusztus 4-i törvény volt a gazdaság modernizálásáról (*Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie.*) A törvény megváltoztatta a *Code de la consommation* L. 132-1 cikkelyét, amely kapcsán a feltételeknek egy olyan listáját alkották meg, amelyekről feltehető, hogy tisztességtelennek számítanak (szürke lista, *liste grise*), illetve megváltoztatták a szabályt és a peres eljárás esetén a szakembernek kell azt bizonyítania, hogy a per tárgyát képező feltételnek nincsen tisztességtelen karaktere (ez azt jelentette, hogy a bizonyítás terhét megváltoztatták a fogyasztó javára). Egy olyan listát is felállítottak, amelyben szereplő feltételek esetén a két fél közötti egyenlőtlenség elsőre is könnyedén megállapítható. A törvény továbbá eltávolította a jogi mellékletet és arra hívta fel a szabályozó hatóságot, hogy szerkesszen egy listát azokról a feltételekről, amelyek cáfolhatatlanul visszaélészerűek (fekete lista, *clauses „noires”*), és olyan feltételekről is, amelyekről feltehető, hogy visszaélészerűek (szürke lista, *clauses „grises”*), az új szabályoknak figyelembe kell venniük az L. 132-1. cikkely 2. és 3. szakaszát.

Meg kell említeni, hogy számos változtatási terv vagy sikertelennek bizonyult, vagy meg sem valósult. Például a 2006. november 8-ai törvényterv a fogyasztók javára (Projet de loi n° 3430), illetve a 2011. június 1-jei törvénytervezet (Projet de loi n° 3508), amely a fogyasztók jogait, védelmét és tájékoztatását erősítette volna, és számos módosítást képzelt el, sosem valósultak meg. Ezt követően egy törvényt akartak elfogadni (2013 május 2 (N° 1015.)), amely a tisztességtelen feltételekről további szabályokat tartalmazott, illetve a fogyasztó (*consommateur*) fogalmát akarta a fogyasztóvédelmi jogba bevezetni¹³⁹⁸.

A n°2009-302 (2009 március 18.) *décret* az L. 132-1 cikkelye alapján a fogyasztóvédelmi törvénynek, kijelöli azokat az eseteket, amelyek a fogyasztók és a szakemberek között tisztességtelen feltételeknek számítanak, és meghatározza azokat a kikötéseket¹³⁹⁹, amelyek, kivéve, ha a szakember bizonyítékot ad az ellenkezőjére, visszaélészerűnek tekinthetőek. Meghatározza azokat a tevékenységeket, amelyek kapcsán ezek a rendelkezések nem alkalmazhatóak, például értékpapírok adásvételénél, pénzügyi eszközök és termékek vagy szolgáltatások esetén. Ezekben az esetekben az érték ingadozhat és a szakember nem tudja befolyásolni azt a devizák vétele vagy

¹³⁹⁶ Peglion-Zika 2013, p. 10.

¹³⁹⁷ Dupichot 2010, p. 109-131.

¹³⁹⁸ Peglion-Zika 2013, p. 12.

¹³⁹⁹ Peglion-Zika 2013, p. 11.

eladása, vagy pedig az utazási csekknek kapcsán. Az előírások alkalmazása során a szerződés formája és megnyilvánulása indifferens. A tisztességtelenség az egyes kikötések esetén akkor is felmerül, ha az adott dokumentumot megrendelő formulának, értesítésnek, garanciának, szállítási jegyzéknek, megjegyzésnek vagy jegynek hívják. A benne szereplő rendelkezések tárgyai a tisztességtelenség vizsgálatának, függetlenül attól, hogy szabadon megtárgyalták-e őket vagy nem. A kikötés természetét úgy kell megítélni, hogy figyelembe vesszük a szerződéskötést és a kísérő körülményeket, mint ahogyan a szerződés más kikötéseit is. Ha két szerződés jogilag függ egymástól, akkor szükséges vizsgálni mindkettő feltételeinek tisztességét. Ahhoz, hogy egy kikötés tisztességtelenségét meghatározzuk, az első paragrafusban rögzítettek szerint nem számít a szerződés céljának a meghatározása, nem számít az sem, hogy mennyire feleltethető meg egymással az áruk, a szolgáltatások értéke, viszont szerepet játszanak a pontos meghatározások a szerződésben. Az, hogy a kikötéseket egyszerű érthető nyelven szövegezzék meg, szintén lényeges követelmény¹⁴⁰⁰.

A Fogyasztóvédelmi Kódex 2016-os Ordonnance¹⁴⁰¹ általi módosítása során a tisztességtelen kikötések hatályos szabályai a következők (L.-212-1 cikkelyre cserélte a 2016 július 1.-jén hatályba lépett: Ord. n° 2016-301, 2016. március 14.):

„Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat”.

„A szakemberek és fogyasztók közötti szerződésekben, a feltételek tisztességtelennek, ha a tárgyát vagy hatását tekintve, a fogyasztó hátrányára egy jelentős egyensúlytalanságot hoznak létre a szerződési felek jogai és kötelezettségei között.”

Természetesen (az irányelvvel hasonló módon), a szerződés fő tárgyát, illetve az árat nem lehet vizsgálni, felvéve, ha azokra vonatkozó megállapodás egyszerű és érthető¹⁴⁰². Behar-Touchais kifejezi, hogy az L. 212-1 cikkelyben a francia jogalkotó nem korlátozta a tisztességtelenség vizsgálatát a nem tárgyalt szerződésekre, mert figyelembe vette, hogy minden fogyasztónak, hiányzik a szükséges ereje, amivel az érdekeit érvényesíteni tudná. (Viszont a Code de commerce csak az adhéziós szerződésekre fogalmazza meg a vizsgálatot)¹⁴⁰³.

A tisztességtelenség kapcsán előforduló irányadó esetek közül meg kell említenünk a Semmítőszék *arrêt*-jét a *Bomar Oil I* ügyben (1989. október 11.) a bírók azt találták, hogy a választottbírói kikötés a szerződésben nem érvényes, hacsak nem fejezték ki azt egyértelműen, vagy pedig a felek között a gazdasági életben szokásos feltételként jól ismert az alkalmazása. Az ítélet azt a fő mozzanatot kívánta megragadni, hogy a szerződés megkötésének pillanatában a feleknek szükséges minden, a szerződéssel összefüggő lényeges kérdést ismerniük. Az ügy második határozatában

¹⁴⁰⁰ Nebbia 2007, p. 207

¹⁴⁰¹ Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation

¹⁴⁰² Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016

¹⁴⁰³ Behar-Touchais 2016. p. 664

(*arrêt*) a Semmítőszék kifejezte, hogy a feleknek tudatosan kell elfogadniuk a szerződéses feltételeket, amelyeknek rendelkezésre kell állniuk, amikor a szerződést kötik. A francia jogban a választottbírói kikötésnek a szerződés megkötésekor benne kell lennie a szerződésben. Viszont a konszenzualizmus kérdése kevésbé eljárási jellegű, inkább anyagi. A *Prodexport I.* (1995. március 28.) ítéletben a Semmítőszék semmisnek találta azt az ítéletet, amely érvénytelenítette a választottbírói kikötést azon az alapon, hogy nem szerepelt tételesen a felek hitelmegállapodásban¹⁴⁰⁴. A *Société des eaux du Nord* (2201) határozatban arról volt szó, hogy az ügyfeleknek a vízszolgáltatás keretében mindenért felelősséget kellett vállalniuk, ilyenkor monopólium esetén kiszolgáltató helyzetben van az ügyfél, és ezt nem lehet a szolgáltatás különleges voltával magyarázni, ezért tisztességtelennek az ilyen típusú kikötések¹⁴⁰⁵.

A fogyasztóvédelmi törvény után érdemes megvizsgálnunk a Code civil-t is, hogy miképpen szabályozza a tisztességtelenség kérdését. Fentebb már utaltam Josserand véleményére, aki a harmincas években támogatta a szerződésben lévő gyenge felek védelmét. Meg kell említenünk, hogy ebben az időszakban az erről a kérdéstről való gondolkodást nagyban befolyásolta az illető politikai irányultsága (jobb- vagy baloldali). Ripert, aki keresztény morállal bírt, úgy gondolta, hogy a *lésion* jogintézmény kiterjesztése révén lehetne a gyengék védelmét megvalósítani¹⁴⁰⁶. A Code civil régi (reform előtti) 1134. cikkelyének első bekezdése kinyilvánítja¹⁴⁰⁷, hogy a a jognak megfelelően létrehozott megállapodásoknak jogereje van azon felek között, akik létrehozták – (a 2016-os Code civil 1103. szakaszának felel meg¹⁴⁰⁸), de ugyanakkor azt is hozzáteszi, hogy a megállapodásokat jóhiszeműen kell végrehajtani (1134 § 3 illetve az új CC 1104 cikkely). (Az 1134. paragrafus 2. bekezdése az új szabályozás szerint a CC 1193. szakaszában kapott helyet.)¹⁴⁰⁹

1193. § A szerződéseket nem lehet módosítani vagy felbontani csak a felek közös akarata által, vagy azon okok miatt, amelyeket a törvény elismer.

(Art. 1193 Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise.)

A jóhiszemű teljesítés nem ellentétes a *pacta sunt servanda*-val, hanem kiegészítője annak. A Code civil régi 1135. cikkelye (új 1194.) megfogalmazza, hogy nemcsak az a kötelezettség, amelyet a felek kifejeztek, de a méltányosság, szokás vagy jog is megjeleníthet kötelezettséget. Ez a megfogalmazás sokkal több feltételt jelent, mint a szerződés jóhiszeműségnek megfelelő teljesítésének

¹⁴⁰⁴ Guillemard -- Onguene Onana 2007, p. 659.

¹⁴⁰⁵ Antipapas, Jérémy: Regards comparatistes internes sur la réforme du droit des contrats. Réflexion sur l'identité contractuelle française. AJDA 2016/29: 1620-1629. p. 1624-1625.

¹⁴⁰⁶ Chazal, 2014 p. 229

¹⁴⁰⁷ Lagarde, Xavier – Méheut, David – Reversac, Jean-Michel: The Romanistic tradition: application of boilerplate clauses under French law. In: Giudetta Cordero-Moss (szerk.): Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 210-226. p. 211.

¹⁴⁰⁸ Réforme du droit des obligations un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Dalloz, Paris. p. 27.

¹⁴⁰⁹ Réforme du droit des obligations un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Dalloz, Paris. p. 27.

követelménye. Ennek az előírásnak az a szerepe, hogy a két fél között létrejövő szerződésnél lehetőséget engedjen más kötelezettségek figyelembe vételére is. Ennek kapcsán két fő kötelezettségről kell beszélnünk. Ezek egyike a biztonság általános követelménye (*obligation de sécurité*), amely a legtöbb szakma esetében előírás. Ez a feltétel annak a kifejezése, hogy a szerződés következtében a szerződő félnek ne legyen semmilyen károsodása, akár személyét, akár vagyont illetően. Ez az előírás gyakran a fuvarozási szerződések része, de nem kizárólagosan csak ilyen típusú ügyleteknél lehet alkalmazni. A tájékoztatási kötelezettség szintén általános előírásnak minősül (*obligation d'information et de conseil*), és adott szakkérdésről való tájékoztatást is magában foglalja. Egy szakemberről feltehető, hogy képes tájékoztatni és szakismeretről tanácsot adni a másik félnek, a szerződésből eredő kockázatokról és különlegességekről, még akkor is, ha a másik fél is szakembernek számít. Persze ennek a kötelezettségnek a terjedelme függ attól is, hogy a feleknek milyen tudásuk és képzettségük van. A tájékoztatás (illetve tanácsadás) alapvető követelménye nagyban attól függ, hogy milyen típusú szerződésben található meg, valamint függ attól is, hogy milyen különleges körülményei vannak az egyes eseteknek. Például egy mérnöki jellegű szerződésben nagyban elvárható a szaktudással rendelkező féltől, hogy felhívja a vele szerződő fél figyelmét a szerződésből eredő kockázatokra. Egy ilyen típusú előírás különösen bankárok esetében lehet nagyon kíméletlen, ha nem jól vagy egyáltalán nem tájékoztatták a tapasztalatlan kölcsönfelvevőket, vagy éppen egy orvos egy műtéttel kapcsolatos kockázatokról személyes garanciát ad¹⁴¹⁰.

Ha a szerződésben kétség merülne fel az egyes fordulatok jelentéséről, akkor a Code civil 1162. szakaszában (illetve az új CC 1190. cikkelyében) megfogalmazott értelmezési szabályt lehet alkalmazni (nem kötelező esetekben): olyan személlyel szemben, aki a kötelezettséget meghatározta, annak a javára kell értelmezni a kikötést, akire a kötelezettség hárul – *contra proferentem* szabály. Az értelmezés kapcsán vannak olyan szabályok, amelyek kötelezőnek számítanak a fogyasztó és vállalkozás viszonylatában (a Code de la consommation 133 (2) cikkelye szerint). A francia jog a szerződések egy meghatározott körében kötelező tartalmat ír elő (franchise, biztosítás)¹⁴¹¹. A szerződésekre vonatkozó általános előírások korlátozottak olyan dolgokra nézve, amelyekről feltehető, hogy a felek meg kívántak állapodni. A reform új szabályt hozott a szerződések értelmezéséről, a régi előírás (1156 CC) az volt, hogy a szerződéseket inkább a felek közös szándéka szerint kell megítélni, mintsem a feltételeik írott (szoros) értelmét követni. Az új 1188 CC kiegészíti ezt az értelmezést: ahol a szándékot nem lehet megítélni, akkor a szerződést úgy kell értelmezni, ahogyan egy észszerűen gondolkodó ember hasonló helyzetben értené. (Ez egyébként követi a PECL és a DCFR-t, és az angol jogot is tehetjük hozzá)¹⁴¹².

¹⁴¹⁰ Tournafond, Olivier: « Les deux métamorphoses du droit français » Observations hétérodoxes d'un civiliste sur la double mutation du droit des obligations et des sources du droit. (Electronic Library on International Commercial Law and the CISG) www.institut-idef.org/IMG/doc/TOURNAFOND.doc pp. 22, 25

¹⁴¹¹ Lagarde et al. 2011, p. 213.

¹⁴¹² Smits – Calomme 2016, p. 11.

A *Code civil* tartalmaz szabályokat a bíróságok részére a szerződés megfogalmazásáról (rég CC 1156-1164). A francia legfelsőbb bíróság úgy határozott, hogy ezek az előírások a szerződés értelmezésére nem kötelezőek (Cass. Civ. 1, 6 March 1979; Cass. Com., 10 July 2001; Cass. Civ. 1, 1 March 2005). A francia jog szerint lehetséges, hogy a szerződés egy kikötésében rögzítsék: amennyiben egy külső dokumentum valamilyen, a szerződésre vonatkozó előírást rögzít, az akkor alkalmazható, ha a szerződés erre világosan és érthetően hivatkozik, valamint az adott dokumentum könnyen elérhető a szabványszerződést alkalmazó szerződő számára. Ezt a körülményt a bíróság is elismerni¹⁴¹³.

A szolgáltatások egyenlőségének kérdése, ahogy korábban is láttuk, illetve a bíróságoknak a szerződésbe való beavatkozása nem volt könnyen kivitelezhető, de bizonyos esetekben a bírósági gyakorlat a felek egyenlőtlenségére hivatkozva hatálytalanított szerződéseket.¹⁴¹⁴ A *Code civil* reformja kapcsán a Catala-projekt sem akarta érinteni a szerződés egyenlőségének/kiegyensúlyozottságának kérdését, kivéve az 1122 § (1) cikkelyt (ha a szolgáltatások egyenértékűségének hiánya alakulna ki). A reform utáni új szabályok már tartalmazzák számos ponton az egyenlőségre való törekvést (pl. CC. 1143, 1170, 1171 cikkelyek). Fontos megjegyezni, hogy az előírások kapcsolódnak a tisztességtelen kikötések elleni harchoz is. Aubert-Dullieul kifejezi, hogy ezek az általános szabályok a valóságban a speciális szabályok virágzásának tekinthetők, amelyek a tisztességtelen feltételeket jelölik meg (stigmatizálják). A jogalkotó eleve feltételez egy erővel való visszaélést, megtiltja az ilyen szerződéses rendelkezéseket. Ugyanakkor a tilalom lehet teljes vagy korlátozott¹⁴¹⁵. Leone megjegyzi, hogy talán nem véletlen, hogy a szerződési szabadság alapelvét a tisztességtelen feltételek szabályozásával párhuzamosan illesztették be a *Code civil*-be. Szerinte, ha egy feltétel alapjogokat korlátoz, akkor elsősorban a szerződési szabadságot érinti¹⁴¹⁶.

A Terré (és Catala) által elindított jogi reform vezeti be a *Code civil*-be a tisztességtelen feltételeket. A bírónak joga van az egyik szerződő fél kérelmére, aki azt sérelmesnek találja, eltörölni a feltételt¹⁴¹⁷. A megfogalmazás követi a tisztességtelen kikötésekről szóló európai irányelv előírásait, a szerződési jogra vonatkozó európai alapelveket¹⁴¹⁸, illetve az adásvételi szerződésekre vonatkozó szabadon választható eszközök előírásait. A Fogyasztóvédelmi Kódex mellett a tisztességtelen kikötéseket, már tartalmazza a *Code de commerce* 442-6 II cikkelye (2008 óta), ily módon a kereskedő felelősségét már egy jogügylet kapcsán meg lehet állapítani, ha a szerződésben elhelyezett, vagy igyekezett olyan feltételt elhelyezni, amely a felek közötti jogokat és kötelezettségeket szignifikánsan egyenlőtlené teszi¹⁴¹⁹. A kereskedelmi jogban egyébként, a szabály

¹⁴¹³ Guillemard -- Onguene Onana 2007, p. 656-657.

¹⁴¹⁴ Cabrillac 2012, p. 98.

¹⁴¹⁵ Aubert-Dutilleul 2017. pp. 104-105

¹⁴¹⁶ Leone 2015. p. 6

¹⁴¹⁷ « Une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée ».

¹⁴¹⁸ Philippe 2016, p. 6.

¹⁴¹⁹ Philippe 2016, p. 6.

a tisztességtelen feltételek vonatkozásában az, hogy aki a szerződésben alkalmazza azokat, annak kell vállalni a felelősséget¹⁴²⁰.

A reformok intézményesítették az adhíziós szerződéseket a Code civilben. Az adhíziós szerződések kérdése nemcsak a fogyasztóvédelmet, hanem a szerződés megkötését, vagy a teljesítését is érinti¹⁴²¹. Az adhíziós szerződések kapcsán a Code civilben három szabályról kell beszélni: az első az, hogy semmis az a szerződés, ha valakinek a függő helyzetével a másik fél visszaél, és magának túlzott előnyt biztosít (1143. cikkely), a második az, hogy meg lehet állapítani egy adhíziós szerződésben szereplő feltételről, hogy nem írott (semmis), ha a szerződésben ez egy jelentős egyenlőtlenséget idéz elő (CC 1171. cikkely, C.consom. L.132-1., és C.com.. L. 442-6,I, 2° C. com.), a harmadik esetben annak előnyére kell a szerződést értelmezni, aki a szerződéshez csak aláírásával járult hozzá (aki kötve volt a szerződéses rendelkezésekhez)¹⁴²².

A Code civil új szabálya a tisztességtelenségről a következő:

Code civil 1171. cikkely

Egy adhíziós szerződésben, minden feltétel, amely a szerződésben szereplő felek között a jogaikban és kötelezettségeikben jelentős különbséget okoz, nem írottak minősül. A jelentős egyenlőtlenség kapcsán nem lehet értékelni a szerződés fő tárgyának sem pedig a szolgáltatás árának megfeleléseit.

Art. 1171 Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

A Reformhoz írt magyarázat utal arra, hogy a 2016-os Ordonnance egyik legfontosabb újítása, hogy a tisztességtelen feltételekről szóló szabályozás a Code civilbe is belekerült és a Code de la consommation L.132-1 szakaszát veszi át. Ez a rendelkezés segít a szerződésjog koherenciáját megteremteni: a Code de la consommation-ban a tisztességtelen feltételek a szakemberek és a fogyasztók között jönnek létre, a Code de commerce-ben pedig szakemberek között. Ez válasz volt a gazdasági szereplők aggodalmaira, akik szerint az ügyletek bizonytalanságához vezetne, ha gyakorlatilag minden szerződésben vizsgálni lehetne a tisztességtelen feltételeket és a francia jog vonzósága is megsínylené. Ezért a Code civil-ben csak az adhíziós szerződésekben lehet vizsgálni (az 1110 cikkely definíciója meghatározza a fogalmakat). Az egyenlőtlenség meghatározásának kritériumai már ismertek, mivel a Code de la consommation szereplő a 93/13/EGK irányelv átültetése nyomán a tisztességtelen feltételek szabályai a francia szerződési jog részeivé váltak¹⁴²³.

¹⁴²⁰ Dissaux, Nicolas: Clauses abusives : pour une extension de domaine de la lutte. Droit et Patrimoine 240, 2014, 53-56: 54

¹⁴²¹ Aubert-Dutilleul 2017 p. 17

¹⁴²² Aubert-Dutilleul 2017 p. 16

¹⁴²³ Réforme du droit des obligations un supplément au code civil 2016 à jour de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. Dalloz, Paris, 2016. p.15.

Cohet megjegyzi, hogy az 1171. cikkely bevezetésével a francia szerződési jogban hangsúlyosabbá vált a fogyasztó(védelmi) megközelítés¹⁴²⁴. Rowan hivatkozik arra, hogy a jelentősége az új 1171. cikkelynek abban van, hogy korábban a fogyasztói szerződéseken kívüli tisztességtelenséget illetően a francia igazságszolgáltatás töredékes volt. Nem volt semmilyen olyan szabály, hatalom vagy erő, amely a tisztességtelen kikötéseket sújtani tudta volna. A szerződéseken belül a tisztességtelenség tipikus esetei közé tartozó büntető feltételek, kizáró feltételek, vagy a versenyt kizáró feltételek különböző módokon és helyeken lettek szabályozva. A védelem hatálya és kiterjedése attól függően változott, hogy milyen típusú feltételről volt szó¹⁴²⁵. Cohet megjegyzi azt is, hogy egyedileg megtárgyalt szerződéseknél is lehet olyan büntető szabályt találni, ahol az egyik fél a szerződésben erejével visszaélve kiegyensúlyozatlan szerződést hoz létre (CC. 1231-5, ebben a cikkelyben arról van szó, hogy a felek nem teljesítés alapján a szerződésben kártérítést köthetnek ki – a bírónak módja van csökkenteni vagy növelni a kártérítést)¹⁴²⁶. Cohet aláhúzza, hogy abban az esetben kell a fogyasztó–kereskedő viszonyon túl például ténylegesen tisztességtelennek tartani egy feltételt, ha az egyik fél egyoldalúan, hatalmával képes módosítani a szerződést, viszont ezért az előnyért semmit nem ad cserébe, ez ahhoz vezet, hogy a szerződéses kötelezettségek igazságtalanul lesznek meghatározva¹⁴²⁷. Rowan azt is kihangsúlyozza, hogy míg az 1171. cikkely hasonlít a PECL 4:110 cikkelyhez, különbözik az UNIDROIT Alapelvek 7.1.6. cikkelyétől¹⁴²⁸. A tisztességtelen kikötések általános részének szabályozása kizárja a kontroll alól a szerződés *objet*-jét és az ár és a szolgáltatás közötti kapcsolat vizsgálatát. A szerződés tárgya és ára vizsgálatának kizárása megkülönbözteti a *laesio enormis* jogintézményétől a tisztességtelen feltételeket¹⁴²⁹. Behar-Touchais megjegyzi, hogy problémás a defincióban használt a megszűnt *objet* fogalma, és itt még ellenállnak a *contenu* kifejezés használatának. Nem túl okos megtartani az ilyen kifejezésekben az *objet*-re való hivatkozást, amikor már a *contenu* kifejezésre módosították a szerződési tartalmat¹⁴³⁰. Mely esetekben lehet az új tisztességtelenség szabályait alkalmazni. Például, ha szabadfoglalkozású szakember létesít jogviszonyt (ha a Code de commerce nem lenne alkalmazható), adhéziós szerződés egy orvos és egy klinika között. Lehet például egy kereskedelmi ügynök és megbízója közötti jogviszony is (ha szintén a Code de commerce L. 442-6, I 2° cikkelyének hatálya alól ki tudja magát húzni). És természetesen magánszemélyek egymás közötti jogviszonyaiban, de szükséges ahhoz, hogy egymás között adhéziós szerződés jöjjön létre. Érdekes viszont, hogy például egy közjegyzői szerződés (*contrat notarié*) nem igazából adhéziós szerződés, mert bár általános feltételei vannak, nem tárgyalták meg egymás között a felek, viszont nem is a szerződésben szereplő valamelyik fél szerkesztette meg az okiratot¹⁴³¹.

¹⁴²⁴ Cohet 2016, p. 90.

¹⁴²⁵ Rowan 2017, p. 11

¹⁴²⁶ Cohet 2016, p. 96.

¹⁴²⁷ Cohet 2016, p. 90.

¹⁴²⁸ Rowan 2017, p. 12-13.

¹⁴²⁹ Leone, Candida: Great disorder under the heavens: Is the situation excellent? The proposed reform of the Code civil and the control of unfair terms in employment contracts. 2015. nov. 23. <https://ssrn.com/abstract=2694469>. p. 6

¹⁴³⁰ Behar-Touchais 2016. p. 665

¹⁴³¹ Behar-Touchais 2016. p. 664

A Code civil 1110. cikkelyében különbséget tesznek a szerződés szabad megfogalmazása és a szabványszerződések között. Ez utóbbi esetben általános feltételek találhatóak a szerződésben: a tárgyalás elmarad, az egyik fél előre megfogalmazza a szerződést (*Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties.*)¹⁴³². A *contrat gré à gré* (szerződés közös megegyezéssel) esetében a felek szabadon tárgyalják meg a feltételeket (*Le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont librement négociées entre les parties.*). Ebből következik, hogy egy szerződés akkor tekinthető szabványszerződésnek, ha a feltételeit nem tárgyalták meg külön. Az adhéziós szerződések kapcsán pedig a törvény használja a *conditions générales* (általános feltételek) kifejezést. Cohet értelmezése szerint ezek azok a feltételek, amelyek mentén a felek a szolgáltatásaikat realizálják, gyakorolják¹⁴³³. Az 1119. cikkely aláhúzza, hogy az általános feltételek esetén azokat tudomására kell hozni a másik félnek, és azokat kifejezetten el kell fogadni¹⁴³⁴. Leone szerint, nem derül ki egyértelműen a rendelkezésből, de azt lehet gondolni, hogy akkor is nem tárgyalt feltételekről beszélünk, ha az egyik fél egy harmadik által kidolgozott szerződést alkalmaz¹⁴³⁵. Értelmezési problémára adhat alkalmat, az, hogy a szerződés kifejezése a szerződés feltéteiről beszél, de valójában nincsen semmilyen egyezés a szerződés feltételei (stipulations) és az általános feltételek között (*conditions générales*). Vannak más szerződések is, amelyek esetén, ha pontosan követjük a definíciókat, akkor sem szabadon kötött szerződésekről sem pedig adhéziós szerződésekről nem beszélhetünk. Például az 1171. cikkelyben, a jelentős egyenlőtlenség vizsgálata sem az árat sem pedig a szerződés tárgyát nem érinti. Az 1165. cikkely közöl egy másik példát a felek közötti nem tárgyalásra, mert ebben az esetben egyoldalúan az árat vagy a szolgáltatás minőségét határozzák meg. Ebben az esetben a szerződés sem szabadon tárgyalt, sem pedig adhéziós szerződésnek nem tekinthető, ezért ki lehetne találni egy harmadik fajta szerződéses kategóriát. Az adhéziós szerződések elismerése megerősíti az akarat kifejezését, a megegyezést és elfogadást¹⁴³⁶. Behar-Touchais kifejezi, hogy a CC 1171. cikkelyének alkalmazhatósága szűk, ez az ok, amiért talán nem feltétlenül kellett volna bevezetni a CC-ben. A törvényalkotó mindenképpen bizonyosságát akarta adni a modernitásának a sztenderd feltételek bevezetésével (mivel sok európai jog tartalmazza, pl.: Németország, Ausztria, Magyarország, Olaszország, Portugália)¹⁴³⁷.

Cohet is megjegyzi, hogy a tisztességtelenség vizsgálata, ennek szankciói, illetve ezek alkalmazhatósága erősen meg lett szorítva. A korlátozás kettős, egyrészt nem vizsgálhatóak a szerződésben az ár és a szolgáltatás, másrészt csak a szabványszerződésekre terjedhet ki a vizsgálat¹⁴³⁸. Érdekes módon az új rendelkezés mintha kizárná az *ex officio* alkalmazást, és azt írja elő, hogy a tisztességtelenség szankciója a relatív semmisség legyen mindösszesen. Úgy látszik, hogy a megfogalmazás a szabályt olyan irányba tereli, hogy a magánjognak egy sokkal hagyományosabb eszköze lesz, összehasonlítva a „fogyasztói” tisztességtelen feltételeinek szabályával, ahol az *ex*

¹⁴³² Renault – Brahinsky, Corrine: *Le nouveau droit des contrats*. Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016. p. 7

¹⁴³³ Cohet 2016, p. 93.

¹⁴³⁴ Renault – Brahinsky 2016, p. 13.

¹⁴³⁵ Leone 2015. p. 5

¹⁴³⁶ Aubert-Dutilleul pp. 16-17

¹⁴³⁷ Behar-Touchais 2016. p. 663

¹⁴³⁸ Cohet 2016, p. 90.

officio mechanizmus alkalmazásával próbálják a fogyasztó fél feltételezett gyengeségét kompenzálni¹⁴³⁹. Korábban sokkal szélesebben akarták meghúzni a határokat, de most az adhéziós szerződés kikerüléséhez elég annyi, hogy az árat és a szerződés tárgyát megbeszélik, és akkor már nem beszélhetünk szabványszerződésről¹⁴⁴⁰.

Fontos változtatás és szankció, hogy a tisztességtelen feltételeket a szabványfeltételekben úgy kell tekinteni, mint le nem írt (*non écrites* – ergo nem létező) rendelkezéseket, bármilyen szerződés esetén (1171 CC). Az ilyen típusú megnyilvánulásoknak a következménye a semmisség. A szerződés nem írottként való meghatározása (*réputée non écrite*) kapcsán a bírónak van arra a lehetősége, hogy megsemmisítse a vitás feltételt. Bár igaz, hogy a bírónak nagy szabadságot biztosít a törvény a szerződések felülvizsgálatára, de sem a szerződés tárgyát, sem pedig az árat nem vizsgálhatják felül, ez azt jelenti, hogy a szerződés gazdasági kiegyensúlyozottsága nagy mértékben a felek kezében van¹⁴⁴¹. Volt olyan elképzelés, hogy azt a kifejezést használják a tisztességtelen feltételek következményeképp, hogy *supprimée* (törölve v. eltávolítva). Igyekeztek egyszerűsíteni a szókincset, így viszont elveszett a szigor¹⁴⁴². Igazából a semmisség (nullité) és a *réputée non écrite* közötti különbség a szolgáltatás szempontjából fontos lehet, az ítélezési gyakorlat még nem igazából világos, arra hajlanak, hogy amennyiben egy nem írott feltételről lenne szó, akkor nem évülhetne el például¹⁴⁴³. Meg kell jegyezni, hogy a feltétel tisztességtelensége nem érinti az egész szerződés érvényességét, a Semmitőszék szerint addig kell alkalmazni a feltételt (*réputée non écrite*), amíg egy bíró nem állapította meg a tisztességtelenségét¹⁴⁴⁴.

