



Pázmány Law Working Papers
2013/08

Szalai Ákos:
**A szerződési jog gazdasági
elemzésének közgazdaságtani és jogi
alapjai**

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

Szalai Ákos⁺

A szerződési jog gazdasági elemzésének közgazdaságtani és jogi alapjai

A magyar szerződési jog gazdasági elemzése 1.

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

Az I. fejezet áttekinti a szerződések joggazdaságtani elemzésének legfontosabb kérdéseit: a szerződéskötés indokát; a szerződés alternatíváit; a közgazdaságtani elemzés legfontosabb feltevéseit, kérdéseit; a Coase-tételt, a tranzakciós költségek fogalmát, és segítségével a szerződési szabadság közgazdasági fogalmát; a szerződési jog legfontosabb ösztönző hatásait; a szerződési joggal szemben megfogalmazott klasszikus és a korlátozott racionalitás elveiből kiinduló normatív közgazdaságtani elvárásokat; illetve a szerződési jog eszközeinek legegyszerűbb joggazdaságtani csoportosítását. A II. fejezet a magyar szerződési jog legfontosabb intézményeit definiálja röviden – elsősorban azzal a céllal, hogy a további részekben látható legyen, hogy egy-egy jogintézmény hogyan illeszkedik a magyar szerződési jog egészébe, milyen más jogintézményekkel együtt létezik.

⁺ 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 szerződési jog gazdasági elemzésének közgazdaságtani és jogi alapjai

I. fejezet: A szerződések közgazdaságtani elmélete	5
1. Miért kötünk szerződést, avagy a játékelmélet alapjai	5
1.1 Elköteleződés – bizalmi játék	5
1.2 Koordináció	8
2. A szerződés alternatívái	11
2.1 Erkölcösség	11
2.2 Ismétlődés	12
2.3 Hírnév	12
2.4 Biztosíték – idioszinkratikus beruházás	13
2.5 A kikényszerítő személye: első, második, harmadik fél általi kikényszerítés	14
3. A közgazdaságtan szemléletmódja	15
3.1 Pozitív közgazdasági modellek: ösztönzők és a racionalitás problémája	15
3.2 Normatív joggazdaságtan	17
3.3 Az intézményi választás logikája	19
4. A szerződési szabadság	20
4.1 A Coase-tétel	20
4.2 Tranzakciós költség és csökkentése – a bíróságok, a vállalatok szerepe, diszpozitív szabályok	24
5. A szerződési jog ösztönző hatásai, a normatív joggazdaságtan elvárásai	27
5.1 A szerződésekkel kapcsolatos klasszikus közgazdasági elvárások	28
5.2 A nem klasszikus joggazdaságtani elvárások	38
6. A szerződési jog eszközei: kógens és diszpozitív szabályok	40
6.1 Kógens szabályok osztályozása	40
6.2 Kógens és diszpozitív szabályok hatásainak összehasonlítása	41
6.3 A kikényszerítés: állami vagy magánkikényszerítés	43
7. Összefoglaló	43
Irodalomjegyzék	43
II. fejezet: A magyar szerződési jog alapjai	46
1. Kikényszerítés	46
1.1. Pacta sunt servanda – természetbeni kikényszerítés	47
1.2 Kártérítés	50
1.3 Egyéb megoldások	53
2. Szerződéskötés	55
2.1. Ajánlat-elfogadás	56
2.2 Szerződéskötést megelőző magatartás	57
2.3. Szerződésmódosítás	58

2.4. Speciális szerződéskötési szabályok.....	60
2.5. Hibák, érvénytelenség	62
3. Kötelezettségek	65
3.1 Szerződés tartalma.....	65
3.2. Teljesítés – szerződésszegés	67
3.3. Felelősségkizárás, jogfenntartás	68
4. A joggazdaságtani irodalomban kiinduló pontnak tételezett szerződési modell	69
Irodalomjegyzék.....	70

I. fejezet: A szerződések közgazdaságtani elmélete

Az első fejezet célja az, hogy a jogászok, joghallgatók megértsék, átlássák azokat a kérdéseket, amelyekkel a közgazdaságtan közelít a szerződési jog szabályaihoz. Éppen ezért fogjuk az elemzést azzal kezdeni, hogy feltesszük a kérdést: miért van szükség szerződésekre, miért nem elégségesek az üzleti kapcsolatok kereteiként a társadalomban egyébként kialakuló (kikényszerítési) mechanizmusok. A fejezet első és második része ezekkel a kérdésekkel foglalkozik. Ezután a harmadik részben kerül sor egyrészt a közgazdaságtan (talán meglepő) előfeltevéseinek ismertetésére, másrészt azoknak az elvárásoknak a számbavételére, amelyeket a joggazdaságtan a joggal szemben megfogalmaz, itt definiáljuk majd a közgazdaságtanban központi szerepet játszó a hatékonyság fogalmát. A negyedik rész a modern közgazdaságtan, a joggazdaságtan egyik legfontosabb elemét a *Coase-tételt* és a hozzá kapcsolódó tranzakciósköltség-elméletet tekinti át; ez az alap az, amelyre építkezve normatív érveket találhatunk a szerződési szabadság mellett is. Az ötödik rész megpróbálja sorra venni azokat az ösztönzőket, amelyekre egy-egy szerződés megkötésekor, vagy egy-egy szerződési szabadságot korlátozó vagy éppen kiterjesztő jogszabály megalkotásakor figyelni kell. A fejezet utolsó, hatodik része pedig a közgazdasági hatásaik alapján próbálja értékelni a szerződési jog eszközeit.

1. Miért kötünk szerződést, avagy a játékelmélet alapjai

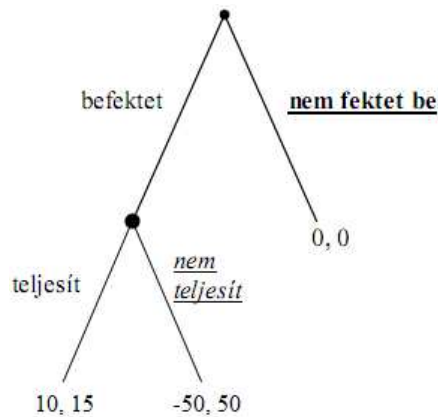
Miért kötnek az emberek szerződést? Miért akarják, hogy az ő ígéretüket a jog, a bíróság kikényszeríthesse? Elsőre valószínűleg azt válaszolnánk, hogy azért, mert a másik is ígér valamit, és cserébe azért, hogy az ő ígéretét mi kikényszeríthessük, hajlandók vagyunk beleegyezni abba, hogy a mi ígéretünk is bíróság előtt kikényszeríthető legyen. Csakhogy... Egyrészt, sokszor a kikényszeríthető ígérettel szemben nem áll ellenígéret. Másrészt, sokszor olyankor sem kötünk jogilag kikényszeríthető szerződést, amikor fontos lenne a kikényszerítés.¹

1.1 Elköteleződés – bizalmi játék

Kezdjük azzal a kérdéssel, hogy miért éri meg szerződést kötni, ha a másik fél oldalán nincs semmi „kikényszeríthető”. Vegyük a következő esetet! Fel akarunk építtetni egy házat. A házáért maximálisan 60-at fizetnénk ki.² Ezt nevezi a közgazdaságtan *fizetési hajlandóságnak*, vagyis az a maximális pénzösszeg, amit a vevő adna. Találunk egy építész, fővállalkozót, aki hajlandó megépíteni 50-ért – de tegyük fel, hogy csak akkor kezd a munkába, ha egy összegben kifizettük előre a teljes árat. (Később éppen azt fogjuk belátni, hogy miért nem szokás előre kifizetni a teljes összeget.) Ha a pénzt megkapta, akkor az építész számára semmiféle további ellenszolgáltatás nincs; a kikényszerítés számára tehát nem azért fontos, hogy ő is megkaphassa azt, amit mi ígértünk. Azt már megkapta. A kikényszerítés a szerződéskötés előtt mégis az ő érdekében is áll.

¹ Tipikus példái ennek a munkaviszonyt megalapozó ígéretnek (például a karrierlehetőségről, a fizetésemelésről), amelyeknek jó részét nem tudjuk szerződésbe foglalni. A munkaszerződések ezen speciális jellemzőiről lásd Vandenberghe [2008].

² A könyvben a pénznemekkel és a mértékegységekkel – hacsak nem fontos, nem valutakereskedelemtől, eltérő pénznemben számoló felekről van szó – nem foglalkozunk. (Az 60 ugyanúgy lehet 6 millió forint, 6.000 euró, stb.) Látni fogjuk, hogy ami fontos, az a költségek és a hasznok relatív nagysága: melyik haladja meg a másikat.



1.1 ábra: Bizalmi játék, szerződés nélkül

A közgazdaságtan nyelvén ebben a helyzetben egy ún. *bizalmi játék* (*trust game*) szituáció alakul ki: attól függ, hogy megbízzuk-e az építkezéssel, hogy megbízhatunk-e benne. Ezt ábrázoljuk az 1.1 ábrán. Ha nem adjuk oda neki a pénzt, akkor semmi nem változik. Ezt úgy jelezzük, hogy sem a mi, sem az építész helyzete nem változik, mind a ketten 0 nyereséghez jutunk. Szintén tegyük fel, hogy ha átadjuk a pénzt, akkor csak két lehetősége van: vagy ígéreteinek megfelelően megépíti a házat, vagy eltűnik a pénzünkkel.³ Ha a ház felépül, akkor mi hozzájutunk egy házhoz, amely számunkra 60-t ér, ennyi a fizetési hajlandóságunk, de amelyért csak 50-t fizettünk ki, vagyis 10-et nyertünk. Ezt a 10-et nevezi a közgazdaságtan *fogyasztói többletnek*: ennyivel fizetünk kevesebbet valamiért, mint amennyit maximálisan hajlandók lennénk. Az építész vélhetően szintén nyert az üzleten – azért vállalta el 50-ért, mert annál olcsóbban tudta valójában kivitelezni azt. Az a minimális összeg, amennyiért a szolgáltató már szolgáltatna, az eladó már eladna az ún. *elfogadási hajlandóság*. Az 1.1. ábrán feltesszük, hogy pontosan ismerjük is ennek összegét: 35, vagyis a haszna 15. Az építész nyeresége és a fogyasztói többlet együttesen a *társadalmi többlet* – a példánkban 25. Ez az értékteremtés alapja: egy jószág⁴ attól, aki kevesebbre értékeli, ahhoz kerül, akinek többet ér.

Elég-e a társadalmi többlet léte, vagyis az, hogy az építető többre értékeli a jószágot, vagyis a házat, mint az építész ahhoz, hogy belevágjunk az építkezésbe? Önmagában még nem. Az építés megkezdése attól is függ, hogy megbízunk-e, megbízhatunk-e az építésben. Ezt a bizalmat segít kialakítani a szerződés is.

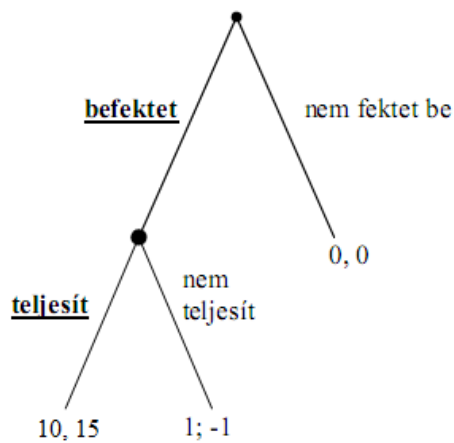
Példánkban egy *szekvenciális játékról* van szó, ami annyi jelent, hogy a két fél nem egyszerre lép: először mi adjuk oda a pénzt, az építész csak ezután kezd bele az építkezésbe (vagy éppen tűnik el a szemünk előtt a pénzzel). Az ilyen játékokat, amikor a két fél nem egyszerre, szimultán módon dönt a legegyszerűbben az 1.1 ábrán szereplő döntési fával szemléltethetjük, oldhatjuk meg. A kiindulópontban az építető dönt, hogy odaadja-e a pénzt. Vagy odaadja (beruház – ez a bal oldali ág), vagy nem (ez a jobb oldali ág). Ha odaadta a pénzt, akkor az építésznek két lehetősége van: vagy megépíti a házat (teljesít – bal oldali ág), vagy nem, hanem elmegy a pénzzel (jobb oldali ág). Minden lehetséges megoldáshoz *kifizetések* tartoznak: meg tudjuk adni, hogy adott végeredmény esetén az építető és az építész milyen nyereséghez, többletkezhez jutott. Az előbb bemutatottak ezek értékét: ha megtörténik a beruházás és a ház is felépül, akkor az építető 10, míg az építész

³ A leegyszerűsítés azért túlzott, mert megteheti például azt is, hogy megépít egy házat, de nem olyan minőségben, ahogy mi azt elvártuk: ha úgy tetszik, ilyenkor nem az egész pénzzel lép le csak annak egy részével.

⁴ *Jószágon* ért mindent a közgazdaságtan, amit a felek értékesnek tartanak. Lehet az dolog, szolgáltatás, jog, stb.

15-et nyer. Ezt mutatja a bal oldali ágak alá írt 10, 15 számpár – az első az először döntő játékos (az építető), míg a második a második játékos (építész) kifizetése. Ha az építető beruház, odaadja a pénzt, de az építész eltűnik vele, akkor a kifizetés -50, 50, hiszen az építető elbukja az átadott pénzt, míg az építész pontosan ugyanennyit nyer. Ha nincs beruházás, akkor mind a két fél nyereménye, vagyis kifizetése 0. A játékelmélet segítségével meghatározhatjuk, hogy mi lesz ennek a szituációnak a végeredménye. Intuíciónk szerint az építető nem fogja odaadni a pénzt, elmarad a beruházás. Induljunk alulról, és vizsgáljuk meg, hogy az egyes döntési szituációkban mit érdemes döntenie annak, aki a döntést meghozza! Ha az első játékos a bal oldali ágat választja, akkor a második játékos (az építész) két olyan alternatíva közül választ, amelyek közül az egyik (jobboldali) 15, míg a másik (baloldali) 50 nyereséget jelent a számára. Racionális döntéshozó az utóbbit fogja választani.⁵ Ha ezt tudjuk, akkor megvizsgálhatjuk, hogy mi a racionális döntés az első játékos részéről. Ő most már tudja, ha odaadja a pénzt, akkor a második el fog vele tűnni, vagyis a kifizetése -50 lesz: a második játékos által választott (jobboldali) alternatíva esetén ő ennyit kap. A döntése tehát arra egyszerűsödik le: ha beruház, akkor 50-et bukik, ha nem, akkor nem veszít semmit, a kifizetése, nyeresége 0. Nyilvánvalóan ez utóbbi a kedvezőbb alternatíva, vagyis nem fog beruházni.

Eddig azt feltételeztük, hogy az építész szerződéses ígérete nem kikényszeríthető, könnyedén eltűnhet a pénzzel. A kikényszeríthető szerződés módosítja az 1.1 ábrán látható játékot. Az építész ugyan továbbra is megteheti, hogy nem teljesít, de akkor valamilyen szankcióra számíthat. Induljunk ki a legegyszerűbb megoldásból: a kártérítésből! Ha az építész nem teljesít, akkor vissza kell adnia az 50-et, és még valamilyen kártérítést is kell fizetnie. Legyen ez, mondjuk, csak 1! Ezt a döntési sémát, játékot láthatjuk a 1.2 ábrán. Látszik, hogy az 1.1 ábrához képest csak abban az esetben módosulnak a kifizetések, ha az első játékos odaadja a pénzt, beruház, és a második játékos nem teljesít. Ekkor az első játékos visszakapja az 50-et és még kap is kártérítésként 1-t; a második játékos pedig azon 50-en felül, amit eredetileg kapott, még 1-et a sajátjából ad.



1.2 ábra: Kikényszerítés bizalmi játékban

⁵ A racionalitás alatt itt csak azt értjük, hogy azt választja, amely számára a magasabb nyereséggel jár. A nyereség, a haszon viszont nagyon tág fogalom a közgazdaságtanban. Elképzelhető lenne például, hogy az építész számára a lelki nyugalma, a saját erkölcsössége olyan sokat ér, hogy a nem teljesítésből származó anyagi nyereségét már kevesebbre értékeli. *A racionalitás független az erkölcsösségtől: a racionális ember azt az alternatívát választja, amelyik nagyobb nyereséget jelent számára, bármiből származik is ez a nyereség. (A nyereség forrása etikai kérdés.)* A problémára nemsokára visszatérünk.

Az 1.1 ábrához hasonlóan oldhatjuk meg itt is a játékot. A második játékos számára most a teljesítés (vagyis a bal ág) lesz a jobb: itt 10-et nyer, ahelyett, hogy 1-et bukna. Az első játékos pedig tudja, hogy a második teljesíteni fog, vagyis ez a beruházás számára 10-et hoz, így megbízza az építész.

Látjuk, hogy miért éri meg a szerződés (a kikényszerítés fenyegetése) a második játékosnak? A kérdés kicsit bonyolultabb, mint elsőre látszik. Szét kell ugyanis választanunk azt, hogy mi a második játékos érdeke azelőtt, hogy az első játékos dönt a beruházásról (*ex ante*), és azt, hogy mi az érdeke az első játékos döntése után (*ex post*). *Ex ante* jó neki az, hogy a szerződés kikényszeríthető, hogy őt a jelzett kártérítéssel, veszteséggel fenyegetik arra az esetre, ha megszegi az ígéretét. Azért jó, mert ennek hiányában nem történne meg a beruházás, 0-t kapna – ezzel szemben fenyegetés, vagyis kikényszerítés esetén 15-öt. A közgazdaságtan nyelvén: a szerződés nem más, mint elköteleződés. Elköteleződés, amivel ugyan valaki megköti a saját kezét, de amellyel egyúttal tudatja a partnerével, hogy érdemes vele kezdeni, érdemes a beruházásokat vállalnia, kockáztatnia. *Ex post* azonban a helyzet megváltozhat. Ha már az építész kezében van az ár (példánkban 50), akkor már lehet, hogy jobb, ha eltűnik vele. Ez az ún. *időinkonzisztencia*: ami *ex ante* jó volt a számára, az *ex post* már rossz – *ex post* már szívesen kibújna az elköteleződés alól. Támogatja-e az építész a kikényszerítést? Persze, különben nem kapna megbízást. Megpróbálja-e kijátszani a partnerét? Ez már több dologtól függ. Milyen a lebukás esélye? Lebukás esetén mekkora a szankció (kártérítés)? Kíván-e új szerződéseket kötni az adott partnerrel? Kíván-e másokkal hasonló szerződést kötni, rontja-e a hírnevét (a többi megbízóval kötött szerződése esélyét), ha kitudódik, hogy nem tartotta meg ígéretét? Ezekre a kérdésekre nemsokára visszatérünk.

1.2 Koordináció

A közgazdaságtanban ugyan a leggyakrabban az előző, bizalmi játékkal igazolják a szerződések létét, de léteznek más problémák is, amelyekre az ígéret kikényszerítése jelent egyféle megoldást. Ezek az ún. *koordinációs problémák*, az ún. *koordinációs játékok*.

Kezdjük először egy klasszikus játékelméleti szituációval, az ún. szarvasvadászat játékkal. Két vadász reggel elindul vadászni. Mind a kettőjüknek két lehetőségük van. Vagy nagyvadra (szarvasra) mennek, vagy nyúlra. Ha valamelyikük úgy dönt, hogy szarvasra vár, akkor csak úgy lehet sikeres, ha a másik is így tesz. Viszont ekkor a nyereség, a zsákmány is magas. De bármelyikük dönthet úgy is, hogy nyúlra fognak vadászni. Ekkor kisebb a nyereségük, viszont ez nem függ a másik döntésétől.⁶

A helyzetet ábrázolja a 1.3 ábra. Az előző, építési példával szemben, itt a két fél nem egymás után, hanem *szimultán dönt*. Ez szimultán játék. A szimultaneitás csak annyit jelent, hogy amikor a döntést hozzák, nem tudják, hogy a másik mit választott. Tudjuk, hogy négy lehetőség van: (i) vagy mind a ketten szarvasra vadásznak, (ii) vagy mind a ketten nyúlra, (iii) vagy az egyik szarvasra, míg a másik nyúlra, illetve (iv) utóbbinál a szerepek felcserélődhetnek. Az 1.3. ábrán a két játékos két-két döntési lehetőségét a sorok és az oszlopok mutatják. A jobb felső négyzet például azt a helyzetet szemlélteti, amikor az 1. vadász úgy dönt, hogy szarvasra vadászik, míg a másik úgy, hogy nyúlra. A bal felső négyzet pedig azt, amikor mindkettő nyúlra vadászik. Másképp: az oszlopok az ún. oszlopjátékos (1. vadász), míg a sorok a sorjátékos (2. vadász) döntési lehetőségeit mutatják.

⁶ Például: ha a lövés zaja elriasztja a nagyvadakat. Azokat csak akkor tudjuk elejteni, ha csendben várjuk őket – de a példa az egyszerűség kedvéért, felteszi, hogy az adott nap biztosan jön egy. Ha valaki akár csak egy nyúlra is rálő, azzal kizárja a lehetőségét a nagyvadnak.

Az egyes négyzetek jobb felső sarkába az oszlopjátékos, bal alsó sarkába a sorjátékos nyereségét írjuk fel. Az előző példával szemben itt nem adunk meg konkrét összegeket. Mint mindjárt látjuk, ez a játékok megoldásához nem is szükséges: elég, ha azt tudjuk, hogy az egyes kifizetések, nyereségek közül melyik nagyobb a másiknál. Mindkét játékosra igaz, hogy a legnagyobb hasznot akkor éri el (ez az 1.3 ábrán 2), ha mind a ketten szarvasra vadásznak, a legkisebbet (0) akkor, ha ő szarvasra, míg a társa nyúlra vadászik. A nyúl vadászat nyeresége közepes (1) – akkor is, ha a másik szarvasra, és akkor is, ha a másik is nyúlra indul el. Megéri úgy nekiindulni a vadászatnak, hogy szarvasra fogunk vadászni? Ez ismét attól függ, hogy mit gondolunk a másiktól. Lássuk a játék megoldását! Ehhez ún. *Nash-egyensúlyt* keresünk. A *Nash-egyensúly* olyan állapot, amelytől egyik félnek sem éri meg egyoldalúan eltérni. A felvázolt helyzetben két ilyen helyzet van: amikor mind a ketten szarvasra és amikor mind a ketten nyúlra vadásznak. Lássuk, miért *Nash-egyensúly* az, amikor mind a ketten nyúlra vadásznak! Tegyük fel, hogy például az 1. vadász úgy dönt, hogy ő mégis inkább szarvasra vadászna! Ez azt jelenti, hogy nyeresége lecsökken (1-ről, amit akkor kapna, ha ő is nyúlra vadászna, 0-ra – ennyit kap, ha ő szarvasra vár, míg a másik továbbra is nyúlra vadászik). És ugyanez igaz a 2. vadászra is. Ha azt gondolják a másiktól (például korábbi tapasztalataik alapján), hogy ő nyúlra fog vadászni, akkor nekik sem éri meg megváltoztatni a döntésüket. Ugyanez igaz akkor is, ha mind a ketten szarvasra vadásznak. (Ennek igazolását az olvasóra bízunk.)

A probléma azonban abból fakad, hogy két egyensúly alakulhat ki, és az egyik egyértelműen jobb a másiknál: mind a ketten többet nyernek, ha mindketten szarvasra vadásznak. Hogyan lehet elérni, hogy mind a ketten szarvasra várjanak? – erre jelenthet egyféle megoldást a szerződés. A felek vállalják, hogy valamilyen tevékenységet fognak folytatni (szarvasra vadásznak), vállalják, hogy a másik tevékenység folytatása esetén szankciókkal sújtják őket.⁷ (Tegyük fel, hogy a büntetés nagyobb, mint a nyúl vadászatból elérhető nyereség, vagyis példánkban 1 egység, ezért azok kifizetése, akik nyúlra lőnek, már negatív lesz! E játék felírását ismét az olvasóra hagyjuk, valamint annak bebizonyítását is, hogy ilyenkor az egyetlen Nash-egyensúly az lesz, ha mind a ketten szarvasra vadásznak.⁸)

		1. vadász	
		Nyúl	Szarvas
2 vadász	Nyúl	1	0
	Szarvas	1	2
		0	2

1.3 ábra: Szarvas vadászat problémája

Lássunk egy másik *koordinációs játékot* (Hermalin et al. [2007] pp. 7-8). Tegyük fel, hogy el kell szállítani valamit egyik városból a másikba, azonban nem egyértelmű, hogy kössenek-e a rakományra biztosítást. A két fél egymástól függetlenül, szimultán (vagyis a másik döntéséről nem tudva) dönt a biztosítás megkötéséről. Itt is négy kimenet lehetséges: vagy egyikük sem köt, vagy mind a ketten kötnek, vagy csak a megrendelő, vagy csak a fuvarozó köt. Az egyes felek hasznát, a kifizetéseket a 1.4a. ábra mutatja – az értékek szintén csak a

⁷ Tegyük hozzá: a koordinációs problémát nem csak azért oldja meg a szerződés, mert szankcióval fenyegeti a megegyezéstől eltérő felet (példánkban: aki nyúlra vadászik). Maga az, hogy mindketten kijelentik, hogy szarvasra vadásznak – már amennyiben hihető a másik kijelentése – mindenféle szankció, fenyegetés nélkül is arra ösztönzi a partnerét, hogy ő is szarvasra induljon el.

⁸ Amennyiben jelen pillanatban nem sikerülne utóbbit belátni, akkor a következő játék elemzése után próbálkozzunk meg vele ismét!

sorrendet, nem a konkrét értéket mutatják (hasonlóan a 1.3 ábrához). Látható, hogy mindkét fél számára az a legjobb (ehhez tartozik a legmagasabb, 4 kifizetés), ha ő nem köt biztosítást, de a másik igen; a legrosszabb pedig az, ha egyikük sem köt (itt a legalacsonyabb a kifizetés, 0). Látszik, hogy mindkét fél számára jobb, ha csak ő köt biztosítást, és nem mindketten. Illetve az ábra azt is felteszi, hogy a fuvarozó olcsóbban tud biztosítást kötni (például nagyobb e téren a tapasztalata, jobb kapcsolatainak vannak, stb.), mint a megrendelő – ezért az ő kifizetése nagyobb (3) akkor, ha csak ő köt biztosítást, mint amekkora a megrendelő kifizetése lenne akkor, ha csak ő kötne (2). Ismét keressük meg elsőként a Nash-egyensúlyt (egyensúlyokat)! Nézzük meg, hogy miként döntene a sorjátékos (fuvarozó), ha tudná, hogy a megrendelő megköti a biztosítást – vagyis, ha csak az 1. oszlop két esete közül kellene választania. Nyilvánvaló, hogy ő nem kötne: az alsó négyzet rá vonatkozó kifizetése jobb, mint a felsőé: $1 < 4$. Húzzuk alá ezt! Tegyük meg ugyanezt az összehasonlítást a második oszloppal! A sorjátékos kifizetése itt a felső esetben jobb ($0 < 3$). Húzzuk alá ezt az értéket is! Most áttérünk az oszlopjátékosra. Ha tudná, hogy a sorjátékos biztosítást köt, vagyis az első sort kellene csak vizsgálnia, akkor a jobboldali mező jelent neki nagyobb nyereséget ($1 < 4$). Míg, ha az alsó sort tekinti, akkor a baloldali ($0 < 2$). Ha mind a négy esetben aláhúztuk a választást, akkor azt látjuk, hogy az ábrában – értelemszerűen – négy aláhúzott érték szerepel. Az a négyzet, amelyben mind a két értéket aláhúztuk, Nash-egyensúly.⁹ Jelen esetben két ilyen Nash-egyensúly van: amikor csak egyik játékos (vagy csak a fuvarozó, vagy csak a megrendelő) köt biztosítást. Csakhogy a két egyensúly között – a szarvasvadászat példájához hasonlóan – itt is különbséget tudunk tenni. Jobb lenne, ha a fuvarozó (és csak a fuvarozó) kötne biztosítást, hiszen neki olcsóbb azt megkötnie.

Itt egy új problémával is szembesülünk. Eddig a kötelezett is érdekelt volt a szerződés megkötésében, vagyis abban, hogy beleegyezzen: szankcionálni fogják, ha azt megszegi. Az építési példánál az építész az építetőt ezzel vette rá a beruházásra, a szarvasvadásztnál az egyik vadász ezzel biztosíthatta, hogy a másik is a kedvezőbb megoldást válassza. Itt azonban a kötelezetteknek, a fuvarozónak nem jelent hasznot a szerződés megkötése: számára jobb lenne, ha a megrendelőre tudná hárítani a biztosítás megkötését. Valahogy rá kell venni arra, hogy vállalja magára ezt a feladatot. A kézenfekvő megoldás: fizessen neki a megrendelő többet, ha megköti a biztosítást. Mivel neki olcsóbb, mint a megrendelőnek, így lesz olyan összeg (a fuvarozó számára, illetve a szállítató számára elérhető biztosítás díja között), amely mellett a fuvarozónak is megéri a szállítmányt biztonságban tudni, anélkül, hogy ő kötne biztosítást, és a fuvarozónak is megéri ezt a többletköltséget felvállalni. Tegyük fel, hogy a megrendelő 1,2 felárat fizet azért, hogy a fuvarozó kösse meg a biztosítást! A játék végeredményét az 1.4b. ábra mutatja, amelyet úgy kapunk, hogy a „csak a fuvarozó köt biztosítást” helyzetben átcsoportosítunk 1,2 egységet a megrendelőtől a fuvarozónak. Látszik, hogy ezzel ez a megoldás lett a négy lehetőség közül mind a két fél számára a legjobb.

A mostani példában megjelent egy új elem: az ellentételezés – a korábbi példákban nem volt szükség rá. Eddig a kötelmet nem azért érte meg felvállalni, mert a partner cserébe valami többletkötelezettség teljesítését (például magasabb ár megfizetését) vállalta, hanem pusztán azért, mert a kötelelem segített elérni a kötelezett számára legkedvezőbb állapotot. Most azonban a meggyőzéséhez szükség van arra is, hogy ezért a feladatért, kötelezettségért cserébe ellentételezést is kapjon.

⁹ A Nash-egyensúly definíciójából, illetve a most alkalmazott módszerből következően, de a részletesebb bizonyítástól most eltekintünk.

		Megrendelő	
		Köt	Nem köt
Fuvarozó	Köt	1	4
	Nem köt	1	3
		4	0

a. A felek közötti szerződés biztosításkötés nélkül

		Megrendelő	
		Köt	Nem köt
Köt	Köt	1	2,8
	Nem köt	1	4,2
		4	0

b. A felek szerződése kiterjed a biztosításkötésre is

Forrás: Hermalin et al. [2007]

1.4 ábra: Biztosítási szerződés problémája

2. A szerződés alternatívái

Az előző alfejezetben csak annyit láttunk, hogy vannak olyan tipikus esetek, amikor az ígéret kikényszerítése megoldást jelenthet az előbb látott fő társadalmi – a közgazdaságtanban játékelméleti – problémákra. De túlzás lenne, ha azt gondolnánk, hogy ígérek kikényszerítésére csak a jogi értelemben vett szerződés képes. Sőt, a jogilag érvényes szerződés sokszor gyakorlatilag nem vagy csak nagyon lassan kényszeríthető ki, és ilyenkor szerencsés, ha más, nem jogi eszközökkel élünk. Természetesen, a hely itt nem elég arra, hogy minden ilyen alternatív megoldást tárgyaljunk¹⁰, így négy fontosabb eszközt tekintünk csak át: (i) az erkölcsi és a társadalmi normákat, (ii) a viszony tartósságának, a szerződés ismétlődésének esélyét, (iii) a hírnév szerepét, és (iv) a biztosítékadást.

2.1 Erkölcsösség

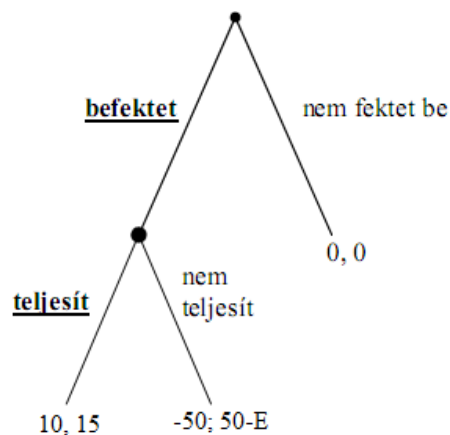
Térjünk vissza az építész példájára! Amennyiben az építész „erkölcsös”, akkor tudhatjuk, hogy a szerződészegés értékelésekor nemcsak az anyagi hasznot és a kiadást fogja értékelni, hanem azt is számításba veszi, hogy utána milyen lesz a lelkiismerete. Szerződészegés esetén rossz lesz. Közgazdasági modelljeinkkel azt mondhatjuk, hogy valamiféle plusz költséget kell viselnie. Ez nem (feltétlenül) anyagi költség, de a közgazdaságtanban a költség nem is feltétlenül anyagi költséget jelent: költség mindaz a rosszérzés (vagy éppen elmaradt öröm), amellyel egy döntés miatt számolnunk kell. Az 1.5 ábrán ezt a többletterhet jelöli E . Az, hogy a játék megoldása mi lesz, ennek az E -nek a nagyságától függ. Ha feltesszük, hogy kifejezhető pénzben¹¹, akkor nyilvánvaló, hogy amennyiben $50 - E < 15$, vagyis $35 < E$, akkor az építésznek megéri teljesíteni. Ez pedig – szerződés nélkül is – az 1.2 ábrán bemutatott helyzetet adja: az építész teljesít, az építtető pedig megbízást ad, befektet.

A probléma ezzel a megoldással az, hogy nem tudhatjuk, mennyire erkölcsös a partnerünk: mekkora számára ennek az erkölcsi kárnak (a rossz lelkiismeretnek) az értéke. Vannak persze olyan jelzések, amelyekből következtetéseket vonhatunk le: például, ha tudhatjuk, hogy olyan csoportnak (pl. vallási közösségnek, klubnak, stb.) a tagja, ahol az ilyen lelkiismereti kérdések fontosak, akkor feltehetjük, hogy az erkölcsi érzéke erős, a szerződészegésből fakadó erkölcsi költsége, kára magas.¹²

¹⁰ Akik részletesebben érdeklődnek az ilyen megoldások iránt azoknak ajánlható Milgrom – Roberts [2005] 5-6. fejezet.

¹¹ Ezen csak annyit értünk, hogy tudunk mondani egy akkor összeget, amely mellett az adott játékos már éppen hajlandó elviselni a rossz lelkiismeretet a pénzügyi nyereség fejében – ezen összeg alatt viszont nem éri meg neki csalni.

