



Pázmány Law Working Papers
2013/11

Szalai Ákos: A szerződés tartalma

Pázmány Péter Katolikus Egyetem /
Pázmány Péter Catholic University Budapest
<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Szalai Ákos⁺

A szerződés tartalma

A magyar szerződési jog gazdasági elemzése 4

A tanulmány a magyar szerződési jog közgazdaságtani elemzésének legfontosabb kérdéseit áttekintő négyrészes sorozat *negyedik* tagja.

Ez az utolsó rész alapvetően a szerződés, a kötelezettség tartalmát vizsgálja. Mivel a feleket nem csak a szerződésben foglaltak kötik, hanem például a szerződésben felül nem írt diszpozitív szabályok, vagy éppen azok a kógens előírások is, amelyektől, ha akarnak, sem tudnak (jogilag érvényes módon) a szerződésben eltérni. Ezen tartalmi elemek, korlátok között kap helyet a különböző diszpozitív szabályok értelmezése, csoportosítása, a legfontosabb kógens szabályok bemutatása – mindenekelőtt a talán legfontosabb generálklauzula a jóerkölcsbe ütközés elemzése. Ugyanebben a tizedik fejezetben kerül sor a szerződési pozíciók átruházásának elemzésére is, amely egyaránt tartalmaz diszpozitív és kógens elemeket is. Az utolsó fejezet néhány roppant fontos szerződéstípus (az általános szerződési feltételekkel kötött szerződések, a fogyasztói szerződések, illetve a munkaszerződések) tartalmát, specialitásait elemzi. Túl azon, hogy ezek (a munkaszerződés kivételével) a Polgári törvénykönyvben is jelentős szerepet kapnak, alapvetően az köti össze őket, azért érdemelnek kiemelt szerepet, hogy ezek esetében a jogrendszernek reagálnia kell azokra az – egyébként a joggal és a joggazdaságtannal szemben egyaránt megfogalmazott – kritikákra, mely szerint nem életszerű a szerződő feleket racionálisnak tételezni.

⁺ docens, Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jog- és Államtudományi Kar, Heller farkas Közgazdaságtudományi Intézet. szalai.akos@jak.ppke.hu

A szöveg korábbi változataihoz fűzött megjegyzéseikért, illetve a korábbi közös munkánk során kapott inputokért köszönet illeti Mike Károlyt, cserne Pétert és Menyhárd Attilát, valamint azokat a diákokat, akik az évek során – a Budapesti Corvinus Egyetemen és a Széchenyi István Szakkollégiumban – hallgatták a szerződési jogról szóló tárgyaimat és megjegyzéseikkel segítettek az anyag folyamatos javulását.

Természetesen, minden a szövegben maradt hiba azonban csakis a szerző felelőssége.

A magyar szerződési jog gazdasági elemzése

(A sorozat szerkezete)

1. A szerződési jog gazdasági elemzésének közgazdaságtani és jogi alapjai

I. fejezet: A szerződések közgazdaságtani elmélete

II. fejezet: A magyar szerződési jog alapjai

2. Kikényszerítés a magyar szerződési jogban

III. fejezet: A szerződés kikényszerítése – elméleti alapok

IV. fejezet: Pacta sunt servanda

V. fejezet: Kártérítés

VI. fejezet: Szerződés-biztosítékok

3. A szerződés létrejötte

VII. fejezet: Szerződéskötés: A nagy átalakulás

VIII. fejezet: Információ

IX. fejezet: Az önkéntesség hiánya, a kényszer formái

4. A szerződés tartalma

X. fejezet: Szerződés tartalma, értelmezése

XI. fejezet: Speciális szerződések

A szerződés tartalma

X. fejezet: Szerződés tartalma, értelmezése	4
1 Diszpozitív szabályok és értelmezés	4
1.1 Magyar jogi alapelvek	5
1.2 Joggazdaságtani alapkérdések	6
1.3 Magyar példák: a szerződés teljesítése	17
2 Kógens szabályok osztályozása.....	25
2.1. Kógens szabályok a magyar jogban	25
2.2. Joggazdaságtani elemzés: a tilalmak tárgya	31
2.3 Joggazdasági elemzés: a kógens szabályozás paradoxona és a generálklauzulák hatásai.....	35
2.4 Magyar példák.....	39
3 Szerződési pozíciók átruházása	44
3.1. Magyar jog	44
3.2 Joggazdaságtani elemzés	47
4. Összefoglalás.....	49
Irodalomjegyzék.....	51
XI. fejezet: Speciális szerződések	54
1. Fogyasztói szerződések	55
1.1 Racionalitás körüli joggazdaságtani viták.....	59
1.2 Magyar jog	71
2. Általános szerződési feltételek	72
2.1. Az általános szerződési feltételek joggazdaságtana	73
2.2. Magyar jogi szabályozás	79
3. Munkaszerződések, munkaviszony	83
3.1 Joggazdasági kérdések: a munkaviszony fő problémái és eszközei.....	85
3.2 A munkavállalók védelme: elbocsátás szabályozása és minimálbér.....	89
3.3 Munkabiztonság	92
3.4 Kollektív szerződések.....	94
4. Összefoglaló	96
Irodalomjegyzék.....	97

X. fejezet: Szerződés tartalma, értelmezése

A szerződésből fakadó jogok és kötelezettségek, a szerződés tartalma soha nem egyenlő azzal, amiben a felek a tárgyalások lezárásaként megegyeznek. A szerződés tartalma mindig több ennél: tartalmaz olyan elemeket, amelyekről nem jutottak egyetértésre. Sőt, időnként tartalmazhat olyan elemeket is, amelyek kifejezetten ellentétesek azzal, amiben a szerződés megkötésekor megegyeztek. Az előbbiek a diszpozitív szabályok, amelyektől a szerződő felek eltérhetnek, amelyeket felülírhatnak, de ha nem rendezik a kérdést, akkor ezeket fogja a bíróság alkalmazni vita esetén. A második csoport a kógens szabályok köre – ezek akkor is kötik őket, ha a szerződésben egybehangzó akarattal el akarnak tőlük térni.

Az első fejezetben már találkoztunk a szerződési jog e két fő eszközének: a diszpozitív és a kógens szabályoknak az elemzésével. Ott a diszpozitív szabályok tranzakciós költségeket csökkentő hatását emeltük ki: fő funkciójuk, hogy a szerződéskötési költségeket csökkentsék. Ennyiben ezeket a szerződési szabadságot elősegítő, és nem azt korlátozó szabályoknak tekinthetjük. Más a helyzet a kógens szabályokkal. Ezeket általában a szerződési szabadság legfontosabb korlátainak tekintik.

Ez azonban csak kiindulópontnak jó. Szintén láttuk az első fejezetben, hogy nem mindig egyszerű a diszpozitív szabályoktól eltérni – ezeket neveztük ragadós diszpozitív szabályoknak. Láttuk, hogy a kógens szabályok lehetnek nyilvánvalók, amelyeknél magától értetődő, hogy mi az az eszköz, szerződési kitétel, amelyet a jog nem ismer el. De léteznek tágabban megfogalmazott tilalmak (*standardok, generálklauzulák*), amelyek nem annyira a konkrét lépést, hanem inkább bizonyos célokat tiltanak. Az utóbbiak közül talán a legfontosabb a jóerkölcsbe ütköző, illetve a jóhízettség és tisztességesség elvét sértő pontok tilalma. (Elfogadva a magyar jogban kialakulni látszó álláspontot¹, ezt a kettőt együtt kezeljük majd.) Bevezetünk azonban ebben a fejezetben egy harmadik formát, amely valamiképpen a kettő között helyezkedik el – ezek a jogi definíciók. Ezek révén a jog egy menüt kínál, amelyből a felek választhatnak; viszont a választott megoldás általában sok kógens elemet tartalmaz (igaz, más elemeik pedig felülírhatók). Végezetül nem feledkezhetünk el arról, hogy a jogrendszernek, a bíróságoknak az egyik legfontosabb feladata vita esetén a szerződések értelmezése. Mint majd látjuk, ezek az esetek ugyan roppant közel állnak a diszpozitív szabályok problémájához, mégis érdemes külön szólni róluk.

A fejezet első részében a diszpozitív szabályokkal foglalkozunk. Az egyszerűség kedvéért itt mutatjuk be a jog által adott menüket is. A második alfejezet tárgyalja a kógens szabályokat – külön kitérve a szabályozás pontosságára, vagyis a tételes szabályok és a generálklauzulák közötti választásra. Itt elemezzük majd a jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalmát, illetve a jóhízettség és tisztességesség követelményét is. Míg az első két alfejezet elsősorban a szerződés teljesítésével kapcsolatos diszpozitív és kógens szabályokat vizsgálja, addig a harmadik alfejezet, egy roppant fontos speciális esetkörrel foglalkozik, azon helyzetek diszpozitív és kógens szabályozásával, amikor a szerződő felek személye megváltozik vagy a kötelezett, vagy a jogosult oldalán csere történik. Látjuk majd, hogy az első két alfejezetben megismert modellek itt is jól használhatóak lesznek.

1 Diszpozitív szabályok és értelmezés

A szerződési szabadság a joggazdasági értelmezése szerint nem egyenlő a negatív szabadsággal, a tiltás hiányával. Az első fejezetben a *Coase-tétel* kapcsán láttuk, hogy a

¹ Lásd erről Menyhárd [2004] pp. 248-251.

joggazdaságtan szerint ahhoz, hogy a szerződések megköthetők legyenek, elengedhetetlen, hogy alacsonyan tartsuk a tranzakciós költségek szintjét, vagyis kell a pozitív szabadság is. Ennek egyik legegyszerűbb módja a diszpozitív szabályok és az értelmezési módszerek megfelelő kialakítása: amennyiben ezek megfelelnek a feleknek, akkor nem szükséges a szerződési tárgyalást sokáig húzniuk, elég csak az alapvető pontokban megegyezniük, és minden mást a jogrendszerre bízhatnak, amely a diszpozitív szabályokkal kitölti a szerződésben levő lyukakat, az értelmezés során feloldja a vitákat.

A jogirodalom általában² különbséget tesz a két eset között: *diszpozitív szabályokról* akkor beszélünk, amikor a szerződésben valamit nem rendeznek, és ezért a bíróságnak meg kell válaszolnia valamilyen nyitott kérdést egy nem teljes szerződés kapcsán, az *értelmezési problémával* pedig akkor szembesülünk, amikor válasz ugyan van a szerződésben, de a felek nem értenek egyet abban, hogy mi az, miben is állapodtak meg. A két kérdést azonban a joggazdaságtani irodalomhoz³ hasonlóan ez a fejezet is együtt kezeli.

1.1 Magyar jogi alapelvek

A magyar jogrend a szerződési szabadság elve kapcsán mondja ki, hogy egy-két kivételtől eltekintve a szerződési jogban szereplő szabályok nagy része diszpozitív. Ezeket csak akkor kell alkalmazni, ha (i) van szerződés, és (ii) a szerződésben a felek nem térnek el ezektől – pontosabban, ha nem nyilvánvaló, hogy a felek el akarnak térni. Ezzel előttünk is áll a két kritikus kérdés: tudni kell, hogy létezik-e szerződés, továbbá, hogy mit tartalmaz az. El kell döntenie, hogy a felek el akartak-e térni, és miként a törvényi megoldástól.

A szerződés létezése. Láttuk többször, a magyar jog is abból indul ki, hogy nem kell megkövetelni, hogy a felek a szerződés valamennyi elemében megállapodjanak a tárgyalások során. A szerződés létrejöttének feltétele nem az, hogy minden kérdésben egyetértésre jussanak; csak a szerződés lényeges vagy az általuk lényegesnek minősített kérdéseiben szükséges ezt elérni. Érdeemes leszögezni, hogy a Ptk. nem határozza meg, hogy mely kikötések minősülnek lényegesnek. (Benedek – Gárdos [2007b] p. 751)

A lényegesség értelmezése ezért a bírói joggyakorlat során alakult ki. Az 1959-es kódex Ptk. 205.§ (2) bekezdéséből, illetve a 2013-as törvénykönyv 6:63.§ (4) bekezdéséből implicite következik, hogy nem lényegesek azok a kérdések, amelyeket akár a Ptk., akár más jogszabály diszpozitív módon rendez. Ha ezekben nem születik megegyezés, akkor a diszpozitív megoldásokkal él a szerződés. E tekintetben a bírói joggyakorlat a diszpozitív szabályok mellé sorolta azokat a megoldásokat is, amelyek a felek közötti *korábbi szerződésekből* vagy éppen a *szakmai szokásokból* következnek: eltérő szerződési szabályozás hiányában ezek is a szerződés részévé válnak. Az új Ptk. expliciten ki is mondja, hogy mindazok a szokások is kötelmet jelentenek, a szerződés értelmezésekor figyelembe veendő, amelyek az adott iparágban bevettek vagy a felek közötti korábbi üzleti gyakorlatban kialakultak. (6:63.§ (5). bek.)

Értelmezési alapszabály. A magyar jog szerint vita esetén a szerződést úgy kell értelmezni, ahogyan azt a szerződéskötéskor a feleknek három szempontra tekintettel vélhetően érteniük kellett. Ezek a szempontok: (i) a szavak általánosan elfogadott jelentése, (ii) az eset körülményei és (iii) a nyilatkozó feltehető akarata. Ez utóbbi kapcsán fontos kérdés a gazdasági ésszerűség is: az nyilatkozó akaratának keresése során a feleknek, illetve az értelmező bíróságnak is fel kell tételeznie adott szerződés célja nem állhat szemben a felek *gazdaságilag is ésszerű akaratával* (Benedek – Gárdos [2007b] p. 775). A 2013-as kódex másképp

² Lásd R. Posner [2005].

³ Áttekintésért lásd Cohen [2011].

fogalmazza meg a szabályt: „Az egyes szerződési feltételeket és nyilatkozatokat a szerződés egészével összhangban kell értelmezni.” (6:86.§ (1) bek.) Ez a szabály (legalábbis a jogalkotó szándéka szerint, ahogy a javaslatához fűzött indoklásból kitűnik) nem kívánja felülmúlni a korábbi gyakorlatot, hanem csak még erősebben kívánja kötni az értelmezést az adott szerződés körülményeihez – és ezek között természetesen mindenképpen szerepet kell játszania az adott esetben hatékony megoldás keresése is.

In dubio contra proferentem. Amennyiben egy szerződési kitétel értelme egyszerűen az előző alapelv alkalmazásával nem állapítható meg világosan, akkor a magyar jog is alkalmazza a kitétel kidolgozójával szembeni döntés elvét: az 1959-es törvénykönyv szerint fogyasztói szerződések és az általános szerződési feltételekkel kötött szerződések esetén a vitatott passzusokat úgy kell értelmezni, ahogyan az annak kidolgozásában részt nem vevő fél számára kedvezőbb. A gyakori félreértés miatt fontos kiemelni itt, hogy az *in dubio contra proferentem* elv nem a „gyengébb felet” védi, hanem a kidolgozót hozza nehezebb helyzetbe. Amennyiben a kidolgozó egyben a „gyengébb fél” is, akkor a szabály a neki hátrányos értelmezést követeli meg.⁴

Azonban ilyen helyzet a fogyasztói szerződések és az általános szerződési feltételeken kívül is fennállhat. Nem érthető, hogy a szabályozás miért csak ezekre vonatkozik. Az új Ptk. éppen ezért a fogalmazóra hátrányos értelmezés elvét ki is terjeszti minden egyedileg meg nem tárgyalt feltételre.

Teljességi záradék (merger clause). A 2013-as kódex vezeti be a magyar jogba azt az intézményt, amely lehetővé teszi a feleknek, hogy írásbeli szerződés esetén leszögezhessék, hogy az adott szerződés minden elemet tartalmaz, és ezzel azok az egyéb korábbi megállapodások, amelyekre tipikusan a tárgyalás során jutottak, hatályukat veszítik, azokat a szerződés értelmezése során nem lehet figyelembe venni. Korlátozza ez a passzus ezzel azt, hogy az értelmezés során a korábban adott információkra, illetve a korábbi gyakorlatra hivatkozni lehessen.

Bírósági szerződésmódosítás. A bíróság az értelmezésen túl még egy eszközzel befolyásolhatja a szerződések tartalmát, azt, hogy abból a felekre milyen jogok és kötelezettségek hármlanak: a bírósági szerződésmódosítás révén. A magyar jog „tartós jogviszonyok” esetén ad a bíróságnak ilyen jogot. Erre azonban a következő alfejezetben fogunk visszatérni.

1.2 Joggazdaságtani alapkérdések

Az előbb látott magyar szabályok joggazdaságtani értelmezéséhez három kérdést kell megválaszolni. Egyrészt el kell dönteni, hogy mikor avatkozzon be a bíróság. Mikor nyújtson segítséget a szerződő feleknek, és mikor tartsa távol magát ettől – mondván például, hogy a megállapodás oly mértékben hiányos, zavaros, hogy abban a lényeges pontokat sem szabályozták, vagyis nincs is szerződés? Másrészt kérdés, hogy milyen elvek szerint avatkozzon be, vita esetén minek alapján értelmezze a szerződést. Végül: legyen-e különbség az értelmezéskor szerződéstípusok között?

Mikor avatkozzon be a bíróság? A szerződés léte – lényeges elemek. Mielőtt a diszpozitív szabályok és értelmezési elvek közötti választásra rátérnénk, érdemes visszatérni az alfejezet első mondataira. Azt állítottuk, hogy ezek a szabályok azért fontosak, mert egyszerűsítik a

⁴ Erre kifejezetten hivatkozik is a magyar jogalkotó: amikor az ÁSZF-eket is beemelték ezen értelmezési szabály körébe, akkor ennek indoklásaként kifejezetten kimondták, hogy a szabály célja nem a kiszolgáltatottabb pozícióban lévő fél védelme. A cél az, hogy a pontatlan vagy bizonytalan megfogalmazás kockázatait az azt megfogalmazó a félre terheljék – függetlenül attól, hogy a kidolgozó az „erősebb” vagy a „gyengébb” fél-e.

szerződéskötést: a bíróságokban, illetve a diszpozitív szabályokban bízva nem rendezett vagy csak kétértelműen megválaszolt kérdéseket is hagyhatunk a szerződésben (Cooter – Ulen [2005] pp. 227-235).

Nem arról van természetesen szó, hogy a felek azért nem szabályoznak mindent a szerződésben, mert léteznek diszpozitív szabályok, amelyekre hagyatkozni lehet. Már a legelső fejezetben a szerződések pontosságánál is láttuk, hogy ha a jogrendszer nem nyújt segítséget, akkor sem születnek teljes szerződések, ekkor is maradnak nyitott, szabályozatlan kérdések, kétértelmű pontok. Az egyes kockázatok egymás közötti megosztása, ennek megtárgyalása költségekkel jár és ezt a költséget nem biztos, hogy érdemes felvállalni. Ugyanis a nem rendezett (vagy kétértelműen rendezett) kockázat nem biztos, hogy valóban realizálódik is. Ráadásul, ha valóban be is következik az adott esemény, a vita végül ki is robban, akkor is megpróbálhatják azt *ex post*, annak felbukkanásakor rendezni. Amennyiben ezt a várható költséget az *ex ante* tárgyalás biztos költsége meghaladja, akkor a felek inkább nyitott szerződéssel vágnak bele a kapcsolatba – még bírósági, jogi segítség nélkül is.⁵

A tárgyalás költsége mellett érdemes számításba venni más olyan elemeket is, amelyek az *ex ante* pontos megállapodás ellen hatnak. Ilyen az ellenőrzés nehézsége, az információ-visszatartás és a menekülési út fenntartásának vágya. Az *ellenőrzés nehézsége* azért fontos szempont, mert vannak olyan elemek, problémák, amelyeket szabályozni ugyan könnyen lehet, a betartásukat ellenőrizni, azt harmadik fél előtt bizonyítani nehéz. Ezek esetében még a minimális tárgyalási költség sem éri meg: hasznuk – az ellenőrzés, a kikényszerítés hiányában – ugyanis gyakorlatilag nincs. Az *információ-visszatartás* lényege, hogy bizonyos esetekben valamilyen magáninformáció létre lehet következtetni abból, ha felvetünk egy kérdést, elkezdünk arról tárgyalni. Ha az információt meg akarjuk tartani magunknak, akkor inkább fel sem vetjük a kérdést, maradunk a szabályozatlanságnál. Ez a büntető diszpozitív szabályok melletti érvelés alapja. (Látjuk a hasonlóságot ezen érvelés és a *Hadley-szabállyal* kapcsolatos érvelés között?) A *menekülési út* mint motiváció pedig azt jelenti, hogy a felek kifejezetten azért is hagynak kétértelmű passzusokat a megállapodásban, hogy arra hivatkozva, azok felbukkanása esetén később felbonthassák azt.

Ha a szerződésben kétértelmű vagy nem szabályozott kérdések maradnak, akkor az tehát *ex post* költségeket okoz. Ha a felek ilyenkor bírósághoz fordulhatnak, és a bíróság által követett értelmezési elvek, a szerződéshez kapcsolt diszpozitív szabályok hatékonyak, akkor ez a költség csökken.⁶ A hatékony *ex post* (bírósági) döntések tehát csökkentik a lyukas szerződések költségét. De ezek nemcsak a szerződéskötésre, illetve a szerződés pontosságára hatnak, hanem annak tartalmát, illetve a teljesítési ösztönzőket is befolyásolják. Kezdjük a *tartalmi* kérdésekkel! Ha a diszpozitív szabályozás, a szerződésértelmezés nem hatékony, akkor az egyébként hosszabb távra tervezett szerződéseket a felek hajlamosak lehetnek feldarabolni: alkalmanként, kisebb összegre kötelezik csak el magukat, hogy problémák, viták esetén valamivel kisebb legyen a veszteségük. Emiatt persze az idioszinkratikus beruházások szintje is csökken. Ha azonban nem akarják a szerződéseket feldarabolni, ha biztosítani akarják az erőteljesebb elköteleződést, akkor kénytelenek lesznek a másik irányba eltérni: szerződés helyett tulajdoni megoldást keresni – például nem szerződni fognak a

⁵ A következő érveket bővebben lásd Cohen [2011].

⁶ Nem feledkezhetünk azonban meg a többi *ex post* megoldásról sem. Ilyenek a jogon kívüli megoldások is: a reputáció, az erkölcsösség vagy az ismétlődő játék. Hill [2009] ezek és a bíróságok közötti érdekes összefüggésre hívja fel a figyelmet: a szerződésben épp azért hagyhatnak a felek tudatosan kétértelmű, vagy lyukas helyeket, mert ezzel akarják akadályozni a jogi kikényszerítést. Ne feledjük: a szerződés jogi kikényszerítés nélkül, önkéntesen, vagy más jogon kívüli szankciók nyomására is teljesíthető! A kétértelmű passzusok elfogadása vagy elutasítása révén szűrhetjük a potenciális partnereket. Akik jobban bíznak bennünk, azokkal vélhetően egyszerűbb lesz az együttműködés – ők azok, akik hajlandók egy informális, nagyrészt nyitott kapcsolatba belemenni (vállalva az *ex post* egyeztetést).

beszállítóval, hanem felvásárolják azt, maguk kezdik gyártani a számukra fontos inputot. (Láttuk ezt a hetedik fejezetben a *Fisher Body* példáján.) A *teljesítés* kapcsán pedig nyilvánvaló a nem hatékony szabályozás hatása: több nem hatékony teljesítésre, illetve több nem hatékony szerződösszegésre kerül majd sor. Ez viszont, mint a harmadik fejezetben láttuk, egyben erősebben ösztönzi a feleket a szerződés újratárgyalására is.

A megfelelő bírói szerződésértelmezés, illetve a hatékony diszpozitív szabályozás költségeiről se feledkezzünk azonban el! Amennyiben kisebb a felek *ex ante* megállapodásának biztos költsége, mint az *ex post* bírósági hiánykitöltés várható (vagyis a probléma bekövetkezési esélyével súlyozott) költsége, akkor a hatékonyság azt követeli, hogy a teljesebb, pontosabb szerződések szülessenek. Ne feledjük, a felek általában többet tudnak arról, hogy az adott esetben mi a megfelelő, *Pareto*-szerződés, mint a bíróság. Hogyan ösztönözheti ezt a jog? Legegyszerűbb módja ennek az, ha azokat a pontokat, amelyekről egyszerűbb *ex ante* megegyezni, a bíróság lényegesnek tekinti, vagyis ezek hiányában megtagadja a szerződés kikényszerítését, értelmezését. Első ránézésre talán kevésbé elegáns, de sok esetben még hatékonyabb megoldás az indirekt ösztönzés: a bíróság nem tagadja meg az értelmezést, a kikényszerítést. De ilyenkor a felek számára nyilvánvalóan kedvezőtlen elveket, nem hatékony megoldásokat alkalmaz. De ide sorolható a bírósági eljárás tudatos nyújtása, a bírósági költségek növelése is.

Mit tekinthetünk ilyen lényeges kérdésnek? Milyen kérdésben jobb az *ex ante* megegyezést ösztönözni? Talán a legérdekesebb probléma az ár, az ellenérték hiánya. Sok jogrendben a bíróság addig hajlandó az elé kerülő ár nélküli megállapodásokat szerződésnek tekinteni, amíg az adott szolgáltatásnak van piaca, piaci ára, ezért annak forgalmi értéke megállapítható. Amennyiben ilyen forgalmi érték nincs, akkor a megállapodást, mivel nem terjed ki minden lényeges kérdésre, nem tekinti a bíróság szerződésnek. (R. Posner [2011] pp. 119-120)

A *hézagkitöltés, a diszpozitív szabályozás alapelvei: hipotetikus alku, többségi és büntető diszpozitív szabályok*. Az előző érvelésben láttuk, hogy a bírósági eljárás egyéni költségei (ide értve a bíróság tévedéséből fakadó várható károkat is) befolyásolják a felek szerződéskötési, teljesítési, újratárgyalási ösztönzőit is. Láttuk, hogy ezek az ösztönzők erősen függenek attól, hogy ilyen esetben a jogrendszer hatékony megoldást használ-e. Mi a hatékony megoldás? Mint a legtöbb esetben, itt is ellentét feszül a pontosság (a döntés hatékonysága) és az eljárás költségessége között. (Cooter – Ulen [2005] pp. 231-235)

Az adott szerződés szempontjából leghatékonyabb, de – éppen ezért a legmagasabb bizonyítási költséggel járó – megoldás az ún. *hipotetikus alku* modellezése. Eszerint a bíróságnak azt a megoldást kell keresnie, amelyben az *adott felek ex ante* megegyeztek volna, ha minden szóba jöhető kockázat szétosztásáról (így a konkrétan felmerült probléma megoldásáról is) megegyeztek volna. Ez a szerződések egyedi vizsgálatát, a felek egyéni helyzetének értékelését követelné. Várhatóan kevésbé hatékony, több hibával jár, de a bírósági eljárás költségét is csökkenti az ún. *többségi megoldás, többségi diszpozitív szabály* keresése. Ekkor nem az a kérdés, hogy az adott felek miben egyeztek volna meg, hanem az, hogy hasonló helyzetben a *legtöbben* miben egyeztek volna meg. A többségi megoldás két talán legfontosabb formája az iparági szokások keresése, illetve a jobb kockázatviselő tesztje.⁷

Láttuk az első fejezetben, hogy létezik egy harmadik megoldás is az ún. *büntető diszpozitív szabály*, amelyet kifejezetten úgy alkotnak meg, hogy amennyiben valamelyik fél nem tesz

⁷ A többségi diszpozitív szabály általában, de nem mindig azt is jelenti, hogy azok alkalmazása esetén a legkisebb a hatékonyságvesztés. Azért nem mindig, mert elképzelhető, hogy az esetek többségében valóban az adott szabály hatékony, de annál a néhánynál, amelynél nem, igen nagy károkat generál a kockázat rossz megosztása.

meg egy elvárt lépést, akkor az számára hátrányos legyen. A leggyakrabban arra ösztönöznek ezek a szabályok, hogy a rendelkezésünkre álló információkat osszuk meg. Az irodalomban azonban többen (például E. Posner [2005]) vitatják, hogy létezik-e ilyen döntési elv, szerintük ez egyszerűen a jobb kockázatviselő tesztjének, vagyis a többségi szabálynak egy speciális esete. Érvelésük szerint a jobb kockázatviselő elve is arra terelné a kockázatokat – ha másképp nem egyeznek meg a szerződésben –, akinek több az információja.

Jogi definíciók. Mielőtt rátérünk az értelmezési elvekre, érdemes kiemelni, hogy a jogi szabályozás egyik legfontosabb célja a definíciók meghatározása. Ezek jelentősége nyilvánvaló: ugyanúgy, ahogyan az élet más területein, a jogban is nagy segítségünkre van, ha rövid és viszonylag elfogadott nevekkel illethetünk bizonyos dolgokat. Gondoljuk el, mennyivel egyszerűbb azt mondani, hogy halászlét ennénk, mintha mindig el kellene magyarázni a teljes receptet! A jog a nyelvhez vagy éppen egy étlaphoz hasonlóan (remélhetően) pontos fogalmakat bocsát rendelkezésünkre, egy menüt kínál, amelyből mint elemekből építkezhetünk.

Azonban azt is tudjuk, hogy – a tiszai és a dunai halászlé közötti vitához hasonlóan – minden definíció esetén ott a veszély, hogy a másik fél mást ért rajta, mint mi. Különösen jelentős terhet jelenthetnek a definíciók az „újonnan érkezők” számára. Számukra egyszerűbb lenne a részletes jelentést, tennivalókat (a receptet) hallani, mint a bevett kifejezést. A jogi definíciók (vagy, mint majd mindjárt látjuk: az iparági szokások) jelentős többletköltséget rónak az először hasonló szerződéseket kötő felekre – igaz éppen ezért a jogi nyelv elsajátítására is erősen ösztönöznek. (R. Posner [2005], R. Posner [2011] p. 122)

Az értelmezés alapelvei: textualizmus és kontextus-vizsgálat. Értelmezéskor, ugyanúgy, mint a hézagkitöltés esetén, a kiindulópont általában az, hogy a bíróságnak – mindaddig, amíg nem nyilvánvaló, hogy a szerződő felek (esetleg a diszpozitív szabállyal megelégedve) eleve nyitva akarták hagyni a kérdést – a *felek eredeti szándékát* kell keresni. Felmerül azonban az alapdilemma: vita esetén éppen az eredeti szándék bizonyítható nehezen. Hogyan találhatjuk ezt meg? Kézenfekvő, hogy segítségük hívjuk itt is a többségi diszpozitív szabálynál látott elvet: úgy értelmezzük a vitatott passzust, ahogyan azt a legtöbben tennék. Ezt a „*többségi értelmezést*” keresi a szűken a szöveghez ragaszkodó textualista módszer, és az adott szerződés minden körülményét, minden lényeges kontextust értékelő szerződés-magyarázat is.

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

A *kontextus vizsgálat* nem tételezi fel, hogy a szerződés teljes lehetne, ezért nem is akarja ennek elérésére ösztönözni a feleket. Ebben az esetben a bíróság egyfajta implicit ígéretet tesz: ha a nem világosan szabályozott helyzet áll elő, megpróbálja azt az elérhető egyéb információkat is felhasználva a lehető leghatékonyabban megoldani. A joggazdaságtani (hatékonysági) elemzés szerint (R. Posner [2005], Cohen [2011]) az értelmezéskor figyelembe veheti a bíróság

- az adott felek kapcsolatából származó tényeket, például a felek tárgyalások során vagy a szerződés megkötése után tett lépéseit, nyilatkozatait;
- az adott iparág szokásait is;

- de segítségül hívhatja a gazdasági racionalitás, hatékonyság követelményeit is – elutasítva az annak ellentmondó értelmezést, megoldást.

Első látásra úgy tűnik, hogy a kontextus-vizsgálat inkább az *ex ante*, míg a textualista módszer inkább az *ex post* költségeket csökkenti. A textualista értelmezés mellett elkötelezett R. Posner [2005] szerint a textualizmus nemcsak azért csökkenti az *ex post* költségeket, mert teljesebbek lesznek a szerződések, és mert ezért aztán ritkábban fordulnak a felek bírósághoz, hanem azért is, mert csökken a bírósági tévedés esélye. Mivel a textualizmus csökkenti a bíróság mozgásterét, ezért csökken a tévedés esélye is. Cohen [2011] azonban vitatja ezt az állítást: a két módszer előnye és hátránya szerinte erősen függ az elérhető bizonyítékok mennyiségétől. Katz [2004] modelljéből kiindulva Cohen arra jut, hogy amennyiben a szerződés szövegén kívül sok egyéb bizonyíték is elérhető, akkor éppen a kontextus-vizsgálat csökkenti jobban az egyes bíróságok ítéletei közötti várható eltérést. Ez pedig kockázatkerülő feleket feltételezve csökkenti az *ex post* vitarendezés költségét. Ha a sok bizonyíték ellenére is ragaszkodunk a textualista módszerhez, akkor az értelmezés eredménye sokkal erősebben függ az adott bíró szaktudásától.

A kontextus-vizsgálat alapelveiben az egyes jogrendszerek viszonylag hasonló állásponton vannak. A vita inkább arról folyik, hogy mi történjen, ha a kontextus-vizsgálat alapján más értelmezésre jutnánk, mint textualista alapon. Felülírhatja-e a kontextus-vizsgálat azt, ami textualista értelmezés alapján nyilvánvaló? Vagy annak pusztán a textualista módszert kiegészítő, azt pontosító szerepe van? Jó példa a textualista módszer mellett erősen elkötelezett megközelítésre az amerikai jogban ismert ún. négy fal szabály (*four corners rule*): ha van a szavak értelme alapján olyan értelmezés, amely nyilvánvalónak látszik, akkor nem fogadnak el olyan további bizonyítékot, amely miatt ki kellene lépni „a nyilvánvaló feltételezésekre építhető négy fal közül”, vagyis amely ellentmond vagy kiegészíti a nyilvánvaló értelmet.

Szintén fontos szempont az, hogy a felek kapcsolatának mely szakaszából fogad be bizonyítékokat a bíróság. Mindenekelőtt: a szerződéskötést megelőző tárgyalási szakaszában elhangzott nyilatkozatok figyelembe vehetőek-e? Ezek kizárása sok jogrendben lehetséges. Néhány helyen a bíróság maga dönthet így. Ezt szabályozza az amerikai jogban a *parol evidence rule*. Ez annyiban tér el a négy fal szabálytól, hogy csak a tárgyalási szakaszból származó bizonyítékok felhasználását tiltja (a kontextust megvilágító többi elemet nem).

Léteznek olyan jogrendszerek, ahol a felek maguk korlátozhatják a kontextus-vizsgálat lehetőségét. Ilyen a *teljességi záradék*, amely a tárgyalási szakaszban keletkezett bizonyítékok kizárását teszi lehetővé. Ilyen a kontextus-vizsgálatot korlátozó szabály lehet a *választott bírósági kikötés* is, amikor a felek a szerződésben kötik ki, hogy vita esetén nem rendes bíróságon fognak megoldást keresni. A választottbírósági kikötés a rendes bíróságok kontextus vizsgálata előli menekülésként is felfogható. (Persze, mint a 10.1. szövegdobozban bemutatjuk a választottbíróság-kikötés mögött más motivációk is meghúzódhatnak. Sőt, a textualista és a kontextus-vizsgálaton alapuló értelmezés közötti választás szempontjából sem világos a kérdés, hiszen lehet, hogy a felek kifejezetten éppen azért tesznek ilyen kikötést, mert kontextus-vizsgálatot szeretnének, de a *pontos* – a rendes bíróságoknál nagyobb szakértelemmel lefolytatott – kontextus-elemzést.)

10.1 szövegdoboz: Választottbírósági kikötések előnyei és hátrányai a felek és a társadalom számára

A választottbírósági kikötések az irodalom szerint (áttekintésért lásd R. Posner [2005] és Benson [2000]) általában hat fontos előnnyel járnak a felek számára. Ezek: (i) a titkosság; (ii) a

nagyobb szakértelem; (iii) az arany középutat kereső, feleket körülbelül egyformán terhelő (*middle-of-the road*) döntéshozatal; (iv) a kiegyezést, megegyezést elősegítő eljárás; (v) a nagyobb kiszámíthatóság; és (vi) a bíróságitól (sőt esetleg a törvényektől is) időnként eltérő jogalkalmazás.

A *titkosság* kapcsán természetesen felmerülnek társadalmi költségek is. Mindenekelőtt ilyen az, hogy ezek az eljárások nem teremtenek precedenst, ezért a hasonló helyzetbe kerülő felek későbbi lépéseit nem ösztönzik. Akadályozza ez azt is, hogy az adott alperessel szemben, aki esetleg ugyanazt a lépést több szerződő partnerével szemben is megtette, a többiek is könnyebben felléphessenek. Azonban a joggazdaságtani érvelés szerint a nyilvánosság hiánya szerencsés is. Egyrészt azért, mert a rendes perek esetében gyakran megjelenő „meghurcolási motívum” nincs jelen. (Ez a nyilvános döntések esetén az a hatás, hogy a felperest a saját kárainak megtérítésén túl szintén nem a későbbi ösztönzés, hanem egyszerűen vitapartnere megbüntetésének vágya vezeti.) Ezen túl emlékeztetni kell arra is, hogy a precedensteremtő hatás jelen lehet – például, ha nem is a teljes gazdaságban, de adott szektoron belül megjelennek a döntés következményei. Például, ha egyszerűen a szerződésekben jelennek meg olyan változások (először az érintettek szerződéseiben), amelyeket a döntés motivált.⁸

A *nagyobb szakértelemmel* kapcsolatos várakozás azon alapul, hogy e bíróságokat is, a konkrét ügyben eljáró bírakat is általában a felek választhatják meg. Mivel a bíróság, illetve a bíró is választott, ezért erősebb lehet az ösztönzés a szakértelem kialakítására: anélkül előbb-utóbb felkérés, megbízás nélkül maradnának. Nagyobb szakértelem mellett pedig kisebb az esélye annak, hogy a bírák ne ismerjék fel, félreértsék a felek valós szándékait. A szerződésekben megfogalmazott megállapodások tehát nagyobb biztonságban vannak a választottbíróságok (és bírák) kezében. Ezért aztán kevésbé pontos szerződésekkel is megelégedhetnek a felek. Nem véletlenül hívja fel a figyelmet Benson [2000] arra, hogy a választottbírósági eljárás ellenzői gyakran az állami bíróságokon a feleket képviselő ügyvédek. Ők azon túl, hogy a peres megbízásokat elveszítik, egyben a szerződéskötésből is kiszorulhatnak – a felek kevésbé kényszerülnek rá, hogy *ex ante* pontos jogi megfogalmazásokat tartalmazó szerződést kössenek. A nagyobb (választott-) bírósági szakértelem az előzetes szerződéskötés helyettesítője.

A feleket *egyformán terhelő döntéshozatal* elsősorban azok számára kedvező, akik az *ex ante* várakozások szerint nagyobb valószínűséggel lesznek a szerződésszegő, az alperes pozíciójában, vagyis akik a bírósági eljárásban magukra kedvezőtlen döntés valószínűsítene. A választottbírósági kikötésekkel, szembeni másik fontos ellenérv a középre húzó, a feleket egyformán terhelő döntésekre hivatkozik: emiatt a felek erősen ösztönözöttek arra, hogy követeléseiket eltúlozzák: minél többet követelnek, annál inkább a saját irányukba húz majd a középérték is. Tudni kell mindemellett, hogy a választottbíróságok gyakorlatát vizsgáló empirikus irodalom nem egyhangú ebben a kérdésben – sőt, úgy tűnik, inkább hajlik arra, hogy a középutas döntések és a tényeket felismerő szakértelem közül inkább az utóbbi domináns; bár kétségtelenül jelen van az első is.

A *kiegyezést elősegítő, kereső eljárás* előnye, hogy a felek között kevésbé válik élessé a viszony, ezért a kapcsolat nagyobb eséllyel marad fenn egy-egy ilyen döntés után. Többek között ennek is köszönhető, hogy például az Egyesült Államokban munkajogi esetekben kifejezetten kötelezővé is teszik ezt a megoldást (pontosabban a mediációt). Ez a hatás úgy tűnik elég erős ahhoz, hogy felülírja azt a hatást, amelyet általában a választottbíróságokkal

⁸ A nyilvánosság hiányában a választottbírósági kikötés osztozik a peren kívüli megállapodásokkal. Ezek értékeléséről lásd Shavell [2004] pp. 411-415

szembeni félelemként fogalmazzuk meg, vagyis, hogy a bírák a további megbízások reményében az ügyeket nagyobb számban hozzájuk vivő felek irányába fognak húzni.

A *nagyobb kiszámíthatóság* olyan hatás, amely miatt a kockázatkerülő felek már nem csak *ex ante*, hanem *ex post* is érdekeltek lehetnek a választottbíróóság felkérésében. Az irodalomban elterjedt vélemény szerint az egyes választottbíróóságok, és választottbírák személy sokkal kevésbé fontos, mint a rendes bíróké: az ő döntéseik sokkal kevésbé függenek a konkrét személytől (*exchangeability*). Természetesen ez erősen összefügg azzal is, hogy a bíróságok és a bírák választása a feleken múlik – emiatt a többiektől élesen eltérő döntéseket hozó bírák egy idő után várhatóan elveszítik a megbízásaikat, felkéréseiket.

A választottbíróóságok gyakran értelmezik a *rendes bíróságoktól eltérően a jogot* vagy éppen elég gyakran történik meg, hogy egyszerűen „denacionalizálják” az esetet, vagyis kilépnek az adott nemzeti jog keretei közül – és inkább az adott iparág szokásait hívják segítségül. Ez természetesen szintén leértékeli a szerződéskötésben közreműködő jogászok, ügyvédek szerepét. Kevésbé válik fontossá, hogy az adott jog által használt nyelven, azokkal a definíciókkal foglalják szerződésbe a megállapodásaikat.

Ennek kapcsán érdemes kitérni az egyik leggyakoribb kérdésre: miért tartják be a felek a választottbíróóságok döntéseit. Gyakori ugyan, hogy a választottbíróóságok döntései mögött ott áll a rendes bíróság kényszerítő hatalma is – de ez a kikényszerítő erő lényegesen gyengébb akkor, ha azok eltérnek a helyi jogrendtől. A választottbíróósági kikötések mögött – különösen, ha az iparági szokásokat alkalmazzák – gyakran nem jogi eszközök, hanem az első fejezetben bemutatott kikényszerítési mechanizmusok állnak. Mindenekelőtt a reputációs hatás.⁹ Ennyiben, a választott bíróságok a középkori szintén az érintettek választása alapján felkért „vándorbírák” (*law merchant*) utódainak tekinthetők. Az ő döntéseiket (bár azok nyilvánosak voltak) ugyanúgy a reputációs hatás kényszerítette ki: aki a kiválasztott bírót döntését nem tartotta az adott térségben, illetve az adott iparágban igen sokat veszített a reputációjából, ezért a későbbi üzletfeleinek száma jelentősen leszűkült.

A kontextus-vizsgálat speciális formája, amikor a bíróság nem a felek közötti viszonyokat tanulmányozza, nem tőlük várja a bizonyítékokat, hanem inkább a gazdasági ésszerűséget keresi a szerződés mögött.¹⁰ Sőt, R. Posner [2005] olyan példákat is hoz, amikor a gazdasági ésszerűségnek megfelelő értelmezést akkor is érvényesíti a bíróság, ha a szöveg kifejezetten annak ellentmondó. Amennyiben textualista értelmezés nyilvánvaló olyan eredményhez vezetne, amely ellentétes a gazdasági racionalitással, akkor a bíróságok hajlanak a textualizmus meghaladására, és a gazdasági ésszerűség érvényesítésére.

Ragadós diszpozitív szabályok. Az első fejezetben már bevezettük az ún. ragadós diszpozitív szabályok fogalmát. Míg a diszpozitív szabályok elemzése általában azt feltételezi, hogy a szerződésben viszonylag könnyű kifejezésre juttatni, ha a felek el akarnak térni a diszpozitív szabálytól, aközben ez a valóságban közel sem biztos, hogy így van. A diszpozitív szabályok gyakran annak ellenére is érvényben maradnak, hogy a feleknek *ex ante* kölcsönösen előnyös lenne eltérni tőlük.

⁹ Nem keverendő ez a reputációs hatás azzal, amit a szövegdoboz elején említettünk. Ott arról szóltunk, hogy a szerződésszegés a választottbíróósági ítéletek miatt nem kerül nyilvánosságra. Itt viszont arról van szó, hogy ha az adott fél a választottbíróósági döntést nem teljesíti, akkor lehet ennek súlyos reputációs hatása. A szerződésszegés nem kerül nyilvánosságra, a választottbíróósági döntés nem teljesítése viszont igen.

¹⁰ Az amerikai jogot tanulmányozva R. Posner (2005) két tesztet sorol ide. Az egyik a *jobb kockázatviselő elve*: a bíróság a felek közül arra terheli a kockázatot, amelyik jobban viseli azt. A másik pedig az *opportünizmus elleni védelem*: vita esetén a korábban már teljesítő fél számára kedvezőbb értelmezésre hajlik a joggyakorlat.

A diszpozitív szabályok ragadósága magyarázható a bírósági értelmezés módszereivel. A bíróságok a világon mindenhol hajlamosak arra, hogy a felek közötti vita esetén egyszerűen a diszpozitív szabályokat alkalmazzák: bizonyítási nehézségek miatt sokszor magából a vitából következtetnek arra, hogy *ex ante* nem volt megegyezés, vagyis a felek nem tértek el *egyező akarattal* a diszpozitív szabálytól, ezért azt alkalmazni kell.¹¹ Láttunk erre példát a lehetetlenülés kapcsán is: elképzelhető, hogy a szerződés valójában tartalmaz implicit kockázatmegosztást, de a bíróság ezt mégsem érzékeli. Például egy fix – a nyersanyagárak változására nem reagáló – árat tartalmazó szerződés esetén komoly dilemma, hogy az lyukas-e, mert nem reagál az árváltozásra, avagy a felek épp a fix árral osztották a kockázatot (esetleg hatékonyan) a saját szakmájában eljáró, ezért vélhetően a piacot jobban ismerő eladóra.

Az értelmezési elvek természetesen lényegileg befolyásolják azt, hogy mennyire ragadósak a diszpozitív szabályok. Textualista értelmezés esetén könnyebb azokon túllépni – és ez a könnyű túllépés, a textualista értelmezést támogató R. Posner szerint szerencsés is: ezzel ad ugyanis a bíróság a legnagyobb teret a felek megegyezésének. Az adott eset körülményeit a felek ismerik legjobban, ezért kell azt az ő *ex ante* szándékaik szerint elbírálni. Ha ők úgy gondolták, hogy a diszpozitív szabály helyett mást akarnak alkalmazni, akkor nem szerencsés, ha ezt egy információkkal kevésbé ellátott külső szemlélő, mint a bíróság felülbírálja – hivatkozzon akár a gazdasági racionalitásra is. (R. Posner [2005])

A diszpozitív szabályok nem csak a bíróságok téves szerződésértelmezése miatt ragadósak. Ragadósak azért is, mert sokszor a felek annak ellenére sem akarnak eltérni tőlük, hogy azok esetükben nem jók, nem hatékonyak. Láttuk, a ragaszkodást okozhatja egyszerűen a szerződéskötés magas költsége, de okozhatja azt stratégiai magatartás is: ha valaki javasolja partnerének, hogy térjenek el a megszokott, diszpozitív megoldástól, akkor ezzel általában információt is ad magáról. A másik fél magából a javaslatból következtethet olyan dolgokra is, amelyek anélkül nem lennének előtte ismertek. Az eltérés kezdeményezése jelzés, amely megváltoztathatja a partner hozzáállását is. Hiába lenne hatékonyabb eltérni a diszpozitív szabálytól az adott ponton, mivel az ilyen módon nyilvánosságra kerülő információk miatt esetleg a szerződés más pontjait is módosítani akarhatja a partner, így jobb lehet a számunkra, ha ezt nem kockáztatjuk, és maradunk a nem hatékony megoldásnál. Így legalább nem tárunk fel magunkról újabb (a másik fél alkupozícióját esetleg erősítő) információt. Ez az ún. *status quo* hatás.¹²

Az értelmezés alapelvei: szokások mint diszpozitív szabályok és értelmezési elvek. Mint láttuk, a többségi megoldás keresésének egyik – a jobb kockázatviselő tesztjénél időnként lényegesen egyszerűbb – módja az iparági szokások keresése.

Kézenfekvő feltételezés, hogy ezek a szabályok hatékony megoldásokat, hatékony kockázatmegosztást tartalmaznak. Pontosabban, feltételezhetjük, hogy az iparági szereplők nagyobb szaktudása miatt hatékonyabban osztják meg a kockázatot, mint ahogyan arra a bíróság az adott eset kapcsán képes lenne. Nem magától értetődő azonban, hogy vita esetén szerencsés-e, ha a bíróság ezeket az egyébként hatékony megoldásokat hívja segítségül. A probléma ugyanaz, amit fent a jogi definícióknál is láttunk: az iparágban újonnan érkező cégek (új belépők) nem feltétlenül lehetnek tisztában ezekkel a szokásokkal. A szokások szerinti értelmezés őket hátrányos helyzetbe hozza, végső soron olyan kötelezettségeket vállalnak fel emiatt, amelyekkel nincsenek tisztában. Az ilyen szokások, informális elvárások gyakran komoly versenytorzító hatással járhatnak: megtanulásuk jelentős piacra lépési költséget jelenthet.

¹¹ Az amerikai jog hasonló jellemzőjéről lásd R. Posner [2005].

¹² A témáról részletesebben lásd Korobkin [1998a, b], Kahneman, Knetsch and Thaler [1991]

Sőt, szemben a jogi definíciókkal, ezek a szokások, elvárások sem törvénykönyvekből, sem korábbi bírósági ítéletekből nem olvashatók ki. A jogrend definíciói általában – bár nem mindig – tisztábbak, mint az iparági szokások. Elsajátításuk is egyszerűbb lehet, hiszen azok értelmezésében jogi szakértőket, ügyvédeket vehetünk igénybe. Nem kell megtanulnunk a jogi nyelvet – van tolmácsunk.

R. Posner érvelése szerint a szokások kapcsán két egymással ellentétes szempontot kell megfontolni. A szabály érvényesítése elég erős ösztönző az újonnan érkezők számára, hogy mihamarabb ismerjék, tanulják meg ezeket a hatékony szokásokat. Másik oldalról viszont fel kellene mérni azt is, hogy az adott szerződés esetében kik a partnerek. Az információgyűjtés, a tanulás ugyanis költséges. Könnyen előfordulhat olyan helyzet, amikor épp a szerződési partner a legolcsóbb információforrás: tőle tudna a tájékozatlan fél legegyszerűbben információt szerezni a helyi, iparági szokásokról – vagyis a szokás kikényszerítését időnként ahhoz kellene kötni, hogy a szokásos jelentés mellett érvelő fél tájékoztatta-e erről partnerét. (R. Posner [2011] p. 122)

Döntési elv: ösztönzés, kockázatmegosztás. Az eddigiekben általában nem tettünk különbséget a felek között – a mindkettőjüknek megfelelő szabályt kerestük. A bíró azonban (legtöbbször) választ a két fél között: egyik vagy másik félnek igazat kell adnia. Ennél a választásnál azonban nem csak az a kérdés, hogy a két fél érvelése közül vélhetően melyik álláspontja fedti jobban az *ex ante* megállapodást – vagy azt a hipotetikus megállapodást, amelyre *ex ante* jutniuk kellett volna. Fontos az is, hogy a továbbiakban a hasonló helyzetű feleket milyen magatartásra akarjuk ösztönözni. Aki olcsóbban tudott (volna) informálódni, védekezni, azt érdemes erre ösztönözni is.

Az értelmezéskor ennek megfelelője az, hogy a kétértelműség kockázatát érdemes arra a félre hárítani, aki egyszerűbben védekezhet vele szemben. Ilyen az ún. *contra proferentem* szabály: a szerződés megfogalmazójára hárítjuk a kétértelműségből fakadó költségeket. Az olcsóbb kockázatviselő elve, vagy a *contra proferentem* elv már egyfajta vétkességre épít: valamelyik féltől elvárható lett volna, hogy felvállalja az adott kockázatot, illetve, hogy a szerződésből kiirtsa a kétértelműségeket. Erre az elvárhatóságra épít például az az amerikai jogban ismert szabály is: ha A-től okkal várhatjuk, hogy ismerje fel, hogy B hogyan érti az adott terminust, de B-től ugyanez nem várható el (neki nem kéne felismernie A értelmezését), akkor B értelmezését kell a szerződés tartalmaként elfogadni.