Érdekes viszont az a felvetés, hogy lehetséges-e, hogy egy szerződés kiegyensúlyozatlanságát úgy igyekeznek megoldani, hogy az egyik tételt, amely hátrányos az egyik fél számára kompenzálják egy másik feltétellel. A Semmitőszék ezt a lehetőséget az egyik ítéletében is kifejezte Cass. com., 3 mars 2015¹⁴⁴⁵

A francia módosításokhoz kapcsolódva érdemes Smits megjegyzését figyelembe venni, hogy ugyan hivatkoztak arra eredetileg az irányelv tervezésekor, hogy az irányelvet és a tisztességtelenség jogintézményét lehet használni más szerződéstípusok esetére is, de természetesen máshogy kell egy fogyasztói szerződés feltételének tisztességtelenségét vizsgálni, mint a vállalkozások között¹⁴⁴⁶, vagy a magánfelek megállapodásait.

Az 1171. cikkelye második bekezdése kapcsán az Ordonnance jelzi, hogy a tisztességtelen feltételek szabályozása nem ütközik a *lésion* jogintézményével, tehát nem alapja a szerződések

¹⁴³⁹ Leone 2015. p. 3

¹⁴⁴⁰ Behar-Touchais 2016. p. 664

¹⁴⁴¹ Aubert-Dutilleul 2017 p. 16

¹⁴⁴² Behar-Touchais 2016. p. 665

¹⁴⁴³ Behar-Touchais 2016 p. 663

¹⁴⁴⁴ Serge-Guinchard 2017-2018 p. 1264

¹⁴⁴⁵ Behar-Touchais 2016. p. 663

¹⁴⁴⁶ Smits – Calomme 2016 p. 7.

érvénytelenségének, mivel sem a szerződés tárgyát, sem pedig az árat nem lehet vizsgálni¹⁴⁴⁷. A francia jogban a tisztességtelen feltételek szabályozása elsősorban a szerződésben előforduló mellékkötelezettségek jogszerűségét érinti. A lésion-t viszont olyan esetekben is lehet használni, ahol a felek elsődleges kötelezettségei kapcsán merülnek fel jogi problémák¹⁴⁴⁸. Tehát a *lésion* jogintézménye is segítséget adhat a két fél között előforduló méltánytalan helyzetek megoldásában. Érdekes, hogy a Terré-projekt 1170. cikkelye kifejezetten elutasítja a lésion fogalmát. Az egyensúlytalanság önmagában, nem elegendő ahhoz, hogy megkérdőjelezze a szerződés érvényességét. Ez azt jelenti, hogy az egyenlőtlenség leginkább a tisztességtelen kikötések értékelésénél kaphat szerepet¹⁴⁴⁹.

A Chancellerie projektben (1169. cikkely) még egy olyan elképzelés szerepelt, hogy általános védelmet biztosítanak a tisztességtelen kikötések ellen. Kérdés volt az, hogy amennyiben a szakemberek (vállalkozások) a tisztességtelen feltételek áldozati lesznek, akkor nem várható volna-e el, hogy hasonló módon kapjanak védelmet, mint a fogyasztók. A bírósági joggyakorlat például ezekben az esetekben alkalmazta a *cause* koncepcióját, hogy a szerződés egyenlőségét helyreállítsa, amikor az egyik fél olyan kikötést alkalmazott, amely jelentős egyenlőtlenséget idézett elő a másik fél hátrányára. Az Ordonnance, amely már nem tartalmazza a *cause*-t, általánosít bármely feltétel kapcsán. A kérdés az is volt, hogy milyen formában valósuljon meg a védelem. A szerződés kötelező erejének alapelvét nem lehet a társadalmi igazságra törekvéssel redukálni. A Code civil új 1171. cikkelye ezért csak a szabványszerződések, illetve feltételek esetén engedi meg a harcot. Az egyének és a szakember nem kereskedők, azok a jogalanyok, akik a védelemből leginkább részesülnek.¹⁴⁵⁰

A reformnak fontos elve, hogy jogtudományi alapelveket és kipróbált koncepciókat is tartalmazzon az új Code civil, és ez lehetőséget teremt, hogy megvédjék a védtelen kiszolgáltatott feleket. Ennek megfelelően elhelyezésre került a gazdasági függőség esetén való visszaélés (1143 CC) is¹⁴⁵¹.

Az 1190. cikkely az 1995 óta a Fogyasztóvédelmi Törvényben rögzített normát illeszti be a Code civil-be, amely korábban nem létezett a régi törvénykönyvben. A szabály szerint (a *contra proferentem* elv alkalmazása), ha szabványszerződés esetén kétség merülne fel a feltétel jelentését illetően, akkor annak a hátrányára kell értelmezni, aki azt kidolgozta¹⁴⁵² („*et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé*”).

Érdekes például, hogy a szabályozás kiterjed bizonyos esetekben a szerződés gazdasági kiegyensúlyozottságára is, például az árképzésre vonatkozóan. Azért kivétel, mert a Code civil 1168. cikkelye szerint a szinallagmatikus szerződésekben a két fél közötti szolgáltatás egyenlőtlensége nem

¹⁴⁴⁷ Asfar-Cazenave 2016, 737.

¹⁴⁴⁸ Guillemard -- Onguene Onana 2007.

¹⁴⁴⁹ Dissaux 2014. p. 54

¹⁴⁵⁰ Asfar-Cazenave 2016, p. 743.

¹⁴⁵¹ Valais, Valérie: La réforme du code civil : quels enjeux pour nos contrats ? Dalloz IP/IT 2016, 229-232. http://www.cercle-montesquieu.fr/global/gene/link.php?doc_id=731&fg=1. p. 231

¹⁴⁵² Renault – Brahinsky 2016, p. 35.

alapozza meg a szerződés érvénytelenségét, hacsak a jog nem rendelkezik másként. Vannak olyan esetek, ahol ez a szabály nem számít, mert jogellenes módon került az érték megállapításra, csalás (*dol*) eredményezte (1139. cikkely), az ár jelentéktelen vagy látszólagos (*dérisoire ou illusoire*) (1169. cikkely), vagy az árat egyoldalúan határozták meg, amely visszaélészerűen történt. (1164 és 1165. cikkely). Meg kell említeni azt is, hogy a Code civilen kívül is találhatóak szabályok a szerződés kiegyensúlyozása érdekében. Ezek a szabályok viszont eléggé lokalizáltak, példa erre az ingatlan bérlete, tanyabérlet, amelyek kapcsán a szabályok igyekeznek megszabni a bérleti díjat. Ezekből látható, hogy az a törekvés nyilvánul meg, hogy a szerződést kötők akaratát vessék alá a társadalmi normáknak. A jogalkotó igyekszik társadalmi kérdésként kezelni az ügyet, annak érdekében, hogy a szerződést jogilag és gazdaságilag ki lehessen egyensúlyozni, mivel a felek ezekben az ügyekben nem egyenlőek. Ezt úgy is lehetne nevezni, mint a társadalmi akarat (*volontarisme social*) előretörését a szerződési jogban¹⁴⁵³.

Vizsgáljuk meg röviden a kereskedelmi kódex sajátosságait is a tisztességtelen feltételek kapcsán. A Code de commerce L-442-6 cikkelye mutatja a tisztességtelen feltételek expanzióját a fogyasztói jog melletti területeken is. Eltérően a Code de la Consommation L 132-1 szakaszától és a Code civilben található megfogalmazástól a versenyjogi előírás nem zárja ki a vizsgálatból azokat a feltételeket, amelyek meghatározzák a szerződés tárgyát és az ár és a szolgáltatás közötti értékarányt. Leone szerint ez nem meglepő, mert az árra vonatkozó megállapodás lényeges része a versenyjognak. A kereskedelmi jogviszonyokban, ha egy tisztességtelen feltételt beillesztettek, akkor nem a szerződésre nézve volt következménye, hanem azt a kárt kellett megtéríteni, amennyiben lehetett bizonyítani, amit a feltétel okozott¹⁴⁵⁴. A fogyasztói joggal szemben a kereskedelmi jogon belül (C. com. art. L. 442-6) a tisztességtelen feltételt csak a tárgyalások nélküli megkötött szerződésekben vizsgálják¹⁴⁵⁵. A kereskedelmi kódex szerint (L 442-6 I 2°) a tisztességtelenségről kell beszélni, akkor ha valamely termelő, kereskedő, ipari vagy kézműves, vagy vállalkozó a szerződésben alkalmaz vagy megkísérel alkalmazni a kereskedelmi partnerével szemben egy olyan kötelezettséget, amelyben jelentős egyenlőtlenséget idéz elő a felek jogaiban és kötelezettségeiben (*De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.*) A szerződéses feltétel kialakítója a saját felelősségére konstruálja meg azt, és adott esetben felel a vele szerződő fél sérelméért. Néhány ilyen feltétel a Code de commerce L. 442-6 II cikkelyében felsorolva érvénytelenséget jelent¹⁴⁵⁶.

Behar-Touchais felteszi azt a kérdést, hogy vajon nem lesz-e nehéz elhatárolni a kódexekben az egyes tényállásokat egymástól. Bár természetesen az egyes kódexekben meg vannak határozva az alkalmazás feltételei és a az általános szabályok alkalmazását a különös szabályok kizárják. A Code de commerce esetén talán egyes szerződő felek igyekeznek elkerülni a kereskedelmi bíróságokat, és ezért a Code civil alkalmazását választják majd. Van egy olyan magyarázat is, hogy a Code civil-t azért is választhatják majd az egyes felek, hogy a Code de commerce, illetve a Code de la

¹⁴⁵³ Aubert -- Dutilleul 2017 p. 100-105

¹⁴⁵⁴ Leone 2015. p. 3

¹⁴⁵⁵ Cohet 2016, p. 93.

¹⁴⁵⁶ Cohet 2016, p. 94.

consommation szakaszainak átfogó elemzése alól kibújjanak, esetleg választhatják azért is, hogy megpróbálják más feltétel ígéretével kiegyensúlyozni a szerződést (Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27.525, Eurauchan, et n° 14-10.907 Provera France: JurisData n° 2015-004113). Bár a Code civil 1171. cikkelye esetében még ismeretlen az a válasz, hogy a kiegyensúlyozás lehetőségét magában foglalja-e¹⁴⁵⁷.

A francia jogban egy kikötésnek megfelelően kell belefoglalttnak lenni, ahhoz, hogy a szerződés részévé váljon. A kivételeket tartalmazó feltételekre fel kell hívni a másik fél figyelmét, és annak szükséges ezeket elfogadnia. Az adott feltétel alkalmazására vonatkozólag kérdés, hogy mennyiben jelenti a feltétel az adott szerződésfajta tipikus részét, ilyen például, ha szállítási szerződésnél arbitrációt kötnek ki (ez tipikus feltételként sokszor megjelenik a szerződésekben), és ezért nem szükséges, hogy a fél ezen kikötéshez kifejezetten hozzájáruljon¹⁴⁵⁸. Youngs szerint a francia jogban a feltételeket (*condition(s)*) fel lehet függeszteni, vagy megszüntetni. Az a felfüggesztő feltétel, amely teljesen a kötelezett fél szándékán alapul, semmis, és ha a kötelezett fél megakadályozza, a feltétel jogi sorsa a másik szerződő fél akaratán nyugszik. A *termes*-ek olyan feltételek, amelyeket biztosan teljesíteni kell (azonban az időpont, hogy mikor kell ezeket végrehajtani, nincs meghatározva). A francia jogban nincsen olyan felosztás, mint az angolban, hogy aszerint, hogy mikor melyiket szegik meg, milyen általános következmény várható, vagy a szerződés megszűnése esetén joga van-e a másik félnek, hogy kártérítést követeljen. A bírónak a francia jogban olyan mérlegelési lehetősége van, hogy megvizsgálja, hogy a szerződésszegés milyen súlyosságú, és ha mindent egybevetve, a szerződést megszünteti, akkor azonnal, vagy kicsivel egy adott idő után kerüljön arra sor¹⁴⁵⁹. Meg kell azt is említeni, hogy az 1872-ben a francia Cour de Cassation által alkotott doktrínát a világos és pontos feltételekről (*clauses claires et précises*) szintén kodifikálták. A Code civil 1192. új szakaszában található meg: a világos és pontos (egyértelmű) feltételek nem tárgyai az interpretációnak, mivel az elronthatja őket.¹⁴⁶⁰ A *Lexique des termes juridique*¹⁴⁶¹ megkülönböztet különböző eseteket aszerint, hogy az akarat milyen szerepet játszott a feltétel létrejöttében: a *véletlenszerű feltétel* (*condition casuelle*) a körülményektől, a véletlentől függ. A *másik akaratától függő feltétel* (*condition potestive*) esetében, mint a neve is mutatja, a feltétel teljes mértékben az egyik fél akaratától függ (ezt vagy szerződés, vagy valamely jogi aktus válthatja ki). Meg lehet különböztetni továbbá vegyes feltételt (*condition mixte*), amely az egyik fél vagy harmadik akaratától függ.

Mivel nem könnyű eldönteni, hogy egy szerződéses feltétel két fél között milyen minőségű feltételnek számít, Laurence Fin-Langer kifejlesztett egy rendszert, hogy segítségére legyen a francia bíróságoknak annak eldöntésében, hogy egy szerződés kiegyensúlyozott-e¹⁴⁶². A rendszer négy eleme a kölcsönösség (*la réciprocité*), a felcserélhetőség (*la commutativité*), az egyenértékűség (*l'équivalence*) és az arányosság (*la proportionnalité*). A kölcsönösség akkor teljesül, ha mindkét félnek

¹⁴⁵⁷ Behar-Touchais 2016. p. 663

¹⁴⁵⁸ Youngs 2014, p. 647.

¹⁴⁵⁹ Youngs 2014, p. 636.

¹⁴⁶⁰ Smits – Calomme 2016, p. 9.

¹⁴⁶¹ Guinchard-Debard 2017, p. 448

¹⁴⁶² Fin-Langer, Laurence: L'équilibre contractuel. L.G.D.J., Párizs, 2002, p. 216-237.

a szerződésben ugyanolyan jogai és kötelezettségei vannak, és mindkét félre ugyanazok a jogok vonatkoznak. A felcserélhetőség azt jelenti, hogy a szerződés vizsgálata során ki kell térni az ellentételezésre, ha az egyik félnek egy kötelezettséget alapítanak meg, akkor igazolható (jogos), ha a másik félnek ezzel szemben is van kötelezettség megállapítva. A Code de la consommation L.132-1 (jelenleg L.212) cikkelyéhez nevesített kikötések egyike azt találja tisztességtelennek, ha a szerződéses feltétel megengedi, hogy a kereskedő a termék árát egyoldalúan felemelje, anélkül, hogy a fogyasztó a beleegyezését adná. Az egyenértékűség (*l'équivalence*) azt jelenti, hogy a felek által adott szolgáltatások értékének hasonlóknak kell lennie. Az arányosság (*la proportionnalité*) feltétele elsősorban az európai jogban a közigazgatási vagy bírósági aktusok leírásához kapcsolódik, jelesen az alapjogok tiszteletben tartásához van köze. A magánjogban azt jelenti, hogy a szerződéses feltétel egy valódi vagy érvényes célt próbáljon megvalósítani, és a mód, ahogyan igyekeznek ezt elérni, alkalmas legyen erre.

Cohet szerint a tisztességtelenség szabályának a Code civilbe történő integrálása, és vele párhuzamosan, a kereskedelmi és a fogyasztóvédelmi kódexen belüli használata megakadályozza, hogy a francia szerződési jog részekre bontódjon, mivel kizárja, hogy meghatározott szerződések esetén más és más jogkövetkezmények valósuljon meg, a szerződő felek minőségétől függően¹⁴⁶³.

10.3. A tisztességtelen feltételek szabályozása a német jogban

A 20 század folyamán felmerülő gazdasági, társadalmi és technikai változásokhoz adaptálni kellett a német magánjogi kódexet (BGB) is. Két fontos szabálycsoportot helyeztek el a törvénykönyvben a század második felében: egyrészt a hatálybalépést követően kialakult bírósági gyakorlatot, másrészt az európai magánjogi vívmányok egyes szabályait, amelyek természetesen leginkább fogyasztóvédelmi relevanciával bírtak. A BGB-be integrálták például az utazási szerződésről szóló szabályozást, mint a vállalkozási szerződés egy speciális formáját (BGB. 651a §). A jogalkotó a távoktatási szerződések (*Fernunterrichtsverträge*), a fogyasztói hitelszerződések (*Verbraucherkreditverträge*) és a megosztott lakáshasználatra vonatkozó szabályozást (*Teilzeit-Wohnrechtverträge*) különálló törvényekben helyezte el¹⁴⁶⁴. Az általános kötelmi jog egyes részeiben kellett az addigi szabályokat megváltoztatni, illetve módosítani. Több szabály kapcsán csak egyes szerződéstípusokat, illetve egyes jogintézményeket kellett integrálni (pl. a BGB 312. §. *Haustürgeschäfte* -- házaló kereskedő, *Fernabsatzverträge* -- távolsági adásvétel, *elektronischer Geschäftsverkehr* -- elektronikus kereskedelem, *Teilzeit-Wohnrechtgesetz* -- részidős lakáshasználat) 481-től 487-ig §, *Verbraucherkreditgesetzes Kreditverträge* -- fogyasztói hitel, 491-től 512-ig §, az implementációs gyakorlattal sikerült a kodifikációt elősegíteni.¹⁴⁶⁵

A német jogban az európai irányelvet megelőzően a tisztességtelen szerződési kikötésekkel már foglalkozott egy szabályrendszer, amely az 1976-os AGB (*Allgemeines Geschäftsbedienungen Gesetz*)

¹⁴⁶³ Cohet 2016, p. 90.

¹⁴⁶⁴ Oetker – Maultzsch 2013, p. 4.

¹⁴⁶⁵ Oetker – Maultzsch 2013, p. 5.

törvényben volt megtalálható, és a tisztességtelenségnek később az irányelvben is alkalmazott tesztjét tartalmazta¹⁴⁶⁶. Az AGB törvény a szabványszerződések szabályozásának egy központi normája volt, de ugyanakkor nem az egyetlen, mert a magánjog más szabályai is irányadóak voltak (illetve azok ma is) azokban az esetekben, amikor jogvita alakul ki a felek között, például megtévesztés, jogellenesség, tévedés felmerülésének esetén. A törvényi előírások szerint is az volt az AGBG legfontosabb feladata, hogy eldöntse, hogy mely szerződéses feltételek számítanak tisztességesnek¹⁴⁶⁷. Az AGB törvény rendszerében nemcsak a fogyasztó, de mindenféle személy védelmet élvezett. A védett személyek köre szélesebb volt, mint az irányelvben. Viszont a feltételeknek ténylegesen előformáltaknak kellett lenni nagy számú szerződéses jogviszonyra¹⁴⁶⁸.

Az AGB (ászf) joghoz hozzátartoztak eljárási kérdések is. Az eredeti védelmi koncepciója az egyoldalúan kidolgozott és a másik elé kész szerződésként tárt megállapodásokat célozta. Az ászf jognak a bíró általi kontrollja a hiányzó igazságosságot akarta helyrehozni. Az ászf kontroll kiterjedt a szerződés egészére, függetlenül attól, hogy ki kötötte azt¹⁴⁶⁹. Az AGBG a bírók-alkotta jogra is példa, mivel a törvény a bírók által kialakított szabályokat kodifikálta¹⁴⁷⁰.

A tisztességtelenség megállapításának legfontosabb kritériuma az volt, hogy az általános szerződési feltételek a szerződések részei lettek-e vagy sem. Abban az esetben merült fel az erős kétely, hogy nem a szerződés részei, amennyiben ezek külön jelentek meg, kisbetűvel, vagy csak például az ászf-t alkalmazónál (bank, szolgáltató, tömegközlekedési vállalat, stb.) elérhető módon¹⁴⁷¹. Az ászf-t tartalmazó szerződéseket mindig megfelelő módon elérhetővé kell tenni. Az egyénileg megtárgyalt feltételeknek azonban elsőbbsége van¹⁴⁷². Az eredeti ászf szabályai szerint három különböző kontrollintenzitás volt: a vállalkozói, nem vállalkozói és fogyasztói szerződések esetében¹⁴⁷³.

A szabványkikötéseket használók számára előírás volt, hogy a feltételeket világosan és érthetően kell megfogalmazni, amennyire lehetséges (BGH, 2004.10.06. – VIII ZR 215/03). Az irányelvben is követelmény, hogy a szerződéseket „világos és érthető nyelven” kell megfogalmazni, oly módon, hogy a feltételt alkalmazóval szerződő fél megérthesse. De arról a szakasz nem szól, hogy a szerződő féltől el lehet-e bármit várni, akár az értelmezési képességeit, vagy kompetenciáját tekintve¹⁴⁷⁴.

Az irányelvben szerepel a transzparencia elve, ám ez nem számít újnak a német jogban. A bírósági gyakorlat ezt a 80-as évek vége felé már kikényszerítette, és az erre vonatkozó jogi elv már az

¹⁴⁶⁶ Vranken 2010, p.25.

¹⁴⁶⁷ Holmes – Thurmann 1987, pp. 333, 343

¹⁴⁶⁸ Schulte-Nölke et al. 2008, p. 210.

¹⁴⁶⁹ Schulze 2017, p. 408.

¹⁴⁷⁰ Holmes – Thurmann 1987, p. 343.

¹⁴⁷¹ Zweigert – Kötz 1998, p. 335.

¹⁴⁷² Kropholler 2008, p. 183.

¹⁴⁷³ Schulze 2017, p. 409.

¹⁴⁷⁴ Schmitt, Christoph – Ulmer, Detlef: Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen Chancen und Risiken. Springer, Heidelberg, 2010. p. 42.

AGBG 9§ (1) bekezdésében is megtalálható volt, amelyek 2002-től a BGB 307 § (1), (2) bekezdéseibe lettek integrálva. Ugyanakkor a szabály nem szól arról, hogy mikor sérül meg a transzparencia elve, és hogy miképpen lehet ezt orvosolni. A Schuldrechtsmodernisierungsgesetz indukálta változásokhoz a bírósági gyakorlat észszerű tételeket dolgozott ki, például az átláthatóság értékeléséhez. Ezeket az értelmezési lehetőségeket és elvárásokat általában az adott szerződésekhez és az átlagos fogyasztóhoz kell viszonyítani¹⁴⁷⁵.

Az átvételt követően a BGB 308 és 309 §-ban lehet megtalálni az összesen 21 darab szabványkikötést, amelyek nem tekinthetők valódi egyeztetett feltételeknek. Ezeket a tételeket nem lehet használni olyan szabványszerződések értékelése esetében, amikor vállalkozók alkalmazzák egymás között a törvényalkotó akarata szerint (BGB 310 (1) -§)¹⁴⁷⁶.

A német jogban a szerződésbe történő belefoglalás lényeges ahhoz, hogy a kikötés a szerződés része legyen. Ugyanakkor vannak olyan speciális törvényi előírások, amelyek a szerződéses tartalmat szintén ellenőrizni tudják (kereskedelmi jogszabályok, fogyasztói hitel). Például a BGB § 276 (3) bek. tartalmazza azt az előírást, hogy a kötelezett nem mentesülhet előzetesen a felelősségtől szándékos cselekedet esetén. A BGB-ben található olyan rendelkezés, amely a szerződési kötelezettség lehetetlenülésére, valamint más szerződési hibák kialakulásának esetére ad útmutatást, pl. nem szerződésszerű teljesítés, vagy ha az árut nem megfelelően csomagolták, ekkor a BGB 241. § (2) bekezdését lehet alkalmazni. A szerződés megszüntetésére is mód nyílik (323. § és 314. §)¹⁴⁷⁷. Olyan szerződési feltételek is ászf-ként jelennek meg, és így a 2. bekezdés-beli szabályozás hatálya alá esnek, amelyeket senki nem szabott meg/vett bele a szerződésbe. Azok a szerződési feltételek, amelyeket harmadik személy vett bele a szerződésbe, nemcsak a 305. §-beli követelményeknek kell, hogy megfeleljenek, hanem ászf-nek is számítanak. Ez vonatkozik elsősorban a formaszerződésekre és egy közjegyző által a szerződésbe belefoglalt feltételekre is. A 305. § egyéb feltételeinek is teljesülni kell, hogy a szabványszerződés minősítését megkapják, vagyis a kérdéses feltételeknek nagy számú szerződésre előkészítettnek kell lennie. Nincs szó a szerződésbe való belefoglalásról akkor, ha az ászf a szerződésbe való belefoglalását a fogyasztó maga vagy az ő megbízásából egy harmadik személy kezdeményezte, vagy pedig az adott feltételt egymás között kialakították. A bizonyítás terhét ezért a vállalkozó viseli, a szerződésbe való belefoglaltság – illetve ennek tudata előfeltételeinek teljesülését a fogyasztónak kell bizonyítania¹⁴⁷⁸. Bruder szerint, hasonlóan a *modifizizierte Normentheorie*¹⁴⁷⁹-hoz, a bizonyítás terhe azon a félen van, aki egy jogi szabályban bízva adja elő a kérését, függetlenül attól, hogy a szabály megállapítja vagy kizárja a felelősséget. Bruder szerint ez a szabály jól kidolgozott, tekintettel a BGB 305.§ szakaszára, amely kifejezi a német előírásokat a tisztességtelenség tesztjének az alkalmazására.

¹⁴⁷⁵ Schmitt -- Ulmer 2010, p. 42.

¹⁴⁷⁶ Schmitt – Ulmer 2010, p. 26-28.

¹⁴⁷⁷ Youngs 2014, p. 637.

¹⁴⁷⁸ Berger 2016.

¹⁴⁷⁹ A kifejezés azt jelenti, hogy a szerződéses rendelkezés maga is egy norma, l. Richard Giesen: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. Mohr Siebeck, Tübingen. 2002, p. 142.

A 93/13 EGK irányelv megjelenésével új dimenzió jött létre a német jogban. A német jogban a francia jogban kifejlesztett védelmi koncepció jelent meg, egy erősebb és egy gyengébb fél között¹⁴⁸⁰. Az irányelv implementációja a német jogban 1996-ban kezdődött meg, amikor két új paragrafust illesztettek a BGB-be: a BGB 12.§ a nemzetközi alkalmazhatóságról, a BGB 24.§ pedig a fogyasztói szerződésekről szól. A második rendelkezésnek az volt a célja, hogy biztosítsa, hogy az AGBG és az irányelv között meglévő különbségek eltűnjenek. Ennek megfelelően a BGB 24.§ azt a feltételezést vezeti be, hogy a szabványkikötéseket a vállalkozó ajánlotta fel, kijelenti, hogy azon kikötések, amelyeket előzetesen kidolgoztak, az ellenőrzés hatáskörébe esnek, még akkor is, ha egyszeri használatra szólnak, emellett megköveteli, hogy a BGB 9.§ szerinti észszerűtlen hátrány megállapításához a szerződés megkötésének idején fennálló körülményeket kell figyelembe venni. Emellett az AGB 1976. 12§-át a 24A új §-sal módosították, és a BGB 2002-es reformja óta a központi implementációs előírás a BGB 310(3) §¹⁴⁸¹. Itt megjelent a szerződésekben a harmadik fél szerepe is. A 2002. január 1-jén lépett hatályba a Kötelmi jogi modernizációról szóló törvény (*Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts*), amely az általános kötelmi jog előírásait reformálta meg, és ez azt is jelenti, hogy közelít a nemzetközi előírásokhoz is. Az AGBG-ben korábban szereplő fenti szabályokat hatályon kívül helyezték és kisebb változásokkal a BGB 305-310. §-okban helyezték el. Meg kell jegyezni, hogy a korábbi ászf-jogot nem sokban módosították a BGB-be való bevezetésével¹⁴⁸². Az átvétel során a német jogalkotó úgy látta, hogy minimális átvételre van szüksége, és az ászf-jogot változatlanul hagyta, és beillesztette a BGB-be, viszont az alkalmazási körét leszűkítette¹⁴⁸³.

A *Schuldrechtsmodernisierung*-nak három fő motivációja volt: egyrészt, a kötelmi jog általános része megcsontosodott, másrészt, a BGB mellett a 70-es évektől kezdve számos melléktörvény jelent meg, amelyben az európai indíttatású normák helyet kaptak, újszerűségük okán a jogalkotó a BGB-be akarta őket beépíteni, a harmadrészt, a 1999/44/EK irányelv (a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól) átvétele során a jogalkotó túl akart lépni a fogyasztó kategóriáján és a speciális szabályokat beillesztette az általános szabályok közé, ezzel elkerülve a normák megkettőződését¹⁴⁸⁴. A szerződési jog modernizációja azt hozta magával, hogy a BGB utalási rendszere egyszerűsödött. Eleinte Németország tehát igyekezett távol tartani a BGB-t attól, hogy uniós normák közvetlenül elérjék. Az általános magyarázat az volt, hasonlóan a magyar megoldásnál alkalmazott érveléshez, hogy amennyiben nem váltak volna a német polgári törvénykönyv részévé, feleslegesen jelentek volna meg párhuzamos normaként a német jogban a fogyasztóvédelmi szabályok.

A mostani ászf-jog három különböző formáját különbözteti meg a feltételek ellenőrzésének: *Einbeziehungskontrolle* (feltételek hogyan kerülnek a szerződésekbe), *Transparenzkontrolle* (átláthatósági ellenőrzés), *Inhaltskontrolle* (tartalmi ellenőrzés). Nehéz pontosan az egyes

¹⁴⁸⁰ Schulze 2017, p. 409.

¹⁴⁸¹ Vranken 2010, p.122.

¹⁴⁸² Schulze 2017, p. 408.

¹⁴⁸³ Schulze 2017, p. 409.

¹⁴⁸⁴ Kecskés 2009, p. 379.

szabályokban ezeket a megközelítéseket elhatárolni¹⁴⁸⁵. A 2001-es C-144/99 (Bizottság v Hollandia) ítélet tartalma, amely szerint a feltételeknek átláthatónak kell lenni, a BGB 307. § 1. bekezdésben jelenik meg¹⁴⁸⁶.

A jogalkotó az ászf szerződések belső kontrollját a BGB §138, 242, 315 felhasználásával kívánta elérni. A Schuldrechtsmodernisierungsgesetz keretében a korábbi AGB törvény (§§ 1-től 11-ig tartó) anyagi-jogi szakaszait megfelelő változtatással ültették át a BGB-be. Érdekes az áttöltésben, hogy a kérdéses szakaszok inkább a BGB általános részéhez tartoztak, mégis a BGB különös részi §§ 305-től 310-ig tartó szakaszaiba helyezte el őket a német jogalkotó. Az AGB törvény eljárásjogi szabályait (§§ 13-től 22a-ig) pedig az Unterlassungsklagengesetz (UkLaG) vette át¹⁴⁸⁷. A BGB 310. § a 305. §-al együtt meghatározza a normák alkalmazási körét, illetve személyi, tárgyi körét. Vonatkozik a szakasz a szabványfeltételek belefoglalására és a belső tartalmi kontrollra¹⁴⁸⁸.

