

Szerkesztőbizottsági javaslat

V. Könyv: Kötelmi Jog

Második rész

A szerződés általános szabályai

I. Cím

A szerződési jog alapelvei. A fogyasztói szerződés

I. Fejezet

A szerződési jog alapelvei

A szerződési jog általános szabályainak élén szabályozza a Javaslat a szerződési jog alapelveit. Ehelyütt azok az alapelvek szerepelnek, amelyeket a Javaslat nem általános követelményként - a Bevezető rendelkezések között - hanem a szerződési jog területén tekint irányadónak. Ezért nem szerepel például a szerződési jog alapelvei között a jóhiszeműség és tisztesség elve. Ez a megoldás természetesen nem eredményezi azt, hogy a Bevezető rendelkezések között szabályozott elvek a szerződési jogban ne kapnának kiemelt jelentőséget.

5:30. § [Szerződési szabadság]

(1) A felek szabadon köthetnek szerződést és szabadon állapíthatják meg a szerződés tartalmát. A szerződésekre vonatkozó rendelkezésektől a felek egyező akarattal eltérhetnek, ha törvény az eltérést nem tiltja.

(2) Szerződés megkötését kizárólag törvény teheti kötelezővé.

(3) A szerződés egyes tartalmi elemeit jogszabály meghatározhatja és kimondhatja, hogy ezek a szerződésnek akkor is részei, ha a felek eltérően rendelkeznek. Jogszabály hatályba lépése előtt kötött szerződések tartalmát törvény változtathatja meg.

1. A Javaslat a szerződési szabadság elvét - a piacgazdaság követelményeinek megfelelően - a szerződési jog alapelveként, a szerződési jog alapelvei közül elsőként szabályozza. A Javaslat abból indul ki, hogy a vagyoni forgalom résztvevői képesek érdekeik érvényesítésére és védelmére, ezért a magánjognak a lehető legszűkebb körben kell beavatkozni a szerződéses kapcsolataikba. A kiinduló tétel következménye a magánautonómia széles körű elismerése és az állami beavatkozás lehetőségének a lehető legszélesebb körű visszaszorítása. Beavatkozásra kivételesen és csak olyan esetben van szükség és lehetőség, ahol a szerződő felek jogi egyenjogúsága és mellérendeltsége mögött - a szerződési feltételek meghatározására is nagymértékben kiható módon - gazdasági-szakismereti egyensúlytalanság állapítható meg. Az ún. „gyengébb fél” védelmének eseteit a Javaslat külön meghatározza. Ilyennek minősülnek elsősorban a fogyasztói jogviszonyok és az általános szerződési feltételekkel kötött ügyletek.

A szerződési szabadság részeként mondja ki a Javaslat a szerződési jogi normák diszpozitív jellegét. A Javaslat a kötelmi jog körében mintákat kíván nyújtani a felek számára. A kínált mintákat a felek szabadon változtathatják. Ez lehetséges úgy is, hogy megállapodásukat több nevesített szerződés elemeiből állítják össze (vegyes szerződés), vagy úgy is, hogy megállapodásuk egyik nevesített szerződéstípusnak sem felel meg (atipikus vagy innominát szerződés). A szerződési szabályok között kivételesen előfordulnak kötelező (kógens) rendelkezések, vagy abban a formában, hogy a jogszabály a negatív irányú eltérést tiltja, vagy pedig úgy, hogy a jogszabály a szerződés egyes tartalmi elemeit pozitívan meghatározza. Az ilyen kógens rendelkezésektől eltérő szerződéses kikötés semmis.

2. A szerződési szabadság főszabályként érvényesül a kötelmi jogban, kivételes esetekben azonban az elvet a törvényi szabályozás áttöri. Az akaratautonómia és a partnerválasztás szabadságának korláta a szerződéskötési kötelezettség. Szerződés megkötésére szóló kötelezettség törvényen vagy a felek erre vonatkozó megállapodásán (előszerződés) alapulhat. A szerződéskötési kötelezettséget a Ptk. is kivételnek tekinti, a Javaslat azonban a szerződéskötési kötelezettség körét tovább szűkíti azzal, hogy a jövőben kizárólag törvény számára teszi lehetővé a szerződéskötési kötelezettség előírását.

3. Kógens rendelkezést nemcsak törvény, hanem más jogszabály is előírhat. (Ez történik például a fogyasztói szerződések tisztességtelen kikötéseiről vagy a távollevők között kötött szerződésekéről szóló kormányrendeletekben.) A kötelező jogszabályi előírások főszabályként csak a jogszabály hatálybalépése után megkötött szerződésekre vonatkoznak. A Javaslat egészen szűk körű kivételként teszi lehetővé azt, hogy a hatálybalépés előtt megkötött magánjogi szerződés egyes tartalmi elemeit törvény utóbb megváltoztathassa. A szerződési jogviszonyokba való beavatkozás kivételességét az Alkotmány biztosítja.

5:31. § [Együtműködési kötelezettség]

(1) A felek a szerződéskötési tárgyalások alatt, a szerződés megkötése és fennállása során, különösen a szerződéssel kapcsolatos jogaik gyakorlásánál kötelesek együttműködni. Az együttműködési kötelezettség keretében különösen kötelesek tájékoztatni egymást a szerződést érintő minden lényeges körülményről.

(2) Ha a szerződés létrejön, az a fél, aki az (1) bekezdésben foglalt kötelezettségét megszegi, köteles a másik fél ebből származó kárát a szerződésszegéssel okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint megtéríteni.

(3) Ha a szerződés nem jön létre, az a fél, aki az (1) bekezdésben foglalt kötelezettségét a szerződéskötési tárgyalások során megszegte, köteles a másik fél ebből származó kárát a szerződésen kívül okozott károkért való felelősség általános szabályai szerint megtéríteni. Ez a kötelezettsége azonban csak olyan mértékben áll be, amilyen mértékben a károsult bizonyítja, hogy az együttműködési kötelezettség megszegésének lehetséges következményét a kötelezettségszegés időpontjában előre látta, vagy előre kellett látnia.

1. A felek kölcsönös együttműködése és egymás tájékoztatása a magánjogi viszonyok közül csak a szerződési kapcsolatokban reálisan támasztható igény. A Javaslat ezért nem tekinti az egész törvénykönyvre kiható általános elvárásnak az együttműködési kötelezettséget, hanem azt - kihagyva a Bevezető rendelkezések közül - csak a szerződéses jogviszonyok területén (ott viszont valamennyi szerződéses jogviszonyra vonatkoztatva) írja elő. Az együttműködési kötelezettségnek az egész szerződési jogra kiható alapvető megfogalmazása feleslegessé teszi ugyanakkor ennek az elvárásnak a megismétlését a szerződési jog részlet-szabályai között.

A Javaslat tartalmilag csak kis mértékben módosítja a Ptk. 205. § (4) bekezdését. E módosítások célja annak egyértelművé tétele, hogy az együttműködési kötelezettség nem a szerződés megkötésével keletkezik, hanem az a feleket már a szerződéses

tárgyalások során is terheli, és az nem csupán a szerződéssel kapcsolatos jogok gyakorlásához kapcsolódik, hanem a szerződés fennállása alatt folyamatosan fennáll. Ha például olyan információ jut valamelyik fél tudomására, amely a szerződészerű teljesítést befolyásolja, netán megghiúsíthatja, erről ő köteles a másik felet tájékoztatni, noha ebben az esetben nincs szó joggyakorlásról.

2. Az együttműködési és tájékoztatási kötelezettség megsértése esetére a Javaslat kártérítési kötelezettséget ír elő. A kártérítési kötelezettség feltételeinek meghatározásánál a Javaslat a szerint rendeli a kontraktuális vagy a deliktuális szabályok alkalmazását, hogy a szerződés létrejött-e vagy sem. Ha a szerződés létre jött, de az együttműködési kötelezettség megsértése kárt okozott, akkor a szerződésszegési kártérítési szabályok szerint jogosult a kárt szenvedett kártérítést követelni. Ez azt jelenti, hogy az együttműködési kötelezettség megsértője a kártérítési felelősség alól csak a szerződésszegésekre vonatkozó szabályok szigorúbb feltételei mellett mentheti ki magát.

3. A felek a szerződéskötés elmaradásáért nem tartoznak felelősséggel. Az Európai Alapelvek 2:301. §-a ezt tételes szabályként is kimondja. Felelniük kell viszont adott esetben azokért a károkkért, amelyek a szerződési tárgyalások során tanúsítandó együttműködési kötelezettség megsértéséből keletkeznek. Ha a szerződés nem jött létre, az együttműködési kötelezettség megsértésének kártérítési következményeivel kapcsolatban a felelősség kérdéseit a Javaslat - szerződésről nem lévén szó - a szerződésen kívül okozott károkkért való felelősség szabályai szerint rendeli megítélni. Ez vonatkozik mindenekelőtt a felelősség alóli kimentésre, és közelebbről azt jelenti, hogy mentesítésre vezet, ha az együttműködési kötelezettség megsértője bizonyítani tudja, hogy úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Megjegyzendő, hogy a jelenlegi bírói gyakorlat az együttműködési kötelezettség megsértését olyan esetekben, amikor a szerződés nem jön létre, elvi választóvonal meghúzása nélkül, egyes esetekben a 339. § szerinti felelősség alapján ítéli meg, más esetekben viszont az utaló magatartás szabályai szerint szankcionálja.

A Javaslat ugyanakkor az előre látható károokra korlátozza a megtérítendő kár mértékét, s ezzel e tekintetben az együttműködési kötelezettség megsértésének ez utóbbi esetsorozatját a szerződésszegésért megállapítható kártérítés szabályaihoz közelíti. Ez a vegyes megoldás visszatükrözi e tényálláscsoport kettős jellegét: a felek tudatosan, szerződéskötés szándékával kerülnek kapcsolatba, de a szerződéskötés végül is elmarad, vagyis az együttműködési kötelezettség megsértését úgy lehet megítélni, mint egy magánjogi deliktumot.

A Javaslat - a hatályos joghoz hasonlóan - a fentiekben túlmenően szükségtelennek tartja a *culpa in contrahendo* német jogbeli intézményének külön szabályozását. A szerződésszegési és deliktuális kártérítési jog koherenciája mellett egy ilyen intézménynek a magyar jogba történő bevezetése feleslegesnek tekinthető.

5:32. § [Különös tájékoztatási kötelezettség fogyasztói szerződésnél]

Ha jogszabály a kötelezettet a fogyasztóval szemben külön tájékoztatási kötelezettséggel terheli, a kötelezettet terheli annak a bizonyítása, hogy tájékoztatási kötelezettségének eleget tett.

Nem lehetséges a Javaslatban általános szinten, valamennyi fogyasztói szerződésre kiterjedően megfogalmazni az írásbeli tájékoztatás kötelezettségét és annak tartalmát. Egyrészt számtalan esetben még az európai közösségi jog sem ír elő kötelező, előzetes tájékoztatási kötelezettséget, például nincs ilyen kötelezettség a fogyasztói adásvétel esetén. Másrészt abban a körben is, ahol ismert ilyen kötelezettség, a kötelezően előírt tájékoztatás tartalma irányelveként és szerződéstípusonként rendkívül eltérő. Az

irányelvekben tehát közös ugyan a tájékoztatási kötelezettség, de ennek módja és tartalma már korántsem egységes. Éppen ezért nem lehetséges az irányelvekben meghatározott tájékoztatási kötelezettségek olyan absztrakciója, amely mellett fölöslegessé válna az egyes területekre specifikusan meghatározott tájékoztatási kötelezettség elemeinek felsorolása. A Javaslat e helyütt csak előírja a kötelezett számára, hogy a törvényben, illetve külön jogszabályban előírt kérdésekről a fogyasztót az ott meghatározott módon tájékoztassa. A tájékoztatás megtörténtének bizonyítása a kötelezettet, vagyis a fogyasztóval szerződő félt terheli.

5:33. § [Visszterhesség vélelme]

A szerződéssel kikötött szolgáltatásért - ha a szerződésből vagy a körülményekből más nem következik - ellen-szolgáltatás jár.

A Javaslat által szabályozott szerződések egy része ingyenes és visszterhes formában egyaránt megköthető. A Javaslat - a Ptk. 201. § (1) bekezdésében foglalt rendelkezés változatlan formában való áttemelésével - kimondja a visszterhesség vélelmét. E szerint, ha a szerződésből vagy a körülményekből más nem következik, a szolgáltatásért ellenszolgáltatás jár. A Javaslat a visszterhesség vélelmét kizárólag néhány jogviszony esetén fordítja meg, így például hozzátartozóval kötött fedezetelvonó szerződés esetén a Javaslat az ingyenesség vélelmét mondja ki.

II. Fejezet

A fogyasztói szerződés

5:34. § [Fogyasztói szerződés]

(1) Fogyasztói szerződés jön létre, ha önálló foglalkozása és üzleti tevékenysége körén kívül eljáró természetes személy (fogyasztó) önálló foglalkozása vagy üzleti tevékenysége körében eljáró személlyel köt szerződést.

(2) A fogyasztói szerződésre vonatkozó szabályok irányadók akkor is, ha törvény a fogyasztó (1) bekezdés szerinti fogalmát más jogszabályokra is kiterjeszti.

(3) A fogyasztói szerződés fennállásának bizonyítása a fogyasztót terheli.

1-2. A gyengébb szerződéses alkupozícióban lévő fogyasztó magánjogi védelme ma már általánosan elfogadott. A sajátos védelmi szabályok elsősorban a szerződési jogban jelennek meg. Az Európai Közösségek jogalkotása ismételtelen szükségesnek látta, hogy a tagállamok számára kötelező irányelvekben szabályozza a fogyasztó jogait meghatározott tárgyú fogyasztói szerződésekben, illetve meghatározott szerződéskötési körülmények esetére. A magyar jogalkotó ezeket az irányelveket részben (nevezetesen a tisztességtelen szerződési feltételekre, továbbá a kellekszavatosságra és jótállásra vonatkozó szabályokat) a Ptk.-ba ültette át, részben külön jogszabályokat alkotott integrálásukra. A Javaslat szerkezetileg két vonatkozásban változtat a hatályos jogon. Ebben a címben néhány általánosítható rendelkezést fogalmaz meg; egyes fogyasztói szerződéstípusokat (a kölcsön-, az utazási és utazást közvetítő, valamint az ingatlanok időben megosztott használati jogának megszerzésére vonatkozó szerződést) pedig a szerződésekre vonatkozó különös rendelkezéseket tartalmazó részben szabályoz. Nem változtat viszont a Javaslat a hatályos jogon annyiban, hogy számos részletszabály külön törvényekben, illetve kormányrendeletekben marad.

A Ptk. és más jogszabályok az európai közösségi irányelvekhez képest indokolatlanul tágítják ki a fogyasztónak minősíthető jogszabályok körét, lehetővé téve ezzel, hogy akár gazdasági társaságok (például részvénytársaság) is fogyasztói védelemben részesüljenek, ha „gazdasági vagy szakmai tevékenységükön kívül”

kötnek szerződést. Ennek fenntartása nem indokolt, ezért a Javaslat alapvetően a természetes személyekre korlátozza a fogyasztó fogalmát. Fogyasztónak minősül azonban a Javaslat szerint a természetes személyekből álló jogközösség, így a társasház közösség is. Nem fogyasztók ugyanakkor az olyan szervezeti jogalanyok (jogi személyek), amelyek nem üzleti tevékenységet folytatnak, hanem non-profit jellegű, adott esetben kifejezetten jótékonyági célokat követnek (például oktatási, egészségügyi intézmények stb.). Az ilyen jogi személyek számára a fokozott, különös jogvédelmet nem általános jelleggel, hanem a szükséghez képest esetleg kell biztosítani a fogyasztóvédelmi szabályok hatályának eseti kiterjesztésével. Ennek érdekében a Javaslat lehetővé teszi, hogy törvény a saját alkalmazása szempontjából a jogi személyeket is bevonja a fogyasztó fogalmába.

A fogyasztóvédelmi irányelveket átültető jogszabályok között már ma is leszűkíti a természetes személyekre a fogyasztó fogalmát: így jár el a fogyasztói pénzügyi szolgáltatások távértékesítéssel történő forgalmazásáról szóló 2002/65/EK irányelvet átültető, a távértékesítés keretében kötött pénzügyi ágazati szolgáltatási szerződésekről szóló 2005. évi XXV. törvény, illetve az üzletlen kívül fogyasztóval kötött szerződésekről és az üzletlen kívüli kereskedés folytatásának egyes feltételeiről szóló 370/2004. (XII. 26.) Korm. rendelet, amely az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések esetén a fogyasztó védelméről szóló 85/577/EGK irányelvet átültető, a házaló kereskedésről szóló 44/1998. (III. 11.) Korm. rendelet helyébe lépett.

A fogyasztói minőséget önmagában nem alapozza meg, ha valaki természetes személy: a kiválasztott személyek csak meghatározott élethelyzetben részesülnek magánjogi többletvédelemben. A szerződési szabadságot korlátozó fogyasztóvédelmi normák nem alanyokat, hanem szituációkat (jogviszonyokat) érintenek. A fogyasztói jogviszony pozitív irányból azt feltételezi, hogy az ügylet a személyes, családi, háztartási szükségletek kielégítését (a fogyasztást) szolgálja. A Javaslat - az EK fogyasztóvédelmi irányelvek nyomán - a fogyasztó fogalmának negatív irányú meghatározását adja: az ügyleti cél a jogviszonyra lépő személy üzleti (gazdasági) tevékenységén és önálló foglalkozása gyakorlásán kívül esik („nem-üzleti” jellegű). Az „üzleti tevékenység” főként az ipar, kereskedelem körében, a pénzügyi, banki- és biztosítási üzletágban kifejtett, továbbá a kézművesek, mezőgazdasági egyéni vállalkozók tevékenységét jelenti. Az „önálló foglalkozás” megjelölés pedig elsősorban az ún. szabad foglalkozások művelőit (így például ügyvéd, magánrendelőben dolgozó orvos, tervező mérnök stb.) fogja át. Az „önálló” jelző azt fejezi ki, hogy a foglalkozásukat alkalmazottként (munkaviszonyban) ellátó személyek akkor is fogyasztónak minősülnek, ha az ügyletet foglalkozásuk gyakorlásának megkönnyítése érdekében (például gépkocsi vásárlás) kötik.

Előfordulhatnak olyan vegyes rendeltetésű ügyletek, amelyeket a természetes személy részben az üzleti tevékenysége és önálló foglalkozása körén kívül eső, részben azonban e körök valamelyikén belüli célra köti meg. A fogyasztóvédelmi érdekek ilyenkor azt indokolják, hogy az ügylet a vegyes rendeltetés mellett is egészében fogyasztói jogvédelem alá essen, ha alapvető célja kívül esik az üzleti tevékenységen.

A fogyasztói minőség kifejezetten relációs kategória: a természetes személy különös magánjogi védelme attól függ, hogy ki áll a jogviszony másik oldalán. Az EK-irányelvek külön definiálják a fogyasztó partnerét, rendszerint a fogyasztó fogalom pozitív tükröképeként: a fogyasztó (szerződő) partnere az a személy, aki az ügyletet üzleti tevékenysége vagy önálló foglalkozása keretében eljárva köti. A Javaslat ezzel összhangban írja le a fogyasztói kötelem másik alanyát: olyan természetes vagy jogi személy, aki/amely üzleti tevékenységet, önálló foglalkozást üzletszerűen folytat, és ebben a minőségben kerül jogviszonyba a fogyasztóval. Az üzletszerűség feltételezi a tevékenység rendszeres jellegét, és azt, hogy az nyereség elérése, felosztható jövedelemszerzés érdekében folyik. A nem üzletszerűen működő jogi

személyeknek a természetes személyekkel kötött ügyletei ennél fogva nem minősülnek fogyasztói szerződésnek, és nem esnek a különös (fogyasztói) jogvédelem alá.

3. A fogyasztói szerződés objektív kategória: nem eleme az, hogy a fogyasztó szerződő partnere ismerte vagy ismernie kellett volna a megkötött ügylet fogyasztói rendeltetését. Azt viszont az erre hivatkozó fogyasztónak kell bizonyítani, hogy ő maga valóban fogyasztóként eljárva, míg a másik fél üzleti tevékenysége vagy önálló foglalkozása körében kötött szerződést, vagyis a fogyasztói jogviszony, és az ebből eredő fokozott jogvédelem törvényi feltételei fennállnak.

II. Cím

A szerződés megkötése és értelmezése

A Javaslat új szerkezetben szabályozza a szerződés létrejöttét. A Ptk. a szerződés megkötése cím alatt szabályozza a szerződési akaratot és annak kifejezését, az előszerződést, az általános szerződési feltételeket, a tévedés, megtévesztés és fenyegetés szabályait, a szerződés létrejöttét és a szerződés alakját. A Javaslat II. Cím I. Fejezete a szerződés létrejöttének sémáját tartalmazza az ajánlattételtől a szerződés létrejöttéig. A II-IV. Fejezetek a szerződés megkötésének speciális szabályait tartalmazzák. Itt szabályozza a Javaslat a szerződéskötési kötelezettséget, az általános szerződési feltételekkel megkötött szerződéseket és a fogyasztói szerződések speciális szabályait.

A Javaslat - a Koncepció megközelítésétől eltérően - nem szabályozza az elektronikus szerződéskötés folyamatát. A 2000/31/EK irányelvet az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvény (a továbbiakban: elektronikus kereskedelmi törvény) átültette a magyar jogba. Az elektronikus kereskedelmi törvény 5-6. §-a tartalmazza az elektronikus úton történő szerződéskötésnek a Ptk.-ban meghatározott általános szerződéskötési szabályoktól eltérő speciális szabályait. Az elektronikus kereskedelmi törvény számos technikai kérdést szabályoz, így például meghatározza az adatbeviteli hibák kijavításának lehetőségét vagy az elektronikus úton kötött szerződés iktatását. A törvény szóhasználatát jelentős mértékben meghatározza a 2000/31/EK irányelv. Ha az elektronikus úton létrejövő szerződések szabályait a Javaslatban helyezte volna el a jogalkotó, akkor szükséges lett volna olyan, az irányelv által bevezetett fogalmak szabályozása, mint például az „információs társadalommal összefüggő szolgáltatás” vagy a „szolgáltató”. Mindezek mellett szükséges arra is felhívni a figyelmet, hogy a technika gyors fejlődése eredményeképp az elektronikus kereskedelemre vonatkozó joganyag nem tekinthető állandónak, az várhatóan gyakori változtatásnak van kitéve. A Javaslat ezen megfontolások alapján nem tartalmazza az elektronikus szerződéskötés szabályait.

I. Fejezet

A szerződés létrejötte

5:35. § [A szerződés létrejötte és tartalma]

(1) A szerződés a felek akaratának kölcsönös és egybehangzó kifejezésével jön létre.

(2) A szerződés létrejöttéhez a feleknek a lényeges és a bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésekben való megállapodása szükséges. Nem kell a feleknek megállapodniuk olyan kérdésben, amelyet jogszabály rendez.

(3) A szerződés tartalmává válik az a szokás, amelyet a felek korábbi üzleti viszonyukban alkalmaztak, és az a gyakorlat, amelyet egymás között kialakítottak, továbbá az a szokás, amelyet a felekkel hasonló helyzetben lévő szemé-

lyek általában irányadónak tartanak, kivéve, ha az ilyen szokás alkalmazása - a felek közötti korábbi üzleti viszonyra is figyelemmel - indokolatlan volna.

1. A javaslat - tekintettel a Ptk. -nak a kötelek általános szabályai közé emelt 198. §-ára - változatlan formában emeli át a Ptk. 205. § (1) bekezdését. E szerint a szerződést a felek akaratnyilatkozatának egyezsége hozza létre. A szerződés tehát akaratnyilatkozatának egyezsége hozza létre. A szerződés tehát akaratnyilatkozatának egyezsége hozza létre. A szerződés tehát akaratnyilatkozatának egyezsége hozza létre.

2. A javaslat - a Ptk. 205. § (2) bekezdését fenntartva - a szerződés létrejöttéhez a lényeges vagy a bármelyik fél által lényegesnek minősített kérdésekben való kölcsönös megállapodás kívánja meg. Az ezekben a kérdésekben való megállapodás hiányában a szerződés nem jön létre. A javaslat továbbra sem határozza meg, hogy mely kikötések minősülnek fogalmilag, lényegesnek. A jogirodalom és a joggyakorlat egységesen lényeges kérdésnek tekinti a felek személyét, a szolgáltatás és ellenszolgáltatás meghatározását. A XXV. sz. PED meghatározza, hogy ingatlan tulajdonjogának átruházására irányuló szerződések esetén mi minősül lényeges feltételnek. A javaslat azonban nem kívánja valamennyi szerződésre vonatkozóan általános jelleggel meghatározni a lényegi feltételeket, ezek ugyanis a szerződések általános szabályai között csak túlzott általánosítással lennének megállapíthatóak. A javaslat továbbra is lehetővé teszi, hogy a felek maguk minősítsenek egyes kikötéseket lényegesnek. Ilyen esetekben a szerződés létrejöttének további feltétele, hogy a felek ezen kikötésben is megállapodjanak.

3. A javaslat a nemzetközi instrumentumok alapján rendelkezik a felek által ismert vagy alkalmazott szokásokról és gyakorlatokról. A javaslat szabályához hasonló rendelkezést tartalmaz az Egyesült Nemzeteknek az áruk nemzetközi adásvételi szerződéseiről szóló, Bécsben, az 1980. évi április hó 11. napján kelt Egyezménye kihirdetéséről szóló 1987. évi 20. törvényerejű rendelet (a továbbiakban: CISG) 9. cikkelye is. E szerint „(1) A feleket köti minden szokás, amelynek alkalmazásában megegyeztek és minden gyakorlat, amelyet egymás között kialakítottak. (2) Ellenkező megállapodás hiányában a feleket úgy kell tekinteni, mint akik szerződésükre vagy annak megkötésére hallgatólagosan alkalmazni rendelték minden olyan szokást, amelyet ismertek vagy ismerniük kellett, továbbá amely a nemzetközi kereskedelemben széles körben ismert és amelyet a kereskedelem szóban forgó ágában használatos szerződéstípus körében rendszeresen alkalmaznak.” A javaslat szabálya megegyezik továbbá az Európai Alapelvek 1:105. cikkelyével és az UNIDROIT Alapelvek 1.9. cikkelyével.

Szokásnak minősül minden olyan bevett eljárás és üzleti magatartás, amelyet a kereskedelemben vagy annak az adott ágában a piaci szereplők általában elfogadottnak tekintenek. Gyakorlatnak minősül a felek között korábban kialakított és rendszeresen alkalmazott eljárás.

5:36. § [Ajánlati kötöttség]

(1) Aki szerződés megkötésére irányuló szándékát egyértelműen kifejező és a lényeges kérdésekre kiterjedő, határozott kikötéseket tartalmazó jognyilatkozatot tesz (ajánlat), ahhoz kötve marad, kivéve, ha kötöttségét az ajánlat megtételekor kizárta. Az ajánlattevő kötöttségének idejét meghatározhatja.

(2) Az ajánlati kötöttség ideje az ajánlat hatályossá válásával veszi kezdetét.

(3) A jelenlevők között tett ajánlat a másik fél tudomás-szerzésével hatályossá válik. Jelenlevők között tett ajánlatnak minősül a jognyilatkozat abban az esetben, ha arról a másik fél annak megtételével egyidejűleg tudomást szerez.

(4) A távollévők között tett ajánlat a címzetthez történő megérkezéssel válik hatályossá. A jognyilatkozat akkor minősül a címzetthez megérkezettnek, amikor azt a székhelyére vagy lakóhelyére kézbesítik.

1. A javaslat a Ptk. 211. § (1) bekezdésében foglalt szabályt pontosítja azáltal, hogy meghatározza az ajánlat fogalmát. A javaslat szerint az ajánlat a fél szerződés megkötésére irányuló szándékát egyértelműen kifejező és a lényeges kérdésekre kiterjedő, határozott kikötéseket tartalmazó jognyilatkozat. Az ezen feltételeknek eleget tevő jognyilatkozat ajánlati kötöttséget vált ki, azaz a nyilatkozattevő fél kötve marad nyilatkozatához. A javaslat fenntartja a Ptk. -nak azt a szabályát, hogy az ajánlattevő kötöttségét kizárhatja. Nem változtat a javaslat a Ptk. szabályán a tekintetben sem, hogy az ajánlattevő maga határozhatja meg kötöttségének idejét.

2. Az ajánlati kötöttség az ajánlat hatályossá válásával veszi kezdetét. Ez a szabály természetesen vonatkozik arra az esetre is, amikor az ajánlattevő kötöttségének idejét maga határozza meg. A hatályosulás szabályait - a jelenlevők és a távollévők közötti különbséget fenntartva - a következő bekezdések tartalmazzák.

3. A javaslat határozott célkitűzése, hogy „technológia-semleges” szabályozást teremtsen meg. A javaslat ezért nem kíván taxatív felsorolásokat alkalmazni olyan esetekben, ahol a technika gyors fejlődése a felsorolás gyakori módosítását tenné szükségessé. Ezzel a célkitűzéssel összhangban a javaslat nem sorolja fel, hogy mi minősül jelenlevők között tett jognyilatkozatnak, hanem úgy rendelkezik, hogy jelenlevők között tett ajánlatnak minősül minden olyan jognyilatkozat, amelyről a címzett az ajánlattétellel egyidejűleg tudomást szerez. A meghatározás magában foglalja a Ptk. 211. § (2) bekezdésben meghatározott esetekben (szóban vagy telefonon tett ajánlat) túl például az internetes valós idejű kommunikációt (például: chat) is. Jelenlevők esetében a jognyilatkozat azonnal hatályossá válik, és azt a másik félnek azonnal el kell fogadnia, különben az ajánlati kötöttség megszűnik.