¹² Ugyanilyen szerepe lehet annak is, ha nem közvetlenül a lelkiismeretére apellálunk, hanem tudjuk, hogy komoly szankciók várhatnak rá az adott közösségen belül, ha kiderül, hogy nem tartotta be a szavát. A közgazdasági modellek éppen ezért találnak érveket a maffia létrejötté mellett: a maffia



1.5 ábra: Bizalmi játék, szerződés nélkül, de erkölcsös partnerrel

2.2 Ismétlődés

Az erkölcsösség az ígéretszegést valamiféle többletköltséggel, valamiféle nem jogi szankcióval bünteti. De elképzelhető az is, hogy az ígéretét megszegő felet maga az üzleti partnere bünteti meg. Ennek legjobb példája az hosszú távú üzleti kapcsolatok (vagy szerződések), az ismétlődő szerződések esete. Tegyük fel, hogy a példabeli építész tudja, hogy ígéretének megszegése esetén további üzletektől eshet el (vagy a szerződést nem hosszabbítják meg, felmondják)! Vizsgáljuk csak a legegyszerűbb lehetőséget: tegyük fel, hogy ha valaki egy ígéretét nem teljesíti, akkor soha többet nem üzletel vele a partnere! A beruházó ugyan visszaszerezni nem tudja a pénzét (ez a különbség a szerződés fenti modelljéhez képest), de soha többet nem bíz meg a partnerében. Nem nehéz belátni, hogy ebben a helyzetben az építésznek nem feltétlenül éri meg az ígéretét megszegni: a mostani üzleten ugyan nyerhet 50-et, de amennyiben a további üzleti lehetőséget 50-nél többre értékeli, akkor a mostani ígéret megszegése kifejezetten rossz döntés lenne.¹³

2.3 Hírnév

Az ismétlődő üzletek egyik legfontosabb problémája az ún. utolsó játék probléma. Ha pontosan tudjuk azt, hogy hányszor ismétlődik, akkor az 1.1 ábra szerinti szerződésszegést nem tudjuk elkerülni. Tegyük fel, hogy tudjuk: pontosan 10 üzletet fogunk a továbbiakban kötni. A ismétlődő szerződések esetén a szankció az, hogy ha valaki ma szerződést szeg, akkor a partnere később nem üzletel vele. Ha azonban tudjuk, hogy pontosan 10 újabb üzlet lesz, akkor mi akadályozna meg valakit abban, hogy az utolsó szerződést megszegje? Viszont, ha tudjuk, hogy a tizediket a partnerünk meg fogja szegni, akkor a tizediket nem is fogjuk megkötni. De, ha biztos, hogy a tizedik nem jön létre, akkor a kilencedik esetén – ami ezek szerint az utolsó megköthető üzlet – mi jelentene ösztönzőt? Nem lesz további üzlet, nincs további szankcionálási lehetőség, tehát várhatóan meg fogják szegni a kilencedik

olyan csoport, amely garanciát tud adni az általa felügyelt cégek üzlettársainak arra, hogy a partnerük tartani fogja a szavát. Ennyiben a maffia olyan roppant hasznos tevékenységet lát el azokon a területeken, amelyeket az állami jogkikényszerítés nem ér el. (Más kérdés, hogy ezért a funkciójáért cserébe mit kér, hogy az így nyert hatalmát milyen más, az adott közösség számára már káros tevékenységekre használja ki.)

¹³ A matematikai modell ugyanaz, mint az 1.5 ábra esetén, csak itt a többletszankció, amit a szerződést megszegő fél elszenved, nem valamiféle „lelkiismereti költség”, hanem a későbbi elmaradt haszon.

ígéretet is. A kilencedik szerződést sem érdemes tehát megkötni. És így tovább a nyolcadikat, hetediket, hatodikot, stb. sem. Ha tudjuk, hogy pontosan hányszor ismétlődik majd a szerződés, akkor nem működik az előző szankcionálási rendszer, nem lesz együttműködés. Már az első időpontban sem. Ráadásul, az ismétlődő szerződések elvesztése viszonylag ritkán jelent valós fenyegetést – példánkban: a felek tudják, hogy az építető nem fogja házak tucatjait megrendelni a továbbiakban.

Ilyenkor segíthet egy fontos üzleti mechanizmus, a hírnév vagy a reputáció: igaz ugyan, hogy a két fél csak néhányszor (lehet, hogy csak egyetlen egyszer) üzletel, de az építész szeretne további házakat építeni másoknak is. Az egyik oldalon ott áll sok-sok (ad absurdum végtelen sok) potenciális üzleti partner, a másikon az építész. Ha a partnerek tökéletesen tájékozottak arról, hogy régebben az építész megtartotta-e az ígéreteit, akkor ismét előáll egy olyan helyzet, mint előbb: egyetlen megszegett ígéret végtelen sok üzlettől fosztaná meg az építészt. A megfelelő ösztönzés tehát csak azon múlik, hogy a cserélődő partnerek mennyi információjuk van. Ha a reputációs mechanizmus jól működik, ha az ígéret megszegése nem marad titokban, akkor az ígéretet nem éri meg megszegni.¹⁴

2.4 Biztosíték – idioszinkratikus beruházás

Amennyiben nem is vagyunk bizonyosak abban, hogy partnerünket etikai ráhatással (vagy valamiféle csoportnyomással), ismétlődő üzletek lehetőségének felvillantásával, vagy éppen a jó hírnevének rontásával fenyegetve rá tudjuk venni az ígérete teljesítésére, még akkor is marad egy nagyon fontos eszköz a kezünkben, hogy ne kelljen egyedül a bírósági szerződéskikényszerítésre hagyatkoznunk. Ez a biztosíték. A biztosíték, legegyszerűbb formájában valami olyan dolog, amit kézhez kapunk, és csak akkor adjuk vissza, ha az ígéretét a partnerünk valóban be is tartotta. Olyan, mint amikor túszt ejtünk.

Az üzleti viszonyok esetében ilyen biztosítékokat nem csak úgy tudunk szerezni, ha a másik átadja valamely tulajdonát (bár az is a szerződési jog fontos eleme, például a zálogjog esetén), hanem akkor is, ha a másik félnek ún. *specifikus (idioszinkratikus) beruházást* kell végrehajtania. Ez olyan beruházás, ami ugyan megtérül, ha az üzlet az eredeti tervek szerint teljesül, de annak meghíúsulása esetén, például, ha a beruházó félnek új üzleti partnert kell keresni, akkor messze nem ér annyit, mint az adott üzletben. A kvázijáradék éppen ezt a veszteséget fejezi ki: mennyit veszítünk azon, ha a szerződést felbontja a partnerünk (mennyibe kerül helyettést találnunk, mennyivel lesznek rosszabbak számunkra azok a szerződési kondíciók, amelyeket ilyenkor az új partnernél elérhetünk annál, mint amit a jelenlegi szerződés tartalmaz).

Tegyük fel, hogy a vevő nem fizette ki előre a ház teljes árát, ezzel szemben speciális igényei vannak. Ha végül az ingatlan nem felel meg azoknak, és ezért nem veszi át az épületet, akkor az építész megpróbálhatja ugyan másnak eladni¹⁵, de más csak 30-at lenne hajlandó fizetni érte. Az 50 és a 30 közötti különbség, vagyis 20 a szerződés idioszinkratikus eleme, a kvázijáradék: ha a szerződés nem teljesül, és az építésznek új vevőt kell keresnie, akkor ezt bukja el. De a helyzet persze fordítva is fennállhat. Tegyük fel, hogy az építész nem teljesít, ezért nekünk mást kell keresnünk helyette (vagy valakit, aki az épület befejezése után a javításokat, átalakításokat elvégezi), és ez a másik már nem 50-ért, hanem összesen 55-ért

¹⁴ Érdemes itt utalni arra, hogy ez a mechanizmus sem véd tökéletesen az ún. utolsó játék problémával szemben. Ha az építész tudja, hogy az adott üzlet az utolsó üzlete és utána elhagyja a piacot, akkor a rossz hírnév már nem okoz többletköltséget, emiatt nem veszít el új üzletet.

¹⁵ Tegyük fel, hogy ezt megteheti, mert egy társasházi lakásról van szó, amelyet az építész a saját telkén épít!

hajlandó csak elkészíteni az eredeti tervek szerint az ingatlant. A szerződés idioszinkratikus értéke részünkről 5. Ha ilyen idioszinkratikus beruházás, kvázijáradék mindkét fél részéről felmerül, akkor egyik félnek sem lesz érdeke megszegni a szerződést.

Érdemes itt kiemelni, hogy az idioszinkratikus költségekkel magyarázható az is, hogy miért nem szokás előre kifizetni a teljes árat: az építész ugyan kap valamennyi előleget, de összességében a munka általában előrébb tart, mint a fizetés. Vagyis az építész nemcsak, hogy nem kap pénzt, amellyel elszaladhatna, ráadásul még veszítene is valamennyit, ha nem szerződészerűen teljesítene. Más kérdés, hogy itt viszont a vevő részéről fenyeget az, hogy ő nem teljesíti a szerződést, vagyis nem fizet. (Kérdés, hogy a munka befejezése miatti idioszinkratikus költség – ha nem fizet, akkor más drágább építészt kell keresnie a befejezéshez – kellő visszatartó erőt jelent-e.)

A felek tehát arra törekszenek, hogy mindkét fél jelentős specifikus (idioszinkratikus) beruházással rendelkezzen. Amennyiben azonban ilyen specifikus beruházás csak az egyik félnél jelentkezik, akkor az nemhogy segítené, hanem éppen hogy akadályozza az üzlet teljesülését. Ha a vevő már fizetett, akkor mi akadályozná meg az építészt, hogy a kész épület átadása előtt ne kérjen jelentős felárat. Ad absurdum lehetne ez akár 59,9 is. Ha a ház a vevőnek tényleg 60-at ér, akkor annak kulcsaiért ekkora összeget is hajlandó lenne kifizetni. Miért? Hiszen adott már 50-et – miért nem csak 9,9-et adna pluszként? Tegyük fel, hogy az építész tényleg 59,9-et kér. Ha a vevő kifizeti, akkor kap egy neki 60-at érő házat, amiért összesen 109,9-et fizetett, vagyis az üzleten összesen 49,9-et veszített. Ha nem fizet, akkor nem kap a már kifizetett 50-ért semmit – vagyis 50-et veszít. Ha tehát egyoldalú az ilyen beruházás, akkor az kifejezetten növeli az ígéret megszegése (vagy az ezzel való zsarolás) révén elérhető nyereséget, és ezzel az ígéret megszegésére ösztönöz.¹⁶

A négy leggyakoribb nem jogi kikényszerítési formát (erkölcsi normák, hosszú távú üzleti kapcsolatok kialakítása, reputáció, kölcsönös specifikus beruházások) áttekintve láthattuk, hogy a szerződési jognak komoly alternatívái vannak: időnként más megoldások révén olcsóbban és hatásosabban léphetünk fel az ígéretségőkkel szemben. Minél „rosszabb” a szerződési jog, annál fontosabbak ezek az alternatív eszközök. A továbbiakban éppen azt fogjuk áttekinteni, hogy mikor lesz „jó” vagy „rossz” a szerződési jog. De ne feledjük: a szerződési jog hiányait ezek a megoldások pótolhatják! Sőt, az érvelést meg is fordíthatjuk: ha ezek a megoldások jól működnek, akkor a szerződési jogra, az időnként meglehetősen költséges állami kikényszerítésre, a bíróságokra is kevésbé van szükség.

2.5 A kikényszerítő személye: első, második, harmadik fél általi kikényszerítés

Az ígéretet tehát nagyon sok ok miatt tarthatja be az ígéretet tevő fél. Ellickson nyomán a joggazdaságtanban ezen különbség jellemzésére terjedt el az a megkülönböztetés, amelynek az alapkérdése, hogy *ki miatt* tartja be valaki az elvárt (mondjuk általa megígért, avagy éppen egy társadalmi vagy jogi előírásban foglalt) módon. Ennek alapján létezik az ún. *első fél általi kikényszerítés*, amikor azért cselekszik valaki úgy, mert maga a megfelelés az elvárásnak fontos számára. Ezt láttuk az erkölcsösség példáján. Az ún. *második fél általi kikényszerítés* lényege az, hogy azért tartja magát az elváráshoz, mert annak a szankciójától tart, akit ő megsérthet a nem megfelelő magatartásával. Mondjuk a másik fél valamilyen számára

¹⁶ A helyzet egy kicsit bonyolultabb, ha a vevő tisztában van azzal, hogy a ház rajta kívül a többi potenciális vevőnek mennyit ér. Például, ha igaz, hogy a második vevő 30-at fizetne, akkor a kért felárat 30-ig le fogja tudni alkudni (hiszen ennél többet az építész nem kaphat érte). De ekkor is 80-at (50 + 30) fizet egy neki 60-at érő házáért. De ennek a felárnak a megfizetése is megéri neki – ennek bizonyítását ismét az olvasóra bízunk

kellemetlen válaszlépést tehet, rongálhatja a hírnevét, visszamondhatja, másnak adhatja a későbbi megrendeléseit, stb.. *Harmadik fél általi kikényszerítésről* pedig arról beszélünk, amikor a sértett egy külső szereplő segítségét kéri. Tipikusan ilyen a jogrendszer, a bíróság. (Ellickson [1991]) Később többször látni fogjuk, hogy időnként a jog éppen azért nem nyújt védelmet a sértett félnek, hogy az önvédelmet, vagyis a második fél általi kikényszerítést ösztönözze ezzel.

3. A közgazdaságtan szemléletmódja

Mielőtt hozzáfognánk a részletes elemzéshez érdemes egy első hallásra talán unalmasnak tűnő témára kitérni. A közgazdaságtan szemléletmódja sokban eltér a klasszikus jogi logikától. A joggazdaságtani elemzés (majdnem) mindig a jogintézmények ösztönző hatását keresi, azt, hogy racionális döntéshozók várhatóan miképpen reagálnak létükre vagy változásukra. Ezt a megközelítést nevezzük *pozitív joggazdaságtannak*. Ennek alapjait ismerhetjük meg az alfejezet első pontjában.

Létezik azonban egy normatív joggazdaságtani szemlélet is, amely elvárásokat fogalmaz meg és azok alapján értékeli az egyes jogintézményeket. Látjuk majd, hogy több, egymással ugyan szoros kapcsolatban álló, de nem teljesen azonos célt is meg tudunk fogalmazni. Attól függően, hogy melyiket választjuk, különböző jogintézményekről más-más értékelést tudunk adni. Mindegyikben közös azonban az, hogy a hatékonyságot keresi: a normatív joggazdaságtan a közgazdaságtan hatékonyságfogalmai alapján értékeli a jogintézményeket.

A joggazdaságtani elemzés eszközei közül külön is ki kell emelni az ún. intézményi választás logikáját: amikor a közgazdaságtan, a joggazdaságtan jogintézményeket elemez, akkor ezt mindig csak más jogintézményekkel (ha tetszik: az alternatíváikkal) összevetve tudja megtenni. Emiatt a joggazdaságtan kérdésfeltevése olykor furcsa, logikája sokszor úgy tűnik, hogy a szokásos logikának éppen a fordítottja – ennek okát és ezt az egész könyvön végigvonuló módszert mutatjuk be az alfejezet harmadik pontjában.

3.1 Pozitív közgazdasági modellek: ösztönzők és a racionalitás problémája

A közgazdaságtani érvelés egyértelműen *ex ante* szemléletű. Ezen azt értjük, hogy a joggazdaságtani modellek általában az egyes bírósági döntések (vagy törvények) jövőbeni, ösztönző hatásaira helyezik a hangsúlyt. Ezeknek az ösztönző hatásoknak a felismerése segít abban, hogy felmérjük a jogintézmények várható hatásait – ez az ún. pozitív joggazdaságtan. Maga az elbírálandó eset a közgazdaságtan számára már megtörtént. A jogra a joggazdaságtan nem mint a múltbeli igazságtalanságot, jogtalanságot reparáló eszközként értelmezi.

A joggazdaságtan a jogrendszert elsősorban ösztönző rendszernek tekinti, a jogintézmények ösztönző hatásaira koncentrál. A jog bizonyos tevékenységeket drágábbá, kockázatosabbá tesz, másoknak a hozamát emeli. *A kereslet törvénye* szerint, ha valaminek az ára nő, akkor iránta a kereslet csökken. Ahhoz, hogy ezeket az ösztönzési hatásokat megértsük, tisztába kell kerülnünk azzal, hogy a közgazdaságtan által feltételezett racionális döntéshozó, vagyis a *homo oeconomicus* miképpen választja meg az egyes lépéseit.

Mindenekelőtt szögezzük le, a *homo oeconomicus* nem keverendő a pénzhajhász, materiális emberrel! A közgazdaságtan és azon belül a joggazdaságtan emberképe egyszerűen azt tételezi fel, hogy az embernek vannak bizonyos koherens (önellentmondás-mentes) preferenciái, és mindig minden helyzetben azt a megoldást választja, amely az ő preferenciái

alapján jobbnak tűnik, amelytől jobban érzi magát.¹⁷ Ez a modell nem mond semmit arról, hogy az ember mit szeret jobban (mit helyez előbbre a preferenciarendezésében), nem állítja, hogy elsősorban (vagy kizárólag) a pénzben mérhető haszon érdekelné. Ezzel szemben, a „közgazdaságtan embere” két elvet tart szem előtt:

1. A választás mindig alternatívák között történik – soha semmit nem értékelhetünk úgy, hogy nem vizsgáljuk meg, milyen más lehetőségek lehettek volna! Ezeket az alternatívákat nevezi a közgazdaságtan helyettesítőknak vagy helyettesítő termékeknek.
2. Az egyes lépések költsége, mindig annak az alternatívának a haszna, amelyről lemondunk miatta. Ez utóbbi az alternatíváköltség vagy lehetőségköltség (*opportunity cost*).

Az alternatíváköltség vagy lehetőségköltség a közgazdaságtan számára a költség, az áldozat fogalmának alapja: amikor az egyik alternatívát választjuk, akkor emiatt lemondunk a másik hozamáról. A döntésünk költsége mindig az elmulasztott lehetőség, a lehetőségköltség. Ez egyben azt is jelenti, hogy amikor azt állítjuk, hogy csak olyan alternatívát fogadunk el, amelynek a hasznai meghaladják a költségeit, akkor ezzel azt is állítjuk, hogy egyetlen ilyen alternatíva van: a legjobb – hiszen annak a költsége éppen a második legjobb hozama. Ha a fentiekben azt állítottuk, hogy az építész 35-ből tudja felépíteni a házat, ez nem azt jelenti, hogy az anyagár és a munkadíj 35. Lehet, hogy az csak 30. A 35-ben az is benne van, hogy amennyiben nem ezt a házat építené meg, hanem egy másikat, akkor az a számára 5 hasznot hozott volna vagy amennyiben szabadságra megy, akkor az a számára 5-öt ért volna. A 35 az a legkisebb összeg, amivel rá lehetne venni, hogy éppen a mi házunkat építse meg, és ne más csináljon – az általunk ajánlott alternatívát válassza és ne más.

A közgazdaságtan költségfogalmának másik fontos jellegzetessége, hogy mindig a jövőbe tekint. A kérdés mindig az, hogy ezután mit kell, mit lehet tenni. Az, hogy a múltban mit tettünk csak annyiban érdekes, amennyiben befolyásolja, hogy a jövőben mit kell (még) tennünk, hogy mennyi hasznunk, örömünk lehet egy adott tevékenységből. Ha felidézzük az előző, idioszinkratikus költségekről hozott példát, jól megérthető ez. Ha az ár kifizetése után, de még az átadás előtt az építész felárat követel, akkor az összehasonlítás alapja a közgazdasági logika szerint egyszerűbb, mint amit az előző fejezet végén láttunk. Az összehasonlításban a már megtörtént lépéseket – a már kifizetett előleget, árat – már nem vesszük figyelembe: a döntés az, hogy hajlandók vagyunk-e kifizetni 59,9-et egy olyan házért, amely nekünk 60-at ér. Amit már kifizettünk az *elsüllyedt költség* – közgazdasági értelemben nem is költség.

Az elsüllyedt költség fontos a joggazdaságtan *ex ante* megközelítésének megértésében is. Az adott bírósági esetben elbírálandó ügy már a múlt – nem tudunk rajta változtatni. A kérdés az, hogy a mostani döntésnek milyen hatása lesz a jövőben: hasonló helyzetben hogyan döntenek a jövőben az emberek, hogyan reagálnak a mostani döntésre vagy éppen törvénymódosításra.

Az alternatívák összehasonlításakor az egyik legfontosabb probléma az idő: az egyes lehetséges helyettesítők nem ugyanakkor hoznak hasznok, és nem ugyanakkor követelnek áldozatot. Hogyan hasonlítsunk össze két alternatívát, amelyek közül az egyik nagyobb áldozatot követel most és nagyobb hasznot is hoz, mint a másik, de a másiktól viszont a kisebb haszon már korábban elérhető? A megoldás a közgazdaságtani modellben a diszkontálás vagy jelenérték-számítás. Tegyük fel, hogy az a kérdés, hogy mennyit lennénk

¹⁷ A közgazdaságtanban erre a „jól érzésre” többféle kategória is létezik: hasznosság, jólét, haszon, stb. Mi ezeket a kategóriákat, mivel a közöttük levő filozófiai különbségek számunkra nem lényegesek, lehetőleg kerülni fogjuk.

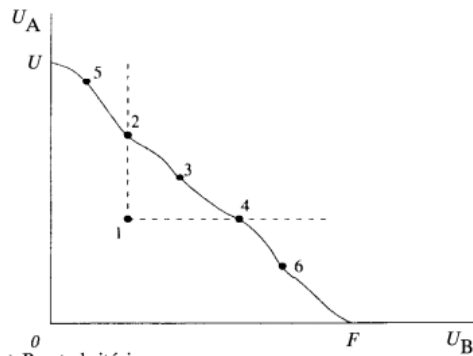
hajlandóak ma fizetni azért, ha valaki azt ígéri, hogy egy év (vagy bármilyen más adott későbbi időpontban) fizet nekünk 1.000-et! Nyilvánvalóan nem leszünk hajlandók ma 1.000-et adni azért, hogy később 1.000-et kapjunk vissza – csak valamivel kevesebbet. Amennyit hajlandók vagyunk fizetni azért a jogért, hogy valaki egy év múlva 1.000-et fizet nekünk az az egy év múlva kapott 1.000 jelenértéke: az egy év múlva elérhető 1.000-ért ma ennyit fizetnénk, ennyi a jelenlegi értéke. Ha az ajánlat úgy módosul, hogy nem egy év múlva, hanem kettő, öt, tíz év múlva fizetne nekünk 1.000-et, akkor az összeg jelenértéke csökken. A diszkontálás lényege, hogy minden későbbi költséget vagy hasznot ki tudunk fejezni „mai pénzben”, ezért össze tudjuk vetni a mai áldozatokat a későbbi hasznokkal.¹⁸

3.2 Normatív joggazdaságtan

A normatív közgazdasági elemzés kiindulópontja a *Pareto-hatékonyság*. Ennek sajnos két egymással összefüggő, és könnyen összekeverhető jelentése van. Két szereplő esetén egy lépésről (legyen az kormányzati lépés, jogalkotás vagy éppen két ember közötti interakció, csere) akkor mondjuk, hogy *Pareto-hatékony*, illetve, hogy *Pareto-javulást* jelent, ha vagy (a) mind a kettejük helyzetét javítja, vagy (b) egyikük helyzetét úgy javítja, hogy a másikat nem rontja. Általánosabban (több szereplőt feltételezve): egy lépés akkor jelent *Pareto-javulást*, ha senki helyzete nem romlik, de legalább egy valakié javul. A javulás itt is – a racionalitás kapcsán már látott – szubjektív fogalom: akkor javul valakinek a helyzete, ha jobban érzi magát, mint azelőtt. Míg *Pareto-hatékony állapotról* akkor beszélünk, ha további *Pareto-javulás* már nem lehetséges, vagyis, ha olyan helyzetben vagyunk, hogy senkinek nem lehet a helyzetét úgy javítani, hogy másét ne rontsuk. A *Pareto-hatékonyság* nem állítja, hogy a jólét átcsoportosítása, vagyis, amikor valakinek a helyzetét mások kárára javítjuk, ne lenne igazolható – de ezt nem tekinti hatékonysági kérdésnek. A definíció etikailag csak annyit követel, hogy amíg lehet valakinek a helyzetén úgy javítani, hogy eközben más nem kerül rosszabb helyzetbe, addig azt tegyük is meg.

Tegyük azonban fel, hogy egy szabályozás miatt az egyik fél jóléte egy kicsivel csökken a másiké viszont sokkal nő! Amennyiben csak a *Pareto-elv* alapján akarunk állást foglalni, akkor azt kell mondani, hogy ez a megoldás nem támogatható. A problémát a 1.6 ábra mutatja be. Az ábrán a vízszintes tengely B személy, míg a függőleges tengely A személy jólétét jelzi. Az 1 pont a kiinduló helyzet. Értelemszerűen a vízszintesen jobbra (4 pontba), a függőlegesen felfelé (2 pontba) vagy a jobbra felfelé (3 pontba) elmozdulás *Pareto-hatékony*: egyik fél helyzete sem romlik, míg a másiké javul. Ezzel szemben, ha egy lépés következtében A személy helyzete javul, de B személyé romlik, vagyis az ábrán balra-felfelé (5 pont) mozdulunk vagy fordítva B személy jóléte nő, míg A-é csökken, vagyis jobbra-lefelé (6 pont) mozdulunk, akkor az elmozdulás nem jelent sem *Pareto-javulást*, sem *Pareto-romlást*. Ezeknek az újraelosztást jelentő helyzeteknek az értékeléséhez más elméletre van szükségünk. Ilyen lehet a kompenzációs kritérium.

¹⁸ A t -dik időpontban kapott pénz 1.000 – legyen ez FV_t [future value]. Amennyit ma adnánk érte, a jelenérték PV [present value]. A kettő közötti összefüggés: $PV = \beta^t \cdot FV_t$, ahol β az ún. éves diszkontráta. Ez a t -dik hatványon van. Ennek oka, hogy a diszkontálás minden évre megtörténik. Tegyük fel, hogy valaki két év múlva akar fizetni 1.000-et! Ennek a két év múlva esedékes összegnek a jelenértékét két lépcsőben kapjuk meg. Először azt kérdezzük, hogy egy év múlva mennyit érne (mennyit adnánk azért), hogy a második év végén kapjunk 1.000-et. Amikor pedig látjuk, hogy egy év múlva mennyit érne (pontosan az éves diszkontrátával kevesebbet, mint amennyit a második évben kapnánk), akkor ezt az összeget (ami azt mutatja, hogy egy év múlva mennyit érne nekünk az, hogy rá egy évre megkapjuk az 1.000-et, az FV_t -t) ismét diszkontáljuk. Két év esetén kétszer diszkontáltunk, ha a kifizetés t év múlva esedékes, akkor t -szer.



6. ábra: Pareto-javulás és kompenzációs kritérium

A *Kaldor-Hicks-kritérium*, más néven a *kompenzációs kritérium* szerint egy olyan lépés is igazolható lehet, amikor van vesztes – feltéve, hogy a vesztes kevesebbet veszít, mint amennyit a nyertes nyer. Ezen jóléti kritérium szerint azokat a lépéseket kell hatékonynak tekinteni, amelyeken a nyertesek annyit nyernek, hogy képesek lennének kompenzálni a veszteseket a veszteségükért. Fontos a definícióban a feltételes mód: *lennének*. A kompenzációs kritériumot éppen ez különbözteti meg a *Pareto-hatékonyságtól*. Amennyiben a nyertesek ténylegesen kompenzálnák a veszteseket, akkor nem lenne szükség erre a kritériumra. A „vesztesek” nem veszítenének, hiszen a kompenzáció miatt a jólétük nem változna, míg a nyertesek – mivel a kompenzáció után is jobb helyzetben vannak – továbbra is nyertesek maradnának: nem lennének vesztesek, csak nyertesek, pontosan ahogyan azt a *Pareto-elv* követeli.

Vannak esetek, amikor a kompenzációs kritérium sem segít. Tegyük fel, hogy az a kérdés, hogy elvegyünk-e A-tól egy neki 100-at érő dolgot és odaadjuk-e B-nek, akinek ez ugyanúgy 100-at ér! A nyertes (B) ugyanannyit nyer, mint amennyit a vesztes (A veszít). Ezt a lépést már nem tudjuk a kompenzációs kritérium alapján sem megítélni: a hatékonyság helyett már – elosztási, igazságossági – szempontokat kell figyelembe venni. Lássunk erre egy másik példát! Ha a kezdeti építési példánkban, ahol a ház az építetőnek 60-at ér, az építész pedig 35-ért tudja felépíteni, akkor az, hogy az ár 45, 50 vagy 55 lesz-e, csak annyi változást jelent, hogy több vagy kevesebb pénz kerül a vevő zsebéből az építészébe. Az ár emelések vagy csökkentések új érték nem jön létre: amit az egyik megnyer, azt a másik elveszíti. Az ár meghatározás játék zéróösszegű – mondja a közgazdaságtan.

Ezeknél az elosztási, zéróösszegű játékoknál is megjelenhet azonban hatékonysági probléma. Ennek a többletnek (amit, vegyük észre, egyszerűen a partnerétől vesz el az egyik fél) a megszerzéséért a felek erőforrásokat használnak fel. Az egyébként is szűkös időnk, energiánk, eszünk, stb. egy részét nem arra használjuk, hogy új értéket termeljünk, hanem arra, hogy kitaláljuk, miképpen tudjuk a másiktól elvenni azt, ami egyébként neki jutna. Ezt az erőforrás-pazarlást nevezi a közgazdaságtan *járadékvadászatnak*. Az a többlet pedig, amely egyszerűen egyik embertől a másikhoz kerül *járadék*. A járadék az az összeg, amelynek nincs ösztönző hatása, amely nem befolyásolja a döntést, csak valaki jólétét növeli (a másikat pedig csökkenti). Technikailag: a járadék a második legjobb alternatíva hozama (ami ugye a mostani választásunk költsége) fölött kapott összeg.¹⁹ A *járadékvadászat*, amely ugyan a

¹⁹ A korábbiakban már találkoztunk a kvázijáradék kifejezéssel. A kvázijáradék az a többlet, amelyet egy már élő szerződés hoz: ennyivel nagyobb a hasznunk, jólétünk annál, mintha a szerződést felbontanánk, és új partnert kéne keresni. A kvázijáradék és a „normális” járadék között az a különbség, hogy a járadék *ex ante* a szerződés megkötése előtt is jelentkezik, ennyivel hoz a legjobb

nyertes jólétét növeli, de mivel a járadék nem befolyásolja a szolgáltatás nyújtására vonatkozó döntéseit, így értéket nem termel.

Miért nem jelent ösztönző hatást, miért járadék az, ha magasabb vagy alacsonyabb az ár – miért nevezzük az ármeghatározás körüli alkudozást járadékvadászatnak? Tudjuk, hogy az építész akkor is vállalkozna a házunk megépítésére, ha csak 35-öt kapna. Semmivel nem jelent nagyobb ösztönzést az ő számára az, ha nem 50-et, hanem 55-öt kap – a második legjobb alternatíva értéke ugyanúgy 35 marad, így is, úgy is az adott házat építi meg. A plusz 5 nem befolyásolja a döntését.

3.3 Az intézményi választás logikája

A normatív elemzés egyik speciális eszköze az intézmények közötti választás, amikor eldöntjük, hogy melyik intézmény teremt hatékonyabb (vagyis a Pareto-hatékony helyzet megteremtésére nagyobb valószínűséggel képes) ösztönzőket. Ez az elemzés azonban időnként a „klasszikus” logika megfordítását követeli.

Láttuk már eddig is – például az első két alfejezetben, amelyben az ígéretek kikényszerítési lehetőségeit vettük számba –, hogy az egyes problémák általában több eszközzel is kezelhetők. Az ígértek kikényszeríthetők a második és a harmadik fél által is. Más esetben látjuk majd, hogy egy adott helyzetet tekinthetne a jogrend jogellenes fenyegetésnek vagy éppen a másik helyzetét kihasználó uzsorás szerződésnek.

A klasszikus logika általában egy fogalom, egy jogi kategória definiálásával indít (mondjuk, meghatározza, hogy mit ért jogellenes fenyegetésen, vagy szerződésszegésen) – ennek alapján eldönthetjük, hogy az adott eset belefér-e az adott fogalom körébe. Ha a válasz igen (például egy adott lépés jogellenes fenyegetés), akkor az adott fogalomhoz rendelt jogkövetkezményt alkalmazzuk (vagy bizonyos jogintézmények esetén csak alkalmazhatjuk). A joggazdaságtan azokra az ösztönző hatásokra figyel, amelyeket ez a jogkövetkezmény von maga után.

Az intézményi választás logikája fordítva közelíti meg a problémát: a kiindulópont itt ugyanis az, hogy a hatékonyságra (vagy más célra) tekintettel először azt kérdezzük, hogy mire kellene ösztönözni az adott helyzetben a döntéshozót, döntéshozókat. Ha ezt tudjuk, akkor meg kell keresni azt a jogi kategóriát, amelynek a várható jogkövetkezményei az adott esetben ezt az ösztönzést eredményezik. És csak az utolsó elem a fogalom definiálása, vagyis annak meghatározása, hogy az adott jogi kategória jelentése mi is. Ha tetszik: ez a logika nem az egyes jogi szituációkhoz rendeli a megfelelő következményt, hanem annak alapján határozza meg, hogy mi is legyen a definíció (például mi legyen uzsora vagy fenyegetés), hogy milyen várható jogkövetkezményt akarunk elérni.

Az intézményi választás logikájában nemcsak a fordított kérdésfeltevésnek, hanem a várható szónak is nagy jelentősége van. Az intézményi választás mindig szem előtt tartja a bizonyítási nehézségeket, a bírósági tévedés esélyét, és azt, hogy milyen jogi, bírósági eljárással, milyen költséggel csökkenthető ez. Többször látunk majd olyan helyzetet, amikor a bírósági eljárás költségei tartanak majd vissza attól, hogy egy jogi kategória kiterjesztését javasoljuk egy-egy helyzetre.

szerződés többet, mint a második legjobb. A kvázijáradék pedig *ex post* a szerződés megkötése után jelentkezik – a kettő közötti különbség származhat például a specifikus beruházásokból vagy éppen abból, hogy az alternatívák időközben megváltoznak.)

4. A szerződési szabadság

A szerződési szabadság a szerződési jog kiindulópontja. Ez az arkhimédészi pont, amelyhez mindent viszonyítunk. Így tesz a joggazdaságtan is: itt is a szerződési szabadság kérdéséből kell kiindulni. Csakhogy itt ez nem hivatkozási alap, hanem maga az első kérdés. A joggazdaságtan első feladata annak bizonyítása, hogy a felek szabad megállapodása az esetek többségében a társadalom számára optimális végeredményt hoz. Miért gondoljuk, hogy szerencsés, ha ez a kiindulópont és mondjuk nem az, hogy az állam előírja, hogy ki kivel milyen üzletet bonyolítson? Megpróbáljuk azonosítani azokat a feltételeket, amelyek mellett az alku társadalmilag optimális – a közgazdaságtan elnevezésével: *Pareto-optimális* – megoldáshoz vezet. Erről szól az ún. *Coase-tétel*.

4.1 A Coase-tétel

A *Coase-tétel* az 1960-as évek óta a közgazdaságtan egyik alapfogalma lett. Eredetét ugyan Coase társadalmi költségekről szóló cikkére vezetik vissza (Coase [1960/2004]), de valójában annak alapján a későbbiekben mások fogalmazták meg.²⁰ Napjainkban a közgazdaságtan általában a *Coase-tétel* két formája között tesz különbséget: a gyenge (hatékonysági) és az erős (invariancia) tétel között.