Természetesen a német jogban is meg van határozva, hogy a tisztességtelen kikötések kapcsán mely szereplőknek van feladata, illetve a személyi hatály kapcsán mikor kell számolni a normák alkalmazásával. Van tárgyi hatály is, és fontos adalék, hogy minden fajta szerződésre kiterjed (§ 305. § 1), és nemcsak áruknak vagy szolgáltatásoknak a használatára, vagy adásvételére, tehát szélesebb a felhasználási területe, mint az irányelv. Idetartozik a munkaszerződés is, amely fogyasztói szerződés is egyben. Ide kell sorolni ezen kívül minden olyan jognyilatkozatot, amelyek a fogyasztó részére előre meghatározottan állnak rendelkezésre (305. §, 1. irányelv 2. szakasza), továbbá az alkalmazó összes hivatkozását, amelyekről objektív szövegértelmezés szerint egy átlagos, jogilag nem képzett vásárlónak az a benyomása lehet, hogy ezek is a szerződés részei [305 § (3)]. A 305 § olyan esetekben is alkalmazható, amikor társasági szerződéseket olyan célból kötnek meg, amelynek kizárják a magánésszerű beruházását (OLG Frankfurt am Main 04.02.2004 - 23 U 66/03). Az időbeli és nemzetközi alkalmazhatósága pedig a 305. §-ban (irányelv 4. szakasza) található¹⁴⁸⁹. A BGB 305 § (1) és (2) bekezdése a régi 1976-os AGB törvény (1) és (2) bekezdésének felel meg. Az nem számít, hogy az előírások külön jelennek-e meg a két fél közötti szerződés mellett, vagy pedig a szerződés részét képezik, milyen alkalmazási hatályuk van, milyen írásbeli formában kerültek a szerződésben, és a szerződésnek milyen formája van¹⁴⁹⁰. A 305. és további §-ok szerinti tartalmi ellenőrzés lép a munkaszerződésekben a bírósági gyakorlat által kifejlesztett „olcsóság-ellenőrzés” helyére. A tartalmi ellenőrzés a 305 § jogszemléletének megfelelően érvényes, és folytatja a BAG (Bundesarbeitsgericht, Német Munkaügyi Bíróság) korábbi ellenőrzési gyakorlatát, egyedi munkaszerződésekre is. Az egyedi munkaszerződések esetén a munkajog sajátosságait a tartalmi ellenőrzésnél mindig arányosan kell figyelembe venni. Ez vonatkozik azokra a munkaszerződésekben alkalmazott büntetőfeltételekre is, amelyek a szerződés munkavállaló által történő korai felbontására vonatkoznak. Ezen szabályok alkalmazását a munkajogi specifikumok

¹⁴⁸⁵ Schulze 2017, p. 410.

¹⁴⁸⁶ Schulte-Nölke et al. 2008, p. 210.

¹⁴⁸⁷ Zerres 2013, p. 279.

¹⁴⁸⁸ Berger 2016.

¹⁴⁸⁹ Berger 2016.

¹⁴⁹⁰ Youngs 2014, p. 650.

miatt megengedik, a BGB 309.§ 6. (büntetőfeltételek alkalmazása) ellenére, ami azt jelenti, hogy a munkajogban a 309. § szerinti mérlegelés nélküli tiltott kategóriából a munkajogban mérlegelési lehetőséggel ellátott szerződési feltételekké változnak¹⁴⁹¹.

Mikor beszélünk általános szerződési feltételről a német jog szerint? Először is, egy olyan feltételnek (és nem a BGB 158. § értelmében vett szerződési feltételnek) kell fennállnia, amely egy szerződés megkötésének a kondícióira vagy tartalmára vonatkozik. Az ászf „nagy számú szerződésre” előre megfogalmazott szerződési feltétel, amelyet az egyik fél előre a másik számára készít szerződéskötés esetére [BGB 305. § (1)]. A szerződéses feltételeknek előzetesen elkészítettnek és megismerhetőnek kell lenniük. A német jog szerint a szabványszerződéseket sok esetre kell tervezni. Ugyanakkor nem kötelező őket több szerződéses kapcsolatban használni is, elegendő, ha ez a felhasználó terve. A szerződési feltételeket a szabványszerződés használójának szerződéskötéskor kell a másik fél számára prezentálni, azaz egyoldalúan megszerkeszteni és bemutatni. Nem feltétel, hogy az ászf alkalmazója kihasználja a gazdasági vagy intellektuális fölényét¹⁴⁹².

A BGB 305. § második bekezdése mondja ki, hogy az a fél, amely a szerződést előterjeszti (*Verwender*), kifejezett módon fel kell, hogy hívja a figyelmet az általános szerződési feltételekre. Ha a kifejezett figyelemfelhívás nem lehetséges, akkor egy megfelelő figyelmeztetést kell mellékelni. Azok a szabványszerződések és feltételek nem válnak a szerződés részévé, amikkel a fogyasztó nem ért egyet. A szabványszerződést használó meg kell, hogy adja a lehetőséget a másik félnek, figyelembe véve annak olyan esetleges fizikai korlátait, amelyek az előbbi számára nyilvánvalóak, hogy ismereteket szerezzen az általános szerződési feltételek tartalmáról.¹⁴⁹³, ¹⁴⁹⁴A BGB 305(3)§ szerint mód van arra is, hogy a két fél között egy keretjellegű megállapodás jöjjön létre. Még ha a szerződés részévé válás feltételei adottak is, egy feltétel akkor sem lesz automatikusan a szerződés része, ha a BGB 305 § c. (1) szerint meglepő feltételről van szó. A jogalkotó célja a szerződő felet a meglepetésszerű szerződési feltételektől megvédeni¹⁴⁹⁵. Fontos megjegyezni, hogy nem egy konkrét fogyasztóra vonatkoztatva kell vizsgálni az érthetőséget, hanem egy átlagos fogyasztóra kell gondolni (objektív címzettréteg). Az ellenőrzés két lépésből áll. Egyrészt azt kell megvizsgálni, hogy a kérdéses feltételek, azok „legügyféllenesebb” interpretációja esetén, a szerződés részei-e. Ha igen, akkor a feltételeket a „legügyféllenesebb” interpretációjukban kell a konkrét esetre alkalmazni. Ebben az esetben használni kell a BGB 305.§ c (2) BGB-beli érthetőségi szabályát

¹⁴⁹¹ Berger 2016.

¹⁴⁹² Zerres 2013, p. 280.

¹⁴⁹³ Temming, Felipe: Verstehen Sie Deutsch? Sprachenunkenntnis beim Vertragsschluss und bei der AGB-Kontrolle. Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 2016/1, 38-46. amellet érvel, a Szövetségi Munkaügyi Bíróság 2014, március 17-ei ítélete nyomán, hogy a BGB 305. és az utáni §-ai megfelelő védelmet nyújtanak abban az esetben, ha valaki nem ismeri azt a nyelvet, amelyen a szerződés meg van fogalmazva.

¹⁴⁹⁴ Youngs 2014, p. 650.

¹⁴⁹⁵ Zerres 2013, p. 282.

(*Unklarheitenregel*), amely szerint a nem teljesen világos feltételeket a használó hátrányára kell alkalmazni¹⁴⁹⁶.

Ha kétséges, hogy egy kikötés a szerződés részévé vált-e, akkor a német jog arra kötelezi a fogyasztót, hogy bizonyítsa be, hogy a kikötés a szabványszerződés részévé vált. Ennek úgy lehet eleget tenni, hogy a fogyasztó bemutat egy olyan szerződést, amit nyomtattak, vagy sokszorosítottak. Ez egybevág az irányelv rendelkezéseivel, mert a bizonyítási teher csak a szabványszerződés esetében fordul meg. A feltételt könnyen lehet teljesíteni, mert a szerződést jogkérdésnek tartja a bíróság, függetlenül attól, hogy melyik fél nyújtotta be azt¹⁴⁹⁷. Az a követelmény, hogy a kikötésekre és a feltételekre az ügyfelek figyelmét felhívják, abban az esetben számít igazából, ha ezek a feltételek fizikailag (kinyomtatva, pontosan mellékelve) nem a szerződés részei. Ilyen jellegű intézkedésre, amennyiben a feltételek fizikailag a szerződés részei, nincs is szükség. A BGB 305. § (3) alatti, fent említett rendelkezése is csak olyan feltételek esetében lép életbe, ahol a szerződéses kikötéseket nem építették be a főszerződésbe.

Viszont nem általános szerződési feltételről van szó, amikor a feltételeket egyedileg megtárgyalták [BGB 305. § (1)]. Az egyedileg megtárgyaltsághoz figyelembe kell venni azt, hogy a másik félnek mennyiben volt alkalma megismerni a szerződési feltételeket és alakítani azokat, mivel az egyénileg egyeztetett szerződéses feltétel minősítésnek szigorú szabályai vannak [BGB 305. § (1), (2)]. Nem elegendő, ha esetleg több ászf közül választhatna az ügyfél, vagy módosításokat és törléseket kérhet¹⁴⁹⁸.

A fenti rendelkezések vállalkozások egymással kötött szerződésai esetében nem érvényesek, ezekben az esetekben a szerződési jog általános alapelveiről szóló, AGB-t megelőző esetjog a használatos. Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a felek hivatkozhatnak az általános kikötésekre, de ezeket nem kell, hogy közöljék a másik féllel, akinek egyébként joga van tudomást szerezni ezekről normál körülmények között.

Nincs szükség arra, hogy a szerződésben vagy azon kívül utaljanak a kikötésekre a felek, amennyiben hosszú időn át tartó kereskedelmi kapcsolatban állnak, és korábban ilyen kikötéseket már alkalmaztak, vagy az adott szektorban ilyen kikötések használata általános.

A német bíróságok a szerződés rendelkezéseit értelmezik is, az úgynevezett kiegészítő szerződésértelmezés keretében (*ergänzende Vertragsauslegung*, BGB 133, 157). A lényege a vizsgálatnak az, hogy a felek valódi akaratát kell felkutatni, mégpedig a tisztesség és a jóhiszeműség elvének és a forgalmi szokásoknak megfelelően, nem a szerződés betű szerinti értelméhez kell mereven ragaszkodni. A kiegészítő értelmezés akkor merül fel, ha a felek egy kérdésről nem rendelkeztek, és szükség van a megoldáshoz. Első körben a diszpozitív szabályokat kell alkalmazni, majd a bíró értelmezheti a szerződést, ha úgy látja, hogy a jogügylet céljában valamilyen hiány (nem

¹⁴⁹⁶ Zerres 2013, p. 283.

¹⁴⁹⁷ Bruder 2007, p. 219.

¹⁴⁹⁸ Zerres 2013, p. 281-283.

tisztázott kérdés) áll fenn. Természetesen a felek szándékával ellentétes rendelkezést nem iktathat a szerződésbe, valamint a szerződés tárgyát nem terjesztheti ki (a bíró racionális feleket képzel el, ha a szerződésben nem szereplő kérdés megoldható új szabályok alkotása nélkül, azt kell alkalmazni)¹⁴⁹⁹. Az értelmezés során meg kell vizsgálni a szerződést, illetve a kísérő körülményeket, amelyek a felek szándékát mutatják. Itt a felek érdekeit kell felderíteni, amelyek őket a szerződéskötésre ösztönözték. Nyilvánvalóan nem lehet teljes körben kiszélesíteni, esetleg olyan szerződési elemeket is a szerződésben elhelyezni, amelyek nem lehettek a felek szándékai¹⁵⁰⁰.

A BGB is tartalmaz egy „fekete” és egy „szürke” listát a tisztességtelen szerződési feltételekről, ebben követi az irányelvben található jogi szabályozást. A BGB 308. §-ban szereplő „szürke” lista olyan feltételeket sorol fel, amelyek veszélyt jelentenek abból a szempontból, hogy a fogyasztó hátrányba kerül. Azonban a veszély meglete a speciális körülményektől függ, és jogi megítélés kérdése (*Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeiten*). A német jogalkotó olyan kifejezéseket használ, mint az *észszerű, különösen fontos, észszerűtlenül magas, egyenlőtlenül meghatározott*, amelyek arra alkalmasak, hogy a bírónak támpontot nyújtsanak az esetek megítéléséhez.

A BGB 309. § pedig azokat az eseteket sorolja fel, ahol a kikötések tisztességtelenségének mérlegelése nem bírói hatáskörbe esik (*Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeiten*). Ezek közül pl. megemlítendő, amikor az eladó minden felelőséget kizár a hibás termékekért, annyiban hagyva meg a saját felelősségét, hogy a hibás terméket kijavítja, vagy pedig közvetlenül egy harmadik félre (a gyártóra) hárítja a felelőséget.

A két listát egy rendelkezés egészíti ki, a BGB 307. §-ban (amely a AGB 9. §-nak felel meg) egy általános tesztet fektetnek le (*Inhaltskontrolle*) azokra a kikötésekre, amelyek nem esnek a BGB 308-309. § rendelkezései alá. Az üzleti szerződések szabványfeltételei akkor érvénytelenek, ha a jóhiszeműség feltételével ellentétben (*Treu und Glauben*) a szerződő felet a feltételt javaslóval szemben észszerűtlen hátrányba kényszerítik (*unangemessene Benachteiligung*). A hátrány abból is fakadhat, hogy a feltétel nem világos és érthető. Az utóbbi a lényegi követelmény a tisztességtelenség megállapításához. Ahhoz, hogy mit jelent az észszerűtlen hátrány, a bírónak meg kell állapítani és össze kell hasonlítani a két fél érdekeit, a szerződés típusának megfelelően a szerződés egészére és céljaira nézve. Ez az előírás különösen fontos az üzleti szerződések tisztességtelenségének ellenőrzésére, mivel a BGB 308-309. § csak azokra a szerződésekre alkalmazhatóak, amelyeket nem egy vállalkozóval kötöttek meg. Ezt a BGB 310. § tisztázza. Ez nem azt jelenti, hogy egy olyan kikötés esetén, amely a két lista valamelyikébe kerül, de üzleti szerződésben jelenik meg, ne lehetne megállapítani a tisztességtelenséget a BGB 307. § alapján.

A BGB 307. § második szakasza részletezi, hogy kétely esetén észszerűtlen hátrányt akkor kell feltételezni, ha egy szerződéses kikötést nem lehet összeegyeztetni annak a jogszabálynak, törvénynek alapvető alapelveivel, amely az adott szerződéstípusra vonatkozik, illetve, ha a

¹⁴⁹⁹ Bodzási 2013, p. 429.

¹⁵⁰⁰ Kropholler 2008. p. 80

szereződés természetéből fakadó alapjogokat vagy kötelezettségeket korlátozza oly módon, hogy az a szerződés céljának elérését is veszélyezteti. A rendelkezés korábbi esetjogot tükröz, amikor a BGB 242. §-t használták fel a tisztességtelenség megállapítására: az a feltétel, amely módosítja a szerződés *default* szabályok által megadott „vezérlőképet” (*Leitbild*), ellentétes a jóhiszeműséggel. Ezzel szemben a jogtudósok, bíróságok hajlanak arra, hogy megkülönböztessék azokat a *default* szabályokat, amelyek a méltányosság figyelembe vételén alapulnak (*Bestimmungen mit Gerechtigkeitsgehalt*), vagyis amelyek a gyengébb fél védelmének szükségességét tükrözik, azoktól a szabályoktól, amelyeknek gyakorlati haszna van, és csak az előbbiek megszegését tekintik úgy, mint amely igazságtalansághoz vezet. A fenti paragrafusnak (242. §) számos egyéb funkciója is van. Egyrészt van egy „kiegészítő funkciója” (*Ergänzungsfunktion*). Ezen azt értjük, hogy a szerződési kötelezettséget segít pontosabbá tenni, új mellékkötelezettséget csak a szerződő fél egyetértésével (védelmével harmonizálva) lehet alapítani. Másrészt van egy „korlát” funkciója (*Schrankenfunktion*): megmutatja, hogy hogyan kell az adott jogot gyakorolni. Harmadrészt, van egy ún. „helyesbítő” funkciója (*Korrekturfunktion*), hogy a jogviszonyokat milyen módon kell gyakorolni¹⁵⁰¹. A német bírósági gyakorlat eltér a common law országokban tapasztalhatóaktól. Az első, hogy az angolszász országokban az írott szerződéseknek sokkal nagyobb tisztelete van és sokkal inkább támaszkodnak rájuk. A „parol evidence rule” (ha egy írott szerződést elfogadtak, aláírtak akkor már nem lehet megváltoztatni, vagy semmisíteni szóbeli nyilatkozattal, ha az egyébként ellentmond a szerződéses rendelkezéseknek), jól fejezi ki ezt a megközelítést. A német jogban viszont van mód az írott szerződés kapcsán kérdéseket feltenni a teljességével kapcsolatosan. A második érdekes ismertetőjegy, hogy a német bíróságok inkább a teleologikus (célszerű) értelmezést szeretik. A harmadik ilyen különbség, hogy a német bíróságok inkább hajlanak arra, hogy kitöltsék a szerződésben előforduló hiányokat, sőt, akár hozzá is írnak (l. korábban)¹⁵⁰². A német jogban az önkéntes (voluntary) jognak vannak szabályai, amikkel ki lehet tölteni a szerződésben lévő „hézagokat”. Ahol azonban nincsenek ilyen szabályok, viszont hézagok találhatóak, akkor a szerződések értelmezésével kell a lyukakat betömni, azon a módon, amelyen a felek valószínűleg tették volna. Ugyanezt a megközelítést kell alkalmazni, ha a hézag azért alakult ki, mert az a körülmény, amelyre a felek számítottak, már nem áll fenn. Arra is lehet hivatkozni, hogy volt egy változás a tranzakció alapján. Bizonyos szabványszerződések kikötéseit egy meghatározott kereskedelmi területen vagy régi tranzakciókból néha úgy kezelik, mintha a szerződésbe foglaltak lettek volna. Gyakran lehetséges a kikötésnek a felhasználó elleni értelmezése révén a kikötés észszerűtlen keménységét úgy megszüntetni, hogy egyidejűleg a szerződés végrehajtása az általános szerződési feltételek kevés védelmet biztosító kidolgozójától elvárható legyen¹⁵⁰³.

Azonban az ellenőrzés csak azokra az ászf-ekre terjed ki, amelyek a jogi előírásoktól elütő vagy ezeket kiegészítő szabályokat fogalmaznak meg (BGB 307. § (3))¹⁵⁰⁴. Kivételt képeznek tehát a

¹⁵⁰¹ Kropholler 2008, p. 115.

¹⁵⁰² Magnus, Ulrich: The Germanic tradition: application of boilerplate clauses under German law. In: Giudetta Codero-Moss (szerk.) Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 179-210., p. 181-182.

¹⁵⁰³ Schmitt – Ulmer 2010, p. 51.

¹⁵⁰⁴ Zerres 2013, p. 284.

deklaráló feltételek, amelyek egy törvényi rendelkezést csak megismételnek, ill. olyan feltételek, amelyek a főkötelezettségre vonatkoznak, mivel ezeket törvényileg nem határozzák meg, csak kialakítják, mint pl, a szolgáltatás leírását vagy árát megállapító rendelkezéseket.

A BGB 242 § szerint a kötelezettnek a jóhiszeműség követelményével összhangban kell a szerződéses kötelezettségét megvalósítani, illetve figyelemmel kell lennie az üzleti szokásokra. A BGB 242. §-ban megfogalmazott jóhiszeműség követelménye alapján szintén elérhető a kikötések hatálytalanná válása. Sőt, analógiás érveléssel, a 308-309§-ok üzleti szerződésre vagy munkaszerződésekre is alkalmazhatóak, a 310. § ellenére (például ez azt követeli, hogy a terméket megfelelő módon kell becsomagolni és információval ellátni, és megfelelő időben kell szállítani). Ennek a koncepciónak volt az egyik megnyilvánulása a *venire contra factum proprium* (korábbi cselekedetekkel ellentétes viselkedés tiltása). Egy olyan ügyben merült fel a fenti BGB szakasz, amikor Kelet-Németországban az újraegyesülés előtt egy ingatlan adásvételében megállapodtak a felek, olyan áron, amely magasabb volt annál, amit a kelet-német törvények megengedtek. Amikor vita alakult ki erről, akkor a BGB 242 §-a hivatkozva felülírták ezt a szabályt, mert a felek kötve voltak korábbi kifejezett szándékukhoz¹⁵⁰⁵. Amikor egy korábbi keletnémet köztulajdon eladásáról szóló szerződés lehetővé tette, hogy a vételárat később megemeljék, tekintettel a megfelelő ingatlanpiac hiányára, a kikötés a főszolgáltatás árára vonatkozott, és ezért nem esett a BGB 307-309 §-ok kontrolljának hatálya alá¹⁵⁰⁶.

Az individualizált tartalmi ellenőrzés elve módosítja a tartalmi ellenőrzéskor érvényes skálát. Az AGB szerinti tartalmi ellenőrzés során a 307. és 308. § szerint még a szerződéskötéskor érvényes egyedi körülményeket is figyelembe kell venni. Ezen ellenőrzés a fogyasztó előnyére és kárára is befolyásolhatja a tartalmi ellenőrzés eredményét. A figyelembe veendő körülmények közé tartozik a fogyasztó meglévő vagy hiányzó üzleti tapasztalata, vagy pedig az, hogy az ászf használója elmagyarázta-e vagy éppen bagatellizálta-e a feltételt. A kombinált megoldás nem érvényes az egyedi körülményekre, amelyeket természetesen csak konkrét és sajátos körülmények alapján lehet megvizsgálni¹⁵⁰⁷.

Egy kikötést akkor is tisztességtelennek szokás tekinteni, ha a szerződés természetéből eredő alapvető jogokat vagy kötelezettséget korlátoz, oly módon, hogy veszélyeztetve van a szerződés célja [BGB 307§ (2)]. Például egy kimentő feltétel akkor bizonyul tisztességtelennek, ha a szerződés alapvető kötelezettségeit érinti, vagyis azokat, amelyek alapvető jelentőségűek a szerződés céljainak elérése szempontjából.

¹⁵⁰⁵ Youngs 2014, p. 660-661.

¹⁵⁰⁶ Youngs 2014, p. 653.

¹⁵⁰⁷ Berger 2016.

Korábban utaltam rá, hogy az EUB joggyakorlatának egy része azzal foglalkozott, hogy mennyiben van lehetőség a választottbírósági kikötésre, egy tanulmány kiemeli, hogy a BGB szerint bíróság illetékességére vonatkozó kikötés nem is szerepelhetne fogyasztói szerződésben¹⁵⁰⁸.

Természetesen ezek a BGB normák csak lehetőségek, amik a konkrét szerződésben módosulhatnak, pl. ha a vállalkozó azt bizonyítja, hogy az előnytelen feltételt egy a fogyasztó részére adott másik előnnyel kompenzálta. Amennyiben egy egyedi kikötés vagy feltétel hatálytalanná válik, a szerződés többi része mindamellett érvényben maradhat (BGB 306.§ első bekezdés), és a szerződésre vonatkozó előírások helyettesíthetik a hatálytalanná vált feltételeket és kikötéseket. Mivel a tisztességtelen kikötés alapesetben nem a szerződés egészét, hanem a kikötéssel érintett részt érvényteleníti, a BGB 306 § 1. bekezdése a tisztességtelen általános szerződési feltételekhez kapcsolódóan egyértelműen kimondja a részleges érvénytelenség főszabályát: nem a felek akaratát kell ebben az esetben vizsgálni, hanem a részleges érvénytelenség alkalmazása egy automatizmus¹⁵⁰⁹.

Ha az AGB-t nem magánszeméllyel szemben használják, hanem vállalkozóval, vagy közjogi jogi személlyel, illetve más közjogi-jellegű vagyonnal szemben, a BGB 310 § 1. bek. szerint nem érvényesek a szerződéses feltételek szerződésben történő foglalására a BGB 305. § 2. és 3. bek. és a különböző tiltott feltételekre vonatkozó (BGB 308., 309. §) szabályok. Ha ászf-et alkalmaznak vállalkozóval szemben (BGB 14. §), akkor a szerződési feltételek alkalmazására vonatkozó szabályok kevésbé szigorúak. Például ebben az esetben elegendő, ha a két fél valamennyire egyezett az ászf vonatkozásában. Ami érdekes, hogy ha vállalkozói jogviszonyról beszélünk, akkor az ászf a kereskedelmi visszaigazoló levél elfogadása után léphet életbe (HGB §. 346)¹⁵¹⁰

A tisztességtelen kikötések kontrollja során egyéni és kollektív igényérvényesítés is szerepet kap a német jogban. A német AGB törvény megpróbált összhangot teremteni az egyéni és a kollektív pereskedés során. A 93/13/EGK irányelv nem szól a sérelem esetén lehetséges igényérvényesítésről. Micklitz kijelenti, hogy Németországban nincs hatása egyéni per eredményének a kollektív igényérvényesítésben tisztességtelennek talált feltétel érvényességére. Lehet, hogy a mechanizmusban is probléma, de nincs a németeknél olyan adatbázis, mint egyedülként Lengyelországban, amely adatbázisában fellelhetőek a tisztességtelen feltételek a gyakorlatból¹⁵¹¹.

Ugyanakkor vannak olyan esetek, amikor nem lehet alkalmazni a tisztességtelen kikötésekkel kapcsolatos szabályokat a német jogban. Ezekre többek között példa az *öröklési, családi és társasági jogi szerződések*. Családtagok közötti szerződések esetén, különösen, ha dolgok cseréjét jelenti, akkor nem alkalmazható a szabványszerződésekre vonatkozó szabályozás. A társasági jogban például az

¹⁵⁰⁸ ld. egy jogeset kapcsán Mayer, Claudia: Missbräuchliche Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbraucherverträgen: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4.6.2009, C-243/08 – Pannon GSM Zrt. ./ Erzsébet Sustikné Győrfi. GPR 2009, 5/09, 220-223.

¹⁵⁰⁹ Bodzási 2013, p. 431, 434.

¹⁵¹⁰ Zerres 2013, p. 18

¹⁵¹¹ Micklitz 2010b, 353.

olyan szerződések esetén, amikor egy társaság alapító okiratáról van szó (illetve a társasághoz való csatlakozásról), vagy a társaság belső felépítésével kapcsolatos megállapodásáról. A munkajog is lehet a szabványszerződésekre vonatkozó jogszabályok alanya. De ugyanakkor vannak kivételek. Például a kollektív munkajogban a különböző bérmegállapodásokra, vagy üzemi megállapodásokra nem terjed ki a szabványszerződésekre vonatkozó jogi szabályozás. Bizonyos esetekben, ha a tarifamegállapodások egyedi munkaszerződésekre is kihatással lesznek, akkor mód van ellenőrizni a tisztességtelenségüket¹⁵¹².

Az egyéni munkajogra vonatkozóan, az egyéni munkaszerződésekben a nem egyedileg megtárgyalt ászf-ekre a tartalmi ellenőrzés szabályai vonatkoznak, hasonlóan a vállalkozásokkal szemben alkalmazott ászf-ekhez, amelyekre a 305. § (2) és (3) bekezdéseinek belefoglalási szabályai nem vonatkoznak. A munkavállalókat megfelelően védi a NachwG [Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz - NachwG), vagyis a Törvény a munkaviszonyra alkalmazandó alapvető feltételek igazolásáról. A 305. és a további §-okat nem írják felül/helyettesítik a TzBfG (Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge, a részmunkaidős és határozott idejű munkáról szóló törvény) 14. § és további §-ai az egyedi munkakörülményekre vonatkozó korlátozások tekintetében. Meg kell azt is jegyezni, hogy a munkavállalók egy csoportja esetén nincs mód alkalmazni ezeket az előírásokat, például jogi személyekre, bírákra, tisztviselőkre, katonákra, illetve olyan esetekben, amikor valamilyen családi megállapodás képezi a munkavégzés feltételeit. Van a nem vizsgálható esetek mellett egy olyan másik csoport, amelyekre a belső tartalmi kontroll kiterjed, de nem kifejezetten munkajogi szerződésekről van szó. Ebben az esetben a munkavállaló és a munkaadó megállapodik egymással, és kölcsön-, bérleti-, vállalkozói-, vagy adásvételi szerződéseket hozhatnak létre egymás között¹⁵¹³.

A 2011/83/EU Európai Unió irányelv átültetését Németországban is meghatározott módon kellett 2013. december 13-ig végrehajtani. A végleges átültetésre a *Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung* törvényben 2013. szeptember 20-án került sor, ami 2014. június 13.-án lépett hatályba. Az irányelv számos német törvényt érintett, mint például: a német Polgári Törvénykönyvet (BGB), a Polgári Perrendtartást (ZPO), a Biztosítási Szerződési Törvényt (VVG) és pár kisebb jogszabályt. Ebből is látható, hogy az Európai Unió egy-egy jogi eszköze vertikálisan és horizontálisan is jelentős mértékben képes alakítani a tagállam jogi rendjét, tehát a jogalkotónak tekintetbe kell vennie azt is, hogy nemcsak egy-egy törvény lehet érintett az átvétel során, hanem jelentős mértékben más törvényeket is alakítania kell. A német jogalkotó is jobbnak látta, hogy ilyen fontos normákat, amelyek az egész gazdaságot érintik, és pozitív hatást gyakorolhatnak rá, próbáljon a szerződési jog egészéhez igazítani. Ezért a kódexben helyezte el a normákat. A fogyasztó és kereskedő definíciójával együtt a BGB 312-312k paragrafusokban található meg az általános része az EU előírásoknak megfelelő német fogyasztói (maganjogi) szabályoknak, továbbá a 305-310.§, és a 355-361.§, valamint egyéb kisebb szabályok az egyes szerződéstípusoknál is találhatóak szabályok. Fontos változások a jogban

¹⁵¹² Berger: 2016.

¹⁵¹³ Berger 2016.

például a kereskedő részére előírt kötelezettségek a fogyasztói szerződésben (312.§ a), bővített információs kötelezettség (312.§ d), egy általános szabályozás az elállási jogra (*Widerrufsrecht*) (356.§ II Nr 1), illetve bevezet egy általános kötelezettséget a fogyasztó részére a visszaküldési költségek viselése (*Rücksendekosten*) (357.§ VI)¹⁵¹⁴. Az új rendelkezések kapcsán a Nomos BGB Handkommentar megállapítja, hogy a fogyasztói magánjogi védelem kapcsán nem egyedi esetekre állapítja meg a védendő körét, hanem tényállásokból absztrahált jegyek alapján (*abstrahierende Tatbestandsmerkmale*). Mint minden kategorizálás esetén, itt is előfordul, hogy olyan esetek is a tisztességtelenek körébe fognak sorolódni, amelyekben nem beszélhetünk a szerződéses egyensúly felborulásáról. Összességében azonban a 312.§-ben (fogyasztói szerződések alkalmazási köre) szereplő szabályok alkalmasnak tűnnek arra, hogy a kiszolgáltatót személyek és szituációk körét megfelelő módon körülhatárolják¹⁵¹⁵.