4. A javaslat a távollévők definícióját nem tartalmazza: távollévőknek tett ajánlat minden nem jelenlevők között tett ajánlat. A javaslat változatlan formában tartja fenn a Ptk. 211. § (1) bekezdésének és a 213. § (1) bekezdésének vonatkozó szabályait.

5:37. § [Az ajánlati kötöttség megszűnése]

(1) Ha az ajánlattevő kötöttségének idejét nem határozza meg, jelenlevők között tett ajánlat esetében az ajánlati kötöttség megszűnik, ha a másik fél az ajánlatot nyomban el nem fogadja. Távollévők között tett ajánlat esetében az ajánlati kötöttség annak az időnek az elteltével szűnik meg, amelyen belül az ajánlattevő - az ajánlatban megjelölt szolgáltatás jellegére és az ajánlat megtételének módjára tekintettel - a válasz megérkezését rendes körülmények között várhatta.

(2) Megszűnik az ajánlati kötöttség, ha az ajánlattevő ajánlatát a másik fél elfogadó nyilatkozatának elküldését vagy ráutaló magatartás esetén a magatartás tanúsítását megelőzően a címzetthez intézett nyilatkozatával visszavonja. Az ajánlat nem vonható vissza, ha az ajánlat tartalmazza, hogy visszavonhatatlan vagy az ajánlat az elfogadásra határidőt állapít meg.

1. A javaslat külön §-ban szabályozza az ajánlati kötöttség megszűnését. A javaslat fenntartja a Ptk. 211. § (2) bekezdését a tekintetben, hogy jelenlevők és távollévők között mikor szűnik meg az ajánlati kötöttség abban az esetben, ha az ajánlattevő maga nem határozta ezt meg.

2. A Javaslat - az Európai Alapelvek 2:202. cikkely (3) bekezdésével összhangban - szabályozza, hogy milyen esetben minősül az ajánlat visszavonhatatlannak. Ez az eset akkor, ha az ajánlat magában tartalmazza, hogy visszavonhatatlan, vagy az ajánlattevő az elfogadásra határidőt állapít meg. A még hatályossá nem vált ajánlat akkor is visszavonható, ha a hatályossá válás után erre nem volna lehetőség.

5:38. § [Az ajánlat elfogadása]

(1) Az ajánlat címzettjének egyetértést kifejező nyilatkozata elfogadásnak minősül. Az elfogadó nyilatkozat hatályossá válására az ajánlat hatályossá válására vonatkozó szabályok irányadók.

(2) Elfogadásnak minősül az ajánlat címzettjének egyetértést kifejező magatartása is.

(3) A hallgatás vagy valamilyen magatartástól való tartózkodás önmagában nem tekinthető elfogadásnak.

1-2. Az ajánlat elfogadását a Javaslat az Európai Alapelvek 2:204. cikkelyével összhangban szabályozza újra: az ajánlat akár írásban, akár szóban tett nyilatkozattal elfogadható, és elfogadás jelenthet a megfelelő ráutaló magatartás is. Azt, hogy az elfogadásnak az ajánlat mely kikötésére kell vonatkoznia, a Javaslat az új és a módosított ajánlat elhatárolása kapcsán határozza meg. Az elfogadó nyilatkozat hatályossá válását a Javaslat az ajánlat hatályossá válásával azonos módon kívánja rendezni, ezért visszautal ez utóbbi szabályokra.

3. A Javaslat alapján a hallgatás vagy valamilyen magatartástól való tartózkodás csak törvény rendelkezése vagy a felek megállapodása alapján minősülhet elfogadásnak.

5:39. § [Új ajánlat, módosított elfogadás]

(1) Az ajánlattól lényeges kérdésekben eltérő tartalmú elfogadást új ajánlatnak kell tekinteni.

(2) Az ajánlat címzettjének olyan nyilatkozata, amely az ajánlattal való egyetértést fejez ki, elfogadásnak minősül akkor is, ha olyan kiegészítő vagy eltérő feltételeket tartalmaz, amelyek lényegesen nem változtatják meg az ajánlatban foglalt feltételeket. A kiegészítő vagy eltérő feltételek ebben az esetben a szerződés részévé válnak, kivéve, ha

a) az ajánlat az elfogadás lehetőségét kifejezetten az ajánlatban szereplő feltételekre korlátozta; vagy

b) az ajánlattevő késelem nélkül tiltakozik a kiegészítő vagy eltérő feltételekkel szemben.

(3) Ha a felek a szerződést nem foglalták írásba, és az egyik fél a szerződés megkötését követően késelem nélkül olyan írásbeli nyilatkozatot küld a másik félnek, amely a szerződés megerősítését jelenti, de amely lényegesen nem minősülő további vagy eltérő feltételt tartalmaz, e feltétel a szerződés részévé válik, kivéve, ha a címzett a feltétel ellen haladéktalanul tiltakozik.

1-2. A Ptk. 213. § (2) bekezdése az ajánlattól bármely kérdésben eltérő elfogadást új ajánlatnak minősíti. A Legfelsőbb Bíróság egy felülvizsgálati ítéletében kimondta, hogy, „[a] felek akarategységének - az ajánlat eltérő tartalmú elfogadása folytán bekövetkezett - hiánya a szerződés létrejöttének akkor is akadálya, ha a felek ellentétes akarata kevésbé lényeges feltételekre vonatkozik.” (BH 2000/149. sz.) A Javaslat az üzleti élet szerződéskötési szokásait figyelembe véve szakít ezzel a merev megközelítéssel.

Ha az ajánlat és az elfogadás a lényeges kérdésekben megegyezik, a szerződés akkor is létrejön, ha a felek a szerződés nem lényeges kérdéseinek vonatkozásában ellentétes jognyilatkozatot tettek. Ilyen esetben két megoldás képzelhető el. A Javaslat rendelkezhet úgy, hogy a szerződésnek ezek a kikötések nem válnak részévé, hanem ezen kikötések tekintetében az elfogadást új aján-

latnak kell tekinteni. Ebben az esetben azonban problémaként merül fel az ajánlat ráutaló magatartással történő elfogadása és a hallgatással való el nem fogadás elhatárolása. Mivel a lényeges kérdésekben a felek között megegyezés jött létre, a felek kötelesek lesznek szolgáltatni. Ilyen esetekben nehezen állapítható meg, hogy a szerződésben meghatározott szolgáltatás teljesítése annak a jele-e, hogy az eredeti ajánlattevő fél ráutaló magatartással elfogadta a szerződést. A Javaslat ezért azt a megoldást választja, hogy ilyen esetekben az elfogadó nyilatkozat tartalma szerint létrejöttek tekint a szerződést.

Mivel a Javaslat megoldása hátrányos lehet az ajánlattevőre nézve, a Javaslat megteremti annak a lehetőségét, hogy a szerződés ilyen esetekben ne jöjjön létre. Az ajánlattevő az ajánlat megtétele előtt és az elfogadó nyilatkozat tudomásul vétele után is meggátolhatja a módosított tartalmú szerződés létrejöttét. Az ajánlat tartalmazhatja, hogy az ajánlattevő csak az ajánlat változatlan tartalmú elfogadása esetén tekinti a szerződést létrejöttnek (azaz az ajánlat valamennyi kikötését lényeges kikötésnek minősíti). Ennek hiányában is lehetősége van az ajánlattevőnek arra, hogy a módosított tartalmú elfogadás ellen tiltakozzon. Ha a módosított tartalmú elfogadó nyilatkozat olyan kikötést tartalmaz, amely az eltérést vagy kiegészítést olyan lényeges kérdésnek tekinti, amelynél fogva a szerződés csak az elfogadó nyilatkozatban foglalt eltérésekkel együtt jöhet létre, új ajánlatról van szó. Ebben az esetben az eredeti ajánlattevő általi elfogadás szükséges a szerződés létrejöttéhez.

3. Az üzleti életben gyakori, hogy a szóban kötött szerződés csak a megállapodás lényegi elemeire terjed ki. A Javaslat rendezni kívánja azt az esetkört, amikor egy ilyen megállapodást követően az egyik fél írásban tájékoztatja a másik felet a megállapodás tartalmáról. Ha az írásbeli „megerősítés” eltér a szóbeli megállapodástól, és az eltérés lényegesnek nem minősülő feltételre vonatkozik, vagy a szóbeli megállapodást lényegesnek nem minősülő feltételekkel egészíti ki, a feltétel a szerződés részévé válik. Az Európai Alapelvek 2:210. cikkely külön rendelkezik arról az esetkörrel, amikor az írásbeli megerősítés az eredeti megállapodástól lényegesen eltérő feltételt tartalmaz. Ilyen esetekre az Európai Alapelvek úgy rendelkeznek, hogy ezek a kikötések nem válnak a szerződés részévé. A Javaslat - az Európai Alapelvekben foglalt szabállyal egyetértve - nem tartalmaz szabályt a lényegesen eltérő kikötésekre, ezek ugyanis a Javaslat logikája szerint szerződésmódosításra irányuló ajánlatnak minősülnek, ezért e körben való szabályozásuk felesleges.

5:40. § [Késedelmes elfogadás]

(1) Késedelmesen megtett elfogadó nyilatkozat esetén a szerződés nem jön létre, és az ajánlati kötöttség megszűnik.

(2) Az elfogadó nyilatkozat késedelmes megtétele ellenére létrejön a szerződés, ha az ajánlattevő erről haladéktalanul tájékoztatja az ajánlat címzettjét.

(3) Az elfogadó nyilatkozat késedelmes megtétele ellenére létrejön a szerződés, ha az elkésett elfogadó nyilatkozatot olyan körülmények között tették meg, hogy az rendes körülmények szerinti továbbítás esetén kellő időben megérkezett volna az ajánlattevőhöz. Nem jön létre a szerződés, ha az ajánlattevő késelem nélkül tájékoztatja az ajánlat címzettjét arról, hogy ajánlatát hatályát veszítettnek tekinti.

1. A Javaslat külön is kimondja azt a magától értetődő tételt, hogy az elfogadó nyilatkozat késedelmes megtétele esetén a szerződés nem jön létre, és az ajánlati kötöttség megszűnik. E főszabály alól a Javaslat a következő bekezdésekben két kivételt állapít meg.

2. Ha az ajánlattevő jelzi, hogy a késelem ellenére létre kívánja hozni a szerződést és erről haladéktalanul értesíti az ajánlat címzettjét, a szerződés létrejön. A Javaslat ezzel az Európai

Alapelvek 2:207. cikkelyének (1) bekezdését emeli át. Bár a Ptk. a kérdést nem szabályozta, az szabály nélkül is megfelelően kezelhető volt, mivel az elkésett elfogadás ajánlatnak minősül, így ha azt az ajánlattevő elfogadja, a szerződés létrejön.

3. Ha az elfogadó nyilatkozatot az ajánlat címzettje időben megtette és az csak a nyilatkozat továbbítójának hibájából nem jutott el időben az ajánlattevőhöz, a szerződés - hacsak az ajánlattevő nem tájékoztatja az ajánlat címzettjét arról, hogy ajánlatát hatályát veszítettnek tekinti - létrejön. A szabály a Ptk. 214. § (3) bekezdésében foglalt szabályt fogalmazza meg világosabb szerkezetben azáltal, hogy főszabályként a szerződés létrejöttét állapítja meg.

5:41. § [A szerződés létrejöttének időpontja és helye]

(1) A szerződés akkor jön létre, amikor az elfogadó nyilatkozat hatályossá válik. Ráutaló magatartással történő elfogadás esetén a szerződés akkor jön létre, amikor a magatartásról az ajánlattevő tudomást szerez.

(2) Ha a szerződés távollévők között jön létre, a szerződéskötés helye az ajánlattevő székhelye vagy lakóhelye.

1. A Javaslat a Ptk. 213. § (1) bekezdését pontosítja és egészíti ki. Szóban és írásban megtett elfogadás esetén is a jognyilatkozat hatályossá válásával jön létre a szerződés. Természetesen főszabály szerint csak az ajánlati kötöttség idején belül megtett elfogadó nyilatkozat alkalmas a szerződés létrehozására. Ez jelenlévők közötti nyilatkozat esetén azonos időpont a nyilatkozat megtételével, távollévők közötti nyilatkozat esetén pedig az az időpont, amikor a nyilatkozat az ajánlattevőhöz megérkezik. A Javaslat kiegészíti ezt a szabályt a ráutaló magatartással történő elfogadás szabályozásával. Ilyen esetekre a Javaslat - az Európai Alapelvek 2:205. cikkely (2) bekezdésével összhangban - kimondja, hogy a szerződés az ajánlattevő tudomásszerzésével jön létre.

2. A Javaslat a távollévők között kötött szerződés esetére meghatározza a szerződéskötés helyét is. Ennek elsősorban eljárásjogi és nemzetközi magánjogi jelentősége lehet.

5:42. § [A fogyasztó különös elállási joga]

Ha jogszabály feljogosítja a fogyasztót, hogy a szerződéstől meghatározott határidőn belül indokolás nélkül elálljon, az elállás jogkövetkezményeit a jogszabály állapítja meg.

Az elállási jog az egyes irányelvekben eltérően szabályozott mind a határidő tartama, mind kezdő időpontja, mind jogkövetkezményei tekintetében. Valójában nem egy, hanem sokféle fogyasztóvédelmi elállási jogot alkotott meg a közösségi jogalkotó. Ezért a Javaslat e helyütt is csak arra szorítkozik, hogy felhatalmazást adjon más jogszabályoknak a fogyasztó indokolás nélküli elállási jogának - a törvényben foglaltaktól eltérő - szabályozására.

II. Fejezet

A szerződéskötési kötelezettség

A szerződési szabadság elvét kimondó rendelkezés rögzíti a szerződéskötési kötelezettség kivételes jellegét. A Javaslat szűk korlátok közé szorítja a feleken kívüli okokból fakadó szerződéskötési kötelezettség eseteit. Bár szerződéskötési kötelezettséget eredményez, de eltér a törvényen alapuló szerződéskötési kötelezettségtől a felek önkéntesen vállalt szerződéskötési kötelezettsége: az előszerződés, mivel ez a szerződési szabadság elvét nem korlátozza. A Javaslat a szemléletváltást kívánja kifejezésre juttatni azzal, hogy a szerződéskötési kötelezettségi szabályok közül elsőként az előszerződést szabályozza.

5:43. § [Előszerződés]

(1) A felek kötelezettséget vállalhatnak arra, hogy általuk meghatározott, későbbi időpontban egymással szerződést kötnék (előszerződés). Az előszerződés létrejöttéhez a feleknek meg kell állapodniuk a végleges szerződés lényeges kérdéseiben. Az előszerződést a szerződésre előírt alakban kell megkötni.

(2) Ha bármelyik fél a későbbi időpontban a szerződés megkötésétől elzárkózik, a bíróság a másik fél kérelmére a szerződést létrehozza, és tartalmát - a feleknek a lényeges kérdésekben való megállapodásának megfelelően - megállapítja.

(3) Az előszerződésre egyébként az annak alapján megkötendő szerződés szabályai megfelelően irányadók.

(4) A bíróság a szerződést kivételesen az előszerződésben megállapított feltételek módosításával is létrehozhatja, ha az előszerződés megkötését követően bekövetkezett körülmény folytán a szerződés változatlan feltételek melletti megkötése valamelyik fél lényeges jogi érdekét sértené, feltéve, hogy

a) a körülmények megváltozásának lehetőségével az előszerződés megkötésének időpontjában nem lehetett számolni,

b) azt nem a fél maga idézte elő, és

c) a körülmények változása nem tartozik a fél rendes üzleti kockázatának körébe.

(5) A szerződés megkötése akkor tagadható meg, ha a fél bizonyítja, hogy az előszerződés megkötését követően beállott, érdekkörén kívüli, előre nem látható körülmény folytán a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy e körülmény alapján elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

1-2. Az előszerződés abban különbözik minden más nevesített vagy nem nevesített szerződéstől, hogy az előszerződés nem árumozgásra irányul, az előszerződésből szolgáltatás teljesítési kötelezettség nem keletkezik. Minden más „végleges” szerződésnek az a jellemzője, hogy abból kötelezettség keletkezik a szolgáltatás teljesítésére. Az előszerződésből az a kötelezettség keletkezik, hogy a feleknek az általuk meghatározott későbbi időpontban az árumozgásra irányuló, „végleges” szerződést meg kell kötniük. Az előszerződés ezért elvileg bármilyen más szerződéshez kapcsolódhat, és így a szerződések általános szabályai körében indokolt rendszertani szempontból elhelyezni.

Az előszerződés lényegi tartalmi eleme, hogy mely későbbi időpontban kötelesek a felek szerződést kötni, ezért a Javaslat - a Ptk. szövegét kiegészítve - előírja az időpontnak az előszerződésben történő rögzítését. Változás, hogy a Javaslat az előszerződés lényegi tartalmi elemévé teszi, hogy a feleknek a végleges szerződés lényeges kérdéseiben is meg kell állapodniuk. Ennek hiányában az előszerződés sem jön létre. A Ptk. a bíróságnak - „a nemzetgazdaság és a felek érdekeinek figyelembevételével” - túlságosan széleskörű beavatkozási lehetőséget biztosít a felek magánautonómiájába, amelynek fenntartása - a „nemzetgazdasági érdek” bizonytalan és egy magánjogi kódextól idegen kategóriája miatt is - indokolatlan. A Javaslat tehát csak az olyan megállapodást minősíti előszerződésnek, amelyben a felek a lényeges kérdéseket már egyező akarattal rögzítették. Az előszerződésben vállalt szerződéskötési kötelezettség az így körvonalazott tartalmú végleges szerződés megkötésére vonatkozik. Az előszerződés megszegése (a szerződés megkötésének megtagadása) pedig azzal a következménnyel jár, hogy a szerződést a bíróság hozza létre, és annak tartalmát - szigorúan a felek megállapodásának megfelelően - megállapítja.

3. Az előszerződésre a végleges szerződésre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni. Ez vonatkozik az előszerződés létrejöttének esetleges alaki követelményeire, az érvényesség feltételeire, a

lehetetlenülésre, az esetleges bírósági szerződésmódosítás lehetőségére stb.

4. A javaslat fenntartja azt a lehetőséget, hogy a bíróság a szerződést az előszerződésben meghatározott lényeges feltételektől eltérően határozza meg. E lehetőség kivételességét a javaslat - a bírósági szerződésmódosításra vonatkozó rendelkezésekkel összhangban - további feltételek felállításával hangsúlyossá teszi.

5. A javaslat szigorítja az előszerződésben vállalt szerződéskötés megtagadásának feltételeit is. Nemzetgazdasági érdekre nem lehet hivatkozni, és az előszerződés megkötése után beállott körülménynek a fél érdekkörén kívülinek és előre nem láthatónak kell lennie.

5:44. § [Törvényen alapuló szerződéskötési kötelezettség]

(1) Ha a szerződéskötési kötelezettség törvényen alapul és a felek a szerződést nem hozzák létre, a bíróság a szerződést létrehozhatja és annak tartalmát megállapítja.

(2) A jogosult - a szükséges adatok közlésével és a szükséges okiratok megküldésével - ajánlattételre felhívhatja azt, akit szerződéskötési kötelezettség terhel (kötelezett). A kötelezettek - ha jogszabály eltérően nem rendelkezik - a felhívás kézhezvételétől számított harminc napon belül kell az ajánlatát megtennie.

(3) Ha a felhívás nem tartalmazza az ajánlattételhez szükséges adatokat vagy okiratokat, a kötelezett - ha jogszabály eltérően nem rendelkezik - a felhívás kézhezvételétől számított tizenöt napon belül köteles kérni azok pótlását. Ebben az esetben az ajánlattételi határidő a hiányok pótlásától számít.

(4) A szerződés megkötése akkor tagadható meg, ha a fél bizonyítja, hogy a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy a szerződéstől történő elállásnak vagy felmondásnak volna helye.

1. A javaslat kimondja, hogy abban az esetben, ha a szerződéskötési kötelezettség törvényen alapul, a bíróság a felek megegyezésének hiányában jogosult létrehozni a szerződést. Sor kerülhet a szerződés létrehozására abban az esetben, ha a szerződéskötésre kötelezett fél (például a közüzemi szolgáltató) elzárkózik a szerződéskötési tárgyalások megkezdésétől, de abban az esetben is, ha a szerződéskötésre kötelezett a tárgyalásokat indokolatlanul elhúzza.

2-3. A javaslat tartalmilag változatlan formában tartja fenn a Ptk. 212. §-ában szabályozott jogintézményt.

4. Az előszerződés szabályaival összhangban, bizonyos esetekben a szerződéskötési kötelezettség ellenére is ésszerűden lenne a szerződés létrehozása, és ezért a javaslat ezekben az esetekben lehetővé teszi a szerződéskötés megtagadását.

5:45. § [Elzárkózás szerződéskötéstől gazdasági erőfölénnyel visszaélve]

Azzal a féllel szemben, aki gazdasági erőfölényével visszaélve indokolatlanul elzárkózik az ügylet jellegének megfelelő szerződés létrehozásától vagy fenntartásától, a másik fél követelheti, hogy a szerződést közzétűk a bíróság a törvényen alapuló szerződéskötési kötelezettség szabályainak alkalmazásával hozza létre.

A tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény (a továbbiakban: Tpv.) 2005. november 1-jén hatályba lépett módosítása után is módja van a bíróságnak, hogy a törvényben lehetővé tett szankciók többségét maga alkalmazza (Tpv. 86. §). Figyelemmel arra, hogy a bíróságoknak nincs módjuk arra, hogy magát a gazdasági erőfölénnyel való visszaélést megállapítsák, a Tpv. -ben biztosított jogokat csak úgy tudják gyakorolni, ha előzetesen a Gazdasági Versenyhivatal a visszaélést már megállapította.¹

¹ A Tpv. ennek megfelelően módosítandó.

III. Fejezet

Szerződéskötés általános szerződési feltételekkel

5:46. § [Általános szerződési feltétel]

(1) Általános szerződési feltételnek minősül az a szerződési feltétel, amelyet az egyik fél több szerződés megkötése céljából egyoldalúan, a másik fél közreműködése nélkül előre meghatároz, és amelyet a felek egyedileg nem tárgyalnak meg.

(2) Fogyasztói szerződés esetében a fogyasztóval szerződő felet terheli annak bizonyítása, hogy az általa egyoldalúan, a fogyasztó közreműködése nélkül előre meghatározott szerződési feltételt a felek egyedileg megtárgyalták.

1. A gazdaságban létrejövő ügyletek sajátossága, hogy a szerződések megkötése a klasszikus kétoldalú „alkufolyamatot” nélkülözi, a szerződéskötések különös jogi formái alakulnak ki. Az előzetes versenyzetési eljáráson kívül ilyen különös szerződéskötési mechanizmus az általános szerződési feltételek alkalmazása. Lényege, hogy az egyedi szerződéskötési alkut az előre elkészített, kidolgozott szerződési ajánlatok elterjedt alkalmazása váltotta fel; a szabványszerződések (blanketszerződések, standardizált szerződési feltételek) érvényesülnek a fogyasztók és a vállalkozások fogyasztói szerződéses viszonyaiban, továbbá a vállalkozások egymás közötti tömeges méretű termékforgalmában is. A Ptk. az 1997. évi CXLIX. számú törvénnyel történt módosítása során építette be rendelkezései közé az általános szerződési feltételekre vonatkozó szabályokat. Ennek során az Európai Közösség 93/13/EGK irányelvének átvételére törekedett, egyes megoldásai azonban azért nem váltak be, mert az Irányelv csak a fogyasztói szerződések tartalmi kontrollját kívánta megoldani, a Ptk. viszont - helyesen - a nem fogyasztói szerződésekben alkalmazott általános szerződési feltételeket is a szabályozási körébe vonta, s így egyes megoldásai felemásra sikerültek.

Az általános szerződési feltételek lényegét két jellemző vonásuk mutatja:

- Az egyik fél a szerződési feltételeit előre kialakítja és rendszerint blanketta formájában rögzíti. A szerződési feltételeket nem közösen, egyedileg tárgyalják meg, hanem az egyik fél előre, egyoldalúan határozza meg azokat a másik fél közreműködése nélkül.
- A szerződési feltételeket a kidolgozója nem egy, hanem több, nagyobb számú, rendszerint azonos típusú szerződés megkötése céljából alakítja ki előre, jellemzően annak érdekében, hogy azokat rendszeresen üzletszerű kapcsolataiban felhasználja.

Az általános szerződési feltételek alkalmazása szükségzerű technikája a tömeges szerződési forgalomnak, az egyedi szerződéses alkudozások ugyanis a tömegméretű termék- és szolgáltatásnyújtást megbénítanak. Másfelől azonban alkalmazásuk bizonyos veszélyekkel jár. Az általános szerződési feltételek alapján létrejövő szerződésekben nem érvényesülnek a klasszikus szerződéskötési mechanizmus garanciái. A felek rendszerint nincsenek gazdaságilag megközelítően sem egyenlő erőpozícióban - főként a fogyasztók a kiszolgáltatottak -, a szerződéskötés mechanizmusában az „alkufolyamat” elmarad. A fogyasztó a sokszor hosszú és bonyolult szerződési feltételeket vagy el sem olvassa és így nem ismeri, vagy ha mégis megismeri azokat, nincs abban a helyzetben, hogy az általános szerződési feltételektől eltérhessen. Választási lehetősége gyakran arra koncentráldik, hogy a szerződést az általános szerződési feltételeknek megfelelő tartalommal megkötö, vagy nem köti meg. Az érdekek kölcsönös ütköztetése és kiegyensúlyozódása így elmarad, hiányzik a garanciája a jogok és kötelezettségek szerződési egyensúlyának. Az általános szerződési feltételek lehetővé teszik, hogy a kidolgozójuk teljesen felregegye a törvényi (diszpozitív) szabályozást, helyette saját szerződési feltételeit vezesse be, és ezek közé számára egyolda-

lúan előnyös, így a másik fél számára egyoldalúan hátrányos (tiszteességtelen) kikötéseket alkalmazzon, vagyis a jogok és kötelezettségek aránytalanságát idézze elő. A Javaslat az általános szerződési feltételek veszélyeivel szemben a jogi védelmet különösen két területen kívánja biztosítani:

- Mivel az általános szerződési feltételek előzetes kidolgozása és az alku hiánya a szerződéskötés általános mechanizmusát változtatja meg, ezért az általános szerződési feltételekkel történő szerződéskötésre különös rendelkezéseket kell előírni.
- A „gyengébb szerződő fél” védelmében olyan, kógens elemeket is tartalmazó szabályozást kell felállítani, amely szemel a piaci (anyagi stb.) pozícióban és a szakismeretben fennálló különbségekkel, és alkalmas a tisztességtelen szerződési kikötések orvoslására. Ez a szerződés érvénytelenségének a szabályozását érinti.

Az „általános szerződési feltétel” meghatározását - nem érintve az irányelv átültetését, ugyanakkor összhangban az Európai Alapelvek [2:209. cikkely (3) bekezdés] és az UNIDROIT Alapelvek (2.1.19. cikkely) meghatározásaival - a 2006. évi III. törvény pontosította, a Javaslat ezt a meghatározást fenntartja.

2. Az általános szerződési feltételek lényegi vonása, hogy a felek között nem kerülnek egyedileg megtárgyalásra. A Ptk. szerint törvényi vélelem, hogy a feltételek kidolgozásában a másik fél nem működhetett közre, a vélelemmel szemben az általános szerződési feltételt használó fél élhet ellenbizonyítással, és igazolhatja, hogy a feltétel meghatározásában a másik fél is közreműködött. Ezt a vélelmet a Javaslat csak a fogyasztói szerződések körében kívánja fenntartani, a bizonyítási könnyítés csak a fogyasztói szerződésekben indokolt.

Az egyedi megtárgyaltság megítélése értelmezést igényelhet. A szerződés kidolgozásában való közreműködés lehetőségéről akkor beszélhetünk, ha a szerződő félnek reális lehetősége nyílt a szerződési feltételek kialakítására és azok tartalma befolyásolására. Így abban az esetben, ha a szerződési feltétel támasztója késznek mutatkozik arra, hogy az előre megfogalmazott szerződési feltételeket a vele szerződő fél szándékainak megfelelően módosítsa, és ez utóbbinak ténylegesen alkalma volt megfontolás tárgyává tenni az érintett feltétel tartalmát, s azzal kapcsolatban elképzeléseit érvényesíteni, akkor az így kialakított szerződési kikötés egyedileg kialakítottnak tekintendő.

Az általános szerződési feltétel jelleg kikötésenként ítélandó meg olyankor, ha a több rendelkezést tartalmazó blanketta némelyik pontja a másik féllel történő megegyezés függvényében kerül meghatározásra. A valódi megegyezéssel kialakított szerződéses kikötés nem minősül általános szerződési feltételnek, viszont a blanketta többi eleme igen. Ez az értelmezés összhangban van a 93/13/EKG tanácsi irányelv 3. cikke (2) bekezdésében megfogalmazottakkal.