Az elvárható magatartás nyilvánvaló azokban az esetekben, amikor a bíróság a per kezdeményezésében vagy a kétértelmű megfogalmazásban valamelyik fél *opportunist* szándékát fedezi fel. Ilyen lehet az, ha valaki annak ellenére pert kezdeményez, hogy világos, hogy miben állapodtak meg, vagyis a perindítás oka, hogy így próbál szabadulni a rá háruló kötelezettségek alól. Ilyen az is, amikor valaki eleve azért nem oldotta fel – az általa felismert – kétértelműséget, hogy alkalomadtán arra hivatkozhatson. Az ilyen féllal szembeni fellépésnek a nyilvánvaló erkölcsi rosszálláson túl joggazdasági indoka is van (Cohen [2011]): a fent a jogellenes fenyegetésnél, a megtévesztésnél már látott *járulékvadászattal*, illetve *tudatos károkozással* van dolgunk. Milyen szerepet játszik ez az érv a diszpozitív szabályok megalkotásakor, illetve az értelmezés során? Ha azonosítani tudunk olyan eseteket, amelyeket tipikusan ilyen opportunist magatartás okoz, akkor ott a diszpozitív szabály általában a (véltetően) opportunist módon viselkedő fél számára hátrányosabb lesz. Az értelmezésben is inkább a másik fél véleményének elfogadására hajlik a bíróság – erre nemsokára az egyes szerződéstípusok megkülönböztetése kapcsán visszatérünk. Tipikus példái ennek azok a *büntető diszpozitív szabályok*, amelyek a szakmájában eljáró féllal szemben nagyobb elvárásokat tartalmaznak, számukra hátrányosak. De természetesen a *contra proferentem* szabálynak is van opportunist-ellenes hatása.

Ha a most tárgyalt ösztönzési szempontok nincsenek jelen, vagyis egyik fél sem felelős a helyzet kialakulásáért vagy éppen mindkettő egyformán hibáztatható, akkor a döntés alapja a felek *kockázattűrő képességének összemérése* lehet. Ehhez két kérdésre kell választ adni: (i) ki viselje az adott kockázatot, ki képes jobban rá, és (ii) ha előre tiszta lett volna, hogy övé a kockázat, akkor ezért cserébe milyen árat, ellenértéket kért volna. A két kérdés közül az elsővel már többször találkoztunk. Az ár módosítása nehezebb kérdés – ettől a legtöbb esetben a bíróság el is tekint. Milyen hatása van annak, ha a bíróság előreláthatóan erre a második lépésre, vagyis az ármódosításra nem hajlandó? Vegyük az ötödik fejezetben a lehetetlenülés kapcsán már látott példát, a Szuezi-csatorna lezárásának problémáját! A kérdés: a csatorna lezárása esetén Afrika megkerülésével is el kell-e szállítani az árut. Ha erre igent mondunk, még mindig kérdés, hogy emiatt emelni kell-e az árat. Milyen hatása van, ha előre tudjuk, hogy ezt a második kérdést negligálja a bíróság, vagyis a kárt ugyan a jobb kockázatviselőre telepíti, de az ellenértéket, az árat nem módosítja? Ezzel a hatékony kockázatmegosztás hiányáért azt a felet tesszük felelőssé, aki a helyzetet jobban előreláthatta, illetve aki, ha kezelni akarta volna a kockázatot, megtehetette volna. Vagyis erősen ösztönözzük arra, hogy a jövőben tegye ezt meg – mert ha a probléma bekövetkezik, akkor a bíróság a költségeit növelni fogja, viszont az ellentételezést nem emeli.

Döntési elv: rövidre zárt, legegyszerűbb megoldások. Az eddigi döntési elvek a hatékony kockázatmegosztást vagy az azt vélhetően jól tükröző többségi megoldásokat, szokásokat keresték. Léteznek azonban más megfontolások is. Ilyen a gyors és egyszerű döntés vágya. Több olyan – nem feltétlenül a szerződés hatékonyságát szolgáló, de a bíróság, a jogalkotó munkáját egyszerűsítő – megoldást ismerünk, amelyek ide sorolhatók. Az egyik legegyszerűbb ezek közül, amikor a bíróság a legkönnyebben bizonyítható megoldást keresi: ilyen például, hogy ellentétes szerződéses megállapodás hiányában egyenlően osztja fel a felek között a költségeket, illetve a hasznokat.¹³ Ez a megoldás persze ösztönző szabálynak is tekinthető: a feladatmegosztásról, a hozamok eloszlásáról többet tudó feleket arra ösztönzi, hogy a kérdést a szerződésben rendezzék. De levezethető mindez az optimális kockázatmegosztás elvéből is: bizonyítható, hogy ilyen esetben akkor a legkisebb a tévedés várható költsége, ha egyenlő elosztást alkalmazunk. Ilyen egyszerűsítő elv a szerződéskötés (pontosabban a bízattási kár) kapcsán már látott *visszalépés tilalma* (Ben-Shahar [2004]) is: ha valamelyik fél a szerződés felbontását kéri, akkor az értelmezés során felmerülő vitákat a másik fél számára legkedvezőbb, de a megállapodásnak még éppen ellent nem mondó módon kell megoldani.

Szerződéstípusok. Az 1959-es kódex egyrészt a *contra proferentem* elv kapcsán tesz különbséget szerződések között: az általános szerződési feltételek és a fogyasztás célját szolgáló szerződéseket különíti el – ezek esetében alkalmazható ez az értelmezési elv. (Benedek – Gárdos [2007b] p. 777) Mint láttuk ez a különbség a 2013-as kódexben eltűnik: minden meg nem tárgyalt passzus esetén alkalmazható ez a szabály. Másrészt – és ez az új Ptk-ban is megmarad – a hosszú távú szerződések esetén nagyobb feladatot ad a bíróságnak: nemcsak az értelmezésre, hanem vita esetén annak módosítására is lehetőséget ad számára.

Más jogok egyéb szerződéstípusokat is megkülönböztetnek: a megbízási, a másik érdekében való eljárást ígérő ún. bizalmi (*fiduciary*) szerződéseket, illetve a hosszú távra kötött szerződéseket – korlátozva ezek esetében a bíróság hézagkitöltő vagy értelmező szerepét

¹³ A magyar jog szerint például, ha a szerződésben több egyenrangú kötelezett vagy jogosult van, és nem rendelkeznek a költségek (feladatok) vagy a jogok megosztásáról, akkor mindenki felelőssége és jogosultsága egyenlő. Nem állíthatjuk, hogy ez az egyenlő – minden mástól független – megosztás áll a legközelebb a felek érdekeihez. Könnyedén érvelhetnénk amellet, hogy inkább valamiképpen a felek hozzájárulása, „érdeme” vagy nagysága, teherbíró képessége alapján történő megosztás lenne a „többségi megoldás”. Az azonban vitathatatlan, hogy az egyenlő megosztás elve esetén nincs (minimális) a bizonyítási költség.

(Cohen [2011]). *Bizalmi szerződésről* akkor beszélünk, ha a felek kifejezetten kevés elemet tudnak megfogalmazni abból, hogy mit várnak el egymástól. Pontosabban, a helyzet általában aszimmetrikus: az egyik fél feladatai nehezen meghatározhatók. Tipikus példája ennek az, amikor egy vállalatvezető vagy egy, a tárgyalások során viszonylag szabad kezett kapó ügynökkel szemben csak annyit tartalmaz a szerződés, hogy a megbízója érdekében fog eljárni.¹⁴ A *hosszú távú szerződések* ezzel szemben olyan kapcsolatok, amelyek esetében a sok a szerződés időtartama alatt várhatóan bekövetkező változás miatt nem lehet előre meghatározni az elvárásokat. Mind a két esetben igaz az, hogy a pontosan meg nem fogalmazott elvárásokat, illetve azok teljesítését a felek általában lényegesen jobban ismerik, mint a bíróság. Sokszor eleve nem is bizonyíthatók ezek a bíróság előtt. Ezek esetén a hatékony megoldás megtalálása, illetve a felek eredeti eleve sem tisztán megfogalmazott szándékának *ex post* becslése drága. Sokszor ez a bírósági értelmezés az egyéb *ex post* konfliktuskezelési eszközökhöz képest roppant költséges. Ilyenkor alakulnak ki az első fejezetben látott *kapcsolati szerződések* is (Williamson [1997/2007]): a felek nem abban állapodnak meg, hogy a problémák felbukkanása esetén kinek mi a feladata, hanem az irányítási struktúrában, vagyis abban, hogy az adott probléma megjelenésekor milyen módon (milyen *ex post* konfliktuskezelési módszert használva) fognak megállapodásra jutni.

Cohen [2011] az értelmezési elvek közötti választáskor azt is vizsgálná, hogy a szerződést azoknak kell-e teljesíteni, akik a tárgyalásokat folytatták: azon szerződések esetén, amelyeket nem a jelenlegi fél tárgyalt meg, inkább a textualista értelmezést érdemes alkalmazni. Például, ha az egyik felet az ügynöke képviseli a tárgyalások során vagy ha valaki később (például örökösként, engedményezés vagy tartozásátvállalás révén) lép be egy szerződésbe, akkor a textualista értelmezés védheti meg őt attól, hogy a korábbi szakaszban az elődje által tett, de a szerződésben közvetlenül meg nem jelenő lépések, kijelentések miatt nem várt megfélemlítésekkel szembesüljön.¹⁵

Láttuk fenn, hogy az ösztönző szabályok esetén a kulcskérdés az opportunistá fél hátrányba hozása. Mivel az opportunizmus bizonyítása általában elég nehéz, ezért a jogrendszer inkább esettípusokat keresnek: megpróbálják azonosítani, hogy mely szerződések esetén nagyobb az esély a helyzettel való visszaélésre. Ilyen az, ha *valakinek több információja van*, mint a partnerének. A büntető diszpozitív szabályokat a fentiekben úgy határoztuk meg, mint amelyek tudatosan hátrányosak az informáltabb félre. De hasonló okok miatt számíthat vita esetén is kedvezőtlenebb elbírálásra az, aki a másikkal bizalmi viszonyban van – ismét egy érv az előbb említett *bizalmi (fiduciary) szerződések* elkülönített kezelésére. Hasonlóképp: hiába szól a vita a szerződés más pontjáról, általában Cohen [2011] szerint helyes, ha kedvezőtlenebb elbírálásra számíthat az, akire a szerződés olyan kockázatot rótt, ami számára kedvezőtlenül alakult. Javaslatára szerint, mivel a szerződés más pontján vesztett, így vélelmezni kell ilyenkor az ő opportunizmusát. Például, ha a szerződés konkrétan valamelyik félre hárítja a nyersanyagár-változás kockázatát, akkor az áremelkedés után hiába hivatkozik ő más okokra, hiába próbálja más alapon megtámadni a szerződést, általában nehezebben ér el sikert, mint az árváltozás előtt. Tegyük azonban gyorsan hozzá:

¹⁴ A közgazdaságtanban ez a probléma a – már többször látott – morális kockázatként ismert. Ezt azért is hasznos észben tartani, mert eddig már ennek több kezelési módját láttuk. A közgazdaságtanban tipikusan az ún. *ösztönzési szerződések* jelennek meg. Ekkor az ügynök feladatait nem is akarják a felek pontosan előírni, hanem (i) olyan teljesítménymutatót keresnek, amely jól mutatja azt, hogy az ügynök valóban a megbízója érdekében járt-e el, majd (ii) az ügynök javadalmazását (nagyrészt) ezen mutatóhoz kötik. (Az ilyen ösztönzési sémákról lásd Milgrom – Roberts [2005] pp. 258-267 és 283-334.)

¹⁵ Azonban ez az érvelés is csak a „legtöbb esetben” igaz: vannak olyan esetek, amikor épp a textualista megoldás fokozza ezt a problémát. Katz [2004] és Cohen [2011] hívja fel a figyelmet arra, hogy a szerződéseket végül formába öntő, és éppen ezért a textualista értelmezést leginkább befolyásoló szereplő, vagyis az adott fél jogi képviselője ugyanúgy tehet a megbízója számára hátrányos lépéseket – amelyekkel szemben éppen a kontextus-vizsgálat védhetné őt meg.

ezek az magától értetődő hüvelykujj-szabályok nem egyértelműek, gyakran ellentétbe kerülhetnek egymással vagy éppen más elvekkel. A leggyakoribb probléma: a szerződés megfogalmazója és az opportunistá fél nem ugyanaz.

1.3 Magyar példák: a szerződés teljesítése

A mostani pont a fenti elvek fényében áttekinti a legfontosabb magyar diszpozitív szabályokat. Megpróbáljuk értékelné őket aszerint, hogy a fenti megoldások melyikébe tartoznak: (i) a jogrendszer egyszerűen nyelvet teremt, egy menüt ad a segítségükkel, (ii) a többségi megoldásokat, a szokásokat emeli törvényi rangra, (iii) a bíróság munkáját egyszerűsíti a legegyszerűbb megoldást keresve, (iv) kifejezetten (információadási, illetve opportunizmus elleni) ösztönzőket kíván a rendszerbe illeszteni, avagy (v) a kockázatviselő képességet elemzi. Tegyük hozzá persze mindjárt az elején, hogy az egyes megoldások egyszerre több célt is szolgálhatnak. Itt csak egy-egy magyarázatot látunk majd, de az olvasó nyugodtan megpróbálhat a fentiek alapján más érveket is találni az egyes megoldások hatékonysága (vagy éppen hatékonyságrontó hatása) mellett.

A szerződési lyukak, illetve a vitatott értelmű passzusok az esetek túlnyomó többségében a szerződés teljesítését érintik.¹⁶ A magyar jog kiindulópontja, hogy a szerződéseket tartalmuknak megfelelően, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, minőség és választék szerint kell teljesíteni. Éppen ezért ebben a pontban a példáink is elsősorban a minőség, a teljesítés mennyiségének (részteljesítés, túlteljesítés), idejének (előteljesítés, késedelmes teljesítés), módjának (például beszámítás, vagylagos, osztható szolgáltatások) és helyének, valamint a teljesítő személyének (harmadik személy teljesítése, többalanyú kötelmek) kérdéseit érintik.

Menük

Kezdjük az elemzésünket azokkal az esetekkel, amikor a jog egyszerűen definíciós funkciót lát el, kifejezéseket, jelentéseket, egy nyelvet ad! Talán legfontosabb példái ennek, hogy a jog definiálja (i) a szolgáltatás oszthatóságának, illetve oszthatatlanságának jogkövetkezményeit, (ii) a fajlagos és zártfajú szolgáltatás közötti különbséget, (iii) a többalanyú kötelmek lehetséges formáit és (iv) a szerződés megszüntetésének lehetséges módjait. Ezek esetében, mivel definíciók, így a megoldás hatékonysága kevésbé kérdés – a lényeg, hogy nyilvánvalóvá válnak a feleket terhelő jogok és kötelezettségek. A rendszer azért hatékony, mert a felek a konkrét esetben nekik legmegfelelőbb, a legjobb ösztönzőket, legjobb kockázatmegosztást tartalmazó megoldást választhatják ki ebből a listából.

Menü: oszthatóság. A jog elkülöníti az osztható és az oszthatatlan szolgáltatásokat. Az oszthatóság legfontosabb jogi következménye, hogy amennyiben a kötelezett egy ilyen szolgáltatás egy részét nem – vagy nem szerződésszerűen – teljesíti, akkor ezzel csak részleges szerződésszegést követ el. Ahhoz, hogy ez az egész szerződés megszegését jelentse, a jogosultnak kell bizonyítani, hogy a további teljesítés már nem áll érdekében. Ezt hívjuk jogi oszthatatlanságnak.

Ha a felek másképp nem rendelkeznek, akkor az olyan szolgáltatás osztható, amelynek fizikailag szétbontott részei külön-külön is használhatók és forgalomképesek. A pénztartozás minden esetben osztható (Benedek [2007c] p. 1195). Jogilag oszthatóvá tehető azonban egy

¹⁶ R. Posner [2005] az értelmezés elemzésekor kifejezetten abból indul ki, hogy az ilyen viták alapesete az, amikor az egyik fél teljesítésének szerződésszerűségét vitatja a partnere – a modelljét is elsősorban erre az esetre dolgozza ki.

egyébként oszthatatlan szolgáltatás is, ha a felek a szerződésben a munka egyes részeinek külön átadás-átvételében állapodnak meg – például egy ingatlan építésein. Azonban a felek a szerződésben ki is zárhatják az oszthatóságot: jogi oszthatatlanságról beszélünk, ha a megállapodásból következik, hogy a jogosult szerződéses érdekeinek kielégítésére az egyes részek nem alkalmasak (Harmathy [2007b] pp. 1032-1033, Benedek [2007c] p. 1196).

Menü: fajlagos és zártfajú szolgáltatás. A magyar jog elkülöníti az egyedileg meghatározott, a fajlagos és a zártfajú szolgáltatásokat – meghatározva azt, hogy ezeket miképpen kell teljesíteni, illetve, hogy ezek esetében mikor áll be a (fizikai) lehetetlenülés. Akkor fajlagos egy dolgoszolgáltatás, ha a fajtát és a mennyiséget jelölik meg, és nem a konkrét szolgáltatandó egyedeket (Harmathy [2007b] p. 1038). Ezzel szemben zártfajú akkor, ha az adott fajtán és minőségen belül korlátot szabnak, és csak meghatározott egyedekkel történhet a teljesítés. Tipikus esete ennek, amikor a teljesítés csak olyan egyedekkel történhet, amelyeket a kötelezett maga termel (Harmathy [2007b] p. 1039). A zártfajú szolgáltatás legfontosabb jogkövetkezménye, hogy amennyiben a meghatározott körből a teljesítéshez szükséges mennyiség nem áll rendelkezésre, akkor emiatt a teljesítés lehetetlenné válik: a szolgáltató nem köteles a hiányzó mennyiséget mástól beszerezni. A zártfajú szolgáltatások ilyen problémáit a magyar jog a lehetetlenülésnél megismert úton kezeli: amennyiben ezért egyik fél sem felelős (például a kedvezőtlen időjárás miatt nem termett meg a szerződésben kikötött mennyiség), a szerződés a megszűnik, és a jogosult további követeléssel nem élhet. Ha az ok a kötelezettnek felróható, akkor ő kártérítési felelősséggel tartozik (Harmathy [2007b] p. 1040). Amíg a szolgáltatás nem kifejezetten zártfajú (csak fajlagos), addig az, hogy a kötelezett konkrétan olyan körből akarta ezt a szolgáltatást nyújtani, amely már nem alkalmas a szerződés kielégítésére (például az egyedek egy része elpusztult), nem lehetetleníti el a szerződést: amíg a dolgok máshol léteznek, a piacon elérhetőek, addig kötelessége azt beszerezni és szolgáltatni.

Menü: többalanyú kötelek. A Ptk. két lehetőséget ajánl fel arra az esetre is, ha több egyenrangú jogosult vagy több egyenrangú kötelezett¹⁷ van a szerződésben: az egyetemlegességet és az együttséget. A választásnak elsősorban akkor van jelentősége, ha azt kell eldönteni, hogy a kötelezettek teljesítették-e (és mikor) a vállalt kötelezettségüket. A kötelezettek egyetemlegessége azt jelenti, hogy a teljesítés bármelyik kötelezettől vagy éppen valamennyitől egyszerre is követelhető – és ha bármelyikük teljesít, akkor megszűnik a követelés (Benedek [2007c] p. 1202). A jogosultak egyetemlegessége azt jelenti, hogy bármelyikük kezéhez teljesíteni lehet, illetve, hogy közülük bármelyik követelheti is a teljes szolgáltatást. Tegyük hozzá, ez a megoldás elég ritka (Benedek [2007c] p. 1198)! Az együttség a kötelezettek oldalán – ami hasonlóképpen roppant ritka – azt jelenti, hogy csak az összes kötelezettől együttesen lehet a teljes szolgáltatást követelni – egyiküktől vagy másiktól csak a maga részét. A jogosultak együttsége azt jelenti, hogy valamennyiük kezéhez egyszerre kell teljesíteni – illetve, mivel ez elég nehéz, elég bírósági letétbe helyezéssel is lehet teljesíteni (Benedek [2007c] p. 1197). (Az egyetemlegesség definícióját mind a kötelezettek, mind jogosultak oldalán több részletszabály is pontosítja. Ezeket foglalja össze a 10.2. szövegdoz.)

¹⁷ Az egyenrangú kifejezés fontos: más a helyzet, ha egymást követően szerepelnének a kötelekben – például a kezesség esetén.

10.2. szövegdoboz: Egyetemlegesség részletszabályai a magyar jogban

A kötelezetti oldali egyetemlegesség fontos kérdése az, hogy az egyes kötelezettek és a jogosult viszonyának változása mennyiben hat a többiekre. Nagyon leegyszerűsítve: vannak objektív hatályú tények, amelyek valamennyi kötelezetre kihatnak, és szubjektív hatályú tények, amelyek csak az adott személyre. Objektív hatályú a jogosult kielégítése (ide értve a beszámítást is¹⁸) és a szerződésszegés (a jogosult késelembé esése, a jogosultnak felróható lehetetlenülés, bármelyik kötelezett szerződésszegése).¹⁹ Fontos a kötelezettek egymás közötti viszonya is. A kiindulópont az, hogy teljesítés esetén a kötelezettség megszűnik, így az adós a jogosultságot nem engedményezheti a teljesítő félre – viszont utóbbinak visszkereseti joga támad²⁰, és a zálogjog, valamint a kezesség a követelés erejéig átszállnak rá. Hasonló definíciós szabály, hogy a kötelezettek belső viszonyukban nem hivatkozhatnak a többi kötelezettel szemben olyan kedvezményre, amelyben a jogosulttól részesültek (például tartozás-elengedés, részletfizetési kedvezmény, stb.). Viszont, ha olyan joguk volt a jogosulttal szemben, amelyet a végül teljesítő kötelezett is érvényesíthetett volna, de ezzel nem élt, és ennek ellenére teljesített, akkor az ilyen (többlet-) követelést velük szemben nem érvényesíthetik. (Benedek [2007c] p. -1201-1206)

A jogosultak oldalán az egyetemlegesség legfontosabb pontja, hogy a kötelezett bármelyiküknek is teljesít, ezzel szabadul a kötelemből. Ilyenkor a kiválasztott jogosult késelembé, a neki járó szolgáltatás lehetetlenné válása mindegyik jogosultra kihat. Ha valamelyik jogosult a teljesítés iránt pert indít, akkor meg kell akadályozni a többszörös perlést: a per befejezéséig a kötelezett a többi jogosult irányában megtagadhatja a teljesítést. Azonban első látásra két furcsa jellemzője van az ilyen pereknek: egyrészt a döntés ítélt dolgot nem teremt, vagyis a jogerős ítélet után a többiek új pert indíthatnak. (A kötelezett persze, adott esetben védekezhet azzal, hogy az előző ítélet alapján már teljesített.) A másik fontos elem: mivel az egyik féllel szembeni szerződésszegés, késelembé az összes féllel szembeni is szerződésszegés, késelembé, így a kötelezett akkor is késelembé esik, ha a már folyó per miatt nem teljesít a többieknek. Ha a szerződésből (vagy más jogszabályból) más nem következik, akkor a követelést a jogosultak egymás között egyenlő arányban kell megosztaniuk. (Benedek [2007c] p. 1198-1200)

Menü: a szerződés megszüntetése. A polgári jog egy menüt kínál arra az esetre is, ha a feleknek valamiért a továbbiakban nem áll érdekükben a szerződést fenntartani. Két lehetőségük van arra, hogy kétoldalú megállapodással véget vessenek egy szerződésnek: vagy megállapodnak a megszüntetésről, vagy felbontják azt. Ha a *megszüntetést* választják, akkor a szerződést a jövőre nézve (*ex nunc*) szüntetik meg: a korábbi szolgáltatásaikat nem követelik vissza, de az ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatás értékét igen. Azokban az esetekben,

¹⁸ A beszámítás vonatkozásában azt kell hangsúlyozni, hogy minden kötelezett csak a saját követelését számíthatja be, a társkötelezett követelését azonban nem.

¹⁹ A jogosult kielégítésére nem vezető egyéni kifogásokra a többi kötelezett nem hivatkozhat, ezért szubjektív hatálya van az elengedésnek, egyezségnek, halasztásnak és az elévülésnek is. Tegyük hozzá, a teszt alapja az, hogy valóban kielégítésre vezetett-e – nem pedig az, hogy konkrétan milyen jogintézményről van szó! Villányi például kiemeli, hogy az egyik kötelezettel kötött egyezség ugyan szubjektív hatályú, de ha ezért a jogosult valami ellentételezést kapott, akkor az már hat a többiekre, csökkent a kötelezettségüket – (rész-) teljesítésnek minősül. (Villányi [1941] pp. 77-78)

²⁰ A kötelezettek közötti viszony fontos lehet a teljesítés előtt is, mert egymástól követelhetik a hozzájárulást már a teljesítés során is. De mivel ez a helyzet ugyanennek a teljesítés utáni elszámolásnak a mintájára épül fel, így csak ezzel foglalkozunk.

amikor az eredeti állapot helyreállítása természetben lehetséges²¹, a felek választhatják a szerződés *felbontását* is. Ekkor a szerződés visszamenőleges hatállyal (*ex tunc*) szűnik meg: a szerződés megkötése előtti helyzet visszaállítását kell megkísérelni. (Benedek [2007a] p. 1143-1144)

Szintén definiálja a jog az egyoldalú szerződésbontás két alapesetét is, az elállást és a jövőre vonatkozó felmondást. Az *elállás* hatásában megfelel a szerződés felbontásának. *Ex tunc* hatású: amennyiben lehetséges, az eredeti állapot visszaállítását vonja maga után. Szintén hasonlít a felbontáshoz annyiban, hogy az elállás sem gyakorolható, ha az eredeti állapot nem állítható helyre (Benedek [2007a] p. 1145-1146). Ilyen elállási jogot – ha jogszabály azt nem teszi lehetővé – a felek szerződésben köthetnek ki. Az elállási joghoz kapcsolódó definíció a bánatpénz is – közgazdasági értelemben ez az elállás megvásárlása. (Benedek [2007a] p. 1147).

A *felmondás* a szerződés *ex nunc* hatályú felszámolása. Ezen belül is két alapesetet definiál a jog: a felmondási jog lehet korlátlan, vagyis az arra feljogosított fél a szerződést bármikor felmondhatja, de köthető bizonyos speciális helyzetek, az ún. felmondási okok egyikének beálltához is. Az elállási joghoz hasonlóan ezt is kiköthetik a felek a szerződésben.

Nyilvánvaló többségi szabály

Az eddigiekben azokkal az esetekkel foglalkoztunk, amikor a jog lehetőségeket, menüket definiál. Ezek fő funkciója tehát az pontosítás volt. Egy részükre még visszatérünk, mert a jog általában kiemeli a több lehetőség közül egyet-egyét, amely kiindulópontul szolgál: ha a szerződésben nem szerepel valamelyik alternatív megoldás, akkor ez lesz érvényben. Ezzel el is jutottunk a lehetséges diszpozitív szabályok közötti választás, az ilyen szabályok hatékonyságának kérdéséhez. Minek alapján döntünk el, hogy a sok alternatíva közül melyikből legyen diszpozitív szabály?

Nyilvánvaló többségi szabály: szokás. A legáltalánosabb elv talán az iparági szokások figyelembevétele: ha nincs a szerződésben más megfogalmazás, akkor ezt olvassa bele a bíróság.

Nyilvánvaló többségi szabály: kamat. Jól látszik a többségi szabály keresésének igénye abban a vitában, amely a pénztartozások különböző eseteinek megkülönböztetéséről folyik. Az 1959-es kódex eltérő diszpozitív szabályt alkot arra az esetre, ha két magánszemély köt egymással szerződést, és ha legalább az egyikük nem az. Előbbi esetben a diszpozitív szabály az, hogy ügyleti kamat nem jár; utóbbi esetben igen (Zoltán [2007] pp. 861-862). Azonban a késedelmi kamatnál a diszpozitív szabály ma is más: szerződés késedelmes teljesítése, késedelmes fizetés esetén késedelmi kamat minden esetben jár (Benedek [2007a] 1064). Ez a különbségtétel nyilvánvalóan ellentétes a többségi elvvel. Ezért a 2013-as kódex egységes diszpozitív szabályként fogalmazza meg, hogy a pénztartozás után – bárkik is a szerződő felek – kamat jár. Eszerint, csak azon, vélhetően ritka esetekben kellene a kamatról, pontosabban annak hiányáról rendelkezni, amikor a felek nem akarnak kamatot kikötni (pl. családon belüli, baráti kölcsönök esetén) (Kemenes – Vékás [2007a] p. 749).

²¹ Nem ilyen valamely dolog használatáról szóló szerződés, a munka teljesítésére és a tartásra, gondozásra vonatkozó szerződés. Nem lehet bontani a megbízási szerződést sem, ha a teljesítés már megkezdődött. (Benedek [2007a] p. 1144)

A bizonyítás, eljárás költsége

Láttuk, hogy a különböző lehetséges diszpozitív szabályok közüli választás egyik legfontosabb elve a bírósági költség minimalizálása, vagyis az, hogy a lehető legegyszerűbben alkalmazható, legkevesebb információt követelő szabályt tekintsük kiindulópontnak. Álljon erre itt a mai magyar jogból példaként (i) az, hogy mely esetekben tekinti a jog az együtteséget és mely esetekben az egyetemlegességet kiindulópontnak, (ii) a kamatmérték és (iii) a túlteljesítés!

Bizonyítási probléma: együtteség, egyetemlegesség. A jog az oszthatóság alapján különbözteti meg, hogy az egyetemlegességet vagy az együtteséget tekinti diszpozitív szabálynak, alapesetnek. Ha a szolgáltatás jogi értelemben osztható, akkor minden jogosult csak a rá jutó részt követelheti, és minden kötelezettől csak a rá eső részt lehet követelni. Oszthatatlan szolgáltatás esetén a kötelezettek oldalán alapesetben az egyetemlegesség, a jogosultak oldalán az együtteség érvényesül. (Utóbbit egészíti ki az is, hogy a jogosultak bármelyike követelheti a szolgáltatásnak bírósági letétbe helyezését.) (Benedek [2007c] pp. 1193-1194) Vélhetően könnyedén találhatnánk érveket ezen elvek – különösen az oszthatatlan szolgáltatás esetén a jogosultak oldalán kimondott együtteség – hatékonysága ellen, de az egyszerűség, a bírósági eljárás, a kikényszerítés, illetve a bizonyítás költségeinek alacsony szintje kétségkívül e mögött az elv mögött áll.

Bizonyítási, eljárási probléma: forgalmi érték, kamatmérték. Árról szóló megállapodás hiányában a forgalmi érték az irányadó a bíróságok számára. Ennél a kérdésnél még vitatható, hogy ösztönző (az ár meghatározására ösztönző) vagy egyszerűen a bizonyítást egyszerűsítő szabállyal van-e dolgunk; azonban kétségtelenül a bizonyítás egyszerűsége szól az ügyleti (Zoltán [2007] pp. 863) és a késedelmi kamat (Benedek - Gárdos [2007c] 1065, 1073-1074) mértékére adott diszpozitív szabály mellett. Eszerint a kamat az adott félév fordulóján érvényes jegybanki alapkamat²². Valószínű, hogy az esetek többségében ez kevésbé hatékony, a kockázatokat kevésbé hatékonyan megosztó megoldás, mint ha a kamat az aktuális piaci kamat lenne – az aktuális piaci kamat bizonyítása azonban kétségkívül nehezebb.

Bizonyítási probléma: túlteljesítés. A teljesítéskor mennyiségi probléma két formában merülhet fel: részteljesítésként vagy túlteljesítésként. A részteljesítés kérdését a magyar jog az oszthatóság kérdéskörében rendezzi. Erre nemsokára visszatérünk. A többlétszolgáltatás kapcsán pedig a bírói gyakorlat szerint a jogosult a többlétszolgáltatás átvételére nem köteles. Nem tudhatjuk itt, hogy többségi szabállyal van-e dolgunk, vagyis, hogy az esetek többségében igaz-e, hogy a felek többsége a mennyiségi előírást szigorúan, mind felfelé, mind lefelé kemény korlátként értelmezi-e. Nem állíthatjuk azt sem biztosan, hogy ez a kockázatokat jobban megosztó szabály. Valószínű, hogy egyes szerződéstípusokat érdemes lenne elkülöníteni e tekintetben. Az azonban bizonyos, hogy amennyiben a bíróságnak ezt a kérdést nem kell vizsgálnia, az jelentősen egyszerűsíti a bizonyítást.

Ösztönző szabályok

Mint láttuk, fontos célja lehet a diszpozitív szabályoknak, hogy valamilyen magatartást ösztönözzenek – általában azzal, hogy az ezzel ellentétes lépéseket „büntetik”. Az ösztönző szabályokat fent két csoportba soroltuk. Az egyikben a fő kérdés az, hogy a tájékozottabb fél

²² Az 1959-es kódex szerint az előző félév utolsó napján, a 2013-as törvénykönyv szerint az adott félév első napján érvényes alapkamat. Az 1959-es Ptk. megkülönbözteti e tekintetben a gazdálkodó szervezetek közötti szerződéseket, amelyeknél a diszpozitív kamat az alapkamathoz kötött ugyan, de annál hét százalékkal magasabb.

adja át a rendelkezésére álló információkat. A másik esetkörben a cél az, hogy a diszpozitív szabály – külön megállapodás hiányában is – teremtsen kellő ösztönzést a szerződés teljesítésére, illetve az együttműködésre, vagyis büntesse az opportunizmust.

Információs ösztönző: elvárt minőség. Ha az elvárt minőség a szerződés tartalmából nem állapítható meg, akkor elvárt minőségnek az ún. törvényes tulajdonságokat kell tekinteni. Röviden ez a használhatóság elvárása, amely két elemből áll: (i) a szolgáltatásnak alkalmasnak kell lennie a rendeltetésének megfelelő felhasználásra, vagyis a forgalomban elérhető hasonló szolgáltatásokat kell alapul venni, (ii) ki kell elégíteni a jogosult sajátos céljait is, ha ezekről a kötelezettnek akár azért, mert a másik fél közölte, akár más forrásból tudnia kellett. (Harmathy [2007b] p. 1008-1009)

Fajlagos szolgáltatások esetén (ezek, mint láttuk, olyan esetek, amikor a szerződésben fajta és mennyiség szerint megjelölt dolog szolgáltatását kötik ki) a forgalomban szokásos jó minőségű dolgokkal kell teljesíteni. Az világosnak látszik, hogy a kötelezett nem elégedhet meg közepes minőséggel, de ezen túl a „jó minőség” meghatározása jelentős mértékben a bírói mérlegeléstől függ²³ (Harmathy [2007b] pp. 1038-1039).

Miért ösztönző – és nem, mondjuk, egyszerű többségi – diszpozitív szabály ez a „jó minőség” elvárás? Először is idézzük fel, hogy a jobb minőség elvárása miatt az ár is emelkedik! Vagyis még a pusztán átlagos minőséget kínáló, illetve, még a pusztán átlagos minőségre (és árra) vágyó feleket, vagyis a vélhető „többséget” is információadásra kényszeríti. Azonban tegyük hozzá, a diszpozitív szabályok ragadósak: viszonylag kis minőségi eltérés miatt nem érdemes felvállalni a tárgyalási költséget, ezért a szabály következménye a minőség (és a termékár) emelkedése is lehet! A szabály az információadás mellett, vélhetően nem tudatosan, a minőség folyamatos emelésére is ösztönöz. ²⁴ Hasonlóképpen fogalmaz Harmathy is: „a gyakorlatnak támpontul az szolgálhat, amit a miniszteri indokolás kiemel további szempontként. Eszerint nem középminőségű szolgáltatást kell nyújtani, mert a jogalkotó fokozni kívánta a minőségi követelményeket, és ezért írta elő a forgalomban szokásos jó minőséget.” (Harmathy [2007b] p. 1039)

A minőségi előírás, mint látjuk, diszpozitív szabály. Konkrét szerződés esetén az elvárás lehet ennél magasabb is, alacsonyabb is. A szolgáltatásnak olyan minőségűnek kell lennie, nyújtania kell azt a teljesítményt, amelyet a kötelezett kifejezetten a szerződésben vagy nyilvánosan (különösen reklámban vagy az áru címkéjén) ígért²⁵. Szintén eltérít a diszpozitív szabálytól a „szerződéssel elérni kívánt cél” megfogalmazása: amennyiben a szerződő fél a szerződéskötéskor olyan célt közöl, amely a szerződés természetéből egyébként nem derül ki, akkor a szolgáltatásnak ennek elérésére is alkalmasnak kell lennie. De az eltérés történhet lefelé is: hibás dolog vétele sem kizárt jogilag. Különösen használt dolgok esetén, általában csökkentett áron (Harmathy [2007b] p. 1009). A felek magában a szerződésben is kiköthetnek rosszabb minőséget: ennek egyik formája a felelősségkizárás, amikor a szerződésben a kellékek tartalmát másként határozzák meg.

Információs ösztönző: a szerződés megszüntetése. Ha a felek másképpen nem állapodnak meg, akkor a szerződés alapesetben csak közös megegyezéssel bontható fel, szüntethető meg. (A legfontosabb kivétel ez alól a negyedik fejezetben a szavatosság kapcsán látott elállási jog.)

²³ Ki kell emelni, hogy a bírói gyakorlat nem elégszik meg a termék szabványosságának bizonyításával. Minőséghibás lehet egy termék, szolgáltatás akkor is, ha a szabványnak megfelelő, de valamely hiba miatt a „rendeltetésszerű használat” elvárásának nem felel meg.

²⁴ Folyamatos emelésre, hiszen a következő időszakban már a ma „jó minőségben” nyújtott szolgáltatások is beszámítanak majd az átlagba, így az átlagnál jobb minőségű szolgáltatások szintje még feljebb kerülhet.

²⁵ Kivétel ez alól, ha a nyilvános kijelentést a másik fél (i) nem ismerte, és nem is kellett ismernie, vagy (ii) azt a szerződéskötés időpontjáig megfelelő módon helyesbítették, vagy (iii) az a jogosult szerződéskötési elhatározását nem befolyásolhatta

Az egyoldalú megszüntetés (felmondás, elállás) szabályozásakor nem mást mond ki a magyar jog, mint a teljesítési kötelezettséget: egyik fél sem léphet ki a szerződésből egyoldalú felmondással, csak abban az esetben, ha ezt előre kikötötte vagy jogszabály erre felhatalmazza (Benedek [2007a] p. 1145, 1148).

Ez a szabály nem feltétlenül többségi szabály. Láttuk a harmadik és a negyedik fejezetben az opciós szerződés kapcsán, hogy ez a megegyezéshez kötés nem feltétlenül hatékony: a felek többsége vélhetően inkább egy a maga részéről relatíve (az ellenszolgáltatáshoz képest) magasabb szolgáltatásba is beleegyezne, ha a kilépési opció (vagyis az egyoldalú megszüntetés) az ő oldalán nyitva állna. A szabály eredendően ösztönző jellegű, információadást motivál: az egyoldalú kilépés esélyét, illetve hasznát magasra értékelő fél kiszerezhető, de ezzel óhatatlanul információkat ad magáról.

Információs és opportunizmus elleni ösztönző: a határidő. A teljesítés idejére vonatkozó diszpozitív rendelkezések kiindulópontja – visszterhes szerződéseknél – az egyidejű teljesítés követelménye: bármelyik szerződő fél „azonnali” teljesítésre szólíthatja fel partnerét, amennyiben saját teljesítését ezzel egyszerre felajánlja. Az „azonnali” teljesítést persze úgy kell érteni, hogy a teljesítés előkészítéséhez szükséges időt biztosítani kell (Harmathy [2007b] pp 1022-1023).

Egyrészt, a szabály nyilvánvalóan információadásra ösztönöz: annak a félnek, amelyik a másik felet előreteljesítésre akarja kötelezni, ezt a szerződésben kell kimondani. Hasonlóképp, érdeke a határidő megszabása annak a félnek, amely nem akarja magát a teljesítésre való felszólítás kockázatának kitenni.

Másrészt véd az ellen is, hogy a másik előreteljesítésre hívhasson fel: a felek – ha előzetesen határidőt nem kötnek ki – nem követelhetik meg a másik teljesítését mindaddig, amíg maguk nem készek arra. Nem hozhatják partnerüket tehát opportunista módon kiszolgáltatott helyzetbe, nem követelhetik, hogy teljesítsen úgy, hogy ők csak későbbre vállalják azt. Kifejezetten ki is mondja a teljesítésnél is a magyar jog a visszterhesség vélelmét, vagyis azt, hogy amíg a másik nem teljesít, addig mi sem vagyunk kötelesek arra – sőt, ha előbb kéne teljesítenünk, akkor visszatarthatjuk a mi szolgáltatásunkat. Kifejezetten meg is tagadhatjuk azt, ha az ellenszolgáltatásra nincs remény, mivel a másik nem teljesít (például más szerződésből fakadó kötelezettségét) vagy vagyoni pozíciója jelentősen megromlott (Harmathy [2007b] pp 1027).

Információs ösztönzők: elszámolás. A fajlagos és mennyiség szerint meghatározott szolgáltatás esetére meghatározott elszámolási szabály a jogosultat információadásra, kommunikációra ösztönzi: ugyanis, ha egyidejűleg több tartozása is fennáll, és a teljesített szolgáltatás nem elégséges minden tartozás kiegyenlítésére, akkor azt, hogy azt mire kell fordítani, a kötelezett döntheti el. Akár *ex post* is, vagyis akkor, amikor szembesülnek azzal, hogy a teljesítés nem elegendő az összes tartozás fedezésére. Az ilyen problémát a jogosult csak úgy védheti ki, ha a szerződésben köti ki a részteljesítés elszámolását.

Opportunizmus elleni ösztönzők: a kárveszély átszállása. Diszpozitív szabály szerint a kárveszély a szerződés teljesítésével száll át (Harmathy [2007b] p. 1020), vagyis a dologban, szolgáltatásban esett károkat ettől a pillanattól kell a jogosultnak viselnie. Ez kockázatmegosztás szempontjából érthető is: a kockázat viselésére az képes jobban, aki a jószág birtokában van, ő tudja a kárveszélyt jobban felderíteni és elhárítani. Az ösztönzési szempont a szabály alóli egyik kivételnél nyilvánvaló: ha a jogosult késedelembe esik, akkor már a teljesítés előtt is köteles viselni a dolog megsemmisülésének, elvesztésének, megrongálódásának veszélyét (Harmathy [2007b] pp. 1021-1022). Ez tehát azt jelenti, hogy például pusztán a kárveszély átszállásának megakadályozása érdekében (mondjuk, mert

eredeti terveivel szemben, nem tudja még biztonságba helyezni a szolgáltatást) a jogosultnak nem érdemes elhalasztani az átvételt.

Kockázatmegosztó szabályok

Mint már az első fejezetben is láttuk, az ösztönzési cél nyilvánvalóan jelen van minden diszpozitív szabályban, így a hatékony kockázatmegosztásra alapuló diszpozitív szabályok esetén is. Ha valaki ezektől el akar térni, akkor ennek kezdeményezésével információt ad a partnerének. Ez az ösztönzési motívum azonban a kockázatmegosztás esetén csak áttételes: a fő szempont inkább az, hogy a többség számára megfelelő kockázatmegosztás jöjjön létre, minél kevesebb tranzakció esetén kelljen a kérdést a szerződésben rendezni.

Kockázatminimalizálás: személy halála. A szerződési jog diszpozitív szabályként mondja ki, hogy – a csak személyesen teljesíthető szolgáltatások kivételével – a szerződést valamely fél halála nem szünteti meg, hanem az örököse lép a helyébe. Az örökös elállásra is csak akkor és csak annyiban jogosult, amennyiben ez az örökhagyót is megillette volna (Benedek [2007a] p. 1152). Ez a megoldás a hatékony kockázatmegosztás példája: az örököse megterhelése miatt a saját halálának kockázatát az adott félre terheli. (Ha a szerződés ilyenkor megszűnne, akkor a halál miatti kockázatot a partnere viselné.) Észben kell tartani, hogy itt nem maga a kötelezett halála a kockázat, hanem az, hogy a halála megelőzi a teljesítést. Ezt a kockázatot, például a saját egészségi állapotát a kötelezett ismeri jobban (R. Posner [2011] p. 133). A kockázatot – például a munkái ütemezésével, vagy a szerződés miatti terhek viselését az örökösnek egyszerűbbé tevő életbiztosítás kötésével – ő tudja jobban befolyásolni.

Kockázatminimalizálás: pénztartozás helye. A magyar jog szerint a szolgáltatás teljesítésének helye, ha a felek nem állapodnak meg máshogy, a *kötelezett* telep-, szék-, lakóhelye. Pénztartozás esetén viszont a *jogosult* lakóhelye vagy székhelye, és ebből következően a pénztartozás akkor teljesül, amikor eljut a jogosulthoz. Ekkor a transzferformájából fakadó kockázatokat – például azt, hogy a pénz eltűnik – az olcsóbb kockázatviselő, a teljesítő fél viseli. Ő a jobb kockázatviselő, hiszen ő választhatja meg azt a formát, amelyen keresztül a pénzt el akarja juttatni a hitelezőnek (Harmathy [2007b] p. 1043).²⁶

Kockázatviselés: a teljesítés visszatartása. Láttuk, hogy a korábbi teljesítésre kötelezett személy időnként visszatarthatja a teljesítést; sőt, akár meg is tagadhatja azt. E szabály mellett kockázatviselési érveket is találhatunk. Szladits érvelése szerint: „az előre teljesítő fél többnyire abban a feltevésben kötelezi magát, hogy az ellenfél vagyoni viszonyai a teljesítés idejében nem lesznek rosszabbak, mint amilyeneknek ezeket ő a szerződés megkötésekor ismerte (*clausula rebus sic stantibus*).” (Szladits [1941] p. 457) A visszatartás, teljesítés-megtagadás joga nyilvánvalóan csökkenti az ő kockázatát. Azonban az esetek túlnyomó többségében a másik félről, akinek viszont emiatt nő a kockázata, feltehetjük, hogy ő a jobb kockázatviselő: ő az, aki a saját teljesítési problémáinak, illetve fizetőképzetlenségének valószínűségét jobban ismeri; ő az, aki azt inkább képes befolyásolni.

²⁶ Harmathy érvelése szerint itt nincs szó kockázatértékelésről, egyszerűen a jogosult és a kötelezett pozíciójának megfordulásáról. Aki kezdetben kötelezett volt, és aki az alapelv szerint a saját lakhelyén, telephelyén szolgáltatott, az a pénzszolgáltatás esetén a jogosult, aki okkal várja el, hogy a partnere, aki a pénzszolgáltatás kötelezettje oda hozza neki a pénzt, ahol ő a szolgáltatást nyújtja számára, az árut átadja neki. (Harmathy [2007b] p. 1043)

2 Kógens szabályok osztályozása

Láttuk az első fejezetben, hogy a kógens szabályok kimondhatják, hogy bizonyos kérdések szerződésben – törvénytől eltérő módon – nem rendezhetők; tilthatnak bizonyos tevékenységeket. Másik oldalról kógens szabály korlátozhatja a szerződési szabadságot úgy is, hogy szerződéskötési kötelezettséget ír elő. Láttuk fennebb azt is, hogy a jogban kétféle kógens szabályt találunk: szubsztantív és procedurális előírásokat. Az előbbiek azt kötik meg, hogy mit kell, illetve, hogy mit nem szabad tartalmaznia egy szerződésnek. Az eljárásbeli kógens szabályok nem korlátozzák a szerződés tartalmát, a felek szabadon belefoglalhatnak bármit a szerződésbe, de azt megszabják, hogy a felek a szerződéskötés előtt, illetve a szerződés fennállása alatt milyen magatartást tanúsíthatnak. Ilyen procedurális szabály például a megtévesztés, a jogellenes fenyegetés, az uzsora tilalma. Ebben az értelemben elmondhatjuk, hogy a kógens szabályok minden diszpozitív szabály mögött ott rejteznek: a diszpozitív alapmegoldástól csak akkor lehet eltérni, ha a szerződéskötés során a felek ezeket a procedurális előírásokat betartják.

Mielőtt hozzáfognánk a szubsztantív kógens szabályok elemzéshez, mindenképpen ki kell emelni egy problémát. Az ilyen megoldások melletti egyik legfontosabb érv az, hogy egy adott tartalmú szerződést vélhetően a helyzetet értő, racionális emberek nem (vagy csak nagyon ritkán) kötnének meg. Tehát már maga a szerződéskötés is valamilyen információs vagy racionalitási problémára utal. A szubsztantív kógens szabályok logikáját most úgy fogjuk tárgyalni, hogy ezt a racionalitási problémát nem érintjük – a korlátozott racionalitás problémáját a következő fejezet tárgyalja.

2.1. Kógens szabályok a magyar jogban

Ha egy szerződés kógens szabályba ütközik, akkor a magyar jog szerint ennek többféle következménye lehet. Lehet, hogy a teljes szerződés semmis; lehet, hogy csak a tiltott kikötés semmis; de előfordulhat az is, hogy az érvénytelen kikötés helyébe automatikusan a kógens jogszabályi rendelkezés lép. A kógens szabályok (tilalmak) forrása a magyar jogban is kettős. Léteznek a törvények által expliciten tiltott célok és eszközök, és léteznek olyan konkrét tilalmak, amelyek a bírósági gyakorlatból szűrhetők le. Ezek mögött – néhány speciális felhatalmazást leszámítva – két generálklauzula áll: a jóerkölcsbe ütköző szerződések semmissége, illetve a jóhíszeműség és tisztességesség követelménye.

Alapelv: jogszabályba ütköző szerződés (nem) semmis. A kógens szabályozás kiindulópontja, hogy semmis az a szerződés, amely jogszabályba ütközik vagy amelyet jogszabály megkerülésével kötöttek – kivétel ez alól, ha az adott jogszabály az ilyen szerződésekhez más jogkövetkezményt fűz.²⁷ A „kivéve, ha ahhoz a jogszabály más jogkövetkezményt fűz” kitétel és az azt értelmező bírói gyakorlat azonban erősen megváltoztatta a jogelvet (lásd Menyhárd [2004] pp. 248-249):

- (i) ha a szerződés polgári jogi jogszabályba ütközik, akkor a szerződés mindig semmis, hacsak a jogszabály más jogkövetkezményt nem mond ki; ugyanakkor,

²⁷ Hasonlóan például az uzsorához, a tételes jogszabályba ütközés kapcsán is fel kell tennünk a kérdést: amennyiben emiatt nem is minősül a szerződés semmisnek, nem teszi-e azt semmissé az, hogy jóerkölcsbe ütközik. Konkrétan: nem kell-e kimondani a jóerkölcsbe ütközést azoknak a jogszabályoknak a megsértésekor is, amelyekhez nem fűződik a semmisség következménye. Az érv nyilvánvalóan látszik: a jóerkölcs nyilvánvalóan magában foglalja a törvények követését is. Azonban a magyar joggyakorlat ennél nyomósabbnak tartja az ellenérvet. Amennyiben ugyanis ilyenkor kimondanánk a semmisséget, akkor ez feleslegessé tenné a jogszabályba ütközés miatti semmisség intézményét: minden szerződés a jóerkölcsbe ütközés miatt lenne semmis. Ez pedig nyilvánvalóan ellentmondana annak a jogalkotói szándéknak, amely nem akart az adott jogszabálysértéshez semmisségi szankciót fűzni. (Lásd Menyhárd [2004] pp. 271-276)

- (ii) ha a szerződés más jogág normájába ütközik, akkor a bíróság a jogalkotó szándékát keresi – ha ez megítélése szerint nem terjed ki a semmisségre, akkor függetlenül attól, hogy a szabály esetleg más jogkövetkezményt sem rendel a szerződéshez, a semmisséget a bíróság nem mondja ki.²⁸

A világháború előtti jogban a bíróság azt vizsgálta, hogy a törvényi tilalomhoz a jogalkotó kívánta-e kifejezetten a semmisség következményét fűzni. Almási például meglehetősen szigorúan fogalmaz: „Oly joganyagban amelyben írott jogszabállyal rendelkezünk a szolgáltatás tilalmazásának vagy kifejezettnek, vagy legalább is oly határozottnak kell lennie, hogy abból kétségtelen legyen a törvényhozónak az a szándéka, hogy a szóban levő szolgáltatás szerződési létesítését mindenképpen ki akarja rekeszteni.” (Almási [1941] p. 198)

A vitákat lezárandó a 2013-as kódex kimondja, hogy a jogszabályba ütköző szerződés – az egyéb szankcióktól függetlenül – akkor semmis, ha az adott jogszabály ezt következményként kimondja vagy a jogszabályból világosan következik, hogy az adott szerződés nem lehet érvényes.