A gyenge (*hatékonysági*) *Coase-tétel* azt mondja ki, hogy amennyiben

(a) az alkuban résztvevő felek jogai *ex ante* pontosan szabályozottak és ismertek, valamint

(b) a tranzakciós költség nulla, akkor

a felek szabad alkuja révén létrejövő végeredmény mindig *Pareto-hatékony* lesz.

Ezzel szemben az erős (*invariancia*) *Coase-tétel* értelmében: amennyiben

(a) az alkuban résztvevő felek jogai *ex ante* pontosan szabályozottak és ismertek,

(b) a tranzakciós költség nulla, valamint

(c) a vagyonhatás nem jelentős, akkor

a felek szabad alkuja révén létrejövő végeredmény mindig *Pareto-hatékony* és mindig ugyanaz lesz, függetlenül attól, hogy kezdetben melyik félnek milyen jogai voltak.

A két tétel értelmezéséhez természetesen tisztában kell lennünk a megjelenő fogalmak jelentésével. A *Pareto-hatékonyság* fogalmát fent már láttuk. A *Coase-tétel* mindkét változata abból indul ki, hogy a felek jogai pontosan szabályozottak. Akkor beszélünk erről, ha mind a két fél pontosan tudja, hogy miye van, ha tudják, hogy valami eleve adott vagy az alku során azt a másik féltől kell megszerezniük. Induljunk ki Coase [1960/2004] sokat emlegetett példájából! Egymás mellett lakik egy állattenyésztő, aki marhacsordát tart és egy növénytermesztő gazda. A jogok pontos szabályozása azt jelenti, hogy mind a két fél tudja, hogy amennyiben a csorda kárt tesz a veteményben, akkor a költséget kinek kell viselnie: az állattartónak kell-e kártérítést fizetnie, vagy a növénytermesztőnek el kell-e viselnie az állatok okozta költségeket.²¹

A *tranzakciós költség* jelentésére később visszatérünk, de egyelőre definiáljuk úgy, hogy ez foglal magába minden olyan költséget, amely miatt egy kölcsönösen előnyös megállapodás meghiúsulhat. Kölcsönösen előnyös egy megállapodás, ha mindkét fél olyan szolgáltatást,

²⁰ A legismertebb – és Coase által is támogatott – formája Stigler [1966] p. 113.

²¹ Még pontosabban: nemcsak általában lehet ezt tudni, hanem adott esetben is.

dolgot, jogot nyújt benne, amelynél többre értékeli a partnere által nyújtott ellenszolgáltatást. Ha egy egyszerű adásvételi szerződésről beszélünk, akkor az abban az esetben kölcsönösen előnyös, ha az ár meghaladja azt az értéket, amelyet az eladó minimálisan kérne (másként: azt a minimális összeget, amiért már hajlandó lett volna eladni az adott dolgot), és elmarad attól az összegtől, amennyit a vevőnek maximálisan megérne (vagyis attól a legmagasabb összegtől, amit a vevő még éppen kifizetett volna érte). Egyelőre tranzakciós költségnek tekintünk minden olyan problémát, amely miatt egy dolog, ami a vevőnek többet ér, mint az eladónak, mégsem cserél gazdát.

A gyenge *Coase-tétel* azt állítja, hogy ha a jogokat pontosan definiáltuk, és nincs tranzakciós költség, akkor a felek szabad alkuja, vagyis a szerződési szabadság révén *Pareto-hatékony* állapotot fogunk elérni. Végző soron a tétel nem állít mást, minthogy minden olyan dolog, jog, stb. gazdát fog cserélni, amely a vevő számára többet ér, mint az eladó számára.

	Az állattartó haszna	A növénytermesztő költsége
1. marha	17	4
2. marha	15	4
3. marha	13	4
4. marha	11	4
5. marha	9	4
6. marha	7	4
7. marha	5	4
8. marha	3	4
9. marha	1	4
10. marha	-1	4

1.1. táblázat: A marhák hasznai és költségei

Az erős (invariancia) tétel ennél tovább megy. *Pareto-hatékony* állapotból ugyanis nagyon sok van: minden olyan helyzet *Pareto-hatékony*, amelyek között már csak átcsoportosítással tudunk mozogni. Coase mezőgazdasági példájánál maradva: a gyenge tétel nem tagadja, hogy amennyiben a jogokat kezdetben az állattenyésztőnek adjuk, akkor más végeredmény alakulhat ki (több marhát tarthatnak, és kevesebb növényt termeszthetnek), mint ha a jog kezdetben a növénytermesztőé lenne. Az invariancia tétel azonban azt állítja, hogy a jogok kezdeti elosztása nem befolyásolja a végeredményt: így is, úgy is ugyanakkora lesz a csorda és a bevetett terület is. Lássunk egy egyszerű számpéldát ennek megértésére! Az 1.1 táblázat azt mutatja, hogy egy-egy újabb marha mennyivel növeli az állattartó jólétét, és mennyivel növeli a veteményben várhatóan bekövetkező kárt. Feltételezzük, hogy a sokadik marha már kevesebb hasznot hoz, mint az elsők – például mivel az ellátásuk drágább.²² Másik oldalról – az egyszerűség kedvéért – feltesszük, hogy egy-egy újabb marha ugyanakkora kárt okoz. A 8. marha költsége és haszna azt mutatja, hogy mennyivel nő az állattartó haszna, illetve a veteményben okozott kár, ha 7 helyett 8 marhából áll a csoda.

Az egyszerűség kedvéért tegyük fel, hogy kezdetben a növénytermesztőt védi a jog, pontosabban valami olyasmit mond ki, hogy „az állatállomány nem tehet kárt más terményében, kivéve, ha erről előzetesen külön meg nem állapodtak”.²³ Ekkor az alku

²² Feltesszük tehát, hogy érvényesül a csökkenő határhaszon. A tétel igazolására itt nem kerítünk sort. Érdeklődők és kételkedők számára ajánlható Heyne et al. [2004] 3. fejezet.

²³ Kicsit bonyolultabb modellel belátható az is, hogy az itt elemzett előzetes alku, vagyis, amikor csak akkor lehet marhát tartani, ha ehhez a szomszéd hozzájárul és a kártérítési modell, amikor ugyan

kiindulópontja az, hogy nincs károkozás, az állomány 0. Azonban az első marha az állattartónak 17-et ér, míg a növénytermesztőnek csak 4 költséget okoz. Vagyis, minden olyan megállapodás kölcsönösen előnyös lenne, amelyben az állattartó minimum 4-et és maximum 17-et fizet cserébe azért, hogy egy marhát tarthasson. Ha az első marha már megvan, akkor a második marhánál ugyanez a helyzet: minimum 4 és maximum 15 egységnyi áron kölcsönösen előnyös a második marha engedélyezése is. És így tovább egészen a hetedik marháig: a hetediknél még az állattartó haszna, a nyolcadiknál már a növénytermesztő költsége a nagyobb. Ha tehát kezdetben a növénytermesztőt védi a jog, akkor végül a csorda hét marhából áll majd.

Az invariancia tétel azt állítja, hogy amennyiben megfordítjuk a jogok kezdeti elosztását, akkor a végeredmény ugyanez kell legyen. Példánkban: ha most az állattartó joga annyi állatot tartani, amennyit akar, a növénytermesztőnek pedig kompenzáció nélkül kell túrnie, viselnie ez ezzel járó költséget, akkor az állatállomány ugyanúgy hét marhából állna. Lássuk miért! Az elemzés kiindulópontja itt is az, hogy megvizsgáljuk, mi lenne a helyzet alku nélkül. Látszik, hogy az állattartó kilenc marhát tartana – a tizedik már nem éri meg neki. Viszont, amennyiben a kölcsönösen előnyös tranzakciót nem akadályozza semmi (tranzakciós költség nincs), akkor most a növénytermesztő fogalmazhat meg ajánlatot: fizet minimum 1-et, de maximum 4-et azért, ha az állományt nyolcra csökkentik (eladják, vagy bármilyen más módon kivonják az állományból a kilencedik marhát). Mivel ez kölcsönösen előnyös, folytatódhat az alku a nyolcadik állatról – itt is lesz kölcsönösen előnyös ár: 3 és 4 között. A hetedik marha kapcsán azonban már nem érkezhetsz kölcsönösen előnyös ajánlat, mert az már nagyobb hasznot hoz az állattartónak, mint amennyi költséget a növénytermesztő elszenved miatta. A végeredmény tehát ismét hét marha, ahogyan azt az invariancia tétel követelte.

Ismét fontos egy pillanatra megállni: az invariancia a termelés mennyiségére, ha tetszik a szerződés volumenére vonatkozik – az igenis változik (nem invariáns), hogy melyik fél milyen anyagi helyzetben kerül ki az alkuból. Világos, hogy amennyiben a jog kezdetben a növénytermesztőé volt, az számára előnyös, hiszen a hét marháért ő kap kompenzációt: minimum $7 \cdot 4 = 28$ -at, ami a költségét fedezi, de inkább annál többet, illetve megússza a nyolcadik és a kilencedik marha által okozott kárt. Ezzel szemben, ha a jog az állattartót védi, akkor a 28 egységnyi kárt a növénytermesztőnek kell viselnie, ráadásul azért is fizetnie kell minimum 4 egységet, hogy a nyolcadik és a kilencedik marha által okozott költséget elkerülje.

Ez utóbbi, az elosztási hatás az, amely további problémákat okozhat. Éppen ezért az invariancia tételt Stigler [1966] eredetileg is úgy mondta ki, hogy a jogok kezdeti elosztása akkor nem hat a végeredményre, ha az ún. *vagyonhatástól* is eltekintünk. A vagyonhatás lényege az, hogy amennyiben valaki egy adott dologgal (joggal) rendelkezik, akkor magasabbra fogja értékelni ezt (többet fog érte kérni), mintha a másik rendelkezne vele (és neki kéne megvennie).

A szerződési szabadságról – a *Coase-tétel* értelmében – tehát annyit mondhatunk, hogy annak biztosítása esetén a szerződő felek hatékony döntéseket fognak hozni; az összes kölcsönösen előnyös lehetőséget kiaknázzák. De a *Coase-tétel* felhívja a figyelmet arra is, hogy amennyiben valóban nem lenne tranzakciós költség, akkor a jogi megoldás érdektelen lenne: teljesen mindegy, hogy kinek adjuk jogot, a végeredmény (a haszon, a jólét elosztásától eltekintve) ugyanaz lenne.

lehet marhát tartani csak a kárt (példánkban minden marha után 4-et) meg kell fizetni, ugyanahhoz a végeredményhez vezet. Ennek belátását az olvasóra bízjuk.

Coase [1960/2004] legfontosabb mondanivalója azonban éppen az, hogy tranzakciós költség mindig van. Éppen ezért maga a negatív jog, vagyis a szerződési szabadság, önmagában még nem biztosítja a *Pareto-hatékonyságot*, vagyis az összes kölcsönösen előnyös csere megvalósulását. A joggazdaságtan és a jog kérdése éppen az, hogy mi történjen, ha a tranzakciós költség magas. Két kézenfekvő válasz adódik: (i) vagy a szerződési jogot kell úgy megalkotni, hogy a tranzakciós költséget csökkentse; vagy (ii) olyan szubsztantív jogszabályokat kell alkotnunk, amelyek a felek között úgy rendezik el a jogokat, hogy azok – alku nélkül – se térjenek el nagyon a hatékony megoldástól.

A *tranzakciós költséget minimalizáló* megoldás áttekintéséhez tételezzük fel, hogy az egyetlen ilyen költség az, hogy olyan szerződést kell megfogalmazni, amit a bíróság biztosan (és a károsult számára minden további költség nélkül) ki fog kényszeríteni! Lássuk, mit jelent az, ha ez a tranzakciós költség 8 minden egyes marha esetén, illetve mi történik, ha sikerül ezt 2-re csökkenteni! A tranzakciós költséget ugyan valamilyen módon megosztva viseli az állattartó és a növénytermesztő, de induljunk ki a legegyszerűbb, szélsőséges esetből: valamelyik fél, például az állattartó, egyedül állja azt. Lássuk, miképpen befolyásolja a végeredményt, ha a tranzakciós költség 8, és a jog a növénytermesztő mellett áll! Miképpen hat ez a harmadik marháról folytatott alkura, ha az első kettőről már megegyeztek? A maximális ár ugye 13 lenne, míg a minimális 4. Ha az állattartónak kell állnia a tranzakciós költséget, akkor az az összeg, amit maximálisan fizetne 5-re csökken, $13 - 8 = 5$. Ez az alku még létrejön. De a negyedik marháról már nem tudnak megegyezni: a maximális ár 3-re csökken.²⁴ Mi történik, ha a jogrendszer átalakul, és lecsökken a tranzakciós költség marhánként 2-re. Az előzőeket alkalmazva belátható, hogy az alku a negyedik, az ötödik. és a hatodik marha esetén is működik – csak a hetedik marháról nem sikerül majd megállapodni. Az alacsonyabb tranzakciós költség, tehát kevesebb kölcsönösen előnyös cserét akadályoz.

Fordítsuk meg a kiinduló helyzetet: induljunk onnan, hogy az állattartó tart annyi marhát, amennyit akar! Láttuk: kilencet akar majd. Itt a 8 egységnyi tranzakciós költség már a marhák számának kilencről nyolcra csökkentését sem teszi lehetővé. Ezzel szemben, ha a tranzakciós költség 2-re csökken, akkor legalább eggyel, nyolcra csökken a marhaállomány.

A tranzakciós költség csökkentése tehát javítja a helyzetet. De amíg az nem csökken kellően kicsire (példánkban 1 alá), addig mindig lesz olyan kölcsönösen előnyös megállapodás, szerződés, ami elmarad miatta.

Most induljunk ki abból, hogy a tranzakciós költséget nem lehet 8 alá csökkenteni. Bár a *Coase-tétel* szerint – tranzakciós költségek hiányában – mindegy lenne, hogy ki kapja a jogot, most nem az. A megoldás itt az, hogy megfelelő szubsztantív szabályt alkotunk, *megfelelő személynek adjuk a jogot*. Ha a növénytermesztő kapja, akkor az alku megáll három marhánál, ha az állattartóé a jog, akkor a csordában kilenc marha lesz. Látjuk, hogy egyik sem a legjobb megoldás, vagyis amikor hét marha van, de a két megoldás nem ugyanolyan mértékben marad el attól. Amennyiben a jog a növénytermesztőé, vagyis a végeredmény három marha lesz, akkor a kár, az elmaradt társadalmi többlet 16. Ezt úgy kapjuk, hogy megvizsgáljuk, hogy milyen költségek és hasznok maradnak el akkor, ha nem a hatékony hét, hanem csak három marhából áll az állomány. A haszonoldalon a négy marha által okozott egyenként négyegységnyi, vagyis összesen 16 egységnyi kár megelőzése áll, míg a költségoldalon az a 32 egységnyi elmaradt haszon, amelyet ezen a négy marhán az állattartó nyerne. ($32 = 11 + 9 + 7 + 5$) Ezzel szemben, ha a jog eredetileg az állattartó oldalán áll, akkor a nem hatékony

²⁴ A helyzet akkor sem változik, ha a tranzakciós költséget a növénytermesztő viseli. Ez a minimális árat növeli: 12-re, $4 + 8 = 12$. Ugyanígy csak a harmadik marháig működik az alku. Egyszerűen belátható, hogy bármilyen megosztásban állják is ezt a költséget, az alku a harmadik marháig tart.

megoldásból származó kár 4. A fölöslegesen jelentkező kár a nyolcadik és a kilencedik marha miatt 8 egység, míg ez a két marha csak 4 egységnyi hasznot hajt az állattartónak.

Mivel a tranzakciós költség ilyen fontos szerepet játszik, így elengedhetetlen, hogy viszonylag pontosan definiáljuk, illetve átgondoljuk, hogy mit tehetünk – a két válaszlehetőség közül az elsővel élve – annak érdekében, hogy csökkentjük az alku útjában álló ilyen akadályokat. Ez elvezet a szerződési szabadság új fogalmához is. A szerződési szabadságot általában negatív értelemben fogjuk fel, vagyis azt mondjuk ki, hogy a jogrendszer ne akadályozza meg, vagy ne tegye kötelezővé egyes szerződések megkötését. Ezzel szemben a *Coase-tétel* alapján a szerződési szabadságot pozitív értelemben is megfogalmazhatjuk: a szerződés akkor lehetséges, ha a tranzakciós költség alacsony, vagyis a szerződési szabadság, mint a jogrendszerrel kapcsolatos normatív elvárás megfogalmazható úgy is, hogy szorítsa le, tartsa alacsonyan a tranzakciós költségeket.

4.2 Tranzakciós költség és csökkentése – a bíróságok, a vállalatok szerepe, diszpozitív szabályok

Az előző fejezetben meglehetősen pontatlanul határoztuk meg, mit értünk tranzakciós költségen. Nem életszerű például azt feltételezni, hogy amennyiben két marháról akarunk megállapodni, az kétszer annyiba kerül, mintha egyről, ahogyan ezt az előbb tettük. A legpontosabb definíció, amit eddig adtunk, az volt, hogy minden olyan problémát tekintünk a tranzakciós költség részének, amely akadályozza a kölcsönösen előnyös megállapodást. A tranzakciós költségről meglehetősen sok elmélet létezik²⁵, itt csak a legnagyobb hatásút foglaljuk össze.

Williamson [1979/2007, 1985] az ún. *tranzakciós költségek közgazdaságtanának* legmeghatározóbb alakja. Ő a tranzakciós költségeket nem úgy fogta fel, ahogy fentebb mi: nem az érdekelte, hogy mekkora a pontos értékük, hanem inkább az foglalkoztatta, hogy a nagyságuk megakadályozza-e egy kölcsönösen előnyös csere létrejöttét. Modellje szerint három olyan probléma van, amelyek együttes fennállása esetén elmaradhat egy kölcsönösen előnyös szerződés – ekkor mondhatjuk, hogy a tranzakciós költség magas. Ezek:

- (i) Magas az idioszinkratikus beruházások szintje.
- (ii) Nem lehet teljes szerződést kötni.
- (iii) Fenyeget a másik fél opportunistá viselkedése.

Az idioszinkratikus beruházások definícióját láttuk (olyan beruházás, amely csak az adott szerződéses kapcsolatban térül meg, vagyis olyan hasznot hoz, amelyet egy másik szerződésben nem lehetne megkapni). Ha magas az idioszinkratikus költség, akkor a szerződés felmondása miatti a veszteség magas lenne.

A magas veszteség önmagában még nem jelentene gondot, ha a szerződés felbontásának minden kérdése rendezve lenne a szerződésben.²⁶ A teljes szerződés azt jelenti, hogy a szerződés minden olyan lehetőséget előre szabályoz, amely zavart okozhat annak élettartama alatt; illetve megoldást is tartalmaz az ilyen problémákra. Ezek némelyikének felbukkanása azonban meglehetősen valószínűtlen, sőt időnként előre sem lehet látni őket. Amennyiben a szerződés teljes, akkor a magas idioszinkratikus beruházás nem okoz gondot,

²⁵ Ezek áttekintéséért lásd Allen [2000].

²⁶ Williamson a nem teljes szerződéseket a korlátozott racionalitásra vezeti vissza, de a teljesség hiányához ezt nem kell feltennünk. A jövőre vonatkozó információk költséges volta is magyarázhatja.

mert akkor abban rendezni fogják, hogy a szerződés felbontása esetén a kieső haszonért, felmerülő többletköltségért cserébe milyen kárpótlást kap a beruházást végrehajtó fél.²⁷

Problémát az jelent, ha egy nem szabályozott esetben jelentkezik nagy veszteség. Ilyenkor az a kérdés, hogy mit várhatunk a másik féltől. Lehet, hogy megpróbál visszaélni a helyzetünkkel, és megpróbál a mi kárunkra minél nagyobb nyereséggel (minél kisebb veszteséggel) távozni. Ez az ún. *opportunistista magatartás*. Ha bízhatunk a másokban, hogy ilyen esetben is kooperatív magatartást tanúsít majd, akkor hajlandók leszünk olyan megállapodásokat is megkötni, amelyeken sokat bukhatunk. Azonban, ha a három probléma egyszerre fennáll, akkor elmaradnak kölcsönösen előnyös megállapodások is.

Természetesen a jogrendszer, illetve az előbb bemutatott nem jogi megoldások segítségével hívhatók akkor is, ha magas a tranzakciós költség. Azonban minden ilyen intézmény költségekkel jár (ki kell őket alakítani, fenn kell őket tartani, stb.). Williamson [1979/2007] modelljében az, hogy megéri-e ezt a költséget felvállalni, attól függ, hogy az üzlet milyen gyakran ismétlődik: minél gyakoribb egy tranzakció, annál inkább megéri annak szabályozására megfelelő jogi vagy egyéb intézményt életre hívni. Az 1.2 táblázat egy egyszerű sémát mutat be arról, hogy különböző tranzakciók esetében mi a tipikus (véltetően leghatékonyabb) válasz. A táblázat feltételezi, hogy az abban szereplő tranzakciók esetén nem lehet teljes szerződést kötni, és nem bízhatunk abban sem, hogy a másik nem lép fel opportunistista módon. Ezért a különböző tranzakciók csak abban térnek el, hogy milyen specifikus (idioszinkratikus) beruházásokat követelnek, illetve hogy mennyire gyakoriak.

		Beruházási jellemzők		
		Nem specifikus	Vegyes	Idioszinkratikus
Gyakoriság	Alkalmankénti	Piaci irányítás (klasszikus szerződés)	Háromoldalú szerződés (neoklasszikus szerződés)	
	Rendszeres		Kétoldalú irányítás*	Egyesített irányítás*

* kapcsolati szerződés

Forrás: Williamson [1979/2007]

1.2 táblázat: A kereskedelmi tranzakciók típusai és a hozzájuk tartozó irányítási struktúrák

²⁷ Arról, hogy mit jelent a teljes szerződés jelen pillanatban két, egymással nem teljesen kompatibilis közgazdaságtani definíció létezik. A *joggazdaságtani elemzés* szerint egy szerződés akkor teljes, ha minden helyzetben világos, hogy mit kell a feleknek tenniük. Ezzel szemben a közgazdaságtan ún. *szerződéselméleti* irodalmában egy szerződés csak akkor teljes, ha az minden helyzetet hatékonyan is szabályoz, vagyis nem kell azt újratárgyalni bármilyen helyzet is következzen be. Például, ha egy szerződés csak annyit mond ki, hogy a szállító meghatározott árért, meghatározott minőségben, meghatározott napon teljesít, akkor ez a joggazdasági irodalom szerint teljes szerződésnek tekinthető – feltéve, hogy ezt a passzust úgy értjük, hogy nem következhet be semmi, amely miatt a szolgáltatónak a jog, a bíróság akár haladékat, akár bármilyen más kedvezményt adna. Akkor sem, ha a helyzet úgy alakul, hogy a teljesítés a megadott feltételekkel hatalmas veszteséget okoz neki. E szerint a nézet szerint nem sérti a teljes szerződés elvét az, ha a két fél úgy dönt, hogy a szerződést újratárgyalja, módosítja az árat, a határidőt vagy a minőséget. A szerződéselméleti irodalom szerint, ha ilyen újratárgyalásra sort kell keríteni, akkor ez már nem teljes szerződés, hiszen olyan helyzet állt elő, amelyben az eredeti megállapodás nem bizonyult hatékonynak, kölcsönösen előnyösen lehet rajta változtatni – mint azt éppen az újratárgyalás, a szerződés módosítás ténye mutatja.

Mint az 1.2. táblázatban látszik, Williamson Macneil [1974] nyomán négy intézményi formát különböztet meg a klasszikus és a neoklasszikus szerződést, illetve a kétoldalú irányítást és az egyesített irányítást.

A *klasszikus szerződés* felel meg annak, amit a szerződésről általában gondolni szoktunk: a bíróság egyszerűen kikényszeríti azokat. Ebben a modellben a felek rendelkeznek arról, hogy különböző jövőbeni események bekövetkezése esetén mi lesz a teendő – a klasszikus szerződést ezért minden lehetséges jövőbeli helyzetre kiterjedő szerződésnek (*contingent-claims contracting*) is nevezzük. A felek által megtárgyalt szerződés azonban ebben az esetben sem tartalmaz minden helyzetre megoldást – a szerződés mindig több elemet tartalmaz, mint amiben a felek megállapodtak. A jogrendszer vállalkozik arra, hogy az ilyen lyukakat a szerződésben *diszpozitív szabályokkal* töltsse ki. A diszpozitív szabályok olyan szabályok, amelyeket a bíróság akkor fog alkalmazni, ha a szerződésben nem talál konkrét, attól eltérő rendelkezést. De ezeket a szabályokat a felek felülírhatják: ha nem megfelelő az elv, amelynek alapján a bíróság vélhetően dönteni fog, vagyis nem megfelelő a diszpozitív szabály, akkor mindig lehetőség van arra, hogy a szerződésben kitérjenek az adott problémára, és más megoldásban állapodjanak meg. Elsőre furcsán hangozhat, de a továbbiak miatt fontos, hogy kiemeljük, hogy ebben az esetben a partnerek egymástól függetlenek, személyük nem fontos (a bíróság a szerződés tartalmát kikényszeríti ki, függetlenül attól, hogy kik az azt megkötő felek). A bíróság feladata itt egyszerűen a szerződés (és a szerződés által felül nem írt diszpozitív szabályok) kikényszerítése.

A *neoklasszikus szerződés* esetén a jog – az angolszász megközelítés szerint a bíróság – már több feladatot vállal magára. Itt nem tételezzük fel azt, hogy a szerződés a diszpozitív szabályokkal együtt teljes lehet. A kérdés: mi történjen, ha olyan helyzet áll elő, amelyről sem a szerződés, sem a diszpozitív szabályok nem rendelkeznek. Ekkor a feladat nem egyszerűen a kikényszerítés, hanem az, hogy a konfliktusukat fel kell oldani, a felmerült problémákra megoldást kell találni. Ezt a felek, mivel a probléma felmerülése után (*ex post*) a megállapodás meglehetősen nehéz, általában harmadik félre bízzák. A leggyakrabban ilyen harmadik fél a bíróság, de lehet bárki, akit a két fél erre felkér – választott bíróság, külső szakértő, bölcs kádi, stb. Jogilag természetesen a legfontosabb az, amikor a bírósághoz, illetve a joghoz fordulnak.

A *kétoldalú irányítás* az ún. relációs vagy *kapcsolati szerződések* egyik formája. Itt már feloldódik az egyik magától értetődőnek tűnő elv, amelyet a klasszikus szerződéseknel kimondtunk. A bíróság nem csak azt nézi, hogy mi van a szerződésben, hanem igenis figyelemmel van a felek személyére is. A bíróság (a harmadik fél) itt már nem kikényszerít, nem maga keresi a megoldást, hanem a felek megoldáskeresését segíti. A neoklasszikus szerződéseknel látott megoldáskeresés csak akkor lehetséges, ha a tényállást a felek a bíróság előtt bizonyítani tudják: a közgazdasági nyelven ez azt jelenti, hogy az információ *bizonyítható*. Akkor bizonyítható egy információ, ha nemcsak a két abban résztvevő fél tudja, hogy milyen helyzet alakult ki (és hogy a szerződés miképpen szabályozza azt), hanem egy tőlük független harmadik fél, vagyis itt a bíróság is felismerheti azt, előtte is bizonyítani tudják azt. A bizonyíthatóság sokszor a harmadik fél általi kikényszerítés feltétele. Például, hiába ismeri a vevő is és az eladó is az áru valós minőségét, a bíróság előtt nyugodtan feltüntetheti a vevő azt a valósnál rosszabbnak (csak azért, hogy ne kelljen kifizetnie a teljes árat), az eladó pedig jobbnak (a jól megfigyelhető hibát a nem rendeltetésszerű használat következményének feltüntetve). Még bonyolultabb a helyzet akkor, ha a helyzet ugyan viszonylag jól azonosítható, de az, hogy mit kell tenni, olyan feltételektől függ, amelyek nehezen bizonyíthatók: például, ha egy évek óta fennálló kapcsolat felszámolásakor a bíróságnak meg kell ítélnie, hogy az adott fél milyen beruházásokat tett, milyen más lehetőségekről mondott le az adott kapcsolatban bízva, és ezért jogosan kéri-e az adott

kártérítést.²⁸ A kétoldalú irányítás esetén a bíróságnak vagy más harmadik szereplőnek nem a feladatmegoldás a fő feladata, hanem az, hogy olyan eljárásrendet találjon ki, amely a két felet rákényszeríti a kompromisszum megtalálására.

Tipikus megoldása a kapcsolati szerződések problémájának, amikor a felek már előre felkészülnek az esetleg megjelenő problémára és olyan megoldásokat alakítanak ki, amelyben harmadik fél beavatkozására nincs is szükség, még az előző tulajdonképpen érdekegyeztető, ösztönző, mediátor szerepben sem. Például, ha egy vállalat sokszor vásárol ugyanattól a beszállítótól, és az üzletnek meglehetősen sok idioszinkratikus jellemzője van, vagy ha egy ingatlanfejlesztő egy egyetem speciális igényeinek megfelelő épületet épít, majd hosszú távú bérleti szerződést kötnek, akkor a kapcsolat létrejöttékor gyakran megállapodhatnak abban, hogy létrehoznak egy érdekegyeztető szervezetet. Elképzelhető az is, hogy egyszerűen egyik félnek adják a vitás helyzetekben a döntési jogot – természetesen ebbe a másik csak akkor egyezik bele, ha a szerződés ezzel együtt is megéri a számára.

Az *egyesített irányítás* esetén már a másik „alapelv” is sérül: a felek nem függetlenek egymástól. Itt a tranzakció szervezését már nem a szerződési jogon belül, hanem azon kívül oldják meg. Ha az idioszinkratikus jellemzők igen erősek, akkor gyakran még erősebb eszközt keresnek a felek: a két vállalat egyesül, például a vevő felvásárolja a beszállítót vagy megvásárolja az épületet, és onnantól a vállalati hierarchián belül rendezik a konfliktusokat. Nyilvánvaló, hogy az ehhez hasonló megoldásoknak komoly költségei vannak. Például a felvásárlásnak az, hogy erősebben kell felügyelni a beszállító tevékenységét; az épület megvásárlása esetén pedig annak fenntartásához (vagy mondjuk a tanidőn kívüli hasznosításához) kell szakértőket szereznie az egyetemnek. Ezeket a többletköltségeket kell összevetni a tranzakció során felmerülő konfliktusok egyszerűbb rendezéséből származó előnyökkel. (A vállalatok létrejöttének, illetve a privatizációnak ilyen „szerződéselvű” magyarázatáért lásd Coase [1937/2004], vagy Grossmann – Hart [1986].)

5. A szerződési jog ösztönző hatásai, a normatív joggazdaságtan elvárásai

A szerződési szabadság tehát a közgazdaságtan számára is fontos, a *Coase-tétel* segítségével, közgazdasági eszközökkel is érvelhetünk mellette. Mindemellett azt is láttuk, hogy a szerződési szabadság a közgazdaságtan számára nem önérték: a fő érv az volt, hogy elősegíti a *Pareto-hatékony* állapot elérését. Láttuk a 3. alfejezetben, hogy melyek azok a célok, amelyek megvalósulását a normatív joggazdaságtan vizsgálja – láttuk, mit jelent a társadalmi hatékonyság. Most ezeket a célokat megpróbáljuk aprópénzre váltani. Először a klasszikus közgazdaságtanból kiindulva kilenc olyan konkrét elvárást fogalmazunk meg, amelyeket a szerződési jog elemzésekor figyelembe kell venni – ezek a szerződési jog legfontosabb ösztönzési hatásai. A második részben pedig feloldjuk a racionalitás fenti definícióját, és megvizsgáljuk, hogy korlátozottan racionális emberek reakciói várhatóan mennyiben térnek el a 'homo oeconomicusétól', illetve, hogy ez az eltérés mennyiben módosítja a normatív joggazdaságtan elvárásait.

²⁸ Magyarországon a legismertebb ilyen vita a hosszú távú energiavásárlási szerződések kapcsán robbant ki. Az MVM hosszú távú szerződésben vállalta, hogy meghatározott energiamennyiséget átvesz az erőművektől. Ezzel szemben, amikor a piacot liberalizálni akarták, ami azt jelenti, hogy ezen hosszú távú szerződések alapján az MVM már nem vett volna át áramot (az aktuális árszint határozta volna meg azt, hogy kitől mennyit vásárol), akkor az erőművek a korábbi szerződéses garancia miatt tett beruházásaikra hivatkozva ún. meg nem térült költségeik miatt kértek kompenzációt.

5.1 A szerződésekkel kapcsolatos klasszikus közgazdasági elvárások

Láttuk, hogy a joggazdasági elemzés alapja az *ex ante* szemlélet, az ösztönzési hatások vizsgálata. Azt keressük, hogy a jogrendszer miképpen befolyásolja az egyes döntések hozamát (ezzel más döntések költségeit). A kérdés tehát az, hogy mely döntéseket lehet a szerződési jog révén befolyásolni. Craswell [1988] és Posner [2000] nyomán kilenc döntési pontot azonosíthatunk:

- (i) mennyi információt gyűjtenek és mennyit adnak át egymásnak a felek?
- (ii) mennyi keresés után és kit választanak partnerüknek?
- (iii) mennyire pontosan fogalmazzák meg a szerződést?
- (iv) mely kockázatokat vállalják fel maguk, melyeket próbálják a partnerükre hárítani – hogyan osztoznak meg a kockázaton?
- (v) betartják-e a szerződésben tett ígéretüket vagy megszegik azt?
- (vi) mennyire lesznek elővigyázatosak a teljesítés során – mennyi figyelmet fordítanak arra, hogy elkerüljék az esetleges szerződésszegést, a szerződés lehetetlenülését maga után vonó problémákat?
- (vii) mennyit ruháznak be arra alapozva, hogy a szerződés teljesülni fog?
- (viii) ha már bekövetkezett a szerződésszegés, a lehetetlenülés, a kár, akkor milyen lépéseket tesznek a kárenyhítés érdekében?
- (ix) nem várt, illetve nem szabályozott problémák esetében hajlandók-e újratárgyalni a szerződést?

Információ

Az információs ösztönzők kapcsán két döntést kell szem előtt tartani: az információgyűjtést és az információ átadását, megosztását.

A közgazdaságtan akkor támogatja az *információgyűjtést*, hogyha annak révén, pontosabban az információ birtokában tett lépések miatt a jószág értéke nő, költsége csökken. Ha tudjuk, hogy egy kép eredeti és nem másolat, akkor ennek megfelelően bánunk vele – ezzel szemben, ha kiderül, hogy egy eredetinek hitt festmény hamisítvány, akkor nem fogunk annyira vigyázni rá, felszabadulnak erőforrások, amelyeket más, fontosabb dolgokra használhatunk.

Mindemellett láttuk, hogy az egyes személyek haszna nem csak akkor nő, ha a jószág értéke nő: akkor is magánhaszonra tehetnek szert, ha a másik hasznát csökkentik, miközben a társadalmi többlet változatlan. Ez volt a *járadékvadászat* esete. A közgazdaságtan, a hatékonyságra tekintettel nem támogatja, hogy pusztán járadékszerzési céllal gyűjtsön valaki információt, vagyis pusztán azért, hogy így a két fél számára közösen elérhető többlet, a járadék nagyobb részét hasíthassa ki magának. Ha valaki csak azért szerez információt, hogy egy amúgy is meglevő haszon neki, és ne másnak jusson, az társadalmi szempontból pazarlás: nincs új haszon, de erőforrásokat áldoztunk az információszerzésre.