Ami a terminológiai kérdéseket illeti, a német jogban a feltételeket egyrészt a hagyományos néven *Geschäftsbedingungen*-nek hívják, amelyre az AGB kifejezés is utal. A *Klausel*-hez (latinul: *clausula*) a német nyelvterületen a jogászok és a jogalkalmazók gyakran negatív értékítéletet társítanak, mivel ezek általában szabványkötéseknek felelnek meg a szerződésekben. Meg kell jegyezni ugyanakkor, hogy ismeretes a német jogban a *Generalklauseln* a törvényekben, amely általában egy absztrakt törvényi normaként van jelen, és nincs feltétel jelentése. A fajtáit illetően lehetnek *generelle* és *spezielle Klauseln*-ek. Az általános feltétel egy általános jogi kérdést akar szabályozni, a speciális pedig egy bizonyos szemszögből akar szabályozni. Meg kell említeni a *Clausula rebus sic standibus* formulát, amelyet a német jog is használ. Érdekes az a terminológiai megoldás is, hogy *salvatorische Klausel*, ami azon feltételeket jelöli, amelyekkel kapcsolatban a felek abban állapodnak meg, hogy érvényben maradnak, amennyiben a szerződés valamely része érvénytelen lenne¹⁵¹⁶. Ennek a kitételnek például a fogyasztói szerződések szabályainál nincs jelentősége, mivel a BGB 306 (2) bekezdése azt a jogkövetkezményt írja elő, hogy a törvényi diszpozitív rendelkezések lépjenek életbe¹⁵¹⁷.

Összefoglalásként meg kell jegyezni végül, hogy ugyan mindhárom jogrendszeren érezhetőek a nemzeti megoldások, ám közös témák megtalálhatóak. A szigorú szó szerinti értelmezést elkerülik, és a *contra proferentem* szabályt mindhárom nemzeti jog ismeri. Viszont a *parol evidence* szabály bizonyos változáson ment keresztül az angol és a német jogban, és a francia jogrendszer nem ismeri. A szerződéseket a jóhiszeműség követelményével kell értelmezni Francia- és Németországban, de erre vonatkozólag az angol jog nem ismer követelményt¹⁵¹⁸¹⁵¹⁹.

¹⁵¹⁴ Schulze 2017, p. 482.

¹⁵¹⁵ Schulze 2017, p. 482.

¹⁵¹⁶ Pavillon 2014, p. 116., Fikentscher, Wolfgang -- Heinemann, Andreas: Schuldrecht. De Gruyter, Berlin, 2006.. p. 21

¹⁵¹⁷ Erben, Meinhard (szerk.): Allgemeine Geschäftsbedingungen: IT Verträge wirksam vereinbaren. Gabler, Wiesbaden, 2011, p. 85.

Fikentscher – Heinemann 2006, p. 21.

⁴⁴⁹ Erben 2011, p. 85

⁴⁵⁰ Youngs 2014 p. 641.

11. Összefoglalás

A jogásznak egész élete során érdemes mindig észben tartania azt, amit Kirchmann 1848-ben mondott – és ami az egész jogi világ múlandóságáról szól : „a törvényhozónak elég három szava, és egész jogi könyvtárak válnak értéktelenné.” A megállapítás a jelenkori magyar magánjogi (illetve az ezzel párhuzamosan a külföldön zajlott) kodifikációs munkálatokra is ráillik, de hozzá kell tennünk, hogy az előző normák feledése csak részben érvényesült, mivel a hatályos Ptk. és a régi Ptk. között létezik folyamatosság.

Magyarországnak a kor kihívására szükséges reagálnia, amikor az EU jogalkotó által hozott jogszabályokat tagállamként átveszi. Az európai kontinens története, az európai országok sorsa szorosan összefonódik, az országok és nemzetek egymásra fontos hatást gyakorolnak. Az európai történelemben két nagy folyamat ismétlődik, nagy távlatokban és kisebb időközökben és területeken is, egyrészt a széttagozottság, másrészt pedig az egységre irányuló törekvés. Az európai nemzetek kulturális, gazdasági és politikai folyamataiban sok ponton lehet közös jellemzőket találni. A jogtörténetből is számos értékes tapasztalat ered, amelyek a mai napig éreztetik hatásukat, és a nemzeti jogalkotóknak is van lehetőségük arra, hogy mintákhoz nyúljanak a múltból. A jogrendszerek változatosak, de bizonyos hasonlóságokat is mutatnak egymással. A második világháborút követő európai rendben a jogrendszerek közelítése, egységesítése, harmonizálása volt a legfőbb jelszó. A lehető legjobb eszközöket használva és a lehető legjobb módon kellett a jogrendszereket egymáshoz hangolni. Az Európai Unió megteremtésével már kialakítottak egy alkotmányos struktúrát, ugyanakkor a tagállamoknak is van egy hagyományokon alapuló belső jogi rendszere, amit mindenképpen közelíteni kellett egymáshoz.

Walter Hallstein 1962-ben jogközösségnek nevezte az Európai Gazdasági Közösséget. Az Európai Közösségek és az Európai Unió jelentős hatást fejtett ki a tagállamok jogrendszerének szinte az összes ágára. Az Unió jogalkotása egy nagyon fontos igazodási pontot ad a tagállamoknak, illetve az Unión kívüli országoknak azzal kapcsolatban, hogy egy adott kérdést miképpen oldjanak meg, vagy hogyan találjanak egy optimális szabályozást. Az uniós jogról folytatott vizsgálatunkban két kérdést szükséges feltennünk: egyrészt, milyen hatása van az EU-nak a jogrendszerekre, másrészt pedig mennyiben lehetséges a közös jog elérése.

A magyar magánjogi helyzet unikális, akár a régi magyar jogot nézzük, akár pedig az újabb magánjogi törvényt. A hatályos magyar jog a rendszerváltást követően átalakult, a régi Ptk.-ba az európai uniós irányelvek közül számos beépítésre került. A hatályos Ptk. pedig törekszik arra, hogy az eddigi irányelvek szisztematikusan összefoglalva jelenjenek meg. Az uniós hatásokat véleményem szerint két szempontból lehet elsősorban vizsgálni. Az egyik az, hogy milyen az acquisnek a fogalomhasználata, a felhasznált terminusok nemzeti jogrendszerekben történő megfeleltetése. Akkor alakítható ki a közös jog, ha megfelelően használt fogalmakat alkalmaznak a tagállamok. A másik szempontból pedig azt szükséges vizsgálni, hogy az egyes szabályokra vonatkozóan miképpen valósult meg az uniós jognak az átültetése a tagállamokban. Mindkét kérdésnek a kulcsa a közös jog elérése, amely az Európai Uniónak egy lehetséges célja. Az Európai

Unióban zajló jogalkotási folyamatot lényegében kész eredményként elfogadva (ugyanakkor természetesen az európai jogalkotási modell megfelelő helyein a magyar elképzeléseket is tolmácsolva), a magyar jogalkotónak meg kell találnia a megfelelő megoldást az uniós normák átvételére. Az ilyen normák megfelelő környezetét is a nemzeti jogalkotónak kell kialakítani. Az irányelveket illetően, amelyek jelenleg a fogyasztóvédelmi és szerződési normák kizárólagos forrásai, a jogalkotónak kell a harmonizálásukra megfelelő megoldást találnia a nemzeti jogban. Fontos hozzátennünk azt is, hogy a magánjog sem vonhatja ki magát az uniós és a nemzetközi hatások alól, a nemzeti jogalkotó szerepe egyre kevésbé látszik meghatározónak, illetve a szabályozásának tárgya (a magánjog) is hagyományos értelemben kevésbé teszi szükségessé a normaalkotást. Az Európai Unió belül minták és megoldások áramolnak az egyes tagállamokból, és párhuzamos megoldások is kilakulhatnak (l. Nagy-Britannia példáját). A jelenlegi nemzetközi magánjogi rezsím jó példa a közös kötelező jog eléréséhez vezető út megoldására.

Az Európai Unió tagjaként alapvető kötelezettségeinket teljesítenünk kell, de például az, hogy miként valósulhatnak meg a gyakorlatban a magánjogi normák átültetései, még kérdéses. Egy meglévő kódexbe vegyük át a normákat, vagy alkossunk újat, próbáljuk meg lefordítani a normaszöveget, vagy éppen igyekezzünk saját magunk egyet megfogalmazni? Éppen azért választottam az írásomban a régi és az új Ptk. mellett az elfogadott és hatályba nem lépett Ptk., illetve a Szakértői Javaslat tanulmányozását, hogy összehasonlításuk eredményeképpen tudjunk következtetéseket levonni a jövő kódexéről, illetve megállapíthassuk, hogy milyen jogalkotói kép jelenik meg a szerződési jog fontos intézményeiről, amely európai hatásokkal bír. A fogyasztói szerződés megfogalmazása, illetve a legkifejezőbbben kialakított uniós normák, a tisztességtelen kikötések szabályozása mutat nagyon intenzív kölcsönhatásokat az európai joggal.

Az átvétel harmonizációs kötelezettség, ez alól nem lehetséges kitérni, biztosítani kell az európai norma feltétlen érvényesülését, viszont a tagállamok hajlanak arra, hogy egyedi megoldásokat válasszanak. A magyar jogalkotó, ahogy ezt a második fejezetben jeleztem, nem választott kizárólag egyfajta megoldást az átvételre. A magánjogi irányelvek egy részét a magánjogi kódexben helyezte el. Vannak olyanok, amiket külön törvényben, illetve akadnak olyan szabályok is, amiket pedig a kormányrendeletekben szabályoztak. Számos európai ország, amely rendelkezett kódexszel, azt a megoldást választotta, hogy a törvénykönyvbe integrálja azokat a szabályokat, amelyek például az általános szerződési kérdéseket érintik. Az új Ptk., illetve a tervezetek is különös figyelemmel tekintenek a nemzetközi jogfejlődés tanulságaira. Az Indoklásokban számos alkalommal hivatkoznak a különböző nemzetközi eredményekre (Bécsi Konvenció, Unidroit), illetve az uniós jogalkotás vívmányaira.

Az európai uniós jog sajátosságai tetten érhetők akkor is, ha megvizsgáljuk egyrészt, hogy a szabályozás többszintű (multi-level governance), illetve másrészt a normatan is jellegzetes. Az uniós normák egy érdekes *sui generis* normatípust fejeznek ki különösen a magánjogban. (A leírás leginkább az Otto Gierke által kifejezett szabályozói magánjognak felel meg, a kérdést a legutóbbi időben Hans Micklitz kezdte el tárgyalni.) Ennek az a lényege, hogy számos értelemben nem a klasszikus magánjogi diszpozitív szabályozásnak felelnek meg az uniós magánjogi normák, hanem részben a közjogi normákkal kapcsolatos elvárásoknak. Ugyanakkor az uniós szabályok kettős természetű normák. Egyrészt, kötelező szabályokat írnak elő, de leginkább az olyan felek támogatása és védelme a céljuk, akik a piacon kiszolgáltatottak, illetve további céljuk, hogy a közös

piac kialakítását elősegítsék. Másrészt kettős természetük megnyilatkozik abban az adottságukban is, hogy csak egyes normák írnak elő kötelező tartalmat, mások diszpozitivitást fogalmaznak meg, mind a tagállamok részére, mind pedig ajánlásként az egyes nemzeti jogalkalmazóknak. A normák átvétele során a tagállam és az Unió között kialakul egy munka- és hatáskör-megosztás is. Egyrészt a Közösség felvet kérdéseket és elkezd olyan módon szabályozni, amely a tagállamok számára további (pl. jogalkotási) feladatokat jelent. Másrészt például a fogyasztói magánjog kapcsán az Unió feladat- és hatásköre a fogyasztó védelméhez kapcsolódik. Ez azt jelenti, hogy a tagállam „önszorgalomból” a minimum jogszabályon túl bocsáthat ki olyan normákat, amelyek további kötelezettségeket vagy szabályokat fogalmaznak meg a fogyasztói jogviszonyban lévő szereplők számára. De ez a folyamat nem feltétlenül merül ki a fogyasztóvédelemben, mert a tisztességtelen kikötések szabályozásánál is láthattuk, hogy a tagországbeli jogalkotó szabályokat alkot üzleti szerződések tisztességtelenségének viszonylatában is. Ez egyértelműen fejlődést jelent, és változást a gondolkodásmódban.

Érdekes megfigyelni, hogy Európa számos országában a 2000-es éveket követően lezajlott egy a magánjogi kódexet, illetve a magánjogot érintő jogalkotási időszak, ennek során az uniós jogalkotás egyes eredményeit igyekeztek átvenni, integrálni. Meg kell említeni Németországot, ahol az egyesítést követően 2002-ben alkalmaztak módosításokat a BGB-n, amelyhez felhasználták az uniós normákat, illetve a korábban különálló közösségi normák a törvénykönyv részei lettek. Franciaország sem maradt ki a változtatás hullámából. Catalat, illetve Terré professzor munkája nyomán alakult ki a változtatás iránti igény a francia jogalkotóban, amely a 2016-os módosításokat eredményezte a Code civilben. Lényeges elem, hogy a törvénynek, amely módosította a Code civil-t azt a címet adta a francia jogalkotó, hogy „a jogszabályok egyszerűsítésért és modernizációjáért.” Az angol jogban is komoly változás keletkezett a fogyasztói magánjogban, amikor 2015-ben elfogadták a Consumer Right Act-et. A törvény pozitívuma, hogy segítette az angol jogban szétszórtan és nem megfelelő módon fellelhető töredékes fogyasztóvédelmi magánjogot egységesíteni és egybefoglalni. Mindezen változások mögött a 2011/83/EU irányelv áll. Az irányelv is azzal a szándékkal készült, hogy majd összefogja és egyesíti a korábbi magánjogi jellegű irányelveket, amelyeknek egyértelmű fogyasztói relevanciájuk van. A törekvés ehhez képest eredménytelen lett, mert csak két irányelvet sikerült leváltani a tervezett nyolc helyett. Viszont jól mutatja azt a fajta fejlődést, amely a közeljövőben folytatódni fog, még ha döcögösen és elhúzódóan is (pl. az internetes vásárlások kapcsán), amelynek eredményeképpen egyre inkább átfogó és részletes szabályok fognak megszületni.

A disszertáció II. részében igyekeztem egy logikai sorrendet felállítva megvizsgálni a magánjog egyes alapintézményeit, amelyek uniós relevanciával bírnak. Az első ilyen intézmény a szerződés, a második a fogyasztó, a harmadik pedig a fogyasztói szerződés volt. Ezek az intézmények kapcsolódnak a III. részben a tisztességtelen szerződési feltételekre vonatkozó irányelv átvételének vizsgálatához. A szerződés egy nagyon alapvető intézmény a magánjogban és jelentős történelmi fejlődést tudhat maga mögött. A vizsgált jogrendszerek mindegyikében úgy jelenik meg a szerződés, mint a szerződést kötő felek akaratának kifejeződése. Ők határozzák meg, hogy kívának-e szerződést kötni és milyen feltételekkel. Gyakorlatilag az állam csak segítséget nyújt a szerződés teljesítéséhez, de nem avatkozik bele. 20. század végi felismerés volt, hogy a jogalanyok egyes

szituációkban nem teljesen egyenlők. Az akarat a kifejeződése csak ott lehetséges teljes mértékben, ahol a két fél egyenlő. A fogyasztói szerződésekben elbillen az egyensúly.

Az Európai Unió jogközelítésnek dogmatikai és fogalmi szempontokból is problémát jelentenek a tagállamok jogrendszerei közötti fogalmi különbségek, mint például a szerződés meghatározása. A szerződés vizsgálatakor arra kerestem a választ, hogy mennyiben felelnek meg a tagállamok szerződési fogalmai és a szerződések elemei egymásnak. Mivel a kérdés megválaszolása túlságosan megnövelte volna a terjedelmet, ezért nem tárgyaltam a jogügylet és a kötelelem kérdését, amelyet az uniós jogalkotás és gondolkodás sem akar érinteni. A fogalmak pontos megfogalmazása azért fontos, mert nemcsak egy jogintézményt jelölnek a jogrendszeren belül, hanem egész jogágaknak alapozhatják meg az értelmét. Egy jogintézmény fogalma egy dogmatikus, a szóhoz kapcsolódó fogalmak egész sorát jelenti, illetve ehhez más fogalmak és összefüggések is kapcsolódnak a jogrendszeren belül. Például a szerződést leggyakrabban a polgári jogi szerződés-meghatározáshoz kapcsolhatjuk. A szerződés kifejezésnek van egy köznapi értelme, egy jogi értelme, a fogalomhoz egyéb meghatározások kapcsolódnak, és jogintézményként részt vesz a jogrendszerben (ráadásul beszélni lehet általában a szerződésről, valamint egyes szerződésfajtákról). Meg kell jegyezni, hogy a szerződés fogalom többé-kevésbé ugyanazt a tartalmat jelenti az egyes országokon belül. Az EU magánjogi alkotása nem is akart igazából ezzel foglalkozni, mert bizonyos dogmatikai különbségek az egyes harmonizálendő jogszabályokat lehetetlenítették volna el. Eddig a legnagyobb változás a vizsgált szerződéses fogalmakat tekintve a francia jogban fordult elő. Megváltozott a szerződés definíciója, illetve a szerződésre vonatkozó elemek. Ennek oka részben az volt, hogy a francia jognak szükséges volt „ráncteljesítés” átesnie. Egyrészt, az elmúlt kétszáz esztendő alatt a kifejezések, illetve a különböző szófordulatok megváltoztak. Másrészt, szerepet kaptak az uniós jogalkotás eredményei: a *cause* vagy *objet* fogalmai olyan kihívást jelentettek, hogy még egy francia jogász számára is bonyolultnak bizonyult gyakran őket alkalmazni és értelmezni. Ezért a francia jogalkotó az új Code civil szabályai közül kivette őket. Itt húznám alá az uniós törekvések egyértelmű jogi hatását, amelyek megalapozták a francia jogalkotó hajlandóságát arra, hogy egy olyan jogi rendszert alakítson ki, amely nagyobb lehetőséget ad a kooperációra. Harmadrészt a francia jog elismertetését és kedveltségét is igyekeztek növelni. A német jog szerződés-fogalma nem változott. Az angol jogban a történelmi fejlődés során kialakult érdekes szerződési elemként van jelen a *consideration* és az *intention to create legal relationship*. Az angol jogtól kevésbé várható, hogy gyökeresen megváltozzon, ennek okai egyrészt az angol jog hagyományaira vezethetőek vissza (pl. *judge made law*). A kilépéssel a *common law* és a kontinentális jogok közötti távolság nőni fog. Érdemes megjegyezni, hogy míg a francia jog leginkább európai eredetű, addig a *common law*-nak több földrészen is vannak direkt érdekeltségei, és nem szorul arra, hogy kifejezetten a külföldiek számára egyszerűsítse a jogát. A Ptk.-ban megfogalmazott hagyományos szerződési fogalom sem változott drasztikusan, kisebb megfogalmazási módosítástól eltekintve elmondhatjuk, hogy jogunk szerződési fogalma beilleszkedik az uniós jogok vonulatába. Meg kell jegyezni, hogy egyre több nemzetközi norma fogja elérni a szerződési jogot, amire leginkább a normák *europaizációjaként* utalhatunk. Másik ilyen vonulat, amely szintén külföldi szabályokat hozhat magával, az *amerikanizáció*, amely azt jelenti, hogy a felek a szerződésükre vonatkozólag az összes szükséges szabályt lefektetik és kidolgozzák.

Érdekes fejlemény, hogy a szerződési jog már nem kizárólag a felek akaratát kívánja megjeleníteni, hanem számos más szempontot is figyelembe vesz. Például a külföldi jogoknál is láthattuk a közrendre történő utalást (*ordre public, public policy*). Ezek a szabályok kifejezik, karöltve az olyan uniós fogalmakkal, mint a tisztességtelenség, hogy a szerződésben tekintettel kell lenni nemcsak a felek igényeire (illetve fontos a szerződésben jóhiszeműen eljárni), hanem társadalmi jellegű elvárásoknak is meg kell felelni. További érdekes pont a szerződés gazdasági vetületének kérdése, és ennek megjelenítése a jogban, l. például a félen túli sérelem. A francia új kötelmi jogi szabályokban tekintettel voltak az *affairisation*-ra, amely a magánjog gazdasági oldalát és elemzését jelenti. További új vetülete a magánjognak a konzumerizmus megjelenése és térnyerése.

A fogyasztó kifejezetten uniós fogalom. Ugyan az egyes tagállami jogokban voltak már arra próbálkozások, hogy kialakítsanak egy fogyasztó meghatározást, de végül a 80-as években kialakult közösségi kötelező norma került be az egyes nemzeti jogrendszerekbe. A fogalom kiérlelt, számos irányelv használta, illetve az Európai Unió Bírósága is egyes ítéletekben kifejtette a definíció szükséges elemeit és alkalmazási lehetőségeit. A fogyasztó ellentétpárja, a kereskedő/üzlet/vállalkozás kifejezések is az uniós jog megoldásai. A német jog a fogyasztó fogalmat 2002-ben vette át, viszont a francia jog csak 2014-t, az angol jog is csak a 2000-es éveket követően tartalmazza törvényi szinten az uniós fogyasztó fogalmát. A magyar első átvételt (1997) követően kialakult vita kapcsán kell megemlítenünk, hogy talán közrejátszott a megoldásban az, hogy a fogalom még kiérleletlen volt, vagy talán a magyar jogalkotó volt tapasztalatlan, esetleg a megfelelni vágyás is vezette, amikor hamar integrálni kívánta a fogalmat. Egyértelmű hatásként van jelen az újabb európai uniós dogmatikai elemek átvétele a magyar jogban, mint amilyen a fogyasztói szerződés, a fogyasztó, a vállalkozás fogalma. Az új Ptk., illetve a törvénytervezetek is részben újdonságokkal szolgáltak, de ugyanakkor érződött az előző kódex által megteremtett és kimunkált dogmatikai fogalmak, jogi megoldások továbbvitele. Ha egy fogalom már kialakult a régi Ptk.-ban, akkor az új kódex szerkesztői a legújabb változatba is átemelték. Vannak korszakokon átívelő, a gyakorlatban sikeresen meggyökeresedett fogalmak, amiket nyilvánvalóan tradícióból, a már kialakult rögződött szokások miatt (joggyakorlat), valamint azért, mert a magyar jogrendszert tekintve nem adódna megfelelőbb definíció, továbbra is alkalmaznak a jogszabályban. A másik oldalról, például a fogyasztó meghatározás jövőbeli további precizifikálása, illetve a vállalkozás fogalmának túlon túl pontossá tétele, illetve a fogyasztói szerződés még egzaktabb meghatározása ahhoz járulhat hozzá, hogy a dinamikus európai (*regulatory*) magánjogot statikussá teszik.

Két kérdést kell majd a jövőben a fogyasztói szerződéssel kapcsolatban megválaszolni. Egyrészt, üzleti ügyekben magánszemélyek, illetve például non-profit jogi személyek kaphassanak-e védelmet? Erre a magyar jogalkotónak is volt terve. Másrészt, a kezdeti fogyasztói fogalmat, amely egyes áruk, vagy esetlegesen szolgáltatások adásvételét jelentette, a jövőben milyen további jogviszonyokban lenne szükséges alkalmazni (pl. digitális szolgáltatások, egészségügy)? A fogyasztói szerződés központi eleme a fogyasztó. Az uniós jogban több helyen előfordul, a BGB-ben megtalálható, a francia jog és az angol jog is alkalmazza.

A fogyasztói szerződés egy teljesen új jogintézményként került a magyar jogrendszerbe. Ebből is érezni lehet, hogy az EU-nak ilyen téren is nagy befolyása van, egy nem létező jogintézményt sikeresen tudott egy másik ország jogrendjében meghonosítani. A magyar jogalkotónak és

jogalkalmazóknak pedig egyértelmű haszna lett belőle, mivel egy létező megoldást vettek át, a tapasztalatokkal együtt. Természetesen felmerült az a probléma, hogy miképpen kell megoldani az átültetést, hogy az harmonikus és konzisztens legyen a magyar jogrenddel. A fogyasztói szerződések egy halmazt jelölnek ki, amelybe beletartozik minden olyan szerződés, ahol felvetődik a fogyasztói jelleg. Az eredeti koncepció, hogy a Ptk.-n belül helyezze el a fogyasztói szerződésekre vonatkozó szabályozást a jogalkotó, jó volt. A Ptk.-nak mint csúcsgszabálynak szüksége volt arra, hogy minden fontosabb polgári jogi normát egybegyűjtsön. Amellett a jogalkotó arra is törekedett, hogy a szabályozás részben legyen a kódexen belül általános szerződésekre is alkalmazható. A későbbi kódex-tervezetek is fenn akarták tartani a fogyasztói szerződésre vonatkozó meghatározást, valamint a joganyagot is. A hatályba nem lépett Ptk. igyekezett volna a fogyasztói védelmet a fogyasztói szerződés kapcsán kitágítani. Az új Ptk. viszont már csak fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésről beszél. Véleményünk az, hogy ez nem feltétlenül egy kardinális kérdés, a lényeg az, hogy a fogyasztói jogviszonyok a kellő védelmet továbbra is megkapják-e. A kérdés, amely már korábban a fogyasztó kapcsán is elhangzott, itt is feltehető: vajon nem volnának-e olyan helyzetek, ahol szükséges lenne olyan megkülönböztetett védelmi helyzetet kialakítani, mint amilyen a fogyasztói szerződés (l. pl. munkavállalók)?

A tisztességtelen szerződési feltételek jogintézménye is uniós hatást tükröz, bár fellelhetjük az elméletre vonatkozó korábbi gondolatokat, illetve az egyes szabályozási megoldásokat, például az angol, német és francia jogokban is. A szerződés, ahogyan korábban is utaltunk rá, leginkább a szerződésben részt vevők akaratától függ. A fogyasztói szerződés kapcsán történt a felismerés, hogy a sajtóságos viszony jellege olyan, hogy a fogyasztó kiszolgáltatott, a szerződési egyensúly megbomlott, és szükség van arra, hogy a jogalkotó segítséget nyújtson a fogyasztónak. A kontinentális jogokban ismert tisztesség (és jóhiszeműség), valamint az angol észszerűség meghatározza a fellépést, és a gondolatot, hogy szükség van a beavatkozásra. Kezdetben a 93/13/EGK irányelvre vonatkozólag szélesebb szabályozást kívántak adni, amely az üzleti szervezetek ellenállása miatt is kizárólag a fogyasztói szerződésekre redukálódott. Természetesen az egyes államokban a beavatkozás komoly kérdéseket vetett fel, és nem is volt egyértelmű.

Az angol jogrendszer 1977-ben dolgozta ki az Unfair Contract Terms Act-et. Az angol jogrendszer egyik jellegzetessége a *term* (feltétel) rendszer, ahol minden a felek között létrejövő szerződésre vonatkozó nyilatkozatnak pontos értékelése van. Másrészt az egyes feltételek fajtáit is meghatározzák, illetve a joggyakorlat kialakította a következményeket. A magyar jogban keveset foglalkoztak az angol megoldással, bár a *term* jogintézményének az alkalmazása, az egyes feltételek osztályozása fontos szerepet játszik a tisztességtelen szerződési feltételek vizsgálatában. Természetesen más jogok is hatást gyakoroltak a tisztességtelen kikötésekre (francia, német, skandináv), de az angol feltétel-rendszert vizsgálva érthetjük csak meg, hogy a szerződéses nyilatkozatoknak milyen hatást és értékelést kell tulajdonítanunk. Az angol jogban ezenkívül egyes feltételeknek jól bejáratott szerepe és alkalmazási köre van a szerződésben (pl. *frustration* kikötés, vagy *force majeure*). Az angol jogban az észszerűség volt az értékelés alapja, amikor valamely szerződéses feltételt vizsgálni akarták. Az irányelv átvétele kapcsán az angol jogalkotó egy párhuzamos rendszert épített ki, amely zavaró volt. A 2015 Consumer Rights Act megoldotta a helyzetet és az UTCA-val együtt egy pontos munkamegosztást alakított ki az egyes szerződéses

feltételek értékelésére vonatkozóan (fogyasztói vagy üzleti szerződés). Az egyik legfontosabb uniós hatás az angol jogban a jóhiszeműség kifejezett megjelenése.

A francia jogban a tisztességtelenség illetve az ezekre adott reakciók kezdetben marginálisak voltak, például a bírók sem kaptak kifejezett jogot arra vonatkozólag, hogy ilyen feltételeket a szerződésekben érvénytelenítsenek. Hosszú fejlődés után, amelyben szerepet kapott, hogy 1995-ben átvették a tisztességtelen feltételek irányelvét, a *Code de la consommation*-ban sikerült a megfelelő helyet biztosítani a szerződéses feltételek értékelésének. A kezdeti problémák a tisztességtelenséggel kapcsolatban megmutatkoztak abban is, hogy kérdés volt a tisztességtelen szerződési feltételek kapcsán, hogy a jogi személyek kaphassanak-e védelemet vagy sem. Ezt követően a francia jogalkotó a tisztességtelenség követelményét és szemléletét sikeresen elhelyezte a *Code de commerce*-ben, amely a gazdasági szereplők között jelent garanciát a kiegyensúlyozott szerződéses viszonyok kialakítására. A francia jogalkotó végül a normákat a *Code civil*-be is integrálta. Igaz, hogy ez csak a szabványszerződésekkel kapcsolatban történt meg ezidáig, de kérdés, hogy mit hoz a jövő és esetlegesen az összes szerződésre ki fogják-e terjeszteni a védelemet. Részben az angol, de különösen a francia evolúció a tisztességtelen feltételek vonatkozásában jól mutatja azt a fajta utat, amelyet a magyar jogban is észlelhetünk: kezdetben kizárólag csak a fogyasztói szerződések szabványkikötésére igyekeztek alkalmazni a jogot. A tisztességtelenség szabályozásának megoldása azért is mintaértékű, mert negatív irányból igyekeznek a szerződéseket megközelíteni és azt rendeli, hogy bizonyos kikötéseket ne alkalmazzanak, ahelyett, hogy valamely plusz elemet igyekezzen az egyes szerződéses jogrendszereken keresztülültetni. A német jogban a tisztességtelen feltételeket a szabványfeltételekre (AGB) vonatkozó szabályozással 2002-ben sikerült egybekapcsolni és az irányelvet elhelyezni a BGB-ben. Ez a gyakorlat pedig a *Code civil* esetében is azt mutatja, hogy szerencsés a tisztességtelenség szabályait, mint egy fontos jogintézményt a polgári kódexben elhelyezni.

A jogalkotónak bizonyos technikai-logikai rendet is követnie kell az uniós átvétel során. Például nem előnyös, ha hasonló témát (egy régebbi nemzeti és egy újabb uniós szabályozást) egymás mellett hagy. Ez történt az angol jogban, ahol a 1977-es UCTA törvény és az 1993-as tisztességtelen kikötések irányelvének szabályai egymás mellett léteztek. A tisztességtelen szerződési kikötésekről szóló irányelv befolyásolta az európai magánjogi jogrendszereket. Egy olyan szempontrendszer dolgozott ki a fogyasztói szerződések kapcsán az EU – és ez érintette a későbbi tagállami szerződési jogot – amely egységesen alkalmazható volt, és hasonló mértékben alakította át a tagállamok belső jogi rendjét. A magyar jogrendszerben a 70-es évektől kezdve kialakult az általános szerződési feltételek rendszere, szerepét illetően a tisztességtelen kikötésekhez hasonlíthatnánk. A 93/13/EGK irányelv szabályai részben a Ptk.-ba kerültek. A 2006-os módosítást követően kialakult a többé-kevésbé aktuális hatályos rendszer.