Színlelt szerződések semmissége. A fenti alapelvtől eltérően kezeli a jog a színlelt szerződéseket: a polgári jog maga mondja ki ezek semmisségét. Olyan szerződések ezek, amikor a felek valós akarata másra, és nem a szerződésben megfogalmazottakra irányul – általában a szerződés révén próbálnak valamely jogszabályt megkerülni vagy harmadik személyt megillető valamilyen jogot kijátszani (Benedek – Gárdos [2007b] p. 779). Fontos kiemelni, hogy színlelt szerződés csak akkor jön létre, ha erről minden fél tud. Ha csak egyikük próbálja színlelni, akkor arra ő nem hivatkozhat, mert az nem releváns indokbeli tévedés lesz, a színlelésről nem tudó fél viszont tévedés alapján a szerződést megtámadhatja. (Menyhárd [2000] pp. 13-14)

Tételes tilalom: felelősségkizárás. A magyar szerződési jog általános részében nem sok olyan elemet találunk, amelyet az tételes kógens szabállyal tiltana vagy tenne kötelezővé – a következő fejezetben tárgyalt két alapproblémán az általános szerződési feltételek révén, illetve a fogyasztókkal kötött szerződéseken túl. Az egyik legfontosabb ezek közül a felelősségkizárásra vonatkozott.

A Ptk. 314.§ a felelősség kizárásának és korlátozásának szabályait tartalmazza. Kógens szabályként tiltja a szándékos, a súlyosan gondatlan vagy a bűncselekménnyel okozott szerződésszegés esetén a felelősség kizárását, illetve hasonlóképpen nem lehetséges ez akkor sem, ha a szerződésszegés következtében a kár az életet, testi épséget vagy egészséget érinti. Más esetben, vagyis a nem ilyen károkat okozó gondatlan szerződésszegés esetén a tilalom csak diszpozitív: lehetséges a felelősségkorlátozás, de csak akkor, ha „az ezzel járó hátrányt az ellenszolgáltatás megfelelő csökkentése vagy egyéb előny kiegyenlíti” vagy ha erre kifejezetten jogszabály ad lehetőséget (például a külkereskedelmi szerződések esetén, ahol a felelősségkizárás lehetséges). (Benedek – Gárdos [2007c] p. 1132)

Azokban az esetekben pedig, amikor a felelősségkizárás lehetséges, szigorú formai követelményeket ír elő a jog. A bírói gyakorlat szerint például önmagában az árleszállítás nem elég ahhoz, hogy valaki utólag a felelősségének hiányára vagy korlátozására hivatkozzon: az eladónak, szolgáltatónak külön meg kell jelölnie, hogy az ár csökkentése konkrétan a felelősség mely elemének kizárását vagy korlátozását kompenzálja (Benedek – Gárdos [2007c] pp. 1133-1134). A joggyakorlat azonban meglehetősen általános megfogalmazásokat is elfogad, arról nem is beszélve, hogy ez esetben sincs egyértelmű teszt

²⁸ Menyhárd erre példaként a versenyjogot emeli ki. A versenytörvény a kartelltilalmat megsértő szerződések esetén kifejezetten kimondja a versenyjogi és a polgári jogi következmények együttes alkalmazását, vagyis a szerződés semmisségét. Más versenyjogi normáknál azonban erről nem rendelkezik (Menyhárd [2004] pp. 250-251).

arra, hogy mikor lehet az ellenszolgáltatás csökkentését, illetve az egyéb előnyt „megfelelőnek” tekinteni, vagyis hogy mit jelent ebben az esetben az értékegyensúly (Kemenes – Vékás [2008b] pp. 818-819).

Az új Ptk. a kógens tilalmat fenntartja – a diszpozitív elemet erősíti: nem követeli meg, hogy az ezzel járó hátrányt megfelelő előny egyenlítse ki.

Tételes kógens szabály: pénztartozás idő előtti teljesítése. Az 1959-es Ptk. a teljesítés határidejét diszpozitívan szabályozza: a szerződésben kikötött határidő előtt nem lehet teljesíteni (Harmathy [2007b] p. 1029). Ezzel ellentétben a pénzszolgáltatás esetén a jog kógens szabályt alkot: a határidő előtti teljesítést a jogosult köteles elfogadni, sőt ezért költséget, kamatot sem számolhat fel (Harmathy [2007b] pp. 1043-1044). A többi szolgáltatáshoz képest a pénzszolgáltatások esetén tehát két ponton is változást látunk: megfordul a szabály, és diszpozitív helyett kógenssé válik. Ez a 2013-as kódexben fogyasztóvédelmi szabállyá alakul: mostantól csak a fogyasztó és vállalkozás közötti szerződésben semmis a pénztartozás idő előtti teljesítését kizáró kikötés, illetve az olyan passzus, amely ezt a jogosult közvetlen többletköltségét meghaladó fizetési kötelezettséghez köti.

Tételes kógens szabály: fizetési késedelem. A fogyasztóvédelmi intézkedések és (a szintén fogyasztóvédelmi szabállyá „szelídült”) előtörlesztés nehezítését tiltó szabály mellé a 2013-as kódexbe egy új tételes tilalom kerül: a vállalkozások közötti szerződés esetén a késedelmi kamatot kizáró szerződési feltétel semmis (kivéve, ha ehelyett kötbért tartalmaz a szerződés).

Generálklauzula: nyilvánvalóan jóerkölcsbe ütközés. Az, hogy kevés tételes szabályt tartalmaz a Polgári törvénykönyv általános része, nem jelenti azt, hogy ne lennének kógens szabályok, amelyek korlátozzák a szerződési szabadságot. Elég tág lehet (lehetne) ugyanis azon elemek köre, amelyek ellen a két generálklauzula, vagyis a jóerkölcsbe ütközés és a jóhiszeműség és tisztességesség elvárásának megsértése miatt lép fel a jog.

A második fejezetben (alapvetően Menyhárd alapján²⁹) a jóerkölcsbe ütközés kapcsán három tipikus esetet azonosítottunk (Menyhárd [2004] pp. 95-96):

- (i) a nem forgalomképes, nem kommercializálható javakra kötött átruházási szerződéseket;
- (ii) a másik fél gazdasági ellehetlenítését okozó szerződéseket (ide érthetjük a túlzottan hosszú vagy túlzottan terhes szerződéseket és a piaci verseny szabadságát aránytalanul korlátozó szerződéseket is, de vélhetően a magyar gyakorlatban a hitelezői túlbiztosítás is ide sorolódna);
- (iii) a harmadik fél megtévesztése, megkárosítása érdekében kötött szerződéseket (fontos kivételekkel azonban: mindenekelőtt a verseny révén okozott kár értelemszerűen nem tesz jóerkölcsbe ütközővé egy szerződést).

A magyar jogban a jóerkölcsbe ütközés esetköre kicsit szűkebb, mint más jogokban. De ez annak is köszönhető, hogy egyes olyan tipikus helyzeteket (például a feltűnő értékeltérést) leválaszt erről, és külön szabályoz, amelyek máshol e generálklauzula alapján ítéltetnének meg. (A máshol jóerkölcsbe ütközőnek minősülő eseteket láthatjuk a 10.3. szövegdobozban.)

Generálklauzula: Jóerkölcs és jóhiszeműség, tisztességesség. A jóerkölcsbe ütközés és a jóhiszeműség és tisztességesség követelményének viszonya jogelméletileg vitatott. Akad olyan álláspont (például Kelemen [1937]), amely szerint az erkölcstelenség jogdogmatikailag súlyosabb fogalom, ezért a jóhiszeműség és tisztesség tesztje enyhébb: azt az is sértheti,

²⁹ Menyhárd kicsit tágabb kört is javasol, de mi ebben a három elembe foglaljuk össze az esetkört, ugyanis ezek a joggazdaságtan számára jelentősen eltérő érvek. Menyhárd tekintettel a magyar jogban meglévő, más intézményekre is a hazai joggyakorlat számára négy csoportot lát érdemesnek elkülöníteni: (i) a családi viszonyokat és a nem forgalomképes javakat érintő, (ii) a gazdasági szabadságot korlátozó, (iii) a szerződéses pozíciók egyenlőtlenségére épülő és (iv) a harmadik személyek érdekeit sértő szerződéseket. (Menyhárd [2004] pp. 111-194)

amelynek tárgyi súlya kisebb. Ezzel szemben a mostani elemzés elfogadja Menyhárd véleményét, amely szerint a kettő között igazi különbség nincs.³⁰ (Menyhárd [2004] pp. 261-262)

10.3. szövegdoz: A jóerkölcsbe ütközés esetkörei a különböző jogrendekben

A szerződések jóerkölcsbe ütközés miatti semmisségét a római és a középkori jogtudósok is kazuisztikusan kezelték, a jóerkölcsbe ütközés generálklauzulaszerű szabályának alkalmazása nélkül. Konkrét, jól definiált esetekben hivatkoztak arra – új eseteket nem nagyon kerestek. Ilyen jó definiált eset volt, amikor valaki köz- vagy magánbűncselekmény megakadályozása vagy végre nem hajtása miatt kapott juttatást; ha a tolvaj fogadott el díjat az ellopott tárgy visszaadásáért; ha a kötelmi adós csak külön díj ellenében adta vissza a nála lévő dolgot. Jóerkölcsbe ütközött a házasság elmaradása esetére kikötött kötbér, a várt örökség eladására vagy éppen a szentségtörésre, bűncselekmény elkövetésére kötött szerződés. Visszakövetelhető volt a kéjnének adott juttatás.

A francia Code civil volt az, amely szakítva az addigi hagyománnyal, a jóerkölcsbe és a közrendbe ütköző szerződések általános tilalmát a *causa* körében generálklauzulában mondta ki. Szerződés csak akkor jöhet létre, ha annak – megengedett – causája van, és a jóerkölcsbe (vagy közrendbe) ütköző szerződések esetén ilyen nincs. Az osztrák polgári törvénykönyv a régi kazuisztikus módon, a német BGB viszont generálklauzulaként mondta ki az ilyen szerződések érvénytelenségét. Az angol jogban a jóerkölcs fogalma nem jelenik meg, viszont a *common law* semmisnek tekinti a *public policy*-be ütköző szerződéseket, amely kategória a máshol jóerkölcsbe (vagy közrendbe) ütköző szerződéseket fedi le.

Francia gyakorlat. A francia bírói gyakorlat szerint a jóerkölcsbe, illetve a közrendbe ütköző az a szerződés, amelyeknek célja (*causaja*):

- az állam vagy közigazgatási szerv működését akadályozza, (ideértve a katonai vagy közbiztonság veszélyeztetését, a választójog sérelmét, vagy az igazságszolgáltatási működésének nehezítését);
- a pénzügyi közrendet sérti (például adójogszabályok vagy vámszabályok megkerülésére, hatóság félrevezetésére irányul, a nemzeti valuta stabilitását veszélyezteti);
- egyes foglalkozásokkal (elsősorban az orvosi, ügyvédi tevékenységgel) nem egyeztethető össze;
- a személyes szabadság elviselhetetlen korlátozását jelenti (ilyenek tekintik a versenytilalmi kikötéseket);
- a család rendjével nem egyeztethető össze (érvénytelen a válási jog korlátozása, a szülői felügyeleti jog átruházása vagy az arról való lemondás);
- a tulajdoni rendet, a tulajdonos szabad rendelkezési jogát sérti (érvénytelen például az abszolút, korlátlan elidegenítési és terhelési tilalom kikötése);
- szerződésszegésért való felelősséget meg nem engedhető mértékben zárja ki;
- harmadik személyt károsító célra irányul;
- a gazdasági versenyt korlátozza, a gazdasági fejlődést gátolja.

Német jog. A német bírói gyakorlat a jóerkölcsbe ütközőnek tekinti azokat a szerződéseket, amelyek:

³⁰ Ezen álláspont hívei rámutatnak, hogy a jóhiszeműség és tisztességesség követelményt „megalkotó” német jog mai irodalmában is ez az uralkodó álláspont. Menyhárd hozzáteszi azonban, hogy miközben a két elvárás azonos, a közöttük levő funkcionális különbség fontos. A jóerkölcsbe ütköző szerződések tilalmának vizsgálatakor a kérdés a már létrejött szerződések érvényessége, semmissége. Ezt a tesztet nem lehet alkalmazni akkor, ha a szerződés létre sem jött, vagy ha annak teljesítése, érvényesítése a kérdés. Hasonlóképpen nem alkalmazható ez a lehetetlenülés vagy a megszüntetés kapcsán sem. Azonban a jóhiszeműség és tisztesség tesztje ekkor is elérhető teszt.

- a másik fél helyzetének kihasználására irányulnak, akkor is, ha az nem uzsora (például a visszaélés a monopolhelyeztetel);
- a másik fél cselekvési szabadságát korlátozzák (például a versenytilalmi kikötések, a beszerzési korlátozások, a biztosítéki célú tulajdon-átruházás és a tulajdonfenntartás egyes esetei, továbbá a szolgáltatás és ellenszolgáltatás értékaránytalansága bizonyos helyzetekben, de a túlzott mértékű kötbér is);
- a hatalmi pozíció kihasználására épülnek (különösen munkaviszonyban és társasági jogviszonyokban);
- a másik fél akaratgyengeségét, tapasztalatlanságát vagy félelmét használják ki, akkor is, ha az nem uzsora (ide sorolják például a szerencsejátékkal kapcsolatos ügyleteket, a pszichikai kényszer alkalmazását, de a politikai vagy gazdasági nyomásgyakorlást is);
- az állam megkárosítását célozzák (csempészet, adó szabályok megkerülése);
- harmadik személyek megkárosítását célozzák, jogaikat, érdekeiket sértik (itt kezelik a hitelezői érdekek sérelmét, de a globális engedményezést vagy a vesztegetést is);
- a személyes cselekvési vagy lelkiismereti szabadság korlátozásáért cserébe ajánlanak vagyoni előnyt (ilyen a hallgatási pénz, a vallás megváltoztatására szóló szerződés);
- a nemi erkölcsöt sértik (prostitúcióval kapcsolatos ügyletek, de ide tartozik a termékenység végleges elvesztésére kötött szerződés is);
- egyes (orvosi, ügyvédei) foglalkozásokkal összefüggő kötelezettségeket sértik;
- a család és a házasság rendjét sértik (például a szerződésben vállalt válási könnyítés vagy éppen a válás szerződéses nehezítése, lakóhely-korlátozás, rendelkezés a szülői felügyeleti jogról).

Angol common law. Az angolszász jogban a kontinentális jog jóerkölcsbe ütközés fogalmához legközelebb a *public policy*-t sértő szerződések tilalma áll. Ennek alapján az angolszász jogban jogellenes és semmis az a szerződés, amely

- válásra vagy házasságkötésre, házasságtörésre vagy a házasságkötési szabadság korlátozására kötelez;
- összeegyeztethetetlen a szülői kötelességekkel;
- a nemi erkölcsbe ütközik;
- az igazság kiderítését akadályozza (pl. hallgatási pénz);
- a bírói igazságszolgáltatást kizárja;
- a hatóság félrevezetésére irányul;
- a hivatalok eladására, hatósági döntések tisztességtelen befolyásolására irányul;
- háborús ellenséggel létesít gazdasági kapcsolatot;
- a személyes szabadságot korlátozza;
- valamelyik fél gazdasági mozgásterét korlátozza (*restraint of trade*), valamint
- jogszabályt sért.³¹

Nem forgalomképes javak. Érdemes külön is kiemelni egy esetkört: a nem forgalomképes javak körét. A legtöbb jogrendszer ide sorolja a lemondást az alkotmányos jogokról, a családi helyzetet érintő (például a válási jogról, a gyerekvállalásról kötött) szerződéseket, vagy éppen a nemi kapcsolatokra kötött szerződéseket, illetve az emberi szervek kereskedelmét. Menyhárd külön felhívja a figyelmet két esetkőrré. Az egyik a mesterséges megtermékenyítés, ha ahhoz nem a férj, hanem idegen ivarsejtjét használják (ún. heterológ mesterséges megtermékenyítés). Magukat ezeket a szerződéseket a jog általában elfogadja érvényesnek, bár a bíróság vizsgálja, hogy az eljárás indokolt volt-e – ezt az orvosnak is vizsgálnia kellene elvileg. A nagyobb gondot a gyermek jogának sérülése okozza: miközben az anonim donor természetes érdeke a névtelenség, aközben a gyermeket is megilleti a származás megismerésének joga (Menyhárd [2004] pp. 122-123). A másik az ellenérték fejében vállalt béranyaság, amelyet – például a német – bírói gyakorlat általában jóerkölcsbe

³¹ A *common law* szerint azok a szerződések, amelyek a jogszabályi rendelkezések érvényesülését akadályozzák, a közérdekbe ütköznek, és ezért érvénytelenek, hiszen a bíróság nem működhet közre a szerződéshez fűzött olyan joghatás kikényszerítésében, amelyet jogszabály tilalmaz (lásd *Mahmoud v. Ispahani* 2 KB [1921] 716).

ütközőnek tekint (Menyhárd [2004] pp. 124). Úgy tűnik, a lényeg itt az, hogy ezzel tulajdonképpen a gyermek üzleti alapú átruházásának nyitna teret a jog.³²

Bírósági szerződésmódosítás. A kógens szabályozás speciális módja a magyar jogrendben, hogy a bíróságnak – mint már az előbb is láttuk – „tartós jogviszony” esetén joga van arra, hogy maga módosítsa a szerződést. Mivel ez a szerződési szabadság általános elvét súlyosan sérti, így erre csak speciális esetekben van lehetőség. A bírói gyakorlat szerint három feltételnek kell ehhez egyszerre teljesülnie (Harmathy [2007a] pp. 904-908):

- (i) Szerződésmódosításra csak a *tartós jogviszonyt* jelentő hosszú távú szerződések esetén kerülhet sor. Az 1959-es kódex alapján nem volt egyértelmű, hogy mi tartozik ide.³³ Például nem ilyen az, ha az egyik fél teljesítése már lezárult, és most a partnere teljesíti a saját szolgáltatását. Így nem tekintette tartós jogviszonynak a bíróság, amikor valaki 25 éves részletfizetésre vásárolt. (BH 1997/5. sz. 242.). Viszont módosíthatónak látta azt a bérleti szerződést, ahol a bérlő egy összegben előre fizetett (BH 1995/9. sz. 514.). A bírói gyakorlat azonban ezen nem csak a huzamos, ismétlődő szolgáltatást előíró szerződéseket érti, hanem minden olyan esetet, amikor a kötelelem hosszabb időre szól, függetlenül attól, hogy egyetlen aktussal teljesíthető majd. Azonban a kölcsönösség fontos elem: ha az egyik fél már teljesített, akkor a jogviszony nem minősíthető tartósnak.
- (ii) A körülményekben a *szerződéskötést követően következett be változás*. Azonban nem lehet ezen az úton szerződést módosítani, ha az adott körülménnyel a felek a szerződéskötéskor mint jövőbeli bizonytalansággal (kockázattal) számoltak³⁴ vagy ha az az ésszerű üzleti kockázatvállalás körébe tartozik. Természetesen kizárja a szerződésmódosítást az is, ha a körülmény kialakulása az egyik félnek felróható.
- (iii) Az adott fél *lényeges és jogos érdekét* sértené, ha a szerződés változatlan tartalommal maradna fenn. A lényegesség tesztje azonos a tévedésnél látott teszttel: a felek az eredeti szerződésüket nem kötötték volna meg, ha tudtak volna az adott körülményről.

E hármas felosztáshoz negyedikként hozzátehetjük azt is (Harmathy a változás fogalmát szűkíti ezzel), hogy a változásnak speciálisan a *konkrét szerződést* érintő változásnak kell lennie: a gazdasági élet egészét vagy akár csak az adott szerződéstípusba tartozó minden szerződést érintő változás nem ad lehetőséget a bírósági módosításra (Harmathy [2007a] pp. 905-906).

A 2013-as kódex explicitté teszi, hogy a tartósságon kívül öt elem megléte szükséges a szerződésmódosítás lehetőségéhez: (i) a körülmény a szerződés megkötését követően állott elő; (ii) ez a változás nem volt előre látható, (iii) azt nem az arra hivatkozó fél idézte elő; (iv) az új körülmények közötti teljesítés valamelyik fél lényeges jogi érdekét sértené, és (v) az adott körülmények változása nem tartozik rendes üzleti kockázata körébe. (6:192.§ (1) bek.)

Ki kell emelni azonban, hogy e feltételek megléte még nem jelenti, hogy a bíróság módosítani is fogja a szerződést. Ezek a feltételek ugyanis elégségesek ahhoz is, hogy a bíróság a szerződés lehetetlenülését mondja ki, és megszüntesse azt. Azonban Harmathy szerint „célszerű előnyben részesíteni a szerződés fenntartását, a bíróság inkább a módosítás eszközt használja, és megszüntetésére csak végső esetben kerül sor.” (Harmathy [2007a] p. 904)

³² A fő jogi, jogfilozófiai hivatkozás e mögött az, hogy ez az anya-gyermek kapcsolat mesterséges manipulálása. Ráadásul ilyen esetekben a gyermek társadalmi státusza (származása) sem világosan tisztázott: ugyanis ő jogilag az öt megszüülő nő és a férfi házasságon kívüli gyermeke.

³³ Lásd Harmathy [2007a] pp. 904-905.

³⁴ Érdemes ennek kapcsán utalni Menyhárd érvelésére, amely a kölcsönös tévedés miatti megtámadásnál ugyanezt a tesztet alkalmazná (Menyhárd [2000] p.181) – lásd a nyolcadik fejezetben a tévedés tárgyalásánál.

A bíróság itt – szemben a tévedéssel – érdekösszemérést végez, vizsgálja az értékegyensúlyt: a szerződésmódosítás a másik felet nem sújthatja egyoldalúan, a másik oldalon jelentkező hasznot meghaladó mértékű hátránnyal (Harmathy [2007a] p. 908).

Bírósági úton ki nem kényszeríthető szerződések – természetes obligáció. A bírósági úton ki nem kényszeríthető, de egyébként nem érvénytelen szerződések kapcsán érdemes Szladits gondolatából kiindulni. Úgy fogalmaz, hogy vannak olyan szerződések, amelyek ugyan sem törvénybe, sem jóerkölcsbe nem ütköznek, a jog azonban mégsem tekinti az azokból származó jogokat védendőnek. Ilyenek a bíróság (és végrehajtás útján) ki nem kényszeríthető szerződések, amelyek közül ő a játék, illetve fogadási célú szerződéseket, valamint a kocsmai hiteleket emeli ki. (Szladits [1941] p. 62) Ilyen megoldások ma is léteznek: bírói úton nem kényszeríthető ki

- (i) a nem állami engedély alapján szervezett játék és fogadás,
- (ii) az (akár államilag engedélyezett) játék és fogadás céljára kötött kölcsönszerződés – utóbbin azt kell érteni, amikor a kölcsönt kifejezetten erre a célra adják, függetlenül attól, hogy később mire használják fel,
- (iii) azok a követelések, amelyeknek állami szerv útján való érvényesítését jogszabály kizárja – ezek közül a legfontosabb a kocsmai hitel, amelyet még egy 1928. évi törvény sorol ezek közé (Benedek – Gárdos [2007a] p. 748),
- (iv) az elévült követelések,
- (v) olyan időszakonként előre fizetendő járadékszerű követelések, amelyek hat hónapnál régebben lejártak (és az érvényesítésük alapos ok nélkül maradt el) – ennek indokaként Benedek és Gárdos azt hozza fel, hogy „ezek az időszakos szolgáltatások a megélhetést hivatottak biztosítani, felhalmozásuk tehát nem lenne a rendeltetésükkel összeegyeztethető”. (Benedek – Gárdos [2007a] p. 745)

Ezek a szerződések azonban nem érvénytelenek. Például önkéntes teljesítés esetén visszakövetelésre nincs lehetőség, az eredeti állapot visszaállítását a bíróságnál nem lehet elérni. Szintén nem visszakövetelhető az ilyen szerződéseket biztosító és önkéntesen teljesített kezesi szolgáltatás vagy éppen kötbér. Az 1959-es kódex szerint semmis, a 2013-as kódex szerint csak ugyanígy a naturalis obligáció körébe tartozik az ilyen szerződések esetén a zálog vagy óvadék alapítása.

Szerződéskötési kötelezettség: visszaélés gazdasági erőfölénnyel. Speciális formája a kógens szabályoknak az, amikor nem semmisé nyilvánít a jog egy-egy szerződést, hanem kötelezővé tesz. Amíg egy szerződési passzus kötelező voltáról vagy az adott passzustól eltérő megállapodás semmisségéről van szó, addig eldönthető, hogy azokkal a kötelező elemekkel akarunk-e szerződni. Amennyiben a szerződéskötési kötelezettségről, akkor nem – pontosabban csak arról dönthetünk, hogy az adott iparágban, az adott kötelezett pozícióba be akarunk-e lépni. A szerződéskötési kötelezettséget a magyar jog korábban is ismerte, különösen egyes közszolgáltatások esetén tette kötelezővé. A 2013-as kódex azonban egy fontos új elemet illeszt a Ptk-ba a gazdasági erőfölénnyel rendelkező felek esetére: „Azzal a féllel szemben, aki gazdasági erőfölényével visszaélve indokolatlanul elzárkózik szerződés létrehozásától vagy fenntartásától, a másik fél követelheti, hogy a szerződést közöttük a bíróság a törvényen alapuló szerződéskötési kötelezettség szabályainak alkalmazásával hozza létre.” (6:72.§)

2.2. Joggazdaságtani elemzés: a tilalmak tárgya

Érdemes megvizsgálni, hogy melyek azok a tipikus esetek, amelyeket kógens szabályokkal vagy generálklauzulákkal tiltani próbálnak a különböző jogrendszerek. Kiindulópontként fogadjuk el Menyhárd értékelését, amely szerint a nemzetközi gyakorlatban hét nagyobb esetkör rajzolódik ki! A szerződésekkel szembeni jogi fellépés általános oka lehet (Menyhárd

[2004] p. 101): (i) a szabadság korlátozásával szembeni fellépés; (ii) a hatalmi helyzet kihasználásának megakadályozása; (iii) az értékegyensúly túlzott sérelmének korrigálása; (iv) az elismert társadalmi rend biztosítása; (v) harmadik személyek védelme; (vi) az elvetendő célokra irányuló szerződések tiltása; és (vii) védelem bizonyos javak kereskedelem tárgyává válásával szemben.

A szerződési tilalmak kapcsán a joggazdaságtan két kérdést tesz fel: miért és hogyan. Az első a cél kérdése, a második az eszköze. A tilalmak közgazdasági *céljainak* vizsgálatát érdemes azzal kezdeni, hogy megkülönböztetünk két fő célt. Kógens szabályok tilthatnak bizonyos tevékenységeket (szerződési passzusokat) egyrészt valamelyik *szerződési partner* védelmében, másrészt egy *kívülálló* (harmadik fél) érdekében (Ayres [1988]). Az első célt megfogalmazhatjuk úgy is, hogy tilalom alá esnek azok a megállapodások, amelyekről feltételezhetjük, hogy „normális körülmények között” nem jöttek volna létre. A második cél az, amelyet a közgazdaságtanban extern hatásként ismerünk. Kezdjük az elemzést – egyszerűsége miatt – ezzel!

Externália. Az externália az a közgazdasági probléma, amely akkor lép fel, ha két fél szerződése egy harmadik félre is negatív vagy pozitív hatással van. Például, ha a szórakozóhely és az ott fellépő zenekar szerződése (pontosabban az emiatt hajnalba nyúló koncert) miatt a környéken lakók nem tudnak aludni. Vagy, ha a sportverseny résztvevője és egy fogadóiroda közötti szerződés miatt a nézők nem látnak tiszta versenyt.

Mindemellett nem minden harmadik félre gyakorolt hatás externália, nem minden ilyen hatás követel szabályozást: csak az ún. nem piaci, nem tisztán pénzügyi hatásokat tekintjük problémának. Például, ha egy szerződés következtében megnő vagy lecsökken egy-egy erőforrás ára, az nem ilyen. Lássunk erre két példát! Nem externália, ha egy új szórakozóhely indul, és ezért annak üzemeltetője a helyiség tulajdonosával bérleti szerződést köt, hiába hat ez a szomszédban levő hasonló szórakozóhelyekre, hiába csökken emiatt a forgalmuk (a velük szembeni kereslet), hiába kénytelenek áraikat leszorítani. Ez a verseny hatása.³⁵

Elvileg magát a szerződésből származó kötelmet is tekinthetnénk externáliának, hiszen mások rosszabbul járnak, ha az adott dolgot nekünk ígérik, és ezért ők már nem vehetik meg, stb. Láttuk a hetedik fejezetben, a nagy átalakulás elemzésekor: ha két fél szerződést köt egymással, akkor ezzel az adott szolgáltatás és az adott eladó, illetve vevő kikerül a piacról, elérhetetlenek lesznek a továbbra is szerződési partnert kereső többi szereplő számára. De ha ezt externáliának tekintenénk, akkor súlyosan tévednénk: mindaddig, amíg közel tökéletes helyettesítők elérhetők (vagy a szolgáltató nem ütközik kapacitáskorlátba és másokat is ki tud szolgálni), addig ez csak annyiban hat a többiekre, hogy kedvezőtlenebb áron, esetleg mással kell szerződniük. Más a helyzet, ha nincs (közel) tökéletes helyettesítő, és a többieknek már rosszabb minőséggel kell beérnie: ez lehet extenália! Ezt a jog (a versenyjog mindenképpen, de sok helyen a polgári jog is) kezeli: ha egy nem – pontosabban csak nagyon nehezen, drágán – helyettesíthető erőforrás elengedhetetlen egy adott piacon, akkor annak tulajdonosát szerződéskötésre kötelezheti a jog. Ez az ún. nélkülözhetetlen eszközök (*essential facilities*) versenyjogi doktrínája, amely az új Ptk-ban szereplő erőfölény-probléma mögött meghúzódik. „Gazdasági erőfölényt” az esetek többségében a nélkülözhetetlen erőforrás birtoklása alapoz meg.

Az egyik speciális externáliával fentebb szintén találkozhattunk. A „jogos, hatékony megtevesztés” kapcsán láttuk, hogy időnként meg kell akadályozni, hogy egyes piaci szereplők olyan információkat hozzanak magukról nyilvánosságra, amelyek alapján diszkriminálni lehet másokat (Aghion – Hermalin [1990] és Baird – Gertner – Picker [1994]).

³⁵ Bár tegyük hozzá, történhet ez fordítva is: ha éppen az adott – például jó nevű – szórakozóhely vonzza a környékre tömegesen a vendégeket, akik kipróbálják a többi helyet is.

Ott procedurális szabályokat soroltunk fel példaként, amelyek ezt a problémát megoldanák: ne legyen elvárás az igazmondás, a jogrendszer ne szankcionálja a hazugságot, például, amikor a munkaadó a munkavállalók között vallásuk vagy politikai nézeteik alapján szeretne különbséget tenni. De a probléma nem csak procedurális, hanem – időnként – szubsztantív kógens szabályokkal is kezelhető. Sőt, a procedurális szabályok néha túl gyengék. Amikor valaki szól arról, hogy ő a pozitívan megkülönböztetett csoportba tartozik, akkor ezzel jelzi a saját minőségét – ilyenkor elég a procedurális szabály. Ilyen az, amikor a fiatal nő, aki attól tart, hogy azért nem akarják majd felvenni, mert félnék tőle, hogy nemsokára szülni fog, és kiesik a munkából, hazudhatja azt, hogy nem akar gyereket – ezért a hazugságért utólag nem lehet szankcionálni. De a munkaadó kezében más eszköz is van a szűrésre, és ez ellen már nem elég a procedurális (a hazugság szankcionálását tiltó) szabály. Tegyük fel, hogy a munkaadó úgy próbálja megtudni, hogy melyik nő kíván a következő öt évben szülni, hogy olyan fizetési sémát ajánl, amelyben az alkalmazottai akkor járnak jobban, ha az öt évet szülei szabadság nélkül végigdolgozzák! Például az ötödik folyamatosan ledolgozott év végére jelentős jutalmat, előléptetést stb. ígér, az első öt évben azonban alacsonyabb fizetést ad. Nyilvánvaló, hogy ezt az ajánlatot inkább azok fogadják el, akik nem tervezik, hogy öt éven belül elhagyják a munkahelyüket vagy megszakítják a munkájukat. A szűrés tehát működik, a munkaadó diszkriminálni tud, a gyereket tervező nőket ezzel a fizetési sémával elriaszthatja. Ennek megakadályozásához már nem elég a procedurális kógens szabály – szubsztantív kógens szabállyal, az ilyen fizetési séma tilalmával tudjuk ezt megakadályozni (Tegyük persze azonnal hozzá: egy ilyen fizetési séma tiltása nem csak ezt a szűrést teszi lehetetlenné, hiszen ez a séma nem csak arra szolgálhat, hogy kiszűrje a gyerekvállalást nem tervező nőket! Ennek révén lehet a lojalitást is hihetően felmérni, vagyis kideríteni, hogy a munkavállaló csak ideiglenesnek tekinti-e az adott állást, amíg jobbat nem talál vagy hosszabb távra tervez. Ha tetszik: a diszkrimináció kizárásáért a lojalitás tesztjének nehezítésével – esetleg lehetetlenné tételével – fizetünk.)

Szerződési partner védelme. Ha valamelyik szerződő fél védelmére hivatkozva akarjuk felülírni a felek megállapodását, akkor mindenekeelőtt arra kell válaszolnunk: miért jönnének létre olyan megállapodások, szerződések, amelyek valamelyik fél érdekeit sértik. A két legismertebb érvelés: (1) valamelyik szerződő fél az alapinformációk hiányában fogadta el a megállapodást vagy (2) nem volt alkuképes. Az első problémát a fentiekben mint az *információs aszimmetria* esetét vizsgáltuk. A klasszikus megoldás a tévedésen alapuló megtámadhatóság, illetve a megtévesztést tiltó procedurális szabály. De léteznek erre hivatkozó szubsztantív kógens szabályok is – tipikusan ilyen a biztonsági és minőségi szabályozás. Láttunk erre példát, és láttuk ennek hasznait és problémáit a hatodik fejezetben a kötelező garancia kapcsán.

Az *alkuképesség* lényegesen bonyolultabb kérdéseket vet fel. Abban mindenki – a joggazdaságtan is – egyetért, hogy a két fél egybehangzó akaratát tükröző szerződés csak akkor jelent biztosan egyben hasznos (*Pareto-hatékony*) megállapodást is, ha a felek „megfelelő” helyzetben vannak, bizonyos tulajdonságokkal rendelkeznek. A hosszas filozófiai viták elkerülése érdekében itt csak három fontosabb feltételt emeljük ki: a feleknek szabadnak, egyenlőnek és racionálisnak kell lenniük. (Racionalitáson csak annyit értünk, hogy a mérlegelő-képesség megfelelő szintjével rendelkeznek.) Nyilvánvalóan az ilyen nem megfelelő helyzetben kötött, a szerződő fél számára ezért káros szerződések megakadályozásának célja húzódik meg olyan procedurális szabályok mögött, mint például a jogellenes fenyegetés vagy az uzsora tilalma. Léteznek azonban szubsztantív előírások is: a jog időnként megtilt olyan szerződési elemeket, amelyeket – a jogalkotó vagy a bíró meggyőződése szerint – „normális helyzetben” nagy valószínűséggel nem fogadott volna el a „gyengébb fél”. Ilyen érvelést láttunk az előző fejezetben a feltűnően aránytalan

szerződések esetén, de bővebben visszatérünk erre a következő fejezetben a korlátozott racionalitás elemzésekor.³⁶

Jogi tilalmak. Láttuk az előző pontban (a Menyhárd nyomán készített hetes felosztásban), hogy a polgári jogban mikor jelennek meg a kógens szabályok, tilalmak. Ezek jól megfeleltethetők a hatékonysági elemzés e két nagy érvének. Az első három, vagyis a szabadság korlátozása, a hatalmi helyzet kihasználása és az értékegyensúly túlzott megsértése, az egyik szerződő felet védő szabály: „normális körülmények között” senki nem fogadna el egy ilyen szerződést vagy legalábbis nagyon kevesen tennék azt. A második négy cél, vagyis a társadalmi rend biztosítása, a többiek védelme, az elvetendő célok elleni fellépés és bizonyos javak kereskedelmi forgalmának megakadályozása pedig az externália jogi megfogalmazására tett kísérletnek tekinthető. A legtöbb esetben a joggazdaságtani és a jogi érvrendszer közötti kapcsolat nyilvánvaló, de az utolsó két célra érdemes röviden kitérni.

Az *elvetendő célok elutasítása* kapcsán elsősorban a morálisan el nem fogadható – de az elismert társadalmi rendet ki nem kezdő, harmadik személy jogos érdekét nem sértő – célokra kell gondolni. A morál rombolása externália: az erkölcstelen lépés költsége másnál jelentkezik, például megbotránkozás formájában. (Természetesen itt a joggazdaságtan nem azt állítja, hogy minden mást megbotránkoztató szerződést tiltani kell: csak azt, hogy *amikor* a jog erre hivatkozva lép fel, akkor igazából az externália egy igen súlyos formáját próbálja megakadályozni.)

Bizonyos *jószágok kereskedelmének tiltása, korlátozása* az externália egy másik speciális esete. A legtöbb jószág esetén annak értéke nem függ attól, hogy milyen úton, milyen típusú tranzakciókon keresztül történik az elosztása a társadalom egyes tagjai között. Van azonban ellenpélda is: amennyiben bizonyos dolgokat kereskedelmi forgalomban be lehet szerezni, akkor azok értéke visszaesik. Ha egy tudományos díjat a tudományos teljesítménnyel, ha egy olimpiai aranyérmel tisztességes versenyben lehet csak kiérdemelni, akkor tudjuk, hogy aki azzal rendelkezik, az azt valami a többség által nagyszerűnek tartott teljesítményért kapta. Amennyiben ezeket venni (vagy Rejtő Jenő példája szerint makaón nyerni) lehet, akkor az értékük visszaesik: azok birtoklása nem jelzi a továbbiakban azt, amit korábban. A kereskedelmi forgalomba kerülés tehát leértékeli az adott szolgáltatást, erősen sérti azon harmadik személyek érdekét, akik erre korábban nem kereskedelmi úton tettek szert. (Látjuk a hasonlóságot azzal az érveléssel, hogy milyen veszélyei lehetnek annak, ha az ajándékozási ígéretet a bíróság kikényszeríti?)

A kereskedelem korlátozásának „tankönyvi” példája a prostitúcióra szóló szerződések, illetve a prostitúcióhoz, nemi erkölcs sérelméhez kapcsolódó „másodlagos ügyletek” (a bordélyház fenntartása, a pornográf termékek előállítás, forgalmazása). Az érvelés itt is a harmadik szereplők védelmére épül (pl. Menyhárd [2004] pp. 125-126): a szexuális szolgáltatások pénzért történő árusítása a többi, a saját szexualitásukat nem áruként kezelő személyt hozza rosszabb helyzetbe. Közgazdaságtani fogalmakkal: a többiek szemében annak az értéke is csökken, ha ők hajlandók szexuális kapcsolatba lépni másokkal, hiszen a szexualitás „természetessé”, sőt adott esetben pénzért könnyen elérhetővé válik.

Állítsuk a prostitúcióra kötött szerződések tilalma mellé és a szervkereskedelmet – ugyanis a két esetben nagyon hasonló további probléma (újabb externália) jelentkezik. Ha szervkereskedelem esetén tudhatnánk azt, hogy csak az önkéntesen felajánlott (eladott) szervek kerülnek a piacra, ha tudhatnánk azt, hogy a prostituáltak mindegyike önkéntesen (és például nem fenyegetés, erőszak hatására) kínálja szolgáltatásait, akkor az ilyen

³⁶ Nem elemezzük a kógencia mellett felhozható összes érvet. A kógens szabályok mellett felhozható érvekhez lásd Trebilcock [1993], Cserne [2006].

szervkereskedelem, prostitúció legalizálása ellen az kevés további érvet találnánk.³⁷ A tilalom mellett szólhat azonban az a félelem, hogy ezen szolgáltatások piacán sok áru (emberi szerv, szexuális szolgáltatás) nem önkéntesen jelenne meg. A piac legalizálása növelné az erőszak, a kényszer hasznát: kisebb lenne a lebukás esélye, mint most, amikor minden ilyen szolgáltatás illegális.

2.3 Joggazdasági elemzés: a kógens szabályozás paradoxona és a generálklauzulák hatásai

Az előző pontban a célokról beszéltünk – ezek csak azt mutatják meg, hogy milyen célú szerződések esetén érdemes megfontolni a tiltást. De ez még nem jelenti azt, hogy a kógens szabály a megfelelő megoldás. Paradox módon, ha valóban fontosnak tartjuk, hogy egy célt megghiúsítson a jog, akkor sokszor nem tételes kógens szabállyal kell azt tiltani, hanem a „puhább” eszközök – például az előző alfejezetben látott ragadós diszpozitív szabályok – hatásosabbak, nagyobb valószínűséggel akadályozzák meg a tiltani szándékozott interakciót. A tételes szabályokat ugyanis (i) könnyebb megkerülni, (ii) könnyebb elriasztani a másik felet azok bírósági megtámadásától, vagyis a magánkikényszerítéstől és (iii) ezek a védekezési módok nagyobb hasznot is hoznak a tiltani vágyott tevékenységben érdekelt fél számára. Ez a *kógens szabályozás paradoxona*. Ezt elemezzük a pont első felében.

A második rész a generálklauzulák vizsgálatáé. A generálklauzulák nagyobb diszkrecionális döntési jogot adnak a bíróságok kezébe – ezért tekintik őket a bírói jogalkotás megjelenésének a kontinentális jogban: a konkrét tilalmakat a bíróság és nem a jogszabályalkotás fő szereplői a politikusok és a minisztériumi (vagy szabályozó hatóságoknál dolgozó) bürokraták mondják ki. (Hatzis – Zervogiani [2006]) Először azonban lássuk a kógens szabályozás paradoxonához vezető három fenti elemét!

A kógens szabályok megkerülése. A legtöbb kógens szabályt különböző legális szerződések hálózatával meg lehet kerülni. Álljon itt erre a kamatmaximum példája (Menyhárd [2004] pp. 41-42)! A középkorban a kamatmaximum kijátszásának a kontinensen elterjedt, roppant egyszerű formája volt az, hogy a kamatra adott kölcsönt két, eltérő vételárral kötött adásvételi szerződéssel kerülték meg. Másik, az angol kereskedők által előszeretettel alkalmazott forma a hármass szerződés (*contractus trinus*) volt. Ez azt használta ki, hogy a társasági szerződés és a biztosítási szerződés kivétel volt a kamatmaximum alól. Egyszerűen a társaságba bevitt tőkét biztosították a vállalkozásból eredő kockázat ellen: az első szerződéssel egy társaságot hoztak létre, a második szerződéssel biztosítást kötöttek a társ által rendelkezésre bocsátott tőkére, ahol a biztosítási díjat egy meghatározott százalékos küszöb feletti nyereségben határozták meg, és végül a harmadik szerződéssel biztosítást kötöttek a tőke elvesztéséből vagy a definiálnál alacsonyabb megtérüléséből eredő kockázatra. A végeredmény egy olyan viszony, amelyben egy meghatározott hozam (ez a kamat) feletti nyereséget biztosítási díjként befizetik azért, hogy az ezen hozam alatti nyereséget erre a szintre kiegészítse a „biztosítást kínáló”, vagyis kamatot fizető fél.

Kógens szabályok magánkikényszerítése. Az első fejezetben bevezettük a magánkikényszerítés fogalmát. Eszerint a szerződési jog egy esetben reagálhat bármilyen jogi problémára: ha valamelyik fél bírósághoz fordul. Az, hogy mi legyen a szerződések sorsa – a szerződés kikényszerítésének megtagadása, a semmisség kimondása és az eredeti állapot helyreállítása,

³⁷ Az elmúlt években tapasztalható változásokat (például maga a prostitúció ma már általában nem tiltott, hasonlóképp a szexfilmbeli szereplésre vagy sztriptízbárbeli fellépésre kötött szerződések sem) hatékonysági elvek alapján azzal magyarázhatjuk, hogy egyre kevésbé látjuk szükségesnek, hogy magát az adott szerződést megkötő felet védjük paternalista módon a saját döntésétől. Ezzel szemben az externália érv vélhetően ma is sok esetben megállja a helyét.

esetleg valamelyik fél büntetése – csak ezután vetődhet fel. Mindenekelőtt azt kell tehát megválaszolni: miért fordulna valaki bírósághoz! Nyilvánvalóan a legfontosabb ösztönzője erre, ha a maga számára kedvező ítéletet vár, valószínűsít. Ez azonban két kérdéstől függ: (i) a győzelem jutalmától és a (ii) győzelem esélyétől, amely viszont a másik fél reakcióinak, megelőző lépéseinek is függvénye.

Mi a perlés hozama? Mit nyer valaki, aki megtámad egy kógens szabályba ütköző szerződést? Tegyük fel először, hogy az ítélet biztos: a kógens szabályba ütköző passzust a kógens szabálynak megfelelővel helyettesítik – a szerződés más elemei azonban változatlanul maradnak. Ekkor lehet olyan szereplő, akinek érdeke a bírósághoz fordulás: ha minden más változatlan, akkor számára kedvezőbb a kógens szabályt tartalmazó szerződés. Azonban a potenciális alperesnek, akinek a tilalomba ütköző passzus fennmaradása érdeke, több eszköz is van a kezében, hogy a felperest elriassa a perléstől. A legegyszerűbb ezek közül az, amelyet a fenyegetésnél is láttunk: a nem jogi szankció. A potenciális alperes szankciókat kapcsol a bírósághoz forduláshoz, a szerződés megtámadásához is (az illegális akciókkal fenyeget, vagy egyszerűen jelzi, hogy újabb szerződést nem köt vele). Csökkenti ezzel a perlés hozamát, amely miatt a „gyengébb fél” lehet, hogy meggondolja magát.

Szemben a most látott példával, a valóságban csak a perlés egyéni költsége biztos, viszont az ítélet bizonytalan, a pert nem biztos, hogy megnyeri a felperes. A biztos költséggel szemben csak várható (a pernyerés esélyével súlyozott) haszon áll. Éppen ezért nem is kell, hogy a potenciális alperes nyíltan fenyegetse a perindításban érdekelt partnerét. Elég az is, ha hihetően elkötelezi magát amellelt, hogy per esetén keményen fog védekezni – ezzel magas bírósági költséget okozva a felperesnek, annak győzelmi esélyeit is rontva. (Látjuk, hogy mi a kapcsolat ezen érvelés és az előző fejezetben a fenyegetésnél látott hihetőségi teszt között?) Ezzel az eszközzel szintén elriaszthat a perindítástól.

Volt azonban egy másik feltevésünk is: sikeres megtámadás esetén csak a megtámadott szerződési passzus változik, a többi változatlan marad. Mi történik ezzel szemben, ha a törvényellenes passzus miatt a szerződés más pontjai is megváltoznak – vagy szélsőséges esetben, az egész szerződés érvénytelenné válik? Tegyük fel, hogy a potenciális felperes által várt szolgáltatás szorosan kapcsolódik a törvényellenes passzushoz: ha az érvénytelen, akkor a szolgáltatást sem kapja meg! Először is ismerjük fel: a felperes számára *ex ante* jobb, ha a szerződés – kógens szabályba ütköző elemével együtt – megvalósul! Épp azért kötött szerződést, mert a várt ellentételezés nagyobb értéket képvisel számára, mint a saját – egyébként tilalomba ütköző – szolgáltatása. Ha a szerződés nem jött volna létre vagy most megsemmisítenék, és az eredeti állapotot állítanák helyre, azzal ő rosszabbul járna, mint a tiltott szerződés teljesülésével. Épp ezért, nem is fogja bíróság előtt megtámadni az adott szerződést.³⁸

A magánkikényszerítés problémái jól magyarázhatják két magyar polgári jog intézmény létét: (i) a jogszabályba ütköző és (ii) a színlelt szerződések kezelését. Az előzőek alapján könnyen találhatunk magyarázatot arra, hogy a magyar jogban a *jogszabályba ütközés* esetén a magyar bíróságok – a törvényi rendelkezéssel látszólag szembemenve – nagyon nehezen mondják ki a semmisséget. Láttuk, a perlési ösztönző akkor erős, ha csak a kógens szabályba ütköző passzus kerül ki a szerződésből, és egyébként a szerződés változatlanul marad.

³⁸ A helyzet egy kicsit persze bonyolultabb ennél, ugyanis a szerződéskötés és a perlés között idő telik el, és ezalatt megváltozhat a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás értéke a potenciális felperes szemében. Elképzelhető, hogy a perindítás pillanatában már jobb az ő számára, ha a teljes szerződést érvénytelenítik, és az eredeti állapotot helyreállítják, annak ellenére, hogy a szerződéskötés pillanatában még – a kógens szabályba ütköző passzussal együtt – is jobb volt a szerződés megkötése, mint szerződés nélkül maradni. De a másik fél nyomásgyakorlása ekkor is elég erős lehet ahhoz, hogy elriasszon a perindítástól.

Vagyis a semmisség a részleges. Ez a magyar joggyakorlatban talán a leggyakoribb megoldás ebben az esetben.

Kicsit bonyolultabb, de nem túl nehéz választ találni a színlelt szerződések eltérő szabályozására sem, vagyis arra, hogy ezek viszont semmiek. Amennyiben ezek, mint az a legtöbb esetben történik, egy másik szerződést lepleznek, akkor a jog úgy veszi, mintha az a leplezni kívánt szerződés jött volna létre. Szemben az eddig látottakkal, színlelt szerződések esetén egyik félnek sem áll érdekében, ha a kógens szabály kerülne az azzal ellentétes helyébe: ezen általában a harmadik fél nyerne. Vagyis itt a semmisség kevésbé hat a felek perlési ösztönzésére – egyébként sem perelne egyik fél sem. A színlelt szerződések általában a harmadik fél fellépése miatt kerülnek bíróság elé. Sokszor a közvetlenül károsodó harmadik fél vagy maga az állam (például egy adócsalás miatt kötött színlelt szerződés esetén), vagy legalábbis számíthat az állam segítségére. Ezt neveztük az első fejezetben állami kikényszerítésnek: valamilyen hatóság, felügyelet vagy a rendőrség üldözi a különböző illegális tevékenységeket. Ez a magánkikényszerítés problémáira adott legegyszerűbb válasz. (A legegyszerűbb, de mint mindig látjuk nem mindig hatékony válasz: ha az ilyen külső szervek fellépése miatt egy színlelt szerződés semmissége fenyeget, akkor azt mind a két fél meg fogja próbálni megvédeni.)

A szerződések megvédése. Eddig azt láttuk, hogy a kógeniába ütköző passzuson nyerő fél legalább két eszközzel (a szabály megkerülésével és a magánkikényszerítéstől való elrettentéssel) is megvédheti a neki kedvező, de egyébként tiltani akart szerződési kitételeket. De megéri-e segítségül hívni ezeket az eszközöket, felvállalni ezek költségét? A hasznuk: csökkenteni tudják a várható kárt, vagyis a szerződés bukási esélyének és a szerződés értékének szorzatát.

És ezzel előttünk is áll a paradoxon: tételes kógens szabálynál, ha a szerződést megtámadják, akkor az érvénytelenítés szinte biztos. Az ilyen védelem hozama tehát nagy: per esetén a szerződés biztosan bukik – ezt lehet megakadályozni ezekkel a védelmi eszközökkel. Ezzel szemben, az olyan kevésbé világos szabályoknál, amikor az érvénytelenítés esélye kisebb, kevésbé éri meg e költségeket felvállalni; nagyobb lesz az esélye, hogy a szerződést ilyen védelem nélkül kötik meg. Ha az a cél, hogy a szerződéseket „megakadályozzuk”, akkor a „nem tiszta” szabályok időnként több sikerrel kecsegtetnek. Ilyen „nem tiszta” szabályok a – bírósági szerződésértelmezés miatt amúgy is ragadós – diszpozitív előírások. Ilyen a generálklauzula, a bírói jogalkotás.

Intézményi alternatív: generálklauzulák, bírói jogalkalmazás. Generálklauzulák esetén kiszámíthatatlanabb a döntés. A szabályok megkerülése, a védekezés is kevésbé kifizetődővé válik – vagyis a tiltott tevékenységek (nagy valószínűséggel) többször akadnak fenn a rostán.

A generálklauzulák több hatásukban is eltérnek azonban a tételes szabályozástól. Egyrészt sérülhet miattuk a jogbiztonság, nehezebbé válhat a jogkövetés. Nő a bírósági működés költsége – igaz egyben rugalmasabbá is válik a szabályozás. Ráadásul azzal, hogy átkerül a döntési jogkör egy része a bírósághoz változhat is szabályozás – eltérhet a bírósági döntés attól, amelyet ugyanannyi információ alapján a törvényhozó jónak tartana.