Minden esetben meg kell vizsgálni tehát az adott feltétel kialakításának és szerződésbe kerülésének módját. Ha nem nyer bizonyítást, hogy a kikötés kidolgozásában a másik szerződő fél közreműködhetett, s az ténylegesen egyedi alku eredménye, általános szerződési feltételről van szó.

Az általános szerződési feltételek a hazai üzletszerű termékforgalmazásban és tömeges szolgáltatások nyújtása területén igen elterjedtek; különösen a banki- és pénzügyi szférában, a biztosítók szerződéskötései, az utazási irodák szerződési feltételei körében, de alkalmazzák például a lakossági tömegszolgáltatások, közüzemi szolgáltatások körében is. Az általános szerződési feltételek a különböző területeken rendkívül szerteágazó formában jelennek meg, gyakran külön elnevezést kapnak (üzletszabályzatok, biztosítási szabályzatok stb.). Ugyanakkor a Javaslat - a Ptk.-tól eltérően - nem tartja indokoltnak, hogy az általános szerződési feltétel definícióján túl külön kimondja, hogy az általános szerződési feltételnek való minősítés szempontjából közömbös a feltételek terjedelme, formája, rögzítésének módja és az a körülmény, hogy a feltételek a szerződési okiratba szerkesztve, vagy külsőleg attól elválasztva jelennek meg.

5:47. § [Az általános szerződési feltétel szerződéses tartalomává válása]

(1) Az általános szerződési feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha alkalmazója lehetővé tette, hogy a másik fél annak tartalmát a szerződéskötést megelőzően vagy a szerződéskötéskor megismerje, és ha azt a másik fél kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta.

(2) Külön tájékoztatni kell a másik felet arról az általános szerződési feltételről, amely lényegesen eltér a jogszabályoktól vagy a szokásos szerződési gyakorlattól, illetve eltér a felek között korábban alkalmazott feltételtől. Ilyen feltétel csak akkor válik a szerződés részévé, ha azt a másik fél - a külön tájékoztatást követően - kifejezetten elfogadta.

1. Az általános szerződési feltételek csak akkor válnak a felek közötti konkrét szerződés részévé, ha két konjunktív feltétel teljesül: az alkalmazójuk lehetővé tette, hogy azok tartalmát a másik fél legkésőbb a szerződéskötéskor megismerje, és a másik fél azokat kifejezetten vagy ráutaló magatartással elfogadta. A Javaslat a Ptk. 205/B. §-ának (1) bekezdését követi, azzal a kiegészítéssel, hogy meghatározza azt az időpontot is, ameddig az általános szerződési feltétel megismerésére sor kell, hogy kerüljön.

2. A feltételek kidolgozóját ezen is túlmenően fokozott tájékoztatási, figyelemfelhívási kötelezettség terheli az olyan szerződési feltételekről, amelyek a szokásos szerződési gyakorlattól, a szerződésekre vonatkozó (diszpozitív) rendelkezésektől lényegesen eltérnek, illetve a felek közötti korábbi, már meglévő szerződési gyakorlattól, kikötésektől térnek el. Az ilyen kikötések csak akkor válnak a szerződés részévé, ha a kifejezett, külön tájékoztatás után a másik fél ezeket külön és kifejezetten elfogadta.

5:48. § [Szerződési feltételek ütközése]

Ha az általános szerződési feltétel és a szerződés más feltétele egymástól eltér, az utóbbi válik a szerződés részévé.

E rendelkezés fenntartja a Ptk. 205/C. §-ban foglalt szabályt: az egyedileg megtárgyalt szerződési feltételek elsőbbséget élveznek az általános szerződési feltételekkel szemben. Ilyen rendelkezést tartalmaz az Európai Alapelvek 5:104. cikkelye is.

5:49. § [Általános szerződési feltételek ütközése]

(1) Ha az általános szerződési feltételekre utalással közzölt ajánlatot a másik fél saját általános szerződési feltételeivel fogadja el, és az általános szerződési feltételek egymással nem ellentétesek, mindkettő a szerződés részévé válik.

(2) Ha az általános szerződési feltételek - akár részlegesen - eltérnek egymástól, és az eltérés nem lényeges feltételre vonatkozik, a szerződés létrejön, az általános szerződési feltételek pedig annyiban képezik a szerződés részét, amennyiben tartalmuk azonos.

(3) Ha az egymásnak ellentmondó általános szerződési feltételek a szerződés lényeges kérdéseire vonatkoznak, a szerződés nem jön létre.

1-3. Az üzleti-gazdasági életben gyakran előfordul, hogy mindkét fél általános szerződési feltételeket használ. Nem ritka az sem, hogy feltételeik eltérnek egymástól, kikötéseik eltérő tartalmúak. Ha mind az ajánlatra, mind a válasznyilatkozatra általános szerződési feltétel formájában kerül sor (a „blanketták csatájában”) a feltételek csak annyiban válnak a szerződés részévé, amennyiben egymással nem ellentétesek. Az ellentmondó szerződési feltételek egyike sem válik a szerződés részévé, hanem helyükbe a törvény diszpozitív rendelkezései lépnek. Ha az eltérés a szerződés lényeges pontjait érinti, a felek között szerződés nem jön létre. A Javaslat az erre vonatkozó szabályokat a bírói gya-

korlatban kialakított szempontok alapján (LB GK 37. sz. állásfoglalás III. pont) fogalmazza meg, figyelemmel az Európai Alapelvek 2:209. cikkelyének (1)-(2) bekezdéseiben írt hasonló tárgyú rendelkezésekre is.

IV. Fejezet

Szerződés-kötés versenyztetési eljárás során

A Javaslat a szerződés-kötés különös esetei körében tartalmazza azokat a polgári jogi szabályokat, amelyek a versenyztetési eljárás keretében létrehozott szerződések megkötését érintik. A közbeszerzésekről szóló 2003. évi CXXIX. törvény (a továbbiakban:

Kbt.) pontosan szabályozza a törvény hatálya alá tartozó beszerzések szabályait. Ezek a szabályok túlnyomóan közjogi szabályok, amelyek a magánjog logikájától idegenek, de bizonyos változtatásokat eredményeznek a szerződés-kötéshez vezető jognyilatkozatok vonatkozásában is. A Kbt. hatálya alá nem tartozó személyeknek is módjuk van arra, hogy saját „beszerzéseik” során versenyztetéssel válasszák ki szerződő partnerüket. Ilyen esetekben a „kiíró” - a kögens szabályok által behatároltan - szabadon határozhatja meg a „verseny” szabályait. Jelentős eltérés a közbeszerzés és a magánjogi beszerzés szabályai között, hogy magánjogi versenyztetés esetén nem jöhet létre szerződés-kötési kötelezettség. A „kiíró” nem köteles a legjobb ajánlatot adóval szerződést kötni, a versenyztetéstől függetlenül bárkivel köthet szerződést. Ha azonban az eljárásával az ajánlatot tevők számára kárt okoz, az így okozott károkat felel. Mindkét fajta versenyztetési eljárással kapcsolatos sajátos szerződés-kötési szabályokat tartalmazza ez a fejezet.

5:50. § [Felhívás ajánlattételre versenyztetési eljárásban]

(1) Ha a fél olyan ajánlati felhívást tesz közzé, amelyben több személytől kéri ajánlatok benyújtását, és a beérkezett ajánlatok közül a felhívásban foglaltaknak megfelelő, legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel köti meg a szerződést, az ajánlatokat a felhívásban megjelölt ajánlattételi idő alatt kell benyújtani.

(2) A fél a felhívásban megjelölt határidő lejártáig felhívását visszavonhatja.

1-2. Bármely versenyztetési eljárás során a kiíró fél ajánlattételre hívja fel személyek meghatározatlan vagy meghatározott körét. A felhívás rendelkezhet tehát úgy is, hogy az ajánlati felhívásra csak előre meghatározott személyek tehetnek ajánlatot. Polgári jogilag mindkét esetben csak az a felhívás releváns, amelyre adott válasz már ajánlatnak tekintendő. Ha tehát a kiíró úgy rendelkezett, hogy egy előzetesen lefolytatott versenyztetés eredményeként kiválasztott személy(ek)től kér majd ajánlatot, csak ez utóbbi felhívásra adott válasz(ok) tekintendő(k) ajánlattételnek. Az ajánlatnak természetesen reflektálnia kell a felhívásra, tehát tartalmaznia kell az ajánlattevő nyilatkozatát a felhívás feltételeire, a szerződés teljesítésére, és az ellenszolgáltatás összegére.

5:51. § [Ajánlati kötöttség versenyztetési eljárásban]

(1) Az ajánlati kötöttség a felhívásban megjelölt határidő lejártával kezdődik. Az ajánlattevő ajánlatát e határidő lejártáig módosíthatja vagy visszavonhatja.

(2) Az ajánlattevő a felhívásban meghatározott eredményhirdetési időpontot követő harminc napig marad kötte ajánlatához.

(3) Ha az ajánlattevő ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja, a letett biztosítékot elveszti; egyébként a biztosíték a versenyztetés lezárása után visszajár.

1-3. A Javaslat az ajánlati kötöttség kezdetét és időtartamát a versenyztetési eljárások sajátosságainak megfelelően rendezi. A versenyztetési eljárásokban szokásos biztosíték az eljárás lezárása után visszajár a pályázóknak. Ha azonban valamely ajánlattevő ajánlatát az ajánlati kötöttség ideje alatt visszavonja, az adott biztosítékot elveszti.

5:52. § [A szerződés-kötés elmaradása versenyztetési eljárásban]

(1) A fél a felhívásban foglaltaknak megfelelő, legkedvezőbb ajánlatot benyújtó ajánlattevővel szemben a szerződés megkötését akkor tagadhatja meg, ha a felhívásban ezt a jogot kikötötte.

(2) A fél a kiválasztott ajánlattevővel szemben a szerződés-kötést az (1) bekezdésben foglalt eseten kívül csak akkor tagadhatja meg, ha bizonyítja, hogy az időközben beállott, érdekkörén kívüli, előre nem látható körülmény folytán a szerződés teljesítésére nem lenne képes, vagy e körülmény alapján elállásnak vagy felmondásnak lenne helye.

1. A kiíró fél a szerződés megkötésére megfelelő ajánlat esetén sem köteles akkor, ha a felhívásban ezt a jogát kikötötte.

2. Ha a felhívást közzétevő fél valamelyik ajánlattevőt a szerződés-kötésre kiválasztotta, a szerződés-kötéstől csak ugyanolyan feltételek mellett tekinthet el, mint az előszerződés alapján kötetendő szerződés megkötésétől.

5:53. § [Árverés]

(1) Ha a versenyztetési eljárás kizárólag az ellenszolgáltatás mértékére vonatkozik (árverés), az árverés eredményeként a szerződés a nyertes kihirdetésével az elért legmagasabb áron létrejön.

(2) Az árverési ajánlat hatálya megszűnik, ha más árverező magasabb árat ajánl, vagy ha az árverés nyertes kihirdetése nélkül fejeződik be.

1-2. Versenyztetési eljárás kiírható kizárólag az ellenszolgáltatás (ár, díj, bér stb.) mértékére is. Ebben esetben az eljárás a hagyományos magánárverés kategóriájába tartozik. A Javaslat árverés esetére a szerződés létrejöttét szabályozza. Átveszi az Mtj.-ből (958. §) azt a rendelkezést, hogy mely esetben szűnik meg az árverési ajánlat hatálya.

V. Fejezet

A jognyilatkozatok megtételének formája

5:54. § [Formátlanság elve]

Ha jogszabály eltérően nem rendelkezik, jognyilatkozatot szóban, írásban vagy ráutaló magatartással tehető.

A Javaslat fenntartja a hatályos jogban is érvényesülő azt az elvet, hogy jogszabály eltérő rendelkezése hiányában a jognyilatkozatokat alakszerűségi követelmény nélkül lehet érvényesen megtenni.

5:55. § [Okirati kényszer]

(1) Ha jogszabály vagy a felek megállapodása a jognyilatkozatra írásbeli alakot rendel, legalább a szerződés lényeges tartalmát írásba kell foglalni.

(2) Jogszabály eltérő rendelkezésének hiányában a szerződés akkor minősül írásba foglaltaknak, ha a szerződési nyilatkozatát mindegyik szerződő fél aláírta. A szerződés

érvényességét nem érinti, ha nem ugyanaz az okirat tartalmazza valamennyi fél szerződési nyilatkozatát, hanem a szerződő felek külön okiratba foglalt nyilatkozatai együttesen tartalmazzák az egybehangzó akaratnyilvánítást. A szerződés akkor is érvényes, ha a több példányban kiállított okiratok közül mindegyik fél csak a másik félnek szánt példányt írja alá.

(3) Írásbelinek kell tekinteni a jognyilatkozatot akkor is, ha annak közlésére a jognyilatkozatban foglalt információ változatlan visszaidézésére és a nyilatkozattevő személyének azonosítására alkalmas formában kerül sor.

(4) Írásbeli alakhoz kötött szerződés megkötésére csak írásban lehet ajánlatot és elfogadó nyilatkozatot tenni.

(5) Ha a szerződés megkötése meghatározott alakhoz kötött, a szerződés módosítása és megszüntetése is csak a meghatározott alakban érvényes.

(6) Ha a szerződő fél nem tud vagy nem képes írni, a szerződési nyilatkozatának írásba foglalásához közokirat, teljes bizonyító erejű magánokirat vagy legalább fokozott biztonságú aláírással ellátott elektronikus dokumentum szükséges.

1. A Javaslat változatlan formában tartja meg a Ptk. 218. § (1) bekezdését. A Javaslat továbbra sem követeli meg, hogy az írásbeli szerződések minden szerződési kikötést tartalmazzanak. A Javaslat követelményének eleget tesznek a felek, ha az írásbeli szerződés legalább a megállapodás lényeges tartalmát tartalmazza.

2. A Javaslat továbbra sem a szerződési jogi szabályok között határozza meg a különböző okirati formákat. A közokirat fogalmát a Pp. 195. §-a, a teljes bizonyító erejű magánokirat fogalmát a Pp. 196. §-a tartalmazza. Az elektronikus aláírásról szóló 2001. évi XXXV. törvény bevezeti az elektronikus okirat fogalmát, amelynek három fokozatát szabályozza (egyszerű, fokozott biztonságú és minősített elektronikus aláírás). A közjegyzőkről szóló 1991. évi XLI. törvény 21/A. § (2) bekezdése bevezeti az elektronikus közokirat - azaz a közjegyző vagy a közjegyzőhelyettes elektronikus hivatali aláírásának - fogalmát. A Javaslat továbbra is kizárólag az egyszerű okirat minimális formai kelleit határozza meg. A Javaslat ebben a körben magába a kódexbe foglalja a Ptké. 38. §-ának lényegesebb rendelkezéseit.

3. A Javaslat meghatározza, hogy milyen feltételek alapján minősül a jognyilatkozat írásbelinek. A jelenleg a Ptké.-ben szabályozott kérdés több problémát is felvet. A technikai lehetőségek gyors fejlődése mellett aligha lehetséges felsorolni azokat az eszközöket, amelyek alkalmazásával a jognyilatkozat írásbelinek fog minősülni. A Javaslat ezért nem is tartalmaz ilyen felsorolást, hanem az írásbelinek minősítés feltételeit határozza meg.

4. A Javaslat kimondja, hogy ha a szerződést - akár a felek megállapodása, akár jogszabály rendelkezése alapján - írásban kell megkötni, a Javaslat a szerződéskötés során is csak az írásbeli nyilatkozatokhoz kapcsol jogkövetkezményt: ajánlatot és elfogadó nyilatkozatot csak írásban lehet tenni.

5. A Javaslat változatlan formában tartja fenn a Ptk. 218. § (3) bekezdésének első mondatát. Ha a szerződés megkötése meghatározott alakhoz kötött, a szerződés módosítása és megszüntetése is csak a meghatározott alakban érvényes.

6. A Javaslat nem tartja indokoltnak a Ptk. 218. § (2) bekezdésének módosítását. Ha a szerződő fél nem tud vagy nem képes írni, a szerződés írásba foglalásához közokirat vagy teljes bizonyító erejű magánokirat szükséges. A Javaslat az elektronikus aláírásról szóló törvény rendelkezéseivel összhangban kimondja, hogy a jogszabály által támasztott követelményeknek az is eleget tesz, ha a fél a nyilatkozatot a közokiratnak vagy a teljes bizonyító erejű magánokiratnak megfelelő elektronikus okiratba foglalja.

5:56. § [Képviselet]

(1) Szerződéskötésre irányuló vagy más jognyilatkozatot tenni és meghatározott cselekményt végezni más személy (képviselő) útján is lehet, kivéve, ha törvény szerint a jognyilatkozat csak személyesen tehető meg. Cselekvőképes személyt korlátozottan cselekvőképes személy is képviselhet.

(2) Képviseleti jog erre irányuló megállapodással létesíthető (ügyleti képviselet).

(3) A képviseleti jogot a képviseltnek a képviselőhöz, a másik félhez vagy az érdekelt hatósághoz intézett, erre irányuló jognyilatkozat tanúsítja (meghatalmazás).

(4) Ha a megbízás teljesítéséhez szerződés kötése vagy más jognyilatkozat tétele szükséges, a megbízás a meghatalmazást is magába foglalja.

(5) A meghatalmazáshoz olyan alakszerűségek szükségesek, amilyeneket jogszabály a meghatalmazás alapján köteendő szerződésre előír. A meghatalmazás alakszerűségi hibáját a képviselt bármilyen formában kinyilvánított jóváhagyása pótolja. Ügyek előre meg nem határozott körére, határozatlan időre képviseleti jog (általános meghatalmazás) írásban adható.

1. A Javaslat változatlan formában tartja fenn a Ptk. 219. § (1) bekezdését. A képviselő a jognyilatkozatot rendszerint a képviselt nevében teszi meg, de előfordul, hogy a jognyilatkozat megtételére saját nevében kerül sor. Ez utóbbi eset fordul elő bizományi szerződésnél, és sor kerülhet rá az önálló kereskedelmi ügynöki szerződés esetében is.

2-3. A Javaslat alapvetően változtat a hatályos jogon akkor, amikor - az ügyleti képviselet létrejöttének jogi megítélését az életbeli megjelenéshez közel hozva - az ügyleti képviselet létrejöttéhez a képviselt és a képviselő megállapodását, azaz szerződéses formát kíván meg, és a meghatalmazást nem az ügyleti képviseleti jogot létesítő, hanem azt harmadik személyek vagy hatóság irányában tanúsító jogi aktusnak tekinti. A Javaslat így módon juttatja kifejezésre azt, hogy a képviselet létrejöttéhez a képviselő elfogadó nyilatkozatára is szükség van. A valóság ugyanis nehezen igazolta a hatályos jogban azt a megkülönböztetést, hogy (tipikus esetben megbízási) szerződésre és a képviselő kötelezettségvállalására csak az ügy ellátásához van szükség, a képviseleti jogosultságot viszont egy külön egyoldalú nyilatkozat teremt meg. A meghatalmazás a Javaslat szerint is egyoldalú címzett jognyilatkozat, amelyet a képviselt személy akár a képviselőhöz, akár harmadik személyhez vagy az érintett hatósághoz intézhet. A jognyilatkozat címzettje tehát - a Ptk. 222. §-ával azonos módon - a meghatalmazott mellett bármely harmadik személy is lehet.

4. A Javaslat a gyakorlatban felmerült problémák megoldása érdekében - és az ügyleti képviselet létrejöttének szerződéses jellegével tökéletes összhangban - külön is kimondja, hogy ha a megbízás teljesítéséhez jognyilatkozat tétele szükséges, a megbízás a meghatalmazást is magában foglalja. Ha tehát a felek között megbízási szerződés jött létre, amely alapján a megbízott a megbízó nevében köteles jognyilatkozatot tenni, a szerződés maga pótolja a meghatalmazást. Erre a külön szabályra az ad magyarázatot, hogy az ügyleti képviselet az esetek döntő részében megbízási szerződéshez kapcsolódik. Természetesen a megbízó ilyen esetekben is adhat a megbízott (vagy harmadik személy számára) meghatalmazást. Az ügyek bizonyos csoportjában a képviseleti jog igazolása eleve külön okirati formát kíván meg, és ilyenkor gyakorlati szempontból indokolt a meghatalmazás elválasztása a képviseleti jogosultságot létrehozó megbízástól. Ilyen

esetekben lehet különösen célszerű, ahol a megbízó nem kívánja, hogy harmadik személyek a megbízási szerződés tartalmáról is tudomást szerezzenek.

5. A (5) bekezdés a meghatalmazás alaki feltételeit szabályozza. Főszabályként meghatalmazás bármilyen alakban adható. A főszabálytól jogszabály és a felek is eltérhetnek. Ha a megkötendő szerződés kizárólag valamilyen meghatározott alakban köthető meg, a meghatalmazás is kizárólag ilyen alakban érvényes. Ha viszont a képviselt személy a képviselő eljárását utólag bármilyen formában jóváhagyja, azzal orvosolja a meghatalmazás alakszerűségi hibáját. Maga a Javaslat rendelkezik úgy, hogy általános meghatalmazás kizárólag írásban adható.

5:57. § [A képviselő eljárása]

(1) Ha a képviselő a képviselt nevében jár el, cselekménye által közvetlenül a képviselt válik jogosítottá és kötelezetté.

(2) A képviseleti jog kiterjed mindazon cselekmények elvégzésére és jognyilatkozatok megtételére, amelyek a képvisellel elérni kívánt cél érdekében szükségesek.

(3) A képviselő nem járhat el, ha az ellenérdekű fél ő maga vagy az általa képviselt személy.

(4) Kétség esetén a másik fél vagy az érdekelt hatóság a képviselttől a meghatalmazás írásbeli megerősítését kérheti. Ha a képviselt a körülmények által indokolt megfelelő határidőn belül nem kifogásolja a képviselő eljárását, azt meghatalmazáson alapulónak kell tekinteni.

(5) A képviselő - a személyes jelleggel bíró feladatok kivételével - jogosult a képviselet ellátását másra bízni (álképviselet).

1. A közvetlen képviselet fogalmi eleme, hogy a képviselő a megbízó nevében jár el, cselekménye által a megbízó válik közvetlen jogosítottá és kötelezetté, azaz a képviselt és a harmadik személy kerül közvetlen jogviszonyba egymással.

2. A Javaslat az elérni kívánt céllal összefüggésben határozza meg a képviselő jogkörét. A cél elérése érdekében a képviselő bármely jognyilatkozatot megtehet és bármely cselekményt véghezvihet. Az e körön kívüli eljárás vonatkozásában a képviselő álképviselőnek minősül.

3. A Javaslat képviselet esetében is rendelkezik összeférhetlenségről. Problematikus megoldást eredményezne ugyanis, ha például adásvétel esetén az eladónak és a vevőnek ugyanaz a személy lenne a képviselője. Az Európai Alapelvek 3:205. cikkelye lehetővé teszi, hogy ugyanaz a személy járjon el mindkét fél képviselőjeként, ha a felek ehhez hozzájárultak. A Javaslat életidegennek tartja az Európai Alapelvek megoldását, ezért kizárólag abban az esetben teszi lehetővé a képviselő eljárását összeférhetlenség esetén, ha a képviselő jogi személy.

4. A harmadik személy kérheti a képviselet bizonyítását a képviselttől. A Javaslat a képviseleti jog bizonyításával egyenértékűnek tekinti azt is, ha a képviselt megfelelő határidőn belül nem nyilatkozik. Ilyen esetben vélelmezni kell azt, hogy a képviselő meghatalmazás alapján jár el.

5. A Javaslat a képviselet fajai között szabályozza az álképviselet jogintézményét. A hatályos jog alapján nem egyértelmű, hogy a képviselő jogosult-e képviseleti jogkörét delegálni, azaz megbízhat-e a képviselő harmadik személyt (álképviselet) a képviselet ellátásával. A Javaslat a kérdést az Európai Alapelvek 3:206. cikkelyével összhangban akként rendezi, hogy főszabályként lehetővé teszi a képviselet delegálását. A Javaslat álláspontja szerint ilyen esetekre az eredeti képviselő felelőssége kellő biztonságot jelenthet a képviselt számára, ezért szükségtelen az álképviselet megtiltása. Nincs azonban helye álképviseletnek azon esetekben, ahol a képviselő személyes jellegű feladat ellátását vállalta.

5:58. § [Vélelmezett képviselet]

(1) A dolog adásvételével vagy egyéb szolgáltatás nyújtásával rendszeresen foglalkozó személy azon alkalmazottját vagy tagját, akiről munkakörénél fogva alappal feltételezhető, hogy az ezzel összefüggő jognyilatkozatok megtételére is jogosultsággal rendelkezik, képviselőnek kell tekinteni.

(2) Ha jogszabály eltérően nem rendelkezik vagy a körülményekből más nem következik, az (1) bekezdés megfelelően alkalmazandó a természetes vagy jogi személynek az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségeiben dolgozó alkalmazottjára vagy tagjára az ott szokásos szerződések megkötésével és lebonyolításával kapcsolatban.

1-2. A Javaslat tartalmilag fenntartja a Ptk. 220. §-át. A forgalom biztonságához hozzátartozik, hogy a mindennapos ügyletek során, például egy bolti vásárlás esetén, a vevő ne legyen köteles az eladó képviseleti jogosultságát vizsgálni.

5:59. § [A képviseleti jog korlátozása és megszűnése]

(1) A képviseleti jogot a képviselt egyoldalú nyilatkozáttal korlátozhatja vagy visszavonhatja.

(2) A képviseleti jog korlátozása vagy megszűnése harmadik személlyel szemben akkor hatályos, ha arról tudott vagy tudnia kellett volna.

1. A Javaslat a képviseleti jog korlátozása és megszűnése körében itt csak azt az esetet szabályozza, amely a képviseleti jogosultságot keletkeztető - rendszerint megbízási - szerződés módosításától vagy megszűnésétől függetlenül következik be. A Javaslat ezzel következetesen szétválasztja a képviseleti és egyéb ügyellési kötelezettségeket.

2. A forgalom biztonsága érdekében a képviselő jogkörének harmadik személyekkel szembeni korlátozása hatálytalan. Csak az a korlátozás minősül harmadik személyekkel szemben hatályosnak, amelyről a harmadik személy tudott vagy tudnia kellett volna.

5:60. § [Álképviselet]

(1) Aki képviseleti jog nélkül vagy képviseleti jogkörét túllépve más nevében jognyilatkozatot tesz (álképviselet), nyilatkozatával a képviselt tekintetében csak ennek jóváhagyásával vált ki joghatást.

(2) Ha a képviselt a nevében kötött szerződést nem hagyja jóvá,

a) a jóhiszemű álképviselet a harmadik személynek a szerződés megkötéséből eredő kárát,

b) a rosszhiszemű álképviselet a harmadik személy teljes kárát megtéríteni köteles.

1. Álképviseletnek minősül a Javaslat szerint mindenképp az, aki képviseleti jog hiányában tesz a képviselt nevében jognyilatkozatot (köt szerződést stb.). Álképviselet az is, aki létező képviseleti jogkörét túllépve cselekszik így. A Javaslat megteremti annak a lehetőségét, hogy ilyen esetekben is létrejöjjön a képviselt és a harmadik személy között a szerződés, ha a képviselt a nyilatkozatot utólag jóváhagyta. Jóváhagyás hiányában a képviselő nyilatkozata a képviseltet nem köti, és a képviselő felelősséggel tartozik a harmadik személlyel szemben.

2. Az álképviselet kártérítési felelőssége tekintetében a Javaslat fenntartja a Ptk. 221. § (1)-(2) bekezdésében foglalt szabályokat. Ennek megfelelően a harmadik személy jogosult kártérítést követelni az álképviseletől. A kártérítés terjedelmét az álképviselet jó- vagy rosszhiszeműsége határozza meg. Jóhiszemű

álképviselő esetén a harmadik személy csak a szerződés megkötéséből eredő kárát követelheti, míg a rosszhiszemű álképviselő teljes kártérítéssel tartozik. A javaslat nem tartja indokoltnak és ezért nem tartja fenn a bíróságnak azt a jogát, hogy a jóhiszemű álképviselőt a szerződés megkötéséből eredő kár megtérítése alól mentesítse. A javaslat az álképviselő nyilatkozatának jogi sorsát (értvényességét, hatályosságát) nem minősíti. Erre azért nincs szükség, mert az álképviselő nyilatkozata szerződési jogi szempontból csak akkor válik relevánssá, ha azt a képviselt személy jóváhagyja. Jóváhagyás hiányában az álképviselő eljárásának csak deliktuális jogi (azaz kártérítési) következményei vannak; ezeket a javaslat meghatározza.

5:61. § [Közvetett képviselet]

Ha a képviselő a saját nevében jár el a képviselt javára, cselekménye által a harmadik személlyel szemben kizárólag ő válik jogosítottá és kötelezetté.