A tisztességtelen kikötések kapcsán azt állapíthatjuk meg, hogy a kifejlődésében egyrészt nagy érdeme volt az anyagi és eljárási jogi (valamint szerződési) tisztességtelenség felismerésének, amely az európai országokban végigment, és ennek az elvnek szintén római gyökerei vannak, másrészt az angol terms-rendszer is hatott az kikötések kidolgozásában, illetve annak tekintetében, hogy az egyes feltételek milyen jogi következménnyel rendelkeznek. A tisztességtelenség megjelenése egy a nyugati országokban végbement jogi gondolkodást jogi transzplantációként az új tagországokban is sikerrel meghonosított.

Hivatkozások

Abbamonte, Giuseppe B.: The Unfair Commercial Practices Directive and its general prohibition. In: Stephen Weatherill – Ulf Bernitz (szerk.): The regulation of unfair commercial practices under EC directive 2005/29. Hart Publishing, Oxford, 2007.

Abbas, Ghasemi Hamed: Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information. *Revue juridique de l'Ouest* 11/4, 1998, 507-530. http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1998_num_11_4_2485 (letöltve: 2017. március 20.)

Adelina Adinolfi: The Principle of Reasonableness in European Union Law. In: (Giorgio Bongiovanni Giovanni Sartor, Chiara Valentini szerk.): Reasonableness and Law. Springer, Dordrecht 2009. pp. 383-405

Adoranti, Frank: The manager's guide to understanding commonly used contract terms: Boilerplate clauses. LES50NS Professional Publishing, London, 2006.

Agostini, Éric: La circulation des modèles juridiques. *Revue internationale de droit comparé* 42/2, 1990, 461-467.

Alpa, Guido – Andenas, Mads: Grundlagen des Europäischen Privatrechts. Springer, Heidelberg, 2010.

Alvisi, Chiara: The reasonable consumer under European and Italian regulations on unfair business-to-consumer commercial practices. In: G. Bongiovanni et al. (szerk.) Reasonableness and Law. Dordrecht, Springer, 2009 p. 283-292

Amato, Giuliano: Multilevel Europe and private law. In: Fabrizio Cafaggi -- Horatia Muir Watt (szerk.): Making European private law: Governance design. Edward Edgar Publishing, Cheltenham, 2008.

Andersen, Camilla Baasch: Reasonable Time in Article 39(1) of the CISG - Is Article 39(1) Truly a Uniform Provision? 1999. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/andersen.html> (letöltve: 2017. december 10.)

Andrews, Neil: Contract Law. Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

Andrews, Neil: Arbitration and contract law. Common law perspectives. Springer International Publishing Switzerland, Basel, 2016.

Antippas, Jérémy: Regards comparatistes internes sur la réforme du droit des contrats. Réflexion sur l'identité contractuelle française. *AJDA* 2016/29: 1620-1629.

Asfar-Cazenave, Caroline: Le nouveau droit français des contrats. *La Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal* 49/3, 2016, 717-756.

Atiyah, Patrick: The legacy of Holmes through English eyes. In: Benjamin Kaplan - Patrick Atiyah - Jan Vetter Kaplan: Holmes and the common law: A century later. Harvard Law School, Boston, 1981.

Atiyah, Patrick: An introduction to the law of contract. 5th Ed. Clarendon Press; Oxford, 1995.

Aubert de Vincelles, Carole -- Sauphanor-Brouillaud, Natacha: Loi du 17 mars 2014: nouvelles mesures protectrices du consommateur. Recueil Dalloz n° 15 du 17 avril 2014, 879-889.

Aubert, Jean-Luc -- Collart Dutilleul, François: Le contrat – Droit des obligations. Dalloz, Párizs, 2017.

Augenhof, Suzanne: Brexit – Marriage ‘with’ divorce? – The legal consequences for consumer law. Fordham International Law Journal 40, 2017, 1475-1504. <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol40/iss5/6/>

Austen-Baker, Richard: Implied terms in English contract law. Edward Elgar, Cheltenham, 2011.

Bache, Ian -- George Androu: Cohesion policy and multi-level governance in South East Europe. Routledge, London, New York, 2011.

Badó Attila: Az összehasonlító jog tudományának kialakulása. A klasszifikáció problémái. Vázlat. In: Badó Attila – Loss Sándor (szerk.): Betekintés a jogrendszerek világába. Studio Batiq, Szeged, 2003, 8-19.

Bánrévy Gábor: A nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. (Egyetemi tankönyv.) Szent István Társulat, Budapest, 2003.

Bar, Christian von-- Clive, Eric -- Schulte-Nölke, Hans (szerk.): Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition. Sellier, München, 2009.

Bárdos Péter – Menyhárd Attila: Kereskedelmi jog. Hvg-Orac, Budapest, 2008.

Barmann, Johannes: Pacta sunt servanda considérations sur l’histoire du contrat consensuel. Revue internationale de droit comparé 13/1, 1961, 18-53.

Basedow, Jürgen: Europäisches Privatrecht - Bedürfnis, Entwicklungsstränge, nationale Beiträge. In: Junichi Murakami – Hans-Peter Marutschke – Karl Riesenhuber (szerk.): Globalisierung und Recht – Beiträge Japans und Deutschlands zu einer internationalen Rechtsordnung im 21. Jahrhundert. De Gruyter, Berlin, 2007, 89 - 98.

Batifoulier, Philippe – Biencourt, Olivier – Domin, Jean-Paul – Gadreau, Maryse: La politique économique de santé et l’émergence d’un consommateur de soins: la construction d’un marché. XXVIII Journées des Économistes de la Santé Français Université de Bourgogne. 2006 november 23-24. http://economix.fr/docs/94/version_finale_JEFS.pdf. (letöltve: 2017. március 20.)

Beale, Hugh -- Bénédicte Fauvarque-Cosson -- Jacobien Rutgers -- Denis Tallon -- Stefan Vogenauer: Cases, materials and text on contract law. (Ius Commune Casebooks for the Common Law of Europe.) Hart Publishing, Oxford, 2002.

Beale, Hugh: The impact of the decisions of the European courts on English contract law: the limits of voluntary harmonization. European Review of Private Law 18/3, 2010, 501-526.

Beale, Hugh: Art. 66-68: The sources of contract terms under the CESL In: Aurelia Colombi Ciacchi (szerk.) Contents and effects of contracts – Lessons to learn from the common European sales law. Springer International Publishing Switzerland, 2016, 75-102.

- Beastall, Jonathan: BREXIT: Companies should act now to future-proof contracts, 2016. <http://www.out-law.com/en/articles/2016/april/brexit-companies-should-act-now-to-future-proof-contracts/> (letöltve: 2016. július 15.)
- Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John (szerk.): Anson's law of contract (29th edition). Oxford University Press, Oxford, 2010.
- Beatson, Jack – Burrows, Andrew – Cartwright, John (szerk.): Anson's law of contract (30. th edition). Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Behar-Touchais, Martine: Le déséquilibre significatif dans le Code civil. La Semaine Juridique – Édition Générale - N° 14 - 4 avril 2016.
- Benedek Ferenc: Római magánjog (Dologi és kötelmi jog). Janus Pannonius Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar, Pécs, 1993.
- Benke József – Nochta Tibor: Magyar polgári jog, Kötelmi jog I. Dialóg Campus Kiadó, Pécs, 2017.
- Bennachio, Giannantonio: Az Európai Közösség magánjoga. Osiris Kiadó, Budapest, 2003.
- Berger, Klaus Peter: The Principles of European Contract law and the concept of the „creeping codification” of law. ERPL 2001/1, 21-34.
- Berger, Christian: § 310 BGB In: Hanns Prütting – Gerhard Wegen – Gerd Weinreich (szerk.): BGB Kommentar, 11. kiadás, 2016. www.jurion.recht.de. (letöltve: 2016. április 10.)
- Besenyei Lajos: Kötelmi jog – Általános rész. Szegedi Egyetemi Kiadó, Szeged, 2009.
- Bíró György: A civilizztika fejlődési vonala - jelenkori kodifikációnk. In: Miskolci Bodnár Péter (szerk.) A civilizztika fejlődéstörténete. Doktori tankönyvek 2. Bíbor Kiadó, Miskolc, 2006, 47-74.
- Black, Henry C.: Black's law dictionary, 1st ed. West Publishing, St. Paul, Minn., 1891.
- Black, Henry Campbell: Black's law dictionary. Third Edition. West Publishing Co., St. Paul Minn., 1933.
- Blackstone, William: Commentaries on the laws of England I-IV. Facsimiles of the first edition of 1765-1769. University of Chicago Press, Chicago, 1979.
- Bodai Zsuzsa: Gazdaság és erkölcs Aquinói Tamás tanításában. INCO 11. <http://www.inco.hu/inco11/global/cikk3h.htm> (letöltve: 2017. március 20.)
- Bodzási Balázs: Az európai jog hatása a tagállamok polgári jogi fejlődésére, különös tekintettel az Európai Bíróság egy újabb ítéletére. Jogtudományi Közlöny, 2013/9, 426-443.
- Bodzási Balázs: Az új Ptk. esetleges módosításáról. Magyar Jog, 2016/2, 65-72.
- Boóc Ádám: Az ajándékozási szerződés néhány kérdése a magyar magánjogban Állam- és Jogtudomány 2005/1-2, 53-76.
- Boóc Ádám – Fábíán Ferenc -- Sándor István -- Török Gábor: A civilizztika dogmatikája. Hvg-Orac, Budapest. 2009.

Boóc Ádám: Gazdasági szerződések Magyarország új Polgári Törvénykönyvében. *Gazdaság és Jog* 2013/9. p. 3-8.

Borghetti, Jean-Sebastien: French Law. In: Julio César Rivera (szerk.): *The scope and structure of civil codes*. Springer, Dordrecht, 2013, 181-201.

Bortoluzzi, Andrea: The principle of proportionality: A comparative approach from the Italian perspective. 2008. jan. 28. <http://ssrn.com/abstract=1084059> (letöltve: 2017. március 20.)

Bourgoignie, Thierry: L'impact de droit européen de la consommation sur le droit privé des États membres. In: Christophe Jamin – Denis Mazeaud (szerk.) *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*. *Economica*, Párizs, 2001, 59-81.

Bradford, Anu: The Brussels Effect. *Northwestern University Law Review* 107, 2012, 1–68.

Brownsword, Roger -- Howells, Geraint G.: The implementation of the EC Directive on unfair terms in consumer contracts - some unresolved questions. *Journal of Business Law*, 1995/5 May, 243-263.

Brownsword, Roger: The theoretical foundations of European private law: A time to stand and stare. In: Roger Brownsword – Hans-W. Micklitz – Leone Niglia – Stephen Weatherill (szerk.): *The foundations of European private law*. Hart Publishing, Oxford, 2011, 159-177.

Brouwer, Bob. – Hage, Jaap: Basic concepts of European private law. *Maastricht Working Papers Faculty of Law*. 2006-7. <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=6851> (letöltve: 2017. március 20.)

Bruder, Florian: Burden of proof and the Unfair Terms in Consumer Contracts Directive. *European Review of Private Law* 15, 2007, 205-231.

Bruett, Keith A.: Can Wisconsin businesses safely rely upon exculpatory contracts to limit their liability? *Marquette Law Review* 81, 1998, 1081-1100.

<http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol81/iss4/9> (letöltve: 2017. március 20.)

Brunet, Edward – Speidel, Richard E. – Sternlight, Jean R. – Ware, Stephen J.: *Arbitration law in America: A critical assessment*. Cambridge University Press, New York, 2006.

Brunner, Otto -- Conze, Werner – Koselleck, Reinhart: *Geschichtliche Grundbegriffe*. Band 6. Klett-Cotta /J. G. Cotta'sche Buchhandlung, Stuttgart, 2004.

Bunce, Louise – Bairda, Amy – Jones, Siân E.: The student-as-consumer approach in higher education and its effects on academic performance. *Studies in Higher Education* 2016, 1-21. <http://dx.doi.org/10.1080/03075079.2015.1127908>.

Burke, John J.A.: Reinventing Contract. *Murdoch University Electronic Journal of Law* 10(2), 2003. <http://www5.austlii.edu.au/au/journals/MurUEJL/2003/18.html>

Burrows, Andrew: *English Private Law*. Oxford University Press, Oxford, 2013.

Burrows, Andrew: *Principles of the English law of obligations*. Oxford University Press, Oxford, 2015.

Burrows, Andrew: *A restatement of the English Law of Contract*. Oxford University Press, Oxford, 2016.

- Cabrillac, Rémy: Les enjeux de la codification en France. *Les Cahiers de droit* 46/1-2, 2006, 533-545 <http://id.erudit.org/iderudit/043852ar> (letöltve: 2017. március 20.)
- Cabrillac, Rémy: *Droit européen comparé des contrats*. LGDJ, Párizs, 2012.
- Cabrillac, Rémy: *Droit des obligations*. (11. kiadás) Dalloz, Párizs, 2014.
- Cafaggi, Fabrizio: Regulation through contracts: Supply-chain contracting and sustainability standards. *European Review of Contract Law* 12(3), 2016, 218-258.
- Calster, Geert van: *European private international law*. Hart Publishing, Oxford, 2016.
- Campbell, David – Collins, Hugh: Discovering the implicit dimensions of contracts. In: David Campbell -- Hugh Collins -- John Wightman (szerk.) *Implicit dimensions of contract: Discrete, relational and network contracts*. Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2003, 25-51.
- Canuel, Edward T.: Comparing exculpatory clauses under Anglo-American law: testing total legal convergence. In: Cordero-Moss, Giuditta (szerk.) *Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 81- 104.
- Capper, David: Protection of the vulnerable in financial transactions – what the common law vitiating factors can do for you? In: Mel Kenny – James Devenney – Lorna Fox O’Mahony (szerk.): *Unconscionability in European private financial transactions*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 166-183.
- Cardoso-Roulot, Nélia: *Les obligations essentielles en droit privé des contrats*. L’Harmattan, Párizs, 2008.
- Cartwright, Peter (szerk.): *Consumer protection in financial services*. Kluwer Law International, London, 1999.
- Cartwright, Peter: *Consumer Protection in Financial Services: Putting the Law in Context* In: Cartwright, Peter (szerk.): *Consumer protection in financial services*. Kluwer Law International, London, 1999. 3-25.
- Cartwright, Peter: Conceptualizing and understanding fairness: Lessons from and for financial services. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O’Mahony (szerk.): *Unconscionability in European private financial transactions*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 205-226.
- Cartwright, Peter: The consumer image within EU law In: Twigg-Flesner Christian (szerk.): *Research handbook on EU consumer and contract law*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2016.
- Casey, Jean-Pierre – Lannoo, Karel: *The MiFID revolution*. Cambridge University Press Cambridge 2009.
- Chagny, Muriel: Le contrôle des clauses abusives par le droit de la concurrence. *Revue des contrats* 2009/4.
- Charrman, Mary: *Contract Law*. Willan Publishing, Cullompton, 2007.
- Chazal, Jean Pascal: La tentative de maintenir le compromis républicain. In: William Dross – Thierry Favario (szerk.) *Un ordre juridique nouveau? Dialogues avec Louis Josserand*. mare &

martin, Lyon. 2014, 227-244. <http://spire.sciencespo.fr/hdl:/2441/7o52iohb7k6srk09n64j53np6> (letöltve: 2016. június 10.)

Chen-Wishart, Mindy: Contract law. Oxford University Press, Oxford. 2005.

Chen-Wishart, Mindy: Contract law. 4th Edition. Oxford University Press, Oxford, 2012.

Chen-Wishart, Mindy: In defence of consideration. Oxford University Commonwealth Law Journal 2013/1: 207-239.

Chen-Wishart, Mindy: Regulating unfair terms. English and European perspectives on contract and commercial law: Essays in honour of Hugh Beale. 2015. <https://ssrn.com/abstract=2709069> (letöltve: 2017. március 20.)

Cherednychenko, o. Olha: Conceptualising unconscionability in the context of risky financial transactions: how to converge public and private law approaches? In: Mel Kenny – James Devenney – Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, p. 246-275: 265

Chirita, Anca D.: The impact of Directive 2011/83/EU on Consumer Rights. In: Keirse, Anne L.M – Samoy, Ilse – Loos, Marco B.M. (szerk.): Ius Commune Law Series. Intersentia, Mortsel, 2012. <http://ssrn.com/abstract=1998993>. (letöltve: 2017. március 10.)

Church, Clive H.: Introduction In: Clive H. Church (szerk.) Switzerland and the European Union: A close, contradictory and misunderstood relationship (Europe and the Nation State). Routledge, Abingdon on Thames, 2007.

Ciconne, Dominique: L'article 1152 alinéa 2 nouveau du Code Civil et la révision judiciaire des clauses pénales (Analyse de la Jurisprudence de la Cour de Rennes). Revue Juridique de l'Ouest 1979/2, 1-14.

Cohet, Frédérique: Le contrat. PUG, Grenoble, 2016.

Comert, Mélanie -- Flaicher-Maneval, Élisabeth: La négociation des contrats d'affaires après la loi Hamon. AJ Contrat n° 1, avril 2014, 16-17.

Comparato, Guido: Nationalism and private law in Europe. Hart Publishing, Oxford, 2014.

Comparato, Guido, Micklitz, Hans-W. and Svetiev, Yane: The regulatory character of European private law. In: Twigg-Flesner, Christian (szerk.) Research handbook on EU consumer and contract law. Edward Elgar, Cheltenham, 2016, 35-68.

Conway, Lorraine: Impact of Brexit on UK consumer regime. House of Commons Library Briefing Paper, 2017. okt. 5.

Cornu, Gerard: vocabulaire juridique. 9. kiadás. PUF, Párizs, 2011.

Cremades, Bernardo M. – Plehn, Steven: The new lex mercatoria and the harmonization of the laws of the of international commercial transactions. Boston University International Law Journal 2/3, 1984, 317-348.

de Cruz, Peter: Comparative law in a changing world. Routledge Cavendish, Abingdon, 2014.

Czigler Dezső: Az első Brüsszel IIa. rendelettel kapcsolatos ügyek az Európai Bíróság előtt. Jogtudományi Közlöny 2008/9, 449-455.

Czinkóczky Zoltán – Mike Károly: Befektetővédelem – társasági jogi szabályok a kockázati tőkebefektetések tükrében. Iustum Aequum Salutare VIII. 2012. 3–4. 43–61.

Csehi Zoltán: A magyar magánjog általános részéről - elméleti és dogmatikai fejtegetések. Jogelméleti Szemle, 2004/1. <http://jesz.ajk.elte.hu/csehi17.html> (letöltés: 2008. március 10.)

Csehi Zoltán: A 2009. évi CXX. Törvényről, az új Polgári Törvénykönyv megíúsult kísérletéről, annak előkészítéséről és tartalmáról. Iustum, Aequum, Salutare 2010/3, 71-103.

Csehi Zoltán: Kötelmi jog I. Menedzser Praxis Kiadó, Budapest, 2014.

Dalhuisen, Jan H.: Dalhuisen on transnational comparative, commercial, financial and trade law. 5th edition. Hart Publishing, Oxford, 2013.

Dajczak, Wojciech: „Treu und Glauben“ im System des Gemeinsamen Referenzrahmens und die Idee einer „organisch vollzogenen“ Privatrechtsangleichung in Europa. GPR 2009, 6/2, 63-68.

Darákné Nagy Szilvia – Egriné Salamon Emma: Az általános szerződési feltételekben megjelölt választottbírósi szerződéssel kapcsolatos kérdések a fogyasztói kölcsönszerződésekben. Magyar Jog 2014/2, 82-87.

Darázs Lénárd, Faludi Gábor, Kisfaludi András, Pajor-Bytomski Magdalena, Vékás Lajos: Jogharmonizáció a kereskedelmi társaságok jogában. In: Vékás Lajos (szerk.) Európai közösségi jogi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban. KJK-Kerszöv, Budapest, 2001, 99-246.

Darázs Lénárd: A fogyasztói szerződések új kollíziós jogi szabályrendszere. Magyar Jog 2010/2: 116-128.

Dellacasa, Matteo: Judicial review of “core terms” in consumer contracts: defining the limits. European Review of Contract Law 11(2), 2015, 152-176.

De Franceschi, Alberto: European contract law and the digital single market. Intersentia, Cambridge, 2016.

De Miguel Asensio, Pedro Alberto: The future of uniform private law in the European Union: New trends and challenges. Spanish Yearbook in International Law XI, 2005, 1-25. <http://eprints.ucm.es/6902/1/UNIFORMPRIVATE2005.pdf>. (letöltve: 2016. május 10.)

Deslauriers-Goulet, Charlotte: L’obligation essentielle dans le contrat. Les Cahiers de droit 55/4, 2004, 923-950.

Dewar, Marc – Dr. Jan Geerts Meents: Brexit: Impact on long term commercial contracts. 2016. <https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2016/05/brexit-implications-for-commercial-contracts/> (letöltve: 2016. július 10.)

Dimitrakopoulos, Dionnyssis G.: The transposition of EU Law: “Post-decisional politics” and institutional autonomy. European Law Journal 7/4, 2001, 442-458.

Dissaux, Nicolas: Clauses abusives : pour une extension de domaine de la lutte. Droit et Patrimoine 240, 2014, 53-56.

Djurovic, Matejka: The apple case: The commencement of Pan-European battle against unfair commercial practices. *European Review of Contract Law*. 2013, 253-266.

Duivenvoorde, Bram B.: *The consumer benchmarks in the Unfair Commercial Practices Directive*. Springer International Publishing Switzerland, 2015.

Dupichot, Philippe: Rapport français In: *Les contrats du consommateur journées colombiennes de l'Association Henri Capitant* (sept. 2007). Bruylant: Brüssel, 2010, 109-131.

Ebers, Martin: Wer ist Verbraucher? – Neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des BGH und EuGH. In: Ajani, Gianmaria – Ebers, Martin: *Uniform terminology for European Contract Law*. Nomos Verlagsges., Baden-Baden, 2005,

Ebers, Martin: Unfair Contract Terms Directive (93/13). In: Hans Schulte-Nölke -- Christian Twigg-Flesner – Martin Ebers (szerk.): *Consumer law compendium*. Sellier, München, 2008, 341-438.

Ehrenzweig, Albert A.: Adhesion contracts in the conflict of laws. *Columbia Law Review*, 53/8, 1953, 1072-1090.

Elliott, Catherine – Quinn, Frances: *Contract law* (Seventh edition). Pearson Education Limited: Harlow, England, 2009.

Erben, Meinhard (szerk.): *Allgemeine Geschäftsbedingungen: IT Verträge wirksam vereinbaren*. Gabler, Wiesbaden, 2011.

Eörsi Gyula: *Összehasonlító polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1975.

Fábián Ferenc: *A kötelmi jog általános része*. Patrocinium, Budapest, 2010.

F.A. Verlag Lexikonszerkesztősege: *Der Brockhaus. Recht. Fachlexikon Recht*. Brockhaus F A., Mannheim, 2002.

Faure, Michael -- Van Der Walt, André: Introduction and editorial preface. In: Michael Faure – André Van Der Walt (szerk.) *Globalization and private law: The way forward*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK; Northampton, MA, 2010, 1-12.

Fauvarque-Cosson, Bénédicte: Towards an important reform of the French Civil Code. *Montesquieu Law Review*, 2015/3.

Fauvarque-Cosson, Bénédicte – Mazeaud, Denis: *European contract law*. Sellier, München, 2008.

Fazekas Judit: A fogyasztói szerződések tisztességtelen szerződési feltételeit szabályozó új Európai Unió irányelv és a magyar jog. *Magyar Jog* 1995/11, 660-669.

Fazekas Judit, Lévainé: Az üdülőhasználati jog és a tisztességtelen szerződési feltételek szabályozása. *Cégvezetés* 1999 17/8. <http://cegvezetes.hu/1999/08/a-fogyasztok-vedelmeben/> (letöltve: 2017. március 20.)

Fazekas Judit: *Fogyasztóvédelmi jog*. Complex Kiadó, Budapest, 2007.

Fazekas Judit -- Jobbágyi Gábor: *Kötelmi Jog*. Szent István Társulat, Budapest, 2007.

Fikentscher, Wolfgang -- Heinemann, Andreas: *Schuldrecht*. De Gruyter, Berlin, 2006.

Fin-Langer, Laurence: *L'équilibre contractuel*. L.G.D.J., Párizs, 2002.

Földi András: A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurenciájának történetéhez. *Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis De Rolando Eötvös Nominatae*, Tomus XXVII, 1985, 117-132.

Földi, András: Eine alternative Annäherungsweise: Gedanken zum Problem des Handelsrechts in der römischen Welt. *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité* 48, 2001, 65-90.

Frank Ignác: *A közigazság törvénye Magyarhonban*. Buda, 1845-47.

Friant-Perrot, Marine: The vulnerable consumer in the UCPD and other provisions of EU law. In: Willem van Boom – Amandine Garde – Orkun Akseli (szerk.). *The European Unfair Commercial Practices Directive*. Routledge, Abingdon, 2014.

Friedman, David D.: *Law's order: What economics has to do with law and why it matters*. Princeton University Press, Princeton, 2000.

Fuglinszky Ádám: *Fogyasztói adásvétel*. Wolters Kluwer, Budapest, 2016. (e-könyv)

Furmston, Michael P.: *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract* (16th ed.). Oxford University Press, Oxford, 2012.

Gadó Gábor: A fogyasztói kölcsönszerződések egyoldalú módosítása tisztességének változó megítéléséről. *Gazdaság és Jog* 2015/7-8, 14-27.

Gadó Gábor: A fogyasztókkal kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen feltételekről. *Gazdaság és jog* 2017/4, 18-23.

Gale Encyclopedia of American Law. Volume 8: Po to San. Third edition. Gale, Farmington Hills, 2010

Galgano, Francesco: The New Lex Mercatoria. *Annual Survey of International & Comparative Law* 1995 2/1, Article 7. <http://digitalcommons.law.ggu.edu/annlsurvey/vol2/iss1/7>. (letöltve: 2016. május 10.)

Galgano, Francesco: *Globalizáció a jog tükrében: A gazdasági jog elemzése*. Hvg-Orac, Budapest, 2006.

Garamvölgyi Róbert – Nemessányi Zoltán: A nemzeti kollíziós jogok alkonya: a nemzetközi magánjog „közösségiesítésének” folyamata. *Európai Tükör* 10/3, 2005, 31-47.

Gárdos Péter (szerk.): *Kézikönyv az új Polgári Törvénykönyvhöz*. Complex Kiadó, Budapest, 2010.

Gárdos-Orosz Fruzsina – Gárdos Péter: Az Alkotmánybíróság első határozata a pénzügyi intézmények fogyasztói kölcsönszerződéseiben alkalmazott egyoldalú szerződésmódosítási jogra vonatkozó törvényi szabályozásról. *Jogesetek Magyarázata* 2015/2, 3-15.

Garner, Bryan (szerk.): *Black's Law Dictionary*. 6th ed. West Publishing Co., St. Paul Minn, 1990.

Garner, Bryan A. (szerk.): *Black's Law Dictionary*. 9th ed. West Publishing Co., St. Paul Minn, 2009.

Gellén Klára: Az akarat szerepe a szerződés-kötés során, különös tekintettel a színlelésre. *Acta Universitatis Szegediensis Acta Juridica et Politica* LXII/4, 2002, 3-39.

Gellén Klára: A színlelt szerződés. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2008.

Gellén Klára: A gyengébb fél védelme egyes aszimmetrikus szerződéses kapcsolatokban. *Acta Universitatis Szegediensis Forum Acta Juridica et Politica* 2011/1, 254-275.

Gellén Klára: Comments on the expectable updates of the Digital Single Market Strategy regarding the promotional rules of the Audiovisual Media Services directive. In: Homoki-Nagy Mária -- Hajdú József (szerk.): Ünnepi kötet dr. Zakar András c. egyetemi tanár 70. születésnapjára. Szeged, Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2017. 65-73.

Gellén Klára: Az egységes digitális piaci stratégia törekvései az áruk távértékesítése és a digitális tartalom körében. *Gazdaság és Jog* 2017/4, 3-9.

Gellért György (szerk.): A polgári törvénykönyv magyarázata. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1995.

Gellért György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Complex Kiadó Kft., Budapest, 2004.

Mark P Gergen: The Right to Perform after Repudiation and Recover the Contract Price in Anglo-American Law. In: (Larry A DiMatteo és Martin Hogg szerk.): *Comparative Contract Law*. Oxford University Press, Oxford 2016. 325.o.

Ghestin, Jacques – Gobeaux, Gilles et al.: *Traité de droit civil. Introduction générale*. LDGJ, Párizs, 1994.

Ghestin, Jacques -- Marchessaux-Van Melle, Isabelle: L'Application en France de la directive visant à éliminer les clauses abusives après l'adoption de la loi no 95-96 du 1 février. *La Semaine juridique* 69, 1995, 319-325.

Ghozlan, Stéphanie: La notion d'obligation essentielle dans le cadre du contrôle des clauses abusives: Étude des systèmes juridiques français et québécois *RJTUM* 49-2, 2016, 339-449.

Gierke, Otto von: *Die soziale Aufgabe des Privatrecht*. Julius Springer. 1889,

Giesen, Richard: *Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2002.

Steven H. Gifis: *Dictionary of Legal Terms*. Barron's Educational Series, New York 1998.

Gillis, Ralph J.: *Navigational Servitudes: Sources, Applications, Paradigms*. Brill, Leiden, 2007.

Giliker, Paula: The transposition of the Consumer Rights Directive into UK Law: Implementing a maximum harmonisation directive. (November 12, 2014). <http://ssrn.com/abstract=2523330> (letöltve: 2017. március 20.)

Gilo, David – Porat, Ariel. The Unconventional Uses of Transaction Costs. John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper No. 310, 2006. https://chicagounbound.uchicago.edu/law_and_economics/581/

- Godt, Christine: Intellectual Property and European Fundamental Rights. In: Hans Micklitz (szerk.): Constitutionalization of European Private Law. Oxford: Oxford University Press, 2014, 210-236.
- Goldman, Berthold: Lex Mercatoria. Forum Internationale, 1983/3, 3-24.
- Goldman, Berthold: The applicable law: General principles of law—the Lex Mercatoria. In Julian Lew (szerk.) Contemporary problems in international arbitration. Springer, Dordrecht, 1986, 113-125.
- Goldstein, Melissa M. – Bowers, Daniel G.: The Patient as Consumer: Empowerment or Commodification? Journal of Law, Medicine & Ethics 43(1), 2015, 162-165.
- Gollety, Mathilde: Quelle rationalité pour l'enfant-consommateur? Prise en compte et incidence de la rationalité des enfants dans les recherches sur l'enfant consommateur. Management & Avenir. 48 2011, 135-157. <http://www.cairn.info/revue-management-et-avenir-2011-8-page-135.htm>
- Gombkötő Balázs – Kiss Gábor: A szerződés érvénytelenségéhez kapcsolódó többlettényállások a Ptk. legújabb tervezetének tükrében. Gazdaság és Jog, 2008/4, 3-10.
- Goode, Roy – Kronke, Herbert – McKendrick, Ewan: Transnational commercial law. Second Edition. Oxford University Press, Oxford, 2015.
- Gordley, James: Contract. In: Tushnet, Mark – Cane, Peter (szerk.) The Oxford Handbook of Legal Studies. Oxford University Press, Oxford, 2003, 3-21.
- Gordley, James: The enforceability of promises. Cambridge University Press, Cambridge, 2001.
- Gordley, James: Contract. In: Tushnet, Mark – Cane, Peter (szerk.) The Oxford handbook of legal studies. Oxford University Press, Oxford, 2005, 3-21.
- Gordley, James -- von Mehren, Arthur Taylor: An Introduction to the comparative study of private law. Readings, cases, materials. Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- Grammond, Sébastien: La règle sur les clauses abusives sous l'éclairage du droit comparé. Les Cahiers de droit 51/1, 2010, 83-116. <http://id.erudit.org/iderudit/044137ar> (letöltve: 2016. július 14.)
- Grau, Carsten – Marktwardt, Karsten: Internationale Verträge. Springer, Berlin, Heidelberg, 2011.
- Gregor, Stephan: Der Unternehmerbegriff in den Verbraucherschutzrichtlinien und seine deutsche Umsetzung. Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht 4/2, 2007, 73–80.
- Grimaldi, Michael: L'exportation du Code civil. Pouvoirs. Le Code civil 2003/107, 80-97.
- Grosschmid Béni: Fejezetek kötelmi jogunk köréből I-II. Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932.
- Grundmann, Stefan: Europäisches Schuldvertragsrecht. Walter de Gruyter, Berlin, New York, 1999.
- Grundmann, Stefan: Costs and Benefits of an Option Common European Sales Law (CESL). Előadás, Conference on European Contract Law: A Law-and-Economics Perspective, University of Chicago Law School, 2012. április 27.