Kezdjük a *jogbiztonság* kérdésével! Épp amiatt, mert a generálklauzulák miatt kiszámíthatatlanabb a konkrét döntés, a jogbiztonság is csökken. Ennek joggazdaságtani fontosságáról többször szöveztünk már: a kockázat nemcsak a tiltani szánt passzusok megvédését teszi nehezebbé (kevésbé kifizetődővé), hanem a támogatandó szerződések megkötésétől is elriaszthat. Azok is fennakadhatnak – tévesen – a generálklauzulákon. (Calfee – Craswell [1984], Craswell – Calfee [1986], Kaplow [2000]) A jogbiztonsággal összefügg az explicit tételes szabályozás azon kétségtelen előnye, hogy önmagában a szabály léte is befolyásolja az egyéni döntéseket. Az emberek ugyanis nem csak azért követnek egy-

egy szabályt, mert a megsértése esetén valamilyen szankciót várnak, hanem azért is, mert fontosnak érzik, hogy törvénytisztelők legyenek. Ezt

A konkrét tételes szabályozás nyilvánvalóan csökkenti a *bírósági eljárás költségét*. Ezek megsértését egyszerűbb bizonyítani: a bíróság számára könnyebb az adott szerződési passzust a törvénnyel összehasonlítani, mint a generálklauzuláknak megfelelést vizsgálni. Azonban utóbbiak kétségtelen előnye, hogy az alkalmazása során a bíróság az eset több körülményét veheti figyelembe. A politikusok, a bürokraták általában egyes esettípusokat egyszerre, „egy kaptafára” kénytelenek kezelni. A bíróság rugalmassága, a szabályok nyitottsága és ezzel a döntések kiszámíthatatlansága csökkenti a törvényalkotás költségét, illetve a túl merev, idejétmúlt jogszabályok alkalmazásából fakadó károkat (Deffains – Dari-Mattiacci [2007]).

Bár a joggazdaságtanban általában elfogadott érvelés szerint nagyobb bírósági diszkrecionalitás esetén ugyan pontosabb döntések szülehetnek, de nagyobb az esély arra is, hogy a konkrét döntéseket befolyásolni fogja a jövedelemelosztás, a társadalmi státusz. A jobb pozícióban levő társadalmi csoportok a bíróságokon általában könnyebben érik el a nekik kedvező döntéseket, mint ha a politikánál, a bürokráciánál kellene kijárniuk azt. Nem feltétlenül megvesztegetésre kell itt gondolni: már az is ezt eredményezi, hogy több erőforrást tudnak felhasználni a bíróság meggyőzésére a perben.³⁹ Ezzel szemben a politikusok és bürokraták döntései gyakrabban szolgálnak nyilvánvalóan politikai érdekeket, ezek erősebben függenek attól, hogy miképpen befolyásolják az adott döntéshozó vagy párthatalmon maradási vagy hatalomra jutási esélyét. (LaPorta et al [1998], Djankov et al [2003], Shleifer et al. [2008]) A politikusi, bürokratikus döntések esetén könnyebben kialakul az ún. *szabályozói csapda* is: mivel ilyenkor a szabályokat az adott szakterületen régóta dolgozó, az adott terület szereplőivel régóta kapcsolatban álló szereplők alkotják, így fenyeget az, hogy az ő és az adott szabályozott szereplők érdekei „összenőnek” – olykor tudatlanul is a szabályozottak, a partnereik érdekeit helyezik előtérbe (Stigler [1971/1989]).

A bírói jogalkotás területe. A joggazdaságtan kiindulópontja tehát az, hogy a tételes szubsztantív kógens szabályoknak és a generálklauzuláknak is megvan a „maguk helye”. Ennek fényében a kógens szabályozás paradoxona csak annyit állít: abból, hogy egy lépést tiltani akarunk, nem következik az explicit jogszabályi tiltás; nem biztos, hogy ez a leghatásosabb eszköz. Meg kell fontolni a diszpozitív szabályok, illetve generálklauzúlok alkalmazását is – szem előtt tartva persze azt, hogy ezek mellett kisebb a jogbiztonság és a jogszerű szerződések is költségesebbé válnak.

A jóerkölcsbe ütközés (vagy a jóhiszeműség és tisztességesség) fogalma oly mértékben nyitott, hogy lényegesen nagyobb teret enged a bírói diszkrecionalitásnak, mint a többi generálkategória (például „az adott helyzetben általában elvárható magatartás”, vagy a „feltűnő értékaránytalanság” fogalma). Maga a paragrafus miniszteri indoklása is azért zárkózik el a részletes felsorolás, definiálás elől, mert „e fogalom, szókapcsolat tényleges

³⁹ Az Egyesült Államokban a *common law*n alapuló, a bíróságoknak nagy szerepet szánó jogrendszer elleni egyik első nagy támadást az ún. progresszív időszakra az 1880-es évek második fele és az első világháború közötti időszakra teszik. Ekkor születnek például olyan nagy jelentőségű törvények, mint a *Sherman Act* a monopóliumok szabályozásáról, a munkajogi, a szakszervezetek jogait kibővítő szabályozások, ekkor állnak fel például a vasutak működését, az élelmiszer- és gyógyszerbiztonságot felügyelő hatóságok. Ezt az időszakot a bíróságokkal kapcsolatos szkepszis jellemzi. A törvényi szabályozás, illetve a vizsgálati jogkörrel, szankcionálási lehetőséggel (büntetések megállapításának lehetőségével), esetleg szabályalkotási jogkörrel is felruházott szabályozó hatóságok terjedését elsősorban az magyarázta, hogy a progresszív politikusok, nem bíztak abban, hogy a bíróságok ellen tudnak állni a nagy üzleti körök, a *big business* nyomásának. A progresszív mozgalom azért csökkentette a szabályozók megalkotása révén a bíróságok mozgásterét, azért hozott létre tőlük független állami hatóságokat, mert azt gondolta, hogy így tudja korlátozni a nagy gazdasági hatalommal rendelkező csoportok befolyását. (Glaesar – Shleifer [2003], Djankov et al. [2003, 2007])

tartalmát a bírósági gyakorlatnak kell majd kimunkálnia”. Ezzel is magyarázható, hogy amint a 10.3. szövegdobozban is láthattuk, a történelem során a legtöbb jogrendszer tartózkodott attól, hogy az olyan generálklauzulákat, mint a jóerkölcsbe ütközés nagyon kiterjesztően értelmezze. Tipikusan arra használták ezeket, hogy egyes jól meghatározott, de a tételes jog által nem tiltott szerződéseket próbáljanak velük ellehetetleníteni. Új esetekre – a szerződő felek számára váratlanul – nagyon ritkán terjesztették ki a doktrínát.

2.4 Magyar példák

A magyar jogban megjelenő tilalmak tárgyalását az általános elvekkel a jóerkölcsbe ütközéssel kezdjük, majd innen térünk át a tételes kógens szabályokra, hogy a végén a szerencsejáték kapcsán a természetes obligációkkal zárjuk az alfejezetet. Mindegyik esetben megpróbáljuk megérteni a tilalom célját és formáját is.

Családi értékek, nemi erkölcsök védelme. A családi kapcsolatok létesítésével és megszűnésével kapcsolatos szerződések közül a legtöbb országban jóerkölcsbe ütközik a házasság megkötésére, fennmaradására vagy éppen megszüntetésére kötelező szerződés. Ide érhető az is, ha nem kifejezetten arra irányul a szerződés, hogy tiltsa vagy kötelezővé tegyen ilyen lépéseket, hanem csak nagyon erős ösztönzőket tartalmaz. Ilyen például, ha valaki válás esetére olyan kötelezettséget vállal, amely több mint amennyi a jogosult fél megfelelő mértékű életszínvonalának biztosításához szükséges, és amely már veszélyezteti a kötelezettséget vállaló házastárs megélhetését. Ide tartozhatnak a gyermekvállalás szabadságát sértő szerződések is (Németországban például az is, ha valaki fogamzásgátló szedésére vállal szerződéses kötelezettséget). Jóerkölcsbe ütközők a családi kötelezettségeket sértő megállapodások (az angol gyakorlat szerint például nem ruházható át a szülői felügyeleti jog, és szerződés nem mentesítheti a szülőt a gyermekével szembeni felelősség alól). Azonban erősen vitatott, például a német bírói gyakorlatban, hogy a tartási igényről való lemondás jóerkölcsbe ütközik-e (Menyhárd [2004] p. 115).

A családi élet védelme mind az externália, mind a szerződési partner védelme alapján magyarázható. A felnőtt családtagok között létrejött szerződés nyilvánvalóan érint harmadik felet: a gyermeküket, gyermekeiket. Ha elfogadjuk, hogy a gyerekek jellemfejlődését lényegileg határozza meg a családjuk, akkor az ilyen szerződések kihatnak mindazokra is, akik az adott családi viszonyok között felnövő gyerekekkel később kapcsolatba kerülnek, tranzakciókba kezdenek. Problémát jelenthet az is, hogy az ilyen fajta ígéreteket, szerződéseket a felek nem biztos, hogy „megfelelően racionális” állapotban kötik – az adott kérdésben, az adott pillanatban lehet, hogy nem képesek racionális mérlegelésre. (Gondoljunk például arra, hogy a gyermekvállalás jogának hosszú időre, esetleg egész életre szóló feladása milyen bonyolult egészségügyi, pszichikai következmények megértését követelné – mindezt ráadásul egy érzelmileg erősen befolyásolt állapotban, amikor az aktuálisan mindenki másnál fontosabbnak gondolt partner köti ehhez a feltételhez esetleg a kapcsolat folytatását, elmélyítését.)

Érdekes kivétel és nagy viták tárgya a válás nehezítése. Itt ugyanis a két érv időnként ütközhet. A válás a joggazdaságtan szemében nem más, mint a szerződés megszüntetése. Azt fent láthattuk, hogy a szerződés megszegése, megszüntetése esetére vállalt garanciáknak fontos jelzőszerepük van: segítik a partnerválasztást. Egyik oldalról nyilvánvaló, hogy az ilyen válási megállapodásokat nem teljesen megfontoltan kötik meg a felek. Másik oldalról viszont lehet, hogy éppen ez a szerződés teszi megfontoltabbá a kapcsolat megkezdéséről, a házasságról hozott döntést. A „megfontoltság” ugyanis nem valamiféle adottság.

Befolyásolja azt a tét nagysága is: ha egy döntés következményei súlyosabbak, akkor nő a megfontolt döntések aránya. (Glaeser [2010]) Márpedig a válás nehezítése növeli a tétet. A témával részletesebben a következő fejezetben találkozhatunk.

Tipikus externália probléma a házasságon kívüli kapcsolatokkal összefüggő szerződések kérdése. A nemzetközi gyakorlatból érdemes itt kiemelni a szeretővel kötött szerződéseket (Menyhárd [2004] pp. 116-117). Szemben a prostitúcióval, ez a kapcsolat vélhetően lényegesen erősebben és közvetlenebb formában hat a harmadik félre, a házastársra, mint a prostituáltak eseti szolgáltatásai. Napjainkban a jog azonban – úgy tűnik – megpróbálja a két fél költségeit és hasznait összemérni: ha valaki *kizárólag* a nemi viszony miatt kap juttatást partnerétől, akkor az jóerkölsbe ütközik, és semmis. Azonban, ha a kapcsolat tartós és bensőséges, valamiféle érzelmi közösségre is kiterjed, akkor a házastárs érdekeinek nyilvánvaló sérelmével szemben a másik kapcsolatban, szerződésben komoly hasznok is jelentkeznek – ezért a bírói gyakorlat ritkábban érvényteleníti ezeket a szerződéseket.

Érdemes kitérni arra is, hogy e célt, a családi kapcsolatok és a nemi erkölcs védelmét a jogrend miért a jóerkölsbe ütközéssel, és miért nem tételes szabályozással próbálja elérni. Úgy érveltünk az előbb, hogy a generálklauzulák alapján történő fellépés akkor szerencsés,

- ha pontosan meghatározott, könnyen azonosítható a cél, és ezért kevés az olyan „jogszerű szerződés”, amely a jogbizonytalanság miatt elmarad;
- ha az adott célt sok eszközzel el lehetne érni és ezért adott konkrét szabályt könnyű lenne megkerülni;
- ha fontos a rugalmasság.

A családi viszonyokat érintő szerződéseknél vélhetően ezek a feltételek fennállnak. A joggazdaságtan kiindulópontja, hogy családi viszonyok esetében a két fél kapcsolata olyan bonyolult, hogy a bíróság nehezen igazodik el benne. A fontos tények jó része bizonyíthatatlan. Ezért kezeli például Williamson [2007/1997] az első fejezetben bemutatott modelljében a relációs szerződések típuspéldájaként a házasságot. Ha pedig a bíróság is csak nehezen képes az eset körülményeit megismerni, akkor vélhetően még nagyobb veszélyt jelentene az egységes szabályozással, tilalmakkal együtt járó túlzott rugalmatlanság. Persze a rejtve maradó elemek miatt meglehetősen nagy a bírósági tévedés veszélye is.

Harmadik fél explicit védelme. A magyar jogban is megjelenik az explicit externália probléma: nyilvánvalóan jóerkölsbe ütköznek azok a szerződések, amelyek *célja* harmadik személyek megtévesztése vagy megkárosítása. Fontos azonban, hogy itt kifejezett célról, ha tetszik, szándékosságról beszélünk: önmagában attól, hogy a szerződés harmadik személyek érdekeit sérti, még nem lesz az jóerkölsbe ütköző. Érdemes ezért inkább a szándékosság kérdésére figyelni: *cél* a harmadik személy sérelme!

A szándékosság fontosságát fent már többször láttuk (például a megtévesztésnél, a fenyegetésnél). Láttuk, hogy azért kell az ilyen eseteket elkülöníteni, mert ilyenkor megváltozik a költségek és a hasznok közötti kapcsolat: nem a két szerződő fél megtakarítása miatt nő a harmadik fél várható kára, mint más („normális”) esetben, amikor például egy káros hatás megelőzését mulasztják el a szerződő felek, hanem a két fél kifejezetten költségeket vállal azért, hogy növeljék ezt a kárt. Szándékosság esetén járadékvadászattal van tehát dolgunk: kifejezetten azért használnak fel erőforrásokat, hogy a mások jólétét csökkentsék (megszerezzék azt a magunk számára). A fenyegetéshez, megtévesztéshez látott érvek alapján indokolt lehet tehát egy ilyen generális tiltás is.

A harmadik felet generálklauzulával és nem tételes szabályokkal védi a magyar jog. Ennek hatékonysági magyarázata talán már egyértelmű: az adott célt sok módon el lehetne érni – ezért a tételes szabályozás roppant könnyen megkerülhető lenne.

Az adós túlterhelése. A német bírói gyakorlat szerint jóerkölcsbe ütköző az a szerződés, amellyel a hitelező túlbiztosítja magát adósával szemben. Túlbiztosításon azt értik, ha azzal az adós gazdasági mozgásterét, szabadságát „elfogadhatatlan mértékben” korlátozzák. Ilyen, ha az adós mivel az adott szerződésben túl sok biztosítékot ad, nem juthat újabb hitelhez (Menyhárd [2004] p. 164). Ide tartozhat az ún. *globális engedményezés*, amellyel az adós valamennyi jövőbeni követelésére engedményt ad a hitelezőnek. Ide tartozhat az adós teljes vagyonának biztosítéki célú átruházása, illetve, ha a felek az átruházó tulajdonjogát nemcsak az adott dolgon tartják fenn, hanem a dolog helyébe lépő más dolgokra is kiterjesztik azt (az ún. *meghosszabbított tulajdonfenntartás*).

Ugyanezek a megoldások első látásra a hitelfelvevő védelmét szolgálják, de több jogrendszer mégis inkább az externáliát helyezi a középpontba. A német és a svájci joggyakorlat ((Menyhárd [2004] p. 165)), illetve Menyhárd is kiemeli ilyen esetben a harmadik személyek, vagyis a többi hitelező érdekeinek védelmét. Például a „globális engedmény”, a globálcesszió az adott hitelezőt – elsősorban csőd esetén – a többiekkel szemben úgy hozza privilegizált helyzetbe, hogy arról a többi hitelező nem is feltétlenül szerez tudomást. Az engedményező az általa engedményezett követeléseket sokszor csak a szállítói megtévesztésével tudja létrehozni. (Menyhárd [2004] p. 165) Gondoljunk például arra, hogy az adós szállítói okkal gondolhatják, hogy az ő kifizetésük fedezete az adóshoz befolyó jövedelem, okkal gondolhatják, hogy nemfizetés esetén abból kielégítést nyerhetnek – csakhogy ezt a bevételt a partnerük már engedményezte. Érdemes ennek kapcsán kiemelni, hogy az adós túlterhelését elemezve Szladits is arra jut, hogy e szabályok fő oka az, hogy a hitelezők érdekeit kell egymással szemben – és nem az adósét a hitelezővel szemben – védeni (Szladits [1941] p. 53.).

Ez a tilalom is generálklauzulán – a jóerkölcsbe ütközésen és nem tételes tilalmon – alapul. Itt is erős érveink lehetnek e megoldás hatékonysága mellett: mint fent a kamattilalom példáján is láttuk, maga a cél, vagyis itt a túlbiztosítás, sok módon elérhető, azért a tételes tilalom könnyen megkerülhető lenne.

Felelősségkizárás. Hatékonysági érv e mellett a szabályozás mellett inkább a szerződő fél védelmének alapulhat. Jól látható például, hogy a kógens tilalom körébe öt védő esetek kerülnek: az emberi életről, az egészségről szóló károk. Ezek megtérítése kapcsán feltételezhetjük, hogy – szélsőséges esetektől eltekintve – azokról a szerződésben racionális felek nem mondanának le. A közgazdaságtan általában elfogadja, hogy ezekről a „javakról” az adott fél általában nem tud racionális döntést hozni. (Ezen az alapon érvelhetünk például a különböző egészséget károsító termékek – kábítószer, dohány, alkohol, gyógyszer, stb. – piacának erősebb minőségi szabályozása vagy éppen azok teljes betiltása mellett is.) Hasonlóképp, a szándékos károkozásra adott előzetes felhatalmazás – amit az ilyen kizárási klauzula jelentene – *ab ovo* mutatja a racionalitási probléma létét: ezzel gyakorlatilag arra ad valaki felhatalmazást, hogy a másik fél kifejezetten az ő számára káros megoldásokat keresse, erre ösztönzi őt.

Az 1959-es kódex szerint szükséges erősebb tesz, a megfelelő ellentételezés tesztje, nagyon hasonlít ahhoz, amit az ajándékozásnál láttunk: a jog azért állít keményebb formai kritériumokat, mert kétségbe vonhatóan véli a felek racionalitását. Igaz, a megoldás a szerződéskötést nehezíti, a tárgyalási, megegyezési költségeket növeli, de emiatt a kevésbé racionális fél is több információt, illetve segítséget kaphat a megfontolt döntéshez: maga a szerződés hívhatja fel a figyelmét olyan problémákra, amelyek felett e nélkül elsiklott volna. A szabály megkerülése sem túl nehéz: nem a felelősséget kell kizárni, hanem – mint a második fejezetben láttuk – a kötelezettséget, a hibát kell definiálni.

A szabályozás ezen elemének megszüntetése mellett is érvelhetünk azonban: vitathatjuk az eszköz hasznosságát. Ha igaz, hogy a „megfelelőséget” a bíróság meg sem próbálja tesztelni,

akkor a szabályozás felesleges. Ha megpróbálja ugyan, de csak komoly hibák veszélyével tudja azt megtenni, akkor komoly jogbizonytalansághoz vezet. Ha igaz, hogy a formai kritériumok erőtlene az irracionális döntések ellen, akkor ezzel igazi haszon nélkül, feleslegesen bonyolítjuk a bírósági eljárást. (Kemenes – Vékás [2008b] p. 818-819)

Pénzszolgáltatás idő előtti teljesítés. A szabály megfordul a pénzszolgáltatás esetén – az egyéb szolgáltatásokhoz képest. Míg ott – diszpozitív szabály szerint – nem lehet előre teljesíteni, a pénztartozásnál – kógens szabály szerint – nem lehet az előtörlesztést visszautasítani. Ezt a fenti logika alapján a megváltozó kockázatokkal igazolhatjuk. Míg egy „normális” szolgáltatás idő előtti teljesítésének esélye jelentős kockázatokat ró a jogosultra (például ennek kezeléséhez tárolási kapacitást kellene fenntartania, szolgáltatás esetében lehet, hogy más elemeket – például a saját szolgáltatásait, kötelezettségeit – is át kellene ütemeznie), addig a pénz idő előtti megérkezése jelentős kockázattal nem jár, jelentős többletköltséget nem okoz. Sőt az idő értéke miatt még hasznos is lehet a számára.

Pénzszolgáltatás esetén joggazdaságtani szempontból nem mindegy azonban, hogy egy fix összeg megfizetéséről van szó vagy olyan összegről, amely kamatozik. Ha fix összegről beszélünk, akkor tényleg jobb a hitelezőnek, ha ugyanazt az összeget korábban megkapja. Kamatozó tartozás esetén azonban a hitelező az előtörlesztés és a határidő közötti időszakra is bevételként számolt a kamatokkal. Az idő előtti törlesztés e későbbi időszak kamatbevételétől fosztja meg, ami komoly kiesést jelenthet az ő számára. Különösen nagy kockázat ez, ha a másik tartozása miatt maga is kölcsönt kénytelen felvenni vagy bankok esetén betéteket kénytelen gyűjteni –, és arra viszont kamatfizetést (vagy más többletkötelezettséget) vállal. Ebben az esetben az idő előtti törlesztés igenis jelentős költségekkel járhat.

A második világháború előtti magyar jog e tekintetben kicsit szofisztikáltabb – és joggazdaságtani szempontból jobban érthető – volt. Dezső érvelése is abból indul ugyan ki, hogy a határidő elsősorban a kötelezettet védi (most használt joggazdaságtani fogalmaink szerint az ő kockázatait csökkenti), és alapesetben a pénzszolgáltatás idő előtti teljesítése a jogosultra jelentős többletköltséget nem okoz. Sőt a hasznait is növeli, vagyis igazából ő is nyer rajta – nincs okunk az idő előtti teljesítés korlátozására. A kor elismerte azonban, hogy vannak olyan szerződések is, amikor a helyzet nem ilyen, amikor a jogosult érdeke a határidő szerinti – és nem korábbi – teljesítés. A kor megoldása szerint, ilyen esetekben a kötelezettnek kellett bizonyítani az idő előtti törlesztésre vonatkozó komoly érdekét. Dezső felosztása szerint a kölcsön, a haszonkölcsön határideje az adós, míg a letét, a megbízás lejáratát a hitelező, törlesztéses kölcsön lejáratát pedig mindkét fél érdekeit védi. Leegyszerűsítve: kamatozó követelések idő előtti törlesztését nehezebben engedték; ekkor az adósnak kellett bizonyítani, hogy a határidőt az adott esetben az ő érdekében kötötték ki, ezért jogosult idő előtti teljesítésre. (Dezső [1941] p. 437)⁴⁰

A másik változás a normális szabály és a pénzszolgáltatás szabályozása között a kógencia. Ez a fogyasztói szerződéseket kivéve, hatékonysági szempontból mindenképpen vitatható. Vannak olyan hitelszerződések, amelyek idő előtti törlesztése költséges a hitelező részére, ezért a kógens kockázatmegosztás nem biztos, hogy minden esetben hatékony. A hitelező többletkockázatát más (lehet, hogy drágább) megoldásokkal kell kompenzálni a szerződésben. Láttunk a feltűnő értékaránytalanság esetén az előző fejezetben: ha bizonyos elemeket, például magas előtörlesztési díjat nem építhetünk bele egy szerződésbe, akkor lehet, hogy maga a hitelszerződés sem jön létre (rosszabb helyzetbe hozva ezzel a hitelről

⁴⁰ Tegyük hozzá: ez a gondolat Harmathynál is megjelenik, ő is leszögezi, hogy a mai magyar szabályozás lényege az adós védelme – a hitelezőnek okozott többletköltség révén is (Harmathy [2007b] 1043-1444).

lemaradó adóst is) vagy például csak magasabb garanciákkal, magasabb ellenértékért, kamatért nyújtanak hitelt.

Szerencsejátékok. Mint láttuk a természetes obligáció egyik legfontosabb esete ma a szerencsejáték. Ezek kapcsán nem nehéz belátni, hogy mind a szerződő partner védelme, mind az externália érve felmerülhet. A szerencsejáték szenvedélybetegséggé fokozódhat, és ettől a pillanattól kezdve kétségbe vonható, hogy az ilyen szerződéseket „megfelelő tudatállapotban” kötik-e. Másrészt, a fogadás – mint más függőségek – esetén komoly veszély, hogy a játékosok az arra költött összeget más, a társadalom által fontosabbnak tekintett célok előtt, például éppen a családtagjaik szükségleteinek kielégítése előtt vonják el.

Kezdjük azzal, hogy miért csak a szerencsejátékokat nevesíti természetes obligációként a jog, a többi függőséget okozó terméket miért nem?

Ennek kapcsán érdemes felidézni, hogy a többi függőséget okozó termék esetében általában „reálszerződésről” van szó. Reálszerződések, vagyis azonnali adásvételek esetén azonban a természetes obligáció hatástalan. A természetes obligáció és a rendes szerződés közötti különbség akkor látszik, akkor a szerződést már megkötötték, de még nem teljesítették: ha természetes obligáció, akkor a jog nem hajlandó kikényszeríteni. Az egyéb szenvedélybetegséghez fűződő termékek esetén a reálszerződés jelleg miatt a teljesítés általában már megtörtént, így a „gyengébb fél” egyedül visszakövetelni tudná a pénzét, vagyis a természetes obligáció sokat nem segítene.

Akkor a szerencsejáték, mint „szenvedélybetegség” miért természetes obligáció, miért nem tiltott, jogszabályba ütköző szerződés? A természetes obligáció és a kógens tilalom között a különbség akkor fontos, ha a teljesítés már megtörtént. A természetes obligáció ekkor már nem különbözik a normális szerződéstől, kógens tilalom esetében azonban a visszakövetelés lehetséges. Induljunk ki abból, hogy egy szerződés – igaz nem minden esetben – két döntést feltételez: a szerződéskötést és a teljesítést. Feltehetjük, hogy amennyiben ez a két döntés elválik egymástól (nem úgy, mint a reálszerződésekénél), akkor e kettős szűrő miatt a nem megfelelően megfontolt teljesítés aránya alacsonyabb. Például a nem megfontolt döntés vélhetően csak a szerződéskötést befolyásolja, a teljesítést már nem. A kettős szűrő miatt az externália veszélye is kisebb. Az externália itt a családtagokat érinti. Mivel közöttük és a kötelezett között viszonylag szoros kapcsolat van, így feltételezhető, hogy a szerződéskötés (fogadás, játék) után, de a teljesítés előtt a harmadik fél érdekeit a kötelezett jobban megfontolja.⁴¹

Azonban itt egy másik fontos elemet is fel kell ismerni, amely nem a joggazdaságtan, hanem a politikai gazdaságtan, a közösségi döntések elmélete alapján magyarázhatja a szabályozást: a szerencsejáték nem *ab ovo* záródik ki a kikényszeríthető szerződések köréből, hanem csak az állam által nem engedélyezett szerencsejátékok esetén. Ezzel kapcsolatban nem túl bonyolult felismerni az állami bevétel növelésének szempontjait: a bírósági kikényszerítés hiánya az államnak viszonylag magas kulccsal adózó játékszervezők felé terelheti a szerencsejátékosokat. (Természetesen azt se felejtjük el, hogy az adóbevételen túl egyéb érvek is lehetnek arra, hogy az állami engedéllyel rendelkező szerencsejáték-szervezők felé próbálja terelni a forgalmat a szabályozás. Ezek működését ugyanis a jogrendszer többek között épp a játékosok védelme, illetve az externáliák minimalizálása érdekében erősen szabályozza. Éppen ezért az előző „szenvedélybetegség” és externália problémák kezelésével ott a szabályozás polgári jogon kívüli elemei megpróbálkoznak. Viszont ezek az egyéb

⁴¹ Természetesen nem beszélünk itt uzorásokról, „bukikról” a játék érdekében felvett kölcsönökről, amelyek megfizetésére esetleg erőszakkal, fenyegetéssel veszik rá a kötelezettet. Ez nem a szerencsejáték esete, hanem az erőszakkal való fenyegetés, amely más kategória – és jogilag is tiltott, nem csak természetes obligációként szabályozott.

szabályozási elemek nem hatnak az állami engedély nélkül működő szerencsejátékok esetén, így ott a polgári jog marad a fő ösztönző – ezért kell kifejezetten akadályozni azok működését.)

3 Szerződési pozíciók átruházása

Az eddigiekben elsősorban a szerződésben kikötött szolgáltatások fő jellemzőit (minőség, szolgáltatás helye, ideje, stb.) meghatározó diszpozitív és kógens szabályokat vizsgáltuk. Érdekes azonban külön is kitérni azokra a szabályokra, amelyek a szerződő felek személyét, annak változását határozzák meg. Láttunk ugyan ilyet az előbb is – például a kötelezett halálával a szerződés nem szűnik meg, hanem az örökös lép a szerződő fél helyébe –, de a személycserék diszpozitív és kógens szabályozása a szerződési jogban kiemelt figyelmet kap. Ezért ez a fejezet, mintegy az előbbi szabályozási modellek alkalmazásaként, elkülönítve tárgyalja ezeket.

3.1. Magyar jog

Ha a kötelezetti oldalon történik személycsere, akkor – az 1959-es kódex szerint – tartozásátvállalásról beszélünk, a jogosult oldalán ezt engedményezésnek nevezzük. A kettő együtt pedig a szerződésátruházás.

Kötelezett változása: tartozásátvállalás. A tartozásátvállalás esetén ugyan a kötelezett személye változik, a kötelelem az alanycsere ellenére egyebekben változatlan formában fennmarad. Ehhez azonban alapesetben a jogosult hozzájárulása szükséges. Ezt az 1959-es Ptk. szerint az új kötelezettnek kell kérni tőle. A tartozásátvállalásra irányuló szerződés azonban a jogosult hozzájárulás nélkül is érvényes: ebben az esetben az új kötelezett nem lép be a kötelelembe, de olyan helyzetbe köteles hozni az eredeti kötelezettet, hogy az lejáratkor teljesíteni tudjon. Ekkor a jogosult és az átvállaló nem kerülnek jogviszonyba: a kötelezett nem teljesítése esetén a jogosult nem követelhet teljesítést az átvállalótól. (Benedek [2007b] p. 1189) Ezzel szemben a 2013-as kódex már kifejezetten, a korábbi gyakorlatot elismerve háromoldalú szerződésről beszél.

Az új kódex szerint a tartozásátvállaláshoz a jogosult előzetesen, akár *bianco* módon is, hozzájárulhat. Tegyük hozzá, a *bianco* beleegyezést a bíróságok a korábbi kódex alapján is érvényesnek ismerték el. A kódex azonban nem csak azt mondja ki, hogy az megadható, hanem a tartalmát is rögzíti – egészen pontosan azt, hogy az ilyen hozzájárulás visszavonható.

Kötelezett változása: teljesítésátvállalás, tartozáselvállalás. A 2013-as új Ptk. nem csak ebben, hanem két a világháború előtt ismert megoldás újraélesztésével is hoz változást – ezeket a tartozásátvállalás közeli helyettesítőinek nevezhetünk: a teljesítésátvállalás és a tartozáselvállalás. A *teljesítésátvállalás* olyan helyzetet hoz létre, mint ami az 1959-es kódex szerint akkor jött létre, ha a jogosult a tartozás átvállalásához nem járult hozzá: az átvállaló arra vállal kötelezettséget, hogy esedékességkor a kötelezett tartozását az átvállaló fogja teljesíteni. A jogosult és az átvállaló között nincs jogviszonyt, így a jogosult nem követelheti a tartozás teljesítését az átvállalótól – nem teljesítése esetén az eredeti kötelezett szegi meg a jogosulttal szembeni szerződést, és ő fordulhat szembe az átvállalóval. *Tartozáselvállalás* esetén az eredeti kötelezett és az elvállaló egyetemlegesen lesznek felelősek a teljesítését – az új fél nem az eredeti kötelezett helyére, hanem mellé lép.

Alternatíva: harmadik fél általi teljesítés. Nagyon közel áll a tartozásátvállaláshoz a magyar jog azon diszpozitív szabálya, amely szerint, ha (i) nem a kötelezett személyéhez kötött

szolgáltatásról van szó (illetve a teljesítés sikere nem kötődik kifejezetten a kötelezett személyéhez), és (ii) a kötelezett más személy teljesítéséhez hozzájárul, akkor a jogosult köteles elfogadni a nem a kötelezett által felajánlott teljesítést is. (Ha a jogosult a kötelezett hozzájárulása nélkül fogadja el a harmadik személy szolgáltatását, akkor ezzel a szerződés nem teljesül. A kötelezett követelheti az általa felajánlott szolgáltatás elfogadását is, és a harmadik személy a saját szolgáltatását a jogalap nélküli gazdagodás címén visszakövetelheti.)⁴²

Az 1959-es törvénykönyv szerint nem szükséges a kötelezett hozzájárulása akkor, ha a teljesítéshez a harmadik személynek „törvényes érdeke” fűződik (Harmathy [2007b] p. 1034). A harmadik személy a teljesítéssel megszerzi a követelés biztosítékait, csakúgy, mint magát a követelést (Harmathy [2007b] p. 1035). A törvényes érdek tesztje nem teljesen pontos fogalom – maga a törvény miniszteri indokolása is felhívta a figyelmet arra, hogy kiterjesztett alkalmazása veszélyes lehet. (Kemenes – Vékás [2008a] pp. 753) Épp ezért a 2013-as kódex szűkíti ezt a kört: csak akkor lehetne törvényes érdekről beszélni – és így a hozzájárulás csak akkor válna feleslegessé –, ha a kötelezett nem teljesít, illetve előreláthatóan nem is fog teljesíteni.

Engedményezés. Az engedményezés a tartozásátvállalás ellentéte: engedményezéssel a jogosult másra ruházza a követelését. Az engedményezés eredményeképp az eredeti jogosult (engedményező) helyére az engedményes lép. A kötelezett hozzájárulása ehhez nem szükséges. A jogi érvelés szerint azért, mert ez a kötelezett helyzetét nem érinti, nem súlyosbítja. Kockázatát nem növeli – szemben a tartozásátvállalással, amikor a partner fizetőképessége változik. (Benedek [2007b] p. 1178)

Az engedményezés definíciójához tartozik, hogy a főkövetelés engedményezésével a kezesség és a zálogjog, illetve az engedményezőt megillető jogok is átszállnak az engedményesre. (Benedek [2007b] p. 1184) (Ez a tartozásátvállalásnál nincs így. Sőt, ott a kezesség és a zálogjog alapesetben meg is szűnik: csak akkor marad fenn, ha a kezes és a zálogkötelezett ehhez külön hozzájárul. Ennek oka Benedek szerint, hogy a kezes és a zálogkötelezett számára fontos, hogy kiért vállal felelősséget. Lásd Benedek [2007b] p. 1192)!

Szemben a tartozásátvállalással az engedményezést bizonyos esetekben törvény zárja ki – fogalmazhatnánk úgy: a jog ezzel próbálja védeni a kötelezettet, ha már a hozzájárulása nem szükséges az engedményezéshez. Kógens szabály tiltja a jogosult személyéhez kötött követelés vagy haszonélvezeti jog engedményezését. Diszpozitív szabály, hogy a szerződéssel engedményezett pénzkövetelés után az engedményezéskor már esedékes késedelmi kamat automatikusan nem tárgya az engedménynek. Az engedményest külön kikötés hiányában csak az engedményezés után esedékessé váló kamatok illetik meg. (Benedek [2007b] p. 1180)

Az 1959-es kódex szerint az engedményezés maga is diszpozitív jog, amelyet a felek a szerződésben korlátozhatnak – akár ki is zárhatnak. Ez a korlát azonban csak annyit jelent, hogy amennyiben mégis megtörténik az engedményezés, akkor az engedményezéssel a jogosult szerződést szeg, és ezért jogilag felel, viszont az engedményezési szerződés ezért nem lesz semmis, az engedményes „teljes jogú” pozícióba kerül. Ez megváltozik a 2013-as kódexben. Megmarad ugyan a harmadik személlyel szembeni hatálytalanság (vagyis az engedményezés érvényes marad), de a két eredeti szerződő fél viszonyát a rendszer másképp szabályozza: semmis az a kikötés, amely ilyen esetre (elvileg kizárt engedményezés

⁴² Benedek kifejezetten kiemeli, hogy a harmadik fél általi teljesítés akkor is megtörténhet, ha a tartozásátvállaláshoz a jogosult nem járul hozzá. „Ennek az a magyarázata, hogy a jogosult szempontjából általában közömbös, ki teljesít, mert a teljesítés felajánlása esetén már nincs olyan kockázat, amely a tartozásátvállaláshoz való hozzájárulás megkövetelését indokolttá teszi.” (Benedek [2007b] p. 1189)

esetére) felmondási jogot biztosít vagy kötbérfizetési kötelezettséget ír elő, vagyis a kötelezett csak kártérítést igényelhet.

Az engedményezés csak akkor változtatja meg azt, hogy a kötelezett kinek teljesít, ha erről őt értesítik. Az 1959-es kódex szerint, ha az értesítés elmarad (vagy harmadik személytől, tehát nem az engedményezőtől vagy az engedményestől érkezik), az engedményezés a kötelezettel szemben nem lesz hatályos: ő továbbra is csak az eredeti jogosult javára teljesíthet. Ha a kötelezettet értesítik, akkor viszont már csak az új jogosultnak. A kötelezett ennek feltételül szabhatja az engedményezés igazolását, ha az értesítést az engedményestől kapta. Benedek megfogalmazása szerint: „Ha az engedményes értesíti a kötelezettet az engedményről, és nem tudja hitelt érdemlően igazolni, hogy a követelést engedményezéssel megszerezte, a kötelezett csak saját veszélyére teljesíthet az engedményes kezéhez, mert ugyanúgy kiteszi magát a kétszeri teljesítés veszélyének, mint amikor az engedményező értesítése után továbbra is az engedményező, az eredeti jogosult részére teljesít. Minthogy ilyen esetben a jogosult személye a kötelezett előtt bizonytalanná vált, mód van a letétbe helyezéssel való teljesítésre is.” (Benedek [2007b] p. 1182)

A 2013-as törvénykönyv nehezíti az engedményezést. Előírja, hogy – az engedményes választása alapján – az engedményező köteles (i) az engedményezésről a kötelezettet maga tájékoztatni vagy (ii) az engedményezésről okiratot kiállítani. Ráadásul ez az értesítés, illetve okirat nem is lenne elegendő ahhoz, hogy valóban az engedményes legyen a továbbiakban a jogosult. Ezen túl ugyanis szükséges egy teljesítési utasítás is. Ebben az engedményes, az új jogosult személyét, a teljesítéshez szükséges egyéb adatait kell meghatározni: például címét, bankszámlaszámát.⁴³ (Gárdos [2008] pp. 852-854)

Törvényi engedmény. Engedményezés történhet jogszabály vagy hatósági rendelkezése nyomán is. A legfontosabb ezek közül talán a vagyombiztosítók ilyen joga: a kár megtérítése után a törvény rendelkezése alapján a biztosító lesz azon jogok jogosultja, amelyek a károkozóval szemben korábban a biztosítottat illették meg. A törvényi és a szerződésen alapuló engedmény közötti legfontosabb különbség az, hogy a korábbi jogosult kezési felelőssége csak akkor marad fenn, ha ezt kifejezett rendelkezés írja elő. Nincs ilyenkor értesítési követelmény sem, ilyen esetekben ugyanis a követelés átszállásának és a kötelezettel szembeni joghatás beállításának időpontját maga a jogszabály határozza meg – pontosabban az akkor válik hatályossá, amikor arról a kötelezett tudomást szerzett. (Benedek [2007b] p. 1188)

Factoring. Az engedményezés speciális formája a factoring. Ez alapesetben egy engedményezési szerződés, de ehhez többtelelemek is járulnak. Az UNIDROIT (Nemzetközi Intézet a Magánjog Egységesítéséért szervezet) szerint például az engedményezésen kívül négy elem közül legalább kettőt még tartalmaznia kell: (i) az engedményezőt meg kell előlegezni – akár kölcsön, akár előleg formájában, (ii) a tartozás-nyilvántartás az engedményes feladatává válik, (iii) a kinnlevőségek beszedése az engedményes feladata lesz, (iv) az engedményes védelmet nyújt az engedményezőnek az adós késedelmével vagy mulasztásával szemben. (Gárdos [2008] p. 847)

Szerződésátruházás. Az aktuális magyar jog nem szabályozza a szerződésátruházást, azaz amikor a felek nem csupán egyes jogokat és követeléseket kívánnak átruházni, hanem a szerződési pozícióban (az azzal járó kötelezettségeket és jogosultságokat egyaránt érintve) következik be jogutódlás. Úgy tűnik, hogy ezt kifejezett szabály hiányában nem lehet érvényesen megtenni. Azonban egyre több jogszabály engedélyezi ezt adott esetben, és egyre több olyan ítélet jelenik meg, amely elismeri a felek azon jogát, hogy háromoldalú megállapodással szerződési pozíciót ruházzanak át (lásd például BDT2008. 1760.).

⁴³ Indoklás szerint azért, mert az engedményezés nem jelenti feltétlenül azt, hogy az engedményes hajlja azt be.

Az új Ptk. megfordítja a logikát: kimondja a Ptk-ban a szerződésátruházás átfogó lehetőségét, és az ettől eltérő eseteket (a tilalmakat) esetenként szabályozná. Tegyük hozzá, ez is csak diszpozitív szabály lenne: adott esetben ezt előre ki lehet zárni, vagy éppen fordítva általános engedélyt lehet rá adni! (Gárdos [2008] p. 861-862)

3.2 Joggazdaságtani elemzés

A szerződés olyan módosítása, amellyel a szereplők személye cserélődik viszonylag ritkán tárgya joggazdaságtani munkáknak (kivétel pl. Hatzis [2000]). Ennek a fő oka az, hogy a probléma nem sokat ad hozzá sem a szerződésmódosítás, sem a diszpozitív és kógens szabályok előbb bemutatott elemzéséhez. A vizsgálatok éppen ezért elsősorban az ilyen módosítások tranzakciós költséget csökkentő hatására koncentrálnak. Ennek során érdemes szem előtt tartani, hogy mi lenne ezen szabályozás hiányában a legfontosabb alternatíva: vagy a szerződésben kellene részletesen szabályozni az új tag belépésének módját, vagy már eleve a szerződést háromoldalúan (esetleg eleve az új belépővel) kellene megkötni. A teljes szerződésnél látott problémák miatt mindkét alternatíva, de különösen a második igen magas tranzakciós költséggel járna – vélhetően megakadályozná az ilyen szerződésmódosításokat, illetve magát a szerződéskötést is. Harmadik lehetőség az lenne, hogy az új partner nem lép be a szerződésbe, de a kötelezetti oldalon teljesítési segédként, a másik oldalon pedig a kapott szolgáltatást második lépcsőben megkapó jogosultként jelenne csak meg. A továbbadás persze – például a szolgáltatások egy részénél – komoly nehézségekbe ütközik, ha egyáltalán lehetséges. (Látjuk a kapcsolatot a természetbeni kikényszerítéssel kapcsolatos érvekkel?) A teljesítési segéd belépésének joghatása pedig nem ugyanaz, mint a tartozásátvállalásé.

Tartozásátvállalás, teljesítésátvállalás – menü, nyelv. A két új megoldás törvénybe emelése nyilvánvalóan a szerződéskötési, szerződésmódosítási költségeket csökkenti, szerepe egyedül annyi, hogy a jogi nyelvet fejleszti, menüt ad. Függetlenül ugyanis attól, hogy az 1959-es törvénykönyv ezeket a formát nem ismeri, a felek a szerződési szabadság elve alapján ilyen eddig is kialakíthatnak.

Tartozásátvállalás: a szerződésmódosítás költségei – hatékony diszpozitív szabály. Az, hogy a tartozásátvállalást, az engedményezéssel szemben háromoldalú szerződésmódosításként szabályozzák-e, a diszpozitív szabály hatékonyságának kérdés. A fő kérdés: lemondhat-e a jogosult a hozzájárulás jogáról – például egy előzetes, a szerződéskötéskor adott „bianco” beleegyezéssel? Ha lemondhat, akkor felmerül a kérdés, hogy mi legyen a diszpozitív szabály: az, hogy kell a hozzájárulása, de lemondhat róla vagy az, ha csak akkor van vétőjoga, ha ezt előre kiköti. Mint láttuk, az új szabály az, hogy ilyen előzetes hozzájárulás lehetséges, de az diszpozitív szabály szerint visszavonható.

A választ abban láthatjuk, amit fent – többek között – a kötbér kapcsán mutattunk be: egy szerződésben a diszpozitív szabálytól való eltérés költsége nem minden megoldás esetén ugyanakkora. Amennyiben a jog egy viszonylag bonyolult eljárást tesz alapszabállyá, amelyről le lehet mondani, az általában egyszerűbb, mintha egy roppant egyszerű megoldást fogadna el alapelveként, diszpozitív szabályként, és a speciális védelmi mechanizmusokat kellene a szerződéskötéskor egyedileg szabályozni. A változás mellett a joggazdaságtan a tranzakciós költségek csökkentése alapján érvelhet: nem feltétlenül előrelátható a szerződés megkötésének pillanatában minden olyan probléma, amelyek miatt a beleegyezést vissza kellene vonni, ezért a visszavonásra lehet, hogy *ex ante* ezért nem is térnének ki, a szerződés hiányos maradna. A javaslat is ezzel érvel: az ilyen visszavonhatatlan beleegyezésekből a beleegyezőre háruló túl magas kockázatok megakadályozása miatt van szükség a szabályozásra. (Gárdos [2008] p. 859)

Más helyetti teljesítés szabályozása: tranzakciós költségek csökkentése. Az, hogy a magyar jog megköveteli, hogy a kötelezett hozzájárulása esetén a jogosult a teljesítést mástól is el kell, hogy fogadja, a hatékony kockázatmegosztás alapján indokolható – persze csak bizonyos, bár ésszerűnek tűnő feltételezések mellett. Vegyük észre, hogy az alapesetben, amikor az eredeti kötelezett hozzájárulása is szükséges ehhez, akkor végső soron a teljesítésátvállalás speciális esetével van dolgunk – a teljesítő oldalon a két fél között megszületik az egyezés, de ezzel a jogosult csak akkor szembesül, amikor a teljesítés már megtörténik! Igaz, a jogait ezután is a szerződés szerinti kötelezettel szemben gyakorolhatja. Ez tehát az ő kockázatait nem érinti. Ezzel szemben a kötelezett kockázata csökkenthető ezen az úton: ő azon körülmények következményeit szűrheti így ki, amelyek őt késedelmes teljesítésre, szerződésszegésre kényszerítenék. Vagyis itt valamiféle kockázatmegosztásról van szó. A jogosult elfogadási kötelezettsége ebben az esetben az opportunizmussal szembeni védelemnek tekinthető: a másik szorult helyzetével nem élhet vissza.

Érdekesebb a helyzet akkor, amikor nem szükséges a kötelezett hozzájárulása. Láttuk, erre akkor kerülhet sor, ha a harmadik személynek ehhez törvényes érdeke fűződik. Ráadásul ezzel meg is szerzi a követelést, illetve annak biztosítékait. Ez az opportunizmus másik formájára ad lehetőséget: a harmadik fél a más helyetti teljesítéssel a kötelezett hozzájárulása nélkül (de az elfogadás miatt a jogosult tudtával) magát jogosulti pozícióba hozhatja. Sajátos engedményezés történik. Elvileg az érv emellett az lehet, hogy a helyzet a kötelezett pozícióját nem érinti; a másik két fél viszont csökkentheti ezzel a maga kockázatát. A kötelezett helyett teljesítő fél, akinek – ha a törvényes érdeket jól fogjuk fel – valamiféle vesztesége keletkezne a szerződés megszegésekor, illetve a szerződésszegéstől félő jogosult egyaránt csökkentheti ezzel a költségeit. A probléma azonban az, hogy bírói tévedés, a törvényes érdek nem megfelelő értelmezése esetén túl nagy kockázatot háríthat mindez a kötelezetre. Láttuk, a 2013-as kódex megoldása épp ezt az opportunizmust gátolná azzal, hogy erre csak a szerződésszegés (majdnem) biztos tudatában kerülhetne sor. Látszik ebből is, hogy vitatható az az állítás, mely szerint a kötelezett pozíciója egy ilyen jogosulti oldalon bekövetkező változás, vagyis engedményezés nyomán ne változna. Ezzel el is érkeztünk az engedményezés problémájához!

Az engedményezés többletköltsége. A legtöbb jogrendszer – a tartozásátvállalással szemben – az engedményezést nem köti a másik fél hozzájárulásához. Azonban teljesen szabaddá sem teszi, a kötelezett érdekeit az engedményezés korlátozásán keresztül valamilyen módon a jog védi. Az ő helyzete ugyanis egy engedményezés nyomán romolhat. Nem csak arról van ugyanis szó, hogy másnak szállít. Nyilvánvaló, hogy az engedményezés lehetősége miatt magasabb adminisztrációs költsége lesz – például figyelnie kell, nyilván kell tartania, hogy nem engedményezte-e az eredeti jogosult a szerződését. De, mint többször láttuk, a felek közötti esetleges relációs viszonyok, az ezekre épülő idioszinkratikus beruházások is elvesznek. Elképzelhető például, hogy egy kifejezetten behajtásra szakosodott cégre engedményezik a követelést, akkor az új jogosult más eszközökkel, „erőszakosabban” lép fel igényei védelmében, mint azt az engedményező tette volna.

Az új Ptk. a kötelezett önvédelmi eszközeit gyengítené, a bírósági védelmet azonban erősítené. Előbbi lényege, hogy a kötelezett az engedményezés ellen kevésbé védekezhet – a kizárás kevésbé hatásos eszköz. Ezzel szemben törvényi előírással védené a kötelezettet, akadályozná, hogy az engedményezés miatt többletköltségek jelentkezzenek nála: az engedményező és az engedményes egyetemleges felelősséget kellene, hogy vállaljon ezekért a többletköltségekért.

Az engedményezés kizárása. Erősen vitatott, hogy szerződésben engedményezést érvényesen ki lehessen-e zárni. Az 1959-es kódex szerint, mint láttuk, az ilyen kizáró kikötés érvényes, de ha az engedményezés mégis megtörténik, akkor az engedményes teljes joghoz jut, a

kötelezett csak az engedményezővel szemben léphet fel szerződésszegés címén. A kizárás semmissége mellett olyan érvet hoznak fel, amely az engedményezés jelenlegi egész rendszerét érdekes megvilágításba helyezi: az ilyen kizáró kikötések a piacon roppant elterjedtek (Gárdos [2008] p. 852). Ez arra utal, hogy az engedményezés könnyen lehet, hogy nem többségi szabály, és ezért hatékony diszpozitív megoldás sem lehet: vélhetően éppen a kötelezett, a nem megfelelő védelme miatt zárja ki az esetek jelentős részében ezen eszköz alkalmazását.

Mondhatjuk persze, hogy a kötelezett erőteljesebb védelmével – vagyis azzal, hogy az engedményezőnek és az engedményesnek az ő többletköltségeit meg kell fizetni – ez az érv kihullik, de ekkor is fennmarad egy másik indok a kizárás mellett. A kizárás lehetősége információ-feltárást ösztönző, kvázi-büntető diszpozitív szabályként funkcionál, jelzésre, szűrésre ad lehetőséget. Az engedményezés kizárásakor legtöbbször a nem teljesítő kötelezettekkel szembeni fellépés akadályozása jut eszünkbe: a jogosult, aki maga nem képes behajtani az őt megillető szolgáltatást, inkább – vélhetően alacsonyabb áron – engedményezi a követelését egy nála hatékonyabb, a behajtásban jártasabb személynek, szervezetnek. Amennyiben a kötelezettnek lehetősége van már a szerződéskötéskor kizárni az engedményezést, ezzel a megbízhatóságáról fontos információt küld a partnerének: az engedményezés kizárása viszonylag egyértelmű jelzés a kötelezett szolgáltatásának bizonytalanságáról.

Engedményezés: értesítési követelmény, formai követelmények. Az 1959-es Ptk. szerint értesítés hiányában a kötelezett joga megválasztani, hogy kinek teljesít – de a nem megfelelő teljesítés kockázatát akkor zárhatja csak ki teljesen, ha az engedményezőnek, az eredeti jogosultnak teljesít. Hacsak az engedményesnek való teljesítés nem lényegesen olcsóbb (például a teljesítés helye miatt), akkor e kockázatcsökkentés miatt valószínűleg ez is fog történni. Elsősorban az engedményezőnek és az engedményesnek érdeke tehát, hogy értesítse a kötelezettet: ekkor már csak az engedményesnek teljesíthet szerződésszerűen. Minden olyan változás, amely az értesítést nehezíti, az engedményezés ellen hat.