Például, ha valaki azért szerez információt (mondjuk a másik helyzetéről), hogy ezt felhasználva a maga számára kedvezőbb árat alkudhasson ki, akkor az nem hoz létre új értéket, csak a szolgáltatás árát (vagyis az egyik fél zsebéből a másikba kerülő összeg nagyságát) befolyásolja. Növeli ezzel szemben a jószág értékét, ha olyan új felhasználási módot talál, amelyet a korábbi tulajdonos nem tudott, és ennek tudatában (ezt a többletértéket ismerve) tesz rá vételi ajánlatot. Ez a társadalom számára is hasznos

információ – ezzel szemben az első esetben az információnak csak egyéni haszna van (jobb árat lehet elérni) társadalmi nincs, hiszen amennyit az egyik nyer az áron, annyit veszít a másik.²⁹

Az *információátadás, vagyis a tájékoztatás kötelezettsége* azonban csökkenti az információszerzés egyéni hasznát, értelmét, és vélhetően csökkenti az ilyen tevékenységre szánt pénzek, erőforrások mennyiségét. Például, ha azt az információt, hogy a dolgot mire lehet még használni, ami nagyobb hasznot hozhat, át kell adni, akkor a másik – ennek tudatában – emelni fogja az általa kért árat, vagyis csökken az információt begyűjtő fél haszna.

Az információadás legfontosabb pozitív hatásának általában azt tartják, hogy megakadályozza az ún. egyoldalú tévedéseket, csökkenti, felszámolja az *információs aszimmetriát*. Az információs aszimmetria azt jelenti, hogy az egyik fél kevesebbet tud a jószágról, mint a másik. Emiatt lehet, hogy a létrejövő tranzakció valójában nem is lesz kölcsönösen előnyös. Ha a vevő csak a vásárlás után jön rá, hogy a vásárolt árucikk minősége elmarad attól, mint amit eredetileg gondolt, nem alkalmas arra a célra, amire eredetileg használni akarta, olyan kockázatok is rá kerültek, amelyekkel nem volt tisztában, akkor elképzelhető, hogy a kialakult áron meg sem vette volna. Sőt, lehet, hogy ha tisztában lett volna a valós minőségével, akkor kevesebbre értékelte volna azt, mint az eladó – ez utóbbi esetben végső soron nem hatékony tranzakcióról beszélünk, hiszen a vesztes (aki információhiányban eladta a dolgot) többet nyerne az eredeti állapot visszaállításán, mint amennyit a tranzakció nyertese vesztené ezen.

Fontos azonban már itt kiemelni, hogy információs aszimmetriáról, és nem információhiányról beszélünk: gond akkor jelentkezik, ha az egyik fél ismeri a minőséget, a kockázatot, míg a másik nem. Természetesen a vevő védekezhet az ellen, hogy ilyen helyzetbe kerüljön – gyűjthet ő is információt a vásárlás előtt. Csakhogy amennyiben ezt az információt az eladó úgyis tudja, akkor a társadalom számára általában lényegesen olcsóbb egyszerűen azt elvárni, hogy a már megszerzett információt ő adja át.

Partnerválasztás, partnerkeresés

Az információs aszimmetria egyik jól ismert esete a *kontraszelekció*. Ennek lényege, hogy a megfelelő eladó és a megfelelő vevő nem talál egymásra, mindegyik csak számára elfogadhatatlan partnerekkel találkozik, ezért maga a tranzakció is elmaradhat. A legismertebb modell Akerlof [1970] óta a használtautó-piac. Itt az eladók általában lényegesen többet tudnak az autók állapotáról, mint a vevők. Utóbbiak csak azt tudják, hogy általában, átlagosan egy adott márkájú, adott évjáratú, adott kilométert futott autó milyen állapotban van – ennek alapján döntenek el, hogy mennyit ér az nekik. Az adott kategóriába tartozó eladók közül azok, akiknek az autója a vevők által vártnál rosszabb, szívesen eladják azt ezen az áron. Viszont a jobb minőségű autók tulajdonosai nem. A jó minőségű áruk eladói nem találnak vevőt, a vevők, pedig a várakozásaikhoz képest rosszabb minőséget kapnak – ők átlagos minőséget vártak, ezt „árasták be”. Ezekre az információs problémákra nem feltétlenül jelent megoldást a tájékoztatási kötelezettség sem. Hiába állítja valaki, hogy jó minőségű az autója – ki ne tenné? Egészen addig, amíg az ilyen kijelentés tevéjét nem fenyegeti az a veszély, hogy emiatt utólag valami erkölcsi, jogi, avagy más

²⁹ Előlegezzük meg annyiban a későbbi elemzést, hogy jelezzük: időnként meglehetősen nehéz eldönteni, hogy egy információ valóban növeli-e a jószág értékét, vagy csak a másik fél hasznát csökkenti. Pontosabban, a legtöbb esetben ez a két hatás egyszerre van jelen. Ráadásul, sok esetben véletlenül (például egy másik tevékenység folyamányaként) jutunk hozzá valamilyen információhoz. Nem teszünk érte tudatos lépéseket.

kellemtelenség éri, nem fogja semmi visszatartani attól, hogy a rossz minőséget is jónak hazudja. Emlékezzünk egy előbb látott fontos fogalomra: az ilyen információk nem feltétlenül *bizonyíthatók*, vagyis a bíróságot, harmadik felet meglehetősen nehéz meggyőzni arról, hogy valóban téves, hazug információk hangoztak el, illetve hogy azok valóban befolyásolták a vevő döntését.

Úgy tűnik a problémát nagyon nehéz kezelni. Azonban ilyen esetekben megjelenik például a (köznap értelemben vett) garancia intézménye: az eladó hajlandó garanciát vállalni a jószág működőképességére. Vegyük azonban észre, hogy a jó minőségű autónak is lehet problémája a garancia-időszakon belül. Ha valaki garanciát ad, akkor számolnia kell ezekkel a véletlenekkel, kockázatokkal is. Ezért meg fogja emelni az árat. A vevő tehát magasabb árat fizet: meg kell fizetnie a garanciát. Nemcsak azért lesz magasabb az ár, mert jobb minőségű az autó (ezért fizetne magasabb árat is), hanem azért is, mert az eladó a véletlen károkra is garanciát vállal. Ez egyik félnek sem feltétlenül az érdeke. A vevő csak jó minőségű autót akar, nem biztos, hogy megéri neki felárat fizetni azért, hogy a véletlen gondok esetén is a korábbi tulajdonos, az eladó állja a javíttatást.

Az információgyűjtéshez hasonlóan a partnerkeresés kapcsán is eltérhet a partnerkeresés társadalmi és egyéni haszna. (Shavell [2004] pp. 325-327) Az egyéni döntést az egyéni haszon ösztönzi, ami azonban a társadalom számára már káros is lehet. Vegyük észre: szerződéskötés esetén megkötünk valakit, aki ezzel nem lesz elérhető a többiek számára (vagy csak kisebb kapacitással), holott a társadalmi érdek lehet, hogy azt követelné, hogy tovább keressen, mert nagy valószínűséggel nálunk jobb partnert is találhatna.

Lássunk erre egy egyszerű példát! Tegyük fel, hogy egy olyan speciális ingatlant szeretnénk vásárolni, amelyből összesen három elérhető. Legyen ezek értéke a jelenlegi tulajdonosaik számára (emlékezzünk: ez az a minimális összeg, amelyért már megválnának tőlük): az A ingatlan esetén 100, a B ingatlannál 130, míg a C ingatlannál 160! Legyen a mi értékelésünk, vagyis maximális ajánlatunk 150! Amennyiben rátalálunk az A ingatlanra, és szerződést kötünk, akkor a további vevők számára az A ingatlan már nem elérhető. A szerződéskötés mindig azt jelenti, hogy az adott jószágot kivonjuk a piacról – másképp fogalmazva: a verseny a szerződéskötés pillanatában véget ér. Lássuk, hogy ez milyen esetben jelenthet problémát! Legyen rajtunk kívül még két vevő: az egyik 200-at a másik 175-öt fizetne egy ilyen ingatlanért! Ha mi megkötöttük a szerződést A-ra, akkor ők elviszik a B és a C ingatlant. Az eredmény az, hogy az összes ingatlan gazdát cserélt – és $135 (200 + 175 + 150 - (100 + 130 + 160) = 135)$ társadalmi többlet jön létre. Azonban könnyen belátható: ha mi nem kötöttünk volna szerződést az A ingatlanra, nem vonjuk azt ki a piacról, akkor magasabb lenne a társadalmi többlet. Könnyen elképzelhető ugyanis, hogy a 200-at és a 175-öt kínáló vevő az A és a B ingatlant vásárolta volna meg. Ha csak ez a két csere jött volna létre (mi nem vesszük meg a C ingatlant, hiszen az eladó többet kér, mint amennyit mi adnánk érte), akkor $145 (200 + 175 - (100 + 135) = 145)$ lett volna a társadalmi többlet. A mi szerződésünk tehát 10-zel csökkentette a társadalmi többletet – a szerződésünk tehát nem hatékony tranzakció, bár személy szerint nekünk kétségtelenül előnyös.³⁰

Szerződés megfogalmazása, pontossága

A homo oeconomicus modell szerint a felek akkor írnak részletesebb, teljesebb szerződést, akkor vállalják fel az azzal járó magasabb költséget, ha a szerződésírás *ex ante* költsége elmarad a most nyitva hagyott probléma kezelésének *várható* költségétől. Utóbbi magába

³⁰ Vegyük észre, hogy itt arra láttunk példát, hogy a joggazdaságtan nem a minél több szerződés megkötését tekinti célnak: két szerződés nagyobb hasznot hoz, mint három!

foglalja a két fél utólagos alkudozását, a bírósági eljárás költségét, illetve azt is, hogy esetleg a bíróság nem hatékony döntést hoz, amely miatt a feleknek többletköltséget kell vállalniuk. Ez az *ex post* költség ugyan mindig nagyobb, mint az *ex ante* költség lett volna, de nem biztos, hogy felmerül. Ezt jelenti az előző mondatban szereplő *várható* szó: a költség ugyan magas, de a bekövetkezési esély alacsony. A *várható érték* a bekövetkezés esetén kifizetendő költség (vagy megszerezhető haszon) és a bekövetkezés esélyének szorzata.³¹ Ha ennek a várható költségnek a meghatározó elemei alacsonyak: gond esetén könnyen, olcsón lehet szerződést módosítani (bízhatunk a partnerünkben), a bírósági döntés – amely ilyenkor például a fent látott módon a diszpozitív jogszabályokat lépteti életbe – nem okoz nagy többletköltséget vagy a probléma bekövetkezésének valószínűsége elhanyagolható, akkor a felek inkább szabályozatlanul, „lyukasan” hagyják a szerződést. Nem írnak teljes szerződést.

A kérdés az, hogy kell-e a feleket teljesebb szerződések megkötésére ösztönözni. Mint Williamson tranzakciós költség modelljében is láttuk, vannak a bíróság vagy harmadik fél számára nem bizonyítható információk. Vélhetően szerencsés, hogyha a felek ezekben az esetekben inkább nem harmadik féltől, nem a diszpozitív szabályoktól várják a megoldást. A bíróság vagy más külső szereplő kevésbé tudja megítélni, hogy egy adott szolgáltatás mennyit ér az egyik és mennyit a másik fél számára. Jobb, ha a felek inkább maguk rendezik a kérdéseket: kitérnek az ilyen pontokra a szerződésben, kétoldalú irányítást alakítanak ki (kapcsolati szerződést hoznak tető alá).

Ha a cél az, hogy az ilyen kérdések szerződéses szabályozására rábírjuk a feleket, akkor erre a bíróságnak közvetlen és közvetett eszközei is vannak. Közvetlen eszköz természetesen, amikor a szerződés kikényszerítését (érvényességét) bizonyos lényeges elemek rendezéséhez vagy formai előírásokhoz köti – ha a felek ezekben nem állapodnak meg, akkor a megállapodást nem tekinti szerződésnek. Közvetett eszközt pedig az ún. *büntető diszpozitív szabályok* jelentenek (Ayres – Gartner [1989, 1992], Johnston [1990], Posner [2005]). A büntető diszpozitív szabály azzal fenyegeti az egyik (általában a jobb helyzetben levő, tájékozottabb) felet, hogy amennyiben valamit nem szabályoz a szerződés, akkor a bíróság azt számára hátrányosan fogja kipótolni. Például: ha a kedvezményezett (aki feltehetően többet tud a valós kár nagyságáról) nem rendezi a kártérítés összegét a szerződésben, akkor csak nagyon alacsony kártérítést fog kapni. Ez utóbbi az ún. *Hadley-szabály* (*Hadley-rule*). Eszerint (leegyszerűsítve): ha valakinek a szerződéshez olyan kárt okoz, amelyről ő előre tudott, de a szerződést megszegő fél nem, akkor ezért a kárért nem jár neki kártérítés. Például, amennyiben valaki tudja, hogy a nem megfelelő minőségű szolgáltatás neki lényegesen nagyobb kár okozna, mint általában más hasonló megrendelőnek, akkor ezért az átlagost meghaladó kárért nem várhat kártérítést, csak az átlagos kárért, *hacsak nem tájékoztatja a szolgáltatót erről előre*. Amennyiben azonban ezt megteszi, akkor emiatt, pontosabban a nagyobb potenciális kártérítés miatt, a szolgáltató egyrészt elővigyázatosabban fog eljárni, másrészt árat fog emelni. A megrendelőnek azt kell mérlegelnie, hogy a magasabb ár vagy a nagyobb várható kár jelent-e számára nagyobb veszteséget. (A későbbiekben erre a példára még visszatérünk, részletesen elemezzük, hogy ez a szabályozás közgazdaságilag szerencsés-e.)³²

Amennyiben azonban a szerződéskötés költségét akarjuk minimalizálni, például a későbbi bírósági költségekre nem vagyunk tekintettel, akkor nem a büntető, hanem ún. *hatékony* vagy *többségi diszpozitív szabályok* modellje ragadja meg jobban, hogy milyen elvek szerint alakítsuk ki a diszpozitív szabályokat. Eszerint, azokat úgy kell megalkotni, kiválasztani, hogy a

³¹ Ez ugyan csak a kockázatkerülő döntéshozók esetén igaz, mint mindjárt látjuk, de egyelőre céljainknak ez a definíció is megfelel.

³² Tegyük hozzá: arról, hogy a valóságban léteznek-e büntető diszpozitív szabályok a közgazdaságtani és a jogi irodalomban jelentős vita bontakozott ki (Posner [2005]).

feleknek a lehető legkevesebb esetben kelljen a szerződésben is foglalkozniuk egy-egy kérdéssel. Ezzel lehet mentesíteni a feleket attól, hogy túlzottan bonyolult szerződéseket kelljen megfogalmazniuk.³³

Kockázatallokáció, kockázatmegosztás

A szerződés mindig egyben kockázatallokáció is. Kockázat közgazdasági értelme az, hogy valaminek az értéke, például a nyersanyagár változása vagy az időjárás miatt nem ismert előre. Kockázat esetén csak azt tudhatjuk, hogy mi történhet és milyen valószínűséggel. A kockázatallokáció a legtisztább formájában azt jelenti, hogy valamelyik fél magára vállalja ezt a kockázatot, a másik számára garantálja, hogy mire számíthat – függetlenül attól, hogy a körülmények jól vagy rosszul alakulnak. Az előre rögzített ár például azt jelenti, hogy a nyersanyagár (vagy az alternatív lehetőségek hozamának) változásának a kockázatát a szolgáltató viseli. Lehet, hogy nyer ezen, mert az árak (és a hozamok) csökkennek, de lehet, hogy veszít – ha nőnek. A nyersanyagárak változásához indexált ár pont fordítva, a vásárlóra hárítja annak a kockázatát, hogy az árak változhatnak, ő az, aki ezen nyerhet is (árscsökkenés esetén), de veszíthet is. Ezzel szemben a szolgáltató fix, legalábbis a nyersanyagárak változásától nem függő, nyereséghez jut.

A kockázatelosztás klasszikus modellje (R. Posner – Rosenfield [1977]) szerint a hatékony megoldás azt követeli, hogy a kockázatot mindig az a fél viselje, akinek az kevesebb többletterhet, pluszköltséget jelent. Ez a *jobb kockázatviselő tesztje*. Három viszonylag egyszerű elvárásá egyszerűsíthető le a hatékony megoldás:

1. viselje az adott kockázatot az, aki azt jobban ismerhette – másképp: ha a kár bekövetkezett viselje az a kárt, akinek több információja volt, jobban előre láthatta azt;
2. viselje az adott kockázatot, kárt az, aki olcsóbban megelőzhette volna;
3. viselje az adott kockázatot, kárt az, aki olcsóbban biztosíthatta volna magát a kár ellen.

Ez a teszt elvileg alkalmazható *ex ante* a szerződés megkötésekor is, például a megkötött megállapodás valamiféle jogi felülvizsgálatára is, de ennek a jogrendszer szempontjából nem sok jelentősége van. A felek, ha a tranzakciós költségek nem túl magasak, akkor vélhetően úgy osztoznak meg a kockázaton, hogy az kölcsönösen előnyös legyen. A kockázatmegosztás általában inkább *ex post* kérdés, vagyis ha olyan probléma okoz kárt, amelyről a szerződésben nem rendelkeztek. A hatékony kockázatelosztás klasszikus modellje szerint ilyenkor a bíróságnak, a harmadik félnek úgy kell megosztania a károkat a

³³ Ezen klasszikus joggazdaságtani elemzés mellett mindenképpen szólni kell arról, hogy a '90-es években, a 2000-es évek elején, elsősorban éppen a *szerződéselméleti irodalomban* egyre több és több olyan viszonylag egyszerű szerződési lehetőség bukkant fel, amelyek alkalmazása esetén a szerződés teljesebb lesz (vagyis az előző definíció szerint: mind több és több esetben újratárgyalás, módosítás nélkül is hatékony), miközben sok esetben a tárgyalási, szerződéskötési költségeket is csökkentik. A klasszikus joggazdaságtani elemzések általában a jól ismert fix árat, fix kötbért, jól körülírt kimentési lehetőségeket tartalmazó szerződésekkel foglalkoznak, és ezek magas szerződéskötési, tranzakciós költségeire hivatkoznak. A szerződéselméleti irodalomban megjelenő szerződési formák (például az ún. opciós szerződések, lásd Aghion et al. [1994], Chung [1991] Schmidt [1998], – amelyek egyik félnek szabad elállási jogot biztosítanak), amennyiben kellően elterjednek, idővel megváltoztathatják azt a képet, hogy teljes, a bíróság közreműködését kevésbé igénylő szerződések egyben magas tranzakciós költséggel járó bonyolult jogi szövegek is.

két fél között, hogy a jobb kockázatviselőre terheli azt – mondhatnánk: tőle lett volna inkább elvárható az adott kockázat viselése.³⁴

Teljesítés

A Kaldor-Hicks-kritérium alapján nem mondhatjuk ki, hogy mindig minden szerződést teljesíteni kell. Léteznek olyan esetek, amikor a szerződésszegés a hatékony megoldás. Tegyük fel, hogy – az előzetes számításokhoz képest – megnőnek a költségek. Az induló házépítési példában nőjön a költség 35-ről 63-ra! Amennyiben az építésznek be kell fejeznie a házat, akkor 63-at fordít egy olyan termék előállítására, amely a vevőnek csak 60-at ér. Nemhogy 25 értéket nem hoztunk létre, mint az eredeti esetben, hanem 3-at még el is pazaroltunk. A Kaldor-Hicks-elv szerint ilyen esetben a szerződésszegést meg kell engedni, hiszen a szerződés teljesítése esetén a vesztes fél (az építész) többet veszítene, mint amennyit a nyertes (az építtető) nyer. Tegyük fel, hogy az ár marad 50! A szerződésen az építtető továbbra is 10-et nyer. Ezzel szemben az építész (63 – 50 =) 13-at veszít. Ha megengedjük a szerződésszegést, akkor az építész ezt a 13-at spórolja meg, ennyit nyer, míg az építtető ettől a 10-től esik el.

A szerződésszegés és a teljesítés közötti választás persze nem mindig hatékony, ugyanis a magánhaszon, amit a szerződésszegésről döntő fél figyel, eltérhet a társadalmi haszontól. Ha az építésznek minden korlát nélkül megengedjük, hogy szerződést szegjen, amikor az egyéni érdekei úgy kívánják, akkor vélhetően minden olyan esetben így fog tenni, ha a teljesítés költsége az ár, vagyis 50 fölé megy. Tegyük fel, hogy a költség 58! Számára ekkor is megéri a szerződésszegés, mert ezen 8-at nyer, ekkora ár által nem fedezett kiadást takarít meg. Ezzel szemben az építtető továbbra is 10-et veszít.

Láthatjuk, hogy 58 költség mellett az építész döntését az sem befolyásolná, ha – mint azt az 1.2 ábrán feltételeztük – 1 egységnyi büntetést kéne fizetnie. Ez csak annyit jelent, hogy a szerződésszegéssel megspórolt vesztesége 1-gyel kevesebb, nem 8, hanem csak 7 lesz. Ezzel szemben az építtető szerződésszegés miatti vesztesége is 1-gyel csökken, 9-re. A vesztes továbbra is többet veszít.

Egyszerű matematika alapján belátható, hogy ha az a cél, hogy a szerződést

- (i) akkor teljesítsék, ha a vevő számára a jószág többet ér, mint az eladónak és
- (ii) akkor szegjék meg, ha az eladó számára nagyobb költséget jelent, mint amennyit a vevőnek ér,

akkor ezt úgy érhetjük el, ha a szerződésszegés esetén fizetendő kompenzáció éppen egyenlő lesz azzal a nyereséggel, amennyit a vevő akkor ért volna el, ha a szerződést teljesítik, vagyis esetünkben 10-zel.³⁵ Vegyük észre, hogy amennyiben ezt az elvet alkalmazzuk, akkor már

³⁴ A jobb kockázatviselő tesztjét Shavell azért kritizálja, mert a teszt feltételezi, hogy minden kár elhárítható egyoldalú lépésekkel. A teszt azt vizsgálja, hogy ha *csak* az eladó vagy *csak* a vevő tesz lépéseket, akkor ki tudja olcsóbban elhárítani, illetve kezelni a kárt, a kockázatot. Mindemellett az esetek többsége kétoldalú: ahhoz képest, hogy csak az egyikre terheljük a felelősséget, lényegesen olcsóbb, ha mindkét fél tesz lépéseket. (Shavell [2004] p. 342) A kérdésre később visszatérünk.

³⁵ Az építész szerződést fog szegni, amíg a költsége nagyobb, mint az ár: $p < c$, ahol p az ár, és c a költség. Ha kártérítést is kell fizetnie, akkor ez úgy módosul, hogy akkor fog szerződést szegni, ha a szerződésszegéssel elérhető megtakarítása, vagyis a költség és az ár különbsége meghaladja a kártérítés nagyságát: $d < c - p$, vagy másképp: $p + d < c$, ahol d a kártérítés. A szerződésszegést akkor és csak akkor tekintjük hatékonynak, ha az építész költsége meghaladja az építtető hasznát, vagyis $v < c$, ahol v az érték az építtető számára. Az építész egyéni érdeke akkor fog egybeesni ezzel az

nem is csak a Kaldor-Hicks-tétel értelmében hatékony megoldást alakítottunk ki, hanem klasszikus *Pareto-javulást* értünk el: a szerződésszegésen nem veszít senki, mert az építető megfelelő kompenzációt kap.

Elővigyázatosság

Az előző pontban, a szerződésszegésről szóló döntésnél azt vizsgáltuk, hogy mi történjen, amikor már kiderült, hogy a szerződés révén létrejövő érték elmarad a szerződés teljesítésének költségétől. Ilyen helyzet ugyan bármikor előállhat, bekövetkezését teljesen kizárni nem lehet, de a felek mégis tehetnek óvintézkedéseket, hogy elkerüljék az ilyen szituációkat. Például a nyersanyagárak változását ki lehet védeni, ha előre, fix árért rendeljük meg azokat vagy a tőzsdén opciós szerződéseket kötünk. A rossz időjárás által okozott kár, csúszás elkerülhető, ha például olyan (drágább) eszközöket használunk, amelyek kevésbé érzékenyek az időjárásra, stb. Röviden: a felek elővigyázatosságuk révén, felvállalva az ezzel járó költségeket csökkenthetik annak a valószínűségét, hogy olyan helyzet álljon elő, amikor a költség meghaladja az árat. Megéri ez az elővigyázatosság?

A Kaldor-Hicks-tétel szerint minden olyan elővigyázatossági lépés megtétele hatékony, amelynek a költsége kisebb, mint amennyivel emiatt a várható kár (vagyis a kár és annak bekövetkezési valószínűségének szorzata) csökken. Amennyiben az előzőhöz hasonlóan feltesszük, hogy a kártérítés pontosan akkora, amennyi nyeresége a vevőnek a szerződés teljesítése esetén lett volna, akkor itt is könnyen belátható, hogy az eladó (az építész) ösztönzése tökéletes lesz.³⁶ Ezen a ponton két fontos megjegyzést kell tenni.

Egyrészt, az optimális elővigyázatosság nem jelenti azt, hogy a szerződésszegés esélyét teljesen kiiktatjuk. Láttuk: egy óvintézkedés csak akkor éri meg, ha annak a haszna (a várható kár csökkenése) nagyobb, mint a költsége. Nem minden elővigyázatossági lépés racionális – van olyan, hogy bizonyos veszélyeket már csak olyan drágán lehetne kiiktatni, hogy az nem éri meg. A bekövetkezési valószínűség optimális szintje nem nulla.

elvárással, ha $p + d = v$, másképp: $d = v - p$, vagyis, ha a kártérítés éppen akkora, amennyit a vevő az üzleten nyert volna.

³⁶ Ha nem vagyunk elővigyázatosak, akkor azt a hasznot veszítjük el, amelyet „normális esetben” nyernénk. Ez a példánkban a 60 és a 35 közötti különbség. Ennyi a társadalmi kár. Az elővigyázatosság csökkenti ennek bekövetkezése valószínűségét.

Az elővigyázatosság szintje akkor optimális, hogyha az ezzel elért haszon maximális. Ha az elővigyázatosság szintje x , a szerződésszegés bekövetkezésének valószínűsége P , amely annál kisebb minél nagyobb az elővigyázatosság x (vagyis P x függvénye – matematikai kifejezéssel $P(x)$)- Az egyéni haszon B , amely $B = [1 - P(x)](v - c) - x$. Ebben az összeg első tagja azt jelzi, hogy mekkora várható nyereségre tesz szert a szerződés teljesítése esetén a két fél, a $-x$ tétel az elővigyázatosságra fordított összeg. Ha ezt átrendezzük, kiderül, hogy ennek értéke ott maximális, ahol a minimális a $P(x)(v - c) + x$ érték.

Az eladót természetesen nem ez érdekli, hanem az, hogy a szerződés teljesítése esetén megkapja a kialakított árat (igaz ki is kell fizetnie a költségeket), vagyis ekkor a nyeresége $p - c$; ezzel szemben szerződésszegés esetén kártérítést (d) kell fizetnie. Az egyéni célfüggvényt a következő képlet határozza meg:

$B = [1 - P(x)](v - c) - P(x)d - x$, ahol az újonnan belépő $P(x)d$ azt mutatja, hogy mekkora várható kiadással számolhat szerződésszegés esetén (értelemszerűen: mivel várható értékekről van szó, így a valószínűségünkkel szorozzuk a biztos nyereséget, illetve kiadást).

Tegyük fel, hogy a kártérítés összege éppen egyenlő az előbb bemutatott összeggel: $d = v - p$. Ekkor az előző célfüggvényt átalakíthatjuk: $B = [1 - P(x)](v - c) - P(x)(v - p) - x = p - c - [P(x)(v - p) + x]$. Vegyük észre, hogy $P(x)(v - p) + x$ éppen az, amit fent a társadalmi hasznot maximáló feltételként adtunk meg, vagyis az egyéni költségfüggvény pontosan úgy függ az elővigyázatosságtól, mint a társadalmi: az egyéni optimum egybeesik a társadalmilag hatékony szinttel.

Másrészt, amennyiben a kártérítés alapja az a haszon, amihez az építető jutott volna, akkor őt semmi nem ösztönzi megfelelő elővigyázatosságra. Ha nem következik be szerződészegést előidéző esemény, akkor teljesül a szerződés, és megkapja a tervezett hasznot. Ha bekövetkezik, akkor pedig – mint az előbb láttuk – szintén nem éri kár: megkapja a kártérítést. Miért vállalna fel akkor bármilyen kiadást a káresemény elhárítására? Ez a *kompensációs paradoxon* alapja: ha az építető teljes kártérítést kap, akkor ugyan az építész ösztönzése tökéletes, viszont az építetőt semmiféle elővigyázatosságra nem ösztönözzük – míg fordított esetben, vagyis, ha nincs kártérítés, akkor az építető fog optimálisan eljárni, viszont az építész semmit nem tesz majd a kár esélyének csökkentéséért. Nem tudunk olyan sémát kidolgozni, amely mindkét felet, eladót és vevőt, károkozót (szerződészegőt) és károsultat egyszerre ösztönözné megfelelően.

Szerződésre hagyatkozás, idioszinkratikus beruházás

Az előbb azt láttuk, hogy a vevőt semmi nem ösztönzi elővigyázatosságra, ha a teljes kárát megtérítik. De a vevő, építető, az ígéretet kapó nem csak arról dönt, hogy tesz-e óvintézkedéseket, hanem arról is, hogy mit tesz annak érdekében, hogy a szerződés számára nagyobb értéket jelentsen. Tegyük fel, hogy a fent említett házra azért van szükségünk, mert annak egy részében egy műhelyt (vagy éttermet) akarunk berendezni. A ház értékét főként az befolyásolja, hogy mikor tudjuk beindítani az üzemet (éttermet). Jó-e, ha mi úgy szervezzük a nyitást, hogy az építész által adott átadási határidő után két nappal már szállítsák is a gépeket (konyhafelszerelést, bútorokat), és egy hétre rá már indulhasson is a termelés (nyithasson is az étterem)? Jó az, hogy mi ennyire bízunk abban, hogy a szerződés teljesül, jó az, hogy ennyire ráhagyatkozunk a másik fél ígéretére? Nem kéne – hadd használjuk itt is ezt a szót – elővigyázatosabbnak lennünk?

Nyilvánvaló, hogy amennyiben az építész a késés esetén akkora kártérítést fizet, amely a gépek (konyhafelszerelés, bútorok) tárolását, illetve esetleg a tárolás és a további szállítások közben keletkezett károkat és a korábbi nyitás miatt elmaradt hasznunkat is fedezi, akkor semmi nem tart vissza attól, hogy ezeket a beruházásokat megtegyük. Ha nem jön közbe semmi, és a ház valóban megépül, akkor azonnal termelni kezdhetünk (megnyithatunk), ha viszont az építkezés mégis csúszik, akkor a kárunkat megtéríti a partnerünk. De, mint az előbb láttuk, nem optimális elővigyázatosság az, ha úgy csinálunk, mintha semmi nem jöhetne közbe.

Ugyanúgy, ahogyan az elővigyázatosságnál, itt is igaz, hogy egy lépést csak akkor érdemes megtenni, ha annak mostani biztos költsége elmarad a későbbi várható hasznától. A várható haszon most a szerződés teljesülése esetén elérhető haszonnak és a teljesülés esélyének szorzata. Ismét viszonylag egyszerű matematikával belátható, hogy a teljes esetén az elmaradt haszonért fizetett kártérítés túl magasra emeli az ilyen (idioszinkratikus) befektetések szintjét – mivel ekkor az ilyen beruházások megtérülése biztos: vagy a szerződés teljesítése, vagy a szerződészegéskor fizetendő kártérítés révén a beruházó hozzájut a hozamhoz.³⁷ Az is belátható, hogy az optimális ösztönző az, ha a kártérítés

³⁷ Tegyük fel, hogy előzetesen nem tudjuk, hogy mekkora lesz a teljesítéshez szükséges költség! A költség c , de ennek csak valószínűségét ismerjük (azt, hogy milyen értéket milyen valószínűséggel vehet fel). Jelölje $g(u)$ azt a függvényt (sűrűségfüggvényt), amely azt mutatja, hogy mekkora a valószínűsége annak, hogy c éppen az u értéket veszi fel. Az ilyen beruházásokból származó társadalmi többlet $\int v(r) [v(r) - c] g(c) cd - r$, ahol a szerződés teljesítése esetén létrejövő érték v , ami a beruházástól- r -től függ: minél nagyobb r annál nagyobb v . Azonban ez az érték csak akkor érhető el, ha a szerződés teljesítése a hatékony döntés, vagyis amíg a költség elmarad a szerződés értékétől. A költség kapcsán most csak azt tudjuk, hogy mi a valószínűsége annak, hogy különböző költségszint

nagyságát függetlenítik az ilyen értéknövelő beruházásoktól, és a kártérítés akkora, amekkora a kár az ilyen beruházások optimális szintje mellett lett volna.³⁸

Mivel a jogosult elővigyázatossága és a ráhagyatkozása egymáshoz elég közeli fogalmak, ezért a továbbiakban ezeket a ráhagyatkozás körében fogjuk tárgyalni. Vagyis a későbbiekben az elővigyázatosság és a ráhagyatkozás között az lesz a különbség, hogy a szerződésszegést megelőző lépéseket a szolgáltató, az eladó vagy a jogosult, a vevő teszi. Az előbbi lesz az elővigyázatosság, az utóbbit ráhagyatkozás vagy idioszinkratikus beruházások néven emlegetjük majd.

Kárenyhítés

Az eddigiekben a kár nagyságát befolyásoló, de még a kár, a szerződésszegés bekövetkezte előtti döntéseket vettük számba. A felek azonban nemcsak a szerződésszegés előtt tudják befolyásolni a kár nagyságát (például túlzott ráhagyatkozással vagy a szükséges elővigyázatosság elmulasztásával), hanem a szerződésszegést követően is, amennyiben nem tesznek meg minden racionális lépést a kár enyhítése érdekében.