A bírói gyakorlat bizonytalanságai miatt - evidens volta ellenére - a javaslat egyértelműen leszögezi, hogy olyan esetben, amikor a képviselő a saját nevében jár el és köt harmadik személlyel szerződést, kizárólag ő válik a harmadik személlyel szemben jogosítottá és kötelezetté, a képviselt és a harmadik személy tehát ilyenkor sem kerül közvetlen jogviszonyba egymással. A javaslat a jogviszonyok „feltörését”, és a képviselt és a harmadik személy közötti közvetlen kapcsolat megteremtését akkor sem tartja szükségesnek, ha valamelyik fél ellen felszámolási eljárás indul. Az itt szabályozott kérdés rendszerint bizományi szerződés esetében merül fel. Tekintettel arra, hogy a probléma alapvetően nem a bizományi szerződés keretében (azaz elsősorban nem a megbízó és a bizományos között), hanem a bizományos és a harmadik személy jogviszonyában, azaz a „képviseleti” jogszultság tekintetében merül fel, a javaslat a rendelkezést itt helyezi el.

VII. Fejezet

A szerződés értelmezése

5:62. § [A szerződés értelmezése]

(1) A szerződési nyilatkozatot vita esetén úgy kell értelmezni, ahogyan azt a másik félnek a nyilatkozó feltehető akaratára és az eset körülményeire tekintettel a szavak általánosan elfogadott jelentése szerint értenie kellett.

(2) Ha az általános szerződési feltétel, a szerződés más, egyedileg meg nem tárgyalt feltételének tartalma az (1) bekezdésben foglalt szabály alkalmazásával nem állapítható meg egyértelműen, a feltétel alkalmazójával szerződő fél, illetve a fogyasztó számára kedvezőbb értelmezést kell elfogadni. Ez a szabály nem alkalmazható a közérdekű kereset alapján indult eljárásban.

(3) Jogról lemondani vagy abból engedni csak kifejezett nyilatkozattal lehet. Ha valaki jogáról lemond vagy abból enged, nyilatkozatát nem lehet kiterjesztően értelmezni.

1. A javaslat nem változtat a Ptk. értelmezési szabályán, mivel a szabály alkalmazása a bírói gyakorlatban nem vetett fel problémát. Az Európai Alapelvek a szerződés értelmezése során is alkalmazza az ésszerűség kategóriáját, a javaslat azonban úgy véli, hogy az Európai Alapelvek értelmezési szabályának alkalmazása is a Ptk.-val egyező eredményre vezet, így szükségtelen a hatályos szabályozás módosítása. Az Európai Alapelvek 5:102. cikkelye példálózó felsorolást tartalmaz arról, hogy a szerződés értelmezése során mely körülményekre kell figyelemmel lenni. Ilyennek minősíti az Európai Alapelvek „a) a szerződés megkötésének körülményeit, ideértve a felek közötti előzetes tárgyalá-

sokat; b) a felek magatartását, a szerződés megkötését követően is; c) a szerződés természetét és célját; d) az értelmezést, amelyet a felek hasonló kikötéseknek korábban tulajdonítottak, s a gyakorlatot, amit maguk között kialakítottak; e) az érintett tevékenységi körben a feltételeknek és kifejezéseknek általánosan tulajdonított jelentést és azt a jelentést, amelyet hasonló kikötések korábban nyertek; f) a szokásokat; és g) a jóhiszeműség és tisztesség elvét.” A javaslat - egyetértve azzal, hogy a felsorolt elvek meghatározóak lehetnek a szerződés értelmezése során - nem tartalmaz hasonló felsorolást, hanem a bíróságra bízva annak eldöntését, hogy a vitatott szerződési kikötés értelmezése során milyen körülményekre van figyelemmel.

2. A javaslat a Ptk.-hoz képest tágabb körre nézve fogalmazza meg az *in dubio contra proferentem* szabályát. A Ptk. 207. §-ának (2) bekezdése csak az általános szerződési feltétel, illetve a fogyasztói szerződés tartalma tekintetében mondja ki a feltétel meghatározójával szerződő fél, illetve a fogyasztó számára kedvezőbb értelmezés elvét, ezen értelmezési alapelv azonban e két körön túl mindazon szerződési feltétel vonatkozásában alkalmazandó, amelyet a felek egyedileg nem tárgyaltak meg. Az Európai Alapelvek 5:103. cikkelye a *contra proferentem* szabályt az egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltételekre általában mondja ki. Az UNIDROIT Alapelveinek 4. 6. cikkelye szerint „ha az egyik fél által kidolgozott szerződési feltétel nem világos, az e féllel szembeni értelmezést kell előnyben részesíteni”. A szerződések értelmezésének ezen alapelve eredetét tehát nem a fogyasztó mint gyengébb fél védelmének koncepciójából veszi. Indoka az, hogy az a fél, amelynek nem volt szerepe a szerződési feltétel megfogalmazásában, ne viselje az ebből eredő értelmezési bizonytalanság kockázatát. A javaslat ennek megfelelően a Ptk.-hoz képest tágabb körben, valamennyi, egyedileg meg nem tárgyalt szerződési feltétel vonatkozásában fogalmazza meg ezen értelmezési szabályt, ugyanakkor - a Ptk.-val egyezően - fenntartja a fogyasztói szerződések bármely feltétele tekintetében való alkalmazhatóságát.

A Spanyol Királyság ellen indított eljárásban hozott ítéletében az Európai Bíróság a 93/13/EGK tanácsi irányelv 5. cikke harmadik mondatában foglalt kivételt, amely alapján a fogyasztóra kedvezőbb értelmezést nem lehet alkalmazni a preventív célú közérdekű perekben, olyan rendelkezésnek minősítette, amelynek átültetésének elmaradása aláássa az irányelvi célkitűzések megvalósulását. A bíróság rámutatott arra, hogy a fogyasztóvédelmi szervezetek által a tisztességtelen szerződési feltételek alkalmazásától való eltiltás iránt indított eljárásokban a bíróság a szerződéskötések céljából megfogalmazott általános szerződési feltételek absztrakt mérlegelését teszi meg, ahol a kedvezőbb értelmezés szabályának alkalmazása a tisztességtelen jelleg megállapíthatóságának ellenében hatna. A javaslat ezért - a Ptk. 207. §-ának (3) bekezdését követve - rögzíti: a *contra proferentem* értelmezési szabály nem alkalmazható a közérdekű kereset alapján indított eljárásokban vitatott kikötés, illetve általános szerződési feltétel tekintetében.

3. A javaslat fenntartja a Ptk. 207. § (3) bekezdésében foglalt azon szabályt, amely szerint a joglemondó nyilatkozatokat nem lehet kiterjesztően értelmezni. A bírói gyakorlat azonban egységes a tekintetben, hogy jogról lemondani vagy abból engedni kizárólag kifejezett nyilatkozattal lehet, ezért a javaslat ezzel az értelmezéssel összhangban módosítja a hatályos normaszöveget.

5:63. § [Teljességi záradék]

(1) Ha az írásbeli szerződés olyan kikötést tartalmaz, amely szerint az a felek közötti megállapodás valamennyi feltételét tartalmazza, az írásbeli szerződésbe nem foglalt korábbi megállapodások hatályukat veszítik.

(2) A felek korábbi nyilatkozatai a szerződés értelmezésénél figyelembe vehetők.

1. A Javaslat szabályozza az üzleti életben gyakran alkalmazott ún. teljességi záradék (*merger clause*) intézményét, amellyel a felek azt a szándékukat juttatják kifejezésre, hogy - mivel a szerződés a megállapodás valamennyi feltételét magában foglalja - a szerződéskötés során tett korábbi nyilatkozatok, ajánlatok, kötelezettségvállalások vagy megállapodások nem képezik a szerződés részét.

2. A teljességi záradék egyrészt a szerződés tartalmának és terjedelmének meghatározásához nyújt segítséget azáltal, hogy kimondja, hogy a szerződésbe nem foglalt kikötések nem válnak

a szerződés részévé még abban az esetben sem, ha az adott kikötésről korábban konszenzus jött létre a felek között, másrészt azonban a teljességi záradék szerződésértelmezési szabály is. A szerződéses kikötések értelmezésekor a felek rendszerint viszszanyúlnak a szerződéskötés során keletkezett korábbi iratokhoz. Szükséges ezért szabályozni, hogy teljességi záradék esetén erre van-e lehetőség. A Javaslat - az UNIDROIT és az Európai Alapelvek rendelkezéseivel összhangban - kimondja, hogy a felek korábbi nyilatkozatai a szerződés értelmezésénél figyelembe vehetők.

Tanulmányok

A jóhiszemű szerzés

I. Bevezetés

Coing mutat rá a magánjog európai történetét feldolgozó művében arra, hogy mekkora áttörést jelentett a XIX. században a modern telekkönyvek általános megjelenése, és ahhoz kapcsolódóan a nyilvánosság elvének formai és anyagi megvalósulása. Előbbi a nyilvánkönyvek mindenki általi megtekinthetőségét jelenti, utóbbi pedig azt a tényt, hogy a korábbi magánjogban a csak anyagi jogilag megalapozott tulajdonszerzés lehetőségével szemben megjelent a nyilvánosságra hozatal momentumával megalapozható jogszerzés. A nyilvánosság elvének áttörése anyagi szempontból azt jelentette, hogy a telekkönyvek tartalma és a tisztességes üzleti forgalom védelmet kapott, megvalósult a jóhiszemű jogszerzés lehetősége.¹

Az egyes jogrendszerek különböznek a tekintetben, hogy a polgári törvénykönyvben vagy külön törvényben fektetik-e le a nyilvánkönyvi és a jóhiszemű jogszerzés szabályait, a nyilvánosság momentumához fűződő jogkövetkezményeket. Mielőtt megvizsgálánk az egyes országok szabályozását, disztinkciót kell tenni a európai törvénykönyvek nagy részében elismert ún. „jóhiszemű jogszerzés” (nem tulajdonostól történő tulajdonszerzés kivételes esetei) és a telekkönyvi szerzés között. A különbség abban ragadható meg, hogy míg előbbi esetben a megfelelő feltételek fennállta (kereskedelmi forgalom, rábízás, a szerzés más feltételeinek fennállta stb.) esetén megvalósul a tulajdonszerzés az ingó átadásával vagy az ingatlanszerzés ingatlan-nyilvántartásba történő bejegyzésével, addig a telekkönyvi szerzés azt jelenti, hogy valamilyen téves jogszerzés kerül feltüntetésre az ingatlan-nyilvántartásban és az idő múlásával - tehát a bejegyzést követő időmúlással - a téves bejegyzésnek megfelelő állapot jön létre. Nem véletlenül nevezte a régebbi osztrák jog ez utóbbi jogintézményt „telekkönyvi elbirtoklásnak”.² Grosschmid mutat rá ugyanakkor szemléletes példákat³ adva arra, hogy ez a jogszerzés nem elbirtoklás, mert a birtoklásnak nincs szerepe, sokkal inkább a tulajdonos hallgatása általi jogszerzésről van szó, ami által az osztrák jogirodalomban a „Verschweigung des Rechtes” elnevezést kapta.⁴

A magyar Ptk. a 118. §-ban szabályozza a jóhiszemű jogszerzés eseteit. Emellett ingatlanokra nézve az ingatlan-nyilvántartásról szóló 1997. évi CXLI. törvény 5. §-ának (5) bekezdése fogalmazta meg a „telekkönyvi elbirtoklás” szabályát⁵, amely az Alkotmánybíróság 80/2006. (XII. 20.) sz. határozatával megsemmisítésre került. Megmaradt a telekkönyvi elbirtoklás részletező szabálya az ingatlan-nyilvántartásról szóló törvény 63. §-ában „Törlési és kiigazítási perek” címszó alatt, ami kicsit részletesebben, de kicsit másképp is fogalmaz: nem érvénytelen okiratról, hanem érvénytelen bejegyzésről beszél. A 63. § (1) bekezdése szerint „Az érvénytelen bejegyzés törlése iránt a kereset azzal szemben, aki közvetlenül a bejegyzés folytán szerzett jogot

got vagy mentesült kötelezettség alól, addig lehet megindítani, amíg a bejegyzés alapjául szolgáló jognyilatkozat érvénytelensége megállapításának helye van”. A (2) bekezdés szerint „Azzal szemben, aki további bejegyzés folytán, az előző bejegyzés érvényességében bízva, jóhiszeműen szerzett jogot, a törlési keresetet a kézbesítéstől számított hatvan nap alatt lehet megindítani, ha az eredetileg érvénytelen bejegyzésről szóló határozatot a sérelmet szenvedő fél részére kézbesítették. A bejegyzéstől számított három év alatt lehet a törlési keresetet megindítani, ha kézbesítés nem történt.” A részletező rendelkezés két részre bontja a szabályt: a közvetlen, esetlegesen rosszhiszemű szerző féllel szemben indítható törlési per a bejegyzés alapjául szolgáló szerződés érvénytelenségének megállapítására nyitva álló határidőn belül lehet megindítani (tehát semmisség esetén határidő nélkül) és a további eladások során jóhiszeműen szerző féllel szemben indítható törlési per határidejét lerövidítette 3 évre. Eszerint a szabályozás célja az, hogy az első érvénytelen szerzést követő további már jóhiszemű szerzések során a jogszerzés lehetőségét az időmúlásra tekintettel biztosítsa. Érdemes felfigyelni a 63. §-nak a megsemmisített 5. § (5) bekezdésétől eltérő szövegezésére: az érvénytelen okirattal szemben érvénytelen bejegyzésről és érvénytelen jognyilatkozatról szóló szövegezés arra utal, hogy nem a hamisított okirat esetéről, hanem a formai hibákról szól. Az érvénytelen okiratokra vonatkozó szövegezés törlése azt sugallja, hogy a telekkönyvi szerzés a bűncselekménnyel megvalósított, hamisított okiratok esetén ne léphessen be.

A törlési perek alatt található részletező rendelkezés (63. §) azt is egyértelművé teszi, hogy - amint arra a mai jogirodalom is rámutat⁶ - az érvénytelen bejegyzés törlésére csak polgári perben van lehetőség, a földhivatal erre saját hatáskörben nem jogosult⁷. A jogirodalom arra is felhívja a figyelmet, hogy a jóhiszemű szerzés védelmét a Ptk.-nak kellene kimondania.⁸ Erre szükség van abból a szempontból is, hogy a joggyakorlat egységes legyen a tekintetben, hogy bűncselekmény esetén ne valósulhasson meg telekkönyvi szerzés még további szerzők javára sem. Azt a tényt, hogy hamisított okiratok alapján ingatlan-nyilvántartási bejegyzések történnek, példázza az a közzétett jogeset⁹, amelynek tényállása szerint egy meghamisított végrendelet és egy egyezséget tartalmazó, hamis bírósági végzés alapján írta át a földhivatal a tulajdonjogot.

Az 5. § (5) bekezdésbeli szabály kiiktatása az ingatlan-nyilvántartási törvényből alkalmat adhat arra, hogy a telekkönyvi szabályozás felülvizsgálatra kerüljön. Jelenleg a közhitelességet is az ingatlan-nyilvántartási törvény deklarálja.¹⁰ Az új Ptk. alkotója a közhitelesség jelenlegi, az ingatlan-nyilvántartási törvényben rögzített megdönthető vélelmével szemben azt az álláspontot követi, hogy a közhitelességet ennél tágabban, megdönthetetlen tényként kell rögzíteni.¹¹ A kritikus idő törlése ezzel a törekvéssel összhangban a jóhiszemű szerző védelmét is tágabb körben

biztosítja. Mindez annak gondos vizsgálatát igényli azonban, hogy milyen korlátokat kell a törvénynek a jóhiszemű szerzéssel szemben felállítania az eredeti tulajdonos védelmében, különös figyelemmel azokra az esetekre, amikor a tulajdonjogot érvénytelen, hamisított okirattal írták át más személyre. Azt, hogy az okirat-hamisítás bűncselekményének következményeként más, 3. személyek javára tulajdonjog keletkezessen, a jogalkotás szintjén kell megakadályozni.

A jelen tanulmány célja, hogy megpróbáljon adalékot nyújtani a kérdés tanulmányozásához annak vizsgálatán keresztül, hogy az egyes külföldi jogrendszerek illetve a régebbi magyar jog milyen messzire megy el az anyagi jogszerzéstől elrugaskodó, látzat-jogszerzések tényállásainak megfogalmazása terén. A külföldi jogrendszerek közül a jóhiszemű szerzés szabályának eredetét jelentő német és osztrák jogrendszert tekintjük át. Annak megvizsgálása céljából, hogy a jóhiszemű szerzés mennyiben terjedhet ki a lopott dolgok feletti további szerzésre, ebből a szempontból kitérünk röviden az ingókra is.

II. A régi magyar magánjog

II.1. Az Optk. és a magyar telekkönyvi rendelet szabályai

Az 1848. évi 15. törvénycikk az ősiség eltörlésével egyidejűleg előírta a polgári törvénykönyv kidolgozását¹². A fejlődés a szabadságharc bukását követően megtört és 1853. május 1-jén az Optk. lépett hatályba Magyarországon, amelynek rendelkezései révén egy idegen telekkönyvi rendszer került befogadásra.¹³ 1855-ben ugyanakkor megszületett a magyar telekkönyvi rendelet, amely főleg eljárási szabályokat tartalmazott, de néhány anyagi jogi rendelkezést is, az Optk. szabályai ellenében.¹⁴ Az Ideiglenes Törvénykezési Szabályok a magyar telekkönyvi rendelet, valamint az Optk. telekkönyvre vonatkozó rendelkezéseit 1861 után is fenntartották¹⁵, így elsősorban az Optk. azon anyagi szabályait, amelyek arra vonatkoznak, hogy a telekkönyvi bejegyzettség vagy annak hiánya milyen magánjogi joghatást idéz elő¹⁶.

A „telekkönyvi elbirtoklás” szabályát az Optk. 1467. §-a¹⁷ tartalmazta. Ez a szabály lehetővé tette, hogy érvénytelen ügylet esetén jóhiszemű harmadik személyek 3 év eltelté után tulajdonossá váljanak. Az Optk. e rendelkezése a magyar telekkönyvi jogba is átkerült¹⁸ és minden bizonnyal a mai ingatlan-nyilvántartási törvényünkől most kikerült szabálynak is a gyökerét képezte. Az osztrák szabály szövege alapján nem teljesen egyértelmű, hogy a tulajdonszerzés nem a közvetlen jogszerzőt, csak az azt követő harmadik jóhiszemű személyt illeti, a magyar telekkönyvi rendtartás azonban ezt egyértelművé tette¹⁹. Magyarországon az „1888. márcs. 5-én 947. sz. a. kiadott igazságügy-ministeri rendelet a törlési kereset határidejének megrövidítése és a megindítás szándékának bejelentése tárgyában”²⁰ a szabályt az 1872. február 15-én hatályba lépett osztrák telekkönyvi törvény alapján az alábbiak szerint fogalmazta meg: a (közvetlen jogszerzőre történő átírást tartalmazó) telekkönyvi végzés kézbesítése esetén a tulajdonosnak a kézbesítéstől számított 60 nap alatt be kell jelenteni és 6 hó alatt meg kell indítania a „kitörlési” pert a további jóhiszemű jogszerzők ellen. Amennyiben kézbesítés nem történt, a kereset 3 éves jogvesztő határidőn belül indítható meg. A közvetlen jogszerzővel szemben a pert az általános elévülési idő, 32 év alatt lehet megindítani²¹. Magyarországon a joggyakorlat az osztrák szabályozással szemben a harmadik személy jóhiszeműségét erőteljesen beszűkítette azzal, hogy a jóhiszeműséghez nemcsak a telekkönyv megtekintését, hanem a birtokállapotról való meggyőződést is megkívánta.²² Eörsi ezt a gyakorlatot kritizálja azon az alapon, hogy a forgalmi élet követelményeivel ellentétben áll a rosszhiszeműt arra alapítani, hogy a vevő nem nézte meg az ingatlant, a telekkönyv előnye éppen abban áll, hogy „uniformizál, kikapcsolja a személyi körülménye-

ket.²³ Találón mutat rá Eörsi arra, hogy ez egy „mesterkelt rosszhiszeműség”.²⁴

Nem tartozik szorosan véve a témánkhoz, de a telekkönyvi publicitás visszaszorulásának másik példaként és az osztrák jogtól való elhajlasként (Optk. 440. §²⁵-ával szemben) meg kell említeni a Grosschmid által kidolgozott és a bíróságok által alkalmazott ún. „jogcímvédelem” tanát²⁶. E tan szerint az ingatlan kétszeri eladása esetén, az első vevő szerez telekkönyvi bejegyzés nélkül is már a birtokbavétellel tulajdont, még akkor is, ha a második rosszhiszemű vevőt bejegyzik a telekkönyvbe. A bírói gyakorlat azonban a rosszhiszeműség „felsőbb fokát” követelte meg. Grosschmid által idézett eset tanúsága szerint a rosszhiszeműség megállapításához nem volt elegendő, hogy a későbbi vevőnek tudomása volt az első szerződésről, ha „az egyezés kötésénél (...) be nem folyt”.²⁷ Érdekes és a korabeli jogi helyzetet jól megvilágítja a Grosschmid által ismertetett másik eset²⁸: Az ingatlant 1866-ban hagyatéki árverésen megvették, kifizették és birtokba vették. Az örökösök azonban az árverésről tudva, de azt elhallgatva a saját nevükre írták az ingatlant, majd egyikük eladta azt harmadik jóhiszemű személynek. A perben ez a harmadik személy perli a birtokban lévő árverési vevőt az ingatlan kiadására. Alperes viszontkeresetet támasztott a felperes vevő törlése iránt. Grosschmid szerint a helyes értelmezés az, hogy mivel a hagyatéki árverés is az örökgyógyó vagy az örökös jogán véghezvitt eladás, itt tulajdonképpen ugyanazon ingatlan kétszeri eladásáról van szó és a felperest mint második (feltehetően) rosszhiszemű vevőt el kell utasítani. A viszontkeresetet is el kell azonban utasítani, mert a helyes konstrukció az, hogy az alperes az örökösrel szemben kérje az átírást (és nem a mostani felperessel szembeni törlést), a mostani felperestől pedig azt, hogy ezt tűrje.

Eörsi is hangsúlyozza, hogy a jogcímvédelem ezen szabálya a kötelmi szerző javára csak akkor érvényesüljön, ha a telekkönyvi szerző valóban rosszhiszemű volt, már a szerződés megkötésekor, ellenkező esetben a telekkönyv alapvető funkciója kérdőjeleződne meg.²⁹ Grosschmid maga is rámutat arra, hogy ezen intézmény szemben áll a telekkönyvi bejegyzésen alapuló ingatlanjogi rendszerrel, és csak átmeneti megoldást jelent.³⁰ Ezzel szemben a szabály még a mai Ptk.-ban is megtalálható [117. § (4)], az új Ptk. megalkotása során a szándék az, hogy ez a rendelkezés törlésre kerül.³¹

A telekkönyvi publicitás és a jogi ténylegesség, az eredeti tulajdonos védelmének mérlege a régi magánjogi irodalomban sokszor az utóbbi felé billen. Így Szladits írja, hogy ha a telekkönyvbe nem igazi jogosultat jegyeznek be, vele szemben helyt kell adni a törlési pernek. Mivel ez esetben a bejegyzés kezdetől fogva érvénytelen, a későbbi jóhiszemű szerzővel kötött ügylet is érvénytelen lesz.³² Az érvénytelen szerződésen alapuló jogszerzés kérdésében Grosschmid is következetesen azon az állásponton van, hogy a telekkönyvi hatóság érvénytelen szerződés alapján nem adhat „bekeblezést”, ill. ha megadta, az is érvénytelen. Az ilyen átírás törölthető, az ingatlan tulajdoni alapon visszakövetelhető, mert a tulajdonjog nem ment át.³³ Amennyiben az első ügylet érvénytelen, az eredeti tulajdonos (primus) a közvetlen szerzővel szemben kötelmi („személyes”) alapon léphet fel, ellenben a közvetlen szerzőtől („secundus”) szerző harmadik személy („tertius”) ellen már csak dologi (tulajdoni) alapon, hiszen vele ő nem, csak secundus állt szerződéses viszonyba. Nincs is ezzel semmi gond, amíg primus a valódi tulajdonos, ám ha primusra hamisítással került az ingatlan, akkor a tőle közvetlenül szerző secundussal szemben felléphet, mert itt nem kell a tulajdont bizonyítania (kötelmi alapon perelhet), ámde a tertiusal szemben csak tulajdonjoga alapján léphetne fel.³⁴ A mai jogirodalomban Kurucz is rámutat arra, hogy az anyagi jog előírásai alapján csak „az okiratba foglalt megállapodáson alapuló bejegyzés keletkezteti a megállapodáson alapuló dologi jogokat”, „az érvényes megállapodást korporáló okirat (kiemelés a szerző) nélkül bejegyzett dologi jog nem keletkezik”.³⁵

Érdemes röviden kitérni az ingókra vonatkozó tulajdonszerzésre és megnézni, hogyan alakul a lopott dolgokra vonatkozó látszat-tulajdonszerzés. A *nemo plus iuris elv* alóli kivételeket az Öntk 367- §³⁶-a rögzíti, ami nyilvános árverés, kereskedőtől történő vétel és az ellenérték fejében bábízott személytől történő vásárlás eseteire mondja ki a jóhiszemű tulajdonszerzést a jogelőd tulajdonjoga hiányában is. Ezek a tételek átmentek a magyar jogba a kereskedelmi forgalomban történő vétel esete elsőként az 1875-ös Kereskedelmi Törvénybe³⁷. E szabályokból látható, hogy rosszhiszeműen szerzett, lopott dolgok további eladása esetén a jóhiszemű harmadik személyek látszat-tulajdonszerzése ingók esetében is csak igen szűk körben valósul meg, a kereskedőtől történő vétel és közárverés esetében. A 25. polgári jogegységi döntvény általánosságban kimondta, hogy a megfelelő átruházás esetén a vevő tulajdont szerez, de a fenti esetkörökön túlmenő esetekre rögzítette, hogy a tulajdonszerzés nem valósul meg, ha „a tulajdonostól a dolog birtokát erőszak vagy fenyegetés alkalmazásával vagy egyébként beeleegyzése nélkül vonták el”³⁸. A lopott dolgok kivételét tükrözi az Optk. 333. §³⁹-a is, amely szerint a lopott dolgot jóhiszeműen megvásárló személyt, ha a tulajdonos egyébként nehezen jutott volna vissza a dolgához, megtérítés illeti meg (vagyis nem a vételár, hanem mintegy találói jutalom)⁴⁰. Ezzel a tétellel szemben a magyar jogban Grosschmid dogmatikailag levezette a vételár visszaadásának kötelezettségét (igaz, ingatlanok tekintetében): olyan esetekben, amikor a rosszhiszemű közvetlen szerző (B) (adott esetben tolvaj) eladja a dolgot jóhiszemű harmadik személynek (C), akkor az eredeti tulajdonos (A) nem léphet fel „C”-vel szemben a saját jogán, de mivel „B” tartozik „A” felé az ingatlannal, így tartozik mindazzal is, ami őt „C” ellen az ingatlan tekintetében megilleti, tehát „A” felléphet „C”-vel szemben a „B” jogán és töröltetheti „C”-t, de csak a vételár visszaadása ellenében, mert ezt „B”-nek is vissza kellene adnia.⁴¹

II. 2 A Ptk. -tervezetek

A XX. század elején megszülettek az első tervezetek az önálló magyar polgári törvénykönyv megalkotására. A tervezetek jóhiszemű szerzésre vonatkozó szabályaiban erősen tükröződik az osztrák jog hatása. Valamennyi tervezet *egységes* abban, hogy a jóhiszemű szerzés tételének felállításával szemben kivételként rögzíti a törlési perek megindításának időben behatárolt lehetőségét.⁴²

Az első tervezet nagyjából a fennálló gyakorlatot kodifikálta: a „kitörlési” pert a jóhiszemű további jogszerzők ellen 30 nap alatt a telekkönyvben fel kell jegyezni vagy megindítani, feljegyzés esetén további 60 nap alatt meg kell indítani, ha pedig az érvénytelen (első) bejegyzésre vonatkozó végzést a tulajdonos részére nem kézbesítették, a keresetindítás határideje 3 év. Az 1914-es második tervezet megtartotta a végzés kézbesítéséhez kötött határidőket, de a 3 éves jogvesztő határidőt leszállította egy évre. Az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat visszaállította a korábbi, az osztrák jogon alapuló rendelkezésekkel már teljesen megegyező szabályozást 60 nap bejelentési, 6 hónap megindítási és a végzés nem kézbesítése esetére előírt 3 éves határidőkkel. Valamennyi tervezet megkülönböztette a kezdettől fogva érvénytelen telekkönyvi bejegyzéseket a később bekövetkezett okból helytelenné vált bejegyzésektől és a jóhiszemű további jogszerzőkkel (tertiusokkal) szemben csak az előbbi esetben engedték meg a törlési per megindítását. Az ingyenes harmadik szerzőkkel szemben az első két tervezet 20 éves elévülési korlátot szabott, a Magánjogi Törvényjavaslat az általános elévülési időt alkalmazta. Az Mtj. szerint továbbá a közvetlen szerzővel (secundussal) szemben az igény nem évül el.

A további jogszerzők jóhiszeműségének kritériumaként mindhárom tervezet azt követelte meg, hogy a harmadik személy ne tudjon a telekkönyv tartalmának helytelenségéről. A különbség csak annyi, hogy az első tervezet még magában a szö-

vegben, az 1914-es Tervezet és a Magánjogi Törvényjavaslat külön szakaszban definiálja a jóhiszeműséget⁴³.