A 2013-as kódex ebbe az irányba mozdul el. Az engedményezés nehezítése a kötelezett költségeit és kockázatát csökkentené. Másik oldalról viszont megtiltanák neki, hogy ezt a lehetőséget szerződésben kizárja.

4. Összefoglalás

A diszpozitív szabályok, a szerződésértelmezési elvek és a kógens szabályok erősen befolyásolják a tranzakciós költségeket. A hatékonyan kialakított diszpozitív szabályok, illetve értelmezési elvek kifejezetten a pozitív értelemben vett szerződési szabadság szükséges feltételeinek tekinthetők. Az ebben a fejezetben tárgyalt szubsztantív kógens szabályokat (a procedurális szabályokkal az előző fejezetekben foglalkoztunk) inkább a szerződési szabadság korlátaiként szokás felfogni. Ezek a korlátok lehetnek szükségesek, hatékonyak, de mindenképpen korlátoznak.

A fejezetben megismerhettük azokat a hatékonysági célokat (a félreértések elkerülése, a tárgyalási költségek csökkentése, az oportunizmus elleni és az információadást szolgáló ösztönzők, a hatékony kockázatelosztást elősegítő hatások, a nem teljesen racionális vagy nem elég tájékozott szerződési partner védelme, illetve a szerződésben nem képviselt „harmadik felek” érdekeinek megóvása), amelyeket ezen szabálytípusok alkalmazásával megpróbálhatunk elérni. Láttuk, hogy – az első fejezetben már jelzett – összefüggés miatt nem igaz: miért nem igaz az, hogy a diszpozitív szabályoktól mindig el lehet térni (láttuk e szabályok ragadóságának okát); miért nem igaz, hogy a kógens tilalmak mindig

megakadályozzák az adott tevékenységet, szerződési kikötés alkalmazását (láttuk a magánkikényszerítés problémáit, a kógens szabályozás paradoxonát). A fejezet kiemelt témája volt a szabályozás (elsősorban a kógens szabályozás, de kisebb mértékben igaz ez a diszpozitív szabályozásra is) specifikus vagy generális volta: a generálklauzulák (a „bírói jogalkotás”) rugalmasságát vetettük össze a tételes szabályok kiszámíthatóságával, külön kiemelve, hogy mind a két rendszer korrumpálódhat, bár más-más okok miatt. A bíróságok kiemelt szerepe jelent meg az értelmezési elvek összevetésekor: a textualista értelmezés esetén kisebb a bíróság szerepe, azonban a kontextus vizsgálat pontosabb döntésekhez vezethet.

Míg a diszpozitív szabályok, az értelmezési elvek és a szubsztantív kógens szabályok (legyenek azok tételesek vagy generálisak) általában a szerződés tartalmát, a szerződés teljesítésének vagy éppen felbontásának részletkérdéseit szabályozzák, aközben majdnem minden jogban kiemelt szerepet kap a szerződő felek személyének megváltozása: az engedményezés, a tartozásátvállalás vagy éppen a szerződési pozíciók átruházása. A fejezet utolsó része ezeket elemezte – demonstrálva, hogy a diszpozitív és a kógens szabályozásról bemutatott modellek ezen a területen is jól alkalmazhatók.

Szokásunkhoz híven, a fejezet lezárásaként foglaljuk össze, hogy ezen szabályok miképpen hatnak az első fejezetben megismert ösztönzőkre. Nyilvánvaló, hogy az itt elemezett szabályok erős hatással vannak a szerződés tartalmára, teljességére: ezen szabályok explicit célja éppen a szerződés tartalmának befolyásolása. De láttuk, hogy indirekten is hatnak – például akkor, amikor az opportunizmus ellen védelmet nyújtanak, megteremtve ezzel a bizalmat és a lehetőséget a hosszabb távú szerződések kialakításához. Az eddigiek alapján az sem jelenthet nagy meglepetést, hogy ezek a szabályok hatnak az információs ösztönzőkre (kiemelten szerepet kapott az információ-feltárás ösztönzése a diszpozitív szabályok elemzésekor – de láthattuk, hogy a kógens szabályok ezt gyakran akadályozzák). Szintén többször láthattuk, hogy a szabályok – például a büntető diszpozitív szabályok, de bizonyos szerződési megoldások tilalma vagy éppen kötelezővé tétele is – a szűrés és a jelzés mechanizmusainak működését is megnehezíthetik, vagy éppen megkönnyíthetik, vagyis a partnerválasztást is befolyásolják. A kockázatmegosztás a kógens szabályoknál időnként explicit cél is (például az adósvédelem esetén), de a diszpozitív szabályok esetén is az egyik legfontosabb szempont – nem véletlenül mutattuk be külön célként. Láttuk, hogy különösen a teljesítéssel kapcsolatos előírások a hatékony teljesítést, szerződésszegést erősen befolyásolják: sokszor a felek által várt diszpozitív szabály határozza meg, hogy milyen minőségben, mikor (vagyis implicite, hogy hatékony módon) fognak-e teljesíteni. Ezen utóbbi hatás, illetve az opportunizmus elleni fellépés (különösen a szerződésből menekülni akaró féllel szemben az értelmezéskor megjelenő bírósági elfogultság) növeli az idioszinkratikus beruházások (illetve az elővigyázatosság) szintjét is. Láttuk azt is, hogy a túl könnyű engedményezés azonban kifejezetten ellentétesen hathat erre. A szerződésmódosításra a szerződések teljességének megteremtésével (pontosabban a hiányok csökkentésével) hat: mivel tisztább a kiindulópont, így a szerződésmódosítás tárgyalási, tranzakciós költsége is csökken. Emlékezzünk vissza: az első fejezetben bemutatott *Coase-tétel* egyik alapfeltétele volt, hogy a felek jogai és kötelezettségei tiszták – ezt segítik elő ezek a szabályok! Nem kell (kevesebbet kell) róluk vitatkozni, csak arról, hogy miképpen módosítsuk őket. Mindemellett néhány eszköz (bírói szerződésmódosítás lehetősége, a személycserék lehetővé tétele) időnként bizonytalanságot is hoznak a rendszerbe. Más kérdés, hogy ezek egyéb előnyei igazolhatják ezt a hatást – illetve bizonyos standardizálással, nyelvteremtéssel, menü-kínálat teremtésével egyben a tárgyalási költségeket csökkenthetik is.

Befejezésül fel kell persze hívni a figyelmet arra, hogy a kógens szabályok tárgyalása nem zárult itt le. A két nagy elv (az extern hatás csökkentése és a szerződő felek védelme) közül az egyik, a szerződésbe belépő személy védelme még további elemzést igényel. Meg kell értenünk, hogy mikor van erre szükség – ehhez azonban túl kell lépni az eddigi racionalitás-feltevésünkön. Ezt tesszük meg a következő fejezetben.

Irodalomjegyzék

Aghion Philippe and Benjamin Hermalin [1990] Legal Restrictions on Private Contracts can Enhance Efficiency, *Journal of Law, Economics and Organisations* 6(2). pp. 381-409

Almási Antal [1941]: A kötelmi szolgáltatások általában. in: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog. Kötelmi jog általános része*. Budapest, Grill.

Ayres, Ian [1998], *Default rule for incomplete contracts*, in *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (Peter Newman ed.)

Baird, Douglas, Robert Gertner, and Randal Picker [1994], *Game Theory and the Law*. Cambridge: Harvard University Press

Benedek Károly – Gárdos Péter [2007a]: XVII. fejezet: Általános szabályok. in: Gellért György (szerk): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex

Benedek Károly – Gárdos Péter [2007b]: XVIII. fejezet: A szerződés megkötése. in: Gellért György (szerk): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex

Benedek Károly – Gárdos Péter [2007c]: XXV. fejezet: A szerződésszegés. in: Gellért György (szerk): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex

Benedek Károly [2007a]: XXVI. fejezet: A szerződés megszűnésének egyes esetei. Az elévülés. in: Gellért György (szerk): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex

Benedek Károly [2007b]: XXVII. fejezet: Az engedményezés és a tartozásátvállalás. in: Gellért György (szerk): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex

Benedek Károly [2007c]: XXVIII. fejezet: Több jogosult és több kötelezett a szerződésben. in: Gellért György (szerk): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex

Ben-Shahar, O. [2004] Contracts Without Consent, *University of Pennsylvania Law Review* 152, 1829

Benson, Bruce L. [2000], Arbitration. in: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume V. The Economics of Crime and Litigation*, Cheltenham, Edward Elgar

Calfee, John, and Richard Craswell [1984], Some Effects of Uncertainty on Compliance with Legal Standards, *Virginia Law Review* 70 pp. 965-1003

Cohen, George M. [2011], Interpretation and Implied Terms in Contract Law. in:

Cooter, Robert – Thomas Ulen [2005]: *Jog és közgazdaságtan*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest

Craswell, Richard, and John E. Calfee [1986], Deterrence and Uncertain Legal Standards, *Journal of Law, Economics and Organization* 2, pp. 279

Cserne Péter [2006]: Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez. *Századvég* 41. 41-78.o.

- Deffains, Bruno and Giuseppe Dari-Mattiacci [2007], Uncertainty of law and the legal process, *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 163(4), pp. 627-656, December.
- Dezső Gyula [1941]: A teljesítés ideje. in: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog. Kötelmi jog általános része*. Budapest, Grill.
- Djankov, Simeon, Edward Glaeser, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer [2003], The new comparative economics. *Journal of Comparative Economics* 31 pp. 595-619.
- Djankov, Simeon, Caralee McLiesh, and Andrei Shleifer [2007], Private credit in 129 countries. *Journal of Financial Economics* 84 pp. 299-329.
- Glaeser, Edward, and Andrei Shleifer [2003], The Rise of the Regulatory State, *Journal of Economic Literature* 41 pp. 401-25
- Glaeser, Edward L. [2010]: Paternalizmus és pszichológia. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás*. IV. évfolyam 1. szám 65-80.
- Harmathy Attila [2007a]: XXII. fejezet: A szerződés módosítása. A tartozáselismerés. in: Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex
- Harmathy Attila [2007b]: XXIV. fejezet: A teljesítés és a beszámítás. in: Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex
- Hatzis, Aristides N. – Eleni Zervogianni [2006], Judge-Made Contracts: Reconstructing Unconscionable Contracts (unpublished working paper), <http://ssrn.com/abstract=953669>
- Hatzis, Aristides [2000], Rights and Obligations of Third Parties. in: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III. The Regulation of Contracts*, Cheltenham, Edward Elgar,
- Hill, Claire [2009], Bargaining in the Shadow of the Lawsuit: A Social Norms Theory of Incomplete Contracts, *Delaware Journal of Corporate Law*, 34 (1), 191-220.
- Kahneman, Daniel, Jack L. Knetsch, and Richard H. Thaler [1991], *The Endowment Effect, Loss Aversion, and Status Quo Bias*, 5 *Journal of Economic Perspectives* 193
- Kaplow, Louis [2000], *General Characteristic of Rules*, in Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume V. The Economics of Crime and Litigation*, Cheltenham, Edward Elgar
- Katz, Avery [2004], The Economics of Form and Substance in Contract Interpretation, *Columbia Law Review*, 104 (2), 496-538.
- Kelemen László [1937]: *A jóhiszeműség és tisztesség a magánjogban*. Szeged, 1937.
- Kemenes István – Vékás Lajos [2008a]: V. Könyv Első Rész: A kötelek közös szabályai. in: Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex
- Kemenes István – Vékás Lajos [2008b]: Ötödik könyv második rész: A szerződések általános szabályai. in: Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex
- Gárdos Péter [2008]: V. Könyv Második Rész VII. Cím: Engedményezés, tartozásátvállalás, szerződésátruházás. in: Vékás Lajos (szerk.): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex
- Korobkin, Russell [1998a], *Inertia and Preference in Contract Negotiations: The Psychological Power of Default Rules and Form Terms*, 51 *Vanderbilt Law Review* 1583

- Korobkin, Russell [1998b], *The Status Quo Bias and Contract Default Rules*, 83 *Cornell Law Review* 608
- La Porta, Rafael, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer, and Robert Vishny [1998], *Law and Finance*, *Journal of Political Economy* 106 pp. 1113–1155.
- Menyhárd Attila [2000]: *A szerződés akarathibák miatti érvénytelensége*. Szladits Szeminárium kiadványai 1. ELTE ÁJK Polgári jogi tanszéke, Budapest
- Menyhárd A. [2004]: *A jóerkölcsbe ütköző szerződések*. Gondolat, Budapest
- Milgrom, Paul – John Roberts [2005]: *Közgazdaságtan, szervezetelmélet és vállalatirányítás*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest
- Posner, Eric A. [2005], 'There Are No Penalty Default Rules in Contract Law', *Chicago Working Papers in Law and Economics* No. 237, University of Chicago
- Posner, Richard A. [2011], *Economic Analysis of Law*, 8th edition. New York: Aspen Law and Business
- Posner, Richard A. [2005], *The Law and Economics of Contract Interpretation*, *Texas Law Review*, 83(6), 1581-614.
- Shavell, Steven [2004], *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap Press
- Shleifer, Andrei, Florencio Lopez-de-Silanes, and Rafael La Porta [2008]: *The Economic Consequences of Legal Origins*. *Journal of Economic Literature* 46, pp. 285–332
- Stigler, Gary J. [1971]: *Az állami szabályozás elmélete*. in: Stigler G.J.: *Piac és állami szabályozás*, KJK, Budapest, pp. 325-352
- Szladits Károly [1941]: *Aszerződések tartalma*. in: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog. Kötelmi jog általános része*. Budapest, Grill.
- Trebilcock, Michael J. [1993], *The limits of freedom of contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Villányi László [1941]: *A kötelelem alanyai*. in: Szladits Károly (szerk.): *Magyar magánjog. Kötelmi jog általános része*. Budapest, Grill.
- Williamson, Oliver E. [1979/2007], *A tranzakciós költségek gazdaságtana: a szerződéses kapcsolatok szabályozása*. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás* 2 pp. 235-255.
- Zoltán Ödön: XX. fejezet: *A szerződés tartalma és tárgya*. in: Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex

XI. fejezet: Speciális szerződések

Az eddigi fejezetekben a szerződési jog régi klasszikus kérdéseit vettük számba. Az utóbbi évtizedekben azonban sok olyan téma, amely klasszikusan a szerződési jog (és a magánjog egyéb klasszikus) keretei között rendeződött, kivált onnan és más – sokszor most önálló – jogágakba került. Például a fogyasztóvédelemben vagy a munkajogban. De a szerződési jogban is bekerültek korábban nem ismert intézmények, mint például az általános szerződési feltételek szabályozása.

Ezek a változások általában olyan szerződéseket érintettek, ahol a jogalkotó megítélése szerint sérül a szerződési jog alapfeltétele, nem két egyenrangú fél áll egymással szemben. A joggazdaságtan számára ebben semmi meglepő nincs: láttuk azonban az első fejezetben, hogy vannak olyan helyzetek, amikor a magas tranzakciós költségek miatt csak úgy lehet a szerződést nyélbe ütni, ha az egyik fél elfogadja az egyenlőtlen pozícióját, azt, hogy a szerződést a másik fél például egyoldalúan módosíthatja, újraírhatja, megmondhatja neki, hogy mikor mit tegyen (utasíthatja). Ilyen például a *munkaszerződés*. A hatékonysági elemzés kiindulópontja: mivel az alárendelt fél elfogadja a szerződést, ezzel azt is elismeri, hogy az még ilyen feltételek mellett is előnyösebb számára, mint annak elmaradása. Láttuk többször, például az előző fejezetben is: ha a jog fellép az ilyen szerződések vagy akár csak egyes szerződési kitételek ellen, akkor ezen előnyöktől is megfosztja a „gyengébb felet”. A hatékonysági elemzésnek tehát további érvekre van szüksége, ha ezen tilalmak mellett akar érvelni – nem elégedhet meg a felek közötti egyensúlytalanság deklarálásával. Természetesen felhozhatók a már eddig is tárgyalt problémák: az információhiány (a gyengébb fél nem tudja mit fogad el) és a kényszer (vagy legalábbis a szükséghelyzet kihasználása). Ezek azonban a szerződési jog klasszikus eszközeivel kezelhetők lennének, nem lenne szükség új típusú szabályozásra.

Az új szabályozás alá vett szerződések esetében azonban egy másik probléma is megjelenik, egy olyan probléma, amely a klasszikus közgazdaságtani és a klasszikus jogi elemzéstől is távol áll: a racionalitás korlátozott volta. Sok esetben érvel azzal a joggazdaságtan, hogy a felek nem racionális mérlegelés alapján fogadnak el szerződési ajánlatokat. Vagyis az adott megállapodás – beleegyezésük ellenére – sem szolgálja az ő érdeküket, sőt rosszabb helyzetbe is hozhatja őket, mint amilyenben a nélkül lennének. (Emeljük ki mindjárt az elején: ezek nem egyszerűen információhiányos helyzetek, vagy kényszer hatására kötött szerződések – éppen ezért követelnek azon doktrínáktól eltérő megoldásokat!) Ezen érvek a szerződési jog klasszikus elveitől valóban távoli állnak.

Ebben a fejezetben némileg megfordítjuk az eddig (többnyire) követett logikát. A korábbi fejezetekben az évszázadok során (a római jog fejlődése vagy a *common law* gyakorlatában) kialakult jogintézményeket elemeztünk. Ezek kapcsán a fő kérdés az volt, hogy megfelelnek-e a hatékonyság első fejezetben látott elvárásainak. Most azonban olyan szabályozási eszközök kerülnek terítékre, amelyeket az utóbbi években tudatosan építettek be a jogrendszerbe, hivatkozva olyan társadalomtudományi, közgazdaságtani elvárásokra, amelyekre a klasszikus polgári jogi intézmények (az új szabályozás hívei szerint) nem volt tekintettel. Mivel ezek politikai, szabályozói döntések voltak, így itt a logikánk is „politikai”, közpolitikai lesz: először azt vizsgáljuk meg, hogy milyen közgazdasági megfontolásokat kellene a klasszikus megközelítés kritikusai szerint figyelembe venni a szabályozás során: Ezután kerül sor a magyar jog elemzésére: ezekkel az elvárásokkal vetjük majd össze a magyar szabályokat.

1. Fogyasztói szerződések

A polgári jogban is mind nagyobb szerepet kap a fogyasztók védelme. Láttunk erre több példát a könyv eddigi részeiben. Például láttuk, hogy a magyar jog a fogyasztói szerződés kapcsán jó néhány – általában kógens - részletszabályt rögzít. Ezekről ad áttekintést a 11.1 szövegdoz. Az ilyen szabályok száma a 2013-as kódex általános részében lényegesen megnő. Ez azonban (véltetően) nagyrészt három elemnek köszönhető:

- egyrészt változik a fogyasztó definíciója és az újonnan definiált kör nagyobb védelmet követel, mint a régi tágabb értelmezés – véltetően ennek (is) köszönhető a kezességvállalás vagy a zálogjog szabályozása újraszabályozása;
- másrészt néhány olyan elem, amely korábban minden szerződésben tilos volt, most csak a fogyasztói szerződésekben maradt az (vagyis a többi esetben megszűnt a kógens) – például a pénztartozás előtörlesztése kapcsán;
- harmadrészt bekerültek a kódexben eddig máshol szabályozott elemek, mint például a tisztességtelen magatartásról szóló fekete- és szürkelista.

Az első indokot érdemes mindjárt itt az elején kiemelni. A fogyasztói szerződések megkülönböztetése és a fogyasztók erőteljesebb védelme mellett hatékonysági alapon általában azzal érvelhetünk, hogy a fogyasztóktól nem várhatjuk el azt a fokú körültekintést, mint egy normális kereskedelmi szerződést kötő féltől. Ez, mint majd látjuk (talán) igazolható is, de jogi alkalmazása megkívánja a fogyasztói és a „normális” kereskedelmi szerződések, pontosabban a fogyasztók és a nem fogyasztók megkülönböztetését. Az 1959-es kódex ezt sokat vitatott formában teszi meg: mindenki, aki nem saját üzleti tevékenységében jár el – függetlenül attól, hogy egyébként egy jól menő vállalat – fogyasztónak számít. A 2013-as törvénykönyv definíciója szerint a fogyasztó „a szakmája, önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy”. (Érdemes itt utalni arra, hogy ezzel nemcsak a nem saját üzleti körében eljáró vállalkozó került ki a fogyasztó fogalmából, hanem minden jogi személy, a non-profit szervezetek is – akár üzleti körükben, akár azon kívül járnak el.)

Az alfejezetben először ezeket a nem teljes racionalitásra hivatkozó érveket vesszük számba, majd ezek ismeretében térünk rá a fogyasztó-definíció és a fent már látott eltérések legfontosabbjainak elemzésére.

11. 1: Fogyasztói szerződések speciális rendelkezései a Polgári törvénykönyvben

Az 1959-es Ptk fogyasztói szerződésekről szóló általános szabályai

In dubio contra proferentem. A fogyasztói szerződések esetén akkor is alkalmazni kell az *in dubio contra proferentem* szabályt, ha azt nem általános szerződési feltételek révén kötik. (207.§ (2) bek.

Általános szerződési feltételek alkalmazása nem ÁSZF-nél. Nem kell általános szerződési feltétel, elég, ha egyedileg nem tárgyalták meg az adott szerződési feltételt a fogyasztóval, ahhoz, hogy vizsgálja a jog annak jóhiszeműségét és tisztességét. Ezt megalapozhatja az is, ha a feltétel nem világos vagy nem érthető. Az ilyen kikötés semmis. A semmisségre azonban csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni. (209.§ , 209/A.§)

Részleges érvénytelenség. A részleges érvénytelenség a fogyasztói szerződés esetén kifejezetten erős szabály: „Fogyasztói szerződés részbeni érvénytelenség esetén csak akkor dől meg, ha a szerződés az érvénytelen rész nélkül nem teljesíthető.” (239.§ (2) bek.) Vagyis nem elég ahhoz annak bizonyítása, hogy a felek, akár a partner azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg.

Szavatosság, jótállás. A szavatossági jogok sorrendje egyoldalúan kógens: attól nem lehet a fogyasztó hátrányára eltérni. (306.§ (5) bek.) A szavatossági kötelezettséggel összefüggő költségek a felek közös megállapodásával sem háríthatóak át a jogosultra. (309.§ (1))

A különböző határidők is hosszabbak a fogyasztói szerződések esetén. Így

- a teljesítést követő hat hónapon belül felismert hiba kapcsán az a vélelem, hogy az már a teljesítés időpontjában megvolt (305/A.§ (2) bek.);
- a két hónapon belül közölt kifogás pedig mindenképpen kellő időben történik (307.§ (2) bek.);
- az elévülési idő pedig – a szokásos egy évvel szemben – két év, és csak használt dolog adásvétele esetén lehet egy év (308.§);
- ha a szavatossági igény menthető okból nem érvényesíthető (például, ha a hiba nem felismerhető), akkor a szavatossági jogokat a szokásos egy évvel szemben három évig lehet gyakorolni (308/A.§ (2) bek.).

Ezen túl a jog komoly formai követelményeket ad fogyasztói szerződés esetén a jótállási nyilatkozathoz. (Tartalmaznia kell (i) a jótállás kötelezettjének nevét és címét, (ii) a jótállás tartalmát, időtartamát, (iii) területi hatályát és (iv) a belőle eredő jogok érvényesítésének módját; (v) utalnia kell továbbá arra, hogy a jótállás a fogyasztónak a törvényből eredő jogait nem érinti. (248.§ (3) bek.)

Teljesítés helye. „Rendes szerződésben” a teljesítés helye a kötelezett lakóhelye, illetőleg székhelye –fogyasztói szerződés esetén a teljesítés a fogyasztó részére való átadással történik meg. (278.§ (1) bek.)

Hiba fogalma. Speciális szabály vonatkozik az összeszerelés hibájára: fogyasztói szerződésben semmis az a kikötés, amely szerint nem hiba, ha a szolgáltatott dolog szakszerűtlenül szerelik össze – ha a szerelés szerződéses kötelezettség, és azt a kötelezett maga vagy teljesítési segédje végezte, illetve, ha a hiba a használati útmutató hibájára vezethető vissza. (305.§ (2) bek.)

A 2013-as kódex fogyasztói szerződésekről szóló általános szabályai

Feltűnő értékaránytalanság. A feltűnő értékaránytalanság miatti megtámadhatóságot fogyasztó szerződés esetén nem lehet kizárni. (6:98.§)

Előtörlesztés. Pénztartozás idő előtti teljesítését inentől csak fogyasztói szerződésben nem lehet kizárni, illetve ilyenkor a fogyasztóra az idő előtti teljesítésből közvetlenül fakadó költségeken túl további terhet róni nem lehet. (6:131.§)

Kezesség. Fogyasztó által vállalt kezesség⁴⁴ esetén hiába vállal felelősséget a kezes a „kötelezettnek a jogosulttal szemben fennálló valamennyi kötelezettségéért vagy meghatározott jogviszony alapján fennálló valamennyi kötelezettségéért”, a szerződésben akkor is meg kell határozni a legmagasabb összeget, amelyért a kezes felel. Ilyen esetben a jog komolyabb tájékoztatási kötelezettséget ír elő, mint egyéb esetben – így például a kezes jogai és kötelezettségei mellett, tájékoztatást kell adnia a hitelezőnek a kötelezett helyzetéből, illetve az előtte ismert különleges kockázatokról. Hasonlóképpen azonnal információt kell kapnia a kezesnek a kötelezett késedelméről. (6:430.§)

⁴⁴ Itt a fogyasztói szerződés nem az jelenti, hogy magánszemély vállal kezességet – egy fontos kör ebből kimarad: nem számít ide az, ha a kezes egy jogi személy vezető tisztségviselője vagy többségi befolyással rendelkező tagja, és a kezességet ezen jogi személy érdekében vállalja.

Garancia. Fogyasztó nem vállalhat garanciát, az ilyen nyilatkozata egyszerű készfizető kezességet jelent. (6:438.§)

Zálogszerződés. Fogyasztói zálogszerződés esetén⁴⁵ zálogtárgy csak egyedileg meghatározott vagyontárgy lehet, illetve olyan, amelynek tulajdonjogát épp a zálogjogosult által nyújtott kölcsön (vagy fizetési haladék) révén szerzi meg; és a zálog meghatározásakor pontosan meg kell adni annak összegét is – nem elég pusztán az alapjogviszonyt megjelölni (mert így a kötelezettséget akár nőhet is). (5:90.§)

A fogyasztói zálogszerződés esetén a kielégítési jog is korlátozottabb: a zálogtárgyat csak nyilvánosan lehet értékesítheti (kivéve, ha a felek a kielégítési jog megnyílása után írásban eltérő értékesítési módban állapodtak meg); és a zálogjogosult nem szerezheti meg annak tulajdonjogát. (5:128.§)

Diszpozitív rendelkezések kógenssé válnak. A fogyasztó nem mondhat le jogszabályban megállapított jogáról fogyasztói szerződésben. (6:101.§) A fogyasztói jogot megállapító törvényi feltételek egyoldalúan kógensek – azoktól a fogyasztó hátrányára eltérni – még kellő ellentételezés esetén sem lehet. (6:100.§) Az elektronikus szerződéskötés törvényben leírt szabályai a fogyasztói szerződések esetén nem diszpozitívak, hanem kógensek. (6:85.§)

In dubio contra proferentem. Fogyasztói szerződés minden pontjára – nem csak az egyedileg meg nem tárgyalt feltételekre – alkalmazni kell a *contra proferentem* értelmezési elvet. (6:86.§)

Általános szerződési feltételek alkalmazása. A fogyasztóval szemben a főkötelezettség teljesítésért járó ellenszolgáltatáson túl további pénzkövetelés csak akkor válik a szerződéses részévé, ha azt – külön tájékoztatást követően – a fogyasztó kifejezetten elfogadta. (6:79.§)

Részleges érvénytelenség. Megmarad a szabály, mely szerint „normális esetben” részleges érvénytelenség esetén a szerződés akkor dől meg, ha feltehető, hogy a felek azt az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg – fogyasztói szerződés esetén azonban csak akkor, ha az az érvénytelen rész nélkül nem teljesíthető. (6:114.§)

Szavatosság, jótállás. Alapesetben, ha a dolog kicserélésére a kellékszavatossági határidő jelentős részének eltelte után kerül sor, a kötelezett kompenzációt (a gazdagodás megtérítését) kérheti a jogosulttól. Kivéve, ha fogyasztói szerződésről van szó. (6:167.§)

A kellékszavatosságra és a jótállásra vonatkozó törvényi előírások egyoldalúan kógensek (6:157.§ (2) bek.):

(a) teljesítést követő hat hónapon belül felismert hiba kapcsán vélelmezi a jog, hogy az már a teljesítés időpontjában megvolt (6:158.§);

(b) a két hónapon belül jelzett hiba „késelem nélkül közöltnek” számít – szemben az egyéb szerződések esetén meghatározott nyílt (a bíróság által esetenként megállapított) határidővel: „késelem nélkül” (6:162.§ (2) bek.);

(c) a kellékszavatossági igény, ha nem használt dolog vásárlásáról van szó, két év után évül el – szemben az egyéb szerződések egy éves elévülésével (6:163.§).

Termékszavatosság. A termékiszavatossági igény csak fogyasztói szerződések esetén él. (6:168.§)

Tisztességtelen szerződési feltétel. A bíróság által tisztességtelennek nyilvánított feltétel fogyasztói szerződés esetén semmis – igaz erre csak a fogyasztó érdekében lehet hivatkozni.

⁴⁵ Ezen nemcsak azt kell érteni, hogy a zálogkötelezett természetes személy, hanem emellett szükséges az is, hogy a zálogtárgy és a zálog célja nem a szakmája gyakorlásához kapcsolódik.

Fogyasztói szerződés esetén az általános szerződési feltételre vonatkozó tisztességtelenségi szabályokat kell alkalmazni, addig, amíg a vállalkozás nem bizonyítja, hogy az adott szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták. Az ÁSZF-szabályozás általános tisztességtelenségi feltételein túl a fogyasztói szerződésben az is elegendő a tisztességtelenség megállapításához, ha a feltétel nem egyértelmű.

Ezen túl a 6:104.§ egy hosszú listát ad – a korábban a magyar jogban máshol szereplő „fekete- és szürkelistát” átvéve – azon feltételekről, amelyek tisztességtelenek a fogyasztói szerződésekben. Bizonyosan tisztességtelen az (feketelista), ha

- a) a szerződés pontjának értelmezésére egyoldalúan a partner jogosult;
- b) a partner egyedül meghatározhatja, hogy a teljesítése megfelelő (szerződésszerű) volt-e;
- c) a fogyasztónak teljesítenie kell akkor is, ha a partnere nem teljesít;
- d) a partner egyoldalúan (a fogyasztó ilyen joga nélkül) jogot kap az elállásra vagy a felmondásra;
- e) a szerződés – akár szerződésszegés miatti – megszűnésekor a fogyasztó nem követelheti vissza már teljesített, de ellenszolgáltatás nélkül maradt szolgáltatását;
- f) kizárja vagy korlátozza a fogyasztó beszámítási jogát;
- g) a partner tartozásának átvállalásához nem kell a fogyasztó hozzájárulása;
- h) kizárja vagy korlátozza a közreműködőért való felelősségét;
- i) kizárja vagy korlátozza a fogyasztó igényérvényesítési lehetőségeit, ide értve a választottbírói kikötést is, vagy azt, ha a fogyasztót olyan dolog bizonyítására kötelezi, amelyet jog szerint a másik félnek kellene bizonyítani;
- j) a bizonyítási terhet a fogyasztó hátrányára változtatja meg.

Az alapos ok, illetve az indokoltság bizonyításáig tisztességtelen az (szürke lista), ha

- a) a fogyasztónak nagyon rövid határidővel kellene valamilyen nyilatkozatot megtenni;
- b) a nyilatkozat megtételéhez nagyon magas alaki követelményeket határoz meg;
- c) a határozott időre kötött szerződés csak ilyen nyilatkozat megtétele esetén nem hosszabbítja meg;
- d) a partner egyoldalú szerződésmódosításra kap jogot úgy, ha ennek „alapos” okát nem rögzíti előre a szerződés vagy ha alapos okkal történő módosítás esetén a fogyasztó nem állhat el a szerződéstől;
- e) a partner egyoldalúan alapos ok nélkül megváltoztathatja a szolgáltatás szerződésben kikötött, ígért tulajdonságait;
- f) a partner egyedül meghatározhatja, hogy beállt-e olyan feltétel, amely az ő teljesítését kizárja – kivéve, ha ilyen esetre a fogyasztó elállási vagy felmondási jogot kap;
- g) a partner fizetési határideje hosszabb, mint negyvenöt nap, vagy nem megfelelően határozza meg a határidőt, amely alatt teljesítenie kell, vagy a fogyasztó nyilatkozatairól nyilatkoznia kell;
- h) kizárja vagy korlátozza a fogyasztó szerződésszegés esetén érvényesíthető – jogszabályban meghatározott – jogait;
- i) a fogyasztó nem kaphatja vissza az általa fizetett összeget, ha nem teljesít, vagy nem szerződésszerűen teljesít, feltéve, hogy a vállalkozásra nem vonatkozik hasonló szabály;

j) a fogyasztónak túl magas összeget kell fizetnie, ha nem vagy nem szerződészerűen teljesít.

1.1 Racionalitás körüli joggazdaságtani viták

A fogyasztói szerződések a világ legtöbb polgári jogi rendszerében kitüntetett szerepet játszanak – a fogyasztók több védelmet élveznek, könnyebben szabadulhatnak kötelezettségeik alól, mint a normális szerződő felek. A joggazdaságtan ennek igazolására általában a *korlátozott racionalitás* modelljeit hívja segítségül. A korlátozott racionalitás kapcsán a fő érv úgy szól, hogy a fogyasztók nem feltétlenül (egyenes szerint: általában nem) képesek olyan döntést hozni, amely a saját érdekeiket szolgálná. Még akkor sem, ha a hiányzó információkkal ellátjuk őket, vagyis ha az információk hátrányukat felszámoljuk. A fogyasztók nem képesek az információk megfelelő értelmezésére, könnyen befolyásolhatók.

A korlátozott racionalitás kérdését részletesen vizsgáló, a klasszikus közgazdaságtan racionalitás-feltevését kritizáló, ún. *viselkedési közgazdaságtan* (*behavioral economics*) művelőinek álláspontját Barr-Gill alapján három pontban foglalhatjuk össze (Bar-Gill [2010]):

1. A fogyasztók gyakran hoznak a saját céljaikat nem szolgáló döntéseket – sőt ezek a tévedések „tipikusak”, vagyis jól azonosíthatók. Ezért a tévedésekre az ellenérdekű fél építhet is, vissza is élhet azokkal. A fogyasztók könnyen befolyásolhatók, döntéseik *kontextus függők* (Vincze [2010]): ha a kérdést másképp fogalmazzuk meg, akkor ugyanolyan információk mellett is megváltozik a döntésük. Tegyük hozzá, hogy itt nem hazugságról vagy információk elhallgatásáról beszélünk, hanem igaz, teljes, de a kontextus függést felismerve hibás döntésekhez vezető információkról!
2. A fogyasztók hibáit, mind saját maguk, mind a partnereik felismerhetik. Éppen ezért azok jogi segítség nélkül is elkerülhetők lennének. A fogyasztók tanulhatnak, döntéseikhez segítséget kérhetnek. Partnereik – ha ebben érdekeltek – figyelhetnek a hibák elkerülésére, felhívhatják rájuk a figyelmet. A korlátozott racionalitás miatti hibák a való életben lényegesen kisebb gondot okoznak, mint az az 1. állításból (és az azt megalapozó kísérletekből) kitűnik. Különösen a fontos döntéseknél a fogyasztói racionalitás teljesebb: maguk a fogyasztók is sokat tesznek a hibák elkerülése érdekében. (Mint majd látjuk, arról azonban erőteljes vita bontakozott ki a joggazdaságtani irodalomban, hogy a partnerek mely esetekben érdekeltek a problémák csökkentésében és mely esetben „játszanak rá” azokra.)
3. A korlátozott racionalitás problémáira hivatkozó állami, jogi beavatkozás nem veszélytelen – gyakran több gondot okoz, mint maga az alapprobléma. Különösen így van ez a kógens szabályok esetén, amelyek azokat is korlátozzák a döntéseikben, akik nem esnének ilyen hibákba. Az irodalom ma már inkább az ún. *puha paternalizmus* (elsősorban diszpozitív szabályokkal, kötelezően felkínálható alternatívákkal élő) eszközeit, illetve a figyelemfelkeltést, a figyelmeztetési politikát, tájékoztatási kampányokat (*debiasing*) ajánlja. De ezek esetében is erős ellenérvekkel találkozhatunk a szabályokat megalkotó, a fogyasztói döntéseket korrigálni, befolyásolni akaró politikai szféra közgazdaságtanának – az ún. *közösségi döntések elméletének* [public choice] – érveire alapozva.

Lássuk ezeket – a meglehetősen bonyolult helyzetet leíró – állításokat, és az az azok mögötti vitákat egyesével!

Döntési anomáliák

A *kísérleti közgazdaságtan* (*experimental economics*) többször azonosított olyan szisztematikus hibákat, eltéréseket, amelyeket az első fejezetben bemutatott racionális döntéshozó nem követne el. A hibákat két nagy csoportba szokás sorolni: ezeket vagy a korlátozott

racionalitás okozza vagy a túlzott rövidlátás, illetve az ún. hiperbolikus diszkontálás megjelenésére utalnak.

Döntési anomáliák: korlátozott racionalitás. A korlátozott racionalitás miatt fellépő anomáliákat többféleképp szokták csoportosítani.⁴⁶ Álljon most itt Cullis és Jones – a többenél talán részletesebb – csoportosítása! (Cullis – Jones [2003] pp. 195-196) Eszerint az anomáliák három nagy csoportját különböztethetjük meg: (i) létezik a *múlt* olyan befolyása, amely normális esetben nem lenne szabad, hogy megjelenjen; (ii) léteznek olyan tényezők, amelyek a döntés *jelenlegi* kontextusának megváltoztatásán keresztül hatnak, és (iii) végül figyelembe kell venni a *jövő* mérlegelésével kapcsolatos hibákat is.

(i) A *múlt* hatása: a racionális döntéseknek, mint az első fejezetben láttuk, a határkölségről és a határhaszonról kellene szólnia. Azonban a múlt sokszor kísért – a korábbi lépések, helyzetek is befolyásolják a döntéseket. Ilyen az *elsüllyedt költségek (sunk cost) hatása*, vagyis amikor döntéseinkben múltbeli költségeket is figyelembe veszünk. „Késő bánat, eb gondolat” – tartja a magyar mondás is. És ez felelne meg az első fejezetben látott racionális döntésnek is. Ezzel szemben sokszor csak azért folytatunk valamilyen tevékenységet, mert *eddig már* sokat fektettünk bele. Úgy érvelünk magunknak, hogy nem akarjuk azt elbukni – holott a múltbeli befektetéseket már elbuktuk. A *racionális* kérdés, mint láttuk, az, hogy amit *ezután* be akarunk, be kellene még fektetni, az megéri-e, vagyis annál többet kapunk-e vissza, nem az, hogy eddig mennyit tettünk valami érdekében.

Ide sorolhatjuk a *kiinduló helyzet-hatást (endowment effect)* is, vagyis amikor pusztán azért értékelünk többre egy dolgot, mert azzal rendelkezünk. Tipikus megjelenési formája ennek: amikor arról kell döntenie, hogy mennyit áldozunk valami megszerzésére (vagyis mennyi a „fizetési hajlandóságunk”), akkor lényegesen kevesebbre értékeljük az adott dolgot, mint akkor, amikor az a kérdés, hogy mit kérünk azért cserébe, hogy megváljunk tőle (vagyis mekkora az „elfogadási hajlandóságunk”).

(ii) A *jelen* hatása: a kontextus függés. Ilyen a *megfogalmazási vagy keretezés (framing) hatás*, a *viszonyítási (reference point) hatás*, a *horgonyhatás*. Ezek mindegyike arra utal, hogy a probléma, illetve a döntéshez szükséges információk megfogalmazása befolyásolja a döntésünket. Ha ugyanazt az információt más formában közöljük, másképp fog annak alapján döntenie a döntéshozó. Többre értékelünk egy félig teli poharat, mint egy félig ürest. Éppen ezért, ha a másik fél ügyesen befolyásolja ezt a viszonyítási pontot (ügyesen dobja ki a „horgonyt”), akkor a korlátozottan racionális döntéshozó döntését elhúzhatja annak irányába. Lássunk erre két példát! Tversky és Kahneman híres kísérletükben azt kérdezték, hogy az ENSZ-ben levő országok hány százaléka afrikai. A résztvevőket két csoportba osztották, és mind a kettőben úgy tették fel a kérdést, hogy mondtak egy-egy nyitó értéket, és azt várták, hogy a válaszadók azt mondják meg, hogy az arány kisebb vagy nagyobb annál. Ha a válaszadó kisebbnek becsülte, akkor csökkentették az értéket és újra feltették a kérdést, ha nagyobbaknak ítélte, akkor növelték. A két – minden más tekintetben hasonló – csoportban élesen eltérő eredményt kapott: azok, akiknél a „licit” 10%-ról indult (és mivel az emberek azt mondták, hogy annál azért több, ezért onnan emelkedett) az átlagos válasz 25% lett, míg abban a csoportban ahol a licit 90%-ról indult, 45% (Tversky – Kahneman [1974]). A másik példa jogi. Pogarsky és Babcock azt figyelte meg, hogy a kártérítésként megítélt összegek jelentősen nőnek akkor, ha a jog tartalmaz egy az adott esetben megítélhető maximális kártérítési szintet: a bírakat ez még akkor is befolyásolta, ha a felső határ jelentősen meghaladta a tényleges kártérítést – ha volt ilyen horgony, akkor a kártérítés magasabb lett (Pogarsky – Babcock [2001]).

⁴⁶ Más csoportosításokért lásd Csontos [szerk. 1998], Tversky – Kahneman [1991], Vandenberghe [2011]!

Különösen sok gondot okoz a döntések során a kockázat kezelése. Ilyen például a *preferenciasorrend megfordulásának (preference reversal) hatása*: általában hajlunk arra, hogy inkább a kisebb eredménnyel járó, de nagyobb valószínűségű alternatívát válasszuk, viszont a nagyobb eredménnyel kecsegtető, de kisebb valószínűségű alternatíváért többet vagyunk hajlandók fizetni. Lichtstein és Slovic például azt találta, hogy ha ingyen van, akkor a megkérdezettek 71%-a inkább egy olyan játékba nevezne be, ahol 90% az esélyük arra, hogy kapjanak 4 dollárt, mint abba, ahol 10% eséllyel kapnak 40-et. Viszont, ha azt kérdezzük, hogy mi az a maximális ár, amelyért beszállna az adott játékba, akkor azt látjuk, hogy az utóbbiért 67% többet lenne hajlandó adni. (Lichtenstein - Slovic [1971])

A kontextus fontosságára hívja fel a figyelmet a *lehetőségköltség-hatás* is: a döntéshozatal során hajlamosak vagyunk elfelejtenünk a nem pénzbeli költségekről – legalábbis kevésbé vesszük ezeket számításba, mint az ugyanakkora pénzbeli kiadásokat. A készpénzben fizetendő kiadások fontosabbak, mint az azonos értékű „idő és fáradtság”. Befolyásolható tehát a döntés: inkább fogadnak el a korlátozottan racionális döntéshozók olyan ajánlatot, amelyért alacsonyabb árat állapítunk meg, de a döntéshozóra egyéb költségeket hárítunk – például, hogy utazzon el az adott szolgáltatásért.

A döntéseket erősen befolyásolja az *önhittség (over-confidence) hatása* is. Gyakran alapozzuk döntéseinket ugyanis tévhitekre – általában túlzottan is bízunk magunkban, a rendelkezésünkre álló információkban.

(iii) A *jövő* szintén azon keresztül hat, hogy az emberek általában nem képesek megfelelően értékelni kockázatos programokat. Túlzottan is nagy jelentőséget tulajdonítunk annak, ha valamilyen alternatíva esetén nincs kockázat – ez az ún. *bizonyosság-hatás*. Például míg a legtöbbször inkább a biztos 3000-t választja, ha az alternatíva az, hogy 80% eséllyel nyerhetünk 4000-t. Ezzel szemben, ha a két alternatívát úgy módosítjuk, hogy a 3000 esélye 25%, míg a 4000-é 20%-ra csökken, akkor már a legtöbbször az utóbbit választaná. (Cullis - Jones [2003] p. 196) Miért probléma ez? A második játékot képzeljük el úgy, mint egy kétlépcsős folyamatot. Ha az első szinten elbukunk, akkor nem léphetünk a második szintre. Az első szinten a bukás esélye 75%. Ha sikerrel vettük ezt (aminek ugye 25% az esélye), akkor a második szinten az eredeti (biztos 3000, vagy 80% eséllyel 4000 közötti) döntéssel szembesülünk. Nem mindegy, hogy még az első lépés előtt kérdezzük meg a döntéshozót arról, hogy a második körben melyik alternatívát akarja majd választani (ezt érdemes akkor tennünk, ha inkább a 4000-es választására akarjuk rávenni) vagy csak az első kör után. Ha a második szinten (miután az elsőt sikeresen vette), akkor a biztos, de kisebb alternatíva nyer. Ha már az első előtt, akkor viszont a nagyobb.

A bizonyosság hatás ellentéte a *kicsi valószínűség (small probability) hatása*: az alacsony valószínűségeket gyakran túlértékelik a döntéshozók – ez magyarázza a szerencsejátékok népszerűségét. Tudjuk például, hogy a rulett várható kifizetése (vagyis a nyereség esélyével súlyozott nyeresemény) kisebb, mint a tét⁴⁷, vagyis kockázat semleges döntéshozó nem választaná. Egy kockázatkerülő még kevésbé. Mégis, mivel az adott helyzetben a nyereség esélyét nagyobbra érzékeljük, mint amekkora az a valóságban, így hajlandók vagyunk játszani.

A valószínűség becslését sok módon torzíthatjuk – adott eseményt a valóságnál valószínűbbnek tüntethetünk fel, ha kihasználjuk a *közelség torzítását (availability bias)* vagy a *reprezentativitási torzítást (representativeness bias)*. Előbbi lényege, hogy egy mostanában átélt vagy legalábbis felidézett események valószínűsége nagyobbra tűnik. (Tipikus példája: ha az autót mentén egy balesetre emlékeztető jelet, például egy keresztet helyezünk el, akkor

⁴⁷ A nyereség esélye, ha számra teszünk 1:37, míg a nyeresemény csak 36-szoros. Ha színre vagy páros-páratlanra teszünk, akkor a nyereség esélye 18:37, vagyis 50%-nál alacsonyabb, a nyeresemény viszont csak kétszeres.

az autóvezetők lassítani fognak.) A reprezentativitás hatás híres kísérlete⁴⁸: tegyük fel, hogy egy személyről közlik velünk, hogy vagy kereskedő, vagy könyvtáros! Ezek után azt is megtudjuk, hogy „félénk, visszahúzódo, segítőkész, szerény, rendes, rendszerető, aprólékos” – ezek után megkérdezzük, hogy melyik. Valószínűleg legtöbbször a könyvtárosra szavazna – mivel a közölt tulajdonságok gyakoribbak a könyvtárosok között. De ha pusztán ez alapján döntünk, akkor elfelejtkezünk arról, hogy mennyivel kevesebb könyvtáros van, mint kereskedő. Ha e jellemvonásokról adott információk nélkül kellene dönteni valószínűleg – mivel ebből van a több – kereskedőnek gondolnánk. A kapott információ csak arra jó, hogy növelje a könyvtáros és csökkentse a kereskedő valószínűségét, de vélhetően nem annyival, hogy megforduljon az, és már valószínűbb legyen, hogy könyvtáros. Formálisan fogalmazva: általában rosszul becsüljük, pontosabban elfelejtjük az események előzetes (vagyis többletinformáció nélküli) valószínűségét.

Döntési anomáliák: hiperbolikus diszkontálás. A racionalitási probléma itt nem abból fakad, hogy ki milyen fontosságot tulajdonít a jövőnek. Lehet, hogy nekünk nem tetszik, ha valaki túl keveset foglalkozik vele (számára nemcsak egy veréb ér ma többet, mint egy holnapi tuzok, hanem egy fél vagy egy negyed veréb is), de itt a probléma nem ez, hanem a diszkontálás konzisztenciája. Láttuk az első fejezetben: a közgazdaságtan diszkontálásnak nevezi azt, ha valaki a jövőt a jelennek veti egybe. A diszkontálás azt a *mostani* költség- vagy hasznosintet keresi, amely a döntéshozó számára ugyanakkora jóléti veszteséget vagy nyereséget jelent, mint egy *jövőbeni* költség vagy haszon. Ha közömbösek vagyunk aközött, hogy jövőre kapjuk 100-at vagy ma 90-et, akkor az egy év múlva következő költséget és hasznót 10%-kal értékeljük le. A racionalitás, a diszkontálás konzisztenciáját követeli: ez a diszkontálás ugyanakkora kell, hogy maradjon akkor is, ha az a kérdés, hogy öt vagy hat év múlva kapjunk valamit. Példánkban: ha a mai 90 ugyanolyan jó, mint a jövő évi 100, akkor az öt év múlva kapott 90-et és a hat év múlva kapott 100-at is ugyanannyira kellene értékelnünk. A hiperbolikus diszkontálás problémája épp az, hogy ez nem így van. Rövidtávon erősebben diszkontálunk: ha a mai 90 és a jövő évi 100 nekünk ugyanannyit is ér, akkor is bizonyosak lehetünk abban, hogy a hatodik évben kapott 100-at választjuk inkább az ötödik évi 90-nel szemben. (Konzisztencia esetén e között a kettő között sem tudnánk választani.) Tegyük fel, hogy a hatodik évi 99-et is többre értékeljük, mint az ötödik évi 90-et! Most így gondoljuk – a gond az, hogy amikor eljutunk az ötödik évhez, akkor már nem így fogjuk vélni. Akkor már megint az lesz a helyzet, hogy az azonnali 90 többet ér, mint az egy év múlva várható 99. Ha ma meg tudjuk kötni az üzletet, akkor elkötelezhetjük magunkat egy olyan választás (hat év múlva 99) mellett, amelyet akkor, az adott pillanatban, az ötödik évben már veszteségesnek fogunk tartani, akkor nem fogadnánk el.

Magán- és piaci védekezési mechanizmusok

Az előző példák legtöbbször a kísérleti közgazdaságtanból ismert jelenség. Vagyis meglehetősen speciális körülmények között – általában a kísérletet lefolytató kutató egyetemi hallgatóival – lejátszott, a szó szoros értelmében vett játékok eredményeit tükrözik. Azonban a viselkedési közgazdaságtan bírálói szerint a valós életben kétkorrekciós mechanizmusnak köszönhetően az előbb felsorolt hibák már közel sem ilyen fontosak. Pontosabban: megjelenhetnek ugyan, de nem sokáig maradnak fenn. Az egyik ilyen mechanizmus a tévedéstől fenyegetett felek önvédelme, a másik pedig az, hogy az eladók is törekednek a fogyasztók képzésére.

Magán- és piaci védekezési mechanizmusok: önvédelem. A viselkedési közgazdaságtan bírálói gyakran emlegetik Odüsszeusz példáját (pl. Elster [2001] p 57): ha a hibát felismerjük, akkor

⁴⁸ Kicsit egyszerűsítve – az eredeti Kahneman – Tversky [1973]

védekezhetünk is ellene. Odüsszeusz nem esett a szirének csapdájába, mert az árbochoz kötöztette magát, elkerülve ezzel, hogy letérjen a csábítás miatt a legjobb útról, veszélyes vizekre keveredjen. Szó szerint megkötötte a saját kezét. A szerződések egyik alapmotívuma is ez – sokszor éppen azért kötünk szerződést, hogy később ne gondolhassuk meg magunkat, ne engedhessünk a későbbi csábításnak. Elster másik példája (Elster [2001] p. 55) az az ember, aki azért jelentkezik be előre több hétre a fogorvoshoz és azért hatalmazza fel a fogorvost arra, hogy akkor is számlázza ki neki az ellátást, ha esetleg nem jelenne meg, mert így akar védekezni a hiperbolikus diszkontálás problémája ellen. Tudja, hogy amikor majd közeledik a kezelés időpontja, akkor mindent el fog követni egy újabb halasztásért.