- <http://www.law.uchicago.edu/files/files/Grundmann%20paper.pdf> (letöltve: 2017. március 20.)
- Grundmann, Stefan – Atamer, M. Yesim: European contract law and banking contracts after the financial crisis: Challenges for contracting and market transactions In: Grundmann, Stefan – Atamer M. Yesim (szerk.): Financial services, financial crisis and General European Contract Law. Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, 3-33.
- Grundmann, Stefan – Uhlig, Sebastian: German contract law – nearly a decade after the fundamental reform in the Schuldrechtsmodernisierung. *European Review of Contract Law*. 2011/1, 78-91.
- Guillemard, Sylbette – Onana, Onguene – Édouard, Dieudonné: Le contrat d’adhésion: actualités et droit international privé. *Les Cahiers de droit* 48/4, 2007, 635-680.
- Guinchard, Serge – Debard, Thiery (szerk.): *Lexique des termes juridiques*. Dalloz, Párizs, 2013.
- Guinchard, Serge – Debard, Thiery (szerk.): *Lexique des termes juridiques*. Dalloz, Párizs, 2017.
- Haag, Oliver – Löffler, Joachim (szerk.): *HGB - Handelsgesetzbuch, 2. Auflage*. ZAP Verlag, Bonn, 2013.
- Hajnal Zsolt: Online árverés és fogyasztóvédelem. *Gazdaság és Jog* 2014/1, 21-25.
- Halfmeier, Axel – Rott, Peter: Kickback payments under MiFID: Substantive or procedural standard of unconscionability. In: Mel Kenny – James Devenney – Lorna Fox O’Mahony (szerk.): *Unconscionability in European private financial transactions*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 326-349.
- Hámori Antal: A „fogyasztó”-fogalom „dilemmái”, különös tekintettel az Fgytv. módosításában és az új Ptk.-javaslatban foglaltakra. *Magyar Jog* 2009/2, 88-97.
- Hámori Antal: A fogyasztók védelme és az új Ptk. *Magyar Jog* 2015/5, 257-273.
- Hall, Elizabeth J -- Howells, Geraint -- Watson, Jonathon: The Consumer Rights Directive – an assessment of its contribution to the development of European consumer contract law. *European Review of Contract Law* 2012, 139-166. <https://ssrn.com/abstract=2521068>. (letöltve: 2017. március 20.)
- Harke, Jan Dirk: *Allgemeines Schuldrecht*. Springer Verlag, Berlin, Heidelberg, 2010.
- Harmathy Attila: Hungarian civil law since 1990. *Acta Juridica Hungarica* 43/1-2, 2002, 1-22.
- Hartlief, Ton: Freedom and protection in contemporary contract law. *Journal of Consumer Policy* 27/3, 2004, 253-267.
- Hattenhauer, Christian: *Einseitige private Rechtsgestaltung: Geschichte und Dogmatik*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2011.
- Hatzimihail, Nikitas: The many lives and faces of lex mercatoria: History as genealogy in international business law. *Law and Contemporary Problems* 71/3, 2008, 169-190. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1222865 (letöltve: 2017. március 10.)
- Hatzis, Aristides N.: An offer you cannot negotiate: Some thoughts on the economics of standard form consumer contracts. In: Hugh Collins (szerk.) *Standard contract terms in Europe: A basis for*

and a challenge to European contract law. *Private Law in European Context Series*, Vol. 15. Wolters Kluwer Law & Business, 2008, 43-56. <http://ssrn.com/abstract=899008>. (letöltve: 2017. március 10.)

Hellwege, Phillip -- Miller, Lucinda: Control of standard contract terms. In: Gerhard Dannemann – Stefan Vogenauer (szerk.) *The common european sales law in contract*. Oxford University Press, Oxford, 2013, 423-469.

Heidemann, Maren: Does international trade need a doctrine of transnational law? Springer, Heidelberg, 2012.

Heiderhoff, Bettina: *Europäisches Privatrecht*. C. F. Müller, Heidelberg, 2016.

Herman, Shael: Gifts and Promises. By John P. Dawson. Yale University Press, New Haven, 1980, pp. ix and 240 (recenzió) *Louisiana Law Review* 41/1, 1980, 291-303. <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol41/iss1/16>. (letöltve: 2017. március 20.)

Hesselink, Martijn W.: The structure of the new European private law. *Electronic Journal of Comparative Law* 6/4, 2002. <http://www.ejcl.org/64/art64-2.html>

Hess-Fallon, Brigitte -- Simon, Anne-Marie: *Droit civil*. 7. kiadás. Dalloz, Párizs. 2003.

Hevia, Martin: Reasonableness and responsibility: A theory of contract law. Springer, Dordrecht, 2013.

Hogg, Martin: *Promises and contract law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011.

Holmes, Eric Mills – Thurmann, Dagmar: A new and old theory for adjudicating standardized contracts *Georgia Journal of International and Comparative Law* 17/3, 1987, 323-429. http://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/193. (letöltve: 2017. március 20.)

Hondius, Ewoud H.: Finding the law in Europe. In Mauro Bussani – Ugo Mattei (szerk.) *The common core of European private law*. Kluwer Law International, 2000, 61-102.

Hondius, Ewoud: Towards a European civil code. In: Arthur S. Hartkamp et al. (szerk.) *Towards a European civil code*. Third fully revised and expanded edition. Kluwer Law International, Nijmegen, 2004. (Hondius 2004a)

Hondius, Ewoud: The Protection of the weak party in a harmonised European contract law: A synthesis. *Journal of Consumer Policy*. 2004/3, 245-251. (Hondius 2004b)

Hondius, Ewoud: The notion of consumer: European Union versus member states. *Sydney Law Review* 2006/28, 89-98. https://sydney.edu.au/law/slr/slr28_1/Hondius.pdf (letöltve: 2016. március 10.)

Huet, Jérôme: *Propos amers sur la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives*. La Semaine Juridique, 68/1, 1994, 1-9.

Jakab András: *Az új Alaptörvény keletkezése és gyakorlati következményei*. Hvg-Orac, Budapest, 2011.

Jobbágyi Gábor: *Magyar Polgári Jog - Általános rész*. Szent István Társulat, Budapest, 2008.

Jobbágyi Gábor: *Kötelmi jog 1*. Szent István Társulat, Budapest, 2014.

Juhász Endre: The influence of Union law on Hungarian civil and commercial law before accession, during the accession negotiations and thereafter. *ELTE Law Journal* 2014/1 (letöltve: 2017. március 10.) http://eltelawjournal.hu/wp-content/uploads/2014/10/2_Endre_Juhasz.pdf

Kadner Graziano, Thomas – Bóka János: *Összehasonlító szerződési jog*. CompLex, Budapest, 2010.

Kahn-Freund, Otto -- Lévy, Claudine – Rudden, Bernard: *A source-book of French law*. Oxford University Press, Oxford, 1979.

Kaser, Max: *Roman Private Law*. University of South Africa, Pretoria, 1984.

Kecskés László: *EU-jog*. Dialóg Kiadó, Pécs, 2003.

Kecskés László: *EU-jog és jogharmonizáció*. Hvg-Orac, Budapest, 2003.

Kecskés László: *A polgári jog fejlődése a kontinentális Európa nagy jogrendszereiben*. Dialóg Campus, Pécs, 2004.

Kecskés László: *Beszámoló a magyar polgári jog kodifikálásának hányatott sorsáról és egy, a reményt újraébresztő tudományos ülésről*. *Magyar Jog* 2008/7, 504-510.

Kecskés László: *A polgári jog fejlődése*. Második kiadás. Dialóg Campus, Pécs, 2009.

Kecskés László: *Polgári jogi fejlődés az angol és a skót jogban*. Hvg-Orac, Budapest, 2012.

Kenderes Andrea: *A fogyasztóvédelmi jog európai egységesítésének aktuális helyzete*. *Európai Jog* 8/3, 2008, 22-30. (Kenderes 2008a)

Kenderes Andrea: *A 2008-as fogyasztói irányelv a hitel-megállapodásokról - ante portas*. *Jogtudományi Közlöny*.63/11, 2008, 544-552. (Kenderes 2008b)

Kessler, Friedrich: *Contracts of adhesion - Some thoughts about freedom of contract*, 1943. Faculty Scholarship Series. Paper 2731. http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/2731 (letöltve: 2017. március 10.)

Király Miklós: *Az Európai Közösségek irányelveinek hatása a szerződési jogra a fogyasztóvédelem területén*. *Magyar jog* 47/6, 2000, 325-338.

Király Miklós (szerk.): *Az Európai Unió gazdasági joga I*. ELTE Eötvös kiadó, Budapest, 2010.

Kisfaludi András: *The influence of harmonisation of private law on the development of the civil law in Hungary*. *Juridica International* 2008/1, 130-136.

Klein, Julie: *Le consentement*. *La semaine juridique édition generale supplément au n°21*, 2015 május 25, 14-19.

Kovács Bálint – Nemessányi Zoltán: *A közösségi jog időközi kérdései az új tagállamok jogalkalmazásában*. *Romániai Magyar Jogtudományi Közlöny* 2007/1, 67-77.

Kötz, Hein – Flessner Axel (szerk.): *European contract law, Vol. 1: Formation, validity, and content of contracts; Contracts and third parties*. Clarendon Press, Oxford, 1998.

Kötz, Hein – Flessner, Axel: *European contract law*. Clarendon Press, Oxford, 2002.

- Kriesche, Ira: Kinder als kleine Verbraucher? Politik in der Verantwortung. In: WISO Direkt. Analysen und Konzepte zur Wirtschafts- und Sozialpolitik, 2013. www.fes.de/wiso
- Kronke, Herbert: A magánjog egységesítése. *Európai Jog* 2003/3, 3-8.
- Kropholler, Jan: BGB Studienkommentar. C.H. Beck, München, 2008.
- Kruithof, Marc: A differentiated approach to client protection: The example of MiFID In: Grundmann, Stefan – Yeşim, Atamer M. (szerk.): *Financial services, financial crisis and General European Contract Law*. Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2011, p. 105-163.
- Kulcsár Kálmán: Jogalkotás és jogrendszer. In: Kollega Tarsoly István (főszerk.) *Magyarország a XX. században*. Babits Kiadó, Szekszárd, 1996-2000, 441-490.
<http://vmek.oszk.hu/02100/02185/html/94.html>
- Kurcz, Bartłomiej: Harmonisation by means of directives. *European Business Law Review* 11/12, 2001, 287–307.
- Lagarde, Xavier – Méheut, David – Reversac, Jean-Michel: The Romanistic tradition: application of boilerplate clauses under French law. In: Giudetta Cordero-Moss (szerk.): *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 210-226.
- Lamm Vanda -- Peschka Vilmos (főszerk.): *Jogi Lexikon*. KJK-Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó, Budapest, 1999.
- Lando, Ole: Is good faith an over-arching general clause in the principles of european contract law? In: Mads Andenas et al. (szerk.) *Liber amicorum Guido Alpa; Private law beyond the national systems*. British Institute of International and Comparative Law, London, 2007, 601-613.
- Lando, Ole: Európai Szerződésjogi Alapelvek – Siker vagy kudarc. *Magyar Jog* 2009/11, 698-703.
- Lang, Tim – Gabriel, Yiannis: A Brief History of Consumer Activism. In: Rob Harrison –Terry Newholm – Deirdre Shaw (eds.): *The ethical consumer*. Sage Publications, London, 2005.
- Lapoyade Deschamps, Christian: *Droit des Obligations*. Edition Ellipses, Paris, 1998, 20-44. p. 18.
- Legrand, Pierre: European legal systems are not converging. *International and Comparative Law Quarterly* 45, 1996, 52-81.
- Legrand, Pierre: Against a European civil code. *The Modern Law Review Limited* 60/1, 1997, 44-63.
- Legrand, Pierre: *Fragments of law-as-culture*. W.E.J. Tjeenk Wilink, Deventer. 1999.
- Lemieux, Marc: Les clauses abusives dans les contrats d'adhésion. *Les Cahiers du droit* 42/3, 2001, 841-872.
- Leone, Candida: Great disorder under the heavens: Is the situation excellent? The proposed reform of the Code civil and the control of unfair terms in employment contracts. 2015. nov. 23.
<https://ssrn.com/abstract=2694469>.

Leszkoven László: Az általános szerződési feltételek útján létrejövő szerződések. *Gazdaság és Jog* 2014/10, 3-9.

Leveneur, Laurent: Consensualisme et liberté contractuelle. In: Beaubrun, Marcel (szerk.): *Le Discours et Le Code: Portalis deux siècles après le Code Napoleon*. LexisNexis, Párizs, 2004.

Leveneur, Laurent: La Commission des clauses abusives et le renouvellement des sources du droit des obligations. In: *Le renouvellement des sources du droit des obligations, Tome 1*. Association Henri Capitant, LGDJ, Párizs, 1997.

Lewison, Justice: *Interpretation of contracts*. (6th edition.) Sweet & Maxwell, London, 2015.

L'Heureux, Nicole: La protection du consommateur. *Les Cahiers de droit* 29/4, 1998, 1083-1096. <http://id.erudit.org/iderudit/042926ar> DOI: 10.7202/042926ar (letöltve: 2017. március 20.)

Loos, Marco: Standard Contract Terms Regulation in the Proposal for a Common European Sales Law. *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2012(4), 776-796. [Amsterdam Law School Research Paper No. 2012-65; Centre for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2012-04.] <http://ssrn.com/abstract=2081857> (letöltve: 2017. március 10.)

Low, Gary: *Unitas via diversitas: Can the common european sales law harmonize through diversity?* *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Vol. 1. [Maastricht Faculty of Law Working Paper No. 2012/2.] <https://ssrn.com/abstract=1991070> (letöltve: 2017. március 20.)

MacQueen, Hector L.: Good faith in the scots law of contract: An undisclosed principle? In: A.D.M. Forte (szerk.): *Good faith in contract and property*. Hart Publishing, Oxford, Portland Oregon, 1999.

Magnus, Ulrich: The Germanic tradition: application of boilerplate clauses under German law. In: Giudetta Codero-Moss (szerk.) *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 179-210.

Mak, Vanessa: Review of the consumer acquis – towards maximum harmonisation? *European Review of Private Law* 17, 2009, 55-73.

Mak, Vanessa: A shift in focus: Systematisation in European private law through EU law. *European Law Journal* 17/3, 2011, 403-428.

Mak, Vanessa: 'The 'Average Consumer' of EU Law in Domestic and European Litigation. In: Leczykiewicz, Dorota – Weatherill, Stephen (szerk.): *The involvement of eu law in private law relationship*. Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 333-357.

Mańko, Rafał: Contract law and the digital single market. Towards a new EU online consumer sales law? *In-Depth Analysis, European Parliamentary Research Service*, 2015.

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)5683_22_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)5683_22_EN.pdf) (letöltve: 2017. március 20.)

Manning, Ellen: Why retailers stop selling online: the hidden cost of e-commerce. *The Guardian*, 2016. dec. 15. <https://www.theguardian.com/small-business-network/2016/dec/15/hidden-cost-e-commerce-online-shopping-entrepreneurs> (letöltve: 2017. március 20.)

- Marthinussen, Hans Fredrik: Unfair contract terms. In: J. Plaza Penadés -- L. M. Martínez Velencoso (szerk.) *European perspectives on the common European sales law*. Springer International Publishing Switzerland. 2015, 93-111.
- Martin, Elisabeth: *Oxford dictionary of law*. Oxford University Press, Oxford, 2006.
- Martin, Jacqueline – Turner, Chris: *Consumer law*. Hodder Arnold, Abingdon, 2010.
- Mátyás Imre: A Bécsi Vételi egyezmény. *Magyar Jog* 2009/10, 629-636.
- Mayer, Claudia: Missbräuchliche Gerichtsstandsvereinbarungen in Verbraucherverträgen: Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 4.6.2009, C-243/08 – Pannon GSM Zrt. ./ Erzsébet Sustikné Győrfi. *GPR* 2009, 5/09, 220-223.
- Mazeaud, Denis: L'attraction du droit de la consommation. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial* 20:1, 1998, 95-114.
- McKendrick, Ewan: *The creation of a European law of contracts*. Kluwer, Deventer, 2004.
- McKendrick, Ewan: *Contract Law: Text, Cases and Materials*. Fifth Edition. Oxford University Press, Oxford, 2012.
- McKendrick, Ewan: *Contract Law*. Palgrave, London, 2015.
- Christopher McMahon: *Reasonableness and Fairness*. Cambridge University Press, Cambridge 2016. 62-64.o.
- McMeel, Gerard: *The Construction of contracts: Interpretation, implication and rectification* (2nd edn.). Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Mekki, Mustapha: The general principles of contract law in the “ordonnance” on the reform of contract law. *Louisiana Law Review* 76/4, 2016, 1193-1211.
- Menyhárd Attila: Fogyasztóvédelem és magánjog. In: Jakab András – Takács András (szerk.): *A magyar jogrendszer átalakulása I. kötet 1985/1990-2005*. Gondolat ELTE-ÁJK, Budapest, 2007.
- Menyhárd Attila: The East European tradition: application of boilerplate clauses under Hungarian law. In: Giudetta Codero-Moss (szerk.) *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, 302-329.
- Menyhárd Attila: *Az új polgári törvénykönyv*. Kézirat. 2016
http://jog.tk.mta.hu/uploads/files/11_Menyhard_Attila.pdf (letöltve: 2017. március 10.)
- Merryman, John Henry: *The civil law tradition: An introduction to the legal systems of Western Europe and Latin America*. 2nd edition. Stanford University Press, Stanford, 1985.
- Mezey Barna (szerk.): *Magyar JogtörtéNET*. 2003
<http://majt.elte.hu/Tanszekek/Majt/Magyar%20JogtorteNET/magyarazatok/szerzodesfogalma.htm>. (letöltve: 2016 május 10.)
- Michaels, Ralf: *Globalization and law: Law beyond the state*. In: Reza Banakar – Max Travers (szerk.): *Law and social Theory*. Hart Publishing, Oxford, 2013.
<http://ssrn.com/abstract=2240898>. (letöltve: 2017. március 10.)

Michaels, Ralph -- Jansen, Nils: Private law beyond the state? Europeanization, globalization, privatization. *American Journal of Comparative Law* 54, 2006, 843-890.

Micklitz, Hans-W.: La directive vente à distance 97/7/EC. In: H. et B. Stauder (szerk.): *La protection des consommateurs acheteurs à distance. Analyse du droit suisse à la lumière du droit communautaire et du droit comparé, Etudes de droit de la consommation, Studien zum Verbraucherrecht*, Band 6, 1999, 23-56.

Micklitz, Hans-W.: Regulatory strategies on services contracts in EC law. In: Cafaggi, Fabrizio – Muir Watt, Horatia (szerk.) *The regulatory function of European private law*. Edward Elgar, Cheltenham, 2009, 16-62.

Micklitz, Hans-Wolfgang: The proposal on consumer rights and the opportunity for a reform of European unfair terms legislation in consumer contracts. *EUI LAW Working Papers* 2010/12. <http://hdl.handle.net/1814/14415> (letöltve: 2017. március 10.) (Micklitz 2010a)

Micklitz, Hans-W.: Reforming European unfair terms legislation in consumer contracts. *European Review of Contract Law* 6/4, 2010, 347–383. (Micklitz 2010b)

Micklitz, Hans-W.: A self-sufficient private law - A viable concept? In: Micklitz, H.-W. – Svetiev, Y. (szerk.) *A self-sufficient European private law - A viable concept?* *EUI Working Papers Law* 2012/31, 5-24. http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/24534/Law_2012-31.pdf?sequence=1&isAllowed=y. (letöltve: 2017. március 10.)

Micklitz, Hans-W.: Monistic ideology versus pluralistic reality - Towards a normative design for European private law. In: Leone Niglia (szerk.) *Pluralism and European private law*. Hart Publishing, Oxford, 2013, 29-53.

Micklitz, Hans-W.: A common approach to the enforcement of unfair commercial practices and unfair contract terms. In: van Boom, Willem – Garde, Amandine – Akseli, Orkun (szerk.) *The European Unfair Commercial Practices Directive: impact, enforcement strategies and national legal systems*. Ashgate, Farnham, England; Burlington, VT, 2014, 173-203. (Micklitz 2014a)

Micklitz, Hans-W.: Codification mania and the changing nation state: A European perspective. In: Keyes, Mary – Wilson, Therese (szerk.) *Codifying contract law: International and consumer law perspectives*. Routledge, London, New York, 2014, 79-106. (Micklitz 2014b)

Micklitz, Hans-W.: Federal order of competences and private law. In: Loic Azoulai (szerk.) *The question of competence in the European Union*. Oxford University Press, Oxford, 2014, 125-154.

Micklitz, Hans-W.: The internal versus the external dimension of European private law. In: Cremona, Marise – Micklitz, Hans-W. (szerk.) *Private law in the external relations of the EU*. Oxford University Press, Oxford, 2016, 9-33.

Micklitz, Hans-W. – Cafaggi, Fabrizio: Introduction In: Micklitz, Hans-W. – Cafaggi, Fabrizio (szerk.) *European private law after the Common Frame of Reference*. Edward Elgar, Cheltenham, UK; Northampton, MA, 2010.

Micklitz, Hans-W. – Patterson, Dennis: From the nation state to the market: the evolution of EU private law as regulation of the economy beyond the boundaries of the union? In Bart Van Vooren

- Steven Blockmans – Jan Wouters (szerk.) The EU's role in global governance. Oxford University Press, Oxford, 2013.
- Micklitz, Hans-W. – Stuyck, Jules -- Terry, Evelyn (szerk.): Consumer law: Ius commune casebooks for a common law of Europe. Hart Publishing, Oxford, 2010.
- Miller, Lucinda: The emergence of EU contract law. Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Miskolci Bodnár Péter -- Sándor István: A fogyasztóvédelmi jog európai gyökerű magyar szabályozása. Patronicum, Budapest, 2013.
- Molfessis, Nicolas: La formation du contrat La semaine juridique édition generale supplément au n°21, 2015. május 25. 6-14.
- Monaghan, Chris – Monaghan, Nicola: Beginning contract law. Routledge, London, New York, 2013.
- Morgan, Jonathan: Contract Law. Palgrave, London, 2015.
- Mousourakis, George: Roman law and the origins of the civil law tradition. Springer, Cham. 2015
- Mugele, Karl: Vertragsrecht. Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH, Wiesbaden, 1961.
- Murray, Carole: Schmitthoff's export trade: The law and practice of international trade. Sweet & Maxwell, London, 2007.
- Muzsalyi Róbert: A joggyakorlat dilemmái a szerződési feltételek tisztességtelenségének vizsgálatánál. Európai Jog 2016/6, 19-31.
- Mäsch, Gerald: Le droit européen des contrats et son influence sur le droit national des Etats membres In: Mäsch, Gerald (szerk.) Nouveaux défis du droit des contrats en France et Europe. Sellier, München, 2009, 17-27.
- Nagy Csongor István: Az egységes fogalomértelmezés következménye a formálódó közösségi nemzetközi magánjogban, különös tekintettel a polgári és kereskedelmi ügy, a szerződés és a szerződésen kívüli kötelelem fogalmára. Európai Jog 8/2, 2008, 3-12.
- Nagy Éva: A fogyasztói hitelszerződés és a házaló kereskedelem viszonyának értelmezése A "Heininger"- ügy. Európai Jog 2003/2, 42-46.
- Nagy Éva -- Pecze Dóra: Polgári Jog I. Dialóg Kiadó, Pécs, 2014.
- Nebbia, Paolisa: Unfair contract terms in European Law. A study in comparative and EC law. Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon, 2007.
- Nemessányi Zoltán: Océano Grupo magyar tengere. Európa Jog 2008/3, 31-42.
- Németh Csaba: Az általános szerződési feltételek tisztességtelenségének aktuális kérdéseiről a bankjog területén. Gazdaság és Jog 2016/11-12, 28-35.
- Nield, Sarah: Borrowers as consumers: New notions of unconscionability for domestic borrowers. In: Mel Kenny – James Devenney – Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 184-204.
- Niglia, Leone (szerk.): Pluralism and European Private Law. Hart Publishing, Oxford, 2013.

Oetker, Hartmut – Maultzsch, Felix: *Vertragliche Schuldverhältnisse* (4. Auflage). Springer, Berlin, Heidelberg, 2013.

Oetker, Hartmut: *Handelsrecht*. 7th edition. Springer, Berlin, Heidelberg, 2015.

Ogus, Anthony: The regulation of services and the public-private divide. In: Cafaggi, Fabrizio – Muir Watt, Horatia (szerk.): *The regulatory function of European private law*. Edward Elgar, Cheltenham, 2009.

Oldham, James: *English common law in the age of Mansfield*. The University of North Carolina Press, Chaptel Hill, London, 2004.

Orlando, Salvatore: The use of unfair contractual terms as an unfair commercial practice. *European Review of Contract Law* 2011/1, 25-56.

O’Sullivan, Janes – Hilliard, Jonathan: *The law of contract*. Oxford University Press, Oxford, 2012.

Osztovits András-Virág Csaba: Illetékességi kikötés, mint tisztességtelen szerződési feltétel – kérdések és kételyek a közösségi és a magyar jog tükrében *Magyar Jog* 2008/8, 532-541.

Osztovits András: A közösségi jog hatása a fogyasztói szerződések magyar szabályozására és joggyakorlatára *Gazdaság és Jog* 17/12, 2009, 11-15.

Osztovits András: A fogyasztó fogalma az új Ptk.-ban. 2013. <http://ptk2013.hu/szakcikkek/osztovits-andras-a-fogyaszto-fogalma-az-uj-ptk-ban/2267> (letöltés: 2014. március 10.)

Osztovits András (szerk.): *A Polgári Törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény és a kapcsolódó jogszabályok nagykommentárja*. Opten, Budapest, 2014.

Oughton, David – Willet, Chris: Quality regulation in European private law. *Journal of Consumer Policy* 25/3, 2002, 299-328.

Paisant, Gilles: Propositions pour une réforme du droit des clauses abusives (Après la directive du 5 avril 1993). *La Semaine Juridique Edition Générale* 22 Juin 1994, n° 25.

Palásti Gábor: Nemzetközi magánjog az Európai Unióban. *Jogtudományi Közlöny* 2008/7-8, 341-351.

Papp Tekla: Fogyasztó-e az utas? *Magyar Jo*, 58/10, 2011, 616-619.

Papp Tekla: *Opuscula civilia magánjogi látlelet*. Lectum Kiadó, Szeged, 2013.

Pavillon, Charlotte: Private Standards of Fairness in European Contract Law *European Review of Contract Law* 10/1, 2014, 85-117.

(<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/28914/ercl-2014.pdf?sequence=1>)

Peel, Edwin: The common law tradition: regulation of boilerplate clauses under English law. In Giuditta Cordero-Moss (szerk.) *Boilerplate clauses, international commercial contracts and the applicable law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2011, p. 128-179. (Peel 2011a)

Peel, Edwin: *Treitel on The Law of Contract*. 13th edition. Sweet & Maxwell, London, 2011. (Peel 2011b)

Peglion-Zika, Claire-Marie: La notion de clause abusive au sens de l'article L. 132-1 du Code de la consommation. Doktori disszertáció. Université Pantheon-Assas Paris, 2013.

Petrik Ferenc (főszerk.) – Wellmann György (kötet-szerkesztő): Polgári jog V/VI. Kötelmi jog. Hvg-Orac, Budapest, 2014.

Perillo, Joseph M.: Robert J. Pothier's influence on the common law of contract. Fordham University School of Law Research Paper 2004, 63. <http://ssrn.com/abstract=610601>. (letöltve: 2016. június 10.)

Philippe, Denis: La réforme du droit des contrats en droit français. Előadás, Congrès de l'IDEF, 22 avril 2016. (letöltve: 2017. március 20.)

<http://www.philippelaw.eu/UploadDirectory/UserFiles/files/La%20r%C3%A9forme%20du%20droit%20des%20contrats%20en%20droit%20fran%C3%A7ais.pdf>

Piekenbrock, Andreas – Ludwig, Thomas Claus: Zum deutschen und europäischen Verbraucherbegriff. Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 7/3, 2010, 114–122.

Pogácsás Anett: Érték és Szabadság. *Iustum Aequum Salutare*. 2016/1, 69-76.

Poillot, Élise: Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats (coll. Bibliothèque de droit privé). L.G.D.J., Párizs, 2006.

Poole, Jill: Casebook on contract law (12. kiadás). Oxford University Press, Oxford, 2014.

Portalis, Jean-Étienne-Marie: Discours préliminaire du premier projet de Code civil. Éditions Confluences, Bordeaux. [1801] 2004.

http://classiques.uqac.ca/collection_documents/portalis/discours_1er_code_civil/discours.html

Prausnitz, Otto: The Standardization of Commercial Contracts in English and Continental Law. Sweet & Maxwell, London, 1937.

Prest, Wilfried (szerk.): Blackstone and his commentaries. Biography, law, history. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2009.

Princzinger Márta: Szerződések érvénytelensége. Budapest: Complex Kiadó. 2010.

Prugberger Tamás: Észrevételek az új Polgári Törvénykönyv egyes szerződéseket tartalmazó fejezetéhez a szolgálattal kapcsolatos szerződések hiánya miatt. *Miskolci Jogi Szemle* 2/2, 2007, 91-99. http://www.mjsz.uni-miskolc.hu/200702/7_Prugberger.pdf (letöltve: 2017. március 10.)

Prugberger Tamás: Észrevételek az új Ptk. egyes szerződéseket tartalmazó fejezetéhez a szolgálattal kapcsolatos szerződések hiánya miatt. *Jogtudományi Közöny* 63/3, 2008, 151-154.

Prütting, Hanns – Wegen, Gerhard -- Weinreich, Gerd: BGB Kommentar. 10. Auflage. Luchterhand Verlag, 2015. jurionrecht.de (letöltve: 2016.11.05.)

Purnhagen, Kai: Die Auswirkungen der E-Commerce-Regelungen der EU-Richtlinie über Verbraucherrechte auf das BGB. *JIPITEC* 2012/3, 93-115.