Érdekes megnézni, hogy feltehetően az osztrák jogban használt telekkönyvi elbirtoklás kifejezésből kiindulva a ptk.-tervezetek valódi elbirtoklási szabályt fektettek le arra az esetre, ha a tulajdonátruházás meghatározott hibák miatt nem valósult meg. Az első tervezet még csak ingókra vonatkozóan tartalmazott egy 3 éves elbirtoklási szabályt arra az esetre, ha a tulajdonátruházás az átruházó tulajdonjogának hiánya miatt nem valósult meg.⁴⁴ Az 1914-es tervezet megtartotta és kibővítette az ingókra vonatkozó rövid elbirtoklást⁴⁵, emellett pedig ingatlanokra vonatkozóan is bevezetett egy az általánosnál rövidebb, 6 éves elbirtoklást⁴⁶, de ez éppen nem az osztrák jogban telekkönyvi elbirtoklásnak nevezett szabály, mert nem az átruházó tulajdonának hiányát akarja orvosolni, hanem éppen ellenkezőleg arra vonatkozik, ha olyan valódi tulajdonos adta el az ingatlant, aki nincs a telekkönyvbe bejegyezve; ill. a szerződés alaki érvénytelenségét orvosolja. A Magánjogi Törvényjavaslatban található elbirtoklási szabály⁴⁷ pedig már kifejezetten csak arra az esetre szól, ha a tulajdonátruházás az alapul szolgáló szerződés alaki érvénytelensége miatt nem ment végbe.

Érdemes az ingatlanok kapcsán még egy pillantást vetni a tervezetek szóhasználatára. Az első tervezet a „kitörlés iránti kereset” kifejezést használja, megfogadva ezzel Beck Salamon javaslatát arra vonatkozóan, hogy a valóságos helyzetnek nem megfelelő bejegyzés „kitörlés” útján tűnik el a telekkönyvből, szemben egy bejegyzés rendes telekkönyvi úton történő „törlésével”.⁴⁸ Az 1914-es tervezet már elveti ezt a szóhasználatot és „a telekkönyv kiigazításába való beeleegyzés” követeléséről szól. Végül a Magánjogi Törvényjavaslatban a jóhiszemű szerzés szabályaira utalva megjelenik a „telekkönyvi szerzés” kifejezés.⁴⁹

Ami az ingókra vonatkozó tulajdonszerzést illeti, mindhárom tervezet rögzíti, hogy a megfelelő átruházás esetén átmege a tulajdon a jóhiszemű szerzőre akkor is, ha az átruházó nem volt tulajdonos. Ez a szabály azt a tételt tükrözi, hogy az ingó birtoka mintegy a telekkönyvhöz hasonlóan legitimálja a dologhoz fűződő jogosultságot.⁵⁰ A jóhiszeműséget mindhárom tervezet úgy definiálja, hogy „a szerző nincs jóhiszeműben, ha tudja vagy csak súlyos gondatlanságból nem tudja, hogy a dolog nem az átruházó tulajdona”⁵¹. A súlyos gondatlanságból történő nem tudás kitétel beszűrésével ingókra vonatkozóan az ún. szubjektív jóhiszeműség fogalom objektívizálódott, ami megint osztrák hatást tükröz.⁵² Az irodalom a jóhiszeműség ilyen definiálását túl szűknek tartja és meghatározását inkább a bírói gyakorlatra bízna.⁵³ A rosszhiszeműen szerzett, lopott dolgokra vonatkozó jóhiszemű tulajdonszerzést a tervezetek kizárják, az első tervezet némi-leg tágabban, amikor a tulajdonost meghagyja tulajdonjogában akkor is, ha „a dolog birtokát akarata nélkül más módon” vesztette el, az 1914-es tervezet szűkebben, csak a rablott és lopott dolgokra vonatkozóan tesz kivételt és - amint fentebb láttuk - 3 év alatt ezek is elbirtokolhatók. Az 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat megint tágabb kivételi kört rögzít, ezzel szemben az irodalom a forgalom védelmének szükségességét hangoztatva és a jogintézmény célját a vevő oldaláról közelítve szűkebbre szabná a lopott dolgokra vonatkozó kivételek körét.⁵⁴

III. Az osztrák jog

Az első országos telekkönyv az osztrák birodalmon belül Csehországban jelent meg és már nagyon korán, a XIII. század vége, a XIV. század közepe táján. Ez a telekkönyv már azon az alapelven nyugodott, hogy az ingatlanra vonatkozó tulajdonjog és más dologi jogok a nyilvántartásba történő bejegyzéssel szerzhetők meg.⁵⁵ A bejegyzéshez fűzött anyagi jogi jelentőséget mutatja, hogy a meghatározott idő alatt (a rendes elévülési idő, 3 év és 18 hét) tehető kifogás, az ún. *otpor elmulasztását* („*Verschweigung*”) követően a bejegyzést nem lehetett megtá-

madni.⁵⁶ Kivételt jelentett a bizonyított hamisítás esete, ami halálbüntetéssel járt.⁵⁷ Ez mutatja, hogy ingatlanoknál a rosszhiszemű, hamisított iratokon való megszerzést már a jogintézmény egészen korai megjelenésének időszakában kivették a megszerzés esetei köréből. A XIV. században megjelentek a városi telekkönyvek is (Bécsben 1368-ban), amik a XV. században már anyagi jogi jelentőséget kaptak és a (korlátozott) publica fides elvén nyugodtak,⁵⁸

A osztrák polgári törvénykönyv bevezetése 1811-ben nem hozott lényeges változásokat a telekkönyvi jogban és az anyagi megszerzés tekintetében⁵⁹, a telekkönyvekre vonatkozó meglévő szabályokra utal.⁶⁰ A magyar telekkönyvi rendeletet (1855) követően, 1872-ben lépett hatályba az osztrák telekkönyvi törvény, ami hozott anyagi szabályokat, de a korábban fennálló jogot szintén nem változtatta meg.⁶¹ Mind az Optk.⁶², mind a telekkönyvi törvény kimondta, hogy ingatlanra vonatkozó tulajdonjogot csak az ügylet nyilvánkönyvbe való bejegyzésével lehet megszerezni.⁶³ Exner emeli ki, hogy mivel a megszerzés a bejegyzéshez kötődik és a bejegyzés a meghatározott feltételek fennállta esetén véghezvihető, annak megtörténte leválasztja a dologi jogviszonyt az anyagi vonatkozástól és mint formájogi aktus önállóan megalakítja a jogviszonyt anélkül, hogy az anyagi jogilag megalapozott lenne.⁶⁴

A korabeli magyar szabályozáshoz hasonlóan az osztrák telekkönyvi törvény is úgy rendelkezett, hogy egy bejegyzés érvénytelenségét az értesítéstől számított 60 napon belül keresettel meg kell támadni, értesítés hiányában pedig 3 éves határidő alatt lehet az anyagi jogi hibát orvosolni.⁶⁵ Ez összhangban van az Optk. fentebb már ismertetett korábbi 1467. §-ával is, amely a 3 éves „telekkönyvi elbirtoklást” kívánta meg a megszerzéshez. Itt hangsúlyozzuk azonban, hogy az Optk. ezen 1467. §-át már 1916-ban hatályon kívül helyezték, megmaradt azonban a telekkönyvi törvény szabálya.

Az Optk. harmadik személyek megszerzését a telekkönyvben bejegyzett jogok telekkönyvön kívüli megszűnésével szemben is védi. Az Optk. 1498. §-a alapján - a magyar joghoz hasonlóan - lehetőség van arra, hogy a dolgot elbirtokló személy perben kérje ennek megállapítását a korábbi tulajdonossal szemben és ingatlan esetén kérje a nyilvánkönyvbe történő bejegyzést. Az Optk. 1500. §-a hozzáteszi ehhez azt, hogy az elbirtoklás nem érvényesíthető azzal szemben, aki a telekkönyvben bízva még az elbirtoklás bejegyzése előtt jogot szerez. A magyar jogban ehhez hasonló szabályt a Ptk. 121. § (5)⁶⁶ bekezdése tartalmaz az elbirtoklásra nézve, valamennyi jogra vonatkozóan az ingatlan-nyilvántartási törvényben van szabály⁶⁷. A jövőre tekintve a szabályt a Ptk. mondaná ki valamennyi ingatlan-nyilvántartáson kívüli megszerzésre vonatkozóan⁶⁸.

Az ingó dolgokra vonatkozó, nem tulajdonostól történő megszerzés osztrák jogban eseteiről fentebb röviden már volt szó, az Optk. erre vonatkozó 367. §-át is idéztük. Témánk szempontjából az ingókra vonatkozóan elsősorban azt a vonulatot nézzük kicsit részletesebben, hogy mi történik a tulajdonostól rosszhiszeműen elszedett, ellopott dolgok tulajdonával, lehetőség van-e a tolvajtól jóhiszemű megszerzésre. A középkori jogban ragaszkodtak ahhoz az alapelvhez, hogy a tulajdonos a tőle ellopott vagy a birtokából akaratán kívül más módon kikerült dolgokat bármely harmadik személytől (a jóhiszeműsége tekintet nélkül) visszaszerezhesse.⁶⁹ Német jogi gyökere van ezzel szemben annak a szabálynak, hogy a tulajdonos által másra rábízott dolgoknak a rábízott személy általi elidegenítése esetén harmadik személy tulajdont szerezhet és az eredeti tulajdonos csak a rábízott személy ellen fordulhat megtérítésért (ez az ún. „Hand wahre Hand” elve).⁷⁰ Ez az elv tükröződik az Optk. 367. §-ába foglalt esetek harmadik fordulataiban is.⁷¹ A későbbi jogfejlődés során a tulajdonos birtokvesztésének módjával szemben megjelent az a nézet, amely arra helyezte a hangsúlyt, hogy a dolog jelenlegi birtokosa hogyan szerezte a birtokot, vagyis a megszerzés jó- vagy rosszhiszeműsége került előtérbe. A megszerzés oldaláról közelít az

Optk. 367. §-ának másik két fordulata, az első nyilvános árverés, a második pedig a kereskedőtől történő megszerzés esetén biztosítja jóhiszemű harmadik személyek tulajdonszerzését. A régi germán jog alapgondolata szerint a kereskedőtől történő vétel esetében is kivételt jelentett az, ha a tulajdonostól a dolgot ellopták, elrabolták⁷², ezzel szemben az osztrák jogban mind a közárverés, mind a kereskedőtől vétel esetre magában foglalja a lopott dolgok feletti tulajdonszerzést is.

IV. A német jog

A német területeken a legrégebbi időben (V-X. század) az ingatlan átruházását két mozzanat alkotta: a traditio, ami tanúk (vagy egyházi személy, bíróság) előtti nyilatkozatot jelentett arra vonatkozóan, hogy az ingatlant átruházzák és az ún. gewere, ami ünnepélyes birtokbármegadást jelentett. E két mozzanat eredetileg egységet alkotott, a kötelmi és a dologi szerződést egybeolvasztotta. A tulajdonszerzés ebben az időszakban már a traditio során bekövetkezett, ezt követően a szerző önhatalmúlag is birtokba helyezhette magát és dologi keresettel rendelkezett harmadik személyekkel szemben.⁷³

A késő középkorban jelent meg a sajátos német jogi intézmény, az ún. Auflassung, ami azt jelentette, hogy a tulajdonos és a vevő megjelentek a bíróság előtt és az előbbi formális nyilatkozat során átruházta utóbbira az ingatlant, amit bírói megerősítés követett. Az Auflassung tényét a megtámadási idő (egy év és egy nap) lejártát követően már bevezették az ún. városi könyvekben (Stadtbücher) de ez még nem jelentette a tulajdonszerzés feltételét.⁷⁵

A porosz Allgemeines Landrecht kimondta, hogy a jelzalog a nyilvánkönyvbe bejegyzéssel jön létre.⁷⁶ A porosz kodifikáció érvényesítette továbbá elsőként a publica fides elvét a jelzalog tekintetében⁷⁷ azzal, hogy a jelzalog nyilvántartásba bejegyzett jogosultat, illetve a tőle szerzőt még az esetleges valódi jogosulttal szemben is jelzalog-jogosultnak kell tekinteni.⁷⁸ A porosz jog továbbfejlesztését jelentette az 1872. október 1-jén életbe lépett két törvény, a tulajdonszerzésről és ingatlanok dologi megterheléséről szóló törvény, valamint a telekkönyvi rendtartás. Előbbi törvény új alapokra helyezte az ingatlanokra vonatkozó dologi jogot, utóbbi a korábbi zálogjogi rendtartásból merítette alapvonalait.⁸⁰ A tulajdonszerzésről szóló törvény már nemcsak a jelzalogra, hanem a tulajdonjogra vonatkozóan is kimondta, hogy az a telekkönyvbe történő bejegyzéssel jön létre. A törvények a BGB hatálybalépéséig voltak érvényben és a BGB szabályainak is mintát adtak.⁸¹ A BGB hatálybalépésével az anyagi jogi ingatlan-nyilvántartási szabályok a dologi jogi részbe kerültek. Már a BGB előkészítése során kimondásra került, hogy az alaki szabályokat nem kívánják felvenni a törvénykönyvbe, az eljárási szabályok egybefoglalására szükség van egy külön törvényre, a telekkönyvi rendtartásra.⁸² Ez a telekkönyvi törvény 1897-ben megszületett és a BGB-vel egyszerre lépett hatályba.⁸³

A BGB arra az álláspontra helyezkedett, hogy mind a tulajdonátruházás, mind a jelzalog alapítás során a bejegyzési elvet követi.⁸⁴ A 873. § kimondta, hogy ingatlanra vonatkozó tulajdonjog átruházásához, ingatlan megterheléséhez a felek meg egyezése és a jogváltás telekkönyvbe történő bejegyzése szükséges.⁸⁵ Ez az elv jól összeegyeztethető volt a Savigny által kidolgozott absztrakt dologi szerződés tanával, ami elválasztotta a bejegyzendő dologi jogügyletet az alapul fekvő kötelmi megállapodástól.⁸⁶

A BGB-ben a publica fides elve is kodifikálásra került. A BGB a következő konstrukciót követi: A 891. §-ban a közhitelesség pozitív oldalára vonatkozóan megdönthető vélelmet rögzít, majd a 892. §-ban ezt a vélelmet a jóhiszemű szerző javára megtámadhatatlanná teszi és kiegészíti a közhitelesség negatív oldalával. A 891. § szerinti vélelem a telekkönyvbe bejegyzett jogok fennállására, ill. a telekkönyvből törölt jogok fenn nem állására

vonatkozik.⁸⁷ A 892. §⁸⁸ szerint az ingatlanon jogüggyellett jogot szerző személy javára a telekkönyv tartalmát helyesnek kell tekinteni, kivéve ha a bejegyzés tekintetében kifogás van bejegyezve vagy ha a szerzőnek a telekkönyvi tartalom helytelen voltáról tudomása volt. A 892. § szerint tehát nemcsak a bejegyzett jogok tekintendők fennállónak és töröltek fenn nem állónak, hanem ezen túlmenően - és ez jelenti a negatív oldalt - a be nem jegyzett jogok is nem léteznek tekintendők, a jóhiszemű szerzők tekintetében tehát a védelem jelentős mértékben kitágult.⁸⁹ A közhitelesség ilyen tág törvényi rögzítése mellett megjelent a régebbi jogirodalomban egy olyan nézet is, amely a védelmet kapcsolta volna „az arra nem érdemes” ügyletek tekintetében, és a BGB 242. §-ának (Treu und Glauben klauzula) a telekkönyvi jogba történő beillesztését sugalmazta.⁹⁰ Ezt a korlátozó vonulatot a bíróságok nem követték, de kialakult egy másik szűkítő alaptétel: a 892. § csak jogügylet, még hozzá tényleges forgalmi jogügyletek esetén alkalmazható. A forgalmi ügylet megkövetelése arra utal, hogy az átruházásnak egy az eladótól gazdasági értelemben is különböző személyre kell megtörténnie (pl. a kft. által a tagjaira átruházott ingatlan nem felel meg ennek a feltételnek).⁹¹ További fontos korlát, hogy hamisított okirat esetén a jóhiszemű szerző védelme nem érvényesül az első vevő javára, csak későbbi szerzők esetén léphet be.⁹² A védelem ugyanis nem illeti meg azt, akit nem a telekkönyv tartalma tévesztett meg: ha valaki a valódi tulajdonos neve alatt, hamis papirokkal eladja az ingatlant, nem a telekkönyvbe, hanem a tulajdonos személyébe vett hit csorbult.⁹³

A BGB kidolgozása során a szerzők azt az álláspontot követték, hogy a közhitelesség érvényesítéséhez megkívánt tudati állapot nem feltételezi szükségszerűen azt, hogy a vevő a szerzés előtt megnézze a telekkönyvet.⁹⁴ A jóhiszemű szerző védelmére vonatkozóan a törvény két kivételt rögzít: ha a valódi tulajdonos javára kifogás került bejegyzésre vagy ha a szerzőnek tudomása volt a telekkönyv helytelen voltáról. Utóbbi tény a nemtudás vélelmével szemben a másik félnek (a valódi tulajdonosnak) kell bizonyítania. A súlyos gondatlanságból nem tudás - az ingókra vonatkozó jóhiszemű szerzéssel szemben - nem elég, a tények ismerete szükséges. Ezzel szemben kártérítésre adhat alapot, ha a vevő hiteles forrásból származó információnak nem járt utána.⁹⁵

A BGB nem tesz különbséget ellenérték fejében és ingyen szerző között a megszerzés tekintetében, de az ingyenes szerzővel szemben a velt tulajdonos felléphet jogalap nélküli gazdagodás alapján.⁹⁶

A telekkönyvi publicitás elvének kimondása és széles körű érvényesítése mellett a BGB tartalmaz a telekkönyvi elbirtoklásra is szabályt, de itt a telekkönyvbe bejegyzett, ám valójában nem tulajdonos személy csak 30 év elteltével szerez tulajdonjogot,⁹⁷ s a

szabály azt a célt szolgálja, hogy a telekkönyvi és a valóságos helyzet közötti eltérés megfelelő idő elteltét követően megszűnjön.⁹⁸

Az ingók tulajdonszerzésére vonatkozóan a régi német jogban a „Hand muss Hand wahren” elve érvényesült, ami azt jelentette, hogy a tulajdonos csak attól követelhetette a dolgát, akire rábízta, ha az továbbadta harmadik személynek, a tulajdonos a harmadikkal szemben nem léphetett fel. Ezt az elvet a BGB is érvényre juttatta azáltal, hogy a német jog megkülönböztetést tesz az ingókra vonatkozóan aszerint, hogy a tulajdonos milyen módon vesztette el a dolog birtokát, saját akaratából-e vagy erőszak útján, s csak előbbi esetén enged utat a jóhiszemű szerzés számára, a lopott, elvesztett dolgokat kiveszi a jóhiszemű szerzés esetköréből.⁹⁹

V. Következtetések

A 3 éves kritikus idő törlésével a magyar jogrendszer megszakította azt az osztrák jogból örökölt tendenciát, amely ezen időháttaron belül blokkolta a jóhiszemű szerzéseket és az eredeti tulajdonos érdekeit védte. A szabály törlése, figyelemmel az ingatlan-nyilvántartási törvény megmaradt 63. §-ára is, többféle értelmezésre ad lehetőséget és a további jogalkotás több lehetséges útját nyitja meg. Ezek egyike egy másik lehetséges véglet, a jóhiszemű szerzések azonnali és széleskörű biztosítása. A jogügyleti szerzésekhez kapcsolódóan az ingatlan-nyilvántartás közhitelességét széleskörűen deklaráló német jog adhat mintát az új Ptk. alkotói által is felvázolt elméleti irányvonalnak. Figyelemmel kell lenni azonban arra, hogy a magyar jogi hagyományok, a régi magyar jogirodalom¹⁰⁰ mindig is védte az eredeti tulajdonos érdekeit. Ennek aktualitása nem szűnt meg, csak növekedett napjainkban, elég a lakásmaffiaira gondolnunk. Nem javasoljuk ezért a német jog teljes lemásolását, mert az a hamisított okirattal történő ingatlanszerzést csak az első vevővel szemben nem engedi, a további jogszerzésekre lehetőség van. Tekintve, hogy hamisított okiratok, bűncselekmény fennállása esetén nincs szó jóhiszeműségről - és a szabály kijátszása érdekében ezek az ingatlanok nagyon gyorsan további átruházásra kerülnek,¹⁰¹ ami azt jelzi, hogy feltehetően a további szerzéseknél sincs jóhiszeműség - itt a teljes láncolatot ki kell kapcsolni annak érdekében, hogy az eredeti tulajdonosra visszakerüljön az ingatlan. Az ingatlan-nyilvántartási törvény 3 éves szabályának az Alkotmánybíróság általi megsemmisítése után a helyes értelmezés nézetünk szerint az, hogy érvénytelen (hamisított) okiratok esetén az eredeti tulajdonos érdekei ne csak 3 éven belül, hanem minden korlátozás nélkül érvényesüljenek.

Izsó Krisztina

JEGYZETEK

- 1 Coing, Helmut: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, Bd. 3 Das 19. Jahrhundert C. H. Beck, München 1982, 217. o. és 1706. o.
- 2 Szladits említi, hogy a nem-tulajdonostól történő jóhiszemű szerzést is nevezték régebben „pillanatnyi elbirtoklásnak” (prascriptio momentanea), utalva arra, hogy az ilyen tulajdonszerzés csak külső megjelenésében származékos, anyagi jogi szempontból valójában eredeti jogszerzésről van szó. Ld. Szladits Károly: *Dologi jog*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1930, 105. o.
- 3 Felhossa például, hogy a közvetlen jogszerzéstől szerző jóhiszemű harmadik személy („tertius”) a 3 év elteltével akkor is tulajdonost szerez, ha az ingatlant időközben egy negyedik személyre („quartus”) átírták, majd „visszatörölték” az ingatlant, tehát a harmadik nem birtokolt folyamatosan. Grosschmid Béni: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*, I. kötet, Jubileumi Kiadás, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1932, 362. o. **)
- 4 „...primusnak - [vagyis az eredeti tulajdonosnak] - 3 esztendei hallgatása által mintegy szabad prédává lesz az ingatlan a „jóhiszemű” szerzés számára”. Grosschmid i. m. u.
- 5 „Érvénytelen okiraton alapuló bejegyzés alapján a jóhiszemű harmadik személy javára bejegyzett jog, illetőleg feljegyzett tény a ranghelyére

irányadó időponttól számított három év eltelté után az ingatlan-nyilvántartásból nem törölhető.”

- 6 Kurucz amellel érvel, hogy „az okiratok hiányosságaira esetlegesen ráépített jogviták a nyilvánkönyvi eljárásban ne fejlődhesse ki”, el nem bírált eljárások elhúzódsának elkerülése érdekében. Kurucz Mihály: *A jogerő és a nyilvánkönyvi bizalomvédelmi hatályok kérdése*, Közjegyzők Közlönye 2003/9. szám 8-9. o., Hasonlóan a földhivatal „szűk cselekvési lehetőségét” hangsúlyozza Jójárt, a földhivatal még az előző bejegyzés nyilvánvaló érvénytelensége esetén sem jogosult a kérelmet automatikusan elutasítani. Jójárt László: *Az ingatlan-nyilvántartás közhitelessége*, Magyar Jog 2001/9. szám 519. o.
- 7 Grosschmid fejtegetései szerint a korábbi források „nem igen gondolnak arra, hogy a törlés peren kívül végbemehessen” - a megfogalmazásból az olvasható ki, hogy Grosschmid szerint erre van elvi lehetőség. Grosschmid i. m. 333. o. Más helyen ugyancsak Grosschmid arra is utal, hogy a semmis szerződéseken alapuló átruházások hivatalbóli törlésének elrendelését törvénynek kellene kimondania. Grosschmid i. m. 437. o.
- 8 Kurucz Mihály: *A jóhiszemű jogszerző és jogszerzés védelem és annak védelme az ingatlan-nyilvántartásokban*, Közjegyzők Közlönye 2003/10. szám 5-6. o. A telekkönyvi jog legfontosabb szabályainak Ptk.-ban történő szabályo-