Az egyébként korlátozottan racionális emberek a számukra igazán fontos kérdésekben megfelelő védekezési mechanizmusokat alakítanak ki. Például *tanulhatunk*. Tehetünk tehát lépéseket a korlátozott racionalitás ellen – ha tudjuk magunkról, hogy hajlamosak vagyunk bizonyos hibákra. A kérdés, hogy miért tennénk? Tudjuk, hogy nagyobb erőfeszítéseket teszünk a jobb döntések érdekében, ha többet nyerhetünk, vagy veszthetünk azokon. Például, Sorensen [2001] eredményei szerint a fogyasztók tovább keresik az olcsóbb gyógyszereket, ha nincs biztosításuk és olyan gyógyszerről van szó, amelyet sokszor használnak.⁴⁹ Az ember persze legkönnyebben a saját hibáiból tanul. De ha egy piacon ritkán vagyunk jelen – például ritkán veszünk fel hitelt –, akkor ez az út kevésbé járható. Viszont ilyenkor *segítséget, tanácsot kérhetünk* a témához értőktől. Mivel nem tanulhatunk a saját hibáinkból, így tanulunk a másokéból. Ha a tétet csökkentjük, mint amit a fogyasztóvédelem tesz, akkor ez az önvédelmi ösztönző csökken.

Magán- és piaci védekezési mechanizmusok: kitanítás. A fogyasztók erősebb védelme mellett érvelők általában abból indulnak ki, hogy ezen tendenciózus hibák – ha a fogyasztók előtt nem is – partnereik előtt ismertek. Ők ezekkel visszaélhetnek. (Bar-Gill [2010]) Termékeik, szerződéseik és árazási politikájuk stratégiai újratervezésével reagálhatnak a fogyasztók tévedéseire, befolyásolhatják azokat. Például, mint az előbb láttuk: ha fellép a lehetőségköltség-hatás, akkor érdemes a pénzbeli árat csökkenteni, és a költségeket, a kockázatot más formában a partnerre hárítani. Hasonló ez ahhoz, mint amit nyolcadik fejezetben a fogyasztók tájékoztatlanságát kihasználó káros versenynél láttunk: a verseny azokban a dimenziókban a minőség javítása irányába hat, amire a fogyasztó figyel – viszont ezt a javítást gyakran abból finanszírozzák, hogy a nem figyelt dimenziókban viszont rontják a minőséget. Ez a káros verseny azonban csak akkor létezik, ha (i) a partner érdeke is ezt kívánja, illetve, ha (ii) mint szintén a nyolcadik fejezetben láttuk, a piaci verseny, például a reklámháború nem számolja azt fel.

Miért ne lenne a hiba kihasználása a partner érdeke? Az, hogy a korlátozottan racionális fél megköt egy olyan üzletet, amelyet racionális döntéshozó nem fogadna el, a partnerének még nem biztos, hogy előnyös. Persze, ha egy rosszul értékelt kockázat miatt a fogyasztó olyan szolgáltatást, dolgot vesz, amelyet racionális helyzetben nem venne, az üzlet a partnerének pedig nyereséges, akkor ezt a hibát érdemes *lehet* kihasználni. De csak lehet... – ha a kapcsolat itt véget ér. Amennyiben azonban tartós kapcsolatról van szó, akkor ez nem magától értetődő. Lássuk erre a hitelpiac esetét! Tudjuk, hogy a hitelezők egy-egy adós fizetésképtelensége esetén elbukják a még fennálló tartozás nagy részét. Ezért nekik sem jó, ha olyan adósnak adnak hitelt, aki korlátozott racionalitása miatt túl nagy kockázatnak teszi ki magát. Maguknak a hitelezőknek is érdekük, hogy megvédjék az adósokat (és persze magukat) a téves döntésektől. Többen vitatják azonban, hogy a bankoknak valóban nem áll-e érdekükben veszélyes hiteket nyújtani. Bar-Gill szerint az csak az egyik üzleti stratégia –

⁴⁹ Tegyük hozzá, a tét hatása az előző pontban látott kísérletekben is kimutathatók! Tversky – Edwards [1966] szerint például, ha a résztvevők 5 centet nyerhettek vagy veszíthettek a válaszuk helyességétől függően, akkor a helyes válaszok pontossága nő. (Más példákért lásd Glaeser [2010].)

szerinte egy másik fontosabb, amit ő „izzasztókamra”-modellnek (*sweatbox model*) nevez. Ebben az esetben a megtérülést inkább abból reméli a hitelező, ha még a csőd előtt magas kamatot és egyéb díjakat szed – ebből képezve alapot a csőd esetén valóban kieső bevételek fedezetére. (Fel kell azonban hívni a figyelmet arra, amit a hatodik fejezetben láttunk: ebben az esetben a hitelező vélhetően kontraszelekciót indít el, hiszen a magas kamattal éppen a jó adósokat, a szerződést nagy valószínűséggel teljesítőket riasztja el. Az izzasztókamra modell tehát vélhetően csak az eleve magas kockázatú adósokat fogja megtalálni.)

Tegyük fel, hogy a fogyasztó egy kockázatot hibásan értékeli, ezért a valósánál értékesebbnek tűnik számára az adásvétel és nem tartós kapcsolatról van szó! Még ekkor sem biztos, hogy a kockázatot a partner el fogja titkolni. Rövidtávon lehet, hogy ez történik, de Epstein érvelése szerint ez a helyzet nem maradhat fenn hosszabb távon. (Epstein [2010]) Mint a reklámháborúnál láttuk: elég, ha az egymással versengő szolgáltatók egyike felhívja a fogyasztó figyelmét a veszélyre. Például azért, mert az adott kockázatot ő a többiekénél könnyebben tudja csökkenteni vagy átvállalni. Számíthat arra, hogy amennyiben az adott kockázatot a fogyasztók felismerik, akkor az ő kevésbé kockázatos szerződését fogják választani a többieké helyett, vagyis versenyelőnybe kerülne. Ez azonban csak átmeneti előny. Ha az adott vállalat megteszi ezt, akkor a többiek is követni fogják, ők is csökkentik, átvállalják majd az adott kockázatot – de nekik már nem kell a felvilágosító kampányra költeni. A tájékoztató vállalat tehát csak akkor „tanítja ki” a fogyasztókat, ha a kockázatviselésben jelentős az előnye vagy, ha a hasznokat más módon megtarthatja. Például a tájékoztatás miatt olyan reputációt vagy egyéb előnyt szerezhet, amely miatt a fogyasztók később sem pártolnak át az – őket korábban „megvezető” – versenytársaihoz. Nem feledkezhetünk meg arról sem, hogy egy ilyen felvilágosító-kampány eredményeként vélhetően a teljes piac is zsugorodni fog: a fogyasztók innentől figyelembe vesznek egy olyan költséget, kockázatot, amellyel eddig nem számoltak. A két oldal közötti vita arról szól, hogy elég erősek-e a felvilágosító kampányba kezdő cégnél kétségtelenül megjelenő (reputációs és egyéb) előnyök ahhoz, hogy felvállalja a kampány direkt és indirekt (vagyis például a piac zsugorodásából származó) költségeit.

Az azonban bizonyos – mint arra például Epstein felhívja a figyelmet –, hogy a fogyasztói hibák kihasználása csak addig működhet, amíg ahhoz minden versenytárs tartja magát. Ha csak egyetlen is eltér ettől a stratégiától, és sikeresen kitanítja a fogyasztókat, akkor a többieknek is alkalmazkodniuk kell. Bármilyen indítsa erre a tájékoztatásba kezdő céget, még ha egy rossz helyzetfelmérés, a versenyelőny téves értékelése is, ezzel az első dominó eldőlt. Ha a fogyasztók emiatt már számításba veszik az adott kockázatot, akkor már egyik versenytárs szolgáltató sem titkolózhat.

Magán- és piaci védekezési mechanizmusok: standardizálás. A két korrekciós mechanizmus erőssége elsősorban attól függ, hogy mennyire homogén egy adott termék – a különböző szolgáltatókkal kötött szerződések esetén: mennyire helyettesítői azok egymásnak. A fogyasztóvédelem mellett érvelők is egyetértenek abban, hogy egy standardizált, homogén termék piacán a hibákat a piaci verseny és a tanulás valószínűleg felszámolja. (Bar-Gill [2010]) Ezekről ugyanis lényegesen könnyebben gyűjthető információ. Amit korábban vásároltunk, az (közel) ugyanaz, mint amit most szándékozunk venni. Lényegesen könnyebb másoktól is információt szerezni: amit a másik fogyasztó vett az (közel) ugyanaz. Könnyebb ezért az informálódás, és könnyebb az információ feldolgozása is – nem is beszélve arról, hogy mivel ugyanazt a terméket vehetjük a jövőben is, nagyobb annak haszna is, hiszen nem csak egyszerű vételt szolgál. A másik oldalon a partner is jobban érdekelt a tájékoztatásban: ha minden eladó közel ugyanazt a szerződést, terméket kínálja, akkor a felvilágosító kampány következtében több vevőt is szerezhet. Ha a termék nem lenne standardizált, akkor

hiába az adott kockázatban megjelenő előnye, a többi termékjellemző eltérése miatt kevesebb fogyasztó váltana.

Az erősebb fogyasztóvédelem mellett érvelők tagadják, hogy sok ilyen standardizált, homogén termék lenne. Bar-Gill a heterogenitás egy speciális dimenziójára is felhívja a figyelmet: roppant fontos lehet az is, hogy ki mire akarja azt felhasználni. Nem standardizált szerinte az a termék, és ezért nem indulhat meg a kitanítás sem, amelynél a fogyasztók hasznossága attól függően más és más, hogy miképpen használják azt fel. Ugyanaz a minőségű, kockázatú autó más értéket képvisel annak a fogyasztónak, aki áruszállításra, aki családi autónak szánja vagy annak, aki sportkocsiként akarja használni. Ez persze egészen addig nem probléma, amíg a fogyasztók tisztában vannak azzal, hogy az adott terméket mire akarják használni – eldönthetik, hogy melyik autóért mennyit akarnak fizetni. Bar-Gill szerint az igazi probléma ott kezdődik, amikor az információs aszimmetria megfordul: a fogyasztók tévesen vélekednek arról, hogy később miképpen is fogják az adott terméket használni. Különösen, ha túlzottan optimisták. A partnereik, ha az adott fogyasztóra a jövőben leselkedő kockázatokat nem is, de legalábbis a piaci átlagokat ismerik. Például. azt ugyan nem tudják, hogy az adott személy esetén mekkora a hitel-visszafizetési problémák kockázata, de azt igen, hogy az adott fogyasztói csoport esetén mekkora. A fogyasztók túlzott optimizmusával a hitelezők visszaélhetnek.

Ezen érvelés kapcsán Epstein okkal hívja fel a figyelmet arra, hogy még ha el is fogadjuk, hogy az ugyanolyan minőségű termékek is eltérő kockázatot jelentenek a különböző fogyasztói csoportok számára, és ezért az interperszonális tanulás nehéz, ez akkor sem érv a fogyasztóvédelem mellett: ezt a problémát a fogyasztóvédelem sem tudja, vagy csak nagyon nehezen tudja kezelni. Ha az ilyen eltérések ellen a fogyasztóvédelem eszközével akarunk fellépni, akkor a szabályalkotónak is ismernie kellene az adott fogyasztó (vagy legalábbis az adott fogyasztói csoport) várható felhasználási módját, és egészen testreszabott szabályozással kellene arra reagálnia.

11.2. szövegdoz: Empirikus példák a hitelpiacon – korlátozott racionalitás vagy hatékony piaci reakciók

A lakossági hitelpiacon, illetve a hitelkártya-szerződésekben sok olyan jelenséggel találkozhatunk, amelyet a fogyasztóvédelem mellett érvelők annak jeleként értelmeznek, hogy a hitelezők felismerik és kihasználják partnereik racionalitási problémáit. Ilyen a (i) rövid és a hosszú távú kamatok közötti eltérés, (ii) a megtakarítások és a tartozások egyidejű léte, (iii) az adós által is elfogadott büntetések szintje és (iv) az egymással össze nem függő hiteltermékek összekapcsolása. Vitapartnereik állítása szerint azonban ezekre a jelenségekre nem csak a racionalitási problémákkal való visszaélés, hanem teljesen szokásos piaci jelenségek is indokot szolgáltathatnak, vagyis ezek nem igazolják, hogy itt a racionalitási problémák miatt fogyasztóvédelmi fellépés lenne szükséges.

Alacsony bevezető kamat, éves díjak vs. hosszú távú kamat. Hiteleik, hitelkártyáik megvásárlásakor a fogyasztók inkább az induló törlesztőrészleteket, nem pedig a hosszú távon fizetendő kamatokat tartják szem előtt. Természetesen nem racionalitási probléma az, ha valaki több hitelkártya közül azt választja, amely a kezdeti időszakban kisebb kamatot kér. Sokak (például Bar-Gill [2010] vagy Shui – Ausubel [2004]) szerint az azonban már annak tekinthető, ha a bevezető időszak végén sem térnek át a kisebb kamatot kérő, például akkor új és ezért ismét „akciós” hitelkártyákra. Maga az akciós kamat jelensége is racionalitási kudarcra utal: a bevezető kamat csak akkor éri meg a hitelezőnek, ha utána az ügyfelek nem hagyják ott a terméket. Érvelésük szerint ez arra utal, hogy a hitelfelvételkor a

fogyasztók túlzottan is optimisták a jövőbeli hitelszükségletüket illetően: arra számítanak, hogy egyáltalán nem lesz (vagy csak nagyon kismértékű) olyan hiteltartozásuk, amely után nem az akciós, hanem a rendes, hosszú távú kamatot kell majd fizetniük.

Ezzel a racionalitási problémára, a túlzott optimizmusra hivatkozó magyarázatával szemben három fontos ellenérvet kell megfontolni. Az egyik maga is a fenti érvelésből következik: a jelenség lehet egyszerűen az akaratgyengeség felismerésének jele. Eszerint a fogyasztók – Odüsszeuszhoz vagy a fogorvosával szerződést kötő beteghez hasonlóan – valójában tudják, mennyire tökéletlen az önkontrolljuk, és eleve olyan hitelkonstrukciókat keresnek, amelyekkel a későbbiekre egy magasabb kamattal előre megpróbálják megkötni a saját kezüket, hogy ne vegyenek fel hitelt. A másik érv szerint, a hitel- a hitelkártya-váltás nem költségmentes: az adott hitel felbontása és az új – akciós kamatú – hitelre való áttérés sokféle költséget von maga után, vagyis roppant racionális lépés is lehet, ha valaki nem várt az akciós időszak végén. A váltás nem csak egy nyomtatvány kitöltését követeli. Időbe telik, amíg választ kapunk. A váltás megjelenhet egy központi hiteladatbázisban, és emiatt könnyen lehet, hogy a későbbi hitelkérelmeknél máshogy állnak majd az ügyfélhez a hitelezők, a kártyakibocsátók. És nem feledkezhetünk el az erkölcsi – ha tetszik pszichikai – költségekről sem: sokan nem tartják tisztességesnek egy hosszú távú elkötelezettségéből csak azért kilépni, mert egy kedvezőbb szerződés is elérhető. (Emlékezzünk az első fejezetre: a preferenciák eltérése nem racionalitás, vagy irracionalitás, korlátozott racionalitás kérdése!)

Komoly példákat hozhatunk arra is, hogy a fogyasztók – úgy tűnik – tanulnak: Epstein [2010] szerint például egyre több jel mutat arra, hogy nagyobb figyelmet fordítanak a hosszú távon megfizetendő kamatokra is. Ma már a hitelkártya-cégek is csak úgy tudnak új ügyfeleket szerezni, illetve a már meglévőket megtartani, ha változtatnak a korábbi konstrukcióikon és csökkentik a hosszú távú kamatokat.

Folyószáma és magas kamatozású hitel, hitelkártya-tartozás egyszerre. Szintén többen (Bar-Gill [2010] mellett például Gross – Souleles [2002]) racionalitási problémát látnak abban is, hogy sokan, miközben alacsony hozamú, likvid eszközöket tartanak, magas kamatokat fizetnek jelentős hitelkártya-adósságaik után.

Az ellenérvek (például Epstein [2010]) szerint legalább egy alternatív magyarázatot meg kell fontolni: a folyószámla-egyenleg csökkentése, a folyószámla felszámolása nem költségmentes – vagyis az alig kamatozó betét és magas kamatú hitel egyidejű léte is lehet racionális döntés. Ilyen költség lehet az a banki előírás, amely egy minimális számlaegyenleget követel meg, amely alatt jelentősen megnő a számladíj. Másrészt a megtakarítás léte egyben a likviditást is növeli – például egy hirtelen kiadást erről fedezhetnek, nem szükséges hozzá újra hitelt kérniük, holott arra szükség lenne, ha a megtakarításaikat felszámolva, azokkal a hiteleiket törlesztenék.

Büntetések. A fogyasztóvédelem szükségessége mellett érvelők szerint szintén az adósok túlzott optimizmusa miatt maradhat fenn a meglehetősen magas büntetőkamatok rendszere is. A hitelfelvételkor az adósok nem számolnak azzal, hogy a tartozásaik fizetésével nehézségeik miatt megcsúszhatnak. Ezért fogadják el, hogy késedelem esetén jelentős büntetést legyenek kénytelenek fizetni. Ha valaki tisztában lenne ennek esélyével, inkább elfogadná az eleve magasabb kamatot, cserébe azért, hogy az egyébként is nehéz helyzetében, amikor megcsúszik a törlesztéssel, kisebb többletteleherrel sújtsák.

Az ellenérv szerint ez a jelenség sem a racionalitási problémák kihasználásának a következménye. A magas büntetés nem egyszerűen azért garatál magasabb megtérülést a hitelezőnek, mert így fizetési nehézség esetén magasabb bevételre tehet szert, hanem azért is, mert ez elriaszthatja a késedelemtől az adósokat. A fizetési késedelem ugyanis nem teljesen exogén adottság: az adós általában megválaszthatja, hogy nehéz helyzetben melyik fizetési

kötelezettségének tesz eleget. A magasabb büntetés miatt ilyen helyzetben előbbre sorolódik az adott hitel.

Különböző hitelek összekapcsolása. Bar-Gill szerint racionalitási kudarcra utal az is, ha a fogyasztók elfogadják, hogy különböző tartozásaik fizetését összekapcsolják a hitelezők: az egyik késedelme esetén a másik kamatát, költségeit növeljék vagy esetleg erre hivatkozva fel is mondhatják azt.

Epstein [2010] szerint itt sincs okunk feltételezni, hogy ez egyszerűen a kognitív probléma kihasználása volna. Itt ugyan nem az ösztönzés a kérdés, hiszen mindegy, hogy az adós az adott hitelt vagy más tartozását nem törleszti. Ezzel szemben azok a lépések, jelenségek, amelyeket így szankcionálnak (nem feltétlenül más hitel késedelmes törlesztéséről van ugyanis itt szó: egyes hitelszerződések esetén ehhez vezet például egy új hitel felvétele vagy egyáltalán kérelmezése is) arra utalnak, hogy nő az adott hitel visszafizetésének kockázata. Ha csökken az adott hitel visszafizetésének esélye, akkor racionális magatartás a hitelező részéről, hogy a fennálló hiteleket vagy felmondja, vagy a kockázatokat a kamatok, díjak emelésén keresztül beárazza.

Összefoglalás: eseti mérlegelés. Úgy tűnik nincs olyan egyértelmű elméleti alap, amely alapján akár a fogyasztóvédelem melletti, akár az azokat ellenző érvek mellett *ab ovo* elkötelezhetnénk magunkat. Egyes piacokon a fogyasztói hibák vélhetően fennmaradnak, máshol eltűnnek. A válasznak tehát piacról piacra eltérőnek kellene, hogy legyen.

Csak hogy a viták az egyes piacok vizsgálatakor is fennmaradnak. Nincs ugyanis közvetlen adatunk a fogyasztók racionalitásáról, csak egyes piaci folyamatokat azonosíthatunk. Az azonban sokszor eldönthetetlen, hogy az adott jelenség a fogyasztók – vélt vagy valós – racionalitási kudarcának vagy valamilyen más (általában hatékony) piaci mechanizmusnak az eredménye-e. Ennek példaként a 11.2. szövegdoboz a talán legtöbbet elemzett piac, a fogyasztói hitelek egyes jelenségeinek, egymásnak is ellentmondó értelmezéseit tartalmazza; szembeállítva a korlátozott racionalitáson nyugvó érveket és a közgazdaságtan klasszikus magyarázatait.⁵⁰

Szabályozás – paternalizmus

A korlátozott racionalitás és a nem szokványos preferenciák egyre növekvő irodalma sok kutatót késztetett arra, hogy kétségbe vonja a közgazdaságtan hagyományos ellenszenvét a paternalizmussal szemben – kialakult körökben valamiféle anti-antipaternalizmus, puha vagy libertariánus paternalizmus (Cserne [2006], Camerer, et al. [2003], Jolls, et al. [1998], Jolls – Sunstein [2006], Sunstein – Thaler [2003, 2011],). Igaz ez általában nem a paternalizmus klasszikus formája melletti elkötelezettséget jelent. Nem támogatják (vagy csak nagyon ritkán) a klasszikus paternalista eszközöket, mint például a kógens szabályokat. Nem támogatják az ún. szenvedélyadókat [*sin taxes*] sem. Ezek olyan többletterhek, amelyeket a korlátozott racionalitás miatt folytatott, de a döntéshozó számára káros tevékenységekre vetik ki – gondolhatunk például a szerencsejátékokra, a dohányzásra, alkoholra, stb. kivetett adókra, amelyek megdrágítják a nem racionális döntéseket. Nagyobb szerepet kap a javaslatok között a játékszabályok megváltoztatása, a fogyasztói racionalitással visszaélők ellenőrzése („büntetése”), a diszpozitív szabályok ragadóságának kihasználása, illetve a felvilágosító politika (*debiasing*).

⁵⁰ A másik klasszikus probléma az árukapcsolásé, foglyul ejtési problémáé, amit a hetedik fejezetben láttunk. A fogyasztók csak az első szerződés megkötésének költségeit érzékelik, a később ennek folyományaként megkötött – már „felülárzott” – szerződéseket nem.

Kógens szabályok, tiltások. Mielőtt azonban ezekre rátérnénk, nézzük meg, hogy mennyiben hajlandó ez az újfajta paternalizmus támogatni a klasszikus, kemény eszközöket! A kógens szabályozás kapcsán a joggazdaságtan és a fogyasztóvédelem mellett érvelők kiindulópontja egybeesik: egy-egy kógens szabály ugyan sokakat megvédhet a számára káros döntésektől, viszont mások számára megdrágítja, törvénytelené teszi a nekik kedvező alternatívákat. Éppen ezért az ilyen eszközök csak akkor igazolhatók, ha kellően erős bizonyítékok vannak a kezünkben arra, hogy ez utóbbi csoport (lényegesen) kevesebbet veszít a tiltáson, mint amennyit a korlátozottan racionális döntésektől fenyegetett csoport nyer. Ezt az érvet fent már többször hangsúlyoztuk, mint a joggazdaságtannak a kógens szabályok vizsgálatakor javasolt érvét. Itt ezt annyival mindenképpen érdemes kiegészíteni, hogy figyelembe kell venni ennek alternatíváit is. Választani nem egyszerűen a korlátozottan racionális (hibás) döntés és a szabályozás között, hanem inkább (i) a fogyasztó önvédelmi ösztönzése és (ii) a szabályozás között kell.

Játékszabályok átalakítása. Korlátozott racionalitás elleni lépésekkel fent már találkoztunk – például az ajándékozás kapcsán. Ott a szerződéskötést kötötte a jog szigorúbb feltételekhez, konkrétan általában írásbeliséghez. A fogyasztóvédelem ezen klasszikus szerződési jogi eszköz mellé általában két másik fontos játékszabályt állít: a szerződés érvénybe lépésének kitolását (más oldalról megközelítve a költségmentes visszalépési lehetőséget), illetve az ajánlatok menüjének szabályozását. Az előbbi esetben a fogyasztónak a szerződéskötéstől vagy a szerződéskötési szándék kijelentésétől számított meghatározott ideig visszalépési lehetőséget biztosítanak – ide sorolható tehát a *visszalépési időszak (cooling-off period)* éppúgy, mint a szerződéskötés előtti kötelező *várakozási, türelmi idő* (például egy speciális – a joggazdaságtan szemében – szerződés, a házasságkötés esetén).

A második eszköz, a *menü és az információadás szabályozása* erősen összefügg a ragadós diszpozitív szabályok kérdésével. A szabályozó ilyenkor a fogyasztó számára – a szabályozó szerint – előnyös megoldást nem kógens szabályként írja elő, hanem azt követeli meg, hogy az adott megoldást a szolgáltató ajánlja fel a fogyasztónak. Gyakorlati diszpozitív szabályt alkot: ha a fogyasztó és a szolgáltató közös megegyezéssel nem térnek el a szabálytól, akkor az lép érvénybe. Ezek az ún. *plain vanilla* szabályozások, amelyek különösen a fogyasztók által nehezen értelmezhető kockázatos termékek piacain, a hitelszerződések és a biztosítási szerződések esetén terjednek. Lényegük, hogy a szolgáltatónak egy – a szabályozó szerint – a fogyasztók többségének kedvező megoldást fel kell ajánlania a fogyasztónak. Emellett azonban kínálhat más megoldást is. A kormányzat, a szabályozó a rendelkezésekre álló eszközökkel népszerűsíti is ezeket – megpróbálja ragadós diszpozitív szabállyá tenni. Például úgy is, hogy a szerződő féltől is megköveteli, hogy mondja el: a szabályozó ezt a megoldást javasolja – gyakorlatilag minimálisra csökkentve ezzel a fogyasztó információgyűjtés, és -feldolgozás költségét.

A játékszabályok átalakításának speciális – már a visszaélések ellenőszönését is magában hordó – esete a tájékoztatási kötelezettség átalakítása. Láttuk, hogy például Bar-Gill szerint az információs aszimmetria korlátozott racionalitás esetén megfordul: itt már nem a fogyasztó tud többet a saját igényeiről, hanem gyakran a szolgáltató ismeri jobban az adott döntéshozóra leselkedő veszélyeket. Ezért javaslata szerint a korlátozott racionalitás miatt fellépő problémákért (pl. a nem megfelelően választott, majd később visszafizetni nem tudott hitelért) a *partnert* kell *felelőssé tenni* – pontosabban neki kell lenyelnie az emiatti veszteséget. Érvelése szerint ezzel lehetne ösztönözni őket a korlátozott racionalitás miatti tévedések felismerésére, korrigálására – vagy, ha másképp nem megy, az ilyen fogyasztók számára hátrányos ajánlatok megszüntetésére.

A szolgáltatók ellenőszönzése. A *tiszta ellenőszönzés* lényege, hogy ha valaki – a szabályozó megítélése szerint – kifejezetten a fogyasztók racionalitási problémáival visszaélő eszközöket

alkalmaz, akkor őt valamiféle büntetéssel vagy adóval sújtják. Például, ha a plain vanilla szabályoktól eltérő megoldást ad el, akkor azok volumene alapján fizet valamilyen adót. Vagyis, nem magát a terméket adóztatják, mint a szenvedélyadók esetében, hanem csak azt, ha speciális formában, speciális szerződési feltételekkel értékesítik azokat. A szenvedélyadók fontos hatása, hogy az adott termék fogyasztását en bloc visszafogja. Ez a mostani megoldás nem rettent el a terméktől, de az adott – nem homogén – termékcsoporton belüli választást erősen befolyásolja. A legfontosabb eltérés: az „adóztatott” terméknek a szabályozó maga hoz létre helyettesítőt. Ez nemcsak azért fontos, mert a fogyasztói döntéseket a felé tereli, hanem azért is, mert – a közeli helyettesítő miatt – ezeket a büntetéseket nem lehet, kisebb mértékben lehet az adott termék (vagyis a másféle szerződés, hitel) fogyasztóira terhelni, azokat a szolgáltatóknak nagyobb mértékben kell magának viselnie.⁵¹

Tájékoztatási kampányok. A *tájékoztatási kampányok (debiasing)* lényege, hogy a fogyasztók figyelmét ráirányítsák az egyes hibákra. Lehetővé teszik ezzel, hogy maguk is felismerhessék, elkerülhessék a bajt, például felhagyhassanak az adott tevékenységgel. Nyilvánvaló példái ennek a dohányzásellenes kampányok. De ide sorolható a hitelfelvétel kockázataira figyelmeztető tájékoztatási politika is. Glaeser értékelése szerint nem másról van itt szó, mint egyfajta pszichés adó kivetéséről (Glaeser [2010]). Míg a klasszikus paternalizmus úgy próbálta ellenőztönni a fogyasztókat, hogy adók révén megemelte a káros döntések pénzbeli költségét, árát, a puha paternalizmus nem a pénzbeli árat emeli, hanem a pszichését: az adott alternatívát választóban igyekszik rossz érzést kelteni (ha úgy tetszik: a hasznát csökkenti). Az ilyen fogyasztói tudatosságot növelő, fogyasztói preferenciákat megváltoztató lépéseket – a szerződési szabadságot a legkevésbé korlátozó jellegük miatt – még a szabályozás legenyhébb formáit elutasítók is gyakran támogatják. Persze nincs szó arról, hogy ez a fajta beavatkozás soha nem árthat. A kemény paternalizmus hatásai ugyanis könnyen ellenőrizhetők – a fogyasztás alakulása mellett csak az adóbevételeket kell figyelni. A pszichés adó azonban a tevékenység megőrzésén alapul, amely sajnos könnyen fordulhat át a *tevékenység folytatójának* megőrzésébe. Gondoljunk a dohányzásellenes kormányzati kampányok hatására! Egyre többen és többen gondolják úgy, hogy a dohányosok (nemcsak azok, akik mások megkérdezése nélkül gyújtanak rá, hanem általában a dohányosok) érzéketlenek a körülöttük élőkkel szemben.

A paternalizmus, a szabályozás kritikája: a közösségi döntések elmélete. Azonban tudni kell, hogy a közösségi döntések elméletére támaszkodó modellek (lásd például Glaeser [2010]) érvelése szerint, a korlátozott racionalitás miatt nem hogy jobban, hanem éppen ellenkezőleg, kevésbé kellene támogatnunk a szabályozást – még kevésbé kellene bízunk a kormányzati döntéshozatalban. Ha ezek a racionalitási korlátok exogének, vagyis a saját rossz döntéseink ellen nem tehetünk semmit, akkor miért gondoljuk, hogy a kormányzati pozíciót betöltő emberek kevésbé vannak kitéve ezeknek, mint az egyes fogyasztók? Miért hoznának jobb döntéseket? Ha viszont e korlátok kicsit is endogének, vagyis küzdhetünk ellenük, akkor még erősebb érveket hozhatunk fel: a közösségi döntéshozatal várhatóan még súlyosabb hibákhoz vezethet, mintha a fogyasztók egyéni döntéseire hagyatkoznánk. A fogyasztók ugyanis, mivel közvetlenül érintettek, erősebben ösztönöztek a helyes döntés meghozatalában, mint azok a kormányzati tisztviselők, akik helyettük döntenek, és akiknek

⁵¹ Közgazdasági logika: ha minden terméket, minden gyártó termékét ugyanakkora adó sújtja, akkor mindegyiknek emelni lehet az árát. Ha csak egyes termékeket, akkor azt nem lehet áremelés formájában áttolni a fogyasztókra, mert akkor (egy részük) átvált a nem adóztatott termékekre. Persze tegyük hozzá, ilyenkor felléphet a keresztár-hatás is: ha például egy kivétellel az összes helyettesítőt adóztatják, akkor annak az eladója viszont megteheti, hogy emeli az árát!

nem megy a bőrre a játék.⁵² Igaz ez még akkor is, ha sokszor a kormányzati apparátus valóban könnyebben ismeri fel a hibát, mint a fogyasztó.

Láttuk: a döntési hibák a másik fél befolyásoló tevékenységétől is függenek. Ekkor viszont nem felejtkezhetünk el arról sem, hogy az ezzel visszaélni akaró félnek általában olcsóbb, és nagyobb haszonnal is kecsegtet egyetlen (vagy nem túl sok) szabályozót meggyőzni, „átverni”, mint a piac összes fogyasztóját. Az sem biztos, hogy szerencsés, ha a kormányzat „csak” a puha paternalizmus vagy a meggyőzés eszközeivel él: ha a kormányzat a korlátozott racionalitásra hivatkozva kiépíti a fogyasztók meggyőzésére használt technikáit, akkor azzal vissza is élhet, saját céljaira, elsősorban hatalma megtartására is felhasználhatja azokat.

Megjelenik a *szabályozók klasszikus foglyul ejtésének* probléma is. Ez azt jelenti, hogy egyik vagy másik érdekcsoport, ez esetben a fogyasztók érdekében hivatkozva ér el a versenytársaira hátrányos, a saját érdekeit viszont jól szolgáló szabályozást. Egyik tipikus példája ennek az, amikor a hitelkártyák használatakor (a fogyasztók által valóban nem érzékelt, ezért figyelembe nem vett) bankközi átváltási díjakat szabályozza a kormányzat. Ezek az átutalások ún. négyoldalú tranzakciók: a kereskedők bemutatják a hitelkártyás vásárlást bizonyító iratokat a saját bankjuknak, utóbbi megkapja annak ellenértékét a vevő bankjától, amely pedig megterheli a vevő számláját. A két bank közötti átutalás költsége az átváltási, tranzakciós díj, ezt a költséget a bankja a kereskedőre terheli. A szabályozás ezt a bankközi díjat próbálja korlátozni. Ez idáig szépen hangzik – mivel a vásárló és a kereskedő által nem is észlelt díjtételről van szó, így a korlátozott racionalitás modelljei alapján is igazolhatónak tűnik. A gond az, hogy míg ezen hitelkártyák esetére ez a szabályozás általában kiterjed, addig az ún. háromoldalú rendszerre nem: ilyenkor a kártyakibocsátó bank és a kereskedő bankja ugyanaz. Így működik például az American Express. Ilyenkor természetesen nincs bankközi díj, amit a négyoldalú tranzakciónál szabályoznak, viszont a bank ilyenkor is megtartja a kifizetések egy részét. Sőt ennek aránya néha magasabb is, mint a négyoldalú rendszerben megjelenő bankközi díj. (Evants-Schmalensee [2005]) Felmerülhet: a négyoldalú tranzakciók megnehezítése mögött nem a háromoldalú tranzakciókban érdekelt versenytársak lobbija áll-e.

A viselkedési közgazdaságtan paradoxona

A viselkedési közgazdaságtan eredményeinek áttekintését érdemes egy olyan paradoxonnal zárni, amely éppen a viselkedési közgazdaságtan állításainak fényében kérdőjelezi meg a viselkedési közgazdaságtanra épülő modelleket. Láttuk, hogy a kísérleti közgazdaságtanban bemutatott anomáliák fontossága sokak szerint kétségbe vonható. A szabályozók gyakran a

⁵² A szabályozó csak annyiban érintett egy-egy rossz döntés következményeiben, hogy az a miatt károkat elszenvedő szavazók esetleg „megbüntetik” őket a következő választáson – nem rájuk, nem az őket megbízó politikusokra szavaznak. Erre azonban több ok miatt is kevés az esély. A hatás azt feltételezné, hogy a fogyasztók tudják, hogy az adott szabályozás megalkotóját „meg kell büntetni”. De miért tudnák ezt, miért figyelnének erre? A választók a politikai életben vélhetően még kevésbé informáltak, még kevésbé racionálisak, mint a piaci döntéseik során – kevésbé érdekeltek ezen tévedések kiküszöbölésében. A döntésük ugyanis csak akkor okozna bármilyen kárt, ha az ő szavazatukon fordulna meg a választás. (Lásd erről Downs [1990].) Mivel ennek roppant kicsi az esélye, így a politikai döntés várhatóan sokkal távolabb áll majd a valós preferenciáinak megfelelő racionális választástól, mint a fogyasztói döntés.

Ráadásul egy politikai választás során hozott döntés sokkal komplexebb is. Ilyenkor sok kérdést kell egyszerre mérlegelni. Hiába hoz valaki rossz fogyasztóvédelmi, piacsabályozási döntéseket: ha más kérdéseket a szavazó fontosabbnak tart, akkor a számára rossz döntései ellenére is újra rá fog szavazni.

Mindezek miatt, épp az egyének korlátozott racionalitására építve, befolyásolni is olcsóbb egy választást, mint megváltoztatni a fogyasztói döntéseket; a választások bonyolultsága miatt összezavarni is könnyebb a szavazókat.

„nyilvánvaló tévedésekre” hivatkoznak, és olyan rossz fogyasztói döntéseket sorolnak, amelyeket nem nehéz felismerni, felidézni. Azonban mint az anomáliák között láttuk, az ilyen „felidézések”, az ilyen „kontextusba helyezések” egyben az egyik legfontosabb döntés-torzító anomáliát is jelentik: a hírekben felbukkanó eseményekről azonnal az jut eszünkbe, hogy bizony-bizony, ennek nagy az esélye. Olyan ez, mint amikor lassítunk az út menti keresztláttán. De ugyanúgy, ahogy a keresztláttán nem azt jelzi, hogy az autóbalesetek tömegesek lennének, ugyanígy ezekből a hírekből sem következtethetünk erre. Egyszerűen a nagy számok törvénye alapján is igazolható, hogy amikor nagy számban jönnek létre bizonyos szerződések (például hitelszerződések), akkor azok közül egy-kettő hibás lesz! Ezekre a hírekre építeni a szabályozás melletti érvelésünket végső soron nem más, mint a *közelség torzítására* vagy a *reprezentativitás-hatás elfelejtésére* építeni egy fogyasztói döntést.

1.2 Magyar jog

A magyar jogban a fogyasztóvédelem szabályozása lényegesen túlterjed a polgári jogon. Ide tartozik a tisztességtelen piaci magatartást definiáló szabályozás (mindenekelőtt a versenyjog), az elfogadható kereskedelmi gyakorlat határait megszabó törvények, rendeletek, de ezek részletes vizsgálata meghaladja a mostani könyv kereteit. Most csak a polgári jogban megjelenő jellegzetességekre koncentrálnak – pontosabban azok közül is kettőre: a fogyasztó definíciójára és a pénztartozás határidő előtti törlesztésének szabályozására.

Fogyasztói szerződés fogalma. Láttuk, hogy a fogyasztó definíciója alapján eltér az 1959-es és a 2013-as kódexben. A 2013-as törvénykönyv sokak esetében tekinti elvárásnak a magasabb gondosságot, ezért indokolatlannak tartja a fogyasztóknak járó többletvédelmet.

A fogyasztói szerződések esetén fontos a másik fél személye is, vagyis nem minden fogyasztó által kötött szerződés fogyasztói szerződés: például két magánszemély szerződése nem fogyasztói szerződés. A magyar polgári jog fogyasztói szerződésen ezért a magyar jog csak azt a szerződést érti, amelyet a fogyasztóval olyan személy köt, aki (amely) gazdasági vagy szakmai tevékenysége körében jár el.⁵³

A fogyasztó elhatárolása a fenti joggazdasági elemzés alapján soha nem egyszerű feladat. Mint láttuk, még adott fogyasztó vagy adott termék, szerződés esetében is csak nehezen dönthető el, hogy racionalitási probléma vagy más normális piaci reakció következményeként jött az létre. (Lásd a 11.2. szövegdozoz példáit!) Érdekes lehet ezért a problémát pozitív kérdés helyett normatívként kezelni, vagyis nemcsak azt meghatározni, hogy mely esetekben valószínű a racionalitási probléma megjelenése, hanem azt is, hogy mely esetben szükséges az (esetleg) ilyen problémával szembesülő szereplőket tanulásra vagy önszegélyre ösztönözni. Amennyiben a jogrendszer, némileg paternalista módon, megvédi őket az óvatlanul aláírt szerződéseik következményei alól, csökkentve ezzel döntéseik tétjét, akkor az ösztönzésük csökken. Mivel ezzel erősen normatív kérdéshez jutunk, a probléma sokkal inkább filozófiai, etikai, mint joggazdaságtani, társadalomtudományos választ követel. Azonban a túlzottan széleskörű definíció ellen két hatékonysági alapú ellenérvet mindenképpen felhozhatunk:

⁵³ Érdekes kiemelni még egy elemet: az adott megállapodás fogyasztói szerződés volta nem függ attól, hogy a felek erről a szerződés megkötésekor tudnak-e. Nem függ attól, hogy tudja-e a vállalkozás, hogy fogyasztóval szerződik. Ezt a problémát Kemenes és Vékás úgy próbálta kezelni, hogy megfogalmazta a normális, nem fogyasztói szerződés vélelmét, vagyis mindig a fogyasztónak kellene bizonyítani, hogy ő fogyasztói minőségben járt el, a szerződés fogyasztói szerződés volt. (Kemenes – Vékás [2008] p. 758)

- (i) amennyiben racionalitási problémáktól egyébként nem terhelt feleknek adunk ilyen menekülési lehetőséget, az opportunizmushoz vezethet (aláírhatnak olyan szerződéseket, amelyekből eleve tudják, hogy bizonyos esetekben ki fognak lépni azokból– vagyis a partnerüket tudatosan tévedésben tartják),
- (ii) ha bizonyos csoportok esetében az öngondoskodás lényegesen olcsóbb, mint a szabályozói kudarcoktól vélhetően erősen terhelt paternalista védelem, akkor inkább az öngondoskodást kellene ösztönözni.

Előtörlesztés: pénzszolgáltatás idő előtti teljesítése. Mint láttuk az 1959-es törvénykönyv szerint a pénzszolgáltatás idő előtti teljesítését a jogosult köteles elfogadni, sőt ezért költséget, kamatot sem számolhat fel (Harmathy [2007] pp. 1043-1044). Láttuk az előző fejezetben, hogy ez a szabály alapesetben nehezen védhető. A 2013-as kódex ezt a kötelezettséget leszűkíti a fogyasztói szerződések esetére. Fogyasztók esetén valóban van a joggazdaságtan számára megfontolható érv: a szerződő fél védelme, a racionalitási probléma. A fogyasztó vélhetően egy szerződés megkötésekor nemcsak annak kockázatát becsli alul, hogy megcsúszhat a fizetéssel, hanem azt is, hogy egy kedvező körülmény – például egy jobb hitellehetőség – miatt előbb is törleszthet. Ez magyarázható például a közelség torzításával: a fennálló helyzet megváltozásának esélyét alulbecsüljük. (Más kérdés, hogy az előző fejezetben látott ellenérvek – és így a hitelező érdekeinek védelme mellett szóló indokok – fennmaradnak itt is.)

2. Általános szerződési feltételek

Az általános, előre kidolgozott, több partnerrel szemben is alkalmazandó, általában velük le nem tárgyalt feltételekkel létrejött szerződések (*boilerplate contract*) szinte minden jogrendben külön, szigorúbb szabályozás alá esnek. A magyar jogirodalom szerint az ÁSZF szabályozás jogi alapja az, hogy a felek „rendszerint nincsenek gazdaságilag megközelítően sem egyenlő pozícióban – különösen a fogyasztók a kiszolgáltatók –, a szerződéskötés mechanizmusában az 'alkufolyamat' elmarad.” A „gyengébb fél” csak két alternatíva közül választhat: vagy elfogadja a feltételeket, vagy elveti azokat, vagyis a jogi érvelés szerint „az érdekek kölcsönös ütköztetése és kiegyensúlyozása így elmarad, hiányzik a garanciája a jogok és kötelezettségek szerződési egyensúlyának.” (Kemenes – Vékás [2008] p. 766)

Azonban ez az érv – még ha igaz- sem mutatja világosan, hogy a szabályozás hatékony. Sok olyan szerződés van, amelyet elfogadunk szerződésnek, sőt kifejezetten hatékonynak gondolunk, mégsem részletesen végigtárgyalt feltételekkel jön létre. Gondoljunk egy bolti vásárlásra, ahol standard termékeket veszünk, a feltételekről senkivel nem tárgyalunk! A közgazdaságtan tanítása szerint, minél inkább hasonlítanak egymáshoz a termékek – minél standardizáltabbak –, annál erősebb a verseny, annál kisebb a fogyasztói tévedés esélye. Az ÁSZF pedig éppen standardizál. Ráadásul, mivel egységesíti a szerződéseket, ezért a szerződéskötési költséget is csökkenti.

A joggazdaságtan más érveket, és ellenérveket talál az ilyen szerződések részletesebb szabályozása kapcsán. Először itt is ezeket az érveket foglaljuk össze, ügyelve azonban arra, hogy szétválasszuk az irodalomban gyakran összemosódó elemeket. Ugyanis gyakran keverednek az érvekben az ún. *homogén* és az ún. *heterogén* ÁSZF-ek tulajdonságai, hatásai. Az irodalomban az általános szerződési feltételeket gyakran azonosítják a választás hiányával: a versenytársak ugyanazokat a feltételeket kínálják. Ez homogén esetben így is van. Azonban ez nem tisztán az előre kidolgozott feltételek következménye. Elképzelhető az is (sőt talán ez az általánosabb), hogy a versenytársak más-más szerződést kínálnak, vagyis van választási lehetőség – persze csak, ha megértjük a különbségeket. Szintén figyelni kell arra, hogy szétválasszuk azokat az érveket, amelyek a *korlátozott racionalitásra* hivatkoznak és azokat, amelyek *racionalis felek* közötti szerződés esetén is problémát jelentenek. Utóbbi azért

igazán fontos, mert a magyar jog nemcsak a fogyasztókkal kötött szerződések esetében fogalmaz meg keményebb követelményeket az ÁSZF-ek esetén (nem csak fogyasztókkal kötött szerződéseknel alkalmazza például a tisztességtelenség tesztjét), hanem minden ÁSZF esetén; akkor is, amikor két vitathatatlanul (vagy legalábbis elvárhatóan) racionális üzletfél köt egymással ilyen szerződést.

2.1. Az általános szerződési feltételek joggazdaságtana

A joggazdaságtan tehát nem fogadja el azt az érvet, hogy az általános szerződési feltételekkel kötött szerződéseket a felek egyenlőtlensége különböztetné meg a normális szerződésektől. Láttuk az első fejezetben, hogy például a relációs szerződéseket a joggazdaságtani irodalom a szerződések egy roppant fontos, speciális formájaként kezeli – ezek gyakran ugyanazon problémákra reagálnak, mint az általános szerződési feltételek: hosszú távú, bonyolult kapcsolatokat rendeznek. Relációs szerződések esetében a felek gyakran egyikükhöz delegálják a szerződés egyoldalú módosításának jogát is. Más érvek kellenek tehát, ha az általános szerződési feltételeket a többi szerződéstől el akarjuk különíteni. Ilyen lehet a játékelméletből ismert torzítás: aki ajánlatot tehet, mindig jobb helyzetben van, mint az, aki csak igent vagy nemet mondhat. (Ez az ún. *ultimátum-játék*) Ilyen a *korlátozott informáltság* érve. És ilyen a *korlátozott racionalitás*é.

Ultimátum-játék. A játékelméletben ezen a néven ismert az a játék, amikor a két fél közül csak az egyik tehet ajánlatot; a másik ezt nem módosíthatja, vagyis ellenajánlatot nem tehet, hanem csak az elfogadás vagy elutasítás között választhat. Ilyen például a „viszi vagy nem” szerződési ajánlat (*take it or leave it contract*). Ezzel a megoldással fent a harmadik fejezetben már találkoztunk: amennyiben magas idioszinkratikus beruházásokra van szükség, akkor érdemes a beruházó félhez rendelni az ajánlattétel jogát, hiszen ezzel megvédheti a saját beruházását. Amennyiben azonban a játékszabály fordított, akkor a másik fél olyan szerződésmódosítást is elfogadhat a partnerével, amellyel a beruházás miatt megnövekvő hasznát elvonja tőle. A logika: aki az ajánlatot teheti, az a másik fizetési, illetve elfogadási hajlandósága közelében – *ad absurdum* pontosan annak szintjén – határozhatja meg az ellenértéket, árat, megszerelve ezzel a teljes szerződési többletet. Tegyük fel, hogy az eladó, aki az ÁSZF-et kidolgozza, tudja, hogy a vevő 120-at fizetne maximum! Érdemes tehát neki az árat 120-nál (kicsit az alatt) meghúzni. A vevő el is fogja ezt fogadni – különben elveszít egy neki 120-at érő szerződést, amelyért (igaz csak kicsivel) kevesebbet kell fizetnie. Ha azonban a vevő, aki nem tud ÁSZF-et kidolgozni, jön rá arra, hogy az eladó már 80-ért is belemenne a szerződésbe, ezt nem tudja érvényesíteni.

Mint többször láttuk, a joggazdaságtani probléma ezzel persze nem az, hogy az ajánlattevő félhez kerül majd a teljes szerződési többlet – amíg a másik is jobban jár a szerződéssel, mint a nélkül, addig a szerződés továbbra is kölcsönösen előnyös. Ha az ÁSZF-fel kötött szerződéseket ellehetetlenítjük, akkor a „gyengébb felet” a szerződésből rá jutó minimális előnytől is megfoszthatjuk. A probléma az ebből fakadó ösztönzés. Egyrészt, mint a harmadik fejezetben láttuk, ilyen esetben a másik fél visszafoghatja az idioszinkratikus beruházásait, fellép az akadályozási probléma. Másrészt, mint a fenyegetés esetén láttuk: ha esélyünk van a másik fél hasznát ily módon megszerezni, akkor érdemes is azért tenni, vagyis járadékvadászat indulhat.

Az idioszinkratikus beruházásokat tárgyalva nem feledkezhetünk el arról, hogy ÁSZF esetén nem szerződésmódosítással, hanem szerződéskötés esetével állunk szemben. Ilyenkor az idioszinkratikus beruházás még lényegesen kisebb, és mint a szerződés létrejöttének elemzésekor láttuk, nem is feltétlenül érdemes azt ösztönözni.

A járadékvadászat érve azonban fennmarad: ha az ÁSZF révén majd a teljes szerződési többletet meg lehet szerezni, akkor ez erős ösztönzést jelenthet arra, ÁSZF-ek kidolgozásába fogjunk. Tudni kell azonban, hogy az ÁSZF esetén a járadékvadászat érve is elég gyenge. Az ÁSZF ugyanis nem egyszerűen a fent látott „viszi vagy nem” ajánlat. Ez az ajánlat több esetre szól: annak kidolgozója nem (vagy csak nehezen) tudja az ajánlatot személyre szabni, nem tudja minden partnerétől elvonni a szerződési többletet. Érdemes kiemelni: ha valaki ilyen ultimátum-játékba kényszerítheti a partnerét, akkor éppen az egységes feltétel akadályozza a szerződési többlet mind teljesebb kisajátításában. Egy olyan szerződés, amely az egyik partner teljes többletét elviszi, a másikat csak részben juttatja a kidolgozónak, míg lehet, hogy egy harmadiknál már túllő a célon, és a szerződést az el sem fogadja. A kidolgozónak ezért éppen, hogy az egységes feltételek oldása, a differenciálás lenne az érdeke. Próbálkozhat persze az ÁSZF differenciálása érdekében különböző eszközökkel, de egyik sem biztosítja számára a teljes többletet. Hogyan differenciálhat az ÁSZF-en belül? Megteheti, hogy (i) nem teljes ÁSZF-et dolgoz ki (tipikus esetben az ár tárgyalás kérdése marad, csak a többi pontot rögzítik előre), (ii) többféle ÁSZF-et dolgoz ki, (ii-a) amelyek közül ő maga választja ki, hogy kinek melyiket ajánlja fel, vagy (ii-b) amelyek közül a partnere választhat.

Ha kezelni akarjuk a partnerek közötti eltéréseket, és mindegyiküktől a többlete lehető legnagyobb részét el akarjuk vonni (a számunkra legkedvezőbb szerződést akarjuk megkötni), akkor a legegyszerűbb megoldásnak az tűnik, ha az ÁSZF nem teljes: csak az áron kívüli egyéb feltételeket, a kockázatmegosztást rögzítjük, majd az árról az egyes partnerekkel külön tárgyalunk. Pontosabban erről mindenkinek eltérő ajánlatot teszünk. Ha a másik fizetési, illetve elfogadási hajlandósága, például a piacon számára elérhető alternatívák haszna, ára, költsége ismert, akkor a „gyengébb fél” többletének megszerzése elvileg lehetséges. De a szerződési feltételek általánossága miatt ekkor is csökken a hozamunk. Tudjuk ugyanis, hogy a másiktól maximálisan elkérhető ár a szerződés egyéb (általános) feltételeitől, a kockázatmegosztástól is függ. Ha a feltételek egységesek, akkor a kidolgozó legjobb választása, ha az átlagos partnerének megfelelő kockázatmegosztást ajánlja – ez azonban egyesekre túl sok, másokra túl kevés kockázatot telepít, ezért vagy csökken a fizetési hajlandóságuk, vagy túl magasak lesznek a teljesítési költségek. Mindkét esetben csökken a szerződési többlet.