Qi Zhou, Larry A DiMatteo: Three Sales Laws and the Common Law of Contracts. In: (Larry A DiMatteo és Martin Hogg szerk.): *Comparative Contract Law*. Oxford University Press, Oxford 2016.

- Reich, Dietmar O. – Schmitz, Peter: Einführung in das Bürgerliche Recht. (3., aktualisierte und erweiterte Auflage.) Gabler Verlag, Wiesbaden, 2000.
- Reich, Norbert: The social, political and cultural dimensions of EU private law In: Reiner Schulze – Hans Schulte-Nölke (szerk.): European private law – Current status and perspectives. Sellier, München, 2011, 57-89.
- Rémillard, Gil: Codification et mondialisation. Les Cahiers de droit 46/1-2, 2005, 601-612. <http://id.erudit.org/iderudit/043856ar> (letöltve: 2017. március 10.)
- Renault – Brahinsky, Corrine: Le nouveau droit des contrats. Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016.
- Retsinas, Nicolas P. – Belsky, Eric S. (szerk.): Moving forward: The future of consumer credit and mortgage finance. Brookings Institution Press, Washington, 2011.
- Riefa, Christine: Consumer protection and online auction platforms: Towards a safer legal framework. Ashgate, Farnham, 2015.
- Riesenhuber, Karl: Europäisches Vertragsrecht. de Gruyter, Berlin, 2003.
- Arthur Ripstein: Reasonable Persons in Private Law. In: (Giorgio Bongiovanni, Giovanni Sartor, Chiara Valentini szerk.): Reasonableness and Law. Springer, Dordrecht 2009
- Roach, Lee: Card & James' business law. Oxford University Press, Oxford, 2016.
- Robinson, Olivia F. – Fergus, T. David – Gordon, William M.: European legal history. Butterworths, London, Edinburgh, Dublin, 2000.
- Ropp, Vincenzo: From consumer contracts to asymmetric contracts: a trend in European contract law? European Review of Contract Law 5/3, 2009, 304-349.
- Roth, Wulf-Henning: Case Note Case 137/08 VB Pénezügyi Lizing Zrt v Ferenc Schneider. European Review of Contract Law 2011/3: 425-438.
- Rott, Peter: Unfair contract terms. In: Twigg-Flesner, Christian (szerk.) Research handbook on EU consumer and contract law. Edward Elgar, Cheltenham, 2016, 287-314.
- Rott, Peter – Terryn, Evelyn: The proposal for a directive on consumer rights: No single set of rules. Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 17/3, 2009, 456-485.
- Rouviere, Frederic: La globalisation du droit: une idee theoriquement inutile. In: La science du droit dans la globalisation. Oct 2010, France, 113-128. (letöltve: 2017. március 10.)
(https://halshs.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/857519/filename/La_globalisation_du_droit.pdf)
- Rowan, Solène: The new French law of contract. LSE Research Online, 2017. <http://eprints.lse.ac.uk/75815>.
- Rutgers, Jacobien W.: European Competence and a European Civil Code In: Hartkamp, Arthur S. et al. (szerk.) Towards a European civil code. Fourth revised and expanded edition. Wolters Kluwer, Alphen a/d Rijn, 2010.
- Rühl, Giesela: Regulatory Competition in Contract Law: Empirical Evidence and Normative Implications. European Review of Contract Law 2013/9, 61-89.

Ryan, Andrea -- Trumbull, Gunnar – Tufano, Peter: A Brief Postwar History of US Consumer Finance. Harvard Business School HBS Working Paper Number 11-058, 2010.

Säcker, Franz Jürgen (főszerk.): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. C.H.Beck, München, 2015.

Saintier, Séverine: Loyalty as a tool to combat contractual unfairness: a French perspective. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 62-79.

Saleilles, Raymond: De la déclaration de volonté: contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand (art. 116 à 144). F. Pichon, Párizs, 1901.

Samu Mihály: Jogpolitika. A jog humanizálása. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2008.

Sándor István: Magyar fogyasztóvédelmi jog. Unió, Budapest, 2003.

Santos, Francisco J. Andrés: Epistemological value of Roman legal rules in European and comparative law. *European Review of Private Law* 12/3, 2004, 347-357.

Saprai, Prince: The convergence of contract law in Europe and the problem of legitimacy: a common lawyer's perspective. *European Review of Contract Law* 12/2, 2016, 96-135.

Sárközy Tamás: A szocializmus, a rendszerváltás és az újkapitalizmus gazdasági civiljoga 1945–2005. Hvg-Orac, Budapest, 2007.

Sárközy Tamás: A korai privatizációtól a késői vagyontörvényig - Az állami tulajdon jogának fejlődése. Hvg-Orac, Budapest, 2009.

Sárközy Tamás: Jogalkotásunkról, különös tekintettel az új Polgári Törvénykönyvre. *Gazdaság és Jog* 2014/1., 3-9.

Savaux, Éric: Le contenu du contrat. *La semaine juridique édition generale supplément au n°21* 2015. május 25., 20-27.

Schilf, Sven: *Allgemeine Vertragsgrundregeln als Vertragsstatut*. Mohr Siebeck, Tübingen 2005.

Schmidt-Räntsch, Jürgen: Der Knopfdruck nach Europa und per Mausclick zum Europäischen Vertragsrecht für Verbraucher? – Zwischenbilanz zum Europäischen Vertragsrecht. In Riesenhuber, Karl (szerk.) *Entwicklungen nicht-legislatorischer Rechtsangleichung im Europäischen Privatrecht*. de Gruyter Recht, Berlin, 2008.

Schmitt, Christoph – Ulmer, Detlef: *Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verträge für Unternehmen Chancen und Risiken*. Springer, Heidelberg, 2010.

Schulte-Braucks, Reinhard – Ongena, Steven: 'The Late Payment Directive – a step towards an emerging European Private Law?' *European Review of Private Law* 11/4 2003, 519–544.

Schulte-Nölke, Hans - Twigg-Flesner, Christian – Ebers, Martin: *EC Consumer Law Compendium*. Sellier, München, 2008.

Schulze, Rainer: Des principes de la conclusion du contrat dans l'acquis communautaire *Revue internationale de droit comparé* 57/4, 2005, 877-898.

Schulze, Rainer (szerk.): Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar 9. Auflage. Nomos, Baden-Baden, 2017.

Schulze, Reiner: Changes in the Law of Obligations in Europe. In: Schulze, Reiner – Zoll, Fryderyk (szerk.): The law of obligations in Europe, A new wave of codifications. Sellier European Law Publishers, Munich, 2013. p. 23

Schulze, Rainer – Zoll, Fryderyk: Europäisches Vertragsrecht. Nomos, Baden-Baden, 2015.

Schürnbrand, Jan: Weitere Konturierung des europäischen Verbraucherbegriffs Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 3.9.2015, Rs. C-110/14 (Costea. /SC Volksbank Romania). Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 13/1, 2016, 19-20.

Smits, Jan: The making of European private law: toward a *ius commune europaeum* as a mixed legal system. Intersentia, Antwerp, Oxford, New York, 2002. (Smits 2002a)

Smits, Jan: Toward a multi-layered contract law for Europe. In: Stefan Grundmann and Jules Stuyck (szerk.) An academic green paper on European contract law. Kluwer Law International, Nijmegen, 2002, 387-398. (Smits 2002b)

Smits, Jan M.: Plurality of sources in European private law, or: How to live with legal diversity. In: Roger Brownsword -- Hans-W Micklitz -- Leone Niglia -- Stephen Weatherill (szerk.) The foundations of European private law. Hart Publishing, Oxford, 2011.

Smits, Jan M.: Contract law. A comparative introduction. Edward Elgar, Cheltenham, 2014.

Smits, Jan M.: New European Union proposals for distance sales and digital contents contracts: Fit for purpose? Zeitschrift für europäisches Privatrecht 24, 2016, 319-324.

<https://ssrn.com/abstract=2733815> (letöltve: 2017. március 20.) (Smits 2016a)

Smits, Jan M. – Calomme, Caroline: The reform of the French law of obligations: Les jeux sont faits. Maastricht European Private Law Institute Working Paper No. 2016/05.

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2845796 (letöltve: 2017. március 20.)

Somlyódyne Pfeil Edit -- Baloghne Molnar Ida -- Hrubí László -- Illés Iván -- Pálné Kovács Ilona -- Thomka Judit -- Tóth Erzsébet: A tervszerződés rendszerének hazai adaptálási rendszere (Kutatási zárótanulmány) MTA Regionális Kutatási Központja Dunántúli Tudományos Intézete, Pécs, 2004. http://www.terport.hu/webfm_send/521 (letöltve: 2017. március 20.)

Speller, Sarah: "Brexit": what might it mean for contracts and disputes? 2016. <http://www.olswang.com/articles/2016/05/brexit-what-might-it-mean-for-contracts-and-disputes/> (letöltve: 2016. július 15.)

Spindler, Gerald: Contracts for the supply of digital content – Scope of application and basic approach – Proposal of the Commission for a Directive on contracts for the supply of digital content. European Review of Contract Law 12/3, 2017, 183-217.

Stanković, Emilija: The influence of roman law on Napoleon's Code civil. 2005. <http://uir.unisa.ac.za/bitstream/handle/10500/3544/Feesbundel%20Stankovic%20E.pdf?sequence=1> (letöltve: 2017. március 10.)

- Stein, Peter: Roman Law in European History. Cambridge University Press, Cambridge 2004
- Steindorff, Ernst: EG-Vertrag und Privatrecht. Nomos, Baden-Baden, 1996.
- Stone, Richard – Devenney, James: The modern law of contract. Routledge, Abingdon, 2015.
- Storme, Matthias E.: The binding character of contracts - causa and consideration. In: A.S. Hartkamp -- M.W. Hesselink -- E.H. Hondius (szerk.) Towards a European civil code. Second revised and expanded edition. Kluwer / Ars aequi, Nijmegen, 1998, 239-254.
- Storme Matthias E.: Good faith and the contents of contracts in European private law. Electronic Journal of Comparative Law 2003/7, <https://www.ejcl.org/71/abs71-1.html> 2003/7. (letöltve: 2012. május 10.)
- Stuyck, Jules: Unfair terms. In: Howells, Geraint -- Schulze, Reiner (szerk.) Modernising and harmonising consumer contract law. Sellier, München, 2009, 115-147.
- Szabó Péter: A francia Semmítőszék gyakorlata a Brüsszel II. rendelet kapcsán, s annak tanulságai a magyar joggyakorlatra. Európai Jog 2008/2, 13-17.
- Szabó Péter: A fogyasztó fogalma és a fogyasztói szerződés értékelésének egyes kérdései az Európai Unió Bíróságának néhány újabb döntése tükrében. Európai Jog 2017/1, 1-6.
- Szakál Róbert: Az általános szerződési feltételek feltételei. Gazdaság és Jog 2015/1, 24-26.
- Szalma József: Közösségi, közös és eltérő elemek a polgári jogi kodifikációban. (Különös tekintettel az 1959. évi IV. többször módosított magyar Ptk rekodifikálására.) Jogelméleti Szemle 2001/2, 57-69.
- Szalma József: Az ajándékozási szerződés – különös tekintettel a magyar Ptk. rekodifikációjára. Jogtudományi Közlöny 2004/5, 169-180.
- Szalma József: Az európai (és a magyar) magánjog fejlődéséről. Jogtudományi Közlöny 2006/12, 487-495.
- Szalma József: Az új Magyar Ptk. tervezetéről. Magyar Jog 2008/11, 797-808. (Szalma 2008a)
- Szalma József: Az új Polgári Törvénykönyv az inkorporációs szabályozás szempontjából. Magyar Jog 2008/1, 10-14. (Szalma 2008b)
- Szczerbowski, Jakub J.: Formation of Contract In: J. Plaza Penadés -- L. M. Martínez Velencoso (eds.) European perspectives on the common European sales law. Studies in European economic law and regulation 4. Springer International Publishing Switzerland, 2015, 37-45.
- Szladits Károly: A magyar magánjog vázlat, II. kötet, Grill Károly, Budapest, 1933.
- Szilágyi Ferenc: Európai szerződési jog és a nemzeti szerződési jog rendszere: aktuális kontextus és problémakörök. Magyar Jog. 2012/2, 80-97.
- Takáts Péter: A szabványszerződések. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1987.
- Tallon, Dennis: Le concept de bonne foi en droit français du contrat. Előadás, Centro di studi e ricerche di diritto comparato e straniero, Róma 1994.
<https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/tallon1.html> (letöltve: 2018. január 10.)

Tang, Zheng – Tang, Sophia: *Electronic consumer contracts in the conflict of laws*. Hart Publishing, Oxford, 2009.

Tattay Levente: Az európai fogyasztói irányelv átültetése Magyarországon. *Gazdaság és Jog* 2015/7-8, 3-13.

Tattay Levente: A tudásalapú társadalom és a szerzői jogból mint tudás gazdaságból eredő jövedelem. *Információs Társadalom* 2012/2, 90-104.

Temming, Felipe: Verstehen Sie Deutsch? Sprachenunkenntnis beim Vertragsschluss und bei der AGB-Kontrolle. *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* 2016/1, 38-46.

Tonner, Klaus: *Schuldrecht*. Nomos, Baden-Baden, 2010.

Török Gábor (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata III. Kötet. Kötelmi jog, Általános rész*. Magyar Hivatalos Közlönykiadó, Budapest, 2006.

Török Gábor (szerk.): *A civilisztika dogmatikája*. Hvg-Orac, Budapest, 2009.

Török Gábor: A lenézés ára. *Kereskedelmi jog és globalizáció*. *Pro publico bono* 2011/1, 62-66.

Török Gábor –Török Lili: Az új Ptk. a globalizáció tükrében. *Jogtudományi Közlöny* 2008/6, 300-309.

Tournafond, Olivier: « Les deux métamorphoses du droit français » Observations hétérodoxes d'un civiliste sur la double mutation du droit des obligations et des sources du droit. (Electronic Library on International Commercial Law and the CISG)

www.institut-idef.org/IMG/doc/TOURNAFOND.doc (Letöltve: 2012. március 20.)

Turner, Chris: *Contract law*. 2nd edition. Hodder Education, Abingdon, UK, 2007.

Turner, Chris: *Unlocking contract law*. Routledge, London and New York, 2014.

Turzó Ádám Pál: Megvan, mi robbanthatja ki a következő súlyos világválságot. portfolio.hu, 2017. november 13.

<https://www.portfolio.hu/vallalatok/it/megvan-mi-robbanthatja-ki-a-kovetkezo-sulyos-vilagvalsagot.267785.html>

Twigg-Flesner, Christian: The implementation of the Unfair Contract Terms Directive in the United Kingdom. *Contemporary Issues in Law* 2006/2007, 1-20. <http://ssrn.com/abstract=1399631> (letöltve: 2017. március 20.)

Twigg-Flesner, Christian: *The europeanisation of contract law*. Routledge, Cavendish, London and New York, 2008.

Twigg-Flesner, Christian: Introduction: key features of European Union private law. In: Christian Twigg-Flesner (szerk.) *The Cambridge companion to European Union private law*. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 1-20.

Twigg-Flesner, Christian: Some Thoughts on Consumer Law Reform – Consolidation, Codification, or a Restatement? In: L.Gullifer and S.Vogenauer (szerk.), *English and European Perspectives on Contract and Commercial Law – Essays in Honour of Hugh Beale*. Hart, Oxford, 2014. p.1. <https://ssrn.com/abstract=2686683> (letöltve: 2017. március 20.)

Twigg-Flesner, Christian: The Consumer Rights Directive, consumer sales and English law – The fear of coherence? *Le nuove leggi civili commentate*, 2015. <https://ssrn.com/abstract=2686682> (letöltve: 2017. március 20.)

Twigg-Flesner, Christian: Does the codification of consumer law improve the ability of consumers to enforce their rights? – A UK-perspective. In: Bettina Heiderhoff – Rainer Schulze (szerk.) *Verbraucherrecht und Verbraucherverhalten. Consumer Law and Consumer Behaviour*. Nomos, Baden-Baden. 2016 <http://ssrn.com/abstract=2686688> (letöltve: 2017. március 20.)

Usher, John A.: Principles derived from private law and the European court of justice. *European Review of Private Law* 1993/1, 109-136.

Valais, Valérie: La réforme du code civil : quels enjeux pour nos contrats ? *Dalloz IP/IT* 2016, 229-232. http://www.cercle-montesquieu.fr/global/gene/link.php?doc_id=731&fg=1.

Vallyon Emese: A tisztességtelenségi perek tanulságai. Kézirat, 2015. <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/a-tisztességtelenségi-perek-tanulsagai>. (letöltve: 2016. július 14.)

Varga Csaba: Jogi mintaadás egy globalizálódó korban. *Társadalomkutatás: a Magyar Tudományos Akadémia Gazdaság- és Jogtudományok Osztályának folyóirata* 24/1, 2006, 33-60.

Varga Csaba: Comparative legal cultures? Renewal by transforming into a genuine discipline. *Acta Juridica Hungarica* 48/2, 2007, 95-113.

Varga Nelli: Lízingszerződés az új Ptk.-ban. *Gazdaság és Jog* 16/7-8, 2008, 9-16.

Vékás Lajos: A szerződési rendszer fejlődési csomópontjai. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1977.

Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései. Hvg-Orac, Budapest, 2001. (Vékás 2001a)

Vékás Lajos: Európai közösségi fogyasztóvédelmi magánjog. In Vékás Lajos (szerk.): *Európai közösségi elemek a magyar magán- és nemzetközi kereskedelmi jogban*. KJK-Kerszöv, Budapest, 2001, 27–93. (Vékás 2001b)

Vékás Lajos: Egy új polgári törvénykönyv történelmi időszerűségéről. *Magyar Tudomány* 2001/12 <http://www.matud.iif.hu/01dec/vekas.html> (letöltés: 2015. május 10.) (Vékás 2011c)

Vékás Lajos: Az európai közösségi magánjog sajátos alanyáról a fogyasztó fogalmáról. *Európai Jog* 2/5, 2002, 3-13. (Vékás 2002a)

Vékás Lajos: A új polgári törvénykönyv előkészítése. In Takács Péter (szerk.) *Kodifikáció: Tanulmányok*. Budapest: ELTE ÁJK, 2002, 70-103. (Vékás 2002b) www.ajk.elte.hu/file/Kodifikacio_VekasLajos.pdf (letöltés: 2010. április 5.)

Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv néhány elméleti és rendszertani előkérdéséről. *Magyar jog* 2006/7, 385-399.

Vékás Lajos: Magánjogi kodifikáció. *Magyar Jog* 2008/7, 449-456. (Vékás 2008a)

Vékás Lajos: Szakértői Javaslat az új Ptk. Tervezetéhez. Complex Kiadó, Budapest, 2008. (Vékás 2008b)

Vékás Lajos: Bíráló és jobbító észrevételek az új Ptk. kormányjavaslatához. Magyar Jog 2008/9, 577-590. (Vékás 2008c)

Vékás Lajos: Parerga dolgozatok az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Hvg-Orac, Budapest, 2008. (Vékás 2008d)

Vékás Lajos: A DCFR és a magyar polgári jog kodifikációja. Európai Jog 2010/1, 3-12.

Vékás Lajos: Bíráló és jobbító észrevételek az új Ptk. törvényjavaslatához (a zárószavazás előtt) Magyar Jog 2013/1, 1-7.

Vékás Lajos--Darázs Lénárd (szerk.): Európai Közösségi elemek a magyar magán- és kereskedelmi jogban. Complex Kiadó, Budapest, 2001.

Vékás Lajos -- Gárdos Péter (szerk.): Az új polgári törvénykönyv bizottsági javaslata magyarázatokkal. Complex kiadó, Budapest, 2012.

Vékás Lajos -- Gárdos Péter: Kommentár a Polgári Törvénykönyvhöz. I.-II. kötet. Wolters Kluwer, Budapest, 2014.

Vékás Lajos: Adalékok a Polgári Törvénykönyv történeti és összehasonlító jogi értékeléséhez. In: Keserű Barna Arnold - Kőhidi Ákos - Lévaayné Fazekas Judit (szerk.): Tanulmányok a 65 éves Lenkovich Barnabás tiszteletére Budapest – Győr, Eötvös József Könyv-és Lapkiadó Bt. – Széchenyi István Egyetem Deák Ferenc Állam- és Jogtudományi Kara, 2015.

Vékás Lajos: Szerződési jog. Általános rész. ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2016.

Verebics János: Egyes szerződések az új Ptk.-ban – I. Rész. 2013. <http://ptk2013.hu/szakcikkek/verebics-janos-egy-es-szerzodesek-az-uj-ptk-ban-i-resz/3149>. (letöltés: 2014 május 10.)

Vörös Imre: Verseny, ár, kartel. Triorg Kft., Budapest, 1991.

Vörös Imre: Az európai jog beáramlása a magyar jogrendbe. Competitio 2008/1 p. 67-72. (Vörös 2008a)

(http://competitio.unideb.hu/wp-content/uploads/2016/03/VII-1/04_voros_imre.pdf)

Vörös Imre: Az új Ptk. tervezetének Szakértői Javaslatáról. Jogtudományi Közlöny 2008/10., 517-519. (Vörös 2008b)

Vranes, Erich: The contents of CETA, TTIP, and TiSA: The (envisaged) trade disciplines In: Griller, Stefan – Obwexer, Walter – Vranes, Erich: Mega-regional Trade Agreements: CETA, TTIP, and TiSA. Oxford University Press, Oxford, 47-87.

Vranken, Martin: Fundamentals of European Civil Law (second edition). The Federation Press, Annandale, 2010.

Waddams, Stephen: Protection of weaker parties in English law. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 26-46.

Wagner, Gerhard: Mandatory contract law: Functions and principles in light of the proposal for a directive on consumer rights. *Erasmus Law Review* 2010/1, 47-70. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1674526 (letöltve: 2016. június 10.)

Watson, Alan: Legal Transplants and European Private Law. *Electronic Journal of Comparative Law* 4.4, 2000. <http://www.ejcl.org/44/art44-2.html>. (letöltve: 2017. március 10.)

Weatherhill, Stephen: *Law and Integration in the European Union*. Oxford University Press, Oxford, 1995.

Weatherhill, Stephen: The multi-level structure of private law: Editorial introduction. In: Roger Brownsword -- Hans-W Micklitz -- Leone Niglia -- Stephen Weatherill (szerk.) *The foundations of European private law*. Hart Publishing, Oxford, 2011, 319-323.

Weatherill, Stephen: The Consumer Rights Directive: How and why a quest for “coherence” has (largely) failed. *Common Market Law Review*. 49, 2012, 1279–1317.

Wellmann György: A szerződések általános szabályai az új Ptk.-ban. *BH*, 2012/11, 965-972.

Wellmann György (szerk.): *Az új Ptk. magyarázata. Polgári jog, kötelmi jog I-II*. Hvg-Orac, Budapest, 2013.

Wellmann György: A szerződések általános szabályai az új Ptk.-ban – I. Rész. In: Wellmann György (szerk.) *Szerződések tára - Az új Ptk. alapján. Új Magánjog Sorozat 1*. Hvg-Orac, Budapest, 2014, 21-41. <http://ptk2013.hu/szakcikkek/wellmann-gyorgy-a-szerzodesek-altalanos-szabalyai-az-uj-ptk-ban-i-resz/3576>,

<http://ptk2013.hu/szakcikkek/wellmann-gyorgy-a-szerzodesek-altalanos-szabalyai-az-uj-ptk-ban-ii-resz/3611> (letöltés: 2014 május 10.)

Wellmann György: Modern vagy konzervatív-e az új Ptk . Kötelmi könyve? Előadás anyaga, 2014.01.30.

http://lizingszovetseg.hu/index.php?Event_id=40&wstLeasingEvent_id=40&pageid=1&module=12108&lsAction=presentation&wstLeasingCalendarEventFrontCtrlAction=item&wstLeasingEventFrontCtrlAction=Item&wstLeasingPresentation_id=146&wstLeasingPresentationFrontCtrlAction=Item

Whittaker, Simon: Consumer law and the distinction between public law and private law In: Mark Freedland -- Jean-Bernard Auby (szerk.): *The public law/ private law divide. Une entente assez cordiale?* Hart Publishing, Oxford, 2006, 243-254.

Whittaker, Simon: Appendice Les clauses abusives; point de vue anglais et européen. In Philippe Stoffel-Munck (szerk.) *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*. Dalloz, Párizs, 2015, 157-170.

Wightman, John: *Contract: A critical commentary*. Pluto Press, London, 1996.

Willett, Chris: *Fairness in consumer contracts*. Routledge, Abingdon, 2007.

Williams, Toni: Open the box: An exploration of the Financial Services Authority's model of fairness in consumer financial transactions. In: Mel Kenny -- James Devenney -- Lorna Fox

O'Mahony (szerk.): Unconscionability in European private financial transactions. Cambridge University Press, Cambridge, 2010, 227-245.

Wilson, Therese: International Responses to Issues of Credit and Over-indebtedness in the Wake of Crisis. Abingdon-on-Thames: Routledge 2013

Youngs, Raymond: English, French & German comparative law. Routledge, Abingdon, 2014.

Zeller, Bruno: CISG and the unification of international trade law. Routledge-Cavendish, Abingdon, 2007.

Zerres, Thomas: Bürgerliches Recht. Springer, Heidelberg, Berlin, 2013.

Zimmermann, Reinhard: The law of obligations: Roman foundations of the civilian tradition. Oxford University Press, Oxford, 1996.

Zimmermann, Reinhard: Roman law and the harmonisation of private law in Europe. Hartkamp, Arthur S. et al. (szerk.) Towards a European Civil Code. Fourth revised and expanded edition. Wolters Kluwer, Alphen a/d Rijn, 2011, 27-53.

Zweigert, Konrad – Kötz, Hein: An introduction to comparative law. Clarendon Press, Oxford University Press, Oxford, 1998.

A dolgozatban felhasznált fontosabb bírósági döntések és jogszabályok

Európai Unió jogesetei

Alrosa Co Lt v. European Commission [2007] T-170/06

Ulla-Brith Andersson and Susanne Wakeras-Andersson v. the Swedish State [1997] C-321/97

Dirk Frederik Asbeek Brusse and Katarina de Man Garabito v Jahani BV Case [2013] C-488/11

Astrucom Telecommunicationes v Crsitina Rodriguet Noguiera [2009] C-40/08

Mohamed Aziz v Caixa d'Estalvis de Catalunya, Tarragona i Manresa (Catalunyacaixa) [2013] C-415/11

José Luis Copano Badillo [2000] C-242/98

Banco Español de Crédito SA v Joaquín Calderón Camino [2012] C-618/10

Banco Popular Español SA v Maria Teodolinda Rivas Quichimbo and Wilmar Edgar Cun Pérez and Banco de Valencia SA v Joaquín Valdeperas Tortosa and María Ángeles Miret Jaume [2013] C-537/12, C-116/13 egyesített ügyek

Banif Plus Bank Zrt v Csaba Csipai and Viktória Csipai [2013] C-472/11

Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG v Edgard Dietzinger [1998] C-45/96

Francesco Benincasa v Dentalkit Srl. [1997] C-269/95

Mohammed Berroane [2000] C-243/98

Bertrand v Paul Ott KG [1978] 150/77
 Bizottság v Hollandia [2001] C-144/99
 Stefan Böck -- Cornelia Lepuschitz v. Air France SA [2009] C-432/07
 Maria Bucura v SC Bancpost SA [2015] C-348/14
 Cape Snc. v. Idealservice Srl [2001] C-541/99
 Cofidis SA v. Jean-Louis Fredout [2002] C-473/00
 Commission v. Spain [2004] C-70/03
 Commission of the European Communities v. Sweden [2002] C-478/99
 José Luis Copano Badillo [2000] C-242/98
 Horațiu Ovidiu Costea v SC Volksbank România SA. [2015] C-110/14
 Decker v Caisse de maladie des employés privés [1998] C-120/95
 Faccini Dori v. Recreb [1994] C-91/92
 EC Commission v. French Republic [2002] C-52/00
 EC Commission v. Hellenic Republic [2002] C-154/00
 El Corte Inglés SA v. Cristina Blazquez Rivero [1996] C-192/94
 "ERGO Insurance" SE v "If P&C Insurance" AS és "Gjensidige Baltic" AAS v "PZU Lietuva"
 UAB DK összevont esetek [2016] C-359/14, C-475/14
 Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG v. Lancaster Group GmbH.[2000] C-220/98
 Emilio Viñas Feliú [2000] C-244/98
 Frahuil SA v. Assitalia SpA [2004] C-265/02
 France v Patrice Di Pinto [1991] C-361/89
 Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co KG v. Ludger Hofstetter and Ulrike Hofstetter [2002] C-237/02
 Rudolf Gabriel [2002] C-96/00
 Germany v. Parliament and Council of the European Union (Tobacco Advertising Directive I) [2000] C-376/98
 Germany v. Parliament and Council (Tobacco Advertising II) [2006] C-380/03
 Maria Victoria Gonzalez Sanchez v. Medicina Asturiana SA [2002] C-183/00
 Johann Gruber v Bay Wa AG [2005] C-464/01
 Gut Springenheide and Tusky v. Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt [1998] C-210/96
 Jakob Handte Co. GmbH v. Traitements Mécanochimiques des Surfaces SA (1992) C-26/91
 Georg Heininger and Helga Heininger v Bayerische Hypo- und Vereinsbank AG. [2001] C-481/99
 Erika Jörös v Aegon Magyarország Hitel Zrt. [2013] C-397/11
 Kalfelis v. Schröder and Others [1988] C-189/87
 Árpád Kásler and Hajnalka Káslerné Rábai v OTP Jelzálogbank Zrt. [2014] C-26/13
 Les Verts-Parti Ecologiste v. Parliament [1988] C-249/83
 Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL. [2006] C-168/05
 Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v. Invitel Távközlési Zrt. [2012] C-472/10
 Land Nordrhein-Westfalen v Beata Pokrzepowicz-Meyer [2002] C-162/00
 Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero [2000] C-240/98
 Pannon GSM Zrt v. Erzsébet Sustikné Gyórfi [2010] C-243/08
 Pohotovost' s.r.o. v. Iveta Korčková [2010] C-76/10
 Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades [2000] C-241/98

Jana Perenicova, Vladislav Perenic v. SOS finance, spol. s r.o. [2012] C-453/10
 Martin Peters Bauunternehmung GmbH v. Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging [1983] C-34/82
 A. Racke GmbH & Co. v Hauptzollamt Mainz [1998] C-162/96
 Réunion européenne SA and Others v Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002. [1998] C-51/97
 RWE Vertrieb AG v Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen eV [2013] C-92/11
 Stephen Austin Saldanha and MTS Securities Corporation v Hiross Holding AG. [1997] C-122/96
 Katalin Sebestyén v Zsolt Csaba Kővári and Others [2014] C-342/13
 Shearson Lehmann Hutton Inc. v TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH. (Case C-89/91, 1993)
 Société thermale d'Eugénie-les-Bains v Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie [2007] C 277/05
 Spain v. European Commission [1999] C-240/97
 SPRL Arcado v. Sa Haviland [1988] 9/87
 Dumitru Tarcău and Ileana Tarcău v Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA and Others [2015] C-74/15
 VB Pénzügyi Lízing Zrt v. Ferenc Schneider [2011] C-137/08
 Ynos Kft. v. Varga János [2006] C-302/04

Európai Unió jogszabályok

Directive 84/450/EEC of the Council relating to the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning misleading advertising (a Tanács irányelve a megtévesztő reklámra vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről)

Directive 85/577/EEC of the Council to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises (a Tanács irányelve az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről)

Directive 86/653/EEC of the Council on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (a Tanács irányelve a tagállamok önálló vállalkozóként működő kereskedelmi ügynökökre vonatkozó jogszabályainak összehangolásáról)

Single European Act (Egységes Európai Okmány) 1986

Európai Parlamenti Határozat a szerződésekben található tisztességtelen feltételekről (1986 február 21.)