Amennyiben a kártérítést az aktuális kár alapján számolják, azzal teszik egyenlővé, akkor ez a károsultat nem ösztönzi semmiféle kárenyhítési lépésre sem. Ekkor ugyanis ha költ erre, ha nem, mindképpen megkapja a valós kárát. Amennyiben tehát költ erre, akkor az semmivel nem növeli a jólétét: mindenképpen ugyanolyan helyzetbe jut, mint amilyenben a szerződés teljesítése esetén lenne. Az optimum itt azt követeli, hogy a kárenyhítés következményeit ő viselje, vagyis ha nem költ rá, akkor nagyobb legyen a vesztesége. Ez úgy érhető el, ha a kártérítés független a kárenyhítési lépésektől: akár megteszi azt a károsult, akár nem, ugyanannyit kap. Ez azt jelenti, hogy az ilyen lépések összes költségét ő viseli, de az összes haszna is az övé, a kártérítés nem csökken, azért mert ő kárenyhítésbe kezd. Vegyük észre,

alakuljon ki – például: milyen valószínűséggel fog adott szintre nőni a nyersanyagok ára. Ezt a valószínűségi jelleget jelzi az integrál: amíg a költség kisebb, mint a szerződésnek már az ilyen beruházásoktól is függő értéke (az integrál jelölése szerint a költség nagyobb vagy egyenlő, mint nulla és kisebb vagy egyenlő, mint a szerződés értéke), addig a szerződés teljesül. Ha ebből kifejezzük az optimális beruházási szintet, akkor azt kapjuk, hogy az utolsó ilyen beruházásra költött pénzegység hasznának (vagyis a beruházás határértékének) és a szerződés teljesülésének szorzata éppen fedezi – fedeznie kell – az utolsó egységnyi kiadást (vagyis 1-et) – technikailag: $v'(r)G(v(r))=1$, ahol a $G(v(r))$ az előző integrál kumulált értéke.

Amennyiben teljes kártérítés jár, akkor a beruházásról döntő személy teljes haszna: $B = v(r) - p - x$, ahol az előző integrál azért tűnik el, mert mindenképpen hozzájut a szerződésnek a beruházás hozamával megemelt értékéhez. Ha az egyéni optimumot keressük, akkor ezt a képletet kell deriválni: $v'(r)=1$. Látszik, hogy eltűnt a baloldaltól a valószínűséget jelző (egynél kisebb) szorzótag. Az előző (társadalmi optimumot kereső) modellben az utolsó beruházási egység hozama nagyobb volt, mint 1, most egyenlő vele. Ha igaz a csökkenő határhaszon elve, akkor alacsonyabb beruházási szintnél magasabb a határhaszon, tehát a társadalmi optimum kevesebb ilyen beruházást követelne.

³⁸ Ez azt jelenti, hogy a kártérítés nagysága $d = v(r^*)$, ahol $v(r^*)$ az az érték, amely az optimális beruházási szint (tehát $v'(r)G(v(r))=1$) mellett alakult ki. A beruházásról döntő vásárló, megrendelő tehát azzal szembesül, hogy amennyiben a szerződés teljesül, akkor megkapja a beruházással növelt értéket, viszont ha nem, akkor csak az előre szabott kártérítést. Az egyéni optimuma a $G(v(r^*)) [v(r) - p] + [1 - G(v(r^*))] [v(r^*) - p] - r$ függvény maximumában lesz. Az első tag az akkor elérhető nyereség, ha a szerződés teljesül, míg a második a várható (tehát ismét a valószínűséggel súlyozott) kártérítés nagysága, míg a harmadik a biztos beruházási kiadás.

Az optimumot az előző módon megkeresve kapjuk: $v'(r)G(v(r^*))=1$. Ez megfelel a társadalmilag optimális beruházási szintnek.

hogy itt az is elképzelhető, hogy a valós kártérítés meghaladja a kárenyhítés révén lecsökkentett kárát!³⁹

Újratárgyalás, szerződésmódosítás

Az újratárgyalás, a szerződésmódosítás az egyik legtöbbet tárgyalt téma a közgazdaságtanban. Egyik oldalról azt állítja az irodalom, hogy a legtöbb fenti probléma kezelhető, amennyiben az újratárgyalás lehetséges. Láttuk, Williamson [1979/2008] is ezt hangsúlyozta: ha a felek a probléma felmerülése esetén képesek kooperatív módon megoldani a problémáikat (nem fenyeget az opportunizmus), akkor a tranzakciós költség nem fogja megakadályozni a kölcsönösen előnyös szerződések létrejöttét. Másik oldalról viszont éppen az újratárgyalás veszélyére hívja fel a figyelmet az ún. *akadályozási (hold up) probléma*.

Az újratárgyalás előnyös hatásait elsősorban abban ragadhatjuk meg, hogy megakadályozza a nem hatékony szerződésszegést, és lehetővé teszi a hatékonyat. Lássuk előbb az első esetet! Szerződésszegés akkor következik be, ha a szolgáltató költsége meghaladja azt az árat, amit a szerződésért kap. Ez a lépése azonban nem hatékony, ha a teljesítés költsége még így is kisebb, mint a szerződés értéke a másik fél számára. Az építési példában ez volt a helyzet, amikor a költség 58-ra nőtt, míg az ár 50, a vevő értékelése pedig 60 maradt. Kézenfekvő lehetőség ilyen esetben a szerződésmódosítás: ha a felek meg tudnak állapodni abban, hogy az árat 58 és 60 közé emeljék, akkor a szerződés minden külső beavatkozás nélkül teljesül. A módosítás kölcsönösen előnyös is lenne, hiszen a vevőnek nem kellene attól félnie, hogy a szerződést nem teljesítik.⁴⁰

Hasonlóképp bizonyíthatjuk, hogy a hatékony szerződésszegést előidézhetjük még akkor is, ha az eredeti szerződés alapján arra nem kerülne sor. Tétélezzük most fel, hogy nem a költségek nőnek meg, hanem valamiért a ház értéke esik vissza (a vevő számára) 30-ra, miközben az előállítási költsége ugyanúgy 35 marad! Az 50-es ár miatt az építész továbbra is érdekelt lenne a szerződés teljesítésében, hiszen a haszna továbbra is 15 lenne. Az építetető azonban bukna 20-at. A szerződésmódosítás most akkor vezet el a hatékony végeredményhez, ha az építetető felajánl a szerződésbontásért minimum 15-öt, maximum 20-t. Ezzel ő egy 20 egységnyi veszteségtől menekül meg – míg az építész megkapja (legalább) azt a hasznát, amit a szerződés módosítása nélkül remélhetne, vagyis 15-öt.⁴¹

Eddig azt láttuk, hogy a jogrendszernek érdemes a feleket arra ösztönözni, hogy a szerződésmódosítások révén maguk oldják meg a problémáikat. Éppen ezért nem lenne szerencsés, ha a bíróság nem lenne hajlandó az ilyen szerződésmódosítások kikényszerítésére – például a szerződés módosítása nélkül rosszul járó fél kiszolgáltatott helyzetére hivatkozva. Másik oldalról viszont komoly érvek szólnak amellet is, hogy gyanakodva tekintsünk a szerződésmódosítási kezdeményezésekre. Az ezzel foglalkozó

³⁹ A kárenyhítés társadalmi haszna $B = w(z) - z$, ahol z a kárenyhítésre fordított költség, míg $w(z)$ a kár csökkenése, ami a kárenyhítés függvény – minél többet költünk kárenyhítésre, annál több kár marad el.

⁴⁰ Matematikailag is bizonyítható, hogy szerződésmódosítás útján mindig ki lehet küszöbölni a nem hatékony szerződésszegést. A kiinduló helyzet: $c > p$ (ezért akar szerződést szegni) és $v > c$ (ezért nem lenne hatékony a szerződésszegés). A szerződésmódosítás végeredménye egy olyan t transzfer, amelynek a révén az ár megemelkedik úgy, hogy $v > p + t > c$, ahol $t = c - p + a(v - c)$; feltéve, hogy $0 < a < 1$.

⁴¹ Az előző matematikai modell mintájára: itt a kiinduló helyzetben $v < c$ és $c < p$. A transzfer összegét úgy kell meghatározni, hogy $p - c < t < p - v$. Ennek minden $t = p - v + a(v - c)$ összeg eleget tesz (ha $0 < a < 1$).

irodalom általában azt hangsúlyozza, hogy ennek az esélye veszélyeztetheti az idioszinkratikus beruházásokat. Ha a beruházó számíthat rá, hogy a másik fél – felismerve, hogy a beruházó számára a kapcsolat fennmaradása jelentős *kváziáradékot* eredményez – megpróbálhatja a beruházás hozamának egy részét szerződés módosítás révén elvonni, akkor kevésbé ösztönzött ezekre a specifikus beruházásokra. Ezt a próbálkozást, amikor valaki a másik specifikus beruházásainak hasznát, *kváziáradékát* akarja kiaknázni, nevezi a közgazdaságtan *akadályozási (hold-ép) problémának*.⁴²

5.2 A nem klasszikus joggazdaságtani elvárások

Az eddigiekben a klasszikus közgazdaságtan, joggazdaságtan szerződési joggal kapcsolatos elvárásait vettük számba. A téma lezárásaként mindenképpen szólni kell azonban két olyan megközelítésről, amely ugyan a közgazdaságtanban is megjelenik, de kissé távolabb áll ezektől az elméletektől. Az egyik szerint a szerződési jognak elsősorban az ember korlátozott racionalitásából kellene kiindulnia – ez a megközelítés (például Posner [2003]) az általunk is követett joggazdaságtani elemzést azért kritizálja, mert szerinte tévesen azt tételezi fel, hogy az emberek racionálisak. (Például az előző ösztönző hatásokra épülő modell lényege is az volt, hogy a polgárok mindig racionális válaszokat adnak a jogszabályokra.) A másik kritika a paternalizmus mellett talál indokokat. Ez a közgazdasági emberkép másik alapját: a preferenciarendezéssel kapcsolatos autonómiát kezdi ki. Ez az álláspont nem feltétlenül tagadja, hogy az emberek racionális mérlegelés alapján döntenek, de felveti, hogy a szerződési jognak igenis feladata lehet a szerződési szabadságot olyan esetekben is korlátozni, amikor az embereket irányító vágyak nem helyesek, nem szolgálják az ember *valódi* (de sokszor nem, vagy csak késve felismert) érdekeit. (A két elmélet egymással is szoros kapcsolatban van. Erről lásd Cserne [2006].)

A *korlátozott racionalitás* érve sokak szerint a közgazdaságtan alapjait kezdi ki. Az érvet a legkönnyebben talán akkor érthetjük meg, ha egy példát hívunk segítségül – a dohányzás szabályozását. A dohánytermékek forgalmazásának, reklámozásának vagy éppen fogyasztásának tilalma mellett sokféle érvet felhozhatunk. Ezek egy jó része illeszkedik is a fentiekben látott érvekhez. Például állíthatjuk azt, hogy a dohánytermékek esetén igen komoly információs problémák vannak, amelyeket valamiképpen kezelni kell. Kicsit leegyszerűsítve: az információhiány vagy információs aszimmetria érve azt állítja, hogy a dohányosok nem tudják, milyen veszélyeknek teszik ki magukat, hiszen nincs elég információjuk. A korlátozott racionalitásra épülő érvek lényege nem az, hogy a dohánytermékeket vásárló, fogyasztó polgárok nem rendelkeznek kellő információval. A korlátozott racionalitásra alapuló érvek szerint, ha lenne elég információjuk, akkor sem lennének képesek azt megérteni, feldolgozni. Láttuk, a közgazdaságtan emberképe (a *homo*

⁴² A teljes szerződés definíciós problémájának tárgyalásakor bemutatott szerződéselméleti irodalom azonban itt is árnyalja a képet. Ma már az általánosan elfogadott álláspont az, hogy amennyiben a specifikus beruházás egyoldalú (vagyis csak az egyik fél teszi meg), akkor a szerződés módosítás szabályainak megfelelő kialakításával biztosítani lehet az idioszinkratikus beruházások hozamát, azt, hogy az ilyen beruházások szintje ne csökkenjen a szerződés módosítás félelme miatt. A megoldási javaslat (Grossman – Hart [1986]) az, hogy a beruházást tevő fél számára kell biztosítani az ajánlattételi jogot, úgy, hogy a partnernek csak két lehetősége legyen: vagy el kell fogadnia az új feltételeket, vagy fel kell bontania a kapcsolatot. Ugyan ezeknek a megoldásoknak a specifikus beruházást védő hatását sikerült matematikai eszközökkel igazolni, de egyben az is kiderült, hogy ezek a mechanizmusok nem oldják meg a problémát, ha (i) mindkét fél tesz ilyen beruházásokat, illetve, ha (ii) információs problémák merülnek fel (például az ajánlattevő nem ismeri azt a szélsőértéket ameddig a másik még hajlandó elmenni, amelyeknél rosszabb ajánlat esetén inkább felmondja a szerződést).

oeconomicus) abból indul ki, hogy a rendelkezésre álló információk alapján mindig azt a megoldást választjuk, amely a saját preferenciáink (értékrendünk, szempontrendszerünk) alapján a legjobb a számunkra: a legkevesebb kárt, költséget okozza, miközben a legtöbb jóval, haszonnal kecsegtet bennünket. A korlátozott racionalitás két ponton támadja ezt az elméletet: egyrészt vitatja, hogy rendelkezünk-e ilyen egyértelmű, koherens, önellentmondásoktól nem terhelt preferenciákkal, másrészt vitatja, hogy az emberek racionális mérlegelés alapján döntenének.⁴³ A kritika részletes tárgyalásától most eltekintünk – az érdeklődőknek az ún. *kísérleti közgazdaságtan* (*experimental economics*), illetve a *viselkedési közgazdaságtan* (*behavioral economics*) tankönyveit ajánlhatjuk. Ezek a modelljei részletesen bemutatják azokat a tipikus anomáliákat, vagyis a racionális emberkép alapján nem magyarázható reakciókat, amelyeket a szerződési jog (vagy általánosabban a gazdaság, a társadalom működése) kapcsán számításba kell vennünk. Ezek az érvek mind komolyabb helyet kapnak a szerződési jogban is, különösen a fogyasztóvédelem terén – amikor sor kerül rá, akkor majd részletesen tárgyaljuk a könyv későbbi részeiben ezeket. (A 7. fejezet az ajándékozás, illetve a 11. fejezet a fogyasztói szerződések problémáinak bemutatásakor tárgyalja részletesebben a korlátozott racionalitáson alapuló modelleket.)

A joggazdaságtan a szerződési jogot a racionális döntéshozók modellje alapján tárgyalja. Emellett két fontos érvünk van. Az egyik a közgazdaságtan klasszikus válasza: a racionális döntéshozók modelljét a legkönnyebb megalkotni és megérteni. Lényegesen egyszerűbb, ha először a racionális döntések alapjaival kerülünk tisztába, és a normális állapottól való (esetleg tendenciózus) eltéréseket ezek után építjük be a magyarázatunkba. A másik érv a racionális mérlegelés fenntartása mellett az, hogy a szerződési jog logikája is a szerződési szabadságból indul ki. Láthattuk, hogy a racionális mérlegelés és a szerződéses szabadság elve erősen összekapcsolódik: a szerződési jog is azokat az eseteket tekinti kivételesnek, amikor a szerződési szabadságot korlátozni kell, mint például a gyerekek, fiatakorúak, cselekvőképtelenek, korlátozottan cselekvőképesekek esetében.

A másik kritika, a *paternalizmus* meglehetősen szerteágazó áramlat, sokféle, akár közgazdaságilag is alátámasztható érvet használ (Cserne [2006]). Ezek közös eleme a szkepticizmus: biztos, hogy az a szerződés, amely két ember szabad akaratából (és kellő tájékozottság birtokában, alacsony tranzakciós költségek mellett) jött létre, az ő érdekeiket szolgálja? A sokféle érvelés közül mi most egyre koncentrálnunk, arra, amit *perfekcionista, komunitariánus* érvnek nevezhetünk. Ez kétségbe vonja, hogy az ember preferenciái jól tükröznék azt, hogy valójában mi is a *jó neki*. Hadd hívjuk ismét a dohányzás körüli vitát segítségül! A klasszikus közgazdasági alapelvek alapján el kellene fogadnunk, ha valaki (kellő információk birtokában) úgy döntene, hogy a dohányzás nyújtotta aktuális élvezet számára fontosabb, mint az, hogy emiatt megrövidül az élete. A korlátozott racionalitás érve alapján is csak azt vonhatjuk kétségbe, hogy ezt a mérlegelést valaki megteszi-e, amikor dohányzik. Ha mérlegeli, akkor a korlátozott racionalitás elve alapján sem találhatunk semmi kivetnivalót abban, ha ily módon rongálja az egészségét. A paternalista érv alapján azonban még ez sem elég: eszerint beavatkozhatunk, megakadályozhatjuk a dohányzást arra hivatkozva is, hogy az adott ember nem jó preferenciákkal rendelkezik, *nem helyes*, ha a pillanatnyi élvezetét többre becsüli, mint a hosszú távú egészségét. A közgazdaságtan számára ez az érvelés nehezen kezelhető, hiszen a klasszikus elemzés abból indul ki, hogy a

⁴³ Tegyük hozzá, az utóbbi nem feltétlenül mond ellent a racionális emberképnek: roppant racionális lehet, ha az ember időnként lemond a lehetséges alternatívák közötti mérlegelésről, és egyszerű hüvelykujj-szabályok, előítéletek, minták alapján dönt. Mindaddig, amíg ezeken a döntéseken nem veszít tendenciózusan többet, mint amennyit a hosszas mérlegelésen, például az elvesző idő, az információszerzés költsége miatt veszítene, addig a racionális mérlegelés feladása is lehet racionális döntés.

preferencia-rendezésről nem alkot véleményt adottnak veszi. Az a megközelítés, amely szerint magának a döntéshozónak a saját érdekében más preferenciákkal kéne rendelkeznie, a klasszikus közgazdaságtan számára idegen.⁴⁴ Másrészt a klasszikus elemzés, illetve az abból kinövő ún. közösségi döntések elmélete (*public choice*) (mint majd a 11. fejezetben a paternalizmus részletes tárgyalásakor látjuk majd) felhívja a figyelmet arra is, hogy a paternalizmus Achilles-pontja, hogy a mások preferenciáit felülvizsgáló politikai döntéshozók racionalitása (és információja) sem teljes, illetve az ő preferenciáik sem biztos, hogy megfelelnek a perfekcionista elveknek.

6. A szerződési jog eszközei: kógens és diszpozitív szabályok

Az eddigiekben egyrészt láttuk, hogy a diszpozitív szabályok hogyan csökkenthetik a tranzakciós költségeket. Másrészt az előző pontban láttuk azokat a célokat, azokat az ösztönző mechanizmusokat, amelyeket a szerződési jog értékelésekor a normatív joggazdaságtan általában szem előtt tart. A fejezet lezárásaként érdemes áttekinteni azonban azt is, milyen eszközök állnak a szerződési jog rendelkezésére. Egyrészt különbséget kell tenni diszpozitív és kógens szabályok között. Másrészt a kógens szabályok kikényszerítése kapcsán meg kell különböztetni magán és állami kikényszerítési mechanizmusokat.

A korábbiakban a diszpozitív szabályokat úgy jellemeztük, mint amelyektől a szerződő felek eltérhetnek, amelyeket a felek felülírhatnak, amennyiben a szerződés megkötésékor egybehangzóan kijelentik ezen szándékukat. Fő funkciójuk az, hogy a szerződéskötési, és ezzel a tranzakciós költségeket csökkentsék. Ennyiben a szerződési szabadságot elősegítő, és nem azt korlátozó szabályoknak tekinthetjük őket. Más a helyzet a kógens szabályokkal. Ezeket általában a szerződési szabadság legfontosabb korlátainak tekintik: hiszen ezek olyan szabályok, amelyek kötelezettségeket írnak elő, amelyektől elméletileg a szerződő felek egyező akaratukkal sem térhetnek el.

6.1 Kógens szabályok osztályozása

A kógens szabályok kimondhatják, hogy bizonyos kérdések a szerződésben – a törvénytől eltérő módon – nem rendezhetők; tilthatnak bizonyos tevékenységeket. Gondoljunk csak például a drog, az alkohol, a fegyver vagy a pornográf tartalmak kereskedelmének szabályozására, részleges vagy teljes tilalmára! Ezek *kizárják*, hogy bizonyos dolgokról vagy éppen bizonyos partnerekkel *szerződést kössünk*. Másik oldalról a kógens szabály korlátozhatja a szerződési szabadságot úgy is, hogy *szerződéskötési kötelezettséget* ír elő. Ilyen például a kötelezően igénybe veendő közszolgáltatások, a szemétszállítás, a kéményseprés esete, vagy amikor a szabad hozzáférés elve alapján egy telefontársaság számára előírják, hogy az általa kiépített hálózathoz más szolgáltatóknak is hozzáférést kell biztosítani.

A kógens szabályok lehetnek *tartalmiak* (*szubsztantívok*) és *eljárásbeliek* (procedurálisak). Az előbb tartalmi kógens szabályokat idéztünk: ezek bizonyos szerződési passzusokat tiltanak vagy éppen tesznek kötelezővé. A szubsztantív szabályok közé sorolhatjuk a minimálbérre, a termékbiztonságra vagy a kötelező szavatosságra, a jótállásra vonatkozó szabályokat. Az eljárásbeli kógens szabályok nem korlátozzák a szerződés tartalmát: a felek szabad

⁴⁴ Léteznek ugyan olyan közgazdaságtani modellek, amelyek a preferenciák ki- és átalakulását vizsgálják (például Becker – Stigler [1977/1989]), de abban a közgazdászok közgazdászként nem foglalnak állást, hogy különböző preferenciák közül melyik a jobb és melyik a rosszabb – leszámítva azokat az eseteket, amikor bizonyos csoportok preferenciái, döntései miatt mások járnak rosszabbul (vagy éppen jobban). Ez lesz az externália esete – de ez nem a paternalizmus érvelése.

akarataknak megfelelően bármit belefoglalhatnak a szerződésbe, de megszabják azt, hogy a felek a szerződéskötés előtt, illetve a szerződés fennállása alatt milyen magatartást tanúsíthatnak. A kötelező információszolgáltatás például ilyen eljárásbeli kógens szabály. Meg kell jegyezni, hogy az eljárásbeli kógens szabályok mindig ott húzódnak egy-egy diszpozitív szabály mögött: ha a szerződéskötés során nem tartják be ezeket a követelményeket, például nem tájékoztatta egyik fél a másikat egy fontos körülményről, akkor vélhetően a bíróság nem fogadja majd el a szerződés tartalmát, nem tekinti azt a felek egybehangzó akaratát tükröző dokumentumnak. Hiába tér el az például egy diszpozitív szabálytól, mivel az eljárásbeli szabályokat megsértették, így a diszpozitív szabályozás marad érvényben.

A szabályok abban is eltérhetnek egymástól, hogy mennyire pontosan fogalmazzák meg őket. (Tegyük gyorsan hozzá, ez nemcsak a kógens, hanem a diszpozitív szabályokra is vonatkozik!) Az irodalomban a *standardok*, *generálklauzulák* és a *tételes szabályok (rules)* ellentétéként ismert a probléma: amennyiben pontosan körülírjuk, hogy mit szabad és mit nem, akkor a jogalkalmazás ugyan kiszámítható lesz, viszont a pontosan körülírt szabályok mindig megkerülhetők. A generálklauzulák ezzel szemben inkább célt fogalmaznak meg (például a jóerkölcsebe ütköző szerződésekkel szembeni fellépést, vagy a vállalati vezetők ún. bizalmi, fiduciáris felelősségét a tulajdonosok felé, vagy éppen a jóhiszeműség és tisztességesség követelményét); azt, hogy az adott elv sérül-e a konkrét esetben, a bíróságnak kell eldöntenie. A tételes szabályozás korlátozza a bíróságok mozgásterét, véd az ő elfogultságuktól, korrupciójuktól, ezzel szemben a tételes szabályok a törvényeket előkészítő politikusok, bürokraták elfogultságainak, korrupciójának teszik ki erősebben a jogrendszert.

Az, hogy a kógens szabályokat mikor is kellene alkalmazni, meglehetősen vitatott kérdés. A jogrendszert részletesebben vizsgáló közgazdaságtani elemzés (Ayres [1988] vagy Menyhárd et al. [2006]) négy olyan indokot ad meg, amely a kógens szabályozás mellett érvként szolgálhat: (i) ha a tranzakció harmadik felet is érint, (ii) ha a két fél viszonyát információs aszimmetria jellemzi, (iii) ha valamelyik fél racionalitása korlátozott, vagy ha (iv) a két fél nem egyenrangú – például valamelyik fél erőfölényben van a másikkal szemben.⁴⁵ Ezek a klasszikus joggazdaságtan talaján álló indokok – ezekhez tehetjük hozzá a paternalista érveket.⁴⁶

6.2 Kógens és diszpozitív szabályok hatásainak összehasonlítása

Eddig két leegyszerűsítéssel éltünk, amelyeket most fel kell oldanunk. A diszpozitív és a kógens szabályokat eddig úgy különböztettük meg, hogy az előbbi nem köti meg a szerződő felek kezét, ezért szabadon (igaz a szerződés költségét felvállalva) eltérhetnek attól. Ezzel

⁴⁵ Ez a modell szoros kapcsolatban van az ún. jóléti közgazdaságtannal, de megközelítésmódja kicsit más. A jóléti közgazdaságtan azt keresi, hogy a piaci folyamatokba mikor kell a kormányzatnak beavatkoznia. Ebben a tekintetben a piaci kudarcokra felszámolására helyezi a hangsúlyt. Ilyen probléma lehet az, ha egy tranzakció nemcsak az abban érintett felek hasznait és költségeit érinti, hanem másokét is (ezt nevezik *externáliának*). Problémát jelenthet, ha egy terméket nemcsak az azt megvásárló, előállító piaci szereplő élvezheti, hanem azok is, akik annak a megszerzéséért semmit nem tettek. Ekkor *közjóságról* beszélünk – ezek előállításáért senki nem fog kellő erőfeszítést tenni, hiszen akkor is hozzáférhet, ha a többiek vásárolják meg azt. (Ez utóbbi a jól ismert *potyázás*, illetve *fogolydilemma*.) Piaci kudarc a *monopólium*, *monopszónia* is, amikor az egyik fél képes arra, hogy a piaci árat befolyásolja. (A monopszóniáról akkor beszélünk, amikor a vevő kerül monopolpozícióba.) Végül a piaci kudarcok közé sorolják az előbb részletesen bemutatott *információs aszimmetriát* is.

⁴⁶ A kógens szabályok mellett további érvekhez lásd Cserne [2006], Menyhárd et al. [2006], Trebilcock [1993]).

szemben a kógens szabályok megakadályoznak vagy éppen kötelezővé tesznek bizonyos tevékenységeket. Azonban ezen állítások egyike sem igaz ilyen egyszerűen. A diszpozitív szabályok „ragadósak”, nem mindig egyszerű eltérni tőlük – még közös akarattal sem. A kógens szabályokat pedig meg lehet kerülni – azok nem akadályozzák meg feltétlenül a tiltott tevékenységet. Lehet, hogy csak más formába (esetleg jogon kívüli megoldások felé) terelik azt. Ráadásul előfordulhat az is, hogy nem egyértelmű, hogy az adott szabály kógens vagy diszpozitív.⁴⁷

Napjainkban általánosan elfogadottá vált az a nézet, hogy a diszpozitív szabályok „ragadósak” – hiába lehet a szerződésekben viszonylag egyszerűen eltérni tőlük, a felek nem teszik, vagyis a diszpozitív szabály a gyakorlatban sokszor meghatározza, befolyásolja a szerződés tartalmát is. Miért nem térnek el tőlük a felek, ha az számukra kölcsönösen előnyös lenne? Ennek egyik oka lehet, hogy ezek az eltérő rendelkezések meglehetősen bonyolult szerződéskötési (különösen szövegezési) megoldásokat követelnek, vagyis magasra emelik a tranzakciós költséget. Előfordul, hogy a bíróság a vitás kérdést akkor is a diszpozitív szabály alapján ítéli meg, ha a szerződésbe attól eltérő passzusok kerülnek be. Ugyanis ha vita robban ki a felek között arról, hogy mi is az adott passzus valós értelme, vagy, hogy tisztában voltak-e annak jelentésével a szerződés megkötésekor (valóban a felek egyező akaratát fejezte-e ki), akkor a bíróság sokszor hajlik arra, hogy inkább a törvény által kínált diszpozitív megoldást érvényesítse.⁴⁸ A diszpozitív szabályok megmaradását, érvényesülését segíti elő az ún. *státus quo-hatás* is (Korobkin [1998a, b], Kahneman, Knetsch and Thaler [1991]): mivel már abból a tényből, hogy valaki az eltérést kéri, a partner sok dologra következtethet, ezért a felek akkor sem mindig kérik az eltérést, ha az érdekükben állna.

A kógens szabályokról általában azt feltételezzük, hogy az azokban tiltott tevékenységet, szerződési feltételeket a felek számára gyakorlatilag is megvalósíthatatlanná teszik. Ezzel szemben a kógens szabály nem lehetetlenné, megvalósíthatatlanná, hanem csak bíróság előtt kikényszeríthetlenné teszi az adott megállapodást – és ez nagy különbség! A valóságban egy kógens szabállyal csak annyi változik, hogy amennyiben valamelyik fél vagy egy harmadik szereplő a bíróság előtt megtámadja a jogellenes passzust (vagy éppen mivel a partnere nem teljesíti azt, így azért indít pert, hogy kikényszerítse a betartását), akkor az nem kényszeríthető ki. De mi a garancia arra, hogy az ilyen tiltott szerződési passzusok bíróság elé kerülnek? Mi akadályozza meg, hogy ilyen esetekben a fejezet elején bemutatott egyéb, nem jogi kikényszerítési eszközöket (etikai ráhatást, csoportnyomást; az ismétlődő tranzakciókból vagy a reputációs mechanizmusból fakadó ösztönzőket; a biztosítékadást) alkalmazzák a felek az ígéretek kikényszerítésére? Tudjuk, hogy jó néhány jogilag tiltott termék a „feketepiacon” könnyedén beszerezhető. Úgy tűnik ezen alternatív mechanizmusok viszonylag könnyen az állami kikényszerítés helyébe léphetnek.

⁴⁷ A probléma még bonyolultabb lesz, ha figyelembe vesszük azt is, hogy a kógens szabályok sok esetben egyoldalú diszpozitív szabályok: sok kógens szabály felső vagy alsó határt szab valaminek. (Például a minőség nem lehet rosszabb egy meghatározott szintnél, de magasabb lehet; a garanciaidő nem lehet rövidebb egy adott időszaknál, de hosszabb – vélhetően megfelelő ellenételezésért cserébe – lehet.) Lásd Ayres [1988].

⁴⁸ A bíróságok gyakran vonnak le téves következtetéseket magából a jogvita létéből. Elképzelhető például, hogy éppen az aktuális vitát tekintik bizonyítéknak arra, hogy a szerződésben szereplő passzus nem fejezte ki a bírósághoz forduló fél akaratát (lásd Ayres [1988]).

6.3 A kikényszerítés: állami vagy magánkikényszerítés

A szerződési jog kapcsán tárgyalt problémák általában – a 2. alfejezetben bevezetett fogalommal – a harmadik fél általi kikényszerítés körébe esnek: a kikényszerítés legfontosabb szereplője általában a bíróság – ritkábban a közigazgatás. Azonban ezen belül is különbséget kell tenni a magán- és az állami kikényszerítés között aszerint, hogy ki kezdeményezi a szabálysértővel szemben a jogi lépéseket. A *magánmegoldás* esetén a sértett fél maga dönti el, hogy kívánja-e a jogrendszer segítségét, hajlandó-e felvállalni a pereskedéssel járó költségeket vagy megtorlatlanul hagyja a szabálysértését, szerződésszegést. Az *állami kikényszerítés* nincs ahhoz kötve, hogy a sértett bírósághoz fordul-e, a szabályok megsértőit az állam valamilyen szerve üldözi, próbálja „elkapni”, és bíróság elé állítani. A magánkikényszerítés problémája természetesen az, hogy a károsult, a sértett nem mindig hajlandó felvállalni a bírósági eljárás költségeit – ez például a bírósági eljárás közvetlen kiadásaitól (az ügyvédek díjazásától), az eljárás időigényétől, a győzelem esélyétől (a bizonyítás nehézségétől), a két fél közötti esetleges erőfölénnytől függnék. Ezzel szemben az állami kikényszerítés esetén a szabálysértést felderítő felügyelő szervezetet, rendőrséget kell fenntartani.

7. Összefoglaló

A mostani fejezet feladata az volt, hogy áttekintse a szerződési joggal foglalkozó joggazdaságtani irodalom lényegi állításait. Láttuk, hogy melyek azok a közgazdasági elvárások (*Pareto-hatékonyság*, kompenzációs kritérium), amelyek alapján a közgazdaságtan megítéli a különböző jogi, jelen esetben szerződési jogi intézményeket. Ezek alapján komoly érveket hozhatunk el a szerződési szabadság elve mellett: a *Coase-tétel* értelmében a szerződési szabadság elismerése, illetve a szerződések támogatása a társadalmi hatékonyság megteremtéséhez vezető egyik legegyszerűbb út. (Ez az oka annak, hogy a joggazdaságtannal foglalkozók időnként akkor is támogatják a szerződési szabadságot, amikor sok jogász már korlátokat állítana.) Mivel a közgazdaságtant elsősorban a különböző intézmények ösztönző hatásai érdeklik, így a mostani fejezet egyik legfontosabb célja az volt, hogy összegyűjtsük azokat a hatásokat, amelyeken keresztül az egyes szerződések, illetve a szerződési jog egésze befolyásolja a szerződő felek magatartását. Végezetül, mindezen célok elérése érdekében sokféle eszköz áll a szerződési jog rendelkezésére: diszpozitív és kógens szabályok, eljárásbeli és szubsztantív szabályok, tételes szabályok és a bíróságoknak nagyobb mozgásteret hagyó, átfogó jogelvek, magán- és állami kikényszerítésen alapuló szankciók.

Ez a fejezet még nem foglalkozott a magyar jogban megjelenő egyes konkrét jogintézményekkel – inkább csak egy kérdéslistát állítottunk most össze azokról a kérdésekről, amelyeket majd minden egyes szerződésjogi elem elemzésekor fel kell tennünk. A kérdések most már a kezünkben vannak, a könyv többi fejezetében ezekre keressük a válaszokat.

Irodalomjegyzék

Aghion, Philippe, Mathias Dewatripont and Patrick Rey [1994], 'Renegotiation Design with Unverifiable Information', 62 *Econometrica* 257

Akerlof, George A. [1970], The Market for 'Lemons': Quality Uncertainty and the Market Mechanism. *Quarterly Journal of Economics* 84 (3): 488–500, 1970.

Allen, Douglas, W. [2000], Transaction Costs. Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000,

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

Ayres, Ian, and Robert Gertner [1989], 'Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules', *99 Yale Law Journal* 87.

Ayres, Ian, and Robert Gertner [1992], 'Strategic Contractual Inefficiency and the Optimal Choice of Legal Rules', *101 Yale Law Journal* 729

Becker, G. S.-Stigler G. J. [1977/1989], De gustibus non est disputandum. in: Stigler G. J.: *Piac és állami szabályozás. Válogatott tanulmányok*. Budapest: KJK. 111-132.

Chung, Tai-Yeong [1991], 'Incomplete Contracts, Specific Investments and Risk Sharing', *58 Review of Economic Studies*. 1031

Coase, Ronald H. [1937/2004], A vállalat természete. in: Coase [2004]

Coase, Ronald H. [1960/2004], A társadalmi költség problémája. in: Coase [2004]

Coase, R. H. [2004]: *A vállalat, a piac és a jog*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 2004

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

Craswell, Richard [1988], 'Contract Remedies, Renegotiation, and the Theory of Efficient Breach', *61 South California Law Review*. 629

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

Djankov, Simeon, Caralee McLiesh, and Andrei Shleifer [2007], Private credit in 129 countries. *Journal of Financial Economics* 84 pp. 299-329.