A szerződésből elérhető többletet növelheti a kidolgozó, ha termék-, pontosabban szerződés-differenciálásba kezd: több eltérő szerződést dolgoz ki, minden egyes, jól meghatározható csoport számára a nekik optimális kockázatmegosztást ajánlva. Alapesetben – ha el tudja dönteni, hogy az adott szerződési partnere melyik csoportba tartozik – az ajánlatok között ő választ. Ezzel minden csoportban a szerződési többlet nagyobb részét szerezhetheti meg, mint egységes ajánlat esetén. Csakhogy ehhez ismernie kell a partnereit, illetve – mint mindjárt látjuk – le kell küzdenie a szerződési formák között valójában választó képviselőivel kapcsolatos ügynökproblémát. Ha erre nem képes, akkor valószínűbb, hogy a választást inkább a partnerére bízza. Ezzel eljutunk a fent már látott szűrési problémához: ha a kidolgozó megfelelően alakítja ki a konstrukciókat, akkor a partnerei mindegyike önmagától beáll a neki megfelelő csoportba. Viszont – mint például az előreláthatósági tesztnél láttuk – ilyenkor egyik vagy másik csoportnál a kidolgozónak le kell mondania arról, hogy a teljes többletet megszerezze. Például, ha két szerződési formát, egy több és egy kevesebb kockázatot a partnerre hárító alternatívát dolgoz ki, akkor a több kockázatot felvállaló csoportnak az (átlagos) fizetési hajlandóságához képest kedvezményt kell adnia: ezzel lehet őket rávenni a kockázatok átvállalására. Ha ezt nem tenné, akkor ők is a kisebb kockázatot rájuk terhelő szerződést választanák.

Az ultimátumjáték újabb problémája jelenik meg akkor, ha a körülmények megváltozása miatt a szerződést *módosítani* kellene. Ilyenkor hiába találja meg a kidolgozó az adott csoport számára (átlagosan) optimális megoldást, ezeket elég nehezen érvényesítheti. A legegyszerűbb megoldás persze az egyoldalú szerződésmódosítás, vagyis amikor ugyanúgy, ahogyan a kidolgozás a módosítás is egyoldalúan a kidolgozón múlik, de – még ha a jog ezt nem is akadályozza – ez komoly hatékonysági problémákat hoz felszínre. Akkor is szinte lehetetlen az ugyanazon szerződést aláíró partnereket külön kezelni, ha egyébként a változások ezt indokolnák. A materializálódó kockázatot egyik csoport jobban tűri, mint a másik. Ha viszont minden szerződést egységesen módosítunk, akkor egyes partnerek emiatt felmondhatják azt.

Az ÁSZF módosítását tehát jobb elkerülni, sőt lehetőleg valamiképpen lehetőséget kellene teremteni a csoporton belüli későbbi differenciálásra. Megtehetjük ezt. Az egyik jól ismert megoldása az, ha az ÁSZF-ben sok „fölösleges”, adott szerződésben soha nem alkalmazott passzust foglalnak bele. Ezzel a kidolgozó olyan lehetőségeket teremt a maga számára, amellyel később nem is feltétlenül akar élni. Tegyük fel, hogy a szerződés során kiderül, hogy az adott partnere a számára kedvező csoportba tartozik vagy a viszonyok kedvezően alakulnak: ekkor a szerződés módosítása nélkül is egyszerűen el lehet tekinteni az adott eszköz alkalmazásától – bár a kidolgozónak joga lenne valamilyen számára kedvező lépést megtenni, attól, mivel a partner a jó csoportba tartozik, eltekint! Jól dokumentált jelenség (lásd például Gillette [2011]. Posner [2011] p. 145), hogy az ÁSZF-ek gyakran keményebbnek tűnnek papíron, mint a valóságban.

Nyilvánvaló azonban, hogy a szerződés módosítását még nehezebben lehetne a másik félre (a csoportra) bízni. Ha a helyzet megváltozása miatt nem a kidolgozónak, hanem a partnereknek lenne érdekük a szerződésmódosítás, akkor nekik le kell küzdeni a már többször látott kollektív cselekvés problémát (Olson [1997]): találni kellene a csoportban valakit vagy néhány tagot, akik a többiek érdekében is kiharcolják a módosítást. Egyénileg azonban valószínűleg senki nem nyer annyit a szerződésen, hogy az összes csoporttársa számára hasznos lépéseket tegye. Tegyük hozzá, ez a kollektív cselekvési probléma nemcsak akkor lép fel, ha szerződésmódosításról gondolkodunk, hanem akkor is, ha a bíróságon kellene megtámadni, érvényteleníttetni, vagyis végső soron módosíttatni egy-egy passzust: ekkor is valószínűtlen, hogy egy-egy fél felvállalja a fellépés költségét!

Információs problémák. Az előző játékelméleti szituáció azt feltételezte, hogy a partner ismeri, érti a szerződést, és csak az a gond, hogy nem képes módosítani azt. Lépünk most át arra az esetre, amikor a partner nem érti a szerződést! De először maradjunk a racionalitás keretein belül: a partner racionálisan tájékozatlan! Láttuk többször – legutóbb az előző fejezetben –, hogy a feleknek nem érdeke olyan helyzeteket szabályozni, amelyek csak kis eséllyel bukkannak fel. Ugyanez igaz a szerződés szövegére is: a másik által kidolgozott passzusok közül nem érdemes sok figyelmet fordítani azok értelmezésére, amelyek kis valószínűséggel bekövetkező eseteket szabályoznak. A szerződés értelmezése ugyanis költséges. Minél több részletkérdést próbál rendezni, annál magasabb költséggel jár a megértése. A kidolgozó ezzel tudatosan vissza is élhet: minél bonyolultabb szerződést dolgoz ki, annál kisebb az esélye annak, hogy partnere azt kellően tudatosan végigolvassa, értelmezi (*bliff-stuffers*). (Erről részletesebben lásd Vincze [2010]!) Vegyük észre: az itt tárgyalt információs probléma pontosan a fordítottja annak, amelyet a tájékoztatási kötelezettségnél láttunk! Itt a gondot éppen az okozza, hogy sok később feleslegesnek tűnő információt is az ajánlatba, szerződésbe foglal annak kidolgozója – ott az információk elhallgatása volt az alapvető probléma.

Az információs problémák kapcsán emeljük ki, hogy az általános szerződési feltételek egyik legnagyobb előnye a nyelvteremtés! Ugyanarról a hatásról van itt szó, mint amelyet az előző

fejezetben a jogi definíciók kapcsán említettünk: tudhatjuk, hogy mit értünk az adott szerződés esetén az egyes fogalmakon. Ezzel a jogi viták kockázata csökken. Ez pedig mind a két fél számára előnyös.

Korlátozott racionalitás érve. Az információs problémáknál eddig arról a helyzetről szóltunk, amikor valamilyen kockázat ugyan ismert, de a szerződésben lévő kezelését nincs értelme a partnernek megvizsgálni – túl bonyolult a szabályozás, túl kicsi a probléma bekövetkezési esélye. A helyzet kissé más, ha olyan kockázatról van szó, amelyet az előző alfejezetben látott okok miatt a partner rosszul becsül. Láttuk erre példaként az előtörlesztés vagy a szerződésbontás esélyének kezelését: a korlátozottan racionális fél a szerződéskötéskor alábecsülheti ezek esélyét, és ezért nem figyel az – egyébként lehet, hogy könnyen értelmezhető – kilépést akadályozó passzusokra, az előtörlesztési díjra, a szerződésbontás esetére kikötött kötbérré stb..

Versenykorlátozás. Az általános szerződési feltételekkel kapcsolatos irodalom általában azok versenykorlátozó jellegét hangsúlyozza: a piacon előbb-utóbb „összetartó szerződések” alakulnak ki, vagyis az egyes versenytársak által alkalmazott ÁSZF-ek nagyon hasonlítani fognak egymáshoz. Ezzel nemcsak attól fosztják meg a partnereket, hogy befolyásolhassák a kidolgozóval kötött szerződés tartalmát, hanem attól is, hogy szolgáltató-váltással más feltételhez jusson.

A versenykorlátozásra hivatkozó érv szerint az ÁSZF-ek léte elősegíti a kartellek megjelenését, fennmaradását. Ennek megértéséhez induljunk ki a kartelltagok örök problémájából: a kartellek egyben tartatása meglehetősen nehéz, hiszen egyénileg minden tag a kilépésben érdekelt! A többiekénél alacsonyabb árakkal vagy kedvezőbb feltételekkel elviheti a kartell-megállapodást betartó többi tag vevőinek nagy részét. A kartell csak akkor maradhat egyben, ha az ilyen kiugrási kísérleteket felfedezi és szankcionálni tudja. Itt kap szerepet az ÁSZF: a kiugrás felderítését segítheti. Akkor is, ha heterogén, akkor is, ha homogén feltételekről van szó. Utóbbinál az összefüggés nyilvánvaló: ha a szerződési feltételek egységesek, akkor csak a többiek által szabott árakra kell figyelni – minőségi verseny nem indulhat meg. De a heterogén ÁSZF-ek is egyszerűsítik a kilépési törekvések felismerését: ha az egyes szolgáltatók feltételei el is térnek, azok változtatása akkor is kilépési kísérletre utalhat. További előnye a kartelltagok számára az (akár heterogén) ÁSZF-nek, hogy csökkenti a partnerek közötti megkülönböztetés lehetőségét. Azért fontos ez, mert a kartellt nem csak akkor sérti valaki, ha minden szerződését módosítja, hanem akkor is, ha csak egyes – vélhetően jelentősebb – partnereknek ad kedvezményt. Az ÁSZF léte arra garancia, hogy az ilyen „vonzó” partnerekért sem indulhat meg a többiek szeme elől kezdetben rejtve maradó verseny. Vagyis a heterogén ÁSZF, ha nem is jelent olyan erős garanciát, mint a homogén, de mindenképpen nehezíti a kartell megszegését.

Eddig arról beszéltünk, hogy az ÁSZF-ek segítik a kartellek fennmaradását. De ha a kartell létezik is, akkor sem biztos, hogy annak tartalmát – például a tisztességtelenség-teszt segítségével – szabályozni kellene. A kartellek, illetve a monopóliumok kapcsán ki kell emelni, hogy két káros hatás szokott velük kapcsolatban felmerülni: túl drágán és az optimálisnál rosszabb minőséget (kockázatosabb terméket) kínálnak. Ha kartell esetén az ÁSZF-eket tartalmilag szabályoznánk – és nem egyszerűen megakadályoznánk azok létrejöttét –, akkor az utóbbit, vagyis a rossz minőség, a túl sok kockázat problémáját kezelni lehetne ennek révén. A piacszerkezeti irodalomban azonban az sem magától értetődő, hogy szükséges-e ez. Többen (például Katz [1998]) érvelnek azzal, hogy ha a kartell számára adott a monopolárazás lehetősége, akkor inkább azzal fog élni, hiszen az sokkal nagyobb hasznot biztosít a számukra. Mások (például Hirschleifer et al. [2009] pp. 337-342) ezzel szemben azt állítják, hogy egy monopólium nemcsak az áremelésen, hanem a minőségrontáson –

pontosabban az abból elérhető költségmegtakarításon – keresztül is megpróbálja majd a profitját emelni.

A kartellek elősegítése mellett az ÁSZF-ek másik fontos versenykorlátozó hatása, hogy belépési korlátot is teremthetnek – különösen, ha kellően bonyolultak. A bonyolultság nemcsak azt akadályozza, hogy a partnerek pontosan értelmezni tudják a feltételeket, hanem az új belépőknek is komoly gondot okozhat. Egy a piacon elterjedt homogén feltételrendszer megtanulása és átvétele nekik is komoly költséget jelenthet. Amennyiben pedig nem akarnak ahhoz alkalmazkodni, akkor a különbségek elmagyarázása, elfogadtatása szintén jelentős többletköltséggel járhat.

A versenykorlátozás speciális formája lehet a túlbonyolított ÁSZF akkor is, ha nem a belépést, hanem csak a szolgáltatóváltást teszi nehezebbé. Ha a partnerek csak annyit értenek a szerződésekből, hogy azok jelentősen eltérhetnek, de a kockázatok pontos összehasonlítására már nem szánnak energiát, akkor – mivel csak azt tudják, ha szolgáltatót váltanak, nem ugyanazt kapják – az egyes szolgáltatók könnyebben emelhetik áraikat: nem kell partnereik jelentős elvándorlására számítani. (Tovább nehezítheti a bonyolult ÁSZF a kilépést akkor, ha a szerződés komplexitása miatt a partner nem is figyel annak elfogadásakor a kilépés következményeire.)

Érdemes kiemelni, hogy a versenykorlátozási érvek ereje is függ attól, hogy a partner korlátozottan racionális-e. A racionális döntéshozó ugyanis vélhetően könnyebben felismerheti az ilyen veszélyeket, könnyebben összehasonlítja, megérti a különböző ajánlatokat – így az újonnan piacra lépőét is – könnyebben felismeri a kartellt, kisebb költséggel jár neki bírósághoz, vagy más hatósághoz (például versenyhatósághoz) fordulni, ha ilyet tapasztal. Esetükben tehát a versenykorlátozás kisebb haszonnal jár, kockázatosabb.

A homogén ÁSZF-ek kapcsán mindemellett tudni kell, hogy az nemcsak a verseny korlátozására utalhat, hanem kifejezetten a verseny következménye is lehet. Amennyiben igaz a fent látott modell, vagyis a szolgáltatók abban érdekeltek, hogy feltételeik az átlagos minőséget elváró, átlagosan kockázatterülő csoportnak megfeleljenek, akkor egyszerűen a verseny hatására jönnek létre azonos feltételek: az átlagos csoport által elvárt szerződés terjed el.⁵⁴ Gond akkor lehet, ha a szerződés kidolgozója más összetételű csoportot szolgál ki, mint az, aki átveszi tőle a megoldást. Az a szerződési feltétel, amely a kidolgozónál hatékony, az átvevőnél nem feltétlenül az. A probléma persze felszámolható, ha az átvevő felismeri az eltérést és módosítja a szerződést – de az eltérést, azt, hogy ez az ügyfeleinek miért előnyös, el kell magyaráznia. Ha már valamilyen szerződési minta elterjedt a piacon, akkor az újabb minta bevezetésének ilyen tájékoztatásból fakadó többletköltségét fel kell vállalnia.

Előnyök. Eddig elsősorban az általános szerződési feltételek hátrányait láthattuk. Mindemellett számos előnyüket is számba kell venni – tudni kell: ha a jog fellép az ÁSZF-ek ellen, akkor ezeknek az előnyöknek a megjelenését gátolja! Már eddig is láttuk az egyik legfontosabbat: a standardizálást, a homogén termékek létrehozását. Tegyük most hozzá hármat: (i) a tárgyalási, illetve a keresési költségek csökkentését; (ii) az ügynök-probléma minimalizálását és (iii) a jelzés lehetőségét!⁵⁵

⁵⁴ A szerződésváltozatok is hasonló okok miatt terjedhetnek: amelyek képesek megfelelően szűrni a partnereket, amelyek hatékonyan osztják meg a kockázatot, azokat szintén több szolgáltató fogja átvenni.

⁵⁵ Bebchuk – R. Posner [2006] egy további érvet is felhoz. Az, hogy az általános szerződési feltételek egyenlőtlen tárgyalási pozíciót eredményeznek, hatékony is lehet, amennyiben figyelembe vesszük, hogy a kidolgozónak és a partnernek eltérő jogon kívüli eszközök állnak rendelkezésre, eltérő ilyen ösztönzők hatnak rá. A kidolgozó általában az adott piacon hosszabb távon jelenlévő fél, akinek a reputációja is fontos. A nem megfelelő működése vagy az, ha visszaél az egyenlőtlen helyzetével, visszahat a későbbi üzleteire. Ezzel

Amennyiben egy cégnek tömegesen kellene szerződéseket (vagy azok módosításait) megtárgyalnia, akkor az egy nagy piacon komoly költséget jelenthet, akár a szerződések létrejöttét is megakadályozhatja. Lényegesen egyszerűbb egyszer kidolgozni a feltételrendszert, mint minden alkalommal újra és újra végigtárgyalni azt. Bár első látásra úgy tűnik, hogy ez a tárgyalási érv csak amellet szól, hogy legyen *valamilyen* egységes szerződés, de gyakran annak tartalmát is meghatározza. A tartalom ugyanis, mint láttuk, jelzésként szolgálhat. Vegyük például a fent látott jótállás vagy garancia esetét! Az, hogy valaki a jótállást ÁSZF-ben rögzíti, vagyis kinyilvánítja, hogy erről tárgyalni sem hajlandó, az egyben azt is jelenti, hogy a garancia, az abban rejlő jelzés hihető: az összes termékét (nem pedig csak azokat, amelyekre ezekkel a feltételekkel szerződik) magas minőségűnek véli. (Ha tárgyalna, akkor elvileg lehetősége lenne arra, hogy a rosszabb termékeket azoknak adja, akiknek a szerződése nem tartalmaz ilyen passzust.)

Az előre kidolgozott feltételek esetén a szerződéseket megkötő cégek ügynök-problémával kapcsolatos ellenőrzési költségei is csökkenhetnek. Egységes feltételek hiányában ugyanis a konkrét szerződés tartalma a partner és a céget képviselő ügynök, ügyintéző megállapodásától függene. Például a megkötött szerződések értéke alapján díjazott ügyintéző úgy is növelhetné a szerződések számát, értékét, ha a partnernek a számára olyan kedvező feltételeket kínálna, olyan kockázatokat vállalna fel a cég nevében, amelyről a megbízó nem is tud – és amely épp ezért nem is jelenik meg az árban. Az ÁSZF bevezetésével az ő mozgástere hatékonyan korlátozható.

Homogén ÁSZF-ek esetén a partnerek oldalán is komoly ösztönzők jelennek meg. A homogén, standardizált feltételek a partnerek keresési költségét is csökkentik, illetve a könnyebb összehasonlíthatóság miatt a keresés hasznát is növelik – vagyis a homogén (minden szolgáltatónál azonos) ÁSZF-ek ösztönzik az információszerzést, a tanulást.

Az általános szerződési feltételek hatékonysági előnyeinek és hátrányainak elemzését lezárandó érdemes még egyszer áttekinteni, hogy attól függően, hogy (i) az előre kidolgozott feltétel azonos-e a versenytársaknál vagy nem (vagyis homogén vagy heterogén ÁSZF-ekkel van-e dolgunk), illetve, hogy (ii) az ÁSZF-fel szembesülő partner racionális-e, különböző érveket kell megfontolni. A 11.1. táblázatban az látható, hogy melyik esetben melyik elméleti érvet érdemes megfontolni.

szemben a partnere lehet, hogy csak egyszer vagy nagyon ritkán lép fel az adott piacon, az ő opportunistá magatartása nem hat vissza rá – amikor majd sok idő múlva újra megjelenik, akkor az új partnere erről nem fog tudni. Éppen ezért indokolt lehet az, hogy az ÁSZF-ben – látszólag egyenlőtlen módon – inkább az ő kötelezettségeit részletezzük.

11.1 táblázat: Az általános szerződési feltételekkel kapcsolatos érvek különböző esetekben

	Racionális partner		Racionalitási problémák a partnernél	
	heterogén ÁSZF	homogén ÁSZF	heterogén ÁSZF	homogén ÁSZF
Ultimátum-játék - viszi vagy nem szerződés	+	+	+	+
járadékvadászat	+	+	+	+
ár-nélküli, nyitott ÁSZF	+	+	+	+
differenciált ajánlat, szűrés	++	(+)	+	(+)
Módosítás problémái (egyoldalú)	+	+	+	+
túl kemény feltételek	+	+	+	+
Információs problémák				
Racionális tájékoztatatlanság	+	+		
Túlbonyolítás	+	+	+	+
Nyelvteremtés	(+)	+	(+)	+
Fel nem ismert kockázatok áthárítása			+	+
Kartell egyszerűsítése	(+)	(++)	+	++
Versenyproblémák				
Minőségromlás - egyenlőtlen kockázatelosztás		(+)		+
Belépési korlát	(+)	(++)	+	++
Szolgáltató-váltás	(++)	(+)	++	+
Összehasonlíthatóság csökkenése	(+)		+	
Előnyök				
Standardizálás		+		+
Tárgyalási költségek csökkentése	+	+	+	+
Ügynökprobléma feloldása	+	+	+	+
Vevői keresési költség csökkentése		+		+
Jelzés áruminőségről	+	+		
Vevő tanulási ösztönzése			(+)	+

A táblázat soronként olvasandó: azt mutatja, hogy melyik érv melyik piaci helyzetben a legfontosabb, hol gyengébb. A pluszjelek száma azt jelzi, hogy az érv abban az esetben fontosabb. A zárójelben szerelők esetekben az érv kevésbé fontos (a zárójelben belül is igaz az, hogy a több pluszjel esetén fontosabb az érv. Az üres cellák azt jelenti, hogy az érv abban az esetben nem használható.

2.2. Magyar jogi szabályozás

Az előzőek értelmében az általános szerződési feltételek szabályozása három fontos elemre terjedhet ki. Alapesetben megpróbálhatja elérni, hogy a kidolgozó fél oldja fel partnere információs problémáját: ha a szerződési feltételek bonyolultsága miatt nem kerülhet azokkal tisztába, akkor tájékoztassa partnerét arról, hogy mit vállal. Amikor pedig a tájékoztatás előírása nem elég, mivel a partner racionalitása sem teljes, akkor a szabályozás többletvédelmet is nyújthat: a szerződési passzus akkor is megtámadható lesz tisztességtelenség címén, ha arról előzetesen tájékoztatás történt. Mindenekelőtt azonban érdemes a definíciót szemügyre vennünk.

Definíció. A magyar jog szerint az a szerződés minősül általános szerződési feltétellel kötött szerződésnek, amelyet (i) az egyik fél több szerződés megkötése céljából, (ii) a másik

közreműködése nélkül készített, és (iii) azt a felek külön nem tárgyalták meg (Benedek – Gárdos [2007] p. 763). A három feltétel közül a legtöbb gondot a közreműködés vizsgálata okozza – a kérdés: volt-e a másik félnek valódi lehetősége az adott szerződési feltétel tartalmát befolyásolni. Ha a másik két feltétel adott, akkor a feltételt kidolgozó félnek kell bizonyítania, hogy a feltételt a felek megtárgyalták.⁵⁶

A magyar jog specialitása, hogy azokat a szabályokat, amelyeket az uniós szabály (93/13/EGK irányelv) szerint csak a fogyasztóval ilyen módon kötött szerződéseknél kellene alkalmazni, kiterjeszti általában az általános szerződési feltételekre, vagyis minden ilyen esetben érvényesíti. Azonban a magyar jogban a fogyasztók erőteljesebb védelme mégis megjelenik: az általános szerződési feltételek – elsősorban a tisztességtelenségről szóló – szabályait a fogyasztói szerződések minden egyedileg meg nem tárgyalt, de általános szerződési feltételnek nem minősülő passzusa esetében is alkalmazza. Így például akkor is, ha az adott kikötést ugyan egyik fél dolgozza ki, de csak az adott szerződés céljára. Mindez az általános szerződési feltételeknél látott első érvvel, az ultimátumjátékkal, és az az által keltett járadékvadász ösztönzőkkel alátámasztható is lehet: ilyen módon akkor is elvonható a partner szerződéses többlete, ha az előre kidolgozott feltételt csak egyetlen szerződésnél alkalmazzák. Sőt, ilyenkor még nagyobb haszonnal is kecsegtet: nem az átlagos partnerre, hanem az adott szereplőre illesztheti azt a kidolgozó. Emiatt különösen érdekeltek lehetnek a szolgáltatók a járadékvadászatban, vagyis abban, hogy megkössék magukat és csak az általuk kidolgozott feltételek elfogadása esetén legyenek hajlandóak szerződni. Azonban nem feledkezhetünk meg az ellenérvről sem: az előre kidolgozott, az ellenajánlatot kizáró, igen-nem szerződéses ajánlat jelentősen – ha nem is annyival, mint egy sok szerződésre kidolgozott ÁSZF esetén – csökkenti a szerződést megelőző tárgyalási költségeket.

Információs elvárások: az általános szerződési feltétel érvényessége. Egy általános szerződési feltételt két esetben nem fognak kikényszeríteni. Egyrészt, ha azt nem tekinti a bíróság a szerződés részének, másrészt, ha tisztességtelen.

Láttuk, hogy az általános feltételek problémái közül a legtöbb azzal függ össze, hogy azok terjedelme, bonyolultsága miatt a racionális partner is lemondhat annak megismerésétől. A magyar jog az ÁSZF szabályozást kiterjeszti mindenkire, aki ilyen szerződést ír alá, azokra is, akik racionalitása nem vonható kétségbe. Esetükben a racionális tájékozatlanság, amelyet mint láttuk a szerződés bonyolítása révén maga a szerződést kidolgozója is indukálhat, érv lehet amellet, hogy a „gyengébb fél” jogi védelmét, a tájékoztatását megköveteljük.

Alapszabály szerint az általános szerződési feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha (i) a kidolgozója lehetővé tette, hogy a másik fél annak tartalmát megismerje, és (ii) azt a másik fél kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta. Mind a két feltétel többletkövetelmény a normális szerződésekhez képest. A jogi indoklásuk az, hogy ÁSZF esetén kérdéses, hogy a felek konszenzusa valóban kiterjed-e az adott szerződés, az adott feltétel valamennyi elemére. A GK 37. számú állásfoglalás szerint a feltétel akkor megismerhető, ha a kidolgozója, alkalmazója azt a partnere rendelkezésre bocsátja, vagy megjelölt helyen közzéteszi.

Azonban eltérő, keményebb feltételek vonatkoznak azokra az esetekre, amikor a feltétel (i) lényegesen eltér a szokásos szerződési gyakorlattól, (ii) jelentősen eltér a jogszabályoktól, vagy (iii) bármilyen mértékben eltér a felek között korábban alkalmazottól kikötésektől. Ilyen esetben a másik fél figyelmét ezekre külön fel kell hívni, és neki azokat kifejezetten el kell fogadnia. (Benedek – Gárdos [2007] pp 765-766) A 2013-as kódex a második feltételt pontosítja: „lényegesen eltér a jogszabályoktól vagy a szokásos szerződési gyakorlattól”.

⁵⁶ Kemenes és Vékás itt megengedőbb lett volna: a Szakértői Javaslat ezt a vélelmet, a bizonyítási teher illetően megfordítását csak a fogyasztói szerződéseknél tartotta volna meg. (Kemenes – Vékás [2008] p. 765)

Az első és a harmadik esetkör kiemelt kezelése a joggazdaságtani elemzés szerint is hatékony lehet. A szerződést végig nem olvasó racionális fél tudja, hogy nem ismeri a szerződés minden részletét, tisztában van vele, hogy abban jó néhány olyan szabály van, amelyet nem tud. Mit tételez ezekről? A racionális várakozás azt követeli, hogy ilyenkor valamiféle többségi megoldást vélelmezzen, azt várja, hogy a szerződésben a leginkább elterjedt megoldás szerepel. Ennek az átlagos megoldásnak a feltételezése esetén a legkisebb a várható vesztesége. Mivel ez a racionális várakozás, így hatékonysági elvek mentén indokolható, ha nem az ő információgyűjtésének növelését, hanem a másik információadását akarjuk elérni.

Az első esetkör (a lényeges eltérés a szokásos gyakorlattól) kapcsán érdemes felhívni a figyelmet egy fontos pontra. A szabály arra az esetre vonatkozik, amikor a piacon a szerződések ugyanolyan vagy nagyon hasonló általános szerződési feltételekkel jönnek létre. Azzal, hogy a jog az eltérést ettől többlettájékoztatási kötelezettséghez köti, egyben a homogenizálást, a standardizálást is támogatja. Ez az előzőek értelmében igazolható is – viszont élesen ellentmond annak a homogén, összetartó ÁSZF-ek esetén gyakran felhozott érveknek, amellyel a versenyhatások tárgyalását kezdtük. Ez a szabály kifejezetten nehezíti a heterogenitás megteremtését: a standardtól eltérő szolgáltatásokat extra költségekkel terheli meg.

A második esetkör (a szerződéses gyakorlattól jelentős eltérés) azt foglalja magában, amikor az ÁSZF valójában csak a jogszabályokból áttemelt diszpozitív rendelkezéseket tartalmaz. Ilyenkor azonban az eltérés a diszpozitív rendelkezésektől magában is lényegesnek minősül. (Kemenes – Vékás [2008] p. 767) Első látásra ez a szerződési szabadságot súlyosan korlátozza. Ugyanakkor ez az elv nem minden diszpozitív szabálytól eltérő általános szerződési feltételt tekint problémásnak, csak azt, amely „lényeges” rendelkezéstől „jelentősen” tér el. A szabály így generálklauzulaként fogható fel, amely jelentős teret enged a bírósági mérlegelésnek: a „lényeges”, a „jelentős” fogalma nem egyértelmű. Azonban ez a szabály alkalmazható lenne a fent látott *plain vanilla* szabályozás alapjaként is – ha a diszpozitív szabályok a racionális fogyasztók által vélhetően választott megoldásokat tartalmazzák. Láttuk azonban az előző fejezetben, hogy ez általánosságban (ahogyan ez az ÁSZF-szabály fogalmaz) nem mondható el.

A szerződési feltételek tisztességtelensége. Ha az általános szerződési feltétel tisztességtelen kikötést tartalmaz, akkor azt normál esetben a sérelmet szenvedett fél megtámadhatja. A Ptk. azonban kimondja a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseinek relatív semmisségét is, vagyis a semmisséget csak a fogyasztó érdekében lehet érvényesíteni. Az előzőekből következően a tisztességtelenség, egyoldalúság vizsgálata azokra az esetekre terjed ki, amelyekről az aláíró tudott. (Benedek – Gárdos [2007] p. 796)

Tisztességtelen az a feltétel, amely sérti a *jóhiszeműség és tisztesség követelményét*. Tisztességtelen a Ptk. szerint az a feltétel, amely a szerződés kidolgozója, alkalmazója számára egyoldalú és indokolatlan előnyt tartalmaz. A kiindulópont tehát a feltűnő értékaránytalansághoz vagy az uzsorához hasonlóan, itt is az, hogy a jog biztosítani kívánja a szerződésből fakadó jogok és kötelezettségek egyensúlyát. Azokhoz képest azonban itt két fontos eltérést találunk. Az egyik az, hogy a jog az egyensúlyt kifejezetten a diszpozitív szabályok által látja biztosítottnak. A másik, hogy a beavatkozásra már kisebb eltérésnél is sor kerülhet. Az 1959-es törvénykönyv bírói gyakorlatát vizsgálva Benedek és Gárdos arra jut, hogy „[a] Ptk. a szerződések visszterhességéből [201.§ (1) bekezdés] indul ki, és ha a felek jogai és kötelezettségei jelentős mértékben elmozdulnak az egyensúlyi állapot közeléből, akkor a kódex több lehetőséget is teremt a beavatkozásra. Ilyen beavatkozási lehetőséget biztosítanak az általános érvénytelenségi rendelkezések, elsősorban a feltűnő értékaránytalanság [201.§ (2) bekezdése], az uzsorás szerződés (202.§) és a jóerkölcse

ütközés [200.§ (2) bekezdés]. Ezek a rendelkezések azonban kizárólag akkor teszik lehetővé az állami beavatkozást, ha a felek közötti egyensúly rendkívül jelentős mértékben felborult. *Egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételek körében azonban nem lehet kiindulásként sem elfogadni azt, hogy lényegében egyenlő piaci szereplők kötnek szerződést egymással, akik képesek az érdekeiknek megfelelő megállapodást elérni. [...]* Ilyen piaci körülmények között indokolt, hogy az állam a felek egyensúlyának kisebb felborulása esetén is beavatkozzon a gyengébb fél védelmében. A tisztességtelenségi szabályok ezt biztosítják.”(Benedek – Gárdos [2007] pp. 791-792 – kiemelés SzÁ.)

Az egyoldalúság (a feltétel tisztességtelenségének) megállapításakor minden a szerződéskötéshez vezető körülményt vizsgálni kell. Kivételt képez ez alól a fogyasztói szerződésekre vonatkozó fekete és szürke lista. A 2013-as kódex ezt már a Ptk. általános szerződésjogi szabályai közé illeszti (lásd 11.1 szövegdoboz). Ezek mellett, ha az egyedileg meg nem tárgyalt feltétel nem világos vagy nem érthető, akkor az – az *in dubio contra proferentem* szabályból származó védelmen túl– tisztességtelenségnek is minősül. Nem lehet azonban tisztességtelen az a feltétel, amelyet jogszabály határoz meg.

Az egyoldalúsághoz, tisztességtelenség ezen felfogása két esetben lehet hatékony. Az egyik ilyen a racionalitási hibák esete: hiába tud róla az adott fél, nem érti, és megfelelőnek ítélt öngondoskodás, tanulás mellett sem értheti azokat. Amennyiben tehát a fogyasztók köre azokat fogja át, akiknél ilyen öngondoskodási, tanulási elvárásokkal nem élünk, akkor itt a fogyasztói szerződések megkülönböztetett kezelése indokolhatónak látszik. Racionális felek esetében azonban ez az érv nem áll: a hatékonyság azt követelné, hogy tőlük várjuk el az ilyen feltételek megértését.

Esetükben a másik érvet kell megvizsgálni: uzsora érvét. Láttuk ugyan a kilencedik fejezetben, hogy az uzsoraszabály alkalmazását a joggazdaságtani vizsgálatok szerint csak viszonylag kevés esetben indokolhatjuk, de időnként igen. Ilyenkor viszont a joggazdaságtan szemében nincs különbség normális és ÁSZF alapján kötött szerződés között. Azonban az uzsoraszabály alkalmazását a magyar jog kizárja akkor, ha a partner helyzetét a feltűnő előnyhöz jutó fél nem ismeri – ebből következően kizárt az uzsora alkalmazása a tömeges szerződéskötés, az ÁSZF esetében is. Vagyis az ÁSZF ezen szabályozása végső soron itt az objektív uzsoraszabály kiterjesztése. Más jogok ezt egyszerűen a jóerkölcsbe ütközéssel oldják meg; a magyar az ÁSZF-ek esetén alkalmazott tisztességtelenség-teszt kiterjesztésével a racionális felek által kötött szerződésekre. Ezzel azonban azt is állítjuk, hogy a tisztességtelenség teszt ilyenkor ugyanazokat a veszélyeket (és hasznokat) rejti magában, mint az uzsoraszabályozás.

Mindenképpen ki kell emelni, hogy a magyar jog szerint a főszolgáltatást és az ellenszolgáltatást meghatározó kikötések – ha azok egyébként világosak és érthetőek – nem lehetnek tisztességtelenség (Benedek – Gárdos [2007] p. 793). A bíróság árelenőrzési jogát korlátozza ez: a tisztességtelenség nem veszi át a feltűnő értékaránytalanság szerepét. A főszolgáltatás és az ellenszolgáltatás vizsgálatának kivonása e teszt alól azonban azért problémás, mert, amint azt épp az uzsora tárgyalásánál láttuk, nem egyszerű a nem ár- és az árjellegű elemek szétválasztása, vagyis a joggazdaságtani elemzés szempontjából kérdéses, hogy mely elemek is tartoznak ide.

Közérdekű kereset. Láttuk, hogy az általános szerződési feltételek esetén azok nem hatékony, vagy legalábbis az elfogadó felek számára hátrányos feltételei ellen nem, vagy csak roppant ritkán fognak fellépni az érdekeltek. Le kellene ugyanis küzdeni a kollektív cselekvési problémát, a potyázást: valakinek a többiek érdekében is lépnie kellene. Ha egyetlen érdekelt egyéni hasznai sem kellően nagyok a szerződésmódosításból vagy a bírósághoz fordulásból, akkor az elmaradhat. A nem kellően racionális felek által kötött ilyen szerződés esetén a kollektív cselekvési problémához adódik az is, hogy a problémát nem is feltétlenül ismerik

fel. Hiába ad a jog az előbb látott módon széles megtámadási lehetőséget az érdekeltek kezébe, ha azokkal ők nem élnek. Első látásra úgy tűnik, hogy a magánkikényszerítés külön segítség nélkül nem hatásos eszköz ezekben az esetekben (sem).

Ilyen segítség lehet a közérdekű kereset intézménye: az indokolatlanul egyoldalú előnyt biztosító ÁSZF-eket külön meghatározott szervezetek is megtámadhatják a bíróságon ún. közérdekű keresettel. Az ilyen perek végeredményeként, ha a feltétel valóban tisztességtelen, akkor a bíróság annak érvénytelenségét valamennyi szerződésre mondja ki – más kérdés, hogy ez nem jelenti azt, hogy a már teljesített szerződések is érvénytelenek lennének, vagyis azoknál az eredeti állapotot helyre kellene állítani.⁵⁷ (Benedek – Gárdos [2007] p. 798) Mivel a közérdekű kereset csak akkor éri el célját, ha utána az egyes egyedi szerződéseket is megtámadják, így fontos valamiképpen megoldani az ítélet nyilvánosságra hozatalát is: a kikötés alkalmazójának költségére kell a bíróságnak közlemény közzétételéről gondoskodnia. Ennek a közleménynek tartalmaznia kell a tisztességtelen kikötést, a tisztességtelenség tényét, és ennek indokait. A bíróság határozza meg a közzététel módját is. (Benedek – Gárdos [2007] p. 799)

Mivel a közérdekű kereset nem az egyes károsultak érdeksérelmét akarja orvosolni, hanem az összes az adott szerződéssel szembesülő féleét próbálja védeni, így, ha egy feltétel tisztességtelen, akkor nincs értelme megvárni azt, hogy az első kár bekövetkezzen. Épp ezért amennyiben egy feltétel nyilvánosságra kerül (például az adott cég közli, hogy azt alkalmazni fogja vagy akár csak egy szakmai szervezet, érdekképviselő, kamara ajánlja annak alkalmazását a tagjai számára), akkor már érdemes megpróbálni a károk megelőzését. Erre a magyar jog lehetőséget is ad. Ilyenkor a bíróság a tisztességtelenség minősülő feltétel érvénytelenségét a jövőre nézve mondja ki, illetve eltilthatja annak alkalmazásától az azt kidolgozó, illetve alkalmazni kívánó felet.

Az 1959-es kódex az ilyen lépést csak fogyasztói szerződés esetén tette lehetővé, a 2013-as már minden általános szerződési feltétellel kötött szerződés esetén, vagyis a vállalkozások érintő ÁSZF-eknél is. Ez utóbbi azért is fontos, mert így nem kellene azt a kérdést vizsgálni, hogy az adott szerződés fogyasztóval vagy nem fogyasztóval kötött-e. Már csak azért sem túl hatékony ez a megkülönböztetés, mert az ilyen perben hozott döntések úgyszólván kiterjednek a nem fogyasztókkal kötött szerződésekre is. (Kemenes – Vékás [2008] p. 787)

3. Munkaszerződések, munkaviszony

A munkaviszony speciális szerződés, amelyet a polgári jogon kívül a munkajog is sok kógens és (más szerződésekhez képest kevesebb) dispozitív szabállyal korlátoz. Szinte minden jogrendszerben szabályozza valahogy a munkajog (a polgári joggal együtt) a munkakörülményeket, a munkabiztonságot vagy a munkabalesetekért fizetett kompenzációt; korlátozza a munkavállaló személyiségi jogainak védelme érdekében a munkaadó ellenőrzési jogait, lehetőségeit. Meg lehet követelni természetbeni juttatások nyújtását (minden munkavállalónak vagy csak bizonyos csoportok számára – ide értve például a fizetett szabadságot is). Nehezíteni lehet az elbocsátást (például az elfogadható felmondási indokok meghatározásával, elbocsátási prioritások – védett csoportok – meghatározásával, ki lehet kötni felmondási időt, végkielégítést). Meg lehet szabni minimálbért, munkaidőt, a túlóra kompenzálásának módját. Keretek közé lehet szorítani az alkalmazott bérrendszert (a béremelés rendszerét). A munkaadóra lehet hárítani a munkavállalók által okozott károk egy

⁵⁷ Érdemes azonban kiemelni, hogy amennyiben nem a kijelölt szervezetek lépnek fel a szerződés ellen, hanem az egyik fogyasztó, akkor az ő perében született ítélet a többi szerződés, illetve az általános szerződési feltétel érvényességét nem érinti. (Benedek – Gárdos [2007] p. 799)

részét vagy egészét; stb.. E közvetlen szabályozási eszközökhöz járul a munkavállalók kollektív fellépésének szabályozása, ideértve a szakszervezetek szerepét, a kollektív szerződések funkcióját és a sztrájkjog lehetőségét is.

Ezen meglehetősen széles szabályozási paletta egyik legfőbb oka, hogy az elmúlt évtizedekben a munkaviszonyt egyre kevésbé tekintették szerződésnek, és inkább a szociálpolitikai beavatkozások egyikének: a munkajog segítségével ugyanis a jövedelemelosztást nemcsak adókon és juttatásokon keresztül szabályozhatja az állam, hanem közvetlenül a bérek és a tőkehozam (ahogyan a közgazdaságtan nevezi, a transzferek előtti, ún. elsődleges jövedelmek) szintjét is megpróbálhatja befolyásolni. A mostani elemzésünkben ezt az elosztási, szociálpolitikai kérdést figyelmen kívül hagyjuk. Erre fő okunk az, amit az első fejezetben láttunk: a hatékonyság és nem az igazságosság kérdésével foglalkozunk.⁵⁸

A munkaviszony szerződéses elemeinek háttérbe szorulását magyarázhatjuk azzal is, hogy itt a klasszikus szerződési alaphelyzet, amikor két közel egyenlő helyzetben levő fél köt megállapodást, sérül és a munkaviszonyt szívesen írja le a modern társadalomtudomány hierarchikus viszonyként. Mint az első fejezetben láttuk, ez a nézet Williamson [1977/2007] modelljével is összhangban van. Csakhogy azt is láttuk, hogy a hierarchikus viszony még nem mond ellent a szerződéseknek: a hierarchia csak azt jelenti, hogy a felek a szerződés megkötésekor, esetünkben a munkaviszony létesítésekor megegyeznek abban, hogy az utasítás, ha tetszik, a szerződésmódosítás jogát – bizonyos határok között – az egyik félnek, a munkaadónak adják.

A mostani fejezet alap gondolata, hogy a munkaviszony alapproblémája a szerződési jogban megismert ösztönzők optimális kialakítása: a partnerkeresés (a megfelelő munkaadók és munkavállalók megtalálása), az információs problémák kezelése, a teljesítési ösztönzők (morális kockázatkezelése), az idioszinkratikus beruházások (tanulás) kérdéseit kell itt is megoldani.

⁵⁸ A szociálpolitikai célok, az újraelosztás, a munkások védelme mellett elsősorban akkor tudunk érvelni, ha feltesszük, hogy a feleknek mindig jelentős mozgásterük van abban, hogy mekkora munkabért, illetve milyen munkafeltételeket alakítanak ki. Ilyen mozgástér azonban csak akkor van, ha a munkaerőpiacon járadék keletkezik, vagyis ha az a legkisebb munkabér, amennyiért a munkavállaló éppen elvállalná az adott munkát, elmarad attól a maximális összegtől, amennyiért a munkaadó még éppen alkalmazná. Természetesen ezt a két határértéket erősen befolyásolja, hogy a munkavállaló számára milyen más állások, a munkaadó számára pedig milyen más munkavállalók érhetők el. A szociálpolitikai érvelés lényege, hogy ezt a többletet nem határozhatja meg pusztán az, hogy a munkaadó és a munkavállaló között milyen megállapodás jön létre.

Tudni kell, hogy erősen kérdéses, hogy a szociálpolitikai beavatkozásokból a támogatni kívánt csoport valóban hasznot húz-e! A legismertebb elemzés e tekintetben Lazear [1990], amely a végkielégítés hatásait vizsgálta. Fő állítása: a munkavállalókat ilyen módon védő szabályozás eredménye egyszerűen az, hogy a munkaadók csökkentik a bérszintet, a munkavállaló bérének kifizetését csoportosítják csak át, annak egy részét a munkaviszony felmondásának pillanatára tartva vissza. Több szerző (Addison – Teixeira [2001], Jolls [2007]) is felveti, hogy alacsony tranzakciós költségek, jól működő piac mellett az ilyen kógens szabályozás nem lehet kölcsönösen előnyös, hiszen amennyiben az ilyen fizetési séma a munkavállalónak többet érne (ezért bére nagyobb csökkentését is hajlandó lenne elfogadni cserébe), mint amennyibe az a munkaadónak kerülne, akkor ezt a lépést szabályozás nélkül is megtennék. Ilyenkor tehát a szabályozás csak felesleges adminisztrációs kiadásokat eredményez. Azonban, ha a szabályozás valóban a kezdeményezettek hasznára van is, akkor sem biztos, hogy annak újraelosztási hatása a vágyott. Például, ha egy adott csoportot sikerül megsegíteni, akkor a kedvezmények költségeit azok a csoportok viselik, akik abból nem vagy csak kisebb valószínűséggel részesülnek, hiszen annak hatására megnőnek a munkaadók működési költségei, és ez lehet, hogy az ő bérük, illetve foglalkoztatásuk csökkenéséhez vezet.

3.1 Joggazdasági kérdések: a munkaviszony fő problémái és eszközei

Alfejezetünkben először a munkaviszony fő szerződéses problémáit, a joggazdaságtani eleméletet tekintjük át. Ha elfogadjuk, hogy a munkaviszony speciális szerződés, akkor át kell tekintenünk azokat a specialitásokat, amelyek az egyéb szerződésektől elválasztják.

Célok

A hatékonyságot keresve négy kérdést érdemes szem előtt tartani (Malcomson [1999], Vandenberghe [2008]): a munkajog szabályozása hat (i) a párosítási probléma megoldására, (ii) az idioszinkratikus beruházások szintjére, (iii) a kockázatmegosztásra munkaadó és munkavállaló között és (iv) a morális kockázat nagyságára (elővigyázatossági és teljesítési döntésekre). Ezen ösztönzők optimális kialakításához a fő eszköz általában a megfelelő bérpolitika kialakítása.

Célok: párosítási probléma. A munkaszerződések egyik alapfunkciója a heterogén munkavállalók és a heterogén állások összepárosítása. A munkaadók a megfelelő embert akarják megtalálni, míg a munkavállalók a megfelelő munkát keresik. Csakhogy a munkavállaló többet tud a saját jellemzőiről, a munkaadó pedig a munkáról, és mind a kettő el akarja titkolni a negatív jellemzőket. Emiatt könnyen lehet, hogy nem kölcsönösen előnyös szerződések jönnek létre: munkavállalók olyan munkát fogadnak el, ahol később a munka körülmények nem elégítik ki őket, a munkaadók pedig nem megfelelő, nem kellően motivált munkavállalókat vesznek fel.

Célok: idioszinkratikus beruházások. A munkával kapcsolatban is megjelenik az idioszinkratikus beruházás. Tipikusan a tanulás. A tanulás két formáját különíti el az oktatás-gazdaságtan. Az egyik az ún. *általános tudás*: valaki olyan információk, képességek birtokába jut, amelyet minden munkaadónál kihasználhat. Ez a fajta tanulás a munkavállaló oldalán nem idioszinkratikus. A másik a *specifikus tudás*: a munkavállaló olyan tudást szerez, amelynek értéke egy másik munkaadónál gyakorlatilag nulla. Az ilyen tanulás a munkavállaló részéről idioszinkratikus beruházás. Viszont a munkaadó oldalán a tanulás finanszírozása, bármelyik formájú tudásról legyen is szó, idioszinkratikus: ha a munkavállaló elmegy, akkor azzal az adott tudás elvész a számára. Az idioszinkratikus beruházások kapcsán többször láttuk, hogy akadályozási probléma jelenhet meg: ha annak hozamát egy szerződésmódosítás révén a másik fél elvonhatja a beruházást finanszírozó féltől, akkor az ilyen beruházásoktól tartózkodni fognak, szintjük túl alacsony lesz. Munkaviszony esetén a hozam elvonása a felmondással, elbocsátással való „zsarolás” képében jelentkezhet: ha a munkavállaló nem egyezik bele a bér csökkentésébe (alacsonyabb mértékű emelésébe), akkor a munkaadó „kénytelen lesz” elbocsátani; fordított esetben: ha a munkaadó nem adja meg a kért bért, akkor a munkavállaló kilép. A tanulási ösztönző kapcsán a kulcskérdés a felmondás, a kilépés, az elbocsátás szabályozása.

Célok: kockázatmegosztás. A munkaviszony mindig egyfajta kvázi-biztosítás is, amelyet a munkaadó nyújt a munkavállalónak. Ha nem így lenne, akkor a bérnek mindig alkalmazkodnia kellene a cég aktuális jövedelmezőségéhez. Ezzel szemben a valóságban a bérek mindig lényegesen kevésbé változékonyak, mint a vállalatok nyeresége. Ennek oka a kockázatmegosztás: a munkaadó általában jobban képes a kockázatok (például a vállalat piaci helyzetének, nyereségének változékonyságából fakadó kockázatok) kezelésére, ő a jobb kockázatviselő. Ezért a fix (vagy legalábbis erősen rugalmatlan) béreken keresztül valójában biztosítást is nyújt a munkavállalónak. Ez a biztosítási elem, éppen mivel a kockázatot az azt jobban elviselő félre helyezi, kölcsönösen előnyös: a munkavállalók a nagyobb biztonságért cserébe alacsonyabb bérért is hajlandók elvállalni a munkát.

Célok: morális kockázat kezelése, ösztönzés. A munkaviszony egyik legfontosabb kérdése, hogy a munkavállalókat optimális erőfeszítésre ösztönözze. A munkaadónak meg kell próbálnia elérni, hogy a munkavállaló valóban minden elvárható erőfeszítést megtegyen a vállalat sikere érdekében. Könnyen lehet ugyanis, hogy a munkavállaló számára – kellő ösztönzés, illetve megfelelő ellenőrzés hiányában – az erőfeszítései minimalizálása a legkedvezőbb stratégia. A lazálás, ahogyan a munkagazdaságtan nevezi.

Eszközök

Az évtizedek során ezen négy cél elérése érdekében több jól azonosítható megoldás alakult ki. Ilyenek: (i) a közvetlen munkaadói felügyelet, (ii) az ösztönző bérezés, (iii) a hatékony (látszólag túlzottan magas) bérezés, (iv) a halasztott bérezés és (v) a munkaszerződésekben megjelenő, hosszú távú bérezési megállapodás (fix bérrendszer). Lássuk most, miképpen segítik a fenti célok elérést ezek a megoldások!

Közvetlen felügyelet, ösztönző bérezés, hatékony bérezés. A morális kockázat megoldásának egyik – talán leginkább kézenfekvő – módja a *közvetlen felügyelet*: a munkaadó ellenőrzi a munkavállalóit, aki számíthat arra, hogy a szabályszegés, lazálás kiderül, és ilyenkor büntetést kap. Ez a szoros és mindenre kiterjedő ellenőrzés azonban drága, így gyakori, hogy a munkaadók inkább az ún. *ösztönző bérezést* alkalmazzák. Ennek legnyilvánvalóbb formája, amikor az alkalmazott bérét közvetlenül az általa előállított outputhoz kapcsolják. A különbség: nem kell a szabályok betartását, a munkaidő kihasználását, stb. ellenőrizni csak azt, hogy mekkora a munkás teljesítménye, mit ért el. Ez azonban kevésbé kedvező a kockázatkerülő munkavállalóknak. Az *output* a munkavállalótól független tényezők miatt is visszaeshet, például ha csökken a piaci kereslet, vagy ha a munkavállaló valamilyen probléma miatt „rossz passzba” kerül.

A harmadik megoldást az ún. *hatékony bérezés*: a munkavállaló viszonylag magas (a piacinál, egyensúlyinál magasabb) bért kap, viszont amennyiben az ellenőrzés során kiderül, hogy nem megfelelően végzi el a feladatát, elbocsátják. A munkaadó nem arra törekszik, hogy mindig minden szabálysértés kiderüljön, nem a felderítési arányt (nem az ellenőrzési szintet) emeli, hanem a büntetést. A büntetés jelen esetben az, hogy a vállalattól elbocsátott munkavállaló csak lényegesen alacsonyabb bérért talál munkát. Sőt, amennyiben sok (szélsőséges esetben: az összes) munkaadó ezt a módszert alkalmazza, és megemeli a bért, akkor munkanélküliség alakul ki. Ez pedig csak tovább erősíti ezt az ösztönzőt: az elbocsátott munkavállaló nem hogy alacsonyabb bérért nem talál munkát, de lehet, hogy semmilyenért sem – vagy csak nagyon sokára.