- zását - változtatási javaslatokkal - helyesli Petrik is, *Petrik Ferenc: A telekkönyvi jog alapelvei, a közhitelesség elve*, Magyar Jog 2003/5. szám 263. o.
- 9 Bírósági Határozatok 2006/7. szám 211. jogeset
- 10 Inytv. 5. § (2) „Az ellenkező bizonyításáig az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jogról és feljegyzett tényről vélelmezni kell, hogy az fennáll, és az ingatlan-nyilvántartás szerinti jogosultat illeti meg. A jogok, tények törlése esetén - az ellenkező bizonyításáig - azt kell vélelmezni, hogy azok nem állnak fenn.”
- 11 *Vékás Lajos: Az új Polgári Törvénykönyv elméleti előkérdései*, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest 2001, 218. o. és *Vékás Lajos: Az ingatlan-nyilvántartás közhitelességének megerősítéséért*, In: Magyar Jog 2001/3. szám, 130. o.
- 12 1848: 15 tcz: „Az ősiség eltörlése elvileg kimondatván, a ministerium az ősiség teljes és tökéletes eltörlésének alapján a polgári törvénykönyvet fogja kidolgozni, mely törvénykönyv javaslatát a legközelebbi országgyűlés elibe terjesztendő.” Ld. *Wenzel Gusztáv: Magyarország jogtörténetének rövid vázlatja*, Pest, Fanda és Frohna Nyomdájából, 1872., 120. o.
- 13 *Szladits Károly* (szerk.: Ginyovszky József): *Az osztrák ptk. hatásában a magyar magánjogra*, Politzer Zsigmond és fia könyvkereskedés (évszám nélkül) 227. o.
- 14 *Imling Konrád: A magyar telekkönyvi jog mint Zlinszky Imre „A magyar telekkönyvi rendtartás” című művének hatodik kiadása*, Franklin-Társulat, Budapest, 1902., 27-28. o.
- 15 Ideiglenes Törvénykezési Szabályok 145. §: „A jog és vagyon biztonsága s ezen alapuló közhitel (...) végett az 1855-ik dec. 15-én a telekkönyvek tárgyában kiadott rendelet kiegészítésekkel hatályban marad.”
156. §: „(...) az osztrák általános polgári törvénykönyvnek mindazon határozatai, a melyek a telekkönyvi rendeletekkel egybefüggésben állanak s a melyek valamely telekkönyvi jog megszerzésére vagy elenyésztésére alapul szolgálnak, az országgyűlés intézkedéséig hatályukat megtartják.” Forrás: *Az országbírói értekezlet javaslatai a törvénykezés tárgyában*, Országgyűlésileg ajánlva 1861. júniusban, Kiadja Lampel Róbert, Pest, 1861.
- 16 *Szladits i. m.* (13. jegyzetben), 28. o.
- 17 „Ingatlanokra nézve az, a kinek nevére azok a telekkönyvbe bekebelezvők, minden ellenmondás elleni tulajdonjogot három év alatt birtokol el. Az elbirtoklás határai a beiktatótt birtok mértéke szerint ítéltetnek meg.” Forrás: *Imling i. m.* 116. o. és *Szladits i. m.* (13. jegyzetben) 252. o. (A jelenlegi Optk.-ban a szabály már nem fellelhető, mert azt 1916-ban hatályon kívül helyezték.)
- 18 *Imling i. m.* 117. o.
- 19 *Imling i. m.* 118. o.
- 20 *Imling i. m.* 26. és 33. o.
- 21 A szabály leírását ld. *Szladits i. m.* (13. jegyzetben) 254. o., valamint *Szladits Károly: Dologi jog*, Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest 1930. 161-162. o. és *Eörsi Gyula: A tulajdonátszállás kérdéséről*, Légrády Testvérek R.t. Budapest, 1947. 82. o., *Grosschmid i. m.* 348-349. o. és 353. o. Az osztrák telekkönyvi törvényre vonatkozóan ld. *Imling i. m.* 21. o.
- 22 *Grosschmid i. m.* 401. o., *Eörsi i. m.* 83. o.
- 23 *Eörsi i. m.* 83-84. és 90. o.
- 24 Igaz ez - amint *Eörsi* az idézett helyeken rámutat - azzal is összefüggött, hogy ez időben még gyakoriak voltak a telekkönyvön kívüli átruházások.
- 25 Optk. 440. § „Hat der Eigentümer eben dieselbe unbewegliche Sache zwei verschiedenen Personen überlassen; so fällt sie derjenigen zu, welche früher die Einverleibung angesucht hat.”
- 26 *Grosschmid i. m.* 430-440. o., a bírói gyakorlatra nézve 440-455. o.
- 27 *Grosschmid i. m.* 441. o., ld. még erre nézve 442., 443.
- 28 *Grosschmid i. m.* 446. o. (p) alatt idézett eset)
- 29 *Eörsi i. m.* 85-90. o.
- 30 „Ha megnyitjuk is a telekkönyv szigorának zsilipjeit - legalább ne döntjük le egészen. Conserváljuk azon idők számára, amidőn népünk a tkvön kívüli szerzéstől valahára elszokik, s amidőn ismét visszafejleszthessük a visszafejlődést, amellyel jogunkat a tkvi intézménytől a kényszerű szükség elterelte.” *Grosschmid i. m.* 436. o.***)
- 31 *Vékás i. m.* (11. jegyzetben) első helyen idézett forrás 231. o., második helyen idézett forrás 133. o.
- 32 *Szladits i. m.* (13. jegyzetben) 255. o.
- 33 *Grosschmid i. m.* 16., 21., 22., 27., 28. o., 315 o.**, 323-324. o. 355. sköv. o.
- 34 *Grosschmid i. m.* 355. o.**, és 356. o.*
- 35 *Kurucz Mihály: Elmelkedések és álmétkodások: a konstitutív hatályú nyilvántartási bejegyzéssel keletkező jogok keletkezésének időpontja kapcsán* In: *Közjegyzők Közlönye* 2003/6. szám 15. o.
- 36 Optk. 367. § Die Eigentumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweist, dass er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung, oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne, oder gegen Entgelt von jemandem an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung, oder in was immer für einer andern Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigentum erworben, und dem vorigen Eigentümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu. Szladits fordításában: „Tulajdoni keresetnek nincs helye valamely ingó dolog jóhiszemű birtokosa ellen, ha ez kimutatja, hogy azon dolgot közárverésen, vagy valamely afféle forgalomra jogosított iparostól, vagy fizetésért olyan személytől szerezte, kire azt a felperes használat, őrizet végett, vagy bármi más célból maga bízta. Ez esetben a jóhiszemű birtokosok nyerik meg a tulajdont, s az előbbi tulajdonost csak azok ellen illeti a kártalanítási jog, kik neki e részben felelősek.” *Szladits i. m.* (13. jegyzetben) 174. o.
- 37 Kt. 299. §: „Azon árúk vagy egyéb ingóságok, melyeket a kereskedő üzleti körében elárusított és átadott, az esetben is a jóhiszemű vevő tulajdonába mennek át, ha az eladó tulajdonos nem volt. A korábban szerzett tulajdon megszűnik; megszűnik továbbá a korábban szerzett zálog- és más dologi jog is, ha a vevő az elárusítás alkalmával arról tudomással nem bírt. (...)”
- 38 Forrás: *Szladits i. m.* (21. jegyzetben 2. helyen) 104. o.
- 39 Optk. 333. §: „Selbst der redliche Besitzer kann den Preis, welchen er seinem Vormanne für die ihm überlassene Sache gegeben hat, nicht fordern. Wer aber eine fremde Sache, die der Eigentümer sonst schwerlich wieder erlangt haben würde, redlicher Weise an sich gelöst, und dadurch dem Eigentümer einen erweislichen Nutzen verschafft hat, kann eine angemessene Vergütung fordern.”
- 40 *Szladits i. m.* (21. jegyzetben 2. helyen) 105. o.
- 41 *Grosschmid i. m.* 371. oldal (48) jegyzet, ld. még 359. o.**, (második), 362**, (a végén)
- 42 Első Tervezet 549. §: „Annak javára, aki jogügylet által ingatlanon jogot vagy ily jogon további jogot szerez, a telekkönyv helytelen tartalmát is helyesnek kell tekinteni; kivéve, ha a kitörlés iránt ellene indítható keresetnek az 552. § első és második bekezdésében megszabott határideje még le nem járt, ha a kitörlés iránti per a telekkönyvben fel van jegyezve (555. §), ha a szerző a telekkönyv tartalmának helytelen voltáról tudomással bírt, vagy ha a szerzés ingyenes volt.”
- 1914-es Tervezet 386. § 1. bekezdés: „Annak javára, aki jogügylettel ingatlan tulajdonul, vagy ingatlan terhelő jogot, avagy ily jogot terhelő további jogot szerez, a telekkönyv helytelen tartalmát is helyesnek kell tekinteni, kivéve ha a telekkönyv kiigazításába való beeleegyzés végett indított per van a telekkönyvben feljegyezve (388. § 3. bekezdés) vagy ha a jog szerző nem volt jóhiszeműben, avagy ha a szerzés ingyenes volt. Nem kell a telekkönyv helytelen tartalmát a jogszerző javára helyesnek tekinteni az alatt az idő alatt sem, amíg a 389. § értelmében még követelni lehet a telekkönyv kiigazításába való beeleegyzést.”
- 1928-as Magánjogi Törvényjavaslat 932. § 2. bekezdés: „A jóhiszemű szerző javára a telekkönyv tartalmát helytelensége esetében is helyesnek kell tekinteni, kivéve ha a telekkönyvben a szerzés idejében törlési vagy kiigazítási per van feljegyezve, vagy ha a telekkönyv tartalma a bejegyzés eredeti érvénytelensége miatt helytelen és még nem telt el az a határidő, amely alatt a bejegyzés eredeti érvénytelensége miatt a törlési keresetet jóhiszemű harmadik szerző ellen is meg lehet indítani (941. §, 942. §) vagy ha a szerzés ingyenes.”
- 43 Első Tervezet 553. §: „Az 552. §-ban megjelölt harmadik személy elleni hatállyal az ugyanott megszabott határidők elmúltával csak úgy lehet a bekebelezés eredeti érvénytelensége alapján a kitörlést kérni, ha a harmadik személy a telekkönyv tartalmának helytelen voltáról saját jogának szerzősekor tudomással bírt (...) , vagy ha szerzése ingyenes volt.”
- 1914-es Tervezet 394. § 1. bekezdés: „A 386. § 1. bekezdése értelmében az a jogszerző nincs jóhiszeműben, aki tudja, hogy a telekkönyv tartalma helytelen; (...)”
- 1928-as Mtj. 935. §: „Rosszhiszemű az, aki telekkönyvi jogának szerzősekor (...) vagy a jóhiszeműség védelme alá cső egyéb cselekmény véghezvitelének idejében tudta, hogy a telekkönyv tartalma helytelen, vagy hogy a telekkönyv szerint jogosult rendelkező jogában korlátozva van. (...)”
- 44 Első Tervezet 633. § 2. bekezdés: „Az elbirtoklás már három év elmúltával következik be, ha a birtokos oly joggalapon szerezte a birtokot, amely a tulajdon megszerzésére azért nem alkalmas, mert az átruházó nem volt tulajdonos (jogszerű birtok).”
- 45 1914-es Tervezet 463. § 2. bekezdés: „Az elbirtoklás már három év elmúltával következik be, ha a birtokos oly joggalapon szerezte meg a birtokot, amely a tulajdon megszerzésére csak azért nem vezetett, mert a 461. § szabályai [ha a „tulajdonos a dolog birtokát rablás vagy lopás által vesztette el” - beszúrás I. K.] állták ennek útját, vagy mert az átruházás ingyenes vagy jogügyleti alak hiánya miatt érvénytelen volt.”
- 46 1914-es Tervezet 477. § 2. bekezdés: Az elbirtoklás már hat év elmúltával következik be, ha a birtokos oly joggalapon szerezte meg a birtokot, amely a tulajdon megszerzésére csak azért nem vezetett, mert az átruházó a valóságos jogállás ellenére nem volt a telekkönyvben tulajdonosként bejegyezve, vagy mert az átruházás ingyenes vagy jogügyleti alak hiánya miatt érvénytelen volt.”
- 47 1928-as Mtj. 550. §: „Az elbirtoklás már három év elteltével bekövetkezik, ha a birtokos az ingatlan birtokát a tulajdonostól vagy jogutódától oly

- szerződéssel szerezte, amelynek alapján a tulajdon feltétlen átruházását követelheti vagy legalább követelhetné, ha a szerződés az érvényességéhez megkívánt alaknak megfelelne és egyszersmind a tulajdonért esetleg járó ellenszolgáltatást teljesítette vagy teljesíti."
- 48 Beck Salamon: *Kijelentésváltsulás, A „polgári jog” Könyvtára 2. füzet*, Budapest, 1927., A Pesti Lloyd-Társulat Nyomdája 308. (50.) o.
- 49 Ld. Mtj. 512. § 2. bekezdés és 515. §
- 50 Szász-Schwarz Gusztáv: *A magánjogi törvénykönyvről. Tanulmányok és bírálatok. IV. A jóhiszemű szerzés védelme* 36. o., 44-45. o.
- 51 Első Tervezet 630. § 1. bekezdés, 1914-es Tervezet 460. § 5. bekezdés, Mtj. 563. § 2. bekezdés
- 52 Ld erre vonatkozóan Földi András: *A jóhiszeműség és tisztesség elve, Intézménytörténet; vázlat a római jogtól napjainkig*, Budapest 2001, Bibliotheca Iuridica, 42. o.
- 53 Szász-Schwarz Gusztáv i. m. 44-46. o., Lányi Márton: *A jóhiszemű érvényesülése a magánjogban*, Magyar Jogászegyleti Értekezések 1913. december hó, 8. o.
- 54 Töry-Thirring: *A Ptk. tervezete 27-28. o.*, Lányi Márton i. m. 10-12. o., Szász-Schwarz i. m. 41-43. o.
- 55 Randa, Anton: *Das Eigentumsrecht mit besonderer Rücksicht auf die Wertpapiere des Handelsrechtes nach österreichischen Rechte mit Berücksichtigung des gemeinen Rechtes und der netteren Gesetzbücher*, Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel, Leipzig, 1893, 411. o.
- 56 Randa i. m. 413. o., 423. o. és 454-455. o.
- 57 Randa i. m. 423. o. és 451. o.
- 58 Randa i. m. 433. o., 436. o., 441-445. o.
- 59 Randa 427. o., Kminz Josef: *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts (Grundriß und Ausführungen), Erster Band: Der allgemeine Teil und das Sachenrecht*, Wien, 1894, 562. o.
- 60 Optk. 446. §: „Auf was Art und mit welchen Vorschriften überhaupt bei Einverleibung dinglicher Rechte vorzugehen sei, ist in den über die Einrichtung der Landtafeln und Grundbücher bestehenden besondern Anordnungen enthalten."
- 61 Randa i. m. 458-460. o., Krainz i. m. 562. o.
- 62 Optk. 431. §: „Zur Übertragung des Eigentumes unbeweglicher Sachen muß das Erwerbungs-geschäft in die dazu bestimmten öffentlichen Bücher eingetragen werden. Diese Eintragung nennt man Einverleibung (Intabulation)."
- 63 Krainz i. m. 563-564. o.
- 64 Exner, Adolf *Das Publizitätsprinzip*, idézi: Krainz i. m. 574. o. 3 a) lábjegyzet.
- 65 Krainz i. m. 542. o.
- 66 Ptk. 121. § (5): „Ha az elbirtokló a tulajdonjogát az ingatlan-nyilvántartásba nem jegyezteti be, a tulajdonszerzésre nem hivatkozhat azzal szemben, aki az ingatlanon az ingatlan-nyilvántartásban bízva ellenérték fejében jogot szerzett."
- 67 Inyvt. 5. § (4) „Az ingatlan-nyilvántartáson kívül jogot szerző személy, illetve az ingatlan-nyilvántartásból törölt jog vagy tény jogosultja nem érvényesítheti megszerzett jogát az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett, illetőleg az őt rangsorban megelőző, jóhiszemű jogszerzővel szemben."
- 68 Vékás i. m. (11. jegyzetben) első helyen idézett forrás 226-227. o., második helyen idézett forrás 132. o.
- 69 Randa i. m. 332-333. o.
- 70 Stubenrauch, Moriz: *Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche*, Manz'sche k.u.k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung, Bécs, 1902, 461. o.
- 71 Ld. 36. jegyzet.
- 72 Randa i. m. 345. o. 23. lábjegyzet.
- 73 Randa i. m. 404. o.
- 74 Demburg, Heinrich: *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens*, Dritter Band, Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle 1901, 90. o.
- 75 Randa i. m. 408-409. o.
- 76 Demburg i. m. 93. o.
- 77 Allgemeines Landrecht I, 10, § 7: „Der in das Hypothekbuch eingetragene Besitzer wird in allen mit einem Dritten über das Grundstück geschlossenen Verhandlungen als der Eigentümer desselben angesehen." Idézi Demburg i. m. 132. o.
- 78 Modve zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd III Sachenrecht, Amdiche Ausgabe, J. Gutentag Verlagsbuchhandlung, Berlin 1896, 209. o.
- 79 A törvény teljes neve: „Gesetz über den Eigentumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten".
- 80 Demburg i. m. 95. o.
- 81 Demburg i. m. 96. o.
- 82 Motive 21. o.
- 83 Demburg i. m. 96-97. o.
- 84 Motive 17. o.
- 85 BGB 873. § (1): „Zur Übertragung des EigenWms an einem Grundstück, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Recht sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teils über den Eintritt der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt."
- 86 Coing i. m. 395. o.
- 87 BGB 891. § (1) „Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, dass ihm das Recht zustehe."
(2) „Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, dass das Recht nicht bestehe."
- 88 BGB 892. § (1)¹: „Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist."
- 89 Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 4, 2. Auflage, C.H. Beck München, 1986, 271-272. o.
- 90 Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, III. Band, erläutert von Dr. Bessau, Berlin und Leipzig 1934, Walter de Gruyter.
- 91 Münchcncr Kommentar 283. o.
- 92 Münchener Kommentar 279. o.
- 93 Motive 213. o.
- 94 Motive 212-213. o. és 220-221. o., Demburg i. m. 137. o.
- 95 Münchener Kommentar 285-286. o.
- 96 BGB 816. § (1): „Trifft ein Nichtberechtigter über eine Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Erfolgt die Verfügung unentgeltlich, so trifft die gleiche Verpflichtung denjenigen, welcher auf Grund der Verfügung unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt."
- 97 BGB 900. § (1)¹: „Wer als Eigentümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne dass er das Eigentum erlangt hat, erwirbt das Eigentum, wenn die Eintragung 30 Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitz gehabt hat."
- 98 Demburg i. m. 146. o.
- 99 Demburg i. m. 288. o., Motive 342. o.
- 100 Ld. II.1 pont 5. bekezdés.
- 101 Jól példázza ezt a Bírósági Határozatok 2006/9. számában közzétett 283. számú jogeset és a 2006/8. számában közzétett 251. számú jogeset mindkét esetben hamis okiratok alapján történt földhivatali bejegyzés, majd az ingatlan 10 nap, ill. néhány hónap elteltével tovább eladásra került.

Az UNIDROIT jogegységesítő tevékenysége a jogügyleti képviselő területén

A képviselőre vonatkozó joganyag egységesítésének nehézségei

A common law és az európai kontinentális jogrendszerek jogügyleti képviselőre vonatkozó szabályanyagának különbségei már számos tudományos elemzésnek szolgáltak alapjául. A képviselői jog egységesítésének problémáiról az 1970-es évek elején két tanulmányt is publikáló világhírű magyar magánjogász,

Eörsi Gyula¹ megállapítása szerint ezen a területen nem csupán arról van szó, hogy valamely jogi megoldás eltér (mint például az ingók adásvétele körében), hanem egyben arról is, hogy a két jogcsalád fogalmi rendszere és alapkonceptiója más. „Mindkét területnek megvan a maga struktúrája és a két struktúra egymástól eltér. Mindkét területen belül vannak alapvető megkülönböztetések, de ezek határvonalai egymást keresztezik”². Amíg a szerződési jog egyéb területein könnyen felismerhető párhuzamos

fejlődési vonalakat találtak a jogtudósok az egymástól mégoly különböző nemzeti jogrendszerek között, a képviselet jogában egészen a közelmúltig áthidalhatatlannak tűnt a szakadék a kontinentális és az angolszász jogrendszerek között³. Ezt mutatja, hogy még az 1990-es évek végén született tanulmányokban is gyakran emlegette a jogirodalom a képviseleti jog egységesítését valódi jogalkotási kihívásként⁴.

Az elmúlt években azonban több olyan jogegységesítő dokumentum is napvilágot látott, amely kísérletet tett a gyökeresen eltérő (nek vélt) álláspontok közötti kompromisszum megteremtésére. Ilyen az Európai Szerződési Jog Alapelveinek képviseletről vonatkozó - a magyar jogirodalomban már ismertett⁵ - normarendszere, de ide tartozik az UNIDROIT égisze alatt kidolgozott nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelveinek 2004-ben módosított és kibővített kiadásában szereplő képviseleti jogi szabályanyag is. A képviseleti jog egységesítését célul tűző, csaknem 70 éve zajló UNIDROIT-munkálatok legutóbbi állomása merített a korábbi kísérletek eredményeiből-kudarcaiból és újszerű megoldást javasol a kibékíthetetlennek látszó ellentét feloldására.

Ebben a tanulmányban először a jogügyleti képviselet kétféle (kontinentális és angolszász) felfogását vázolom. Ezt követően mutatom be a képviseleti jog egységesítését célul tűző, számos UNIDROIT-tervezetet eredményező korábbi jogegységesítő törekvéseket, amelyeknek tapasztalatai végül a 1983-ban elfogadott genfi képviseleti egyezményben hasznosultak. Végül az előzmények tükrében elemzem a nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelveinek 2004. évi bővített, második kiadásában szereplő képviseleti szabályokat⁶.

A jogügyleti képviselet alapvetései a kontinentális jogrendszerekben

A kontinentális jogrendszerek képviselői természetjogi alapvetésekből kiindulva⁷ a XVII-XVIII. század során ismerték el a közvetlen (jogügyleti) képviselet római jogi gondolkodástól még idegen⁸ „jogi csodáját”. *Grotius* már lehetségesnek tartotta, hogy ígéretet tegyenek egy olyan személy nevében, aid a dolgot meg kívánja szerezni; ebben az esetben a tulajdonjogot közvetlenül az szerzi meg, akinek a nevében a megszerzésre irányuló ügyletet kötötték¹⁰. Az idézett nagyhatású mű vélhetően hozzájárult annak a dogmának a megalapozásához, amelyre a felvilágosodás kodifikációinak képviseleti szabályai épültek. Eszerint ahhoz, hogy más számára szerződéssel jogokat és kötelezettségeket lehessen szerezni, szükséges, hogy a szerződést a képviselt nevében kösse meg a képviselő⁹. A gondolat törvényi formában elsőként a képviseletet még a megbízáshoz kapcsoló 1804. évi francia Code Civil megbízási szerződést definiáló 1984. cikkében jelent meg, amely szerint a megbízási aktus, amellyel egy személy egy másikat felhatalmaz arra, hogy a megbízó számára és az ő nevében tegyen valamit¹². Az álláspont más európai kodifikációkban is megjelent: az 1812-ben hatályba lépett osztrák ABGB 1002. §-a szerint a meghatalmazási szerződést (Bevollmächtigungsvertrag) olyan szerződés, amely alapján valaki a rábízott ügy ellátását a másik nevében vállalja¹³. A törvényi szabályok ismeretében nem meglepő, hogy a képviselet fogalmát a jogirodalom is annak közvetlen fajtájára korlátozta. A képviseleti jogot a római jog és az osztrák jog alapján vizsgáló *Mittels* egyenesen úgy fogalmazott, hogy nem beszélhetünk képviseletről olyan jogügyletek esetében, amelyeket a „képviselet” bár az általa képviselt személy gazdasági érdekeinek szolgálatában és számlájára oly módon köt, hogy harmadik személyekkel szemben kizárólag a „képviselet” jelenik meg jogosult, illetve kötelezett szerződő félként. Ekkor képviseletről nem, csak bizományi ügyletről lehet szó¹⁴. A képviselet fogalmának ez a megszorító felfogása tükröződik a német polgári jog szabályanyagában is, amely már külön tárgyalja a képviseletet a megbízási szabályaitól. A BGB 164. §-ának (1) bekezdése szerint „Az akaratnyilatkozat, amelyet valaki

képviseleti jogkörében eljárva, a képviselt nevében tesz, közvetlenül a képviseltet jogosítja és kötelezi. Ez független attól, hogy az akaratnyilatkozatot kifejezetten a képviselt nevében tette vagy a körülményekből következik, hogy annak a képviselt nevében tett akaratnyilatkozatnak kell lennie.”¹⁵ A BGB tehát a képviselet tényállási elemévé tette a „más nevében eljárás” kritériumát¹⁶, mintául szolgálva ezzel a XX. század számos magánjogi kodifikációja számára.

A kontinentális jogrendszerekben uralkodó doktrina szerint tehát a képviseletről vonatkozóan akkor fakadnak jogok és kötelezettségek a képviselő által kötött szerződésből, ha utóbbi a szerződést a képviselt nevében kötötte. Ebből pedig a fordított esetre az a következtetés adódik, hogy az ügyletből nem származnak joghatások a megbízóra (a képviseltre) nézve, ha a képviselő bár a megbízás keretein belül, de nem a megbízó nevében járt el, azaz nem tette nyilvánvalóan felismerhetővé, hogy az ügylet joghatásai a megbízót illetik. A kontinentális jogrendszerek képviselői ezért hagyományosan élesen elkülönítik azt az esetet, amikor a képviselő harmadik személlyel szemben saját nevében jár el, és azt az esetkört, amikor másnak a nevében. Csak abban az esetben állnak be a képviselő cselekményeiből fakadóan a képviselt személyre vonatkozóan a joghatások, ha előbbi más nevében jár el. Az érvényes képviselethez az szükséges, hogy egyértelmű utalás történjen az ügy valódi urára. Ez a *Mittels* által még *contemplatio domini*-nek nevezett¹⁷ elv később Leonhard nyomán „Offenheitsprinzip”-ként (nyilvánossági elv) vonult be a jogi köztudatba. Ennek lényege, hogy csak akkor állnak be a képviselt személyében a képviselő által kötött szerződésből fakadó joghatások, ha a képviselő szerződési nyilatkozata *nyíltan* utal a képviseltre¹⁸. A „más nevében történő eljárás” kritérium tehát azt jelenti, hogy a képviselő szerződési nyilatkozatában félreérthetetlenül a másik szerződő fél tudomására hozza, hogy az ügylet hatásai nem a nyilatkozót, hanem közvetlenül egy harmadik személyt (a képviseltet) érintenek. Ha a képviselő ennek a követelménynek nem tesz eleget, például nem nyilatkozik arról, hogy kinek a számára kívánja előidézni a joghatásokat, a XIX. század kontinentális jogtudományának egyöntetű álláspontja szerint kizárt, hogy cselekményét az ügy urának számítsák be”. A saját nevében tevékenykedő képviselő kizárólag maga lesz a szerződésből fakadóan jogosult és kötelezett, még ha más személy érdekében, kizárólag a megbízó számlájára és veszélyére járt is el²⁰. A kontinentális jogrendszerek tehát megkülönböztetik a képviseletet, amikor a képviselő a megbízó nevében és számlájára jár el (közvetlen képviselet), és a bizományt, amikor a bizományos a saját nevében a megbízó számlájára jár el (közvetett képviselet)²¹. A kontinentális magánjogi kódexek többsége csak közvetlen képviselet esetén használja a képviselet fogalmát; a közvetett képviselet terminus technikus általában nem jelenik meg a törvény szövegében csak a jogtudomány illetve a joggyakorlat szóhasználatában²².

Ez az alapvető elkülönítés legalábbis az elmélet szintjén szilárdan tartja magát Európa kontinentális jogrendszereiben²³. Ugyanakkor a témával kapcsolatos jogösszehasonlító irodalom rámutatott arra is, hogy egyre több (törvényi) kivétel bástyázza körül a közvetett képviseletről vonatkozó elvi jelentőségű tételeket, elsődlegesen azt, hogy a képviselt és a harmadik személy között nincs közvetlen perlési lehetőség. Ilyen kivétel az az olasz és svéd jogban szereplő szabály, hogy a képviselt (a megbízó) közvetlenül követelheti a harmadik személytől a képviselő (bizományos) által a saját nevében megvett árukat²⁴, illetve a svájci jog párhuzamos szabálya, amely a közvetítő fizetésképtelensége esetén teszi ezt a képviselt (a megbízó) számára lehetővé²⁵. Attóri a fenti tételt a svájci és a német jogban található azon rendelkezés is, amelynek értelmében az adásvételi szerződésből fakadó, a képviselő (bizományos) által megszerzett követelések automatikusan (törvényi engedmény folytán²⁶) a képviselt (megbízó) követeléseinek minősülnek²⁷. Ezen kivételek közé sorolható az az olasz, francia, - sőt: magyar - magánjogban is fellelhető norma,

amely megtiltja, hogy a bizományos hitelezői igényt támasszának a bizományos által a saját nevében megvett, de a megbízott illető dolgokra²⁸. Mindezen példák alapján egyre több jogirodalmi szerző mutat rá, hogy az alapvető dogmatikai ellenállás dacára magukban a kontinentális jogrendszerekben is elmosódni látszik az éles határvonal a képviselő közvetett és közvetlen formája között²⁹.

Az agency az angolszász jogrendszerekben

A common law a képviselő kapcsán felmerülő problémák összességét az agency kifejezés alatt tárgyalja, amelynek jelentés-tartalma jóval tágabb, mint kontinentális jogi értelemben a (közvetlen) képviselő. A sokat hivatkozott és általánosan elismert jogtudományi munka, az eredetileg 1896-ban megjelent³⁰ és azóta tizenhat újabb kiadást megért Bowstead-féle monográfia³¹ szerint az agency két személy közötti bizalmi viszony, amelyben egyikük (a principal) kifejezetten vagy ráutaló magatartással hozzájárul ahhoz, hogy a másik személy (az agent) az ő érdekében eljárjon oly módon, hogy az hatással van harmadik személyekkel szembeni jogviszonyaira, és az agent ezt hasonló módon elvállalja³². Az agent felhatalmazott ezen cselekmények megtételére; ezen felhatalmazásából jogosultság keletkezik a principal harmadik személyekkel szembeni jogviszonyainak befolyásolására³³.

Az agency kontinentális jogi gondolkodástól eltérő jellemvonása a harmadik személy tudomásának eltérő értékelése. Az angolszász agency fogalma tágabb mint a kontinentális jogi (közvetlen) képviselő: az agent-re vonatkozó szabályok alkalmazásának nem feltétele, hogy az agent közölje a harmadik személlyel, hogy a principal érdekében jár el, agency-ról van szó tehát akkor is, ha a harmadik személy egyáltalán nem is tud a principal létezéséről³⁴.

A common law - némi egyszerűsítéssel³⁵ - két alapvető esetet különböztet meg aszerint, hogy az agent a harmadik személynek tudomására hozza-e a szerződéskötéskor, hogy egy principal érdekében jár el. Nyílt képviselőről (disclosed agency) beszélünk akkor, ha az ügyletkötés időpontjában a harmadik személy számára ismert az a tény, hogy az ügylet a principal érdekét szolgálja. A nyílt képviselő két további alesetre bontható, az alapján, hogy az agent közli-e a harmadik személlyel a principal nevét (named principal) vagy sem (unnamed principal)³⁶. Akkor is nyílt képviselőről van tehát szó, ha a harmadik személy bár tudja, hogy akivel szerződik, csak képviselő, azonban a képviselt személyazonossága számára ismeretlen. Rejtett képviselő (undisclosed agency) akkor áll fenn, ha a harmadik személy az ügyletkötés időpontjában nem tud a principal létezéséről³⁷, szándéka tehát az, hogy az agent-tel kerüljön jogviszonyba³⁸.

A kontinentális jogok szempontjából feltűnő sajátossága az angolszász képviselői jognak, hogy a jogkövetkezmények a nyílt és a rejtett képviselő esetében alapvetően azonosak³⁹. Főszabály szerint mindkét esetben jogosult a képviselt személy (principal) pert indítani a harmadik személlyel szemben és ez utóbbi is perelheti a principalt azon szerződés alapján, amelyet a képviselő (agent) kötött a harmadik személlyel⁴⁰.

A common law tehát nem ismeri a kontinentális jogokra jellemző megkülönböztetést a képviselő közvetett és közvetlen formája között: ha az agent a principal számlájára jogosult szerződést kötni harmadik személlyel, ebből a szerződésből fakadóan alapvetően a principal lesz jogosult és kötelezett, még akkor is, ha a képviselő „undisclosed agent”-ként járt el, azaz a szerződést saját nevében kötötte és nem közölte a harmadik személlyel, hogy létezik egy principal⁴¹. Az angolszász jog tehát alapvetően a közveden képviselő joghatásainak megvalósítására törekszik, akár tudta a harmadik személy, hogy képviselővel szerződik, akár nem⁴².

A látszólag egyszerű megoldásnak a kontinentális jogász szemével nézve van egy neuralgikus pontja: az Offenheitsprinzip

hiánya. Undisclosed agency esetén ugyanis a szerződéskötést követően válhat világossá az agent-tel szerződő fél számára, hogy létezik egy képviselt személy, és ez utóbbi úgy módosítja a jogviszonyt, hogy ezzel a harmadik személy nem számolt. Az undisclosed agency mint a common law „abszolút eredeti intézménye”⁴³, újra és újra magára vonja német és francia elméleti jogászok figyelmét, mégha azt a hagyományos kontinentális jogi gyakorlat rendkívül bonyolultnak és nehezen megemészethetőnek tartja is⁴⁴. A rejtett képviselő külföldi és hazai tudományos megítélése ugyanakkor nagymértékben eltérő: amíg a német és francia jogtudósok a mindenkori érdekeket finom és differenciált módon figyelembe vevő jogpolitikai példaként tekintenek rá, addig az Egyesült Királyságban és az Egyesült Államokban több hang is ellene szól, és az ottani szerzők általában a common law anomáliájának minősítik⁴⁵. A széles körben elfogadott angolszász álláspont szerint „a közönséges jogérzettel ellentétes”⁴⁶, a „szerződési jog alapvető elveivel is összeegyeztethetetlen”⁴⁷ anomália az, ha megengedjük egy személynek, hogy pereljen illetve perelhető legyen egy olyan szerződés alapján, amelyet a valóságban nem is kötött meg⁴⁸. Eörsi Gyula megfogalmazásában undisclosed agency esetében lehetséges, hogy a harmadik személy tökéletes eladóval vélt szerződést kötni, és kiderül, hogy az csak képviselő volt és valójában egy jóval gyengébb képviselttel áll szemben⁴⁹. Oliver Wendell Holmes szemléletes hasonlata szerint pedig az intézmény „lehetővé teszi egy idegennek, akiről soha nem is halottam, hogy igényt támasszon velem szemben egy olyan szerződésből fakadóan, amelyről azt hittem, hogy a legjobb barátommal kötöm”⁵⁰.