Directive 87/102/EEC of the Council for the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit (a Tanács irányelve a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről)

Directive 90/88/EEC of the Council amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit (a Tanács irányelve a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről szóló 87/102/EGK irányelv módosításáról)

Directive 90/314/EEC of the Council on package travel, package holidays, and package tours (a Tanács irányelve a szervezett utazási formákról)

Directive 93/13/EEC of the Council on unfair terms in consumer contracts (a Tanács irányelve a fogyasztóval kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről)

Directive 94/47/EC of the European Parliament and the Council on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of the right to use immovable properties on a timeshare basis (az Európai Parlament és a Tanács irányelve az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződésekről)

Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of consumers in respect of distance contracts (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a távollevők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről)

Directive 97/9/EC of the European Parliament and of the Council on investor-compensation schemes (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a befektetőkártalanítási rendszerekről)

Directive 98/6/EC of the European Parliament and of the Council on consumer protection in the indication of the prices of products offered to consumers (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztók számára kínált termékek árának feltüntetésével kapcsolatos fogyasztóvédelemről)

Directive 98/7/EC of the European Parliament and of the Council amending Directive 87/102/EEC for the approximation of the laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning consumer credit (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztói hitelre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről szóló 87/102/EGK irányelv módosításáról)

Directive 98/27/EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztói érdekek védelmében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról)

Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól)

Council Directive 2000/29/EC on protective measures against the introduction into the Community of organisms harmful to plants or plant products and against their spread within the Community (a Tanács irányelve a növényeket vagy növényi termékeket károsító szervezeteknek a Közösségbe történő behurcolása és a Közösségen belüli elterjedése elleni védekezési intézkedésekről)

Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) [a belső piacon az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások, különösen az elektronikus kereskedelem, egyes jogi vonatkozásairól ("Elektronikus kereskedelemről szóló irányelv")]

Council Directive 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation (a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról)

Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I) [Joghatóság, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása polgári és kereskedelmi ügyekben (Brüsszel I.)]

Regulation 178/2002/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety (az Európai Parlament és a Tanács rendelete az élelmiszerjog általános elveiről és követelményeiről, az Európai Élelmiszerbiztonsági Hatóság létrehozásáról és az élelmiszerbiztonságra vonatkozó eljárások megállapításáról)

Commission Directive 2002/36/EC amending certain Annexes to Council Directive 2000/29/EC on protective measures against the introduction into the Community of organisms harmful to plants or plant products and against their spread within the Community (A Bizottság irányelve (2002. április 29.) a növényeket vagy növényi termékeket károsító szervezeteknek a Közösségbe történő behurcolása és a Közösségen belüli elterjedése elleni védekezési intézkedésekről szóló 2000/29/EK tanácsi irányelv egyes mellékleteinek módosításáról)

Directive 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council concerning the distance marketing of consumer financial services and amending Council Directive 90/619/EEC and Directives 97/7/EC and 98/27/EC (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról, valamint a 90/619/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK irányelv és a 98/27/EK irányelv módosításáról)

Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a biztosítási közvetítésről)

Council Regulation (EC) No 2201/2003 of 27 November 2003 concerning jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and the matters of parental

responsibility, repealing Regulation (EC) No 1347/2000 (Brussels IIa.) [A Tanács rendelete a házassági ügyekben és a szülői felelősségre vonatkozó eljárásokban a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról, illetve az 1347/2000/EK rendelet hatályon kívül helyezéséről (Brüsszel IIa.)]

Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC (MiFID I) (Az Európai Parlament és a Tanács 2004/39/EK irányelve a pénzügyi eszközök piacairól, a 85/611/EGK és a 93/6/EGK tanácsi irányelv, és a 2000/12/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 93/22/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről.)

Regulation (EC) No. 2006/2004 of the European Parliament and of the Council of 27 October 2004 on cooperation between national authorities responsible for the enforcement of consumer protection laws [az Európai Parlament és a Tanács 2006/2004/EK rendelete a fogyasztóvédelmi jogszabályok alkalmazásáért felelős nemzeti hatóságok közötti együttműködésről („Rendelet a fogyasztóvédelmi együttműködésről”)]

Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (‘Unfair Commercial Practices Directive’) [Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”)]

Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) [az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződésen kívüli kötelmi viszonyokra alkalmazandó jogról (Róma II)]

Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztói hitelmegállapodásokról és a 87/102/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről)

Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts (az Európai Parlament és a Tanács irányelve a szálláshelyek időben megosztott használati jogára, a hosszú távra szóló üdülési termékekre, ezek viszontértékesítésére és cseréjére vonatkozó szerződések egyes szempontjai tekintetében a fogyasztók védelméről)

Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [az Európai Parlament és a Tanács rendelete a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról (Róma I).]

Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests (az Európai Parlament és a Tanács irányelve irányelv a fogyasztói érdekek védelme érdekében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról.)

Directive 2011/7/EU of the European Parliament and of the Council on combating late payment in commercial transactions (a kereskedelmi ügyletekhez kapcsolódó késedelmes fizetések elleni fellépésről)

Directive 2011/83/EU the European Parliament and of the Council on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a fogyasztók jogairól, a 93/13/EGK tanácsi irányelv és az 1999/44/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, valamint a 85/577/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről)

Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (az Európai Parlament és a Tanács rendelete a fogyasztói jogviták online rendezéséről, valamint a 2006/2004/EK rendelet és a 2009/22/EK irányelv módosításáról)

Directive 2014/49/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on deposit guarantee schemes (Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a betétbiztosítási rendszerekről)

Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU (MiFID II, The Markets in Financial Instruments Directive II) [Az Európai Parlament és a Tanács irányelve a pénzügyi eszközök piacairól, valamint a 2002/92/EK irányelv és a 2011/61/EU irányelv módosításáról]

Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012 (MiFIR, Markets in Financial Instruments) [Az Európai Parlament és a Tanács 600/2014/EU rendelete a pénzügyi eszközök piacairól és a 648/2012/EU rendelet módosításáról]

Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 declaring certain categories of aid compatible with the internal market in application of Articles 107 and 108 of the Treaty Text (a Bizottság 651/2014/EU rendelete a Szerződés 107. és 108. cikke alkalmazásában bizonyos támogatási kategóriáknak a belső piaccal összeegyeztethetővé nyilvánításáról)

Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs) [az Európai Parlament és a Tanács 1286/2014/EU rendelete a lakossági befektetési csomagtermékekkel, illetve biztosítási alapú befektetési termékekkel kapcsolatos kiemelt információkat tartalmazó dokumentumokról]

Directive (EU) 2015/2302 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on package travel and linked travel arrangements, amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 90/314/EEC (Az Európai Parlament és a Tanács (EU) 2015/2302 irányelve az utazási csomagokról és az utazási szolgáltatásügyütesekről, valamint a 2006/2004/EK rendelet és a 2011/83/EU európai parlamenti és tanácsi irányelv módosításáról, továbbá a 90/314/EGK tanácsi irányelv hatályon kívül helyezéséről)

Európai Unió vélemények, konzultációk

EK miniszterek tanácsa által 1976. november 16.-án kiadott 47. Döntés (Résolution)

Report on the Rome Convention by Professors Mario Giuliano and Paul Lagarde (OJ 1980 No C282/1)

Unfair terms in contracts concluded with consumers [Com (84) 55 Final EC Bulletin Sup.]

Bizottsági vélemény a fogyasztókkal kapcsolatos politikáról (New impetus for consumer policy címmel) COM (85) 314.

Opinion of the Economic and Social Committee on the proposal for a Council Directive on unfair terms in consumer contracts of 24 April 1991

The Integration of Directive 93/13 into the National Legal Systems L'integration de la directive 93/13 dans les systemes legislatifs nationaux

http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_int/safe_shop/unf_cont_terms/event29_01.pdf

Communication from the Commission to the European Parliament and the Council – A more coherent European contract law – An action plan [COM(2003)68 final – Official Journal C 63 of 15.3.2003] (A Bizottság jelentése az Európai Parlamentnek és a Tanácsnak – Cselekvési terv a koherensebb európai szerződésjogért -- Akcióterv)

Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises (2003/361/EC) (Bizottsági Ajánlás a mikro- kis- és középvállalkozások definíciójáról)

Az Európai Szerződési Jog és az acquis felülvizsgálata: az út előre című Bizottsági dokumentum 2004 októbere

Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) COM(2005) 650 final – 2005/0261 (COD) (Javaslat európai parlamenti és tanácsi rendeletre a szerződéses kötelezettségekre alkalmazandó jogról) (Róma I)

Committee on the Internal Market and Consumer Protection 17.5.2006 Working Document on European contract law and the revision of the acquis: State of play and the notion of consumer http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/615/615453/615453en.pdf p. 1-6 letöltve: 2017. március 20.

Zöld könyv a Fogyasztói Acquis Felülvizsgálatáról 2007

2008. október 8-i irányelv javaslat [COM(2008) 614 final.]

Értékpapírokhoz kapcsolódó tájékoztató: a Bizottság csökkenti a bürokráciát és javítja a befektetővédelmet IP/09/1351 Brüsszel, 2009. szeptember 24. (lásd: MEMO/09/412)

Green Paper from the Commission of 1 July 2010 on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses [COM(2010) 348 final]

Common European Sales Law (CESL, Közös Európai Adásvételi Jog) 2011

A Common European Sales Law for the European Union – A proposal for a Regulation from the European Commission – The Government Response’ (Ministry of Justice, November 2012)

http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/directive/index_en.htm

EU Consumer Policy Strategy 2007-2013 Empowering consumers, enhancing their welfare, effectively protecting them c. uniós jelentés

Európai Parlament: Contract law and the Digital Single Market Towards a new EU online consumer sales law? In-Depth Analysis 2015 szeptember

www.europarl.europa.eu/.../EPRS_IDA%282015%29568322_EN.pdf

Az EU Bizottság szövegtervezete a TTIP kapcsán 2013/07/02

<http://keionline.org/sites/default/files/eu-kommission-position-in-den.pdf>

(letöltés: 2017.10.30.)

Consumer Programme 2014-2020, No 254/2014.

Európai Bizottság: State of Play of TTIP negotiations ahead of the 6th round of the negotiations.

2014. július 11. https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2014/july/tradoc_152666.pdf

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA\(2015\)568322_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/568322/EPRS_IDA(2015)568322_EN.pdf) letöltve: 2017. március 20.

2015 Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the regions. A Digital Single Market Strategy for Europe (Egységes Digitális Piaci Stratégia)

Proposal for a Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content, COM (2015) 634)

irányelv-tervezet (COM (2015) 627), amely az online tartalmak szolgáltatásainak határon átvéelő hordozhatóságával

Kommunikáció COM (2015) 633, Digitális szerződések Európában: az e-kereskedés potenciáljának kihasználása

Study on the application of the Consumer Rights Directive 2011/83/EU Final report Európai Bizottság Brüsszel 2017. május (ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44637)

Egyéb nemzetközi egyezmények

Bécsi Adásvételi Egyezmény 1980

Római Egyezmény (1980)

Unidroit által kidolgozott Nemzetközi Kereskedelmi Szerződések Alapelvei (Principles of Az Európai Szerződési Jog Alapelvei (Principles of European Contract Law, PECL) 2002

International Commercial Contracts, 2004),

Draft Common Frame of Reference-t (DCFR, Közös referenciakeret vázlat) 2009

Common European Sales Law (CESL) 2011

Angol bírósági döntések

Adler v Dickson [1954]
Baker v. Black Sea & Baltic General Insurance Co Ltd [1998]
Balfour v Balfour [1919]
Bervick és Haughton vs. Lloyds TSB Bank plc [2007]
Blomley v Ryan [1956]
BP Refinery (Westernport) Pty Ltd. v. Shire of Hastings [1978]
British Crane Hire Corporation Ltd v. Ipswich Plant Hire Ltd [1975]
Brutus v. Cozen [1972]
Canada Steamship Lines Ltd. v The King [1952]
Carlill v. Carbolic Smoke Ball Company [1893]
Chapelton v. Barry UDC [1940].
Chatenay v. Brazilian Co [1891]
Combe v. Combe [1951]
Crane Hire Corp Ltd v Ipswich Plant Hire Ltd [1973]
Credit Lyonnais v. Burch [1997]
Curtis v Chemical Cleaning and Dyeing Co. [1951]
Dick Bentley Productions Ltd v Harold Smith (Motors) Ltd [1965]
Dillwyn v. Llewellyn [1862]
Edwards v Skyways Ltd [1964]
Felthouse v Bindley [1862]
George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd [1982]
Gillespre Bros & Co Ltd v Roy [1973]
Henderson v. Stevenson [1875]
Henry Kendall Ltd v William Lillico Ltd [1969]
Hollier v. Rambler Motors [1971]
Hood v Anchor Line [1918]
Interphoto v. Stiletto [1989]
Investors Compensation Scheme v. West Bromwich Building Society [1997]
Jones v Padavatton [1969]
L'Estrange v. Graucob Ltd [1934]
Liverpool CC v. Irwin [1977]
Lloyds Bank Ltd v. Bundy [1974]
London Borough of Newham v Khatun [2004]
Luxor (Eastbourne) Ltd v. Cooper [1941]
McCutcheon v David MacBrayne [1964]
Merritt vs Merritt [1970]
Moschi v. Lep Air Services Ltd [1972]
Modahl v. British Athletic Federation Ltd [2002]
National Westminster Bank Ltd v Morgan [1985]
Office of Fair Trading v Abbey National plc [2009]
Olley v. Marlborough Court LKtd [1949]
Oscar Chess Ltd v Williams [1957]
Parker v Clarck [1960]
Parker v South Eastern Rly Co [1877]

Prenn v Simmonds [1971]
 Prime Sight Ltd v Lavarello [2013]
 R and Customs Brokers v UDT [1987]
 R W Green Ltd v. Cade Bros Farms [1978]
 Rose & Frank Co v Crompton [1925]
 SchoederMusic Publishing Co v. Macaulay [1974]
 Scriven Bros and Co. v Hindley and Co. [1913]
 Smith v Wilson [1832]
 Smiths v Eric S Bush [1990]
 Southern Foundries Ltd v Shirlaw [1926]
 Sugar v Ridehalgh and Sons Ltd [1931]
 Suisse Atlantique SA v Rotterdamsche Kolen Centrale [1967]
 Stevenson v Rogers [1999]
 Stilk v Myrick [1809]
 The Moorcock [1889]
 The President Van Buren [1924].
 Thomas v Thomas [1842]
 Thornton v. Shoe Lane Parking [1971]
 Turner v. Royal Bank of Scotland plc [1999]
 Tweddle v. Atkinson [1861]
 Walford v Miles [1992]
 Watford Electronics Ltd v. Sanderson CFL Ltd [2001]
 West v Ian Finlay & Associates [2014]
 White v Warwick [1953]
 Williams v. Bayley [1866]
 Williams v Roffey Bros [1991]
 Wood v. Abrey [1818]
 Yam Seng Pte Ltd. v. International Trade Corp Ltd [2013]

Angol jogszabályok

Moneylenders Act 1900
 Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943
 Misrepresentation Act 1967
 Trade Descriptions Act 1968
 Supply of Goods Act 1973,
 Consumer Credit Act 1974
 Unfair Contract Terms Act (UCTA) 1977
 The Civil Liability (Contribution) Act 1978
 Sale of Goods Act 1979
 Supply of Goods and Services Act 1982
 Occupiers Liability Act 1984
 Consumer Protection Act 1987
 Trade Union & Labour Relations (Consolidation) Act 1992

Unfair Terms in Consumer Contracts (UTCC) 1994
 The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (UTCCR)
 Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999
 Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008
 Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations 2012
 Consumer Contracts (Information Cancellation and Additional Charges) Regulations (CCR) 2013
 Consumer Rights Act (CRA) 2015

Angol tervezetek, vélemények

The Law Commission and The Scottish Law Commission Unfair Terms in Contracts A Joint Consultation Paper (London: July 2002)
http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/03/cp166_Unfair_Terms_In_Contracts_Consultation.pdf (letöltve: 2017. március 10)

The Law Commission and The Scottish Law Commission: Unfair Terms in Contracts. Report on a reference under section 3(1)(e) of the Law Commissions Act 1965 (London: February 2005)
https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/lawcom-prod-storage-11jxou24uy7q/uploads/2015/03/lc292_Unfair_Terms_In_Contracts.pdf (letöltve: 2017. március 10.)

The Law Commission and Scottish Law Commission, Unfair Terms in Consumer Contracts: a new approach? Issues Paper (London, July 2012).
http://www.lawcom.gov.uk/app/uploads/2015/06/unfair_terms_in_consumer_contracts_issues.pdf (letöltve: 2017. március 10.)

Hm Government: Guiding Principles for EU Legislation. 2013.
[https://www.gov.uk/government/publications/guiding-principles-for-eu-legislation.](https://www.gov.uk/government/publications/guiding-principles-for-eu-legislation) (letöltve: 2017. március 10.)

The Law Commission and The Scottish Law Commission: Unfair Terms in Consumer Contracts: Advice to the Department for Business, Innovation and Skills (London, March 2013)
https://www.scotlawcom.gov.uk/files/3313/7095/4984/Unfair_Terms_in_Consumer_Contracts_Advice_Summary.pdf (2017. március 10.)

HOUSE OF LORDS European Union Committee 5th Report of Session 2014–15: The post-crisis EU financial regulatory framework: do the pieces fit? (2 February 2015) Published by the Authority of the House of Lords London : The Stationery Office Limited. HL Paper 103.
<https://publications.parliament.uk/pa/ld201415/ldselect/ldeucom/103/103.pdf> (letöltve: 2017. március 10.)

Department for Business, Innovation & Skills: Draft Consumer Rights Bill. Government Response to Consultations on Consumer Rights. (June 2013)

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/225989/13-916-draft-consumer-rights-bill-governemnt-response-to-consultations-on-consumer-rights.pdf
(2017. március 10.)

Bar Council Brexit Working Group: Brexit Paper Ten – Consumer Law”, March 2017
https://www.barcouncil.org.uk/media/508513/the_brexit_papers.pdf (letöltve: 2017. október 5.)

Francia jogesetek

„Canal de Craponne” 1876

Cass. civ. 3., 22 mai 1969

Cass. civ. 1., 6 mars 1979 N° de pourvoi: 76-15367

Conseil d'État, 3 décembre 1980

Cass. Civ. 1, 20 mars 1985

Cass. civ 1., 28 avril 1987 N° de pourvoi: 85-13674 (S.A. Abonnement téléphonique contre Société Pigranel)

Cass. civ. 1., 11 oct. 1989 N° de pourvoi: 88-13631 (Société Bomar Oil NV v. E.T.A.P.)

Cass. civ. 14 mai 1991 (Loirthior, Minit Foto C. Baucheron)

Cass. civ. 1 6 janvier 1993

Cass. civ. 1, 26 mai 1993

Cass. civ. 1., 24 janvier 1995 N° de pourvoi: 92-18227

Cass. civ. 1re, 3 juin 1997, [1998] Prodexport I.

Cass. civ. 1, 3 juin 1997 N° de pourvoi: 95-13568 (Prodexport I.)

Cass. com. 22 octobre 1996 N° de pourvoi: 93-18632 (Chronopost)

Cass. civ. 1., 3 juin 1997 N° de pourvoi: 95-13568

Cass. civ. 3 juillet 1996 (Point Club Video)

Cass. 3e civ., 2000. május 31

Cass. com. 10 juillet 2001 N° de pourvoi: 99-10397

Conseil d'Etat, 11 juillet 2001 N° 221458 (Société des eaux du Nord)

Cass. civ. 1, 1 mars 2005 N° de pourvoi: 04-10063

Cass. civ. 1, 15 mars 2005 N° de pourvoi: 02-13285

Cass. com. 10 juillet 2007 N° de pourvoi: 05-18571

Cass Com 27 mars 2007 (Hoquet v. Sté Mdn Multimedia)

Cass. com. 29 juin 2010 (Faurecia 2)

Cass. civ. 1, 23 juin 2011, pourvoi n°10-30645

Cass. com. 6 septembre 2011, pourvoi n°10-21583

Cass. Civ.13 February 1985, D.1985,4 62 (Manuela)

Conseil d'Etat, Setion, du 11 juillet 2001, 221458 (Société des eaux du Nord ügy)

Cass. com., 3 mars 2015 n° 13-27.525 [Eurauchan (enseigne Auchan)]

Cass. com 3 mars 2015 [PROVERA (enseigne CORA)] n° 14-10.907

Francia törvények

Code civil (1804)

Code de commerce (1807)

Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance

La loi n°78-22 du 10 janvier 1978 relative à l'information et à la protection des consommateurs dans le domaine de certaines opérations de crédit (loi Scrivener)

Décret n° 78-464 du 24 mars 1978

La loi n°79-596 du 13 juillet 1979 relative à l'information et à la protection des emprunteurs dans le domaine immobilier (loi Scrivener II)

Loi no 89-462 du 6 juillet 1989

La Loi n°92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs

Loi n°95-96 du 1 février 1995 concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial

Ordonnance n° 2001-741 du 23 août 2001 portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation

LOI n° 2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur (1)

Décret n° 2005-1450 du 25 novembre 2005 relatif à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs

La Loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie

Décret n°2009-302 du 18 mars 2009

La Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation (loi Hamon)

Ordonnance no. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations

Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation

Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du Code de la consommation

LOI n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (1)

Projet de loi en faveur des consommateurs (n° 3430),

Projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs (n° 3508)

Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du Code de la consommation

Német jogszabályok

Bürgerliches Gesetzbuch BGB (1900)

Handelsgesetzbuch HGB (1900)

Allgemeines Geschäftsbedingungen Gesetz (1976)

Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ABG- Gesetz (1977)

Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (2001)

Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung (2013)

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (A tisztességtelen verseny elleni törvény)

Zivil Prozess Ordnung (Polgári perrendtartás, ZPO)

Unterlassungsklagengesetz (UkLaG)

Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bedingungen (Nachweisgesetz - NachwG)

Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge (TzBfG) (a részmunkaidős és határozott idejű munkáról szóló törvény)

Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrichtlinie und zur Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung

Versicherungsvertragsgesetz (VVG) (Biztosítási Szerződési Törvény)

Német jogesetek

Reichsgericht 11.2.1888 Rep. I. 380/87, RGZ 20, S. 115 (117)

C-144/99 Commission v. Netherlands 2001

BGH 31.10.2001. [VIII ZR 60/01]

BGH, 06.10.2004 [VIII ZR 215/03]

OLG Frankfurt am Main 04.02.2004 - 23 U 66/03

BGH, 29/4/2008

BGH Ille Papier-Service v Deutsche Bank (2011)

Magyar jogszabályok

Kereskedelmi Törvény (1875)

Magyarország magánjogi törvénykönyve. A m. kir. igazságügyminiszter által 1928 március 1-én az országgyűlés elé terjesztett törvényjavaslat. Közzéteszi a m. kir. Igazságügyminisztérium Budapest, 1928.

1936. évi V. törvénycikk a bor előállításának, kezelésének és forgalmának szabályozásáról és a borhamisítás tilalmazásáról

1949. évi XX. törvény

1959. évi IV. törvény a Polgári Törvénykönyvről

1969. évi VII. törvény a gázenergiáról

1976. évi IV. törvény az élelmiszerekről

1977. évi IV. törvény a Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról és egységes szövegéről

Az 1977. évi IV. törvény indokolása

1978. évi 2. tvr. (Ptké. II.)

1984. évi IV. törvény a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról (Versenytörvény)

1990. évi LXXXVI. törvény a tisztességtelen gazdasági magatartásról

1994. évi I. törvény

1995. évi LVII. törvény a vízgazdálkodásról

1996. évi I. törvény a rádiózásról és televíziózásról

1996. évi LVII. törvény a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról

1996. évi CXII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról

213/1996 (XII. 23.). Korm. rendelet az utazásszervező és közvetítő tevékenységről

214/1996 (XII. 23.) Korm. rendelet az utazási és utazást közvetítő szerződésről.

1997. évi LVIII törvény (Reklámtörvény)

1997.évi CXLIX. törvény

1997. évi CLV. törvény a fogyasztóvédelemről (Fgytv.)

44/1998 (III. 11.) Korm.sz.r.

1999. CX. tv.

Az 1061/1999 (5. 28.) kormányhatározattal módosított 1050/1998 (IV. 24.) kormányhatározat.

17/1999. (II. 5.) Korm. rendelet a távollevők között kötött szerződésekről

18/1999. (II. 5.) Korm. rendelet a fogyasztóval kötött szerződésben tisztességtelennek minősülő feltételekről

20/1999. (II. 5.) Korm. rendelet az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére irányuló szerződésekről

2001. évi CVIII. törvény az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről

2002. évi XXXVI. törvény, a Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról (Fogyasztóvédelmi Törvény)

2002. évi LXI. törvény a Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény módosításáról

1003/2003. (I. 25.) Korm. határozat

2005. évi XVIII. törvény a távhőszolgáltatásról

2005. évi XXV. törvény a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződésekről

2006. évi III.törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény, valamint egyes törvények fogyasztóvédelemmel összefüggő jogharmonizációs célú módosításáról

2006. évi IV. törvény a gazdasági társaságokról

2/2006. (I.4.) sz. Korm. rendelet

2007. évi CXXXVIII. törvény a befektetési vállalkozásokról és az árutőzsdei szolgáltatókról, valamint az általuk végezhető tevékenységek szabályairól

2008. évi XLVII. évi törvény a fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról (Fttv.)

213/2008. (VIII.29.) Korm. rendelet az üzleten kívül fogyasztóval kötött szerződésekről,

216/2008. (VIII. 29.) Korm. rendelet

281/2008. (XI. 28.) Korm. rendelet az utazási szerződésről

2009. L a fizetési meghagyásos eljárásról

2009. évi CL törvény az egyes pénzügyi tárgyú törvények módosításáról

2009. évi LXXXV. törvény a pénzforgalmi szolgáltatás nyújtásáról

2009. évi CXX. törvény (hatályba nem lépett Ptk.)

4/2009. (I. 30.) NFGM-SZMM együttes rendelet a termékek eladási ára és egységára, továbbá a szolgáltatások díja feltüntetésének részletes szabályairól

2010. évi LXXXIII. törvény a Polgári Törvénykönyvről szóló 2009. évi CXX. törvény hatályba nem lépéséről, valamint az ezzel összefüggő törvényt módosításokról

2010/1129 (VI.10.) Kormányhatározat az új Polgári Törvénykönyvről

Magyarország Alaptörvénye (2011. április 25.)

2012. évi LV. törvény

2013. évi V. törvény a Polgári Törvénykönyvről

2013. évi CCI. törvény

2013. évi CCXXXVII. törvény a hitelintézetekről és a pénzügyi vállalkozásokról (Hpt.)
45/2014 (II. 26.) Kormányrendelet (A fogyasztó és a vállalkozás közötti szerződések részletes szabályairól)

2014. évi XXXVIII. törvény

2015. évi CCXXV. törvény

Fontosabb magyar jogesetek, vélemények (válogatás)

BH 405.1997	Legfelsőbb Bíróság Gf. VI.30.642/2000
BH 436.1997	Legfelsőbb Bíróság Kfv. III. 37.675/2003/4.
BH 122.1998	FIT 6.Pf.20.911/2008/7
BH 600.1998	Fővárosi Ítéltábla 6.Pf.20.911/2008/7.
EBH 2001.436	6.Pf.21.842/2009/10.,
BH 2001.131	SZIT Gf.I.30.244/2012/4
BH 2003.15	Legfelsőbb Bíróság Gfv. IX. 30 221/2011/6.
BH 2013.128	Fővárosi Ítéltábla 4. Pf. 21.334/2011/5
EBH 2004.1093	Fővárosi Ítéltábla 4 Pf. 21.176/2012/4
BH 2006.343	Gfv. VII. 30 160/2014/5
EBH 2011.2413	Kúria Gfv. VII.30.119/2014/4.
BH 2012.247	Kúria Gfv. VII. 30.160/2014/5.
BH 2012.265	Fővárosi Ítéltábla 10. Gf. 40.482/2014/
BH 2012.296	Szegedi Ítéltábla Gf. II. 30.562/2014/7. Fővárosi Ítéltábla 27.Gf.40.398/2015/7
BDT 2009.2129	Debreceni Ítéltábla Pf. II 20.205/2015/4.
BDT 2011.2407	Gfv. VII.30.112/2015. sz
BDT 2012.2657	Fővárosi Ítéltábla 5.Pf.20.020/2016/3/II.
BDT 2013.313	Gfv.VII.30.125/2016/613.
BDT 2013.2889	
BDT 2013. 3027	51/2010. (IV. 28.) AB határozat
BDT 2015. 3361	34/2014. (XI. 14.) AB határozat 34/2014. (XI.14.) AB Határozat

2/2011 PK vélemény

3/2011. PK vélemény

2/2012. PK vélemény

3/2013 PJE

6/2013 PJE

Kúria 1/2014. PJE

2/2014. számú PJE

Kúria 2/2014-es PJE határozata

Legfelsőbb Bíróság GK. 37. számú állásfoglalás

Legfelsőbb Bíróság XXV. számú Polgári Elvi Döntése

Egyéb magyar dokumentumok

Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója. A Kormány 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozatával elfogadott szöveg.

http://www.itelotabla.hu/fileadmin/fajlok/fovaros/2010/pkp_kv3_2010.pdf

2009. évi CXX. törvény a Polgári Törvénykönyvről

Egyéb források

The Slaughter-House Cases, 83 U.S. 36 (1873) – USA jogeset

Bisso v. Inland Waterways Corp., 349 U.S. 85 (1955) – USA jogeset

Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton, Inc., 514 U.S. 52 (1995) – USA jogeset

Kanada: Mettre un frein aux clauses abusives dans les contrats de consommation Rapport final du projet présenté au Bureau de la consommation d'Industrie Canada Union des Consommateurs 2011 szeptember

Study on the application of the Consumer Rights Directive 2011/83/EU

Brexit Paper 'Ten – Consumer Law', Bar Council Brexit Working Group, March 2017, (page 2) [online] (accessed 5 October 2017)

<https://services.parliament.uk/bills/2017-19/europeanunionwithdrawal.html> Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bírósága Polgári Kollégiumának 2006. november 8. napján tartott tanácselnöki értekezletéről készült feljegyzés

Bar Council Brexit Working Group: "Brexit Paper Ten – Consumer Law", 2017 Márciusa, https://www.barcouncil.org.uk/media/.../paper_10_consumer_law.pdf letöltve: 2017. 11.30.

Covington Alert: Brexit: The Contractual Aftershocks. 2016. július 21

(<https://www.cov.com/en/news-and-insights/insights/2016/07/brexit-the-contractual-aftershocks>) p. 1-3