Eszközök: halasztott bérezés. A munkaadók vélhetően elsősorban azokat akarják kiválasztani, felvenni, akik terveik szerint hosszú időre kötelezik el magukat, akik a vállalat érdekében specifikus beruházásokat is felvállalnak. Ennek egy speciális eszköze az ún. *halasztott bérezés*: a munkaviszony kezdeti időszakában alacsonyabb a bér, mint amennyit a munkavállaló teljesítménye indokolna, de gyorsabban növekszik, és idősebb korában már magasabb lesz a teljesítmény alapján indokoltnál. A munkavállaló összességében megkapja azt a bért, amennyit a teljesítményével kiérdemel, de ez az egyenlőség nem minden időpontban áll fenn. Értelemszerűen ez hosszabb távon a munkahelyen maradó munkavállalóknak előnyös; egy ilyen bérrendszer felkínálása révén a munkaadó kiszűrheti, kiválogathatja a jelentkezők közül azokat, akik nem rövidtávra terveznek. (Emlékezzünk: nagyon hasonló bérezési szisztéma jelent meg az előző fejezetben, negatív összefüggésben, a diszkrimináció kapcsán!)

A hatékony bérezés és a halasztott bérezés könnyen össze is kapcsolható: az egyensúlyinál magasabb bért nem kell feltétlenül azonnal kifizetni. A jól definiált előmeneteli rendszer is kiválthat hasonló hatást, hiszen a lazáláson vagy más szabályszegésen kapott és elbocsátott

munkavállaló a későbbre halasztott bérét is elveszíti. Ezek a megoldások természetesen nemcsak morális kockázatot kezelik, hanem a munkavállalók kilépését is kevésbé kifizetődővé teszik, vagyis a vállalatok idioszinkratikus beruházásait is védik.

Eszközök: fix bérezés. Az idioszinkratikus beruházások kapcsán megjelenő akadályozási probléma abból fakad, hogy a munkavállaló, tudva a munkaadó specifikus beruházásairól, béremelési követelésekkel áll elő vagy fordítva: a munkavállaló speciális beruházásai miatt a munkaadó próbálja csökkenteni (nem megfelelő ütemben emelni) a bérét. Ha meg akarjuk védeni a beruházásokat, akkor olyan bérrendszerre van szükség, amely független attól, hogy ki milyen beruházásokat hajt végre. Ilyen a *fix összegre* szóló szerződés. Ez a megoldás azonban közel sem tökéletes. Amennyiben az elérhető alternatív piaci lehetőségek javulnak valamelyik fél számára, akkor fenyegetőzhet az elbocsátással, illetve a kilépéssel. Ezt pedig a másik fél csak úgy akadályozhatja meg, ha módosítja a bért – vagyis az máris nem lesz fix. Természetesen ilyen bérmódosítás esetén is kénytelen a beruházó átengedni hozamának egy részét, de legalább megmenti a másik részét, amely a munkaviszony megszakadása esetén szintén odaveszne. A fix bérezés a kilépési lehetőség fenntartásával tehát csak részlegesen képes kezelni az akadályozási problémát.⁵⁹ Malcomson [1999] és Vandenberghe [2008] ezen a ponton felveti a szakszervezetek pozitív szerepét is: ha az újratárgyalás jogát a szakszervezetek, illetve a munkaadók érdekképviselőinek hatáskörébe utaljuk, akkor a tárgyalás független lesz attól, hogy valaki végrehajtott-e korábban specifikus beruházást, vagyis azok hozamát a másik fél nem tudja bérmódosítás-követelések révén megszerezni.

Nem jogi eszközök. A munkaszerződés mindig hosszú távú megállapodás, és mint a hosszú távú megállapodásoknak általában, ennek a bírósági kikényszerítése sem tökéletes. Éppen az ilyen, jogi úton ki nem kényszeríthető elemek miatt nevezi a munkaviszonyt az irodalom *implicit (hallgatólagos) szerződésnek*. Gondoljunk például a hallgatólagos ígéretekre a hosszabb távú munkafeltételekről, a teljesítményről, a jutalmakról vagy az előléptetésről! Ezeket az ígéreteket, megállapodásokat a jog, a bíróság nem tudja kikényszeríteni, hiszen általában bizonyítani sem lehet őket (sokszor az ígéreteket sem és azok betartását vagy megszegését sem). Ezzel szemben a munkaerőpiacon több olyan mechanizmus is kialakult, amely önkikényszerítővé teszi őket, vagyis nem jogi eszközökkel kényszerít. Álljon itt egyetlen példa: a felek tipikusan arra törekszenek, hogy ne csak az egyik, hanem mindkét fél tegyen kapcsolat specifikus beruházásokat: például a munkaadó fizesse a munkavállaló képzési költségének egy részét, de a munkavállaló is ruházzon be vállalat specifikus tudásba.⁶⁰

⁵⁹ Malcomson [1999] a hosszú távú szerződések irodalmának felismeréseiből (Grossman – Hart [1986]) indul ki. A munkaszerződések kapcsán igazolja: ha a módosításról az a fél dönthet (vagyis az tehet „elfogad vagy kilép” [*take-it-or-leave-it*] ajánlatot a másikkal), aki a specifikus beruházást is megtette, akkor a specifikus beruházások optimális mértékben jönnek létre. Malcomson [1999] értelmezése szerint az amerikai *employment at will* rendszer, amikor a munkavállaló vagy kilép, vagy elfogadja a szerződésmódosítást, vagyis a munkavégzés folytatása szerződés elfogadásának minősül, ilyen rendszer: a munkaadó rendelkezik a szerződésmódosítás jogával, ő teheti meg az egyetlen ajánlatot.

⁶⁰ Vandenberghe [2008] hangsúlyozza, hogy a munkaadók hírneve a munkaerőpiacon nem valószínű, hogy erősen hat: inkább csak a nagyvállalatokról terjednek el ezek az információk. Azonban a *cégekben belül* az információáramlás gyorsabb, pontosabb – bár persze ott sem tökéletes. Ha például a munkaadó tisztességtelen módon megszegi valamely ígéretét, az könnyen a munkamorál csökkenéséhez vezethet, és egyben veszteséget okozhat a vállalatnak.

11.2 táblázat: A munkaviszony kormányzati szabályozásának alapkérdései egyes országokban

	Magyarország	Csehország	Szlovákia	Szlovénia	Lengyelország	Románia	Ausztria	Németország	Franciaország	Olaszország	Spanyolország	Nagy-Britannia	Svájc	USA
Tilos határozott idejű szerződést kötni állandó (nem határozott ideig tartó) feladatra?	N	N	N	I	N	I	N	N	I	I	I	N	N	N
A határozott idejű szerződés maximális hossza (szerződés hosszabbítás al együtt), hónapban	60	24	36	24	N	24	N	24	18	N	12	N	120	N
A kötelező minimálbér egy munkás átlagos hozzáadott értékének százalékában	24	21	24	28	27	22	12	21	13	0	26	33	0	21
Létszámleépítés miatt el lehet bocsátani valakit?	I	I	I	I	I	I	I	I	I	I	I	I	I	I
A munkaadónak kell valakit értesítenie, mielőtt elbocsát egy munkavállalót?	N	N	I	N	N	N	I	I	N	N	I	N	N	N
Szükséges valamilyen engedély egy munkavállaló elbocsátásához?	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N
A munkaadónak kell valakit értesítenie, mielőtt elbocsát kilenc munkavállalót?	N	N	I	N	N	N	I	I	N	I	I	N	N	N
Szükséges valamilyen engedély kilenc munkavállaló elbocsátásához?	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N	I	N	N	N
Van-e átképzési vagy munkahely feljárnási kötelezettség egy munkavállaló elbocsátása előtt?	N	N	I	I	I	I	N	I	I	I	N	N	N	N
Van-e valamilyen törvényileg kötelező sorrendje a munkavállalók elbocsátása, létszámleépítés esetén?	N	N	N	I	I	I	I	I	I	I	N	N	N	N
Van-e valamilyen törvényileg kötelező sorrendje a munkavállalók visszavételekor?	N	N	N	I	I	I	I	N	I	I	N	N	N	N
Felmondási időszak hossza 20 év folyamatos munkaviszony után (hétben)	12,9	8,7	13	8,6	13	4	2	26	8,7	10,8	4,3	12	13	0

		Magyarország	Csehország	Szlovákia	Szlovénia	Lengyelország	Románia	Ausztria	Németország	Franciaország	Olaszország	Spanyolország	Nagy-Britannia	Svájc	USA
Végkielégítés folyamatos munkaviszony (heti munkabérben)	20 év után	21,7	13	13	28,9	0	4,3	0	43,3	23,1	0	52	10,1	0	0
Meghaladhatja-e egy éven belül két hónapon keresztül a munkaidő (túlórával) a heti 50 órát - szezonális ingadozások esetén?	egy	I	I	I	I	I	I	I	I	N	I	I	I	I	I
Heti maximális munkanapok száma		5	6	6	6	6	5	6	6	6	6	6	6	6	6
Van-e valamilyen korlátja az éjszakai munkavégzésnek, és alkalmazzák-e azt folyamatosan termelő üzemek esetén?		I	N	I	I	I	I	N	I	N	I	I	N	I	N
Van-e valamilyen korlátja a hétfégi munkának (és hétközi szabadnapnak), és alkalmazzák-e azt folyamatosan termelő üzemek esetén?		N	N	I	I	N	I	I	I	I	I	I	N	I	N
Fizetett szabadság	20 év munkaviszony után (napban)	28	20	25	24	26	21	25	24	30	20	22	28	20	0

Forrás: Doing Business [2009]

3.2 A munkavállalók védelme: elbocsátás szabályozása és minimálbér

A klasszikus munkajogi érvelés, amely – a szociális szempontok mellett – a hierarchikus viszonyok torzító hatásaiból indul ki, a munkaszerződések erős szabályozása mellett kötelezte el magát. Az utóbbi időben azonban a munkaerőpiacról folytatott viták középpontjába annak deregulációja került. A fő félelem, különösen Európában, hogy ezek a kógens szabályok túlzottan rugalmatlanná teszik a munkaerőpiacot, amely emiatt csak lassabban, nehezebben reagál a piaci sokkokra. Európában sokszor az amerikai munkaerőpiacot állítják követendő példának: az amerikai szabályozás a munkaadókat máshol szokatlanul előnyös helyzetbe hozza; sőt egyes elemzések szerint az amerikai jog a munkaviszonyt nem is tekinti szerződéses viszonyt. Deakin et al. [2007] elemzése szerint az amerikai munkajogi rendszer mind a mai napig magán viseli annak nyomait, hogy az angolszász munkajog – az európaival szemben – nem a szerződéses viszonyok szabályozásából nőtt ki, hanem a mester-szolga, mester-tanonc viszonyból.⁶¹

⁶¹ Vannak azonban olyan elméletek is, amelyek nem látnak jelentős különbséget az amerikai és az európai munkaerőpiac teljesítménye között. Nickell [1997] például arra hívja fel a figyelmet, hogy az amerikai munkaerőpiacon megfigyelhető viszonylag magas mobilitás elsősorban az amerikai munkavállalók földrajzi mobilitásának köszönhető. Ezzel szemben, ha a munkahelyek cserélődését (megszűnését, alakulását) vizsgáljuk, akkor nincs lényeges különbség a két rendszer között.

Másik oldalról viszont többen (például Addison – Teixeira [2001], Deakin – Wilkinson [2000], Freeman [2005]) is felhívják a figyelmet arra, hogy a deregulációtól várt pozitív hatások gazdaságelméleti háttere sem nyilvánvaló. Az emellett érvelő elméletek ugyanis azt feltételezik, hogy a munkaerőpiac szabályozás hiányában a tankönyvekből ismert tökéletesen kompetitív piacként működne. Azonban úgy tűnik, hogy a munkaerőpiacon jelentős tranzakciós költségek vannak jelen.

A munkaviszony meglehetősen sok aspektusát lehet szabályozni. (A 11.2 táblázat ezek közül azokat emeli ki, amelyeket a Világbank Doing Business vizsgálata 2009-ig követett.) Botero et al. [2004], amely a Doing Business program munkaerő-piaci információs rendszerének alapját képezte, a munkavállalók védelmét négy tényező elemzésével vizsgálta: (i) a munkaidő-szabályozás, (ii) az elbocsátás költsége, (iii) az elbocsátás bonyolultsága és (iv) az alternatív (vagyis kevésbé védett) munkaszerződési formák megjelenése.⁶² Most – helyhiány miatt – csak két kérdést vizsgálunk: az elbocsátás egyszerűsítését és a bérszint szabályozását. Az utóbbiból, elterjedtsége miatt, különösen a minimálbér szabályozása vitatott, így itt is erre fogunk koncentrálni.

Elbocsátás nehezítése: tranzakciós költségek leszorítása. Az elbocsátás szabályozásának céljai között két elem keveredik: az egyik a munkaszerződések kapcsán felsorolt tranzakciós költség problémák kezelése és az elosztási szempont. Mivel most hatékonysági elemzést folytatunk, így csak az első érvet tekintjük csak át. A fent látott négy fontos probléma mindegyike visszavezethető arra, hogy a felek csak magas tranzakciós költségek mellett tudnak szerződést kötni. Bizonyos esetekben a szabályozás, vagyis az, hogy a munkaszerződés egyes pontjait nem lehet mindig a felek aktuális érdekeihez igazítani, paradox módon csökkenti a tranzakciós költséget. Például, ha a cél a biztosítási elem érvényesítése, akkor a munkaadónak *hihetően* el kell köteleződnie, hogy a munkabért, illetve a munkafeltételeket nem fogja a rövid távú piaci folyamatoknak megfelelően alakítani – persze csak, ha cserébe a munkavállaló hajlandó alacsonyabb bérért is elvállalni a munkát. Vagyis a szabályozás, amikor akadályozza, hogy a munkabér piaci viszonyokhoz alkalmazkodjon, akkor implicite a biztosítási funkciót is védi, a tranzakciós költségeket is csökkenti. Hasonló vagy talán még fontosabb hatása lehet a szabályozásnak az idioszinkratikus beruházások ösztönzése. A szabályozás hihető garancia arra, hogy a munkaadó (vagy a munkavállaló) nem fogja tudni a másik fél ilyen beruházásának hasznát újratárgyalása révén elvonni. De szintén hihető garancia kell ahhoz is, ha a munkaadó halasztott bérezést akar alkalmazni, például a munkavállalók szűrése érdekében. Ezek a mechanizmusok önkéntes alapon nem feltétlenül működnek: azok a munkaadók ugyanis, akik önként elbocsátási garanciákat nyújtanak, a rosszabb minőségű munkaerőt fogják vonzani, vagyis azokat, akiket nagyobb valószínűséggel kell majd elbocsátaniuk. Beindulna tehát a kontraszelekció – ezt a kógens szabályok megakadályozzák, hiszen minden munkaadónak ugyanolyan elbocsátásokkal szembeni garanciákat kell ajánlania. (Levine [1991], Eger [2002]).

Szabályozás elleni érvok. Ha ki is tudjuk mutatni a szabályozás előnyös következményeit, és a kontraszelekció miatt szükségesnek is tartjuk a kógens szabályozást, akkor sem

⁶² Botero et al. [2004] eredményei szerint azon országokban, ahol a munkavállalókat jobban védő (rugalmatlanabb) munkajog van érvényben, kisebb a férfiak munkaerő-piaci részvétele (de a nőké magasabb, igaz, ez utóbbi hatás nem szignifikáns), és magasabb a munkanélküliségi ráta (különösen a 20-24 évesek körében). A többi hatás ugyan nem szignifikáns, de érdemes kiemelni, hogy a szigorúbb munkaügyi szabályozás, úgy tűnik, inkább csökkenti, mint növeli a feketegazdaságban foglalkoztatottak számát.

Botero et al. [2004] elemzése mellett ki kell emelni Micco – Pages [2007] eredményeit, amely iparágak szerint is különbséget tesz. Ezek szerint erős munkajogi védelem mellett a foglalkoztatási stabilitás nagyobb ugyan, de ez azt is jelenti, hogy éppen azokban az iparágakban történik meg legkisebb valószínűséggel munkahelyváltás, amelyekben a legnagyobb szükség lenne az átalakulásra.

feledkezhetünk meg az ilyen szabályozás két legfontosabb költségéről, hátrányáról. Egyrészt, minden ilyen tilalom előbb-utóbb helyettesítést eredményez: a szigorúan szabályozott munkaviszonyok helyett megjelenhetnek, illetve elterjedhetnek a kevésbé szabályozott formák: például az önfoglalkoztatás (és munkavállalói helyett szolgáltatói, alvállalkozói, beszállítói szerződések kötése), illetve a határozott idejű foglalkoztatás – már amennyiben erre a törvény lehetőséget ad (Autor [2003]).

Másrészt mindenképpen figyelembe kell venni, hogy ezek a szabályok akadályozzák a morális kockázat elleni küzdelmet (lásd Malcomson [1999], Vandenberghe [2008]). A munkaadó ugyanis nemcsak azért ajánlhat szerződésmódosítást, javasolhat fizetéscsökkentést, nemcsak azért fenyegetőzhet elbocsátással, mert a munkavállaló idioszinkratikus beruházásának hozamát próbálja így megszerezni, mert így hárítja át a veszteséget (holott azt az alacsonyabb fizetés fejében magára vállalta a kockázatot – ez volt a bérgarancia lényege), hanem azért is, mert ez az egyik legegyszerűbb módja a nem megfelelő munkateljesítmény szankcionálásának. Ha az elbocsátási lehetőséget korlátozzuk, azzal éppen a hatékony bérezés lehetőségét gátoljuk, és a munkaadót drágább ösztönző mechanizmusok kialakítására kényszerítjük.

Érvek a minimálbérszabályozás mellett. Míg a különböző közgazdasági elméletek általában egyetértenek abban, hogy az árszabályozás több kárt okoz a veszteseknek, mint amennyi hasznot a nyerteseknek hoz, a minimálbér kapcsán már lényegesen nagyobb a vita. (Az irodalom áttekintéséért lásd Deakin – Wilkinson [2000].) A minimálbér ugyanis az alkuköltséget csökkentheti. A béralku során, amikor a munkaadók azt próbálják megsaccolni, hogy mi az a minimális bér, amelyért a munkavállalók elvállalnak egy adott munkát, akkor fenyeget a túl alacsony ajánlat veszélye is, vagyis amikor alábecslik ezt a bérszintet. A minimális ajánlat megszabásával ennek az alábecslésnek és ezzel a szerződés megkötésének az esélyét csökkentjük. Ismert játékelméleti tétel ugyanis, hogy nincs olyan tárgyalási mód, játékszabály, amely mellett bizonyos, hogy minden kölcsönösen előnyös alku létrejön. Amennyiben egyértelmű, hogy a munkavállaló bizonyos bér alatt nem fog elszerződni, akkor ez magát az alkut is megkönnyíti, a tranzakciós költséget csökkenti: kisebb a túl alacsony ajánlat, a rossz alkustratégia miatt elmaradó munkaszerződések kockázata.⁶³

Érvek a minimálbér szabályozása ellen. Természetesen igaz, hogy más árszabályozáshoz hasonlóan, a munkabérek szabályozása is káros lehet azok számára, akik alacsonyabb ár mellett szerettek volna szerződni. A munkaerőpiacon ez úgy jelentkezik, hogy ha valaki a megszabott bér mellett nem talál munkát, akkor hiába lenne hajlandó annál alacsonyabb béren is munkát vállalni, a minimálbér szabályozása ezt nem engedi neki, hanem munkanélküliségre vagy feketemunkára kényszeríti. Különösen a pályakezdők, illetve az alacsonyan képzetek munkanélküliségét növelheti egy ilyen lépés.

Másik oldalról tudni kell, hogy a magas minimálbér a fent látott bérezési, ösztönzési sémák működését is befolyásolja. Amennyiben a legrosszabb minőségű munkavállalók bérét mesterségesen emeljük, akkor az ösztönző bérezés vagy a halasztott bér alkalmazása is többre

⁶³ Találunk klasszikus közgazdaságtani érvet is a minimálbér-szabályozás mellett. Az ilyen bérszabályozás által leginkább érintett munkaerőpiacokon (alacsony bérű foglalkoztatottak piacán) gyakran erősen egyenlőtlen alkupozíciók, ún. monopozón jellegű (a vevők, esetünkben a munkaadók monopóliumára emlékeztető) viszonyok alakulhatnak ki. Monopozón piacon pedig a minimális ár emelheti is a piacra kerülő mennyiséget – esetünkben a munkaszerződések mennyiségét, vagyis a foglalkoztatást. Az ilyen piacokon ugyanis túl alacsony bérek, és adott bérszint mellett az alacsony munkakínálat által meghatározott foglalkoztatás alakul ki. Amennyiben ilyenkor emeljük a bérszínvonalat, akkor a monopóliumoknál megszokott hatást láthatjuk: nő a piacra kerülő mennyiség, esetünkben a foglalkoztatás, hiszen a szűk keresztmetszet (esetünkben a munkaerőkínálat) nő.

kerül – mindenki más bérét is emelni kell. Ha erre a munkaadó nem vállalkozik, akkor ezek a bérezési sémák elmaradhatnak, az azokkal kezelhető ösztönzési problémákra más megoldást kell találni.⁶⁴

3.3 Munkabiztonság

A munkaviszony esetén a kölcsönösen előnyös szerződéseket megakadályozó (illetve nem kölcsönösen előnyös szerződésekhez vezető) problémák egyik legfontosabbika, ha a munkavállaló nincs tisztában a rá váró munkakörülményekkel. Ha a munkavállalók tökéletesen informáltak lennének, akkor ilyenkor ún. *kompenzációs bérkülönbség* alakulna ki: a rosszabb munkakörülményeket kínáló munkáltatók csak magasabb bérért tudnának alkalmazottakat felvenni. (Hasonlóan ahhoz, mint amikor a magasabb kockázatú adóstól a hitelező magasabb árat kér vagy, amikor valamilyen kockázatot magára vállaló szerződő fél magasabb ellenszolgáltatást akar.) A kompenzációs bérkülönbség azonban csak akkor működik megfelelően, ha a munkaadók nem hallgatnak el fontos negatív információkat. Ezt legegyszerűbben úgy érheti el a jog, ha a hazugságot tiltja, a bizonyítható félretájékoztatást komolyan szankcionálja. (A hazugság szankcionálása ugyanazokat a problémákat veti fel, mint minden más szerződés esetén, vagyis e tekintetben csak a nyolcadik fejezetben megismert érvelést ismételnénk meg.) Itt most három másik eszközt érdemes elemezni: a tájékoztatási kötelezettséget, a kártérítést, illetve a szabályozást.

Tájékoztatási kötelezettség. Az információs elvárások általában nemcsak a hazugságot, hanem bizonyos információk elhallgatását is tiltják, vagyis tájékoztatási kötelezettséget írnak elő. Láttuk, hogy a tájékoztatási kötelezettség más szerződések esetén sem működik tökéletesen, de a munkaerőpiacon két további speciális probléma is felmerülhet. Az egyik – a fogyasztói szerződésekből ismert – probléma, hogy az információs politika túlértékeli a foglalkoztatottak kognitív képességeit, vagyis azt, hogy az átadott információt megértik-e, beépítik-e döntéseikbe. A másik visszatér a hierarchia problémájához, pontosabban a munkavállalók elégtelen alkupozíciójára hivatkozik: kétségbe vonja, hogy az alku során az alkalmazottak, a kockázatokra hivatkozva, valóban elérhetnek-e magasabb bért. (Az érvek, illetve az empirikus vizsgálatok áttekintéséért lásd Shapiro [2000], Jolls [2007].) Sok más piactól eltérően ez a munkabiztonsági szabályozás olyan információk átadását követeli, amelyek nem állnak „természetesen” rendelkezésre, vagyis a munkaadónak ki kell azokat deríteni. Tehát itt a kötelező információadás, kötelező információgyűjtést is jelent – ez pedig költségeket okoz. Például a pénzpiacon általában olyan információk átadását követeljük csak, amelyekről feltehetjük, hogy amúgy is a cégek rendelkezésére állnak, vagy legalábbis nem túl magas költséggel előállítható. Ezzel szemben a munkabiztonság esetén az információszerzés roppant költséges lehet – ezt a költséget csak tetézi, ha mindez még értelmetlen is, ha a potenciális munkavállalók korlátozott kognitív képességei miatt nem épülnek be ezek a döntésekbe.

Tiltások, kötelezések. Ha a munkavállalóról feltesszük, hogy amúgy sem értené a munkabiztonsági, kockázatokról szóló információkat, akkor kézenfekvő, hogy más módon védjük meg a nem várt hatásoktól. Elsőként vélhetően a kógens szabályok alkotása jut eszünkbe: a jogrendszer megmondja, hogy milyen feltételek, milyen biztonsági előírások betartása mellett lehet valakit alkalmazni. Amennyiben a munkaadó ezeket nem tartja be, akkor büntetésre számíthat. A szabályozásnak éppen ezért az állami ellenőrzés is része. Az irodalomban leggyakrabban tárgyalt amerikai tapasztalatok nyilvánvalóvá is teszik, hogy a szabályok megalkotása önmagában nem befolyásolja a balesetek számát. A szabályozás

⁶⁴ A magyar minimálbér-emelés kapcsán ilyen hatást mutat ki Benedek et al. [2006], Kézdi – Kónya [2009].

hatása csak akkor mutatható ki, ha az ellenőrzést is figyelembe vesszük: azokon a helyeken lényegesen alacsonyabb a balesetek aránya, ahol gyakoribb az ellenőrzés.⁶⁵ Az ilyen nem ellenőrzött biztonsági előírások kifejezetten árthatnak is: a munkavállalókban túlzott biztonságtudatot alakíthatnak ki. Ha ugyanis a szabályok csak papíron léteznek, illetve ha a munkavállaló elhiszi, hogy a szabályok valóban az adott feltételek között elérhető legmagasabb védelmet biztosítják számára, akkor alulbecsülheti a valós kockázatot. Lehet, hogy még annyi információt sem gyűjt össze a munka elvállalása előtt, amennyit egyébként szerezne.

Kártérítés. A kógens szabályozás kézenfekvő alternatívája a kártérítési megoldás. Vegyük észre a kártérítés és a szabályozás között nem az a fő különbség, hogy az egyik esetben van elvárt standard, a másikban pedig nincs! Láttuk az ötödik fejezetben: vétkességi felelősség esetén ílyet a bíróság állít, és ehhez méri a károkozó tetteit, ez az elvárt gondosság. A kérdés az, hogy ki mikor és milyen információk alapján állapítsa meg ezt az elvárt munkabiztonsági szintet. E tekintetben a négy legfontosabb különbség:

1. A munkabiztonsági előírást a szabályozónak előre meg kell alkotnia, ezzel szemben a kártérítési igényt a bíróság utólag az adott eset minden körülményére tekintettel állapíthatja meg. Éppen ezért a szabályozás rugalmatlanabb, a fogyasztói igények, a körülmények változására lassabban, tökéletlenebbül reagál, viszont kiszámíthatóbb, és sokszor olyan jobban képzett szakembergárda készíti elő, amilyen a bíróság számára nem lenne elérhető.⁶⁶
2. A munkabiztonsági előírás betartatásához állami ellenőrzés is járul (általában), ezzel szemben a kártérítés csak a bírósági eljárás működtetését követeli: a károsult maga dönti el, hogy kíván-e bírósághoz fordulni. A szabályozás állami, a kártérítés magánkikényszerítésen nyugvó rendszer. (De tegyük hozzá, hogy a munkabiztonság esetén a munkavállaló sokszor maga fordul a munkaügyi felügyelethez, a felügyeleti ellenőrzés mellett ez is információt szolgáltat a szabályszegésről!) A szabályozás mellett gyakran felhozott érv, hogy a munkavállaló nem fog (már csak alárendelt mivolta miatt sem fog) bírósághoz fordulni. Ennek kapcsán azonban két kérdésre kell felhívni a figyelmet. Egyrészt: az, hogy bírósághoz fordul-e, az eljárás részletkérdéseitől függ (mekkora kártérítést kaphat, a vesztes állja-e a nyertes bírósági költségének nagy részét, az ügyvédet lehet-e jutalékos rendszerben fizetni, van-e esély közérdekű keresetre, stb.). Ösztönözni is lehet azt, a költségeit is lehet csökkenteni, nem csak helyettesíteni. Másrészt azt se feledjük, hogy sokszor azért nem fordul bírósághoz, mert a munkaadó – a pert megelőzendő – „kifizeti”. Ez a kifizetés azonban ugyanúgy ösztönöz, mintha ezt az összeget a bírósági eljárás kapcsán, kártérítésként, illetve bírósági költségként kellene kifizetni; vagyis attól, hogy a munkavállaló nem perel, az ösztönző még nem tűnik el.
3. A munkabiztonsági előírás betartása a munkaadó számára folyamatos, igaz kisebb kiadás, mint amennyi a kártérítés egyszerre lenne. Az utóbbi esetben könnyebben előfordulhat, hogy a kártérítés összege már akkora, hogy azt a munkaadó nem tudja kifizetni, ezért az alkalmazott kára részben megtérítetlenül marad, és ez – mint az ötödik fejezetben a kártérítés kapcsán láttuk – a munkaadó ösztönzőit is ronthatja. Ezt hívtuk *ki nem kényszeríthető kártérítésnek*.

⁶⁵ Igaz, néhány vizsgálat szerint akkor sem, például Gray – Mendeloff [2005]. További empirikus adatokért ismét lásd Shapiro [2000] és Jolls [2007]!

⁶⁶ Tegyük hozzá: ha a szabályozás helyett nagyobb teret kapna a bírósági eljárás, akkor ma, a szabályozási rezsimben a munkabiztonsági rendszabályok megalkotásán dolgozó szakembergárda jó része vélhetően a bírósági munkában felkért szakértőként jelenne meg!

4. A kártérítés időben később jelentkezik; ha addig a szolgáltató megszűnik, eltűnik, vagy nagyobb cég esetén az aktuális döntéshozók már elhagyják azt, akkor a kártérítés veszélyével nem fognak számolni. Ezt az ösztönzést tovább csökkenti az is, ha figyelembe vesszük, hogy a döntéshozó nem is maga a vállalat, hanem a menedzser. Az aktuális munkabiztonsági döntést meghozó menedzser nem feltétlenül érdekelt a vállalat hosszú távú kiadásainak csökkentésében, különösen, ha azok elhagyásával rövidtávon profitot termel, amit az ő egyéni menedzseri sikerének könyvelnek el.

A kártérítési rendszer egyik legfontosabb problémája, hogy a munkaügyi esetek kapcsán a bíróság is hajlamos lehet szociális (egyenlőségi) szempontok mérlegelésére: ha a munkaviszonyt hierarchikus kapcsolatként fogja fel, akkor az ítéletek erősebben húzhatnak a gyengébb fél, vagyis a munkavállaló felé.⁶⁷ A kártérítés, mint láttuk roppant érzékeny arra, hogy mekkora kártérítésre kötelezzük a munkaadót. A kártérítés összegét is meg kell tehát határozni! Nem feledkezhetünk el itt arról, hogy bármilyen tökéletlenül is, de a kompenzációs bérkülönbség mindenképpen kialakul: a munkabiztonsági kockázatok egy része eleve beépül a bérekbe. Közgazdasági értelemben (például Shapiro [2000]) az *ex post* kárnak csak azt a részét kellene megtéríttetni, amelyet a magasabb bér nem fedezett. Emiatt a megfelelő kártérítés megállapítása roppant nehéz lesz: a munkaadó mindig hivatkozhat arra, hogy a munkavállaló a veszélyek tudatában vállalta el adott bérért a munkát, vagyis kárát a magasabb bér formájában már megtérítette (pontosabban a munkavállalóját *ex ante* a veszélyért már kompenzálta). Azonban a károsult is hajlamos lehet olyan kárért is kártérítést kérni, amely valóban benne volt már a bérében.

A két eszköz a szabályozás és a kártérítés szembeállítása mellett érdemes megfontolni egymást kiegészítő jellegüket is. Ha van szabályozás és a bíróság az adott szabályozáshoz illeszti az elvárt gondosság szintjét, akkor előre kiszámítható, hogy milyen esetekben (milyen elővigyázatossági, védelmi lépések elkerülése esetén) kell a munkaadónak kártérítésre számítania. Persze, ha a rendszer erre épül, akkor elvész a kártérítési rendszer rugalmassága: a munkaadó biztonságban érezheti magát, elkerüli a kártérítést, ha a szabványoknak eleget tett. Akkor is így van ez, ha a szabvány elavult: létezik már olyan egyéb módszer is, amelyet megérné alkalmazni, és amelyet esetleg alkalmazna is a munkaadó, ha a bíróság rugalmasabban, az adott új technológiákra is figyelemmel, állapíthatná meg az elvárható szintet.

3.4 Kollektív szerződések

Szabályozást nem csak állami szabályozás, hanem a *munkaszerződések (kollektív szerződések) révén* is el lehet érni: a szabályokat nem csak külső hatóság, hanem az adott vállalat is létrehozhat. Hatékony is lehet ez. Persze elsősorban akkor, ha ezek megalkotásában nem pusztán az ilyen kiadások csökkentésében érdekelt munkaadók⁶⁸, hanem a munkavállalók is részt vesznek. Persze elsősorban akkor, ha sikerül kezelni az eddig látott problémákat: például a szerződés módosítás miatti akadályozási problémát, az információs (és kognitív) hiányokat.

⁶⁷ Nem feledhetjük azonban el, hogy a szociális szempont nemcsak a bírósági döntésekben jelenhet meg, hanem a szabályozásban is: az is védheti az alkalmazottakat túlzott mértékben is.

⁶⁸ Azonban a munkaadók sem érdekeltek a munkabiztonság teljes mellőzésében, hiszen a balesetek elkerülésére tett erőfeszítések nemcsak kiadással, hanem haszonnal is járnak a számukra. A túl gyakori munkahelyi balesetek csökkenthetik a munkavállalók termelékenységét, rossz munkahelyi hangulatot eredményezhetnek, a munkavállalók gyakori cserélődéséhez (és ezzel a specifikus beruházások elvesztéséhez) vezethetnek.

Kikényszerítés eltérő módja. A kollektív megállapodások ugyanolyan szerepet töltenek be, mint a jogi szabályozás – ugyanolyan kógens szabálynak tekinthetők, csak a kikényszerítésük módja (lehet) más: bírósági úton nehezen kezelhetők, ezért jobban támaszkodnak különböző önkikényszerítő mechanizmusokra. Ezek egyike a sztrájk, amelynek fő előnye, hogy ennek révén a munkavállalók kideríthetik, hogy a munkaadójuk milyen helyzetben is van, nem kell elfogadniuk a munkaadó közlését, amelyben általában a szakszervezetek kéréseit a cég adott anyagi lehetőségei között teljesíthetetlennek minősíti. Azonban, mint a kilencedik fejezetben a fenyegetés kapcsán láttuk járadékvadászatra is használható, erőforrásokat pazarol.

Szabályok minősége. Egy ilyen rendszer sokkal pontosabb lehet, mint az állami szabályozás vagy a bírósági elvárás, hiszen a felek jobban ismerik az adott munkaadó speciális jellemzőit. Azonban ez a megoldás is csak akkor vezet hatékony eredményre, ha az alapfeltételei adottak. A két legfontosabb, hogy (i) a munkaadó és a munkavállalókat képviselő szervezet kielégítően ismerje a kockázatokat, és hogy (ii) a munkavállalók egységesen tudjanak fellépni, vagyis legyen megfelelő képviselőjük.

Az információs probléma nem változik. Ne feledjük: a munkabiztonság problémájának tárgyalását azzal kezdtük, hogy az információs aszimmetria miatt a szerződéses megoldás nem működik. Itt visszatérünk a szerződéshez, csak a szerződő felek változnak meg: a munkaadóval szemben nem az egyes munkavállaló, hanem valamilyen kollektív munkavállalói fórum jelenik meg.

Akadályozási probléma kezelése. A kollektív szerződések előnye lehet, hogy csökkentik az egyéni munkaszerződések magas tranzakciós költségeit is, segítenek megoldani a fent bemutatott négy problémát. A bértárgyalások kiemelése a konkrét munkavállalók és munkaadók hatásköréből csökkenti a visszatartási probléma fontosságát: ha a munkaviszonyt nem egyéni, hanem kollektív szerződés révén lehet csak módosítani, akkor kifejezetten azért, mert magas idioszinkratikus beruházást tett valamelyik fél, nem lehet a munkaszerződés (az abban szereplő bért vagy munkakörülmények) módosítását kezdeményezni.

Kollektív cselekvés. Az egyéni munkaszerződések sok problémája kezelhető tehát, ha a munkavállalók egységesen lépnek fel. De miért tennék ezt? A *kollektív cselekvés* hatodik fejezetben látott modelljeiből (Olson [1997]) tudjuk, hogy a munkavállalók valószínűleg akkor sem csatlakoznak a szakszervezethez, akkor is potyáznak, ha a szakszervezetek tevékenysége valóban az ő érdekeiket szolgálja. Éppen ezért tartalmazza sok jog a kollektív szerződések kötelező erejét: az általuk kötött megállapodások (kollektív szerződések) minden munkavállalóra kiterjednek. Olyan munkavállalók is kötelesek alkalmazkodni hozzájuk, akik maguk nem szakszervezeti tagok, és ezért a szakszervezet politikáját sem tudják befolyásolni.⁶⁹ Azokra is vonatkoznak ezek, akik magukra nézve ezt hátrányosnak tartják, akik esetében mind munkaadójuknak, mind személy szerint nekik előnyösebb lenne, ha megkerülhetnék azokat.

Azonban – már csak ezért is – a szabályozásnak ki kell térnie arra is, hogy milyen munkavállalói szervezet (milyen támogatottság mellett) léphet fel a kollektív szerződés tárgyalásain. Ennek a kérdésnek a kimaradt munkavállalók érdekvédelmén túl a – már többször látott – *ügynökprobléma* kezelése szempontjából is nagy jelentősége van. Valamiképpen biztosítani kell ugyanis, hogy a munkavállalók nevében fellépő szervezet valóban a munkavállalók érdekeit, és ne csak a tárgyalásokon részt vevő küldöttei egyéni érdekeit tartsa szem előtt.

⁶⁹ Persze tegyük hozzá, az, hogy egyesek nem tagjai a szakszervezetnek nem jelenti, hogy számukra a szakszervezetek fellépése káros. A kollektív cselekvés modellje ugyanis épp azt állítja, hogy az emberek akkor is potyáznának, ha az adott cél elérése érdekükben állna.

4. Összefoglaló

Ezen utolsó fejezet a szerződési partner (és nem a kívülállók) védelmére hivatkozva alkotott szubsztantív kógens szabályok hatékonyságát, pontosabban az azok kapcsán hivatkozott elveket tárgyalta. A két talán leggyakoribb érv a korlátozott racionalitás és az egyenlőtlen alkuerő – amely legtisztábban talán az általános szerződési feltételek problémájában jelenik meg.

Láttuk, hogy a mára klasszikussá váló érvek (a fogyasztói döntések anomáliáiról), illetve az ÁSZF-ek döntéskorlátozó jellegéről csak részben állják meg a helyüket – pontosabban, hogy azokat sok további szemponttal kell kiegészíteni. Nem feledkezhetünk el a fogyasztók önvédelméről (elsősorban a tanulásról), a piaci folyamatok nem feltétlenül csak az anomáliákat erősítő, kihasználó, de sokszor azokat felszámoló hatásáról. Észben kell tartani azt is, hogy a fogyasztók korlátozott racionalitásával szemben az ő megvédésükre hivatkozó törvényalkotók korlátozott információja, korlátozott racionalitása, illetve sokszor kontrollálhatatlan politika céljai állnak. A lényeg: a fogyasztók (a kereskedők által sokszor segített) tanulása, önvédelme és a politikai döntéshozók sokszor jó szándékú, de (szintén sokszor) meggondolatlan, félrevezetett döntései között kell választani. Ezen kormányzati, szabályozói kudarcokkal szembesülve alakul ki napjainkra a klasszikus szerződési jogot, mindenekelőtt a diszpozitív szabályokat (plain vanilla), a generálklauzulákat és a felelősség intézményét aktívabban használó, a klasszikus tételes kógens szabályoktól távolságot tartó új fogyasztóvédő, paternalista politikai program.

Az általános szerződési feltételek kapcsán nagyon erősen hangsúlyoztuk, hogy többféle érv keveredik. Nem mindegy, hogy egy az egész piacon nagyjából egységes, ún. homogén ÁSZF-ről vagy csak az adott vállalat által használt, a versenytársaitól eltérő ún. heterogén ÁSZF-ről van szó. Láttuk, hogy piaci versenyre gyakorolt hatásuk sem nyilvánvaló: a homogén ÁSZF, amelyet ugyan sokszor kartellre utalónak, versenytorzítónak tartanak, időnként kifejezetten elősegíti a piac hatékony működését azzal, hogy standardizálja a terméket, szerződést (a tankönyvi tökéletes piacokon gyakorlatilag ilyen standardizált szerződési feltételeknek kellene lenni), ezzel szemben a heterogén ÁSZF, amelynek általában jelentős piaci hatást nem tulajdonítanak időnként versenykorlátozó lehet. Láttuk, hogy nem mindegy, hogy egy ÁSZF teljeskörű-e vagy csak a szerződés egy részét tartalmazza, illetve esetleg alternatív megoldásokat is tartalmaz. Utóbbi a partnerválasztásra, a szűrésre jobban használható, míg egy részleges ÁSZF, paradoxnak tűnő módon – éppen mivel megtárgyalható a féllel – a kidolgozót még jobb helyzetbe is hozhatja. Végezetül láttuk, hogy roppant fontos megkülönböztetni, hogy ezeket a feltételeket racionális vagy csak korlátozottan racionális felekkel szemben alkalmazzák. Különösen fontos ez Magyarországon, ahol a fogyasztói szerződésekre vonatkozó EU-s jogot vette át a jogrendszer a racionálisnak tekinthető felek ÁSZF-fel kötött szerződéseinek kapcsán is. Bár találkoztunk olyan érvekkel (például a racionális tájékozatlanságot esetleg előidéző túlbonyolítással), amelyek ezt a kiterjesztett alkalmazást indokolhatják.

A fejezet utolsó része a munkajog, a munkaszerződések, munkaügyi szabályozás alapproblémáit tekintette át. Ez olyan terület, ahol a szociális megfontolások a klasszikus szerződési joginál, de még a fogyasztóvédelmi érvelésnél is gyakrabban hangzanak el. A rész fő funkciója az volt, hogy megmutassuk, hogy a munkaadó és a munkavállaló közötti hatékony (vagyis mindkét fél számára előnyös, megfelelő ösztönzőket fenntartó) együttműködést szem előtt tartva milyen kérdéseket lehet és kell vizsgálni. Láttuk, hogy a cél ebben az esetben semmiképpen nem a munkaérték-elméletből ránk maradt cél: nem arról van szó, hogy a munkások által megtermelt értéket kell megfelelően elosztani a munkaadó és

a munkavállalók között. A hatékonysági cél inkább a heterogén munkaadók és heterogén munkavállalók egymásra találása, az idioszinkratikus beruházások (mindenekelőtt a tanítás, képzés) megfelelő szintje, a kockázatok megfelelő elosztása (a munkaviszony kvázi biztosítás jellegének kialakítása, fenntartása) és a morális kockázat leküzdése (vagyis a lazulás elleni ösztönzők kialakítása). És azt is láttuk, hogy az ezek elérése érdekében alkalmazott sokféle bérezési technika közül egyik-másik időnként kógens szabályozást is megkövetelhet – különösen az elbocsátások kapcsán. Azonban ezek hatékonysági érvek voltak, és nem a már megtermelt érték felosztásáról szólnak, hanem a munkaviszonyban megjelenő ösztönzők hatékony kialakításáról.

Irodalomjegyzék

Addison, John T. – Paulino Teixeira [2001], *The Economics of Employment Protection*. IZA Discussion Paper No. 381. <http://ssrn.com/abstract=287565>

Autor, D. [2003]: Outsourcing at will: unjust dismissal doctrine and the growth of temporary help employment. *Journal of Labor Economics* 21 pp. 1-42

Barr- Gill, Oren [2010]: A fogyasztói szerződések viselkedési közgazdaságtana. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás*. IV. 1. szám pp. 1-25

Bebchuk, Lucian A. – Posner, Richard A. [2006]: One-Sided Contracts in Competitive Consumer Markets. *Michigan Law Review*. Vol.: 104. (March 2006), No. 5. 827-835.

Benedek Károly – Gárdos Péter [2007b]: XVIII. fejezet: A szerződés megkötése. in: Gellért György (szerk): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex

Benedek Dóra – Rigó Mariann – Scharle Ágota – Szabó Péter [2006]: Minimálbér- emelések Magyarországon 2001-2006. *PM Kutatási Füzetek*, No. 16.

Botero, Juan – Simeon Djankov – Rafael La Porta – Florencio Lopez-de-Silanes – Andrei Shleifer [2004]: The regulation of labor. *Quarterly Journal of Economics*, 119 pp. 1339-82.

Camerer, C. – S. Isacharoff – G. Loewenstein – T. O'Donoghue – M. Rabin [2003]: Regulation for Conservatives: Behavioral Economics and the Case for „Asymmetric Paternalism”, *University of Pennsylvania Law Review* 151, 1211-1254.

Cullis, John – Philip Jones [2003]: *Közpénzügyek és közösségi döntések*. Aula, Budapest.

Cserne, Péter [2006]: Szerződési szabadság és paternalizmus: adalékok a szerződési jog közgazdasági elemzéséhez. *Századvég* 2006/3, 41-78.

Csontos László [1998, szerk]: *A racionális döntések elmélete*. Osiris – Láthatatlan Kollégium, Budapest

Deakin, Simon – Frank Wilkinson [2000]: Minimum Wage Legislation. in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]: *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III. The Regulation of Contracts*, Cheltenham, Edward Elgar

Deakin, Simon F. – Priya P. Lele – Mathias M. Siems [2007]: The Evolution of Labour Law: Calibrating and Comparing Regulatory Regimes. ESRC Centre for Business Research Working Paper No. 352, University of Cambridge. <http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP352.pdf>

Doing Business [2009]: *Doing Business 2010* Washington, D.C.: World Bank, 2010. www.doingbusiness.org

- Downs, Anthony [1990]: Politikai cselekvés a demokráciában: egy racionális modell, *Közgazdasági Szemle* 993-1011.
- Eger, Thomas [2002]: Opportunistic Termination of Employment Contracts and Legal Protection Against Dismissal in Germany and the USA, *German Working Papers in Law and Economics* No.. 2002/11. <http://www.bepress.com/gwp/default/vol2002/iss1/art11>
- Elster, Jon [2011]: *A társadalom fogaskerekei*. Osiris, Budapest
- Epstein, Richard A. [2010]: A fogyasztói szerződések neoklasszikus közgazdaságtana. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás*. IV. 1. szám 27-39.
- Evans, D. S. – Schmalensee, R. [1999]: *Paying with Plastic: The Digital Revolution in Buying and Borrowing*
- Freeman, Richard [2005]: Labor Market Institutions without Blinders: The Debate about Flexibility and Labor Market Performance. *NBER Working Paper No. 11286*.
- Gillette, Clayton P. [2011]: Standard Form Contracts. in: DeGeest [ed. 2011]: *Contract Law and Economics*. Cheltenham: Elgar.
- Glaeser, Edward L. [2010]: Paternalizmus és pszichológia. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás*. IV. pp. 65-80.
- Gray, Wayne B. – Mendeloff John M. [2005], The declining effects of OSHA inspections on manufacturing injuries, 1979 -- 1998. *Industrial and Labor Relations Review* 58 pp. 571-587
- Gross, D. B. – Souleles, N. S. [2002]: Do Liquidity Constraints and Interest Rates Matter for Consumer Behavior? Evidence from Credit Card Data. *Quarterly Journal of Economics* 117, 149.
- Grossman, Sanford J. – Oliver Hart [1986]: The Costs and the Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration, *Journal of Political Economy* pp. 691-719
- Harmathy Attila [2007]: XXIV. fejezet: A teljesítés és a beszámítás. in: Gellért György (szerk): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. I. Kötet. Budapest, Complex
- Hirshleifer, J. – Glazer, A. – Hirshleifer, D. [2009]: *Mikroökonómia - Árelmélet és alkalmazásai*. Osiris Kiadó, Budapest,
- Jolls, C. M. – C.R. Sunstein, [2006]: Debiasing through Law. *Journal of Legal Studies* 35, 199-242.
- Jolls, C. M. – C.R. Sunstein, and R. Thaler [1998]: A Behavioral Approach to Law and Economics, *Stanford Law Review* 50, 1471.
- Jolls, Christine [2007]: Employment law. in: A.M. Polinsky and Steven Shavell [2007 eds.] *Handbook of Law and Economics*. Elsevier.
- Kahneman D. – A. Tversky [1973]: On the Psychology of Prediction. *Psychological Review* 80 pp. 237-250
- Katz, Avery W. [1998]: Standard Form Contracts. In Peter Newman (ed.): *New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*. Houndmills, UK. Palgrave Macmillan, pp. 502-505.
- Kemenes István – Vékás Lajos [2008]: Ötödik könyv második rész: A szerződések általános szabályai. in: Vékás Lajos (szerk): *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Budapest, Complex
- Kézdi Gábor-Kónya István [2009]: Bérmegállapítás Magyarországon: egy vállalati felmérés eredményei. *MNB Szemle* október 19-25

- Lazear, E. P. [1990]: Job Security Provisions and Employment, *Quarterly Journal of Economics*, 105, pp. 699 – 726.
- Levine, D. J. [1991]: Just-Cause Employment Policies in the Presence of Worker Adverse Selection. *Journal of Labour Economics* 9, pp. 294 – 305.
- Lichtenstein S, – P. Slovic [1971]: Reversals of preference between bids and choices in gambling decisions. *Journal of Experimental Psychology*, 89 pp.46-55,
- Malcomson, James M. [1999]: Individual Employment Contracts. in: Ashenfelter – Card [1999 eds.]: *Handbook of Labor Economics*, Volume 3, Elsevier. pp. 2291-2372
- Micco, Alejandro – Carmen Pages [2007]: The Economic Effects of Employment Protection: Evidence from Interbational Industry-Level Data. *Inter-America Development Bank Working Paper No. 592*
- Nickell, Stephen [1997]: Unemployment and Labor Market Rigidities: Europe versus North America. *Journal of Economic Perspectives* 11 pp. 55-74
- Olson, Mankur [1987]: *Nemzetek felemelkedése és hanyatlása*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, - Budapest
- Pogarsky, G. – Babcock, L. [1997]: Damage Caps, Motivated Anchoring, and Bargaining Impasse, *Journal of Legal Studies* 30, 143–159.
- Posner, Richard A. [2011], *Economic Analysis of Law*, 8th edition. New York: Aspen Law and Business
- Shapiro, Sidney A. [2000]: Occupational Safety and Health Regulation. in: Bouckaert – de Geest [2000, eds.]: *Encyclopedia of Law and Economics*, Volume III. *The Regulation of Contracts*, Cheltenham, Edward Elgar
- Shui, H. – Ausubel, L. M. [2004]: *Time Inconsistency in the Credit Card Market*. Paper presented at the 14th Annual Utah Winter Finance Conference. <http://ssrn.com/abstract=586622>
- Sorensen, Aron [2001]: An Empirical Model of Heterogeneous Consumer Search for Retail Prescription Drugs, *NBER Working Paper #8548*.
- Sunstein, C. R. – Thaler, R. H. [2003]: Libertarian Paternalism is not an Oxymoron. *University of Chicago Law Review* 70, 1159.
- Tversky. A. – Edwards, W. [1966]: Information versus reward in binary choices. *Journal of Experimental Psychology*, 71(5), 680-683
- Tversky A, – D. Kahneman [1974/1991]: Ítéletalkotás bizonytalanság mellett: heurisztikák és torzítások. in: Pápai Zoltán – Nagy Péter (szerk.) *Döntésméleti szöveggyűjtemény*. Budapesti közgazdaságtudományi Egyetem Vállalatgazdaságtan Tanszék
- Vandenbergh, Ann-Sophie [2008]: Munkaszerződések. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás* 3, pp. 63-77
- Vandenbergh, Ann-Sophie [2011]: Behavioral approach to contract law. in: DeGeest [ed. 2011]: *Contract Law and Economics*. Cheltenham: Elgar.
- Vincze, János [2010]: Miért és mitől védjük a fogyasztókat? Aszimmetrikus információ és/vagy korlátozott racionalitás. *Közgazdasági Szemle*, LVII. évf. szeptember. 725-752.
- Williamson, Oliver E. [1979/2007]: A tranzakciós költségek gazdaságtana: a szerződéses kapcsolatok szabályozása. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás* 2 pp. 235-255.