Az undisclosed agency kedvezőtlen hazai megítélése vélhetően jelentős mértékben hozzájárult ahhoz, hogy a angol joggyakorlat számos olyan elvet alakított ki, amelyek a doktrínát korlátok közé szorítják: bizonyos esetekben a common law bíróságok nem ismerik el a rejtve maradó principal közvetlen kereseti jogát a harmadik személlyel szemben⁵¹. A már idézett Bowstead-féle monográfia szerint a szerződés rendelkezései kifejezetten vagy beleértve kizárhatják az undisclosed principal perlési jogosultságát, illetve azt, hogy a szerződésből fakadóan pert indítsanak ellene⁵². A joggyakorlatban számos példát találunk arra, hogy a rejtve maradt képviselt nem érvényesíthette igényét közvetlenül a harmadik személlyel szemben. Ilyen például a sokszor hivatkozott Said v. Butt ügy⁵³, amelynek felperese egy színházi előadás bemutatójának megtekintését vette a fejébe. Miután azonban a színház igazgatósága haragban állt vele és ezért nem adott volna el neki jegyet, barátján keresztül szerezte azt be. A bemutató estéjén a színház igazgatója (alperes) nem engedte, hogy felperes elfoglalja helyét. A bíróság elutasította felperes azon érvét, amely szerint neki, mint undisclosed principal-nak az agent által számára kötött szerződés alapján igénye volt arra, hogy megnézhesse az előadást⁵⁴. Az ítélet jogtételét a jogirodalom úgy általánosította, hogy kizárt a „rejtőzködő” képviselt harmadik személlyel szembeni igényérvényesítési lehetősége, ha a szerződő felek személye a szerződés lényegi elemét képezi⁵⁵. Amennyiben tehát a szerződés értelmezéséből az következik, hogy a harmadik személynek jogos érdeke fűződött ahhoz, hogy a szolgáltatás teljesítésére csak az általa ismert szerződő partnerrel szemben legyen köteles, az angol bíróságok nem ismerik el a (szerződéskötéskor) rejtve maradt principal kereseti jogát⁵⁶. A fordított esetre, tehát a harmadik személynek a principal-lal szembeni kereseti jogának korlátozására vonatkozóan eddig nem született iránymutatónak tekintett bírói döntés. A jogirodalom mégis amellelt foglal állást, hogy nincs ésszerű indoka annak, hogy bizonyos esetekben miért ne hivatkozhatna a képviselt is arra, hogy a szerződés kizárta a vele szembeni igényérvényesítést⁵⁷.

A két jogcsalád szabályozási koncepciójára vonatkozóan összegezve megállapítható, hogy a kontinentális jogrendszer és a common law rendkívül eltérő kiindulópontból jut végső soron hasonló eredményre. A főszabály a kontinensen az, hogy a képviselt és a harmadik személy között csak akkor jön létre közvet-

len jogviszony, ha a képviselő a képviselt nevében járt el (közvetlen képviselet); a saját nevében eljáró képviselő jognyilatkozata alapvetően csak őt kötelezi és jogosítja a harmadik személlyel szemben, ezért a képviselt és a harmadik személy közvetlenül nem perelhetik egymást (közvetett képviselet, bizomány). Kivételesen azonban közvetett képviselet esetén is lehetőség van arra, hogy a képviselt közvetlenül forduljon a harmadik személlyel szemben. A common law ehhez képest abból indul ki, hogy az agent (a képviselő) eljárása révén a principal (a képviselt) válik harmadik személlyel szemben jogosulttá és kötelezetté, azaz utóbbiak között közvetlen igényérvényesítésre kerülhet sor; ez még abban az esetben is érvényesül, ha az agent nem közölte a harmadik személlyel, hogy más valaki érdekében köt szerződést (undisclosed agency). Amennyiben viszont a szerződésből az tűnik ki, hogy a felek személye a szerződés lényeges mozzanata, a principal és harmadik személy közvetlenül nem érvényesíthetnek igényt egymással szemben.

A kontinentális jogrendszerek és az angolszász jog közötti különbség tehát a közvetett képviselőre vonatkozó főszabály tekintetében áll fenn. A kontinentális bizományos (aki a saját nevében de a megbízó javára szerződik) a common law fogalomrendszerében akár a nyílt, akár a rejtett képviselőt megvalósíthatja, hiszen vagy elárulja a harmadik személynek, hogy X bizományos, vagy saját magát tünteti fel valódi szerződő félként. Az európai kontinentális jogrendszerek alapján megtéve a helyzetet a szerződésből fakadóan alapvetően a bizományos lesz a harmadik személlyel szemben jogosult és kötelezett, még ha megbízója bizonyos kivételes esetekben (így elsősorban a bizományos fizetésképtelensége esetén) közvetlenül érvényesítheti is igényét a harmadik személlyel szemben. Az angolszász jog értelmében azonban a közvetett képviselő által képviselt személy és a harmadik személy között alapvetően lehetséges a közvetlen igényérvényesítés még akkor is, ha a közvetítő a saját nevében járt el.

Az eltérő kiindulópontok ellenére a kivételek jelentős mértékben közelítik egymáshoz a két jogcsalád eltérő alapkoncepcióját, még ha azok grádiusza nem is azonos. A kontinentális jogrendszerek főszabálya (a közvetlen igényérvényesítés lehetőségének hiánya közvetett képviselet esetén) a common law-ban kivételként kerül megfogalmazásra. Ez a kizárás a jogirodalom szerint akár a képviselt akár harmadik személy által indított eljárásokban érvényesülhet, bár bírói ítélet eddig csak olyan esetben született, amikor az eredetileg rejtőzködő képviselt kívánt közvetlenül a harmadik személlyel szemben fordulni. Az angolszász jogrendszer alapvetésére hasonlító szabály található a kontinentális jogrendszerekben a közvetett képviselőre vonatkozó főszabály kivételként. Ez elsősorban a közvetett képviselő (a bizományos) fizetésképtelensége esetén teszi lehetővé a képviseltnek, hogy közvetlenül a harmadik személlyel szemben forduljon. A kontinentális jogok kivételes szabálya tehát szűkebb hatókörű, mint az angolszász főszabály: ezek a jogrendszerek a harmadik személy számára nem biztosítják a közvetlen perelés lehetőségét, csak a képviselőre ruháznak ilyen jogosultságot.

A képviselő jogában a fenti strukturális eltérések folytán rendkívül nehezen megvalósíthatónak tűnt az a jogegységesítési elképzelés, hogy a különböző nemzeti jogrendszerek eltérő követelményeit kielégítő homogén normaanyag kerüljön kialakításra. Az uralkodó álláspont az volt, hogy a két ellentmondó strukturájú rendszer nem formálható koherens rendszerré. Kompromisszumos lehetőségként az a két megoldás merült fel, hogy (a) az egységes jog kialakításakor vagy a common law struktúrát veszik alapul, de abba kivételként, bizonyos mértékig beépítik a bizomány szabályait, vagy (b) azt a kontinentális jogok modelljében készítik el és abba meghatározott keretek között felveszik az „undisclosed agency” tanát³⁸.

UNIDROIT-tervezetek a képviselői jog egységesítésére vonatkozóan (1935-1983)

Az UNIDROIT keretében 1935-től kezdve folyt a képviselőiről szóló nemzetközi egyezmény előkészítése³⁹. A svéd A. Bagge javaslatára az Intézet Kormányzótanácsa szakértői bizottságot hozott létre⁴⁰, amely a második világháborút követően részben megváltozott tagokkal⁴¹ 1946-tól folytatta a munkát. Az egységesítési törekvés első fázisa 1961-ben két tervezet közzétételével fejeződött be: az UNIDROIT publikálta a „Képviselői tervezet 1961-et” és a „Bizományi tervezet 1961-et”⁴². Már a tervezetek elnevezéséből is nyilvánvaló volt, hogy a két tervezet a tág értelemben vett képviselőt a kontinentális jogok fogalmi rendszerében szabályozta⁴³. A Képviselői Tervezet a közvetlen, a Bizományi Tervezet pedig a közvetett képviselő intézményére vonatkozott, az európai kontinensen ismert megkülönböztetést követve. Mégis úgy tűnt, a Bizományi Tervezetben volt egy halvány utalás az undisclosed principal-ra. A 20. § (2) bekezdése úgy szólt, hogy „Abban az esetben, ha a megbízónak a bizományos iránti kötelezettségei nem-teljesítése folytán a más számlájára kötött adásvételi szerződés nem-teljesítése következik be, a bizományos köteles a harmadik személlyel közölni a megbízó nevét, ha csak nem következik az adásvételi szerződésből vagy a megkötéskori körülményekből, hogy a harmadik személy eladó vagy vevő lemondott az ilyen közlésről”. Eörsi megfogalmazását kölcsönvéve: a 20. § (2) bekezdése és különösen a körülményekre utalás, szűk körben beengedte az „undisclosed principal”-t a kontinentális színezetű falak közé⁴⁴. A tervezet egésze azonban mégis kontinentális ihletésű maradt. Nem véletlen ezért, hogy a common law országok reakciója az 1961. évi tervezetekre egyáltalán nem volt kedvező: az érintett kormányok hivatalos megjegyzéseikben nem is annyira az egyes részletszabályokat kritizálták, hanem azok alapvető koncepcióját, amely olyan mértékben eltért az agency hagyományos szabályaitól, hogy számukra a tervezetek nem voltak elfogadhatók⁴⁵.

Az előkészületek második, 1970-ben indult fázisában - angol kezdeményezésre! - a két tervezetet egyesítették és egységesítették. Az egységesített tervezetet egy öttagú bizottság - angol, amerikai, svájci, norvég és magyar tagokkal⁴⁶ - 1970 decemberében Genfben átvizsgálta, módosította, majd ez a Genfi Tervezet került 1971 májusától kezdve a szakértői értekezlet elé. A Genfi Tervezettel a korábbi szabályozási javaslat az ellenkezőjére változott. A szakértői értekezlet megállapította azokat a fő tényálláscsoportokat, amelyek szerint a háromszemélyes jogviszonyokat rendezni kell. E fő esetsoportok megállapítása kimondatlanul is a kontinentális struktúráról a common law struktúrára való áttérést jelentette, megkísérelve ugyanakkor a különböző struktúrák bizonyos elemeit vegyíteni. A következő esetsoportok alakultak ki: (1) ismert, hogy a fél közvetítőként jár el, ekkor az ügylet közvetlenül a megbízót köti; (2) a közvetítő és a harmadik személy megállapodott, hogy nem fedik fel a megbízó kilétét, ilyenkor nincs közvetlen kapcsolat a megbízó és a harmadik személy között; (3) a közvetítő elhallgatja, hogy ilyen minőségben járt el - ha később mégis kiderül, hogy van megbízó, bizonyos feltételek mellett ő is felléphet a harmadik személy ellen és viszont⁴⁷.

A kategóriák alijában véve common law jellegűek voltak, mert az eldöntendő kérdés az volt, hogy a harmadik személy tudja (meg fogja tudni), vagy nem tudja, esetleg később kiderül, hogy ki a megbízó, nem pedig az, hogy kinek a nevében járt el a közvetítő. Ebben a megoldásban megjelent ugyanakkor az első fázis kontinentális tervezetének tükörképe: a common law-modellű tervezetben található volt egy olyan kitétel, amely az UNIDROIT szakértőbizottságában résztvevők egy részének véleménye szerint utalt a bizományra és annak bizonyos teret

engedett⁶⁸. Az Art. 26. szövege a következő volt: „Annak ellenére, hogy az „agent” a megbízó részére bonyolít le egy eladást vagy vételt, és hogy nyilvánvaló, hogy „agent”-ként jár el, a szerződés nem köti a megbízót, hanem csak az „agent”-et és a harmadik személyt, ha az „agent” és a harmadik személy kifejezetten vagy burkoltan megegyeztek, hogy a harmadik személy nem támaszthat igényt a megbízóval szemben, vagy hogy a megbízót nem fogják megnevezni”.

Az előkészületek mindkét fázisát az jellemezte tehát, hogy az egyik megoldási struktúra keretében igyekezett szerény helyet biztosítani a másik struktúra olyan intézményének, amely szervesen nem illeszkedett bele az előbbibe⁶⁹. A jogegységesítés folyamatának első szakaszában született Bizományi Tervezet esetében kontinentális mintára a főszabály az volt, hogy a megbízó és a harmadik személy között nem jön létre közvetlen jogviszony; csak kivételesen perelhetik egymást közvetlenül: undisclosed agency esetében. A második fázisban egységesített Genfi Tervezetben viszont a főszabály a megbízó és a harmadik személy közötti direkt jogviszony, amelytől azonban a felek eltérhetnek, és megállapodhatnak a kifejezetten bizományi konstrukcióban.

Az UNIDROIT szakértői értekezlete 1972 júniusában felülvizsgálta és módosította korábbi véleményét: az 1972-es tervezetben a bizomány már azon esetek közé tartozott, amelyekben szintén lehetséges a megbízó és a harmadik személy közötti közvetlen perlés. Ez a megoldás egyébként összhangban volt egyes kontinentális országok (például Svájc) bizományra vonatkozó szabályaival⁷⁰.

1974-re készült el egy újabb tervezet⁷¹, amely - legalábbis az angolszász jogászok részéről - már sokkal kedvezőbb visszhangra talált, mint az 1961. évi tervezetek. Ez a tervezet átvett számos, a nemzeti jogokban a bizományi szerződésre vonatkozó általános szabályt⁷². A tervezet ugyanakkor a common law megoldásához hasonlóan nem különböztette meg a közvetett és a közvetlen képviselést: a tervezet értelmében képviselő az, aki - akár a saját, akár a képviselt személy nevében - idegen számlára jár el. A tervezet 25. cikke szerint a képviselő cselekménye a képviseltet jogosítja és kötelezi, ha ismeretes vagy nyilvánvaló képviselői minősége, azaz az, hogy idegen számlára és meghatalmazásának keretein belül járt el. Az egyetlen kivétel ez alól a főszabály alól az az eset volt, ha a képviselő és a harmadik személy megállapodnak - például bizományi szerződésre utalással - hogy a szerződés csak őket kettejükkel jogosítja és kötelezi. Ebben az esetben is sor kerülhet azonban a megbízó és a harmadik személy közötti közvetlen perlésre, ha a képviselő megszegi a képviselttel vagy a harmadik személlyel szembeni kötelezettségeit (27. cikk)⁷³. A főszabály tehát ebben a tervezetben is az volt, hogy a képviselő cselekménye révén a képviselt (a megbízó) és a harmadik személy között jön létre a szerződés, kivéve, ha a felek (a képviselő és a harmadik személy) kifejezetten ellentétesen állapodtak meg⁷⁴.

Az angolszász jogrendszerű államok részéről érkezett kedvezőbb reakciók ellenére az 1979-ben Bukarestben tartott diplomáciai konferencia küldöttei továbbra sem tudtak megállapodni a teljes egységes szövegtervezetben. Az időleges kudarc oka immár nem a kontinentális és a common law országok jogi megoldásai közötti eltérésben álltak, hanem az előbbi jogrendszereknek a képviselő és a képviselt személy közötti, úgynevezett belső viszonyra vonatkozó jogi különbségeiben. Az akkori szocialista államok sokkal részletesebb és kötelező erejű szabályokat szerettek volna látni az egyezményben⁷⁵. A nyugat-európai államok szakértői pedig különösen azt hiányolták, hogy a képviselt és a képviselő közötti belső viszonyra vonatkozóan - különösen a német joghoz képest - csak töredékes szabályokat tartalmazott a tervezet⁷⁶. A bukaresti konferencián felmerült az is, hogy a leendő egyezmény alkalmazási körét ki kellene terjeszteni az olyan személyekre is, akik a szerződéskötés során csak közvetítőként járnak el és maguk nem kötik meg a szerződést (ilyenek például a kereskedelmi ügynökök). Mindezen vitás kérdések miatt az

1979. évi bukaresti konferencia csaknem eredménytelenül zárult, az 1974. évi tervezet 37 cikkéből csak 13-at tudtak elfogadni⁷⁷.

Az újabb holtpontra és a számtalan módosító javaslat következtében az UNIDROIT rendkívül szokatlan, ám hatásos megoldást választott a már addig is rengeteg energiát felemésztő célkitűzés megvalósítására. Három híres, a képviselést jogában szakértőnek számító jogtudóst kért fel a három jogcsoport (szocialista, kontinentális és common law) képviselésében⁷⁸, hogy egyrészt vizsgálják felül az addigi munkát, másrészt fejtsék ki a véleményüket arra vonatkozóan, hogy milyen lehetőségeket látnak a képviselést jogának egységesítésére. A három szakértő megállapításait három fő pontban lehet összegezni. Először is úgy foglaltak állást, hogy az egységes tervezetnek szakítania kellene a kontinentális képviselést előfeltételével, a „másnak a nevében” történő eljárás kritériumával⁷⁹. Kimondták azt is, hogy a 1974. évi tervezet kudarcának fő oka az volt, hogy egyszerre akarta szabályozni mind a (képviselet és képviselő közötti) belső mind a külső (azaz a képviselt és a harmadik személy illetve a képviselő és a harmadik személy közötti) jogviszonyt. Végül elutasították a bukaresti konferencián elhangzott felvetést, amely szerint az egyezménynek ld kellene terjednie a kereskedelmi ügynökökre is⁸⁰. Véleményük az volt, hogy az egyetlen realizisztikus jogegységesítési törekvés az lehet, ha az egyezmény alkalmazási köre a szerződés megkötésére jogosult képviselőkre korlátozódik, és ezen területen belül is kizárólag a külső viszonyra vonatkozik⁸¹.

Ezen véleménytől felbátorodva az UNIDROIT titkársága elkészítette az 1974. évi tervezet egy újabb verzióját, amennyire csak lehetséges követve a három szakértő ajánlásait. Ezt a revideált tervezetet bemutatták a kormányzati képviselőknek, akik immár egyetlen ülés alatt, 1981 szeptemberében Rómában meg tudtak egyezni a végleges szövegben. A svájci kormány pedig kifejezte szándékát, hogy Genfben diplomáciai konferenciát hív össze az egyezmény elfogadása végett⁸². A konferencia - amely 1983. január 31-től február 17-ig tartott - záráskordjaként egyhangúlag elfogadták a nemzetközi adásvételi szerződések esetén a képviselétről szóló UNIDROIT egyezményt⁸³ (a továbbiakban: a genfi képviselést egyezmény).

A genfi képviselést egyezmény (1983)

A genfi képviselést egyezmény hatálya azokra az esetekre terjed ki, amelyekben a képviselőnek felhatalmazása van, vagy bejelentett felhatalmazását arra vonatkozóan, hogy a képviselt érdekében adásvételi szerződést kössön harmadik személlyel⁸⁴. Az egyezmény tehát - az előmunkálatokban részt vett három szakértő egybehangzó javaslatának megfelelően - nem alkalmazható az olyan személyekre, akik bár jogosultak a szerződés tárgyalások lefolytatására, a felek közötti közvetítésre, de nem jogosultak a szerződés megkötésére (ügynökök, alkuszok). Természetesen nem zárja ki eleve az egyezmény alkalmazhatóságát, ha a képviselő végül nem köt szerződést. Az egyezmény első kommentárját elkészítő Bonell ugyanakkor kiemelte, hogy az egyezmény hatályára vonatkozó alapvető szabály szóhasználata („...bejelentett felhatalmazását...”) egyértelművé teszi, hogy az egyezményt alkalmazni kell az ún. falsus procurator-ra is, azaz az álképviselőre, aki a harmadik személlyel szemben képviselőnek mutatja magát, valójában azonban nincs felhatalmazása vagy képviselést jogkörén túllépve jár el⁸⁵.

A genfi képviselést egyezmény a common law mintájára nem tesz különbséget közvetlen és közvetett képviselést között. Az egyezmény értelmében ugyanazok a szabályok érvényesülnek függetlenül attól, hogy a képviselő saját nevében vagy az ügy urának nevében járt-e el⁸⁶. Az egyezmény szabályai tehát a common law széles jelentéstartalmú agency fogalmát veszik alapul⁸⁷, amely a kontinentális terminológia szerint értett közvetett és közvetlen képviselést is magában foglalja. Az egyezmény érte-

mében a főszabály az, hogy ha a képviselő (az agent) képviselői jogkörének keretein belül a képviselt érdekében jár el és a harmadik személy tudta, vagy tudnia kellett volna, hogy a képviselő ilyen minőségében cselekszik, aktusai által közvetlenül a képviselt és a harmadik személy válnak kötelezetté, kivéve, ha az eset körülményeiből, például bizományi szerződésre történő utalásból az következik, hogy a képviselő kizárólag saját magára vonatkozóan akart kötelezettséget vállalni⁸⁸. A képviselői jog nemzetközi egységes szabályait adó norma alapvető szabálya tehát egyértelműen az angolszász „disclosed agency” doktrínáján alapul.

A főszabály alóli két (kontinentális jogrendszerre utaló) kivétel: a képviselő cselekményei révén csak a képviselő és a harmadik személy válnak kötelezetté, ha a) a harmadik személy nem tudta, és nem is kellett tudnia, hogy a képviselő ilyen minőségében jár el, vagy b) az eset körülményeiből, például bizományi szerződésre történő utalásból az következik, hogy a képviselő csak saját magára vonatkozóan akart kötelezettséget vállalni⁸⁹. Ugyanakkor - ismét a common law-nak történő megfelelés kényszere miatt⁹⁰ - a fenti szabályok kiegészülnek azzal, hogy ha a képviselő vagy a harmadik személy hibás teljesítése folytán, vagy más okból nem teljesíti a képviselttel szembeni kötelezettségeit, a képviselt a harmadik személlyel szemben gyakorolhatja a képviselő által az ő érdekében megszerzett jogokat, a harmadik személy azonban felhozhatja vele szemben mindazokat a kifogásokat, amelyek őt a képviselővel szemben megilletik⁹¹. Ha pedig a képviselő a harmadik személlyel szemben nem teljesít, a harmadik személy a képviselttel szemben gyakorolhatja mindazokat a jogokat, amelyek a képviselővel szemben rendelkezésére állnak, alávétve magát mindazoknak a kifogásoknak, amelyeket a képviselő a harmadik személlyel, illetve a képviselt a képviselővel szemben felhozhat⁹².

A genfi képviselői egyezmény az 1973-as tervezethez hasonlóan úgy kívánta megteremteni az angolszász agency és a kontinentális bizományi összhangját, hogy előbbi tette meg főszabálynak, és az utóbbit kivételnek. Amennyiben a harmadik személy tudja, vagy tudnia kellene, hogy képviselővel köt szerződést, a szerződés a képviselt és a harmadik személy között jön létre. Ettől a főszabálytól azonban lehetséges az eltérés, azaz kizárólag a képviselő és a harmadik személy válhatnak a szerződés jogosultjává és kötelezettjévé, ha a harmadik személy nem tudta, és nem is kellett tudnia, hogy képviselővel szerződik, vagy a körülményekből, például bizományi szerződésre történő utalásból ez következik. Az egyezmény fenntartotta tehát az 1970-es tervezet kapcsán Eörsi által említett „common law színezetű falakat”, amelyek közé szűk körben - kivételként - beengedte a kontinentális bizományi intézményét, mint az egyik olyan lehetséges körülményt, amely arra utal, hogy a képviselő és a harmadik személy szándéka arra irányult, hogy a szerződésből fakadóan kizárólag ők ketten váljanak jogosulttá és kötelezetté. A bizományra való hivatkozást tehát úgy kell értelmezni, mint a képviselt és a harmadik személy közötti közvetlen kapcsolat kizárására irányuló szerződési akaratra utaló körülmények egyikét⁹³.

Első pillantásra úgy tűnik tehát, hogy a genfi képviselői egyezmény nagyobb engedményeket tett az angolszász jogrendszereknek, mint a kontinentális jognak; ezt azonban az egyezményvel kapcsolatban született szakirodalom egy része cáfolja. Az érvek között az szerepel, hogy amíg a kontinentális bizományos szerződéskötése a common law dogmatikájában általában közvetlen kapcsolatot hoz létre a képviselt és a harmadik személy között, a hagyományos undisclosed agency esetében pedig - legalábbis főszabályként - nem korlátozott a képviselt és a harmadik személy egymással szembeni fellépése, az egyezmény mind a két kérdést másként szabályozza. Az egységes norma értelmében a képviselt nem válik formálisan szerződő félle egyik esetben sem, és a képviselt illetve a harmadik személy egymással szembeni jogérvényesítésének szükségszerű feltétele a képviselő nemteljesítése⁹⁴.

Fent már részletesen tárgyaltuk, hogy a kontinentális jogrendszerekben is elmosódni látszik az éles határvonal a képviselő

let közvetett és közvetlen formája között. Ezért a genfi képviselői egyezmény által megvalósított koncepció inkább a kontinentális jogrendszerek logikus továbbfejlesztésének tekinthető, mint vadonatúj megoldásnak⁹⁵.

Az UNIDROIT égisze alatt elkészített egyezmény megalkotását követő években az volt a vélekedés, hogy a Bécsi Vételi Egyezmény kiegészítésének szánt genfi képviselői egyezmény sikere az előbbi sorsának a függvénye⁹⁶. A kezdeti időszak reményei azonban szeretefoszlanak látszanak: a Bécsi Vételi Egyezmény 1988. május 1-jén történt hatálybalépése és annak ellenére, hogy a kortárs szakirodalom a képviselői egyezményt is magas színvonalúnak tartja⁹⁷, illetve a képviselő területén születő jogegységesítő törekvések megkerülhetetlen viszonyítási pontjaként tekint rá⁹⁸, a genfi képviselői egyezmény egészen a mai napig nem lépett hatályba⁹⁹. Hatályba lépéséhez ugyanis minimálisan tíz ratifikációra lett volna szükség, azonban erre az aláírástól számított több mint két évtized alatt csak öt országban került sor¹⁰⁰.

Az UNIDROIT Alapelvek (2004)

Az UNIDROIT által 1994-ben publikált, a különböző szerződéstípusokat szabályozó jogegységesítő dokumentumok általános részének szánt¹⁰¹ „Nemzetközi kereskedelmi szerződések alapelvei” (UNIDROIT Alapelvek) kidolgozásának időszakában még bizakodtak a munkacsoport tagjai, hogy a genfi képviselői egyezmény előbb-utóbb hatályba lép majd. Az UNIDROIT Alapelvek első változata vélhetően éppen az egyezmény miatt nem tartalmazott szabályt a képviselőre vonatkozóan: a korabeli szakirodalom szerint a szervezet kormányzó tanácsa nem akart újabb „függő játszmat”¹⁰².

Az Alapelvek gyors sikerére tekintettel 1997-től megkezdődött a második, bővített kiadás kidolgozása, amelyet 2004-ben hoztak nyilvánosságra, és amely már részletes szabályozást ad a képviselői jogra vonatkozóan, merítve egyrészt a korábbi UNIDROIT munkálatok (elsősorban a genfi képviselői egyezmény) eredményeiből, másrészt újszerű megközelítést alkalmazva.

Az UNIDROIT Alapelvek 2004-ben publikált második kiadása a képviselőnek csak a külső oldalát szabályozza, azaz egyrészt a képviselő vagy a képviselt, másrészt a harmadik személy közötti viszonyt. Az Alapelvek továbbra is fenntartják tehát azt a genfi képviselői egyezményben is megjelenő elvet, hogy a képviselt és a képviselő közötti belső jogviszonyra az egyébként alkalmazandó jog szabályai lesznek irányadók¹⁰³.

Az UNIDROIT Alapelvek az alapkérdésben nem követik a kontinentális jogi tradíciót: szakítanak a képviselő közvetlen illetve közvetett formájának megkülönböztetésével. Az Alapelvek képviselőre vonatkozó szabályainak alkalmazása függetlenül attól, hogy a képviselő saját nevében vagy a képviselt nevében járt el¹⁰⁴. A képviselt és a harmadik személy közötti közvetlen jogviszony létrehozásához elegendő, ha nyílt képviselő esete áll fenn, azaz a harmadik személy tudja, vagy tudnia kellene, hogy a képviselő a képviselt érdekében jár el, akár megnevezi a képviselt személyt akár nem¹⁰⁵. Rejtett képviselő (undisclosed agency) esetében, tehát ha a harmadik személy nem tudja és nem is kell tudnia, hogy a vele szerződő személy képviselő, közte és a harmadik személy között keletkezik jogviszony¹⁰⁶. Érdemes megjegyezni, hogy ez utóbbi jogkövetkezmény kivételes esetben nyílt képviselőhöz is kapcsolódhat: a képviselő cselekményei nyílt képviselő esetében is csak a képviselő és a harmadik személy közötti jogviszonyt érintik, ha a képviselő a képviselt hozzájárulásával önmagát kötelezi szerződő félként¹⁰⁷.