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.

Djankov, Simeon, Edward Glaeser, Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer [2003a], The new comparative economics. *Journal of Comparative Economics* 31 pp. 595-619.

Ellickson, Robert C. [1991], *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Grossman, Sanford J. and Oliver Hart [1986], The Costs and the Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration, *Journal of Political Economy* pp. 691-719

Heyne, Paul - Boettke, Peter - Prychitko, David [2004]: *A közgazdasági gondolkodás alapjai*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest

Hermalin, Benjamin E., Katz, Avery W. and Richard Craswell [2007], Richard, *The Law and Economics of Contracts*. in: Mitchell Polinsky and Steven Shavell (eds.), *Handbook of Law and Economics*, Vol. 1, A., Amsterdam: Elsevier, 3-138.

- Johnston, Jason Scott [1990], 'Strategic Bargaining and the Economic Theory of Contract Default Rules', 100 *Yale Law Journal* 615
- 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
- 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
- Macneil, Ian R. [1974], *The Many Futures of Contract*, *Southern California Law Review*, 1974 (47), 691-816.
- Menyhárd Attila – Mike Károly – Szalai Ákos [2006]: A tiltás hatástalansága. Kógens szabályok a szerződésjogban. *Századvég* 41, pp.3-46
- Milgrom, Paul – John Roberts [2005]: *Közgazdaságtan, szervezetelmélet és vállalatirányítás*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest
- Posner, Eric A. [2000], 'Contract Remedies: Foreseeability, Precaution, Causation and Mitigation', in: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics, Volume III. The Regulation of Contracts*, Cheltenham, Edward Elgar, 2000
- Posner, Eric A. [2003], 'Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: Success or Failure?' 112 *Yale Law Journal* 829
- 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., and Andrew M. Rosenfield [1977], 'Impossibility and Related Doctrines in Contract Law: An Economic Analysis', 6 *Journal of Legal Studies*, 88 (1977).
- Schmidt, Klaus M. [1998], 'Contract Renegotiation and Option Contracts', in 1 *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law* (Peter Newman ed.)
- Shavell, Steven [2004], *Foundations of Economic Analysis of Law*, Belknap Press
- Stigler, G. J [1966], *The Theory of Price*, 3rd ed. New York: Macmillan
- Trebilcock, Michael J. [1993], *The limits of freedom of contract*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Vandenberghe, Ann-Sophie [2008]: Munkaszerződések. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás* 3, pp. 63-77
- Williamson, Oliver E. [1979/2007], A tranzakciós költségek gazdaságtana: a szerződéses kapcsolatok szabályozása. *Kormányzás, Közpénzügyek, Szabályozás* 2 pp. 235-255.
- Williamson, Oliver E. [1985], *The Economic Institutions of Capitalism*. New York, NY: The Free Press

II. fejezet: A magyar szerződési jog alapjai

A második fejezet legfontosabb célja, hogy röviden megismertesse a magyar szerződési jog legfontosabb elemeit, fogalmait. A téma kiemelt tárgyalása két ok miatt szükséges. Egyrészt be kell vezetni, definiálni kell olyan jogi fogalmakat, amelyeket a későbbiekben az itt megismert módon fogunk használni. Másrészt, át kell tekinteni a magyar szerződési jog egészét, mielőtt az egyes elemeinek közgazdasági elemzésébe fognánk. Egy jogintézmény hatása ugyanis nagyon eltérő lehet attól függően, hogy milyen más jogintézmények mellett létezik. A magyar szerződési jog elemzése éppen ezért nem jelentheti azt, hogy az egyes magyar intézmények hatásait egy steril intézményi környezetben vizsgáljuk – meg kell érteni a kölcsönhatásokat is. A fejezet a magyar jogrendszer összetevőire koncentrálna, de befejezőként bemutatjuk azt a „steril” jogrendszert is, amely a joggazdaságtani vizsgálatok kiindulópontja.⁴⁹

Ez a fejezet logikájában kissé eltér a szerződési jogi tankönyvek, kurzusok szokásos felépítésétől, mivel a szerződési jog kérdései a közgazdaságtan, a joggazdaságtan számára kissé eltérnek a jog felfogásától. Mivel – mint az előző fejezetben láttuk – a szerződés lényege a jogi kikényszerítés lehetősége, ezért kötnek a felek a szerződést ahelyett, hogy az egyéb kikényszerítési mechanizmusokra hagyatkoznának csupán, ezért először a kikényszerítés jelentésével fogunk foglalkozni. Miután meglátjuk, hogy mi a jogkövetkezménye a szerződés létének, a második alfejezetben megvizsgáljuk milyen procedurális, formai és szubsztantív követelményei vannak a magyar jogban annak, hogy egy szerződés létrejöhessen. A szerződés létrejötte azonban a szerződésben leírtakon túl egyéb kötelezettségekkel is jár, például az abban nem rendezett kérdéseket a diszpozitív szabályok szerint oldja meg a jog. Ezeket a szerződés tartalmát meghatározó elemeket foglalja össze röviden a harmadik alfejezet. Ez a fejezet nem kívánja a magyar jogrendszert részletesen bemutatni, csak azokra az összefüggésekre mutat rá, amelyek minden jogintézmény elemzésekor fontosak lesznek, vagyis az egyes elemekből csak azt emeli ki, amelyek befolyásolják a többi intézmény működését. Az egyes jogintézmények részletesebb bemutatására azok elemzésénél kerül majd sor.

1. Kikényszerítés

A szerződés legfontosabb hatása, hogy jogi úton kikényszeríthető. A magyar jog a szerződés természetbeni teljesítésének, vagyis a *pacta sunt servanda* elvének alapján áll. Épp ezért elsőként ennek a megjelenési formáit tekintjük át. A kártérítés ehhez képest másodlagos, de nagyon fontos szerepet tölt be. A második pont ezért a kártérítési felelősség fő elemeit tekinti át. Itt kap helyet a közgazdasági értelemben a kártérítés speciális formájának számító kötbér tárgyalása is. A harmadik pont azokat az eszközöket tárgyalja, amelyek a két alapintézményen (természetbeni kikényszerítés, kártérítés) kívül a szerződésszegés esetén rendelkezésre állnak. Ezek között keverednek majd azok, amelyeket a bíróság rendelhet el (az eredeti állapot helyreállítása), és azok, amelyekkel a szerződő felek próbálják kibővíteni mozgásterüket (a zálog, a tulajdon átruházás vagy a tulajdonjog-fenntartás).

⁴⁹ A magyar jog ismertetése elsősorban három forrásra támaszkodik. A fejezet nagy része Bárdos – Menyhárd [2008] és Vékás [2008.szerk]. A dologi biztosítékok bemutatásához az alapot pedig Menyhárd [2007] szolgáltatta.

A fejezet elkészítésében, kritikáikkal, megjegyzéseikkel különösen nagy segítséget nyújtott Gubik Gabriella és Czinkoczkó Zoltán.

1.1. *Pacta sunt servanda* – természetbeni kikényszerítés

A kontinentális jogban, így a magyarban is a szerződések kötelező ereje azt jelenti, hogy természetben kell őket teljesíteni: a nem pénzfizetésre irányuló szerződési kötelezettségeket úgy kell teljesíteni (természetben), ahogyan elvállalták őket. Ezt nevezzük a *pacta sunt servanda* elvének.⁵⁰ A természetbeni teljesítési kötelezettség legnyilvánvalóbb megjelenési formája a Polgári törvénykönyv azon szabálya, amely a kötelezett késedelme esetén a jogosultnak választási lehetőséget ad: ő döntheti el, hogy eláll a szerződéstől, és szerződésszegés címén kártérítést kér vagy a teljesítést követeli. A kötelezett – megállapodás hiányában – kártérítéssel nem szabadulhat a kötelezettség teljesítése alól, csak akkor, ha a bíróság lehetetlenülés miatt a szerződés megszűnését megállapítja.

De a *pacta sunt servanda* elve a jogosultat is kötelezi, ő sem léphet ki könnyedén a szerződésből. Például késedelem esetén nem állhat el szabadon a szerződéstől és kérhet kártérítést, hanem bizonyítania kell az érdekmúlást, vagyis, hogy a teljesítés többé nem áll érdekében. Szintén a jogosultat köti az a szabály is, amely szerint – hibás teljesítés esetén – a természetbeni kijavítás vagy csere követeléséről csak bizonyos feltételek között térhet ár a kártérítés, vagyis pénz követelésére.

A *pacta sunt servanda*, illetve általánosabban a szerződés kikényszerítése szorosan összefügg a bíróságok működésével. A nemzetközi vizsgálatokban a bíróságok megítélésekor általában az ítélezés (és az ítéletek kikényszerítésének) gyorsaságát használják mutatóként. Egy ilyen fontosabb összehasonlítást tartalmaz a 2.1. táblázat 1. panelja. Látszik, hogy a magyar bíróságok és végrehajtás az itt becsült típusesetben viszonylag gyorsak, a rendszer nem bonyolultabb, mint a legtöbb európai országban. Tegyük hozzá, hogy az összehasonlítás egy viszonylag egyszerű ügy elbírálásának és kikényszerítésének idő és költségigényét becsli. Könnyen elképzelhető, hogy egy bonyolultabb, összetett gazdasági viszony, esetleg gazdasági visszaélés esetén a magyar bírósági rendszer relatív pozíciója nem lenne ilyen előkelő. Erre utal a 2. panel is, amely a csődeljárás hasonló időtartamát és költségterhét méri. Látszik, hogy egy – egyébként szintén nem a legbonyolultabb esetek közül való – csőd esetén a magyar jogrendszer megítélése már közel sem ennyire pozitív.

Kellékszavatosság. A kellékszavatosság a *pacta sunt servanda* elvének lefordítása a hibás teljesítés esetére. A köznyelvben gyakran összemosdik három jogintézmény, a szavatosság, a jótállás és a termékfelelősség. Érdemes ezeket egymással összevetni. Kezdjük a szavatossággal – a másik kettőt ennek fényében ismerjük majd meg.

A kellékszavatosság előírja a természetbeni teljesítés hibáinak reparálását, másrészt viszont bizonyos mértékben a kötelezettet is a szerződéshez köti. Amennyiben a teljesítés hibás, akkor a jogosult választása szerint kijavítást vagy kicserélést követelhet, kivéve, ha ez lehetetlen vagy a kötelezettnek a másik lehetőséggel szemben aránytalan többletköltséget okozna. Ha a kötelezett a dolog kijavítását megfelelő határidőre nem vállalja vagy nem végzi el, a jogosult a hibát a kötelezett költségére maga is kijavíthatja vagy mással kijavíttathatja. A javításig, cseréig az ellenszolgáltatás arányos részét visszatarthatja. Ha sem kijavítás, sem kicserélés nem jöhet szóba, akkor a jogosult árleszállítást igényelhet vagy elállhat a szerződéstől – azonban jelentéktelen hiba esetén elállásnak nincs helye. A jogosult az egyszerű

⁵⁰ Az angolszász jogban is teljesíteni kell a szerződést, de ott a szerződés fogalma egy kicsit eltér a kontinentális felfogástól. Holmes bírő definíciója szerint a szerződés igazából egy opció, amelyben a kötelezett azt vállalja, hogy vagy (i) teljesíti, amit vállalt, vagy (ii) megfizeti a jogosult nem teljesítés miatti kárát. A két opció közül a kötelezett választhat. Vagyis a kártérítés fizetését is a szerződés teljesítésének foghatjuk fel. „A szerződés megtartásának kötelezettsége a *common law*ban csak annyit jelenti, hogy kártérítést kell fizetni, ha valaki nem teljesít – és nem többet.” (O.W. Holmes, *The Path of the Law*, Harvard Law Review 457, 462 [1897] – idézi Posner [2011] p. 149)

már kiválasztott szavatossági jogáról másokra ugyan áttérhet, de az emiatti többletköltséget, kárt meg kell térítenie – kivéve, ha az áttérésre a kötelezett magatartása adott okot vagy az áttérés egyébként indokolt volt. A jogosult a szavatossági igényén túl a szerződésszegéssel okozott károk megtérítési szabályai szerint kártérítést is kérhet – a szavatosság érvényesítése a kártérítést nem zárja ki.

A jogosult a hiba felfedezése után a lehető legrövidebb időn belül köteles kifogását közölni. A közlés késedelméből eredő kárért a jogosult felelős. Fogyasztói szerződés esetében a hiba felfedezésétől számított két hónapon belül közölt kifogást mindenképpen időben tett közlésnek számít.

2.1. táblázat: A szerződés kikényszerítésének időigénye és bonyolultsága, költsége különböző országokban

	1. panel: szerződések kikényszerítése ^a			2. panel: csődjog ^b		
	Lépések száma	Idő (nap)	Költség (a tartozás %-a)	Idő (év)	Költség (a vagyon %-a)	Megtérülési ráta
Ausztrália	28	395	21,8	1	8	80,8
Ausztria	25	397	18	1,1	10	83,3
Belgium	26	505	17,7	0,9	4	88,7
Bosznia-Hercegovina	37	595	34	3,3	9	35,4
Bulgária	39	564	23,8	3,3	9	31,7
Ciprus	43	735	16,4	1,5	15	70,7
Csehország	27	611	33	3,2	17	56,3
Dánia	35	410	23,3	1	4	87,1
Észtország	35	425	22,3	3	9	38,5
Finnország	33	375	13,3	0,9	4	89,7
Franciaország	29	390	17,4	1,9	9	48,4
Görögország	39	819	14,4	2	9	44,5
Hollandia	26	514	23,9	1,1	4	88,8
Horvátország	38	572	13,8	3,1	15	30,1
Írország	21	650	26,9	0,4	9	87,5
Izland	27	417	8,2	1	4	85
Kanada	36	570	22,3	0,8	4	90,7
Lengyelország	33	685	19	3	15	54,5
Lettország	27	469	23,1	3	13	59,8
Litvánia	30	275	23,6	1,5	7	51
Luxemburg	26	321	9,7	2	15	43,5
Macedónia	37	370	31,1	2	10	42,2
Magyarország	35	395	15	2	15	38,8
Málta	40	505	35,9	3	10	39,2
Moldova	31	327	28,6	2,8	9	32
Montenegró	49	545	25,7	1,4	8	48,3
Nagy-Britannia	28	399	25,9	1	6	88,6
Németország	30	394	14,4	1,2	8	78,1

Norvégia	34	280	9,9	0,9	1	90,8
Olaszország	41	1 210	29,9	1,8	22	63,4
Oroszország	36	270	13,4	2	9	43,4
Portugália	32	547	13	2	9	74,6
Románia	32	512	28,9	3,3	11	29,2
Spanyolország	40	510	17,2	1,5	11	76,5
Svájc	32	390	24	3	4	47,5
Svédország	30	314	31,2	2	9	74,7
Szerbia	36	635	31,3	2	20	29,1
Szlovákia	32	545	30	4	18	53,6
Szlovénia	32	1 290	12,7	2	4	49,8
Törökország	36	420	24,9	3,3	15	23,6
Új-Zéland	30	216	27,2	1,3	4	83
Ukrajna	30	343	41,5	2,9	42	8,7
USA	32	370	14,4	1,5	7	81,5

Forrás: Doing Business [2012]

^a A vizsgált eset: az egy főre jutó jövedelem 200%-át kitevő szerződés teljesítése körüli jogvita. A szállító időben leszállítja a kért árut, de a vevő minőségi problémákra hivatkozva visszaküldi azt, és nem fizeti ki. A szállító ezért bírósághoz fordul.

^b A vizsgált eset: egy vállalat, amelynek egyetlen tevékenysége, hogy egy hotelt üzemeltet, nem fizeti meg időben az adott évi törlesztést. A hitelező banknak jelzáloga van az ingatlanon. Az ingatlan értéke pontosan akkora, mint a bank hiteléé, de ezen kívül még 50 másik, jelzálogjoggal nem biztosított hitelezője is van a cégnek. A feltételezés szerint nyilvánvaló, hogy a cég vagyona akkor ér többet, ha a céget nem darabolják fel, nem adják el az egyes eszközeit külön-külön, hanem egy kézben tartják: egyben veszi át valaki. A cég 201 embert alkalmaz.

Jótállás. A jótállás (hétköznapi szóhasználatban gyakran ezt értik garancián) annyiban szigorúbb a kellékszavatosságnál, hogy a bizonyítási teher itt megfordul: a kötelezett akkor mentesül a felelősség alól, ha bizonyítja, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett. (Kellékszavatosságnál a jogosultnak kell bizonyítania a szavatosság érvényesítéséhez szükséges elemeket.) A jótállás vállalható szerződés alapján is, de bizonyos esetekben jogszabály teszi kötelezővé.

Termékfelelősség. A termékfelelősség nem közvetlenül a *pacta sunt servanda* elvéből következik – már csak azért sem, mert nem is szerződési jog, hanem az ún. deliktualis (vagyis szerződésen kívüli károkért viselt) felelősség jogintézménye. Mindemellett a két másik intézmény működésének jobb megértését segíti, ha ezt is rögtön itt megismerjük. A termékfelelősség a termék hibája miatt jelentkező – nem közvetlenül a szerződésből származó – kár megtérítését jelenti. Termékfelelősséget, szemben a szavatossággal és a jótállással – nemcsak a szerződés partnerrel szemben érvényesíthetjük, hanem a termék gyártójával, importálójával szemben is. Ha a termék gyártója (import esetén az importálója) nem állapítható meg, a termék minden forgalmazóját gyártónak kell tekinteni.

Mivel a termékfelelősség alapja nem a szerződés, ezért itt szabályozni kell, hogy mi a hiba. (Az előző két esetben a szerződés, illetve annak diszpozitív szabályai megteszik ezt.) A termékfelelősség szempontjából a termék akkor hibás, ha nem nyújtja az általában elvárható biztonságot. (Azonban a terméket nem teszi hibássá önmagában az, hogy később nagyobb biztonságot nyújtó termék kerül forgalomba.) A gyártó, importáló, forgalmazó csak akkor mentesül a termékfelelősség alól, ha bizonyítja, hogy

- (i) a terméket nem hozta forgalomba, vagy
- (ii) a terméket nem üzletszerű forgalmazás céljából állította elő (azt nem üzletszerű gazdasági tevékenysége körében gyártotta, forgalmazta), vagy

- (iii) a hiba oka később keletkezett, vagy
- (iv) forgalomba hozatalkor a hiba a tudomány és a technika állása szerint nem volt felismerhető (kivéve a gyógyszer előírászerű alkalmazásával okozott károkat), vagy
- (v) a termék hibáját jogszabály vagy kötelező hatósági előírás alkalmazása okozta.

Termékszavatosság. A 2013-as kódex egy új természetbeni kikényszerítéshez kapcsolódó formát vezetett be, igaz, csak a fogyasztói szerződések esetén és csak ingó dolgok esetére: a termékszavatosságot. Ezt a fogyasztó érvényesítheti szintén a gyártóval, importőrrel szemben. A kimentési okok nagyjából megfelelnek a termékfelelősség kimentési indokainak

Lehetetlenülés, mint a természetbeni teljesítés korlátja. Lehetetlenülésről akkor beszélünk, ha a szerződésben szabályozott szolgáltatás nyújtása valamilyen, a szerződéskötést követően bekövetkező okból lehetetlenné vált. A lehetetlenülés lehet fizikai, jogi vagy érdekbeli. *Fizikai lehetetlenülés* akkor következik be, ha a szerződés tárgya megsemmisült vagy hozzáférhetetlenné válik. *Jogi lehetetlenülésről* akkor beszélünk, ha a teljesítést az időközben bekövetkező jogszabályváltozás már tiltja. A gyakorlatban fontos lehetetlenülési forma az érdekbeli lehetetlenülés – ez akkor következik be, ha a szerződéskötést követően megváltozott körülmények miatt a szerződést csak előre nem látott rendkívüli nehézségek árán lehet teljesíteni. Ez azonban elvileg nem feltétlenül lehetetlenüléshez, a szerződés megszűnéséhez vezet, hanem – amennyiben a két fél nem tud egyezsége jutni – a később tárgyalta bírósági szerződésmódosítást is eredményezheti. (Tegyük azonban hozzá, hogy ennek alkalmazásától a bíróságok általában tartózkodnak – lényegesen ritkábban használják ezt az eszközt, mint a lehetetlenülés kimondását.)

A lehetetlenülés a magyar jogban két funkciót lát el, ha tetszik: két szintje van. Az egyik, az egyszerűbb, hogy a kötelezettet mentesíti a természetbeni teljesítés alól, de ez a kártérítési kötelezettségét még fenntartja. A lehetetlenülés jogintézménye ezt követően vizsgálja azt, hogy a kötelezett felelős volt-e a lehetetlenülésért. Amennyiben igen, akkor a kártérítési kötelezettség fennmarad; amennyiben azonban nem, akkor kártérítéssel sem tartozik.

1.2 Kártérítés

A szerződésszegésért való felelősségre, valamint a kártérítés mértékére a magyar jog elvileg a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség szabályait alkalmazza – azzal az apró eltéréssel, hogy szerződésszegés esetén a kártérítés mérséklésének nincs helye. A felelősség megítélésére (akár szerződésen belül, akár azon kívül) akkor kerül sor, ha négy kérdésre pozitív válasz születik: (i) van kár, (ii) azt az alperes okozta, (iii) az alperes jogellenesen járt el⁵¹ és (iv) az alperes elmulasztott olyan lépést, amely adott helyzetben általában elvárható volt. A mostani áttekintésben ezek közül csak két elemre térünk ki: először az elvárt magatartás fogalmára, majd a kár (pontosabban a kártérítés) mértékére.

Felelősségi formák: objektív vagy vétkesség. A felelősség két fő formája a magyar jogban az objektív felelősség és a kimentési lehetőséget engedő vétkességi felelősség. Objektív felelősség esetén a károkozó (szerződésszegő) *automatikusan* kártérítést fizet, ha a kárt ő okozta. A jog ilyenkor nem vizsgálja, hogy úgy járt-e el, ahogyan az adott helyzetben általában elvárható. Vétkességi felelősség esetén azonban igen: csak akkor kell a kárt megtérítenie, ha nem tudja bizonyítani, hogy úgy járt el, ahogyan az az adott helyzetben általában elvárható. Az elvárhatóság megítélése kérdéses, de ha nincs konkrét elv (például

⁵¹ Itt azonban meg kell jegyezni, hogy mivel a károkozás általában tilos, így ez a kérdés nem jelenti azt, hogy valamely tételes jogszabályba ütköző magatartást kellene kimutatni. A károkozás általában jogellenes. A jogellenesség vizsgálatának lényege fordított: bizonyos esetekben a jog felhatalmaz a károkozásra.

jogszabály, szokás) , akkor a magyar bíróságok is hajlamosak azt vizsgálni, hogy a károkozó eljárása az adott körülmények között ésszerű volt-e.

A magyar jogban a szavatosság megítélése objektív felelősség alapján történik (nem ad az alól felmentést az sem, ha a szerződésszegő fél megtett minden általában elvárható lépést). Ezzel szemben a kártérítés vétkességi felelősség esetén, vagyis az elvárt magatartás hiányakor jár.

A magyar kártérítési felelősség szerződéses esetekben. Bár az 1959-es Ptk. felelősség tekintetében nem tesz különbséget a szerződésszegéssel, illetve a szerződésen kívül okozott károk között, a magyar bíróságok gyakorlatában élesen eltér azok megítélése. A joggyakorlat a szerződésszegés esetén nagyon magasra állítja az elvárt magatartás mércéjét, lényegesen magasabbra, mint szerződésen kívüli károkozás esetén. Már az 1970-es évek óta igaz, hogy gazdálkodó szervezetek szerződésszegése esetén a bíróságok csak akkor adnak kimentést, ha a szerződésszegés oka elháríthatatlannak minősült. A bíróságok logikája szerint tehát, ha valaki szerződést köt, akkor az elhárítható okból bekövetkező károkért mindenképpen felelősség terheli – akkor is, ha úgy járt el, ahogyan az adott helyzetben általában elvárható.⁵² Ezt a különbséget expliciten megjeleníti már az új 2013-as kódex. Itt kimentésre csak akkor van lehetőség, ha a szerződésszegést (i) a szegő fél ellenőrzési körén kívül eső, (ii) a szerződéskötés időpontjában előre nem látható körülmény okozta, és (iii) annak elkerülése, elhárítása nem is volt elvárható.⁵³

A felelősség ezen alapszabályát két fontos elem egészíti ki a magyar szerződési jogban: a lehetetlenülés miatti mentesülés, illetve a közreműködőért vállalt felelősség.

Lehetetlenülés. A magyar jog szerint, ha a szerződés lehetetlenülése olyan okból következik be, amelyért egyik fél sem felelős, akkor a felek kártérítéssel sem tartoznak egymásnak. Az eredeti állapotot helyre kell állítani: ha volt ilyen, akkor az addig teljesített szolgáltatások közötti értékkülönbséget rendezik csupán. A felelősség vizsgálatára azonban itt is sor kerül: a mentesülésnek az a feltétele, hogy az a fél, amelyik a lehetlenné válásról tudomást szerez, haladéktalanul értesíti erről a másik felet. Ha ezt elmulasztja, akkor a késedelemből fakadó károkért már felelősséggel tartozik.

Közreműködőért viselt felelősség. A szerződésszegéssel okozott kár esetén speciális elem az, amit a joggazdaságtani irodalom másért viselt felelősségnek nevez, vagyis, amikor nem maga a kárt okozó fél, hanem helyette valaki más fizet. Ilyen a *teljesítési segédért, a közreműködőért való felelősség*: ha valaki a szerződés teljesítéséhez más igénybe vesz, ennek magatartásáért felelős. A közreműködő nem azonos a munkavállalóval, hanem annál szélesebb körre, az alvállalkozókra is kiterjed. (E tekintetben a szerződésszegéssel okozott kár esetén nagyobb a megbízó felelőssége, mint szerződésen kívüli károkozás esetén, mert ott, ha a nem munkaviszonyban álló, eseti megbízás alapján tevékenykedő megbízott okoz kárt, azért közvetlenül ő és nem a megbízó felel.) A közreműködőért vállalt felelősség kapcsán a fő kérdés, hogy kinek a magatartását, gondosságát kell vizsgálni: csak a közreműködőt (vagyis, ha ő nem úgy járt el, ahogyan elvárható, akkor a megbízó – bármit is tett – felelős a kárért) vagy a megbízót is (vagyis kimentheti magát például azzal, hogy ő az ellenőrzés során ő úgy járt el, ahogyan az általában elvárható). A magyar jog értelmében

⁵² BH 1981/330.; BH 1982/524.

⁵³ Érdemes azonban kiemelni, hogy a deliktuális felelősség esetén is terjed ez a magasabb elvárás. Ugyanis, ha a szerződésen kívül kárt okozót veszélyes üzemi felelősség is terheli, mert a szolgáltatás fokozott veszéllyel járó tevékenység, akkor – de elviekben csak akkor – nem mentheti ki magát azon az alapon, hogy a megfelelő gondossággal járt el. Ilyenkor a kimentéshez azt kell bizonyítania, hogy a kárt a tevékenységi körén kívül eső elháríthatatlan ok vagy a károsult hibája idézte elő. Ezt a jogintézményt azonban egyre gyakrabban és egyre nagyobb körben alkalmazza a magyar jog is.

az előbbiről van szó. A közreműködő gondossága az egyetlen kimentési lehetőség, a megbízóét a bírói gyakorlat nem vizsgálja.

Fontos felhívni a figyelmet itt arra, hogy a közreműködőért viselt felelősség egyben azt is jelenti, hogy a károsult a közreműködőtől közvetlenül nem is kérheti a kárai megtérítését – azt csak a megbízótól igényelheti. (A megbízó ez után munkajogi alapon vagy a közöttük levő szerződésre hivatkozva kérheti a konkrét károkozótól az általa kifizetett kártérítés vagy annak egy részének megtérítését.) A bírói gyakorlat akkor fogadja el a közreműködők közvetlen (szerződésen kívüli felelősségi alapú) perlését, ha a károkozó tevékenység elválasztható a szerződés teljesítésétől.

A kár fogalma, mértéke. A magyar jog, elvileg kár alatt ért minden olyan *vagyoni hátrányt*, amely valamilyen kötelem (például a szerződés) megszegése miatt valakit ér. A magyar szabályozás a kárnak négy elemét ismeri: (i) a *beállott értékcsökkenést*, (ii) az elmaradt vagyoni előnyt, (iii) a *hátrány csökkentéséhez vagy kiküszöböléséhez szükséges költségeket*, és (iv) a *nem vagyoni kárt*. Utóbbit a 2013-as kódex már nem kárnak nevezi, hanem sérelemnek, és utána nem is kártérítést, hanem sérelemdíjat állapít meg.

A vagyoni értékcsökkenés és az elmaradt haszon mérésének legegyszerűbb és a magyar bírói gyakorlatban is meghonosodott mérési módja a *fedezeti ügylet* és a szerződéses ár közötti különbség számítása. Nem vagyoni kár alatt a magyar bírói gyakorlat a személy, pontosabban valamely *személyhez fűződő jog sérelmét* érti. Azokat a jogokat, amelyek nem tekinthetők személyiségi jognak, de nyilvánvaló hátrányt jelentenek (például utazási szerződés megsértése esetén a nem megfelelő elhelyezés vagy magának az utazásnak az elmaradása nem sért személyiségi jogot), a polgári, kártérítési jog általában megpróbálja a személyi jogok kategóriájába valahogy mégis belefoglalni. A vagyoni hátrányok kiküszöböléséhez szükséges költségek kategóriáját a bírói joggyakorlat pontosította úgy, hogy a szükségesség alatt azokat a lépéseket érti, amelyek *ésszerűek és célszerűek*. A bíróságok tehát ebben a tekintetben egy prudenciális vizsgálatot folytatnak: a lépések ésszerűségének, célszerűségének bizonyítását várják el a károsulttól.

A négy elem azonban együttesen sem teszik ki a kárnak a köznapi fogalmát. A kártérítés ugyanis – ha van ilyen – a piaci értéket tükrözi vagy azt próbálja becsülni. A piaci értékben meg nem jelenő szubjektív károkat (jogi nyelven például az *előszereteti értéket*) a kártérítési jog kárként nem ismeri el.

Káron szerzés tilalma. A kártérítés mértékét korlátozza a káron szerzés tilalma. Előfordul, hogy valakinek a szerződésszegésből nemcsak kára, hanem haszna is származik. Például, ha a szavatossági jogával élve valaki kicserélést kér, akkor elképzelhető, hogy jobb minőségű árut kap. A magyar bírói gyakorlat szerint ezeket a hasznokat mindenképpen figyelembe kell venni.

A károk megtérítésének határai: előreláthatóság. Az 1959-es kódex nem ismeri az ún. *előreláthatósági tesztet*, vagyis a szerződésszegéssel okozott kár nem csökkenthető amiatt, mert a kárt a károkozó nem láthatta előre. A 2013-as törvénykönyv szerint már csökken a kártérítés összege: nem kell megtéríteni a jogosult vagyonában esett vagyoni károk, illetve az elmaradt haszon azon részét, amely a szerződéskötéskor nem volt előrelátható.

Kötbér. Kötbérkikötés esetén a kötelezett meghatározott pénzösszeg fizetésére kötelezi magát: megfizeti azt, ha olyan okból, amelyért felelős, nem vagy nem szerződésszerűen teljesít. Kötbért csak írásban lehet érvényesen kikötni; meghatározható egy összegben vagy az ellenérték százalékában is. Ha a jogosult a szerződés nem teljesítésére előírt ún. *meghiúsulási kötbért* (főkötbér) érvényesíti, akkor a szerződés teljesítését már nem követelheti. (A késedelem vagy a hibás teljesítés esetére kikötött kötbér – ún. *fiókkötbér* – megfizetése nem mentesít a szerződés teljesítése alól.)

A kötbér akkor is követelhető, ha a jogosult kára kisebb annál vagy egyáltalán nem is keletkezett kár, de a szerződésben kikötött feltétel bekövetkezett. Ezzel szemben, ha a felmerült kár a kötbért meghaladja, akkor a jogosult követelheti a kötbért meghaladó kár megtérítését.

A kártérítés viszonya a szavatossághoz. A kártérítés nemcsak szavatosság helyett, hanem amellet is megjelenhet. A hibás teljesítésből fakadó károkat (ún. *tapadó károkat*) ugyanis akkor is meg kell téríteni, ha a szavatosság értelmében a hibát ki is javították. (Nyilvánvaló felmerülhetnek ilyenkor a késedelmes teljesítés miatti kár, de más károk is.)

1.3 Egyéb megoldások

A két alapeseten (természetbeni kikényszerítés és kártérítés) kívül a szerződésszegés egyéb szankciókkal is fenyegetheti a feleket. Ezek egy részét a bíróság rendeli el. Ezekkel a megoldásokkal kezdjük az alfejezetet: ilyen (i) az eredeti állapot helyreállítása és (ii) az állam javára marasztalás. Ezután térünk rá azokra a szankciókra, amelyeket a felek önként a szerződéskötéskor – például a bizalom megerősítése érdekében – vállalhatnak magukra. Ide tartoznak a *dologi biztosítékok*: (iii) a zálog, (iv) az óvadék, (v) a fiduciárius biztosítékok, (vi) a tulajdonjog fenntartása, illetve a *kötelmi jellegű biztosítékok*, amilyen (vii) a kezesség, (viii) a jogvesztés kikötése, (ix) a tartozás elismerés és (x) a bankgarancia. Végezetül mindenképpen szólni kell ebben a fejezetben arról a jogintézményről, amely többletbiztosítékok nélkül is garantálni igyekszik, hogy a jogosult pénzéhez juthasson, vagyis a fedezetelvonás tilalmáról.

Restitúció – eredeti állapot helyreállítása. A magyar jog elsősorban nem szerződésszegés szankciójaként, hanem érvénytelen szerződés esetén használja az *eredeti állapot visszaállítását*. A szerződéskötés előtti helyzet visszaállítása azt jelenti, hogy mindegyik fél köteles kiadni mindazt, amelyhez az érvénytelen szerződés alapján jutott. Elvileg mindenki természetben köteles visszaszolgáltatni a kapott javakat, szolgáltatásokat – pénzbeli egyenértéket csak akkor lehet megállapítani, ha a természetbeni visszaadás nem lehetséges (pl. a dolog elidegenítése, elpusztulása, felhasználása miatt). Azonban vissza nem állíthatónak kell tekinteni a helyzetet akkor is, ha a szerződés megkötése után olyan változások történtek, a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás értéke oly mértékben megváltozott, hogy az egyszerű visszatérítés már a méltányossággal össze nem egyeztethető értékaránytalansággal járna.⁵⁴

Zálogjog. A zálog ún. dologi biztosíték. Aki zálogot ad, azt vállalja, hogy amennyiben nem teljesíti a szerződést, akkor a másik fél a kártérítését (vagy kötbérért) a zálogba adott vagyontárgy eladásából elégítheti ki.