A képviselő esetköreinek tipológiájával kapcsolatban tehát az UNIDROIT Alapelvek a genfi képviselői egyezményhez hasonlóan a common law rendszerét követik. Eltérnek azonban a képviselői egyezménytől abban a lényegi kérdésben, hogy rejtett képviselő (undisclosed agency) esetén mikor lehetséges a képviselt és a harmadik személy közötti közvetlen perlés. *Bonell* sze-

rint az Alapelvek egyenesen kizárják, hogy rejtett képviselő esetében a képviselt közvetlenül a harmadik személlyel szemben érvényesítsen igényt és utóbbinak is csak kivételesen teszük lehetővé, hogy keresettel forduljon közvetlenül a képviselt ellen. Erre kizárólag akkor kerülhet sor, ha a képviselő azt a hitet ébresztette a harmadik személyben hogy a vállalkozás tulajdonosaként szerződik, később viszont utóbbi rájön, hogy valójában a tulajdonos képviselőjével kötött szerződést¹⁰⁸.

Rejtett képviselő (undisclosed agency) esetén a közvetlen igényérvényesítés lehetőségének a korlátozását *Bonell* a nemzetközi kereskedelem elismert jogszerű elvárásokkal indokolja. Ezekkel ellentétben volna ugyanis, ha valaki (a harmadik személy) miután szerződést kötött egy olyan személlyel, akiről azt hitte, hogy az ügy valódi ura, szembesülne egy olyan másik személy (a képviselt) keresetével, akinek létezéséről addig nem is tudott¹⁰⁹. A képviselt tehát ilyenkor egyáltalán nem érvényesítheti igényét közvetlenül a harmadik személlyel szemben. Fordított esetben viszont bizonyos kivételes körülmények fennállása esetén az Alapelvek lehetővé teszik, hogy a harmadik személy pert indítson a képviselttel szemben: ha a képviselő önmagát egy vállalkozás tulajdonosának adta ki, később viszont kiderül, hogy a szerződő fél csak képviselő. Az Alapelvek tehát rejtett képviselő esetén eltérően szabályozzák a képviselt és a harmadik személy közvetlen igényérvényesítési lehetőségét. Joggal merülhet fel a kérdés, hogy mi indokolja ezt a megkülönböztető bánásmódot. Az UNIDROIT munkacsoport egyik külső szakértője, az amerikai *De Mott* professzor hívta fel a figyelmet arra a külön szabályozást igénylő speciális szituációra, amikor egy társaság bizonyos ideig önállóan szerződik a harmadik személlyel, majd a vállalkozás tulajdonosa üzletrészeit/részevényeit egy újonnan alapított társaságra ruhazza át, és ennek képviselőjévé válik, de továbbra is a vállalkozás tulajdonosának adja ki magát a harmadik személlyel szemben. *De Mott* szerint, ha nem volna lehetséges, hogy a harmadik személy közvetlen keresettel forduljon a „rejtőzködő” képviselttel szemben, megtérítési igénye kevés sikerrel kecsegtetne¹¹⁰.

Bonell dogmatikai okfejtéssel támasztotta alá a harmadik személy illetve a képviselt közvetlen igényérvényesítési lehetőségének eltérő szabályozását. Álláspontja szerint a harmadik személy nem viselheti annak következményeit, hogy a képviselő nem közölte vele, hogy egy másik személy javára szerződik. A „rejtőzködő” képviselt viszont, aki eredetileg maga döntött úgy, hogy számára kényelmesebb, ha a háttérben marad, és utóbb - miután az ügylet lebonyolításába valamilyen hiba csúszott - megváltoztatja szándékát, nem érdemel a harmadik személyhez hasonlóan kedvező elbánást¹¹¹.

Az UNIDROIT Alapelvek annyiban szakítanak a kontinentális tradícióval, hogy nem ragaszkodnak a „contemplatio domini” elvéhez (Offenheitsprinzip), azaz ahhoz a követelményhez, hogy a képviselő szerződési nyilatkozatának egyértelműen utalnia kell a képviselt személyére. Az Alapelvek megalkotói ezzel a szabályozási megoldással egyrészt átvették a genfi képviselői egyezmény egyik legfontosabb vívmányát, másrészt figyelembe vették

azt, hogy a doktrina gyakorlati relevanciája legalábbis a kereskedelmi ügyletek tekintetében már a kontinentális jogrendszerekben is megkérdőjeleződött. Hiszen, ha a képviselő nem-teljesítése vagy fizetésképtelensége esetén közvetlen kereseti jog illeti meg a képviseltet a harmadik személlyel szemben és viszont, még akkor is, ha a közvetítő saját nevében járt el (mint például a svájci jogban), a képviselő közvetett és közvetlen formájának megkülönböztetése okafogyottnak tűnik¹¹².

Az Alapelvek tehát dogmatikailag tiszta és elegáns szabályozást adnak: megszabadultak a közvetett/közvetlen képviselő dichotómiájától és főszabályként leszögezték, hogy nyílt képviselő esetén a képviselő cselekményei révén közvetlenül a képviselt és a harmadik személy válnak egymással szemben kötelezetté. Egyben számoltak azzal is, hogy a saját nevében, illetve a képviselt nevében történő cselekvés megkülönböztetése a gyakorlatban mesterségesnek tűnik¹¹³. Gazdasági szempontból a lényeges kérdés az, hogy a harmadik személy tudta-e, vagy kellett-e tudnia, hogy az, akivel szerződik egy másik személy érdekében jár el¹¹⁴.

Az UNIDROIT Alapelvek (2004) rendszerének tisztasága különösen az Európai Szerződési Jog Alapelveinek¹¹⁵ megoldásához képest nyilvánvaló. Ez utóbbi alapelvek ugyanis miután főszabályként rögzíti, hogy közvetett képviselő esetében nincs közvetlen jogviszony a képviselt és a harmadik személy között¹¹⁶, a gyakorlat szempontjából valamennyi lényeges esetben „kivételként” lehetővé teszi, hogy nevezettek közvetlenül pereljenek egymást¹¹⁷. Az UNIDROIT Alapelvek ehhez képest adathatóság normaananyagot tartalmaznak: a főszabály (nevezetesen, hogy nyílt képviselő esetében lehetséges a képviselt és a harmadik személy közötti közvetlen perelés) érvényesülése nem válik viszonylagossá a kivételek révén.

Az UNIDROIT Alapelvek (2004) tehát nem csupán a képviselő kontinentális jogi alapvetésével szakított (a közvetett illetve közvetlen képviselő megkülönböztetésének eltörlésével), hanem a common law undisclosed agency doktrínájával is. Eltérően a korábbi jogegységesítő törekvésektől az Alapelvek megalkotói nem az egyik (a kontinentális vagy az angolszász) rendszert tekintették főszabálynak, és ebbe építették bele kivételként a másik struktúra bizonyos normáit. A kompromisszumot úgy valósították meg, hogy mind a két jogcsalád egy-egy fontos jogtételét mellőzték. A common law rejtett képviselői elmélete esetében ez azért is ment könnyen, mert a munkacsoport angolszász tagjai, illetve az UNIDROIT által felkért angolszász jogi szakértők is úgy nyilatkoztak, hogy az undisclosed agency tan alkalmazhatatlan a nemzetközi kereskedelem kontextusában. A Bowstead-féle Agency-monográfiát a legutóbbi kiadásokban gondozó Reynolds professzor például egyenesen a következőképpen fogalmazott: „Ha elhagynánk a common law undisclosed agency doktrínáját, semmilyen drámai veszteség nem következne be. Éppúgy mint a consideradon-tan esetében, ezt az elméletet is komolyabban vesszük a kontinentális jogrendszerek összehasonlító jogászai, mint maguk a common law jogászok”¹¹⁸.

Nemessányi Zoltán

JEGYZETEK

1 Eörsi Gyula két dolgozatban is elemezte a képviselői jog egységesítésére irányuló törekvéseket és azok nehézségeit: EÖRSI Gyula: A kereskedelmi képviselői joga egységesítésének két problémája. In: Jogtudományi Közlöny 1971. évi 11. szám 491-498. old., és EÖRSI Gyula: Two Problems of the Unification of the Law of Agency. In: Festschrift für Clive M. Schmitthoff zum 70. Geburtstag, Herausgegeben von Fritz Fabrizius. 1973. 83-100. old. A két tanulmány hasonló címe ellenére a kutatás két különböző stádiumát tükrözi: az 1970-es évek elején zajló intenzív előkészületi munkálatok eredményeit csak a két évvel később megjelent, kibővített angol nyelvű tanulmány tartalmazza.

2 EÖRSI: A kereskedelmi képviselői jog... i. m. 491. old.

3 MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: Stellvertretungsregelungen in Einheit und Vielfalt, „Zum heutigen Stand”, 1982. 6. old, idézi: BONELL, Michael

Joachim: The 1983 Geneva Convention on Agency in the International Sale of Goods. In: The American Journal of Comparative Law. 1984. évi 4. szám. 718. old.

4 GRÖNFORS, Kurt: Unification of Agency as a Legislative Challenge. In: Uniform Law Review 1998. évi 2-3. szám. 467. old.

5 GÁRDOS Péter: Az ügyleti képviselő szabályainak rendszertani elhelyezése. In: Polgári Jogi Kodifikáció 2006. évi 1. szám. 21-25. old.

6 A dolgozat terjedelmi kereteit szétfeszítené, ha valamennyi, az UNIDROIT berkeiben készült, a képviselői jogának egységesítését célul tűző dokumentum összes részletsabálya elemzésre kerülne benne. A vizsgálatot éppen ezért a kontinentális jogrendszerek illetve a common law közötti koncepcionális különbségek feloldására irányuló törekvésekre koncentráltam.

- 7 HAMZA Gábor: Az ügyleti képviselő. Budapest, 1997. 16. old.
- 8 A jogirodalomban csaknem egységesen elfogadott álláspont szerint a római jog a közveden képviselőt alapvetően nem ismerte el, legfeljebb korlátozott hatókörű kivételként. MITTEIS, Ludwig: Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts. Wien, 1885. 9. old.
- 9 RABEL, Ernst: Die Stellvertretung in den hellenistischen Rechten und in Rom. (1934) publikálva in: Gesammelte Aufsätze. 1971. 492. old.
- 10 Quod si promissio in nomen ejus collata est cui danda res est... GROTIUS, Hugo: De iure belli ac pacis. Libri Tres. In quibus jus Naturae & Gentium, item juris publici praecipua explicantur. Amsterdam, MDCXLVI. Lib. II Cap. XI. § 18. 226. old.
- 11 ZWEIGERT, Konrad - KÖTZ, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts. Tübingen, 1996. 429. old.
- 12 Art. 1984. CC: „Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.”
- 13 § 1002. ABGB: „Der Vertrag, wodurch jemand ein im aufgetragenes Geschäft im Namen des anderen zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag.”
- 14 MITTEIS: i. m. 3. old.
- 15 § 164 BGB [Wirkung der Erklärung des Vertreters]: (1) „Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Es macht keinen Unterschied, ob die Erklärung ausdrücklich im Namen des Vertretenen erfolgt oder ob die Umstände ergeben, daß sie in dessen Namen erfolgen soll.”
- 16 MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: Die Vertretung beim Rechtsgeschäft. Tübingen, 1955. 16. old.
- 17 MITTEIS: i. m. 138. old.
- 18 LEONHARD, Franz: Vertretung beim Fahrnisverbot. Leipzig, 1899. 2. old.
- 19 MÜLLER-FREIENFELS: Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, i. m. 16-17. old.
- 20 ZWEIGERT - KÖTZ: i. m. 120. old.
- 21 EÖRSI: A kereskedelmi képviselők... i. m. 491. old.
- 22 Üditő kivétel a készülékek között új magyar Polgári Törvénykönyv tervezete, amely 5:61 §-ában kifejezetten definiálja a közvetett képviselőt. Lásd: <http://mvv.irm.hu/download/otodiktervezet.pdf>
- 23 Lásd például a magyar jogra vonatkozóan GÁRDOS Péter állásfoglalását. GÁRDOS: i. m. 24. old.
- 24 Lásd: olasz Cc. Art. 1706, (1), svéd bizományi törvény § 53 II.
- 25 Lásd kifejezetten a svájci Obligationenrecht (OR) Art. 401 (3) bekezdés: „Ebenso kann der Auftraggeber im Konkurse des Beauftragten, unter Vorbehalt der Retentionsrechte desselben, die beweglichen Sachen herausverlangen, die dieser in eigenem Namen, aber für Rechnung des Auftraggebers zu Eigentum erworben hat.”
- 26 HAGER, Günter: Die Prinzipien der Mittelbaren Stellvertretung. In: Archiv für die civilistische Praxis. Band 180 (1980). 249. old.
- 27 Lásd kifejezetten a svájci OR Art. 401 (1): „Hat der Beauftragte für Rechnung des Auftraggebers in eigenem Namen Forderungsrechte gegen Dritte erworben, so gehen sie auf den Auftraggeber über, sobald dieser seinerseits allen Verbindlichkeiten aus dem Auftragsverhältnisse nachgekommen ist.” Lásd még a német HGB 392. §-t (különösen annak (2) bekezdését) bekezdését: „(1) Forderungen aus einem Geschäft, das der Kommissionär abgeschlossen hat, kann der Kommittent dem Schuldner gegenüber erst nach der Abtretung geltend machen. (2) Jedoch gelten solche Forderungen, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten.”. Bár a BGB megalkotásában közreműködő egyik bizottság kifejezetten a HGB 392. § (2) bekezdésével azonos tartalmú rendelkezést kívánt felvenni a megbízás szabályai közé is, a törekvés végül kudarcot vallott. Ennek egyenes következménye, hogy az uralkodó elméleti álláspont szerint a HGB idézett szakaszát nem lehet analog módon alkalmazni a polgári jogi jogviszonyokra. Ezt az álláspontot Hager alapos kritikával illeti: HAGER: i. m. 249. old.
- 28 Lásd az olasz Cc Art. 1707, az 1967. évi francia csődtörvény Art 66., és a magyar Ptk. 509. § (3) bekezdését.
- 29 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 737. old.
- 30 William BOWSTEAD eredetileg kódexnek szánt, 1896-ban megjelent könyvének a címe még „A Digest of the Law of Agency” volt.
- 31 REYNOLDS, f MB: Bowstead and Reynolds on Agency. 16th edition. London, 1996. (a továbbiakban: BOWSTEAD and REYNOLDS) 2. old.
- 32 BOWSTEAD and REYNOLDS Article 1 (1). 1. old.
- 33 BOWSTEAD and REYNOLDS Article 1 (2). 1. old.
- 34 BOWSTEAD and REYNOLDS 1-007. 4. old.
- 35 Jelen tanulmányban nem térek ki az agency egyéb fajtáinak ismertetésére. A „del credere agent”, a „commercial agent”(kereskedelmi ügynök), a „general agent”, a „special agent”, a „factor” és a „broker” angolszász jogi fogalmakat lásd: BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 2 (5)-(10). 30-31. old.
- 36 BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 2 (1)-(3). 1-033. 30. old.
- 37 BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 2 (4). 1-033. 30. old.
- 38 BOWSTEAD and REYNOLDS 1-035. 31. old.
- 39 FRIDMAN, G.H.L.: The Law of Agency. 2nd Edition. London, 1966. 174. old.
- 40 A nyílt képviselőre (disclosed agency) vonatkozóan lásd BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 73 (1), 361. old., a rejtett képviselőt (undisclosed agency) hasonló főszabályát lásd: BOWSTEAD and REYNOLDS Art. 78 (1), 408. old.
- 41 ZWEIGERT - KÖTZ: i. m. 436. old.
- 42 BOWSTEAD and REYNOLDS 1-019. 11. old.
- 43 POPESCO-RAMNICEANO: De la representation dans les actes juridiques. Paris, 1927. 303. old., idézi: MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: Die „Anomalie” der verdeckten Stellvertretung (undisclosed agency) des englischen Rechts. In: Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 17. Jahrgang 1952. 578. old.
- 44 GRÖNFORS: i. m. 469. old.
- 45 FRIDMAN: i. m. 172. old. Müller-Freienfels egy angol nyelvű tanulmányában a bibliai „senki nem lehet próféta saját hazájában” szállóigével jellemzi az undisclosed agency angolszász megítélését. Lásd: MÜLLER-FREIENFELS, Wolfram: The Undisclosed Principal. In: Modern Law Review. 1953. évi 3. szám 299. old.
- 46 HOLMES, O. W.: The History of Agency. In: Select Essays in Anglo-American Legal History III. (1909) 404. old, idézi: MÜLLER-FREIENFELS: Die „Anomalie”... i. m. 578-580. old.
- 47 POLLOCK Frederick szerkesztői kommentárban fejtegette ki a véleményét az undisclosed agency doktrínáról a Cooke v Esheby (12 App. Cas. 271) ügy kapcsán. Lásd: Law Quarterly Review 1887. évi 3. szám. 358-359. old.
- 48 MÜLLER-FREIENFELS: Die „Anomalie”... i. m. 580. old.
- 49 EÖRSI: A kereskedelmi képviselők... i. m. 492. old.
- 50 HOLMES, O.W.: The History of Agency. In: Select Essays in Anglo-American Legal History III. (1909) 404. old, idézi: MÜLLER-FREIENFELS: Die „Anomalie”... i. m. 578-580. old.
- 51 ZWEIGERT - KÖTZ: i. m. 435. old.
- 52 BOWSTEAD and REYNOLDS: i. m. Art. 78 (4). 8-069. 409. old.
- 53 Said v. Butt, [1920] 3 IC. B. 497
- 54 ZWEIGERT - KÖTZ: i. m. 435. old.
- 55 BOWSTEAD and REYNOLDS: i. m. 8-080. 422-423. old.
- 56 ZWEIGERT - KÖTZ: 435. old.
- 57 BOWSTEAD and REYNOLDS: i. m. 8-080. 423. old.
- 58 EÖRSI: A kereskedelmi képviselők... i. m. 492. old.
- 59 Az első előkészítő dokumentumot 1936-ban publikálták: Des contrats conclus par representation - Etude préliminaire (Etude XIX). Idézi: BASEDOW, Jürgen: Das Vertretungsrecht im Spiegel konkurrierender Harmonisierungsentwürfe. In: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 45. Jahrgang. 1981. Heft 1-2. 203. old.
- 60 Ezen első bizottság tagjai voltak: A. Asquini, Sir Graham Harrison, J. Hamel és E. Meijers. Lásd: BONELL, Michael Joachim: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 720. old.
- 61 Az újjáalakult bizottság tagjai voltak: T. Ascarelli, M. Gutzwiller, A. Rava, B.A. Wortley. Lásd: BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 720. old.
- 62 UNIDROIT ed. Draft Convention providing a uniform law on the contract of commission on the international sale or purchase of goods, April, 1961, U. P. L. 1961, Paper: XXIV, Doc. 28 (Bizományi Tervezet 1961), pp. 30-33. és Draft Convention providing a uniform law on agency in private law relations of an international character, April 1961, U. P. L. 1961, Paper: XIX, Doc. 43 (Képviselői Tervezet 1961), pp. 29-30. Idézi: EÖRSI: A kereskedelmi képviselők... i. m. 491. old.
- 63 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 721. old.
- 64 EÖRSI: Two Problems... i. m. 88. old.
- 65 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 721. old.
- 66 Eörsi Gyula a magyar kormány küldöttéeként ebben a fázisban kapcsolódott be a munkába. Lásd: BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 722. old.
- 67 Lásd a fent említett Genfi Tervezet Art. 25-27, idézi: EÖRSI: A kereskedelmi képviselők... i. m. 493. old.
- 68 EÖRSI: A kereskedelmi képviselők... i. m. 493. old.
- 69 EÖRSI: A kereskedelmi képviselők... i. m. 493. old.
- 70 EÖRSI: TWO Problems... i. m. 93. old.
- 71 Draft UNIDROIT Convention of 1973 Providing a Uniform Law on Agency of an International Character in the Sale and Purchase of Goods.
- 72 így például a bizományos önszerződésének tilalmát (Art. 15.), a bizományos gondos eljárásának követelményét (Art. 16.), a megbízó értesítésére és a vele való elszámolásra vonatkozó kötelezettségét (Art. 17.), a bizományosnál lévő dolgok őrzésével és a megbízót illető jogok fenntartásával összefüggő szabályokat (Art. 18.), a bizományos del credere felelősségét (Art. 19.) BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 722-723. old.

- 73 A szabály indokát a jogirodalom abban a könnyen belátható megfontolásban találta meg, hogy a képviselő akár a képviselttel akár harmadik személlyel szembeni kötelezettségzegésének oka lehet mindenkor szerződő partnerének nemteljesítése. Ezért ilyen esetben lehetővé kell tenni, hogy a sérelmet szenvedett szerződő fél közvetlenül forduljon azzal szemben (a képviselt a harmadik személlyel, illetve fordítva), aki a sérelmet végül is okozta. Lásd: HAGER: i. m. 245. old.
- 74 BASEDOW: i. m. 204-205. old.
- 75 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 722. old.
- 76 BASEDOW: i. m. 205. old.
- 77 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 723. old.
- 78 A szocialista jogrendszereket Eörsi Gyula, a kontinentális jogrendszereket Wolfram Müller-Freienfels, a common law-t pedig L. C. G. Gower képviselte.
- 79 GRÖNFORS: i. m. 469. old.
- 80 Az elutasító álláspontnak egyrészt az volt az indoka, hogy a számtalan „agency”-jellegű viszonyra vonatkozó egyes nemzeti szabályok közismerten országról-országra eltérnek egymástól. Másrészt a szakértők szerint nincs értelme nemzetközi szinten egységsen szabályozni olyan közvetítő tevékenységeket, amelyeket egyazon nemzeti jog is különböző elvek alapján rendez.
- 81 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 723-724. old.
- 82 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 724-725. old.
- 83 Az egyezmény teljes angol nyelvű szövegét lásd: <http://www.unidroit.org/english/conventions/1983agency-e.htm> (2007-01-15)
- 84 Lásd: genfi képviseleti egyezmény Art 1 (1)
- 85 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 725-726. old.
- 86 Lásd: genfi képviseleti egyezmény Art 1 (4)
- 87 ZWEIGERT-KÖTZ: i. m. 430. old.
- 88 Lásd: genfi képviseleti egyezmény Art 12
- 89 Lásd: genfi képviseleti egyezmény Art 13 (1)
- 90 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 735. old.
- 91 Lásd: genfi képviseleti egyezmény Art 13 (2) (a)
- 92 Lásd: genfi képviseleti egyezmény Art 13 (2) (b)
- 93 EÖRSI: A kereskedelmi képviseltek... i. m. 494. old.
- 94 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 735-736. old.
- 95 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 736-737. old.
- 96 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... i. m. 718. old.
- 97 BONELL: The 1983 Geneva Convention on Agency... 717. old.
- 98 Az Európai Szerződési Jog Alapelveinek kommentárja is többször hivatkozik a genfi képviseleti egyezményre. BONELL, Michael Joachim: Agency. In: Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition. Editors: Arthur Hartkamp, Martijn Hesselink, Ewoud Hondius, Carla Joustra, Muriel Veldman. Nijmegen, 2004. 383. old.
- 99 Lásd: MÁDL Ferenc - VÉKÁS Lajos: Nemzetközi magánjog és nemzetközi gazdasági kapcsolatok joga. Budapest, 1997. 319. old.
- 100 Dél-Afrika 1986. január 27-én, Hollandia 1994. február 2-án, Franciaország 1987. augusztus 7-én, Mexikó 1987. december 22-én, Olaszország pedig 1986. június 16-án ratifikálta a genfi képviseleti egyezményt. Lásd: <http://www.unidroit.org/english/implementation/i-83.pdf> (2005-07-26). Valamivel szerencsésebben járt a párhuzamos nemzetközi egyezmény, a képviseletre alkalmazandó jog szabályait egységsítő 1978. évi Hági Egyezmény. Ennek hatálybalépéséhez elegendő volt három állam ratifikációja, így az négy országban érvényesül: Argentínában, Franciaországban, Hollandiában és Portugáliában.
- 101 KRONKE, Herbert: A magánjog egységsítése: UNIDROIT 75 éves múltja és jövője. (Az évforduló alkalmából az ELTE Állam- és Jogtudományi Kara által szervezett ünnepélyen elhangzott előadás). Fordította: Frank Ádám. In: Európai jog 2003. évi 3. szám. 7. old., KECSKÉS László - NEMESSÁNYI Zoltán: A magánjog egységsítésének folyamata Európában. In: Tanulmányok az európai magánjog köréből. Pécs, 2004. 28. old.
- 102 GRÖNFORS: i. m. 474. old.
- 103 UNIDROIT Alapelvek (2004) 2.2.1. cikk (1) bekezdés; BONELL: Agency. i. m. 383. old.
- 104 UNIDROIT Alapelvek (2004) 2.2.1. cikk (1) bekezdés: »Ez a fejezet egy személy (a „képviselet”) azon képviseleti jogkörét szabályozza, amely alapján egy másik személy (a „képviselet”) harmadik személlyel szembeni jogviszonyait szerződéssel vagy egy szerződésre vonatkozóan befolyásolni tudja, akár saját nevében, akár a képviselt nevében jár el.«
- 105 UNIDROIT Alapelvek (2004) 2.2.3. cikk (Nyílt képviselet) (1) bekezdés: »Ha a képviselő képviseleti jogkörén belül jár el, és a harmadik személy tudja vagy tudnia kellene, hogy a képviselő, mint képviselő tevékenykedik, a képviselő cselekményei közvetlenül a képviselt és a harmadik személy közötti jogviszonyt érintik, miközben a képviselő és a harmadik személy között nem jön létre jogviszony.«
- 106 UNIDROIT Alapelvek (2004) 2.2.4. cikk (Rejtett képviselet) (1) bekezdés: »Ha a képviselő képviseleti jogkörén belül jár el és a harmadik személy nem tudja és nem is kell tudnia, hogy a képviselő képviselőként tevékenykedik, a képviselő cselekményei csak a képviselő és a harmadik személy közötti jogviszonyt érintik.«
- 107 UNIDROIT Alapelvek (2004) 2.2.3. cikk (2) bekezdés.
- 108 UNIDROIT Alapelvek (2004) 2.2.4. cikk (2) bekezdés: Ha azonban az ilyen képviselő harmadik személlyel egy vállalkozás javára köt szerződés és önmagát a vállalkozás tulajdonosának adja ki, a harmadik személy, ha felfedezi a valódi tulajdonost, vele szemben is érvényesítheti azon jogjogviszonyait, amelyek a képviselővel szemben rendelkezésre állnak. BONELL: Agency. i. m. 388. old. Bonell megállapításának alátámasztására különösebb indokolás nélkül az Alapelvek már idézett 2.2.4. cikk (1) bekezdésére hivatkozik. Álláspontja vélhetően azon alapul, hogy amíg a 2.2.4. cikk (1) bekezdése főszabályként kizárja, hogy rejtett képviselet esetén a képviselő cselekménye befolyásolja a képviselt és a harmadik személy közötti jogviszonyt (és ezáltal alapvetően nem teszi lehetővé kettesük között a keresetindítást), addig a 2.2.4. cikk (2) bekezdése az ott leírt feltételek fennállása esetén kivételként lehetővé teszi, hogy a harmadik személy igényt érvényesítsen a képviselttel szemben.
- 109 BONELL: Agency. i. m. 390. old.
- 110 UNIDROIT 1999 Study L - Doc. 63/Add. 1. De Mott egy amerikai ítéletet idézett álláspontja megindokolására: *Grinder v. Bryans Road Bldg. And Supply Co.*, 432 A.2d 453 (Md. App. 1981).
- 111 UNIDROIT 2001 Study L - Misc. 23. 16. pont.
- 112 BONELL: Agency. i. m. 389. old.
- 113 BONELL: Agency. i. m. 389. old. Bonell hozzáteszi még azt is, hogy miután a képviseleti jogkör létrejöhet nemcsak kifejezett, hanem hallgatóságos formában is - például a képviselt ráutaló magatartása révén -, nehezen bizonyítható, hogy a képviselő kifejezetten illetve hallgatóságosan a saját vagy más nevében járt-e el. /Az UNIDROIT Alapelvek (2004) 2.2.2. cikk (1) bekezdése szerint a képviselt kifejezetten vagy hallgatóságosan ruházhat képviseleti jogkört a képviselőre. / Álláspontom szerint a kifejezett-hallgatóságos fogalompáros az Alapelvek idézett cikkében a képviseleti jogkör létrejöttére (tehát a képviselt cselekményére) vonatkozik és nem a képviselő eljárására. Az, hogy a képviselő saját vagy más nevében járt-e el könnyen bizonyítható, az viszont bonyolult bizonyítási kérdés lehet, hogy fennállt-e képviseleti jogköre.
- 114 BONELL: Agency. i. m. 389. old.
- 115 Az alapítója után Lando-Bizottságként is emlegetett Commission on European Contract Law által megalkotott Principles of European Contract Law (PECL) újabb, ám immáron kontinentális talapzaton álló kísérletet tettek az angolszász és a kontinentális jogrendszerek kibékíthetetlennek tűnő különbségei elsimítására.
- 116 PECL 3:301 § (1) bek.
- 117 PECL 3:302-3:304. §-ok
- 118 BONELL, Michael Joachim: UNIDROIT Principles 2004 - The New Edition of the Principles of International Commercial Contracts adopted by the International Institute for the Unification of Private Law. In: Uniform Law Review 2004. évi 1. szám 13. old.