A zálog érvényesítése lényegében változik a 2013-as kódexben. Az 1959-es törvénykönyv szerint alapesetben, szerződésszegés esetén a jogosultnak bírósághoz kell fordulnia, majd a bíróság végrehajtási eljárást indít a szerződést szegő féllel szemben. Amennyiben a zálogtárgy nem volt a jogosult birtokában (ún. *jelzálog*), akkor a végrehajtási eljárás során foglalják le a zálogtárgyat, majd értékesítik azt. Mivel a jogosult zálog nélkül is végrehajtást indíthatna, így a zálog csak annyiban jelent többletbiztosítékot, hogy a felek jó előre megegyeznek abban, hogy (i) melyik vagyontárgyból fogják kielégíteni a jogosultat, illetve esetleg, hogy (ii) az alapesettől eltérő eljárási szabály szerint járnak el, kikerülnek a végrehajtási eljárást. Erre több módszer is van: például már a zálog alapításakor megegyezhetnek ún. *közös értékesítésben*, amikor adott idő alatt, meghatározott minimumár

⁵⁴ Legfelsőbb Bíróság 1/2005. sz. polgári jogegységi határozata

fölött megpróbálhatják azt értékesíteni (az időszak hosszát és a minimumárat a szerződésnek tartalmaznia kell).⁵⁵

A 2013-as rendszer eleve választhatóvá teszi a bíróságon kívüli érvényesítést: a zálogtárgy zálogjogosult általi értékesítését és a zálogtárgy tulajdonjogának általa történő megszerzését. Mind a két esetben pontosan szabályozva azt, hogy mit is tehet az érvényesítés során a jogosult. A végrehajtás formájáról a jogosult dönthet a szerződésszegést követően.

A befolyt összeg a jogosultat illeti, akit azonban *elszámolási kötelezettség* terhel: a végrehajtási költségek és a tartozás (a szerződésszegés miatt fizetendő összeg) levonása után a fennmaradó összeget át kell, hogy adja a kötelezettnek. Az elszámolási kötelezettség egyben azt is jelenti, hogy a zálogtárgy átadásával a tartozás maga nem szűnik meg: amennyiben a tartozást a vagyon értéke nem fedezi, akkor a különbözetet továbbra is követelheti a jogosult az adóstól. (Más országokban ismert olyan zálogfogalom is, amely a vagyontárgy elvétele megszünteti a tartozást, de egyben a jogosult sem köteles elszámolni a tartozást esetleg meghaladó bevétellel.)

A zálog előnye az egyszerű végrehajtással szemben, hogy elvileg „megy a vagyontárggyal”, vagyis, ha a zálogjog fennállása alatt valaki megveszi az adott zálogtárgyat, akkor továbbra is ő lesz felelős a jogosult kielégítéséért. Tudni kell azonban, hogy mindez a magyar jogban csak akkor igaz, ha a vevő nem kereskedelmi forgalomban vagy nem jóhiszeműen, ellenérték fejében jutott hozzá a tulajdonjoghoz.

Biztosítékként zálogjogot nemcsak adott szerződés biztosítására adott vagyontárgyon (ami nemcsak ingó és ingatlan lehet, hanem például vagyoni értékű jog is) alapíthatunk, hanem például több szerződésre egyszerre – ez az ún. *keretbiztosítéki zálogjog* – vagy körülírással.

Óvadék. Az óvadék annyiban tér el a zálogtól, hogy itt a vagyontárgy közvetlenül a jogosult tulajdonába kerül – nincs szükség az előbb említett értékesítésre. Óvadék azonban csak bizonyos vagyontárgyak, gyakorlatilag pénz és a pénzhez nagyon közelálló pénzügyi eszközök lehetnek.

Biztosítéki célú tulajdon-átruházás – fiduciárius biztosíték. A zálogjog egyik fő hátránya, hogy a kötelezett csődje esetén a zálogjogosult csak a csődeljárás (egyébként pedig csak a végrehajtási eljárás) során juthat a pénzéhez. A biztosítéki célú tulajdon-átruházás (más néven *fiduciárius ügylet*, vagy *fiduciárius biztosíték*) ez ellen véd: a kötelezett valamely tulajdonát adja biztosítékul, amely a jogosult tulajdonába kerül. Ez a tulajdon akkor száll vissza a kötelezetre, ha az teljesítette a szerződésben vállalt kötelezettségét. Ilyen esetben például nem hitelt adunk, hanem megvásároljuk az adós valamely vagyontárgyát, amelyet ő „visszalízingel”.

A biztosítéki célú tulajdon-átruházás előnye a csődeljárás során az, hogy a vagyontárgy tulajdonosa nem a kötelezett, hanem a jogosult, így – még akkor is, ha a vagyontárgy a kötelezett birtokában maradt, ha ő használja – nem lesz a csődvagyon része. Mivel az a jogosult tulajdona, így még a csőd, a végrehajtás előtt ki kell adni neki. (Értelemszerűen, ha eleve az ő birtokába került, akkor pedig nem követelhetik azt vissza.)

Tulajdonjog-fenntartás. A tulajdonjog fenntartása az az eset, amikor a korábbi tulajdonos addig nem adja át a dolog tulajdonjogát, amíg a vevő a teljes vételárat ki nem fizette. A tulajdonjog fenntartását csak adásvételkor és csak írásban lehet kikötni.

Kezesség. A kezes arra vállal kötelezettséget, hogy amennyiben a kötelezett nem teljesít, akkor helyette ő fog. Két fő formája a *sortartó* és a *készfizető kezesség*. Előbbi esetben a kezestől csak

⁵⁵ Ha a zálogtárgynak van jegyzett piaci ára vagy a zálogjogosult kifejezetten záloghitelek nyújtásával foglalkozik (pl. zálogház), akkor maga is értékesítheti a zálogtárgyat.

akkor kérhetik a teljesítést, ha a fő kötelezett (illetve az előtte ugyanazért a kötelezettségért kezességet vállaló) azt nem teljesítette. *Készfizető kezesség* esetén ettől függetlenül is: a kezes ilyenkor a kötelezettel egy sorban áll, vagyis a jogosult dönti el, hogy kitől kéri először a teljesítést.

Jogvesztés kikötése. A jogvesztés kikötése azt jelenti, hogy a szerződésszegésért felelős fél elveszíti valamely szerződéses jogát vagy kedvezményét. Tipikusan ide tartozik a részletvétel vagy a hitel, amely esetében ki szokták kötni vagy ha a kötelezett a részletek teljesítésével késedelembe esik, akkor a jogosult kérheti, hogy a tartozásából hátralévő részt egy összegben fizesse meg.

Tartozáselismerés. Tartozáselismerésre, ennek kérésére általában azért kerül sor, mert ennek kiadása után megfordul a bizonyítási teher: onnantól az elismerést kiadó felet terheli annak bizonyítása, hogy tartozása mégsem áll fenn, bírósági úton nem érvényesíthető vagy a szerződés érvénytelen.

Garancia. Garancia esetén a garanciát vállaló arra kötelezi magát, hogy meghatározott feltételek esetében meghatározott összeghatárig fizet a kedvezményezettnek. Ez a garancia – bár egy meghatározott főkövetelés biztosítására szolgál – lényegében az ő önálló kötelezettségvállalása a kedvezményezett felé. A garancia tartalma végső soron nem a főköveteléshez kötődik, hanem a garantáló által szabott feltételekhez igazodik. Az 1959-es kódex csak a bankgaranciát ismerte, a 2013-as törvénykönyv – alkalmazkodva a valós viszonyokhoz – lehetővé tette, hogy nem természetes személyek is garanciát vállaljanak. (Természetes személyek csak kezességet vállalhatnak.)

A fedezetelvonás tilalma. Ha a szerződésben más biztosíték nincs is, a jog a fedezetelvonás tilalmán keresztül akkor is biztosítja a hitelezőt, a jogosultat. Ha valakit a kötelezett azért nem tud kielégíteni, mert a kielégítéshez szükséges vagyon – részben vagy egészben – úgy került más tulajdonába, hogy ez az új fél rosszhiszemű volt vagy a szerződésből ingyenes előnye származott, akkor a fedezetelvonó szerződés a károsult, hitelező, jogosult irányában nem lesz hatályos: kérheti a vevőtől a vagyon kiadását. Azonban, ha a fedezet ellenérték fejében került a jóhiszemű vevőhöz, akkor nem léphet fel vele szemben. Az ingyenességet vagy rosszhiszeműséget a jogosultnak kell bizonyítania.⁵⁶

2. Szerződéskötés

Szerződésről akkor beszélünk, ha abból kitűnik a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezése. Az első pont éppen ezért azt vizsgálja, hogy mit jelent ez az akarat egyezés. A szerződési jog – egyebek mellett a tisztességesség és jóhiszeműség elve, illetve a felek együttműködési kötelezettsége miatt – nem csak a szerződés aláírása után ró kötelezettséget a felekre. A második pont témája: milyen a szerződéskötést megelőző, a szerződéskötés folyamatában tett lépések lehetnek, amelyek befolyásolják a szerződés érvényességét, illetve tartalmát. A harmadik pont a szerződésmódosítással foglalkozik, hiszen a szerződés tartalmát – közgazdasági szempontból – épp a módosítás lehetősége befolyásolja leginkább. A negyedik pont a speciális szerződéskötési formákkal – mindenekelőtt az általános szerződési feltételekkel kötött szerződéssel foglalkozik. Az utolsó, ötödik pont pedig azokat

⁵⁶ Azonban, ha valaki hozzátartozójával vagy olyan jogi személlyel, amelyben többségi befolyása áll fenn, vagy e jogi személy tagjával, vezető tisztségviselőjével, e személy hozzátartozójával vagy azonos tulajdonos befolyása alatt működő másik vállalattal köt fedezetelvonó szerződést, akkor a rosszhiszeműséget, illetve az ingyenességet vélelmezni kell – vagyis a bizonyítási teher megfordul, és a kötelezettnek kell bizonyítania, hogy a másik fél jóhiszemű volt, és az adásvétel nem volt ingyenes.

a hibákat foglalja össze, amelyek miatt egy elviekben érvényesnek látszó szerződés érvénytelen lehet.

2.1. Ajánlat-elfogadás

Az, hogy az *akarat-megegyezés* létrejött-e, vagy szubjektív megközelítéssel, az ún. *akarati elv* szerint, vagy objektív megközelítéssel, az ún. *nyilatkozati elv* szerint dönthető el. A két elv elsősorban akkor ütközhet, ha a nyilatkozatok konszenzust mutatnak, a tényleges szerződési akarat azonban ettől eltér, mert a nyilatkozata nem fejezi ki mindkét fél akaratát. A bírósági gyakorlat az akarati és a nyilatkozati elv kombinációját fogadja el, inkább a nyilatkozatot, az akarat külső megjelenését helyezve előtérbe. Így például valamelyik fél *titkos fenntartása* általában közömbös marad. (Például, ha valamelyik fél valódi szerződési szándék nélkül tett ajánlatot, nyilatkozatot, és ez komolynak tűnhetett, a szerződés létrejön – vagy, ha nem is jön létre, a nyilatkozattevő kártérítéssel tartozik.) A titkos fenntartástól megkülönböztethetjük a *rejtett indokot*, azaz a feleknek azokat a céljait, amelyek a szerződés tartalmában nem jutnak kifejezésre. Ehhez roppant közel áll az ún. *színlelt szerződés*, amikor a felek valójában nem akarják annak kikényszeríthetőségét, csak azt a látszatot akarják előidézni, mintha közöttük szerződés jött volna létre, hogy más (más tartalmú) valós szerződésük a többiek, harmadik személyek előtt titokban maradjon. A Ptk. szerint a színlelt szerződés semmis. Ha azonban más szerződést leplez, akkor a jogviszonyt a leplezett szerződés alapján kell megítélni.

Lényeges elem. A szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre, de ahhoz, hogy létrejőjön, nem kell annak valamennyi elemében megállapodniuk – elég csak a lényeges feltételekben. A bírói gyakorlat szerint a feleknek maguknak kell meghatározniuk, hogy mely elemeket tekintik lényegesnek: ha egy feltétel nélkül nem hajlandók a szerződést megkötni, akkor ezt határozottan és pontosan ki kell fejezniük.

Ajánlat és elfogadás. Szerződés akkor jön létre, ha az egyik fél által tett ajánlatot a másik fél elfogadja. Ajánlatról akkor beszélhetünk, ha a nyilatkozat a kötendő szerződés lényeges elemeit tartalmazza. Probléma abból lehet, ha a másik fél nem 100%-ban fogadja el az ajánlatot, hanem olyan *elfogadó nyilatkozatot tesz*, amelyben eltérések vannak. Ez az elfogadó nyilatkozat azonban csak akkor minősül eltérő tartalmúnak, ellenajánlatnak, ha az „elfogadó fél” kifejezetten lényegesnek minősíti az eltérő elemeket. A bírósági gyakorlat szerint lényegessé minősítés hiányában a szerződés létrejön, úgy, hogy a vitatott pontokban nincs megállapodás, és azok helyébe a Ptk. diszpozitív szabályai lépnek – ha pedig ilyenek nincsenek, akkor a bíróság kiegészíti a szerződést.

Kereskedelmi viszonyokban ajánlatnak minősülhet olyan nyilvános felhívás, újsághirdetés is, amely világosan kifejezi, hogy a felhívást tevő a felhívásban adott (a szolgáltatást és ellenszolgáltatást tartalmazó) feltételekkel, akár korlátlan számú személlyel is hajlandó szerződést kötni – feltéve, ha partnerei a felhívásban foglalt tartalomról elfogadó nyilatkozatot tesznek.

Ajánlati kötöttség. Az ajánlatra az ajánlati kötöttség időtartamán belül tett elfogadó nyilatkozat a szerződést létrehozza, vagyis az ajánlati kötöttség ideje alatt az ajánlat címzettje a szerződés akkor is létrejön, ha az ajánlattevő közben meggondolta magát. Ennek az ajánlati kötöttségnek az időtartamát alapesetben az ajánlattevő határozza meg. Ha ezt nem teszi, akkor lépnek életbe a diszpozitív szabályok: (i) jelenlevők között vagy telefonon tett ajánlat esetében az ajánlati kötöttség megszűnik, ha a másik az ajánlatot nyomban el nem fogadja, (ii) távollevők esetén az ajánlati kötöttség hossza az az idő, amelyen belül az ajánlattevő a válasz megérkezését rendes körülmények között várhatta. Mivel az ajánlati kötöttség az

ajánlattevő döntésétől függ, így az ajánlati kötöttséget ki is lehet zárni, illetve magát az ajánlatot is vissza lehet vonni.

Formai követelmények (írásbeliség). A szerződéses nyilatkozatok írásban, szóban és ráutaló magatartással is tehető. *Ráutaló magatartás* csak az lehet, ami a szerződést kötő fél szándékát – és a szerződés lényeges tartalmát – pontosan kifejezi. (Például a bíróság a vállalkozói díj ráutalással történt – kölcsönös – meghatározásának tekintette azt, amikor a vállalkozó a munka árára vonatkozó kérdésre azt válaszolta, hogy „nem fogunk összeveszni”. Az ár a piaci középár lett.⁵⁷)

Jogszabály írásbeli alakot rendelhet (például ingatlan adásvétel, kezességvállalás vagy kötbérikötés esetén), de a felek maguk is köthetnek ki szerződésükre alakszerűséget. Ebben az esetben az alakiség megsértése miatt a szerződés semmis lesz. A bírói gyakorlat azonban ilyen esetekben is hajlik arra, hogy az elvárást rugalmasan kezelje: a teljesítés elfogadása egyben azt is jelenti, hogy a szerződés az alaki hiányosságok ellenére érvényes lesz. (Ez fontos lehet például az utólagos jogvitáknál, a hibás teljesítés esetén.)

Képviselés. A képviselő a képviselt nevében eljáró másik személy. Amennyiben a szerződést nem jogos képviselő köti (*álképviselés*), akkor utólagos jóváhagyás hiányában szerződést az álképviselő eljárása nem hoz létre. Mindemellett a jogrendszer védi a másokban bízó felet. Éppen ezért a képviseléssel kapcsolatban többféle vélelmet is ismer: ilyenkor a megbízó speciális eseteket kivéve, az álképviselő lépéséért is felelős. *Törvényes képviseletről* beszélünk, ha a képviselés jogszabályon alapul – például cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes személyek képviselésében a szüleik járnak el. *Szervezeti képviseletről* beszélünk például gazdasági társaságok esetében, amelyek képviselője a vezető tisztségviselő – de szemben a törvényes képviseléssel a képviselőt itt nem a jog, hanem a szervezet legfőbb szerve választja ki. Az ún. *vélelmezett képviselés* szintén törvényes képviselés: adásvétellel vagy szolgáltatásnyújtással rendszeresen foglalkozó szervezeteknek az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségeiben dolgozó alkalmazottait és tagjait, az ott szokásos szerződések megkötésénél és lebonyolításánál a szervezet, a jogi személy képviselőjének kell tekinteni. (A bírói gyakorlat ez utóbbit szűken értelmezi: a vélelmezett képviselésnek nem terjed ki például az ügyfélforgalom számára nyitva nem álló irodákra és más helyiségekre vagy a telefonon megkötött szerződésekre.) A bírói gyakorlatban jelent meg az ún. *látszaton alapuló képviselés*: olyan dolgozókat is tekinthetünk képviselőknak, akik beosztásuknál fogva rendszeres tárgyalásokat folytatnak, akikről a munkáltató, illetve szervezeti képviselője eljárásából (pl. maga küldi a tárgyalásra a dolgozóját és annak eljárását már más alkalommal is jóváhagyta) alapos okkal feltételezhetjük, hogy képviselési jogosultságuk van.

Az álképviselő köteles a vele szerződő félnek a szerződés megkötéséből eredő kárát megtéríteni. Rosszhiszemű álképviselő felelőssége szigorúbb, mert teljes kártérítéssel tartozik, nem csak a szerződéskötésből eredő károkat kell megtérítenie. A másért való felelősség szabálya alapján azonban elképzelhető, hogy nem az álképviselő, hanem a „megbízó” lesz a felelős. Ilyen eset például, ha az álképviselő az alkalmazottja, hiszen ilyenkor a másért viselt felelősség értelmében, mint munkáltató kell, hogy helytálljon, amennyiben a kárt az álképviselő a munkaviszonyával összefüggésben okozta.

2.2 Szerződéskötést megelőző magatartás

A szerződéskötést megelőző fázisban jogok és kötelezettségek csak akkor állnak fenn, ha (i) a felek külön erre irányadó szerződést kötnek egymással (például a vállalatfelvásárlást

⁵⁷ BH 1996/584.

megelőzően az átvilágítási szakaszra irányadó titoktartási megállapodás) vagy (ii) a jóhiszemű és tisztességes eljárás követelményéből, az együttműködési, illetőleg tájékoztatási kötelezettségből levezethetőek. Utóbbi közül a jog külön is nevesíti az implicit tájékoztatási kötelezettséget: valamelyik fél tévedése esetén a szerződés érvénytelen lehet.

Biztatási kár. Szerződéskötést megelőző szakaszban, a tárgyalások során okozott károkat – szerződéses megállapodás hiányában – vagy a szerződésen kívüli felelősség általános szabályai szerint, vagy *biztatási kár* miatt kell megtéríteni. Az ilyen kár fogalmát a bírói gyakorlat megszorítóan értelmezi, hiszen az üzleti kockázatok nem háríthatók át a másik félre. Hasonlóan nem jár, ha a kár ugyan a másik fél közléseire vezethető vissza, de a közlés nem volt annyira határozott, hogy a partner kellő megalapozottsággal számolhasson a szerződés létrejöttével. Az üzleti döntések meghozatala miatti költségeket (például annak eldöntése érdekében, hogy a fél kössön-e szerződést, milyen tartalommal és kivel, a saját ajánlat kidolgozása, a még elfogadható szerződési feltételek meghatározása, az alternatívák kidolgozása, az ajánlat elfogadásáról hozott döntés, a szakértői vizsgálatok és az átvilágítások költségeit) a fél maga viseli.⁵⁸

Egyoldalú tévedés. A Ptk. szerint a tévedés következményét általában a tévedőnek magának kell viselnie. A szerződést tévedés címén csak akkor támadhatják meg, ha (i) a tévedés a szerződés megkötésekor áll fenn, (ii) lényeges körülményre vonatkozik, a tévedést a másik fél (iii-a) okozta vagy (iii-b) felismerhette és (iv) a szerződést megtámadó fél tévedése *menthető* (vagyis például nem hanyagsága, oda nem figyelése következménye).

Az 1959-es Ptk. nem határozza meg pontosan, hogy a tévedés mikor releváns, nem nevesíti ezeket az eseteket külön. A bírói gyakorlat lényegesnek azokat a körülményeket tekinti, amelyek vagy a közfelfogás szerint lényegesek, vagy amelyeket a felek bármelyike felismerhetően lényegesnek tartott – vagyis amelyeknek az ismeretében a szerződést valamelyik fél nem vagy csak más tartalommal kötötte volna meg.⁵⁹ A 2013-as kódex ezen definíció egy részét beemeli a törvénybe: lényeges a körülmény, „ha annak ismeretében a fél nem vagy más tartalommal kötötte volna meg a szerződést”.

Nem feltétlenül lesz azonban releváns a tévedés, ha a fél valamely konkrét körülményről ugyan nem tudott, de annak alapjait ismerte: például ha a felszámolási eljárásról nem tud ugyan, de a cég rossz gazdasági helyzetét ismeri.

Kölcsönös tévedés. Ha a szerződéskötéskor mindketten ugyanabban a téves feltevésben voltak, a szerződést bármelyikük megtámadhatja. Közös tévedés releváns (tehát a szerződés megtámadására megalapozott okot szolgáltató) lehet olyankor is, amikor olyan jövőbeni körülményben tévedtek a felek, amellyel a szerződés megkötésekor kölcsönösen számoltak. Azonban, egyezségeket (szerződésmódosításokat) nem lehet megtámadni csak azért, mert az egyezés megkötése után olyan bizonyítékok kerültek elő, amelyekkel a vitát vagy a bizonytalanságot el lehetett volna hárítani.

2.3. Szerződésmódosítás

A szerződés és az abból származó kötelelem esetén az egyik legfontosabb tényező az idő: az a helyzet, amely a szerződéskötéskor fennállt megváltozhat a szerződés teljesítése előtt, illetve

⁵⁸ Legfelsőbb Bíróság GK. 14. sz. kollégiumi állásfoglalása

⁵⁹ Például gépkocsi adásvételekor annak kora nem minősült lényeges tulajdonságnak, mert „a gyártási év korábbi volta a gépkocsi használhatóságát vagy értékét nem csökkentette, (továbbá mert) a felperesnek [...] nem a gépkocsi életkora volt a fontos, hanem a használhatósága és megfelelő műszaki állapota.” (Pfv.VI.21.974/1997/2.)

az a helyzet, amelyről valamelyik fél az gondolta, hogy fenn fog állni a teljesítéskor, lehet, hogy nem következik be. Emiatt a felek érdekeltek lehetnek a szerződés módosításában. A szerződésmódosítás érintheti a szerződés tartalmát, de változhat a felek személye is. Az alfejezet elsőként ezt a két esetet vizsgálja – a személy változását hosszabban. Végezetül a szerződésmódosítás speciális esetét, a szerződés megszüntetését tárgyaljuk.

Egyezség. Egyezségről akkor beszélünk, ha a felek a szerződésből eredő vitás vagy bizonytalan kérdéseket közös megegyezéssel rendezik. Az 1959-es kódex szerint további feltétel, hogy a felek *kölcsönösen* engednek egymásnak. A 2013-as kódex már az *egyoldalú* engedést is egyezségnek tekinti. Annak, hogy a szerződésmódosítás egyezségnek tekintendő-e, azért van jelentősége, mert, mint az előbb láttuk, az egyezséget nem lehet eredményesen megtámadni akkor, ha kiderül, hogy valamelyik fél tévedett: hiába kerülnek elő az egyezség megkötése után olyan bizonyítékok, amelyekkel a vitát vagy a bizonytalanságot el lehetett volna háritani, az egyezség érvényes marad.

Engedményezés. Az engedményezés azt jelenti, hogy a jogosult (engedményező) követelését – néhány személyes szolgáltatástól eltekintve – szerződéssel másra (engedményes) átruházhatja. A kötelezett hozzájárulására ehhez nincs szükség, de ahhoz, hogy az engedményezés valóban cserét jelentsen a jogosult oldalán, értesíteni kell őt erről, hiszen, amíg ez nem történik meg, a kötelezettnek jogában áll az engedményezőnek teljesíteni. És érdeke is ez: amíg hitelt érdemlően nem igazolják neki az engedményezést, addig csak saját felelősségére teljesíthet az engedményesnek – magyarul, vita esetén az eredeti jogosult is kérheti tőle a teljesítést, és az (ezek szerint jogosulatlanul) engedményesként fellépőt ő perelheti a szolgáltatás visszaszolgáltatásáért.

Engedményezni nemcsak a szerződés megkötésének pillanatában létező, hanem jövőben létrejövő követelést is lehet. Ez az ún. *biztosítéki célú engedményezés* lényege, amikor az adós a hitel biztosítékaként a jövőben keletkező követeléseket engedményez a hitelezőre. Hasonlóan a záloghoz, illetve a biztosítéki célú tulajdonjog-átruházáshoz, általában ez is csak akkor okoz problémát, ha az adós felszámolás alá kerül. Kérdés, hogy a biztosítéki engedményes kénytelen-e beállni a hitelezői rangsorba. 2001-ben a Legfelsőbb Bíróság rendezte a kérdést: „a biztosítéki célú engedmény osztozik a többi biztosíték jogi sorsában, így ha a hitelező az engedményen alapuló követelést a felszámolás kezdő időpontjáig nem szedte be a kötelezettől, azzal már nem rendelkezhet; az adós által meghatározott célból nyújtott biztosíték a felszámolás körébe tartozó vagyon részét képezi.”⁶⁰

A magyar jog – más országok jogától eltérően – nem tiltja az *engedményezést kizáró szerződési kikötést*. Azonban az ilyen kizáró kikötéseknek nincs a harmadik személyekre kötelező hatálya, vagyis amennyiben ilyen kizáró kikötés ellenére az engedményező mégis engedményezi a tartozást, akkor az engedményes felléphet a kötelezettel szemben. Ezután persze vélhetően a kötelezett is fellép majd szerződésszegés címén az engedményezővel szemben.

Tartozásátvállalás. Az engedményezés párja a tartozásátvállalás. Ilyenkor nem a követelés kerül máshoz, hanem más válik kötelezetté. Ehhez azonban már a hitelező, a jogosult hozzájárulása is kell. Ha a tartozásátvállaláshoz a hitelező, jogosult nem járul hozzá, akkor a tartozást átvállaló kötelezettségei megmaradnak, csak nem a jogosultnak kell teljesítenie, hanem a kötelezettet kell olyan helyzetbe hoznia, hogy teljesíteni tudjon.

Bírósági szerződésmódosítás. Bírósági szerződésmódosításra *tartós jogviszonyban* a szerződési körülmények megváltozása esetén van lehetőség. Ha ekkor a sérelmet szenvedő fél kezdeményezésére partnere nem hajlandó a szerződést módosítani, akkor emiatt bírósághoz

⁶⁰ Legf. Bír. Gfv. X. 31.608/1999. sz. – EBH 2001/1/439. sz. BH 2001/10/489. sz.

fordulhat. Módosításra csak akkor van lehetőség, ha a változás a szerződéskötést követően következett be, és azt a sérelmet szenvedő fél a szerződéskötéskor *nem láthatta előre*.⁶¹ Nem kérheti a bírósági szerződésmódosítást az a fél, aki a változást felróható módon (vagyis olyan módon, amit elkerülhetett volna, ha úgy jár el, ahogyan az adott helyzetben általában elvárható) maga idézte elő, illetve akinek az üzleti kockázata miatt az adott változás kockázatát is viselnie kellett. Bírósági szerződésmódosítás akkor is lehetséges, ha a szerződést jogszabály módosította, és emiatt a szerződés valamelyik fél lényeges jogos érdekeit már sérti.

A szerződés megszűnése. Szerződést természetesen nemcsak módosítani lehet, hanem megszüntetni is. Egyrészt a szerződés megszűnhet a szerződő felek akaratától függetlenül, például ha a kötelezett meghal, és a szolgáltatás természeténél fogva nem öröklődik. De megszűnhet a felek akaratából is – akár *kétoldalú*, akár *egyoldalú nyilatkozattal*. A megszűnés lehet *visszamenő hatályú* vagy a *jövőben bekövetkező*. Ha a két fél közösen a jövőre nézve szünteti meg a szerződést, akkor *megszüntető szerződésről*, ha a szerződés megkötésére visszamenőleges hatállyal, akkor *bontó szerződésről* beszélünk. *Felmondás* esetén az egyik fél, egyoldalúan a jövőre nézve szünteti meg a szerződést. *Rendes felmondás* esetén a szerződés a felmondási idő elteltével szűnik meg. *Rendkívüli felmondással* lehet a szerződést azonnali hatállyal megszüntetni. A szerződést visszamenő hatállyal megszüntető egyoldalú nyilatkozat az *elállás*. Mivel az elállás a másik félnek jelentős és gyakran nehezen bizonyítható károkat okoz, így az elállást a szerződés meghatározott pénzüsszeg fizetéséhez kötheti – ez a *bánatpénz*. (A kötbérrel szemben, a bánatpénzt meghaladó kárt a szerződéstől elálló fél nem is köteles megtéríteni.) A jogszabályban vagy szerződésben nem engedélyezett elállás vagy felmondás a teljesítés *jogos ok nélküli megtagadásának* számít, ezért szerződésszegésnek minősül.

Ha visszamenő hatállyal szűnik meg a szerződés, akkor a már teljesített szolgáltatások visszajárnak, a szerződéskötést *megelőző állapotot kell visszaállítani*. A jövőre nézve megszűnő szerződések esetén a felek közötti elszámolás alapja a szerződés megszűnéséig nyújtott szolgáltatás: a teljesített szolgáltatást meg kell fizetni, a még nem teljesített szolgáltatásért (előlegbe) kapott pénz visszajár.

A szerződés tartalmazhat ún. felfüggesztő és bontó feltételeket. *Felfüggesztő feltétel* az, amikor a szerződés hatályba léptetését bizonytalan jövőbeni eseménytől teszik függővé – például opciós szerződések esetén az árak valamilyen alakulásához kötik. *Bontó feltételről* akkor beszélünk, ha a felek a szerződés hatályának megszűntét kötik valamilyen bizonytalan jövőbeni eseményhez.

2.4. Speciális szerződéskötési szabályok

Az általános szerződéskötési szabályoktól a szerződési jog két fontos esetben tér el – két fontos esetre fogalmaz meg speciális szabályokat: az általános szerződési feltételekkel kötött és a harmadik személyt érintő szerződésekre.

ÁSZF és fogyasztói szerződés. Általános szerződési feltételről beszélünk, ha az egyik fél több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik közreműködése nélkül előre meghatározott feltételeket dolgoz ki, amelyet a másikkal egyedileg nem tárgyal meg, hanem partnere azt csak elfogadhatja vagy elutasíthatja. Bizonyos szerződések általános feltételeit jogszabály is meghatározhatja.

⁶¹ Legf. Bír. Pfv. II. 21.281/2003. sz. BH 2005. 347. sz.

Amennyiben felmerül, hogy egy feltétel általános szerződési feltétel, akkor annak kidolgozóját terheli annak bizonyítása, hogy a szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták. Külön tájékoztatni kell a partnert arról az általános szerződési feltételről, amely a szokásos szerződési gyakorlattól vagy valamely korábban, a felek között alkalmazott kikötéstől eltér. Ezek csak akkor lesznek a szerződés részei, ha azt a másik fél – a külön, figyelemfelhívó tájékoztatást követően – kifejezetten elfogadta (Ptk. 205/B.§). (Nem ÁSZF esetén a szerződés része lesz ez is – de ha azt nem tárgyalták meg, akkor a szerződő fél utóbb megtévesztés címén a szerződést megtámadhatja. Azonban megtévesztésre hivatkozva a szerződést érvényteleníteni lényegesen nehezebb, mintha általános szerződési feltételről lenne szó és csak a tisztességtelenségre kellene hivatkozni.)

Ha az általános feltételeket kidolgozó fél a másik fél helyzetét kihasználva olyan, a maga számára előnyös feltételeket épít be a feltételek közé, amelyeket a másik normális szerződési pozícióban nem fogadna el, akkor ezek a feltételek *tisztességtelen feltételnek számítanak*, és nem válnak a szerződés részévé.

2.1. ábra: Az EU és a magyar fogyasztóvédelem terjedelme az 1959-es Ptk. alapján

	Fogyasztó EU jog szerint	Nem fogyasztó EU jog szerint, de fogyasztó magyar jog szerint	Nem fogyasztó magyar jog szerint
ÁSZF-ben tisztességtelen kikötés elleni	EU védelem magyar védelem	magyar védelem	magyar védelem
Minden szerződésben a tisztességtelen kikötések ellen	magyar védelem	magyar védelem	

A magyar szabályozás ezen a ponton eltér a nemzetközi tendenciáktól, az uniós jogtól. (Ezt mutatja a 2.1. ábra.) Azok az általános szerződési feltételek alkalmazását csak a *fogyasztói szerződések* esetében szabályozzák a fenti módon. Az elfogadó felet csak akkor védik, ha ő fogyasztónak minősül. Amennyiben két üzleti partner (akik közül egyik sem fogyasztó) szerződik úgy, hogy a feltételeket az egyik fél dolgozta ki, akkor az elfogadó felet ez a védelem nem illeti meg.

Tehát a magyar jog a nemzetközi és uniós jogban csak a fogyasztók számára elérhető védelmet kiterjeszti minden szerződő félre (például arra az esetre is, amikor egy nagyvállalat vesz meg egy standardizált terméket). Azonban a magyar jog is többletvédelemben részesíti a fogyasztókat. Csak ezt már nem az általános szerződési feltételek szabályozásán keresztül nyújtja: fogyasztói szerződések esetén az egyedileg megvitattott szerződési kikötésben megfogalmazott kikötéseknél is vizsgálja és szankcionálja azok tisztességtelenségét.

Az 1959-es kódex másik értelemben is kiterjeszti a fogyasztóvédelem hatáskörét: a fogyasztó fogalmát a mai magyar Ptk. meglehetősen tágan szabja meg, a természetes személyeken kívül ide tartozik minden a gazdasági vagy szakmai tevékenység körén kívül szerződést kötő személy – vagyis minden vállalkozás, mindenki, aki nem a saját üzleti körében jár el. A 2013-as kódex ezt az eltérést már nem veszi át: a fogyasztó csak nem a szakmájában vagy üzleti körén kívül eljáró természetes személy lehet.

Harmadik személy érintettsége. Elképzelhető, hogy a szerződés harmadik személy vagy hatóság jóváhagyásához kötött. Ezen jóváhagyásig a szerződés ugyan nem jön létre, de a felek a nyilatkozatukhoz kötve vannak. Ez alól csak akkor lehet szabadulni, ha közölnek a másik féllel olyan határidőt, amelyen belül a harmadik személynek nyilatkoznia kell – és az nem teszi.

2.5. Hibák, érvénytelenség

A szerződés sok ok miatt lehet *érvénytelen*. Ezeket foglalja össze az alábbi alfejezet. Előzetesen érdemes megjegyezni, hogy az érvénytelenség nem feltétlenül az egész szerződést érinti. Elvileg csak az az adott része válik érvénytelenné, amelyet egy adott probléma érint. Az egész szerződés csak akkor, ha a szerződő felek a szerződést az érvénytelen rész nélkül nem kötötték volna meg (a szerződés lényeges pontját érinti).

Ha a szerződés érvénytelen, akkor az vagy *megtámadható* (a másik fél részéről, az ő kérésére nyilvánítja érvénytelenné azt a bíróság), vagy *semmis* (ezt a bíróság hivatalból vizsgálja). Az érvénytelen szerződés a megkötésére visszamenőleges hatállyal válik érvénytelenné, vagyis az eredeti állapotot próbálja a bíróság visszaállítani. A semmis szerződés érvénytelenségére bárki határidő nélkül hivatkozhat, annak magállapítására külön eljárásra nincs szükség. Ezzel szemben a megtámadást egy éven belül írásban kell a másik féllel közölni, illetve, ha az eredménytelen, akkor haladéktalanul bírósághoz kell fordulni. A megtámadás jogáról azonban – a megtámadási határidő megnyíltá után – le lehet mondani.

Jogellenes fenyegetés. Akit a másik fél megtévesztéssel vagy jogellenes fenyegetéssel vett rá a szerződés megkötésére, a szerződési nyilatkozatot megtámadhatja. Ezt a szabályt kell alkalmazni akkor is, ha a megtévesztés vagy fenyegetés *harmadik személy részéről* történt, és arról a fenyegetésből hasznot húzó fél tudott vagy tudnia kellett. A bírói gyakorlat szerint a szerződés megtámadására alapot adó fenyegetés akkor jogellenes, ha „olyan erkölcsi, vagyoni vagy fizikai jellegű hátrány kilátásba helyezés[éről van szó], amely a nyilatkozó fél vagy közeli hozzátartozója ellen irányul.”⁶²

Azonban – a tévedéshez hasonlóan – a jogellenes fenyegetés is csak akkor eredményez érvénytelenséget, ha releváns és okozatos, vagyis, ha az adott fél döntésére komolyan hatott. Különösen szerződésmódosítás és egyezség kapcsán gyakran felmerülő probléma, hogy az egyezséget azért támadják meg, mert azt valamelyik fél csak azért kötötte meg, mert partnere elutasítás esetén a vételár (vagy a hátralék) meg nem fizetésével fenyegette. Önmagában ez, a követelés meg nem fizetésével való fenyegetés nem minősül relevánsnak.⁶³ (Mindemellett a Legfelsőbb Bíróság egy ítéletében az ilyen szerződés jóerkölcsbe ütközés miatti semmisségét állapította meg.⁶⁴)

Önmagában a *szükséghelyzet* nem elegendő a fenyegetés miatti megtámadáshoz.⁶⁵ A jogellenes fenyegetés (kényszer) az egyik fél aktív szerepét feltételezi – ő idézi elő a másik fél olyan helyzetét, amelyben már nem tekinthetjük a döntését jogi értelemben szabadnak, önkéntesnek. A szerződés érvénytelen lehet akkor is, ha a helyzetet nem a másik fél hozta létre. (Ilyenkor lehet szó a nemsokára bemutatott uzsorás szerződésről, feltűnő értékaránytalanságról, jóerkölcsbe ütköző szerződésről, stb.)

⁶² Pfv.II.20.399/1998/3.

⁶³ Sem mint jogellenes fenyegetés, sem mint uzsora vagy jóerkölcsbe ütközés. Vö. Pfv.VI.20.007/1995/7.

⁶⁴ Pf.I.22.033/1994/4.

⁶⁵ Gf.II.30.057/1994/5.

Megtévesztés. Megtévesztésnek a szándékosan okozott tévedést (tévedésbe ejtést vagy tévedésben tartást) tekintjük. Akit a másik fél megtévesztéssel vett rá a szerződés megkötésére, a szerződési nyilatkozatot megtámadhatja. A megtévesztés és az (egyoldalú) tévedés egymáshoz nagyon közel álló jogintézmények. A megtévesztés elvileg azért szigorúbb forma, mert itt a sikeres megtámadásnak nem feltétele a lényegesség kritériuma. Azonban mivel viszonylag ritka, hogy a tévedést a bíróság a lényegesség hiánya miatt ne állapítsa meg, így a tévedés és a megtévesztés között nincs lényeges különbség. Szemben az egyoldalú tévedéssel, a megtévesztés relevanciáját nem zárja ki a sérelmet szenvedett fél önhibája.

Megtévesztést a *tájékoztatási kötelezettség* tudatos megszegésével is el lehet követni. Ez a kötelezettség jogszabályi rendelkezésből, a szerződés jellegéből, illetve, a szerződő felek viszonyából is fakadhat. Az utóbbi alapja a felek *együttműködési kötelezettsége*, amely a feleket mind a szerződést megelőző (tárgyalási) fázisban, mind a szerződés teljes időtartama alatt terheli. Az együttműködési kötelezettségen nyugvó (és nem pl. a jogszabályokban részletesen előírt) tájékoztatási kötelezettség esetén kulcskérdés a *felismerhetőség*: ha az egyik fél olyan információk birtokában van, amelyekről tudja, hogy a sérelmet szenvedett fél szerződéskötési szándékát befolyásolják, és nem lehet biztos benne, hogy azokat a másik fél is ismeri, akkor csak tájékoztatással biztosíthatja azt, hogy a szerződést később ne lehessen megtámadni.

Uzsorás szerződés. Uzsorás és ezért semmis az a szerződés, amellyel az egyik szerződő fél a másik fél *helyzetét kihasználva, feltűnően aránytalan előnyt* köt ki. A Ptk. nem határozza meg sem azt, hogy mit kell feltűnően aránytalan előnyön érteni, sem pedig azt, hogy milyen helyzetben kell lennie a sérelmet szenvedett félnek – ez a bírói gyakorlatban alakult ki.

Ha a szubjektív elem, vagyis a másik fél helyzetének kihasználása hiányzik, akkor a sértett fél megpróbálhat a feltűnő értékaránytalansággal érvelni, amely gyakorlatilag ugyanez a tényállás, csak a szubjektív elem nélkül. A kettő között a fő különbség, hogy a feltűnő értékaránytalanság csak megtámadhatóságot jelent, ezért szűkebb körben (rövidebb ideig) hivatkozhat rá a sértett, illetve, mivel a megtámadási jogról a felet (a 2013-as kódex szerint, csak ha nem fogyasztó) le is lehet mondani, így a feltűnő értékaránytalanságra való hivatkozást ki is lehet zárni a szerződésben.

A bírói gyakorlat szerint a helyzetkihasználás azt feltételezi, hogy a sérelmet okozó szerződő fél ismeri a másik fél helyzetét, és e felismerés miatt tud feltűnően aránytalan előnyt kikötni.⁶⁶ A helyzetkihasználás tehát több, mint a sérelmet szenvedett fél körülményeinek ismerete. (Például, a magas kamatra hitelt kínáló hitelező egyáltalán nem akar tudni arról, hogy a kölcsönt mire használják fel, és az adóst sem ismeri.⁶⁷ Sőt, az adósok gyakran kifejezetten titkolják is ezt, mert ez csökkenti hitelképességüket.)

Feltűnő értékaránytalanság. A szerződésben kikötött szolgáltatásért – ha a szerződésből vagy a körülményekből kifejezetten más nem következik – *ellenszolgáltatás jár*. A szerződés a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő aránytalansága miatt akkor támadható meg, ha egyidejűleg fennáll három feltétel: (i) a szolgáltatás és ellenszolgáltatás között *feltűnően nagy értékkülönbség van*, (ii) az értékkülönbség a szerződés *megkötésének időpontjában is fennállt*, és (iii) az *ajándékozás szándéka egyik felet sem vezette*.

Szemben az uzsorával, itt az értékkülönbség önmagában is megtámadhatóvá teszi a szerződést, azaz nem szükséges hozzá a rosszhiszeműség, a másik fél befolyásolása vagy megtévesztése. Az értékmérés nehézségei miatt a joggyakorlatban eleve nem alkalmazzák a

⁶⁶ Pf.IV.21 580/1996. sz.

⁶⁷ A tényállás tipikusnak mondható, például Pfv.V.21.399/1996. sz.

feltűnő aránytalanság elvét bizonyos szerződésekre. Ilyenek azok, amelyek ún. *szerencseelemet* tartalmaznak, vagyis, amikor a szerződéskötés időpontjában nem lehet tudni, hogy az egyik fél milyen terhet vállal. (Ide tartoznak például a tartási, életjáradéki szerződések is.) Vitatott kérdés, hogy ha a szolgáltatásnak nincs tényleges forgalmi értéke, az kizárja-e a rendelkezés alkalmazását (például egy autópálya-díj esetén beszélhetünk-e feltűnő értékaránytalanságról).

Fogalmilag kizárt a szolgáltatás és ellenszolgáltatás feltűnő aránytalansága miatti megtámadhatóság ingyenes szerződések esetén. Erre hivatkozva ítélte meg például a magyar bíróság azt az esetet, amikor a bírósági eljárás hosszától félve a hitelező engedett a követeléséből. A bíróság úgy tekintette, hogy mivel az engedmény ellenérték nélkül történt, ezért itt ingyenes joglemondásról volt szó, vagyis nem alkalmazható rá a feltűnő értékaránytalanság elve.⁶⁸

Tisztességtelen kikötés. Mint az ÁSZF tárgyalásakor is láttuk a tisztességtelen feltételek nem válnak a szerződés részévé. Az a feltétel tisztességtelen, amely (i) a *jóhiszeműség és tisztesség követelményét* megsérti, és (ii) *egyoldalúan és indokolatlanul hátrányba* hozza a másik felet. A tisztességtelennek minősülő szerződési feltételek egy részét fogyasztói szerződések esetében külön jogszabály konkretizálja – tételes listákat (ún. *fekete* vagy *szürke listákat*⁶⁹ tartalmaznak a tisztességtelennek minősülő magatartásformákról, szerződési kitételekről.) A tisztességtelen feltételeknek van azonban korlátjuk a másik oldalról is: nem minősülhet tisztességtelennek az a szerződési feltétel, amelyet jogszabály állapít meg vagy amelyet jogszabály előírásának megfelelően határoznak meg. Hasonlóképp kizárt a tisztességtelenség a főszolgáltatást megállapító, illetve, a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás arányát meghatározó szerződési kikötések esetén.

Jóerkölcsbe ütköző szerződés. Semmis az a szerződés, amely *nyilvánvalón jóerkölcsbe ütközik*. A jóerkölcsbe ütközés egy olyan generálklauzula, amely igazából átfogja az eddig tárgyalt megtámadási és semmisségi okokat – bármelyik helyett alkalmazható lenne; vagyis azok a jóerkölcsbe ütközés egy-egy speciális esetét specifikálják. Ez az elv azonban túlságosan széles (és folyamatosan változó) esetkört ölel át, emiatt nem lehet róla pontos listát adni. Némi segítséget a „nyilvánvalóan” határozószó ad. A bírósági gyakorlat szerint ez azt jelenti, hogy a szabályt csak akkor lehet alkalmazni, ha határozottan felismerhető a társadalmi érdekek sérelme.

A jóerkölcsbe ütközés kapcsán a legszerencsésebb, ha azokat a tipikus eseteket próbáljuk azonosítani, amelyeket a bíróságok ennek révén ítélnek meg. Menyhárd alapján ilyenek (Menyhárd [2004] pp. 95-96):

- (i) a nem forgalomképes, nem kommercializálható javakra kötött átruházási szerződések; – ide érthetjük az alkotmányos jogokról való lemondást, a családi helyzetet érintő (például a válási jogról, a gyerekvállalásról kötött) szerződéseket vagy éppen nemi kapcsolatokra kötött szerződéseket;
- (ii) a másik fél gazdasági ellehetetlenítését okozó szerződések – 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 szerződések – fontos, hogy nem egyszerűen a harmadik fél helyzetének a rontásáról van szó, hiszen arra verseny révén is sor kerülhet.

⁶⁸ BH 1996/326. sz., Gf.I.33.823/1993. sz..

⁶⁹ A feketelista azokat a megoldásokat tartalmazza, amelyek tilosak, amelyek a szerződést (legalábbis) részben érvénytelené teszik. A szürke listák azokat a pontokat tartalmazzák, amelyek esetén lehetőség van a tisztességesség bizonyítására – vagyis azok csak a bizonyítás terhét fordítják meg.

Jogszabályba ütközés. A jogszabályba ütköző vagy a jogszabály megkerülésére irányuló szerződés semmis. Az 1959-es kódex szerint azonban ez a „semmisség”, csak akkor fontos, csak akkor eredményezi a szerződés érvénytelenségét, ha ahhoz a megsértett jogszabály más jogkövetkezményt nem fűz. A bírói gyakorlatban kialakult tendencia szerint, ha az adott szerződés a polgári jog rendelkezését sérti, akkor az semmis – kivéve, ha a jogszabály *expressis verbis* más jogkövetkezményt fűz hozzá. Ezzel szemben, ha más jogág normájába ütközik a szerződés (például az engedélyhez kötött tevékenységek esetén engedély nélkül kötött szerződés az ún. *kontár szerződés*), akkor vizsgálják, hogy a másik jogszabály megalkotója szándékában állt-e, hogy a normát sértő szerződés semmis legyen. A 2013-as törvénykönyv már másképp fogalmaz: „más jogkövetkezmény mellett is semmis a szerződés [...] ha a jogszabály célja a szerződéssel elérni kívánt joghatás megtiltása.”

Fontos problémát jelenthet, ha a szerződés nem a megkötésekor ütközik jogszabályba, hanem annak megkötése után változik a jog. Ilyenkor a jogi lehetetlenülés szabályait kell alkalmazni.

Lehetetlen szolgáltatás. A szolgáltatás lehet akár fizikailag (objektíve), akár jogilag (jogszabályba ütközik a teljesítése) lehetetlen. Csak, ha a szolgáltatásnak már a szerződéskötés időpontjában is lehetetlen volt, az vezet ehhez. Ha az a szerződés megkötését követően következett be, az lehetetlenülés .

3. Kötelezettségek

A szerződésből fakadó kötelezettségek között mindig találunk a szerződésben expliciten nem szereplő, külső elvárásokat is. Ezeket a legtöbbször a diszpozitív szabályok, illetve a szubsztantív kógens szabályok tartalmazzák. Azonban a szerződés értelmezése maga sem mindig egyszerű. Ezek alapján a sokrétű kötelezettségek alapján tudjuk meghatározni, hogy mikor tekinthetünk egy szerződést teljesítettnek, vagy mikor követ el valaki szerződésszegést.

3.1 Szerződés tartalma

A szerződés tartalma nem azonos a szerződésben foglaltakkal. Egyrészt részét képezi a szerződésben felül nem írt diszpozitív jog. Másrészt részét képezik az adott helyen és időben, az adott iparágban *bevett szokások*. Illetve, ezeken túl is igaz az, hogy a felek a szerződés teljesítésében *együttműködésre kötelesek*: a kötelezettnek a szerződés teljesítése érdekében úgy kell eljárnia, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható, a jogosultnak pedig ugyanilyen módon elő kell segítenie a teljesítést.

Szolgáltatás. A szerződéseket tartalmuknak megfelelően, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, minőség és választék szerint kell teljesíteni. A szerződésekben kifejtett jellemzőkön túl a szolgáltatásnak meg kell felelnie a *szerződéskötéskor a kötelezett által is ismert cél*nak. Ezen kívül törvényi kellék, hogy a szolgáltatás alkalmas legyen *rendeltetésszerű használatra* (azaz arra a célra, amelyre rendszerint szolgál), és megfeleljen a *kógens jogszabályi* előírásoknak (szabványok, környezetvédelmi előírások stb.). Ha a szolgáltatás e kritériumoknak nem felel meg, a teljesítés hibás.

Mind a szolgáltatás, mind az ellenszolgáltatás bármi lehet, amit kógens szabály nem tilt. A hibás teljesítés megítélése érdekében fontos azonban különbséget tenni aszerint, hogy a szerződés tárgyát, a szolgáltatást milyen módon határozzák meg a felek. Beszélünk egyedi, fajlagos vagy zártfajú szolgáltatásról, vagylagos szolgáltatásról és pénzszolgáltatásról; ezen kívül fontos különbséget tenni osztható és oszthatatlan szolgáltatások között. *Egyedi*

szolgáltatás esetén a kötelezett konkrétan meghatározott dolgo(ka)t köteles szolgáltatni – ha mást nyújt, nem szerződésszerűen teljesít; ha az adott dolog megsemmisül, a szerződés lehetetlenül. *Fajlagos szolgáltatás* esetén a szolgáltatás tárgyát fajta és mennyiség szerint határozzák meg (például meghatározott mennyiségű, adott minőségű búza). *Zártfajú szolgáltatás* esetén nemcsak a fajtát, hanem azon belül valamilyen szűkítő minőségi követelményt is kikötnek. *Vagylagos szolgáltatás* esetén a szerződés tárgyaként úgy jelölnek meg több szolgáltatást, hogy a szolgáltatások közül a *kötelezett választhat*. (Ez a választási jog akkor száll át a másik félre, ha a választásra szabott határidő alatt a kötelezett nem dönt.) Sajátos szolgáltatás a *pénzszolgáltatás*, a *pénztartozás teljesítése*, amit összeg és a pénznem megadásával kell meghatározni. A szerződéses kapcsolatokban – ha jogszabály kivételt nem tesz vagy a felek eltérően nem állapodnak meg – kamat jár.

A szolgáltatás mind fizikai, mind jogi szempontból lehet *osztható* és *oszthatatlan*. *Fizikai oszthatatlanságról* beszélünk akkor, ha a szolgáltatás fizikailag nem bontható fel vagy a megosztással keletkező részek önmagukban nem alkalmasak a szerződési érdek kielégítésére. *Jogi oszthatatlanságról* pedig akkor beszélünk, ha a felek a szerződésben kötötték ki, hogy valamely – fizikailag egyébként osztható – szolgáltatást a kötelezett egyben köteles szolgáltatni, és a jogosult csak egyben köteles azt átvenni, elfogadni. Az oszthatóság kérdése azért fontos, mert jogilag (és fizikailag) osztható szolgáltatás esetén a szerződésszegés általában a szolgáltatásnak csak egy részére vonatkozik, míg oszthatatlan szolgáltatás esetén minden hiba a szerződés teljes megszegését jelenti.

Két fontos elemre kell még kitérni: a teljesítés helyére és idejére. Mindkettőre csak diszpozitív szabályok vonatkoznak.

A *teljesítés helye* diszpozitív szabály szerint a kötelezett telephelye, székhelye, lakóhelye. (Az 1959-es kódex külön szabályt alkotott a gazdálkodó szervezetek közötti szerződésre. Ilyenkor – diszpozitív szabály szerint – a jogosult székhelyén, telephelyén kellett teljesíteni. Ezt a különbségtételt a 2013-as kódex elveti.)

Ha a teljesítés idejét a szerződés nem határozza meg, akkor visszterhes (nem ajándékozási) szerződések esetén *egyidejű teljesítését* lehet követelni. (Ingyenes szerződésnél a jogosult bármikor felhívhatja a partnerét teljesítésre, amelyet a teljesítés előkészítéséhez szükséges idő elteltével teljesíteni kell.) A bírósági gyakorlat szerint az a szerződő fél, akinek a teljesítéssel elől kell járni, biztosíték hiányában a teljesítést *megtagadhatja, visszatarthatja*, (i) ha a másik fél saját szolgáltatásával időközben késedelembe esik, vagy (ii) ha a másik fél vagyoni viszonyai jelentősen romlanak, és ez veszélyezteti a viszontszolgáltatást, vagy (iii) ha a másik félnek vele szemben kiegyenlítetlen tartozása van.

Ki nem kényszeríthető szerződési követelés – elévülés. Érvénytelen szerződés esetén a szolgáltatást jogalap nélküli gazdagodás címén utólag vissza lehet követelni. Létezik azonban olyan követelés is, amelyek nem tiltott ugyan, de bíróság úton (már) nem kikényszeríthető – más néven *naturális obligáció*. Ezeket, ha a másik fél – akár tud a ki nem kényszeríthetőségről, akár nem – teljesíti, nem lehet visszakövetelni. Ilyen a játékból vagy fogadásból eredő követelés (kivéve, ha a játékot vagy fogadást állami engedély alapján bonyolítják le). De ilyen ki nem kényszeríthető követelés az *elévült követelés* is.

Értelmezés elve. A magyar szerződési jog az értelmezés súlypontját a nyilatkozási elv irányába tolja: vita esetén a szerződést, a nyilatkozatokat úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó *feltehető akarata*ra és az eset *körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése* szerint értenie kellett. A 2013-as kódex ezt egyszerűen úgy fogalmazza meg, hogy az egyes kérdéses részeket „a szerződés egészével összhangban kell értelmezni”.

Azonban, ha valaki jogról mondott le egy szerződésben, akkor nyilatkozatát nem lehet kiterjesztően értelmezni. Ha például valakit egy szerződésszegés esetén több jog is megillet,

és ezek közül az egyikről – például a szavatosság érvényesítéséről – lemond vagy azt nem érvényesíti, az nem jelenti azt, hogy az egyéb jogainak érvényesítéséről – például a kártérítésről – is lemondott volna.

Az egyik fél által kidolgozott a másik által csak elfogadott szerződések⁷⁰ esetén speciális szabály irányadó – az ún. *in dubio contra proferentem* értelmezési elv. Eszerint a vitatott pontot olyan módon kell értelmezni, amely az általános feltételt *kidolgozó félnek kedvezőtlenebb*, a partnerének (a feltételt csak elfogadó félnek) pedig kedvezőbb.

3.2. Teljesítés – szerződésszegés

Szerződésszegést több formában követhetünk el. Elképzelhető, hogy nem teljesítjük azokat az elvárásokat, amelyeket a szerződés tartalma szerint kötelezettségünk lenne. Ez a *hiba*. Elképzelhető, hogy teljesítjük, csak nem a szerződés által adott időben (előbb vagy később). Ez a *késedelem*. Végezetül itt kell kitérnünk arra az esetre, amikor valaki nem felmondja a szerződést, hanem megtagadja annak teljesítését.

Késedelem. Ha a teljesítési idő eredménytelenül eltelt, akkor az adott fél késedelemben van. A jogosult ekkor követelheti a teljesítést. Ha a teljesítés többé nem áll érdekében, elállhat a szerződéstől, de az *érdekmúlást* bizonyítania kell. Ennek bizonyítására akkor nincs szükség, ha a szerződést meghatározott időpontban – és nem máskor – kellett volna teljesíteni vagy ha a jogosult az utólagos teljesítésre megfelelő határidőt szabott, és az is eredménytelenül telt el. (Azonban önmagában az, hogy a szerződésben a teljesítést dátumszerűen adták meg, még nem jogosítja fel a jogosultat az érdekmúlás bizonyítása nélküli elállásra. A határidőt ehhez úgy kell megjelölni, hogy abból világosan kiderüljön, hogy utána a teljesítést a jogosult nem fogja elfogadni.)

A teljesítés ideje nemcsak a kötelezettet, hanem a jogosultat is köti: ha a jogosult a szolgáltatás átvételével késlekedik és a kötelezett a teljesítésre szánt részt elkülönítve tartja, a jogosult késedelembe esésétől kezdve ezen elkülönített részben esett kár a jogosult terhére esik, illetve, az őrzés költségeit a másiktól kérheti (adott esetben annak kifizetéséig a dolgot vissza is tarthatja vagy értékesítheti is).

Idő előtti teljesítés. A szerződésben szereplő határidőnek nemcsak az a szerepe, hogy az azutáni teljesítés késedelmes, vagyis szerződésszegés, hanem az is, hogy az azt megelőző teljesítés átvételére a jogosult nem köteles. Pontosabban: az átvételt visszautasíthatja, ha szerződési vagy egyéb érdekeit sérti, például, ha az emiatti többletköltségeit a kötelezett nem hajlandó átvállalni. (A teljesítés elfogadása azonban az ő kötelezettségeinek határidejét nem módosítja.) Pénztartozás esetén a határidő előtti teljesítésre speciális szabály vonatkozik. Az 1959-es kódex szerint a jogosult köteles azt elfogadni, sőt a teljesítés és a szerződés szerinti lejárat közötti időre kamatot vagy kártalanítást sem kérhet. A 2013-as kódex szerint ez a tilalom csak fogyasztói szerződés esetén áll, és akkor is megengedi, hogy a jogosult a valós költségei megtérítését kérje – csak az azt meghaladó fizetési kötelezettséget nem fogadja el.

Hiba. Mint a szolgáltatás definiálásánál láttuk, a teljesítés akkor hibás, ha a szolgáltatott dolog a teljesítéskor nem felel meg a törvényes vagy a szerződésben meghatározott, illetve, a kötelezett által is tudottan elvárt tulajdonságoknak. A teljesítés lehet hibás azért is, mert nincs hozzá használati utasítás, hiányoznak egyéb szükséges jelzések, figyelemfelhívások. Hibás a teljesítés, ha a dolgot *szakszerűtlen szerelték össze* (ha az összeszerelés szerződéses kötelezettség, és azt olyan személy szerelte, akinek magatartásáért a kötelezett felelős),

⁷⁰ Az 1959-es kódex nem az összes ilyen szerződéshez rendelte ezt az elvet, csak az általános szerződési feltételekkel kötött szerződésekhez és a fogyasztói szerződésekhez.

illetve, ha az összeszerelést a jogosult végezte ugyan, de a szerelés hibája a használati útmutató hibájára vezethető vissza.

A teljesítés lehet hibás azért is, mert a jogosult nem szerzi meg a teljesítés alapján mindazokat a jogokat, amelyek őt a szerződése alapján megilletik. (Az ilyen jogi hiba váltja ki a jogszavatosságot.)

Abban az esetben, ha a kötelezett nem azt szolgáltatotta, amit neki a szerződés alapján szolgáltatnia kellett volna, akkor nem hibás teljesítésről van szó, hanem arról, hogy a szerződést nem teljesítette, vagyis késedelembe van – a következmény tehát nem a szavatosság, hanem az, hogy a kötelezett választhat a természetbeni teljesítés követelése és az elállás között (ha bizonyítani tudja az érdekmúlást).

Megtagadás. Ha valamelyik fél a szerződés teljesítését jogos ok nélkül tagadja meg vagy jogalap nélkül mondja fel, akkor a jogosult választhat a késedelem és a lehetetlenülés következményeinek alkalmazása között. Lehetetlenülés alatt itt természetesen annak azon formáját kell érteni, amelyért a szerződést megtagadó fél felelős, vagyis amiért kártérítéssel tartozik.

3.3. Felelősségkizárás, jogfenntartás

A szerződést nem vagy nem hibátlanul, nem határidőre teljesítő fél megpróbálhat a felelősség alól úgy mentesülni, hogy a szerződésbe már jó előre, ún. *felelősségkizáró passzust* foglal bele.

Felelősségkizárás. Felelősségkizárásra, felelősségkorlátozásra a magyar jog csak viszonylag szűk keretek között ad lehetőséget: semmis a felelősségkizárás, ha szándékosan, súlyos gondatlansággal vagy bűncselekménnyel okozott, illetve, ha az életet, testi épséget, egészséget érintő kárt próbálna kizárni. Az 1959-es kódex szerint a többi esetben (a dolgokban súlyos fokot el nem érő gondatlansággal vagy vétlenül okozott szerződésszegése esetén) is csak akkor érvényes a felelősségkizárás, ha azzal párhuzamosan az *ellenszolgáltatást is megfelelően csökkentették*. A 2013-as törvénykönyv ezen utóbbi feltételt eltörli: ilyen esetben – minden további speciális feltétel nélkül – ki lehet zárni a felelősséget.

Miközben a magyar jog ilyen erősen korlátozza a felelősségkizáró vagy a felelősséget korlátozó szerződési elemek alkalmazását, aközben nem tud mit kezdeni a szerződés ún. *kötelezettség-meghatározó rendelkezéseivel*, vagyis amelyek a felek jogait és kötelezettségeit állapítják meg, holott ezek ugyanazt a hatást érhetik el. (Például, ha az építő kizárja a felelősséget azért, ha a ház falai megrepednek, akkor az felelősségkizárás vagy felelősségkorlátozás – ezzel szemben, ha a szerződésben a minőséget úgy definiálja, hogy a hajszalrepedés nem számít hibának, akkor az csak kötelezettség-meghatározás.) Úgy tűnik, hogy a bírói gyakorlat nem terjeszti ki ilyen esetekre a felelősségkorlátozást, ezen elemekkel szemben nem alkalmazza ugyanazt a szigorú tesztet.

Jogfenntartás. A felelősség alól a szerződésszegő fél mentesül, ha a hibásan vagy késve teljesített szolgáltatás ellenére a teljesítést a jogosult elfogadja. Ha a jogosult így tesz, akkor ezzel elviekben egyúttal a szerződésszegésből eredő igényéről is lemond. Ha ezt az igényét, például a későbbi kártérítési igényét fenn akarja tartani, akkor ún. *jogfenntartó nyilatkozatot* kell tennie.

4. A joggazdaságtani irodalomban kiinduló pontnak tételezett szerződési modell

A joggazdaságtani irodalom kiindulópontként minden jogintézmény hatásait egy meglehetősen steril jogrenden belül elemzi. Azt vizsgálja, hogy milyen előnyös vagy hátrányos hatásai vannak az adott jogintézménynek, ha az alaprendet megbontjuk azzal, hogy az adott intézményt kiemeljük belőle vagy éppen (ha eddig nem volt benne) beépítjük. Ez a „steril jogrend” nem felel meg egyetlen a valóságban működő jogrendnek sem – így a magyarnak sem. Lássuk ennek elemeit:

1. A kikényszerítés alapja a kártérítés – aki megszegi a szerződést, köteles megfizetni a károsult közgazdaságtani (és nem jogi) értelemben *teljes kárát*.
2. Kártérítést minden szerződésszegés esetén fizetni kell – vagyis nem csak akkor, ha valaki nem úgy járt el, ahogyan az adott helyzetben elvárható lenne. Vagyis létezik az ún. *objektív felelősség*.
3. A kártérítés alapja a teljes kár, amit pontosan mér a bíróság. A *teljes kár* az az összeg, amely a szerződésszegés ellenére ugyanolyan helyzetbe hozza a károsultat, mintha a szerződés teljesült volna. A magyar kárfogalomtól annyiban tér el, hogy például tartalmaz minden (nem csak vagyoni és személyiségi jogban esett) hátrányt, vagyis például az előszereteti értéket is. Ezt az összeget nem korlátozza az előreláthatóság sem.
4. A kár nagyságával megegyező kártérítés jogi úton mindig behajtható. (Az időigényért pedig kárpótlást ad a magasabb – például a kamatot is tartalmazó – összeg.) Vagyis nincs szükség külön szerződéses garanciákra.
5. Hasonlóképpen a teljes kárt megtérítő kárt kell fizetni, amennyiben a szerződés létrejöttét megelőzően, még a szerződéskötési folyamatban okoz valaki kárt. Ebben az esetben is az objektív felelősség elve alapján ítélnék meg.
6. A bíróság nem érti félre a felek szerződéses akaratát. Épp ezért áll az akarati elven. Amennyiben a szerződés valamilyen kérdést nem szabályoz, akkor a hiányt úgy pótolja ki, ahogyan a felek (legnagyobb valószínűséggel) szabályozták volna *ex ante*, a szerződéskötéskor. A steril jogrendszer nem ismer kötelező formai előírásokat.
7. Amennyiben a szerződés feltételei megváltoznak, akkor a bíróság a *gazdasági lehetetlenülést* és a *kockázatviselő képességet* mérlegeli – mentesíti a szerződés alól (így a kártérítés alól is) azt a felet, akit a szerződés teljesítése túlzottan megterhelne, csődbe juttatna – feltéve, hogy nem ő volt az adott probléma esetén a jobb kockázatviselő.
8. Az akarati elv értelmében a felek által szabadon a szerződésben foglalt – mindkét fél által előre ismert és elfogadott – szabályokat a bíróság mindaddig kikényszeríti, amíg nem jár a *harmadik fél számára hátránnyal* a teljesítésük. Nem mérlegeli például a feltűnő értékaránytalanságot, tisztességtelenséget, a felelősségkorlátozás jogszerűségét, a jóerkölcsbe ütközést mindaddig, amíg abból a harmadik félnek nincs hátránya⁷¹. Amennyiben a szerződés kötbérikötést tartalmaz, azt úgy értelmezi, mint a magyar jogrend a bánatpénzt: az előre szabott összeg teljes mértékben a kártérítés helyébe lép (ún. *átalány-kártérítés*), azt nem növelik, de nem is csökkentik, ha a valóban okozott kár eltér tőle.
9. A bíróság pontosan fel tudja mérni, hogy a szerződés valóban a felek szabad akaratából jött-e létre: ki tudja szűrni a kényszerűt, a megtévesztést. A *tájékoztatást nem várja el* – viszont a hazugságot (megtévesztést) a szerződés érvénytelenítésével és a megtévesztő (vagy kényszerű alkalmazó) fél kártérítési kötelezettségével szankcionálja. A fizetendő, kirótt szankció lehet több mint a károsult kára.

A joggazdaságtan azért tételezi fel ezt a steril jogrendet, mert ezt az alaprendet a legegyszerűbb elemezni. Természetesen, az egyes intézmények elemzésekor felismeri azt, hogy a valóság ettől eltér, de általában csak azon az pontokon, ahol az adott jogintézmény hat. Például, ha a szerződésbiztosítékokat elemzi, akkor már nem teszi fel, hogy a teljes kártérítést mindig meg is ítélik és be is hajtják. De azt már nem vizsgálja például, hogy más lesz-e a szerződésbiztosítékok hatása akkor, ha az nem objektív felelősség, hanem csak

⁷¹ A harmadik félt érő hatások között nem veszik számításba a versenyhatásokat.

vétkesség esetén kell azokat alkalmazni, vagy ha a bíróság nem mindig ismeri fel az akarathibát.

Ez a steril jogrendszer, ez az alapmodell a joggazdaságtani irodalomhoz hasonlóan a továbbiakban ebben a könyvben is a kályha szerepét tölti majd be. Mindig innen indulunk el, első kérdésünk mindig az lesz, hogy egy-egy intézményi változás milyen következményekkel járna ebben a rendszerben – feltéve, hogy a többi nyolc pont nem változik. A magyar jogrendszer elemzését minden esetben ezen alapmodell fényében tehetjük meg – elemezve, hogy a magyar rendszerben meglevő eltérések mennyiben változtatják meg, mennyiben erősítik vagy gyengítik egy-egy intézménynek az alapmodellben leírt hatásait.

Irodalomjegyzék

Bárdos Péter – Menyhárd Attila [2008]: Kereskedelmi jog. HVG-Orac, Budapest

Doing Business [2009], Doing Business 2010. Washington: World Bank.

Menyhárd Attila [2004]: A jóerkölcsbe ütköző szerződések. Gondolat, Budapest

Menyhárd Attila [2007]: *Dologi jog*. Osiris, Budapest

Posner, Richard A. [2011], *Economic Analysis of Law*, 8th edition. New York: Aspen Law and Business

Vékás Lajos [2008, szerk.]: *Szakértői javaslat az új Polgári Törvénykönyv tervezetéhez*. Complex, Budapest